

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي

مدير ما بعد التدرج والبحث
العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



المسائل الفقهية التي نقل فيها ابن جُزَيّ الإجماع من
خلال كتابه القوانين الفقهية - باب المعاملات أنموذجا -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية - تخصص: الفقه وأصوله

تحت إشراف:

- أ.د. خالد تواتي

إعداد الطالب:

- خالد بن بوزيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
أ.د عبد القادر مهاوات	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
أ.د خالد تواتي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
د. زيان سعيدي	أستاذ محاضر - أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
د. علي زواري أحمد	أستاذ محاضر - أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
أ.د ربيع لعور	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا مناقشا
د. نصير بن آكلي	أستاذ محاضر - أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: (1444~1445هـ/2023~2024م)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا البحث إلى اللذين ربياني، وحرصا على تعليمي، منذ نعومة أظفاري -أبوي الغاليين-، وإلى معلمي الذي كان سببا في حفظي لكتاب الله واهتمامي بالعلم الشرعي -عمر بن زينة-.

وإلى زوجتي وأبنائي، وإخوتي، وأخواتي، وجميع أقاربي وأصدقائي، وإلى كل من علمني حرفا، سواء في المدارس النظامية، والمعاهد الإسلامية لتكوين الأئمة، وكلية العلوم الإسلامية -بباتنة-، وجامعة المدينة العالمية -بماليزيا-، وكلية العلوم الإسلامية التابعة لجامعة حمة لخضر بالوادي، وإلى جميع المسلمين في بقاع المعمورة.

شكر والعرفان

قبل كل شيء أحمد الله أن وفقني إلى كتابة هذه الأطروحة المتواضعة، كما أحمدته على ما شرفني به، بأن جعلني من خدمة كتابه وإماما في المسجد وأساتذا في الشريعة.

كما يطيب لي في هذا المقام، أن أتوجه بجزيل شكري وامتناني، لأساتذتي الكرام في كلية العلوم الإسلامية بالوادي وعلى رأسهم أ.د خالد تواتي -مشرقي- الذي لم يخل علي بنصائحه وتوجيهاته.

وأساتذتي سابقا في معهد تكوين الأئمة -سواء في سيدي عقبة أو تلاغمة-، وأساتذتي في كلية العلوم الإسلامية بباتنة، فجزاهم الله عني كل خير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة، على ما سيمنحونني من أوقاتهم، وأرجو الله أن ينفعني بملاحظاتهم.

وكما لا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى كلية العلوم الإسلامية بالوادي، ممثلة بعميدها، وجميع أعضاء إدارتها، على ما قدمته لي من رعاية وعناية، راجيا لهذه الكلية، أن تبقى عامرة بأساتذتها، وطلابها، وأن يأخذ الله -تعالى- بأيدي القائمين عليها، لتحقيق أهدافها في خدمة شرع الله.

مقدمة

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 محمدا عبده ورسوله.

أما بعد: فقد كان المسلمون في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يعتمدون على الكتاب والسنة كمصدرين من مصادر الأحكام الشرعية، فلما توفي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ظهرت مستجدات في عهد الخلفاء ومن بعدهم، فاضطر الخلفاء إلى جمع كبار علماء الصحابة لإيجاد حلول لها، عملا بقوله تعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 38]، ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: 159]، فاجتمعوا وأدلو بأرائهم وأجمعوا على أمور كثيرة مذكورة في كتب الفقه والتاريخ وغير ذلك.

فجاء الإجماع كمصدر ثالث من مصادر الأحكام الشرعية، ولم يأت هذا المصدر عن هوى أو رأي مجرد؛ إنما أشار إليهما الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم-، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: 115]، وقال -صلى الله عليه وسلم-: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَجَارَ أُمَّتِي أَنْ تَجْتَمَعَ عَلَى ضَلَالَةٍ»¹.

فصار مصدرا لا بد منه، لتحذير الله -عز وجل- ورسوله -صلى الله عليه وسلم- من الفرق والاختلاف، وكذا أمرهما بالاجتماع والائتلاف. فكان لا بد للإجماع أن يستند إلى أصل من الكتاب والسنة؛ لأنهما مصدران أساسيان للتشريع الإسلامي، أو يستند للقياس أو أي دليل من الأدلة الأخرى المختلف فيها. لهذا اهتم العلماء بهذا المصدر فألفوا فيه مؤلفات قديما وحديثا سواء في العقيدة أو الفقه أو غيرها من العلوم الأخرى.

¹ - رواه ابن أبي عاصم في السنة، باب ما ذكر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- من أمره بلزوم الجماعة وإخباره أن يد الله على الجماعة، حديث رقم: 83، ص41، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، 367/1.



والمتتبع في تأليف الفقهاء يجدها كثيرة ومتنوعة، فمنهم من ألف داخل مذهبه فقط، ومنهم من ألف في المذاهب الأربعة، ومنهم من ألف في الفقه المقارن على إطلاقه. لكن الكتب التي أفردت في مسائل الإجماع قليلة جدا؛ لأن أغلب مسائل الإجماع متفرقة في بطون الكتب الفقهية.

فبعد الاستخارة من الله -تعالى-، والاستشارة من طرف بعض الأساتذة الأجلاء، وبعد موافقة لجنة من الأساتذة في المعهد الإسلامي -بولاية الوادي-، تم اختيار موضوع خاص بمسائل الإجماع، وسمّيته بـ: "المسائل الفقهية التي نقل فيها ابن جزري الإجماع من خلال كتابه "القوانين الفقهية"، (باب المعاملات أنموذجا)"، وهي دراسة فقهية (تطبيقية) تختص بالمسائل الفرعية التي حكى فيها ابن جزري الإجماع -ومن وافقه من العلماء-، في باب المعاملات. وقد تتبعت المسائل التي حكى فيها ابن جزري الإجماع من خلال كتابه "القوانين الفقهية"، في باب المعاملات فقط، وذكرت من وافقه من العلماء في هذه النسبة، ومستند كل إجماع، والتبّنت من صحّتها من خلال مناقشة الإجماع، وذكرت نوع الإجماع، وعصر الإجماع، فضلا عن التقييد الفقهي لكل مسألة مجمع عليها.

سائلا المولى -عز وجل- التوفيق للاستفادة من هذه الدراسة وإفادة الأمة بها، إنّه وليّ ذلك والقادر عليه.

أولا: أهمية الموضوع:

لهذا البحث أهمية كبرى تتمثل فيما يلي:

- 1- الإجماع له مكانة عظيمة في الدين ما جعله المصدر الثالث من مصادر التشريع بعد الكتاب والسنة، وله أثر كبير في الحياة، وفي توحيد الأمة المسلمة.
- 2- أنّ في معرفة الإجماع نظريا وعمليا، والتحقق منه وذكر أدلته اطمئنانا للمفتي والمستفتي والفقيه والمتفقه والعالم والمتعلم.
- 3- التقليل من هوّة الخلاف ببيان مواضع الإجماع، لحصر ما ينبغي الاجتهاد فيه وما لا يجتهد فيه.



- 4- بيان مكانة ابن جزري وكتابه "القوانين الفقهية" الغني بالفروع الفقهية سواء المجمع عليها أو المختلف فيها.
- 5- أنّ هذه الدراسة على الرغم من أهميتها لم يتطرق إليها أحد حسب علمي بهذا العنوان، وهذه التوسعة، والتحليل، وهذا الأسلوب والترتيب؛ فأريد بهذا الجهد التطرق إليها، حتى يستفيد الباحث ويفيد، إن شاء الله - تعالى -.
- 6- معرفة العلماء المعبرين الذين نقلوا الإجماع، وإظهار مكانتهم أمر مهم في نقل الإجماع.
- 7- معرفة مواطن الإجماع يسد باب الاجتهاد فيها، فيتخلص بذلك الخلاف، وتنغلق الأبواب في وجوه المغرضين الأعداء، والضالين الأدعياء أصحاب الأهواء.
- 8- التحقق من المسائل التي يدعي فيها بعض أصحابها الإجماع وهي ليست كذلك، فعندها يجب رفع دعوى الإجماع عنها حتى لا يترك الاجتهاد فيها.
- 9- إثراء المكتبة الإسلامية بهذا الجهد.

ثانياً: إشكالية البحث:

بعد التحقيق في إجماعات ابن جزري، وعرضها على قواعد وأركان وشروط الإجماع الأصولية، وُجِدَ أنّ فيها خلافاً لا ينعقد به الإجماع.

فالإشكال المطروح إذاً: ما مدى اعتبار كتاب "القوانين الفقهية" لابن جزري مصدراً معتمداً في نقل الإجماع، وفي اعتداد العلماء بإجماعاته من خلال باب المعاملات.

أسئلة البحث:

ما المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما يتصل به؟

ما المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام البيوع والعقود المشاكلة للبيوع؟

ما المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك؟

ما المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام الدماء والحدود؟

ما المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام الهبات والأحباس والولاء وأمّهات الأولاد والمواريث والوصايا؟



ما مدى موافقة العلماء لإجماعات ابن جزي الفقهية؟
وما مدى صحة إجماعاته وموافقته لشروط الإجماع الأصولية؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

من أهم أسباب اختيار الموضوع:

- 1- إحياء كتاب "القوانين الفقهية" ولو بجانب من جوانبه ومنها الإجماع.
- 2- خدمة الفقه المالكي عامة وكتاب "القوانين الفقهية" لابن جزي خاصة.
- 3- قلة التأليف في الإجماع التطبيقي.

رابعا: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث لتحقيق مجموعة من الأهداف والغايات، نلخصها فيما يلي:

- 1- خدمة مصدر من المصادر المهمة في التشريع الإسلامي وهو الإجماع.
- 2- التحقق من صحة المسائل المجمع عليها التي أوردها ابن جزي وذلك بالنظر إلى مدى توفر الأركان والشروط عليها، وكذا بمقابلته مع غيره.
- 3- التمييز بين المسائل المجمع عليها وما اتفق عليه الأكثر.
- 4- ذكر مستند المسائل المجمع عليها، ما يجعل القاريء مطمئنا لما يجتمع عليه علماء الأمة.
- 5- ذكر نوع الإجماع هل هو أصولي أو إجماع الأكثر.
- 6- ذكر عصر المسائل المجمع عليها، ما يزيد ثبوتها وثيقا وقوة.
- 7- ذكر قواعد فقهية للمسائل المجمع عليها.

خامسا: الدراسات السابقة:

هذا الموضوع على حسب الاطلاع جديد؛ لأنه بعد البحث والتقصي وُجد أنّ إجماعات ابن جزي في باب المعاملات لم تُدرس، من حيث توثيقها، وذكر مستنداتها، ومن حكاها مع ابن جزي من العلماء، ومناقشة المسألة التي نقل فيها ابن جزي الإجماع، وذكر نوعها وعصرها، وقواعدها الفقهية التي بُني عليها الإجماع.

إلاّ أنّه يُوجد رسائل جامعية معاصرة -ماجستير ودكتوراه- جمع فيها أصحابها إجماعات بعض المتقدمين، درسوها دراسة أكاديمية معاصرة مشابهة لهذا البحث، ومنها:



*- (المسائل الفقهية التي حكى فيها الإمام النووي الإجماع) لعللي بن أحمد العميري الراشدي:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: في حكاية الإجماع، ومستنده، ومناقشته، وعصره؛ لكن محتوى هذه العناصر قد تتشابه وقد تختلف وهو الأكثر.

2- أنّ كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.

ب- أما أوجه الاختلاف:

فهي في الآتي:

1- في المؤلّف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصّة بابن جزري وهو مالكي المذهب، أمّا الآخر فخاصّة بالنووي وهو شافعي.

2- في عدد المسائل المجمع عليها.

3- في أن هذا البحث تطرق للجانب التّطبيقي فقط مع الرّبط بالأصول، أمّا البحث السابق فقد تطرّق للجانب التّطري وحده والتّطبيقي وحده دون الرّبط بينهما.

5- في أنّ هذا البحث تطرّق لباب المعاملات فقط، أمّا البحث السابق تطرّق لجميع أبواب الفقه التي ذكر فيها التّووي الإجماع.

6- هذا البحث في كلّ مسألة يذكر نوع الإجماع، أمّا البحث السابق لم يتطرّق لنوع الإجماع.

7- أنّ هذا البحث في كلّ مسألة يذكر القاعدة الفقهية التي بُني عليها الإجماع، أمّا البحث السابق يذكر القاعدة الأصوليّة التي بني عليها الإجماع، وأكثرها مكرّرة.

*- الإجماع عند ابن جزري في تفسيره التسهيل لعلوم التنزيل لنورة بنت عبد العزيز العلي

العدد: 1، (السعودية: مقال، مجلة جامعة الطائف للعلوم الشرعية والقانونية، 2022م).

أ- أوجه الشبه:

- كلا الدراستين تناولت إجماعات ابن جزري.

- كلا الدراستين تضمّنت ترجمة لابن جزري.



ب- أوجه الاختلاف:

1- اختلاف نوع الإجماعات:

- دراستي تناولت إجماعات ابن جزي من خلال كتابه: "القوانين الفقهية"، فهي مختصة بالإجماعات الفقهية.

- أما الدراسة السابقة فتناولت إجماعات ابن جزي من خلال كتابه "التسهيل في علوم التنزيل"، فهي مختصة بالإجماعات المتعلقة بالتفسير.

2- اختلاف في عدد المسائل:

- تحتوي دراستي على 114 مسألة فقهية مجمع عليها.

- أما الدراسة السابقة فتحتوي على 18 مسألة في التفسير مجمع عليها. ومنها عشرة فقهية، وواحدة في القراءات.

3- اختلاف المنهج:

- دراستي في الجانب التطبيقي في باب المعاملات، والربط بين الأصول والفقه، مع التحليل والمناقشة والترجيح، ونوع الإجماع وعصر الإجماع، والقواعد الفقهية التي بُني عليها الإجماع.

- أما الدراسة السابقة فتذكر الآية التي فيها الإجماع، ثم تذكر كلام ابن جزي وكلام من وافقه في الإجماع، ثم أقوال بعض العلماء في تفسير الآية، ثم تذكر النتيجة: هل الإجماع صحيح أم لا.

*- (الإجماع عند الإمام الشوكاني) لعارف محمد بحيج المرادي:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: من حكي الإجماع ومستند الإجماع ومناقشة الإجماع.

2- أن كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.



ب- أما أوجه الاختلاف:

فتتمثل في الآتي:

- 1- يختلف البحثان في العناصر التالية: في عصر الإجماع ونوع الإجماع وقاعدته الفقهية، ذكرت في هذا البحث ولم تذكر في البحث السابق.
 - 2- ويختلف البحثان في المؤلّف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصّة بابن جزّي، أمّا الآخر خاصّة بالشوكاني.
 - 3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.
 - 4- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث تطرق للجانب التطبيقي فقط مع الرّبط بالأصول ، أما البحث السّابق تطرّق للجانب النّظري وحده والتّطبيقي وحده دون الرّبط بينهما.
 - 5- ويختلف البحثان في أن هذا البحث تطرق لباب المعاملات، أما البحث السابق تطرق لجميع أبواب الفقه التي ذكر فيها الشوكاني الإجماع.
- *- (إجماعات ابن رشد) لابن فائزة الزبير:

أ- أوجه الشّبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

- 1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: فيمن حكي الإجماع ومستند الإجماع.
- 2- أن كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.

ب- أما أوجه الاختلاف:

- 1- يختلف البحثان في العناصر التالية: في عصر الإجماع ونوع الإجماع وقاعدته الفقهية ومناقشته، ذكرت في هذا البحث ولم تذكر في البحث السابق.
- 2- ويختلف البحثان في المؤلّف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصّة بابن جزّي، أمّا الآخر خاصّة بابن رشد الحفيد.
- 3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.
- 4- ويختلف البحثان في أن هذا البحث تطرق لقسم المعاملات فقط، أما البحث السابق تطرق لقسم العبادات التي ذكر فيها ابن رشد الإجماع فقط.

5- ويختلف الباحثان في أن هذا البحث تطرق للجانب التطبيقي فقط مع الربط بالأصول ، أما البحث السابق تطرق للجانب النظري وحده والتطبيقي وحده دون الربط بينهما.

*- إجماعات ابن جزي الفقهية من خلال كتاب "القوانين الفقهية" لمسعود يخلف، د.ط، (الجزائر: رسالة ماجستير، كلية أصول الدين قسم الشريعة، جامعة الجزائر -الخروبة، 1998م). هذا الكتاب لم أره إلا بعدما فُصل في العنوان وقُطعت في البحث شوطا كبيرا، ولم أجده مطبوعا في الأنترنت، حتى ذهبت إلى الجامعة الإسلامية بالخروبة -الجزائر-؛ وللأمانة لم آخذ من البحث شيئا ولو في المنهجية، ثم قارنت بين الدراستين فكانت كالآتي:

أ- أوجه الشبه:

- أن كلا الدراستين تناولت إجماعات ابن جزي.
 - أن كلا الدراستين تضمنت ترجمة لابن جزي.
 - أن كلا الباحثين تطرقا للجانب الفقهي (التطبيقي) كالبحث عن الإجماعات، وذكر من نقلها، وذكر مستندها.
- ب- أوجه الاختلاف:
- 1- اختلاف في المواضيع:

- تم التطرق في هذه الأطروحة لإجماعات ابن جزي في قسم المعاملات ككل.
- أما الدراسة الأخرى فقد تناولت إجماعات ابن جزي في كتاب "القوانين الفقهية" كاملا.

2- اختلاف منهج الدراسة:

من الجانب النظري:

دراستي لم تتناول الجانب النظري كفصل منفرد؛ إنما تناولت الجانب التطبيقي مع الربط بالجانب الأصولي.



- أمّا الدّراسة الأخرى فقد تناولت الجانب الأصولي (النظري)، كدراسة الإجماع، وإمكانية انعقاده ونقله، وحجّيته وأركانه وشروطه، وأنواعه، وقد ذكّره في فصل خاصّ، ولم يربطه مع الجانب التطبيقي.

من الجانب التّطبيقي:

كالبحت عن الإجماعات، وذكر من نقلها، ومستندها، ومناقشتها، ونوعها، وعصرها، وقواعدها؛ فالاختلاف كالتالي:

أ- فيمن نقل الإجماع: توسّعت دراستي حيث ذكرت أكبر عدد ممكن، حتى يزيد المسألة المجمع عليها قوة، أما الدراسة الأخرى: فأحيانا تكتفي بذكر واحد أو اثنين، أو ثلاثة إلى ستة، والأغلب بين الاثنين والثلاثة.

ب- وأما مستند الإجماع: فقد تنوّعت في دراستي الأدلة في المسألة الواحدة؛ بدءًا بكتاب الله ثم السنة ثم القياس ثم الآثار ثم القواعد الأصولية، ثم القواعد اللغوية، ثم العقل؛ بالإضافة إلى ذكر وجه الدلالة في كل مستند من كتاب أو سنة، أما الدراسة الأخرى: فلم تذكر وجه الدلالة في الأغلب، وتكتفي في المستند بذكر دليل أو دليلين، ولا تنوّع الأدلة ونادرا ما تذكر الآثار، وهو من أهم الأدلة؛ لأنّه يتعلّق بالمجمعين من الصحابة أو من نقل عنهم من التابعين.

ج- وأما مناقشة الإجماع: فقد تناولت دراستي -بتوسّع- مدى صحّة الإجماع، وإذا وجدتُ خلافاً ذكرته، وذكرتُ الأدلة وناقشتها، وبيّنت سبب الخلاف، والرّاجح في المسألة، والخلاصة: هل هذا الإجماع صحيح أم لا، أما الدراسة الأخرى: فلم تذكر مناقشة الإجماع إنّما تعلق أحيانا قليلة، وإذا وُجدَ خلاف ذكّره باختصار بلا ترجيح.

د- وأما عصر الإجماع: فقد ذكرتُ في دراستي عصر الإجماع في كلّ مسألة، أمّا الدّراسة الأخرى فلم تتعرّض له مطلقا.

هـ- وأما نوع الإجماع: فقد ذكرتُ في دراستي نوع الإجماع في كلّ مسألة، أمّا البحث السّابق لم يتطرّق لنوع الإجماع.

م- وأما قواعد الإجماع: فقد تناولت دراستي القواعد الفقهيّة التي بُني عليها الإجماع في كلّ مسألة، أمّا الدراسة الأخرى؛ فلم تتناول لا القواعد الفقهيّة ولا الأصوليّة.

*- (إجماعات ابن عبد البر في العبادات) لعبد الله بن مبارك بن عبد الله البوصي:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: في من حكى الإجماع ومستند الإجماع.

2- أن كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.

3- أن كلا البحثين تطرقا للجانب التطبيقي فقط.

ب- أما أوجه الاختلاف:

1- يختلف البحثان في العناصر التالية: في مناقشة الإجماع، ونوعه وعصره وقاعدته الفقهية،

دُكرت في هذا البحث ولم تُذكر في البحث السابق.

2- ويختلف البحثان في المؤلّف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصّة بابن جزي، أما الآخر خاصّة بابن عبد البر.

3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.

4- أنّ هذا البحث يتطرق لباب المعاملات، أما بحث "إجماعات ابن عبد البر" فهو خاص بقسم العبادات.

5- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث يربط بين التّطبيق والأصول، أما الآخر فلا يربط بينهما.

*- (الإجماع لابن عبد البر) جمع وترتيب فؤاد بن عبد العزيز الشلهوب وعبد الوهاب بن ظافر الشهري:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: في ذكر المسألة التي ذكر فيها المؤلّف الإجماع ومستند الإجماع.

2- أن كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.

3- أن كلا البحثين تطرقا للجانب التطبيقي فقط.



ب- أما أوجه الاختلاف:

- 1- يختلف البحثان في العناصر التالية: من حكي الإجماع مع المؤلف ومناقشته ونوعه وعصر الإجماع وقاعدته الفقهية، ذكرت في هذا البحث ولم تُذكر في البحث السابق.
 - 2- ويختلف البحثان في المؤلف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصة بابن جزي، أما الآخر خاصة بابن عبد البر.
 - 3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.
 - 4- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث تطرّق لباب المعاملات، أمّا البحث السابق تطرّق لجميع أبواب الفقه التي ذكر فيها الإجماع.
 - 5- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث يربط بين التطبيق والأصول، أما الآخر فلا يربط بينهما.
- *- (الإجماع عند الأصوليين دراسة وتطبيقاً على المسائل التي حكي فيها ابن قدامة الإجماع والتي نفى علمه بالخلاف فيها من كتاب المغني) لمتعب بن مسعود بن عويض الجعيد:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

- 1- يتشابه البحثان في العناصر التالية: في ذكر المسألة التي ذكر فيها المؤلف الإجماع ومن حكي الإجماع معه ومستند الإجماع ومناقشة الإجماع.
- 2- أن كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.

ب- أما أوجه الاختلاف:

- 1- يختلف البحثان في العناصر التالية: في نوع الإجماع وعصره وقاعدته الفقهية، ذكرت في هذا البحث ولم تُذكر في البحث السابق.
- 2- ويختلف البحثان في المؤلف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصة بابن جزي، أما الآخر خاصة بابن قدامة المقدسي.
- 3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.

- 4- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث تطرّق للجانب التّطبيقي فقط مع الرّبط بين التطبيق والأصول، أما السابق فقد تطرّق للجانب النظري والتّطبيقي دون الرّبط بينهما.
- 5- ويختلف البحثان في أن هذا البحث خاص بباب المعاملات، أمّا البحث السّابق خاصّ بالزكاة في العبادات.

*- (موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام بن تيمية) لعبد الله بن مبارك البوصي:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

- 1- يتشابهان في العناصر التّالية: في ذكر المسألة التي ذكر فيها المؤلّف الإجماع ومستند الإجماع أحياناً.
- 2- أنّ كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.
- 3- أنّ كلا البحثين تطرّقاً للجانب التّطبيقي فقط.

ب- أما أوجه الاختلاف:

- 1- يختلف البحثان في العناصر التّالية: في من حكى الإجماع مع المؤلّف ونوع الإجماع وعصره وقاعدته الفقهية، ذُكرت في هذا البحث ولم تُذكر في البحث السّابق.
- 2- ويختلف البحثان في المؤلّف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصّة بابن جزي، أمّا الآخر خاصّة بابن تيمية.
- 3- ويختلف البحثان في عدد المسائل المجمع عليها.
- 4- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث خاص بباب المعاملات فقط، أمّا البحث السّابق تطرّق لجميع أبواب الفقه التي ذكر فيها الإجماع.
- 5- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث يربط بين التّطبيق والأصول، أمّا الآخر فلا يربط بينهما.

*- (موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي) لسعدي أبو جيب:

أ- أوجه الشبه بين هذا الكتاب وهذا البحث:

- 1- يتشابه البحثان في ذكر المسألة التي ذكر فيها الإجماع.
- 2- أنّ كلا البحثين مبوّبان على التبويب الفقهي المعروف.



ب- أما أوجه الاختلاف:

فهي في العناصر التالية:

- 1- في من حكى الإجماع ومستنده ونوعه وعصره وقاعدته الفقهية، ذكرت في هذا البحث ولم تذكر في البحث السابق.
- 2- في المؤلف؛ فهذا البحث إجماعاته خاصة بابن جزى، أما الآخر جمع سعدي أبو جيب من شتات الكتب الفقهية التي ذكرت الإجماع.
- 3- في ترتيب المسائل المجمع عليها فابن جزى رتبها على التَّبويب الفقهى المعروف، أما سعدي أبو جيب رتبها على التَّرتيب الهجائي والموضوعي.
- 4- في أنّ هذا البحث تطرّق لباب المعاملات، أما البحث السابق تطرّق لجميع المسائل التي ذكر فيها الإجماع.
- 5- ويختلف البحثان في أنّ هذا البحث يربط بين التَّطبيق والأصول، أما الآخر فلا يربط بينهما.

سادسا: حدود البحث:

لقد وضعت حدودا لبحثي وهي كما يلي:

- 1- اقتصرْتُ على إجماعات ابن جزى في باب المعاملات فقط.
- 2- تتبعت مَنْ نَقَلَ الإجماع مع ابن جزى في المسألة الواحدة ما استطعت إلى ذلك سبيلا.
- 3- عند وجود الخلاف أذكر أقوال العلماء في المسألة، وأدلتهم، وردودهم إن وجد، والراجع منها.

سابعا: المنهج المتبع:

المنهج المتبع في هذا البحث: هو استقرائي ووصفي وتحليلي:

- 1- استقرائي: وهو الأغلب والأصل، وذلك بتتبع الإجماعات الموجودة في باب المعاملات من كتاب "القوانين الفقهية" ودراستها، واستخلاص النتائج منها.
- 2- الوصفي: وذلك بتعريف مصطلح الإجماع، وما في معناه، وتعريف الألفاظ الغامضة في البحث.



3- مقارنة: وذلك إذا وُجد أن المسألة مختلف فيها، تناقش بذكر الأدلة لكل قول ووجه الاستدلال والرد على الأدلة، ويُذكر سبب الخلاف، ويذكر الراجح في المسألة.

ثامنا: منهجية البحث:

وسيتيم إن شاء الله -تعالى- ترتيب مسائل هذا البحث على فصول البحث ومباحثه بحسب خطة البحث، آخذا بعين الاعتبار الالتزام بالنقاط التالية:

أ- المنهجية المتبعة في المتن:

1- عنوان المسألة: أذكر لكل مسألة مجمع عليها فرعاً أو عنواناً.

2- نصّ المسألة: ثم أنقل نصّ ابن جزري كما هو في المسألة التي ذكر فيها الإجماع بدون تغيير فيه، إذا كان كامل المعنى، وأضعه بين علامتي تنصيص ""، وإلاّ أبدأ بكلام قبله حتى يستقيم السياق ويُفهم الكلام، وأحياناً أضع ثلاث نقاط علامة على أنه يوجد كلام محذوف وهكذا، وإذا وجدت في جملة أو فقرة مجموعة من المسائل المجمع عليها أفكّكها وأجعلها في فروع أو مسائل تحت فرع.

3- صورة المسألة: المسألة التي ذكرها ابن جزري ولم تكن واضحة أضع لها عنواناً فرعياً: صورة المسألة وأوضحها حتى يفهمها القارئ، أمّا الواضحة فأكتفي بما قاله ابن جزري.

4- فيمن حكى الإجماع: أبدأ بابن جزري أولاً؛ لأنه صاحب الإجماع، ثم أرتب من نقل الإجماع معه على حسب ترتيب سنة الوفاة، وأحاول أن أجمع أكبر عدد منهم؛ من أجل أن يستفيد القارئ من أكبر عدد ممكن من العلماء والكتب التي نقلت الإجماع، ويعرف مواضعها، وأذكر في الهامش مصدر كل من نقلت عنه الإجماع من دون أن أذكر نصه تجنباً للإطالة والتكرار.

5- في مستند الإجماع: أذكر مستند الإجماع من غيره من أهل العلم؛ لأن كتاب "القوانين الفقهية" خال من الأدلة لاختصاره، وأبدأ بكتاب الله ثم السنة ثم الآثار، ثم القواعد الأصولية أو الفقهية، ثم العقلية، وأختار أكبر عدد من الأدلة الصحيحة -سواء من الكتاب أو السنة أو أقوال الصحابة- أو التابعين؛ لأنهم نقلوا الإجماع عن الصحابة، وأرتبها بالأحرف الهجائية، وإذا تعددت الأدلة في كل مستند أرتبها بالأرقام.

6- وجه الاستدلال: بعد ذكر المستند من آية أو حديث أذكر بعده مباشرة وجه الاستدلال، وأنسب وجه الدلالة إلى أكبر عدد ممكن من العلماء، وأخذ المعنى وأشير إليه في الهامش ينظر: إلى المصدر، بالنسبة للآيات أبحث في كتب التفسير ما يوافق المسألة؛ فإن لم أجد فمن الكتب الفقهية، وكذلك بالنسبة للأحاديث: أبحث في كتب شروح الحديث ما يوفق المسألة؛ فإن لم أجد فمن الكتب الفقهية؛ فإن لم أجد من ذكر وجه الاستدلال، أجتهد في استخراج وجه الدلالة المناسبة مع الآية أو الحديث حسب المسألة المجمع عليها، وأما الآثار: فلا أضع لها وجه الاستدلال إلا إذا لم أجد المستند من الكتاب والسنة ووجدت الآثار وحدها - كمستند - أضع لها وجه الاستدلال، وكذلك أنوع في الأدلة من الكتاب والسنة وقول الصحابة والتابعين والقواعد الأصولية والعقل، حتى يكون للمسألة المجمع عليها قوة، ويستفيد الطالب من هذا التنوع، ويحصل على رصيد وافر من الأدلة.

7- في مناقشة الإجماع: إن كانت المسألة مجمعا عليها حقيقة كما ذكر ابن جزى أذكر ذلك وأكتفي به، وأذكر بأن ابن جزى قد وافق الشرط الذي وضعه في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"، وإذا وجدت المسألة مختلفا فيها أذكر الخلاف وأقول العلماء وأدلتهم وردودهم وسبب الخلاف، والراجع، وأجعل في الأخير خلاصة: أذكر فيها عدم وقوع الإجماع لوجود الخلاف، كذلك أعلق بأن ابن جزى قد خالف الشرط الذي وضعه في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول".

8- في نوع الإجماع: أذكر نوع الإجماع هل هو أصولي إذا تمت فيه شروط الإجماع، أو إجماع الأكثر، أو إجماعا سكوئيا إذا لم تتم فيه الشروط.

9- في عصر الإجماع: أذكر العصر الذي وقع فيه الإجماع، وقد وجدت أنها وقعت في عصر الصحابة؛ لأن إجماعهم متفق عليه بين أهل العلم، وهو ما قد وقفت عليه في هذا البحث، وقد اختار أحمد في أحد الروايتين والظاهرية أن الإجماع المحتج به مختص بالصحابة خلافا للجُمهور، قال أحمد: من ادعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس قد اختلفوا¹، وقال ابن حزم: "إن كان أوجب ذلك جميع الصحابة - رضي الله عنهم - فالسمع والطاعة لإجماعهم؛ لأن إجماعهم هو

¹ - ابن المنذر، الإجماع، ص 21.



الحَقُّ الْمَقْطُوعُ بِهِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَأَنَّهُ مِنْ عِنْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنْ اللَّهِ -تَعَالَى-¹، وإن وجدت تصريح بعض العلماء بوقوع الإجماع في عهده الصحابة أذكر نصوصهم، بين علامتي تنصيص "".

10- في قواعد الإجماع: أختار القاعدة التي بُني عليها الإجماع، والمسألة المختلف فيها -اختلافًا كُليًا- لا أضع لها قاعدة-، أمّا التي إجماعها إجماعاً سكوتياً أضع لها قاعدة الإجماع، وأُغَيِّر ألفاظها بما يتناسب مع القواعد والضوابط الفقهية، وأشير في الهامش بلفظ ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص...، وإذا وجدت قواعد أنسب وأجمع للمعنى في غير "القوانين الفقهية" أكتبها وأشير إلى المصدر في الهامش، حتّى يتحصّل القارئ على أكبر عدد من القواعد المتعلقة بالإجماع، ويكتسب الملكة الاستنباطية.

11- أقوم بتعريف المصطلحات والكلمات الغامضة الموجودة في المتن -سواء كانت في القرآن أو السنة أو نص ابن جزي- وأضع لها رقماً ثم أعرفها لغة واصطلاحاً في الهامش، وإذا وجدت تعريفا لابن جزي أختاره.

12- بالنسبة للعناوين سواء الأصلية أو الفرعية وكذلك الآيات والأحاديث وأقوال الصحابة أكتبها بالخط العريض.

13- والتزمْتُ في صياغة أغلب العناوين، كما عنونها ابن جزي في "القوانين الفقهية"، حفاظاً على مضمون الكتاب.

14- بالنسبة للآيات أ جعلها بين قوسين متميّزين، وهما بهذا الشكل: ﴿...﴾، ثم ذكر السورة ورقم الآية بين عارضتين بهذا الشكل: [اسم السورة: رقم الآية]، مع كتابة الآيات بخط المكتبة الشاملة كما درسنا في المنهجية، أمّا الأحاديث فأضعها بين علامتي تنصيص متميّزين، بهذا الشكل: «...» وأكتبهم بالخط العريض، وأقول الصحابة والعلماء أضعهما بين علامتي تنصيص -إذا نقلتها كما هي-، وهما بهذا الشكل: ""، أمّا إذا غيّرت اللفظ ولو قليلاً لا أ جعله بين علامتي تنصيص.

¹ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 10/11.

15- بالنسبة للآيات والأحاديث والآثار وأقوال العلماء وقواعد الإجماع الفقهيّة أشكلها وباقي الكلام لا أشكله.

16- إذا نقلت كلام العالم بالمعنى أو بتصرفٍ لا أشكله.

17- في حالة ذكر أقوال العلماء في مسألة، أرتبهم على حسب المذاهب.

18- إذا ذكرت دليلاً من الكتاب أو السنة أو الآثار وتكرّر في صفحات أخرى أذكرُ الجزء المستدلّ به فقط.

19- وأضع فهارس لتسهيل البحث على القاريء والباحث، فهرس للآيات، وفهرس للأحاديث، وفهرس للآثار، وفهرس للقواعد الفقهية والإجماعات، وفهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.

ب- المنهجية المتبعة في الهامش:

16- تخرج الأحاديث والآثار، بذكر اسم الراوي ثم المصدر، ثم الكتاب، ثم الباب، ثم رقم الحديث، والجزء والصفحة، مع بيان الحكم عليها من طرف المحدثين إن لم يكن الحديث في الصّحيحين - البخاري ومسلم -.

17- إذا ورد الحديث في البخاري ومسلم أكتفي بهما أو بأحدهما، وإذا وجدت في غيرها أختار ثلاثة من أصحاب السنن فقط لأتجنب الإطالة، وأذكر درجة الحديث صحّة أو ضعفاً، وأبحث في تخريجات القدامى أولاً؛ فإن لم أجد أختار من المعاصرين كتخريجات الألباني؛ فإن لم أجد فأحمد شاكر أو عبد القادر الأرناؤوط أو شعيب الأرناؤوط وغيرهم.

18- وأختار من الأحاديث ما كان صحيحاً فقط، إلا إذا لم أجد؛ فأنقل المستند الذي ذكره العلماء ولو كان حديثاً ضعيفاً، وهذا قليل جداً.

19- عند وجود حديث له ألفاظ مختلفة أختار أوضحها وأشملها، وأقول واللفظ له، مع ذكر الرواة الآخرين وكتبهم.

20- أما في الآثار: أنظر فإن وجدتُ التخرّيج أكتبه وأختار الصحيح؛ فإن لم أجد فلا أعتبر الدرجة.

21- إذا وجدت المعلومة في أكثر من مصدر أذكرها، وأرتبها حسب تاريخ الوفاة.



- 22- عزو الأقوال إلى أصحابها بالرجوع إلى المصادر والمراجع الأصلية قدر المستطاع.
- 23- توثيق المصادر في هامش كل صفحة، بذكر اسم المؤلف واسم الكتاب باختصار، ورقم المجلد والصفحة، أما بقية المعلومات تذكر في قائمة المصادر والمراجع بالتفصيل، كالمحقق إن وجد، وذكر عدد الطبعة ودار النشر وبلد النشر وتاريخ النشر، وأفصل بين كل معلومة بفاصلة، وأفصل بين التاريخ الهجري والميلادي بهذه العلامة/.
- 24- في حالة عدم وجود عدد الطبعة أرمز ب: د.ط، وفي حالة عدم وجود مكان النشر أرمز ب: د.م، وفي حالة عدم وجود دار النشر أرمز ب: د.ن، وفي حالة عدم وجود تاريخ النشر أرمز ب: د.ت.
- 25- في حالة تكرار المصدر مباشرة بدون فاصل أكتب المصدر نفسه، وإذا تكرر في الصفحة الموالية أكتب ينظر المصدر السابق، وإذا كان نفس المصدر لكن الصفحة مغايرة أكتب المصدر نفسه أو السابق، ص...، وإذا تكرر المصدر في نفس الصفحة، ولكن فصل بينهما مصدر آخر فإنني أعيد كتابة المؤلف والمصدر والصفحة.
- 26- أيّ تغيير في لفظ عالم من العلماء أو أخذ المعنى دون اللفظ، أُشيرُ إليه في الهامش بكلمة ينظر: ثم اسم الشهرة للمؤلف، ثم تاريخ الوفاة، ثم اسم الكتاب مختصراً، ثم المجلد والصفحة، وأفصل بينهما بهذه العلامة:/.
- 27- تاريخ الوفاة لأيّ مؤلف أذكره دائماً ولو تكرر عدّة مرّات، إلّا إذا كان للمؤلف عدّة مصادر؛ فأنقل تاريخ الوفاة مرّة واحدة، وذلك من أجل ترتيب المؤلفين وحفظ تواريخهم.
- 28- لا أترجم إلّا لعلماء غير معروفين، وإلا ستكون الأطروحة كبيرة جداً، ويكون الهامش في أغلب الصّفحات أكبر من المتن.
- 29- في كلّ فصل أجعل مبحثين، وكل مبحث يحتوي على مطالبين في الأغلب، والمطالب تحتوي على فروع، ثم التّرتيب بالأعداد التّرتيبية ثم الحروف الهجائية ثم الأرقام العاديّة وهكذا.

30- أجعل في كل مبحث تمهيداً قبل الدخول في الموضوع، وأجعل في آخر كل فصل خلاصة لما يحتويه الفصل كإحصاء للإجماعات، أختتم بها، وأجعلها في نفس الوقت تمهيداً للفصل الذي يليها.

تاسعا: صعوبات البحث:

- 1- طول البحث وكثرة مسأله.
- 2- صعوبة إيجاد ناقلي الإجماع في بطون الكتب لقلة من أفرد فيها في كتاب خاص.
- 3- صعوبة معرفة عصر الإجماع لعدم ذكر العلماء ذلك إلا قليلا.
- 4- أحيانا يجد الباحث قولاً شاذاً في المسألة، فهل يُعتد به في الإجماع أو لا؟
- 5- صعوبة الحكم على بعض الإجماعات، وذلك لعدم وجود من نقل الإجماع فيها مع ابن جزى وإن كانت قليلة جداً.
- 6- صعوبة وجود مستند الإجماع لعدم ذكر ابن جزى ذلك في كتابه "القوانين الفقهية"، فاستعين بمصادر أخرى، وأحيانا لا أجد ذلك فأجتهد.

عاشرا: خطة البحث:

- تكونت خطة البحث من: مقدمة وفصل تمهيدي، وخمسة فصول وخاتمة.
- مقدمة: تحتوي على التوطئة، والأهمية، والإشكالية، والأهداف، والدراسات السابقة، وحدود البحث، والمنهج المتبع، ومنهجية البحث، وصعوبات البحث، وخطة البحث.
- الفصل التمهيدي: العلامة ابن جزى وكتابه القوانين الفقهية.
- الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما يتصل به.
- الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود المشاكلة للبيوع.
- الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك.
- الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود.

الفصل الخامس: في المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

فهرس الآيات.

فهرس الأحاديث.

فهرس الآثار.

فهرس القواعد الفقهية والإجماعات.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

الفصل التمهيدي: العلامة ابن جزي وكتابه القوانين الفقهية

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف ابن جزي

المبحث الثاني: التعريف بكتاب القوانين الفقهية

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف ابن جزي

ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده وأولاده

المطلب الثاني: حياته العلمية

المطلب الثالث: وفاته وثناء العلماء عليه

تمهيد:

لقد حظي العالم الإسلامي - منذ العصور الأولى - بالاهتمام البالغ بترجمة الأعلام، سواء في السيرة وسير الصحابة - رضي الله عنهم -، والتابعين، وكذلك في علم الحديث بالخصوص، من أجل صيانة الأحاديث من الكذب عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقد اختصت به هذه الأمة بشهادة المستشرقين، وحتى فلاسفة اليهود اعترفوا بذلك، وقد نقل الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في كتابه "الإسناد من الدين" قول ذلك العالم الألماني المدعو: شبرينجر، فقال: "إنّ الدنيا لم تر ولن ترى أمة مثل المسلمين؛ فقد درس - بفضل علم الرجال الذي أوجدوه - حياة نصف مليون رجل"¹.

ثم تطوّر هذا العلم ليشمل مجالات شتى كالترجمة للفقهاء أصحاب المذاهب، والأصوليين، والخلفاء، والملوك، وقادات الجيوش، والمؤرخين، والشعراء، والأدباء، وغيرهم. وسبب هذا الاعتناء الكبير من أمتنا لتراجم الأعلام - على غرار ما ذكرنا من صيانة الحديث -، ومنها: الاقتداء بهم ومعرفة مكانتهم كما أمرنا الله - تعالى - حيث قال بعد ذكر مجموعة من الأنبياء: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ﴾ [الأنعام: 90]، وقال أيضاً آمراً الأمة الإسلامية بالاقتداء بنبيها: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾ (21) [الأحزاب: 21]، وكما أمر رسوله - صلى الله عليه وسلم - : «إِنِّي لَا أَذَرِي مَا قَدَرُ بَقَائِي فِيكُمْ، فَاقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِن بَعْدِي» وَأَشَارَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ².

لهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن اسم ابن جزي ومولده وأولاده، وعن حياته العلمية بذكر شيوخه، وتلاميذه، ومصنفاته، وعن وفاته، وثناء العلماء عليه.

¹ - ينظر: مثنى الزيدي، نظرة المستشرقين للسنة النبوية المطهرة (شبهات وردود)، 6/1.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 97، 37/1، واللفظ له، والترمذي في سننه، كتاب المناقب، باب مَنْاقِبِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَاسْمُهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْمَانَ وَلَقَبُهُ عَتِيقٌ، حديث رقم: 3662، 609/5، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 4451، وقال "إسناده صحيح"، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 494/1.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده وأولاده:

الفرع الأول: اسمه ونسبه ومولده:

أولاً: اسمه: هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جُزَيّ، الكلبي الغرناطي، المالكي المذهب، وكنيته: أبو القاسم¹.

ثانياً: نسبه: يعود تاريخ استقرار سلف ابن جزي، بالأندلس، إلى نهاية الثلث الأول من القرن الثاني الهجري، حيث نزل أحد أجداده بثغر "ولبة"، جنوب غربي إشبيلية، بين سنة: 125 و127هـ².

ومن خلال التفحص في ما يتعلق بعائلته يتبين أنها تنقلت بين عدّة مدن أندلسية قبل استقرارها بغرناطة، وأن "جَيّان" كانت إحدى محطاتها في منتصف القرن السادس الهجري، وذلك كما يشير هو نفسه في "القوانين" أنّ أحد أجداده: أبا بكر يحيى بن عبد الرحمن، كان قاضيًا بتلك المدينة سنة: (540هـ)³.

ثالثاً: مولده: ولد ابن جزي سنة: (693هـ) بغرناطة، التي كانت حاضرة الأندلس، وقبله علماء المغرب في عصر ازدهار للفكر والأدب⁴.

وقد عاصر من ملوك بني الأحمر ستّة، أعظمهم: المؤيد بالله أبو الحجاج يوسف الأول (733-755هـ)⁵.

الفرع الثاني: أولاده:

أشهرهم أربعة:

أ- أبو بكر أحمد (ت: 785هـ): كان أدبيًا شاعرًا فقيها، وقد تولّى الكتابة السلطانية في عهد أبي الحجاج يوسف بن نصر (733-775هـ)، كما تولّى قضاء "برجة" و"أندرش" و"وادي

¹ - ينظر: المقرئ (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، 514/5. ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 20/3.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص7.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

آش"، ثم تولى القضاء بغرناطة سنة: (760هـ)، وتولّى الخطابة بالجامع الأعظم بغرناطة سنة: (782هـ) إثر وفاة خطيبه أبي سعيد¹.

من مصنفاته: "شرح ألفية ابن مالك"، و"تقييدات على القوانين الفقهية"، وكان شاعرًا متوسطًا، وله تصدير بديع لقصيدة امرئ القيس التي مطلعها: "ألا عمّ صباحًا أيّها الطلل البالي"².

ب- أبو عبد الله محمد (ت: 757هـ): كان أديبًا وشاعرًا، وهو الذي صاغ "رحلة ابن بطّوطة" بأسلوبه³.

تولّى الكتابة في دولة بني الأحمر، ثم ضايقه أبو الحجاج يوسف وامتحنه، فرحل إلى المغرب وشغل منصب كاتب لدى المرينيين في عهد أبي عنان (729-765هـ)، وظل "بفاس" تحت رعاية المرينيين حتى وفاته⁴.

ج- أبو محمد عبد الله من معاصري لسان الدين بن الخطيب: كان أديبًا فقيهاً، وتولّى القضاء بغرناطة⁵.

المطلب الثاني: حياته العلمية:

تولّى الخطابة على حداثة سنّه بالجامع الأعظم، كان على طريقة مثلى من العكوف على العلم، والاشتغال بالنظر والتّقييد والتّدوين، فقيها، حافظًا، قائمًا على التدريس، جماعة للكتب، ملوكي الخزانة، حسن المجلس، ممتع المحاضرة⁶.

¹ - ينظر: المقرئ (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، 515/5-517. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، ص105.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 186/2-195. المقرئ (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، 526/5-539.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص8.

⁶ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، 274/2. ابن حجر (ت: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 89/5. التنبكي (ت: 1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، 398/1.

كما أنّ قائمة مصنفاته التي ستورد تبرز أنه كان -إضافة إلى الفقه- أَلْفَ في فنون شتى، كاللغة، والقراءات، والتفسير، والحديث، وأصول الفقه، وأصول الدين وقد كان -إضافة إلى ذلك- شاعرًا أديبًا¹.

وبما أنه قد ذكرت حياته العلمية فيدخل ضمنها ذكر شيوخه وتلامذته ومصنفاته.

الفرع الأول: شيوخه:

1- أبو جعفر أحمد بن إبراهيم بن الزبير، الثقفى، الغرناطى (627-708هـ)²: من مواليد "جيان" نحويّ، مؤرخ، محدث، واشتهر خصوصًا بكونه مفسّرًا، كما أنّ له مشاركة في الفقه وأصوله وفي أصول الدين³.

ذكره ابن جزى في مقدمة "التسهيل لعلوم التنزيل" ضمن أعلام المفسرين، وقال عنه: "ثم حُتِمَ علمُ القرآن بالأندلس وسائر المغرب بشيخنا الأستاذ أبي جعفر بن الزبير"⁴. فلقد قطع عمره في خدمة القرآن، وآتاه الله بسطة في علمه وقوّة في فهمه، وله فيه تحقيق ونظر دقيق⁵.

وقد أخذ عنه العربية والفقه والحديث والقرآن⁶.

2- هبة الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن محمد بن عمر بن رُشيد الفهري، الغرناطى (657-721هـ)⁷: من مواليد "سبتة"، قدّم إلى غرناطة سنة: (692هـ)، حيث تولى الإمامة

¹ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3-12. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، 274/2.

² - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، 21/1. ابن جزى، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص9.

⁴ - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3.

⁷ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، ص400-401.

والخطابة بالجامع الأعظم، ثم انتقل إلى "فاس" سنة: (708هـ)، وبها قضى آخر أيامه، وكان محدّثاً، فقيهاً، مقرئاً، نحوياً، خطيباً¹.

3- أبو القاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط (657-721هـ): من مواليد "سبتة"، فهو الأستاذ، النظّار، المتفنّن، فقيه، وأديب، ولغويّ من الطراز الأوّل².

4- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن داود بن موسى بن مالك اللخمي، المعروف بـ "ابن الكمّاد" (ت: 712هـ): كان أستاذاً، مقرئاً، مكثراً، ومحدّثاً، وفقياً، وشاعراً³، وقد قرأ ابن جزي القرآن على المقرئ الراوية أبي عبد الله بن الكمّاد⁴.

5- أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عبد الرحمن بن أحمد بن الزبير، القرطبي (626-717هـ)⁵.

6- أبو المجد يوسف بن الحسين بن عبد العزيز بن محمد بن أبي الأحوص (649-705هـ)، كان قاضياً⁶.

7- أبو عبد الله محمد بن أحمد الهاشمي الطنجالي: رجلٌ صالح خطيب، ومحدّث، له مرويات⁷.

8- أبو عبد الله محمد بن علي بن أحمد بن علي بن بُرطال (ت: 709هـ): قال عنه لسان الدين بن الخطيب: "شيخ القضاة وبقية المجتهدين"، وهو والد أبي جعفر بن بُرطال (ت: 709هـ).

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص10.

² - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص10.

³ - ينظر: المصدرين نفسهما، ص10-11.

⁴ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3.

⁵ - ينظر: ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، الدرر الكامنة، 51/5-52. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، ص434.

⁶ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، ص442.

⁷ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. المقرئ (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، 389/5.

750هـ)، أحد قضاة غرناطة وإمام مسجدها الأعظم، والذي ترجم له صاحب "الإحاطة" ملتحًا إلى قصر باعه في مجال العلم¹.

وذكر لسان الدين الخطيب آخري: أنه روى عن أبي الحسن بن مستقور، وسمع على الشيخ الوزير أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن المؤذن، وعلى الراوية المسن أبي الوليد الحضرمي، ويروي عن سهل بن مالك وطبقته، وروى عن الشيخ الراوية أبي زكريا البرشاني، وعن الراوية الخطيب أبي عبد الله محمد بن محمد بن علي الأنصاري، والشيخ الوزير ابن أبي عامر بن ربيع².

الفرع الثاني: تلاميذه ومصنفاته:

أولاً: تلاميذه: أمّا تلاميذه، فأهمهم: أولاده الثلاثة المشار إليهم، ولسان الدين بن الخطيب (713-776هـ)³، وأبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن محمد الخزرجي⁴.

ثانياً: مصنفاته:

- 1- "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية".
- 2- "الدعوات والأذكار المخرجة من صحيح الأخبار"، وإليه يشير في كتاب الجامع من كتاب "القوانين".
- 3- "تقريب الوصول إلى علم الأصول" في أصول الفقه.
- 4- "النور المبين في قواعد عقائد الدين" في أصول الدين.
- 5- "المختصر البارع في قراءة نافع" في القراءات.
- 6- "أصول القراء الستة غير نافع" في القراءات.
- 7- "الأنوار السنية في الكلمات السنية".

¹ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/13. المقري (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، 449/3.

² - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3.

³ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 30/1، 78.

⁴ - ينظر: ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، 149-150.

- 8- "وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم".
9- "القواعد العامة في لحن العامة" في اللغة.
10- وله كتاب عن "الإشارات الصوفيّة"، أشار إليه في مقدّمة "التسهيل"¹.

المطلب الثالث: وفاته وثناء العلماء عليه:

الفرع الأول: وفاته:

توفي -رحمه الله- شهيداً يوم الاثنين تاسع أو السابع من جمادى الأولى من عام: (741هـ)، وهو يحرض الناس على الجهاد في معركة الكائنة بطريف، وقد وقعت هذه المعركة بين جيش المسلمين وجيش النصارى، بقيادة ألفونس الحادي عشر ملك قشتالة؛ وسببها أنّ السلطان المريني أبا الحسين علي بن عثمان بن يعقوب توجه إلى الأندلس للجهاد ضدّ النصارى، فالتحق به جيش بني الأحمر في عدد يفوق الستّ مائة ألف².

ولكن الهزيمة حلّت بالمسلمين، واستولى النصارى على الجزيرة الخضراء، وقد استشهد في هذه المعركة عددٌ من أعيان الأندلس، منهم والد لسان الدين بن الخطيب: عبد الله بن سعيد³.

الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه:

لقد أثنى كثير من العلماء على ابن الجوزي؛ فقد قال فيه ابن الخطيب وابن فرحون: كان من ذوي الأصالة والنباهة فيها، كان -رحمه الله تعالى- على طريقة مثلى من العكوف على العلم، والاشتغال بالنظر، والتقيد والتدوين، فقيها قائماً على التدريس، مشاركاً في فنون شتى، من عربية، وأصول وقراءات، وحديث وأدب، حافظاً للتفسير، مستوعباً للأقوال، جماعة

¹ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3-12. شمس الدين الداوودي (ت: 945هـ)، طبقات المفسرين، 86/2. الزركلي (ت: 1396هـ)، الأعلام، 325/5.

² - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 13/3. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، 274/2. ابن حجر (ت: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 89/5. التبكي (ت: 1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، 398/1.

³ - ينظر: المصادر نفسها، نفس الصفحة.

للكتب، ملوكي الخزانة، حسن المجلس ممتع المحاضرة، صحيح الباطن، خطيبا مفوها في المسجد الأعظم بغرناطة، تولى الخطابة في سن مبكرة من عمره، فأثفق على فضله جرى على سنن أصالته¹.

وقال فيه الحضرمي (ت: 749هـ): "كان رجلا ذا مروءة كاملة، حافظا متقنا، ذا أخلاق فاضلة، وديانة وعفة وطهارة، وشهرته دينا وعلما أغنت عن التعريف به"².
وقال عنه محمد مخلوف في شجرة النور الزكية: "من ذوي الأصالة والوجاهة والنباهة، والعدالة، الإمام الحافظ العمدة المتفنن"³.

¹ - ينظر: ابن الخطيب (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 11/3. ابن فرحون (ت: 799هـ)، الديباج المذهب، 274/2.

² - ينظر: أحمد بابا التنبكي (ت: 1036هـ)، نيل الابتهاج، ص 239. علي محمد الزيري، كتاب ابن جزي ومنهجه في التفسير، 212/1.

³ - ينظر: ابن فرحون (ت: 799هـ)، شجرة النور الزكية، ص 213.

المبحث الثاني التعريف بكتاب القوانين الفقهية

ويحتوي هذا المبحث على أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه وتاريخ تأليفه ومكانته

المطلب الثاني: منهجه في عرض المذهب المالكي والخلاف العالي

المطلب الثالث: تقسيم وترتيب وأسلوب ومصادر الكتاب

المطلب الرابع: التعريف بمصطلحات الكتاب

تمهيد:

إنّ من بين الأمور التي تجعل القارئ والباحث يفهم ما كتب المؤلّف، وتسهّل له عمليّة البحث هي دراسة الكتاب وأسلوبه، ومنهجه، ومميّزاته، والمجال الذي يتحدّث فيه، ورموزه، وتقسيماته، وترتيبه، ومكانته عند العلماء... إلخ.

لهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن اسم الكتاب، ونسبة الكتاب لمؤلّفه، ومكانته، ومنهجه في عرض المذهب المالكي والخلاف العالي، وتقسيم وترتيب وأسلوب ومصادر الكتاب، والتعريف بمصطلحات الكتاب - سواء العامّة منها أو المتعلّقة بالإجماع-.

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلّفه وتاريخ تأليفه ومكانته:

الفرع الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلّفه:

أولاً: اسم الكتاب: ورد في الكتب التي تحدّثت عن ابن جزّي -مثل: "الإحاطة في أخبار غرناطة" لابن الخطيب، و"نفح الطيب" للمقري، و"الديباج المذهب" لابن فرحون، و"شجرة النور الزكية" لمحمد مخلوف وغيرهم- أنّ الاسم الصحيح لهذا الكتاب هو: "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية"، وربما سماه البعض: "قوانين الأحكام الشرعية"¹، ويشتهر الآن باسم: "القوانين الفقهية".

ثانياً: نسبة الكتاب لابن جزّي: نسبة الكتاب له صحيحة لا خلاف فيها، فكل من تكلم على كتبه ذكره من ضمنها، ولم ينسبه إلى أحد غيره، وهذا كاف في ثبوت نسبة الكتاب إليه².

¹ - مثل طبعة عالم الفكر، مع دار الأقصر والصادرة سنة: 1406هـ، وأطلقت عليه هذا الاسم أيضاً: مخطوطة مكتبة الحرم المدني، في العنوان الموضوع على الغلاف، والظاهر أن ذلك كله إنما هو من تصرف النساخ. ينظر: علي محمد الزبيري، ابن جزّي ومنهجه في التفسير، 223/1.

² - ينظر: الدسوقي (ت: 792هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 221/2، 7/3. التتائي (ت: 942هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، 275/2، 30/4. الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 129/1، 324، 435، وغيره. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 302/3، 20/5، 108/6، وغيره. الخرشبي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، 174/3. عlish (ت: 1299هـ)، منح الجليل، 268/3-269، 417/6. عثمان الزبيدي (ت: بعد 1338هـ)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، 18/3. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 37/1، 38، 41، 47، وغيره.

وهذه بعض أقوال العلماء تبين نسبة الكتاب إلى ابن جزي:

1- قال الدسوقي: "وَكَذَا يُمْنَعُ أَنْ يُبَاعَ لِلْحَرَبِيِّينَ آلَةُ الْحَرْبِ مِنْ سِلَاحٍ أَوْ كُرَاعٍ أَوْ سَرَجٍ وَكُلُّ مَا يَتَّقُونَ بِهِ فِي الْحَرْبِ مِنْ نُحَاسٍ أَوْ خِبَاءٍ أَوْ مَاعُونٍ وَيُجَبَّرُونَ عَلَى إِخْرَاجِ ذَلِكَ، وَأَمَّا بَيْعُ الطَّعَامِ لَهُمْ فَقَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ: يَجُوزُ فِي الْهُدْنَةِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِ الْهُدْنَةِ فَلَا يَجُوزُ، وَالَّذِي فِي الْمِيعَارِ عَنِ الشَّاطِطِيِّ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْمَنْعُ مُطْلَقًا، وَهُوَ الَّذِي عَزَاهُ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي التَّبَصُّرَةِ وَابْنُ جُزَيٍّ فِي الْقَوَانِينِ لِابْنِ الْقَاسِمِ"¹.

2- وقال الخطاب: "(فَرَعٌ) يَجُوزُ اتِّخَاذُ الْأَوَانِي مِنَ الْفَخَّارِ، وَمِنْ الْحَدِيدِ، وَمِنْ الرِّصَاصِ وَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ، وَمِنْ الْحَشَبِ، وَمِنْ الْعِظَامِ الطَّاهِرَةِ إجماعًا قاله في القَوَانِينِ"².

3- وقال الزرقاني: "وَقَالَ فِي الْقَوَانِينِ: الْعُمَرَى جَائِزَةٌ إجماعًا، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَعَمَّرْتُكَ دَارِي أَوْ ضَيَّعْتِي أَوْ أَسْكَنْتُكَ أَوْ وَهَبْتُكَ سُكْنَاهَا أَوْ اسْتَعْلَاهَا؛ فَهُوَ قَدْ وَهَبَ لَهُ مَنْفَعَتَهَا فَيَنْتَفِعُ بِهَا حَيَاتَهُ؛ فَإِنْ مَاتَ رَجَعَتْ إِلَى رَجَّاهَا"³.

4- وقال الخرشي متحدثًا عن صيغة الزواج: "وَحُلُّو لَفْظِهِمَا مَعًا عَنْ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ غَيْرُ مُتَعَفَّرٍ وَأَشْعَرَ إِثْبَانُهُ بِالْفَاءِ بِاشْتِرَاطِ الْفَوْرِ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْقَوَانِينِ"⁴.

5- وقال عlish: "يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِتَمَامِ الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُوَكَّلًا عَلَى شَيْءٍ مَخْصُوصٍ، فَإِنْ كَانَ مُفَوَّضًا فَلَا يَنْعَزِلُ إِلَّا بِعَزْلِ مُوَكَّلِهِ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ بِمُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، هَذَا إِذَا لَمْ يُصَرَّحْ فِي الْوَكَالَةِ بِالْدَّوَامِ وَالِاسْتِمْرَارِ وَإِلَّا فَتَسْتَمِرُّ قَالَهُ فِي الْقَوَانِينِ"⁵.

6- وقال الكشناوي: "وَفِي الْقَوَانِينِ لِابْنِ جُزَيٍّ: الْمِسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: سُورُ الدَّوَابِّ وَالسِّبَاغِ طَاهِرٌ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ"⁶.

¹ - الدسوقي (ت: 792هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 7/3.

² - الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 129/1.

³ - الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 188/7.

⁴ - الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 174/3.

⁵ - عlish (ت: 1101هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 417/6.

⁶ - الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 37/1.

الفرع الثاني: تاريخ تأليف "القوانين الفقهية" ومكانته:

أولاً: تاريخ تأليف "القوانين الفقهية": ذكر ابن جزى في نهاية الكتاب ما يلي: وكان الفراغ من تقييده يوم عاشوراء من عام (735هـ)، ومعنى هذا أنه انتهى من تأليفه قبل وفاته بست سنوات، وهي فترة كافية لتصحيح الكتاب وتنقيحه¹.

ثانياً: مكانة "القوانين الفقهية" عند العلماء: يعتبر الكتاب من الكتب الفقهية التي تحظى بمكانة كبيرة عند علماء المذهب، فكتب العمدة ترجع إليه في المسائل، مثل: شروح خليل "كمواهب الجليل" وكالخرشي وغيرهما، لكنه لم يكن من الكتب المقررة في الحواضر العلمية الكبيرة: كالقيروان، والقرويين، والأزهر وغيرهما، والكتب المقررة هي التي نالت حظاً من التعليق والتمحيص والحكم على ما تضمنته من أحكام، وتلك الكتب مثلاً: تبصرة اللخمي، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني، ومختصر ابن الحاجب (ت: 646هـ)، ومختصر خليل (ت: 776هـ)، وغيرها... ومع ذلك ينظر إليه ككتاب ممتاز، مؤلفه عالم جليل متبحر في العلوم، وخاصة الفقه والأصول، والتفسير².

المطلب الثاني: منهجه في عرض المذهب المالكي والخلاف العالي:

أنّه جمع بين المذهب المالكي وذكر الخلاف العالي، بخلاف غيره من الكتب، فإنها في المذهب خاصة، أو في الخلاف العالي خاصة، وستعرض لهذه النقطة بشيء من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: منهجه في عرض المذهب المالكي:

اختصر ابن جزى الفقه المالكي في جميع الأبواب الفقهية، واعتنى بالخلاف المذهبي خاصة، حيث أورد ما عرفه المذهب من أقوال وروايات، فذكر آراء الإمام مالك، وآراء علماء المذهب المتقدمين منهم والمتأخرين، من أمثال: ابن كنانة (ت: 186هـ)، وابن نافع (ت: 186هـ)، وابن القاسم (ت: 191هـ)، وابن وهب (ت: 197هـ)، وأشهب (ت: 204هـ)،

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص36.

² - ينظر: المصدر نفسه، ص33.

وابن عبد الحكم (ت: 210هـ)، وابن الماجشون (ت: 212هـ)، ومطرف (ت: 220هـ)، وأصبغ (ت: 225هـ)، وابن حبيب (ت: 238هـ)، وسحنون (ت: 240هـ)، وابن المواز (ت: 269هـ)، والقاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، وابن رشد الجد (ت: 520هـ)، والقاضي عياض (ت: 544هـ)، وغير هؤلاء، وأكثر الأقوال ذكرًا في الكتاب: هي أقوال مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن الماجشون، وابن حبيب، وسحنون¹.

وقد استعمل ابن جزى في تحرير المذهب المالكي بعض المصطلحات المالكية، كالمشهور، والمذهب، والروايات، والأقوال...².

الفرع الثاني: منهجه في عرض الخلاف العالي (خارج المذهب):

أما المذاهب الأخرى فيقول في شأن عرضه لها: "ثُمَّ زِدْنَا إِلَى ذَلِكَ التَّنْبِيهِ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ الْإِتِّفَاقِ وَالْإِخْتِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّ الْإِمَامُ الْمُسَمَّى وَبَيَّنَّ الْإِمَامُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ وَالْإِمَامُ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانُ ابْنُ ثَابِتٍ وَالْإِمَامُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَنْبَلٍ لِتُكْمِلَ بِذَلِكَ الْفَائِدَةَ وَيُعْظَمَ الْإِنْتِفَاعُ؛ فَإِنَّ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعَةَ هُمْ قُدُوةُ الْمُسْلِمِينَ فِي أَفْطَارِ الْأَرْضِ وَأُولُو الْأَتْبَاعِ وَالْأَشْيَاعِ، وَرُبَّمَا نَبَّهَتْ عَلَى مَذْهَبٍ غَيْرِهِمْ مِنْ أُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ كَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالْحُسَيْنَ الْبَصْرِيِّ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ وَإِسْحَاقَ بْنَ رَاهَوَيْهِ وَأَبِي ثَوْرٍ وَالتَّحَفِيَّ وَدَاوُدَ بْنَ عَلِيٍّ إِمَامَ الظَّاهِرِيَّةِ، وَقَدْ أَكْثَرْنَا مِنْ نَقْلِ مَذْهَبِهِ وَاللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ وَسَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَغَيْرَهُمْ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- أَجْمَعِينَ..."³.

ولهذا يعتبر "القوانين الفقهية" مصنفًا في الفقه المقارن.

تعريف الفقه المقارن: عرفه محمد تقي بقوله: "وَيُطْلَقُ الْفِقْهُ الْمُقَارَنُ أَوَّلًا وَيُرَادُ بِهِ جَمْعُ الْأَرَاءِ الْمُخْتَلَفَةِ فِي الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ عَلَى صَعِيدٍ وَاحِدٍ دُونَ إِجْرَاءِ مُوَازَنَةِ بَيْنَهُمَا"، ويطلق ثانياً: على

¹ - ينظر: ابن خلدون (ت: 808هـ)، المقدمة، ص456. مجلة الإحياء المغربية، العدد: 20، ص52. ابن جزى (ت:

741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص28.

² - ينظر: ابن خلدون (ت: 808هـ)، المقدمة، ص456. مجلة الإحياء المغربية، العدد: 20، ص52.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص20.

جمع الآراء المختلفة والموازنة بينها، بالتماس أدلتها وترجيح بعضها على بعض¹، فيكون التعريف الأول للفقهاء المقارن، هو المناسب "للقوانين الفقهية"؛ لأن الكتاب عاري عن أية موازنة، وخالي من أي ترجيح.

وقد اشتهر هذا العلم بالخلافات، ويعبر عنه بالخلاف العالي؛ لتمييزه عن الخلاف المذهبي، قال هشام أبو هاشم: ولعل ابن جزى أول من استعمل هذا المصطلح،-يعني كلمة الخلاف العالي-².

المطلب الثالث: تقسيم وترتيب وأسلوب ومصادر الكتاب:

الفرع الأول: تقسيم وترتيب الكتاب:

أولاً: التقسيم: لقد قسم ابن جزى كتابه إلى ثلاثة كتب، الأول: كتاب في العقيدة، والثاني: كتاب في الفقه، والثالث: الكتاب الجامع.

1- العقيدة: قال ابن الجوزي: "إِعْلَمْ إِنِّي افْتَتَحْتُ بِعَقِيدَةِ سَنِيَّةٍ وَجِيْزَةٍ تَقْدِيْمًا لِلأَهْمِّ؛ فَلَا جَرَمَ أَنَّ الْأَصُولَ أَهَمُّ مِنَ الْفُرُوعِ، وَمِنْ الْحَقِّ تَأْخِيرُ التَّابِعِ وَتَقْدِيْمُ الْمَتَّبُوعِ"³.

وقد اشتملت العقيدة على عشرة أبواب:

- خمسة في الإلهيات وهي: وجود الباري -جل جلاله-، صفات الله تعالى، أسماء الله الحسنى، توحيد الله تعالى، تنزيه الله تعالى⁴.

- وخمسة في السمعيات وهي: الإيمان بملائكته، وكتبه، ورسله، والإيمان بالدار الآخرة، الإمامة، الإيمان والإسلام، والاعتصام بالسنة⁵.

¹ - ينظر: محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص13.

² - ينظر: مجلة الإحياء المغربية، العدد: 20، ص52.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص20.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، ص25-33.

⁵ - ينظر المصدر نفسه، ص33-40.

2- الفقه:

ثانيا: الترتيب الفقهي عند ابن جزى: امتاز الترتيب الفقهي عند ابن جزى بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

1- قسم العبادات¹.

2- وقسم المعاملات².

أما المصنفات المالكية الأخرى، فأغلبها تفصل الأحكام الفقهية في كتب وأبواب، دون أن تتعرض إلى هذا التقسيم³.

ولقد عمد في عرضه للأحكام الفقهية إلى تقسيم الباب إلى مسائل وفصول، قاصدا من ذلك تقريب الأحكام، وتسهيل المراجعة⁴.

وداخل هذه الأبواب نجد العديد من الفروع، وفائدتها تمييز المسائل الفقهية بعضها من بعض، قال القرافي: "حَتَّى إِذَا رَأَى الْإِنْسَانُ الْفَرْعَ؛ فَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ طَالَعُهُ، وَإِلَّا أَعْرَضَ عَنْهُ؛ فَلَا يَضِيعُ الزَّمَانُ فِي غَيْرِ مَقْصُودِهِ"⁵.

يتخلل البناء الفقهي للكتاب جملة من العناوين التكميلية أمثال: تكميل، تلخيص، بيان، تنبيه، فائدة، تحقيق، قاعدة، تفريع، تقسيم، خاتمة⁶.

وفائدة هذه الطريقة في التأليف: هي إضافة المعلومات، وإبراز الخلافات والتنبيه على الفوائد، وبيان القواعد التي لا يمكن إدراجها في المتن الفقهي⁷.

¹ - ينظر: المصدر السابق، ص30.

² - أما متأخرو الحنفية فقد قسموا الموضوعات الفقهية إلى عبادات ومعاملات وعقوبات، وقسم الشافعية موضوعات الفقه الإسلامي تقسيما رباعيا: العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والعقوبات. ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار، 183/1. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص31.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 36/1. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص31.

⁶ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص31.

⁷ - ينظر: المصدر نفسه، ص31.

3- الكتاب الجامع: ختم ابن الجوزي تأليفه بكتاب جامع، قال: "هُوَ الضَّابِطُ لِمَا شَدَّ عَنِ الْكُتُبِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَهُوَ يَشْتَمِلُ عَلَى عِلْمٍ وَعَمَلٍ..."¹.

قال ابن العربي: "كِتَابُ الْجَامِعِ: هَذَا الْكِتَابُ اخْتَرَهُ مَالِكٌ فِي التَّصْنِيفِ لِقَائِدَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: خَارِجٌ عَنْ رَسْمِ التَّكْلِيفِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْأَحْكَامِ، وَالثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ لَمَّا لَاحَظَ الشَّرِيعَةُ وَأَنْوَاعُهَا، وَرَأَى مُنْقَسِمَةً إِلَى أَمْرٍ وَهَيٍّ وَإِلَى عِبَادَةٍ وَمُعَامَلَةٍ، وَإِلَى جَنَائِاتٍ وَعَادَاتٍ، نَظَّمَهَا أُسْلَاكًا، وَرَبَطَ كُلَّ نَوْعٍ بِجَنْسِهِ..."².

وقال القرافي: "هَذَا الْكِتَابُ يَخْتَصُّ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ، لَا يُوجَدُ فِي تَصَانِيفِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَذَاهِبِ، وَهُوَ مِنْ مَحَاسِنِ التَّصْنِيفِ"³.

الفرع الثاني: أسلوب الكاتب:

قال ابن جزى: "الْفَائِدَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّا قَصَدْنَا فِيهِ الْجَمْعَ بَيْنَ الْإِيجَازِ وَالْبَيَانِ، عَلَى أَهْمِّمَا قَلَمًا يَجْتَمِعَانِ؛ فَجَاءَ بِعَوْنِ اللَّهِ سَهْلَ الْعِبَارَةِ، لَطِيفَ الْإِشَارَةِ، تَامَّ الْمَعَانِي، مُخْتَصِرَ الْأَلْفَاظِ، حَقِيقًا بِأَنْ يَلْهَجَ بِهِ الْحَقَّاطُ"⁴.

ويظهر أن ابن جزى قد سبق زمانه في منهج التصنيف الفقهي، فاستطاع أن يجمع بين المذهب المالكي والخلاف العالي، وبين الاختصار والبيان، وحسن التقسيم والترتيب، وكان غرضه تقريب الفقه للراغبين، وتسهيله على الطالبين، فجاء كتابه سهل المطالب، قريب المأخذ، مستوفيا لمقاصده، غير محل بشيء من فوائده⁵.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك، 1/1082. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص32.

³ - ينظر: القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 13/31. ابن شاس (ت: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة، 3/513. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص32.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص21.

⁵ - ينظر: الحجوي (ت: 1376هـ)، الفكر السامي، 2/459.

الفرع الثالث: مصادر المؤلف:

لم يتعرض المؤلف لذكر المراجع التي اعتمد عليها في كتابه القوانين، ويظهر للمتتبع أنه أخذ من مؤلفات علماء المالكية في أطوارها المختلفة، كما أخذ من كتب غيرهم، فنجد مثلاً يعزو: للموطأ، والمدونة، والواضحة، والمستخرجة، والموازية، وغيرها من كتب الدواوين...¹. كما نجده يعزو: لأبي زيد القيرواني، والقاضي عياض، والقراقي، وابن شاس، وغيرهم من المتأخرين.²

ويبدو أنه يُوجد تقارب بين منهجه ومنهج ابن رشد (ت: 595هـ) في بداية المجتهد، مع بعض الاختلاف.³

ومن أمثلة أخذه عنه: قوله في باب الطهارة: "تَمْنَعُ الْجَنَابَةَ مِنَ الصَّلَاةِ كُلَّهَا إِجْمَاعًا، وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ إِجْمَاعًا، وَمِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَنْ ظَهَرِ قَلْبٍ، عِنْدَ الْأُئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ خِلَافًا لِقَوْمٍ"، فهذا النص يشبه ما ورد عند ابن رشد، مع أنه لم يعزه إليه، ومثل هذا التشابه متكرر، كقوله في باب النكاح، عند الكلام على النظر إلى المخطوبة: "وَمَنْعَ قَوْمٍ الْجَمِيعِ"⁴.

كما يعزو لعلماء خارج المذهب من علماء السلف، مثل ابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة، وفقهاء المدينة السبعة، وغيرهم من فقهاء الأمصار، من التابعين فمن بعدهم، كالأئمة الأربعة، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري، والفقهاء من المذاهب، كإمام الحرمين، والغزالي وغيرهم، ولم يذكر من أين أخذ هذه الأقوال، ويغلب على

¹ - الكتب الأربعة المذكورة بعد الموطأ يطلق عليها: (الأمهات عند المالكية)، أما الدواوين فتطلق عليها مع: المختلطة لابن القاسم (ت: 191هـ)، والمبسوط للقاضي إسماعيل (ت: 282هـ)، والمجموعة لابن عبدوس (ت: 206هـ). الخرشي (ت: 1101هـ)، العدوي على الخرشي، 38/1. محمد بن إبراهيم أحمد، مصطلحات المذهب عند المالكية، ص 144.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص 35.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 50/1، 3/2. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص 35.

الظن أنه أخذها من الكتب المختصة بذكر الخلاف، مثل كتاب الاستذكار لابن عبد البر، وبداية المجتهد لابن رشد، والإشراف للقاضي عبد الوهاب، أو من كتب العلماء المذكورين¹.

المطلب الرابع: التعريف بمصطلحات الكتاب:

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الكتاب العامة:

قال ابن جزي: "... وَإِذَا ذَكَّرْنَا (الْجُمْهُورَ) فَنَعْنِي: اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ إِلَّا مَنْ شَذَّ قَوْلُهُ. وَإِذَا ذَكَّرْنَا (الْأَرْبَعَةَ)، فَنَعْنِي مَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ وَابْنَ حَنْبَلٍ، وَفِي ذَلِكَ إِشْعَارٌ بِمُخَالَفَةِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ لَهُمْ، وَرَبَّمَا صَرَّحْنَا بِذَلِكَ وَإِذَا قُلْنَا (قَالَ قَوْمٌ) أَوْ (خِلَافًا لِقَوْمٍ)، فَنَعْنِي خَارِجَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ وَإِذَا ذَكَّرْنَا (الثَّلَاثَةَ)؛ فَنَعْنِي مَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ، وَفِي ذَلِكَ إِشْعَارٌ بِمُخَالَفَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ لَهُمْ أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ لَهُ مَذْهَبٌ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ. وَإِذَا ذَكَّرْنَا (الْإِمَامَيْنِ)؛ فَنَعْنِي مَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ، وَإِذَا ذَكَّرْنَا ضَمِيرَ الْإِثْنَيْنِ كَقَوْلِنَا: (عِنْدَهُمَا) أَوْ (خِلَافًا لَهُمَا)؛ فَنَعْنِي الشَّافِعِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ. وَإِذَا ذَكَّرْنَا (ضَمِيرَ الْجَمَاعَةِ)؛ فَقُلْنَا: (عِنْدَهُمْ) أَوْ (خِلَافًا لَهُمْ) وَشِبْهُ ذَلِكَ؛ فَنَعْنِي الشَّافِعِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ وَابْنَ حَنْبَلٍ. وَإِذَا قُلْنَا (الْمَذْهَبُ)؛ فَنَعْنِي مَذْهَبَ مَالِكٍ، وَفِي ذَلِكَ إِشْعَارٌ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ. وَإِذَا قُلْنَا (الْمَشْهُورُ)؛ فَنَعْنِي مَشْهُورَ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَفِي ذَلِكَ إِشْعَارٌ بِخِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَإِذَا قُلْنَا (قِيلَ كَذَا) أَوْ (اخْتُلِفَ فِي كَذَا) أَوْ (فِي كَذَا قَوْلَانِ فَأَكْثَرُ)؛ فَنَعْنِي فِي الْمَذْهَبِ. وَإِذَا قُلْنَا (رَوَايَتَانِ)؛ فَنَعْنِي عَنْ مَالِكٍ، وَأَكْثَرُ مَا نُقَدِّمُ الْقَوْلَ الْمَشْهُورَ².

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ص 35-36.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص 21-22.

الفرع الثاني: التعريف بمصطلحات الكتاب المتعلقة بالإجماع:

يقول ابن جزري: "...وَإِذَا سَكَنَّا عَنْ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةٍ؛ فَذَلِكَ مُؤَذِّنٌ فِي الْأَكْثَرِ بِعَدَمِ الْخِلَافِ فِيهَا، وَإِذَا ذَكَرْنَا (الْإِجْمَاعَ وَالْإِتِّفَاقَ)؛ فَتَعْنِي إِجْمَاعُ الْأُئِمَّةِ¹، وَإِذَا ذَكَرْنَا (الْجُمْهُورَ)؛ فَتَعْنِي إِتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا مَنْ شَذَّ قَوْلُهُ"².

انطلاقاً مما قال ابن جزري، يُستنتج أن هناك أربعة مصطلحات تتعلق بالإجماع وهي:

1- الإجماع /2- الاتفاق/3- نفي الخلاف /4- الجمهور.

وسيكون التحدث عن هذه المصطلحات على النحو التالي:

أولاً: ما الفرق بين الإجماع والاتفاق؟

ثانياً: ما الفرق بين مصطلح الإجماع ونفي الخلاف؟

ثالثاً: ما الفرق بين مصطلح الإجماع ومصطلح الجمهور؟

أولاً: ما الفرق بين الإجماع والاتفاق؟

وقبل أن نفرق بين المصطلحين لا بد من التعريف بالإجماع:

أ - تعريف الإجماع لغة واصطلاحاً.

1- تعريف الإجماع لغة: الإجماع في اللغة يطلق على معنيين وهما:

الأول: العزيمة: تَقُولُ: أَجْمَعْتُ عَلَى الْخُرُوجِ؛ وَأَجْمَعْتُ الرَّأْيَ وَأَزْمَعْتُهُ وَعَزَمْتُ عَلَيْهِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ -تعالى-: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾ [يونس: 71]، أي: اعزموا أمركم وادعوا شركاءكم، ومنه حديث: «مَنْ لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ»³،⁴.

¹ - ابن جزري هنا لم يفرق بين الاتفاق والإجماع كلاهما واحد عنده؛ ولكن المشهور عند المالكية التفريق بينهما، إطلاق لفظ الاتفاق على اتفاق علماء المذهب، وبالإجماع إجماع العلماء كما قال الخطاب في مواهب الجليل، 40/1.

² - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ص21-22.

³ - رواه أحمد في سننه، حديث رقم: 26457، وأبو داود في سننه، كتاب الصَّوْمِ، بَابُ النَّبَةِ فِي الصِّيَامِ، حديث رقم: 2454، 329/2، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الصَّوْمِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَعِزْ مِنَ اللَّيْلِ، حديث رقم: 730، 99/3، وقال ابن كثير: "وإسناد هذا الحديث حسن جيد". ابن كثير (ت: 774هـ)، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، 306/1.

⁴ - ينظر: الهروي (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، 254/1. ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب، 57/8.

الثاني: الاتفاق: يُقال: أجمع القوم على كذا: إذا اتَّفَعُوا¹.

وإنَّ أنسب المعنيين للتعريف الاصطلاحي هو الاتفاق، ولكن لكلا المعنيين علاقة واضحة بالمعنى الاصطلاحي، وإن كان الاتفاق أوضح علاقة².

2- تعريف الإجماع اصطلاحاً: عرف علماء الأصول الإجماع بتعاريف كثيرة؛ لكن لا يكاد يخلو منها تعريف من نقد، أرجحها هذا التعريف لشموله: هو "اتفاق مجتهدى الأمة الإسلامية العدول في عصر بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم- على حكم شرعي لسند"³.

ب- ما الفرق بين الإجماع والاتفاق؟

من خلال تعريف الإجماع اصطلاحاً اختلف العلماء على قولين:

1- من العلماء من لا يفرق بين الإجماع والاتفاق ويعتبرهما مصطلحاً واحداً: ومن هؤلاء العلماء: ابن جزى، وابن عبد البر، وابن تيمية -أحياناً-، وابن حزم، والقرافي، وابن رشد، والنووي وغيرهم⁴.

2- وهناك من العلماء من يفرق بينهما: منهم: العيني، وابن الحاجب، و خليل، والخرشي، والعدوي، والخطاب، وابن حجر الهيتمي، وغيرهم.

ووجه الفرق بينهما عندهم: أن الإجماع يراد به إجماع الأمة وأما الاتفاق يراد به اتفاق أصحاب المذهب.

قال العيني: "قُلْتُ: فِي نَظَرِهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا بِالِاتِّفَاقِ دُونَ الْإِجْمَاعِ؛ فَهَذَا الْقَائِلُ لَمْ يَعْرِفِ الْفَرْقَ بَيْنَ الْإِتِّفَاقِ وَالْإِجْمَاعِ"¹.

¹ - ينظر: الراغب الأصفهاني (ت: 502هـ)، مفردات القرآن، ت: صفوان داودي، ص201، "مادة: جمع". الجرجاني (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، 10/1. أبو البقاء الكفوي (ت: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، 42/1.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، روضة الناظر، 375/1.

³ - ينظر: عارف محمد بحيج المرادي، الإجماع عند الشوكاني، ص130.

⁴ - ينظر: مثلاً ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى، 380/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 272/2-274. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 110/1-111. النووي (ت: 676هـ)، المجموع، 221/2. النووي، شرح صحيح مسلم، 2/4. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 210/2-188. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 98/21. وقارن بين المواضع الموجودة في هذه الكتب.

وقال خليل عن ابن الحاجب: "قَدْ اسْتُفْرِئَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، إِذَا حَكَى الْإِتِّفَاقَ؛ فَإِنَّمَا يُرِيدُ إِتِّفَاقَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ بِخِلَافِ الْإِجْمَاعِ"².

وقال الخطاب في شرح قاعدة المؤلف: "وَالْمُرَادُ بِـ (الِإِتِّفَاقِ) إِتِّفَاقُ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَبِـ (الِإِجْمَاعِ) إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ"³.

وقال الخرشي: "وَمِمَّا لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ... وَمِنْهَا قَهْقَهَةٌ بِصَلَاةٍ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضُهَا إِتِّفَاقًا"⁴.

وقال العدوي: "(قَوْلُهُ: وَبَعْضُهَا إِتِّفَاقًا) الْأَوَّلَى وَبَعْضُهَا إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ (الِإِتِّفَاقَ) إِتِّفَاقُ الْمَذْهَبِ وَ(الِإِجْمَاعَ) إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ"⁵.

وقال ابن حجر الهيتمي: "وَأَمَّا الْإِتِّفَاقُ فَقَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي إِتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ"⁶.
وهناك فروق أخرى -محملة- ذكرها عبد الله بن مبارك البوصي -في كتابه "موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام"-، ومنها:

- 1- أن يكون المراد بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة، وقيل إنه مصطلح ابن هبيرة⁷.
- 2- وقد يكون المراد بالاتفاق أحيانا اتفاق المذهب كما هو مصطلح بعض المصنفين في الكتب المذهبية التي عنت بتحرير المذهب⁸.
- 3- وقد يكون الاتفاق ظنيا لا يجزم العالم بالإجماع، فلذا يعبر بالاتفاق¹، قال ابن حزم في مسألة من المسائل: "وَاتَّفَقُوا -فِيمَا أَظُنُّ- أَنَّ فِي الْمَأْمُومَةِ إِذَا كَانَتْ فِي الرَّأْسِ خَاصَةً..."².

¹ - بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 85/3.

² - خليل بن إسحاق (ت ٧٧٦هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 6/ 107.

³ - الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 40/1.

⁴ - الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 158/1.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

⁶ - ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 8/ 473.

⁷ - ينظر: عبد الله بن مبارك البوصي، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص 15.

⁸ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

وهذا يدل على أنَّ الإجماع عنده أقوى من الاتفاق.

ويمكن أن يقال أنه لا فرق بين الإجماع والاتفاق من حيث الأصل، فقد عرفه الأصوليون: اتفاق مجتهدي الأمة... كما تقدم، أما من حيث اصطلاحات بعض المصنفين من المذاهب فلا يضر التفريق بينهما إذ لا مشاحة في الاصطلاح بعد معرفة المعنى.

ثانياً: ما الفرق بين مصطلح الإجماع ونفي الخلاف؟

وقبل ذكر الفرق بين مصطلح الإجماع ونفي الخلاف، لابد من تعريف الخلاف ونفي الخلاف، ثم ذكر أقوال العلماء في التفريق بينهما وعدمه.

أ- تعريف الخلاف في اللغة والاصطلاح:

1- تعريف الخلاف لغة: قال ابن فارس: "الخَاءُ وَاللَّامُ وَالْفَاءُ أَصُولٌ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا: أَنْ يَجِيءَ شَيْءٌ بَعْدَ شَيْءٍ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَالثَّانِي: خِلَافٌ قُدَّامٍ، وَالثَّلَاثُ: التَّغْيِيرُ"³، وقال أيضاً: "قَوْلُهُمْ: اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي كَذَا، وَالنَّاسُ خِلْفَةٌ أَيْ مُخْتَلِفُونَ؛ فَمِنْ الْبَابِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُنَجِّي قَوْلَ صَاحِبِهِ، وَيُقِيمُ نَفْسَهُ مَقَامَ الَّذِي نَحَاهُ"⁴.

2- تعريف الخلاف في الاصطلاح:

عرفه ابن عقيل فقال: "الذَّهَابُ إِلَى أَحَدِ التَّقْيِيزَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخُصْمَيْنِ"⁵. وقال الفيومي: "تَخَالَفَ الْقَوْمُ وَاخْتَلَفُوا إِذَا ذَهَبَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى خِلَافٍ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْآخَرُ"⁶.

وقال الجرجاني: "مُنَازَعَةٌ تَجْرِي بَيْنَ الْمُتَعَارِضَيْنِ لِتَحْقِيقِ حَقٍّ أَوْ إِبْطَالِ بَاطِلٍ"⁷.

¹ - ينظر: المصدر السابق، ص 16.

² - ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، مراتب الإجماع، ص 141.

³ - ابن فارس (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، "مادة خلف"، 210/2.

⁴ - المصدر نفسه، 213/2.

⁵ - ينظر: ابن عقيل (ت: 513هـ)، كتاب الجدل على طريقة الفقهاء، ص 19.

⁶ - ينظر: الفيومي (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب شرح الوجيز، ص 78.

⁷ - ينظر: الجرجاني (ت: 816هـ)، التعريفات، ص 101.

وهنا لم يفرق ابن عقيل والجرجاني بين الخلاف والاختلاف في الاصطلاح.

وفرق محمد عوامة بينهما فقال: "الْخِلَافُ: مَا يَحْمِلُ فِي مَضْمُونِهِ الْبِتَّاقِ وَالْتَّبَائِنِ الْحَقِيقِيَّ، وَالْإِخْتِلَافُ: مَا يَحْمِلُ التَّغَايُرَ اللَّفْظِيَّ لَا الْحَقِيقِيَّ، وَلِهَذَا يَجْرِي عَلَى لِسَانِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَثْنَاءَ تَقْرِيرِ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ: هَذَا إِخْتِلَافٌ لَا خِلَافٌ، إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ لَفْظِيًّا وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ مُمَكِّنًا، وَقَدْ يَقُولُونَ عَنْهُ: هَذَا إِخْتِلَافٌ تَنَوُّعٌ، لَا تَضَادٌّ، وَيَقُولُونَ فِي حَالِ الْخِلَافِ الشَّدِيدِ: خِلَافٌ حَقِيقِيٌّ أَوْ جَوْهَرِيٌّ..."¹.

ب- تعريف نفي الخلاف اصطلاحاً: عرفه ابن تيمية: "بأنَّ يَسْتَفْرِي أَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ فَلَا يَجِدُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا أَوْ يَشْتَهَرُ الْقَوْلُ فِي الْقُرْآنِ وَلَا يَعْلَمُ أَحَدًا أَنْكَرَهُ"².

ج- مسألة قول القائل لا أعلم فيه خلافا هل هو إجماع أم لا؟

اختلف العلماء هل قول العالم لا أعلم فيه خلافا هل هو من الإجماع أم لا؟ وهو كالتالي:

1- منهم من قال: بأنَّ نفي الخلاف لا يعد إجماعاً: فيفرون بين الإجماع ونفي الخلاف، ومن هؤلاء: الصيرفي وابن حزم والشافعي وأحمد³.

2- ومنهم من قال: بأنَّ نفي الخلاف يعد إجماعاً: فهم لا يرون فرقاً بين الإجماع ونفي الخلاف⁴.

3- وقيل بالتفصيل في ذلك: فإن كان العالم ممن يعرف الخلاف والإجماع ويحفظه؛ فإنه يُقبل منه، وإن لم يكن هذا العالم كذلك؛ فلا يقبل منه، ومن هؤلاء: ابن القطان والماوردي⁵.

ثالثاً: ما الفرق بين الإجماع وقول الجمهور:

قبل ذكر الفرق بين مصطلح الإجماع ومصطلح قول الجمهور لابد من تعريف مصطلح

¹ - ينظر: محمد عوامة، أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، ص13.

² - ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 267/19.

³ - ينظر: أسامة بن سعيد القحطاني، وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، 46/1.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الجمهور، وهو كالتالي:

أ- تعريف مصطلح الجمهور لغة واصطلاحاً:

1- تعريف الجمهور لغة: الجمهور من كل شيء: معظمه، جمهور من الناس: جُلُّهم وعامَّتْهم¹، ومن الرمل وَنَحْوَهُ مَا تَرَكَم وَارْتَفَعَ، وجمهير النَّاسِ أَشْرَافُهُمْ².

2- تعريف الجمهور اصطلاحاً: عند المالكية إذا قالوا: "وهذا رأي الجمهور" أو "وبه قال الجمهور"، فإنهم يعنون به قول الأئمة الأربعة³، وهذا هو اصطلاحهم في الكتب التي تعني بالخلاف العالي -بين المذاهب-⁴، أما الكتب التي تعني بالخلاف داخل المذهب المالكي، فإنهم يعنون بالجمهور: جل الرواة عن مالك أو جل المالكية، وربما عبر هؤلاء عن الجمهور بالأكثر، كأن يقولوا: "وبه قال أكثر الأصحاب"، أو "والأكثر لا يصح كذا" ونحو ذلك⁵. وقد عرف ابن جزى المالكي مصطلح الجمهور بقوله: "وَإِذَا ذَكَرْنَا الْجُمْهُورَ؛ فَتَعْنِي اتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا مَنْ شَدَّ قَوْلُهُ..."⁶.

ب- الفرق بين مصطلح الإجماع ومصطلح الجمهور: الإجماع: اتفاق جميع العلماء، بلا مخالف، والجمهور: هم الأئمة الأربعة، أو الأئمة الثلاثة مقابل واحد، أو رأي أكثر العلماء مع مخالفة بعض العلماء.

¹ - ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، "مادة: ج م ه ر"، 400/1.

² - ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، "مادة: جمهور"، 137/1.

³ - ينظر: إبراهيم المختار الزيلعي، المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، ص16. محمد المختار محمد المامي، المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته، ص492. عبد القادر بن حرز الله، رموز واصطلاحات فقهاء المالكية، ص23.

⁴ - ينظر: زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد، 107/1. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 40/1. برهام، مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك، ص12. محمد المختار محمد المامي، المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته، ص492.

⁵ - ينظر: ابن فرحون (ت: 799هـ)، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، 119-122. محمد المختار محمد المامي، المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته، ص492. عبد القادر بن حرز الله، رموز واصطلاحات فقهاء المالكية، ص23.

⁶ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلى، 21-22.

الإجماع: لا يجوزُ مخالفته، وقول الجمهور: يجوزُ مخالفته إذا قوي دليل المخالف.
الإجماع: قطعي، قول الجمهور: ظني.
الإجماع: يجب العمل به، وقول الجمهور: لا يجب العمل به إذا قوي دليل غيره.
الإجماع: يكفّر مخالفه على الصحيح؛ لأنه قطعي، وقول الجمهور: لا يكفر مخالفه؛ لأنه ظني.
بعد ختام هذا الفصل -بحمد الله تعالى- الذي عرّفنا فيه المؤلّف ابن جزي وكتابه "القوانين الفقهية"، نتقل للفصل الأول: الذي سيتناول المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما يتصل به.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما يتصل به

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام
النكاح

المبحث الثاني: مسائل الإجماع في أحكام الطلاق والظهار واللعان

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في أركان النكاح

المطلب الثاني: في الأنكحة المُحرمة

تمهيد:

الأسرة هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع، لهذا فإن الله -عز وجل- حباها بمكانة عالية، من أجل بقاء النوع البشري؛ إذ هي تدخل ضمن إحدى الضروريات الخمس التي إذا اختلت واحدة من هذه الضروريات أو المقاصد الخمس اختلت موازين الحياة، وهي: الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

فالحفاظ على الأسرة يعني الحفاظ على النسل، وذلك لأن أهم مقاصد الزواج سكن الرجل إلى المرأة وبقاء النوع بالتناسل، وتكثير سواد المسلمين، قال الله -تعالى-: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَفِرُونَ (21)﴾ [الروم: 21]، وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «تَزَوَّجُوا الْوُلُودَ الْوُدُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ»¹.

لهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن الإجماعات التي تتعلق ببعض أركان الزواج التي لا ينعقد الزواج إلا بها.

ويكون الحديث أيضا عن الإجماعات المتعلقة بالأنكحة المحرمة حتى لا تختلط الأنساب وينتشر الفساد.

¹ - رواه النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب: مَعُونَةُ اللَّهِ النَّكَاحِ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ، كَرَاهِيَةُ تَزْوِيجِ الْعَقِيمِ، حديث رقم: 3227، 56/6، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، ذِكْرُ الرَّجْرِ عَنْ تَزْوِيجِ الرَّجُلِ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ لَا تِلْدٌ، حديث رقم: 4056، 363/9، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2685، 176/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ بِهَذِهِ السِّيَاقَةِ"، ووافقه الذهبي.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

المطلب الأول: في أركان النكاح:

الفرع الأول: في الصيغة:

قال ابن جزى: "فَأَمَّا الصَّيْغَةُ فَهِيَ مَا يَقْتَضِي الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ كَلَفْظِ التَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ، وَالهَزْلُ فِيهِ كَالْجِدِّ اتِّفَاقًا"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، وابن عبد البر، والمظهري²،³.

مستند الإجماع:

- أ- من الكتاب: قول الله - تعالى -: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: 231]⁴.
وجه الدلالة: قال الخطابي: "لَوْ أُطْلِقَ لِلنَّاسِ ذَلِكَ لَتَعَطَّلَتِ الْأَحْكَامُ، وَلَمْ يَشَأْ مُطْلَقٌ أَوْ نَاكِحٌ أَوْ مُعْتَقٌ أَنْ يَقُولَ كُنْتُ فِي قَوْلِي هَازِلًا؛ فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ إِبْطَالُ حُكْمِ اللَّهِ - تَعَالَى -، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَكُلُّ مَنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِمَّا جَاءَ ذِكْرُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، لَزِمَهُ حُكْمُهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ أَنْ يَدَّعِيَ خِلَافَهُ، وَذَلِكَ تَأْكِيدٌ لِأَمْرِ الْفُرُوجِ وَاحْتِيَاظٌ لَهُ"⁵.
- ب- من السنة: قوله - صلى الله عليه وسلم -: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْنُهُنَّ جِدٌّ، النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»⁶.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 223.

² - هو الإمام مُظْهَرُ الدِّينِ الحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الحُسَيْنِ الرَّيْدَانِيِّ، الشَّيرَازِيِّ، الحَنَفِيِّ، والمتوفى سنة: (727هـ)، كَانَ إِمَامًا فَقِيهًا مُحَدِّثًا، قَدْ أَلَّفَ الْمُؤَلَّفَاتِ الْبَدِيعَةَ، وَكَانَتْ مَرْجَعًا لِلْعُلَمَاءِ وَالْمُحَقِّقِينَ، وَكَانَ مِنْ أَكْثَرِهَا شُهْرَةً عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَنَقْلًا عَنْهَا كِتَابُهُ الْمَوْسُومُ بِـ "المَفَاتِيحِ فِي شَرْحِ الْمَصَابِيحِ". المَظْهَرِيُّ (ت: 727هـ)، المَفَاتِيحُ فِي شَرْحِ الْمَصَابِيحِ، المقدمة، ص 1.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 223. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 482/3. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 542/5. المَظْهَرِيُّ (ت: 727هـ)، المَفَاتِيحُ فِي شَرْحِ الْمَصَابِيحِ، 102/4.

⁴ - ينظر: أبو زيد القيرواني (ت: 386هـ)، النوادر والزيادات، 493/4. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 243/3.

⁵ - الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 243/3.

⁶ - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، حديث رقم: 2039، 658/1، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم: 2194، 259/2، والترمذي في سننه، أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم: 1184، 482/3، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في مستدركه، 2800، 16/2، وقال الحاكم: "هذا الحديث

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن من تلفظ لاعبا بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة وقع منه ذلك، وترتب عليه أثره¹.

ج- من الآثار:

1- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "أَرْبَعُ مُقْفَلَاتٍ²: النَّذْرُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنِّكَاحُ"³.

2- وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "ثَلَاثٌ لَا يُلْعَبُ بِهِنَّ، اللَّعِبُ فِيهِنَّ وَاجِدٌ سَوَاءٌ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعَتَاقُ"⁴.

3- وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عَيِّدَةَ السَّلْمَانِيَّةِ، قَالَ: "خَلَّتَانِ اللَّعِبُ فِيهِنَّ وَاجِدٌ سَوَاءٌ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ"⁵.

4- وعن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: سَمِعْتُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، عَلَى هَذَا الْمَنْبَرِ يَقُولُ: "أَرْبَعٌ لَا رُجُوعَ فِيهَا إِلَّا الْوَفَاءُ: الْعَتَاقُ، وَالطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالنَّذْرُ"⁶.

=

صحيح الإسناد،... وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، 224/6. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 581/1.

¹ - ينظر: عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 467/1. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 278/6.

² - معنى مُقْفَلَاتٌ: أي لا مخرج مِنْهُنَّ؛ كَأَنَّ عَلَيْهِنَّ أَقْفَالًا، إِذَا جَرَى بِهِنَّ الْقَوْلُ وَجِبَ فِيهِنَّ الْحُكْمُ. الخطابي (ت: 388هـ)، غريب الحديث، 83/2. الزمخشري (ت: 538هـ)، الفائق في غريب الحديث والأثر، 215/3. الأصبهاني (ت: 581هـ)، المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث، 739/2. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، غريب الحديث، 259/2. ابن الأثير (ت: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، 93/4.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَوْضِعِ الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-، حديث رقم: 14994، 558/7، والبيهقي في سننه الصغير، كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ، بَابُ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنَ الْكَلَامِ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا بِنَيْتَةٍ، حديث رقم: 2670، 119/3.

⁴ - رواه سعيد بن منصور في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: قَدْ وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، حديث رقم: 1604، 415/1.

⁵ - رواه أبو سعيد في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ لَا رُجُوعَ فِيهِ، حديث رقم: 1606، 416/1.

⁶ - رواه أبو سعيد في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ لَا رُجُوعَ فِيهِ، حديث رقم: 1607، 416/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة حُكي في مذهب الإمام مالك خلاف ما سبق، قال مالك: ومن قال لرجل وهو يلعب: زَوِّجِ ابْنَتَكَ مِنْ ابْنِي وَأَنَا أُمِّهَرُهَا كَذَا، فقال الآخر على لعب وضحك أتريد ذلك؟ قال نعم زوجه، وهو يضحك، فقال: قد زَوَّجْتُهُ، فذلك نكاح لازم، ولالأبوين أن يفسخا إذا رضيا، يُريدُ على وجه الخُلْعِ والمباراة¹.

قال ابن القاسم: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق، وكان في الجاهلية يباح ويقول كنت لاعباً، وكذلك يقول في الطلاق والعتاق، فأنزل الله - سبحانه -: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: 231]².

وقال سحنون عن علي بن زياد: لا يجوز نكاح هزل ولا لعب، ويفسخ قبل البناء وبعده³.

وقال ابن رشد الجد: "هَذَا مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: مِثْلُ مَا حَكَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْ مَالِكٍ، وَرَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ عَنْهُ، مِنْ أَنَّ هَزْلَ النِّكَاحِ هَزْلٌ، وَلَا يَجُوزُ مِنْهُ إِلَّا مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْجِدِّ خِلَافُ الْمَشْهُورِ الْمَعْلُومِ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، مِنْ أَنَّ هَزْلَهُ جِدٌّ، عَلَى مَا جَاءَ فِي ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَغَيْرُهُمَا"⁴.

وقال القرطبي: "وَاحْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْهَزْلِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: لَا يَلْزَمُ مُطْلَقًا، يَلْزَمُ مُطْلَقًا، التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، فَيَلْزَمُ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الطَّلَاقِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يَلْزَمُ فِي الْبَيْعِ، قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: يَلْزَمُ نِكَاحُ الْهَازِلِ، وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ: لَا يَلْزَمُ، وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ: يُفْسَخُ قَبْلُ وَبَعْدُ... وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِجْمَاعَ فِي أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلُهُ سَوَاءٌ، وَقَالَ بَعْضُ

¹ - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ، 4/493. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، (ت: 954هـ)، 3/423.

² - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ، 4/493.

⁴ - ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 5/135. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 3/423.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الْمُتَّخِرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْهَزْلِ فِي النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ لَمْ يَلْزَمْ، وَإِنْ اخْتَلَفَا غَلَبَ الْجِدُّ الْهَزْلُ¹.

وقال عبد الرؤوف تاج العارفين: "(ثلاث جدهن جد)، بكسر الجيم فيهما، ضد الهزل (وهزهن جد)، فمن فعل شيئاً مِنْهُنَّ هازلاً، أي لاعباً، لزمه وترتب عليه أثره، (النكاح) فمن زوج بنته هازلاً نَقَذَ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، دُونَ مَالِكٍ²."

الخلاصة:

أن هذه المسألة وُجِدَ فيها خلاف عن الإمام مالك في رواية، وتلميذه ابن القاسم وبعض المالكية، لهذا تُعْتَبَر مختلفاً فيها وإن كان الخلاف ضعيفاً وشاذاً؛ فلم يتحقق الإجماع. فحكاية ابن جزري الإجماع غير صحيح، وقد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- وجمهور الأمة، على أن الإجماع هو أن يتفق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع³.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر⁴ وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

ما دام في المسألة خلاف، فلا يوجد عصر للإجماع.

¹ - القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 197/8.

² - عبد الرؤوف تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 467/1.

³ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 183.

⁴ - مسألة: هل اتفاق الأكثر مع ندرة المخالف يعتبر إجماعاً قطعياً؟ قال أكثر الأصوليين: ليس إجماعاً قطعياً، ثم اختلفوا هل يكون قول الأكثر حجة؟ فقال قوم: لا، وقال الآخرون: حجة، واختاره ابن الحاجب، وقال: والظاهر أنه حجة؛ لأن أحد القولين لا بد وأن يكون حقاً، ويبعد أن يكون قول الأقل راجحاً؛ إذ الغالب أن متمسك الواحد المخالف للجمع العظيم يكون مرجوحاً، ولأن قوله عليه السلام: «عَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ»، يدل على رجحان قول الأكثر، وإذا كان راجحاً، وجب العمل به، وإلا يلزم الترك بالدليل الراجح والعمل بالمرجوح، وهو باطل، وقال الشافعي: وإن اختلف المفتون بعد الأئمة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه نظرنا إلى الأكثر. ينظر: البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، مناقب الشافعي، 434/1. ينظر: أبو الثناء الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 555/1-556-557.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

ما دام في المسألة خلاف، فلا يوجد قاعدة الإجماع.

الفرع الثاني: في الزوجين:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الإسلام:

قال ابن جزى: "نكاح كافر مُسْلِمَة يُحْرَمُ عَلَى الْإِطْلَاق بِإِجْمَاعٍ"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، وابن عبد البر، والبخاري، وابن عطية²، وابن الحاجب، والقرطبي، وأبو حيان، وابن الترمذي³، و خليل، و بدر الدين العيني، والثعالبي، والخرخشي⁴.

¹ - ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 223.

² - أبو محمد، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن غالب بن عبد الرؤوف بن تمام بن عبد الله بن تمام بن عطية بن خالد بن عطية - وهو الداخل - بن خالد ابن خفاف بن أسلم بن مكرم، الأندلسي الغرناطي المالكي، ولد سنة: (481هـ)، الإمام الكبير، قدوة المفسرين، وأحد رجالات الأندلس الجامعين للفقهاء والحديث والتفسير، والنحو والأدب واللغة، مقيداً حسن التقييد، له نظم ونثر، وكان غاية في الذكاء، ولى القضاء بمدينة ألمرية في سنة: (529هـ)، روى عن الحافظ أبيه، وأبوي علي الغساني، والصديقي، وغيرهم، توفي سنة: (542هـ) بمدينة لوزقة. ينظر: لسان الدين ابن الخطيب (ت: ٧٧٦هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، 412/3. ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، الديباج المذهب، 58-57/2.

³ - ابن الترمذي، علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن: قاض حنفي، من علماء الحديث واللغة. من أهل مصر، ولد سنة: (683هـ)، له كتب، منها: "المنتخب" في علوم الحديث، و"الجواهر النقي في الرد على البيهقي" و"بجعة الأريب" في غريب القرآن، وغيرهم. توفي سنة: (750هـ). ينظر: الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 311/4.

⁴ - ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 223. الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 1114/3. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 21/12. البخاري (ت: 478هـ)، التبصرة، 2110/5. ابن عطية (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 297/1. ابن الحاجب (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، 261/1. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 72/3. أبو حيان (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 419/2. ابن الترمذي (ت: 750هـ)، الجواهر النقي على سنن البيهقي، 189/7. خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح، 3/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار، 387/12. الثعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، 446/1. الخرخشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرخشي، 206/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ [البقرة: 221].

وجه الدلالة: أن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال ويقلدونهم في الدين، إليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله -عز وجل-: ﴿أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾؛ لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان حراما¹.

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

وجه الدلالة: فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل، وهذا لا يجوز².

3- وقوله -سبحانه-: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10].

وجه الدلالة: أنه لا يحل نكاح مؤمنة لكافر ولا نكاح كافر لمؤمنة³.

ب- من الآثار:

1- قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: "وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، مُقِيمٌ بِدَارِ الْكُفْرِ، إِلَّا فَرَّقَتْ هَجْرَتَهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا، إِلَّا أَنْ يَقْدُمَ زَوْجُهَا مُهَاجِرًا، قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا"⁴.

³ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 2/271.

² - المصدر نفسه، 2/272.

³ - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 327/23. الزجاج (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، 159/5. الماتريدي (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، 617/9.

⁴ - رواه مالك في موطعه، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، حديث رقم: 45، 544/2، وقال ابن عبد البر: "هَذَا الْحَدِيثُ لَا أَعْلَمُهُ يَنْصِلُ مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ، وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ مَعْلُومٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ، وَشُهُرَةُ هَذَا الْحَدِيثِ أَقْوَى مِنْ إِسْنَادِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ". ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 19/12.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وَقَالَ الْحَسَنُ وَقَتَادَةُ فِي مَجُوسِيَيْنِ أَسْلَمَا: "هُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وَإِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَأَبَى الْآخَرُ بَانَتْ، لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا"¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة أصوليٌّ لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

نِكَاحُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ يَحْرُمُ عَلَى الْإِطْلَاقِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ².

المسألة الثانية: الحرّية:

قال ابن جزى: "لَا يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكًا لِلْآخَرِ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، وابن حزم، والبخمي، وابن قدامة، والرجاجي، والقرافي، والخطاب⁴.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إِذَا أَسْلَمَتِ الْمَشْرُكَةُ أَوْ النَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الذِّمَّةِ أَوْ الْحَرِّيَّةِ، 49/7.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص223.

³ - ينظر: المصدر نفسه، ص224.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص224. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 145/5. ابن المنذر، الإجماع، 92/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 160/9. اللخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، 2008/5. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 148/7. الرجاجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيلِ، 510/3. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 316/11. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 471/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: 6].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- فرق بين الصنفين، فلا يجوز اجتماع صنفين فرق الله -تعالى- بينهما¹.

ولأن الله -عز وجل- أباح الوطء بأحد أمرين؛ لأن الكلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعاً².

ب- من الآثار:

1- قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَنَحْنُ بِالْجَائِيَةِ نَكَحْتُ عَبْدَهَا فَانْتَهَرَهَا، وَهَمَّ أَنْ يَرْجُمَهَا وَقَالَ: "لَا يَحِلُّ لَكَ مُسْلِمٌ بَعْدَهُ"³.

2- وَعَنْ قَتَادَةَ قَالَ: تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا، فَذُكِرَتْ لِعُمَرَ فَسَأَلَهَا: "مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟" فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ لِي مَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مَلِكِ الْيَمِينِ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالُوا: تَأَوَّلْتَ كِتَابَ اللَّهِ -تعالى- عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: "لَا جَرَمَ وَاللَّهِ، لَا أَحِلُّكَ حُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا"⁴.

3- وَعَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، كَتَبَ إِلَيْهِ فِي: الْعَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، فَكَتَبَ: "يُنْهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَوْعَدَ فِيهِ"⁵.

ج- من العقل:

1- يُحْرَمُ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ سَيِّدَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَافَى كَوْنُهَا سَيِّدَتَهُ مَعَ كَوْنِهِ زَوْجَهَا؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَحْكَامًا¹.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 160/9.

² - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 272/2.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الْعَبْدُ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، حديث رقم: 12817، 209/7.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الْعَبْدُ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، حديث رقم: 12818، 209/7.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الْعَبْدُ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، حديث رقم: 12820، 210/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- ويُحرم على السيد أن يتزوج مملوكته؛ لأن عقد المملك أقوى من عقد النكاح، ولا يجتمع عقد مع ما هو أضعف منه².

3- لا يحل للمرأة أن تتزوج عبدها؛ لأنّ منافع البضع يملكها الزوج على المرأة، ولا تملكها المرأة عليه؛ ألا ترى أنّ المعاوضة عليها يلزم الزوج دون المرأة؛ لأنّه هو المقصود له عليها والمملك لها، فإذا ثبت ذلك استحال في العبد أن يملك منافع بضع سيده؛ لأن ملكها لرقبته يمنع أن يملك عليها منافع خدمتها، ولا يجوز أن تبيحه هي ذلك؛ لأنها ليست مالكة له على ما بيناه، ولأن ذلك يوجب تعارض الحقوق، ولأنه يملك بالتزويج منافع بضعها، وذلك يوجب أن تلزمها طاعته، وذلك له أي وقت طالب به، ويلزمها طاعته بالزوجية، وتلزمه طاعتها بالرق، وتلزمه النفقة عليها والكسوة بالزوجية، وتلزمها النفقة عليه بالمملك، وفي ذلك تعارض الحقوق، ولن يكون أحدهما أولى من الآخر بها، وذلك باطل³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزري، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - ينظر: صالح الفوزان، الملخص الفقهي، 344/2.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 802/1. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 272/2. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 510/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

لا يجوز أن يكون أحد الزوجين مملوكًا لآخر اتفاقًا¹.

الفرع الثالث: في صفات الولي:

قال ابن جزى: "وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية، اتفاقا في الأربعة"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، وابن رشد الجدد، وابن قدامة، وابن القطان، والقرطبي، والتنوشي³، والزيلعي، و خليل، وبدر الدين العيني، والخطاب⁴.

مستند الإجماع:

1- دليل شرط الإسلام للولي:

أ- من الكتاب: قول الله: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

وجه الدلالة: أن كفر الولي مانع من صحة عقد نكاح وليته المسلمة؛ إذ لا ولاية له عليها، سواء في ذلك الذمي والمرتد والحربي¹.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص224.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - زين الدين، أبو البركات، المنجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى التنوشي الدمشقي الحنبلي، أحد من انتهت إليه رئاسة المذهب أصولا وفروعاً، مع التبخر في العربية، ودرّس وأفتى، وجودة المناظرة، وطول النفس في البحث، وكثرة العبادة، وحسن الخلق، ولد سنة: (631هـ)، وسمع من السخاوي، وابن مسلمة، والقرطبي وجماعة، ومن تصانيفه: "شرح المقنع"، و"تفسير القرآن الكريم"، وغير ذلك، وسمع منه ابن العطار، والمزي، والبرزالي، وغيرهم، وأخذ عنه الفقه ابن تيمية، وابن الفخر البعلبي، وتقي الزيرباني، وتوفي سنة: (695هـ) بدمشق. ينظر: ابن رجب الحنبلي (795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، 332/2-333. ابن العماد (ت 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، 756/7.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص224. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 89/1. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 23/5. ابن رشد الجدد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 312/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 21/7، 27. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 9/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 79/3. التنوشي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 564/3. فخر الدين الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق، 125/2. خليل (ت: 776هـ)، التوضيح، 563/3. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 100/5. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 438/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة: عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ، أَنَّهَا «كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ، وَكَانَ أَتَى النَّجَاشِيَّ، وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ إِسْحَاقَ: وَكَانَ رَحَلَ إِلَى النَّجَاشِيِّ، فَمَاتَ، وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ وَإِنَّهَا بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ، رَوَّجَهَا إِلَيْهَا النَّجَاشِيُّ وَمَهَرَهَا أَرْبَعَةَ آلَافٍ، ثُمَّ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ، وَبَعَثَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مَعَ شُرَحْبِيلِ بْنِ حَسَنَةَ، وَجَهَّزَهَا كُلُّهُ مِنْ عِنْدِ النَّجَاشِيِّ، وَلَمْ يُرْسَلْ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِشَيْءٍ، وَكَانَ مُهُورُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَرْبَعَ مِائَةِ دِرْهَمٍ»².

قال الإشبيلي: "وَالصَّحِيحُ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ قَبْلَ إِسْلَامِ أَبِي سُفْيَانَ"³.

وقال النووي: "أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ إِذَا أَسْلَمَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانٍ مِنَ الْهِجْرَةِ، وَهَذَا مَشْهُورٌ لَا خِلَافَ فِيهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَدْ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ قَبْلَ ذَلِكَ بِزَمَانٍ طَوِيلٍ، قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ وَخَلِيفَةُ بْنُ خِيَاطٍ وَابْنُ الْبَرَقِيِّ: وَالْجُمْهُورُ تَزَوَّجَهَا سَنَةَ سِتٍّ، وَقِيلَ سَنَةَ سَبْعٍ"⁴.
وجه الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ مِنْ غَيْرِ وَلِيِّهَا؛ لِمَا كَانَ كَافِرًا حَالِ الْعَقْدِ"⁵.

¹ - ينظر: الخريشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، 188/2.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27408، 398/45، واللفظ له، وقال المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون في الهامش: "حديث رجاله ثقات"، والطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 402، 219/33، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الصَّدَاقِ، بَابُ لَا وَقْتُ فِي الصَّدَاقِ كَثُرَ أَوْ قَلَّ، حديث رقم: 14334، 379/7، وقال ابن القيم: "هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ الْمُتَوَاتِرُ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ وَالتَّوَارِيخِ". ابن القيم (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، 106/1، وقال المقرئ: "أن قصة تزوج أم حبيبة وهي بأرض الحبشة قد جرت مجرى التواتر". تقي الدين المقرئ (ت: 845هـ)، إمتاع الأسماع، 72/6. وقال القرطبي: "أنها أكثر الروايات والأصح منها". القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم، 454/6.

³ - الإشبيلي (ت: 582هـ)، الجمع بين الصحيحين، 634/3.

⁴ - النووي (ت: 676هـ)، المنهاج، 63/16.

⁵ - ينظر: محمد صديق خان (ت: 1307هـ)، الروضة الندية، 163/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- دليل شرط البلوغ للولي:

أ- من السنة: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»¹.
وجه الدلالة: أن الصبي مرفوع عنه القلم، فلا يكلف بالأوامر والنواهي، حتى يحتلم أو يبلغ، ولا ولاية له على أحد؛ لأنه غير مكلف².

ب- من القياس: من لا عقل له لا يمكنه النظر، ولا يلي نفسه، فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، أو من ذهب عقله مجنون³.

3- دليل شرط العقل للولي:

أ- من السنة: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: «... وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»⁴.
وجه الدلالة: أنَّ المجنون يُخرج من أهلية الخطاب وعن خاصة النوع الإنساني؛ فالذي يتميز به الإنسان عن البهيمة هو العقل⁵.

ب- من القياس: من لا عقل له لا يتصور منه النظر العقلي ولا يلي نفسه؛ فغيره أولى⁶.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 1184، 373/2، والدارمي في سننه، كتاب الخُدود، بَابُ رُفْعِ الْقَلَمِ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 1477/3، وأبو داود في سننه، كتاب الخُدود، بَابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4403، 141/4، واللفظ له، وقال النووي: "إسناده صحيح". النووي، خلاصة الأحكام، 250/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَمَمْ يُخْرِجَاهُ"، ووافقه الذهبي. الحاكم (ت: 405هـ)، المستدرک، 67/2.
² - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، شرح سنن أبي داود، 414/2. المباركفوري (ت: 1414هـ)، مرعاة المفاتيح، 392/8.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 21/7. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 424/7.

⁴ - سبق تخريجه في الصفحة التي قبلها.

⁵ - ينظر: تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، إبراز الحكم من حديث رُفْعِ الْقَلَمِ، 95/1.

⁶ - ينظر: الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب، 170/14. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 21/7. التنوخي (ت: 695هـ)، الممتنع في شرح المقنع، 564/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

4- دليل شرط الذكورية للولي:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232].

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة على نهي الرجل عن مضارة وليته من النساء، يعضلها عن النكاح، ما يدل على أن الولي لا بد أن يكون ذكراً.

2- وقال -تعالى-: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: 221].

وجه الدلالة: من خلال هذه الآية يتبين أن النكاح لا يكون إلا بولي، والولي لا بد أن يكون ذكراً.

3- وقال -تعالى-: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: 32].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل- لم يخاطب بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن¹.

ب- من السنة:

1- قَالَ -صلى الله عليه وسلم-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا -قَالَ أَبُو عَاصِمٍ: وَقَالَ مَرَّةً: فَإِنْ تَشَاجَرُوا- فَالسُّلْطَانُ، وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»².

وجه الدلالة: هذا نص واضح في عدم جواز النكاح بدون ولي، والولي لا بد أن يكون رجلاً لا

امرأة بقوله: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا»³.

2- قَالَ -صلى الله عليه وسلم-: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»¹.

¹ - ينظر: القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 73/3.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 24372، 435/40، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب النَّهْيِ عَنِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، حديث رقم: 2230، 1397/3، واللفظ له، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، باب مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، حديث رقم: 1102، 399/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، وقال ابن الجوزي: "هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ". ابن الجوزي (ت: 597هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، 255/2، وقال الذهبي: "الحديث صحيح". الذهبي (ت: 748هـ)، تنقيح التحقيق، 168/2.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 40/9. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 36/9.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: قوله -صلى الله عليه وسلم- يقتضي أن يكون الولي رجلاً، ولو كانت هي المراد لقال: لا نكاح إلا بوليّة².

ج- من الآثار:

1- عَنْ عَائِشَةَ -رضي الله عنها- قَالَتْ: "كَانَ الْفَتَى مِنْ بَنِي أُخْتِهَا إِذَا هَوَى الْفَتَاةَ مِنْ بَنِي أَخِيهَا ضَرَبَتْ بَيْنَهُمَا سِتْرًا وَتَكَلَّمَتْ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا النِّكَاحُ، قَالَتْ: يَا فُلَانُ أَنْكِحْ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَنْكِحُنَ"³.

2- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه-، قَالَ: "لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ"⁴.

د- من المعقول:

1- أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، وَهُوَ لِحُوقِ الْعَارِ بِأَوْلِيَائِهَا، بَأَن تَضَعْ نَفْسَهَا عِنْدَ مَنْ لَا يَكْفِيهَا، وَلَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ لضعف رأيها، وقوة الشهوة، والنفس تائقة لهواها، فانتزع هذا من يدها وجعل إلى الولي لئلا يؤدي إلى ذلك⁵.

2- ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح، لقصور عقلها، فلا يؤمن اخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة؛ فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بإذن وليها، والعلة في منعها، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة⁶.

¹ - رواه أحمد في المسند، حديث رقم: 19747، 523/32، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، بابُ النَّهْيِ عَنِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، حديث رقم: 2228، 1396/3، وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، بابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، حديث رقم: 1881، 605/1، وقال ابن عبد الهادي: "وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ وَغَيْرُهُ". ابن عبد الهادي (ت: 744هـ)، المحرر في الحديث، 544/1.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 40/9. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 36/9.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، مَنْ قَالَ: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُزَوِّجَ الْمَرْأَةَ وَإِنَّمَا الْعَقْدُ بَيْنَ الرِّجَالِ، حديث رقم: 15959، 358/3.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، مَنْ قَالَ: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُزَوِّجَ الْمَرْأَةَ وَإِنَّمَا الْعَقْدُ بَيْنَ الرِّجَالِ، حديث رقم: 15960، 358/3.

⁵ - ينظر: العكبري (ت: 439هـ)، رؤوس المسائل الخلافية، ص 291.

⁶ - ينظر: ابن قدامة، المغني، 8/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

بعد البحث والتقصي وجد خلاف في مسألة القول بأن الذكورية شرط في الولاية، وأن للمرأة، أن تلي عقد النكاح بنفسها.

وممن ذهب هذا المذهب: الحنفية¹، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد².

وقيل هو قول لعل، وعائشة، والشعبي، والزهري، وقتادة، والحسن البصري، وابن سيرين، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، -رضي الله عنهم-، والأوزاعي، وابن جريج -رضي الله عنهم-³.

وقال السرخسي من الحنفية: "الْمَرْأَةُ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا أَوْ أَمَرَتْ غَيْرَ الْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا؛ فزَوَّجَهَا، جَازَ النِّكَاحُ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - سَوَاءً كَانَتْ بِكَرًّا أَوْ ثِيْبًا"⁴.

أدلة من قال بعدم اشتراط الذكورة في الولي:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب: 50].

وجه الدلالة: أن الآية نص على انعقاد النكاح بعبارة المرأة؛ فكانت حجة على المخالف⁵.

2- وقال -تعالى-: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 234].

¹ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 95/19-96. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب، 49/12.

الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 351/9.

² - ينظر: المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف، 39/8. محمد البهوتي (ت: 1088هـ)، حاشية الخلو، 69/7.

³ - ينظر: سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 128/1. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 77/5.

⁴ - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 10/5.

⁵ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 248/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن الله - تعالى - أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل جواز تصرفها في العقد على نفسها، وعلى صحة عبارتهن ونفاذها؛ بالمعروف، من غير شرط الولي؛ ولأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها؛ فلا جناح على الأولياء في ذلك¹.

3- وقال أيضا: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أن الله - تعالى - قد أضاف الفعل إليها².

4- وقال - تعالى -: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232].

وجه الدلالة: أنه أضاف النكاح إليهن؛ فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي³، ولو لم يكن لهن حق في تزويج أنفسهن لما نهي الولي عن حبسهن عن التزويج⁴.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْهَا صُمَاتُهَا»؟ قَالَ: نَعَمْ⁵.

وجه الاستدلال: أن الأيِّمَ هنا يُطَلَّقُ على ظاهره في اللغة؛ فإن كل امرأة بكرا كانت أو ثيبا إذا بلغت فهي أحق بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائز، وليس الولي من أركان صحة العقد، ولكن من تمامه وجماله⁶.

وقول النبي - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «الأيِّم أحق بنفسها» عام يتناول الثيب والبكر والمتوفى عنها زوجها، ويجب العمل بعموم العام، وأنه موجب للحكم فيما يتناوله قطعا⁷.

¹ - ينظر: الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، 257/4. مجد الدين البلدي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 91/3. سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 138/1.

² - ينظر: القدوري (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، 4240/9. سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 128/1.

³ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 248/2.

⁴ - ينظر: جمال الدين المبرجي (ت: 686هـ)، الباب في الجمع بين السنة والكتاب، 656/2.

⁵ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم: 1037/2، 1421.

⁶ - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 77-78/5.

⁷ - ينظر: المصدر نفسه، 77/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

- 2- وعن ابن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَقَالَتْ: "إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي حَسِبَتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ"¹.
- وجه الدلالة: لو كان العقد إليها حتى لا يجوز أن يعقد غيره لم يُجْزَ أَنْ يُقَرَّهَا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ².
- ج- من الآثار:

- 1- عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ "أَجَازَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، أَنْكَحَتْهَا أُمُّهَا بِرِضَاهَا"³.
- 2- وَكَانَ عَلِيٌّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ وَلِيٍّ، فَدَخَلَ بِهَا أَمْضَاهُ"⁴.

د- من القياس:

- 1- أن المرأة مكلفة، قد ثبت أهليتها لجميع التكاليف الشرعية، والبضع حقها دون الولي، ولهذا يكون بذله لها؛ فقد تصرفت في خالص حقها فجاز لها ذلك، وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال⁵.
- 2- ولأنها تملك الإقرار بالنكاح، ولها اختيار الأزواج، فتملك الإنشاء⁶.
- ردّ الجمهور على الحنفية:

أ- أما احتجاجهم بقوله -تعالى-: ﴿وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾.

¹ - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النِّكَاحِ، بَابُ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ، حديث رقم: 1874، 602/1، واللفظ له، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب النِّكَاحِ، بَابُ الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، حديث رقم: 5369، 177/5، وقال الحسن الصنعاني: "رجالہ رجال الصحیح". الحسن الصنعاني (ت: 1276هـ)، فتح الغفار، 1421/3.

² - ينظر: القدوري (ت: 428هـ)، التجريد، 4228/9.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النِّكَاحِ، مَنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَمْ يُفَرِّقْ، حديث رقم: 15952، 357/3.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النِّكَاحِ، مَنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَمْ يُفَرِّقْ، حديث رقم: 15957، 357/3.

⁵ - ينظر: القدوري (ت: 428هـ)، التجريد، 4228/9. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 191/1. سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 129/1.

⁶ - ينظر: القدوري (ت: 428هـ)، التجريد، 4228/9. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 191/1. سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 129/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

فيجاب عنه: أنه ليس لامرأة أن تهب نفسها لرجل بغير شهود ولا ولي ولا مهر إلا النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهذا من خصائصه في النكاح، كالتخيير والعدد في النساء¹.
ب- أما احتجاجهم بقوله - تعالى -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

فيجاب عنه من وجهين:

الأول: أن المراد برفع الجناح عنهن أن لا يمنعن من النكاح إذا أردنه، فلا يدل على تفردهن بغير ولي².

والثاني: أن قوله: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ يقتضي فعله على ما جرى به العرف من المعروف الحسن، وليس من المعروف الحسن أن تنكح نفسها بغير ولي³.

ج- أما احتجاجهم بقوله - تعالى -: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾.

فيجاب عنه: بأن هذا على ما يجب من النكاح الذي أمر الله ورسوله به، ومنه الولي، والصداق، وغير ذلك⁴.

د- أما احتجاجهم بقوله - تعالى -: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾.

فيجاب عنه: أن هذه آية في كتاب الله - تعالى - تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي؛ لأنه نهي الولي عن المنع، وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده⁵.

ولأن المرأة لو تمكنت من تزويجها نفسها، لما كان لمنع الولي وعضله معنى⁶.

ذ- أما احتجاجهم بالقياس: بأن قالوا: يصح أن تزوج المرأة الرشيدة نفسها بغير ولي قياساً على صحة بيعها مالها بغير ولي، فهذا قياس فاسد الاعتبار لمصادمته لنص الكتاب والسنة؛ فإن

¹ - ينظر: الثعالبي (ت: 427هـ)، الكشف والبيان، 53/8. الواحدي (ت: 468هـ)، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 869/1.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 43-42/9. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 39-38/9.

³ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 96-95/19.

⁵ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 178/5. السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 11/5.

⁶ - ينظر: الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 39/12.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الكتاب والسنة قد دلا على أنه لا يصح تزويج المرأة إلا بولي، قال الله -تعالى-: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]؛ فَإِنَّ الذي بيده عقدة النكاح -على أحد القولين- هو الْوَلِيُّ، وقوله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «لا نكاح إلا بولي»¹.
ورد الحنفية على أدلة الجمهور:

أما حديث الأول: «أَيُّمَا امْرَأَةً نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»².

الجواب عنه: هذا الحديث ضعفه ابن معين، وعلى تقدير الصحة يحمل على الأمة والمكاتبة والمدبرة والصغيرة والمجنونة والمعتوهة، بدليل ما ذكر من الأحاديث؛ فحُص هذا العام بها، ثم مفهوم هذا الحديث لو نكحت بإذن وَلِيِّهَا جاز؛ فالخصم لم يقل به؛ فكانت حجة عليه³.

وقال الطحاوي: ثم لو ثبت هذا الحديث عن عائشة -رضي الله عنها-، فقد ثبت عنها ما يخالفه؛ فَإِنَّهَا زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُنْذِرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَمِثْلِي يُصْنَعُ بِهِ هَذَا، وَيُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ فَقَالَ الْمُنْذِرُ: إِنَّ ذَلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: مَا كُنْتُ أَرُدُّ أَمْرًا قَضَيْتُهُ، فَفَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلَاقًا⁴.

فلما كانت عائشة -رضي الله عنها- قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغيره جائز، ورأت ذلك العقد مستقيما حتى أجازت فيه التمليك الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح

¹ - ينظر: العثيمين (ت: 1421هـ)، الأصول من علم الأصول، 70/1. المنيوي، الشرح الكبير لمختصر، 502/1.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 24372، 435/40، والدارمي في سننه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ النَّهْيِ عَنِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، حديث رقم: 2230، 1397/3، واللفظ له، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، حديث رقم: 1102، 399/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، وقال ابن الجوزي: "هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ". ابن الجوزي (ت: 597هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، 255/2، وقال الذهبي: "الحديث صحيح". الذهبي (ت: 748هـ)، تنقيح التحقيق، 168/2.

³ - ينظر: سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة، 129/1.

⁴ - رواه مالك في موطئه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا لَا يُبَيِّنُ مِنَ التَّمْلِيكِ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم: 15، 555/2، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ عَصَبَةٍ، حديث رقم: 4255، 8/3. سراج الدين الهندي، الغرة المنيفة، 129/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وثبوته بغير إذن وليها¹، فاستحال أن يكون ترى ذلك وقد علمت ما تُسب إليها من رواية الحديث المذكور².

وأما حديث الثاني: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ».

الجواب عنه: قال الطحاوي: "فَكَانَ مِنَ الْحُجَّةِ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ، عَلَى أَصْلِهِمْ أَيْضًا، لَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ مَنْ هُوَ أَثْبَتَ مِنْ إِسْرَائِيلَ وَأَحْفَظُ مِنْهُ، مِثْلَ سُفْيَانَ وَشُعْبَةَ، قَدْ رَوَاهُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ مُنْقَطِعًا"³.

والجواب العام عن هذه الأحاديث: أنه على تقدير صحتها، فهي أخبار آحاد وردت على مخالفة الكتاب، وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن في مواضع من القرآن؛ فلا يعمل بها⁴. ورد الجمهور على الحنفية: أَنَّ هذه الأحاديث صحيحة، وخبر الآحاد يجب العمل به عند جمهور العلماء.

سبب الخلاف: اختلافهم في فهم النصوص، وصحة الأحاديث، وهل يُعْمَلُ بأخبار الآحاد إذا وَرَدَتْ مُخَالَفَةً لِلْكِتَابِ؟

والراجح: قول الجمهور لقوة أدلتهم وردودهم، وضعف أدلة المخالف؛ لأنها عامة، وردّهم أخبار الآحاد الصحيحة مخالف لقول الجمهور.

والخلاصة:

أَنَّ شرط الإسلام والبلوغ والعقل للولي: الإجماع فيهم صحيح، كما ذكر ابن جزي. ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. أما شرط الذكورية: فلم يصح الإجماع الذي ذكره ابن جزي؛ لوجود خلاف في هذه المسألة، ومن ذهب إلى عدم اشتراط الولي سواء كان ذكراً أو أنثى: قول لعلي، وعائشة، من

¹ - ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، 8/3. سراج الدين الهندي، الغرة المنيفة، 129/1.

² - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

³ - المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: سراج الدين الهندي، الغرة المنيفة، 130/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الصحابة، وموسى بن عبد الله بن يزيد، والشعبي، والزهري، وقتادة، والحسن البصري، وابن سيرين، والقاسم بن محمد، والأوزاعي، وابن جريج -رضي الله عنهم-، من التابعين، والحنفية، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد.

إذاً فمسألة الذكورية: التي ذكر فيها ابن جزي الإجماع، قد خالف فيها الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أنَّ شرط الإسلام والبلوغ والعقل للولي إجماعهم أصولي لتوفر الشروط فيهم. أمَّا شرط الذكورية فهو إجماع الأكثر وليس أصولي لعدم توفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

فشرط الإسلام والبلوغ والعقل للولي: مجمع عليه منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف، أما شرط الذكورية: فلا يوجد عصرٌ للإجماع لوجود خلاف في المسألة.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ اتِّفَاقًا¹.

الفرع الرابع: في الصداق:

وفيه سبعة مسائل:

المسألة الأولى: في حكم الصداق:

قال ابن جزي: "وَهُوَ شَرْطٌ بِإِجْمَاعٍ"².

من حكى الإجماع:

ابن جزي، والشَّافِعِيُّ، وابن المنذر، والقاضي عبد الوهاب، والماوردي، والباجي، وابن السِّمْنَانِي¹، والرويانى، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي، وابن

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص224.

² - المصدر نفسه، ص228.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

القطان، والرجراجي، والقرطبي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن تيمية، وابن مفلح،
والرملي².

مستنده:

أ- من القرآن:

1- قوله - تعالى -: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

2- وقوله - تعالى -: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله - عز وجل - أمر الأزواج إذا استمتعوا بنسائهم، أن يعطوهنَّ صدقاتهنَّ فريضة معلومة³.

ب- من السنة:

1- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: رَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟» قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتُ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ

¹ - ابن السيماني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحي، مولده برحبة مالك (بين حلب وقرقيسيا)، من فقهاء الحنفية، له تصنيف في الفقه والتاريخ، منها: "روضة القضاة وطريق النجاة"، و"حاشية على مقامات الحريري"، توفي سنة: 499هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 4/29.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 228. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 1/78. ابن المنذر، الإشراف، 54/5. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، عيُونُ الْمَسَائِلِ، 1/325. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 9/392. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 3/275. ابن السيماني (ت: 499هـ)، روضة القضاة، 3/922. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 9/379. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 3/45. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 7/243. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 1/425. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/22. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهجُ التَّحْصِيلِ، 3/452. القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم، 4/127. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 8/2، 83. ابن تيمية (ت: 728هـ)، منهاج السنة النبوية، 6/77. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 6/222. شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهایة المحتاج، 6/338.

³ - ينظر: مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل، 1/367. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان، 8/175-176. ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، 3/861.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

حَدِيدٍ» فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ: «أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُورِ سَمَاءَا، فَقَالَ: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»¹.

وجه الدلالة: أن قوله -صلى الله عليه وسلم- في هذا الحديث: «هل عندك شيء تصدقها؟» وقوله: «التمس ولو خاتماً من حديد» يدلان على وجوب المهر، وأن الصداق لازم في النكاح².

2- وعن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم-: «هل نظرت إليها؟ فإن في عيون الأنصار شيئاً» قال: قد نظرت إليها، قال: «على كم تزوجتها؟» قال: على أربع أواق، فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم-: «على أربع أواق؟ كأنما تنحوتون الفضة من عرض هذا الجبل، ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تُصيب منه»، قال: فبعث بعثاً إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم³.

وجه الدلالة: أن قوله -صلى الله عليه وسلم-: «على كم تزوجتها؟» دليل على واضح على اشتراط المهر في النكاح.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزي،؛ فيكون قد وافق الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: السلطان ولي، حديث رقم: 5135، 17/7.

² - ينظر: القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم، 127/4. البسام (ت: 1423هـ)، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، 593/1.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب نذب النظر إلى وجه المرأة وكفيتها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: 1040/2، 1424.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف فيهم.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الصَّدَاقُ شَرْطٌ فِي الزَّوْاجِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ¹.

المسألة الثانية: في استقرار الصداق بالدخول أو الموت:

قال ابن جزى: "وَيَجِبُ جَمِيعُهُ بِالدُّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والجوهري، والخصاص، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والرويانى، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي، وابن القطان، والقرطبي، والنووي، وشمس الدين بن قدامة، والغزنوي³، وقاضي صفد⁴، والبايزي، وجمال الدين

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص228.

² - ينظر: المصدر نفسه، ص229.

³ - هو سراج الدين عمر بن إسحق بن أحمد بن محمد بن إسحق بن أحمد بن محمود الغزنوي الأصل الهندي الحنفي، أخذ عن الفضلاء، وقدم إلى مصر سنة: (740هـ)، واشتهر فضله، وسمع الحديث، وصنف، ودّرس، ولي القضاء سنة (769)، له "الشامل" في الفقه و"شرح الهداية" و"شرح البديع" و"المغني" في الأصول، وشرح "عقيدة الطحاوي" و"العبرة المنيفة" وتوفي سنة: (753هـ). ينظر: حاجي خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، 411/2.

⁴ - هو محمد بن عبد الرحمن بن الحسين، أبو عبد الله صدر الدين الدمشقي العثماني الصفدي الشافعي المعروف بقاضي صفد: فقيه، قاضي قضاة المملكة الصفدية، له كتب منها "رحمة الأمة في اختلاف الأئمة" في فروع الشافعية، و"كفاية المفتين والحكام في الفتاوى والأحكام"، توفي (بعد 780هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 193/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الملطي¹، وابن حجر، وبدر الدين العيني، وابن الهمام، وابن مفلح، والرملي، والبهوتي، والمغربي²، والشوكاني³.

¹ - هو القاضي يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين الملطي: قاض حنفي، أصله من (خرتبرت)، بديار بكر، ومولده بملطية (في شمالي سورية)، وولي قضاء الحنفية بمصر في أواخر أعوامه، قيل: كان يكتب كل يوم على أكثر من خمسين فتوى، بدون مطالعة، لقوة استحضاره، واستمر في القضاء، ولم تحمد سيرته فيه، وتوفي بالقاهرة سنة: (803هـ)، له كتب، منها: "المختصر من المختصر"، توفي. ينظر: الزركلي الدمشقي (ت: 1396 هـ)، الأعلام، 255/8.

² - هو الحسين بن محمد بن سعيد اللاعبي، المعروف بالمغربي: قاضي صنعاء، ومحدثها، ولد عام: (1048هـ)، وتوفي بالروضة عام: (1119هـ)، من مصنفاته: "البدر التمام في شرح بلوغ المرام"، ورسالة في حديث "أخرجوا اليهود من جزيرة العرب". ينظر: الزركلي (ت: 1396 هـ)، الأعلام، 256/2.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص229. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 97/5. الجوهرى (ت: حوالي 350هـ)، نواذر الفقهاء، 89/1. الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، 392/4. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 540/9. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 70/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 433/5. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 515/9. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 291/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 48/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 65/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 249/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع، 22/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 205/3. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج، 126/10. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 77/8. الغزنوي، (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، 145/1. قاضي صفد (بعد 780هـ)، رحمة الامة، 223. البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 328/3. جمال الدين الملطي (ت: 803هـ)، المختصر من المختصر من مشكل الآثار، 311/1. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 456/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 300/20. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 332/3. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 72/7. شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج، 341/6. البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 21/3. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 151/5. المغربي (ت: 1119هـ)، البدر التمام، 153/8. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 322/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستنده:

أ- من القرآن: قوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (21)﴾ [النساء: 20، 21].

وجه الدلالة: أن عموم قوله - تعالى - ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، نص في أنه لا يجوز أخذ شيء مما سمي للمرأة من الصداق وأنه يجب كُله بالدُّخول، لقوله - تعالى - ﴿وَكَيفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾؛ لأن الإفضاء هو الدخول أو الخلوة.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِلْمُتَلَاعِنِينَ: «حِسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا لِي؟ قَالَ: «لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا، فَهُوَ بِمَا اسْتَخْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا، فَذَاكَ أَبْعَدُ وَأَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا»¹.

وجه الدلالة: في قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا، فَهُوَ بِمَا اسْتَخْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا» دليل على استقرار المهر بالدُّخول².

2- وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكُسَ، وَلَا شَطَطٌ³، وَعَلَيْهَا

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المتعة للتي لم يفرض لها، حديث رقم: 5350، 62/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، حديث رقم: 1493، 1131/2.

² - ينظر: النووي (ت: 676هـ)، المنهاج، 126/10.

³ - الوكس: النقصان أو العُش، والشطط: العدوان أو الجور. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 212/3. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج، 135/11. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 135/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ»، فَفَرَحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ¹.
وجه الدلالة: وهذا الحديث نص في وجوب مهر المثل كاملاً والميراث إذا مات الزوج².
ج- من الآثار: أَنَّ عمر بن الخطَّابِ، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وجابر، ومُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، كانوا يقولون: "إذا أغلق باب أو أرخي ستر، فقد وجب الصداق كاملاً"، ولا يصح عن غيرهم من الصحابة خلاف قولهم³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف.
ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها منذ عصر الصحابة، وذلك لعدم وجود المخالف⁴.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ بِالْذُّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا⁵.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 18466، 411/30، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرُضَ لَهَا، حديث رقم: 1145، 442/3، والنسائي في سننه الكبرى، كِتَابُ الطَّلَاقِ، مَا اسْتُثْنِيَ مِنْ عِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ، حديث رقم: 5688، 305/5، وقال الترمذي: "حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ".

² - ينظر: الشوكاني (ت: 1250هـ)، السيل الجرار، 371/1.

³ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 303/1. الإشبيلي (ت: 699هـ)، مختصر خلافيات البيهقي، 182/4-183. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 332/3.

⁴ - ينظر: الجوهري (ت: حوالي 350هـ)، نواذر الفقهاء، 90-59/1. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 292/2. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 249/7. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 428-427/1. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 23/2.

⁵ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 229.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

المسألة الثالثة: في تشطير الصداق بالطلاق قبل الدخول:

قال ابن جزي: "وَيَجِبُ جَمِيعُهُ بِالدُّخُولِ أَوْ بِالمَوْتِ اتِّفَاقًا، وَنِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ اتِّفَاقًا"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر، والجصاص، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والبعوي، وابن رشد، وابن قدامة، والقرطبي، وابن كثير².

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

وجه الدلالة: أنَّ هذه الآية دلت دلالة واضحة على أنَّ الرجل إذا طلق زوجته قبل الدخول بها؛ أن يُسَلِّمَ لها نصف مهرها³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزي، لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص229. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الأوسط، 1/128. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 2/150. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 9/540. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/70. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 5/430. والبعوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 9/130. ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 3/49. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 7/227. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 3/204. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 1/643.

³ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 1/399. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 1/643. الطبري (ت: 310هـ): جامع البيان، 5/143.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف منذ ذلك الوقت ولنص القرآن الصريح المحكم.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَجِبُ نِصْفُ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الرابعة: في نكاح التفويض²:

قال ابن جزري: "وَهُوَ جَائِزٌ اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزري، والجوهرى، وابن أبي زيد القيرواني، والقاضي عبد الوهاب، وابن حزم، والبايجي، واللكمي، وابن رشد الجد، وابن العربي، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن الفرس الأندلسي⁴، والرجراجي، والقرطبي، وابن بزيّة، وابن تيمية، وأبو حيان الأندلسي، والبابرتي، وتاج الدين الدميري، وابن عرفة، وبدر الدين العيني، وابن الهمام، وابن قاضي شهبه، والمواق، والتتائي، وابن حجر الهيتمي، والشربيني، والرملي، والخرشي، والدسوقي، والصاوي، والشوكاني⁵.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 229.

² - معنى نكاح التفويض: وَهُوَ أَنْ يَسْكُنَا عَنْ تَعْيِينَ الصَّدَاقِ حِينَ الْعَقْدِ وَيَفُوزَ ذَلِكَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَوْ إِلَى غَيْرِهِمَا ثُمَّ لَا يَدْخُلُ بِمَا حَتَّى يَتَعَيَّنَ. ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 230.

³ - ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 230.

⁴ - هو عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن محمد الخزرجي، يعرف بابن الفرس المالكي، ويكنى أبا عبد الله، من أهل غرناطة، سمع عن جده أبا القاسم وأباه عبد الله، وتفقه به في الحديث وكتب أصول الفقه والدين، وسمع عن أبي الحسن بن هذيل وأخذ عنه القراءات وغيرهم، وأجاز له طائفة كثيرة من أعيانهم منهم: أبو بكر بن العربي وأبو عبد الله المازني، وكان محققاً، حافظاً، ومحدثاً، وشاعراً، وألف كتاباً في أحكام القرآن، توفي سنة: (ت 599هـ). ينظر: ابن فرحون (ت 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 134/2.

⁵ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 230. الجوهرى (ت: حوالي 350هـ)، نواذر الفقهاء، 87/1-88. ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، الذب عن مذهب الإمام مالك، 709/2. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 763/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 69/1. البايجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 280/3. اللخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، 1981/5. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، 478/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قوله - تعالى -: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (236) وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (237)﴾ [البقرة: 236-237].

وجه الدلالة: أن ظاهر الآية يدل على صحة وجواز نكاح التفويض؛ لأنه سبحانه رفع الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية¹، ولأنه - تعالى - قسم حال المطلقة إلى قسمين: مطلقة لم يسم لها فرض، ومطلقة سمي لها فرض².

=
ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 292/1. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 274/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 51/3. ابن الفرس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 354/1. الرجرجاني (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 482/3. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 197/3. ابن بزيّة، (ت: 673هـ)، 753/1. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 352/29، 62/32. أبو حيان الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 530/2. البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 316/3. تاج الدين الدميري (ت: 803هـ)، تجبير المختصر، 43/3. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 584/3. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناءية شرح الهداية، 130/5. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 316/3. ابن قاضي شهبه، (874هـ)، بداية المحتاج، 139/3. المواقي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل، 197/5. التتائي (ت: 942هـ)، جواهر الدرر، 145/4. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج، 376/7. الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج، 367/4. شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج، 335/6. الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، 273/3. الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي، 313/2. الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك، 375/1، 335/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 207/6.

¹ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 274/2.

² - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 280/3. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 292/1. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 197/3. أبو حيان الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 530/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وقال -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّخُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا﴾ (49) [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- أوجب المتعة بقوله: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه؛ فدل على جواز النكاح من غير تسمية، ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر، كان ذكره ذكراً للمهر ضرورة¹.

3- وَقَالَ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3].

وجه الدلالة: أن النكاح لغة لا يُبنى إلا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين، فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص².

ب- من السنة: عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَمَ يَفْرِضُ لَهَا صَدَاقًا وَمَ يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكَسَ، وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةً مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ»³.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدلُّ على صحَّة جواز نِكَاحِ التَّفْوِيزِ؛ حيث إنَّ ابنَ مسعود حين سئل عن ذلك الزوج الذي مات قبل تسمية الصداق، قال ابن مسعود: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، وهو الذي قضى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ⁴.

ج- من الآثار: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ -تعالى-: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا هُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (236) [البقرة: 236]، قَالَ: "هُوَ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَنْكِحَهَا، فَأَمَرَ اللَّهُ -تَعَالَى- أَنْ يُمَتَّعَهَا عَلَى قَدَرٍ

¹ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 2/274.

² - ينظر: البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 3/316-317.

³ - سبق تخريجه في ص78.

⁴ - ينظر: ابن بزيعة (ت: 673هـ)، روضة المستبين، 1/753.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

يُسْرِهِ وَعُسْرِهِ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا مَتَّعَهَا بِخَادِمٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ"¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، ولنصوص القرآن والسنة الصحيحة الصريحة الدالة على ذلك.

قاعدة الإجماع الفقهية:

جَوَازُ نِكَاحِ التَّفْوِيزِ اتِّفَاقًا².

المسألة الخامسة: للزوجة الميراث بمجرد العقد ولو قبل الدخول:

قال ابن جزى: "فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الْقَرْضِ، فَلَا صَدَاقَ لَهَا، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ اتِّفَاقًا"³⁴.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والطحاوي، والقاضي عبد الوهاب، وابن يونس، وابن حزم، وابن عبد البر، والسمعاني، وابن العربي، وابن رشد الحفيد، وابن الأثير، وابن قدامة، والقرطبي،

¹ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الصَّدَاقِ، بَابُ أَخْذِ الْأَجْرِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ - تَعَالَى -، حديث رقم: 14405، 398/7، والبيهقي في السنن الصغير، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ نِكَاحِ التَّفْوِيزِ، حديث رقم: 2552، 77/3.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 230.

³ - فالمرأة بمجرد العقد عليها ترث من زوجها، سواء مات زوجها قبل الدخول بها أو بعده.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

والنوي، وشمس الدين المقدسي، والزركشي، والحصيني، وابن حجر، وابن مفلح، الشربيني، والعلمي¹، والبهوتي، والبجيرمي²،³.

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله -تعالى-: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12].

وجه الدلالة: أنَّ هذه الآية نص في توريث الزوجة من زوجها بعد وفاته -سواء دخل بها زوجها أو لا-؛ فإن لم يكن للزوج ولد فلها الربع مما ترك، وإن كان للزوج ولد فلها الثمن مما ترك، من بعد قضاء ديونه، ومن بعد إنفاذ وصايته الجائزة⁴.

¹ - هو مجير الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العلمي الحنبلي، أبو اليمن، مؤرخ باحث، من أهل القدس، نسبته إلى علي بن عليم المقدسي، كان قاضي قضاء القدس، ومولده ووفاته فيها، له مؤلفات ومنها: "لأنس الجليل في تاريخ القدس والخليل"، و"المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد" و"فتح الرحمن في تفسير القرآن"، توفي سنة: (928هـ). ينظر: الزركلي (ت: 1396هـ)، الأعلام، 3/331.

² - هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، فقيه مصري، ولد في بجرم (من قرى الغربية بمصر)، وقدم القاهرة صغيراً، فتعلم في الأزهر، ودرس، وكف بصره، له مؤلفات ومنها: "التجريد"، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و"تحفة الحبيب" حاشية على شرح الخطيب، المسمى: "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، وتوفي في قرية مصطبة، سنة: (1221هـ). ينظر: الزركلي (ت: 1396هـ)، الأعلام، 3/133.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص231. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 1/281. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 4/324. الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، 13/351. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 1/1666. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 21/377. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 8/269. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 5/329. السمعاني (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، 1/404. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 5/468. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 4/127. ابن الأثير (ت: 606هـ)، الشَّافِي فِي شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ، 5/88. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 6/277. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 5/75. النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين، 6/8-9. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 7/6. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 4/442. الحصيني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار، 1/333. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 12/820. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 5/322. الشربيني (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/388. العلمي (ت: 927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، 2/95. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، 4/406. البجيرمي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، 3/325.

⁴ - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 8/52.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة: عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكَسَ، وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةً مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ»، فَفَرَحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ¹.

وجه الدلالة: قول بن مسعود -رضي الله عنه-: «وَلَهَا الْمِيرَاثُ»، وهو الذي قضى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؛ لأنَّ النكاح سبب من أسباب الميراث: وهو: عقد الزوجية الصحيح، سواء دخل بالزوجة أو لا، فيرث به الزوج من زوجته، والزوجة من زوجها بمجرد العقد، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة².

ج- من الآثار: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، قَالَ: "كَانَ الْمَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلْأَبَوَيْنِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمْنُ وَالرُّبْعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبْعَ"³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزي، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف فيهم.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لِلزَّوْجَةِ الْمِيرَاثُ مِنْ زَوْجِهَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَلَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ اتِّفَاقًا¹.

¹ - سبق تخرجه في ص 78.

² - ينظر: عبد الرحمن البعلي (ت: 1192هـ)، الْمُتَوَحَّاتِ الرَّبَّانِيَّةِ بِشَرْحِ الدَّرَةِ الْمُضَيَّةِ فِي عِلْمِ الْقَوَاعِدِ الْفَرْضِيَّةِ، 46/1.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ: لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، حديث رقم: 2747، 4/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

المسألة السادسة: حكم نكاح الشغار²:

قال ابن جزى: "(المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ) فِي نِكَاحِ الشَّغَارِ: وَهُوَ بَاطِلٌ إِجْمَاعًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، والترمذي، وابن يونس، وابن حزم، وابن عبد البر، والقاضي عياض، وابن رشد، وابن القطان، والعز بن عبد السلام، والقرطبي، والنووي، والقراقي، وابن دقيق العيد، وابن تيمية، و خليل، وابن ناجي، والحطاب، والزرقاني، والدسوقي⁴.

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قوله - تعالى -: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

وجه الدلالة: هذه الآية فيها دلالة على تحريم نكاح الشغار لخلوه من المهر¹، والله - عز وجل - قد فرض المهر في الآية.

=

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231.

² - معنى نكاح الشغار: قال ابن جزى "وصفته: أن يزوج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته من غير صداق". ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231.

هذا هو المعنى المشهور لنكاح الشغار، وإلا فله معان أخرى، وتنتج عنه اختلاف كثير لا داعي للخوض فيه، تجنباً للإطالة.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 187/5. الترمذي (ت: 279هـ)، الجامع الكبير، 422/2. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 10/9. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى، 122/9. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 70/14-71. ابن عبد البر، الاستذكار، 465/5. القاضي عياض (ت: 544هـ)، التَّنْبِيْهَاتُ، 537/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 80/3. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 17/2. القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم، 110/4. العز بن عبد السلام (ت: 660هـ)، الغاية في اختصار النهاية، 196/5. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج، 201/9. القراقي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 384/4. ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام، 175/2. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 74/32. خليل (ت: 776هـ)، التوضيح، 240/4. ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 13/2. الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 447/3. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزُّرْقَانِي على مختصر خليل، 340/3. الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي، 239/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 22].

وجه الدلالة: قوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾، أي: ولا تَنْكِحُوا مثلَ نكاح آبائكم الذي كان في الجاهلية - وهو النكاح الفاسد المخالف للدين - كنكاح الشغار وغيره، واختار هذا القول جماعة منهم ابن جرير الطبري².

ب- من السنة:

1- عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رضي الله عنه -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوَّجَهُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ³.

وجه الدلالة: وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده؛ فيجب إن وقع أن يفسخ⁴.

2- وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁵.

وجه الدلالة: النهي هنا محمول على عدم المشروعية بالاتفاق⁶.

ج- من الآثار:

1- عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ هُرْمَزٍ الْأَعْرَجِ، أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنْكَحَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَكَمِ ابْنَتَهُ، وَأَنْكَحَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ، وَقَدْ كَانَا جَعَلَا صَدَاقًا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ

¹ - ينظر: الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، 428/3.

² - ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (ت: 543هـ)، 475/1. السمين الحلبي (ت: 756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، 653/3. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 271/6.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشغار، حديث رقم: 5112، 12/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم: 1415، 1034/2.

⁴ - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 309/3.

⁵ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم: 1415، 1035/2.

⁶ - ينظر: السندي (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، 581/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

-وَهُوَ خَلِيفَةٌ- إِلَى مَرْوَانَ يَأْمُرُهُ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ: «هَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-»¹.

قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: "فَهَذَا مُعَاوِيَةُ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ لَا يُعْرَفُ لَهُ مِنْهُمْ مُخَالَفٌ يَفْسُخُ هَذَا النِّكَاحَ -وَأِنْ ذَكَرْنَا فِيهِ الصَّدَاقَ-، وَيَقُولُ: إِنَّهُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَارْتَفَعَ الْإِشْكَالُ جُمْلَةً -وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْعَجَبُ كُلُّهُ مِنْ تَشْنِيعِ الْحَنَفِيِّينَ بِخِلَافِ الصَّاحِبِ الَّذِي يَدَّعُونَ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ-... وَهَذَا خَبَرٌ صَحِيحٌ، لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ هُرْمُزٍ مِمَّنْ أَدْرَكَ أَيَّامَ مُعَاوِيَةَ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِ، وَشَاهَدَ هَذَا الْحُكْمَ بِالْمَدِينَةِ -وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ-"².

2- وَعَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَقَلَةَ، قَالَ: "كَانُوا يَكْرَهُونَ الشِّغَارَ، وَالشِّغَارُ: الرَّجُلُ يُزَوِّجُ الرَّجُلَ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ"³.

د- من القياس:

- 1- لأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي⁴.
- 2- ولأنه شرط عقد في عقد فلم يصح، كما لو باعه ثوبه بشرط أن يبيعه ثوبه⁵.
- 4- ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى، فقد جعل بضع كل واحدة صدق الأخرى، ففسد، كما لو لفظ به⁶.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 16856، 70/28، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الشِّغَارِ، حديث رقم: 2075، 227/2، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب الشِّغَارِ، حديث رقم: 14140، 325/7، والحديث صححه ابن حزم. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 122/9.

² - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 122/9.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، ما قالوا في نكاح الشِّغَارِ، حديث رقم: 17504، 33/4.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي، 41/3.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 278/2. ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي، 177/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ر- من القواعد: ما تقدم من نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ما لم يصرف عنه دليل¹.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وُجد أنَّ في هذه المسألة خلاف في فساد العقد بنكاح الشغار، قال ابن حزم: "وَاخْتَلَفُوا فِي نِكَاحِ الشَّعَارِ وَالْمَتْعَةِ وَالسَّرِّ وَالْمَحْلِلِ، وَعَلَى شَرَطِ مَا، وَمَهْرٍ فَاسِدٍ"². قال ابن قدامة: "وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي أَنَّ نِكَاحَ الشَّعَارِ فَاسِدٌ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، قَالَ أَحْمَدُ: وَرَوَى عَنْ عُمرَ، وَزَيْدَ بْنِ ثَابِتٍ، أَكْثَرًا فَرَقًا فِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَحُكَيْمٍ عَنْ عَطَاءٍ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ مِنْ قَبْلِ الْمَهْرِ لَا يُوجِبُ فُسَادَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَهَذَا كَذَلِكَ"³.

دليل الحنفية ومن وافقهم:

أ- من الآثار: رَوَى عَنْ عَطَاءٍ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، فِي الْمُسَاغَرَيْنِ أَنَّهُ قَالَ: "يُقَرَّانِ عَلَى نِكَاحِهِمَا وَيُجْعَلُ لهُمَا صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْكُوفَةِ"⁴.

ب- من القياس:

1- النهي الوارد في نكاح الشغار إنما كان من أجل خلأته عن تسمية المهر، وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح، فأشبهه البيع وقت النداء، والنكاح لا يبطله خلوه من تسمية المهر كالمفوضة، ولا فساد تسميته كالصدّاق المجهول وملك الغير والآبق، ولا تسمية بما ليس بمال كالهيئة والدم، ولا بتسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير⁵.

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 324/9.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 63/1.

³ - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 176/7.

⁴ - رواه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الشَّعَارِ، حديث رقم: 1124، 423/3، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ النِّكَاحِ، مَا قَالُوا فِي نِكَاحِ الشَّعَارِ، حديث رقم: 17505، 33/4.

⁵ - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 175/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

- 2- أن كلاً من الزوجين سمى في نكاح الشغار ما لا يصلح أن يكون صداقاً، كمن يعقد على خمر أو خنزير فجاز النكاح، وبطل الشرط¹.
- 3- أن البضع لا يصح أن يكون صداقاً، فلم يتحقق الاشتراك، فبقي الشرط فاسداً، وعقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما لو شرط أن يهبها لغيره، وكمن تزوج امرأة على أن لا مهر لها: كان لها المهر، وجاز النكاح، وبطل الشرط².
- 4- أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً، حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوجها على أن يطلقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك³.

رد الحنفية ومن وافقهم على الجمهور:

أولاً: عن حديث الكتب الستة مرفوعاً من النهي عن نكاح الشغار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه⁴.

والجواب: قال ابن عابدين الحنفي: "زَادَ الرَّيْلِيُّ: أَوْ هُوَ أَيُّ النَّهْيِ مُحْمُولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ أ.هـ. أَيُّ وَالْكَرَاهَةُ لَا تُوجِبُ الْفُسَادَ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ مَعَ إِجْبَابِ مَهْرِ الْمِثْلِ لَمْ يَبْقَ شِغَارًا حَقِيقَةً، وَإِنْ سَلَّمَ فَالنَّهْيُ عَلَى مَعْنَى الْكَرَاهَةِ، فَيَكُونُ الشَّرْعُ أَوْجَبَ فِيهِ أَمْرَيْنِ الْكَرَاهَةِ وَمَهْرِ الْمِثْلِ، فَالْأَوَّلُ: مَا حُودٌ مِنَ النَّهْيِ، وَالثَّانِي: مِنَ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ فِيهِ مَا لَا يَصْلُحُ مَهْرًا يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَهَذَا الثَّانِي دَلِيلٌ عَلَى حَمْلِ النَّهْيِ عَلَى الْكَرَاهَةِ دُونَ الْفُسَادِ، وَبِهَذَا التَّقْرِيرِ انْدَفَعَ مَا أُوْرِدَ مِنْ أَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْكَرَاهَةِ يَقْتَضِي أَنَّ الشِّغَارَ الْآنَ غَيْرُ مَنْهِيٍّ عَنْهُ لِإِجْبَابِنَا فِيهِ مَهْرَ

¹ - ينظر: الجصاص (ت: 370 هـ)، شرح مختصر الطحاوي، 361/4. السرخسي (ت: 483 هـ)، المبسوط، 105/5. البابرتي (ت: 786 هـ)، العناية شرح الهداية، 338/3. بدر الدين العيني (ت: 855 هـ)، البناية شرح الهداية، 158/5. ابن عابدين (ت: 1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار، 105/3.

² - ينظر: الجصاص (ت: 370 هـ)، شرح مختصر الطحاوي، 361/4. السرخسي (ت: 483 هـ)، المبسوط، 105/5. البابرتي (ت: 786 هـ)، العناية شرح الهداية، 339/4. بدر الدين العيني (ت: 855 هـ)، البناية شرح الهداية، 175/5.

³ - ينظر: القدوري (ت: 428 هـ)، التجريد للقدوري، 4571/9. الكاساني (ت: 587 هـ)، بدائع الصنائع، 278/2.

⁴ - ينظر: ابن عابدين (ت: 1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار، 105/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الْمِثْلُ، وَوَجْهُ الدَّفْعِ أَنَّهُ إِذَا حُمِلَ النَّهْيُ عَلَى مَعْنَى الْفَسَادِ فَكَوْنُهُ غَيْرَ مَنْهِيٍّ الْآنَ، أَيْ بَعْدَ إِجْبَابِ مَهْرِ الْمِثْلِ مُسَلَّمٌ وَإِنْ حُمِلَ عَلَى مَعْنَى الْكَرَاهَةِ فَالنَّهْيُ بَاقٍ فَأَفْهَمٌ¹.

ثانيا: أن عقد الشغار واقع على أحد وجهين:

إمّا أن يكون لم يشترط لها فيه مهر رأسا، ويشترط لوليها منفعة، وهو بضع الأخرى، وذلك لا يفسد العقد؛ لأن عدم تسمية البدل في النكاح لا تأثير له في إفساد العقد².

أو أن يكون جعل بضع كل واحدة بدلا لبضع الأخرى، وذلك إذا تزوجه أمته على أن يزوجه أمته، فهذا إنما هو فساد في البدل، فلا يفسد العقد من أجله، كما لو تزوجها على خمر أو خنزير، ونحن إذا أجزنا نكاحهما بمهر المثل، فلم نخز الشغار؛ لأن النكاح بمهر المثل ليس بشغار³.

فإن قيل: فقد أجزت عقدا غير ما تعاقداه⁴.

قيل له: كما إذا عقد على نكاح بخمر أو خنزير، أجزنا عليهما عقدا بمهر المثل، وهو غير ما تعاقداه عليه، وكما إذا عقدا بغير مهر، أجزناه بالمهر⁵.

فإن قيل: لا يشبه النكاح بالخمير أو الخنزير الشغار؛ لأنه جعل في الشغار بضع كل واحدة مهرا للأخرى، وقد أبطلناه أن يكون مهرا، فلا يصح عقد قد أبطلناه من أن يكون معقودا عليه عقدا صحيحا⁶.

قيل له: إنما أخرجنا البضع من أن يكون مهرا، ولم نخرجه من أن يكون بعقد النكاح، كما قلنا جميعا إذا تزوجها على خمر أنه قد جعل البضع بدلا من الخمر، فنخرجه من كونه بدلا من الخمر، ولا نخرجه من كونه معقودا عليه عقدا صحيحا، لا بدلا من الخمر⁷.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، 362/4.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁷ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ورد عليهم الجمهور: أن في قول أبي حنيفة ومن وافقه، ظاهر الفساد لمخالفة حكم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- جهاراً¹.

سبب الخلاف:

هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا: غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل، وكأن مالكا -رضي الله عنه- رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد ها هنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به، أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهي يدل على فساد المنهي².

الرجح: قول الجمهور بأن نكاح الشغار باطل ولا يجوز؛ لصحة الأحاديث الناهية عن ذلك، ولقوة أدلتهم العقلية، وضعف أدلة المخالف؛ لأنها عقلية، والنص الصحيح الصريح مقدم على العقل.

والخلاصة:

أنه لا خلاف في أن نكاح الشغار يُمنع ولا يجوز ابتداءً³، وأنه فاسد من قبل المهر، ثم اختلفوا بعد ذلك هل يصح بمهر المثل أو لا؟

فإطلاق الإجماع على بطلان نكاح الشغار من قبل ابن جزى وغيره، غير صحيح. ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 120/9.

² - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 80/3.

³ - ينظر: ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 10/9. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 283/3. القراني (ت: 684هـ)، الذخيرة، 384/4-385. ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، 13/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة ثم وقع الخلاف بعدهم هل يُصحح أم لا؟

قاعدة الإجماع الفقهية:

نِكَاحُ الشَّعَارِ بَاطِلٌ إِجْمَاعًا¹.

المسألة السابعة: ما يترتب على نكاح الشغار بعد الدخول:

قال ابن جزري: "وَيُدْفَعُ لِمَنْ دَخَلَ بِهَا صَدَاقُ الْمَثَلِ، وَتَقَعُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَالْوَرَاثَةُ إِجْمَاعًا"².

من حكي الإجماع:

ابن جزري، وابن المنذر، والكاساني، وابن قدامة، وابن القطان، والقراقي³.

مستند الإجماع:

أ- من القياس: ولأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح⁴.

ب- من العقل: لأنَّ العلة في وجه الفساد في الصداق، لا في العقد⁵.

ج- من القواعد:

1- قاعدة مراعاة الخلاف: قال التتائي: "والتَّحْرِيمُ فِي الْمَصَاهِرَةِ بِالنِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ حَاصِلٌ بِعَقْدِهِ، فَتَحْرُمُ أُمُّ الْمَنْكُوحَةِ بِهِ عَلَيْهِ، وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَذْهَبُ فَسَادُهُ مُرَاعَاةً لِلْخِلَافِ، وَبَسَبَبِ وَطْئِهِ كَالصَّحِيحِ، وَذُكِرَ التَّحْرِيمُ بِالْوُطْءِ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ بِالتَّحْرِيمِ بِالْعَقْدِ، لِيَرْتَبَ عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ الْمِيرَاثِ وَعَدَمُهُ، وَلِذَا قَالَ: وَفِيهِ الْإِرْثُ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْوُطْءِ قَبْلَ فُسْخِهِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الْوُطْءِ فَلَا مِيرَاثَ"⁶.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 231.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، 231. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 5/99. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 2/260. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 7/118. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/17. القراقي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 4/384.

⁴ - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 9/528.

⁵ - ينظر: الرجراجي (ت بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيلِ، 3/283. القراقي (ت 684هـ)، الذخيرة، 4/385.

⁶ - التتائي (ت: 942هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، 4/48.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- الأصل في الأبضاع الحرمة¹: فإن نكح أحدهما نكاحاً فاسداً حرم على الآخر العقد عليها كما يحرم بالصحيح؛ لأن النكاح الفاسد وإن كان مختلفاً فيه فيتعلق به من الحرمة ما يتعلق بالصحيح، لاحتمال أن يكون نكاحاً فاسداً تحت مطلق اللفظ، الفروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم².

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أن هذه المسألة فيها خلاف بين الجمهور وابن حزم، وذلك لما سيأتي:

في المذهب الحنفي:

وقال القدوري: "النكاح الفاسد لا يستحق به الميراث والنسب، من وطء بنكاح فاسد يستحق به"³.

في المذهب المالكي:

قال خليل في الفاسد المختلف فيه: ويفسخ الزواج بطلاق إن كان النكاح مما اختلف فيه كمنكر وشغار، ويقع تحريم الزوجة بالمصاهرة بعقده ووطئه لها، فتحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه أمهاتها وبناتها - وفيه الإرث⁴.

وقال الشاطبي: "وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق؛ فالنكاح المختلف فيه قد يُرعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يفترون بالدخول من الأمور التي ترجح جانب الصحيح"⁵.

¹ - ينظر: الزركشي (٧٩٤هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، 177/1. ينظر: جلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 61. ينظر: ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص 57.

² - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 476/1. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 114/5.

³ - القدوري (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، 3979/8.

⁴ - ينظر: خليل (ت: 776هـ)، مختصر العلامة خليل، 98/1. الدميري (ت: 803هـ)، تجميع المختصر، 583/2. لنفراوي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني، 14/2. الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي، 239/2.

⁵ - الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 191-192/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وقال أيضا: "قَوُّهُمْ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الَّذِي يَجِبُ فَسْخُؤُهُ: إِنْ لَمْ يُتَّفَقْ عَلَى فَسَادِهِ فَيُفْسَخَ بِطَلَاقٍ، وَيَكُونُ فِيهِ الْمِيرَاثُ، وَيَلْزَمُ فِيهِ الطَّلَاقُ عَلَى حَدِّهِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى فَسَادِهِ، فُسِّخَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا يَكُونُ فِيهِ مِيرَاثٌ، وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ طَلَاقٌ"¹.

وفي المذهب الشافعي:

وقال ابن المنذر: "وَذُكِرَ أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: حُكْمُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي وُجُوبِ الْمَهْرِ، وَالْزَمِ الْوَلَدِ، وَوُجُوبِ الْعِدَّةِ، وَتَحَرُّمِ بِهِ الرَّبِيبَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ"².

وقال الرافعي وابن الرفعة وأبو البقاء وابن قاضي شبهة والشربيني: الفاسد كالصحيح في العِدَّة والنسب، فكذلك في الإحصان³.

وفي المذهب الحنبلي:

وقال ابن مفلح: "وَيَلْحَقُ النَّسَبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ كَالصَّحِيحِ"⁴.

ودليلهم: سبق ذكره في الصفحة السابقة.

ردّ ابن حزم على الجمهور بما يلي:

قال ابن حزم: "وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ الشَّعَارِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَ هَذَا وَلَيَّةَ هَذَا عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلَيَّتَهُ أَيْضًا، سَوَاءٌ ذَكَرَا فِي كُلِّ ذَلِكَ صَدَاقًا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَوْ لِأَحَدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، أَوْ لَمْ يَذْكُرَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ صَدَاقًا، كُلُّ ذَلِكَ سَوَاءٌ، يُفْسَخُ أَبَدًا، وَلَا نَفَقَةٌ فِيهِ؛ وَلَا مِيرَاثٌ، وَلَا صَدَاقٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الرِّوَجِيَّةِ، وَلَا عِدَّةٌ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَعَلَيْهِ الْحُدُّ كَامِلًا، وَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَالْوَلَدُ لَهُ لَاحِقٌ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ عَالِمَةً بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ فَعَلَيْهَا الْحُدُّ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا"⁵.

¹ - الشاطبي (ت: 790هـ)، الاغتصام، 57/3.

² - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 254/7.

³ - ينظر: الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 132/11. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 238/13. أبو البقاء (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 115/9. ابن قاضي شبهة (ت: 874هـ) بداية المحتاج في شرح المنهاج، 188/4. الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج، 447/5.

⁴ - ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 64/7.

⁵ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 118/9.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وقال أيضاً: "فَنَظَرْنَا فِي أَقْوَالِ مَنْ خَالَفَ: فَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنَّهُ يَصِحُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَوْلُ قَدْ تَقَدَّمَ تَبْيِينُنَا لِفَسَادِهِ وَتَعَرِّيهِ مِنَ الْبُرْهَانِ جُمْلَةً"¹.

ودليل ابن حزم:

أ- من السنة:

1- قوله -صلى الله عليه وسلم-: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»².

وجه الدلالة: قال ابن حزم: ووجدنا الشغار -ذكر فيه صداق أو لم يذكر- قد اشترطا فيه شرطا ليس في كتاب الله -عز وجل-، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل بكل حال³.

2- وقوله -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁴.

وجه الدلالة: قال ابن حزم: "وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا -أي من إثبات الصداق والنسب والوراثة- فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَهُوَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ بِنَصِّ كَلَامِهِ -عليه الصلاة والسلام-"⁵.

3- وَقَالَ -عليه الصلاة والسلام-: «...الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ...»⁶.

¹ - المصدر السابق، 119/9-120.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 25787، 516/42، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْعُنُقِ، بَابُ الْمُكَاتِبِ، حديث رقم: 2521، 842/2، والنسائي في سننه، كِتَابُ الشُّرُوطِ، حديث رقم: 11741، 370/10، واللفظ له، والحديث متفق على صحته. ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير، 501/6. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير، 405/3. جلال الدين السيوطي، ومحمد ناصر الدين الألباني، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، 589/1.

³ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 86، 121/9.

⁴ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْإِعْتِصَامِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ إِذَا اجْتَهَدَ الْعَامِلُ أَوْ الْحَاكِمُ، فَأَخْطَأَ خِلَافَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ، فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ، 107/9، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ، بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1717، 1343/3.

⁵ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 87/9.

⁶ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 17664، 212/29، وقال المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون: "صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف شهر بن حوشب"، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ لَا وَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ، حديث رقم:

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: قال ابن حزم: "وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ فَلَيْسَ إِلَّا فِرَاشٌ أَوْ عِهْرٌ؛ فَإِذَا لَيْسَتْ فِرَاشًا فَهُوَ عِهْرٌ، وَالْعِهْرُ لَا يُلْحَقُ فِيهِ وَلَدٌ، وَالْحَدُّ فِيهِ وَاجِبٌ"¹.

ب- من العقل: قال ابن حزم: "وَبَضْرُورَةُ الْعَقْلِ، يَذَرِي كُلُّ ذِي عَقْلٍ أَنَّ كُلَّ مَا عُقِدَتْ صِحَّتُهُ بِصِحَّةٍ مَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، فَكُلُّ نِكَاحٍ عُقِدَ عَلَى أَنَّ لَا صِحَّةَ لَهُ إِلَّا بِصِحَّةِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ فَلَا صِحَّةَ لَهُ؛ فَإِذَا لَا صِحَّةَ لَهُ فَلَيْسَتْ زَوْجَةً، وَإِذَا لَيْسَتْ زَوْجَةً؛ فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّنا وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ"².

سبب الخلاف: هو معارضة عموم الأدلة للقياس الصحيح، وفي اعتبار أصل مراعاة الخلاف هل هو حجة شرعية يستدل بها أم لا؟

الراجع:

هو قول الجمهور من الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة في أن نكاح الشغار بعد الدخول يصحح ويقع به التوارث والحرمة لقوة أدلتهم، والله أعلم.

الخلاصة:

أن هذه المسألة لم يتحقق فيها الإجماع لوجود الخلاف كما ذكرنا، لا كما قال ابن جزى. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

عصر الإجماع:

بما أن في هذه المسألة خلاف فلا عصر للإجماع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

=
2712، 905/2، واللفظ له، والترمذي في سننه، كتاب الوصايا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، بَابُ مَا جَاءَ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، حديث رقم: 2120، 433/4، وقال الترمذي: "وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ".

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 86/9.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن في هذه المسألة خلاف فلا يوجد قاعدة الإجماع.

المطلب الثاني: في الأنكحة المحرمة:

الفرع الأول: في شروط حرمة الزواج بالرضاع:

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون المُرْضِع امرأة كي يقع التحريم:

قال ابن جزى: "بَيَّانٌ إِنَّمَا تَقَعُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ بِسَبْعَةِ شُرُوطٍ (الأوّل) أَنْ تَكُونَ الْمُرْضِعُ امْرَأَةً؛ فَيُوجِبُ التَّحْرِيمَ اتِّفَاقًا سَوَاءَ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن عبد البر، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، شمس الدين بن قدامة، وابن مفلح².

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله -تعالى-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: من قوله -تعالى-: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، أنه إذا نزل لامرأة من ثديها لبن فأرضعت صبيا دون الحولين صارت أمه، وتعلّق به التحريم لإطلاق النص³.

¹ - ينظر: المصدر السابق، 233.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 233. ابن عبد البر، (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 237/8. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 205/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 63/3. ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، 176/8. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 192/9. ابن مفلح، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 118/7.

³ - ينظر: ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 218/3. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 405/1-406. ابن مفلح، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 118/7. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 272/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من الآثار: عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّه كَانَ "يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أُخِيهَا، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ نِسَاءُ إِخْوَتِهَا"¹.

ج- من العقل: ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال؛ فلو نزل للرجل لبن فأرضع به طفلاً لم يتعلق به تحريم؛ لأنه لم يخلق لغذاء المولود؛ فلم يتعلق به تحريم، ولأنه لا تثبت به الأمومة².

مناقشة الإجماع:

الإجماع صحيح لا غبار عليه، لثبوته بالنقل والعقل، ومكونات جسم المرأة فيزيولوجيا. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

تَقَعُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِذَا كَانَتْ الْمَرْضِعُ امْرَأَةً اتِّفَاقًا³.

المسألة الثانية: وصول اللبن إلى الحلق أو الجوف يقع به التحريم:

قال ابن جزى: "(الثَّالِثُ) أَنَّ يَصِلَ إِلَى الْحَلْقِ أَوْ الْجَوْفِ مِنَ الْقَمِ بَرَضَاعِهِ اتِّفَاقًا"⁴.

من حكي الإجماع:

ابن جزى⁵.

¹ - رواه مالك في موطئه، كِتَابُ الرِّضَاعِ، بَابُ: الرِّضَاعِ، حديث رقم: 618، 209/1.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 180/8. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة،

406/1. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 196/9.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 233.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله - تعالى -: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: أنَّ الرضاعة في الآية تطلق على ما وصل إلى الحلق أو الجوف ولو بمصبة¹.

ب- من السنة:

1- قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأُمْعَاءُ»².

وجه الدلالة: من قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَا فَتَقَ الْأُمْعَاءُ»، أي أن الحرمة تثبت بوصول اللبن إلى الجوف⁴.

2- وَعَنْ مَسْرُوقٍ، أَنَّ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَعِنْدِي رَجُلٌ، قَالَ: «يَا عَائِشَةُ مَنْ هَذَا؟»، قُلْتُ: أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، قَالَ: «يَا عَائِشَةُ، انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ»⁵.

وجه الدلالة: أنَّ قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ»، وهذا يُوجد في اللبن الواصل إلى الجوف صَبًّا في الحلق أو التقامًا للثدي، وهذا أبلغ في دفع المجاعة؛ لأنه تحصل به التغذية، وتثبت النسب، وتجعل الرضيع محرَّمًا، وتحلُّ بها الخلوة، حيث يكون الرضيع طفلًا لسدِّ اللبن جوعته؛ لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن⁶.

¹ - ينظر: القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 635/4.

² - والفتق: هو الشق، والأمعاء: موضع الطعام من البطن. المظهرى (ت: 727هـ)، المفاتيح، 49/4.

³ - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصل، حديث رقم: 1946، 626/1، والترمذي في سننه، أبواب الرضاع عن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، 1152، 750/2، وابن حبان في صحيحه، كتاب الرضاع، ذكر الخبر الدال على أنَّ الرضعة والرضعتين لا تحزمان، حديث رقم: 4225، 38/10، واللفظ له، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

⁴ - ينظر: القدوري (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، 5359/10. المظهرى (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 49/4. ابن الملقن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 25/9.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، حديث رقم: 2647، 170/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، حديث رقم: 1455، 1078/2.

⁶ - ينظر: القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 641/4. أبو البقاء الشافعي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 201/8. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 148/9. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 33/8.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

3- وعن أُمِّ الْفَضْلِ، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «لَا تُحَرِّمُ الْإِمْلَاجَةَ¹ وَالْإِمْلَاجَتَانِ»².

وجه الدلالة: أن الرضاع المقتضي للتحريم هو الواصل إلى الجوف لا المصة والمصتان³.

ج- من الآثار: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- قَالَ: "لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأُمْعَاءُ"⁴.

ج- من العقل: لأن التحريم بالرضاع منوط بوصول اللبن إلى الجوف⁵.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزى، ومع ذلك لم أجد من خالفه؛ فيكون الإجماع سكوتيًا.

والإجماع السكوتي هو حجة وإجماع عند جمهور العلماء، وهو الذي اختاره ابن جزى، وقيل حجة وليس إجماعاً⁶.

نوع الإجماع:

سكوتي وليس أصولي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - الإملاجة: المصة. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 446/4. الملا الهروي القاري (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح، 2078/5.

² - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الرِّضَاعِ، بَابُ فِي الْمَصَّةِ وَالْمَصَّتَيْنِ، حديث رقم: 1451، 1075/2.

³ - ينظر: الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 310/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 367/6.

⁴ - رواه الشافعي في مسنده، حديث رقم: 1185، 370/1، وعبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: لَا رِضَاعَ بَعْدَ الْفُطَامِ، حديث رقم: 13910، 466/7، وابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ النِّكَاحِ، مَنْ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ، إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، حديث رقم: 17057، 550/3.

⁵ - ينظر: تاج الدين السبكي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، 14/2. الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، 83/2. الإسنوي (ت: 772هـ)، التمهيد، 974/1. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، الفقهية الكبرى، 172/4.

⁶ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص184.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا بُدَّ فِي الرِّضَاعِ مِنْ وُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْحَلْقِ أَوْ الْجَوْفِ حَتَّى يَقَعَ التَّحْرِيمُ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الثالثة: يثبت الرضاعة بشهادة شاهدين عدلين:

قال ابن جزى: "(السَّابِع) فِيمَا يُثْبِتُ بِهِ الرِّضَاعُ: وَذَلِكَ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ اتِّفَاقًا"².

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والخرشي³.

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أَنَّ اللَّهَ -تعالى- كَانَ حَكَمَهُ فِي الشَّهَادَاتِ يَقْبَلُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، ثُمَّ الْعَدَالَةُ مُشْرُوطَةٌ فِي جَمِيعِهَا حَمَلًا لِلْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ⁴.

2- وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: 106].

وجه الدلالة: من قوله -تعالى-: ﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، أي الشهادة المشروعة بينكم في ذلك هي شهادة اثنين من رجالكم من ذوي العدل والاستقامة⁵.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص233.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص233. الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي، 182/4.

⁴ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 449/1. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 500/7.

⁵ - ينظر: المراغي (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، 49/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

3- وقوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوْيَ عَدْلِ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أنه إذا ذكر الشهود فلا يقبلون إلا ذوي عدل - اثنين -، وإن سكت عن ذكر العدل فاجتماعهما في أنهما شهادة يدل على أن لا يقبل فيها إلا العدل¹.

ب- من الآثار: روي عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- بِإِسْنَادَيْنِ مُرْسَلَيْنِ، أَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَالَ فِي أَحَدِهِمَا: "لَا حَتَّى يَشْهَدَ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ"².

مناقشة الإجماع:

الإجماع هنا صحيح كما ذكر ابن جزى، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يُنْبِثُ الرِّضَاعُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ اتِّفَاقًا³.

الفرع الثاني: فيمن تحرم بالدخول على أمها:

قال ابن جزى: "ورابعة لا تحرم إلا بالدخول، وهي بنت الزوجة من النسب والرضاع وإن سفلت، ولا يشترط أن تكون في حجره خلافاً لداود، وتحرم بوطء أمها اتفاقاً"⁴.

¹ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 548/2.

² - رواه البيهقي في سننه الصغير، كتاب الإيلاء، باب الشهادة في الرضاع، حديث رقم: 2872، 180/3، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الرضاع، باب الشهادة في الرضاع، حديث رقم: 15494، 270/11.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 233.

⁴ - المصدر نفسه، ص 234.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والطبري، وابن المنذر، والقاضي عبد الوهاب، والقيسي، وابن بطال، وابن حزم، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن القطان، والقرطبي، والقرافي، وابن العطار، وابن الملحق، والشريبي، وابن عابدين¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: أَنَّ الرّبيبة في قَوْلِه - عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ هي بنت الزوجة، فهي حرام على زوج أمها، ولكن ليس بمجرد العقد، بل لا تنشأ الحرمة إلا بالدخول على أمها؛ فإذا عقد على امرأة حرمت عليه ابنتها تحريم جمع؛ فإذا دخل بالأُم حرمت عليه ابنتها تحريم تأييد².

ب- من السنة:

1- قوله -صلى الله عليه وسلم- لَأُمِّ حَبِيبَةَ: «لَا تَعْرِضَنَّ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ»³.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص234. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن 148/8. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 96/5. ابن المنذر، الإجماع، 80/1. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 815/1. أبو محمد مكي القيسي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، علومه، 1275/2. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، 212/7، 373/8. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 68/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 457/5، 460. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 229/13. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 57/3. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 17/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 112/5. القرافي (ت: 684هـ)، الفروق، 114/3، 138. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1266/3. ابن الملحق (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 307/24-308، 320. الشريبي (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 418/2. ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، 30/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: 23]، 11/7.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 201/9. أبو البقاء (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 158/7. تقي الدين الحسيني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 364/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: من قوله -صلى الله عليه وسلم-: «لَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ»؛ فخاطب بذلك أزواجه، ونهاهن أن يعرضن عليه ربائهن لحرمتهن، وهذا تحقق أنه تزوج الثيب ذات البنت من غيره، وسبب قوله هذا: أنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ حين سألته نكاح أختها، وذكرت له خبر بنت أبي سلمة لم يكن عندها علم من تحريم الجمع بين الأختين، ولا من تحريم نكاح الربيبة، ولم يقل اللاتي في حجري، ولكنه سَوَّى بينهما في التحريم¹.

2- وعن عُرْوَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ، أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، انْكَحِ أُخْتِي بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ، فَقَالَ: «أَوْثَقِينَ ذَلِكَ»، فَقُلْتُ: نَعَمْ، لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيةٍ، وَأَحَبُّ مَنْ شَارَكَنِي فِي خَيْرِ أُخْتِي، فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي»، قُلْتُ: فَإِنَّا نَحْدِثُ أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكَحَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ؟ قَالَ: «بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ»، قُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: «لَوْ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ رِيبَتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لَا بَنَّةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَرْضَعْتَنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثَوْبَةً، فَلَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ»².

وجه الدلالة: من هذا الحديث: الذي عناه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أنها حرامٌ عليَّ بسببين كونها ربيبة، وكونها بنت أخي؛ فلو فقد أحد السببين حرمت بالآخر³.

ج- من العقل:

1- ولم يعتبر الحِجْر؛ لأن الحِجْر لا تأثير له في التحريم اعتبارًا بسائر المحرمات، والظاهر خرج على تعريفهن بغالب أحوالهن⁴.

¹ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 97/5. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المجلع بفوائد مسلم، 633/4. أحمد الجروي (ت: 683هـ)، المتواري على تراجم أبواب البخاري، 281/1. ابن الملتن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 171/8. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 121/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 76/20.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ﴿وَأَمْهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]، حديث رقم: 5101، 9/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب تحريم الربيبة، وأخت المرأة، حديث رقم: 1449، 1072/2.

³ - ينظر: النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم، 25/10.

⁴ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 815/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وقالوا: إنَّ قيدَ دخولِ الرجلِ بالمرأةَ معتبر، وهو شرط في التحريم؛ فلو لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبراً، ولا هو شرط في التحريم، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته وتربيته أم كانت تعيش خارج عائلته، وذكر الحجور في الآية الكريمة خرج مخرج العادة؛ لأن العادة جارية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات. وأظهر ما يدل على صحة هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى تحل بنت الزوجة قال بعد ما تلونا: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23]، ولم يذكر مفهوم القيد الأول؛ فدل على أنه لم يخرج مخرج الشرط؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيداً به لقال: فإن لم يكن في حجورك أو لم تكونوا قد دخلتم بأمهاتهن فلا جناح عليكم¹.

3- تثبت حرمة بنت زوجة الرجل التي دخل بأمها؛ لأن نكاح الربيبة مُفضي إلى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن².

مناقشة الإجماع:

بالنسبة للرَّبيبة إذا كانت في حجر الزوج ودخل بأمها؛ فإنها تحرم باتِّفاق الأئمَّة، أما إذا لم تكن في حجره وقع خلاف بين العلماء، وهو كالتالي:

القول الأول: من قال بأن الربيبة تحرم وإن لم تكن في حجر الزوج: وهو قول الجمهور، بل يوجد من ذكر الإجماع في هذه المسألة كالقرطبي وابن بطل وابن الملقن³:

ودليلهم:

من الكتاب والسنة التي ذكرت سابقاً.

¹ - ينظر: عبد الغني الميداني (ت: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، 4/3-5.

² - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 259/2.

³ - ينظر: أبو محمد القيسي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، 1275/2. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 212/7، 373/8. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 18/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 112/5. ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، 186/1. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 320/24.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

القول الثاني: من اشترط أن تكون في حجر الزوج، أما إذا لم تكن في حجره فلا تحرم، سواء دخل بأمها أم لا: وهو قول علي، وأبي داود، وابن حزم الظاهريين، وكان ابن مسعود يذهب هذا المذهب ثم رجع عنه إلى مذهب جمهور الصحابة¹.

ودليلهم:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل- لم يحرم الربيبة بنت الزوجة أو الأمة إلا بالدخول بها، وأن تكون هي في حجره، فلا تحرم إلا بالأميرين معاً؛ فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد التحريم؛ فالآية شرط صحيح في الربائب اللاتي في حجورهم².

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: 24].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل- لم يحرم الله عز وجل الربيبة بنت الزوجة أو الأمة إلا بالدخول بها، وأن تكون هي في حجره، فلا تحرم إلا بالأميرين معاً، لقوله تعالى بعد أن ذكر ما حرم من النساء: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾³.

3- وقوله -تعالى-: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64].

وجه الدلالة: لو أنه لو كان التحريم واقع -سواء التي في الحجر أو في غير الحجر- لذكره المولى -عز وجل- ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾⁴.

¹ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 80/1. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 815/1. أبو محمد مكي القيسي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، 1275/2. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 140/9. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 18/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 112/5. ابن جزى الكلبي (ت: 741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، 186/1. عبد الغني الميداني (ت: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، 5-4/3.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 140/9. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 457/5. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 17/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 112/5.

³ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 141/9.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة: عن عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْعِ، أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ، أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، انْكِحْ أُخْتِي بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ، فَقَالَ: «أَوْ تُحِبِّينَ ذَلِكَ؟»، فَقُلْتُ: نَعَمْ، لَسْتُ لَكَ بِمُحْلِيَةٍ، وَأَحَبُّ مَنْ شَارَكَنِي فِي حَيْرِ أُخْتِي، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي»، قُلْتُ: فَإِنَّا نَحْدِثُ أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكِحَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ؟ قَالَ: «بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ»، قُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لَابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَرْضَعْنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثَوْبَةً، فَلَا تَعْرِضَنَّ عَلَيَّ بَنَاتُكُنَّ وَلَا أَخَوَاتُكُنَّ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ قَوْلَهُ -صلى الله عليه وسلم-: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ»؛ فَشَرَطَ الْحِجْرَ ههنا².

ج- من الآثار: عن مَالِكُ بْنُ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيُّ قَالَ: كَانَتْ عِنْدِي امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ لِي فَتَوَقَّيْتُ، فَوَجَدْتُ عَلَيْهَا، فَلَقَيْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: "مَا لَكَ؟"، فَقُلْتُ: تَوَقَّيْتُ الْمَرْأَةَ، فَقَالَ: "أَلَهَا ابْنَةٌ؟"، قُلْتُ: نَعَمْ قَالَ: "كَانَتْ فِي حِجْرِكَ؟"، قُلْتُ: لَا، هِيَ فِي الطَّائِفِ قَالَ: "فَانكِحْهَا" قَالَ: قُلْتُ: فَأَيْنَ قَوْلُهُ: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: 23]؟ قَالَ: "إِنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِكَ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ فِي حِجْرِكَ"³.

ورد الجمهور على هذا الأثر: قال ابن المنذر والطحاوي: أما الحديث عن علي فلا يثبت، لأن راويه إبراهيم بن عبيد عن مالك بن أوس عن علي، وإبراهيم هذا يعرف، وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالدفع والخلاف⁴.

وسبب اختلافهم: تعارض النصوص والاختلاف في الأخذ بالأدلة العقلية.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ﴿وَأَمْهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]، حديث رقم: 5101، 9/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب تحريم الربيبة، وأخت المرأة، حديث رقم: 1449، 1072/2.

² - ينظر: القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 5/112.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي﴾ [النساء: 23]، حديث رقم: 10834، 6/278.

⁴ - ينظر: القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 5/112.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

والراجع:

هو ما ذهب إليه الجمهور من إطلاق الخطاب على الربيبة -ابنة الزوجة- سواء كانت في حجر الرجل أم لم تكن في حجره، والله -تعالى- أعلم.

وقول أبو داود وابن حزم الظاهري شاذ؛ لأنهم يأخذوا دائماً بظاهر النص، ويلغوا الأدلة الأخرى العقلية كالقياس والاستحسان وسد الذرائع والمصالح المرسلة.

وأما نسبة هذا القول لعليّ -رضي الله عنه- ضعيف ولم يثبت عنه كما رأينا سابقاً.

الخلاصة:

أولاً: تحقق الإجماع في تحريم الربيبة إذا كانت في حجر زوج الأم، كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

ثانياً: عدم تحقق الإجماع فيما إذا لم تكن الربيبة في حجر زوج الأم، لوجود الخلاف كما سبق، لا كما ذكر ابن جزى.

وقد خالف ابن جزى في هذه المسألة الشرط الذي وضعه هو -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- وجمهور الأمة وهو أن يتفق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع¹.

نوع الإجماع:

في مسألة تحريم الربيبة إذا كانت في حجر زوج الأم أصولي لتمام الشروط فيه.

أما في مسألة إذا لم تكن الربيبة في حجر زوج الأم فهو إجماع الأكثر لعدم تمام شروطه.

عصر الإجماع:

مسألة تحريم الربيبة إذا كانت في حجر زوج الأم، تحقق الإجماع فيها، والإجماع كان منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 183.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

أما مسألة إذا لم تكن الربيبة في حجر زوج الأم، لم يتحقق الإجماع فيها، فلا يوجد عصر الإجماع لوجود الخلاف وإن كان شاذًا.

قاعدة الإجماع الفقهية:

تُحَرَّمُ بِنْتُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ بِوَطْءِ أُمِّهَا اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثالث: في نكاح المرأة المعتدة:

قال ابن جزى: "وَأَمَّا الْوَطْءُ فِي الْعِدَّةِ: فَكُلُّ امْرَأَةٍ مُعْتَدَّةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةِ نِكَاحٍ؛ فَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا؛ فَإِنْ أُنْكِحَتْ فِي عِدَّتِهَا تِلْكَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا اتِّفَاقًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والماوردي، وابن حزم، والباجي، والكنيا الهراسي، وابن العربي، والقاضي عياض، والعمري، والمرغيناني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والنووي، والقرافي، وشمس الدين بن قدامة، وابن كثير، وابن أبي العز الحنفي، والزبيدي، وابن حجر العسقلاني، وبدر الدين العيني، وابن نجيم³.

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قَوْلُهُ -تَعَالَى-: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235].

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص234.

² - المصدر نفسه، ص235.

³ - ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص235. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 11/286. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/78. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 3/317. الكنيا الهراسي الشافعي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، 1/199. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 1/494. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 5/58. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/90. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 1/213. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/70. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 5/125. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 18/152. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 9/138. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 4/195. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 1/640. ابن أبي العز الحنفي (ت: 792هـ)، التنبيه على مشكلات الهداية، 3/1427. الزبيدي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، 2/25. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 9/180. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 5/233. ابن نجيم (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 2/283.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن الله أمر بأن لا ينكح الرجل المرأة المعتدة قبل انقضاء العدة، قال ابن المنذر والطحاوي: أما الحديث عن علي فلا يثبت، لأن راويه إبراهيم بن عبيد عن مالك بن أوس عن علي، وإبراهيم هذا يعرف، وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالدفع والخلاف¹.

ب- من الآثار:

1- عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ طُلَيْحَةَ الْأَسَدِيَّةَ، كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدِ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا، فَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا؛ فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمُخَفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا؛ فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ كَانَ الْآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ"².

2- وَعَنْ عَلِيٍّ، "أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَتُكْمَلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ"³.

وجه الدلالة: أن عمر وعلي -رضي الله عنهما-، وهما سيدين من الخلفاء قضيا على أن المرأة إذا نكحت زوجاً في عدتها أنه يفرق بينهما، ولا يعرف لهما مخالف، فدل على: أنه إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-⁴.

¹ - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 115/5. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير 286/11.

² - رواه مالك في موطعه، كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح، حديث رقم: 1961، 768/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 204/7.

³ - رواه الشافعي في مسنده، حديث رقم: 1299، 301/1، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب اللعان، باب اجتماع العِدَّتَيْنِ، حديث رقم: 15349، 226/11، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العِدَّةِ، باب اجتماع العِدَّتَيْنِ، حديث رقم: 725/7.

⁴ - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 317/3. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 494/1. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 90/11. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 125/5. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 152/18. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 138/9. القراني (ت: 684هـ)، الذخيرة، 195/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من القياس: القياس على قاتل الموروث عمدا وعلى الملاعن بجامع إدخال الشبهة في النسب¹.

د- من القواعد: من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه².

ه- من العقل:

1- أما كونه يفرق بينهما والحال هذه، فلأنه نكاح باطل اتفاقا، فوجب التفريق فيه، كما لو تزوجت وهي زوجة³.

2- لأنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا، كالذَّيْنِ واليَمِينِ⁴.

3- ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجوز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة⁵.

4 - النكاح باطل لأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب، ولأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول⁶.

الخلاصة:

أن ابن جزى مُحَقِّقٌ في نقله للإجماع في مسألة: وطء المرأة في عدتها باطل، ويجب التفريق بينهما لعدم وجود المخالف.

وقد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه هو - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - وجمهور الأمة وهو أن يتفق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع¹.

¹ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 195/4.

² - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 195/4. بدر الدين الزركشي (ت: 794هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، 205/3.

جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، 152/1. تقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، القواعد، 35/1.

³ - ينظر: الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 559/5.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 125/5. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 138/9.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 124/5. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 136/9. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 96/7. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، 426/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة - رضي الله عنهم -، والأصل في هذا التحريم قول عمر وعلي - رضي الله عنهما - ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره بين الصحابة؛ فكان إجماعاً².

قاعدة الإجماع الفقهية:

الزَّوْجُ أَحَقُّ بِرَوْجَتِهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ³.

الفرع الرابع: وطء ملك في استبراء ملك:

قال ابن جزري: "وَطْءُ مِلْكٍ فِي اسْتِبْرَاءِ مِلْكٍ؛ فَلَا تَحْرُمُ اتِّفَاقًا"⁴.

من حكي الإجماع:

ابن جزري، والقراfi⁵.

مستند الإجماع:

لم أجد له مستند.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص183.

² - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 3/317. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 1/494. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/90. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 5/125. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 18/152. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 9/138. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 4/195.

³ - علاء الدين محمود زعترى، موسوعة القواعد الفقهية، ص261.

⁴ - ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص235.

⁵ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص235. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 4/194-195.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزى والقراي، وقد ذكرها بنفس اللفظ ابن أبي زيد القيرواني، ولكن لم ينقل فيها الإجماع، وهذا نصه: "ولا يحرم وطء ملك في استبراء ملك"¹. وعلى الرغم من ذلك تبقى المسألة مجمعا عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف؛ فيكون الإجماع سكوتياً.

نوع الإجماع:

سكوتي وليس أصولي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة، لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

وَطْءُ مَلِكٍ فِي اسْتِبْرَاءِ مَلِكٍ لَا تَحْرُمُ اتِّفَاقاً².

الفرع الخامس: في استيفاء الطلقات:

قال ابن جزى: "وَأَمَّا اسْتِيفَاءُ الطَّلَاقَاتِ؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ لِلْحَرِّ، وَاثْنَتَانِ لِلْعَبْدِ؛ فَمَنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْهُمَا لَمْ يَحُلْ لَهُ الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ إِجْمَاعاً"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والجوهري، والقاضي عبد الوهاب، وابن حزم، وابن عبد البر، والكرماني، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن القطان، والقرطبي، وشمس الدين بن قدامة، وابن تيمية، والصفدي، والرملي، وابن حجر، وبدر الدين العيني، وابن مفلح⁴.

¹ - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ، 574/4.

² - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ، 574/4. القراي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 194/4. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص235.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص236.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص236. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 86/1. الجوهري (ت: 350هـ)، نوادر الفقهاء، 94/1-95. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 827/1، 829. ابن حزم

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أنَّ في الآية دليلٌ على أنَّه لا رجعة في الطلاق الثلاث؛ لأنه لم يبق له من الطلاق شيء؛ فالرجعة هي ردها إلى النكاح؛ فلا يجوز أن يملك نكاحًا لا يملك الطلاق فيه، وإنما قلنا: لا يحل له العقد عليها حتى تنكح زوجًا غيره¹.

2- وقوله -تعالى-: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].
وجه الدلالة: عرّف عباده القدر الذي به تحرم المرأة على زوجها إلا بعد زوج؛ فالرجل إذا أراد أن يطلق امرأته فيطلقها تطليقتين، فإن أراد أن يراجعها كانت له عليها رجعة، فإن شاء طلقها أخرى، فلم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره².

=
(ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 72/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 204/6. الكرمانى (ت: نحو 505هـ)، غرائب التفسير وعجائب التأويل، 216/1. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 181/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 83/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 506/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 33/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 127/3-128، 147. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 322/8. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 206/2، 240. الصفدي (بعد 780هـ)، رحمة الأمة، 234/1. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 593/9. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 374/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 236/20. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 322/6.

¹ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 829/1.

² - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 542/4، 544.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة: عَنْ عَائِشَةَ، -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّهَا لَا يَأْتِيهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هُدْبَةٍ، فَقَالَ: «لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ¹ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ²».

وجه الدلالة: في هذا الحديث: أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها إلا بطلاق زوج قد وطئها³.

مناقشة الإجماع:

بالنسبة للحر لا بد من استيفاء ثلاث طلاقات حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجا غيره، هذه المسألة مجمع عليها بلا مخالف.

أما مسألة العبد لا بد من استيفاء طلقتين حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجا غيره، وجد في المسألة خلاف وهو كالتالي:

المذهب الأول: قولهم: الطلاق معتبر بالرجال فلا بد للعبد من استيفاء طلقتين حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجا غيره -حرة كانت زوجته أو أمة-: وهو مذهب جمهور العلماء: وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَهُوَ مُحْتَارٌ لِعَامَّةِ الْحَنَابِلَةِ⁴.

¹ - معنى العسيلة: العسيلة مجاز عن قليل الجماع إذ يكفي قليل الانتشار، شبهت تلك اللذة بالعسل، وصغرت بالتاء؛ لأن الغالب على العسل التأنيث. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 479/7. محمد صديق خان (ت: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن، 26/2.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا طلقها ثلاثاً، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَلَمْ يَمَسَّهَا، حديث رقم: 5317، 56/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ويطلقها، ثُمَّ يُفَارِقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا، حديث رقم: 1433، 1055/2.

³ - ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 479/7.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المقنع في فقه الإمام أحمد، 338/1. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 321/8. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 327/6-328.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ودليلهم:

أ- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ سَيِّدِي زَوَّجَنِي أَمَتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الْمُنْبَرَ، فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ قوله -صلى الله عليه وسلم-: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، يعنى أن الطلاق بيد الزوج، وإن كان عبداً؛ فإن تزوج بإذن سيده كان الطلاق بيد العبد لا سيده².

2- وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «طَلَقَ الْعَبْدُ اثْنَتَانِ وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَقُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَتَتَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ، وَلَا تَتَزَوَّجُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»³.

وجه الدلالة: قال الشافعي: طلاق العبد اثنتان، فيملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد اثنتين⁴.

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 2081، 672/1، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ وَالْحُلْعِ وَالْإِبْلَاءِ وَغَيْرِهِ، حديث رقم: 3994، 68/5، واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الرَّجْعَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي عَدَدِ طَلَاقِ الْعَبْدِ...، حديث رقم: 15179، 608/7، والحديث ضعيف الإسناد. ينظر: الزيلعي (ت: 762هـ)، نصب الرأية، 165/4. ابن الملقن (ت: 804هـ)، خلاصة البدر المنير، 228/2. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير، 473/3، وحسن الألباني الحديث بمجموع طرقه. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 108/7. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 733/2.

² - ينظر: عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 123/2. عبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 293/4. الصنعاني، (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 185/7.

³ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ الرَّجْعَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي عَدَدِ طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 15169، 606/7، وضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 148/7. الألباني (ت: 1420هـ)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، 634/1.

⁴ - ابن الأثير (ت: 606هـ)، الشَّنَائِي فِي شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ، 494/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ورد ابن حزم عن هذه الأحاديث: "فَإِذَا لَا نَصَّ -أي صحيح- فِي الْفَرْقِ بَيْنَ طَلَاقِ الْعَبْدِ، وَطَلَاقِ الْحُرِّ، وَلَا بَيْنَ طَلَاقِ الْأَمَةِ، وَطَلَاقِ الْحُرَّةِ: فَلَا يَحِلُّ تَخْصِصُ الْقُرْآنِ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَحْرُمُ إِلَّا بِثَلَاثٍ -فِي حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، أَوْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ-: بِالْدَّعْوَى بِلَا بُرْهَانٍ وَبِاللَّهِ نَتَأَيَّدُ"¹.

ب- من الآثار:

1- عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ نُفَيْعًا كَانَ مُكَاتَّبًا لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَاسْتَفَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، فَقَالَ: "حُرِّمَتْ عَلَيْكَ"².

2- وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَّبًا كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- اسْتَفَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: "حُرِّمَتْ عَلَيْكَ"³.

3- وَعَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ يَقُولُ: "إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيضٍ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حِيضَتَانِ"⁴.

4- وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ"⁵.

5- وَعَنْ عَلِيٍّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "الطَّلَاقُ أَرَاهُ قَالَ: بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ"⁶.

ج- من القياس:

1- وقالوا: أن عدة الأمة نصف عدة الحرة، وكان الطلاق هو الموجب للعدة وجب أن يكون طلاقها نصف طلاق الحرة⁷.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 510/9.

² - رواه مالك في موطئه، كتاب الطلاق، ما جاء في طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 826/4، 2126.

³ - رواه مالك في موطئه، كتاب الطلاق، ما جاء في طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 826/4، 2127.

⁴ - رواه مالك في موطئه، كتاب الطلاق، ما جاء في طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 827/4، 2128.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الرَّجْعَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي عَدَدِ طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 15178، 607/7.

⁶ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الرَّجْعَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي عَدَدِ طَلَاقِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 15178، 607/7.

⁷ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 506/9.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وقالوا: ولما كان حدُّ العبد والأمة الزَّانِيَيْنِ: نصف حدِّ الحرِّ والحرَّة، سواء زَنِيَا بِحُرٍّ أو بِحَرَّةٍ، أو بِعَبْدٍ أو أُمَةٍ¹.

3- وقالوا: ولما كان حد الأمة القاذفة للحر والعبد، وللأمة والحرَّة: نصف حد الحرَّة وجب أن يكون الطلاق لها كذلك².

4- أن الله خاطب الرجال بالطلاق؛ فكان محله معتبراً بهم، ولأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات³.

5- ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً فملك طلقات ثلاثاً كما لو كان تحتة حرة⁴.

ورد ابن حزم على قياسهم فقال: "وَأَمَّا قِيَاسُهُمُ الطَّلَاقَ عَلَى الْقَذْفِ، وَالزَّانَا، وَالْعِدَّةِ، فَهَلَّا قَاسُوهُ عَلَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ جَمِيعُ أَهْلِ الْإِسْلَامِ مِنْ أَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ كَعِدَّةِ الْحَرَّةِ، مِنْ أَنَّ حَدَّ الْعَبْدِ وَالْأُمَةِ فِي الْقَطْعِ وَفِي السَّرْقَةِ وَفِي الْحِرَابَةِ، كُلُّ ذَلِكَ سَوَاءٌ كَالْحُرِّ وَالْحَرَّةِ؟ لَا سِيَّمَا وَالْحَتَفِيُّونَ يَقُولُونَ: إِنَّ أَجَلَ الْعَبْدِ الْعَيْنِيِّ مِنْ زَوْجِهِ الْأُمَةِ وَالْحَرَّةِ كَأَجَلِ الْحُرِّ، وَصِيَامَ الْعَبْدِ فِي الظَّهَارِ كَصِيَامِ الْحُرِّ، وَفِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ كَذَلِكَ - فَبَطَلَ هَذَا الْقَوْلُ"⁵.

وقال أيضاً: ويقال لهم: هلا قسمتم طلاق العبد على مساواته للحر فيما أباح له مالك من زواج أربع كالحُر، وعلى ما جعل الشافعي أجله في الإيلاء كأجل الحر، وعلى صيامه في الكفارات؟ لا سيما وكلهم متناقض إذا احتجوا -بزعمهم- لكون طلاق العبد، أو الأمة نصف طلاق الحر والحرَّة، وقد أبطلوا في ذلك؛ لأن طلاق العبد عند إحدى الطائفتين: طلقتان، وطلاق الأمة عند الطائفة الأخرى: ثلاثا -طلاق الحر والحرَّة⁶.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 322/8.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 328/6.

⁵ - المصدر نفسه، 509/9.

⁶ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 509/9.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

المذهب الثاني: العبد والحر سواء لا بد من استيفاء ثلاث طلاقات حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجا غيره: وهو مذهب ابن حزم الظاهري¹، وذكر المرداوي من الحنابلة أن: المعتقد بعضه كالحر، على الصحيح من المذهب، ونص عليه، وجزم به في المغني، والبلغة، والشرح، والرايعتين، والحاوي، والوجيز، وغيرهم²، واختار الزركشي أن كل زوج يملك الثلاث مطلقا³.
ودليلهم:

أ- من القرآن:

1- قول الله -تعالى-: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

2- وقول أيضا: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].
وجه الدلالة: أنه -تعالى- في استيفاء الطلاق لم يخص بذلك حرا من عبد⁴.

3- وقوله -تعالى-: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- سَوَّى بين طلاق كل ناكح من حر أو عبد، أو عربي أو عجمي، أو مريض أو صحيح، ولو أراد أن يفرق بين شيء من ذلك لما أهمله ولا أغفله ولا غشنا بكتمانه، ولبيَّنه لنا على لسان رسوله -صلى الله عليه وسلم-⁵.

ب- من الآثار: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ عَبْدًا لَهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقَتَيْنِ فَأَمَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَى؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: "هِيَ لَكَ فَاسْتَحْلَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ"⁶.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المرداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 4/9.

³ - ينظر: الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 443/5.

⁴ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 503/9.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: المصدر نفسه، 510/9، هذا الأثر لم أجد من رواه إلا ابن حزم.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من العقل:

1- لا نص في الفرق بين طلاق العبد، وطلاق الحر، ولا بين طلاق الأمة، وطلاق الحرة: فلا يحل تخصيص القرآن في أن الطلاق لا يحرم إلا بثلاث في حر أو عبد، أو حرة أو أمة بالدعوى بلا برهان¹.

2- أن الله -تعالى- سوى بين طلاق كل ناكح من حر أو عبد؛ فإذا لم يفعل ذلك ما أراد قط فرقا بين شيء من ذلك².

3- أن الطلاق بيد الناكح لا بيد سواه؛ فدخل في ذلك الحر والعبد دخولا مستويا بلا شك³.
المذهب الثالث: جعلوا الطلاق معتبرا بالنساء؛ فيملك زوج الحرة ثلاث تطليقات، حرًا كان أو عبدًا، ويملك زوج الأمة تطليقتين، حرًا كان أو عبدًا، روي ذلك عن ابن عمر وعلي وهو قول ابن مسعود -رضي الله عنهم- وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة⁴.

ودليلهم:

أ- من السنة:

- 1- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «طَلَّاقُ الْأُمَّةِ اثْنَتَانِ، وَعِدَّتُهَا خِيصَتَانِ»⁵.
- 2- وَعَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «طَلَّاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيقتَانِ وَقُرُوءَا خِيصَتَانِ»¹.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المصدر السابق، 503/9.

³ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: ابن قدامة المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 321/8. ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 328/6.

⁵ - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الطَّلَاق، بَابُ فِي طَلَّاقِ الْأُمَّةِ وَعِدَّتِهَا، حديث رقم: 2079، 672/1، والدارقطني في سننه، كتاب الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِبْلَاءِ وَغَيْرِهِ، حديث رقم: 3994، 68/5، وقال الدار قطني: "تَفَرَّدَ بِهِ عُمَرُ بْنُ شَبِيبٍ مَرْفُوعًا وَكَانَ ضَعِيفًا"، والبيهقي في سننه الصغير، كتاب الخُلْعِ وَالطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ بِالرِّجَالِ، وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ، حديث رقم: 2708، 129/3، وقال البيهقي: "فَإِنَّهُ ضَعِيفٌ، عُمَرُ بْنُ شَبِيبٍ، وَعَطِيَّةُ الْعَوِيُّ ضَعِيفَانِ".

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن هذان الروايتان تدلان على أن طلاق الأمة تطليقتان إذا كان الزوج عبداً، على خلاف الحرة ثلاث طلاقات حتى تبين من زوجها².

ورد ابن حزم وغيره من أهل الحديث:

أجمع أهل العلم على ضعف هذين الحديثين، وأنكروا على الحاكم تصحيح هذين الحديثين³.

قال ابن حزم: "الأثران ساقطان؛ لأنَّ أحدهما من طريق مُظَاهِرِ بْنِ أَسْلَمَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَفِي الثَّانِي: عُمَرُ بْنُ شَيْبٍ الْمُسْلِيُّ، وَعَطِيَّةٌ، وَهُمَا ضَعِيفَانِ، ضَعَّفَ مُظَاهِرًا: أَبُو عَاصِمٍ الَّذِي رَوَى عَنْهُ، وَالْبُخَارِيُّ، وَضَعَّفَ عَطِيَّةَ: سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَضَعَّفَ عُمَرُ بْنُ شَيْبٍ: ابْنُ مَعِينٍ، وَالسَّاجِيُّ فَسَقَطَ التَّعَلُّقُ بِهِمَا"⁴.
وَأُجِيبَ أَيْضًا:

بأن كل واحد من هذه الروايات موقوفة⁵.

وقال الشوكاني: "لَا يُقَالُ: هَذِهِ الطُّرُقُ تَقْوَى عَلَى تَخْصِصِ عُمُومِ ﴿الطَّلَاقِ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: 229] وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُمُومَاتِ الشَّامِلَةِ لِلْحَرِّ وَالْعَبْدِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: قَدْ دَلَّ عَلَى

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، حديث رقم: 2080، 672/1، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، حديث رقم: 2189، 257/2. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: "وَهُوَ حَدِيثٌ مَجْهُولٌ"، والترمذي في سننه، أبواب الطلاق واللَّعَانِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، باب ما جاء أَنَّ طَلَاقَ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، حديث رقم: 1182، 480/3، وقال الترمذي: "حَدِيثٌ عَائِشَةُ حَدِيثٌ غَرِيبٌ، لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ مُظَاهِرِ بْنِ أَسْلَمَ، وَمُظَاهِرٌ لَا نَعْرِفُ لَهُ فِي الْعِلْمِ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ".

² - ينظر: شهاب الدين الرملي الشافعي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 598/9.

³ - ينظر: عبد القادر شيبه الحمد، فقه الإسلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، 46/8.

⁴ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 508/9.

⁵ - ينظر: الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 302/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

أَنَّ ذَلِكَ الْعُمُومَ مُرَادٌ غَيْرُ مُخْرَجٍ مِنْهُ الْعَبْدُ، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورُ فِي الْبَابِ، فَهُوَ مُعَارِضٌ لِمَا دَلَّ عَلَى أَنَّ طَلَاقَ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ¹.

ب- من الآثار: عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، "كَانَا لَا يَرَيَانِ بَأْسًا إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ أَمَةٌ تَطْلِيْقَتَيْنِ، ثُمَّ غَشِيَهَا سَيِّدُهَا، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ مُحَادَعَةً، وَلَا إِحْلَالًا أَنْ تَرْجِعَ إِلَى زَوْجِهَا تَخْطُبُهُ"².

ج- من العقل: أن المرأة محل الطلاق، فيعتبر بها كالعادة³.

سبب الخلاف: اختلافهم في فهم النصوص، وصحة الأحاديث والآثار وتعارضها، وفي العمل بالقياس.

الراجح:

هو قول الجمهور القائل بأن الطلاق معتبر بالرجال، وأنَّ العبد له لا بد من استيفاء طلقتين حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجها غيره، لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المخالف.

الخلاصة:

أَنَّ المسألة الأولى: بالنسبة للحر لا بد من استيفاء ثلاث طلقات حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجها غيره، فهذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. أمَّا المسألة الثانية: أَنَّ العبد لا بد من استيفاء طلقتين حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجها غيره، قد وجد فيها خلاف كما ذكرنا سابقا.

¹ - المصدر السابق، 284/6.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ النِّكَاحِ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ نَحْتَهُ الْوَلِيدَةُ فَيُطَلِّقُهَا طَلَاقًا بَائِنًا فَتَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهَا فَيُطَوِّقُهَا، أَلَزَّوْجَهَا أَنْ يُرَاجِعَهَا؟، حديث رقم: 16737، 523/3.

³ - ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 328/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

فيكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

في مسألة الحر الإجماع أصولي لتمام الشروط.

أما مسألة العبد فهو إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بالنسبة للحر لا بد من استيفاء ثلاث طلاقات حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجها غيره، وهذه المسألة مجمع عليها منذ عصر الصحابة¹.

أما مسألة العبد: فقولهم: لا بد من استيفاء طلقتين حتى تحرم عليه زوجته وتنكح زوجها غيره، هذه مسألة مختلف فيها كما رأينا إلى ثلاثة مذاهب، وبما أنه فيها خلاف فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ اسْتَوْفَى الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ إِجْمَاعًا².

الفرع السادس: في حكم نكاح المحلل:

قال ابن جزى: "وَلَا يَحِلُّهَا نِكَاحُ الشُّبْهَةِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَلَا نِكَاحُ التَّيْسِ³، وَهُوَ الْمُحَلَّلُ الَّذِي يَتَزَوَّجُهَا لِيَحِلَّهَا لَزَوْجِهَا اتِّفَاقًا"⁴.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، وابن عبد البر، والعمري، وابن قدامة، وابن القيم، وزروق⁵.

¹ - ينظر: الجوهرى (ت: 350 هـ)، نوادر الفقهاء، 94/1-95.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741 هـ)، القوانين الفقهية، ص 236.

³ - معنى التَّيْسُ الْمُسْتَعَارُ: التَّيْسُ الذَّكَرُ مِنَ الْمَعْرِ، إِذَا أَتَى عَلَيْهِ حَوْلٌ، وَقَبْلَ الْبُلُوغِ جَدَعٌ. العدوي، (ت: 1189 هـ)، حاشية العدوي، 75/2.

⁴ - ابن جزى (ت: 741 هـ)، القوانين الفقهية، ص 236.

⁵ - ينظر: ابن جزى (ت: 741 هـ)، القوانين الفقهية، ص 236. الترمذي (ت: 279 هـ)، سنن الترمذي، 420/3. ابن عبد البر (ت: 463 هـ)، الاستذكار، 450/5، ينظر: ابن رشد الجد (ت: 520 هـ)، البيان والتحصيل، 386/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أن في الآية دليلا على أن التيس المستعار حيلة للتحليل، وذريعة إلى ردها إلى الزوج الأول وهذا حرام؛ لذلك لا بد من أن يكون النكاح شرعيا مقصودا لذاته، لا نكاحا غير مقصود لذاته¹.

ب- من السنة:

1- قال -صلى الله عليه وسلم-: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ»، قالوا: بلى، يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «هُوَ الْمُحْلَلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ، وَالْمُحْلَلُ لَهُ»².

2- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ -رضي الله عنه- قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلُ لَهُ»³.

=

العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 279/9. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 181/7. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 425/4. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 658/2.

¹ ينظر: الشوكاني (ت: 1250هـ)، فتح القدير، 274/1. محمد صديق خان (ت: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن، 25/2.

² رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، بابُ الْمُحْلِلِ وَالْمُحْلَلِ لَهُ، حديث رقم: 1936، 623/1، واللفظ له، والبيهقي في السنن الصغير، كتاب النكاح، بابُ فِي نِكَاحِ الْمُحْلِلِ، حديث رقم: 2498، 60/3، والبيهقي في السنن الكبير، كتاب النكاح، بابُ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْمُحْلِلِ، حديث رقم: 14187، 339/7، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2804، 217/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي فقال صحيح، وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي "أَحْكَامِهِ": "إِسْنَادُهُ حَسَنٌ". ينظر: الزيلعي (ت: 762هـ)، نصب الرأية، 239/3، وقال ابن حجر: "وَرَوَاتُهُ موثَقُونَ". ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 73/2.

³ رواه الدارمي في سننه، كتاب النكاح، بابُ فِي النَّهْيِ عَنِ التَّحْلِيلِ، حديث رقم: 1450، 1450/3، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-، بابُ مَا جَاءَ فِي الْمَحْلِلِ وَالْمُحْلَلِ لَهُ، حديث رقم: 1120، 420/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن النصوص المانعة من التحليل مصرحة بلعن فاعله كثيرة جدا¹، مما يدل على تحريمها وبطلانها.

ج- من الآثار:

- 1- قَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "لَا أُوتِيَ بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلِّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا"².
- 2- وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- رَفَعَ إِلَيْهِ أَمْرَ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِيُحِلَّهَا لِرُؤُوسِهَا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ: "لَا تَرْجِعْ إِلَيْهِ إِلَّا بِنِكَاحٍ رَغْبَةٍ غَيْرِ دَلِيسَةٍ"³.
- 3- وَعَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَهَا أَخٌ لَهُ عَنْ غَيْرِ مُؤَامَرَةٍ مِنْهُ لِيُحِلَّهَا لِأَخِيهِ لَهُ تَحْلٌ لِلأَوَّلِ قَالَ: "لَا إِلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ، كُنَّا نَعُدُّ هَذَا سِفَاحًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-"⁴.

د- من القواعد الأصولية: النهي يقتضي الفساد: عند جمهور العلماء⁵، لأن النكاح فاسد إذا تزوج بها ليحلها للأخبار التي جاءت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أَنَّهُ قَالَ: "لعن الله المحلل"⁶، والنهي يقتضي الفساد.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أن مسألة الرجل يطلق امرأته فتتزوج زوجها ليحلها لزوجها الأول فيه خلاف بين العلماء، وهذه أقوالهم:

¹ - ينظر: ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين، 4/425.

² - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ، حديث رقم: 14191، 7/340، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الرِّدِّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، مَسْأَلَةُ الْمُحَلِّلِ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ، حديث رقم: 36191، 7/292.

³ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ، حديث رقم: 14193، 7/340.

⁴ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ، حديث رقم: 14191، 7/339.

⁵ - ينظر: القاضي أبو يعلى (ت: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، 2/432. الشيرازي (ت: 476هـ)، اللمع في أصول الفقه، 1/25. ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، روضة الناظر، 1/638. العلائي (ت: 761هـ)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، 1/73. الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 2/536. الرجرجاني (ت: 899هـ)، رَفْعُ النِّقَابِ عَنْ تَنْقِيحِ الشَّهَابِ، 3/37.

⁶ - ينظر: المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 1/335.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

القول الأول: قالوا لا تحل لزوجها الأول: وهو قول جمهور العلماء: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم-، ومنهم: عمر، وعثمان، وعبد الله بن عمرو، وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، والأوزاعي، وابن المبارك، وأبو حنيفة في رواية، ومالك، والشافعي في القديم، وأحمد، وإسحاق ووكيع، واختاره المروزي¹.

فإن شرط في العقد مفارقتها، فالنكاح باطل عند الأكثرين، كنكاح المتعة، وسمي محلا لقصده إليه، وإن كان لا يحصل التحليل به، وقيل: يصح النكاح².
ودليلهم: الأدلة السابقة من الكتاب والسنة والآثار والقواعد الفقهية.

القول الثاني: قالوا تحل لزوجها الأول: وهو قول الشافعي حيث قال: إذا تزوج بها ليحلها فالنكاح ثابت إذا لم يشترط ذلك في عقد النكاح مثل أن يقول: أنكحك حتى أصيبك فتحلين لزوجك الأول فإذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك؛ فإذا اشترط هذا فالنكاح باطل، وليس هو حالا ولا محلا له³.

وذكر أن أبا حنيفة قال: إذا تزوجها ليحللها فرغب فيها فلا بأس أن يمسكها، وإلى هذا ذهب ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وداود، وهو قول الأوزاعي في رواية، والثوري في رواية، وقول الشافعي في كتابه (الجديد المصري) إذا لم يشترط التحليل في حين العقد، وقال

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص236. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 420/3.
المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 335/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 450/5. البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 101/9. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 386/4. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 279/9. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 181/7. أبو حيان (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 477/2. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 425/4. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 658/2.

² - ينظر: البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 101/9.

³ - ينظر: المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 336/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

القاسم، وسالم، وربيعه، ويحيى بن سعد: لا بأس أن يتزوجها ليحللها إذا لم يعلم الزوجان، وهو مأجور¹.

ودليلهم:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أَنَّ فِي قَوْلِهِ: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ دلالة على أن نكاح المحلل جائز، إذ لم يعني الحل إلا بنكاح زوج، وهذا يصدق عليه أنه نكاح زوج فهو جائز².

ب- من الآثار: عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، وَنَدِمَ وَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهُ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَقِيلَ لَهُ: انْظُرْ رَجُلًا يُحِلُّهَا لَكَ، وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ لَهُ حَسَبٌ أَقْحَمَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَكَانَ مُحْتَاجًا لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ يَتَوَارَى بِهِ إِلَّا رُفْعَتَيْنِ، رُفْعَةٌ يُوَارِي بِهَا فَرْجَهُ، وَرُفْعَةٌ يُوَارِي بِهَا دُبْرَهُ، فَأَرْسَلُوا إِلَيْهِ، فَقَالُوا لَهُ: هَلْ لَكَ أَنْ نَزَوِّجَكَ امْرَأَةً فَتَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَتَكْشِفَ عَنْهَا خِمَارَهَا ثُمَّ تُطَلِّقَهَا وَتَجْعَلَ لَكَ عَلَى ذَلِكَ جُعْلًا، قَالَ: نَعَمْ: فَزَوَّجُوهُ فَدَخَلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ شَابٌّ صَحِيحُ الْحَسَبِ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ فَأَصَابَهَا فَأَعْجَبَهَا، فَقَالَتْ لَهُ: أَعِنْدَكَ خَبْرٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُوَ حَيْثُ نُحْبِبُ، جَعَلَهُ اللَّهُ فِدَاءَهَا، قَالَتْ: فَاَنْظُرْ لَا تُطَلِّقْنِي بِشَيْءٍ، فَإِنَّ عُمَرَ لَنْ يُكْرِهَكَ عَلَى طَلَاقِي: فَلَمَّا أَصْبَحَ لَمْ يَكِدْ أَنْ يَفْتَحَ الْبَابَ حَتَّى كَادُوا أَنْ يَكْسِرُوهُ، فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ، قَالُوا: طَلِّقْ، قَالَ: الْأَمْرُ إِلَى فُلَانَةٍ، قَالَ: فَقَالُوا لَهَا: قُولِي لَهُ أَنْ يُطَلِّقَكَ، قَالَتْ: إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ لَا يَزَالَ يَدْخُلُ عَلَيَّ، فَارْتَفَعُوا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ لَهُ: "إِنْ طَلَّقْتَهَا لِأَفْعَلَنَّ بِكَ"، وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: "اللَّهُمَّ أَنْتَ رَزَقْتَ ذَا الرُّفْعَتَيْنِ إِذْ بَحَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ"³.

¹ - ينظر: ابن أبي شيبة (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، 292/7. أبو حيان (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 477/2.

² - أبو حيان (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 477/2.

³ - رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المُحِلِّ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ، حديث رقم: 1999، 76/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب أمره أن يقيم معها ولا يطلقها، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها، فصحح نكاحه ولم يأمره باستئنافه¹.

ويرد على هذه الرواية: أنها مما لم يذكر المحدثين صحتها، ولو فرضنا صحتها فإنها تخالف ما صح عن عمر من تحريم ذلك كما سبق.

ورد ابن القيم: على من قال بجواز نكاح المُحَلِّل فقال: "فإنَّ النُّصُوصَ الْمَانِعَةَ مِنَ التَّحْلِيلِ الْمَصْرِيَّةَ بَلَّغْنَ فَاعِلِهِ كَثِيرَةٌ جِدًّا، وَالصَّحَابَةُ وَالسَّلَفُ مُجْمِعُونَ عَلَيْهَا، وَالنُّصُوصُ الْمَشْتَرِطَةُ لِلدُّخُولِ لَا تَبْلُغُ مَبْلَغَهَا، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا التَّابِعُونَ؛ فَمُخَالَفَتُهَا أَسْهَلُ مِنْ مُخَالَفَةِ أَحَادِيثِ التَّحْلِيلِ، وَالْحَقُّ مُوَافَقَةُ جَمِيعِ النُّصُوصِ، وَأَنْ لَا يُتْرَكَ مِنْهَا شَيْءٌ، وَتَأَمَّلْ كَيْفَ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَعَهْدِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ مِنْ كَوْنِ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً وَالتَّحْلِيلُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ، ثُمَّ صَارَ فِي بَقِيَّةِ خِلَافَةِ عُمَرَ الثَّلَاثُ ثَلَاثٌ وَالتَّحْلِيلُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ، وَعُمَرُ مِنْ أَشَدِّ الصَّحَابَةِ فِيهِ، وَكُلُّهُمْ عَلَى مِثْلِ قَوْلِهِ فِيهِ"².

القول الثالث: منهم من قال بالتفصيل: فإن شرط في العقد مفارقتها، فالنكاح باطل عند الأكثرين، كنكاح المتعة، وسمي محلاً لقصدته إليه، وإن كان لا يحصل التحليل به، وقيل: يصح النكاح، ويفسد الشرط، ولها صداق مثلها، فأما إذا لم يكن ذلك في العقد شرطاً، وكان نية وعقيدة، فهو مكروه غير أن النكاح صحيح، وإن أصابها، ثم طلقها، وانقضت عدتها، حلت للأول عند أكثر أهل العلم³.

وقال إبراهيم النخعي: لا تحل إلا أن يكون نكاح رغبة، فإن كانت نية أحد الثلاثة: إما الزوج الأول، أو الثاني، أو المرأة التحليل، فالنكاح باطل، وقال سفيان الثوري: إذا تزوجها على

¹ - ينظر: الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 6/166. السهارنفوري (ت: 1346هـ)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، 7/643.

² - ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4/125-126.

³ - ينظر: البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 9/101.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

نية التحليل للأول، ثم بدا له أن يمسكها لا يعجبني إلا أن يفارقها، ويستأنف نكاحاً جديداً، وكذلك قال أحمد بن حنبل¹.

وعن الثوري أنه لو شرط بطل الشرط، وجاز النكاح، وهو قول ابن أبي ليلى في ذلك وفي نكاح المتعة، وقال الحسن، وإبراهيم: إذا علم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح².
سبب الخلاف: اختلافهم في فهم النصوص.

الراجع:

قول الجمهور بأن نكاح المحلل محرم، وباطل إن وقع، لقوة أدلتهم وصحتها، وضعف أدلة المخالف.

الخلاصة:

أن هذه المسألة التي نقل فيها ابن جزى الإجماع قول الأكثر؛ لأنه يوجد من خالف في هذه المسألة كما ذكرنا سابقاً.

ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أن المسألة تختلف فيها كما رأينا؛ فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة تختلف فيها؛ فلا وجود لقاعدة الإجماع.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الفرع السابع: في وطء الأمة الحامل:

قال ابن جزى: "فَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ امْرَأَةٍ ذَاتِ رُوحٍ إِلَّا الْمُسَيِّةُ؛ فَإِنَّ السَّبْيَ يَهْدِمُ نِكَاحَهَا فِي الْمَشْهُورِ وَفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ؛ يَجُوزُ لِمَنْ صَارَتْ لَهُ وَطْئُهَا بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ مَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا؛ فَلَا يَجُوزُ وَطْئُهَا حِينَئِذٍ اتِّفَاقًا"¹.

من حكى الإجماع:

وابن جزى، والترمذي، وابن المنذر، والطحاوي، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والجويني، والبغوي، وابن رشد الجند، وابن العربي، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة المقدسي، وابن القطان، والقرطبي، وشمس الدين المقدسي، وابن تيمية، وابن القيم، والطبي، والزركشي، وجمال الدين الملطي، وابن نجيم، وعبد الرؤوف بن تاج العارفين، والزرقاني².

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله -تعالى-: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].
وجه الدلالة: أن استبراء كل ذات حمل من حرة وأمة يكون بوضع الحمل³.

¹ - ينظر: المصدر السابق، ص 237.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 237. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 133/4. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، 239/2. الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، 81/10. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 333/11. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 70/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 456/5. الجويني (ت: 478هـ)، نهایة المطلب في دراية المذهب، 297/15، 337/15. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 321/9. ابن رشد الجند (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 88/4. ابن العربي (ت: 546هـ)، عارضة الأحوذی، 52/5. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 270/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 70/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 143/8. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 20/2. القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم، 165/4. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، 188/9. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 327/3. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 111/33. الطبي (ت: 743هـ)، شرح الطبي، 2357/7. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد، 142/5. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 567/5. جمال الدين الملطي (ت: 803هـ)، المعتصر من المختصر، 306/1. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح، 60/25. ابن نجيم (ت: 970هـ)، ينظر: البحر الرائق، 114/3. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، فيض القدير، 211/6. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني، 345/3.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 191/9، 333/11.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة:

وقد ذكر ابن رشد الحفيد على أنه: تواترت الأخبار عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع حملها¹، وهذه بعضُها:

1- عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ مُجَحِّجٍ عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: «لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَلْمَ بِهَا»، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ، كَيْفَ يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟»².

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل سبب همه بلعنته وطأه للأمة الحامل، ولم يستفصل عن حملها، هل هو لاحق بالواطئ أم غير لاحق به؟ وقوله: «كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ»، أي: كيف يجعله عبدا له يستخدمه، وذلك لا يحل، فإن ماء هذا الواطئ يزيد في خلق الحمل، فيكون بعضه منه³.

2- وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ، أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»⁴.

وجه الدلالة: أن الحديث فيه دليل على أنه يحرم على الرجل أن يطأ الأمة المسبية إذا كانت حاملا حتى تستبرئ بحیضة⁵.

3- وَعَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حِينَ افْتَتَحَ حُنَيْنًا، فَقَامَ فِينَا خَطِيبًا فَقَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ، يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ

¹ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 70/3.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم وطء الحامل المسبية، حديث رقم: 1065، 1441.

³ - ينظر: ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد، 647/5.

⁴ - رواه الدارمي في سننه، كتاب الطلاق، باب في استبراء الأمة، حديث رقم: 2341، 1474/3، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث رقم: 2157، 248/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2790، 212/2، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجْهُ"، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العِدَّة، باب استبراء من ملك الأمة، حديث رقم: 15588، 737/7، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 214/7. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1245/2.

⁵ - ينظر: الزركشي (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، 78/2. المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 151/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

غَيْرِهِ، وَلَا أَنْ يَبْتَاعَ مَغْنَمًا حَتَّى يُقْسَمَ، وَلَا أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ فِيءِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَخْلَقَهُ رَدَّهُ فِيهِ، وَلَا يَرْكَبَ دَابَّةً مِنْ فِيءِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّهُ -صلى الله عليه وسلم- شَبَّهَ الْوَلَدَ إِذَا عُلِقَ بِالرَّحِمِ بِالزَّرْعِ إِذَا نَبَتِ وَرَسَخَ فِي الْأَرْضِ، وَفِيهِ حُرْمَةٌ وَطَعِ الْحَبْلَى إِذَا كَانَ الْحَبْلُ مِنْ غَيْرِ الْوَاطِئِ عَلَى الْوَجْهِ كُلِّهَا².

4- وَعَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ»³.

وجه الدلالة: يعني: لا يحلُّ لرجلٍ يؤمن بالله والبعث بعد الموت أن يُجامعَ حاملًا من السَّبي، وحائلاً منه حتى يستبرئها⁴.

ج- من الآثار: عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: لَمَّا فُتِحَتْ تُسْتَرُ أَصَابَ أَبُو مُوسَى سَبَايَا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: "أَنْ لَا يَقَعَ أَحَدٌ عَلَى امْرَأَةٍ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا يُشَارِكُوا الْمُسْلِمِينَ فِي أَوْلَادِهِمْ، فَإِنَّ الْمَاءَ تَمَامُ الْوَلَدِ"⁵.

د- من العقل: أن العدة تراد لبراءة الرحم، وبراءة الرحم تحصل بوضع الحمل⁶.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 16990، 199/28، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ فِي وَطْءِ السَّبَايَا، حديث رقم: 2158، 248/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2790، 212/2، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْعِدَّةِ، بَابُ اسْتِبْرَاءِ مَنْ مَلَكَ الْأُمَّةُ، حديث رقم: 15588، 738/7، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 141/5. الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، 1109/2.

² - ينظر: ابن الخطاب (ت: 388هـ)، معالم السنن، 226/3.

³ - رواه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ وَهِيَ حَامِلٌ، حديث رقم: 1131، 429/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ عَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا يَرُونُ لِلرَّجُلِ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى تَضَعَ"، وصححه الألباني. ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1109/2.

⁴ - ينظر: المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصايح، 135/4.

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ النِّكَاحِ، مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ يُصَيِّبُهَا، مَا قَالُوا فِي ذَلِكَ؟، حديث رقم: 17465، 29/4.

⁶ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 9/11. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 143/8. شمس الدين المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 146/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

هـ- من القواعد الأصولية: النهي يقتضي التحريم: والوطء إنما يكون محرماً قبل الاستبراء على المشتري¹.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من خالف في هذه المسألة، فصحت نسبة الإجماع من ابن جزى، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف من ذلك الزمان².

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يَحِلُّ وَطْءُ الْأُمَّةِ الْحَامِلِ إِتِّفَاقًا³.

¹ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/123.

² - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 5/456.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 237.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما يتصل به

المبحث الثاني: مسائل الإجماع في أحكام الطلاق والظهار واللعان

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في أحكام الطلاق

المطلب الثاني: في أحكام العدة واللعان والظهار

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

تمهيد:

روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: «أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»¹؛ فهو حلال بغض، لا يستعمل إلا بقدر ما يدفع الضرر، ويرفع الحرج، والشريعة أجازته لدفع ضرر أشد، وتحصيل مصلحة أكثر، وهو أبغض الحلال لما يتضمنه من إحياش الزوجة وقطع الألفة بينها وبين زوجها، ولما في الاحتياط في العدة من المحافظة على الأنساب، وهي من أجل مقاصد الدين، ومن ثم شدد في إحصاء العدة حتى لا تختلط ويكون أمرها فوضى².

ولقد حذر رسولنا -صلى الله عليه وسلم- من الإفساد بين الزوجين، وأبعد من فعل ذلك عن دائرة المسلمين، بل صنفه في زمرة الشياطين فقال: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَبَّبَ³ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، أَوْ عَبْدًا عَلَى سَيِّدِهِ»⁴، وَقَالَ أَيْضًا: «إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَذْنَاهُمْ مِنْهُ مَنْزِلَةً أَعْظَمُهُمْ فِتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكْتُهُ حَتَّى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُذْنِيهِ مِنْهُ وَيَقُولُ: نَعَمْ أَنْتَ» قَالَ الْأَعْمَشُ: أَرَاهُ قَالَ: «فَيَلْتَزِمُهُ»⁵.

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ حَدَّثَنَا سُؤَيْدُ بْنُ سَعِيدٍ، حديث رقم: 2018، 650/1، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، أَبْوَابُ تَفْرِيعِ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ، بَابُ فِي كَرَاهِيَةِ الطَّلَاقِ، حديث رقم: 2178، 255/2، والطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم: 13813، 139/13، والحديث ضعفه الألباني. ينظر: ولي الدين، التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 978/2. الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 106/7.

² - ينظر: المراغي (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، 141/28. عبد الكريم يونس الخطيب (ت: بعد 1390هـ)، التفسير القرآني للقرآن، 694/11. محمد الأمين المرري (ت: ١٤٤١هـ)، تفسير حقائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، 415/29. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، 342/2.

³ - معنى حَبَّبَ: أَي حَدَّغَ وَأَفْسَدَ. البيضاوي (ت: 685هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، 379/2. ينظر: الكرماني (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، 20/4. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 449/2.

⁴ - رواه أبو داود في سننه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، أَبْوَابُ تَفْرِيعِ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ، بَابُ فِي مَنْ حَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، حديث رقم: 2178، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، والبيهقي في شعب الإيمان، حديث رقم: 5050، 306/7.

⁵ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب صِفَةِ الْقِيَامَةِ وَالْجَنَّةِ وَالنَّارِ، بَابُ تَحْرِيشِ الشَّيْطَانِ وَبَعْثِهِ سَرَايَاهُ لِفِتْنَةِ النَّاسِ وَأَنَّ مَعَ كُلِّ إِنْسَانٍ قَرِينًا، حديث رقم: 2813، 2167/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

بل حذر من كل ما يؤدي إلى هدم الأسرة كالظهار واللعان، وغير ذلك ووضع لها أحكاما من أجل الحفاظ عليها.

وهذا ما سنتحدث عنه في هذا المبحث، عن مسائل الإجماع في أحكام الطلاق والظهار واللعان.

المطلب الأول: في أحكام الطلاق:

الفرع الأول: في الطلاق السني:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في شروط الطلاق السني:

قال ابن جزى: "فَالطَّلَاقُ السَّنِيُّ مَا اجْتَمَعَتْ فِيهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ وَهِيَ: أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ طَاهِرًا مِنَ الْخَيْضِ وَالنِّفَاسِ حِينَ الطَّلَاقِ إِتِّفَاقًا، وَأَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا لَمْ يَمْسَسْهَا فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ إِتِّفَاقًا"¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، والمروزي، وابن المنذر، والماوردي، والقاضي عبد الوهاب، وابن بطل، وابن حزم، وابن عبد البر، والباجي، والرويانى، وابن العربي، والعمري، وابن هبيرة، والكاساني، والمرغني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن القطان، والقرطبي، والنووي، وابن تيمية، وابن القيم، وابن الملكن، وابن الخطيب، وابن الهمام، وابن نجيم، والبهوتي².

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 470/2. المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 236/1. ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 84/1. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة، 834/1. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 377/7. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 115/10. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 71/1. ابن حزم، المحلى بالآثار، 377/9. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 145/6. ابن عبد البر، التمهيد (ت: 463هـ)، 75/15. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 95/4. الرويانى (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 6/10. ابن العربي (ت: 546هـ)، عارضة الأحوذى، 104/5. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 79/10. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، 66/4. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 89/3. ينظر: المرغني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 221/1. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قال -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- أمر نبيه إذا طلقتم نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن، طاهرا من غير جماع -وهذا يسمى الطلاق السني-، ولا تطلقوهن بحيضهن الذي لا يعتد به من قرئهن -وهذا ما يسمى الطلاق البدعي- وهو محرم، لمخالفة أمر الله، ولهذا أعقبها بقوله -تعالى-: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾¹.

ب- من السنة: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»².

المقتصد، 86/3. ابن قدامة، (ت: 620هـ)، 368-7364/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 41/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 126/3. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 60/10. ابن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 247/3، 479/20. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد، 201/5. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 414/23، 173/25. ابن الخطيب (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، 260/4. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 480/3. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 260/3. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع، 239/5، 3/7.

¹ ابن الخطيب (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، 260/4. الثعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، 443/5.

² رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5251، 41/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويُؤمر برجعته، حديث رقم: 1471، 1093/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن الطهر الذي طلقها فيه تعتد به، وأنه من أفرائها، وفيه أن الطلاق في الحيض مكروه، وفاعله عاص لله - عز وجل - إذا كان عالماً بالنهاي عنه، والدليل على أنه مكروه تغبظ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على ابن عمر حين طلق امرأته حائضاً¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة - رضي الله عنهم - لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

- 1- نُفُودُ التَّصَرُّفِ مَنْوُطٌ بِالْإِذْنِ الشَّرْعِيِّ².
- 2- يُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ السَّيُّ: أَنَّ تَكُونَ الْمَرْأَةُ طَاهِرًا، وَلَمْ يَمَسَّهَا فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ اتِّفَاقًا³.

المسألة الثانية: في جبر الطلاق:

قال ابن جزى: "... كما لا يجبر اتِّفَاقًا فِيمَا إِذَا طَلَّقَ فِي طُّهْرِ مَسَّهَا فِيهِ"⁴.
صورة المسألة: إذا طلق الزوج زوجته في طهر مسها فيه لا يجبر على إرجاعها باتفاق العلماء؛ لأنه طلقها طلاقاً سني.

¹ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 75/15، 69/15. ابن الفرس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 317/1.

² - ينظر: تقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، القواعد، 223/2. محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 1223/11.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن بطل، وابن عبد البر، وابن حجر العسقلاني، والمغربي، والشوكاني¹.

مستند الإجماع:

أ - من القرآن:

1- قوله - تعالى -: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

2- وقال - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228].

وجه الدلالة: أنَّ هذه الآيات جميعها مقتضية للتخيير بين الإمساك بالرجعة أو الفراق بتركها².

ب - من السنة: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ»³.

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر ابن عمر بمراجعة زوجته، حيث إن معصية الطلاق قد وقعت وقت الحيض، فلا يرتفع الطلاق بالرجعة، فلم تجب عليه الرجعة فيه⁴؛ فمن باب أولى إذا طلقها بعد الطهر فلا يؤمر بمراجعتها؛ لأنه طلاق سُنِّي صحيح.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص251. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 381/7. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 144/6-145. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 349/9. المغربي (ت: 1119هـ)، البدر التمام شرح بلوغ المرام، 12/8. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 264/6.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 123/10. الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 572/9. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 304/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْضُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5251، 41/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعته، حديث رقم: 1471، 1093/2.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 329/10.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يُجْبَرُ الْمُطَلَّقُ عَلَى الرَّجْعَةِ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي طَهْرٍ مَسَّهَا فِيهِ اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثاني: في الطلاق البائن:

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: في طلاق غير المدخول بها:

قال ابن جزى: "فَأَمَّا الْبَائِنُ²: فَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ، وَهِيَ: طَلَّاقُ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَطَلَّاقُ الْخُلْعِ، وَالطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ؛ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ بَائِنَةٌ اتِّفَاقًا³."

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والمروزي، وابن المنذر، والماوردي، وابن حزم، والرويانى، والقاضي عياض، وابن رشد الحفيد، والقرطبي، وابن قدامة، وابن القطان، والنعماني، وشمس الدين بن قدامة، وبهرام، والشربيني، والهري^{1، 2}.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص251.

² - وَمَعْنَى الْبَيْنُونَةِ: انْقِطَاعُ الْعِصْمَةِ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَكَأَنَّمَا رَجَعِيَّةٌ بَائِنَتْ بِانْقِصَاءِ عِدَّتِهَا. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 82/6.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص251.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: بيّن الله - سبحانه - أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها، وتصير كالمَدْخُول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها³.

ب- من الآثار: عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِي، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا، قَالَ عَطَاءٌ: فَقُلْتُ: إِنَّمَا طَلَّاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِي: "إِنَّمَا أَنْتَ قَاصٌّ، الْوَاحِدَةُ تُبَيِّنُهَا، وَالثَّلَاثَةُ تُحَرِّمُهَا، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"⁴.

¹ - هو محمد أمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن أبو ياسين الأرمي جنسا، العلوي قبيلة، الأثيوبي دولة، الهرري منطقة، السلفي مذهباً، السعودي إقامة، نزيل مكة المكرمة، ولد سنة: (1348هـ)، تربي بيد والده، تعلم القرآن وختمه وهو ابن 6 سنين، ثم حوّل إلى مدارس علوم التوحيد والفقه، ومن شيوخه: موسى بن محمد الأديلي، ومحمد مديد الأديلي، وغيرهم كثير، كان يدرّس من الفجر إلى العشاء 27 حصّة. ينظر: الهرري (ت: 1441هـ)، تفسير حدائق الروح والريحان، 6/1.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص251. المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 245/1. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 187/5. ابن المنذر، الإجماع، 94/1. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 148/8. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 76/1. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 472/7. القاضي عياض (ت: 544هـ)، التنبیهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، 719/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 106/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 515/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 51/2-52. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 183/18. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 492/8. النعماني (ت: 775هـ)، الباب في علوم الكتاب، 30/19. أبو البقاء (ت: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، 386/1. الشربيني (ت: 977هـ)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، 268/4. الهرري (ت: 1441هـ)، تفسير حدائق الروح والريحان، 72/23.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 515/7. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 492/8.

⁴ - رواه مالك في موطعه، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، حديث رقم: 2109، 820/4، واللفظ له، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً، حديث رقم: 4486، 58/3، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، حديث رقم: 11074، 334/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من العقل:

1- أن غير المدخول بها تبين بطلقة؛ لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائناً فلا يقع الطلاق بها؛ لأنها غير زوجة¹.

2- غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة؛ لأنه لا يعلم لهم مخالف في عصرهم³.

قاعدة الإجماع الفقهية:

طَلَّاقٌ غَيْرُ الْمَدْحُولِ بِهَا بَائِنٌ اتِّفَاقًا⁴.

المسألة الثانية: في طلاق الخلع:

قال ابن جزى: "فَأَمَّا الْبَائِنُ: فَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ، وَهِيَ: طَلَّاقٌ غَيْرُ الْمَدْحُولِ بِهَا، وَطَلَّاقُ الْخُلْعِ، وَالطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ؛ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ بَائِنَةٌ اتِّفَاقًا"⁵.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن عبد البر، وابن رشد الحفيد¹.

¹ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 340/8.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 515/7.

³ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 340/8.

⁴ - ينظر: القرافي (ت: 684هـ)، الفروق، 202/3. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251.

⁵ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

من السنة: عن ابن عباس، أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ - ﷺ -، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً» قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «لَا يُتَابَعُ فِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ»².

وجه الدلالة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»، هَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة بعد البحث وَجَدَ فِيهَا خِلَافٌ، وَهُوَ كَالتَّالِي:

أولاً: اختلفوا هل الخلع طلاق بائن أو فسخ؟

قال ابن رشد الحفيد: "وَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ: إِذَا بَيَّنَّا دُونَ الثَّلَاثِ: فَذَلِكَ يَقَعُ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَفِي الْمُخْتَلَعَةِ بِاخْتِلَافٍ"⁴.

وقال أيضاً: "وَأَمَّا الطَّلَاقُ الْبَائِنُ: فَإِنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْبَيْنُونَةَ إِذَا تَوَجَّدَ لِلطَّلَاقِ مِنْ قَبْلِ عَدَمِ الدُّخُولِ، وَمِنْ قَبْلِ عَدَدِ التَّطْلِيقَاتِ، وَمِنْ قَبْلِ الْعَوَظِ فِي الْخُلْعِ، عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ: هَلِ الْخُلْعُ طَلَاقٌ أَوْ فَسْخٌ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَعْدُ"⁵.

لهذا نجد العلماء اختلفوا في البينة بالخلع على قولين:

القول الأول: أنه تطليقة بائنة: وهو قول جمهور العلماء: روي هذا عن عمر، واختلف فيه عن عثمان والأصح عنه أن الخلع طلاق، وعلي، وابن مسعود - رضي الله عنهم -، وبه قال الحسن

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستدكار، 82/6. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 83/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الْخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ، حديث رقم: 5273، 46/4.

³ - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك، 742/1-743. ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، 582/5.

⁴ - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، 106/3.

⁵ - المصدر نفسه، 83/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وإبراهيم النخعي وعطاء وسعيد بن المسيب وشريح والشعبي وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وقبيصة بن ذؤيب ومجاهد وأبي سلمة، ومكحول والزهري، وهو قول مالك وسفيان الثوري والكوفيين، وعثمان البتي، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحد قولي الشافعي وهو أصحابهما¹.

ودليلهم:

أ- من السنّة: الحديث السابق: حِينَ قَالَ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «اقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً».

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أن هذا الحديث يدل على أن فراق الخلع طلاق².

ب- من العقل: أنه لما كان يقع بالخلع الفرقة عند الجميع بغير نية، علم أنه ليس كالمكني الذي يحتاج إلى نية، وعلم أنه طلاق³.

ورد الشافعي على من قال بأن الخلع طلاق: فإن قيل: فإذا جعلته طلاقاً فاجعل فيه الرجعة⁴.

ورد عليه: بأنه لما أخذ من المطلقة عوضاً، كان كمن ملك عوضاً بشيء خرج عن ملكه، فلم يكن له رجعة فيما ملك عليه، فكذلك المختلعة⁵.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أنه فسخ وليس بطلاق إلا أن ينويه: وروي هذا عن ابن عباس وطاوس وعكرمة، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور، وداود، وهو أحد قولي الشافعي الآخر⁶.

¹ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 255/3. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 80/6-81. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 312/25.

² - ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 312/25.

³ - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 424/7.

⁴ - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 424/7. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 313/25.

⁵ - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 424/7. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 80/6. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 313/25.

⁶ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 255/3. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 81/6. ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 312/25.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ودليلهم:

أ- من القرآن:

1- استدل ابن عباس: بقوله -تعالى-: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وبقوله -تعالى-: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229]، على أَنَّ الْخُلْعَ فُسْخٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وجه الدلالة: ذكر ابن عباس: أن الله -تعالى- ذكر الطلاق بعد الفدية، ولم يذكر في الفداء طلاقاً، فلا أراه طلاقاً¹.

2- واحتج ابن عباس أيضاً بقوله -تعالى-: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: 229]، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229]، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]².

وجه الدلالة: قول ابن عباس بعد ذكر الآيتين: أن الله -عز وجل- ذكر تطليقتين، والخلع وتطليقه بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً³.

ورد على قول ابن عباس:

الجواب عن الآية: أنه لا حجة له فيها؛ لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلا أنه ذكرهما بغير عوض، ثم ذكر بعوض، ثم ذكر -سبحانه وتعالى- الثالثة بقوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: 230]؛ فلم تلزم الزيادة على الثلاث، بل يجب حمله على هذا، لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع⁴.

وقال: أبو المطرف القنازعي: أن طاووس انفرد بهذا القول عن ابن عباس، وأصحاب ابن عباس كلهم يروون عنه أن الخلع طلاقه بائنة وفيه العدة⁵.

¹ - ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 312/25.

² - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 80/6. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 13-12/10.

³ - ينظر: شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 13/10.

⁴ - ينظر: السهارنفوري (ت: 1346هـ)، بذل الجهود في حل سنن أبي داود، 253/8.

⁵ - ينظر: أبو المطرف القنازعي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، 373/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من القياس: ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته؛ فكانت فسخا كسائر الفسوخ¹.

ج- من العقل:

1- واحتج في أنه ليس بطلاق؛ لأنه مأذون فيه لغيره، قبل العدة بخلاف الطلاق².

2- فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا³.

3- لو كان الخلع طلاقا لاقتضي فيه شرائط الطلاق من وقوعه في طهر لم تمس فيه المطلقة، ومن كونه صادرا من قبل الزوج وحده من غير مرضاة المرأة؛ فلما لم يتعرف النبي -صلى الله عليه وسلم- الحال في ذلك وأذن له في مخالعتها في مجلسه ذلك دل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق⁴.

سبب الخلاف: اختلافهم في فهم النصوص، وتعارض الآثار عن الصحابة والتابعين.

الراجح:

هو قول الجمهور بأن الخلع طلاق لقوة أدلتهم.

ثانيا: ثم اختلف من قال بأن الخلع طلاق، هل هو طلاق رجعي أم بائن؟

قال ابن بزيمة المالكي: "إِذَا قَالَ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ خُلْعٌ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ: إِنَّهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ إِذْ لَا عَوْضَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا بَائِنَةٌ تَغْلِيْبًا لِلْمَقْصِدِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ يَبْنُوْنَةً، وَالبَيْنُونَةُ لَا تَحْصُلُ فِي الْمَحْصُولِ بِهَا إِلَّا بِالْعَوْضِ أَوْ بِالْحُكْمِ أَوْ بِالثَّلَاثِ وَلَا عَوْضَ وَلَا حُكْمَ؛ فَلَيْسَ إِلَّا طَلَاَقُ الثَّلَاثِ، وَمِنْ هَذَا التَّمَطُّ أَنْ يُطْلَقَ وَيُعْطَى قَاصِدَا لِطَّلَاقِ الْخُلْعِ"⁵.

¹ - ينظر: الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 13/10.

² - ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 312/25.

³ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 255/3. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 13-12/10.

⁴ - ينظر: الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 12/10. العظيم آبادي (ت: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، 221/6.

⁵ - ابن بزيمة (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 839/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وقال الدمي المالكى: "قوله: (وَبَاثَتْ وَلَوْ بِلَا عَوْضٍ، نَصَّ عَلَيْهِ) يُرِيدُ أَنَّ حُكْمَ طَلَاقِ الْخُلْعِ الْبَيْنُونَةُ، وَلَوْ وَقَعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَيْ إِذَا صَرَّحَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوْضًا، وَلَا خِلَافَ فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ بَاطِنٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَجَعِيٌّ عِنْدَ مُطَرِّفٍ وَأَشْهُبٍ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَأَخَذَ بِهِ ابْنُ حَبِيبٍ، وَقِيلَ هُوَ ثَلَاثٌ"¹.

الخلاصة:

أن الإجماع في هذه المسألة غير محقق، لا كما ذكر ابن جزى -رحمه الله-.
ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مختلف فيها، فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مختلف فيها، فلا وجود لقاعدة الإجماع.

المسألة الثالثة: الطلاق الثلاث المتفرق:

قال ابن جزى: "فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ: وَهُوَ وَاحِدَةٌ وَاثْنَتَانِ وَثَلَاثٌ، وَتُنْفَضُ الثَّلَاثُ سَوَاءً طَلَّقَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ اتِّفَاقًا..."².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، وابن عبد البر، وابن بطال، وابن العربي، وابن هبيرة، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والقرطبي، والصفدي، وابن حجر العسقلاني، وبدر الدين العيني، وابن الهمام، وابن نجيم، وابن عابدين¹.

¹ - تاج الدين الدمي (ت: 803هـ)، تحرير المختصر، 110/3.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251-252.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

وجه الدلالة: التسريح بإحسان هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين، وقد أجمع العلماء على هذا².

2- وقال -تعالى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أن من طلق امرأته الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ فكان هذا من محكم القرآن الذي لم يختلف في تأويله³.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ، أَخْبَرَهُ: أَنَّ عُومَيْرَ الْعَجَلَانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُومَيْرٌ فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 251. ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 84/1. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 397/7. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 4/6. ابن العربي (ت: 546هـ) القبس في شرح موطن مالك، 726/1-727. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، 224/3. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 96/3. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 83/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 483/7. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 129/3. الصفدي (ت: بعد 780هـ)، رحمة الأمة، ص 228. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 365/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 233/20. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 470/3. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق، 257/3. ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، 233/3.

² - ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 397/7. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 204/6.

³ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 204/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

- عليه السلام؟ فَقَالَ عَاصِمٌ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ - عليه السلام - الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، قَالَ عُومِرُ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِيَ حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُومِرُ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - عليه السلام - وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - عليه السلام -: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَأَتِ بِهَا» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ - عليه السلام -، فَلَمَّا فَرَعَا، قَالَ عُومِرُ: كَذَبْتَ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ - عليه السلام - قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: «فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ عُومِرًا لما طلق امرأته ثلاث طلاقات، وأمضاه رسول الله - عليه السلام -، ولم ينكر عليه؛ فدل على أن من طلق ثلاثا يقع ثلاثا، وتبين وتبين المرأة منه².

2- وَعَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، قَالَتْ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ - عليه السلام -، فَقُلْتُ: أَنَا بِنْتُ آلِ خَالِدٍ، وَإِنَّ زَوْجِي فَلَانًا أُرْسِلَ إِلَيَّ بِطَلَاقِي، وَإِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَهُ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى فَأَبَوْا عَلَيَّ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ قَدْ أُرْسِلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِرِزْقِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ»³.

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - لما أرسل زوج فاطمة بنت قيس إليها بآخر طلاقات ثلاث، سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - حقها في النفقة والسكنى، فقال لها لقد بنت منه إنما النفقة والسكنى للتي عليها رجعة.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب مَنْ أَجَارَ طَلَّاقَ الثَّلَاثِ، حديث رقم: 5259، 42/7.
² - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 235/20. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري، 134/8.

³ - رواه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الرُّحْصَةِ فِي ذَلِكَ، حديث رقم: 3403، 144/6. وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزياداته، 462/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة - رضي الله عنهم - لعدم وجود المخالف¹.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ اتِّفَاقًا².

الفرع الثالث: في حكم طلاق المجنون والكافر:

في هذا الفرع مسألتين:

المسألة الأولى: في حكم طلاق المجنون:

قال ابن جزى: "فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ مَجْنُونٍ وَلَا كَافِرٍ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، وابن المنذر، وابن بطل، والماوردي، والرويانى، والبغوي، وابن قدامة، وابن القطان، والقرطبي، والنووي، وشمس الدين المقدسي، وابن تيمية، وأبو حيان، وابن الملقن، وابن حجر العسقلاني، وبدر الدين العيني، والمغربي، والشوكاني، والميداني⁴، والمباركفوري¹.

¹ - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 390/7. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار 3/6. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، 224/2. الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 96/3. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 129/3. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 365/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 233/20. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 470/3.

² - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 204/6.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 253.

⁴ - عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقيّ الميداني، فاضل من فقهاء الحنفية، نسبته إلى محلة الميدان بدمشق. له مؤلفات: "اللباب"، في شرح القدوري، و"كشف الالتباس" في شرح البخاري، و"شرح العقيدة الطحاوية" وشروح ورسائل في "الصرف" و"التوحيد"، (ت: 1298هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 44-33/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من السنة: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»².

ب- من الآثار:

1- وَقَالَ عُثْمَانُ -رضي الله عنه-: "لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلَا لِسَكْرَانَ طَلَاقٌ"³.

2- وَقَالَ عَلِيٌّ -رضي الله عنه-: "وَكُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمُعْتَوَةِ"⁴.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 253. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 488/3. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 224/5. ابن المنذر، الإجماع، ص 85. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 413/7. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 419/10. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، 110/10. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 220/9. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 378/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 42/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 203/5. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 65/17. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 237/8. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان، 48/1. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 191/1. أبو حيان الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، 649/3. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 284/25. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 391/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 301/5. المغربي (ت: 1119هـ)، البدر التمام شرح بلوغ المرام، 81/8. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 280/6. الشوكاني، فتح القدير، 540/1. الميداني (ت: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، 45/3. المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذني، 312/4.

² - رواه أحمد في المسند، حديث رقم: 1184، 373/2، والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 1477/3، وأبو داود في السنن، أبواب الحدود، باب فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4403، 171/4، واللفظ له، ورواه غيرهم بألفاظ مختلفة، وقال النووي: إسناده صحيح، ينظر: النووي، خلاصة الأحكام، 250/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" ووافقه الذهبي، ينظر: الحاكم (ت: 405هـ)، المستدرک، 67/2.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطَّلَاقِ فِي الْإِغْلَاقِ وَالْكُزْهِ، وَالسَّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَأَمْرَهُمَا، ... 45/7.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطَّلَاقِ فِي الْإِغْلَاقِ وَالْكُزْهِ، وَالسَّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَأَمْرَهُمَا، ... 45/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

- 3- وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ -رضي الله عنه-: "طَلَاقُ السَّكَرَانِ وَالْمُسْتَكْرَه لَيْسَ بِجَائِزٍ"¹.
- 4- وَقَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ -رضي الله عنه-: "لَا يَجُوزُ طَلَاقُ الْمُوسُوسِ"².
- 5- وَرُويَ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحُسَيْنِ وَالتَّحَعِي، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَقَتَادَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ السَّلَفِ³.
- ج- من العقل: لأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به يعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى من غير خلاف⁵.
ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.
نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة؛ لعدم وجود المخالف⁶.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره، والسَّكَرَانِ والمَجْنُونِ وأَمْرِهِمَا، ... 45/7.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره، والسَّكَرَانِ والمَجْنُونِ وأَمْرِهِمَا، ... 45/7.

³ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 224/5. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 378/7.

⁴ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 99/3.

⁵ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 224/5. ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، 378/7. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 238/8.

⁶ - ينظر: ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، 378/7. ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 238/8.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

1- الْعَقْلُ مَنَاطُ التَّكْلِيفِ¹.

2- كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ².

المسألة الثانية: في حكم طلاق الكافر:

قال ابن جزى: "فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ مَجْنُونٍ وَلَا كَافِرٍ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى⁴.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [هود: 16].

وجه الدلالة: أَنَّ اللَّهَ -عَزَّ وَجَلَّ- قد أحبط عمل أهل الكفر في كتابه؛ فلم يقبل منهم أعمالهم لأنهم عملوها للدنيا فلم تنفعهم⁵، ومن هذه الأعمال الطلاق.

2- وَقَوْلُ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: فصيح بهذا النص أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله -عز وجل- به، فهو باطل لا يعتد به⁶.

¹ - الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 446/6. الزركشي (ت: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، 13/3.

² - وهو قول علي -رضي الله عنه-. رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْإِعْلَاقِ وَالْكُزْهِ، وَالسُّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَأَمْرِهِمَا، ...، 45/7.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 253.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، 275/2. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 704/10.

⁶ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 461/9.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة:

1- قال -صلى الله عليه وسلم- لعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ: «أَمَّا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ وَأَنَّ الْهَبْجَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا؟ وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟»¹.

وجه الدلالة: أن المراد من قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ»، أنه يهدم ما كان قبله مما ينافيه الإسلام من كفر وشرك ولواحق ذلك²، أما قبله؛ فالأعمال كلها باطلة وغير مقبولة، ومنها الطلاق.

2- وَقَوْلُ النَّبِيِّ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»³.

3- وَقَوْلُهُ -ﷺ-: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»⁴.

وجه الدلالة: فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر رسول -صلى الله عليه وآله وسلم- فهو باطل لا يعتد به⁵، ومنه طلاق الكفر.

ج- من الآثار: عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: سُئِلَ عُمَرُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَفِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَةً، فَقَالَ عُمَرُ: "لَا آمُرُكَ، وَلَا أَنْهَاكَ"، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: "لَكِنِّي آمُرُكَ لَيْسَ طَلَاقُكَ فِي الشِّرْكِ بِشَيْءٍ"، قَالَ مَعْمَرٌ: وَكَانَ قَتَادَةُ يُفْتِي بِهِ يَقُولُ: "لَيْسَ طَلَاقُكَ فِي الشِّرْكِ بِشَيْءٍ"⁶.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْإِيمَانِ، بَابُ كَوْنِ الْإِسْلَامِ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ وَكَذَا الْهَبْجَةُ وَالْحَجُّ، حديث رقم: 121، 112/1.

² - ينظر: ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 704/10.

³ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْإِعْتِصَامِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ إِذَا اجْتَهَدَ الْعَامِلُ أَوْ الْحَاكِمُ، فَأَخْطَأَ خِلَافَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ، فَحُكْمُهُ مَرْذُودٌ، 107/9، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْأَفْضِيَّةِ، بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1717، 1343/3.

⁴ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الصُّلْحِ، بَابُ إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحٍ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْذُودٌ، حديث رقم: 2697، 184/3، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْأَفْضِيَّةِ، بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1718، 1343/3.

⁵ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 461/9.

⁶ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الطَّلَاقُ فِي الشِّرْكِ، حديث رقم: 12689، 180/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

د- من العقل: لا شك في أن الكافر مأمور بقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ملزم ذلك، متوعد على تركه بالخلود بين أطباق النيران؛ فكل كلام قاله، وترك الشهادة المذكورة: فقد وُضع ذلك الكلام غير موضعه، فهو غير معتد¹.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أن مسألة عدم نفاذ طلاق الكافر فيها خلاف، وهو كالتالي:

القول الأول: عدم نفاذ طلاق الكافر: وهو مروى عن الحسن، وقتادة، وربيعه، ومالك، وهو مشهور المذهب المالكي، وداود، وابن حزم الظاهريين².

وأدلتهم: ما سبق ذكره من أدلة الكتاب والسنة والآثار والعقل.

والقول الثاني: وذهب الجمهور إلى أنه يقع طلاق الكافر، كما يصح نكاحه وعتقه وغير ذلك من أحكامه: وصح عن عطاء، وعمرو بن دينار، وفراس الحمداني، والزهري، والنخعي، وحامد بن أبي سليمان، وهو قول الأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأصحابهما³.

وَدَلِيلُهُمْ:

أ- مِنَ الْكِتَابِ: قَوْلُهُ -تَعَالَى-: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: 49].

وجه الدلالة: الآية صريحة على مشروعية الحكم بين الكفار بما أنزل الله، فدل على وقوع طلاقهم وهم على شركهم.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة، 79/2. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 462/9. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، 571/2. خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 326/4. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 322/3. ابن حجر العسقلاني (852هـ)، فتح الباري، 390/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 351/20.

³ - ينظر: محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ)، الأصل، 242/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 462/9. عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: 660هـ)، الغاية في اختصار النهاية، 165/5. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 104/14. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 390/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 351/20. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 256/5. ينظر: شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 17/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة:

1- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشِّرْكِ تَطْلِيقَتَيْنِ وَفِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَةً، فَأَلْزَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الطَّلَاقَ»¹.

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ألزم طلاق الشرك مع طلاق الإسلام وأمضاها ثلاث طلاقات؛ مما يدل على أن طلاق الكافر يقع.

رد على هذا الحديث: بأنه ضعيف، قال البيهقي: "يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ مَثْرُوكٌ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي أُنَيْسَةَ ضَعِيفٌ" كما في الهامش.

2- وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ عَائِشَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ -ﷺ- أَخْبَرَتْهُ: "أَنَّ النِّكَاحَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ: فَنِكَاحٌ مِنْهَا نِكَاحُ النَّاسِ الْيَوْمَ: يَخْطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلَيْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، فَيُصَدِّقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا"،... «فَلَمَّا بَعَثَ مُحَمَّدٌ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِالْحَقِّ، هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ»².

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم-: أبطل نكاح الجاهلية المخالف للإسلام، وأبقى النكاح الذي يوافق نكاح الإسلام، فكذلك الطلاق يقع قياساً على النكاح.

3- وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيَا، فَأُتِيَ بِهِمَا النَّبِيُّ -ﷺ-، «فَأَمَرَ بِرَجْمِهِمَا»، قَالَ: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَقِيهَا بِنَفْسِهِ³.

¹ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، نكاح أهل الشِّركِ وَطَلَّاقُهُمْ، حديث رقم: 14008، 147/10، وقال البيهقي: "يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ مَثْرُوكٌ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي أُنَيْسَةَ ضَعِيفٌ"، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشِّركِ وَطَلَّاقِهِمْ، 307/7.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب مَنْ قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ، حديث رقم: 5127، 15/7.

³ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 4667، 293/8، واللفظ له، وقال المحققون شعيب الأرنؤوط وآخرون: "إسناده صحيح على شرط الشيخين"، والبيهقي في السنن الصغير، كتاب الحدود، باب مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى شَرَايِطِ الْإِخْصَانِ، 294/3، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، نكاح أهل الشِّركِ وَطَلَّاقُهُمْ، حديث رقم: 14006، 147/10، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشِّركِ وَطَلَّاقِهِمْ، حديث رقم: 14075، 307/7، وقال ابن حجر: "متفق عليه". ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، الدراية في تخریج أحاديث الهداية، 99/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: واحتج الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعل نكاحهما يُحصنهما، فكيف يذهب علينا أن يكون لا يُحلُّها وهو يُحصنها¹.

ج- من الآثار:

1- عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الشِّرْكِ، وَبَتَّ طَلَقَهَا مَا كَانَ، ثُمَّ أَسْلَمَ؟ قَالَ: "مَا أَرَى أَنْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"².

2- وَعَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ قَالَ: "لَقَدْ طَلَّقَ رَجُلٌ نِسَاءً فِي الْجَاهِلِيَّةِ، ثُمَّ جَاءَ الْإِسْلَامَ فَمَا رَجَعْنَ إِلَى أَزْوَاجِهِنَّ"³.

3- وَعَنِ الزُّهْرِيِّ: أَنَّهُ كَانَ "يُوجِبُ الطَّلَاقَ فِي الشِّرْكِ"⁴.

4- وَعَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ فِرَاسِ الْأُمْدَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ الشَّعْبِيَّ، عَمَّنْ طَلَّقَ فِي الشِّرْكِ، ثُمَّ أَسْلَمَ قَالَ: "لَمْ يَرِدْهُ الْإِسْلَامُ إِلَّا قُوَّةً وَشِدَّةً"⁵.

د- من القياس: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أثبت نكاح المشرك وأقر أهله عليه في الإسلام - كما رأينا في الأحاديث السابقة -، فكذلك الطلاق؛ لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح، ويسقط بسقوطه⁶. ذ- من القواعد: أَنَّ الْكَفَّارَ مُحَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ عَلَى الرَّاجِحِ⁷.

ر- مِنَ الْعَقْلِ: يقع طلاق الكافر؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية الطلاق⁸.

¹ - ينظر البيهقي (ت: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، 147/10، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، 307/7.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الطَّلَاقُ فِي الشِّرْكِ، حديث رقم: 12684، 180/7.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الطَّلَاقُ فِي الشِّرْكِ، حديث رقم: 12685، 180/7. قال ابن حزم مرسل. ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 461/9.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الطَّلَاقُ فِي الشِّرْكِ، حديث رقم: 12686، 180/7.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ: الطَّلَاقُ فِي الشِّرْكِ، حديث رقم: 12688، 180/7.

⁶ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 60/5.

⁷ - ينظر: الجويني (ت: 478هـ)، الورقات، 14/1. أبو عبد الله المازري (ت: 536هـ)، إيضاح المصنوع من برهان الأصول، 80/1. القراني (ت: 684هـ)، الفروق، 104/1. جلال الدين المحلي (ت: 864هـ)، شرح الورقات في أصول

الفقه، 113/1. المارديني (ت: 871هـ)، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، 127/1.

⁸ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 100/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

رد ابن حزم على الجمهور الذين قالوا بأن طلاق الكافر يقع: "فإن قيل: فمن أين أجزمت سائر عُقُودِهِ الَّتِي ذَكَرْتُمْ؟ قُلْنَا: أَمَّا النِّكَاحُ فَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- أَجَازَ نِكَاحَ أَهْلِ الشِّرْكِ، وَأَبْقَاهُمْ بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ عَلَيْهِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ، وَابْتِيعَاةُ: فَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- كَانَ يُعَامِلُ بُحَّارَ الْكُفَّارِ، «وَمَاتَ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ فِي أَصْوَاعٍ شَعِيرٍ»¹.

وَأَمَّا مُؤَاجَرَتُهُ: فَلِأَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- اسْتَأْجَرَ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ أَرْقَطٍ لِيُدْلَّ بِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ وَهُوَ كَافِرٌ»، «وَعَامَلَ يَهُودَ خَيْرَ عَلَى عَمَلِ أَرْضِهَا وَشَجَرِهَا بِنَصْفِ مَا يُخْرِجُ اللَّهُ عَرَّ وَجَلَّ مِنْ ذَلِكَ»².

وَأَمَّا هِبَتُهُ، وَصَدَقْتُهُ وَعِنْتُهُ: فَلِقَوْلِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشْيَاءُ كُنْتُ أَتَحَنُّ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ عَتَاقَةٍ وَصِلَةٍ رَحِمٍ وَصَدَقَةٍ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «أَسَلَّمْتَ عَلَى مَا أَسَلَّمْتَ مِنْ خَيْرٍ؟» فَسَمَى -ﷺ- كُلَّ ذَلِكَ خَيْرًا، وَأَخْبَرَ: أَنَّهُ مُعْتَدُّ لَهُ بِهِ؛ فَبَقِيَ الطَّلَاقُ لَمْ يَأْتِ فِي إِمْضَائِهِ نَصٌّ: فَتُبَّتْ عَلَى أَصْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ³.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ -تَعَالَى-: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: 49]⁴.

قُلْنَا: نَعَمْ، وَهَذَا الَّذِي حَكَمْنَا بِهِ بَيْنَهُمْ، هُوَ مِمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ -تَعَالَى- كَمَا ذَكَرْنَا⁵. وَقَدْ اِخْتَلَفَ النَّاسُ فِي هَذَا: فَرَوَيْنَاهُ مِنْ طَرِيقِ قَتَادَةَ: أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقَتَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَطَلَّقَهُ فِي الْإِسْلَامِ فَسَأَلَ عُمَرَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لَا أَمْرُكَ وَلَا أَهْكَ؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: لَكِنِّي أَمْرُكَ، لَيْسَ طَلَّاقُكَ فِي الشِّرْكِ بِشَيْءٍ، وَهَذَا كَانَ يُفْعَى قَتَادَةُ⁶.

¹ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 461/9.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَيْتُمْ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: لَقَدْ طَلَّقَ رَجُلٌ نِسَاءً فِي الْجَاهِلِيَّةِ ثُمَّ جَاءَ الْإِسْلَامُ فَمَا رَجَعْنَ إِلَى أَزْوَاجِهِنَّ؟ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: هَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ لِوُجُوهٍ: أَوَّلُهَا: أَنَّهُ مُرْسَلٌ، وَأَنَّ عَمْرًا بْنَ دِينَارٍ مِنَ الْجَاهِلِيَّةِ؟، وَثَانِيهَا: أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، وَثَالِثُهَا: أَنَّنَا لَمْ نَمْنَعْ نَحْنُ مِنْ أَنْ يَكُونَ قَوْمٌ رَأَوْا أَنَّ ذَلِكَ نَافِذٌ، وَلَا حُجَّةَ فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَهُ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- فَيَقَرَّهُ¹.

الراجع:

سبب الخلاف: تعارض النصوص والآثار، واختلافهم في صحة بعض الأحاديث.

الراجع: قول الجمهور بأن طلاق الكافر نافذ لقوة أدلتهم، أمّا قول غيرهم فأدلتهم عامة.

الخلاصة:

أن مسألة طلاق الكافر فيها خلاف لا كما قال ابن جُرَيْجٍ، بل خالف قوله جمهور العلماء، ولهذا يكون ابن جزري خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

لا وجود لنوع الإجماع لمخالفة ابن جزري لقول الجمهور

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لقاعدة الإجماع.

الفرع الرابع: في حكم طلاق المريض:

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: "طَلَّاقُ الْمَرِيضِ نَافِذٌ كَالصَّحِيحِ اتِّفَاقًا"².

مَنْ حَكَى الْإِجْمَاعَ:

ابن جزري، وابن رشد الحفيد¹.

¹ - المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 253.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: أن عموم هذه الآية جاء فيها ذكر الطلاق دون أن تفرق في وقوع الطلاق بين المريض والصحيح، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو دونها².

ب- من السنة: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٍّ، وَهَزْهَنَ جِدٍّ، النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»³.

وجه الدلالة: بما أن عقد النكاح أغلظ من حلّه، ثم نكاح المريض يصح فحله بالطلاق أولى أن يصح⁴.

ج- من العقل:

- 1- يقع طلاق المريض؛ لأن المرض لا ينفي أهلية الطلاق⁵.
- 2- ولأن عقد النكاح أغلظ من حله، ثم نكاح المريض يصح فحله بالطلاق أولى أن يصح⁶.
- 3- ولأنه لما صح منه الظهار والإيلاء، كان أولى أن يصح منه الطلاق؛ لأن حكمه أغلظ⁷.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص253. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 101/3.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 263/10.

³ - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، حديث رقم: 2039، 658/1، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم: 2194، 259/2، والترمذي في سننه، أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم: 1184، 482/3، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في مستدركه، 2800، 16/2، وقال: هذا الحديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

⁴ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 263/10.

⁵ - ينظر: الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 100/3.

⁶ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 263/10.

⁷ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أنَّ مسألة طلاق المريض عموماً فيها خلاف، وهو كما يلي:

قال الشعبي: طلاق المريض لا يقع لأجل تهمته الهرب من توريث زوجته¹.

وكان عمرو بن عبيد² يقول: طلاق المريض ليس طلاقاً وهي زوجته كما كانت³.

أمَّا مسألة طلاق المريض مرض الموت فلا يقع ولا أعلم فيها خلاف.

ودليلهم:

أ- من الإجماع: روي أن عثمان ورث تماضر بنت الأصبع الكلبيّة من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرض موته فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً⁴.

ب- من الآثار: عن طلحة بن عبد الله بن عوف "أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ تَمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَكَانَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ طَلَّقَهَا وَهِيَ آخِرُ طَلَاقِهَا فِي مَرَضِهِ"⁵.

ب- من القياس: أن الزوج إذا طلق زوجته في حال مرض الموت قصد الفرار من ميراثها فيعارض بنقيض قصده قياساً على القاتل¹.

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 263/10. جمال الدين الرمي (ت: 792هـ)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، 244/2.

² - هو أبو وهب، عبيد الله بن عمرو بن أبي الوليد الأسدي، مولاهم الرقي، مولده سنة إحدى ومائة، وكان ثقة صدوقاً كثير الحديث وربما أخطأ، ولم يكن أحد ينازعه في الفتوى في دهره ربما وهم، سمع من عبد الملك بن عمير، وعبد الله بن محمد بن عقيل، وزيد بن أبي أنيسة، وروى عنه علي بن مَعْبُد، وعبد الله بن جعفر، وهو كثير الحديث، واسع الرواية، مات سنة ثمانين ومائة بالرقّة في خلافة هارون ومعظم حديثه عند الجزيرين والشاميين. ينظر: ابن الأثير (ت: 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، 692/12. ينظر: الزهري (ت: 230هـ)، الطبقات الكبير، 490/9.

³ - ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص71.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 314/2. ابن قدامة، المغني، 9/195. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ص368. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 182/8.

⁵ - رواه الدار قطني في سننه، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، حديث رقم: 4051، 5/113. ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 30/1. ينظر: الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 583/8. ينظر: القرافي (ت: 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، 3162/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من القواعد: قاعدة الْمُعَامَلَةِ بِتَقْيِضِ الْمَقْصُودِ².

الخلاصة:

أن هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع إلا ابن جزي وابن رشد الحفيد، ولم أجد من خالف فيها إلا الشعبي وعَمْرُو بن عبيد، ولهذا لم يتحقق الإجماع لوجود الشذوذ في المسألة. ولهذا يكون ابن جزي وقد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لعصر الإجماع.

قواعد الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لقاعدة الإجماع

الفرع الخامس: من يُنْقَضُ طلاقها:

وفيه أربعة مسائل وهي كالتالي:

المسألة الأولى: طلاق الزوجة التي في العصمة أو في عدة رجعية:

قال ابن جزي: "وَأَمَّا الْمُطَلَّقةُ: فَهِيَ الزَّوْجَةُ سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الْعِصْمَةِ أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَيَنْقُضُ طَلَاقُهَا اتِّفَاقًا"³.

¹ - ينظر: أبو حامد الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى، 3120/1. ابن قدامة (ت: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، 215/2. القرافي (ت: 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، 3162/7. نجم الدين الطوفي (ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، 398/3.

² - ينظر: الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 405/1. ابن الملقن (ت: 804هـ)، قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»، 131/2. تقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، القواعد، 241/3.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 253.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى¹.

مستند الإجماع:

من السنة:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»².

2- وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ -ﷺ-: أَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ؟ قَالَ: «لَا، حَتَّى يَذُوقَ غُسِيلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ»³.

وجه الدلالة: في لفظ "امْرَأَتُهُ"، أي: زوجته، فهذان الحديثان وغيرهما من الأحاديث كلها تدل على أن المطلقة هي التي تكون تحت عصمة الزوج أو في حكمه كالرجعية.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع مع ابن جزى، ولم أجد من خالفه فيها، وعلى الرغم من ذلك فالإجماع واقع، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قَوْلِ اللَّهِ -تَعَالَى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5251، 41/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وَأَنَّهُ لَوْ خَالَفَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيُؤْمَرُ بِرَجْعَتِهَا، حديث رقم: 1471، 1093/2.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قَوْلِ اللَّهِ -تَعَالَى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5261، 43/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قاعدة الإجماع الفقهية:

لا بدّ للمُطلّقة أن تكون زوجة حتى ينفذ طلاقها اتفاقاً سواء كانت في العِصمة أو في عدّة من طلاق رجعي¹.

المسألة الثانية: في طلاق الأجنبية والبائن:

قال ابن جزي: "ولا ينفذ طلاق الأجنبية اتفاقاً وكذلك البائن"².

من حكي الإجماع:

ابن جزي³.

مستند الإجماع:

من السنة:

- 1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»⁴.
- 2- وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ -ﷺ-: أُنْجِلُ لِلأَوَّلِ؟ قَالَ: «لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ»⁵.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص253.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5251، 41/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعيتها، حديث رقم: 1471، 1093/2.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5261، 43/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: في لفظ "امْرَأَتُهُ"، أي: زوجته، فهذان الحديثان وغيرهما من الأحاديث كلها تدل على أنَّ المطلقة هي التي تكون تحت عصمة الزوج، أما المرأة الأجنبية والبائن فلا يقع طلاقهما؛ لأَنَّهما أجنبيَّتان عنه.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مثل التي قبلها لم أجد من نقل فيها الإجماع مع ابن جزي، ولم أجد من خالفه فيها، وعلى الرغم من ذلك فالإجماع واقع، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يَنْفُذُ طَلَاقُ الْأَجْنَبِيِّ وَالْبَائِنِ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الثالثة: الإرداف في الطلاق الرجعي:

قال ابن جزي: "وَأَمَّا يَصِحُّ الْإِرْدَافُ² فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزي⁴.

مستند الإجماع:

لم أجد مستندا لهذا الإجماع.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص253.

² - معنى الإرداف: التتابع، والأردافُ يَتَّبَعُ أَوْكُمَ آخِرُهُمْ. الماتريدي (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، 5/160. الهروي (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، 14/70. ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب، 9/117. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري، 8/86.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص254.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من وافق ابن جزى فيها ولا من خالفه؛ فتدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَصِحُّ الْإِزْدَافُ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الرابعة: الطلاق باللفظ والنية:

قال ابن جزى: "إِذَا طَلَّقَ بِاللَّفْظِ وَالنِّيَّةِ نَفَذَ إِجْمَاعًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، ابن المنذر، وابن بطلال، وابن رشد الحفيد، وابن القطان، وابن الملقن³.

مستند الإجماع:

من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»¹.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص254.

² - المصدر نفسه، ص255.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص255. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 201/5. ابن المنذر، الإجماع، 94/1. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 417/7. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 95/3. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 32/2. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 294/25.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أنَّ جميع الأعمال والأحكام الشرعية لا بدَّ لها من نية، ومن ذلك الطلاق.
2- وقوله -ﷺ-: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ» قَالَ قَتَادَةُ: «إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ»².
وجه الدلالة: أَنَّ النية وحدها دُونَ قَوْلِ حَدِيثِ نَفْسٍ، لا تعتبر في الطلاق وغيره، وهو ما أكدته قتادة في الحديث.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة تحقّق فيها الإجماع كما ذكر ابن جزي -رحمه الله-.
ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.
نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

مُنْذُ عَصْرِ الصَّحَابَةِ -رضي الله عنهم- لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَنْفُذُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ وَالنِّيَّةِ إِجْمَاعًا³.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتابُ بَدْءِ الْوَحْيِ، كَيْفَ كَانَ بَدْءُ الْوَحْيِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-؟، حديث رقم: 1، 6/1.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْإِعْلَاقِ وَالْكُزْهِ وَالسُّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَأَمْرِهِمَا، وَالْعَلَطِ وَالنِّسْيَانِ فِي الطَّلَاقِ وَالشِّرْكَ وَغَيْرِهِ، حديث رقم: 5269، 46/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتابُ الْإِيمَانِ، بَابُ تَجَاوُزِ اللَّهِ عَنْ حَدِيثِ النَّفْسِ وَالْخَوَاطِرِ بِالْقَلْبِ، إِذَا لَمْ تَسْتَقِرَّ، حديث رقم: 127، 116/1.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص255.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الفرع السادس: في تعليق الطلاق¹:

قال ابن جزى: "الأوّل: أَنْ يُعْلَقَ بِأَمْرٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ، وَيُمَكِّنُ أَلَّا يَكُونَ، كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ؛ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا أَوْ إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ مِنْ سَفَرِهِ؛ فَهَذَا إِنْ وَقَعَ الشَّرْطُ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ اتِّفَاقًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى³.

مستند الإجماع:

من الآثار:

1- قَالَ نَافِعٌ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ إِنْ حَرَجَتْ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: "إِنْ حَرَجَتْ فَقَدْ بُتَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ"⁴.

2- وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا فَهِيَ طَالِقٌ فَتَفَعَّلَتْهُ قَالَ: "هِيَ وَاحِدَةٌ وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا"⁵.

وجه الدلالة: من خلال هذين الأثرين فإن طلاق المعلق يقع إذا اشترط شرطاً ووقع ذلك الشرط، وبمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب؛ فإنه إذا لم يقع الشرط لم يقع الطلاق.

¹ - معنى الطلاق المعلق: هو ما رتب وقوع الطلاق فيه على حصول أمر في المستقبل، بأداة من أدوات الشرط مثل إن، وإذا، ومتى، ولو ونحوها، كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق، أو متى زرت فلانة فأنت طالق. وَهَبَةُ الرَّحِيلِيِّ (ت: 1436هـ)، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ، 6968/9. عبد الله خضر حمد، الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، 23/5.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 256.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الطَّلَاقِ بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْإِعْلَاقِ وَالْكَرْهِ، وَالسُّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَأَمْرِهِمَا، وَالْعَلَطِ وَالتَّسْيَانِ فِي الطَّلَاقِ وَالتَّشْرِكِ وَغَيْرِهِ، 45/7.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ، بَابُ الطَّلَاقِ بِالْوَقْتِ وَالْفِعْلِ، حديث رقم: 15090، 685/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع مع ابن جزى، ولم أجد من خالفه فيها، وعلى الرغم من ذلك فالإجماع واقع، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِشَرْطٍ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ اتِّفَاقًا¹.

المطلب الثاني: في أحكام العدة واللعان والظهار:

الفرع الأول: في أحكام العدة:

وفيه أربعة مسائل وهي كالتالي:

المسألة الأولى: في عدة الطلاق قبل الدخول:

أولاً: عدة الطلاق قبل الدخول:

قال ابن جزى: "فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَا عِدَّةٌ² عَلَى الْمُطَلَّقةِ إِجْمَاعًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، والمروزي، وابن المنذر، وابن بطلال، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والبايجي، والبخوي، وابن العربي، والعمرائي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن كثير، وأبو

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص256. مصطفى الحين وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 4/135.

² - معنى العدة في الشرع: هي المدة التي تنتظر فيها المرأة وتمتنع عن الزواج بعد وفاة زوجها أو طلاقه لها؛ لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوج. عبد الغني المقدسي (ت: 600هـ)، عمدة الأحكام من كلام خير الأنام - صلى الله عليه وسلم -، 1/219. ملا خسرو (ت: 885هـ)، درر الحكماء شرح غرر الأحكام، 1/400-401. شهاب الدين الرملي (ت: 957هـ)، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، 1/817.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص259.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

العباس القرطبي، والقرطبي، وشمس الدين ابن قدامة، وبدر الدين العيني، وابن مفلح، والمرداوي، والبهوتي، والشوكاني، والساعاتي¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: "فَكَانَ بَيِّنًا فِي حُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ لَا عِدَّةَ عَلَى الْمُطَلَّغَةِ قَبْلَ أَنْ تُمَسَّ، وَأَنَّ الْمَسِيرَ هُوَ الْإِصَابَةُ، وَلَمْ أَعْلَمْ فِي هَذَا خِلَافًا"². وقال ابن العربي: "هَذِهِ الْآيَةُ نَصٌّ فِي أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَى مُطَلَّغَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَهُوَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ لِهَذِهِ الْآيَةِ"³.

ب- من العقل: أن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب¹، وقبل الدخول لم يتحقق ذلك، فلا عدة إذا.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 259، ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 230/5، 253. المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، 245/1. ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 84/1. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 492/7. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 217/11. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 76/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 72/15. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى، 103/4. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 293/9، 302. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 55/5. ابن العربي (ت: 546هـ)، أحكام القرآن، 587/3. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 50/11. ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 108/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 96/8. القرطبي أبو العباس (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 268/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 202/14. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 76/9. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 390/6. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 48/11. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 71/7. المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 270/9. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 411/5. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 361/6. الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 54/17.

² - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 230/5.

³ - ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 587/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزي؛ لأنه لا يعلم له مخالف. ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة؛ لأنه لم يعلم لهم مخالف منذ عصرهم².

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا عِدَّةَ عَلَى الْمُطَلَّقةِ الَّتِي لَمْ يُنَّ بِهَا اتِّفَاقًا³.

المسألة الثانية: في عدة الطلاق بعد الدخول:

قال ابن جزي: "وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَالْمَسِيَسِ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ إِجْمَاعًا"⁴.

من حكى الإجماع:

ابن جزي، والماوردي، وابن حزم، وابن العربي، وابن قدامة، والقرطبي، وشمس الدين بن قدامة، وابن تيمية، والزركشي⁵.

=

¹ - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 96/8، 124.

² - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 230/5.

³ - ينظر: محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص320.

⁴ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص259-260.

⁵ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص259-260. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير،

217/11. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 75/1. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 587/3. ابن

قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 99/8. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 202/14. شمس الدين بن

قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 77/9. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 290/32.

الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 535/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ - من القرآن:

1- قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل- لم يوجب العدة على المطلقة قبل الدخول، وبمفهوم المخالفة¹، فإنه يجب العدة على المطلقة بعد الدخول.

2- وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: أن قوله -تعالى-: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾، يعني في المدخول بها؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى؛ لأنه لا يعلم له مخالف.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة؛ لأنه لم يعلم لهم مخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الزَّوْجَةُ الْمُطَلَّقةُ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا¹.

¹ - مفهوم المخالفة أو دليل الخطاب: وَهُوَ مَا كَانَ حُكْمُ السُّكُوتِ عَنْهُ مُخَالَفًا لِحُكْمِ الْمَنْطُوقِ. الآمدي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، 2/257. الأصفهاني (ت: 749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 2/193.

² - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 3/587. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 153/18.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

المسألة الثالثة: في تدخّل العدّتين:

قال ابن جزي: "وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً فِي الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ بَنَتْ² اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزي⁴.

مستند الإجماع:

لم أجد لهذه المسألة مستند.

مناقشة الإجماع:

على الرغم من أنّ هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع إلا ابن جزي، ورغم ذلك لم أجد له مخالف، فتحقق الإجماع كما ذكر، فيدخل تحت ما يسميه الأصوليون بالإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعد الإجماع الفقهية:

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَانِيَةً فِي الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ بَنَتْ اتِّفَاقًا⁵.

المسألة الرابعة: في عدة الحامل المطلقة:

قال ابن جزي: "وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَالْوَضْعُ يُجْزِي عَنِ الْعِدَّتَيْنِ اتِّفَاقًا... أَمَّا الْحَامِلُ

فَبِالْوَضْعِ اتِّفَاقًا"¹.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 259-260.

² - بمعنى تُكْتَل على العدة الأولى، ولا تستأنف عدّة جديدة.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 261.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 261.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، والترمذي، وابن المنذر، والجصاص، والخطابي، وابن بطال، وابن حزم، وابن عبد البر، والباقي، والسرخسي، والسمعاني، والكنيا الهراسي، والبغوي، وابن هُبَيْرَة، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن القطان، وأبو العباس القرطبي، والموصلي، والزركشي، والصفدي، وبدر الدين العيني، والعلمي، والساعاتي².

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قال الله - تعالى -: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وجه الدلالة: أَنَّ قوله - تعالى -: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾، يقتضي الاعتداد بوضع الحمل³.

¹ - المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 262. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 239/5. الترمذي، سنن الترمذي (ت: 279هـ)، 133/4. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 351/5. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 354/5. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 290/3. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 124/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 77/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 81/15. الباقي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 132/4. السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 16/6. السمعاني (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، 463/5. الكنيا الهراسي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، 421/4. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 61/9. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 199/2. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 196/3-197. ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 12/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 143/8. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 45/2. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 280/4. عبد الله الموصلي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 81/1. شمس الدين الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 567/5. الصفدي (بعد 780هـ)، رحمة الأئمة، ص 446. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 48/11. العلمي (ت: 927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، 335/1. الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 54/17.

³ - ينظر: البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 313/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، أَنَّ أَبَاهُ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَرْقَمِ الزُّهْرِيِّ: يَأْمُرُهُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى سُبَيْعَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةِ، فَيَسْأَلَهَا عَنْ حَدِيثِهَا، وَعَنْ مَا قَالَتْ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - حِينَ اسْتَفْتَتْهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَرْقَمِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، يُخْبِرُهُ أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ ابْنِ حَوْلَةَ¹، وَهُوَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا، فَتَوَوَّيْتُ عَنْهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ وَهِيَ حَامِلٌ²، فَلَمْ تَنْشَبْ³ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَمَّا تَعَلَّتْ⁴ مِنْ نِفَاسِهَا، تَجَمَّلْتُ لِلْخُطَّابِ⁵، فَدَخَلَ عَلَيْهَا⁶ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُكٍ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ، فَقَالَ لَهَا: مَا لِي أَرَاكِ تَجَمَّلْتِ لِلْخُطَّابِ، تُرَجِّينَ⁷ النِّكَاحَ؟ فَإِنَّكَ وَاللَّهِ مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ⁸ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، قَالَتْ سُبَيْعَةُ: فَلَمَّا قَالَ لِي ذَلِكَ جَمَعْتُ عَلَيَّ ثِيَابِي حِينَ أُمْسَيْتُ، وَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ «فَأَقْتَانِي بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي، وَأَمَرَنِي بِالنِّكَاحِ إِنْ بَدَأَ لِي»⁹.

¹ - تَحْتَ سَعْدٍ: أي كانت زوجًا له. الإثيوبي الولوي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، 253/29.

² - وَهِيَ حَامِلٌ: أي أنها حامل من زوجها المتوفى. الإثيوبي المتوفى، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، 253/29.

³ - فَلَمْ تَنْشَبْ: أي لم تَمُكِّث. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 110/10.

⁴ - فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا: أي طَهُرَتْ. ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 195/2.

⁵ - تَجَمَّلْتُ لِلْخُطَّابِ: أي تزينت. موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، 125/6.

⁶ - فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ: وهو أبو السنا بل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث بن السباق بن عبد الدار، وقيل في نسبه غير هذا. وكان من المؤلفه، وسكن الكوفة، وكان شاعرًا، فدخوله عليها وتردده عليها كان للخطبة، رجاء أن تقبله، فلما قبلت غيره قال ما قال. موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، 125/6.

⁷ - تُرَجِّينَ النِّكَاحَ: من الرجاء وهو الأمل، أي تأملين النكاح. ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 122/1.

⁸ - مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ: أي: لَيْسَ مِنْ شَأْنِكَ النِّكَاحُ وَلَسْتَ مِنْ أَهْلِهِ. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 103/17.

⁹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، بَابُ فَضْلِ مَنْ شَهِدَ بَدْرًا، حديث رقم: 3991، 80/5، واللفظ، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، بَابُ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُتَوَوَّئِ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَعَنْهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، حديث رقم: 1484، 1122/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

2- وعن أبي سعيد، ورفعه أنه قال في سبأيا أوطاس: «لا تُوطأ حاملٌ حتى تضع حملها، ولا غير ذات حملٍ حتى تحيض حيضةً»¹.

3- وعن وهب أبي خالد، قال: حدثتني أم حبيبة بنت عرياب بن سارية، أن أباه، أخبرها، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «هَيَّ أَنْ تُوطَأَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ»².

وجه الدلالة: أننا في جميع هذه الأحاديث: دليل على أن الحمل تنقضي عدتها بوضع الحمل أي وقت كان³.

د- من الآثار:

1- ومن قال بأن عدة الحمل بوضع الحمل: عمر وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأبو هريرة وغيرهم من الصحابة، وبه قال مالك والأوزاعي وسفيان الثوري وأصحاب الرأي والشافعي، وغيرهم⁴.

2- قال الأوزاعي: "إِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ مِنَ السَّبْيِ وَهِيَ حَامِلٌ فَقَدْ رُويَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَأَمَّا الْحَرَائِرُ فَقَدْ مَضَتْ السَّنَةُ فِيهِنَّ بِأَنْ أُمِرْنَ بِالْعِدَّةِ"⁵.

¹ - رواه الدارمي في سننه، كتاب الطلاق، باب في استبراء الأمة، حديث رقم: 2341، 447/3، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في وطء السبأيا، حديث رقم: 2157، 248/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2790، 212/2، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ".

² - رواه الترمذي في سننه، أبواب السير عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في كراهية وطء الحبال من السبأيا، حديث رقم: 1564، 133/4.

³ - ينظر: ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 194/2.

⁴ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 290/3، الجصاص (ت: 370هـ)، 354/5، السمعاني (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، 463/5، الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 196/3، العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (ت: 1329هـ)، 297/6.

⁵ - رواه الترمذي في سننه، أبواب السير عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في كراهية وطء الحبال من السبأيا، حديث رقم: 1564، 133/4.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من العقل:

- 1- أَنَّ عِدَّةَ الحَامِلِ تَكُونُ بِوَضْعِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الرَّحْمِ لَا تَحْصُلُ فِي الحَامِلِ إِلَّا بِوَضْعِهِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَلَا تَنْقُضِي إِلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ الحَمْلِ وَانْفِصَالِهِ¹.
- 2- وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّحْمِ مِنَ الحَمْلِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِوَضْعِهِ قِطْعًا².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة الإجماع فيها ثابت كما ذكر ابن جزري، لعدم وجود المخالف له. ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قَالَ الْجَصَّاصُ: "لَمْ يَخْتَلِفِ السَّلَفُ وَالْخَلَفُ بَعْدَهُمْ أَنَّ عِدَّةَ الْمُطَلَّقَةِ الْحَامِلِ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا"³.

قاعدة الإجماع الفقهية:

تَنْتَهِي عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِ حَمْلِهَا اتِّفَاقًا⁴.

المسألة الخامسة: تحل المرأة للزواج بارتفاع الحيض ولو لعذر أو عادة:

قال ابن جزري: "إِنْ كَانَ ارْتِفَاعُ حَيْضَتِهَا لِغُذْرٍ أَوْ عَادَةٍ حَلَّتْ بِإِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ اتِّفَاقًا"⁵.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 3/195.

² - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/29.

³ - ينظر: الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 5/354.

⁴ - ينظر: محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص320.

⁵ - ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص262.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قَوْلُهُ -تَعَالَى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل- أمر بإحصاء العدة، وبعد انقضاء عدتها بارتفاع حيضها تحل للزواج.

2- وَقَالَ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: من قوله -عز وجل-: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾، أي إذا ارتفع الحيض عن المرأة المعتدة تحل للزواج.

ب- من السنة: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»².

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- بيّن بعد انقضاء العدة والطهر تحل المرأة للزواج، أمّا قبلها فلا.

¹ - المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]، حديث رقم: 5251، 41/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويُؤمر برجعته، حديث رقم: 1471، 1093/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مُجْمَعٌ عليها لعدم وجود المخالف، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

سكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، وهو يدخل ضمن الإجماع السكوتي.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِذَا ارْتَفَعَ الْحَيْضُ عَنِ الْمَعْتَدَةِ لِعُذْرٍ أَوْ عَادَةٍ حَلَّتْ بِإِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ اتِّفَاقًا¹.

المسألة السادسة: في الإحداد²:

قال ابن جزى: "وَهُوَ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والخصاص، والماوردي، وابن عبد البر، والجويني، وعلاء الدين السمرقندي، وابن العربي، والكاساني، وابن رشد، وابن قدامة، والرافعي، والقرطبي، والنووي، وابن العطار، وابن القيم، والإسنوي، وابن كثير، والبايزي، وأبو البقاء الدميمري، والشربيني، والملا الهروي، والبلباني⁴.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص262.

² - تعريف الإحداد شرعاً: هُوَ الاجتناب عَنْ جَمِيعِ مَا يَتَزَيَّنُ بِهِ النِّسَاءُ مِنَ الطَّبِّ وَلَيْسَ الثَّوْبُ الْمَصْبُوغُ وَالْمَطِيبُ بِالْعَصْفَرِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالْاِكْتِحَالِ وَالْاِدْهَانِ وَالْاِمْتِشَاطِ وَلَيْسَ الْحُلِيِّ وَالْخِضَابِ وَنَحْوُ ذَلِكَ. علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 251/2-252. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 638/1.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص263.

⁴ - هو شمس الدين محمد بن بدر الدين بن عبد القادر بن محمد البلباني البعلبي، ثم الدمشقي الصالح، الخزرجي الحنبلي، وُلِدَ بدمشق، سنة: (1006هـ)، كان عالماً ورعاً عابداً، دَيِّباً صالحاً، حَسَنَ الْخُلُقِ وَالصُّحْبَةِ، متواضعاً، حَلَوُ الْعِبَارَةِ، كَثِيرُ التَّحَرِّيِ فِي أَمْرِ الدِّينِ وَالْدُّنْيَا، قَطَعَ أَوْقَاتَهُ فِي الْعِبَادَةِ وَالْعِلْمِ وَالْكِتَابَةِ وَالدِّرَاسِ وَالطَّلَبِ، وَأَجَبَهُ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ، وَقَدْ أَفْتَى مَدَّةَ عَمْرِهِ، وَانْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الْعِلْمِ بِالصَّالِحِيَّةِ بَعْدَ وَفَاةِ الشَّيْخِ عَلِيِّ الْقُبُودِيِّ، وَكَانَ عَالِماً بِالْمَذَاهِبِ الْفَقْهِيَّةِ كُلِّهَا زِيَادَةً عَلَى مَذْهَبِهِ، مِنْ شَيْوَحِهِ: أَحْمَدُ بْنُ أَبِي الْوَفَاءِ الْوَفَائِيِّ (ت: 1038هـ)، وَأَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ الْعِثَاوِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمِيدَانِيُّ، وَغَيْرِهِمْ، وَمِنْ تَلَامِيذِهِ: مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَلِيمَانَ الْمَغْرِبِيِّ، وَابْنُ الْحَائِكِ مَفْتِي الْحَنْفِيَّةِ بِدَمَشَقٍ، وَأَبُو الْمَوَاهِبِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْبَاقِي مَفْتِي الْحَنَابِلَةِ بِدَمَشَقٍ، وَغَيْرِهِمْ كَثِيرٌ، وَمِنْ مَصْنَفَاتِهِ: "كَافِي الْمُبْتَدِي"، وَ"مُخْتَصَرُ الْإِفَادَاتِ فِي رِبْعِ الْعِبَادَاتِ وَالْآدَابِ".

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - ذكر أن على المتوفى عنهن أزواجهن عدة أربعة أشهر وعشرا، وأنهن إذا فإذا انقضت عدتهن، لا حرج عليهن أن يفعلن في أنفسهن من الرينة والتماس الأزواج بالمعروف للتزويج².

ب- من السنة:

1- قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ - ﷺ - حِينَ تُؤَيِّ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ، فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَيْبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ، خُلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ، فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً ثُمَّ مَسَّتْ

وزيادات"، و"قلائد العقيان في اختصار عقيدة ابن حمدان"، و"الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات"، كانت وفاته في سنة: (1083هـ). ينظر: البلباني (ت: 1083هـ)، أخصر المختصرات، ص 11-17.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي 493/3. ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 92/1. الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 125/2. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 273/11. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 321/17. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 245/15. علاء الدين السمرقندي (ت: 540 هـ)، تحفة الفقهاء، 251/2. ابن العربي (ت: 546 هـ)، عارضة الأحوذى، (5/ 138). الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 208/3. ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 141/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 154/8. الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 492/9. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 181/3. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 112/10. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة، 1340/3. الطيبي (ت: 743هـ)، الكاشف عن حقائق السنن، 2371/7. ابن القيم (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، 618/5. الإسنوي (ت: 772هـ)، المهمات في شرح الروضة والرافعي، 24/8. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 638/1. البابرقي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 338/4. أبو البقاء الدميمري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 158/8. الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج، 99/5. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مراقبة المفاتيح، 2184/5. البلباني (ت: 1083هـ)، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، 248/3.

² - ينظر: عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - (ت: 68هـ)، تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، جمعه: الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، 33/1. مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، 199/1. الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 386/1، 388.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزير الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَبِي سَمْعَةَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحَدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»¹.

2- وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرِ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»².

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث على أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ الَّتِي عَلَيْهَا الْإِحْدَادُ هِيَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا³، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِحْدَادَ يَكُونُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث والتقصي وُجِدَ من خالف في هذه المسألة ونفى الإحداد عن المتوفى عنها زوجها أصلاً، ومن هؤلاء العلماء: الحسن البصري والشعبي والحكم بن عتيبة، فقالوا للمتوفى عنها زوجها: بأن لها أن تتزين، وتمشط، وتكتحل، وتطيب، وتتقلد، وتتعل، وتصبغ، ونحو ذلك⁴.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تُحَدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، حديث رقم: 5334، 59/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وَجُوبُ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَتَحْرِيمُهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، حديث رقم: 1486، 1123/2.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 26581، 205/44، وأبوداود في سننه، كتاب الطلاق، بابُ فِيمَا يَحْتَضِبُ الْمُعْتَدَّةُ فِي عِدَّتِهَا، حديث رقم: 2304، 292/2، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، بابُ: الْإِحْدَادُ، مَا يَحْتَضِبُ الْحَادَّةُ مِنَ الثِّيَابِ الْمُصَبَّغَةِ، 3535، 203/6، وقال ابن الترمذي: سنده صحيح. ابن الترمذي (ت: 750هـ)، الجوهر النقي على سنن البيهقي، 59/5، وقال ابن الملقن: "وهو حديث حسن". ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخریج الأحاديث، 237/8، وقال الألباني: "صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 350/6.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 273/11.

⁴ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 92/1. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 273/11. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 54/2. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 321/17. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 181/3. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد، 618/5. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 292/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ودليلهم:

أ- من السنة:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الْيَوْمَ الثَّالِثَ مِنْ قَتْلِ جَعْفَرٍ فَقَالَ: «لَا تَحْدِي بَعْدَ يَوْمِكَ هَذَا»¹.

وجه الدلالة: ظاهره أنه لا يجب الإحداد على المتوفى عنها بعد اليوم الثالث؛ لأن أسماء بنت عميس كانت زوج جعفر بن أبي طالب بالاتفاق، وهي والدة أولاده عبد الله ومحمد وعون وغيرهم، بل ظاهر النهي أن الإحداد لا يجوز².

ورد الجمهور على هذا الحديث:

أنَّ أحمدَ وإسحاقَ قالا: هذا الشاذ من الحديث لا يؤخذ به؛ لأنه مخالف للأحاديث الصحيحة في الإحداد، ولهذا ترك أهل العلم العمل به³.

وقال العراقي: هَذَا الْحَدِيثُ شَاذٌ مُخَالِفٌ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ⁴.

2- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ بْنِ الْهَادِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ، قَالَتْ: لَمَّا أُصِيبَ جَعْفَرُ أَتَانَا النَّبِيُّ -ﷺ- فَقَالَ: «تَسْلِي⁵ ثَلَاثًا ثُمَّ اصْنَعِي مَا شِئْتِ»⁶.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن الإحداد لم يكن على المعتدة في كل عدتها، وإنما كان في وقت منها خاص⁷.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27083، 20/45، وقال الألباني: "وهو شاذ عندي بهذا اللفظ". الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 685/7.

² - ينظر: ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 487/9.

³ - ينظر: حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، 137/5.

⁴ - ينظر: ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، فتح الباري، 784/9. جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، التوشيح شرح الجامع الصحيح، 3350/7.

⁵ - تَسْلِي: أَيُ الْبَسِي السَّلَاب: وَهُوَ ثَوْبُ الْإِحْدَادِ، وَقِيلَ: هُوَ ثَوْبٌ أَسْوَدُ تُعْطَى بِهِ رَأْسُهَا. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 353/6.

⁶ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27467، 459/45، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 684/7.

⁷ - ينظر: الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 74/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ورد الجمهور على هذا الحديث:

- 1- قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وقد دفع أهل العلم هذا الحديث بوجهه، وكان أحمد بن حنبل وإسحاق يقولان: هذا الشاذ من الحديث لا يؤخذ به¹.
- 2- وقال البيهقي: "فَلَمْ يَثْبُتْ سَمَاعُ عَبْدِ اللَّهِ مِنْ أَسْمَاءَ وَقَدْ قِيلَ فِيهِ عَنْ أَسْمَاءَ فَهُوَ مُرْسَلٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ قَبْلَهُ أَثْبَتُ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا أَوَّلَى، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ"².
- 3- وقال ابن الملقن: هو مخالف لغيره من الأحاديث، ولما عليه الفقهاء³.
- ب- من الآثار: عَنِ الْحُسَيْنِ، "أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ شَيْئًا"⁴.

رد الجمهور عموماً على من نفى الإحداد:

هذه المسألة قد تنوعت فيها أقوال العلماء إلى عدة أنواع:

- أ- منهم من قال بأنَّ القول بعدم جواز الإحداد للمتوفى عنها زوجها شاذ ولا يقاس عليه: ومَنْ قال بذلك من العلماء:
- 1- ابن قدامة حيث قال: "وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي وُجُوبِهِ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، إِلَّا عَنْ الْحُسَيْنِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ، وَهُوَ قَوْلُ شَدِّ بِهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَخَالَفَ بِهِ السُّنَّةَ، فَلَا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ"⁵.
- 2- وقال ابن الملقن: "فَإِنَّ الْحُسَيْنَ الْبَصْرِيَّ كَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ، وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍّ غَرِيبٍ"⁶.
- ب- ومنهم من قال بأن الحديث الذي استدل به الحسن البصري ومن معه بأنه منسوخ، ومَنْ قال بذلك من العلماء:

¹ - ينظر: ابن بطال (ت ٤٤٩ هـ)، شرح صحيح البخاري، 513/7. القرطبي (ت: 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن،

181/3. ابن الملقن (ت: 804 هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 578/25-579.

² - البيهقي (ت: 458 هـ)، السنن الكبرى، 720/7.

³ - ابن الملقن (ت: 804 هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 535/25.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، مَنْ كَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ، حديث رقم: 19290، 199/4.

⁵ - ابن قدامة (ت: 620 هـ)، المغني، 154/8.

⁶ - ابن الملقن (ت: 804 هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 545/25.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

- 1- قال الطحاوي: "ففي هذا الحديث أَنَّ الإِحْدَادَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُعْتَدَةِ فِي كُلِّ عِدَّتِهَا، وَإِنَّمَا كَانَ فِي وَقْتٍ مِنْهَا خَاصٍّ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ وَأُمِرَتْ بِأَنْ تَحُدَّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"¹.
- 2- وقال أيضا: "وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ أَسْمَاءَ أَنَّ النَّبِيَّ -ﷺ- قَالَ لَهَا «تَسْكُنِي ثَلَاثًا، ثُمَّ اصْنَعِي مَا شِئْتِ» حِينَ تُؤَيِّي عَنْهَا زَوْجُهَا، وَهُوَ جَعْفَرُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَفِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُحَدَّ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَكُلُّ قَدْ أَجْمَعَ أَنَّ ذَلِكَ مَنْسُوخٌ، لِتَرْكِهْمَ ذَلِكَ، وَاسْتِعْمَالَهُمْ حَدِيثَ زَيْنَبِ بِنْتِ جَحْشٍ، وَعَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَأُمِّ حَبِيبَةَ. وَمَا ذَكَرْنَا مَعَ ذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ الإِحْدَادَ فِي الْعِدَّةِ، كُلِّهَا وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا فِي الإِحْدَادِ إِنَّمَا قُصِدَ بِذِكْرِهِ إِلَى الْمُتَوَقُّفِ عَنْهَا زَوْجُهَا"².

ج- ومنهم من قال: بأن الخبر الذي روي عن أسماء ابنة عميس عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من أمره إياها بالتسلب ثلاثا، ثم أن تصنع ما بدا لها، فإنه غير دال على أن لا إحداد على المرأة، بل إنما دل على أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- إياها بالتسلب ثلاثا، ثم العمل بما بدا لها من لبس ما شاءت من الثياب مما يجوز للمعتدة لبسه، مما لم يكن زينة ولا مطيبا؛ لأنه قد يكون من الثياب ما ليس بزينة ولا ثياب تسلب، وذلك كالذي أذن -صلى الله عليه وسلم- للمتوفى عنها أن تلبس من ثياب العصب وبرود اليمن، فإن ذلك لا من ثياب زينة ولا من ثياب تسلب، وكذلك كل ثوب لم يدخل عليه صبغ بعد نسجه مما يصبغه الناس لتزيينه، فإن لها لبسه، لأنها تلبسه غير مترينة الزينة التي يعرفها الناس³.

قال الألباني: "وَهَذَا هُوَ الْعِلْمُ وَالْفَقْهُ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْإِحْدَادِ، فَعَصَّ عَلَيْهِ بِالتَّوَاجِدِ"⁴.

- د- ومنهم من قال: بأنه يحتمل أن أسماء بنت عميس كانت حاملا فانقضت عدتها بالوضع في تلك المدة، أو كانت أهددت إحدادا زائدا على القدر المعروف مبالغة في حُرْمَتِهَا⁵.
- سبب الخلاف: تعارض النصوص، واختلافهم في صحة بعض الأحاديث، والعمل بالقياس.

¹ - الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 74/3.

² - الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 77/3.

³ - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان، 91-90/5.

⁴ - الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 686/7.

⁵ - ينظر: جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، التوشيح شرح الجامع الصحيح، 3350/7.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

الراجح: هو قول الجمهور لقوة أدلتهم وصحتها وضعف قوة المخالف، وهذه بعض أقوال العلماء في ذلك:

- 1- قال ابن المنذر: "فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَى النَّاسِ اتِّبَاعَ رَسُولِهِ فِي غَيْرِ آيَةٍ مِنْ كِتَابِهِ وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ لَقِينَاهُ وَبَلَّغْنَاهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا الْحَسَنَ الْبَصْرِيَّ؛ فَإِنَّهُ انْفَرَدَ عَنِ النَّاسِ فَكَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ، وَالسُّنَّةُ مُسْتَعْنَى بِهَا عَنْ كُلِّ قَوْلٍ"¹.
 - 2- وقال الكاساني: "قَالَ نُفَاةُ الْقِيَّاسِ: لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا، وَهُمْ مَحْجُوجُونَ بِالْأَحَادِيثِ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ-"².
- والخلاصة:

أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهَا كَمَا ذَكَرَ ابْنُ جَزِي -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى- وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِيهِ شُدُودًا، وَهَذِهِ أَقْوَالُ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ:

- 1- قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ: "فَإِنْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعٌ؛ فَهُوَ مُسَلَّمٌ لَهُ وَلَيْسَ فِيهِ إِجْمَاعٌ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ الْبَصْرِيَّ كَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ"³.
- 2- وقال ابن حزم: "وَلَمْ يَتَّفِقُوا فِي وُجُوبِ الْإِحْدَادِ عَلَى شَيْءٍ يُمَكِّنُ ضَمُّهُ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ أَصْلًا عَلَى مُسْلِمَةٍ مُتَوَيِّعٍ عَنْهَا، وَلَا عَلَى غَيْرِ مُسْلِمَةٍ، وَلَا عَلَى مُطَلَّغَةٍ، وَقَوْمٌ يَرَوْنَهُ عَلَى كُلِّ مُتَوَيِّعٍ عَنْهَا زَوْجَهَا، وَكُلُّ مُطَلَّغَةٍ مُبْتَوَّئَةٍ"⁴.
- 3- وقال ابن الملقن: "وَإِنْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعٌ فَهُوَ مُسَلَّمٌ لَهُ، وَلَيْسَ فِيهِ إِجْمَاعٌ"⁵.

ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

¹ - ينظر: ابن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 5/368.

² - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 3/208.

³ - ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 7/506.

⁴ - ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/78.

⁵ - ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 25/545.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا وجود لقاعدة الإجماع.

المسألة السابعة: في ما يجب للمطلقة الرجعية:

قال ابن جزي: "أَمَّا الْمُطَلَّقة طَلَاً رَجْعِيًّا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى اتِّفَاقًا"¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزي، والشافعي، وابن المنذر، والطحاوي، والجصاص، والسمرقندي، وابن بطال، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والسمعاني، والبغوي، والكاساني، والمرغيناني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والرافعي، وابن القطان، والجرجاني، وأبو العباس القرطبي، والقرطبي، والنووي، وابن العطار، والمظْهري، وابن القيم، والزركشي، والحصني، والثعالبي، والمرداوي، والصنعاني، والشوكاني².

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 5/253. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 5/344. ابن المنذر، الإجماع، 1/91. الطحاوي (ت: 321هـ)، أحكام القرآن الكريم، 2/358. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 5/349. السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم، 3/462. أبو محمد القيسي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، 12/7538. ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 7/492. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 3/355. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/78. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/165. السمعاني (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، 5/464. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 9/253. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/209. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 2/290. ابن رشد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/113. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 8/233. الرافعي (ت: 623هـ)، شرح مُسْنَد الشَّافِعِيِّ، 3/362. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/57. الجرجاني (ت: بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيلِ، 4/250. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 4/268. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 14/202. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 10/96. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة، 3/1329. المظْهري (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصاييح، 4/126. ابن القيم (ت: 751هـ)، زاد المعاد، 5/598. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي،

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1].

2- وقوله - تعالى -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].
وجه الدلالة: أنه من خلال الآيتين أمر الله - عز وجل - الزوج المطلق بإسكان الزوجة المطلقة - طلاقا رجعيا - في منزله، وينفق عليها حتى تنتهي عدتها¹.

ب- من السنة: عن الشَّعْبِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، قَالَتْ أَتَيْتُ النَّبِيَّ - ﷺ -، فَقُلْتُ: أَنَا بِنْتُ آلِ خَالِدٍ، وَإِنَّ زَوْجِي فَلَانًا مُرْسِلًا إِلَيَّ بِطَلَاقِي، وَإِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَهُ النَّفَقَةَ، وَالسُّكْنَى فَأَبَوْا عَلَيَّ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِرُزُوجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ»².

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - ذكر أنَّ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى تجب للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة.

=
28/6. الحصني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 430/1. الثعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، 447/5. المرداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 360/9. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 290/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 361/6.
¹ - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 457/23. الطحاوي (ت: 321هـ)، أحكام القرآن الكريم، 358/2.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27101، 57/45، قال شعيب الأرناؤوط في الهامش: حديث صحيح بطرقه، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، طلاق الثلاث المجموعة، وما فيه من التغليظ، حديث رقم: 5566، 253/5، والطبراني في الأوسط، حديث رقم: 7109، 144/7، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 462/1.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

قال الشوكاني: "وَالْحَدِيثُ يُدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى وَجُوبِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ لِلْمُطَلَّقَةِ رَجْعِيًّا، وَهُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ"¹.

ج- من القياس: يجب للرجعية السكنى والنفقة؛ لأن ملك النكاح قائم؛ فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله².

د- من العقل: أن النفقة جزاء احتباس، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة³.

مناقشة الإجماع:

الإجماع صحيح لعدم وجود المخالف⁴.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الْمُطَلَّقَةُ طَلَاً رَجْعِيًّا لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى اتِّفَاقًا⁵.

المسألة الثامنة: في ما يجب للمطلقة الحامل البائن:

قال ابن جزى: "أَمَّا الْمُطَلَّقَةُ طَلَاً رَجْعِيًّا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى اتِّفَاقًا، وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا"¹.

¹ - ينظر: الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 361/6.

² - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 209/3.

³ - ينظر: المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 290/2.

⁴ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 253/5. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 349/5.

⁵ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263. محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي،

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والسمرقندي، أبو محمد مكي²، وابن عبد البر، والقاضي عياض، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والرجراجي، والقرطبي، وشمس الدين بن قدامة، وابن العطار، والزركشي، و خليل بن إسحاق، وأبو البقاء الدميري، وبدر الدين العيني، والمرداوي، والخطاب والخرشي، والدسوقي، والشوكاني³

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263.

² - هو أبو محمد مكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي، القيرواني، ثم القرطبي، ولد: بالقيروان سنة: 355هـ، العلامة، المقرئ، صاحب التصانيف، وله ثمانون مصنفًا، وكان من أوعية العلم مع الدين والسكينة والفهم، وكان خيرا متدينا، مشهورا بإجابة الدعوة، وأخذ عن: ابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وغيرهم، توفي: سنة: 437هـ. ينظر: **الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)**، سير أعلام النبلاء، 593-591/17.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263. السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم، 462/3. أبو محمد مكي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، 7538/12. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 165/6. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 55/5. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 209/3. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 113/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 232/8. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 250/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 168/18. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 238/9. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة، 1329/3. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 21/6. خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 89/4. أبو البقاء الدميري (ت: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، 341/1. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 688/5. المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 360/9. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، 478/3. الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 228/3. الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي، 489/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، فتح القدير، 293/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: هذا نص في وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاثاً أو أقل حتى تضع حملها¹.

ب- من السنة: عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، خَرَجَ مَعَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ إِلَى الْيَمَنِ، فَأَرْسَلَ إِلَى امْرَأَتِهِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ بَقِيَتْ مِنْ طَلَاقِهَا، وَأَمَرَ لَهَا الْحَارِثَ بْنَ هِشَامٍ، وَعَيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ بِنَفَقَةٍ، فَقَالَا لَهَا: وَاللَّهِ مَا لَكَ نَفَقَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ -ﷺ-، فَذَكَرَتْ لَهُ قَوْلَهُمَا، فَقَالَ: «لَا نَفَقَةَ لَكَ»، فَاسْتَأْذَنَتْهُ فِي الْإِنْتِقَالِ، فَأَذِنَ لَهَا، فَقَالَتْ: أَيْنَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: «إِلَى ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ» وَكَانَ أَعْمَى، تَضَعُ ثِيَابَهَا عِنْدَهُ وَلَا يَرَاهَا، فَلَمَّا مَضَتْ عِدَّتُهَا أَنْكَحَهَا النَّبِيُّ -ﷺ- أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا مَرْوَانَ، فَبَيَّضَهُ بِنِ ذُوَيْبٍ يَسْأَلُهَا عَنِ الْحَدِيثِ، فَحَدَّثَتْهُ بِهِ، فَقَالَ مَرْوَانُ: لَمْ نَسْمَعْ هَذَا الْحَدِيثَ إِلَّا مِنْ امْرَأَةٍ، سَنَأْخُذُ بِالْعَصْمَةِ الَّتِي وَجَدْنَا النَّاسَ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ، حِينَ بَلَغَهَا قَوْلُ مَرْوَانَ: فَبَيَّنِّي وَبَيَّنْكُمْ الْقُرْآنُ، قَالَ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ-: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» [الطلاق: 1] الْآيَةُ، قَالَتْ: "هَذَا لِمَنْ كَانَتْ لَهُ مُرَاجَعَةٌ، فَأَيُّ أَمْرٍ يَحْدُثُ بَعْدَ الثَّلَاثِ؟ فَكَيْفَ تَقُولُونَ: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا؟ فَعَلَامَ تَحْبِسُونَهَا؟"².

وجه الدلالة: لما قال أبو عمرو وعلي بن أبي طالب امْرَأَتِهِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: وَاللَّهِ مَا لَكَ نَفَقَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ -ﷺ-، فَذَكَرَتْ لَهُ قَوْلَهُمَا، فَقَالَ: «لَا نَفَقَةَ لَكَ»، أَي: أَقْرَهَا عَلَى ذَلِكَ، فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى وَجوب النفقة للمطلقة بائناً إذا كانت حاملاً إلى وضع الحمل³.

¹ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 165/6. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 113/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 229/3. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 170/19.

² - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، حديث رقم: 1480، 1117/2.

³ - ينظر: الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2177/5. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 360/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ج- من العقل:

1- يجب النفقة للحامل المطلقة، لأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه، إلا بالإنفاق عليها، فوجب، كما وجبت أجرة الرضاع، فوجب نظرا إلى أن ما يتوقف عليه الواجب واجب¹.

2- وجوب النفقة والسكنى للحامل؛ لأنها محبوسة بسببه².

مناقشة الإجماع:

الإجماع صحيح كما أثبتته ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، ولثبوت الأدلة على ذلك.

قاعدة الإجماع الفقهية:

كُلُّ مُطَلَّقةٍ حَامِلٍ يَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا اتِّفَاقًا³.

المسألة التاسعة: في النفقة على من ادّعت الحمل:

قال ابن جزى: "فَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ لَمْ تُصَدَّقْ؛ فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي دَعْوَى الْحَمْلِ ثُمَّ انْقَشَّ، لَمْ يَرْجَعْ بِمَا أَنْفَقَ خِلَافًا لِابْنِ الْمَوَّازِ، إِلَّا إِنْ كَانَ بِقَضِيَّةٍ فَيَرْجِعُ اتِّفَاقًا"⁴.

من حكي الإجماع:

ابن جزى¹.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 232/8. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 21/6.

² - ينظر: الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 194/4.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263.

⁴ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 263.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

مستند الإجماع:

لم أجد لهذه المسألة مستند.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من وافقه على الإجماع ولا من خالفه، ولكن تبقى المسألة من قبيل

الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

السكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مبهمة ومحل نظر فلا يوجد عصر الإجماع.

قاعد الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مبهمة ومحل نظر فلا يوجد قاعدة الإجماع.

المسألة العاشرة في متعة المطلقات:

قال ابن جزري: "...وَالْمُطَلَّقَاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ مُطَلَّقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ التَّسْمِيَةِ؛ فَالْهِيَ الْمُتَعَةُ²، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الصَّدَاقِ، وَمُطَلَّقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ - سَوَاءٌ كَانَتْ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا -؛ فَلَهَا الْمُتَعَةُ إِنْفَاقًا"¹.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - معنى المتعة: هي في اللغة: من مَتَعَ يقال: مَتَعَ النَّهَارُ يَمْتَعُ، أي ارتفع و طال، وحبل مَاتَعَ، أي جيّد الفتل، وكلُّ شَيْءٍ جيد فهو مَاتِع، والمتعة أيضاً: البُلْغَةُ من العيش، وهي مَا يُتَمَتَّعُ بِهِ مِنَ الصَّيْدِ وَالطَّعَامِ، وقيل: الرَّادُّ، والمتاع: السِّلْعَةُ، والمتاع أيضاً: المال والأثاث، والمنفعة وما تَمَتَّعَتْ بِهِ، والاسمُ الْمُتَعَةُ، ومنه مُتَعَةُ النِّكَاحِ، ومُتَعَةُ الطَّلَاقِ، ومُتَعَةُ الْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ، وهي في الشرع: اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يُعْطِيهِ الزَّوْجُ لِمَنْ طَلَّقَهَا زِيَادَةً عَلَى الصَّدَاقِ، مِنْ مَالٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ دَرَاهِمٍ أَوْ خَادِمٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ. الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة، 1282/3. النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 321/7. ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب، 332/8-333. مرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، 184/22. الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، 616/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والطبري².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 241].

وجه الدلالة: وَلِلْمُطَلَّقاتِ اللاتي دخل بهن ﴿مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يعني على قدر مال الزوج³.

2- وقوله -تعالى-: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحراب: 49].

وجه الدلالة: هذه الآية نص على إمتاعهن وهن مدخول بهن، وكان ذلك في نساء دخل بهن

النبي -صلى الله عليه وسلم-⁴.

ب- من السنة: عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-، في قِصَّةِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ

النَّبِيَّ -ﷺ- قَالَ لِرُؤُوسِهَا: «مَتَّعَهَا» قَالَ: لَا أَجِدُ مَا أُمَتَّعُهَا بِهِ، قَالَ: «فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَّاعِ،

مَتَّعَهَا وَلَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ»، وَقِصَّتُهَا مَشْهُورَةٌ فِي الْعِدَّةِ تَذُلُّ عَلَى أَهْلِهَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا

وَرُويَ مِثْلُ، قَوْلِ ابْنِ عُمرَ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيِّ⁵.

=

والحكمة من مشروعية المتعة: شرعها الله تعالى تخفيفاً على المرأة من مشاعر ألم الفراق إذا لم تكن هي السبب.

محمد طاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، 161/1.

¹- ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص264.

²- ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص264. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 133/5.

³- ينظر: مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل، 202/1. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 131/5.

⁴- ينظر: ابن الفرس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 357/1. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 476/6. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 641/1.

⁵- رواه البيهقي في سننه الصغير، كتاب النكاح، جماع أبواب الصداق، باب نكاح التفويض، حديث رقم: 2555، 78/3، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب المتعة، حديث رقم: 14493، 420/7، وقال الألباني: "وهذا إسناد حسن، رجاله كلهم ثقات رجال". الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 350/5.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «مَتَّعَهَا... فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ» يدل على أنها كانت مدخولا بها¹؛ فكل مطلقة مدخول بها فلها المتعة.

ج- من الآثار:

1- عَنِ ابْنِ عُمرَ قَالَ: "لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتَّعةٌ، إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخَلَ بِهَا، وَقَدْ فُرِضَ لَهَا فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَا مُتَّعةٌ لَهَا"².

2- وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُ قَالَ: "لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتَّعةٌ" وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (241) ﴿البقرة: 241﴾³.

د- من العقل:

1- المطلقة بعد الدخول لها المتعة؛ لأن استحقاقها المهر بمقابلة ما أتلِفَ عليها من منفعة البضع، ولها المتعة على وحشة الفراق⁴.

2- لها المتعة لأن المهر الذي استقر لها بالدخول في مقابلة الدخول، بدليل أنه لو لم يكن هناك عقد ووطئها بشبهة وجب المهر وقد لحقها ابتذال في العقد، فوجب أن يكون لها المتعة في مقابلة ذلك الابتذال⁵.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وُجد أنَّ في هذه المسألة خلاف وهو كالتالي:

اختلف العلماء في المطلقة بعد الدخول بها هل لها متعة أم لا؟

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى أنها تستحق المتعة، ومنهم: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وشريح القاضي، والحسن بن علي، وبه قال عطاء وجابر بن

¹ - ينظر: البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الصغير، 78/3. البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 420/7.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطَّلَاق، باب: مُتَّعةُ الْمُطَلَّقةِ، حديث رقم: 12224، 68/7، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطَّلَاق، مَنْ قَالَ: لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتَّعةٌ، حديث رقم: 18699، 140/4.

³ - رواه البيهقي في سننه الصغير، كتاب النِّكَاحِ، جَمَاعُ أَبْوَابِ الصَّدَاقِ، بابُ نِكَاحِ التَّفْوِيزِ، حديث رقم: 2556، 78/3.

⁴ - ينظر: البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 320/1. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 476/6.

⁵ - القاضي أبو يعلى (ت: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، 129/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

زيد، ومجاهد وسعيد بن جبير، وأبي العالية والحسن البصري، وأبي قلابة والزهري، والقاسم بن محمد وإليه ذهب الشافعي في الجديد، وابن القاسم من المالكية، وأحمد في الرواية الثانية، وحنبل من الحنابلة، وإسحاق، وغيرهم¹.

ودليلهم:

الأدلة السابقة من الكتاب والسنة والآثار والعقل.

القول الثاني: ذهب جماعة إلى أنها لا متعة لها، وهو قول أبي حنيفة، وأصحاب الرأي، والشافعي في القديم، وأحد الروایتين عن أحمد، والميموني ومهنا، ورجحه القاضي أبو يعلى من الحنابلة².

ودليلهم:

من العقل: من قال: لا متعة لها قال: لأنها تستحق المهر فلا تستحق المتعة كالمطلقة بعد الفرض قبل الدخول، وكالماتوفى عنها زوجها وكل من لا يسقط حلها من المهر بالطلاق؛ لا تستحق المتعة كالمسمى لها مهرها إذا طلقها قبل الدخول³.

سبب الخلاف: اختلافهم في فهم النصوص لأنها ظنيّة الدلالة، واختلافهم في صحّة بعضها. **الراجح:** هو قول الجمهور القائل: بأن للمطلقة المتعة لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة والآثار والعقل، وضعف أدلة المخالف؛ لأنهم استدلووا بدليل واحد عقلي.

والخلاصة:

أن هذه المسألة مختلف فيها لا كما قال ابن جزري -رحمه الله-.

¹ - ينظر: القاضي أبو يعلى (ت: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين، 129/2. البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 319/1-320. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 476/6. علاء الدين الخازن (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، 171/1.

² - ينظر: القاضي أبو يعلى (ت: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين، 129/2. البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 319/1-320. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 476/6. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 214/4.

³ - القاضي أبو يعلى (ت: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين، 129/2. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 476/6.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أن المسألة مختلف فيها فلا يوجد قاعدة للإجماع.

الفرع الثاني: في الظهار:

قال ابن جزى: "وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْجَمَاعُ اتِّفَاقًا"¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، والماوردي، والبيهقي، وابن هُبَيْرَة، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والنووي، والزركشي، والصاوي².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قول الله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (3) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (4)﴾ [المجادلة: 3-4].

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 267.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 267. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 296/5. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 521/10. البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 635/7. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 186/2. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 234/3. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 127/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 520/9. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 366/17. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 481/5. الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، 641/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزري الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

وجه الدلالة: أن الآية دلت على وجوب تقديم كفارته على الوطء، والأصل فيه قول الله - تعالى -: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَا﴾، والمس هو الوطأ في عرف الشرع¹.

ب- من السنة:

1- عَنْ عِكْرَمَةَ، أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ وَقَعَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ - ﷺ - فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟»، قَالَ: رَأَيْتُ بَيَاضَ سَاقِهَا فِي الْقَمَرِ، قَالَ: «فَاعْتَرِلْهَا حَتَّى تُكْفَرَ عَنْكَ»².

2- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ - ﷺ - قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكْفَرَ، فَقَالَ: «وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ؟»، قَالَ: رَأَيْتُ حَلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ، قَالَ: «فَلَا تَقْرُبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ»³.

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن الجماع في الظهار محرم، وكذا نهي المظاهر عن العود إلى الجماع، ومطلق النهي للتحريم، فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة⁴. ج- من الآثار: عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرْقِيِّ، أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنَّ هُوَ

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 520/9. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 290/14.

² - رواه أبو داود في سننه، كتاب الطَّلَاق، بَابُ فِي الظَّهَارِ، حديث رقم: 2221، 68/2. قال ابن حجر العسقلاني: "وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ أَعْلَهُ أَبُو حَاتِمٍ وَالنَّسَائِيُّ بِالْإِسْنَانِ وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَوَاهُ ثِقَاتٌ وَلَا يَضُرُّهُ إِسْنَانُ مَنْ أَرْسَلَهُ". ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 479-478/3. وقال الألباني: "حديث صحيح مرسل، وقد وصله المصنف بعده". الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح سنن أبي داود، 421/6.

³ - رواه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ الطَّلَاقِ وَاللِّغَانِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَظَاهِرِ يُوَفَّقُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ، حديث رقم: 1199، 495/3، واللفظ له، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ"، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الطَّلَاقِ، بَابُ الظَّهَارِ، حديث رقم: 5622، 275/5، والطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 11600، 236/11، وقال الألباني: "الحديث بطرقة، وشاهده صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 179/7.

⁴ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 234/3.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

تَزَوَّجَهَا، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: "إِنَّ رَجُلًا جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ، إِنَّ تَزَوَّجَهَا، فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ"¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، ولا يعلم لها مخالف.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قواعد الإجماع:

لَفْظُ الظَّهَارِ يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ جُمْلَةً اتِّفَاقًا².

الفرع الثالث: في وقوع اللعان:

قال ابن جزى: "وَيَقَعُ اللَّعَانُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى⁴.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ

¹ - رواه مالك في موطئه، كتاب النكاح، باب في ظهار الحرة، حديث رقم: 1588، 612/1.

² - ينظر: محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص 331.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 267.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، ص 267.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

لَمَنِ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) [النور: 5-9].

وجه الدلالة: أن قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾، فيكون اللعان مع الزوجة في حال العِصْمَةِ.

ب- من السنة: حديث عُومِرَ الْعَجَلَانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيْقَتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -، فَسَأَلَ عَاصِمُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَنْ ذَلِكَ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمُ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُومِرُ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -؟ فَقَالَ عَاصِمُ لِعُومِرَ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ عُومِرُ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِيَ حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُومِرُ حَتَّى جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيْقَتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «قَدْ أَنْزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا»، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاغُنِهِمَا، قَالَ عُومِرُ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ¹.

وجه الدلالة: قول عُومِرَ الْعَجَلَانِيَّ لِلنَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم -: "أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيْقَتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ"، أَنَّ اللَّعَانَ وَقَعَ بَيْنَ عُومِرٍ وَزَوْجَتِهِ، وَهِيَ فِي حَالِ عِصْمَتِهِ.

مناقشة الإجماع:

الإجماع وإن لم أجد من نقل الإجماع مع ابن جزى في هذه المسألة، إلا أنه إجماع سكوتي ومعنوي، وتحصيل حاصل.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ اللَّعَانِ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ اللَّعَانِ، حديث رقم: 5308، 53/7، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ اللَّعَانِ، حديث رقم: 1492، 1129/2.

الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزي الإجماع في أحكام النكاح

والطلاق وما يتصل به

نوع الإجماع:

السكوتي لعدم تمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة -رضي الله عنهم- لعدم وجود المخالف لهم.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَقَعُ اللَّعَانُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ اتِّفَاقًا¹.

خلاصة هذا الفصل:

أنّه بعد البحث في المبحثين لهذا الفصل وَجَدْتُ: خمسة وأربعين مسألة، اختلفت في تسعة مسائل، واتفق في ثلاث وثلاثين مسألة.

ووجدت تسعة مسائل إجماعها إجماع الأكثر، وثلاثة وعشرين مسألة إجماعها إجماعاً أصولياً.

ووجدت عشرة مسائل إجماعها إجماعاً سكوتياً.

ووجدت ثلاثة مسائل جزءاً منها إجماعها إجماع الأكثر، والجزء الآخر إجماعها إجماعاً أصولياً.

وبعد إتمام فصل الأحوال الشخصية بحمد الله -تعالى-، ننتقل إلى الفصل الثاني في المعاملات المالية.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 267.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود المشاكلة للبيوع

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

- المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع
- المبحث الثاني: في العقود المشاكلة للبيوع

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في ضمان المبيع والكسب الحلال والربا

المطلب الثاني: في البيوع الفاسدة وبيع الثمار والزررع

المطلب الثالث: في العيوب والسلم وبيع الآجال وبيع الخيار

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

تمهيد:

إنَّ ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ المال نعمة من نعم الله على العباد به قوام الحياة الدينية والدنيوية، ومما يؤكِّد ذلك قوله -تعالى-: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف: 46]، وقوله -تعالى-: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: 5]. ولقد أجمع العلماء على أنَّ حفظ المال من الضروريات الخمس، التي أمرنا بالمحافظة عليها، بل وضع الله له أحكاما حتى لا نخيد عن مقصده الذي من أجله استخلفنا فيه. ومن بين هذه الأحكام: أحكام البيوع التي يوجد فيها مسائل مجمع عليها كغيرها من الأحكام، ومن هذه المسائل التي سنتحدّث عنها في هذا المبحث: ضمان المبيع، والميراث من الكسب الحلال، والربا، والبيوع الفاسدة، وبيع الثمار والزروع، والعيوب، والسلم، وبيوع الآجال، وبيع الخيار.

المطلب الأول: في ضمان المبيع والكسب الحلال وفي الربا:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في ضمان المبيع:

قال ابن جزي: "أَمَّا بَعْدَ قَبْضِهِ فَضَمَانُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَخَسَارَتُهُ مِنْهُ بِاتِّفَاقٍ"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، والخطابي، وابن حزم، وابن عبد البر، والكاساني، وابن رشد الحفيد، والنووي، والقرافي، والإسنوي، والدّميري، وبدر الدين العيني، وابن الهمام، وابن نجيم، وابن حجر الهيتمي، وشيخي زاده²، والبلباني³.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 271.

² - هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الدّاماد: فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش. له تصانيف ومنها: "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر"، و"نظم الفرائد" في مسائل الخلاف بين الماتريديّة والأشعرية، توفي سنة: (1078هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 3/332.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 271. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 3/126. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/85. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/280. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/179، 5/244. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ عَائِشَةَ -رضي الله عنها-، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «الْحَرَجُ بِالْضَّمَانِ»¹.

وجه الدلالة: أنَّ المبيع بعد قبض المشتري يكون ضمانه وخسارته على المشتري؛ لأنَّ الملك ينتقل بالمبيع².

2- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِنَحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ»³⁴.

=
المقتصد، 194/3، 202. النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 566/3. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 14/5. الإسنوي (ت: 772هـ)، المهمات في شرح الروضة والرافعي، 260/5. الدِّمِيرِي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 211/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 62/8-63. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 311/6. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 17/6. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 468/4. شيخه زاده أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 28/2. البلباني (ت: 1083هـ)، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، 247/2.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 24224، 272/40، واللفظ له، وابن ماجه في سننه، أبواب التَّجَارَاتِ، بابُ الْحَرَجِ بِالْضَّمَانِ، حديث رقم: 2243، 754/2، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بابُ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، حديث رقم: 3508، 284/3، والترمذي في سننه، أبوابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَيُسْتَعْلَى ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا، حديث رقم: 1285، 573/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

² - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 553/2. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 308/11-309. البهوتي (ت: 1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، 250/2.

³ - معنى "وعن ربح ما لم يضمن": وهو بيع ما اشتراه قبل قبضه. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، شرح مسند أبي حنيفة، 547/1.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6628، 203/11، واللفظ له، والترمذي في سننه، أبوابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، حديث رقم: 1234، 527/3، وقال الترمذي:

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - نهي عن ربح ما لم يضمن، والشئ المبيع ضمانه قبل القبض على البائع، فلم يجز للمشتري ربحه، وبعد قبضه ضمانه وخسارته على المشتري؛ لأنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي دُخُولِ الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي¹.

ب- من العقل:

1- المال إذا تلف بعد قبضه: فمن ضمان المشتري إجماعاً؛ لأنَّ البيع تقرر بقبض المبيع، فتقرر الثمن².

2- أن المبيع بعد القبض دخل في ضمان المشتري؛ فيجب أن يكون خراجه له؛ ولأن الملك ينتقل بالبيع³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزري، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

=
"وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2185، 21/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ عَلَى شَرْطِ جُمْلَةٍ مِنْ أَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ صَحِيحٌ"، وصححه الألباني. ينظر: جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، ت: الألباني، 13602.

¹ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 3/135. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 13/332.

² - ينظر: البلباني (ت: 1083هـ)، الدلائل والإشارات على أحصر المختصرات، 2/247.

³ - ينظر: شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 11/308-309.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

قاعدة الإجماع الفقهية:

المبيع ضَمَانُهُ وَخَسَارُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثاني: الميراث من الكسب الحلال:

قال ابن جزي: "فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ كَسَبَهُ مِنْ حَلَالٍ فَهُوَ حَلَالٌ لِلْوَارِثِ إِجْمَاعًا"².

من حكي الإجماع:

ابن جزي³.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ (168)﴾ [البقرة: 168].

2- وقوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ (87)﴾ [المائدة: 87-88].

3- وقوله -تعالى-: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: 32].

وجه الدلالة: أَنَّ اللَّهَ -عز وجل- أمر المؤمنين بالتمتع بعموم ما أحلَّ الله من الطيبات، وعدم تحريم ما أحلَّ الله، ومن هذه الطيبات الميراث الذي مكسبه من حلال؛ لأنه داخل تحت عموم هذه الآيات.

ب- من السنة:

1- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا،

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 271.

² - المصدر نفسه، ص 272.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿المؤمنون: 51﴾ وَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: 172] ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ، يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ، يَا رَبِّ، يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟¹

2- وعن أبي الدرداء، -رضي الله عنه-، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا، ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64]»².

3- عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- عَنِ السَّمَنِ وَالْجُبْنِ وَالْفِرَاءِ، فَقَالَ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ»³.

وجه الدلالة: أَمَرَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ -صلى الله عليه وسلم- بالانتفاع من كلِّ مكسب حلال ومن ذلك الميراث من المال الحلال، والابتعاد عن كل مال حرام؛ لأنَّه يُحَرِّمُ صاحبه من البركة وإجابة الدعاء، ومن ذلك الانتفاع بالميراث الحرام.

ج- من الآثار: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرَكُونَ أَشْيَاءَ تَقْدُرًا، فَبَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ، -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ، وَأَحَلَّ حَلَالَهُ، وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، وَتَلَا ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ"¹.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب الرِّكَاعَةِ، بَابُ قَبُولِ الصَّدَقَةِ مِنَ الْكَسْبِ الطَّيِّبِ وَتَرْكِهَا، حديث رقم: 1015، 703/2.

² - رواه البُرَّازُ في مسنده، حديث رقم: 4087، 26/10، وقال البزار: "وإسناده صالح".

³ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصُّحَايَا، بَابُ مَا لَمْ يُذَكَّرْ تَحْرِيمُهُ، وَلَا كَانَ فِي مَعْنَى مَا ذُكِرَ تَحْرِيمُهُ بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، 19723، 21/10، وقال البيهقي: "وَرَوَيْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ سَلْمَانَ مَرْفُوعًا، وَرُويَ فِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-".

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

مناقشة الإجماع:

هذا الإجماع صحيح كما قال ابن جزي، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في هذه المسألة من قبيل الإجماع سكوتي وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

كُلُّ كَسْبٍ حَلَالٍ لِلْمَيْتِ، فَهُوَ حَلَالٌ لِلْوَارِثِ إِجْمَاعًا².

الفرع الثالث: في الربا:

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: في حكم ربا النسيئة:

قال ابن جزي: "تَحْرُمُ النَّسِيئَةُ³ إِجْمَاعًا فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَهُوَ الصَّرْفُ وَفِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ"⁴.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب مَا لَمْ يُذَكَّرْ تَحْرِيمُهُ، حديث رقم: 3800، 354/3، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 7113، 128/4، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُجْرَاهُ" ووافقه الذهبي.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 272.

³ - معنى النسيئة اصطلاحاً: هو بيع الجنس الواحد ببعضه، أو بجنس آخر مع زيادة في نظير تأخير القبض. الجزيري (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، 224/2.

⁴ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 273.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، وابن المنذر، والطحاوي، وابن بطل، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والرواياني¹، وابن العربي، وابن هبيرة، وبهاء الدين المقدسي، وابن القطان، والقرطبي، والنووي، وعبد العزيز البخاري، والزركشي، والتفتازاني، وابن حجر، وبدر الدين العيني، وابن مفلح، والمرداوي، والقسطلاني، والملا الهروي، والبهوتي، والسفاريني، والعدوي، ومحمد بن عبد الوهاب، والكشناوي².

¹ - هو عبد الواحد بن إسماعيل الرواياني، شيخ الشافعية، وصاحب التصانيف وشافعي الوقت، أُملي "مجالس" عن أبي غانم الكراعي، وأبي حفص بن مسرور، وطبقتهما، وعاش سبعةً وثمانين سنة، توفي سنة: (502هـ)، ومن مصنفاته: "بحر المذهب" أحد أمهات كتب الفقه في المذهب الشافعي على طريقة العراقيين. **ينظر:** الذهبي (ت: 748هـ)، العبر في خبر من غير، 341/2.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 273. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 534/3. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 256/1. الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 74/4. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 304/6. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 76/5، 80. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 84/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 12/16. الرواياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب، 396/4. ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 790/1. ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، 28/6. ابن هُبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 357/1-358. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 247/1. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 228/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 352/3. ينظر: النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 10/11، 68/10. عبد العزيز البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 377/3. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 406/3. التفتازاني (ت: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، 131/2. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 50/10. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 303/14. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 125/4، 144. المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 41/5. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 317/8. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، شرح مسند أبي حنيفة، 1558/1. الإمام البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 263/3-264. السفاريني (ت: 1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، 66/7. العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 139/2. محمد بن عبد الوهاب (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، 468/1. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 224/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله - تعالى -: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275)﴾ [البقرة: 275].

2- وقوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: 130].

وجه الدلالة: مجموع هذه الآيات تدل على أنَّ المراد بالربا فيها ما كان معروفاً في الجاهلية من ربا النسيئة¹.

ب- من السنة:

1- قال - ﷺ -: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا² بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ³»⁴.

2- وقال - ﷺ -: «لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»¹.

¹ - ينظر: مجاهد (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد، 259/1. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 204/7-205. بسمه بنت عبد الله بن حمد الكنهل، التفسير بالبيان المتصل في القرآن الكريم، 125/1.

² - معنى تشفوا: أي لا تفضلوا. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 301/6. الرافعي (ت: 623هـ)، شرح مُسْنَد الشَّافِعِيِّ، 397/2. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 193/1. ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، أعلام الحديث (شرح صحيح البخاري)، 166/2.

³ - معنى الناجز: الحاضر، يقال: نجز المال: إذا حضر، ومنه قوله أنجز فلان ما وعد: إذا وفى له به وأحضره. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 301/6. الرافعي (ت: 623هـ)، شرح مُسْنَد الشَّافِعِيِّ، 397/2. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 193/1.

⁴ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، حديث رقم: 2177، 74/3، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ الرِّبَا، حديث رقم: 1584، 1208/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

3- وقال أبو المنهال: سألت البراء بن عازب عن الصرف، فقال: سل زيد بن أرقم، فهو أعلم، فسألت زيدا، فقال: سل البراء، فإنه أعلم، ثم قال: «هي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الورق بالذهب ديناً»².

4- وعن أبي المنهال، قال: باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق، فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب، فسألته، فقال: قدم النبي -ﷺ- المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: «ما كان يدًا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو رباً»، وأنت زيد بن أرقم، فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته فسألته، فقال: مثل ذلك³.

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- في مجموع هذه الأحاديث وغيرها نهي عن البيع نسيئة بجميع أنواعه.

ج- من الآثار:

- 1- عن عتبة أبي الأخضر، قال: سئل ابن عمر عن الذهب يُباع بنسيئة، فقال: سمعتُ عمر بن الخطاب على هذا المنبر، وسئل عنه، فقال: "كل ساعة استنساه فهو رباً"⁴.
- 2- وعن أبي قلابة، أن طلحة "اصطرف دنائير بوزن فنهاه عمر أن يفارقه حتى يستوفي"¹.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساءً، حديث رقم: 2178، 74/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، 1596، 1217/3.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، حديث رقم: 1589، 1212/3.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، حديث رقم: 1589، 1212/3.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من قال: إذا صرفت فلا تفارقه ويبتك وبينه لبس، حديث رقم: 499/4، ٢٢٥١١.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

3- وَعَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ حَكِيمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: "إِذَا صَرَفْتَ دِينَارًا فَلَا تَقُمْ حَتَّى تَأْخُذَ ثَمَنَهُ"².

4- وَعَنْ مُغِيرَةَ، قَالَ: "لَا يَفْتَرِقَا إِلَّا وَقَدْ تَصَرَّمَ مَا بَيْنَهُمَا"³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزي، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه هو - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - وجمهور الأمة وهو أن يتفق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع⁴.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة؛ لأن ربا النسيئة متفق على تحريمه بين الصحابة⁵.

قاعدة الإجماع الفقهية:

تَحْرُمُ النَّسِيئَةُ فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَفِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ إِجْمَاعًا¹.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مَنْ قَالَ: إِذَا صَرَفْتُ فَلَا تُفَارِقُهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ، حديث رقم: 499/4، ٢٢٥٠٨، وقال زكريا بن غلام الباكستاني: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 918/2.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مَنْ قَالَ: إِذَا صَرَفْتُ فَلَا تُفَارِقُهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ، حديث رقم: 499/4، ٢٢٥٠٦.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مَنْ قَالَ: إِذَا صَرَفْتُ فَلَا تُفَارِقُهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ، حديث رقم: 499/4، ٢٢٥١٢.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 183.

⁵ - ينظر: الترمذي سنن الترمذي (ت: 279هـ)، 534/3. عبد العزيز البخاري (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 377/3. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 50/10. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 317/8. السفاريني (ت: 1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، 66/7.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

المسألة الثانية: حكم التفرق اختياراً قبل التقابض في الصرف:

قال ابن جزي: "الْفَرْعُ التَّاسِعُ: إِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ غَلَبَةُ فَقَوْلَانِ: الْإِبْطَالُ وَالتَّصْحِيحُ بِخِلَافِ التَّفَرُّقِ إِحْتِيَارًا؛ فَفِيهِ الْبَطْلَانِ إِتِّفَاقًا"²3.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر، والجصاص، وابن عبد البر، والباجي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن الملتن، وابن حجر، وبدر الدين العيني، وابن الهمام، والقسطلاني، والبهوتي، والشوكاني⁴.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 273.

² - والمقصود من كلام ابن جزي: أنَّ من شروط الصرف القبض في المجلس وعدم التفرق، فإذا تفرق البائع والمشتري اختياراً لا اضطراراً قبل القبض، بطل العقد باتفاق العلماء.

معنى الصرف اصطلاحاً: الصَّرْفُ هُوَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، وَبِالْعَكْسِ، وَسَمِيَ بِهِ لِصَرْفِهِ عَنِ مُقْتَضَى الْبَيَاعَاتِ مِنْ جَوَازِ التَّقَاضُلِ فِيهِ، وَقِيلَ: هُوَ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَوَضَيْهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ سَمِّيَ بِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّقْلِيلِ فِي بَدَلِيهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 81/3. البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 133/7. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناءة شرح الهداية، 393/8. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 60/13.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 275.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 275. ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 107/1. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 224/2. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 7/16، 12، 362. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 271/4. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 212/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 41/4. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 93/10. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 165/4. ابن الملتن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 329/7. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 383/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناءة شرح الهداية، 395/8. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 135/7. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 13/4، 82. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 266/3. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 230-229/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقد سبق ذكره في المسألة السابقة.

وجه الدلالة: عموم هذه الآيات تدل على أن المراد الربا محرم بجميع أنواعه، ومن أنواعه التفرق قبل التقابض في الصرف.

ب- من السنة:

1- قَالَ: ابْنُ جُرَيْجٍ، أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَعَامِرُ بْنُ مُصْعَبٍ: أَكْثَمَا سَمِعَا أَبَا الْمُنْهَالِ، يَقُولُ: سَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ، وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ عَنِ الصَّرَفِ، فَقَالَا: كُنَّا تَاجِرَيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عَنِ الصَّرَفِ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ نَسَاءً فَلَا يَصْلُحُ»¹.

2- وَعَنْ عُثْمَانَ يَعْنِي ابْنَ الْأَسْوَدِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ أَبِي مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْمُنْهَالِ، عَنِ الصَّرَفِ، يَدًا بِيَدٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكَ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَجَاءَنَا الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ - ﷺ - عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ، فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ»².

3- وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»³.

4- وَعَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «لَا رِبَاً فِيمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁴.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب التجارة في البر، حديث رقم: 2060، 55/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف، حديث رقم: 2497، 140/3.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث رقم: 1587، 1211/3.

⁴ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث رقم: 1596، 1218/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

وجه الدلالة: من مجموع هذه الأحاديث أنه لا بد في الصرف عند التقابض أن يكون يدا بيد، وأن لا ينفرد البائع والمشتري اختياراً وإلا بطل البيع.

ج- من الآثار:

1- عَنْ عُمَرَ قَالَ: "لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، لَا تَفْضُلُوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهُ غَائِبًا بِنَاجِزٍ، فَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ يَدْخُلُ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظَرُهُ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمَا الرَّبَا"¹.

2- وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، يَقُولُ: قَالَ عُمَرُ: "اسْتَنْظَرَكَ حَلَبٌ نَاقَةٌ فَلَا تُنْظَرُهُ"، يَعْنِي: فِي الصَّرْفِ².

3- وَعَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ: "إِنْ اسْتَنْظَرَكَ حَلَبٌ نَاقَةٌ فَلَا تُنْظَرُهُ"³.

د- من العقل:

1- لأنه لا بد من قبض أحدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة فلا يتحقق الربا⁴.

¹ - رواه مالك في موطنه، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق، حديث رقم: 2542، 335/2، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ فِي الصَّرْفِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، حديث رقم: 10511، 465/5، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الصَّرْفِ، حديث رقم: 14562، 121/8، واللفظ له، وقال زكريا بن غلام الباكستاني: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 914/2-915.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ قَالَ: إِذَا صَرَفْتُ فَلَا تُقَارِفُهُ وَبَيْتُكَ وَبَيْتُهُ لَبْسٌ، حديث رقم: 22507، 499/4، وقال زكريا بن غلام الباكستاني: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 915/2.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الصَّرْفِ، حديث رقم: 14551، 119/8، وقال زكريا بن غلام الباكستاني: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 915/2.

⁴ - ينظر: المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 81/3. الباطني (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 136/7.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

- 2- ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر¹.
- 3- ولأنه إن كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنًا خلقة فيشترط قبضه اعتبارًا للشبهة في الربا².
- 4- لا بد في الصرف من قبض العوضين، لبقاء العقد، فإن افترقا قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء³.
- 5- ولأن الافتراق بلا قبض مبطل للصرف⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة، لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الصَّرْفِ إِنْ تَفَرَّقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّقَابُضِ اخْتِيَارًا بِاتِّفَاقٍ⁵.

المسألة الثالثة: حكم بيع المحلى بالذهب والفضة بجنس آخر:

قال ابن جزى: "(الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ): أَنَّ يُبَاعَ بِغَيْرِ الْعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ أَوْ عُرُوضٍ؛ فَيَجُوزُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ بَاتِّفَاقٍ"¹.

¹ - ينظر: المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 81/3.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: البابرتي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 138/7.

⁴ - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 397/8.

⁵ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 275.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والترمذي، وابن المنذر، وابن هبيرة، وابن قدامة، وابن القطان، والنووي، والزركشي، وابن الملتن، وابن قاسم القحطاني^{2،3}.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقد تقدم ذكره في المسألتين السابقتين.

وجه الدلالة: عموم قوله -تعالى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، تدل على جواز كل بيع على الإطلاق، إذا اختلفت الأجناس⁴.

¹ - المصدر السابق، ص 276.

² - هو أبو عبد الله، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني نسبا، فقيه حنبلي من أعيانهم في نجد، ولد بقرية (البيير) من قرى المحمل قرب الرياض، وأولع في أوليته بالتأريخ والأنساب والجغرافية ووقعت له قضية بسبب التاريخ، فأحرق كثيرا من أوراقه، وصنف "إحكام الأحكام" و"المسلول على عابد الرسول"، وجمع "فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية" و"الدرر السنية في الأجوبة النجدية"، وكان قد عمل في مطبعة الحكومة بمكة، ثم تولى إدارة المكتبة السعودية في الرياض، واعتزل العمل في مزرعة له قرب العمارية، وتوفي سنة: (1392هـ) متأثرا من حادث سيارة سابق وقع له سنة: (1349هـ). ينظر: الزركلي الدمشقي (ت 1396هـ)، الأعلام، 3/363.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 276. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 3/533. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإجماع، ص 107. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 1/359. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/9. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/33. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/220. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 10/72، 393-394. النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 11/9. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 3/424. ابن الملتن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 7/315. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 3/158.

⁴ - ينظر: المازري (ت: 536هـ)، المعلم بفوائد مسلم، 2/299. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 5/259.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

ب- من السنة:

1- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»¹.

وجه الدلالة: من قوله -صلى الله عليه وسلم-: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» يعني يجوز البيع متفاضلاً كَيْفَ كَانَ².

2- وعن أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: جَاءَ بِلَالٌ بِتَمَرٍ بَرِّيٍّ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «مَنْ أَيْنَ هَذَا؟» فَقَالَ بِلَالٌ: تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيًّا، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِمَطْعَمِ النَّبِيِّ -ﷺ-، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عِنْدَ ذَلِكَ: «أَوَّهُ عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ»³.

وجه الدلالة: أَنَّ بِلَالًا بَاعَ صَاعَيْنِ مِنَ التَّمْرِ رَدِيٍّ مُقَابِلَ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ الْجَدِيدِ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم-: «عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ»، هذا يدلُّ على أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَجْنَاسُ فَلَا تَفَاضُلُ⁴.

ج- من الآثار:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: "مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ مِنَ الطَّعَامِ فَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ، الْبُرُّ بِالتَّمْرِ، وَالرَّيْبُ بِالشَّعِيرِ، وَكَرْهُهُ نَسِيئَةٌ"⁵.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْدًا، حديث رقم: 1587، 1211/3.

² - ينظر: ابن حجر (ت: 852هـ)، شرح نخبه الفكر، 28/8. ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري، 297/11.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، حديث رقم: 1594، 1215/3.

⁴ - ينظر: المازري (ت: 536هـ)، المعجم بفوائد مسلم 319/2. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعجم بفوائد مسلم، 305/5.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ: الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، حديث رقم: 14175، 30/8، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، بَابُ بَيَانِ مُشْكِلِ مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِيمَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ وَمِنَ الشَّعِيرِ وَمِنَ التَّمْرِ وَمِنَ الْمِلْحِ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ مِثْلَيْنِ بِمِثْلٍ، حديث رقم: 4505، 380/11.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

2- وعن إبراهيم النخعي قال: "مَا كَانَ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ يُكَالُ، فَمِثْلٌ بِمِثْلٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ فَرْدٌ، وَازْدَدَ يَدًا بِيَدٍ"¹.

د- من العقل:

- 1- لأن علة الربا الفضل مجموع الوصفين، وقد انعدم أحدهما، وهو الجنس².
- 2- ولأنهما جنسان عند مبادلة أحدهما بالآخر، فجاز التفاضل فيهما، كما لو تباعدت منافعهما³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، إلا أنه روي عن سعيد بن جبير أنه قال: ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما⁴. ولكن يبقى الإجماع قائماً؛ لأن ما يتقارب جنسه يدخل في نفس الجنس وما يتباعد فهو المختلف جنسه، وتبقى هذه الرواية شاذة إذا ثبتت، وإلا لا يلتفت إليها. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف⁵.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ، بَيَّعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إجماعاً¹.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: الطَّعَامُ مِثْلًا بِمِثْلٍ، حديث رقم: 14176، 30/8.

² - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 185/5.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 9/4. عبد العزيز بن عدنان العيدان، وأنس بن عادل اليتامي، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي (ت: 1083هـ)، 489/1.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 9/4.

⁵ - ينظر: الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 533/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

المسألة: الرابعة: قاعدة أنظري أزدك:

قال ابن جزي: "قَاعِدَةُ أَنْظَرِي أَزْدَكَ² حَرَامٌ بِاتِّفَاقٍ"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر، وابن بطلال، وابن حزم، وابن عبد البر، والجويني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والقرطبي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن تيمية، وابن الملقن، وبدر الدين العيني، وابن مفلح، والبهوتي، والشوكاني⁴.
مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقد تقدم ذكره في المسألتين السابقتين.
وجه الدلالة: هذه الآية تدلّ على أنّ المراد بالرّبا فيها ما كان معروفاً في الجاهلية من ربا التسيئة؛ أي ما يؤخذ من المال لأجل الإنساء، أي التأخير في أجل الدين، كأن يكون للرجل على آخر دين مؤجل¹.

¹ - مستخلصة من الحديث السابق ذكره.

² - معنى قاعدة (أنظري أزدك): وهي أن يكون للرجل دين عند آخر، فيؤخره به على أن يزيده في قدر الدين، وذلك كان ربا الجاهلية، سواء أكان الدين طعاماً أم نقداً، وسواء أكان من سلف أم بيع أم غيرهما. وَهَبَةُ الرُّحَيْلِيِّ، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدْلَتُهُ، 3726/5. إبراهيم القطان (ت: 1404هـ)، تيسير التفسير، 166/1.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 276.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 276. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 99/1. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 517/6. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 347/6-348. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، 657/2، 669. ابن عبد البر، الاستذكار، 513/6، 615. الجويني (ت: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، 452/5. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 148/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 240/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 241/3. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 360/4. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 84/30. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 411/15. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 45/12. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 199/4. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 275/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

ب- من السنة:

1- حديث حجة الوداع الطويل ومن قوله -صلى الله عليه وسلم-: «... أَلَا وَإِنَّ كُلَّ رَبًّا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ قَضَى أَنْ أَوَّلَ رَبًّا يَوْضَعُ، رَبًّا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، لَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ، لَا تَظْلِمُونَ، وَلَا تُظْلَمُونَ...»².

وجه الدلالة: أن الربا فيما تقرر في الذمة صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه -عليه الصلاة والسلام- بقوله في حجة الوداع: «أَلَا وَإِنَّ رَبًّا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رَبًّا أَضَعُهُ رَبًّا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»³.

2- وعن يزيد بن أبي يحيى، قال: سألت أنس بن مالك فقلت: يا أبا حمزة الرجل منا يُقرضُ أحاهُ المَالِ فيُهدِي إليه، فقال: قال رسولُ الله -ﷺ-: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ طَبَقٌ فَلَا يَقْبَلُهُ أَوْ حَمْلَةٌ عَلَى دَابَّةٍ فَلَا يَرْكَبُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»⁴.

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- نهي إذا أقرض أحدهم قرضا أن يقبل من الذي أقرضه أي منفعة سواء كانت هدية أو حمله على الدابة؛ لأن فيه شبهة الربا.

¹ - ينظر: مجاهد (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد، 1/259. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن،

204/7-205. بسمه بنت عبد الله بن حمد الكنهل، التفسير بالبيان المتصل في القرآن الكريم، 1/125.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20695، 34/299-300، واللفظ له، وابن ماجه في سننه، أبواب المناسك، باب حجة رسول الله -ﷺ-، حديث رقم: 3074، 2/1022، والترمذي في سننه، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله -ﷺ-، باب: ومن سورة التوبة، حديث رقم: 3087، 5/273، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

³ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/148.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا حديث رقم: 10934، 5/573، وصححه الألباني. ينظر: ولي الدين التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 2/860.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

ج- من الآثار:

- 1- قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي الْقَرْضِ إِلَى أَجَلٍ: "لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ" وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمَرُو بْنُ دِينَارٍ: "هُوَ إِلَى أَجَلِهِ فِي الْقَرْضِ"¹.
- 2- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَقَالَ: "أَلَا تَحِيءُ فَاطْعَمَكَ سَوِيْقًا وَتَمْرًا، وَتَدْخُلُ فِي بَيْتٍ"، ثُمَّ قَالَ: "أَوْ حِمْلٍ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلٍ قَتٍّ، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبًّا"، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّصْرَ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَوَهْبٌ، عَنْ شُعْبَةَ الْبَيْتِ².
- 3- وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ صَاحِبِ النَّبِيِّ -ﷺ- أَنَّهُ قَالَ: "كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الرِّبَا" مَوْقُوفٌ³.
- 4- وَعَنْ زُرَّ بْنِ حُبَيْشٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ: يَا أَبَا الْمُنْذِرِ إِنِّي أُرِيدُ الْجِهَادَ فَآتِنِي الْعِرَاقَ فَأَقْرِضْ، قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضِ الرِّبَا فِيهَا كَثِيرٌ فَاشِ فَإِذَا أَقْرِضْتَ رَجُلًا فَأَهْدِي إِلَيْكَ هَدِيَّةً، فَخُذْ قَرْضَكَ وَارْزُدْ إِلَيْهِ هَدِيَّتَهُ"⁴.
- 5- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّهُ قَالَ: "كَانَ الرِّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الْحَقُّ، قَالَ: أَتَقْضِي أَوْ تُرْبِي؟ فَإِنْ قَضَاهُ أَخَذَ مِنْهُ، وَإِلَّا زَادَهُ فِي حَقِّهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ الْأَجَلَ"⁵.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أقرضه إلى أجلٍ مُسمًى، أو أجله في البيع، 119/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب مناقب عبد الله بن سلام -رضي الله عنه-، حديث رقم: 3814، 38/5.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث رقم: 10933، 573/5. قال زكريا بن غلام: "حسن". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 930/2.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث رقم: 10928، 572/5.

⁵ - رواه مالك في موطعه، كتاب البيوع، باب الربا في الدين، حديث رقم: 2670، 381/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

6- وعن ابن عباس، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ وَجَعَلَ كُلَّمَا أَهْدَى إِلَيْهِ هَدِيَّةً بَاعَهَا حَتَّى بَلَغَ ثَمَنُهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: "لَا تَأْخُذْ مِنْهُ إِلَّا سَبْعَةَ دَرَاهِمٍ"¹.

د- من العقل:

1- أن اشتراط الزيادة في السلف ربا يحرم ولا يجوز؛ لأن القرض عقد إرفاق وقرية فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه².

2- لأن هذه زيادة لا يقابلها عوض، فلم تصح³.

3- ولأنه إنما أقرضه بشرط ولم يسلم الشرط فوجب أن لا يسلم القرض⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، وللنصوص الصحيحة الصريحة.

¹ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحُرَاجِ بِالضَّمَانِ وَالزَّدِ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ كُلِّ قَرْضٍ جَزَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا، حديث رقم: 10930، 572/5، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 237/5.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 240/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 360/4. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 170/13. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 199/4. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 317/3.

³ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 464/5.

⁴ - ينظر: النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 171/13.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

قاعدة الإجماع الفقهية:

1- قَاعِدَةُ أَنْظُرْنِي أَرَدَكَ حَرَامٌ بِاتِّفَاقٍ¹.

2- كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا حَرَامٌ إِتِّفَاقًا².

المسألة الخامسة: فيما يجوز في الدين إلى أجل:

قال ابن جزي: "وَمَثَلُ ذَلِكَ أَنَّ يُعَجَّلَ بَعْضُهُ وَيُؤَخَّرَ بَعْضُهُ إِلَى أَجَلٍ آخَرَ، وَأَنْ يَأْخُذَ قَبْلَ الْأَجَلِ بَعْضُهُ عَيْنًا وَبَعْضُهُ عَرْضًا، وَيَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ الْأَجَلِ بِاتِّفَاقٍ"³.

صورة المسألة:

من كان له على رجل دين إلى أجل، يجوز له أن يعجل بعد الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، ويجوز له أن يأخذ منه بعد الأجل بعضه عينا وبعضه عرضا باتفاق العلماء.

من حكى الإجماع:

ابن جزي⁴.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (280)﴾ [البقرة: 280]

وجه الدلالة: أنه -تعالى- أمر الدائن بأن المدين إن كان ذو عسرة، ولا يستطيع دفع ما عليه في موعده، يجب عليه أن يمهل، ويتنظره إلى أن يتيسر عليه دفع دينه⁵، أو أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر أو أن يأخذ قبل الأجل بعضه عينا وبعضه عرضا وغير ذلك مما ييسر على المدين قضاؤه.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 276.

² - ينظر: البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 5/573. محمد صدقي الغزي، موسوعة الفواعد الفقهية، 484/8.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 277.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: النسفي (ت: 710هـ)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، 1/226. السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، 1/959. محمد عبد اللطيف بن الخطيب (ت: 1402هـ)، أوضح التفاسير، 1/57.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

ب- من السنة:

- 1- قوله -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»¹.
- 2- وقوله -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ...»².

وجه الدلالة: أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حثّ في كلا الحديثين على إنظار المدين المعسر والتيسير عليه، ومن هذا التيسير، أن يعجل المدين بعض الدين ويُؤخّر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل بعضه عينا وبعضه عرضاً مما يدلّ على جواز ذلك كله بعد الأجل.

3- وقال -ﷺ-: «لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»³.

وجه الدلالة: أنّ كلّ أنواع المعاملة مع المدين جائزة إلّا ما كان ربا فلا يجوز.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلّا ابن جزري، ولم أجد من خالفه فيها أيضاً؛ فيبقى الإجماع صحيحاً لعدم وجود المخالف، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع السكوتي وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الزُّهْدِ وَالرَّقَائِقِ، بَابُ حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ وَقِصَّةِ أَبِي الْيَسَرِ، حديث رقم: 3006، 2301/4.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الدُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ وَالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ، بَابُ فَضْلِ الْجَمْعِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَعَلَى الدُّكْرِ، حديث رقم: 2699، 2074/4.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتابُ الْبَيْعِ، بَابُ بَيْعِ الدِّينَارِ بِالدِّينَارِ نَسَاءً، حديث رقم: 2178، 74/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، 1596، 1217/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

- 1- يَجُوزُ فِي الدِّينِ إِلَى أَجَلٍ، أَنْ يُعَجَّلَ بَعْضُهُ وَيُؤَخَّرَ بَعْضُهُ بَعْدَ الْأَجَلِ بِاتِّفَاقٍ¹.
- 2- يَجُوزُ لِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ قَبْلَ الْأَجَلِ بَعْضَهُ عَيْنًا وَبَعْضَهُ عَرْضًا بَعْدَ الْأَجَلِ بِاتِّفَاقٍ².

المطلب الثاني: في البيوع الفاسدة وبيع الثمار والزروع:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في البيوع الفاسدة:

قال ابن جزي: "وَمِنْ هَذَا النَّوعِ الْبَيْعُ بِاشْتِرَاطِ السَّلَفِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايعَيْنِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ بِإِجْمَاعٍ"^{3 4}.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن عبد البر، والباجي، وابن رشد الجد، وابن العربي، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والرجراجي، وابن الحاجب، وشمس الدين القرطبي، والقراقي، والمظهري، وابن تيمية، وابن ناجي، والخطاب، وعليش^{5 1}.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 277.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - بيع وسلف: وهو أن يبيعه السلعة بشرط أن يسلفه سلفاً أو يقرضه قرضاً. ابن عقيل (ت: 513هـ)، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، 124/1.

قَالَ مَالِكٌ: "وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ آخُذْ سِلْعَتَكَ بِكَذَا وَكَذَا، عَلَى أَنْ تُسَلِّفَنِي كَذَا وَكَذَا، فَإِنْ عَقَّدَا بَيَعَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ". مالك بن أنس (ت: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، 657/2.

⁴ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 283.

⁵ - هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش، فقيه، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، من تصانيفه: "فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك"، و"منح الجليل على مختصر خليل"، و"هداية السالك"، و"تدريب المبتدي وتذكرة المنتهى" في الفرائض، و"حل

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من السنة: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ سَلْفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ»².

وجه الدلالة:

ب- من الآثار: عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: "مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قَضَاءَهُ"³.

=

المعقود من نظم المقصود " في الصرف، و "موصل الطلاب لمنح الوهاب" في النحو، و "شرح العقائد الكبرى للسبكي" و غير ذلك، ولما كانت ثورة عر أبي باشا اتهم بموالاتها، فأخذ من داره، وهو مريض، محمولاً لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه، بالقاهرة، سنة: (1299هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦ هـ)، الأعلام، 6/19-20.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص283. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/433. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 24/385. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 5/29. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 14/216. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 6/144. ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 1/406. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/180. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/177. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 6/291. ابن الحاجب (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، 1/352. شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 3/360. القرافي (ت: 684هـ)، الفروق، 3/266. المظهري (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 3/444. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 30/83. ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 2/67. الحطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4/391. عlish (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 5/77.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6628، 11/203، واللفظ له، والترمذي في سننه، أَبُوتَابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، حديث رقم: 1234، 3/527، وقال الترمذي: "وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2185، 2/21، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ عَلَى شَرْطِ جُمْلَةٍ مِنْ أَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ صَحِيحٌ"، وصححه الألباني. ينظر: جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، ت: الألباني، 13602.

³ - رواه مالك في موطئه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ، حديث رقم: 2698، 2/393، وقال زكريا بن غلام الباكستاني: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 2/941.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

ج- من القياس: لأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين، ثم ترك أحدهما¹.

د- من القواعد: قاعدة سد الذرائع: الإجماع على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين للذريعة إليها؛ لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا أمر مجمع عليه².

ذ- من العقل:

1- ولأنه اشترط عقدا في عقد فاسد كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وربحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صرح به³.

2- ولأنه يصير الثمن بالسلف مجهولا، والسنة المجتمع عليها أنه لا يجوز الثمن إلا معلوما⁴.

3- نهي -عليه الصلاة والسلام- عن بيع وسلف؛ لأن من سنته أن تكون الأثمان معلومة والبيع معلوما، وإذا انعقد البيع على السلف والمنفعة بالسلف مجهولة فصار الثمن غير معلوم⁵.

4- الغرض من السلف أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصة من العوض؛ فيخرج من مقتضاه؛ فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة⁶.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 113/3. الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، 91/8. ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 67/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، إرشاد الفحول، 195/2.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 177/4.

⁴ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 433/6.

⁵ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 391/24.

⁶ - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 29/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزي، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة - رضي الله عنهم - لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِاشْتِرَاطِ السَّلَفِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ بِإِجْمَاعٍ¹.

الفرع الثاني: في بيع الثمار والزروع:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم بيع ما في البساتين إذا بدا صلاح صنف منها:

قال ابن جزي: "وَفِي الزَّرْعِ أَنْ يَبْسَ وَيَشْتَدَّ؛ فَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي صِنْفٍ مِنْ ذَلِكَ جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي الْبَسَاتِينِ مِنْهُ إِتِّفَاقًا"².

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 283. ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 433/6. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 385/24. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 29/5. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 216/14. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 144/6. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 406/1. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 180/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 177/4. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل، 291/6. ابن الحاجب (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، 352/1. ينظر: شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 360/3. القرافي (ت: 684هـ)، الفروق، 266/3. المظْهري (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 444/3.

² - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

من حكى الإجماع:

ابن جزي، والترمذي، وابن المنذر، والطحاوي، والقاضي عبد الوهاب، وابن بطال، وابن حزم، والجويني، وابن العربي، والعمري، وابن رشد الحفيد، وأبو العباس القرطبي، وابن تيمية، وبدر الدين العيني، وابن نجيم، وشيخي زاده، وابن عابدين، والأثيوبي الولوي¹.

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

- 1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، نَهَى النَّبِيَّ -ﷺ- عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاَحِهَا قَالَ: «حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهُ»².
- 2- وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، «نَهَى النَّبِيُّ -ﷺ- صَلاَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»³.
- 3- وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ» قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَ⁴.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 521/3. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، ص 103/1. ابن المنذر، الإقناع، 257/1. الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 26/4. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1007/1. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 330/6. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 86. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 9/8. ابن العربي (ت: 543هـ)، عارضة الأحوذى، 4/6. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 256/5. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 169/3. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 389/4. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 489/29. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 37/8. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 324/5. شيخي زاده (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 17/2. ابن عابدين (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، 555/4. الإثيوبي الولوي (ت: 1442هـ)، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، 261/34.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الرِّكَاعِ، بَابُ مَنْ بَاعَ ثَمَارَهُ، أَوْ نَخْلَهُ، ...، حديث رقم: 1486، 127/2.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الرِّكَاعِ، بَابُ مَنْ بَاعَ ثَمَارَهُ، أَوْ نَخْلَهُ، ...، حديث رقم: 1487، 127/2.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الرِّكَاعِ، بَابُ مَنْ بَاعَ ثَمَارَهُ، أَوْ نَخْلَهُ، ...، حديث رقم: 1488، 127/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

- 4- وعن ابن عمر -رضي الله عنه-: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ» نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ¹.
- 5- وعن جابر -رضي الله عنه-، قَالَ: «نَهَى -أَوْ نَهَانَا- رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ»².

- 6- وعن ابن عمر -رضي الله عنه-، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ»، قَالَ: "يَبْدُوَ صَلَاحُهُ: حُمْرُهُ وَصَفْرَتُهُ"³.

وجه الدلالة: أجمع أهل العلم على القول بهذه الأحاديث، وبدو صلاح الثمار أن تطعم رطباً، أو تصفر أو تحمر، وجميع ثمار الأشجار كالنخل يجوز بيع ذلك إذا طاب أول ثمرها، ونهي عن بيع السنبُل حَتَّى يَبْيَضَ، فدلَّ على الجواز بعد بدو الصلاح، ولم يخصه بحالة من الأحوال؛ فدلَّ على التعميم⁴، وكل هذه الثمار تابعة لجنسها وأصولها في نفس البستان.

ب- من الآثار:

- 1- عَنْ أَبِي الْبُخْتَرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ السَّلَفِ فِي الثَّمَرِ، فَقَالَ: "نَهَى عُمَرُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ، حَتَّى يَصْلَحَ"⁵.
- 2- وعن طاوس، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- يَقُولُ: "لَا يُبَاعُ الثَّمَرُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ"، وَسَمِعْنَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أَنَّهُ قَالَ: "لَا يُبَاعُ الثَّمَرُ حَتَّى يُطْعَمَ (يطعم أي يبدو صلاحه ويصير طعاماً طيباً أكله)"¹.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الْبُيُوعِ، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ، حديث رقم: 1166/3، 1535.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الْبُيُوعِ، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ، حديث رقم: 1167/3، 1536.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الْبُيُوعِ، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ، حديث رقم: 1166/3، 1534.

⁴ - ينظر: الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 521/3. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 257/1-258. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 521/3. ابن قاضي شهبة (ت: 874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، 90/2.

⁵ - رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، بَابُ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ تَتَنَاهَى، حديث رقم: 5584، 26/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

3- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ "أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ: لَمْ يَكُنْ يَبِيعُ ثَمَارَ أَرْضِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا، فَيَتَبَيَّنَ الْأَصْفَرُ مِنَ الْأَحْمَرِ"².

4- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: "إِذَا اخْمَرَّ بَعْضُ النَّحْلِ، أَجْزَأُهُ أَنْ يَبِيعَهُ"³.

ج- من العقل: أن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها⁴.
مناقشة الإجماع:

لم أجد من العلماء من ذكر الإجماع بمثل لفظ ابن جزري أو قريبا منه إلا ابن تيمية، وجميع من ذكروا الإجماع في هذه المسألة على جواز بيع الزروع والثمار بعد بدو صلاحها، والفرع يتبع الأصل.

فتكون هذه المسألة مجمعا عليها كما قال ابن جزري، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قال الترمذي: "وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَغَيْرِهِمْ: كَرَهُوا⁵ بَيْعَ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا"⁶.

¹ - رواه الشافعي في مسنده، حديث رقم: 515، 149/2، وقال زكريا بن غلام: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 900/2.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، حديث رقم: 2193، 76/3.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: بَيْعُ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، حديث رقم: 14323، 64/8، وقال زكريا بن غلام: "صحيح". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 900/2.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 63/4.

⁵ - الكراهة عند السلف بمعنى التحريم. الجويني (ت: 478هـ)، شرح الورقات في أصول الفقه، ينظر: المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 256/2. ينظر: صالح الفوزان، إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، 154/1.

⁶ - الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 521/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

قاعدة الإجماع الفقهية:

1- إِذَا بَدَأَ صَلاَحُ الزَّرْعِ فِي صِنْفٍ جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي الْبَسَاتِينِ مِنْهُ اتِّفَاقًا¹.

2- الْفَرْعُ يَلْحَقُ الْأَصْلَ اتِّفَاقًا².

المسألة الثانية: حكم بيع الثمار المنفصلة:

قال ابن جزي: "فَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً لَمْ يَجْزِ بَيْعُ الثَّانِي بِصَلاَحِ الْأَوَّلِ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزي⁴.

مستند الإجماع:

أ- من السنة: نفس أحاديث المسألة التي قبلها، ومنها: حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ - عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلاَحُهَا»، وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاَحِهَا قَالَ: «حَتَّى تَذْهَبَ عَاقِبَتُهَا»⁵.

وجه الدلالة: أن الزروع إذا كانت منفصلة لم يجوز بيع الزرع الثاني بصلاح الزرع الأول؛ لأن العبرة في الثمار والزروع هو بدو صلاحها، فلكل زرع محصوله الخاص به.

ب- من الآثار: الآثار السابقة، ومنها: عَنْ أَبِي الْبَحْرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ السَّلَفِ فِي الثَّمَرِ، فَقَالَ: "نَهَى عُمَرُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ، حَتَّى يَصْلُحَ"⁶.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من العلماء من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزي، وبما أن هذه المسألة لا يوجد فيها مخالف فالإجماع صحيح كما قال ابن جزي، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285.

² - ينظر: الكوراني (ت: 893هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، 99/1. تقي الدين الجراحي (ت: 883هـ)، شرح مختصر أصول الفقه، 174/3. محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 35/8.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب مَنْ بَاعَ ثَمَرَهُ، أَوْ تَخَلَّاهُ، ...، حديث رقم: 1486، 127/2.

⁶ - رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، بابُ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ تَتَنَاهَى، حديث رقم: 5584، 26/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع السكوتي وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِنْ كَانَتْ الزُّرُوعُ مُنْفَصِلَةً عَنْ بَعْضِهَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُ الزَّرْعِ الثَّانِي بِصَلَاحِ الْأَوَّلِ اتِّفَاقًا¹.

المطلب الثالث: في العيوب والسلم وبيوع الآجال وبيع الخيار:

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: في العيوب:

قال ابن جزي: "(الْفَصْلُ الْأَوَّلُ) فِي الْعُيُوبِ: وَكِتْمَانُهَا غِشٌّ مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعٍ"².

من حكي الإجماع:

بن جزي، والترمذي، وابن هبيرة، والنووي، وابن دقيق العيد، وبدر الدين العيني، والمغربي³.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 285.

² - المصدر نفسه، ص 288.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 288. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 598/3. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 385/1. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 115/12. ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 115/2. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 272/11. المغربي (ت: 1119هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 133/6.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

وجه الدلالة: في هذه الآية نهي المولى - سبحانه وتعالى - عن أكل أموال الناس بالباطل وتوعد من فعل ذلك بأن يُصلّيه نارا، وهو عام، ومن بين أكل أموال الناس بالباطل الخداع والغش في البيع.

2- وقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (58)﴾ [الأحزاب: 58].

وجه الدلالة: أن عموم قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ﴾، عام في النهي عن جميع أنواع الإذاية، ومنها خديعة المشتري في السلعة، فصاحبها ينال الإثم والعقاب يوم القيامة.

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - مَرَّ عَلَى صَبْرَةٍ طَعَامٍ¹ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟» قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»².

وجه الدلالة: أي أنه من غش المسلمين بالمكر والخديعة في البيع فليس على مذهبنا وسيرتنا، وقد ارتكب محرما ومعصية، ولكن لا يخرج بذلك الفعل عن الإسلام، بل هو مسلم ناقص³.

2- وعن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»¹.

¹ - معنى الصبرة: هي الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها علي بعض. المغربي (ت: 1119هـ)، البدْر التمام شرح بلوغ المرام، 132/6.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، حديث رقم: 102، 99/1.

³ - ينظر: ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، 94/8. المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 438/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

وجه الاستدلال: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «وَأِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»، ومحق البركة عقوبة لا تكون إلا من أمر محرم².

3- وعن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ -ﷺ-، أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ»³.

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- نهي عن المكر والخديعة في البيع؛ لأنه لا يحل، بل يجب إظهار العيوب ونصح المشتري من طرف البائع⁵.

4- وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁶.

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- نهي عن الضرر والضرار وهذا الأصل مبثوث منه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات⁷، ومما نهي عن الضرر والضرار فيه البيع.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إِذَا بَيَّنَّ الْبَيْعَانِ وَلَمْ يَكُنْهُمَا وَنَصَحَا وَيُذَكَّرُ عَنِ الْعَدَاءِ بْنِ خَالِدٍ، ... حديث رقم: 2079، 358، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصَّدَقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ، حديث رقم: 1164/3، 1532.

² - أبو عمر ديبان بن محمد الدَّيَّان، المعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ، 379/6.

³ - معنى لا خِلَافَةَ: الخلافة مصدر خلبت الرجل إذا خدعته، أي لا يحل أن تخدعوني في هذا البَيْعِ، فإنه لا خديعة ولا غشٍّ وَلَا غَبْنٌ لِي فِي الدِّينِ لِأَنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 138/3. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 530/6. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 561/2. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 107/10. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 273/14، 458/15.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب مَا يُكْرَهُ مِنَ الْخِدَاعِ فِي الْبَيْعِ، حديث رقم: 2117، 65/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب مَنْ يُخَدِّعُ فِي الْبَيْعِ، حديث رقم: 1165/3، 1533.

⁵ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 138/3. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 530/6. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 561/2. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 107/10. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 273/14، 458/15.

⁶ - رواه مالك في موطئه، كتاب الأفضية، القضاء في المرفق، حديث رقم: 2893، 466/2، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 2865، 55/5، وابن ماجه في سننه، أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ، باب مَنْ بَيَّ فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، حديث رقم: 2341، 784/2. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 408/3. الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 498/1. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 1250-1249/2.

⁷ - ينظر: الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 185/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

ج- من الآثار:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "إِيَّاكُمْ وَالْمُحَفَّلَاتِ¹ فَإِنَّهَا خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ"².

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً³، فَرَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ"⁴.

د- من العقل: أَنَّ الغش مجمع على تحريمه عند المتشرعين، مذموم مرتكبه بفطرة العقول⁵.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من العلماء من خالف في هذه المسألة، فتكون هذه المسألة مجمعا عليها كما قال ابن جزي، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - معنى "بيع المحفلات": أي المجموعات اللبن في ضروعها لإيهام كثرة لبنها. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 436/1. عبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 209/3. الصنعاني (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 566/4.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، بَابُ: الشَّاةُ الْمُصَرَّاةُ، حديث رقم: 14865، 198/8، والحديث إسناده صحيح. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 367/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 443/11. المغربي (ت: 1119هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 130/6.

³ - مَعْنَى شَاةٍ مُصَرَّاةٍ: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها، أي: يُجْمَع ويُجَس. ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، 27/3.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، بَابُ: الشَّاةُ الْمُصَرَّاةُ، حديث رقم: ١٥٨٠٢، 28/8.

⁵ - ينظر: المغربي (ت: 1119هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 133/6.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

قاعدة الإجماع الفقهية:

1- كِتْمَانُ الْعُيُوبِ فِي السِّلْعَةِ غِشٌّ مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ¹.

2- لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ بِاتِّفَاقٍ².

3- الضَّرَرُ يُزَالُ بِاتِّفَاقٍ³.

الفرع الثاني: في السلم:

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: حكم السلم⁴ في العقار:

قال ابن جزي: "وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ؛ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ: ... (الثَّانِي) أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الدِّمَّةِ؛ فَلَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَزَرْعٍ قَرِيَةٍ بَعَيْنَهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ فِي الْعَقَارِ اتِّفَاقًا لِتَعَيُّنِهِ"⁵.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن رشد الحفيد⁶.

مستند الإجماع:

من العقل: يوجد أدلة كثيرة من العقل وهي كالتالي:

1- ولا يصح السلم في العقار؛ لأنه إن عَيَّن مكانه فالمعَيَّن لا يثبت في الدِّمَّةِ وإلا فمجهول¹.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص288.

² - ينظر: الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 3/185. ينظر: محمد الزرقا (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، 165/1. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 199/1.

³ - ينظر: جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، 1/83. ابن نجيم (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، 1/72.

⁴ - معنى السلم اصطلاحاً: السلم هو أن تُعْطِيَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً فِي سِلْعَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ. الطيبي (ت: 743هـ)، الكاشف عن حقائق السنن، 7/2164.

وقيل: هُوَ عَقْدٌ يُثْبِتُ الْمِلْكَ فِي الثَّمَنِ عَاجِلًا وَفِي الثَّمَنِ آجِلًا. فخر الدين الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين

الحقائق شرح كنز الدقائق، 4/110.

⁵ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292.

⁶ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/217.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

- 2- ولأن ما كان وصفه شرطاً في صحة العقد عليه لا يجوز العقد عليه عند تعذر الوصف كالمسلم فيه.²
- 3- ولأن شرط صحة السلم أن تبين السلم أن تبين صفاته التي تختلف بها الأغراض، ومن جملتها البقعة التي تكون الدار والأفدنة فيها، ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معيناً، والسلم في المعين لا يصح.³
- 4- العقار لا يمكن أن يثبت في الذمة؛ لاشتراط تعيين الأرض، وتعيين موضع العقار يخرج من كونه سلماً.⁴
- 5- يَمْتَنِعُ السَّلْمُ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ؛ لَأَنَّهُ خُصَّصَ الْمَوَاضِعُ فِيهَا مَقْصُوداً لِلْعُقُولِ؛ فَإِنَّ عُيْنَ لَمْ يَكُنْ سَلَمًا؛ لِأَنَّ السَّلْمَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الذِّمَّةِ؛ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ كَانَ سَلَمًا فِي مَجْهُولٍ.⁵
- 6- الصحيح أن الأرض إذا تعينت لم يصح أن يكون العقار سلماً؛ لأن السَّلْمَ لا بد أن يكون كله موصوفاً في الذمة، وحين تعين بعضه خرج من كونه سَلَمًا إضافة إلى أن العقار لا يثبت في الذمة لدى الفقهاء.⁶
- 7- وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين؛ لِأَنَّ السَّلْمَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِصِفَةٍ، وَلَا بَدَّ فِي صِفَةِ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ مِنْ ذِكْرِ مَوْضِعِهَا، وَإِذَا ذُكِرَ مَوْضِعُهَا تَعَيَّنَتْ، فَصَارَ السَّلْمُ فِيهَا كَمَنْ ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ دَارَ فُلَانٍ عَلَى أَنْ يَتَخَلَّصَهَا لَهُ مِنْهُ، وَذَلِكَ مِنَ الْغَرَرِ الَّذِي لَا يَحِلُّ وَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكَمْ

¹ - ينظر: ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 27/5. الشريبي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 23/3. الجمل (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، 247/3.

² - ينظر: ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 375/9.

³ - الدسوقي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 218/3.

⁴ - دُيَّانُ بْنُ مُحَمَّدٍ الدُّبِّيَّانِ، الْمَعَامِلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ، 418/13.

⁵ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 242/5. العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 177/2.

⁶ - دُيَّانُ بْنُ مُحَمَّدٍ الدُّبِّيَّانِ، الْمَعَامِلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ، 422/13.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

يتخلّصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلّصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلّصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جر نفعا¹.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزى وابن رشد، وعلى الرغم من ذلك لا يُوجد من العلماء من خالف في هذه المسألة، فتكون هذه المسألة مجمعا عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَالْعَقَّارِ لَا يُثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ اتِّفَاقًا².

المسألة الثانية: في حكم وجود السلعة عند حلول الأجل:

قال ابن جزى: "(الثالث) أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُوجَدُ جَنْسُهُ عِنْدَ الْأَجْلِ اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والباجي، وابن العربي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والقرطبي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن مفلح¹.

¹ - ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، 27/2.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292. دُيَّان بن محمد الدُّبَّان، المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة، 418/13.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

قال ابن عَبَّاسٍ: أشهد أن السلم المضمون إلى أجل معلوم قد أحله الله - عز وجل - في كتابه وأذن فيه فقال الله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾².

وجه الدلالة: أي إذا تعاملتم بالدين ومنه السلم؛ -لأنه نوع من الدين أو السلف ﴿إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ أي مدة معلومة الأول والآخر حيث تحضر السلعة في ذلك الأجل المتفق عليه ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾، أي اكتبوا الذي تداينتم به، إرشاد منه تعالى لهم ليكون أحفظ للدين وميقاته، وأضبط للشاهد فيه³.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ - الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁴.
وجه الدلالة: استدل بهذا الحديث على جواز السلم فيما ينقطع في أثناء المدة، إذا كان موجوداً عند المحل⁵.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 292. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 4/300. ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 1/834. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/218. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/221. شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 3/381. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/332. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 4/185.

² - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/385.

³ - ينظر: عبد الرحمن القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 3/178.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240، 3/85، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم: 1604، 3/1226، واللفظ له.

⁵ - ينظر: ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 2/132.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

2- وعن الأعمش، قال: تَذَاكُرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ، الرَّهْنُ فِي السَّلَفِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: «أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَارْتَهَنَ مِنْهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»¹.

وجه الدلالة: قول عائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، فمن شرط السلم أن يكون المسلم فيه موجودًا عند العقد وهو الأجل المعلوم.

3- وعن أَبِي هُرَيْرَةَ، -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»².

وجه الدلالة: أن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه³، فَلَا بد أن يوجد يوجد جنس السلعة عند حلول الأجل.

ج- من الآثار: قال البخاري: بَابُ السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَالْأَسْوَدُ، وَالْحَسَنُ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: "لَا بَأْسَ فِي الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ، بِسِعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، مَا لَمْ يَكُ ذَلِكَ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ"⁴.

د- من العقل:

1- يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، مأمون الانقطاع فيه؛ لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك، فلو أسلم في العنب إلى شباط، لم يصح؛ لأنه لا يوجد فيه إلا نادراً⁵.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ السَّلَمِ، بَابُ الرَّهْنِ فِي السَّلَمِ، حديث رقم: 2252، 86/3.

² - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْخَصَاةِ، وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ، حديث رقم: 1513، 1153/3.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 221/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 332/4. زين الدين المَنْجِيُّ (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 536/2.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ السَّلَمِ، بَابُ السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، 86/3.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 65/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

- 2- وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر؛ فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه؛ فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه¹.
- 3- لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك، فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يُشْتَرَطُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُوجَدُ جَنْسُهُ عِنْدَ الْأَجَلِ إِتِّفَاقًا³.

المسألة الثالثة: حكم قبول غير المسلم فيه إذا دفع قبل الأجل:

قال ابن جزى: "(المسألة الثالثة): إِذَا دَفَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ الْأَجَلِ جَاَزَ قَبُولُهُ وَلَمْ يَلْزَمْ، وَأَلْزَمَ الْمُتَأَخِّرُونَ قَبُولُهُ فِي الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُسْلِمِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ؛ فَيَلْزَمُ قَبُولُهُ إِتِّفَاقًا إِذَا دَفَعَ قَبْلَ أَجَلِهِ"⁴.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/221. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/332. زين الدين المنجي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 2/536.

² - ينظر: بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 1/262.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

صورة المسألة:

أنّ غير المسلم من بيع أو سلف يلزم قبوله إذا دفع قبل أجله، وذلك بإجماع العلماء.

من حكى الإجماع:

ابن جزى¹.

مستند الإجماع:

لم أجد له مستند.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزى، ولم أجد من خالفه فيها أيضاً؛ فيبقى الإجماع صحيحاً لعدم وجود المخالف، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع السكوتي وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

غَيْرُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ يَلْزَمُ قَبُولُهُ إِذَا دُفِعَ قَبْلَ أَجَلِهِ اتِّفَاقًا².

الفرع الثالث: في بيع الآجال:

قال ابن جزى: "وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً ثُمَّ يَبِيعُهَا مِنْ بَائِعِهَا، وَيَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ صُورَ كَثِيرَةٍ، مِنْهَا مَا يُجُوزُ وَمِنْهَا مَا لَا يُجُوزُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَتَصَوَّرُ فِي كُلِّ وَجْهِ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَهَا إِلَى الْأَجَلِ الْأَوَّلِ أَوْ أَقْرَبَ أَوْ أَبْعَدَ، وَفِي مَعْنَى الْأَقْرَبِ النَّقْدُ؛ فَتَكُونُ الصُّورُ تِسْعًا؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ (الْأُولَى) أَنْ يَبِيعَهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ إِلَى مِثْلِ الْأَجَلِ (الثَّانِيَةُ) أَنْ يَبِيعَهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ إِلَى أَقْرَبَ مِنَ الْأَجَلِ (الثَّالِثَةُ) بِمِثْلِ الثَّمَنِ

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص292.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

بِالنَّقْدِ أَوْ أَقْرَبَ مِنَ الْأَجَلِ (الرَّابِعَةُ) أَنْ يَبِيعَهَا بِأَقْلَ مِنْ الثَّمَنِ إِلَى مِثْلِ الْأَجَلِ (الْخَامِسَةُ) بِأَقْلَ مِنْ الثَّمَنِ إِلَى أْبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ؛ فَهَذِهِ الصُّورُ الْخَمْسُ جَائِزَةٌ إِتِّفَاقًا¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن شد الحفيد².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قَوْلُهُ -تَعَالَى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

وجه الدلالة: أَنَّ قَوْلَهُ -تَعَالَى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، عامٌّ لجميع البيوع إلا ما كان ذريعة للربا³.

ب- من السنة: عن الأعمش، قَالَ: تَذَاكُرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ، الرَّهْنُ فِي السَّلَفِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: «أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَارْتَهَنَ مِنْهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»⁴.

وجه الدلالة: أَنَّهُ يُجُوزُ شِرَاءُ الطَّعَامِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مُقَدَّمٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ يَأْخُذُ فِيهَا الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ.

ج- من الآثار: قَالَ ابْنُ عُثْمَرَ: "لَا بَأْسَ فِي الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ، بِسِعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ"⁵.

¹ - المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 293. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 160/3-161.

³ - ينظر: ابن الحاجب (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، 352/1. الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، 92/8. الديميري (ت: 803هـ)، تحبير المختصر، 561/3. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 368/5. أبو عبد الله المكتاسي (ت: 919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، 644/2.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ السَّلَمِ، بَابُ الرَّهْنِ فِي السَّلَمِ، حديث رقم: 2252، 86/3.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ السَّلَمِ، بَابُ: السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، 784/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف، ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود الخلاف.

قواعد الإجماع الفقهية:

1- الْأَصْلُ فِي بُيُوعِ الْأَجَالِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى بَاطِلٍ مُمْنَعٍ حَسْمًا لِذَرِيعَةِ الْوُقُوعِ فِي الرِّبَا¹.

2- بَحْوَ بُيُوعِ الْأَجَالِ إِذَا كَانَتْ بَعِيدَةً عَنِ التُّهْمَةِ.

الفرع الرابع: في بيع الخيار:

قال ابن جزى: "فِيمَا يُعَدُّ رِضًى بِالْبَيْعِ مِنْ أَفْعَالِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ (الْأَوَّلُ) مَا يُعَدُّ رِضًى بِاتِّفَاقٍ كَالْتَّصْرِيحِ بِذَلِكَ قَوْلًا وَكَعْتَقِ الْعَبْدِ وَكِتَابَتِهِ وَتَزْوِيجِ الْأُمَّةِ وَالتَّمَتُّعِ وَالِانْتِفَاعِ بِهَا؛ فَهَذِهِ مِنَ الْمُشْتَرَى تَدُلُّ عَلَى الْإِمْضَاءِ، وَمِنْ الْبَائِعِ تَدُلُّ عَلَى الْقَسْخِ"².

من حكي الإجماع:

ابن جزى³.

¹ - ينظر: ابن الحاجب (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، 1/352. الدميري (ت: 803هـ)، تحبير المختصر، 3/561. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 5/368. أبو عبد الله المكناسي (ت: 919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، 2/644.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 295.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وجه الدلالة: أن عموم هذه الآية أباحت على وجه الإطلاق التصرف بما يحصل عليه كل من المتعاقدين لمجرد حصول التراضي، وإذا تم الإيجاب والقبول بالقول فقد تراضيا¹، والإيجاب والقبول الغالب فيه أن يكون بالصيغة اللفظية أو كتابة، والإشارة تقوم مقام العبارة عند الحاجة كإشارة الأخرس، وكبيع المعاطاة، فكل قول أو فعل يعدّه الناس عقداً، فهو عقدٌ يجب أن يُوفوا به كما أمر الله -تعالى- ما لم يتضمن تحريم حلال أو تحليل حرام مما ثبت في الشرع².

ج- من السنة: عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»³.

وجه الدلالة: أن البيع ركنه الإيجاب والقبول؛ لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم⁴.
د- من الآثار: اشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَلَى أَنَّ عُمَرَ إِنْ رَضِيَ؛ فَالْبَيْعُ يَبْعُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ؛ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُ مِائَةِ دِينَارٍ وَسَجَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ⁵.

¹ - ماهر ياسين فحل الهيبي، أثر علل الحديث في اختلاف الفقهاء، 191/1.

² - ينظر: رشيد رضا (ت: 1354هـ)، تفسير المنار، 100/6.

³ - رواه ابن ماجه في سننه، أبواب التّجارات، بابُ بَيْعِ الْخِيَارِ، حديث رقم: 2185، 737/2، واللفظ له، وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذَكَرُ الْعِلَّةُ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا زُجِرَ عَنْ هَذَا الْبَيْعِ، حديث رقم: 4967، 341/11، وقال البوصيري: "هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ رَجَّاهُ ثِقَاتٌ". البوصيري (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، 17/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 125/5. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزياداته، 460/1.

⁴ - ينظر: فخر الدين الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْلِيِّ، 2/4.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، بابُ الرِّبْطِ وَالْحَبْسِ فِي الْحَرَمِ، 123/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

ذ- من العقل: الإيجاب والقبول بين المتبايعين دليل على التراضي بينهما، والتراضي علامة على وجود الحاجة لكل منهما، فعلق به الحكم، ولأن التراضي أمر قلبي فلا بد من دليل عليه¹، ومنه القول والفعل.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزى، ولم أجد من خالفه فيها أيضاً؛ فيبقى الإجماع صحيحاً لعدم وجود المخالف، ويدخل ضمن الإجماع السكوتي.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع السكوتي وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ التَّرَاضِي بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ اتِّفَاقًا.

¹ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 596/2. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 296/2. المظهرى، التفسير المظهرى، 396/1. عبد الله الجديع، تيسير علم أصول الفقه، 178/1-179.

المبحث الثاني: في العقود المشاكلة للبيع

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في حكم منفعة الإجارة والقسمة والشفعة

المطلب الثاني: في السلف وملك العبيد

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

تمهيد:

في هذا المبحث سوف نتحدث عن العقود المشاكلة للبيوع، ومنها حكم منفعة الإجارة المحرمة، والقسامة والشفعة وفي السلف، وملك العبيد. نذكر المسائل المجمع عليها، ومن نقل الإجماع ومستندها، ومناقشها، ونوع الإجماع، وعصر الإجماع فيها، وقواعد الإجماع الفقهية الموجودة في كل مسألة. ولهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن حكم منفعة الإجارة والقسامة والشفعة، والسلف وملك العبيد.

المطلب الأول: في حكم منفعة الإجارة والقسامة والشفعة:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في حكم منفعة الإجارة المحرمة:

قال ابن جزي: "أَمَّا الْمُحَرَّمُ فَلَا يَجُوزُ إِجْمَاعًا"¹.

صورة المسألة:

أنّ الإجارة² لا تجوز على أيّ منفعة محرّمة سواء كانت في مهر بغي أو أجرة الكهان أو النائحة أو المغنية.

من حكي الإجماع:

من خلال تتبّعي لمن نقل الإجماع عن تحريم منفعة الإجارة المحرمة عموماً، لم أجد إلاّ ابن جزي وابن رشد، ولكن يوجد من العلماء من ذكر مجموعة من المنافع المحرّمة تدخل ضمن عموم ما ذكره ابن جزي وابن رشد، ومن بينها: أجرة مال البغي، وأجرة الكهان، وأجرة النائحة وأجرة المغنية؛ ولهذا اضطررت لذكر كل من ذكر منفعة محرمة على حدا، وهي كالتالي:

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 298.

² - معنى الإجارة اصطلاحاً: هي تملك المنافع بعوض. الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّلي، 132/5. الزّماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 201/7.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

من نقل الإجماع على أنّ منفعة الإجارة المحرمة عموماً:

ابن جزى، وابن رشد الحفيد¹.

من نقل الإجماع على تحريم منفعة مهر البغي:

ابن عبد البر، والبغوي، والنووي، وابن دقيق العيد، وابن العطار، وابن حجر، والزركشي، والقسطلاني، وبدر الدين العيني، وعبد الرؤوف بن تاج العارفين، والسفاريني، والشوكاني².

من نقل الإجماع على تحريم منفعة حلوان الكهان:

ابن بطل، وابن عبد البر، والبغوي، وابن العربي، والقاضي عياض، وأبو العباس القرطبي، والنووي، وابن دقيق العيد، وابن تيمية، وابن الملقن، وابن حجر، والقسطلاني، والصنعاني، والسفاريني، وابن قاسم القحطاني³.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص298. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 6/4.

² - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 428/6. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 23/8. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 231/10. ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 125/2. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1119/2-1120. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 252/4. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 204/11. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 141/4. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 339/3. السفاريني الحنبلي (ت: 1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، 528/4. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 171/5.

³ - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 439/9. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 429/6. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 399/8. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 23/8. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 39/6. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 633/5. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 231/10. ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 125/2. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1120/2. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 410/5. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 532/27. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 115/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

من نقل الإجماع على تحريم منفعة المغنية والنائحة:

ابن المنذر، والنووي، وابن العطار، وبدر الدين العيني، والمغربي¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قول الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: الآية 29].

وجه الدلالة: أَنَّ قول الله - تعالى -: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ يدل على أن النهي عن أكل مال الغير معقود بصفة، وهو أن يأكله بالباطل، فيكون أكل ثمنه أكل مال بالباطل، وكذلك ثمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به، فالانتفاع بأثمان جميع ذلك أكل مال بالباطل، وكذلك أجرة النائحة والمغنية وغير ذلك².

2- وقوله - عز وجل -: ﴿وَمَنْ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [لقمان: 6].

وجه الدلالة: أَنَّ لهو الحديث المقصود في الآية هو الغناء كما صرح بذلك ابن عباس وابن مسعود - رضي الله عنهما -³.

=
الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 7/2. السفاريني الحنبلي (ت: 1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، 528/4. عليش (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 498/7. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 99/3.

¹ - ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، ص115. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 231/10. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1120/2. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 9/21. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار، 67/12. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 424/5. المغربي (ت: 1119هـ)، البدر التمام شرح بلوغ المرام، 33/6.

² - ينظر: الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 128/3.

³ - رواه البخاري في الأدب المفرد، باب الغناء، حديث رقم: 786، 274/1، وقال الألباني: صحيح الإسناد موقوف، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب: ما جاء في ذم المألهي من المعازف والمزامير ونحوها، حديث رقم:

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

3- وقوله - تعالى -: ﴿وَأَكْلِهِمُ الشُّحْتُ﴾ [المائدة: 62].

وجه الدلالة: قَالَ: "مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَمَا كَانَ يَأْخُذُ الْكُهَّانُ عَلَى كِهَانَتِهِمْ"¹.

ب- من السنة:

1- عن ابن عباسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَظَرَ إِلَى السَّمَاءِ وَقَالَ: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»².

وجه الدلالة: قول النبي - ﷺ -: «وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»، دليل على أَنَّ الأشياء التي حَرَّمَها الله، حَرَّمَ أَثْمَانَهَا، فيدخل في ذلك كل منفعة محرمة.

2- وَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَيَّ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ³، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ⁴»¹.

=
20987، 373/10. والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 3542، 445/2، واللفظ له، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يُجْرَأْ"، ووافقه الذهبي،

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَّةِ، فِي أَجْرِ الْمُعْتَبَةِ وَالنَّائِحَةِ، حديث رقم: 22164، 465/4.

² - رواه ابن حبان في صحيحه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ الْبَيْعِ الْمُنْهَيِّ عَنْهُ، ذِكْرُ الْخَبَرِ الدَّالِّ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْخَنَازِيرِ وَالْكَلابِ مُحَرَّمٌ وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ، حديث رقم: 4938، 313/11، واللفظ له، وقال شعيب الأرناؤوط في الهامش: "إسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح غير بركة - وهو ابن العريان المجاشعي - فقد روى له ابن ما جة، وهو ثقة"، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، حديث رقم: 2815، 388/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 274/7. الألباني (ت: 1420هـ)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، 192/1.

³ - معنى مهر البغي: وَهُوَ مَا تَأْخُذُهُ الزَّانِيَةُ فِي مُقَابِلِ الرَّبِّ سَمَاءَ مَهْرًا مَجَازًا. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 7/2.

⁴ - معنى خلوان الكاهن لغة: الخلوان من الخلوة شَيْءٌ بِالشَّيْءِ الْخُلُوعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَأْخُذُهُ سَهْلًا بِلَا كُفْلَةٍ وَلَا مَشَقَّةٍ، يُقَالُ خَلَوْتُه إِذَا أَطْعَمْتُهُ الْخُلُوعَ، وَالْخُلُوعُ أَيْضًا: الْعَطِيَّةُ وَالرِّشْوَةُ، وَالْخُلُوعُ أَيْضًا أَخَذَ الرَّجُلُ مَهْرَ ابْنَتِهِ لِنَفْسِهِ، وَهُوَ مَا يُعْطَى الْكَاهِنُ عَلَى كِهَانَتِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ التَّنْجِيمُ وَالضَّرْبُ بِالْحَصَى وَغَيْرُ ذَلِكَ بِمَا يَتَعَانَاهُ الْعَرَفُونَ مِنْ اسْتِطْلَاعِ الْغَيْبِ. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 429/6. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 532/27. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4.

والكهانة: هي الكذب الذي يخلطه الكهنة مع ما يسترقه الجن، فيفسدون تلك الكلمة من الصدق بمائة كذبة أو أكثر كما جاء في بعض الروايات. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 439/9. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 115/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

وجه الدلالة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - نَهَى عَنْ ثَمَنِ حُلُوانِ الْكَاهِنِ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ مُحْرَمٍ، وَلَأَنَّهُ أَكَلَ الْمَالَ بِالْبَاطِلِ، وَكَذَلِكَ نَهَى عَنْ أَجْرَةِ الزَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ عَنْ مُحْرَمٍ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ.²

3- وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي الْخَمْرِ عَشْرَةً: عَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَشَارِبَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَآكِلَ ثَمْنِهَا، وَالْمُشْتَرِيَ لَهَا، وَالْمُشْتَرَاةَ لَهُ»³.

وجه الدلالة: من خلال هذا الحديث فإن الخمر بائعها وآكل ثمنها وغير ذلك وعموم منفعتها محرمة، فلم يجز أخذ العوض عليها، كالميتة، والدم، والخنزير، وغير ذلك من المنافع المحرمة فإن أجرتها غير جائزة⁴.

ج- من الآثار:

1- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - فِي قَوْلِهِ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي هُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [لقمان: 6] قال: "الغناء وأشباهه"¹.

¹ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ، حديث رقم: 2237، 84/3، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَالتَّهْيِ عَنْ بَيْعِ السِّتْرِ، حديث رقم: 1567، 198/3.

² - ينظر: الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 252/4. ابن الملقن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 117/7. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 9/21.

³ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 2897، 74/5، وابن ماجة في سننه، كِتَابُ الْأَشْرِيَةِ، بَابُ لُعْنَتِ الْخَمْرِ عَلَى عَشْرَةِ أَوْجُهِ، حديث رقم: 3380، 1121/2، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْأَشْرِيَةِ، بَابُ الْعَنْبِ يُعَصَّرُ لِلْخَمْرِ، حديث رقم: 3674، 326/3، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْبَيْعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ -، بَابُ التَّهْيِ أَنْ يُتَّخَذَ الْخَمْرُ خَلًّا، حديث رقم: 1295، 581/3، واللفظ له، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ وَقَدْ رُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ -"، وصححه الألباني. ينظر: ولي الدين، التبريزي (ت: 741هـ)، ت، مشكاة المصابيح، 846/2. الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 50/8. الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 26/8. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 75/1.

⁴ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 289/7. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

- 2- وعن ابن مسعود -رضي الله عنه-، قال: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي هُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: 6] قال: "هُوَ وَاللَّهُ الْغَنَاءُ"².
- 3- وعن الحسن: "أَنَّهُ كَرِهَ أَجْرَ النَّائِحَةِ³ وَالْمُغْنِيَةِ"⁴.
- 4- وعن إبراهيم: "أَنَّهُ كَرِهَ أَجْرَ النَّائِحَةِ وَالْمُغْنِيَةِ وَالْكَاهِنِ"⁵.
- 5- وعن عبد الله بن هبيرة: ﴿وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ﴾ [المائدة: 62] قال: "مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَمَا كَانَ يَأْخُذُ الْكُفَّانَ عَلَى كِهَانَتِهِمْ"⁶.

ب- من العقل:

- 1- لأن المنفعة المحرمة مطلوب عدمها، وصحة الإجارة تنافيا، إذ المنفعة المحرمة لا تقابل بالعوض في البيع، فكذا في الإجارة أشبه إجارة أمتة للزنا، ولأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه، ولما فيه من الإعانة على المعصية⁷.

¹ - رواه البخاري في الأدب المفرد، باب الغناء، حديث رقم: 786، 274/1، وقال الألباني: صحيح الإسناد موقوف، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب: ما جاء في ذم الملاحية من المعازف والمزامير ونحوها، حديث رقم: 20987، 373/10.

² - رواه الحاكم في مستدركه، حديث رقم: 3542، 445/2، واللفظ له، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرَجْهُ"، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه الصغير، كتاب الشهادات، باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز من الأحرار البالغين العاقلين، حديث رقم: 3360، 178/4، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب: الرجل يُعْتَى فَيَتَّخِذُ الْغِنَاءَ صِنَاعَةً يُؤْتَى عَلَيْهِ، وَيَأْتِي لَهُ، وَيَكُونُ مَسْئُومًا إِلَيْهِ، مَشْهُورًا بِهِ مَعْرُوفًا، أَوْ الْمَرْأَةُ، حديث رقم: 21003، 377/10.

³ - معنى النائحة: أي: التي صنعتها النباحة، يُقَالُ: نَاحَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْمَيْتِ إِذَا نَدَبَتْهُ أَيْ: بَكَتْ عَلَيْهِ وَعَدَّدَتْ مَحَاسِنَهُ. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 1235/3، 1237. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 504/1.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في أجر المغنية والنائحة، حديث رقم: 22162، 464/4.

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في أجر المغنية والنائحة، حديث رقم: 22163، 464/4.

⁶ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في أجر المغنية والنائحة، حديث رقم: 22164، 465/4.

⁷ - ينظر: ابن بطلان (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 439/9. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 416/4. ينظر: ابن المنجي (ت: 695هـ)، المتع في شرح المقنع، 745/2. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1119/2-1120. البهوتي (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 410/1. البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 249/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

- 2- ولأنه عوضٌ عن محرمٍ، ولأنه أكلُ المال بالباطل¹.
- 3- المعاوضة على المنفعة المحرمة - كالزنا وكسب الكهان وغيره - لا تحل؛ لأنه ثمن عن محرم².
- 4- ولأنهم يأخذون أجرة ما لا يصلح فيه أخذ عوض³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قواعد الإجماع الفقهية:

الْمَنْفَعَةُ الْمَحْرَمَةُ لَا تَحْزُرُ إِجْمَاعًا⁴.

الفرع الثاني: في القسمة:

قال ابن جزى: "قِسْمَةُ⁵ مُرَاضَاةٍ بِلَا تَقْوِيمٍ وَلَا تَعْدِيلٍ؛ فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُرَاضَاةِ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ إِلَّا فِي الْقِيَامِ بِالْعُبْنِ، وَهَذَا الْقِسْمُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ بِاتِّفَاقٍ⁶".

¹ - ينظر: تاج الدين الفاكهاني (ت: 734هـ)، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، 276/4. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 427/4.

² - ينظر: القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 141/4.

³ - ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 532/27.

⁴ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 298.

⁵ - معنى أما الْقِسْمَةُ شَرْعًا: هو تمييزُ بعضِ الأنصبا من بعضٍ، وإفرازها عنها. أبو البقاء الدَمِيرِي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 262/10.

⁶ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 308.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

صورة المسألة:

أن ابن جزي ذكر أنواع القسمة، وهي نوعين: ومنها: قسمة الرقاب، وقسمة المنافع، ثم ذكر قسمة الرقاب بأنها ثلاثة أقسام: قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل، وقسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل، وقسمة مراضاة بلا تقويم ولا تعديل، ذكر ابن جزي أنها بيع من البيوع باتفاق العلماء.

وقال تاج الدين بهرام: "وإِنَّمَا سَمِيَ هَذَا النَّوعُ قِسْمَةً مُرَاضَاةً؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكَيْنِ، وَهِيَ بَيْعٌ إِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن عبد السلام، وابن رشد الجند، والقراقي، والجرجاني، و خليل، وابن عرفة، وتاج الدين بهرام²، والمواق³، والمنجور⁴، وعليش⁵.

¹ - تاج الدين بهرام (ت: 803هـ)، تجميع المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، 4/475.
² - هو قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، الدميري: مولده سنة: (724هـ)، الفقيه الإمام العلامة الحافظ المحقق المطلع الفهامة حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك، كان محمود السيرة طيب السيرة صالحاً من رجال الكمال، أخذ عن الشيخ خليل، والشرف الرهوني وغيرهما، وأخذ عنه: الأقفهسي والبكري والبساطي وغيرهم، ألف ثلاث شروح على مختصر خليل - كبير ووسيط وصغير - واشتهر الوسيط وهو "تجميع المختصر"، وله شامل حاذى به مختصر شيخه في غاية التحقيق والإجادة و"شرح ألفية ابن مالك" و"الإرشاد" و"شرح مختصر ابن الحاجب" و"الدرة الثمينة" وتوفي سنة: (805هـ). ينظر: مخلوف (ت 1360هـ)، شجرة النور الزكية، 1/344.

³ - هو أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المواق: فقيه مالكي. كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته. له "التاج والإكليل لمختصر خليل" و"سنن المهتدين في مقامات الدين"، توفي سنة: (ت: 897هـ). الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 7/154-155.

⁴ - هو أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي: خاتمة علماء المغرب المتبحر في كثير من العلوم خصوصاً أصول الفقه، المحقق الفاضل، العلامة، العمدة الكامل، أخذ عن ابن هارون وعبد الواحد الونشريسي وخراف وغيرهم، وأخذ عنه الجرجاني وابن أبي نعيم وإبراهيم الشاوي وغيرهم، ألف "مراقي المجد في آيات السعد" و"شرح عقيدة ابن زكري" و"مختصر المنهج المنتخب" و"قواعد الرقاق" و"كبرى السنوسي" وغير ذلك، وله فهرسة حافلة. مولده سنة: 926هـ، وتوفي سنة: (995هـ). ينظر: مخلوف (ت 1360هـ)، شجرة النور الزكية، 1/415-416.

⁵ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص308. ابن رشد الجند (ت: 520هـ)، المقدمات المهمات، 3/93. الجرجاني (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 6/131. القراقي (ت: 684هـ)،

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مستند الإجماع:

لم أجد مستند لهذه المسألة.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا المالكية، إلا أنه لا يوجد من خالفهم، فتبقى المسألة مجمعا عليها كما ذكر ابن جزى.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع الأصولي لتحقيق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة، لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

قِسْمُهُ مُرَاضَاةٌ بِغَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ يُعْتَبَرُ بَيِّنَةً اتِّفَاقًا¹.

=
الفروق، 48/4، 197/7. خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 4/7. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 476/7. تاج الدين بھرام (ت: 803هـ)، تحرير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل، في الفقه المالكي، 475/4. المواق (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، 407/7. المنجور (ت: 995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 401/1. عيش (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 254/7.

¹ - ينظر: القراني (ت: 684هـ)، الفروق، 48/4. ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص308. تاج الدين بھرام (ت: 803هـ)، تحرير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل، في الفقه المالكي، 475/4. المواق (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، 407/7. المنجور (ت: 995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 401/1.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

الفرع الثالث: في الشفعة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الشفعة للشريك الغائب الذي لا يعلم ببيع شريكه:

قال ابن جزي: "فَإِنْ كَانَ غَائِبًا وَلَمْ يَعْلَمْ لَمْ تَسْقُطْ شُفَعَتُهُ¹ اتِّفَاقًا"².

من حكي الإجماع:

ابن جزي، والترمذي³.

مستند الإجماع:

أ- من السنة: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفَعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»⁴.

ب- من الآثار: عَنْ جَابِرٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالْحَكَمِ، قَالَا: «لِلْغَائِبِ الشُّفَعَةُ»⁵.

ج- من العقل:

- 1- لأنّ الغائب معذور، ولأنّ تركه المطالبة لغيبته، ولا يمكنه غالبًا المطالبة مع الغيبة⁶.
- 2- أن الشفعة من الحقوق المالية متى وجد سببه؛ فللمستحق استيفاؤه، وإذا ثبت الحق لم يسقط إلا بإسقاطه، ولا تأثير للغيبة بإسقاط حق تقرر سببه كالإرث في حالة غيبة الوارث¹.

¹ - معنى الشفعة شرعاً: أخذ الشريك الجزء الذي باعه شريكه من المشتري بما اشتراه به. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 523/4.

² - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 309.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 309. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 643/3.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 14253، 155/22-156، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الشفعة، حديث رقم: 3518، 286/3، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في الشفعة للغائب، حديث رقم: 1369، 643/3، واللفظ له، وقال الترمذي: "حديث حسن غريب، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، وقد تكلم شعبه في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث، وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبه من أجل هذا الحديث"، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، 378/5.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: الشفعة للغائب، حديث رقم: 14398، 71/8.

⁶ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1275/1.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزي، والترمذي عَمَّمها لكلٍ غائب، ولم يشترط عدم العلم؛ ولكن تدخل ضمناً؛ فبعد ذكره لحديث: «الجارُّ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»، قال: "وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَنَّ الرَّجُلَ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَإِذَا قَدِمَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ وَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ".²

ومسألة الشفعة عموماً بعد البحث وجد أن الأصم، خالف فيها فقال: لا تثبت الشفعة³.

ودليله:

أ- من الآثار: عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، قَالَ: "لَا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ" خَالَفَهُ الشَّيْبَانِيُّ⁴.

ب- من العقل: قال الأصم: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه، لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك⁵.

وردّ عليه ابن قدامة فقال: "وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لِمُخَالَفَتِهِ الْأَثَارَ الثَّابِتَةَ وَالْإِجْمَاعَ الْمُنْعَقِدَ قَبْلَهُ"⁶.

وقال أيضاً: "وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّا نُشَاهِدُ الشُّرَكَاءَ يَبِيعُونَ، وَلَا يُعَدُّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ، وَلَمْ يَمْنَعَهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشِّرَاءِ، الثَّانِي: أَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِذَا لَحِقَتْهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يُقَاسَمَ، فَيَسْقُطَ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ"⁷.

سبب الخلاف: تعارض الآثار، واختلافهم في صحتها.

¹ - دُيَّانُ بْنُ مُحَمَّدٍ الدُّبَّانِ، الْمُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاوَرَةً، 233/10.

² - ينظر: الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 643/3.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 229/5.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْبَيْعِ، ذَكَرَ الشُّفْعَ وَأَحْكَامَهَا، حديث رقم: 6269، 96/6.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 229/5.

⁶ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁷ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

الراجح: قول الجمهور للإجماع، ولصحة الأحاديث الثابتة في ذلك، وضعف دليل المخالف.
الخلاصة:

أنّ المسألة مجمع عليها وخالف الأصمّ، ولكنّ قوله شاذّ؛ لأنّ الإجماع منعقد قبله¹.
وخرق الإجماع حرام وغير جائز بالاتفاق، ولا يعتد بقول المخالف إذا سبق قوله اتفاق العلماء².

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع الأصولي لتحقيق شروط حدّ الإجماع فيه، وخرق الإجماع غير معتدّ به.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة، لعدم وجود المخالف بينهم.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ الْعَائِبِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ اتِّفَاقًا³.

المسألة الثانية: حكم الشفعة في الميراث:

قال ابن جزري: "(الشَّرْطُ الْخَامِسُ): أَنْ يَكُونَ الْحُظُّ الْمَشْفُوعُ فِيهِ قَدْ صَارَ لِلْمَشْفُوعِ عَلَيْهِ بِمُعَاوَضَةٍ كَالْبَيْعِ وَالْمَهْرِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنِ الدِّمِّ؛ فَإِنْ صَارَ لَهُ بِمِيرَاثٍ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ اتِّفَاقًا"⁴.
صورة المسألة:

أنّ انتقال الملك بالميراث إلى الوارث لا شفعة فيه، ولا يحقّ للشريك المطالبة بالشفعة.

من حكى الإجماع:

ابن جزري، والقاضي عبد الوهاب، وابن رشد الحفيد، وأبو العباس القرطبي، وابن عرفة¹.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: القراني (ت: 684هـ)، الفروق، 253/4. الأصفهاني (ت: 749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 592/1. البابرّي (ت: 786هـ)، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، 574/1. الزركشي (ت: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، 137/3. أبو زرة (ت: 826هـ)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، 507/1. الكوراني (ت: 893هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، 180/3.

³ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 309.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

مستند الإجماع:

لم أجد لهذه المسألة مستندا.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة بعد التّحرّي وُجد فيها خلاف في المذهب المالكي، وهو كالتالي:
قال المازري والقاضي عياض وأبو العباس القرطبي وابن بزيّة والزرقاني من المالكية: أن جمهور العلماء أجمعوا على أن لا شفعة في الميراث، وانفرد الطائي فحكى عن مالك أن الشفعة تكون في الميراث لتجدد ملكه، وهو شاذ بعيد منكر نقلا ونظرا².

ودليل مالك:

من العقل: أنّ انتقال الملك بالميراث لا شفعة فيه؛ لأنه لا يصح إلحاقه بالمعاوضات؛ لأنه انتقال بغير عوض ولا اختيار؛ فلا شفعة فيه بوجه³.

سبب الخلاف: عدم وجود نصوص في هذه المسألة.

والراجح: قول الجمهور؛ لأنه قول أكثر العلماء، والقول الآخر شاذ لا يقاس عليه.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة مالكية بحتة، لم أجد من نقل فيها الإجماع إلا المالكية، والله أعلم، وقد شدّ فيها مالك في رواية غير مشهورة عنه.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 309. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، التلقين في الفقه المالكي، 178/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 42/4. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 529/4. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 385/7.

² - ينظر: المازري المالكي (ت: 536هـ)، المَعْلَمُ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ، 328/2. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إِكْمَالُ الْمُعْلَمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ، 315/5. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 529/4. ابن بزيّة (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 1189/2. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 310/6.

³ - ينظر أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 529/4.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

إلا أن بعض العلماء يقولون أنه إذا شذ القليل ينعقد الإجماع، وهو قول: محمد بن جرير الطبري، وأبو بكر الرازي، وأبو الحسين الخياط من المعتزلة، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه¹.

وذهب جمهور العلماء: إلى أنه لا ينعقد الإجماع بقول الأكثر²، ومنهم: ابن جزي، وهو الرّاجح.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لا شفعة في الميراث اتفاقاً³.

المطلب الثاني: في السلف وملك العبيد:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في السلف: وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم القرض⁴ الذي يجزّ نفعاً للمقرض:

قال ابن جزي: "(المسألة الأولى) في حكمه: وهو جائز وفعل معروف سواء كان بالحلل أو مؤخراً إلى أجل معلوم، وإنما يجوز بشرطين أحدهما أن لا يجزّ نفعاً؛ فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف¹".

¹ - ينظر: الآمدي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، 1/ 235.

² - ينظر الغزالي، المستصفى (ت: 505هـ)، 1/ 146. الآمدي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، 1/ 235.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 309.

⁴ - معنى القرض اصطلاحاً: القرض فعلٌ خيرٌ، وهو أن تُعطى إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليؤدّ عليك مثله إمّا حالاً في ذمته وإمّا إلى أجل مُسمّى. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 6/ 347.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، وابن بطلال، وابن حزم، وابن عبد البر، والجويني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والقرطبي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن تيمية، وابن الملقن، وبدر الدين العيني، وابن مفلح، والبهوتي، والشوكاني².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- وقوله -تعالى-: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275)﴾ [البقرة: 275].

2- قوله -تعالى-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: 130].

وجه الدلالة: مجموع هذه الآيات تدل على أنَّ المراد بالربا فيها ما كان معروفاً في الجاهلية وهو ما يؤخذ من المال لأجل تأخر المدين، أو منفعة من أجل الدين.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 310.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، 276. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، ص 109. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 517/6. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 6/ 347-348. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 657، 669. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/ 406، 513، 615. الجويني (ت: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، 5/ 452. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/ 148. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/ 240. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 3/ 241. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/ 360. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 30/ 84. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 15/ 411. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 12/ 45. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 4/ 199. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 5/ 275.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

ب- من السنة:

1- حديث حجة الوداع الطويل من قوله -صلى الله عليه وسلم-: «... أَلَا وَإِنَّ كُلَّ رَبًّا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ قَضَى أَنْ أَوَّلَ رَبًّا يَوْضَعُ، رَبَّ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، لَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ، لَا تَظْلِمُونَ، وَلَا تُظْلَمُونَ...»¹.

وجه الدلالة: أن الربا فيما تقرر في الذمة صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه -عليه الصلاة والسلام- بقوله في حجة الوداع: «أَلَا وَإِنَّ رَبَّ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلَ رَبًّا أَضَعُهُ رَبَّ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»².

2- وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي يَحْيَى، قَالَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ فَقُلْتُ: يَا أَبَا حَمَزَةَ الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَحَاهُ الْمَالَ فَيَهْدِي إِلَيْهِ، فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدِي إِلَيْهِ طَبَقٌ فَلَا يَقْبَلُهُ أَوْ حَمَلُهُ عَلَى دَابَّةٍ فَلَا يَرْكَبُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ» كَذَا قَالَ³.

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- نهي إذا أقرض أحدهم قرضا أن يقبل من الذي أقرضه أي منفعة سواء كانت هدية أو حمله على الدابة أو غير ذلك؛ لأن فيها شبهة الربا.

ج- من الآثار:

1- عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّتِ الْمَدِينَةُ فَلَقِيَتْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَقَالَ: "أَلَا نَحْيُءُ فَأُطْعِمَكَ سَوِيْقًا وَمَمْرًا، وَتَدْخُلَ فِي بَيْتٍ"، ثُمَّ قَالَ: "

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20695، 299/34-300، واللفظ له، وابن ماجة في سننه، أبواب المناسك، باب حجة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، 3074، 1022/2، والترمذي في سننه، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب: وَمِنْ سُورَةِ التَّوْبَةِ، حديث رقم: 3087، 273/5، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

² - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 148/3.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَّاجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، باب كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رَبًّا، حديث رقم: 10934، 573/5، وصححه الألباني. ينظر: ولي الدين التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 860/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

، أَوْ حِمْلٍ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلٍ قَتٍّ، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبًّا"، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّصْرُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَوَهَبٌ، عَنْ شُعْبَةَ الْبَيْتِ¹.

2- وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ صَاحِبِ النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: "كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الرَّبَا" مَوْقُوفٌ².

3- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ حُبَيْشٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي بَنِي كَعْبٍ: يَا أَبَا الْمُنْذِرِ إِنِّي أُرِيدُ الْجِهَادَ فَاتِي الْعِرَاقَ فَأَقْرِضْ، قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبَا فِيهَا كَثِيرٌ فَاشِ فَإِذَا أَقْرِضْتَ رَجُلًا فَأَهْدِي إِلَيْكَ هَدِيَّةً، فَخُذْ قَرْضَكَ وَارْجُدْ إِلَيْهِ هَدِيَّتَهُ"³.

4- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّهُ قَالَ: "كَانَ الرَّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الْحَقُّ، قَالَ: أَتَقْضِي أَوْ تُرْبِي؟ فَإِنْ قَضَاهُ أَخَذَ مِنْهُ، وَإِلَّا زَادَهُ فِي حَقِّهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ الْأَجَلَ"⁴.

5- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ وَجَعَلَ كُلَّمَا أَهْدَى إِلَيْهِ هَدِيَّةً بَاعَهَا حَتَّى بَلَغَ ثَمَنُهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: "لَا تَأْخُذْ مِنْهُ إِلَّا سَبْعَةَ دَرَاهِمٍ"⁵.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب مناقب عبد الله بن سلام - رضي الله عنه -، حديث رقم: 3814، 38/5.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، مجامع أبواب الخراج بالضمان والرد بالغيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث رقم: 10933، 573/5. قال زكريا بن غلام: "حسن". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 930/2.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، مجامع أبواب الخراج بالضمان والرد بالغيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث رقم: 10928، 572/5.

⁴ - رواه مالك في موطعه، كتاب البيوع، باب الربا في الدين، حديث رقم: 2670، 381/2.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، مجامع أبواب الخراج بالضمان والرد بالغيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث رقم: 10930، 572/5، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 237/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

د- من العقل:

1- أن اشتراط الزيادة في السلف ربا يحرم ولا يجوز؛ لأن القرض عقد إرفاق وقربة؛ فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه¹.

2- لأن هذه زيادة لا يقابلها عوض، فلم تصح².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع الأصولي لتحقيق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، وللنصوص الصحيحة الصريحة.

قاعدة الإجماع الفقهية:

كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا اتَّفَقًا³.

المسألة الثانية: حكم سلف طعام رديء مع الجيد للضرورة:

قال ابن جزى: "وَإِنْ كَانَتْ لِلْقَابِضِ جَاَزَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجْزِ لِعَيْزِ ضَرُورَةٍ، وَاخْتِلَافَ فِي الضَّرُورَةِ كَمَسْأَلَةِ السَّفَاتِجِ⁴ وَسَلَفِ طَعَامٍ مُسَوِّسٍ، أَوْ مَعْفُونٍ لِيَأْخُذَ سَالِمًا أَوْ مَبْلُورًا لِيَأْخُذَهُ يَابِسًا؛ فَيَمْنَعُ فِي غَيْرِ الْمَسْغَبَةِ¹ اتَّفَقًا²."

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 240/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 360/4. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 170/13. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 199/4. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 317/3.

² - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 464/5.

³ - ينظر: البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 573/5. محمد صدقي الغزي، مَوْسُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، 484/8.

⁴ - معنى السفاتج شرعا: هي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 100/2. عبد الله البلدحي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 33/2.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن شاس³، وتاج الدين بهرام⁴.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (173)﴾ [البقرة: 173].

وجه الدلالة: أنَّ قوله -تعالى-: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، يدلّ على أنّه يجوز سلف طعام رديء مقابل طعام جيد في وقت المجاعة للضرورة.

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

وجه الدلالة: أنه لا شك أن في دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج⁵، ومن ذلك سلف طعام رديء مقابل طعام جيد في وقت المجاعة.

3- وقال -تعالى-: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119].

=

وَصُورَتُهَا: هِيَ الطَّافَةُ تُكْتَبُ فِيهَا آجَالُ الدُّيُونِ كَالرُّجُلِ يَجْتَمِعُ لَهُ أَمْوَالٌ يَبْدُو فَيُسَلِّفُهَا لَكَ وَتَكْتُبُ لَهُ إِلَى وَكِيلِكَ يَبْدُو آخَرَ لَكَ فِيهِ مَالٌ أَنْ يُعْطِيَهُ هُنَاكَ خَوْفَ غَرَرِ الطَّرِيقِ. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 293/5.

¹ - المسغبة: الجوع. مجاهد (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد، 730/1. مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل، 703/4. ابن وهب (ت: 197هـ)، تفسير القرآن من الجامع لابن وهب، 22/1.

² - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 310.

³ - هو عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، أبو محمد، الخلال: فقيه مالكي، من كبارهم، كان مدرسا بمصر، وتوجه إلى دمياط بنية الجهاد، فتوفي فيها، له "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، توفي سنة: (616هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 142/4.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 310. ابن شاس (ت: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 759/2. تاج الدين بهرام (ت: 803هـ)، تحرير المختصر، 72/4.

⁵ - ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 409/8.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

وجه الدلالة: أنه - تعالى - قد بين لكم ما حرم عليكم ووضحه ﴿إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ أي إلا في حال الاضطرار؛ فإنه يباح لكم ما وجدتم¹.

ب- من القواعد الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات: قال الونشريسي: "ومن ثمّ جاز للمضطر أكل الميتة، وشرب الخمر للغصة، ومال الغير، ... والسائس بالسالم في المسغبة"².

د- من العقل:

1- سلف طعم رديء مقابل طعام جيد في وقت المجاعة الجواز؛ لأن منفعة السلف يسيرة جدا لا يمكن العاقل أن يقصدها غالبا³.

2- ما ثبت من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع إلا ابن جزي، وابن شاس، وتاج الدين بهرام، وتطرق إليها المالكية فقط، ولكن الذي يظهر أنه يوجد فيها خلاف في المذهب، وهو كالتالي:

قال ابن عرفة: "قَالَ: وَكَذَلِكَ الْقَوْلَانِ فِي الْمُسَوِّسِ أَوْ الْقَدِيمِ فِي زَمَنِ الشَّدَّةِ يُشْتَرَطُ أَخْذُهُ جَدِيدًا، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي السَّائِسِ زَمَنَ الشَّدَّةِ الْمَنْعُ، وَلَمْ يَحْكُ غَيْرُهُ إِلَّا الْجَوَازُ"⁵.

وقال ابن ناجي: "قَالَ: وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ الْمُسَوِّسُ أَوْ الْقَدِيمُ فِي زَمَانِ الشَّدَّةِ، بِشَرَطِ أَخْذِهِ جَدِيدًا، وَاعْتَرَضَهُ بَعْضُ شُيُوخِنَا، بِأَنَّ كَلَامَهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَشْهُورَ الْمَنْعُ، وَلَمْ يَحْكُ غَيْرُهُ فِي

¹ - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 323/3.

² - ينظر: الونشريسي (ت: 914هـ)، ت: أحمد بو طاهر الخطابي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، 365/1.

³ - ينظر: ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 144/2.

⁴ - ينظر: الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، 212/2.

⁵ - ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 307/6.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

السَّائِسِ إِلَّا الْجَوَّارُ، قُلْتُ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْمَنْعُ، وَالْأَقْرَبُ الْجَوَّارُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ السَّلَفِ يَسِيرَةٌ جِدًّا، لَا يُمْكِنُ الْعَاقِلُ أَنْ يَقْصِدَهَا غَالِيًا، وَقَالَ حَلِيلٌ: كَالْمَشْهُورِ الْمَنْعُ خِلَافًا لِسُخْنُونٍ، وَقَيَّدَ اللَّحْمِيُّ الْمَنْعَ بِمَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ¹.

وقال الونشريسي: "(الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالتَّسْعُونَ): الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمَحْظُورَاتِ، وَمَنْ ثُمَّ جَازَ لِلْمُضْطَرِّ أَكْلُ الْمَيْتَةِ وَشُرْبُ الْحَمْرِ لِلْغَصَّةِ، وَمَالُ الْغَيْرِ، وَاحْتِلَافٌ فِي إِبَاحَتِهَا لِلرَّبَا وَنَحْوِهِ كَالْمُسَافِرِ يَأْتِي إِلَى دَارِ الضَّرْبِ بِيَتَرٍ؛ فَيَدْفَعُهُ، وَأُجْرَةُ الْعَمَلِ، وَيَحْسِبُ مَا نَقُصَ، ثُمَّ يَأْخُذُ فِي مُقَابَلَةِ الْبَاقِي مَسْكُوكًا، وَكَمَسْأَلَةِ دَارِ الْإِشْقَالَةِ وَالسَّفَاحَةِ وَالسَّائِسِ بِالسَّلَامِ فِي الْمَسْغَبَةِ وَالذَّقِيقِ وَالْكَعْكَ لِلْحَاجِّ بِمِثْلِهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، قَالَ مَالِكٌ: يَتَسَلَّفُ وَلَا يَشْتَرُ"².

سبب الخلاف: عدم وجود نصوص صريحة، وإنما هي عامة.

والراجح: قول الجمهور لقوة أدلتهم، وعدم وجود دليل للمخالف وشدوذ قولهم.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة قد وُجد فيها الخلاف - كما رأينا - لا كما قال ابن جزري.

ولهذا يكون ابن جزري قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب

الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ المسألة فيها خلاف، فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أنّ المسألة فيها خلاف، فلا وجود لقاعدة الإجماع.

¹ - ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 144/2.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

المسألة الثالثة: حكم زيادة المدين للدائن بلا شرط:

قال ابن جزي: "وَإِنْ كَانَ مِنَ السَّلَفِ؛ فَإِنْ كَانَ بِشَرْطٍ أَوْ وَعْدٍ أَوْ عَادَةٍ مُنْعٍ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ شَرْطٍ وَلَا وَعْدٍ وَلَا عَادَةٍ جَازَ اتِّفَاقًا فِي الْأَفْضَلِ صِفَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اسْتَسْلَفَ بَكْرًا، وَقَضَى جَمَلًا بَكْرًا خِيَارًا"¹.

صورة المسألة:

أنَّ المدين إذا سدّد دينه للدائن وزاده من باب الإحسان من دون اشتراط الدائن لذلك ولا وعد ولا عادة من طرف المدين، فالزيادة جائزة باتّفاق العلماء.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن عبد البر، والباقي، والبعوي، و خليل، والخطاب².

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- حَقٌّ، فَأَعْلَظَ لَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ -ﷺ-، فَقَالَ النَّبِيُّ -ﷺ-: «إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا»، فَقَالَ لَهُمْ: «اشْتَرَوْا لَهُ سِنًا، فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ»، فَقَالُوا: إِنَّا لَا نَجِدُ إِلَّا سِنًا هُوَ خَيْرٌ مِنْ سِنِّهِ، قَالَ: «فَاشْتَرَوْهُ، فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ، أَوْ خَيْرِكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»³.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص311.

² - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص311. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 406/6. الباقي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 97/5. ينظر: البعوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 176/8. خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 301/5. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 337/4.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ المُسَاقَاةِ، بَابُ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً، حديث رقم: 1601، 1225/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

- 2- وعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-، قال: أتيت النبي -ﷺ- وهو في المسجد - قال مسعر: أراه قال: ضحى - فقال: «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ»، وكان لي عليه دين، ففَضَّيَ وَزَادَنِي¹.
- 3- وعن أبي رافع، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا²، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»³.
- وجه الدلالة: دل مجموع هذه الأحاديث أَنَّ قوله -صلى الله عليه وسلم-: «خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»، يدل على أَنَّ المستقرض إن أعطى للمقرض أفضل مما أقرضه جنسًا، أو كميًّا، أو وزنًا، أَنَّ ذلك معروف وجائز، بل إنه يستحب لمن له عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذي عليه، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفًا وشرعًا؛ فكان -صلى الله عليه وسلم- من استقرضه يزيده بدون اشتراط⁴.

ب- من الآثار:

- 1- قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي الْقَرْضِ إِلَى أَجَلٍ: "لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ" وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: "هُوَ إِلَى أَجَلِهِ فِي الْقَرْضِ"⁵.
- 2- وعن مجاهد، أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ، ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْرًا مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي اسْتَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ، وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ¹.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب حُسن القضاء، حديث رقم: 2394، 117/3.

² - الْبَكْرُ مِنَ الْإِبِلِ: الْفَتَى وَالْخَيْتَارُ الْمُخْتَارُ الْجَيِّدُ. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 58/4.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً، حديث رقم: 1600، 1224/3.

⁴ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 68/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 135/12. عبد الرحمن الفحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 189/3.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إِذَا أَقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، أَوْ أَجَلُهُ فِي الْبَيْعِ، 119/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

3- وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّحْعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ².

د- من القياس:

- 1- يجوز الزيادة للمقرض؛ لأنَّ المستقرض متطوع بالزيادة، فجاز، كما لو وصله بها³.
- 2- لا تدخل الزيادة من المستقرض في القرض الذي يجر نفعاً؛ لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض، وإنما ذلك تبرع من المستقرض، وكذا لو أعطاه هدية بعد الوفاء بلا شرط ولا مواطاة؛ لأنه لم يجعل تلك عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه⁴.
- 3- ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، فحلت، كما لو لم يكن قرض⁵.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وُجد أنَّ مسألة زيادة المدين للدائن بدون شرط فيها خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القائل بالجواز مطلقاً: بل بالاستحباب، وهو قول جمهور العلماء: وقد سبق ذكره وذكر أدلته.

¹ - رواه مالك في موطنه، كتاب البيوع، باب ما يجوز من السلف، حديث رقم: 2694، 391/2، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ الرَّجُلِ يُقْضِيهِ خَيْرًا مِنْهُ يَلَا شَرْطَ طَيِّبَةٍ بِهِ نَفْسُهُ، حديث رقم: 10944، 576/5.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/241-242. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/361-362.

³ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/465.

⁴ - ينظر: عبد الرحمن القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 3/189.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/241-242. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/361-362.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍو، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزَّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَرَوَاةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ¹.

القول الثاني: القائل بعدم الجواز مطلقاً: وهو قول ابن القاسم من المالكية²، ورواية عن أحمد³، وروي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن عمر، أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جر منفعة⁴.

ودليلهم:

أ - من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

وجه الدلالة: أنّ الربا يشمل كل زيادة على القرض مطلقاً، ولم يخصّ الله - عزوجل - زيادة دون زيادة.

ب - من السنة: عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي يَحْيَى، قَالَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ فَقُلْتُ: يَا أَبَا حَمْزَةَ الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْمَالَ فَيُهْدِي إِلَيْهِ، فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدِيَ إِلَيْهِ طَبَقٌ فَلَا يَقْبَلُهُ أَوْ حَمْلَةٌ عَلَى دَابَّةٍ فَلَا يَرْكَبُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » كَذَا قَالَ⁵.

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - نهي إذا أقرض أحدهم قرضاً أن يقبل من الذي أقرضه أي منفعة سواء كانت هدية أو حمله على الدابة؛ لأنّ فيه شبهة الربا.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/241-242. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/361-362.

² - ينظر: زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، 2/748.

³ - ينظر: الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، 1/258.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/241-242. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/361-362.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدُّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا، حديث رقم: 10934، 5/573، وصححه الألباني. ينظر: ولي الدين التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 2/860.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

ج- من الآثار:

1- عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَقَالَ: "أَلَا تَجِيءُ فَأُطْعِمَكَ سَوِيْقًا وَمَتْرًا، وَتَدْخُلَ فِي بَيْتٍ"، ثُمَّ قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبِّ بِهَا فَاشٍ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدِي إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبًّا"، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّضْرُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَوَهْبٌ، عَنْ شُعْبَةَ الْبَيْتِ¹.

2- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ حُبَيْشٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي بِنِ كَعْبٍ: يَا أَبَا الْمُنْدَرِ إِنِّي أُرِيدُ الْجِهَادَ فَآتِي الْعِرَاقَ فَأُقْرِضُ، قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبِّ فِيهَا كَثِيرٌ فَاشٍ فَإِذَا أَقْرَضْتَ رَجُلًا فَأَهْدِي إِلَيْكَ هَدِيَّةً، فَخُذْ قَرْضَكَ وَارْذُدْ إِلَيْهِ هَدِيَّتَهُ"².

3- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ وَجَعَلَ كُلَّمَا أَهْدَى إِلَيْهِ هَدِيَّةً بَاعَهَا حَتَّى بَلَغَ ثَمَنُهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: "لَا تَأْخُذْ مِنْهُ إِلَّا سَبْعَةَ دَرَاهِمٍ"³.

د- من العقل: أَنَّ القرض من عقود الإرفاق، وهو يوجب رد المثل، فإذا أخذ أكثر مما دفع سواء كان ذلك في الصفة أو في المقدار فقد تحول إلى قرض يجر نفعًا وخرج عن موضوعه، وهذا لا يجوز⁴.

وبناقش: بأن هذا نظر في مقابل النص، فهو نظر فاسد، وقد دلت النصوص على جوازه إذا لم يكن مشروطًا، كيف وقد فعله إمام المرسلين، وهو خير الناس وأتقاهم لربه¹.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب مناقب عبد الله بن سلام -رضي الله عنه-، حديث رقم: 3814، 38/5.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا، حديث رقم: 10928، 572/5.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا، حديث رقم: 10930، 572/5، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 237/5.

⁴ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 65/2. الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 84/2. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، 173/13. عمر بن رسلان العسقلاني (ت: 805هـ)، الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام، 404/1. ينظر: ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 47/5. دُبَيَّانِ بن محمد الدُبَيَّانِ، المعاملات المَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ، 98/18.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

القول الثالث: قالوا بالكراهة: ومن كرهه: الحسن البصري، وميمون بن أبي شبيب، وعبد بن أبي لبابة، ومالك في رواية، والأوزاعي، والشافعي².

ودليلهم:

من العقل: لأنه قد يكون في ذلك زيادة³.

ويردّ عليه: أنّ هذه الزيادة غير مشروطة، فأقرّها النبي -صلى الله عليه وسلم- بقوله وبفعله لها.

القول الرابع: قالوا بالتفصيل: وهما تفصيلان:

التفصيل الأول: قوم قالوا: تجوز الزيادة بعد الأجل في الصفة ولا تجوز الزيادة في المقدار، وهو

المشهور في مذهب المالكية، وهذا الذي حكى فيه ابن جزى الإجماع في هذه المسألة.

قال القرافي: "وَلَا تَمْتَنِعُ الزِّيَادَةُ بَعْدَ الْأَجَلِ فِي الصِّفَةِ وَتَمْتَنِعُ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِلتُّهْمَةِ فِي السَّلَفِ بِزِيَادَةِ الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ وَرَدَّ فِي الْجَمَلِ الْخِيَارِ وَهُوَ أَجْوَدُ صِفَةً وَالْفَرْقُ: أَنَّ الصِّفَةَ وَالْمَوْصُوفَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ بِخِلَافِ الْعَدَدِ"⁴.

ودليلهم:

من السنة: عَنْ أَبِي رَافِعٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»⁵.

وجه الدلالة: أن رسول الله قضى الجمل بجمال خير منه، وهذا زيادة في الصفة لا في العدد⁶.

ويجاب على هذا القول من ثلاثة أوجه:

¹ - ينظر: دُبيان بن محمد الدُّبيان، المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة، 98/18.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 240/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 360/4.

³ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

⁴ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 296/5.

⁵ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ المساقاة، بابُ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُهُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً، حديث رقم: 1600، 1224/3.

⁶ - ينظر: دُبيان بن محمد الدُّبيان، المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة، 97/18.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

الوجه الأول: بأن حديث جابر -رضي الله عنه- دليل على جواز الزيادة في الصفة، وليس دليلاً على تحريم الزيادة في غيرها¹.

الوجه الثاني: أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- علّل الحكم بقوله: إنّ خيار الناس أحسنهم قضاءً، وهذا مطلق يشمل الزيادة في الصفة وفي العدد، ومن قيد كلام الشارع على زيادة الصفة فقد قيد كلام الشارع بلا دليل، والمطلق من النصوص لا يقيد إلا نص مثله أو إجماع، وهذا ما لم يوجد في مسألتنا².

الوجه الثالث: لئن كان حديث أبي رافع -رضي الله عنه- في جواز الزيادة في الصفة، فلقد ثبت جواز الزيادة في العدد في حديث جابر -رضي الله عنه-، وذكرته في أدلة القول الأول³.
التفصيل الثاني: قوم قالوا: إنّ عُرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد في العوض ففي إقراضه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّه لا يجوز إقراضه إلّا أن يشترط رد المثل⁴، وهو قول: الإمام مالك وتلاميذه، واختاره القاضي أبي يعلى من الحنابلة:

قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "فَإِنْ تَطَوَّعَ الْمُقْتَرِضُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا عَادَةٍ بِزِيَادَةٍ فِي صَقَّةٍ أَوْ عَدَدٍ جَارٍ"⁵.

وقال الباجي المالكي: "وَأَمَّا الْعَادَةُ فَقَدْ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ مَالِكٌ أَيْضًا"⁶.

وقال الصاوي من المالكية: "(وَجَارَ أَفْضَلُ): أَيُّ رَدُّ أَفْضَلَ مِمَّا اقْتَرَضَهُ صَفَةً، لِأَنَّهُ حُسْنُ قَضَاءٍ، إِذَا كَانَ بِلاَ شَرْطٍ، وَإِلَّا مُنِعَ الْأَفْضَلُ، وَالْعَادَةُ كَالشَّرْطِ، وَيَتَعَيَّنُ رَدُّ مِثْلِهِ"⁷.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

³ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 84/2.

⁵ - القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 999/1.

⁶ - الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 97/5.

⁷ - ينظر: الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، 296/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكلة للبيوع

وقال المرداوي الحنبلي: "لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُقْتَرَضَ يَزِيدُهُ شَيْئًا عَلَى قَرْضِهِ، فَهُوَ كَشَرْطِهِ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ. وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَايَتَيْنِ"¹.

ودليلهم:

أ- من الآثار: عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُيَيْدٍ صَاحِبِ النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: "كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الرَّبَا" مؤثوف².

وجه الدلالة: أنه إنما أقرضه بشرط ولم يسلم الشرط؛ فوجب أن لا يسلم القرض³.

ب- من القياس:

1- لأن المتعارف كالمشروط؛ فإذا كان اشتراط الزيادة لا يجوز، فكذلك إذا عرف المقترض بدفع الزيادة بالعادة؛ فإنه لا يجوز⁴.

2- أن العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط⁵.

ج- من العقل: لأن المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده؛ فقد دخل عمله الفساد والتحريم، لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض⁶.

القول الثاني: أنه يجوز، وإنَّ الزيادة مندوب إليها؛ وهو قول الشافعية، وقول للحنابلة، وابن حزم الظاهري.

قال الشيرازي الشافعي وغيره: "والثاني أنه يجوز وهو المذهب، وإنَّ الزيادة مندوب إليها؛ فلا يجوز أن يمنع ذلك صحّة العقد"¹.

¹ - المرداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 132/5.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رَبًّا، حديث رقم: 10933، 573/5. قال زكريا بن غلام: "حسن". زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، 930/2.

³ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 85/2. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 171/13.

⁴ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 84/2. الرافعي القزويني (ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، 377/9. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 171/13.

⁵ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 97/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

وقال المرداوي الحنبلي: "لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُقْتَرَضَ يَزِيدُهُ شَيْئًا عَلَى قَرْضِهِ، فَهُوَ كَشَرْطِهِ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَائِيَيْنِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَفِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ، وَقَالُوا: لِأَنَّهُ «عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ كَانَ مَعْرُوفًا بِحُسْنِ الْوَفَاءِ»؛ فَهَلْ يُسَوَّغُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ إِقْرَاضَهُ مَكْرُوهٌ؟ وَعَلَّلُوهُ بِتَعْلِيلٍ جَيِّدٍ، وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي شَرْحِهِ، قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ. وَصَحَّحَهُ فِي النَّظْمِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْفَائِقِ، وَالْفُرُوعِ"².

وقال ابن حزم الظاهري: "فَإِنْ تَطَوَّعَ عِنْدَ قَضَاءِ مَا عَلَيْهِ بِأَنْ يُعْطِيَ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَ، أَوْ أَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ، أَوْ أَجُودَ مِمَّا أَخَذَ، أَوْ أَدْنَى مِمَّا أَخَذَ، فَكُلُّ ذَلِكَ حَسَنٌ مُسْتَحَبٌّ، وَمُعْطِي أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَرَضَ وَأَجُودَ مِمَّا اقْتَرَضَ مَأْجُورٌ، وَالَّذِي يَقْبَلُ أَدْنَى مِمَّا أُعْطِيَ، أَوْ أَقَلَّ مِمَّا أُعْطِيَ مَأْجُورٌ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ عَادَةً أَوْ لَمْ يَكُنْ، مَا لَمْ يَكُنْ عَنْ شَرْطٍ"³.

ودليلهم:

أ- من السنة: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»⁴.

وجه الدلالة: أَنَّ قوله -صلى الله عليه وسلم-: «خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»، يدل على أَنَّ المستقرض إن أعطى للمقرض أفضل مما أقرضه فذلك معروف وجائز، بل إنه يستحب، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً⁵.

ب- من العقل: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ الْإِرْفَاقُ؛ فَإِذَا زَالَ الشَّرْطُ بَقِيَ الْإِرْفَاقُ¹.

¹ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 85/2.

² - المرداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 132/5.

³ - ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 348/6.

⁴ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُهُمْ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً، حديث رقم: 1600، 1224/3.

⁵ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 68/4. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 135/12. ينظر: عبد الرحمن القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 189/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

القول الثالث: أنه مكروه والأولى تركه: وهو قول أبي حنيفة وتلاميذه، والشافعي²:
قال السرخسي: "أما إذا كان يُعرف أنه فعل ذلك لِأَجْلِ الْقَرْضِ فَالتَّحَرُّزُ عَنْهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ كَالْمَشْرُوطِ"³.

وقال أصحاب الفتاوى الهندية: "وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُسْتَقْرَضُ مَعْرُوفًا بِالْجُودِ وَالسَّخَاءِ كَذَا فِي مُحِيطِ السَّرْحَسِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَالْحَالَةُ حَالَةُ الْإِشْكَالِ فَيَتَوَرَّعُ عَنْهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَهْدَى لَا لِأَجْلِ الدِّينِ"⁴.

ودليلهم: نفس دليل من قال بعدم الجواز.

سبب الخلاف: تعارض النصوص واختلافهم في فهمها.

والراجح:

هو قول الجمهور بجواز الزيادة مطلقا سواء كانت في الصفة أو في المقدار، أو من كان عنده عادة الزيادة مادامت غير مشروطة، للنصوص الواردة في ذلك، وضعف أدلة المخالف، والله أعلم.

الخلاصة:

أن هذه المسألة تختلف فيها - كما رأينا سابقا - لا كما قال ابن جزى، بل هو قول الجمهور، ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

هو إجماع الأكثر، وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

¹ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 84/2. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 171/13.

² - ينظر: الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 97/5.

³ - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 36/14.

⁴ - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، 203/3.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

عصر الإجماع:

بما أنّ المسألة مختلف فيها فلا وجود لعصر الإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أنّ المسألة مختلف فيها فلا وجود لقاعدة الإجماع.

الفرع الثاني: في ملك العبيد:

قال ابن جزى: " (المسألة الأولى): في ملك العبد: وهو يملك ماله، إلا أنه ملك ناقص عن ملك الحر؛ لأنّ للسيد انتزاعه عنه متى شاء إجماعاً¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، وابن المنذر، وابن حزم، وابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة².

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: قوله - تعالى -: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل: 75].

وجه الدلالة: أن الشافعي قال: العبد لا يملك وتأول قول الله - تعالى -: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾، ومشتريه جائز له اشتراط ماله³.

ب- من السنة: عن سالم بن عبد الله، عن أبيه - رضي الله عنه -، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ

¹ - المصدر السابق، ص 312.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 312. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 6/109. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، ص 107. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 8/333. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 98. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 10/174. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/110. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 12/74.

³ - أبو عوانة (ت: 316هـ)، مستخرج أبي عوانة، 3/304.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

المُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»، وَعَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ فِي الْعَبْدِ¹.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا؛ فَكَيْفَ يَثْبِتُ لَهُ الْمَالُ؟ ثُمَّ كَيْفَ تَثْبِتُ الْمُعَارَضَةَ بَيْنَ حَقِّهِ وَحَقِّ سَيِّدِهِ وَلَا ثَمَّةَ حَقِّ لِلْعَبْدِ؟².

ج- من الآثار:

- 1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ: سَأَلْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَعَلَى الْمَمْلُوكِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: "لَا"، فَقُلْتُ: عَلَى مَنْ هِيَ؟ فَقَالَ: "عَلَى مَالِكِهِ"³.
- 2- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: "مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ، وَغَيْرُهُ عَنْ نَافِعٍ⁴.
- 3- وَعَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: "مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، فَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَّائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"⁵.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرْبٌ فِي حَائِطٍ أَوْ فِي نَخْلٍ، حَدِيثٌ رَقْم: 2379، 3115، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا ثَمْرٌ، حَدِيثٌ رَقْم: 1543، 1173/3.

² - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 43/14. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 212/4. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 204/5.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الزَّكَاةِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ الْعَنَمِ السَّائِمَةِ، بَابُ مَنْ قَالَ زَكَاةُ مَالِهِ عَلَى مَالِكِهِ وَأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ، حَدِيثٌ رَقْم: 7350، 182/4.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْبُيُوعِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَاجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْغُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ، حَدِيثٌ رَقْم: 10761، 530/5.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْبُيُوعِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَاجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْغُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ، حَدِيثٌ رَقْم: 10771، 533/5.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشاكل للبيوع

4- وعن نافع، عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: "ليس في مال العبد زكاة حتى يعتق"، هذا لفظ حديث ابن عمر، وفي رواية أبي معاوية "ليس في مال مملوك زكاة"، وروي ذلك عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه¹.

5- وقال نافع: كان ابن عمر - رضي الله عنه - يقول: "العبد وماله لسيده فليس على سيده جناح فيما أصاب من ماله"².

6- وقال نافع: كان عبد الله بن عمر - رضي الله عنه -، يقول: "لا يصلح للعبد أن ينفق من ماله شيئاً، ولا يعطيه أحداً إلا بإذن سيده إلا أن يأكل فيه بالمعروف أو يكتسي"³.

7- عن حنظلة أنه سمع طاووساً، يخبر عن ابن عباس - رضي الله عنه -، "أن المملوك لا يملك من دمه ولا ماله شيئاً"⁴.

د- من العقل: أن العبد محجور عليه فماله ملك لسيده، والمحجور عليه الإذن في حقه مقصور على عين ما أذن له فيه سيده⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الزكاة، جُمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ الْعَنَمِ السَّائِمَةِ، بَابُ مَنْ قَالَ لَيْسَ فِي مَالِ الْعَبْدِ زَكَاةٌ، حديث رقم: 7348، 182/4.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْغُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 10775، 534/5.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْغُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 10775، 534/5.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْحَرَجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْغُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ، حديث رقم: 10776، 534/5.

⁵ - ينظر: الشيباني (ت: 189هـ)، الأصل، 516/8، 192/9. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 458/6. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 489/5. الرجاسي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 520/3. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 239/9.

الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود

المشكلة للبيوع

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَلِكُ الْعَبْدِ نَاقِصٌ وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ عَنْهُ مَتَى شَاءَ إِجْمَاعًا¹.

خلاصة هذا لفصل:

أولاً: بالنسبة لفصل البيوع والعقود المشكلة لها، ذكر فيها ابن جزى أربعة وعشرين مسألة مجمعا عليها، إلا أنه وُجد بعد البحث أن كل المسائل مجمعا عليها ما عدا ثلاث مسائل إجماعها إجماع الأكثر، وهي:

المسألة الأولى: في حكم سلف طعام رديء مع الجيد للضرورة.

المسألة الثانية: في حكم زيادة المدين للدائن بلا شرط.

المسألة الثالثة: في ملك العبيد.

وقد وجدت خمسة مسائل إجماعها إجماعا سكوتيا وستة عشر مسألة إجماعها إجماع أصوليا.

ثانياً: وُجد في هذا الفصل أن لكل مسألة مستند ما عدا مسألتين وهما:

المسألة الأولى: في حكم قبول غير المسلم فيه إذا دفع قبل الأجل.

والمسألة الثانية: في القسمة: أي قسمة مرضاة بلا تقويم ولا تعديل.

وبعد إتمام هذا الفصل بحمد الله - تعالى - ننتقل إلى الفصل الثالث: وهو المسائل التي

نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص312.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع فيأحكام الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في الأقضية والشهادات

المبحث الثاني: في الأمور المشاكلة للأقضية

المبحث الأول: في الأقضية والشهادات

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في اليمين

المطلب الثاني في الشهود ومراتب الشهادات

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

تمهيد:

لقد أرسى الإسلام الأسس والنظم التي تنظم العلاقات والتعامل بين أفراد الأمة الإسلامية، ووضع أحكاماً قضائية من أجل فضّ المنازعات والخصومات بين المسلمين، وكلّ ذلك من أجل حفظ الكليات الخمس التي بها قوام الحياة، وباختلاها تختلّ الحياة. ومن هذه الأحكام القضائية التي سنتحدث عن إجماعها في هذا الفصل: أحكام اليمين، والشهود ومراتب الشهادات، والحكم على المديان والتفليس والرّهون، والحمالة والوكالة والغصب، والاستحقاق والصلح ومنع الضرر، واللقطة.

المطلب الأول: في اليمين:

فرع: يمين المنكر على نفي الدّعى:

قال ابن جزى: "اليمين أربعة أنواع: الأولى: يمين المنكر¹ على نفي الدّعى؛ فإن حلف على مطابقة الإنكار بريء إيقاعاً"².

صورة المسألة:

أن يدعي إنسان على غيره بشيء، ولا يجد بينة، فيبين له القاضي أن له الحق في طلب اليمين من المدعى عليه ما دام منكراً، فيأمره القاضي أن يحلف، فإذا حلف سقطت الدعوى³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والبعوي، وابن رشد⁴.

¹ - معنى يمين المنكر: بكسر الكاف، هو يمين المدعى عليه. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، 251/7.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص326.

³ - مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، 251/7.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص326. البعوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 100/10. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 249/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- وعن عبد الله -رضي الله عنه-، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ» قَالَ: فَقَالَ الْأَشْعَثُ: يَا وَاللَّهِ كَانَ ذَلِكَ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أَلَاكَ بَيِّنَةٌ»، قُلْتُ: لَا، قَالَ: فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ: «احْلِفْ»، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا يَخْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي، فَأَنْزَلَ اللَّهُ -تَعَالَى-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 77] إِلَى آخِرِ الْآيَةِ¹.

2- وعن ابن أبي مليكة، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ، كَانَتَا تَخْرُجَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الْحُجْرَةِ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أَنْفَذَ بِإِسْفَى فِي كَفِّهَا، فَادَّعَتْ عَلَى الْأُخْرَى، فَرَفَعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ»، ذَكَرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [آل عمران: 77] فَذَكَرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»².

3- وَقَالَ النَّبِيُّ -ﷺ-: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ» وَقَالَ قُتَيْبَةُ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ ابْنِ شُبْرَمَةَ، كَلَّمَنِي أَبُو الزِّنَادِ فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدِ وَيَمِينِ الْمُدَّعِي، فَقُلْتُ: قَالَ اللَّهُ -تَعَالَى-: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾، قُلْتُ: «إِذَا كَانَ يُكْتَفَى بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَيَمِينِ الْمُدَّعِي، فَمَا تَحْتَاجُ أَنْ تُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى مَا كَانَ يَصْنَعُ بِذِكْرِ هَذِهِ الْأُخْرَى»³.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الخُصُومَاتِ، بَابُ كَلَامِ الْخُصُومِ بَعْضُهُمْ فِي بَعْضٍ، حديث رقم: 2416، 121/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ، بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾ [آل عمران: 77]: لَا خَيْرَ، حديث رقم: 4552، 35/6، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الْأَقْضِيَّةِ، بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حديث رقم: 1711، 1336/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشَّهَادَاتِ، بَابُ: الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْأَمْوَالِ وَالْحُدُودِ، 177/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أنه في هذين الحديثين دليل على أن من ادعى عينا في يد آخر، أو دينا في ذمته فأنكر، أن القول قول المدعى عليه مع يمينه، وعلى المدعي البينة¹.

ج- من الآثار: عَنِ ابْنِ أَبِي ثَلَيْكَةَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَكَتَبَ إِلَيَّ: «إِنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»².

د- من القواعد: الأصل براءة الذمة: إن لم يقم المدعي بالبينة فكان القول قوله؛ لأن الأصل براءة ذمته³.

ذ- من العقل:

1- إن لم يقم المدعي البينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لأنه قد صار مع عدم البينة أقوى من المدعي؛ لأن الدعوى إن كانت في دين يتعلق بدمته؛ فالأصل براءة ذمته⁴.

2- إنما خص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين؛ لأن المدعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى بخلافه⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 10/100.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهَنُ وَنَحْوُهُ، فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حديث رقم: 2514، 3/143.

³ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 13/160.

⁴ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 17/132.

⁵ - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/249.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَمِينُ الْمُنْكَرِ عَلَى نَفْيِ الدَّعْوَى؛ إِنَّ طَابَقَ الْإِنْكَارُ الْإِنْكَارَ بَرِيءٌ إِتِّفَاقًا¹.

المطلب الثاني: في شروط الشهود:

الفرع الأول: في شروط الشهود:

قال ابن جزي: "فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ: فَمُشْتَرِطَانِ إِجْمَاعًا... وَأَمَّا الْعَدَالَةُ²: فَمُشْتَرِطَةٌ إِجْمَاعًا"³.

من حكى الإجماع:

من ذكر الشروط مجتمعة: الإسلام والعقل والعدالة:

ابن جزي، والشافعي، وابن المنذر، وابن حزم⁴.

من ذكر الإسلام والعدالة:

وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، والزركشي⁵.

من ذكر العدالة وحدها:

ابن عبد البر، وابن تيمية، والشَّارِبِينِي، وابن قاسم القحطاني⁶.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص326.

² - معنى العدل شرعا: العدل: هو المحتجب للكبائر كلها وأكثر الصغائر. ابن بزيعة (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 2/1366.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص327.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص327. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 46/7، 133. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 2/530. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 1/79. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص52.

⁵ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/245-246. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 10/130. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 7/302.

⁶ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 7/104. ابن تيمية (ت: 728هـ)، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، 3/398. الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 6/362. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 4/306.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع بالنسبة للإسلام:

أ- من الكتاب:

1- قوله تعالى:- ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [سورة هود: 16].

وجه الدلالة: أَنَّ اللَّهَ -عَزَّ وَجَلَّ- قد أحبط عمل أهل الكفر في كتابه؛ فلم يقبل منهم أعمالهم؛ لأنهم عملوها للدنيا فلم تنفعهم¹، ومن هذه الأعمال الشهادة.

2- وَقَوْلُ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: فصح بهذا النص أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله به، فهو باطل لا يعتد به².

ب- من السنة:

1- قال -صلى الله عليه وسلم- عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا؟ وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟»³.

وجه الدلالة: أن المراد من قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ»، أنه يهدم ما كان قبله مما ينافية الإسلام من كفر وشرك ولواحق ذلك⁴، أما قبله، فالأعمال كلها باطلة وغير مقبولة، ومنها الشهادة.

2- وَقَوْلُ النَّبِيِّ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁵.

3- وَقَوْلُهُ -ﷺ-: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»¹.

¹ - ينظر: مقاتل (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، 2/275. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 704/10.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 9/461.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْإِيمَانِ، بَابُ كَوْنِ الْإِسْلَامِ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ وَكَذَا الْهِجْرَةُ وَالْحَجَّ، حديث رقم: 121، 112/1.

⁴ - ينظر: ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 704/10.

⁵ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْإِعْتِصَامِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ إِذَا اجْتَهَدَ الْعَامِلُ أَوْ الْحَاكِمُ، فَأَخْطَأَ خِلَافَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ، فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ، 9/107، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ، بَابُ نَفْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1717، 3/1343.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: فصَحَّ بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر رسول -صلى الله عليه وآله وسلم- فهو باطل لا يعتد به²، ومنه شهادة الكافر.

ج- من العقل: لا شك في أن الكافر مأمور بقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ملزم ذلك، متوعد على تركه بالخلود بين أطباق النيران؛ فكل كلام قاله، وترك الشهادة المذكورة: فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه، فهو غير معتد³.

مستند الإجماع بالنسبة للعقل:

من السنة: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»⁴.

وجه الدلالة: أنَّ المجنون مرفوع عنه القلم حتى يعقل، فلا تقبل شهادته، لعدم التكليف؛ لأنَّ العقل مناط التكليف.

مستند الإجماع بالنسبة للعدالة:

من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

2- وقوله -تعالى-: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: 282].

¹ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصُّلح، باب إِذَا اضْطَلَحُوا عَلَى صُلْحٍ جَوْرٍ فَالْصُّلْحُ مَرْذُودٌ، حديث رقم: 2697، 184/3، ومسلم في صحيحه، كتاب الأُقضية، باب نَقَضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدَ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1718، 1343/3.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 461/9.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - أخرجه أحمد في المسند، حديث رقم: 1184، 373/2، والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 1477/3، وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4403، 171/4، واللفظ له، وأخرجه غيرهم بألفاظ مختلفة، وقال النووي: إسناده صحيح، ينظر: النووي (ت: 676هـ)، خلاصة الأحكام، 1/250، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي. ينظر الحاكم (ت: 378هـ)، المستدرک، 2/67.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أن في الآيتين دليلاً على أنه لا يجوز أن يقبل إلا العدل الرضي وأن من جهلت عدالته لم تجز شهادته حتى تعلم الصفة المشتركة، فالعدالة شرط في جميعها حملاً للمطلق على المقيد¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مِنْ شُرُوطِ الشُّهُودِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا: الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالْعَدَالَةُ².

الفرع الثاني: في مراتب الشهادات:

قال ابن جزى: "أما الشَّهَادَةُ فَهِيَ عَلَى سِتِّ مَرَاتِبٍ (الأولى): شَهَادَةُ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ، وَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الرُّؤْيَةِ فِي الزَّانَا بِإِجْمَاعٍ"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، وابن القاص¹، وابن حزم، وابن رشد الجدد، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن القطان، والرجراجي، وشمس الدين بن قدامة، والزيلعي، وابن القيم، وابن نجيم، والشوكاني، وابن عابدين، والعظيم آبادي، والقاسمي، وابن قاسم القحطاني².

¹ - ينظر: البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 79/2.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 327.

³ - المصدر نفسه، ص 329.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله - تعالى -: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: 15].

2- وقوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: 4].

وجه الدلالة: أنّ الله - عزّ وجل - في هاتين الآيتين الكرمتين حدّد عدد الشهود على جريمة الزنا، وأنّه لا يجوز أقل من أربعة شهود³.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ - ﷺ - بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ:

¹ - هو الإمام، الفقيه، شيخ الشافعية، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثم البغدادي الشافعي، المعروف بابن القاص، تلميذ أبي العباس بن سريج، حدث عن: أبي خليفة الجمحي، وغيره، وتفقه به أهل طبرستان، له تأليف في المذهب ومنها: كتاب "المفتاح"، و"أدب القاضي"، و"المواقيت"، و"التلخيص"، وتوفي مرابطاً بطرسوس، سنة: (ت: 335هـ). ينظر: الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، سير أعلام النبلاء، 372/15.

² - ينظر: ابن جزّي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 329. الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 1135/3. الشافعي، الأم، 148/6. ابن القاص (ت: 335هـ)، أدب القاضي، 288/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 53. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 256/3. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 247/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 130/10. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 141/2. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 88/10. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 83/12. الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 208/4. ابن القيم (ت: 751هـ)، الطرق الحكيمة، 137/1. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 60/7. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 126/7. ابن عابدين (ت: 1306هـ)، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، 485/7. العظيم آبادي (ت: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، 64/12. محمد جمال الدين القاسمي (ت: 1332هـ)، محاسن التأويل، 284/4. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 306/4.

³ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 1135/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ يَقُولُ: «الْبَيِّنَةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ»؛ فَذَكَرَ حَدِيثَ اللَّعَانِ¹.

وجه الدلالة: هو قول النبي - ﷺ -: «الْبَيِّنَةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ»، والبيينة هي أربعة شهود كما في الآيات السابقة والحديث القادم.

2- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا لَمْ أَمْسَهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغْيَرُ مِنِّي»².

وجه الدلالة: هو قول سعد بن عبادة: لو وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسه حتى آتي بأربعة شهود؟ قال رسول الله - ﷺ -: «نَعَمْ»، ما يدل على أن عدد الشهود في الزنا أربعة، ولا يجوز أقل من هذا العدد.

ج- من الآثار:

1- عَنْ أَبِي عَثْمَانَ التَّهْدِي، قَالَ: شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ، وَنَافِعٌ، وَشُبُلُ بْنُ مَعْبُدٍ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَتَاهُمْ نَظَرُوا إِلَيْهِ كَمَا يُنْظَرُ إِلَى الْمُرُودِ فِي الْمَكْحَلَةِ، فَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ عُمَرُ: "جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِحَقٍّ"، فَقَالَ: رَأَيْتُ مَنْظَرًا قَبِيحًا وَابْتِهَارًا قَالَ: "فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ الْحَدَّ"³.

2- وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَوْلُ اللَّهِ - تَعَالَى -: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: 5]، وَجَلَدَ عُمَرُ، أَبَا بَكْرَةَ، وَشُبُلُ بْنُ مَعْبُدٍ، وَنَافِعًا بِقَذْفِ الْمُغِيرَةِ، ثُمَّ اسْتَتَابَهُمْ، وَقَالَ: "مَنْ تَابَ قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ"⁴.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يَلْتَمِسَ الْبَيِّنَةَ، وَيَنْطَلِقَ لِطَلَبِ الْبَيِّنَةِ حديث رقم: 2671، 178/3.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، حديث رقم: 1498، 1165/2.

³ - رواه الطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 7227، 311/7، واللفظ له، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، حديث رقم: 13566، 384/7، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يُكْمَلُوا أَرْبَعَةً، حديث رقم: 17043، 408/8، وقال أبو الحسن الهيثمي: "رواه الطبراني، ورجاله رجال الصَّحِيح". أبو الحسن الهيثمي (ت: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 280/6.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الشهادات، باب شَهَادَةُ الْقَاذِبِ وَالسَّارِقِ وَالزَّانِي، 170/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

د- من العقل:

1- لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين بما تلونا وفي اشتراط الأربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر إذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق وأوجب على من نسب إلى هذه الفاحشة الحد إن كان أجنبياً¹.

2- الحكمة في شهادة الزنا أنهم أربعة؛ لأنه فعل اثنين، وفعل كل واحد يحتاج إلى اثنين فلزمت الأربعة².

3- أن الله - سبحانه - كثر وعدد الشهود في الزنا على سائر الحقوق، رغبة في تحقيق الستر على الخلق، أما إن فيه تحقيق معنى الستر؛ فلأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده، فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين منها³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما قال ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة، لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع:

فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الرُّؤْيَةِ فِي الزَّانَا لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ بِإِجْمَاعٍ⁴.

¹ - ينظر: فخر الدين الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 208/4.

² - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 594/5.

³ - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 594/5. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 214/5.

⁴ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 329.

المبحث الثاني: في الأمور المشاكلة للأقضية

ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في الحكم على المديان والتفليس والرّهون

المطلب الثاني: في الحمالة والوكالة والغصب

المطلب الثالث: في الاستحقاق والصّلاح ومنع الضّرر واللّقطة

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

تمهيد:

في هذا المبحث سنتحدث عن المسائل المشاكلة للأفضية، التي نقل فيها ابن جزي الإجماع كالحكم على المديان والتفليس والرّهون، والحماله والوكالة والغصب، والاستحقاق والصّلاح ومنع الضّرر واللقطة.

المطلب الأول: في الحكم على المديان والتفليس والرّهون:

ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في الحكم على المديان (الغريم):

قال ابن جزي: "فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى الْعَدَمَ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مَحْمُولُونَ عَلَى الْمَلَاءِ حَتَّى يَثْبُتَ عَدَمُهُمْ؛ فَإِمَّا أَنْ يُعْطِيَ رَهْنًا أَوْ ضَامِنًا بِوَجْهِهِ وَإِلَّا سُجِنَ اتِّفَاقًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ"¹.

صورة المسألة:

أَنَّ الْمَدْيَانَ أَوْ الْغَرِيمَ: الَّذِي لَمْ يَظْهَرِ عَدَمُهُ وَلَمْ يَثْبُتْ فَقْرُهُ، إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ رَهْنًا أَوْ ضَامِنًا، وَإِلَّا حَبِسَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ.

من حكى الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر²، ابن يونس، وابن رشد الجد، وابن رشد الحفيد، والرجاجي، والقرطبي، وابن تيمية³.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 337.

² - نصّ ابن المنذر عام وليس مختص بمن لم يعلم صدقه، والنصّ كالتالي: "وأجمعوا على أن يجسوا في الديون، وانفرد عمر بن عبد العزيز فقال: يقسم ماله ولا يجبس". ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 113/1.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 337. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 113/1. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 616/17. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات المهمات، 308/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 76/4. الرجاجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 161/8. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 117/4. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 397/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بِقَنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بدينارٍ لا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قائماً﴾ [آل عمران: 75].
وجه الدلالة: فإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز حبسه ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار¹.

ب- من السنة:

1- يُذَكِّرُ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «أَيُّ الْوَاحِدِ² يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ»⁴.

وجه الدلالة: هو قوله - ﷺ -: «يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ»، والمراد بالعقوبة هنا الحبس والتعزير حتى يؤدي أو يثبت عسرته⁵.

فاستدل بهذا الحديث على مشروعية حبس المديون، إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له، لأنه ظالم حينئذ، والظلم محرم وإن قل، وإن ثبت إعساره وجب إنظاره وحرم حبسه⁶.

2- وَعَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَبَسَ رَجُلًا فِي قُفَّةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ»¹.

¹ - ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 308/2.

² - معنى لِي: اللَّيْ يَفْتَحُ اللَّامَ وَتَشْدِيدُ الْيَاءِ: الْمَطْلُ. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 185/1، 62/5. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 236/12. جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، حاشية السندي على سنن النسائي، 317/7.

³ - معنى الواحد: هُوَ الْعَيُّ الْمَوْسِرُ الْقَادِرُ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ وَيَتِمَاطِلُ فِيحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 287/18. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 204/1، 62/5. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 236/12.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه معلقاً، كِتَابُ فِي الاسْتِغْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالْحَجْرِ وَالتَّقْلِيصِ، بَابُ: لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالٌ، 118/3.

⁵ - ينظر: الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 196/2. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 492/6. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 66/5. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 227/10.

⁶ - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 236/12.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: من خلال الحديث يتبين أنّ الحبس عقوبة من العقوبات التعزيرية الجائزة شرعا. قال الماوردي: "فَلَمَّا جَازَ حَبْسُهُ فِي ثُمَّةٍ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ فَأَوَّلَى أَنْ يَجُوزَ حَبْسُهُ فِي دَيْنٍ ثَبَّتَ عَلَيْهِ"².

ج- من الآثار:

1- وعن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ قُرُوحٍ، قَالَ: "اشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دَارَ السِّجْنِ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ"³.

2- وعن عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ اللَّهِ عَنْهُ - قَالَ: "إِنَّمَا الْحَبْسُ حَتَّى يَتَيَّنَ لِلْإِمَامِ، فَمَا حَبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ جَوْرٌ"⁴.

3- قَالَ سُفْيَانُ: "عَرَضُهُ يَقُولُ: مَطَلْتَنِي وَعُقُوبَتُهُ الْحَبْسُ"⁵.

4- وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: "يُحِلُّ عَرَضُهُ يُغْلَظُ لَهُ، وَعُقُوبَتُهُ يُحْبَسُ لَهُ"⁶.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم: 3630، 314/3، والترمذي في سننه، أبواب الدييات عن رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث رقم: 1417، 28/4، واللفظ له، وقال الترمذي: "حديث حسن"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 7063، 114/4، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُعْرَجْهُ"، ووافقه الذهبي.

² - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 334/6.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبير، كتاب التفتليس، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرايتها وجريان الإزث فيها، حديث رقم: 11180، 6/، 56، والبيهقي في سننه الصغير، كتاب البيوع، باب ما يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى أَنَّ مَكَّةَ فُتِحَتْ صُلْحًا وَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِهَا، وَكَرَائُهَا، حديث رقم: 2899، 407/3، واللفظ له، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب المناسك، باب الكراء في الحرم، وهل تُبَوَّبُ دُورُ مَكَّةَ؟ وَالْكَرَاءُ بِمَنْ، حديث رقم: 9213، 147/5.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبير، كتاب التفتليس، باب حبسه إذا أتهم، وَتَحْلِيلَتِهِ مَتَى غُلِمَتْ عُسْرَتُهُ وَحَلَفَ عَلَيْهَا، حديث رقم: 11292، 6/، 88.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب في الاستيفاض وأداء الديون والحجر والتفتليس، باب: لصاحب الحق مقال، 118/3.

⁶ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم: 3628، 313/3، والبيهقي في سننه الكبير، كتاب التفتليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهَرْ مَالُهُ، وَمَا عَلَى الْعَقِي فِي الْمَطْل، حديث رقم: 11280، 85/6، والبيهقي في سننه الصغير، كتاب البيوع، باب في الحبس والملازمة، حديث رقم: 2058، 295/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

في هذه الآثار دليل على جواز اتخاذ السجن للأمير والقاضي للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحق من المماطلين¹.

د- من العقل:

1- وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض².

2- ولأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقاً كالملازمة فإذا ثبت أنه يحبس بدينه³.

3- والقول بوجوب الحبس في الدين وجه ظاهر؛ لأن الحاجة ماسة إليه؛ لأن من الخصوم ما لا يقدر على ملازمته، والتوكيل به يشق⁴.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من ذكر هذه المسألة والاتفاق عليها إلا المالكية، إلا أنه حكي خلاف هذا عن عمر ابن عبد العزيز والليث ابن سعد.

قال الماوردي: "وَحُكِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْبَسَ أَحَدٌ فِي دَيْنٍ"⁵.

وقال ابن المنذر: "وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يَحْبَسُوا فِي الدُّيُونِ، وَانْفَرَدَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَالَ: يُقَسَّمُ مَالُهُ وَلَا يُحْبَسُ"⁶.

ودليلهم:

أ- من السنة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - مَا حَبَسَ فِي دَيْنٍ قَطُّ!⁷.

¹ - ينظر: ابن رسلان (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 306/17.

² - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 76/4.

³ - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 334/6.

⁴ - ينظر: ابن رسلان (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 306/17.

⁵ - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 333/6.

⁶ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁷ - ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 113/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وردّ الجمهور: أنّه ثبت عنه -صلى الله عليه وسلم- أنّه حبس في الدّين للحدّيتين السّابقيين:

- 1- يُذَكَّرُ عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «لِي الْوَاحِدِ يُحْلُ عُقُوبَتَهُ وَعَرْضُهُ»¹.
- 2- وَعَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ»².
- ب- من الآثار: عَنْ ابْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ لَا يَسْجِنُ الْحُرَّ فِي الدِّينِ، يَقُولُ: يَذْهَبُ فَيَسْعَى فِي دِينِهِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْبَسَ، وَإِنَّمَا حُقُوقُهُمْ فِي مَوَاضِعِهَا الَّتِي وَضَعُوهَا فِيهِ، صَادَقَتْ عُدْمًا أَوْ مَلَأَ³.

الخلاصة:

أنّ ما روي عن عمر ابن عبد العزيز والليث بن سعد، جاء بصيغة التّمييز؛ فيبقى هذا الخلاف مشكوكا في ثبوته؛ فتبقى المسألة مجمعا عليها.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع الأصولي لتحقيق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

¹ - رواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب في الاستيفاض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: لصاحب الحقّ مقال، 118/3.

² - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدّين وغيره، حديث رقم: 3630، 314/3، والترمذي في سننه، أبواب الديّات عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في الحبس في التّهمة، حديث رقم: 1417، 28/4، واللفظ له، وقال الترمذي: "حديث حسن"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 7063، 114/4، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرّجْه"، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: "حسن". ولي الدين، التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 1116/2. الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 56/8.

³ - رواه ابن وهب في موطئه، كتاب القضاء في البيوع، الحبس في الدّين، 30/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

قاعدة الإجماع الفقهية:

الْغَرِيمُ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ رَهْنًا أَوْ ضَامِنًا وَإِلَّا سُجِّنَ حَتَّى يَنْبَيِّنَ عَدَمَهُ اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثاني: في التفليس:

قال ابن جزي: "فَإِذَا أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِ أَحَدٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ وَفَاءٌ بِدُيُونِهِ وَقَامَ الْغُرْمَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي؛ فَإِنَّهُ يَجْرِي فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَدْيَانِ أَحْكَامُ التَّفْلِيسِ² وَهِيَ خَمْسَةٌ: (الْأَوَّلُ): أَنَّهُ يُسَجَّنُ اسْتِزْرَاءً لِأَمْرِهِ، (الثَّانِي): أَنْ تَحُلَّ عَلَيْهِ الدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ وَالْمُعَجَّلَةُ فِي الْمَذْهَبِ بَعْدَ سَجْنِهِ أَوْ اسْتِزْرَائِهِ كَمَا تَحُلُّ عَلَى الْإِنْسَانِ إِذَا مَاتَ اتِّفَاقًا"³.

صورة المسألة:

أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دِيُونٌ هَلْ تَحُلُّ الدُّيُونُ بِمَوْتِهِ أَمْ لَا؟ أَوْ هَلْ يَجِبُ عَلَى الْوَرِثَةِ أَنْ يَسُدُّوا دَيْنَهُ أَمْ لَا؟

فقد ذكر ابن جزي أَنَّ الْمَيِّتَ الْمَدْيُونِ يَبْقَى مَرْتَهَنًا بِدَيْنِهِ، وَعَلَى الْوَرِثَةِ تَسْدِيدُ دِيُونِهِ قَبْلَ تَقْسِيمِ الْمِيرَاثِ.

من حكى الإجماع:

ابن جزي⁴.

ودليلهم:

أ- من القرآن: قَوْلُهُ -تَعَالَى-: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11].
وجه الدلالة: أَنَّهُ -تَعَالَى- جَعَلَ التَّرَكَةَ لِلْوَارِثِ مِنْ بَعْدِ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُمُ الْمُلْكُ قَبْلَهُمَا، فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ، لَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِي غَيْرِ مِلْكِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْغُرْمَاءُ لَهُمْ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْغُرْمَاءُ، لَمْ يَصَحَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ¹.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 337.

² - معنى الفليس: هُوَ عَدَمُ الْمَالِ، وَالتَّفْلِيسُ: هُوَ خَلَعَ الرَّجُلَ عَنْ مَالِهِ لِلْغُرْمَاءِ. ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 338.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 338.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»².

2- وَعَنْ ثُوبَانَ، مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ فَارَقَ الرُّوحَ الْجَسَدَ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ ثَلَاثٍ دَخَلَ الْجَنَّةَ: الْكِبَرُ، وَالْدِّينُ، وَالْغُلُولُ»³.

3- وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَحْشٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- قَاعِدًا حَيْثُ تُوضَعُ الْجَنَائِزُ، فَرَفَعَ رَأْسَهُ قِبَلَ السَّمَاءِ، ثُمَّ خَفَضَ بَصَرَهُ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى جَبْهَتِهِ، فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللَّهِ سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ التَّشْدِيدِ» قَالَ: فَعَرَفْنَا وَسَكَّتْنَا، حَتَّى إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا التَّشْدِيدُ الَّذِي نَزَلَ؟ قَالَ: «فِي الدِّينِ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ قُتِلَ رَجُلٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ عَاشَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، مَا دَخَلَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ»⁴.

وجه الدلالة: جميع هذه الأحاديث دلّت على أنّ الميت معلق بدينه، ولن يدخل الجنة حتى يقضى عنه دينه حتى وإن كان شهيدا.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 328/4. ينظر: شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 502/4.

² - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، حديث رقم: 2413، 806/2، والترمذي في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنّه قال: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»، حديث رقم: 1079، 381/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2219، 32/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَمَمْ يُخَرِّجَاهُ".

³ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 22369، 53/37، والترمذي في سننه، أبواب البشير عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في الغلُول، حديث رقم: 1572، 138/4، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2218، 31/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَمَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 665/6.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 22493، 163/37، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2212، 29/2، واللفظ له، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَمَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ج- من الآثار:

1- قال ابن وهب: وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شَهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ فَمَاتَ؛ قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: "مَضَتْ السُّنَّةُ بِأَنْ دَيْنُهُ قَدْ حَلَّ حِينَ مَاتَ، وَلَئِنَّهُ لَا يَكُونُ مِيرَاثٌ إِلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ"¹.

2- وَعَنْ رَبِيعَةَ أَنََّّهُ قَالَ: "مَنْ مَاتَ فَقَدْ حَلَّ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤَخَّرُ الْغُرْمَاءُ بِحُقُوقِهِمْ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ"².

3- وَعَنْ شُرَيْحٍ الْكِنْدِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَغَيْرَهُمَا مِنَ التَّابِعِينَ مِثْلَهُ³.

د- من العقل:

1- أن الله -تبارك وتعالى- لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين؛ فالورثة في ذلك بين أحد أمرين: إما أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في الموارث إلى محل أجل الدين؛ فيلزم أن يجعل الدين حالا، وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون؛ فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذمتهم، بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت؛ لأنه كان في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق ذي الدين⁴.

2- تحل الديون للإنسان إذا مات؛ لأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة على الورثة⁵.

3- لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال، لا يجوز بقاءه في ذمة الميت لخرابها، وتعذر مطالبتة بها، ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدين

¹ - رواه ابن وهب في موطئه، كتاب القضاء في البيوع، في الذي يموت وعليه دين، 33/1.

² - رواه ابن وهب في موطئه، كتاب القضاء في البيوع، في الذي يموت وعليه دين، 33/1.

³ - رواه ابن وهب في موطئه، كتاب القضاء في البيوع، في الذي يموت وعليه دين، 33/1.

⁴ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 69/4.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 503/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

بذمهم، وهي مختلفة متباينة، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة بعد البحث وُجد فيها خلاف وهو كالتالي:

قال الرجراجي المالكي: "وَأَجْمَعُوا أَنَّ مَا هُوَ مِنْ دَيْنِ الْمُفْلِسِ إِلَى أَجَلٍ فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ لَا يَحُلُّ عَلَى الْمَدْيُونِ بِإِفْلَاسِهِ الدَّيْنَ، وَاحْتَلَفُوا فِي حُلُولِ مَا عَلَى الْمَيِّتِ مِنَ الدَّيْنِ"².

القول الأول: أن الديون تحل بالموت: وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء، ومنهم: الشعبي، والنخعي، وسوار، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي³.

ودليلهم: قد سبق ذكره.

القول الثاني: قالوا بأن ديون الميت لا تحل بموته إذا وثق الورثة: وممن أخذ بهذا الرأي ابن سيرين وعبد الله بن الحسن، وإسحاق، وأبي عبيد والرواية الصحيحة عن الحنابلة، وهو قول ابن المنذر⁴.

ودليلهم:

أ- من السنة: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا⁵ فَلِإِنَانَا»⁶.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 502/4.

² - الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيلِ، 215/8.

³ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 69/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 502/4.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 502/4.

⁵ - معنى كَلًّا: أي: عيالاً، وقديشمل الدَّيْنَ والعيال معاً. ناصر الدين البيضاوي (ت: 685هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، 321/2. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 260/23. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 221/4.

⁶ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ فِي الْإِسْتِغْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالْحَجْرِ وَالتَّقْلِيصِ، بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ تَرَكَ دَيْنًا، حديث رقم: 2398، 118/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أنه - ﷺ - قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»، أي أن الحق ينتقل إلى ذم الورثة بموت مورثهم، من غير أن يشترط التزامهم بقضاء الدين، ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه، ولم يتعاط سببه¹.

ج- من الإجماع: قال ابن المنذر: "وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ دُيُونَ الْمَيِّتِ عَلَى النَّاسِ إِلَى أَجَلٍ لَا تَحِلُّ بِمَوْتِهِ وَهِيَ إِلَى أَجْلِهَا"²، وقال أيضا: "وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ حَقَّقَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دُيُونَ الْمَيِّتِ عَلَى النَّاسِ إِلَى الْأَجَالِ أَهَّأَ إِلَى آجَالِهَا لَا تَحِلُّ بِمَوْتِهِ"³.

د- من العقل: أن الحق ينتقل إلى ذم الورثة بموت مورثهم، من غير أن يشترط التزامهم له، ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه، ولم يتعاط سببه، ولو لزمهم ذلك لموت مورثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء⁴.

سبب الخلاف: تعارض النصوص، واختلافهم في فهمها.

الراجح:

هو قول الجمهور بأن الميِّت معلق بدينه لا بدّ أن يُقضى عنه أولا قبل تقسيم الميراث، وذلك لقوة أدلتهم وصحتها وضعف أدلة المخالف.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة مختلف فيها، لا كما قال ابن جزى، ولم ينقل فيها أحد الإجماع إلا ابن جزى. بل نقل ابن المنذر الإجماع على عكس قول ابن جزى. ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 504/4.

² - ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 112/1.

³ - ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 232/6.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 327/4. ينظر: شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 504/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لا الأصولي لعدم توفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أنه قد وجد في المسألة خلاف فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أنه قد وجد في المسألة خلاف فلا يوجد قاعدة للإجماع.

الفرع الثالث: في الرهون:

ويحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم الرهن بعد خُلُول الحق:

قال ابن جزى: "وَيَجُوزُ الرَّهْنُ قَبْلَ خُلُولِ الْحَقِّ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، وَبَعْدَ خُلُولِهِ اتِّفَاقًا"¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة².

مستند الإجماع:

من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:

283].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- جعل الرهن بدلا عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد

وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]؛ فجعله جزاء للمداينة المذكور بعدا بقاء التعقيب³.

¹ - المصدر السابق، ص 342.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 342. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/246. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 12/364.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 4/246. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 12/364.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مناقشة الإجماع:

على الرغم من قلة من نقل الإجماع في هذه المسألة، إلا أنه لا يوجد مخالف لها، فتبقى المسألة متفقة عليها كما قال ابن جزى.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

جَوَازُ الرَّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الثانية: فيما يتبع الرهن:

قال ابن جزى: "فَأَمَّا مَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ كَسَمَنِ الْحَيَوَانِ، فَهُوَ تَابِعٌ لَهُ إِجْمَاعًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والمازري³.

مستند الإجماع:

من القواعد: الفرع تابع للأصل⁴.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص342.

² - المصدر نفسه، ص343.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص343. المازري (ت: 536هـ)، شرح التلغين، 3/347.

⁴ - ينظر: الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، 5/293. الكلؤداني (ت: 510هـ)، التمهيد في أصول

الفقه، 2/394. عبد الرحيم الزريراني (ت: 741هـ)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، 1/220.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

قال ابن رشد: فالفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة عند أبي حنيفة، والولد حكمه حكم أمه في البيع أي: هو تابع لها عند مالك¹.

مناقشة الإجماع:

لم أجد من نقل الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزي والمازري، ومع ذلك لم أجد من خالفهم في ذلك، فتبقى المسألة مجمع عليها.

ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْ أَصْلِ الرَّهْنِ فَهُوَ تَابِعٌ لَهُ إِجْمَاعًا².

المطلب الثاني: في الحمالة والوكالة والغصب:

ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في الحمالة:

وتحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم ضمان المال المعلوم:

قال ابن جزي: "وَيَجُوزُ ضَمَانُ الْمَالِ الْمَعْلُومِ اتِّفَاقًا"².

¹ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 59/4.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص343.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

صورة المسألة:

أنَّ الحَمَالَةَ هِيَ الْكَفَالَةُ وَالزَّعَامَةُ وَالضَّمَانُ، وَيُقَالُ لِلضَّامِنِ حَمِيلٌ وَكَفِيلٌ وَزَعِيمٌ، وَلَقَدْ أَجَازَتِ الشَّرِيعَةُ ضَمَانَ الْمَالِ عَمُومًا وَالْمَعْلُومَ خُصُوصًا، وَذَلِكَ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنُ أَهْلِ الْعِلْمِ.
من حكي الإجماع:

ابن جزى، والطبري، وابن المنذر، والباجي، والعمري، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والرافعي، والنووي، وشمس الدين بن قدامة، والقراي، والزركشي، والمنهاجي³، وابن مفلح، والبهوتي، والنفراوي⁴،⁵.

¹ - معنى ضمان المال شرعا: عَرَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: "الْزَّامُ دَيْنٌ لَا يُسْقِطُهُ أَوْ طَلَبٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ". ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 500/6.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 344.

³ - هو محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، شمس الدين السيوطي ثم القاهري الشافعي المنهاجي: فاضل مصري، ولد وتعلم بأسبوط، وجاور بمكة مدة، واستقر في القاهرة، له كتب، منها: "إتحاف الأخصا بفضائل المسجد الأقصى"، و"فضائل الشام"، "تحفة الظرفاء"، و"هداية السالك"، و"أوضح المسالك"، و"جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود"، و"التذكرة المنهاجية"، توفي سنة: (880هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 335-334/5.

⁴ - هو النَّفْرَاوِي أَحْمَدُ بْنُ غَانِمٍ (أَوْ غَنِيمٍ) بْنُ سَالِمِ بْنِ مَهْنَا، شَهَابُ الدِّينِ النَّفْرَاوِي الْأَزْهَرِيُّ الْمَالِكِيُّ: فقيه من بلدة نفرى، من أعمال قويسنا، بمصر، نشأ بها وتفقه وتأدب له كتب، منها، "لغواكه الدواني"، على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، في فقه المالكية، ورسالة في "لتعليق على البسملة"، في الأزهرية، و"شرح الرسالة النورية" للشيخ نوري الصفاقسي، في الأزهرية، توفي بالقاهرة سنة: (1126هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 192/1.

⁵ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 344. الطبري (ت: 310هـ)، اختلاف الفقهاء، 192/1. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 233/6. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 84/6. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 304/6. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 80/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 400/4. الرافعي (ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، 356/10. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 7/14. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 70/5. القراي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 191/9. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 116/4. شمس الدين المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 146/1. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 233/4. البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 122/2. النفراوي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 240/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72].

2- وقوله -تعالى-: ﴿سَلِّمْ إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: 40].

وجه الدلالة: أن قوله -تعالى-: ﴿زَعِيمٌ﴾، أي ضامن وكفيل، فهذا يدل على جواز الضمان، بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ¹.

ب- من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ² وَالْمِنْحَةُ³ مَرْدُودَةٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ⁴»⁵.

وجه الدلالة: قوله -ﷺ-: «وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»، أي أن من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه فقد لزم الضامن ذلك الحق⁶.

2- وعن أبي هريرة، أن رسول الله -ﷺ-، كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قِضَاءٍ؟» فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً، صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى

¹ - ينظر: عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، 167/1.

² - معنى العارية مؤدَّاة: أي يجب ردُّ العارية إذا طلبها المالك إن كانت باقية. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 176/3. المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 489/3.

³ - معنى المنحة: هي ما يمنحه الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردّها، أو شاة يشرب درها ثم يردّها على صاحبها، أو شجرة يأكل ثمرتها، وجعلتها أنها تملك المنفعة دون الرقبة، وهي من معنى العواري، وحكمها الضمان كالعارية. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 176/3.

⁴ - معنى غارم: أي: يُلْزِمُ نَفْسَهُ مَا ضَمَنَهُ، وَالْغُرْمُ أَداءُ شَيْءٍ يُلْزِمُهُ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ ضَامِنٌ وَمَنْ ضَمِنَ دَيْنًا لِرِمَّةٍ أَداؤُهُ. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 1978/5.

⁵ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 22506، 182/37، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، حديث رقم: 3565، 296/3، والترمذي في سننه، أبواب البيوع عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة، حديث رقم: 1265، 575/3، وقال الترمذي: "حديث حسن"، وقال الألباني: "صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، 245/5. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 757/2.

⁶ - ينظر: الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 116/4. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 233/4. البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، 122/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

صَاحِبِكُمْ»، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ، قَالَ: «أَنَا أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُؤَيِّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ»¹.

3- وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ -ﷺ-، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ².

وجه الدلالة: هذين الحديثين دَلَالَةٌ عَلَى مشروعية الضَّمان، ففي الحديث الأول: تكفل -صلى الله عليه وسلم- بذلك لمن مات وعليه دين، وفي الحديث الثاني: ضمن أبو قتادة بدين ميت، فأقره بذلك -صلى الله عليه وسلم- وصلّى على المدين بعد أن رفض في بادئ الأمر.

ج- من الآثار: عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ فِي قَضِيَّةٍ مُعَاذٍ: "كُلُّ عَارِيَةٍ مَرْدُودَةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ"³.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أنّ هذه المسألة متفق عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب مَنْ تَكْفَلُ عَنْ مَيِّتٍ دَيْنًا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، حديث رقم: 2298،

97/3، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلَوَرَثَتِهِ، حديث رقم: 1619، 1237/3، واللفظ له.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، بابُ إِنْ أَحَالَ دَيْنَ الْمَيِّتِ عَلَى رَجُلٍ جَازَ، حديث رقم: 2289، 94/3.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: الْعَارِيَةُ، حديث رقم: 14797، 181/8.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَجُوزُ ضَمَانُ الْمَالِ الْمَعْلُومِ اتِّفَاقًا¹.

المسألة الثانية: في الضامن بالإذن:

قال ابن جزى: "أَمَّا ضَمَانُ الْمَالِ فَيُعْرَمُ فِيهِ الضَّامِنُ وَيَرْجِعُ فِيهِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إِنْ ضَمِنَهُ بِإِذْنِهِ اتِّفَاقًا"².

صورة المسألة:

الضامن بالإذن يرجع على المضمون عنه بعد الأداء إن أداه بإذنه باتفاق العلماء.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، وابن هبيرة³.

مستند الإجماع:

من العقل: أنَّ الضامن إن قضى الدين نظرت؛ فإن ضمن بإذن المضمون عنه وقضى بإذنه رجع عليه؛ لأنه أذن له في الضمان والقضاء⁴.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أنَّ هذه المسألة متفق عليها كما ذكر ابن جزى لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص344.

² - المصدر نفسه، ص345.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص345. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 1/112. ابن

هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 1/442.

⁴ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2/151.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

نوع الإجماع:

أصولي لتمام الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

ضَمَانُ الْمَالِ يُعْرَمُ فِيهِ الضَّامِنُ، وَيَرْجِعُ فِيهِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إِنْ ضَمِنَهُ بِإِذْنِهِ اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثاني: في الوكالة:

قال ابن جزي: "وَيَجُوزُ وَكَالَةُ الْغَائِبِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَرِيضِ اتِّفَاقًا"².

صورة المسألة:

أنّه يجوز للغائب والمرأة والمريض أن يؤكلوا غيرهم للضرورة، للمطالبة بحق، أو التكلم بالتيابة، وغير ذلك.

من حكى الإجماع:

من ذكر الغائب والمرأة والمريض جميعاً: ابن جزي، وابن رشد الحفيد³.

من ذكر المريض والغائب فقط: ابن المنذر⁴.

من ذكر الغائب فقط: ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين بن قدامة⁵.

من ذكر المرأة وحدها: الكاساني⁶.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص345.

² - المصدر نفسه، ص347.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص347. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 85/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 376/10.

⁴ - ينظر: ابن المنذر، الإجماع، ص139. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 701/2. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 280/8.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 64/5. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 157/2.

شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 205/5.

⁶ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 20/6.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (35) [النساء: 35].

وجه الدلالة: احتج الشافعي - رحمه الله - في جواز الوكالة بهذه الآية فقال: "الحُكَمَاءُ إِنَّمَا هُمَا وَكِيْلَانِ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ بَيْنَهُمَا بِالْجَمْعِ وَالْفِرْقَةِ"¹.

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، عَنْ سَهْلٍ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُتُبَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى حَيِّرٍ، مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِحَيِّرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - لِمُحَيِّصَةَ: «كَبُرَ كِبَرُكَ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِنَّمَا أَنْ يَدُودَا صَاحِبِكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَخْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «أَفَتَخْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً².

¹ - الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 605/8. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 125/5.

² - رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم: 6769، 9/75، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمثاله، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالِدِّيَّاتِ، باب القسامة، حديث رقم: 1669، 3/1294.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- أنكر على محيصة -وهو صاحب الحق- حين ابتداء بالكلام قبل حويصة، وقال له كبر كبر، وليس تقديم الأكبر بواجب، وإنما هو أدب، فكيف يكف عن إنكار ما هو واجب؟ فلو كانت الوكالة غير جائزة لأنكرها حتى يبتدئ الولي بها¹.

2- وعن عليٍّ -رضي الله عنه- قال: «بَعَثَنِي النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَقُمْتُ عَلَى الْبَدَنِ، فَأَمَرَنِي فَقَسَمْتُ حُومَهَا، ثُمَّ أَمَرَنِي فَقَسَمْتُ جِلَاهَا² وَجُلُودَهَا³».

وجه الدلالة: أنه -ﷺ- وكل عليا -رضي الله عنه- بتقسيم لحوم البدن وجلالها وجلودها، مما يدلث على جواز الوكالة عموماً.

3- وعن أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال: كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى النَّبِيِّ -ﷺ- سِنَّ مِنَ الْإِبِلِ، فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ، فَقَالَ: «أَعْطُوهُ»، فَطَلَبُوا سِنَّهُ، فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ إِلَّا سِنًّا فَوْقَهَا، فَقَالَ: «أَعْطُوهُ»، فَقَالَ: أَوْفَيْتَنِي أَوْفَى اللَّهِ بِكَ، قَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»⁴.

وجه الدلالة: أن لفظ «أَعْطُوهُ» يتناول وكلاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حضوراً وغيباً⁵.

4- دليل مشروعية وكالة المرأة: عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوَّجْنِيهَا، قَالَ: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁶.

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 503/6.

² - معنى جِلَاهَا: جَمْعُ جُلٍّ بِضَمِّ الْجِيمِ وَهُوَ مَا يُطْرَحُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ مِنْ كِسَاءٍ وَنَحْوِهِ. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 549/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب: لَا يُعْطَى الْجَزَارُ مِنَ الْهَدْيِ شَيْئًا، حديث رقم: 1716، 172/2.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الوكالة، باب: وَكَالَةُ الشَّاهِدِ وَالْغَائِبِ جَائِزَةٌ، 99/3.

⁵ - ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 483/4.

⁶ - رواه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الوكالة، باب: وَكَالَةُ الْمَرْأَةِ الْإِمَامِ فِي النَّكَاحِ، 100/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: هو أنّ الرسول لما قالت له المرأة: "إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي" كان ذلك كالوكالة له على تزويجها من نفسه، أو ممن رأى النبي تزويجها منه¹.

ب- من الآثار:

- 1- قال البخاري: "وَقَدْ وَكَّلَ عُمَرُ، وَابْنُ عُمَرَ فِي الصَّرْفِ"².
- 2- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، قَالَ: "كَانَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ يَكْرَهُ الْخُصُومَةَ، فَكَانَ إِذَا كَانَتْ لَهُ خُصُومَةٌ وَكَلَّ فِيهَا عَقِيلَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَلَمَّا كَرَّ عَقِيلٌ وَكَلَّنِي"³.
- 3- وقال البخاري: "وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى قَهْرْمَانِهِ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ: أَنْ يُزَكِّيَ عَنْ أَهْلِهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ"⁴.

ج- من القياس:

- 1- ولأن الوكيل نائب عن موكله كالوصي والولي على اليتيم فلما ثبتت الولاية لعجز المولى عليه وجب أن تصح الوكالة لعجز الموكل⁵.
- 2- ولأن كل من صح توكيله إذا كان غائبا أو مريضا صح توكيله وإن كان حاضرا صحيحا كالتوكيل في العقود واستخراج الديون ولأن كل من صح توكيله في العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور كالمريض والمسافر ولأنه شرط في صحته لا يختلف بمرض العاقد وصحته وحضوره وغيبته كسائر العقود⁶.

¹ - ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 445/6.

² - رواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، 98/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب الوكالة، باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة، 99/3.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، حديث رقم: 11437، 134/6، والبيهقي في سننه الصغير، كتاب البيوع، باب الوكالة، حديث رقم: 2108، 308/2، واللفظ له، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في الوكالة في الخصومة، حديث رقم: 23177، 5/5.

⁵ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 503/6.

⁶ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

3- ولأن مقصود الوكالة إنما هو معونة من كان ضعيفا أو صيانة من كان مهيبا، وهذا المعنى موجود في غير المعذور كوجوده في المعذور¹.

د- من القواعد الأصولية:

1- قاعدة: دفع الحاجة، وتحصيل المصلحة: ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيه؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها، ويحط ذلك من منزلته، فأباحها الشرع دفعا للحاجة، وتحصيلا لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه².

2- دلالة مفهوم الموافقة أو مفهوم الخطاب أو فحوى الخطاب³: قال ابن حجر: "وَأَمَّا الْعَائِبُ فَيُسْتَفَادُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ إِذَا جَازَ لَهُ التَّوَكُّلُ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ بِنَفْسِهِ فَجَوَّازُهُ لِلْعَائِبِ عَنْهُ أَوَّلَى لِاحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ"⁴.

ذ- من العقل:

1- يجوز توكيل المرأة غيرها، لأن تصرفاتها نافذة⁵.

2- ولأن المرأة عادة تكون مخدرة مستورة؛ لأنها تستحيي عن الحضور لمخاف الرجال، وعن الجواب بعد الخصومة بكرة كانت أو ثيبا؛ فيضيع حقها⁶.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 64/5. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 205/5.

³ - معنى مفهوم الموافقة: فهو ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة الأولى. الجويني (ت ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، 1/ 66.

⁴ - ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 483/4.

⁵ - ينظر: الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 20/6.

⁶ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أن مسألة وكالة المريض والغائب تحقق فيها الإجماع لعدم وجود المخالف.

أما مسألة وكالة المرأة: ذكر فيها خلاف وهو كالتالي:

قال الكاساني الحنفي: "وَذَكَرَ الْجُصَّاصُ أَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْبَكْرِ وَالثَّيِّبِ لِكِنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا اسْتَحْسَنُوا فِي الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ مُحَدَّرَةً غَيْرَ بَرِيْزَةٍ¹، فَجَوَّزُوا تَوَكُّلَهَا، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ فِي مَوْضِعِهِ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا يَجُوزُ إِلَّا تَوَكُّلُ الْبَكْرِ، وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ لِمَا يُذَكَّرُ"².

وقال المرغيناني الحنفي: "وَلَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحَدَّرَةً لَمْ تَجْرِ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، قَالَ الرَّازِيُّ -رحمه الله-: يَلْزَمُ التَّوَكُّلُ لِأَنَّهَا لَوْ حَضَرَتْ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَنْطِقَ بِحَقِّهَا لِحَيَاتِهَا فَيَلْزَمُ تَوَكُّلُهَا، قَالَ: وَهَذَا شَيْءٌ اسْتَحْسَنَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ"³.

وقال البابري الحنفي: "(وَلَوْ كَانَ الْحُصْمُ امْرَأَةً مُحَدَّرَةً وَهِيَ مَنْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ: يَلْزَمُ التَّوَكُّلُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ حَضَرَتْ لَمْ يُمَكِّنْهَا أَنْ تَنْطِقَ بِحَقِّهَا لِحَيَاتِهَا فَيَلْزَمُ تَوَكُّلُهَا، قَالَ الْمُصَنِّفُ وَهَذَا شَيْءٌ اسْتَحْسَنَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ) وَأَمَّا فِي الْأَصْلِ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ الْمُحَدَّرَةِ وَغَيْرِهَا الْبَكْرِ وَالثَّيِّبِ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْوَكَاةِ إِلَّا بِالْعُذْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا كَذَلِكَ"⁴⁵.

¹ - معنى مُحَدَّرَةً غَيْرَ بَرِيْزَةٍ شرعا: هِيَ الَّتِي لَمْ تَجْرِ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ وَمُخَالَطَةِ الرَّجَالِ. ابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 145/7.

² - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 22/6.

³ - المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 137/3.

⁴ - وَعِنْدَهُمَا كَذَلِكَ: أي صاحباً أبي حنيفة: أبو يوسف والشيباني.

⁵ - البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 509/7.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

الخلاصة:

أرى بأن استثناء متأخري الحنفية استحساناً منهم في المرأة إذا كانت محدرة غير بريزة يجوز لها التوكيل، أما المخالطة للرجال لا يجوز لها التوكيل، هو خرق للإجماع ولا يجوز ولا يلتفت إليه باتفاق العلماء¹، ولا يجوز أيضاً الاستحسان أو الاجتهاد في مقابلة النص².

ونفس الكلام يقال عن رأي ابن أبي ليلى القائل: لا يجوز إلا توكيل البكر، هذا إن صح عنه.

ولهذا تبقى المسألة مجمعة عليها كما ذكر ابن جزى، ويكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

مسألة وكالة المريض والغائب: إجماعها أصولي لتوفر الشروط فيه.
أما مسألة وكالة المرأة: إجماعها الأكثر لعدم توفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

جَوَازُ وَكَالَةِ الْغَائِبِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَرِيضِ اتِّفَاقًا³.

¹ - ينظر: الجويني (ت: 478هـ)، كتاب التلخيص في أصول الفقه، 353/1، 64/3-65. القراني (ت: 684هـ)، الفروق، 253/4. شمس الدين الأصفهاني (ت: 749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 592/1. البابرتي (ت: 786هـ)، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، 574/1. الزركشي (ت: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، 137/3. أبو زرعة (ت: 826هـ)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، 507/1. الكوراني (ت: 893هـ)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، 180/3.

² - ينظر: الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، 29/2. محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، 33/1. محمد صدقي، مؤسوعة القواعد الفقهية، 39/1.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 347.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

الفرع الثالث: في الغصب:

ويحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى: في ضمان ما أتلف الغاصب بجنابة:

قال ابن جزى: "وَأَجْمَعُوا عَلَى الضَّمَانِ إِذَا كَانَ تَلَفُهُ بِجَنَابَةٍ مِنَ الْغَاصِبِ"¹.

صورة المسألة:

أن من غصب شيئاً ثم أتلفه كعقار أو أي شيء آخر عمداً يجب ردّه بمثله إن أمكن أو بقيمته في حال عدم القدرة على ردّه بمثله.

من حكي الإجماع:

ابن جزى³.

هذه المسألة ذكرها العلماء بألفاظ مغايرة لما ذكره ابن جزى، ولكنها تحتوي على معنى

واحد، وهي كالتالي:

ضمان ما أتلف وأُضيع عند الغاصب:

ابن حزم، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وشمس الدين الأسيوطي، والشربيني، والصنعاني، والشوكاني⁴.

ضمان ما استهلكه الغاصب بنفسه:

الطبري، وابن حزم، وابن عبد البر، والعمراني، والكاساني، وابن قدامة، وابن القطان، والتركمان¹، وابن عادل²، وميارة³، وابن قاسم القحطاني⁴.

¹ - معنى الغُصْب: هو أخذ بعدوان وقهر. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 12/2.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 349.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 349.

⁴ - ينظر: الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 103/4. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 441/6. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 119/3-120. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 12/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 100/4. شمس الدين الأسيوطي (ت: 880هـ)، جواهر العقود، 176/1. الشربيني (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 333/2. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 436/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 386/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

وجه الدلالة: يستدل بهذه الآية على أنه مَنْ غَصَبَ شيئاً فَأَتْلَفَ كُفِّلَ الغاصب رَدَّ ما أَتْلَفَ إِلَى صَاحِبِهِ⁵.

¹ - هو أبو الحسن علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، قاض حنفي، من علماء الحديث واللغة، من أهل مصر. له كتب، منها: "المنتخب" في علوم الحديث، و"المؤتلف والمختلف" و"كتاب الضعفاء والمتروكين" و"هجة الأريب" في غريب القرآن، و"الجواهر النقي في الرد على البيهقي" و"تخريج أحاديث الهداية"، توفي سنة: (750هـ). **ينظر:** الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ)، الأعلام، 311/4.

² - هو أبو حفص، سراج الدين، عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي، صاحب التفسير الكبير "اللباب في علوم الكتاب" في خزنة "كتاب سراي" بمغنيسا، نسخة سلطانية، ومنه المجلدات الأولى والثاني، والثالث والخامس والثامن، في الرباط، كتب في آخر سورة "طه" وفي شسترتي والظاهرية والزيتونة ودار الكتب مجلدات متفرقة منه، وفي مكتبة مدرسة بشير آغا بالمدينة نسخة منه قريبة من الكمال، وله "حاشية على المحرر في الفقه، ولم أجد له ترجمة"، توفي سنة: (775هـ). **ينظر:** الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ)، الأعلام، 58/5.

³ - هو حمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله ميارة الفاسي، الفقيه المالكي، المعروف بميارة، من تصانيفه: "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم"، و"التقاط الدرر مما كتب على المختصر"، و"تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة"، و"تكميل المنهج إلى أصول المذهب المبرج"، و"حاشية على لامية الزقاق في علم القضاء"، و"الدر الثمين والمورد المعين في شرح مرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر" في الفقه المالكي، و"شرح المرشد المعين" الشرح الصغير، و"فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق في علم القضاء" في الفقه المالكي، و"مختصر الدر الثمين" في الفقه المالكي، توفي سنة: (1072هـ). **ينظر:** علي الرضا قره بلوط وأحمد طوران قره بلوط، معجم التاريخ، 4/ ٢٥٩٦.

⁴ - **ينظر:** الطبري (ت: 310هـ)، اختلاف الفقهاء، 173/1-174. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 59. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد، 119/3-120. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 209/7. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 12/7. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 173/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 178/5. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 170/2. التزكمان (ت: 750هـ)، الجوهر النقي على سنن البيهقي، 278/8. ابن عادل (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 292/1. ابن قاسم الفحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 304/3.

⁵ - **ينظر:** ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 441/6.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ب- من السنة:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، يَقُولُ: «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، وَلَا جَادًّا» وَقَالَ سُلَيْمَانُ: «لَاعِبًا وَلَا جَادًّا» «وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرْدِّهَا»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ قوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرْدِّهَا»، فيه دلالة: على أَنَّ الغاصب يضمن ما أتلّفه.

2- وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»².

وجه الدلالة: الحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه لقوله: «حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك وهو عام في الغصب الوديعه عامٌّ في الغُصْبِ والعارية³.

3- وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعَةَ طَعَامٍ مِثْلَ صَفِيَّةَ، أَهْدَتْ إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إِِنَاءً فِيهِ طَعَامٌ، فَمَا مَلَكَتْ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كَفَّارَتُهُ؟ فَقَالَ: «إِنَاءٌ كِبَانَاءٍ، وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ»¹.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، بَابُ مَنْ يَأْخُذُ الشَّيْءَ عَلَى الْمَزَاحِ، حديث رقم: 5003، 301/4، واللفظ له، والبغوي في شرح السنة، كتاب الفتن عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، بَابُ لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُرْوَعَ مُسْلِمًا، حديث رقم: 2571، 263/10، والترمذي في سننه، أَثْوَابُ الْفَتَنِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُرْوَعَ مُسْلِمًا، حديث رقم: 2160، 462/4، وقال الترمذي: "وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ".

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20086، 277/33، وقال شعيب الأرناؤوط وآخرون في الهامش: "حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف"، والدارمي في سننه، وَمِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ، بَابُ: فِي الْعَارِيَةِ مُؤَدَّاةً، حديث رقم: 2638، 1691/3، وابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، بَابُ الْعَارِيَةِ، حديث رقم: 2400، 802/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2302، 55/2، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يُجَرِّجْهُ"، وضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في ترجيح أحاديث منار السبيل، 348/5. الألباني (ت: 1420هـ)، ضعيف الجامع الصغير، 547/1.

³ - ينظر: المغربي (ت: 1119هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 310/6. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبيل السلام، 96/2. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 356/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وفي رواية للبخاري: عَنْ أَنَسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: أَنَّ النَّبِيَّ -ﷺ- كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقُصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتْ الْقُصْعَةَ، فَضَمَّتْهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: «كُلُوا»، وَحَبَسَ الرَّسُولُ وَالْقُصْعَةَ حَتَّى فَرَعُوا، فَدَفَعَ الْقُصْعَةَ الصَّحِيحَةَ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ².

وجه الدلالة: في هذا الحديث دليل على أن من أتلف حق غيره فعليه أن يضمن بمثله، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل³.

ج- من الآثار: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْعُودٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: «مَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَهُ نَقْضُهُ وَإِنْ بَنَى بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ قِيمَتُهُ»⁴.

د- من العقل:

- 1- يلزم ردّ ما أتلف الغاصب؛ لأنه مال للمغصوب وتلف في يد الغاصب فضمنه⁵.
- 2- ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله ومالئته، ولا يتحقق ذلك إلا برده؛ فإن تلف في يده، لزمه بدله⁶.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متفق عليها كما قال ابن جزي لعدم وجود المخالف.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 25156، 79/42، واللفظ له، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب عشرة النساء، الْغَيْرَةُ، حديث رقم: 8855، 156/8، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، بَابُ مَا جَاءَ فِيْمَنْ يُكْسِرُ لَهُ الشَّيْءُ مَا يُحْكَمُ لَهُ مِنْ مَالِ الْكَائِبِرِ؟ حديث رقم: 1359، 632/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ"، وحسنه ابن حجر. ينظر: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 125/5، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، 304/1.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْمَظَالِمِ وَالْعَصَبِ، بَابُ إِذَا كَسَرَ قُصْعَةً أَوْ شَيْئًا لِغَيْرِهِ، حديث رقم: 2481، 136/3.

³ - ينظر: الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 386/5.

⁴ - رواه البيهقي في السنن الصغير، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ إِقْرَارِ الْوَارِثِ بِوَارِثٍ وَثُبُوتِ الْفِرَاشِ بِالْوَطْءِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ، حديث رقم: 2123، 311/2.

⁵ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 208/2. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 275/14.

⁶ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 177/5. ابن المنجي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 22/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِذَا أَتَلَفَ الْعَاصِبُ مُلْكَ الْغَيْرِ ضَمِنَهُ بِاتِّفَاقٍ¹.

المسألة الثانية: في ردّ غلة المغصوب المتولدة منه لمالكها:

قال ابن جزى: "أَمَّا إِنْ كَانَتْ الْغَلَّةُ وَلَادَةً كَتَبَ الْبَهَائِمَ وَوَلَدَ الْأَمَةِ، فَيَرُدُّهَا الْعَاصِبُ مَعَ الْأُمِّ بِاتِّفَاقٍ"².

صورة المسألة:

إذا كان من الشيء المغصوب غلته متولدة منه على خلقته وهيئته كالولد فإنه يرد مع الأم إلى مالكها بلا خلاف.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن رشد الحفيد، والراجحي، وزروق، وميارة الفاسي³.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 349.

² - المصدر نفسه، ص 350.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 350. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 104/4. الرجاعي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التّحصيل، 446/8. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، 952/2. ميارة الفاسي (ت: 1072هـ)، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 255/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- قال - ﷺ -: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي بغيرِ إِذْنِهِ، أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ، فَتُكْسَرَ خِرَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»¹.

وجه الدلالة: قوله - ﷺ -: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي بغيرِ إِذْنِهِ»، فيه دلالة على أنّ نتاج البهائم كالحليب لا يجوز أخذه إلا بإذن صاحبه، وإلا يعتبر غصبا يجب ردّه لمالكه.

2- وقوله - ﷺ -: «لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ»².

وجه الدلالة: أنّ كلّ مال للغير لا يحلّ أخذه إلا عن طيب نفس من مالكه.

ب- من العقل: لأن المقصود من الذوات إنما هو حصول منافعها؛ فلو لم يرد الغاصب الغلة لما كان في القضاء عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغصوب في المستقبل، وهو تتميم لغرض الغاصب³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متّفقا عليها كما قال ابن جزري لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب في اللقطة، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه، حديث رقم: 2435، 126/3.

² - رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم: 2886، 424/3، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 318، 171/1، وقال الألباني: "صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 279/5.

³ - ميارة الفاسي (ت: 1072هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 255/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

رَدُّ غَلَّةِ الْمَغْصُوبِ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنْهُ عَلَى خِلْقَتِهِ وَهَيْئَتِهِ لِمَالِكِهَا بِاتِّفَاقٍ¹.

المطلب الثالث: في الاستحقاق والصّلاح ومنع الضّرر واللّقطة:

ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: في الاستحقاق:

قال ابن جزي: "...وَمِنْهَا: أَتَمَّا إِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَوَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَاخْتُلِفَ هَلْ يَأْخُذُهَا الْمُسْتَحِقُّ² أَوْ يَأْخُذُ قِيَمَتَهَا، وَأَمَّا الْوَلَدُ فَلَا يَأْخُذُهُ بِاتِّفَاقٍ³.

صورة المسألة: أن العلماء اتفقوا على منع التفرقة بين الأمة وولدها الصغير الذي لم يستغن عنها ولم يميز، سواء في المبيع، أو الهبة أو القسمة، أو نحوها.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، والترمذي، وابن المنذر، واللّخمي، والجويني، وابن العربي، والعمرائي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي، وابن القطان، والمنذري، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة، والزركشي، وبدر الدين العيني، والهيتمي، وشمس الدين الرملي، ومحمد بن عبد الوهاب⁴.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص350.

² - معنى الاستحقاق: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ بِيَدِ شَخْصٍ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ حَقُّ شَخْصٍ آخَرَ يُمْرَأُ تَثْبِتُ بِهِ الْحُقُوقُ شَرَعًا مِنْ اعْتِرَافٍ أَوْ شَاهِدِينَ أَوْ شَاهِدٍ وَبَيِّنٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَيَقْضِي لَهُ بِهِ. ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص353.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص353.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص354. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 4/134. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، ص75. اللّخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، 9/4323. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 17/530. ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 1/923. ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، 6/388. العمرائي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 12/172. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/186. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 9/264. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 1/630. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 1/348، 2/241. المنذري (ت: 656هـ)، مختصر سنن أبي داود، 2/207. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 19/330. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 10/415. الزركشي

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قَوْلُهُ -تعالى-: ﴿وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: أنه -سبحانه وتعالى- نبه بهذا على معالي الأمور، وأنه ينبغي للرجل أن يربي بنت زوجته التي في حجره ولا يفرق بينهما¹، ويقاس عليها الأمة مع ابنها الصغير.

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107].

وجه الدلالة: أنه -تعالى- بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رحمة للعالمين، فالتفريق بين الصغير وأمه يدخل الضرر عليهما بحزن الأم وضياح الولد، ولأن الصغير يستأنس بأمه التي تتعاهده وتشفق عليه وتقوم بحوائجه أكثر من غيرها، والإسلام راعى الرحمة في كثير من النصوص.

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحُبَلِيِّ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقُولُ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»².

2- وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أَنَّهُ «بَاعَ جَارِيَةً، وَوَلَدَهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَفَتَاهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ ذَلِكَ»¹.

=
(ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 502/6. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 221/8. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 319/4. شمس الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 473/3. محمد بن عبد الوهاب (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، 368/1.

¹ - ينظر: العطار (ت: 1250هـ)، حاشية العطار، 323/1.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 23499، 485/38-486، والترمذي في سننه، أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، حديث رقم: 1566، 134/4، وقال الترمذي: "حديث حسن غريب"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2334، 63/2، واللفظ لهما، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: "حسن". ولي الدين التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 1003/2، وصححه في صحيح الجامع. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 195/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: في هذين الحديثين وعيد ونهي منه -صلى الله عليه وسلم- مما يدل على حُرْمَةِ التَّفْرِقَةِ بين الولد وأمه².

3- وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- فِي سَفَرٍ، فَأَنْطَلَقَ لِحَاجَتِهِ فَرَأَيْنَا حُمْرَةً³ مَعَهَا فَرْحَانٍ فَأَخَذْنَا فَرْحَيْهَا، فَجَاءَتِ الْحُمْرَةُ فَجَعَلَتْ تَفْرِشُ⁴، فَجَاءَ النَّبِيُّ -ﷺ- فَقَالَ: «مَنْ فَجَعَ هَذِهِ بَوْلِدَهَا؟⁵ رُدُّوا وَلَدَهَا إِلَيْهَا»، وَرَأَى قَرْيَةً تَمْلٍ قَدْ حَرَّقْنَاهَا فَقَالَ: «مَنْ حَرَّقَ هَذِهِ؟» قُلْنَا: نَحْنُ، قَالَ: «إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَذَّبَ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»⁶.

وجه الدلالة: إذا كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهي عن أخذ فراخ الطير رحمة بها وبأمها، فما بالك بالإنسان، فهو من باب أولى.

4- وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا، وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرِنَا»⁷.

¹ - رواه الحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2332، 63/2، وقال الحاكم: "هَذَا مَثْنٌ آخَرُ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ"، ووافقه الذهبي، البيهقي في سننه الكبرى، حديث رقم: 18305، 211/9.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب السير، باب التفریق بين المرأة وولدها، حديث رقم: 18312، 213/9.

³ - معنى حمرة: بَضَمَ فَتَشْدِيدِ مِيمٍ وَقَدْ يُخَفَّفُ طَائِرٌ صَغِيرٌ كَالْغُصْفُورِ. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 283/2.

الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2314/6. المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 234/4.

⁴ - معنى تفرش: تفرش أو تعرش معناه ترفرف، والتفرش مأخوذ من فرش الجناح ويسطه، والتعريش أن يرتفع فوقهما ويظلل عليهما. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 283/2. المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 234/4. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2314/6.

⁵ - معنى فجع: أي فزع هذه الحُمرة بسبب أخذ ولدها. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 283/2. المظهر (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 234/4. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2314/6.

⁶ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو بالنار، حديث رقم: 2675، 55/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 64/1.

⁷ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6733، 345/1، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 209، 131/1، واللفظ لهما، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ فَقَدْ احْتَجَّ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ الْيَحْصِييِّ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" ووافقه الذهبي، البخاري في أدبه المفرد، باب إجلال الكبير، حديث رقم: 358، 130/1، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الرحمة، حديث رقم: 4943، 286/4، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الأدب

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أنه في التفريق بين الأم وولدها بإحاشهما وترك الرحمة بهما؛ فكان منها عنه¹.

ج- من الآثار:

1- عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- اسْتَعْمَلَ شُرْحَبِيلَ بْنَ السِّمْطِ عَلَى الْمَدَائِنِ وَأَبُوهُ بِالشَّامِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "إِنَّكَ تَأْمُرُ أَنْ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ السَّبَايَا وَبَيْنَ أَوْلَادِهِنَّ، فَإِنَّكَ قَدْ فَرَّقْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَبِي، فَكَتَبَ إِلَيْهِ فَأَلْحَقَهُ بِأَبِيهِ"².

2- وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ عَقَالٍ قَالَ: "هَاجِيَ عُثْمَانُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أَنْ أُفَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ فِي الْبَيْعِ"³.

3- وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَرَوَيْنَاهُ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- مُرْسَلًا⁴.

4- وَعَنْ أَيُّوبَ، قَالَ: أَمَرَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَنْ يُشْتَرَى لَهُ رَقِيقٌ وَقَالَ: "لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ"⁵.

5- وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: "لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْأُمَةِ وَوَلَدِهَا فِي الْقِسْمَةِ تَقَعُ"، فَقَالَ لَهُ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: وَإِنْ لَمْ يَعْتَدِلِ الْقِسْمُ؟ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "وَإِنْ لَمْ يَعْتَدِلِ الْقِسْمُ"⁶.

د- من القواعد الفقهية: لا ضرر ولا ضرار¹: أي منع الضرر والمضارة، وهذا يشمل أنواع الضرر كله، ومنه دفع الضرر الواقع على الوالدة والطفل معًا حال التفريق².

=
المفرد للإمام البخاري، 142/1. الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 230/5. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 958/2.

¹ - ينظر: السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 139/13. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 229/5.

² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جامع أبواب السير، باب التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، حديث رقم: 18312، 213/9.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جامع أبواب السير، باب التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، حديث رقم: 18314، 213/9.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جامع أبواب السير، باب التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، حديث رقم: 18317، 213/9.

⁵ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جامع أبواب السير، باب التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، حديث رقم: 18313، 213/9.

وَرُويَ هَذَا مَوْصُولًا.

⁶ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جامع أبواب السير، باب التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، حديث رقم: 18315، 213/9.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

هـ- من العقل:

1- لا يجوز التفرقة بين الولد وأمه؛ لأن في التفرقة بينهما في الصغر إدخال ضرر عليهما بحزن الأم وضياع الولد³.

2- منع من التفريق بين الأم والولد، حتى يميز؛ لأن الصغير حبه أشد، والمشقة عليه أعظم⁴.

3- ولأن الصغير يستأنس بالصغير، والكبير يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة، وفي التفريق بينهما إحاش الصغير، وترك المرحمة عليه⁵.

مناقشة الإجماع:

أن هذه المسألة قد صحّ الإجماع فيها - كما ذكر ابن جزي -؛ لعدم وجود المخالف، ولكن وقع الخلاف، في النهي هل يدلّ على التحريم أم على الكراهة؟ فجمهور العلماء قالوا: على التحريم، والحنفية والنووي من الشافعية قالوا: يدلّ على الكراهة، وهذه أقوالهم:

قال السرخسي من الحنفية: "وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنِسُ بِالْكَبِيرِ، وَالْكَبِيرُ يُشْفِقُ عَلَى الصَّغِيرِ وَيَقُومُ بِحَوَائِجِهِ؛ فَفِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا إِحْشَاهُمَا وَتَرْكُ التَّرَحُّمِ عَلَيْهِمَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوقِّرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، وَالْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الشَّفَقَةِ الَّتِي تَنْبَنِي عَلَى الْقَرَابَةِ، ثُمَّ تَمْتَدُّ هَذِهِ الْكَرَاهَةُ إِلَى الْبُلُوغِ عِنْدَنَا"⁶.

¹ - ينظر: عبد الرحمن سعدي (ت: 1376هـ)، بحجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، 46/1.

أبو المطرف القنازي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، 626/2.

² - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 221/8.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 243/14. الروياني (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، 298/13.

⁴ - ينظر: البرماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 155/5.

⁵ - ينظر: الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 68/4.

⁶ - ينظر: السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 139/13.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وقال الطيبي من الحنفية: "وَأَجَازَ بَعْضُهُمُ الْبَيْعَ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَعَلَيْهِ ذَهَبَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ"¹.

وقال النووي من الشافعية: "وَلَا تَخْتَلِفُ مَذَاهِبُ الْعُلَمَاءِ فِي كَرَاهَةِ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا الصَّغِيرِ"².

والراجع:

هو قول الجمهور بأنّ النهي يدلّ على التحريم، للوعيد الموجود في الحديث، وهو قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وعامة أهل العلم على أنّ الأصل في النهي التحريم، إلّا إذا وجد صارف يصرفه إلى الكراهة³.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قال الترمذي: "وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَغَيْرِهِمْ، كَرَهُوا التَّفْرِيقَ بَيْنَ السَّبْيِ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، وَبَيْنَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ، وَبَيْنَ الْإِخْوَةِ"⁴.

¹ - ينظر: الطيبي (ت: 743هـ)، الكاشف عن حقائق السنن، 2385/7.

² - النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 330/19.

³ - ينظر: آل تيمية: الجدّ: مجد الدين ابن تيمية (ت: 652هـ)، والأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، والحفيد: أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، المسودة في أصول الفقه، 81/1. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 134/1. شمس الدين بن عبد الهادي (ت: 744هـ)، شرح المحرر في الحديث، 8/8. ابن الملقن (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 495/1.

⁴ - ينظر: الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 134/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْعُ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْأُمَّةِ وَوَلَدِهَا الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَسْتَعْنِ عَنْهَا وَلَمْ يُمَيِّزْ بِاتِّفَاقٍ¹.

الفرع الثاني: في الصلح:

قال ابن جزى: "وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى الْإِقْرَارِ اتِّفَاقًا"².

صورة المسألة:

أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى الْإِقْرَارِ: وَهُوَ أَنْ يَدَّعِي شَخْصٌ عَلَى آخَرٍ بِشَيْءٍ فَيَقَرُّ لَهُ، ثُمَّ يَصَالِحُهُ عَلَى عَوْضٍ عَنْهُ سِوَاءِ كَانِ الْمَدَّعِي بِهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا، وَهَذَا لَا شَكَّ فِي جَوَازِهِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ³ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن ناجي، وشهاب الدين الرملي، وبدر الدين العيني، وميَّارة، والعدوي، والتُّسُولي⁴، والكشناوي⁵.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 353.

² - المصدر نفسه، ص 356.

³ - ينظر: العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، 4/135.

⁴ - هو أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التَّسُولِي البلسروي الفاسي، ولد "بتسول" المنسوبة إلى قبيلة تسول من قبائل البربر بالمغرب، وكان موصوفاً بالخير والدين والزهد والورع واليقين، متواضع للعلماء العاملين بالكتاب والسنة، أخذ عن: حمدون بن الحاج، والمفتي محمد بن إبراهيم الدكالي وغيرهم، وكان له مصنفات كثيرة ومنها: "البهجة في شرح التحفة"، و"ديوان"، و"المقامات الحمدونية"، و"المقصود في علمي العروض والقوافي"، و"الخريدة في المنطق"، و"حاشية على تفسير أبي السعود والبيضاوي"، و"نظم لمقدمة ابن حجر وشرحها"، و"التمر المنصهر في روض المختصر للتفتازاني"، و"حاشية على شرح تلخيص المفتاح لجلال الدين الغزويني"، وغيرها كثير، توفي بفاس سنة: (1132هـ). ينظر: التُّسُولِي المالكي (ت: ١٢٥٨هـ)، أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، ص 36-41.

⁵ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 356. ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 2/376. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 14/658. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 4/229. ميَّارة (ت: 1072هـ)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 1/143. العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2/353. التُّسُولِي (ت: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، 1/351. هـ الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 3/17.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قوله -تعالى-: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ، أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ، فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 114].

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 9].

وجه الدلالة: أنّ الله -تعالى- ندب إلى الإصلاح بين الناس، وأخبر أنّ الصلح خير¹، وهو عام في جميع أنواع الصلح، ومنه: الصلح على الإقرار.

ب- من السنة:

1- قال -ﷺ-: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَ حَرَامًا»².

2- وعن أمّ كلثوم بنت عتبة -رضي الله عنها- قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- يَقُولُ: «لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَنْمِي خَيْرًا، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا»³.

وجه الدلالة: مجموع هذه الأحاديث تدلّ على مشروعية الصلح بين المتخاصمين، ومنه: الصلح على الإقرار.

¹ - ينظر: ابن القيم (ت: 751)، إغاثة اللهفان في مصاديق الشيطان، 701/2.

² - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح، حديث رقم: 2353، 788/2، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم: 3594، 304/3، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، حديث رقم: 1352، 626/3، واللفظ له، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ"، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، 251/5. الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 365/7.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب لَيْسَ الْكَاذِبُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، حديث رقم: 2692، 183/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الرِّبِّ وَالصِّلَةِ وَالْأَدَابِ، بابُ تَحْرِيمِ الْكَذِبِ وَبَيَانِ مَا يُبَاحُ مِنْهُ، حديث رقم: 2605، 2011/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ج- من الآثار:

1- وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا"¹.

2- وَقَالَ عُمَرُ -رضي الله عنه-: "رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّعَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ"².

3- وَعَنْ عَامِرٍ، قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ فِي بَعْضِ الْأَمْرِ، -قَالَ وَكَيْعٌ: فِي شَيْءٍ- فَقَالَ: "إِنَّهُ جَوْرٌ، وَلَوْلَا أَنَّهُ صُلْحٌ لَرَدَدْتُهُ"³.

4- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، أَنَّهُ رُبَّمَا أَتَاهُ الْقَوْمُ يَخْتَصِمُونَ إِلَيْهِ فِي الشَّيْءِ، فَيَقُولُ: "اذْهَبُوا فَاصْطَلِحُوا"⁴.

د- من العقل: جواز الصلح على الإقرار؛ لأن نزاعهما لم يكن في أصل الدين، وإنما كان في التقاضي⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متفق عليها كما قال ابن جزى لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

¹ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، باب الصلح، حديث رقم: 11900، 277/8.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: هل يرد القاضي الخصوم حتى يصلحوا؟، حديث رقم: 15304، 303/8، واللفظ له، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل، وما يحتاج به من أجاز الصلح على الإنكار، حديث رقم: 11360، 109/6، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في الصلح بين الخصوم، حديث رقم: 22896، 534/4.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في الصلح بين الخصوم، حديث رقم: 22891، 534/4.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في الصلح بين الخصوم، حديث رقم: 22894، 534/4.

⁵ - شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 658/14.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

جَوَازُ الصُّلْحِ عَلَى الْإِقْرَارِ اتِّفَاقًا¹.

الفرع الثالث: في منع الضرر:

ويحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم الضرر بالجار:

قال ابن جزي: "فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ أَنْوَاعٌ: فَمِنْهُ فَتْحُ كَوَّةٍ² أَوْ طَاقٍ يَكْشِفُ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ فَيُؤْمَرُ بِسَدِّهَا أَوْ سَتْرِهَا، وَمِنْهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ فُرْنًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ كَبِيرَ حَدَادٍ أَوْ صَائِغٍ مِمَّا يَضُرُّ بِجَارِهِ دُخَانُهُ؛ فَيَمْنَعُ مِنْهُ إِلَّا إِنْ اِحْتَالَ فِي إِزَالَةِ الدُّخَانِ، وَمِنْهُ أَنْ يَصْرِفَ مَاءَهُ عَلَى دَارِ جَارِهِ أَوْ عَلَى سَقْفِهِ أَوْ يَجْرِي فِي دَارِهِ مَاءٌ فَيَضُرُّ بِحِيطَانِ جَارِهِ"³.

من حكمي الإجماع:

ابن جزي، وابن رشد الجد⁴.

ومن أجمع على منع الضرر عموماً:

ابن العربي، وابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة⁵.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359.

² - معنى كَوَّةٌ: وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ الطَّاقِ. الخطاب (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 160/5.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 263/9.

⁵ - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 928/1. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 410/6. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 627/1. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 376/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 36/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ¹ وَالْجَارِ الْجُنُبِ²﴾ [النساء: 36].

وجه الدلالة: في هذه الآية الأمر بحفظ الجار والإحسان إليه والوصاة برعي ذمته والقيام بحقوقه - سواء كان الجار الذي قرب جواره أو من أولي الأرحام، والجار الجنب الذي بعد جواره أو الأجانب -، ألا ترى تأكيد الله لذكره بعد عبادته والوالدين والأقربين³.

ب- من السنة:

1- قال رسول الله - ﷺ -: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ⁴، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ⁵»⁶.

¹ - معنى ﴿وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾: هُوَ جَارُكَ ذُو قَرَابَتِكَ. ينظر: عبد الرزاق الصنعاني (ت: 211هـ)، تفسير عبد الرزاق، 455/1. التستري (ت: 283هـ)، تفسير التستري، 53/1. ابن أبي زَمَيْنٍ (ت: 399هـ)، تفسير القرآن العزيز، 368/1.

² - معنى ﴿وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾: جَارُكَ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ. عبد الرزاق الصنعاني (ت: 211هـ)، تفسير عبد الرزاق، 455/1. التستري (ت: 283هـ)، تفسير التستري، 53/1. ابن أبي زَمَيْنٍ (ت: 399هـ)، تفسير القرآن العزيز، 368/1.

³ - ينظر: السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم، 301/1. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 221/9. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 24/9.

⁴ - معنى مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ: أَيُّ مَنْ أَدْخَلَ عَلَى مُسْلِمٍ مَضْرَّةً فِي مَالِهِ أَوْ نَفْسِهِ أَوْ عَرْضِهِ بِغَيْرِ حَقِّ ضَارِّهِ اللَّهُ أَيُّ جَارَاهُ مِنْ جِنْسٍ فَعَلِهِ وَأَدْخَلَ عَلَيْهِ الْمَضْرَّةَ. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 676/2.

⁵ - معنى مَنْ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ: الْمُشَاقَّةُ الْمُتَارَعَةُ، أَيُّ مَنْ نَارَعَ مُسْلِمًا ظُلْمًا وَتَعَدَّى أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْمَشَقَّةَ جَزَاءً وَفَاقًا. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 676/2.

⁶ - رواه مالك في موطئه، كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ، بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمَرْفِقِ، حديث رقم: 2895، 467/2، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 2865، 55/5، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْأَحْكَامِ، بَابُ مَنْ بَيَّ فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، حديث رقم: 2340، 784/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2345، 66/2، واللفظ له، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخْرَجْهُ"، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: "والحق أنه حديث حسن". الألباني (ت: 1420هـ)، أحكام الجنائز، 7/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أن الأصل في المضار الحرمه، بجميع أنواعها، والضرر: الذي لك به منفعة وعلى جارك فيه مضرة، غير مشروع بمقتضى هذا الأصل¹.

2- وعن أبي هريرة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: كَانَ مِنْ دُعَاءِ النَّبِيِّ -ﷺ-: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ جَارِ السُّوءِ² فِي دَارِ الْمَقَامِ³ فَإِنَّ جَارَ الدُّنْيَا يَتَحَوَّلُ⁴»⁵.

وجه الدلالة: في هذا الحديث استعاذة الرسول -ﷺ- من جار السوء في الوطن؛ لأن شره دائم، مما يدل على حرمة إذاية الجار، بأي ضرر كان.

3- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارَهُ بَوَاقِهِ»⁶⁷.

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه وعيد شديد لكل من آذى جاره بكل أنواع الأذى.

¹ - ينظر: أبو المطرف القنازي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، 626/2. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 46/6. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 228/20. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 254/8. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 311/5.

² - معنى السوء: أي من شره. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 208/1. الصنعاني (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 96/3.

³ - معنى دار المقام: بضم الميم أي الوطن فَإِنَّهُ الشَّرُّ الدَّائِمُ وَالضَّرَرُ الْمَلَازِمُ. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 208/1. الصنعاني (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 96/3.

⁴ - معنى جَارِ الدُّنْيَا يَتَحَوَّلُ: أي مدته قصيرة. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 208/1. الصنعاني (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 96/3.

⁵ - رواه البخاري في أدبه المفرد، 62/1، واللفظ له، وابن حبان في صحيحه، ذَكَرَ مَا يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْءِ أَنْ يَتَعَوَّذَ بِاللَّهِ جَلَّ وَعَلَا مِنْ سُوءِ الْجَوَارِ فِي الْعُقْبَى بِهِ يَتَعَوَّذُ مِنْهُ، حديث رقم: 1033، 307/3، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 1951، 714/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُجَرِّجَاهُ"، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 334/2. الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 1652/7. الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع، 277/1. البخاري في أدبه المفرد، 62/1.

⁶ - معنى بَوَاقِهِ: بوائقه جمع بائقه وهي المصيبة أو الداهية، وَالشَّيْءُ الْمُهْلِكُ وَالْأَمْرُ الشَّدِيدُ، أي شره وظلمه. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 42/21، 437/24. ينظر: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 90/1، 334/10، بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 109/22.

⁷ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْإِيمَانِ، بَابُ بَيَانِ تَحْرِيمِ إِيْذَاءِ الْجَارِ، حديث رقم: 46، 68/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

4- وعن ابن عمر -رضي الله عنهما-، قال: قال رسول الله -ﷺ-: «مَا زَالَ جَبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورَثُهُ»¹.

وجه الدلالة: أنّ في هذا الحديث دلالة قاطعة على وجوب الإحسان للجار، وعدم إذايته بأي نوع من أنواع الإذاية.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متفق عليها كما قال ابن جزي لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قواعد الإجماع الفقهية:

1- مَنْعُ الضَّرَرِ بِالْجَارِ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ².

2- أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ³.

المسألة الثانية: حكم التعدي على طريق المسلمين:

قال ابن جزي: "وَمَنْ بَنَى فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ أَضَافَ إِلَى مِلْكِهِ شَيْئًا مِنَ الطَّرِيقِ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ بِاتِّفَاقٍ"⁴.

¹ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، حديث رقم: 6015، 10/8، ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب الوصية بالجار والإحسان إليه، حديث رقم: 2625، 2025/4.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359.

³ - ينظر: عبد الرحمن سعدي (ت: 1376هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، 46/1.

أبو المطرف القنازعي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، 626/2.

⁴ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

من حكي الإجماع:

ابن جزي، والخرشي، والكشناوي¹.

ومن أجمع على منع الضرر عموماً:

ابن العربي، وابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا³ فَقَدْ احْتَمَلُوا⁴ بُهْتَانًا⁵ وَإِثْمًا مُّبِينًا⁶﴾ (58) [الأحزاب: 58].

وجه الدلالة: أنّ نهيه -تعالى- عام في جميع أنواع الإذاية، ومنها: البناء في طريق الناس، أو السرقة منه.

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: «اتَّقُوا اللَّعَّانِينَ» قَالُوا: وَمَا اللَّعَّانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ، أَوْ فِي ظِلِّهِمْ»⁷.

¹ ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359. الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 59/6. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 57/3، 61.

² ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 928/1. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 410/6. ابن العربي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، 627/1. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 376/4. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 36/5.

³ معنى بغير ما اكتسبوا: أي بغير ما عملوا أو جنوا. مجاهد (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد، 552/1. يحيى بن سلام (ت: 200هـ)، تفسير يحيى بن سلام، 737/2.

⁴ معنى احتملوا: أي تحملوا أو ارتكبوا. جلال الدين المحلي (ت: 864هـ) وجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تفسير الجلالين، 559/1 م.

⁵ معنى بهتاناً: أي زورا وكذباً وفرية شنيعة، والبهتان: أفحش الكذب. يحيى بن سلام (ت: 200هـ)، تفسير يحيى بن سلام، 737/2. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 324/20.

⁶ معنى إثماً مبيناً: أي ذنباً بيناً يبين لسامعه أنه إثم وزور. يحيى بن سلام (ت: 200هـ)، تفسير يحيى بن سلام، 737/2. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 324/20. السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم، 72/3.

⁷ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب النهي عن التحلي في الطرُق، وَالظَّلَالِ، حديث رقم: 269، 226/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أن قوله - ﷺ -: «الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ، أَوْ فِي ظِلِّهِمْ»، فيه نهي عن إيذاء المسلمين في الظل والطريق بتنجيس من يمر به ونتاجه واستقذاره¹، ويقاس عليه كل ما فيه أذى للناس في طريقهم، بأي وسيلة من الوسائل كانت ومنها: البناء في طريق الناس، أو السرقة منه.

2- وقال رسول الله - ﷺ -: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ²، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ³»⁴.

وجه الدلالة: أنه في هذا الحديث نهي عن الضرر بما ينتفع الشخص، ويضر غيره، ومن ذلك: البناء في طريق الناس، أو السرقة منه، وقد توعد الله - عز وجل - من ضار مسلماً جازاه من جنس فعله.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متفق عليها كما قال ابن جزى لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

¹ - ينظر: النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 162/3.

² - معنمن ضار ضار الله: أي من أدخل على مسلم مضره في ماله أو نفسه أو عرضه بغير حق ضار الله أي جازاه من جنس فعله وأدخل عليه المضره. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 676/2.

³ - معنى من شاق الله عليه: المشاقه المنارعه، أي من نازع مسلماً ظلماً وتعدياً أنزل الله عليه المشقة جزاءً وفقاً. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 676/2.

⁴ - رواه مالك في موطئه، كتاب الأقضية، القضاء في المرقى، حديث رقم: 2895، 467/2، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 2865، 55/5، وابن ماجه في سننه، كتاب الأخكام، باب من بئى في حقه ما يضرب بجاره، حديث رقم: 2340، 784/2، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2345، 66/2، واللفظ له، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: "والحق أنه حديث حسن". الألباني (ت: 1420هـ)، أحكام الجنائز، 7/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قواعد الإجماع الفقهية:

1- مَنْعُ الضَّرَرِ بِالْمُسْلِمِينَ فِي طَرِيقِهِمْ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ¹.

2- أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ².

الفرع الرابع: في اللقطة:

ويحتوي على ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: حكم اللقطة اليسيرة التي ينتفع بها:

قال ابن جزي: "الْيَسِيرُ الَّذِي يُنْتَفَعُ بِهِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَطْلُبَهُ صَاحِبُهُ؛ فَيَجِبُ أَنْ يُعَرَّفَ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن رشد الحفيد، والقرطبي، وابن القطان، والزرقاني، والصاوي^{4،5}.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 359.

² - ينظر: عبد الرحمن سعدي (ت: 1376هـ)، بحجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، 46/1. أبو المطرف القنّازي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، 626/2.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 360.

⁴ - هو أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي: فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية، بمصر، من كتبه: "حاشية على تفسير الجلالين" وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية، و"الفرائد السنية شرح همزية البوصيري"، في دار الكتب، توفي بالمدينة المنورة سنة: (1241هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 246/1.

⁵ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 360. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 89/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 135/9. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 175/2-176. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 207/7. الصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، 170/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ زَيْدِ بْنِ صُوحَانَ وَسَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعُذَيْبِ، انْتَقَطْتُ سَوَاطٍ، فَقَالَ لِي: أَلْقِهِ، فَأَبَيْتُ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ أَتَيْتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: أَصَبْتَ، انْتَقَطْتُ مِائَةَ دِينَارٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً» فَعَرَفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهَا، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: «عَرَفْتُهَا» فَعَرَفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهَا، فَقَالَ: «اعْرِفْ وَعَاءَهَا وَوَكَّاءَهَا وَعَدَدَهَا، ثُمَّ عَرَفْتُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَإِلَّا، فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ»¹.

وجه الدلالة: أن سويد بن غفلة التقط سوطا، فقبل له: ألقه، فأبى، فلما قدم المدينة سئل أبي بن كعب، فقال: أصبت، التقطت مائة دينار على عهد رسول الله -ﷺ-، فسألته، فقال: «عَرَفْتُهَا سَنَةً»، فهذا دليل على أن اليسير الذي ينتفع به ويمكن أن يطلبه صاحبه يجب أن يعرف سنة.

2- وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَجَدَ دِينَارًا فَأَتَى بِهِ فَاطِمَةَ فَسَأَلَتْ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، فَقَالَ: «هُوَ رِزْقُ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-»، فَأَكَلَ مِنْهُ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-، وَأَكَلَ عَلِيٌّ، وَفَاطِمَةُ، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ تَنْشُدُ الدِّينَارَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «يَا عَلِيُّ أَدِّ الدِّينَارَ»².

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 21166، 95/35، وابن ماجه في سننه، كتاب اللقطة، باب اللقطة، حديث رقم: 2506، 837/2، واللفظ له، وقال المحققون في الهامش: "إسناده صحيح"، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، ما رخص فيه من اللقطة، حديث رقم: 21639، 414/4.

² - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، حديث رقم: 1714، 137/2، واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب اللقطة، باب بيان مدة التعريف، حديث رقم: 12093، 320/6، وقال ابن الملقن: "رواه أبو داود من رواية أبي سعيد عنه وفي إسناده مجهول، ومن رواية بلال بن يحيى العباسي عنه وفي سماعه منه نظر، ومن رواية سهل بن سعد عنه بإسناد جيد". ابن الملقن (ت: 804هـ)، خلاصة البدر المنير، 124/2، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح سنن أبي داود، 397/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وفي رواية: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -: أَنَّ عَلِيًّا أَتَاهُ بِدِينَارٍ وَجَدَهُ فِي الشُّوقِ فَقَالَ: «عَرَفْتُهُ ثَلَاثًا»، فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهُ، فَرَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ: «كُلُّهُ أَوْ فَشَأْنُكَ بِهِ»¹.

وجه الدلالة: في هذا الحديث دليل على أن السير الذي ينتفع به ويمكن أن يطلبه صاحبه يجب أن يعرف؛ لأن النبي - ﷺ - أمر عليا - رضي الله عنه - بتعريف الدينار.

ب- من الآثار: عَنْ مَيْسَرَةَ بْنِ عَمِيرَةَ، أَنَّهُ لَقِيَ أَبَا هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ فِي اللَّقْطَةِ؟: الْحَبْلُ وَالزَّمَامُ وَنَحْوُ هَذَا، قَالَ: "تَعْرِفُهُ، فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهُ رَدَدْتَهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا اسْتَمْتَعْتَ بِهِ"².

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وجد أنّ هذه المسألة فيها خلاف لا كما ادّعى ابن جزي، وهو كالتالي:

القول الأول: من قال بأنّ اللقطة تُعرّف سنة: هو قول جمهور العلماء³.

ودليلهم: سبق ذكره.

القول الثاني: قالوا ببطالان التحديد، وأنّ اللقطة سواء كنت كثيرة أو يسيرة مطلقاً لا بدّ أن تعرّف⁴، وهو قول: مالك، والشافعي، وقال أحمد: يُعرّف كل شيء إلا ما لا قيمة له، وبه قال إسحاق⁵، وابن المنذر استثنى ما كان مثل التمرة¹، والخزقي من الحنابلة، وهو ظاهر المذهب الحنبلي².

¹ - رواه أبو يعلى في مسنده، حديث رقم: 1073، 332/2، وَهَذَا إِسْنَادُ وَاهٍ، أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي سُيْرَةَ وَضَّاعٌ، وَقِيلَ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مُدْلَسٌ يُدْلَسُ الْمُتَكْرَرَاتِ عَنِ الضُّعَفَاءِ إِلَى التَّقَاتِ. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 118/7. ابن الخراط (ت: 581هـ)، الأحكام الوسطى من حديث النبي - صلى الله عليه وسلم -، 10/4. ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، 160/7.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَّةِ، مَا رُحِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21654، 416/4.

³ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 311/8.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: ابن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 370/6. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 327/7.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ودليلهم:

أ- من السنة: عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا³، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّبِّ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»⁴.

وجه الدلالة: أَنَّهُ -ﷺ- نَصَّ عَلَى التَّعْرِيفِ بِاللُّقْطَةِ وَلَمْ يَحْدِّدْهَا لَا بِالْقَلِيلِ وَلَا الْكَثِيرِ.

ب- من الآثار:

1- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ فِي اللَّقْطَةِ: "يُعَرِّفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَمَا يَتَصَدَّقُ بِهَا، خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ، كَانَ لَهُ مَا لَهُ"⁵.

2- وَعَنْ أَبِي نَوْفَلٍ بْنِ أَبِي عَفْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: التَّقَطُّ بُرْدَةٌ، فَأَتَيْتُ بِهَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَعْنِيهَا عَيِّي، فَقَالَ: "وَأَفِ بِهَا الْمَوْسِمَ"، فَوَافَيْتُ بِهَا الْمَوْسِمَ، فَقَالَ: "عَرِّفْهَا حَوْلًا"، فَعَرَّفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهَا، فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: فَأَعْنِي عَيِّي، فَقَالَ: "أَلَا

¹ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع لابن المنذر، 410/2.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 76/6.

³ - معنى عفاصها ووكائها: العفاص: الحِرْقَةُ وَالْحَرِيطَةُ، أَوْ الْوَعَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْمَالُ، وَيُطْلَقُ الْعِفَاصُ أَيْضًا عَلَى الْجِلْدِ الَّذِي يَكُونُ عَلَى رَأْسِ الْقَارُورَةِ لِأَنَّهُ كَالْوَعَاءِ لَهُ، وَالْوِكَاءُ: الْحَيْطُ الَّذِي تُرْبَطُ بِهِ رَأْسُ الصِّرَةِ، أَوْ الْوَعَاءُ. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 136/6. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 263/2. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 21/12.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب شُرْبِ النَّاسِ وَالِدَّوَابِّ مِنَ الْأَنْهَارِ، حديث رقم: 2372، 113/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 1722، 1346/3.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 18630، 139/10، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ، فِي اللَّقْطَةِ مَا يَصْنَعُ بِهَا؟، حديث رقم: 21636، 414/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

أَخْبِرَكَ بِخَيْرِ سُبُلِهَا؟ تَصَدَّقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَاخْتَارَ الْمَالَ غَرِمَتْ لَهُ، وَكَانَ الْأَجْرُ لَكَ، وَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ كَانَ الْأَجْرُ لَهُ، وَلَكَ مَا نَوَيْتَ¹.

والقول الثالث: رخصوا في أخذه اللقطة اليسيرة والانتفاع بها إذا لم تكن لها قيمة، قال به من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-، ومن التابعين: عطاء بن أبي رباح، وطاووس، وجابر بن زيد، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وأحمد²، وقالت به طائفة من العلماء من جميع المذاهب ومنهم:

من الحنفية: السرخسي والبابري، والزبيدي، وبدر الدين العيني، وابن نجيم من الحنفية³.
ومن المالكية: اللخمي وابن رشد الجد، والمازري، والقاضي عياض، وابن رشد الحفيد، والرجاجي، وأبو العباس القرطبي، والقراقي، والتتائي⁴.
ومن الشافعية: العمراني، وشمس الدين المنهاجي، وشهاب الدين الرملي⁵.
ومن الحنابلة: ابن قدامة، ومحمد بن عبد الوهاب¹.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَّةِ، فِي اللَّقْطَةِ مَا يَصْنَعُ بِهَا؟، حديث رقم: 21637، 414/4.
² - ينظر: ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 553/6. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 76/6. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 272/12.
³ - ينظر: السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 2/11. البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 122/6. الزبيدي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، 356/1. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البنائة شرح الهداية، 327/7. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 165/5.
⁴ - ينظر: اللخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، 3194/7. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، 480/2. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 355/15. المازري (ت: 536هـ)، المغلّم بفوائد مسلم، 40/2. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 625/3. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 91/4. الرجاجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 281/9. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 124/3. القراقي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 89/9. التتائي (ت: 942هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، 157/7.
⁵ - ينظر: العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 514/7. شمس الدين المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 321/1. شهاب الدين الرملي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 31/8.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ودليلهم:

أ- من السنة:

1- عَنْ أَنَسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ -ﷺ- بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ: «لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»².

وجه الدلالة: أنّ في هذا الحديث دليل على جواز استهلاك اليسير التافه من اللقطة، كالتمرة ونحوها.

2- وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي الْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ»³.

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على أنّ اللقطة القليلة التافهة يَنْتَفِعُ بها من غير تَعْرِيفٍ، كالنعل، والسُّوط، والجراب، ونحوها⁴.

ب- من الإجماع: قال ابن قدامة: "وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ أَخْذِ الْيَسِيرِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ"⁵.

وقال النووي: "وَفِيهِ أَنَّ التَّمْرَةَ وَنَحْوَهَا مِنْ مُحَقَّرَاتِ الْأَمْوَالِ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُهَا بَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا فِي الْحَالِ لِأَنَّهُ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إِنَّمَا تَرَكَهَا حَشِيَّةً أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَا لِكُزْنِهَا لُقْطَةً وَهَذَا الْحُكْمُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ"⁶.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 76/6. محمد بن عبد الوهاب (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، 608/1.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرّة في الطريق، حديث رقم: 2431، 125/3.

³ - رواه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، باب التّعريف باللقطة، حديث رقم: 1717، 138/2، والطبراني في معجمه الأوسط، حديث رقم: 9262، 107/9، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب اللقطة، باب ما جاء في قليل اللقطة، حديث رقم: 12098، 322/6، الحديث ضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخرّيج أحاديث منار السبيل، 15/6. الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، 757/13. الألباني، ضعيف أبي داود، 138/2.

⁴ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 312/8.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 76/6.

⁶ - النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 177/7.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ج- من الآثار:

- 1- عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، أَنَّ عُمَرَ "مَرَّ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَأَكَلَهَا"¹.
- 2- وَعَنْ مَالِكِ بْنِ مَعُوذٍ، قَالَ: سَمِعْتُ امْرَأَةً، تَقُولُ: "التَّقَطَّ عَلَيَّ حَبَاتٍ أَوْ حَبَّةٌ مِنْ رُمَانٍ مِنَ الْأَرْضِ فَأَكَلَهَا"².
- 3- وَعَنْ عَائِشَةَ أَهْمًا "رَخَّصَتْ فِي اللَّقْطَةِ فِي دِرْهَمٍ"³.
- 4- وَعَنْ زُهَيْرِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، عَنْ سَلَمَى، وَلَا أَرَاهَا إِلَّا ابْنَةَ كَعْبٍ، قَالَتْ: وَجَدْتُ خَاتَمًا فِي طَرِيقٍ مَكَّةَ فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: "تَمَتَّعِي بِهِ"⁴.
- 5- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْلِمٍ أَخِي الزُّهْرِيِّ، قَالَ: "رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ وَجَدَ تَمْرَةً فِي السِّكَّةِ، فَأَخَذَهَا، فَأَكَلَ نِصْفَهَا، ثُمَّ لَقِيَهُ مَسْكِينٌ، فَأَعْطَاهُ النِّصْفَ الْآخَرَ"⁵.
- 6- وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، "عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً فَأَكَلَهَا"⁶.
- 7- وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: "كَانُوا يُرَخِّصُونَ مِنَ اللَّقْطَةِ فِي السَّيْرِ، وَالْعَصِيِّ وَالسَّوْطِ"⁷.

د- من العقل: لأن ما دون ذلك تافه، فلا يجب تعريفه، كالكسرة والتمرة⁸.

القول الرابع: قال بالتفصيل: وهم الشافعية: قال النووي: "وَعِنْدَنَا أَنَّ الْقَلِيلَ إِذَا كَانَ يُطْلَبُ فِي الْعَادَةِ وَجَبَ التَّعْرِيفُ بِهِ كَالْكَثِيرِ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، وَهِيَ سَنَةٌ لِغُيُومِ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ"⁹.

القول الخامس: أنه يعرف بالقليل ثلاثة أيام: وهو قول أبي حنيفة¹⁰:

- 1- رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ أُحِلَّتِ اللَّقْطَةُ الْيَسِيرَةُ، حديث رقم: 18641، 143/10.
- 2- رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ أُحِلَّتِ اللَّقْطَةُ الْيَسِيرَةُ، حديث رقم: 18644، 143/10.
- 3- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21650، 415/4.
- 4- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21659، 416/4.
- 5- رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ أُحِلَّتِ اللَّقْطَةُ الْيَسِيرَةُ، حديث رقم: 18640، 143/10.
- 6- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21645، 415/4.
- 7- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21646، 415/4.
- 8- ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 76/6.
- 9- النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 262/15.
- 10- المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ودليلهم:

أ- من السنة:

1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -: أَنَّ عَلِيًّا أَتَاهُ بِدِينَارٍ وَجَدَهُ فِي السُّوقِ فَقَالَ: «عَرَفْتُهُ ثَلَاثًا»، فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهُ، فَرَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ - ﷺ - فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ: «كُلُّهُ أَوْ فَشَأْنُكَ بِهِ»¹.

وجه الدلالة: قول النبي - ﷺ - لعلِّي: «عَرَفْتُهُ ثَلَاثًا»، دليل على أَنَّ اللقطة تعرف ثلاثة أيام.

2- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، مَوْلَى الْمُنبَعِثِ، عَنْ رَجُلٍ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضَّالَّةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَعَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا»².

وجه الدلالة: قول النبي - ﷺ - لرجل: «ثُمَّ عَرَفْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ»، دليل على أَنَّ اللقطة تعرف ثلاثة أيام.

ب- من الآثار: عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ أَبِيهِ، - قَالَ: أَحْسَبُهُ - عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَاهُ رَجُلٌ وَجَدَ جِرَابًا فِيهِ سَوِيقٌ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَعْرِفَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: لَمْ يَعْرِفْهُ أَحَدٌ، فَقَالَ عُمَرُ: "خُذْ يَا غُلَامُ هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ السِّبَاعُ وَتُسْفِيَهُ الرِّيَّاحُ"³.

القول السادس: أَنَّهُ إِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ عَرَفَهَا أَيَّامًا، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةً فَصَاعِدًا عَرَفَهَا حَوْلًا، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ⁴:

القول السابع: إِنْ كَانَ دُونَ دِينَارٍ يَعْرِفُ جُمُعَةً، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ¹.

¹ - رواه أبو يعلى في مسنده، حديث رقم: 1073، 332/2، وَهَذَا إِسْنَادُ وَاهٍ، أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي سُيْرَةَ وَضَّاعٌ، وَقِيلَ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مُدْلَسٌ يُدْلَسُ الْمُتَنَكِّرَاتُ عَنْ الضُّعَفَاءِ إِلَى الثِّقَاتِ. ابْنُ حَزْمٍ (ت: 456هـ)، الْمُحَلَّى بِالْأَثَارِ، 118/7. ابْنُ الْخُرَّاطِ (ت: 581هـ)، الْأَحْكَامُ الْوَسْطَى مِنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، 10/4. ابْنُ الْمَلْقَنِ (ت: 804هـ)، الْبَدْرُ الْمُنِيرُ فِي تَخْرِيجِ الْأَحَادِيثِ وَالْأَثَارِ الْوَاقِعَةِ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، 160/7.

² - رواه النسائي في سننه الكبرى، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، الْأَمْرُ بِتَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ، وَذِكْرُ اخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لِلْخَيْرِ فِي ذَلِكَ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 5785، 347/5.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ أُحْلِلَتِ اللَّقْطَةُ الْيَسِيرَةُ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 18639، 143/10.

⁴ - ينظر: عبد الغني الميداني (ت: 1298هـ)، الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ، 208/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ووردت أقوال أخرى غير هذه أهمّها.

رد من قال بعدم التحديد على من قال بالتحديد:

1- أدلتهم على إبطال تحديده بما ذكروه، أن حديث زيد بن خالد عام في كل لقطة، فيجب إبقاؤه على عمومته، إلا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكروه نص، ولا هو في معنى ما ورد النص به².

2- وأن التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكروه نص ولا إجماع³.

3- دليل إبطال التحديد: أن حديث النبي -ﷺ-: لعليّ حين أتاه بدينار وجده في السوق فقال له: «عَرَفَهُ ثَلَاثًا»⁴، أن حديث عليّ ضعيف، قال أبو داود: طرقه مضطربة، ثم هو مخالف لمذهبهم، ولسائر المذاهب الذين قالوا بأنّ اللقطة تعرّف سنة⁵.

سبب الخلاف: تعارض النصوص والآثار واختلافهم في فهمها، واختلافهم في صحّة بعض الأحاديث.

والرّاجح:

أنّ اللقطة الكثيرة يجب أن تُعرّف سنة، أمّا اللقطة اليسيرة التّافهة لا تعرف، وأمّا اللقطة اليسيرة التي لها بال وينتفع بها تعرف سنة أيضا.

=

¹ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 312/8.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 77/6. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 319/6-320.

³ - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 77/6. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 319/6-320.

⁴ - رواه أبو يعلى في مسنده، حديث رقم: 1073، 332/2، وَهَذَا إِسْنَادُ وَاهٍ، أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي سُرَّةٍ وَضَّاعٌ، وَقِيلَ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ يُدَلِّسُ الْمُتَنَكِّرَاتِ عَنِ الضُّعَفَاءِ إِلَى التَّيَقَاتِ. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 118/7. ابن الخراط (ت: 581هـ)، الأحكام الوسطى من حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-، 10/4. ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، 160/7.

⁵ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 77/6. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 319/6-320.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

أمّا القول بالتعريف ثلاثة أيام للقطعة اليسيرة أحاديثه ضعيفة لا يعتدّ بها لمخالفتها للصحيح والإجماع.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة فيها اختلاف لا كما قال ابن جزى، وإنّما هو قول الجمهور. ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

إجماع الأكثر لعدم توفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ المسألة يوجد فيها خلاف فلا إجماع.

قاعدة الإجماع الفقهيّة:

بما أنّ المسألة يوجد فيها خلاف فلا يوجد قاعدة الإجماع.

المسألة الثانية: حكم اللقطة الكثيرة التي لها بال:

قال ابن جزى: "الكَثِيرُ الَّذِي لَهُ بَالٌ؛ فَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ سَنَةً بِاتِّفَاقٍ"¹.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن عبد البر، وابن رشد الجدد، وابن رشد الحفيد، والقرطبي، والنووي، وشمس الدين المنهاجي، والصفدي².

¹ - المصدر السابق، ص 360.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 360. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 244/7، 250، 253. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 107/3. ابن رشد الجدد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 480/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 92/4. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 135/9. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 22/12. شمس الدين المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 323/1. الصفدي (ت: بعد 800هـ)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، 67/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

من أجمع على تعريف اللقطة سنة عموماً:

ابن أبي زيد القيرواني، والبغوي، وابن القطان، والبرماوي، والمرداوي¹.

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا»²، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»³.

وجه الدلالة: قوله -ﷺ-: «ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً»، فيه دليل على وجوب تعريف اللقطة سنة قبل استهلاكها فإذا لم يظهر صاحبها، جاز استهلاكها.

2- وَعَنْ سَلَمَةَ، سَمِعْتُ سُؤَيْدَ بْنَ عَفْلَةَ، قَالَ: لَقِيتُ أَبِي بْنَ كَعْبٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَقَالَ: أَخَذْتُ صُرَّةَ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ -ﷺ-، فَقَالَ: «عَرَفْهَا حَوْلًا»، فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: «عَرَفْهَا حَوْلًا» فَعَرَفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلَاثًا، فَقَالَ: «اخْفِظْ وَعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»، فَاسْتَمْتَعْتُ، فَلَقِيتُهُ بَعْدَ بَمَكَّةَ، فَقَالَ: لَا أَذْرِي ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا⁴.

¹ - ينظر: ابن أبي زيد (ت: 386هـ)، النوادر والزيادات، 139/2. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 311/8. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 176/2. البرماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 420/7. المرداوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 411/6.

² - معنى عفاصها ووكانها: العفاص: الحزقة والخريطة، أو الوعاء الذي يكون فيه المال، ويُطْلَقُ الْعِفَاصُ أَيْضًا عَلَى الْجِلْدِ الَّذِي يَكُونُ عَلَى رَأْسِ الْقَارُورَةِ لِأَنَّهُ كَالْوِعَاءِ لَهُ، وَالْوِكَاءُ: الْحَيْطُ الَّذِي تُرْبَطُ بِهِ رَأْسُ الصُرَّةِ، أَوْ الْوِعَاءِ. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 136/6. ابن الجوزي (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 263/2. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 21/12.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب شُرْبِ النَّاسِ وَالذَّوَابِ مِنَ الْأَنْهَارِ، حديث رقم: 2372، 113/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، حديث رقم: 1722، 1346/3.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب إِذَا أَخْبَرَهُ رَبُّ اللَّقْطَةِ بِالْعَلَامَةِ دَفَعَ إِلَيْهِ، حديث رقم: 2426، 124/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، حديث رقم: 1723، 1350/3.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أن قوله -ﷺ-: «عَرَفَهَا حَوْلًا»، فيه دليل على وجوب تعريف اللقطة مدة سنة.

3- وعن أنس -رضي الله عنه-، قال: مرَّ النبي -ﷺ- بتمرة في الطريق، قال: «لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»¹.

وجه الدلالة: أن في هذا الحديث دليل على جواز استهلاك اليسير التافه من اللقطة، كالتمرة ونحوها، وبمفهوم المخالفة؛ فإن الكثير الذي له بال يجب تعريفه سنة، قبل استهلاكه.

ب- من الآثار:

1- عن عمر بن الخطاب، قال في اللقطة: "يُعَرَّفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَمَا يَتَصَدَّقُ بِهَا، خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ، كَانَ لَهُ مَا لَهُ"².

2- وعن أبي نوفل بن أبي عقرب، عن أبيه، قال: التَّقَطْتُ بُرْدَةً، فَأَتَيْتُ بِهَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَعْنِهَا عَنِّي، فَقَالَ: "وَأَفِ بِهَا الْمَوْسِمَ"، فَوَافَيْتُ بِهَا الْمَوْسِمَ، فَقَالَ: "عَرَفْتُهَا حَوْلًا"، فَعَرَفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهَا، فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: فَأَعْنِهَا عَنِّي، فَقَالَ: "أَلَا أُخْبِرُكَ بِخَيْرِ سُبُلِهَا؟ تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَاخْتَارَ الْمَالَ غَرِمْتَ لَهُ، وَكَانَ الْأَجْرُ لَكَ، وَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ كَانَ الْأَجْرُ لَهُ، وَلَكَ مَا نَوَيْتَ"³.

3- وعن أبي وائل شقيق بن سلمة، قال: "اشْتَرَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بِسِتِّ مِائَةٍ أَوْ بِسَبْعِ مِائَةٍ، فَنَشَدَهُ سَنَةً لَا يَجِدُهُ، ثُمَّ خَرَجَ بِهَا إِلَى السُّدَّةِ، فَتَصَدَّقَ بِهَا مِنْ دِرْهَمٍ

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرًا في الطريق، حديث رقم: 2431، 125/3.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، حديث رقم: 18630، 139/10، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في اللقطة ما يصنع بها؟، حديث رقم: 21636، 414/4.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، في اللقطة ما يصنع بها؟، حديث رقم: 21637، 414/4.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وَدَرَّهَمَيْنِ عَنْ رَبِّهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ الْأَجْرُ لَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ مَالَهُ، كَانَ لَهُ مَالُهُ"، ثُمَّ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: "هَكَذَا افْعَلُوا بِاللُّقْطَةِ"¹.

4- وَعَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: وَجَدْتُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ فَسَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ: "عَرَفْتُهَا عَلَى الْحَجَرِ سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَتَصَدَّقْ بِهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَخَيْرُهُ الْأَجْرُ أَوْ الْعُرْمُ"².

هذه الآثار عن وجوب تعريف اللقطة سنة عمومًا، أمّا الآثار الآتية فهي عن جواز استهلاك اللقطة اليسيرة والتأففة، وبمفهوم المخالفة فإنّ؛ الكثير الذي له بال يجب تعريفه سنة، قبل استهلاكه.

5- وَعَنْ عَائِشَةَ أَهَّأَ "رَخَّصَتْ فِي اللَّقْطَةِ فِي دِرْهَمٍ"³.

6- وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، "عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً فَأَكَلَهَا"⁴.

7- وَعَنْ زُهَيْرِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، عَنْ سَلَمَى، وَلَا أَرَاهَا إِلَّا ابْنَةَ كَعْبٍ، قَالَتْ: وَجَدْتُ حَاتِمًا فِي طَرِيقٍ مَكَّةَ فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: "تَمَتَّعِي بِهِ"⁵.

8- وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: "كَانُوا يُرَخِّصُونَ مِنَ اللَّقْطَةِ فِي السَّيْرِ، وَالْعِصِيِّ وَالسُّوْطِ"⁶.

ج- من العقل:

1- - يجب تعريفه ذي بال سنة؛ لأن السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال؛ فصلحت قدرًا كمدة أجل العين⁷.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 18631، 139/10.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، فِي اللَّقْطَةِ مَا يَصْنَعُ بِهَا؟، حديث رقم: 21629، 413/4.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21650، 415/4.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21645، 415/4.

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21659، 416/4.

⁶ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنَ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 21646، 415/4.

⁷ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 6/75. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 16/229.

ابن المنجي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 3/128. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 5/125.

البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى، 2/381.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

2- وحكمة السنة اشتغالها على الفصول الأربعة فلا تبقى قافلة إلا وقد تهيأ زمن سائرها بحسب سلعتها ومزاج بلادها فيأتي الفصل الذي يناسبهم ولأنها مشتملات على أغراض الأسفار أن فيه الأمر بتعريفها، ولأن التعريف هو السبيل لوصولها إلى صاحبها¹.

مناقشة الإجماع:

أن هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قال القدوري: "وإجماع الصحابة وهو ما روي عن عمر وعلي وإبن مسعود وإبن عباس وإبن عمر وأبي هريرة - رضي الله عنهم - أنهم قالوا في اللقطة (يعرفها حولا فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن أراد الأجر فله الأجر وإن أراد الضمان فله الضمان)"².

قاعدة الإجماع الفقهية:

اللقطة الكثيرة التي لها بال يجب تعريفها سنة باتفاق³.

المسألة الثالثة: في حالة ظهور صاحب اللقطة⁴:

قال ابن جزى: "فإن جاء صاحبها وأقام عليها بيّنة دفعت له اتفاقاً"¹.

¹ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 109/9.

² - القدوري (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، 2597.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 360.

⁴ - معنى اللقطة شرعاً: ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوة ولا يعرف الواجد مستحقه، وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولأه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف. القسطلاني (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 240/4. شمس الدين الرملي (ت: 1004هـ)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، 232/1.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

من حكي الإجماع:

ابن جزري، والقُدوري، وابن بطل، وابن عبد البر، والجويني، والقاضي عياض، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن القطان، والقرطبي، والنووي، وابن تيمية، والكرماني، وأبو البقاء الدميري، وبدر الدين العيني، وأبو زكرياء الأنصاري، والشربيني، وشمس الدين الرملي، والشوكاني، والخولي².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

وجه الدلالة: أنه لا خلاف بين أهل العلم أن الملتقط أمين، يدخل في عموم أمر الله بأداء الأمانة إذا ظهر صاحبها³.

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 195].

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 361.

² - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 361. القُدوري (ت: 428هـ)، التجريد، 2597. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 552/6. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 119/3. ابن عبد البر، 244/7، الاستذكار، 250، 253. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 445/8. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 17/6. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 89/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 86/6-87. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 177/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 136/9، 138. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 25/12. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 437/21-438. الكرماني (ت: 786هـ)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، 5/11. أبو البقاء الدَميري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 39/6-40. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 266/12، 270. زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 487/2. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 393/3. الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 577/3. شمس الدين الرملي (ت: 1004هـ)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، 232/1. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 409/5. الخولي (ت: 1349هـ)، الأدب النبوي، 274/1.

³ - ينظر: ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 175/2.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأقضية

والشهادات وما يتصل بذلك

وجه الدلالة: أن الأصل في اللقطة قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان إذ في أخذها للحفظ والرد بر وإحسان¹.

ب- من السنة:

1- عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»².

وجه الدلالة: قوله -ﷺ-: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا»، أي سحب اللقطة، بعد ذكر أوصافها سلّمها له.

2- وَعَنْ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: «مَنْ التَّقَطَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ، وَلَا يُغَيِّرُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»³.

وجه الدلالة: أن في الحديث دليلاً على وجوب ردّ اللقطة إلى صاحبها إذا جاء وعرفها⁴.

¹ - ينظر: الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 577/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب شُرْبِ النَّاسِ وَالذَّوَابِّ مِنَ الْأَنْهَارِ، حديث رقم: 2372، 113/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 1722، 1346/3.

³ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 18341، 285/30، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب اللَّقْطَةِ، الإِشْهَادُ عَلَى اللَّقْطَةِ وَذِكْرُ اخْتِلَافِ خَالِدِ الْحَدَّاءِ... حديث رقم: 5776، 344/5، وابن حبان في صحيحه، كتاب اللَّقْطَةِ، ذِكْرُ الْحَبْرِ الدَّالِّ عَلَى أَنَّ اللَّقْطَةَ وَإِنْ أَتَى عَلَيْهَا أَغْوَامٌ هِيَ لِصَاحِبِهَا دُونَ الْمُلتَقِطِ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ... حديث رقم: 4894، 256/11، واللفظ له، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 245/7.

⁴ - ينظر: الفاكهاني (ت: 734هـ)، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، 504/4. السفاريني (ت: 1188هـ)، كشف الثام شرح عمدة الأحكام، 138/5.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

ج- من الآثار:

1- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ فِي اللَّقْطَةِ: "يُعْرِفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ مَا يَتَصَدَّقُ بِهَا، خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ، كَانَ لَهُ مَالُهُ"¹.

2- وَعَنْ أَبِي نَوْفَلٍ بْنِ أَبِي عَقْرِبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: التَّقَطُّ بُرْدَةٌ، فَأَتَيْتُ بِهَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَغْنِيَا عَنِّي، فَقَالَ: "وَأَفِ بِهَا الْمَوْسِمَ"، فَوَافَيْتُ بِهَا الْمَوْسِمَ، فَقَالَ: "عَرَفْتُهَا حَوْلًا"، فَعَرَفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهَا، فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: فَأَغْنِيَا عَنِّي، فَقَالَ: "أَلَا أَخْبِرُكَ بِخَيْرِ سُبُلِهَا؟ تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَاخْتَارَ الْمَالَ غَرِمْتَ لَهُ، وَكَانَ الْأَجْرُ لَكَ، وَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ كَانَ الْأَجْرُ لَهُ، وَلَكَ مَا نَوَيْتَ"².

3- وَعَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي رُوَاسٍ وَجَدَ صُرَّةً فَأَتَى بِهَا عَلِيًّا -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا دَرَاهِمٌ، وَقَدْ عَرَفْتُهَا وَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَجَعَلْتُ أَشْتَهِي أَنْ لَا يَجِيءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَرَضِي كَانَ لَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ غَرِمْتُهَا وَكَانَ لَكَ الْأَجْرُ"³.

4- وَعَنْ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: "اشْتَرَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بِسِتِّ مِائَةٍ أَوْ بِسَبْعِ مِائَةٍ، فَنَشَدَهُ سَنَةً لَا يَجِدُهَا، ثُمَّ خَرَجَ بِهَا إِلَى السُّدَّةِ، فَتَصَدَّقَ بِهَا مِنْ دِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ عَنْ رَبِّهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ الْأَجْرُ لَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ مَالَهُ، كَانَ لَهُ مَالُهُ"، ثُمَّ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: "هَكَذَا أَفْعَلُوا بِاللَّقْطَةِ"⁴.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 18630، 139/10، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، فِي اللَّقْطَةِ مَا يَصْنَعُ بِهَا؟، حديث رقم: 21636، 414/4.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَفْضِيَةِ، فِي اللَّقْطَةِ مَا يَصْنَعُ بِهَا؟، حديث رقم: 21637، 414/4.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ اللَّقْطَةِ يَأْكُلُهَا الْعَنِيُّ وَالْفَقِيرُ إِذَا لَمْ تُعْتَرَفْ بَعْدَ تَعْرِيفِ سَنَةٍ، حديث رقم: 12062، 311/6، وقال البيهقي: "عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ غَيْرُ قَوِيٍّ"، واللفظ له، عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 18628، 138/10.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، حديث رقم: 18631، 139/10.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

- 5- وعن سلمة بن وردان، قال: سألت سالم بن عبد الله، عن ضالة الإبل، فقال: "معها سقاؤها وحذاؤها، دعها إلا أن تعرف صاحبها فتدفعها إليه"، قال: وسألته عن ضالة الغنم، فقال: "عرفها، فإن جاء صاحبها، وإلا فهي لك أو لأخيك أو للذئب"¹.
- 6- وعن ابن عباس في اللقطة: "يتصدق بها، فإن جاء صاحبها خير، فإن اختار الأجر، كان له الأجر، وإن اختار ماله، كان له ماله"².
- 7- وعن عبد العزيز بن ربيع، قال: حدثني أبي، قال: وجدت عشرة دنانير، فأتيته ابن عباس فسألته عنها، فقال: "عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها فإن جاء صاحبها فخير الأجر أو الغرم"³.
- 8- وعن ابن طائس، عن أبيه في اللقطة: "تعرفها فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها، خيرته بينها وبين الأجر"⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة متفقا عليها كما ذكر ابن جزي، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

أصولي لتوفر الشروط فيه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

اللقطة إن جاء صاحبها وأقام عليها بيته دُفعت له إئتافاً¹.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البئوع والأفضية، في اللقطة ما يصنع بها؟، حديث رقم: 21656، 414/4.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، حديث رقم: 18632، 139/10.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البئوع والأفضية، في اللقطة ما يصنع بها؟، حديث رقم: 21629، 413/4.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، حديث رقم: 18626، 138/10.

الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الأفضية

والشهادات وما يتصل بذلك

خلاصة هذا الفصل:

أنّ المسائل التي ذكر فيها ابن جزى الإجماع: تسعة عشر مسألة، جميعها متّفقا عليها كما ذكر ابن جزى ما عدا مسألتين إجماعها إجماع الأكثر، وهما: المسألة الأولى: في التّفليس، والمسألة الثانية: في حكم اللقطة اليسيرة التي ينتفع بها، وستة عشر مسألة إجماعها إجماعا أصوليا. ووجدت مسألة جزء منها إجماعها إجماعا فقهيا والآخر إجماعا أصوليا. وبعد أن تحدّثنا -بحمد الله- في هذا الفصل عن المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام الأفضية والشهادات وما يتصل بذلك، ننتقل إلى الفصل الموالي، وهو: الفصل الرابع: في الدماء والحدود.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 361.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في

أحكام الدماء والحدود

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الدماء

المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الحدود

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الدماء

المطلب الأول: في أنواع القتل ودية المرأة المسلمة

المطلب الثاني: فيما يثبت به القتل

تمهيد:

من المعروف عند أهل العلم أنّ من مقاصد الشريعة التي أمر الله بحفظها النفس، وتأتي في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين.

ومّا يؤكّد عظيم قدرها أنّ الله أقسم بها في كتابه فقال: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾ [الشمس: 7]، وبين حرمة التعدي عليها عموماً فقال -تعالى-: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وقد توعّد الله -تعالى- بالعقاب الشديد لمن قتل نفساً مؤمنة بريئة فقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (93) [النساء: 93].

حتى أنّ النبي -ﷺ- نفى كمال الإيمان عمّن سفك دم امرئ مسلم فقال: «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا»¹، وقال أيضاً: «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»².

وقد بين -تعالى- بعض الأحكام الفقهية في الدماء: فقال في القتل العمد: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (45) [المائدة: 45]، وقال أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديّات، باب قول الله -تعالى-: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: 93]، حديث رقم: 6862، 2/9.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديّات، باب قول الله -تعالى-: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: 32]، حديث رقم: 6868، 3/9، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»، حديث رقم: 81/1، 65.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (178) ﴿البقرة: 178﴾.

وقال في القتل الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (92) ﴿النساء: 92﴾.

ولهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن الإجماعات الفقهية المتعلقة بالدماء والديات.

المطلب الأول: في أنواع القتل ودية المرأة المسلمة:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: في أنواع القتل:

قال ابن جزي: "(المَسْأَلَةُ الْأُولَى): فِي صِفَةِ الْقَتْلِ: وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: اثْنَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَهُمَا: الْعَمْدُ¹ وَالْخَطَأُ²3.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، والقاضي عبد الوهاب، وابن حزم، وابن رشد الحفيد، وابن بزيمة، وابن الخطيب⁴.

¹ - معنى العمد: فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الْقَاتِلُ إِلَى الْقَتْلِ بِضَرْبٍ مُحَدَّدٍ أَوْ مَثْقَلٍ أَوْ بِإِحْرَاقٍ أَوْ تَغْرِيقٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ سَمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَيَجِبُ فِيهِ الْقَوْدُ وَهُوَ الْقَصَاصُ. ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص362.

² - معنى الخطأ: فَهُوَ أَنْ لَا يَقْصِدَ الضَّرْبُ وَلَا الْقَتْلُ مِثْلَ لَوْ سَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ أَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَّةُ وَهِيَ الْعُقْلُ. ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص362.

³ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص362.

⁴ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص362. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1/1306. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 1/140. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)،

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: 92].

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (93)﴾ [النساء: 93].

وجه الدلالة: أنّ هذه الآيات فيها إثبات لهذين النوعين القتل الخطأ والعمد.

3- وقوله -تعالى-: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: 38].

وجه الدلالة: احتج المالكية بهذه الآية بأن الله -تعالى- لم يذكر في كتابه العزيز إلا العمد والخطأ ولو كان ثالث لذكره¹.

ب- من السنة:

1- قال -ﷺ-: «مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَّةٍ² أَوْ عَصَبِيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصَا فَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَا، وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ³، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ»⁴.

=

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 179/4. ابن بزيّة (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 1211/1. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 571/6. ابن الخطيب (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، 470/2.

¹ - ينظر: القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 252/12.

² - عمياء: أي الذي عمى أمره ولا يدري من قاتله. الصنعاني (ت: 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، 1596/3.

³ - معنى قَوْد: قصاص، وهو مجازاة الجاني بمثل صنيعه. مأمون حموش، التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون، 300/2.

⁴ - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ حَالَ بَيْنَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ وَبَيْنَ الْقَوْدِ أَوْ الدِّيَةِ، حديث رقم: 2635، 880/2، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ قُتِلَ فِي عَمِيَّةٍ بَيْنَ قَوْمٍ، حديث رقم: 4539،

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

2- وَقَالَ - عليه السلام -: «الْعَمْدُ قَوْدُ الْيَدِ، وَالْخَطَأُ عَقْلٌ لَا قَوْدَ فِيهِ، وَمَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ عَصَا أَوْ سَوْطٍ فَهُوَ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ فِي أَسْنَانِ الْإِبِلِ»¹.

وجه الدلالة: أنّ هذين الحديثين ذكرا نوعين من القتل وهما: العمد والخطأ فقط.

ج- من الآثار:

1- عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ: "الْعَمْدُ كُلُّهُ قَوْدٌ"².

2- وَعَنْ أَشْعَثَ، عَنْ عَامِرٍ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالُوا: "الْعَمْدُ قَوْدٌ"³.

3- وَعَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي: الرَّجُلُ يُقْتَلُ فَيَعْفُو عَنْ دَمِهِ، قَالَ: "جَائِزٌ" قَالَ: قُلْتُ: "خَطَأٌ أَمْ عَمْدًا؟" قَالَ: "نَعَمْ"⁴.

4- وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَطَاءً، يَقُولُ: "إِنْ وَهَبَ الَّذِي يُقْتَلُ خَطَأً دِيَّتَهُ لِمَنْ قَتَلَهُ، فَإِنَّمَا لَهُ مِنْهَا الثُّلُثُ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ مَالٍ يُوصِي بِهِ"⁵.

د- من العقل:

1- القتل إما عمد وإما خطأ، ولا ثالث لهما؛ لأنه إما أن يقصد القتل فيكون عمداً، أو لا يقصده فيكون خطأ، ولا واسطة بينهما⁶.

=

183/4، والنسائي في سننه، كتابُ الْقَسَامَةِ، بَابُ مَنْ قُتِلَ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ، حديث رقم: 4789، 39/8، وقال الصنعاني إسناده قوي. الصنعاني (ت: 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، 1596/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 1101/2.

¹ - رواه الدارقطني في سننه، كتابُ الْحُدُودِ وَالْدِّيَّاتِ وَغَيْرُهُ، حديث رقم: 3138، 83/4، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 759/2. الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 640/4.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتابُ الدِّيَّاتِ، مَنْ قَالَ: الْعَمْدُ قَوْدٌ، حديث رقم: 27764، 436/5.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتابُ الدِّيَّاتِ، مَنْ قَالَ: الْعَمْدُ قَوْدٌ، حديث رقم: 27765، 436/5.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتابُ الدِّيَّاتِ، الرَّجُلُ يَنْقَتِلُ، فَيَعْفُو عَنْ دَمِهِ، حديث رقم: 27602، 421/5.

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتابُ الدِّيَّاتِ، الرَّجُلُ يَنْقَتِلُ، فَيَعْفُو عَنْ دَمِهِ، حديث رقم: 27605، 421/5.

⁶ - ينظر: علي السائيس، تفسير آيات الأحكام، 306/1. محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، 498/1.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

2- وقال مالك بن أنس: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، وأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا¹.

3- واحتج المالكية: أن من زاد قسماً ثالثاً، زاد على النص، ولو كان هناك قسم ثالث لذكره الله².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى؛ لأنه لا يعلم له مخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

اثنان من أنواع القتل مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَهُمَا: الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ³.

الفرع الثاني: في دية المرأة المسلمة:

قال ابن جزى: "وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ؛ فَدِيَّتُهَا نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ اتِّفَاقًا"⁴.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، والشافعي، والطبري، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، وابن الوراق¹، والجصاص، والماوردي، وابن عبد البر، والسرخسي، والسمرقندي، والعمراني، وابن هبيرة، والكاساني، وابن

¹ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 361/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 260/8. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 320/9.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 271/8. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 332/9. أبو القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 252/12.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 362.

⁴ - المصدر نفسه، ص 365.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

رشد الحفيد، وابن الأثير، وابن قدامة، والرافعي، وبهاء الدين المقدسي، والقرطبي، والنووي، وشمس الدين المقدسي، وابن الرفعة، والنعماني، وجمال الدين الرّيمي، والصفدي، وابن الملقن، وابن الخطيب، والحصني، وابن حجر، والمنهاجي، وابن مفلح، وزروق، والمغربي، والصنعاني، ومحمد بن عبد الوهاب².

- ¹ - هو أبو الحسن، ابن الوراق، محمد بن عبد الله بن العباس، نحوي. له: "علل النحو"، و"الهداية" في شرح مختصر الجرمي، توفي سنة: (381هـ). ينظر: الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ) الأعلام، 6/225.
- ² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص365. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 6/114. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 7/321. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 7/395. ابن المنذر، الإجماع، ص128. ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، 11/311. الجصاص (ت: 370هـ)، الفصول في الأصول، 3/279. ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، التّوادر والزّيادات، 13/455. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 12/289. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 23/600. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 8/67. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 17/358. السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 26/79. السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 3/113. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/494-495. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 2/242. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/254. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/208، 196. ابن الأثير (ت: 606هـ)، الشّافِي فِي شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ لِابْنِ الأَثِيرِ، 5/193. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 8/402. الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 10/328. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 1/554. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 5/325. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 19/54. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 9/518. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 16/80-81. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 9/564. جمال الدين الرّيمي، (ت: 792هـ)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، 2/367. الصّفدي (بعد ق: 800هـ)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، 2/922. ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث، 8/468. ابن الخطيب (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، 2/452. الحصني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، 1/436. ابن حجر (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 4/97. المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 2/222. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 7/289. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 2/859. المغربي (ت: 1119هـ)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 8/452. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 2/365. محمد بن عبد الوهاب (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، 1/713.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

مستند الإجماع:

أ- من السنة: عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»¹.

ب- من الآثار:

1- ما روي: عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم-: أنهم قالوا: "دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ"، ولم يخالفهم أحد من الصحابة².

2- وَعَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ شُرَيْحٍ: "أَنَّ هِشَامَ بْنَ هُبَيْرَةَ كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا دَقَّ وَجَلَّ"، وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ، يَقُولُ: "فِي دِيَةِ الْمَرْأَةِ فِي الْخَطَا عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجَالِ إِلَّا السِّنَّ وَالْمَوْضِحَةَ فَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ"، وَكَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، يَقُولُ: "دِيَةُ الْمَرْأَةِ فِي الْخَطَا مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَمَا زَادَ فَهُوَ عَلَى النَّصْفِ"³.

3- وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَتَاهُمَا قَالَا: "عَقْلُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا"⁴.

¹ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدِّيَاتِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الْمَرْأَةِ، حديث رقم: 16305، 166/8، وقال البيهقي: "وَرُويَ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نُسَيْبٍ، وَفِيهِ ضَعْفٌ"، وضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 306/7.

² - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 114/6. السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 313/3-314. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 254/7. الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 254/7، 328/10. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 80/16-81. ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث، 468/8. ابن حجر (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 97/4.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الدِّيَاتِ، فِي جَرَاحَاتِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، حديث رقم: 27497، 411/5.

⁴ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الدِّيَاتِ، دِيَةُ الْمَرْأَةِ، حديث رقم: 16177، 134/12، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الدِّيَاتِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي جِرَاحِ الْمَرْأَةِ، حديث رقم: 16309، 167/8.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

4- وعن عُرْوَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: "دِيَّةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ دِيَّةِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ، فَإِذَا بَلَغَ الثُّلُثَ كَانَ دِيَّتُهَا، مِثْلَ نِصْفِ دِيَّةِ الرَّجُلِ، تَكُونُ دِيَّتُهَا فِي الْجَائِفَةِ، وَالْمَأْمُومَةِ مِثْلَ نِصْفِ دِيَّةِ الرَّجُلِ"¹.

ج- من القياس: قاس العلماء الدية على الميراث والشهادة، وهذه أقوالهم في ذلك:

1- قَالَ الشَّافِعِيُّ: "الْقِيَاسُ الَّذِي لَا يَدْفَعُهُ أَحَدٌ، وَلَا يُخْطِئُ بِهِ أَحَدٌ فِيمَا نَرَى، أَنَّ نَفْسَ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ فِيهَا مِنَ الدِّيَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ، وَفِي يَدِهَا مِثْلُ نِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَا صَعُرَ مِنْ جِرَاحِهَا هَكَذَا"².

2- إِنَّمَا صَارَتْ دِيَّتُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ لَهَا نِصْفَ مِيرَاثِ الرَّجُلِ، وَشَهَادَةَ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي دِيَّةِ الْخَطَا³.

د- من العقل: قال ابن القيم: "وَأَمَّا الدِّيَّةُ فَلَمَّا كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَنْقَصَ مِنَ الرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ أَنْقَعَ مِنْهَا، وَيَسُدُّ مَا لَا تَسُدُّهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَنَاصِبِ الدِّينِيَّةِ وَالْوَلَايَاتِ وَحِفْظِ الثُّغُورِ وَالْجِهَادِ وَعِمَارَةِ الْأَرْضِ وَعَمَلِ الصَّنَائِعِ الَّتِي لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَالَمِ إِلَّا بِهَا وَالذَّبِّ عَنِ الدُّنْيَا وَالدِّينِ لَمْ تَكُنْ قِيَمَتُهُمَا مَعَ ذَلِكَ مُتَسَاوِيَةً وَهِيَ الدِّيَّةُ؛ فَإِنَّ دِيَّةَ الْحَرِّ جَارِيَةٌ مَجْرَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَغَيْرِهِ مِنْ الْأَمْوَالِ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ أَنْ جَعَلَ قِيَمَتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ قِيَمَتِهِ لِتَفَاوُتِ مَا بَيْنَهُمَا"⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها، ولكن رُوي عن أبي العالية والأصم وابن علية وابن عطية ديتها مثل دية الرجل⁵.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب متى يُعاقَلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةُ، حديث رقم: 17752، 395/9.

² - البيهقي (ت: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، 135/12.

³ - ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، 311/11. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 254/7. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 179/10.

⁴ - ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 114/2.

⁵ - ينظر: ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، 311/11. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 289/12. العمراني اليمني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 494/11. ابن الأثير (ت: 606هـ)، الشافعي في شرح مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ، 193/5. ابن قدامة (ت: 620هـ)،

ودليلهم:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: 92].

وجه الدلالة: قال فخر الدين الرازي والنعماني: "وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ دَخَلَ فِيهَا حُكْمُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهَا ثَابِتًا بِالسَّوِيَّةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ"¹.

وقال ابن فرس الأندلسي: "وَقَالَ قَوْمٌ دَيَّتْهَا سَوَاءٌ، وَكَأَنَّهُمْ رَأَوْا الْمَرْأَةَ دَاخِلَةً تَحْتَ عُمُومِ قَوْلِهِ -تَعَالَى-: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾"².

ب- من السنة: قوله -ﷺ-: «وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»³.

وجه الدلالة: أنه -ﷺ- في هذا الحديث عمم الرجل والمرأة بقوله: «وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ»، ولم يخص وهذا يوجب التساوي بينهما.

ورد الجمهور: بأن حديث عمرو بن حزم ومعاذ بن جبل: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»، هو أخص مما ذكره، وهما في كتاب واحد، فيكون ما هذا الحديث مفسرا لما ذكره ومخصصا⁴.

=
المغني، 402/8. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمد، 554/1. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 54/19. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 518/9. النعماني (ت: 775هـ)، الباب في علوم الكتاب، 564/6. جمال الدين الرمي (ت: 792هـ)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، 367/2. ابن الخطيب (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، 452/2. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 289/7.

¹ - فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 179/10. النعماني (ت: 775هـ)، الباب في علوم الكتاب، 564/9.

² - ينظر: ابن الفرّس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 241/2.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الدِّيَّاتِ، بَابُ دِيَةِ أَهْلِ الدِّمَّةِ، حديث رقم: 3070، 246/3، والحديث صححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 305/7.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 402/8. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمد، 554/1. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 518/9. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 289/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

ج- من القياس: قالوا ديتها كدية الرجل لأمرين:

أحدهما: أنَّ تساويهما في القصاص يوجب تساويهما في الدية¹.

والثاني: أن استواء الغرة في الجنين الذكر والأنثى يوجب تساوي الدية في الرجل والمرأة؛ لأن الغرة أحد الديتين².

وردّ الجمهور: بأن الدية مال والقصاص حد، والمرأة تساوي الرجل في الحدود فساوته في القصاص، ولا تساويه في الميراث وتكون على النصف منه فلم تساوه في الدية³.
سبب الخلاف: تعارض الأدلة.

الراجح: قول الجمهور لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالف.
الخلاصة:

أنّ هذه المسألة مجمع عليها وما ذكر من مخالفة أبي العالية، وابن عليّة، والأصم، وابن عطية، شذوذ وخرق لإجماع الصحابة؛ فلا يعتدّ به.

قال ابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة: "وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍّ، يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ" -⁴.

وخرق الإجماع حرام وغير جائز بالاتفاق، ولا يعتد بقول المخالف إذا سبق قوله اتفاق العلماء⁵.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.
نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة أصولي لتحقيق شروط حدّ الإجماع فيه.

¹ - ينظر: ابن الفرس الأندلسي (ت: 597 هـ)، أحكام القرآن، 241/2.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450 هـ)، الحاوي الكبير، 289/12.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620 هـ)، المغني، 402/8. شمس الدين المقدسي (ت: 682 هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 518/9.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة، وقد صرح من الصحابة بهذا الإجماع: عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت والعبادلة: عبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن الزبير، -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَغَيْرُهُمْ- ولم يخالفهم أحد من الصحابة مع اشتهاره، وقد نقل هذا الإجماع عن الصحابة جمع من العلماء وهم: الماوردي والسمرقندي والعمرائي والكاساني وابن قدامة والرافعي وبهاء الدين المقدسي والنووي وشمس الدين المقدسي وابن الرفعة وجمال الدين الرمي وابن الملتن وأبو بكر الحصني وابن حجر وابن مفلح¹.

قاعدة الإجماع الفقهية:

دِيَّةُ الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطِئِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ اتِّفَاقًا².

المطلب الثاني: فيما يثبت به القتل:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: ثبوت القتل باعتراف القاتل:

وقال ابن جزى: "(الْفَصْلُ الثَّلَاثُ): فِيمَا يُثْبِتُ بِهِ الْقَتْلُ: وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءٍ: اعْتِرَافُ الْقَاتِلِ إِجْمَاعًا، وَشَهَادَةُ عَدْلَيْنِ إِجْمَاعًا"³.

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 289/12. السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 313/3-314. العمراني اليمني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 494/11. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 254/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 402/8. الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 328/10. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 554/1. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 54/19. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 518/9. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 81-80/16. جمال الدين الرمي (ت: 792هـ)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، 367/2. ابن الملتن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، 468/8. أبو بكر الحصني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 436/1. ابن حجر (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 97/4. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 289/7.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص365.

³ - المصدر نفسه، ص366.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، الشافعي، وابن المنذر، وابن حزم، وابن هبيرة، والزيلي، وابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة¹.

مستند الإجماع:

من السنة:

1- عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ الْأَسْلَمِيَّ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي، وَزَيَّيْتُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَرَدَّهُ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْعَدِ أَتَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَيَّيْتُ، فَرَدَّهُ الثَّانِيَةَ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- إِلَى قَوْمِهِ، فَقَالَ: «أَتَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بِأَسَا، تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟» فَقَالُوا: مَا نَعْلَمُهُ إِلَّا وَفِي الْعَقْلِ مِنْ صَالِحِينَ فِيمَا نُرَى، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضًا فَسَأَلَ عَنْهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا بِعَقْلِهِ، فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ، قَالَ، فَجَاءَتِ الْعَامِدِيَّةُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَيَّيْتُ فَطَهِّرَنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ تَرُدَّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحَبْلَى، قَالَ: «إِمَّا لَا فَادْهِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: «ادْهِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ»، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةً خُبِرَ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا، فَيُقْبَلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا فَتَنْضَحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَبَّهَا، فَسَمِعَ نَبِيُّ اللَّهِ -ﷺ- سَبَّهُ إِيَّاهَا، فَقَالَ: «مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَدُفِنَتْ².

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص366. الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 238/3. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 717/2. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 243/6. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، 55-56. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 457/1. الزيلي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، 3/5. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 354/4. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 529/4.

² - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنى، حديث رقم: 1695، 1323/3.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

وجه الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - رجم ماعزا والغامدية لما أقرّا على أنفسهما بالزّنى، فيقاس عليه القتل وغيره من الحدود.

2- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ حَالِدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»¹.

وجه الدلالة: هو قوله - ﷺ -: «فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»، فيقاس عليه القتل، فيثبت باعتراف القاتل.

ب- من الآثار:

1- عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّ رَجُلًا وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ بَكْرٍ، فَأَخْبَلَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ وَلَمْ يَكُنْ أَحْصَنَ: "فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ فَجُلِدَ مِائَةً، ثُمَّ نُفِيَ"².

2- وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: "أَنَّ جَارِيَةَ لِحَفْصَةَ سَحَرَتْهَا وَوَجَدُوا سَحَرَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ بِهِ، فَأَمَرْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ زَيْدٍ، فَقَتَلَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُثْمَانَ، فَأَنْكَرَهُ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، فَأَتَاهُ ابْنُ عُمَرَ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهَا سَحَرَتْهَا وَأَعْتَرَفَتْ بِهِ وَوَجَدُوا سَحَرَهَا، فَكَأَنَّ عُثْمَانَ إِذَا أَنْكَرَ ذَلِكَ لِأَنَّهَا قُتِلَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ"³.

وجه الدلالة: الاعتراف في القتل يقاس على الاعتراف في الزّنى والسّحر كما في الأثرين.

ج- من القياس: يثبت حدّ القتل بالاعتراف قياسا على الأحاديث والآثار التي تُثبت الحد بالاعتراف بالزّنى والسّحر.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزّي؛ لأنه لا يعلم له مخالف.

ولهذا يكون ابن جزّي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب

الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْوَكَايَةِ، بَابُ الْوَكَايَةِ فِي الْحُدُودِ، حديث رقم: 2314، 102/3، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزّنى، حديث رقم: 1697، 1324/3.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الْخَيْضِ، بَابُ الْبَكْرِ، حديث رقم: 13311، 311/7.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الدِّيَاتِ، الدَّمُ يَقْضِي فِيهِ الْأَمْوَاءُ، حديث رقم: 27912، 453/5.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يَبْتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إجماعاً¹.

الفرع الثاني: ثبوت القتل بشاهدي عدل:

وقال ابن جزى: "(الفصل الثالث): فيما يثبت به القتل: وهو ثلاثة أشياء: اعتراف القتيل إجماعاً، وشهادة عدلين إجماعاً"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والسجزي³، وابن قدامة، وشمس الدين بن قدامة، والقرافي⁴.

مستند الإجماع:

أ- من القرآن:

1- قوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: 106].

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص366.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - هو أبو نصر، عبيد الله بن سعيد بن حاتم السجزي الوائلي البكري، من حفاظ الحديث، أصله من سجستان، ونسبته إليها على غير قياس، سكن مكة، وتوفي بها سنة: (444هـ)، له كتب، منها: "الإبانة عن أصول الديانة" في الحديث. الزركلي الدمشقي (ت 1396هـ)، الأعلام، 194/4.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص366. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، ص80. السجزي رسالة السجزي إلى أهل زبيد في الرد على من أنكر الحرف والصوت، 287/1. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 130/10-131. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 85/12. القرافي (ت: 684هـ)، الفرق، 86/4.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

وجه الدلالة: من قوله -تعالى-: ﴿اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، أي الشهادة المشروعة بينكم في ذلك هي شهادة اثنين من رجالكم من ذوي العدل والاستقامة¹.

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أنه إذا ذكر الشهود فلا يقبلون إلا ذوي عدل -اثنين-، وإن سكت عن ذكر العدل فاجتماعهما في أنهما شهادة يدل على أن لا يقبل فيها إلا العدل².

ب- من الآثار:

1- عَنْ الضَّحَّاكِ، فِي قَوْلِهِ: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ قَالَ: أَمَرَ اللَّهُ -تَعَالَى- أَنْ تُشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْ رِجَالِكُمْ³.

2- وَعَنْ مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ، فِي قَوْلِهِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: 106] يَقُولُ: شَاهِدَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ، مِنْ أَهْلِ دِينِكُمْ⁴.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث والتقصي وجد أن هذه المسألة فيها خلاف وهو كالتالي:

القول الأول: أن القتل سواء العمد أو الخطأ لا بدّ فيهما من شهادة عدلين: وهو قول الجمهور: قال ابن المنذر: "كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْكُوفَةِ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقْتَلُ عَلَى الْقَتْلِ عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ حَطًا بِشَاهِدَيْنِ"⁵.

¹ - ينظر: المراغي (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، 49/7.

² - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 548/2.

³ - رواه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي قَوْلِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106]، حديث رقم: 20623، 276/10.

⁴ - ينظر: ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم، 561/2.

⁵ - ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 314/4-315. ابن المنذر، الإجماع، ص80. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 85/12.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

دليلهم: سبق ذكره في الصفحة التي قبلها.

القول الثاني: الحدود والقصاص يثبت فيها رجل وامرأتان: وهو ما رُوي عن عطاء، وحماد¹.

ودليلهما:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أنّ الله -تعالى- ذكر في كتابه في حال عدم وجود رجلين، فرجل وامرأتان.

ب- من القياس: يجوز شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال².

القول الثالث: أنّ الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا يقبل فيها إلا أربعة: وروي ذلك عن الحسن وأبي عبد الله³.

ودليلهما:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4)﴾ [النور: 4].

وجه الدلالة: أنّ الله -عز وجل- في هذه الآية ذكر أنّ قبول القذف بالزنى أربعة شهود، فكذا ثبوت القتل يكون بشهادة أربعة شهود.

ب- من القياس: شهادة القتل كشهادة الزنى؛ لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم تثبت إلا بأربعة كالشهادة على زنا المحصن⁴.

ورد الجمهور على الحسن: بأنّ القول: أنّ الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا، لا يقتل أقل من أربعة، فهذا غير جائز القول به؛ لأن الشهادة على الزنا مخصوص، والخاص لا يجوز القياس عليه¹.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 130/10-131.

² - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 314/4-315. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 85/12.

⁴ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود

سبب اختلافهم: هو القياس على الشهادات المذكورة في القرآن؛ فمنهم من قاس على الوصية وهم الجمهور، ومنهم من قاس على الشهادة في الأموال وهو ما روي عن عطاء، وحماد، ومنهم من قاس على الشهادة في الزنى وهو ما روي عن الحسن البصري.

الراجع:

هو قول الجمهور بأنّ القتل سوء العمد أو الخطأ يثبت بشهادة شاهدين عدلين، لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالف.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة وجد فيها خلاف لا كما ذكر ابن جزى، وإنّما هو قول الأكثر. ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ هذه المسألة فيها خلاف، فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

يُثْبِتُ الْقَتْلُ: بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إجماعاً².

¹ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 4/314-315.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص366.

المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الحدود

المطلب الأول: في حد الزنى والقذف

المطلب الثاني: في السرقة والسبّ

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

تمهيد:

من بين مقاصد الشريعة التي أمرنا الله - عز وجل - بحفظها: حفظ النفس والعقل والمال، فجعل حدودا وعقوبات لتكون زجراً عن التعدي على الحرمات ولتحقق الطمأنينة والاستقرار والأمن في المجتمع، وبطيب العيش، لهذا قال - تعالى -: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (179)﴾ [البقرة: 179].

ومن فوائد الحدود: أن المجتمع به يرى أفراداً على العفة، ويزال عنه الفاحشة والزيلة، ويتسم ويتحلى بالأخلاق الفاضلة، التي بها قوام الحضارة.

وأيضاً: الذي يقام عليه الحد في الدنيا، فإنه لا يُعَذَّب عليها في الآخرة؛ فعن عبادة بن الصّامِت، قال: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فِي مَجْلِسٍ، فَقَالَ: «تُبَايِعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، فَأَمَرُهُ إِلَى اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ، وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»¹.

لهذا سيكون حديثنا في هذا المبحث عن الحدود، ومنها: حدّ الزّنى والقذف، والسرقة والسحر والسب.

المطلب الأول: في حدّ الزّنى والقذف:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: في حدّ الزّنى:

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: في حدّ الزّاني غير البالغ:

قال ابن جزي: فِي شُرُوطِ الْحَدِّ وَلَا حَدَّ عَلَى الزَّانِي وَالزَّانِيَةِ إِلَّا بِشُرُوطٍ، مِنْهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَمِنْهَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَهِيَ عُسْرَةُ: (الْأُولَى): أَنْ يَكُونَ بِالْعَاقِلِ، (الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا؛ فَلَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ غَيْرَ الْبَالِغِ وَلَا الْمَجْنُونُ بِاتِّفَاقٍ².

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ الْحُدُودِ كَفَّارَاتٍ لِأَهْلِهَا، حديث رقم: 1709، 1333/3.

² - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن بطل، وابن رشد الجد، والكاساني، وابن قدامة، وشمس الدين المقدسي، والزيلعي، وابن حجر، وابن مفلح¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قال الله -تعالى-: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾ [النساء: 6].

2- وقال الله -تعالى-: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [النور: 59].

وجه الدلالة: هذان الآيتان فيهما دلالة على أنّ التكليف يبدأ من البلوغ، ومنه الزّنى.

ب- من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ»².

2- وعن ابن عباس، قال: "مرّ عليّ بن أبي طالب بمجنونة بني فلان، وقد زنت وأمر عمر بن الخطاب برجمها، فردّها عليّ وقال لعمر: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أو ما

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص371. ابن بطل (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 49/8. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 248/3. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 34/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 66/9. شمس الدين المقدسي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 199/10. الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 183/3. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 277/5. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7.

² - أخرجه أحمد في المسند، حديث رقم: 1184، 373/2. والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 1477/3. وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصب حذاً، حديث رقم: 4403، 171/4، واللفظ له، وأخرجه غيرهم بألفاظ مختلفة، وقال النووي: إسناده صحيح. ينظر: النووي (ت: 676هـ)، خلاصة الأحكام، 250/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخْرَجْهُ" ووافقه الذهبي. ينظر: الحاكم (ت: 378هـ)، المستدرک، 67/2.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

تَذَكَّرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»؟ قَالَ: صَدَقْتَ، فَحَلَّى عَنْهَا¹.

وجه الدلالة: في هذين الحديثين دليل على أَنَّ الصَّبِيَّ مرفوع عنه القلم حتى يحتلم، فلا يقام عليه الحد إذا وقع في الزنى؛ لأنه غير مكلف.

3- وَعَنْ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ قَالَ: «عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ قَرْيَظَةَ، فَشَكُّوا فِيَّ، فَأَمَرَ بِي النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يَنْظُرُوا إِلَيَّ، هَلْ أَنْبَتُ بَعْدُ؟ فَنَظَرُوا، فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتُ، فَحَلَّى عَنِّي وَأَلْحَقَنِي بِالسَّبْيِ»².

وجه الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لم يقم الحد على عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ بسبب عدم بلوغه؛ لأنه غير مكلف.

ج- من الآثار:

1- عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، قَالَ: ابْتَهَرَ ابْنُ أَبِي الصَّعْبَةِ بِامْرَأَةٍ فِي شِعْرِه فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: "انظُرُوا إِلَى مُؤْتَرِرِهِ فَلَمْ يُنْبِتْ"، فَقَالَ: "لَوْ كُنْتُ أَنْبَتُ الشَّعْرَ جَلَدْتُكَ الْحَدَّ"³.

2- وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ فِي كِتَابِ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: "وَلَا قَوْدَ وَلَا قِصَاصَ فِي جِرَاحٍ، وَلَا قَتْلَ، وَلَا حَدَّ، وَلَا نَكَالَ، عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ، حَتَّى يَعْلَمَ مَا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَا عَلَيْهِ"⁴.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الخُذُودِ، بَابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4401، 40/4، وابن حبان في صحيحه، كتاب الإيمان، بَابُ التَّكْلِيفِ، ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَنِ الْعِلَّةِ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا إِذَا غُذِمَتْ رُفِعَتْ الْأَقْلَامُ عَنِ النَّاسِ فِي كِتَابَةِ الشَّيْءِ عَلَيْهِمْ، حديث رقم: 143، 356/1، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 949، 389/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُجَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي، واللفظ له، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 5/2. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 659/1.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 19421، 163/32، واللفظ له، وابن حبان في صحيحه، ذِكْرُ الْعَلَامَةِ، الَّتِي بِهَا يُفَرَّقُ بَيْنَ السَّبْيِ، وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ إِذَا ظَفَرَ بِهِمْ، حديث رقم: 4780، 103/11، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2568، 134/2، والحديث صححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 154/7.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، ذِكْرُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلِمَ، حديث رقم: 18734، 177/10.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، ذِكْرُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلِمَ، حديث رقم: 18744، 179/10.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

3- وعن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: سُئِلَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَلَامُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: مَتَى يُحْدُ الصَّبِيُّ؟ فَقَالَا: "إِذَا أَنْبَتَ الشَّعْرَ"¹.

4- وعن سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، قَالَ: "لَا حَدٌّ وَلَا قَوْدٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ"².

د- من القياس: يقاس عدم إقامة الحد على الصبي غير البالغ على الاستئذان وحرية التصرف في المال بالبلوغ كما في الآيتين الكريمتين.

ه- من العقل:

1- إذا كان الإثم مرفوعاً فلا حدّ عليه؛ لأنّ الحدّ من أجل الإثم والمعصية³.

2- أنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالإسقاط⁴.

3- لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنابة⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزري؛ لأنه لا يعلم له مخالف.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب

الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللُّقْطَةِ، ذَكَرَ لَا قُطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلَمْ، حديث رقم: 18736، 178/10.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللُّقْطَةِ، ذَكَرَ لَا قُطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلَمْ، حديث رقم: 18739، 178/10.

³ - ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7. سيد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، 397/2.

⁴ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 119/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7.

⁵ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 39/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ غَيْرَ الْبَالِغِ إِذَا زَنَى اتِّفَاقًا¹.

المسألة الثانية: في حدِّ الزَّاني المجنون:

قال ابن جزي: فِي شُرُوطِ الْحَدِّ وَلَا حَدَّ عَلَى الزَّانِي وَالزَّانِيَةِ إِلَّا بِشُرُوطٍ، مِنْهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَمِنْهَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَهِيَ عُشْرَةٌ: (الْأَوَّلُ): أَنَّ يَكُونَ بَالِغًا، (الثَّانِي): أَنَّ يَكُونَ عَاقِلًا؛ فَلَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ غَيْرَ الْبَالِغِ وَلَا الْمَجْنُونُ بِاتِّفَاقٍ².

من حكى الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر، والمهلب، وابن حزم، وابن بطلال، وابن عبد البر، وابن رشد الجدي، والقاضي عياض، والكاساني، وابن قدامة، وابن القطان، والنووي، وشمس الدين المقدسي، وابن العطار، والزيلعي، وابن عرفة، وابن حجر³.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371. ابن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 269/7. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 433/8. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 250/11. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 120/23. ابن عبد البر، الاستذكار، (ت: 463هـ)، 50/8. ابن رشد الجدي (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، 248/3. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 510/5. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 34/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 66/9. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 265/2. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 193/11. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 199/10. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة، 1463/3. الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 183/3. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 204/10. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 121/12.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»¹.

وجه الدلالة: أنَّ المجنون مرفوع عنه القلم حتى يعقل، فلا تقبل شهادته، لعدم التكليف؛ لأنَّ العقل مناط التكليف.

2- وعَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ الْأَسْلَمِيَّ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي، وَزَنَيْتُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَرَدَّهُ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْعَدِ أَتَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَرَدَّهُ الثَّانِيَةَ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- إِلَى قَوْمِهِ، فَقَالَ: «أَتَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْسًا، تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟» فَقَالُوا: مَا نَعْلَمُهُ إِلَّا وَفِي الْعَقْلِ مِنْ صَالِحِينَ فِيمَا نُرَى، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضًا فَسَأَلَ عَنْهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا بِعَقْلِهِ، فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ...².

وجه الدلالة: أن هذا الحديث فيه دليل على أن المجنون لا يلزمه حد ولهذا ما سأل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أيشتكى أبه جنة فقال: «أَتَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْسًا، تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟»، وهذا إجماع أن المجنون المعتوه لا حد عليه والقلم عنه مرفوع³.

ب- من الآثار:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "مَرَّ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِمَجْنُونَةٍ بَنِي فُلَانٍ، وَقَدْ زَنَتْ وَأَمَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِرَجْمِهَا، فَرَدَّهَا عَلِيٌّ وَقَالَ لِعُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَتُرْجِمُ هَذِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَوْ مَا

¹ - أخرجه أحمد في المسند، حديث رقم: 1184، 2/ 373. والدارمي في السنن، كتاب الحدود، بابُ رُفْعِ الْقَلَمِ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 3/ 1477. وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، بابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4403، 4/ 171، واللفظ له، وأخرجه غيرهم بألفاظ مختلفة، وقال النووي: إسناده صحيح، ينظر: النووي (ت: 676هـ)، خلاصة الأحكام، 1/ 250، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْنَدٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" ووافقه الذهبي. ينظر: الحاكم (ت: 378هـ)، المستدرک، 2/ 67.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، بابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنى، حديث رقم: 1695، 3/ 1323.

³ - ينظر: ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 23/ 120.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

تَذَكَّرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»؟ قَالَ: صَدَقْتَ، فَحَلَّى عَنْهَا¹.

2- وقد رأى عليّ وعمر - رضي الله عنهما - فيمن يجن أحياناً أنّها شبهة يُدْرَأُ بها الحدود، لعلّ ما فعله ما كان حين ذلك².

ج- من العقل:

- 1- إذا كان الإثم مرفوعاً فلا حدّ عليه؛ لأنّ الحدّ من أجل الإثم والمعصية³.
- 2- أنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والاثم في المعاصي؛ فالحدّ المبني على الدّرع بالشُّبهات أولى بالإسقاط⁴.

3- لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنابة⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزّي؛ لأنه لا يعلم له مخالف. ولهذا يكون ابن جزّي قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الحُدُودِ، بَابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4401، 40/4، وابن حبان في صحيحه، كتاب الإيمان، بَابُ التَّكْلِيفِ، ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَنِ الْعِلَّةِ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا إِذَا غَدِمَتْ رُفِعَتْ الْأَقْلَامُ عَنِ النَّاسِ فِي كِتَابَةِ الشَّيْءِ عَلَيْهِمْ، حديث رقم: 143، 356/1، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 949، 389/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُجَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي، واللفظ له، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 5/2. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 659/1.

² - القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المَعْلَمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ، 510/5.

³ - ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7. سيد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، 397/2.

⁴ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 119/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7.

⁵ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 39/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يُحَدُّ الْمَجْنُونُ إِذَا زِنَى بِاتِّفَاقٍ¹.

المسألة الثالثة: الحد في النكاح الفاسد:

قال ابن جزي: "فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا بِاتِّفَاقٍ كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَنِكَاحِ خَامِسَةٍ وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ أَوْ تَزْوُجٍ فِي الْعِدَّةِ أَوْ إِرْتِجَاعٍ مِنْ ثَلَاثِ دُونَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرُهُ أَوْ شَبَهُ ذَلِكَ؛ فَيُحَدُّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ كُلِّهِ"².

من حكي الإجماع:

ابن جزي³.

مستند الإجماع:

أ- دليل تحريم الجمع بين الأختين:

1- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على تحريم الجمع بين الأختين.

2- من السنة:

- عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ عُرْوَةَ بِنَ الرَّبِيعِ، أَخْبَرَهُ أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، انكِحْ أُخْتِي بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَ: «وَتُحِبِّينَ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، لَسْتُ لَكَ بِمُحَلِّيةٍ، وَأَحَبُّ مَنْ شَارَكَنِي فِي خَيْرِ أُخْتِي، فَقَالَ النَّبِيُّ -ﷺ-: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنَّا لَنَتَحَدَّثُ أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكِحَ دُرَّةَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: «بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ»، فَقُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لَا بَنَتُهُ»

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَرْضَعْنِي قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلَمْ، سَرَقَ وَأَبَا سَلَمَةَ ثُوبَةً، فَلَا تَعْرِضَنَّ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ، عرضت على النَّبِيِّ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي»، فدلَّ على عدم جواز الجمع بين الأختين.

- وَعَنِ الدَّيْلَمِيِّ، قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، وَعِنْدِي أُخْتَانِ تَزَوَّجْتُهُمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ: «إِذَا رَجَعْتَ فَطَلِّقِي إِحْدَاهُمَا»².

وجه الدلالة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - أَمَرَ الدَّيْلَمِيَّ أَنْ يَطْلُقَ إِحْدَى الْأَخْتَيْنِ تَزَوَّجَهُمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

3- من الآثار:

- عَنْ عَوْفٍ، قَالَ: نَا أَشْيَاخُ مِنْ بَكْرِ مِنْ جُلَسَاءِ قَسَامَةَ بْنِ زُهَيْرٍ، أَنَّ هَمَّامَ بْنَ عُمَيْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي تَيْمِ اللَّهِ كَانَ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، حَتَّى كَانَ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ وَأَنَّهُ رَفَعَ شَأْنَهُ إِلَى عُمَرَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَالَ: "اخْتَرِي إِحْدَاهُمَا وَاللَّهِ لَأَنْ قَرَبْتَ الْأُخْرَى لَأَضْرِبَنَّ رَأْسَكَ"³.

- وَعَنْ عَوْفٍ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ هِنْدٍ، أَنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: "لَتَفَارِقَنَّ إِحْدَاهُمَا أَوْ لَأَضْرِبَنَّ عُقْلَكَ"⁴.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النِّكَاحِ، بَابُ «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» [النساء: 23]، 5107، 11/7.

² - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النِّكَاحِ، بَابُ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، حديث رقم: 1950، 627/1، واللفظ له، وفي الهامش: حسنه الألباني، والطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 844، 328/18، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النِّكَاحِ، مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ: يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، حديث رقم: 17181، 563/3.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النِّكَاحِ، مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ: يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، حديث رقم: 17179، 163/3.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ فَرَّقَ الْإِسْلَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، حديث رقم: 12630، 165/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

- وعن ابنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- قَالَ: "إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ جَارِيَتَانِ أُخْتَانِ، فَغَشِيَ إِحْدَاهُمَا، فَلَا يَقْرَبِ الْأُخْرَى حَتَّى يُخْرِجَ الَّتِي غَشِيَ مِنْ مِلْكِهِ"¹.

- وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ رَجُلٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ نِسْوَةٌ قَالَ: "يُمْسِكُ الْأَوَّلَ الْأَرْبَعَ، وَيُخَلِّي سَبِيلَ الْأُخْرَى"².

- وَعَنْ قَتَادَةَ بْنِ رَجُلٍ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ قَالَ: "يُمْسِكُ الْأَوَّلَى مِنْهُمَا"، قَالَ مَعْمَرٌ: وَأَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ الْحَسَنَ يَقُولُ: "يُخْتَارُ أَيَّتُهُمَا شَاءَ"³.

4- من الإجماع: اتفق العلماء على تحريم الجمع بين الأختين في الزواج⁴.

5- من العقل: يحرم الجمع بين الأختين؛ لأن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلى قطيعة الرحم، بسبب ما يكون عادة بين الضرتين من غيرة موجبة للتحاسد والتباغض والعداوة، وقطيعة الرحم حرام، فما أدى إليه فهو حرام⁵.

¹ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ النِّكَاحِ، جُمَاعُ أَبْوَابٍ مَا يَحْرُمُ مِنْ نِكَاحِ الْحَرَائِرِ ...، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ الْجُمُعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، ...، حديث رقم: 13940، 267/7.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ فَرَّقَ الْإِسْلَامُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، حديث رقم: 12628، 164/7.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ فَرَّقَ الْإِسْلَامُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، حديث رقم: 12629، 165/7.

⁴ - ينظر: ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 99/5. الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 143/8. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 201/9. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، 68/1. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 490، 487/5. السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 125/2. ابن عطية (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 33/2. ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 140/2. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 252/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 65/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 113/7. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 116/5. القرافي (ت: 684هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، 130/3. المنبجي (ت: 686هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 674/2. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 151/4. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 160/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 95/20.

التعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، 201/2.

⁵ - ينظر: وَهْبَةُ الرَّحِيلِيِّ، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ، 6661/9.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهمها الأولاد والموارِيث والوصايا

ب- دليل تحريم نكاح الخامسة:

1- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا (3)﴾ [النساء: 3].

وجه الدلالة: دلّت الآية على أنّ انتهَاء الله - عزَّ وجلَّ - في العدِّ بالنِّكاح إلى أربعٍ تحريمٌ أن يجتمع رجلٌ بِنِكَاحٍ بينَ أكثر من أربعٍ¹.

2- من السنة:

- عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ التَّقْفِيَّ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - ﷺ -: «اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا»².

وجه الدلالة: أنه لو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع لسوغ له رسول الله - ﷺ - سائرهن في بقاء العشرة وقد أسلمن معه، فلما أمره بإمساك أربع وفراق سائرهن دل على أنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع بحال، وإذا كان هذا في الدوام، ففي الاستئناف بطريق الأولى والأحرى³.

- وَعَنْ قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ، قَالَ: أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ - ﷺ -، فَقُلْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا»⁴.

¹ - ينظر: الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 53/5.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 4609، 220/8-221، واللفظ له، والترمذي في سننه، أبواب النِّكاح عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، حديث رقم: 1128، 427/3، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب نكاح الكفار، ذكر الخبر فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، حديث رقم: 4156، 463/9، وقال ابن كثير: "وهذا الإسناد حسن". ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 211/2، وقال أبو الحسن الهيثمي: "ورجال أحمد رجال الصَّحِيح". أبو الحسن الهيثمي (ت: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 223/4، وصححه الألباني. ينظر: ولي الدين التبريزي (ت: 741هـ)، ت: الألباني، مشكاة المصابيح، 948/2. الألباني (ت: 1420هـ)، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 245/6.

³ - ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 211/2.

⁴ - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النِّكاح، بَابُ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، حديث رقم: 1952، 628/1، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب الطَّلَاق، بَابُ فِي مَنْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ نِسَاءٌ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ أَوْ أُخْتَانِ، حديث رقم: 2241، 272/2، والطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 922، 359/18، وقال ابن حجر: "هذا حديث حسن". ابن حجر (ت: 852هـ)، موافقة الخبر الخبر في تخریج أحاديث المختصر، 200/2، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح سنن أبي داود، 11/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: "فَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - عَلَى أَنَّ انْتِهَاءَ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - فِي الْعَدَدِ بِالنِّكَاحِ إِلَى أَرْبَعٍ تَحْرِيْمُ أَنْ يَجْمَعَ رَجُلٌ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ، وَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ فِيمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ إِلَى الزَّوْجِ فَيُخْتَارُ إِنْ شَاءَ الْأَقْدَمُ نِكَاحًا أَوْ الْأَخْدَثُ وَأَيُّ الْأُخْتَيْنِ شَاءَ كَانَ الْعَقْدُ وَاحِدًا أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَقَا لَهُمْ عَنْ سَالِفِ الْعَقْدِ"¹.

3- من الإجماع: نقل عدد من العلماء الإجماع على أنه لا يجوز الزيادة في النكاح على أربع².

4- من الآثار: عَنْ عَائِشَةَ، ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ [النساء: 3]، قَالَتْ: "الْيَتِيمَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ وَهُوَ وَلِيُّهَا، فَيَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَالِهَا، وَيُسِيءُ صُحْبَتَهَا، وَلَا يَغْدِلُ فِي مَالِهَا، فَلْيَتَزَوَّجْ مَا طَابَ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ سِوَاهَا، مَثْنً وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا"³.

ج- دليل تحريم نكاح ذوات المحارم من النسب:

1- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (22) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: 22، 23].

¹ - الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، 53/5.

² - ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 190/7. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 166/9. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 62-63. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 481/5. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 61/9. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 17/5. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 311/2. المنبجي (ت: 686هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 674/2. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 264/6. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 275/20. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 139/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 91/20. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 239/3. زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، منحة الباري بشرح صحيح البخاري، 346/8. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 113/3. الشربيني (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 401/2. الشربيني، مغني المحتاج، 298/4.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ لَا يَتَزَوَّجُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، حديث رقم: 5098، 9/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: أنّ هؤلاء السبع المحرمات بالنسب اللواتي سماهن الله - تعالى -، محرمات لا يجوز نكاحهن.

2- من الآثار: عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: "حُرْمٌ مِنَ النَّسَبِ سَبْعٌ، وَمِنَ الصَّهْرِ سَبْعٌ" ثُمَّ قَرَأَ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23]¹.

3- من الإجماع: المحرمات بالنسب اللواتي سماهن الله تعالى، وبين تحريمهن في هذه الآية، محرمات غير جائز نكاحهن لمن حرم الله ذلك عليه من الرجال بإجماع جميع الأمة لا اختلاف بينهم في ذلك².

د- دليل تحريم نكاح ذوات المحارم من الرضاع:

1- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على تحريم نكاح المحارم كالأم والأخت وغيرهم ممن ذكر قبلهنّ وبعدهنّ من الرضاعة.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يحل من النساء وما يحرم، حديث رقم: 5105، 10/7.

² - ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 143/8. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 305/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 66. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 452/5. البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 67/9-68. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 144/2. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 256/2-257. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 57/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 109/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 13/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 105/5. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 257/4. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 65/32. الزيلعي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلْبِي، 101/2. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 208/3-209. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 99/3. داماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 323/1.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

2- من السنة:

- الحديث السابق حيث قال - صلى الله عليه وسلم -: «فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّمَا لِابْنَتِي أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَرْضَعْتَنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةَ، فَلَا تَعْرِضَنَّ عَلَيَّ بَنَاتِيكَ وَلَا أَخَوَاتِيكَ»¹.

وجه الدلالة: أنَّ قوله - ﷺ -: «فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّمَا لِابْنَتِي أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ»، دليل على أنَّ ابنة الأخ من الرِّضَاعَةِ لا تحلَّ للزَّوَجِ من عَمِّهَا من الرِّضَاعَةِ.
- وعن ابنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - فِي بِنْتِ حَمْرَةَ: «لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ»².

- وعن عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -، زَوْجَ النَّبِيِّ - ﷺ -، أَخْبَرَتْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ عِنْدَهَا، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «أَرَاهُ فَلَانًا» لِعَمِّ حَفْصَةَ مِنَ الرِّضَاعَةِ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَوْ كَانَ فَلَانٌ حَيًّا - لِعَمِّهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ - دَخَلَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «نَعَمْ، إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحْرِمُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»³.

- وعن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرِّضَاعَةِ، فَاسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ -، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكَ، فَأَذِنِي لَهُ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرْضَعْتَنِي الْمَرْأَةَ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ،

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» [النساء: 23]، حديث رقم: 5107، 11/7.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَنْسَابِ، وَالرِّضَاعِ الْمُسْتَفِيزِ، وَالْمَوْتِ الْقَدِيمِ، حديث رقم: 2645، 170/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَنْسَابِ، وَالرِّضَاعِ الْمُسْتَفِيزِ، وَالْمَوْتِ الْقَدِيمِ، حديث رقم: 2646، 170/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الرِّضَاعِ، بَابُ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ، حديث رقم: 1444، 1068/2.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّهُ عَمُّكَ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ» قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ قَوْلَهُ - ﷺ -: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، أَوْ «مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»، دليل على عدم الزواج من ذوات المحارم من الرضاعة مثل ذوات المحارم من النسب.

3- من الإجماع: أجمع العلماء على تحريم نكاح ذوات المحارم من الرضاعة مثل ذوات المحارم من النسب².

4- من الآثار: قَالَتْ عَائِشَةُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»³.

هـ- دليل تحريم نكاح المعتدة:

مستند الإجماع:

1- من الكتاب:

- قال - تعالى -: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235].

- وقوله - تعالى -: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

وجه الدلالة: أَنَّ فِي هَذَيْنِ الْآيَتَيْنِ دليلاً واضحاً على تحريم نكاح المعتدة حتى تنقضي عدتها⁴.

2- من الإجماع: أجمع العلماء على تحريم نكاح المعتدة¹.

¹ - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح، باب مَا يَحِلُّ مِنَ الدُّخُولِ وَالنَّظَرِ إِلَى النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ، حديث رقم: 5239، 38/7.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 358/11. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 177/10. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 237/8. السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، 232/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 59/3. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 19/10. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 159/3. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 156/5. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 141/9.

³ - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح، باب مَا يَحِلُّ مِنَ الدُّخُولِ وَالنَّظَرِ إِلَى النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ، حديث رقم: 5239، 38/7.

⁴ - ينظر: الكيا الهراسي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، 198/1. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 38/10.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

3- من الآثار:

- عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ طَلِيحَةَ، كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدِ الثَّقَفِيِّ فَطَلَّقَهَا، فَكَحَتِ الْبَتَّةَ فِي عِدَّتِهَا، فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِمِخْفَقَةٍ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتُ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ كَانَ حَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتُ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتُ مِنَ الْآخِرِ، ثُمَّ لَا يَنْكِحَا أَبَدًا، قَالَ سَعِيدٌ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا².

- وَعَنْ عَلِيٍّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَتُكْمِلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ"³.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص78. البغوي (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 1/134. ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 2/140. المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 1/213. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/311. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/70. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 8/124. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/17. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 3/193، 195. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 9/136. مجد الدين الموصلي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 3/111. المنَجَّى (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 4/245. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 3/102، 285. الباري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 3/413. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 9/170. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 20/118. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 5/233. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 3/413. ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3/222. سراج الدين بن نجيم (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 2/283. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 5/162. مصطفى الرحيباني (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 5/227.

² - رواه ملك في موطئه، كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز فيه النكاح، حديث رقم: 1509، 583/1، واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العِدَّةِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ عِدَّةِ الْمَدْخُولِ بِهَا بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ، حديث رقم: 15539، 725/7.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب العِدَّةِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ عِدَّةِ الْمَدْخُولِ بِهَا بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ، حديث رقم: 15540، 725/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

4- من العقل: لأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب، فمنع نكاح المعتدة حتى تمضي مدة تتبين فيها: أحامل هي، فيلحق ولدها بالزوج المتوفى؟ أو حائل، فإذا تزوجت وولدت، ألحق الولد بالزوج الثاني؟ وإن تزوجت، فالنكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان نكاحا باطلا، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها¹.

و- دليل تحريم ارتجاع من ثلاث دون أن تتزوج غيره:

مستند الإجماع:

1- من الكتاب: قول الله - تعالى -: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: الآية 230].

2- من السنة: عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -: جَاءَتْ امْرَأَةً رِفَاعَةَ الْفُرْطِيَّ النَّبِيِّ - ﷺ -، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتْ طَلَّاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْبِرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»، وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ بْنُ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ أَلَا تَسْمَعُ إِلَى هَذِهِ مَا يَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ - ﷺ -².

وجه الدلالة: هذه الآية والحديث فيهما دليل على تحريم ارتجاع الزوجة المطلقة من ثلاث دون أن تتزوج زوجا غيره.

3- من الإجماع: أجمع العلماء على تحريم ارتجاع الزوجة من ثلاث دون أن تتزوج زوجا غيره³.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 124/8. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 136/9. محمد علي السائيس، تفسير آيات الأحكام، 166/1.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشَّهَادَاتِ، بَابُ شَهَادَةِ الْمُحْتَمِيِّ، حديث رقم: 2639، 168/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب النِّكَاحِ، بَابُ مَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَهُ عِنْدَ الْجَمَاعِ، حديث رقم: 1433، 1055/2.

³ - ينظر: ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، 95/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص 72. الجوهرى (ت: 350هـ)، نوادر الفقهاء، 94/1-95. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 829/1. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 403/7. ابن عبد البر

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والمواريث والموايا

4- من الآثار:

- عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: "لَوْ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَكَحَهَا رَجُلٌ بَعْدَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَيَفْعَلُ ذَلِكَ وَعُمَرُ حَيٌّ إِذَنْ لَرَجَمَهَا"¹.
- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- فِي قَوْلِهِ -تَعَالَى-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230] يَقُولُ: "إِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: 230] يَقُولُ: "إِذَا تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ فَدَخَلَ بِهَا الْآخَرُ فَلَا حَرَجَ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا طَلَّقَهَا الْآخَرُ أَوْ مَاتَ عَنْهَا"².

مناقشة الإجماع:

لم أجد من ذكر الإجماع في هذه المسألة إلا ابن جزري، إلا أنه لم يخالفه فيها أحد؛ فيكون الإجماع سكوتيًا.

وقد وجدت الجصاص يقول: "وَأَتَّفَقَ عَلَيَّ وَعُمَرُ فِي الْمَتَزَوِّجَةِ فِي الْعِدَّةِ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ خَالَفَهُمَا فِي ذَلِكَ"³.

=
(ت: 463هـ)، الاستذكار، 22/6، 204. ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 181/2-172. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 106/3. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 515/7. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 33/2. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 147/3. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 493/8. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 206/3، 213. القاضي الصفدي (ت: بعد 780هـ)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، 199. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 374/9. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 236/20. عبد الرحمن القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 145/4.
¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا يُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ، حديث رقم: 11138، 348/6.
² - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الرَّجْعَةِ، بَابُ نِكَاحِ الْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا، حديث رقم: 15202، 616/7.
³ - الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 120/3.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وقال الطحاوي: "عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَجُلًا، تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، فَرَفَعَ إِلَى عُمَرَ فَضَرَبَهَا دُونَ الْحَدِّ، وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ: لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، قَالَ: وَقَالَ عَلِيٌّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: إِنَّ تَابًا وَأَصْلَحًا جَعَلْتُهُمَا مَعَ الْخَطَّابِ،... وَقَدْ حَضَرَهُ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَتَابَعُوهُ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُخَالِفُوهُ فِيهِ"¹.

وعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: "أَنَّ امْرَأَةً تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ تَعْزِيرًا دُونَ الْحَدِّ"².

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع السكوتي لعدم تحقق شروط حد الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِنْ كَانَ فَاسِدًا - كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَنِكَاحِ خَامِسَةٍ وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ أَوْ تَزَوُّجِ فِي الْعِدَّةِ أَوْ إِرْتِنَاجٍ مِنْ ثَلَاثِ دُونَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرُهُ-؛ فَيُحَدُّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْجُهْلَ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ كُلِّهِ بِاتِّفَاقٍ³.

الفرع الثاني: في حد القذف:

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: حكم من قذف شخصًا واحدًا مرارًا كثيرة:

قال ابن جزي: "وَمَنْ قَذَفَ شَخْصًا وَاحِدًا مَرَارًا كَثِيرَةً؛ فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ إِذَا لَمْ يُحَدِّ لِوَاحِدٍ مِنْهَا إِتِّفَاقًا"⁴.

¹ - الطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، 151/3.

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الخُدُود، فِي الْمَرْأَةِ تُزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا، أَعْلَيْهَا حَدٌّ؟ حديث رقم: 28553، 517/5.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

حكى الإجماع:

ابن جزى، والغزالي، وابن رشد الحفيد، وابن قاسم القحطاني¹.

مستند الإجماع:

من العقل: أنَّ من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يجد لواحد منها؛ لأن العقوبات كلها من جنس واحد لمستحق واحد فتتداخل كما لو زنا ثم زنا².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ قَذَفَ شَخْصًا وَاحِدًا مَرَارًا كَثِيرَةً؛ فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ إِذَا لَمْ يُجَدِّ لَوَاحِدٍ مِنْهَا إِتِّفَاقًا³.

المسألة الثانية: حكم من قذف شخصاً مرة أخرى بعدما حدّ:

قال ابن جزى: "فَإِنْ قَذَفَهُ فَحَدُّ ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى حُدَّ مَرَّةً أُخْرَى إِتِّفَاقًا"⁴.

من حكى الإجماع:

ابن جزى وابن رشد الحفيد¹.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371. الغزالي (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، 43/6. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 225/4. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 332/4.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، 493/2.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 371.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، ص 375.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من القرآن: عموم قوله - تعالى -: ﴿لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4].

وجه الدلالة: أن الله - تعالى - لم يفرق بين من يرمي مراراً أو مرة واحدة؛ لأنه يُسَمَّى قاذفاً².
ب- من الآثار: عَنْ عَوْفٍ، عَنْ قَسَامَةَ بْنِ زُهَيْرٍ، قَالَ: "لَمَّا كَانَ مِنْ شَأْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَالْمُغِيرَةَ الَّذِي كَانَ، وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، قَالَ: فَدَعَا الشُّهُودَ فَشَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَشِبْلُ بْنُ مَعْبَدٍ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ النَّافِعُ، فَقَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- حِينَ شَهِدَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ: شَقَّ عَلَى عُمَرَ شَأْنُهُ، فَلَمَّا قَامَ زِيَادٌ قَالَ: إِنْ تَشْهَدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِلَّا بِحَقِّ؟ قَالَ زِيَادٌ: أَمَّا الزَّيْنَةُ فَلَا أَشْهَدُ بِهِ، وَلَكِنْ قَدْ رَأَيْتُ أَمْرًا فَبِيحًا، قَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ حُدُودُهُمْ فَجَلَدُوهُمْ، قَالَ: فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ بَعْدَمَا ضَرَبَهُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٍ، فَهَمَّ عُمَرُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ، فَنَهَاهُ عَلِيٌّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- وَقَالَ: إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمُ صَاحِبَكَ، فَتَرَكَهُ وَلَمْ يَجْلِدْهُ"³.

وجه الدلالة: أنَّ أبا بكره لما حُدَّ وأعاد القذف مرّة أخرى همَّ عمر -رضي الله عنه- أن يجلده مرّة أخرى، مما يدلّ على وجوب إعادة الحدّ لمن أعاد القذف مرّة أخرى.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من نقل فيها الإجماع إلا ابن جزري، ووجدتُ فيها اختلافاً، ومن خالف في هذه المسألة: عليّ ابن أبي طالب، وبعض المالكيّة والشافعي، وأحمد، وهذه أقوال العلماء في ذلك:

¹ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص371. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 225/4.

² - ينظر: محمد بن حمود الوائلي، اعتنت به وعلقت عليه: كاملة الكواري، بغية المقتصد شرح «بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (ت 595 هـ)، 16/9773.

³ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب شُهُودِ الزَّيْنَةِ إِذَا لَمْ يُكْمَلُوا أَرْبَعَةً، حديث رقم: 17042، 408/8، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الدِّيَّاتِ، فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّيْنَةِ، كَيْفَ هِيَ؟ حديث رقم: 28824، 545/5، وقال الألباني: "إسناده صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 29/8.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصبوات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

قال اللخمي المالكي: "وَاحْتُلِفَ إِذَا قَذَفَهُ بِمَا حُدَّ فِيهِ؛ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا قَالَ لَهُ بَعْدَ الضَّرْبِ صَدَقْتُ عَلَيْكَ أَوْ مَا كَذَبْتُ عَلَيْكَ يُجْلَدُ ثَمَانِينَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُؤْتَنِفٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْعُقُوبَةُ فِي تَمَادِيهِ عَلَى ذَلِكَ"¹.

وقال ابن ناجي المالكي: "وَمَنْ قَذَفَ رَجُلًا فَحُدَّ لَهُ ثُمَّ قَذَفَهُ ثَانِيَةً؛ فَإِنَّهُ يُحْدُّ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الرَّجْمِ وَفِي الْكَافِي: يُزَجَّرُ عَنْ ذَلِكَ وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ"².

وقال عز الدين السلمي من الشافعية: "وَإِنْ أَعَادَ الْقَذْفَ الَّذِي حُدَّ فِيهِ أَوْ أَطْلَقَ عُزْرَ وَلَمْ يُحْدَّ إِتِّفَاقًا"³.

ودليلهم:

أ- من الآثار: الأثر السابق أنه لما قال أبو بكره بعدما ضربته -لما عمر-: أشهد أنه زان، فهم عمر -رضي الله عنه- أن يعيد عليه الجلد، فنهاه علي -رضي الله عنه- وقال: إن جلدته فأرجم صاحبك، فتركه ولم يجلده"⁴.

وجه الدلالة: أن أبا بكره لما حُدَّ وأعاد القذف مرة أخرى هم عمر -رضي الله عنه- أن يجلده مرة أخرى، فنهاه علي -رضي الله عنه- عن ذلك فتركه، مما يدل على عدم وجوب إعادة الحد لمن أعاد القذف مرة أخرى لنفس المذدوف.

ب- من الإجماع: يوجد من العلماء من نقل الإجماع على أن القاذف إن أعاد القذف في الذي حُدَّ فيه، أو أطلق، عُزِّر، ولم يُحْدَّ"⁵.

ج- من العقل: لا يحُدَّ من أعاد القذف في الذي حُدَّ فيه؛ لأنَّ المقصود من إيجاب الحد نفي العار عن المذدوف، وتكذيب القاذف قد تمَّ بالحدِّ الأول¹.

¹ - اللخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، 6211/13-6212.

² - ابن ناجي (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي، 353/2.

³ - عز الدين السلمي (ت: 660هـ)، الغاية في اختصار النهاية، 83/7.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الخُذُودِ، باب شُهُودِ الزَّانِ إِذَا لَمْ يُكْمَلُوا أَرْبَعَةً، حديث رقم: 17042، 408/8، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الخُذُودِ، فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِ، كَيْفَ هِيَ؟ حديث رقم: 28824،

545/5، وقال الألباني: "إسناده صحيح". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 29/8.

⁵ - ينظر: عز الدين السلمي (ت: 660هـ)، الغاية في اختصار النهاية، 83/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصبوات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

سبب الخلاف: هو عدم وجود نصوص مؤيدة للرأيين، وكذلك في الأثر الذي استدلّ به الطرفين، هل يرجح قول عمر الذي يرى بإعادة الحدّ أم رأي عليّ الذي يرى بعدم إعادة الحدّ على القاذف.

الراجح:

هو قول الشافعية بأنّ القاذف مرّة أخرى يعزّر ولا يُحدّ والله أعلم لقوّة حجّتهم، وذلك لرجوع عمر إلى رأي عليّ، وللدليل العقلي القوي.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة مختلفٌ فيها لا كما قال ابن جزي؛ فيكون ابن جزي قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقّق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ هذه المسألة وُجد فيها اختلاف فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ قَذَفَ شَخْصًا فَحَدَّ ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى حُدَّ مَرَّةً أُخْرَى إِتِّفَاقًا².

المسألة الثالثة: في شهادة القاذف إذا حدّ:

قال ابن جزي: "وَتَسْقُطُ شَهَادَةُ الْقَازِفِ إِذَا حُدَّ إِتِّفَاقًا"³.

¹ - ينظر: السمعاني (ت: 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، 83/2. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، 473/2.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص375.

³ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

يَقْصِدُ ابن جزي: إذا لم يُتَبَّ؛ لَأَنَّهُ قَالَ مباشرة بعد هذا الكلام: "وَلَا تَسْقُطُ قَبْلَ أَنْ يُحَدَّ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَأَصْبَغَ، وَإِنْ تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ"¹.

من حكي الإجماع:

ابن جزي، وابن حزم، وابن رشد الحفيد، وابن القطان، وابن القيم².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4)﴾ [النور: 4].

وجه الدلالة: أَنَّ الآية نص صريح في أَنَّ القاذف مردود الشهادة إذا لم يتب.

2- وقال -تعالى-: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: 13].

وجه الدلالة: أَنَّ الذين قذفوا المحصنات ومنهم عائشة أتهم في حكم الله -تعالى- كاذبون، لا يثبت بقولهم حق³.

ب- من السنة: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا مُحْدُوْدٍ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا ذِي غِمْرٍ⁴ عَلَى أَخِيهِ»⁵.

¹ - المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 375. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 134. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/226. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 2/251. ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/95.

³ - ينظر: عبد المحسن العباد، الدفاع عن الصحابي أبي بكر ومروياته، 9/1.

⁴ - معنى ذي غمر: يَعْنِي صَاحِبَ عَدَاوَةٍ. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 4/554. الزيلعي (ت: 762هـ)، نصب الرأية لأحاديث الهداية، 4/83.

⁵ - رواه أحمد في سننه حديث رقم: 6940، 531/11، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْأَحْكَامِ، بَابُ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، حديث رقم: 2366، 2/792، واللفظ لهما، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الشَّهَادَاتِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ فِيْمَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، حديث رقم: 2298، 4/554، وقال البوصيري: "هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصبوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

ج- من الآثار:

1- عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ بِلَرَّيَا، وَنُكِّلَ زِيَادٌ فَحَدَّ عُمَرُ الثَّلَاثَةَ، وَقَالَ لَهُمْ: "تُوبُوا تُقْبَلُ شَهَادَتُكُمْ"، فَتَابَ رَجُلَانِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَبُو بَكْرَةَ، فَكَانَ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَأَبُو بَكْرَةَ أَخُو زِيَادٍ لِأُمِّهِ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ أَمْرِ زِيَادٍ مَا كَانَ حَلَفَ أَبُو بَكْرَةَ، أَنَّ لَا يُكَلِّمَ زِيَادًا أَبَدًا، فَلَمْ يُكَلِّمُهُ حَتَّى مَاتَ¹.

2- وَعَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحُسَيْنِ، وَغَيْرِهِ قَالَ: "لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ أَبَدًا إِنَّمَا تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ"، قَالَ: وَقَالَهُ شُرَيْحٌ أَيْضًا².

3- وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ: "لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ، تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-"، قَالَ الثَّوْرِيُّ: "وَنَحْنُ عَلَى ذَلِكَ"³.

د- من العقل: ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد إذا كان عدلاً؛ لأن القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطاً للشهادة، وإنما المسقط للشهادة إقامة الحد عليه؛ لأن الحكم بكذبه يتحقق⁴.

=
لتدليس حجاج بن أَرْطَافَ رَوَاهُ مِنْ طَرِيقِهِ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُسْنَدِهِ بِهِ وَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ". البوصيري (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، 54/3، والحديث حسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 284/8.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، حديث رقم: 13564، 383/7، واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ شَهَادَةِ الْقَاضِفِ، حديث رقم: 20547، 256/10.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، حديث رقم: 13572، 387/7، واللفظ له، ينظر: الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 107/19.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، حديث رقم: 13573، 387/7.

⁴ - السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 70/9.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

تَسْقُطُ شَهَادَةُ الْقَاضِي إِذَا حُدَّ قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ اتِّفَاقًا¹.

المطلب الثاني: في السرقة والسب:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: في السرقة:

وفيه أربعة مسائل:

المسألة الأولى: حكم سرقة الصبي والمجنون:

قال ابن جزى: "فَلَا يُقْطَعُ الصَّبِيُّ وَلَا الْمَجْنُونُ اتِّفَاقًا"².

من حكمي الإجماع:

ابن جزى، والعمري، وابن رشد الحفيد³.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 375.

² - المصدر نفسه، ص 376.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 376. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 435/12. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 230/4.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

مستند الإجماع:

- 1- قال الله - تعالى -: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾ [النساء: 6].
- 2- وقال الله - تعالى -: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [النور: 59].

وجه الدلالة: أنَّ هذين الآيتين فيهما دلالة على أنَّ التكليف يبدأ من البلوغ، فلا يحدِّ الصبي؛ لأنَّه غير مكلف.

ب- من السنة:

- 1- قوله - ﷺ -: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ»¹.

- 2- وعن ابن عباس، قال: "مرَّ عليُّ بنُ أبي طالبٍ بِمَجْنُونَةٍ بَنِي فُلَانٍ، وَقَدْ زَنَتْ وَأَمَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِرَجْمِهَا، فَزَادَهَا عَلِيٌّ وَقَالَ لِعُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أُنَزِّجُ هَذِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَوْ مَا تَذْكُرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ»؟ قَالَ: صَدَقْتَ، فَحَلَّى عَنْهَا»².

وجه الدلالة: في هذين الحديثين دليل على أنَّ الصبي مرفوع عنه القلم حتى يحتلم، فلا يقام عليه الحد إذا سرق؛ لأنَّه غير مكلف.

¹ - أخرجه أحمد في المسند، حديث رقم: 1184، 2/ 373. والدارمي في السنن، كتاب الحدود، بابُ رُفْعِ الْقَلَمِ عَنْ ثَلَاثَةٍ، حديث رقم: 2342، 3/ 1477. وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، بابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4403، 4/ 171، واللفظ له، وأخرجه غيرهم بألفاظ مختلفة، وقال النووي: إسناده صحيح. النووي (ت: 676هـ)، خلاصة الأحكام، 1/ 250، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي. الحاكم (ت: 378هـ)، المستدرک، 2/ 67.

² - رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، بابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث رقم: 4401، 4/ 40، وابن حبان في صحيحه، ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَنِ الْعِلَّةِ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا إِذَا عُدِمَتْ رُفِعَتْ الْأَفْالِمُ عَنِ النَّاسِ فِي كِتَابَةِ الشَّيْءِ عَلَيْهِمْ، حديث رقم: 143، 1/ 356، والحاكم في مستدرکه، حديث رقم: 949، 1/ 389، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي، واللفظ له، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 2/ 5. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1/ 659.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

ج- من الآثار:

- 1- عَنْ أَنَسٍ: "أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ، فَلَمْ يَتَبَيَّنْ اخْتِلَامُهُ فَشَبَرَهُ فَتَقَصَّ أُمْلَةً، فَتَرَكَهُ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ"¹.
- 2- وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ فِي كِتَابٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: "وَلَا قَوْدَ وَلَا قِصَاصَ فِي جِرَاحٍ، وَلَا قَتْلَ، وَلَا حَدَّ، وَلَا نَكَالَ، عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ، حَتَّى يَعْلَمَ مَا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَا عَلَيْهِ"².
- 3- وَرَوَى عَنْ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ مِنْ سَيِّدِهِ فَلَمْ يَقْطَعْهُ"³.
- 4- وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ، يَقُولُ: أُتِيَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِوَصِيفٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَيْبَعَةَ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فَشَبَرَ فَوُجِدَ سِتَّةَ أَشْبَارٍ فَقَطَعَهُ وَأَخْبَرَنَا عِنْدَ ذَلِكَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى الْعِرَاقِ فِي غُلَامٍ مِنْ بَنِي عَامِرٍ يُدْعَى ثُمَيْلَةَ سَرَقَ وَهُوَ غُلَامٌ فَكَتَبَ عُمَرُ: "أَنْ اشْبُرُوهُ، فَإِنْ بَلَغَ سِتَّةَ أَشْبَارٍ، فَاقْطَعُوهُ" فَشَبَرُوهُ، فَتَقَصَّ أُمْلَةً، فَتَرَكُوهُ، فَسَمِّيَ ثُمَيْلَةَ فَسَادَ بَعْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ"⁴.
- 5- وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، أَنَّ عُثْمَانَ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ فَقَالَ: "انْظُرُوا إِلَيَّ مُؤْتَرَةً" فَنَظَرُوا، فَلَمْ يَجِدُوهُ أَنْبَتَ فَلَمْ يَقْطَعْ"⁵.
- 6- وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، "أَنَّهُ أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: سَرَقْتَ؟ قُولِي: لَا، فَقَالَتْ: لَا، فَخَلَّى عَنْهَا"⁶.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْخُذُودِ، فِي الْعُلَامِ يَسْرِقُ أَوْ يَأْتِي الْحَدَّ، حديث رقم: 28155، 480/5.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، ذِكْرُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلَمْ، حديث رقم: 18744، 179/10.

³ - أبو يوسف (ت: 182هـ)، الخراج، 187/1.

⁴ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، ذِكْرُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلَمْ، حديث رقم: 18737، 178/10.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ «لَا حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ، وَوَقْتُ الْحُلُمِ»، حديث رقم: 13398، 338/7، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْخُذُودِ، فِي الْعُلَامِ يَسْرِقُ أَوْ يَأْتِي الْحَدَّ، حديث رقم: 28152، 480/5.

⁶ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ السَّرْفَةِ، جُمَاعُ أَبْوَابِ قَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي السَّرْفَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْإِفْرَارِ بِالسَّرْفَةِ وَالرُّجُوعِ عَنْهُ قَالَ عَطَاءٌ: إِذَا اعْتَرَفَ مَرَّةً قُطِعَ، حديث رقم: 17278، 479/8، وقال الألباني: "قلت: وإسناده جيد".

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

7- وعن عمرو بن شريحيل، قال: جاء معقل المُرني إلى عبد الله، فقال: غلامي سرق قَبائي فأقطعُهُ؟ قال عبد الله: "لا، مالك بعضُهُ من بعضي"¹.

8- وعن معمر بن الزُهري، قال: "لا قطع على من لم يَحْتَلَمْ، سرق ولا حد، والمرأة كذلك ما لم تحض" وأخبرني من سمع الحسن يقول ذلك².

د- من القياس: يقاس عدم إقامة الحد على الصبي غير البالغ على الاستئذان وحرية التصرف في المال بالبلوغ كما في الآيتين الكريمتين.

ذ- من القواعد: مفهوم الموافقة أو مفهوم الخطاب أو فحوى الخطاب: أنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي؛ فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالإسقاط³.

ر- من العقل:

1- إذا كان الإثم مرفوعاً فلا حدّ عليه؛ لأنّ الحدّ من أجل الإثم والمعصية⁴.

2- لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنابة⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف له.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب

الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

=

رجاله ثقات رجال الصحيح غير يزيد هذا، فذكره ابن حبان في الثقات، وروى عنه جماعة". الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 80/8.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الخُدود، في العبد يسرق من مؤلّاه، ما عليه؟ حديث رقم: 28569، 519/5.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللُّقطة، ذكر لا قطع على من لم يَحْتَلَمْ، حديث رقم: 18741، 179/10.

³ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 119/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7.

⁴ - ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 365/7. سيد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، 397/2.

⁵ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 39/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف، قال العمراني: "وروى ابن مسعود: «أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أتى بجارية قد سرق، فوجدتها لم تحض، فلم يقطعها»، وروي عن عمر -رضي الله عنه-: (أنه أتى بغلام قد سرق، فقال: اشبروه، فكان ستة أشبار إلا أئمة واحدة، فلم يقطعه فسماه: نميلة)، وعن علي، -رضي الله عنه-: (أنه أتى بغلام قد سرق فشبروه، فنقص عن خمسة أشبار، فلم يقطعه) و: (عن عثمان -رضي الله عنه-، مثله) ولا مخالف لهم في الصحابة¹.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا يُقْطَعُ الصَّبِيُّ وَلَا الْمَجْنُونُ إِذَا سَرَقَا اتِّفَاقًا².

المسألة الثانية: في سرقة الجماعة إذا كان لكل منهم نصاب:

قال ابن جزى: "وَإِذَا سَرَقَ جَمَاعَةٌ نَصَابًا وَلَمْ يَكُنْ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ نَصَابٌ قُطِعُوا خِلَافًا لَهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمْ نَصَابٌ، فَيُقْطَعُونَ اتِّفَاقًا"³.

صورة المسألة:

أن الجماعة من الناس إذا سرقوا وكان لكل واحد منهم نصاب يجب منه الحد؛ فإنهم يُقْطَعُونَ جميعًا بإجماع العلماء.

من حكي الإجماع:

ابن جزى⁴.

¹ - العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 435-434/12.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 376.

³ - المصدر نفسه، ص 377.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وحكى مجموعة من العلماء أنه يلزم النصاب في السرقة حتى يقع القطع عموماً، ومن هؤلاء: الماوردي، والكاساني، وابن قدامة، والقرافي، والطرابلسي، وابن مفلح¹.

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»².

2- قَالَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»³.

3- وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَطَعَ سَارِقًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ»⁴.

وجه الدلالة: أنه -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- في مجموع هذه الأحاديث، حدّد ما يلزم القطع ربع دينار أو ثلاثة دراهم فما فوق، ممّا يدلّ على اشتراط النصاب حتى يقطع السارق.

ب- من الآثار:

1- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: "قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ مَا يُسَاوِي أَوْ مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ"⁵.

2- وَعَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ: أَنَّهُ سَمِعَ قَتَادَةَ، يَسْأَلُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنِ الْقُطْعِ، فَقَالَ أَنَسٌ: "حَضَرْتُ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَطَعَ سَارِقًا فِي شَيْءٍ مَا يَسُدُّنِي أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ"¹.

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 275/13. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 77/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 249/10. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 143/12-144. الطرابلسي (ت: 844هـ)، معين الحكام فيما يتروّد بين الخصمين من الأحكام، 185/1. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

² - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَائِحُهَا، حديث رقم: 1684، 1312.

³ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَائِحُهَا، حديث رقم: 1684، 1312.

⁴ - رواه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَائِحُهَا، حديث رقم: 1686، 1313.

⁵ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ فِي كَيْفِ تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ، حديث رقم: 18970، 236/10.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

3- وعن عطاء الخراساني: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: "إِذَا أَخَذَ السَّارِقُ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ"².

4- وعن ابنِ المُسَيَّبِ، "أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ أُتْرُجَةً ثَمَنُهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ: فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ" قَالَ: "وَالْأُتْرُجَةُ: خَرْزَةٌ مِنْ ذَهَبٍ تَكُونُ فِي عُنْقِ الصَّبِيِّ"³.

5- وعن عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، "أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ أُتْرُجَةً فِي عَهْدِ عُثْمَانَ، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ، فَقُومَتِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ، فَقَطَعَ يَدَهُ"⁴.

6- وعن عَلِيٍّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا"⁵.

7- وعن عائشة، قَالَتْ: "تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ"⁶.

مناقشة الإجماع:

بعد البحث وُجد أنَّ هذه المسألة فيها خلاف وهو كالتالي:

القول الأول: أنه يلزم التَّصَابُ في السرقة حتى يقع القطع عموماً، ولا قطع في القليل: وهو قول الجمهور⁷.

دليلهم: سبق ذكره في الصفحات السابقة، من الكتاب والسنة والإجماع.

القول الثاني: قالوا يقطع في القليل والكثير: وهو قول: الحسن، وداود، وابن بنت الشافعي، والخوارج⁸، وابن حزم¹.

¹ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كِتَابُ السَّرِقَةِ، بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، حديث رقم: 17084، 377/12.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ فِي كَمْ تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ، حديث رقم: 18962، 235/10.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ فِي كَمْ تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ، حديث رقم: 18972، 237/10.

⁴ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كِتَابُ السَّرِقَةِ، بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، حديث رقم: 17080، 376/12.

⁵ - رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كِتَابُ السَّرِقَةِ، بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، حديث رقم: 17085، 378/12.

⁶ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ اللَّقْطَةِ، بَابُ فِي كَمْ تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ، حديث رقم: 18964، 235/10.

⁷ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 249/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

⁸ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 249/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهمات الأولاد والموارِيث والوصايا

ودليلهم:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (38)﴾ [النور: 38].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في وجوب قطع السارق ولم تُخصَّص².

وردّ الجمهور: أن هذه الآية مخصَّصة بالأحاديث الصحيحة السابقة التي حدّدت أنه لا قطع إلا في ربع دينار أو أربعة دراهم³.

ب- من السنة: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ-، قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ» قَالَ الْأَعْمَشُ: «كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهُ بَيْضُ الْحَدِيدِ، وَالْحَبْلُ كَانَ يَرَوْنَ أَنَّهُ مِنْهَا مَا يَسْوَى دَرَاهِمٍ»⁴.

وجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- ذكر قطع يد السارق في البيضة والحبل، ممّا يدلّ على أنه لا نصاب في قطع يد السارق.

قال ابن حزم: "فَكَانَ هَذَا أَيْضًا نَصًّا بَيِّنًا جَلِيًّا عَلَى أَنَّهُ لَا حَدٌّ فِيهَا يَجِبُ الْقَطْعُ فِيهِ فِي السَّرِقَةِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ نَصٌّ آخَرٌ مُبَيِّنٌ لِذَلِكَ"⁵.

وردّ الجمهور: أن الحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذلك البيضة، يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهي تساوي ذلك¹.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 346/12.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 346/12. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 249/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 249/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

⁴ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الخُذُود، بابُ لَعْنِ السَّارِقِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ، حديث رقم: 6783، 159/8، ومسلم في صحيحه، كتاب الخُذُود، بابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَابِهَا، حديث رقم: 1687، 1314/3.

⁵ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 346/12.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصّابات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

وهذا ما ذكره الأعمش عقب الحديث الذي استدللّ به المخالفون، حيث قال: الأعمش: "كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهُ بَيَضُ الْحَدِيدِ، وَالْحَبْلُ كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهُ مِنْهَا مَا يَسْوَى دَرَاهِمَ". والأعمش تابعي (61هـ/681م - 148هـ/766م)، وقوله: "كَانُوا يَرَوْنَ"، يقصد بهم الصّابة - رضي الله عنهم -.

ج- من العقل: ولأنه سارق من حرز، فتقطع يده، كسارق الكثير².

سبب الخلاف: تعارض الأدلة كما ذكرنا.

الراجح: قول الجمهور القائل: بأنّه يلزم النّصاب في السرقة حتى يقع القطع عموماً، لقوّة أدلّتهم وردودهم وضعف أدلة المخالف.

الخلاصة:

أنّ مسألة النّصاب لا بدّ منه في القطع، ولكن اختلفوا في مقداره، أمّا رأي المخالفين فهو شاذٌّ وخرق لإجماع الصّابة قبلهم فلا يُعتدّ به.

وخرق الإجماع حرام وغير جائز بالاتفاق، ولا يعتدّ بقول المخالف إذا سبق قوله اتفاق العلماء.

فتبقى هذه المسألة مجمعا عليها كما ذكر ابن جزى.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل الإجماع الأصولي لعدم تحقّق شروط حدّ الإجماع فيه.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 105/9. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن

المقنع، 249/10. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 433/7.

² - ينظر: المصادر نفسها، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والمواريث والوصايا

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة، وإثما وقع الشذوذ بعدهم، قال الكاساني: "وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ -رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ- أَجْمَعُوا عَلَى اعْتِبَارِ النَّصَابِ، وَإِثْمًا جَرَى الْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمْ فِي التَّقْدِيرِ، وَاخْتِلَافُهُمْ فِي التَّقْدِيرِ إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ أَصْلَ النَّصَابِ شَرٌّ"¹.

وقال الماوردي: "وَلَأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- رَوَتْ عَمْرَةَ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ أَرْجَةَ عَلَى عَهْدِ عَثْمَانَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فَقُومَتْ ثَلَاثَةَ ذُرَاهِمَ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ ذِرْهَمًا بِدِينَارٍ فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ وَلَيْسَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ"².

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِذَا سَرَقَ الْجَمَاعَةُ وَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ نَصَابٌ قُطِعُوا جَمِيعًا إِتِّفَاقًا³.

المسألة الثالثة: في ردّ الشيء المسروق إذا كان قائما:

قال ابن جزى: "وَأَمَّا الْعُرْمُ فَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ قَائِمًا رَدَّهُ بِإِتِّفَاقٍ"⁴.

صورة المسألة:

أَنَّ الشَّيْءَ الْمَسْرُوقَ إِنْ وُجِدَتْ عَيْنُهُ عِنْدَ السَّارِقِ، فَإِنَّهَا تُرَدُّ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والبغوي، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، والرازي، وابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي، وابن القطان، والرجراجي، والنووي، وشمس الدين المقدسي، والقراي، وابن القيم، وابن الرسلان، وابن الهمام، وابن مفلح، والعليمي، والشربيني، وابن ميارة، والخرشي، والدسوقي، وابن قاسم القحطاني⁵.

¹ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 77/7.

² - الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 275/13.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 377.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 377. قال ابن المنذر (ت: 318هـ)، الإجماع، ص 123. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 342/13. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع،

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهمات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

- 1- عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَتَّبِعُ الْبَيْعَ مَنْ بَاعَهُ»¹.
- 2- وَعَنْ سَمُرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ، أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ، فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ»².

=
ص 136. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 383/14. البغوي (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 387/7. البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 50/2. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 277/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 235/4. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 355/11. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 130/9. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 609/1. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 259/2. الجرجاني (ت: بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيلِ، 66/10. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 103/20. شمس الدين ابن قدامة، (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 298/10. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 189/12. ابن القيم (ت: 751هـ)، مدارج السالكين، 372/1. ابن الرسلان (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 156/8. ابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، 413/5. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 455/7. العليمي (ت: 927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، 295/2. الشربيني (ت: 977هـ)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، 374/1. ابن ميارة (ت: 1072هـ)، الإِتْقَانُ وَالْإِحْكَامُ فِي شَرْحِ تَحْفَةِ الْحُكَّامِ الْمَعْرُوفِ بِشَرْحِ مِيَاةٍ، 268/2. الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 103/8. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي، 347/4. ابن قاسم القحطاني (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 365/4.

¹ - رواه أبو داود في سننه، بَابُ فِي الرَّجُلِ يَجِدُ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، حديث رقم: 3531، 289/3، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الْبَيْعِ، حديث رقم: 2897، 429/3، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كِتَابُ الصُّلْحِ، ضَمَانُ الدَّرَكِ، حديث رقم: 11961، 296/8، هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ لَتَدْلِيْسِ حِجَاجِ بْنِ أَرْطَاةَ. البوصيري (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجية في زوائد ابن ماجه، 45/3، وضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها، 282/5. الألباني (ت: 1420هـ)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، 847/1.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20147، 323/33، قال الحسن بن أحمد الصنعاني: "رواه أحمد وابن ماجه، وفيه سماع الحسن من سمرة، وقد اختلف فيه وبقية الإسناد رجاله رجال الصحيح". الحسن بن أحمد الصنعاني (ت: 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، 1217/3، وقال نبيل بن منصور الكويتي: "وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرتاة". نبيل بن منصور الكويتي، أنيس السَّارِي، 765/10.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: أن قوله -ﷺ-: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»، وقوله -ﷺ-: «فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»، فيه دليل على أن الشيء المسروق إن وجدت عينه عند السارق، فإنها تُردّ إلى المسروق منه.

ب- من القياس:

1- قال أبو منصور الماتريدي: "أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهَا إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً فَالْعَارِيَةُ مِثْلُهَا"¹.

2- أن الإجماع انعقد على قطع يده فيلزمه الضمان أيضا لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه بغير حق فيجب عليه رده إذا كان باقيا ورد قيمته إذا كان هالكا².

ج- من العقل:

1- إن كان المسروق قائماً عنده يُستردّ وتقطع يده؛ لأنّ القطع حقّ الله -عز وجل-، والغرم حق العبد، ولا يمنع أحدهما الآخر، كاسترداد العين³.

2- إذا قطعت يد السارق؛ فإن كان المسروق قائماً، رُدّ إلى مالكه؛ لأنّه مُلكه، فَرُدّ إليه، كما قبل القطع⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف له. ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، 223/3.

² - سراج الدين الهندي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، 164/1.

³ - ينظر: البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 50/2. الشربيني (ت: 977هـ)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، 374/1. العليمي (ت: 927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، 295/2.

⁴ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 84/4.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

إِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ قَائِمًا يَجِبُ رَدُّهُ بِاتِّفَاقٍ¹.

المسألة الرابعة: في رد ما لا يجب فيه القطع:

قال ابن جزي: "وَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ مِمَّا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ لِقَلَّتِهِ غَرَمُهُ بِاتِّفَاقٍ فِي الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ"².

من حكى الإجماع:

ابن جزي، ومالك، وابن عبد البر، وابن رشد الحفيد، والرجراجي، والنووي، وابن تيمية، وابن عرفة³.

مستند الإجماع:

أ- من السنة: عَنْ سَمُرَةَ بِنِ جُنْدُبٍ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: "حَتَّى تُؤَدِّي"⁴.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 377.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - ينظر: ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 194/22-195. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 554/7. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 235/4. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التَّحْصِيل، 66/10. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 102/20. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 502/1. ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي، 262/10.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20086، 277/33، وقال المحققون شعيب الأرناؤوط وآخرون في الهامش: "حسن لغيره"، والدارمي في سننه، وَمِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ، بَابُ: فِي الْعَارِيَةِ مُؤَدَّاةً، حديث رقم: 2638، 1691/3، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ، حديث رقم:

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: أن قوله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، فيه دلالة واضحة على أن السارق يجب عليه ردّ ما لا يجب فيه القطع.

قال الصنعاني: "وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِ رَدِّ مَا قَبَضَهُ الْمَرْءُ وَهُوَ مِلْكٌ لغيرِهِ وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِمَصْرِهِ إِلَى مَالِكِهِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ لِقَوْلِهِ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ وَلَا تَتَحَقَّقُ التَّادِيَةُ إِلَّا بِذَلِكَ وَهُوَ عَامٌّ فِي الْعَصَبِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ"¹.

ب- من القياس: ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فلزمه ضمانها، كالمستعير².

ج- من القواعد: الضّرر يزال: الواجب على الغاصب ردّ وإعادة ما أخذه إلى يد المالك دفعا للضرر عنه؛ لأنّ الضرر يزال³.

د- من العقل:

1- أن المسروق لو كان باقيا وجب رده بالإجماع، ولأن حق الله لا يمنع حق العباد⁴.

2- ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية، والردع عن المعصية واجب، وذلك برد المأخوذ⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف له؛ فيكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

=
1266، 558/3، وقال الترمذي: "حديث حسن"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2302، 55/2، وقال

الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُتَّحَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي.

¹ - الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 96/2.

² - ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 395/5.

³ - ينظر: بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، 156/10.

⁴ - ينظر: النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 330/7.

⁵ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 148/7.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والمواريث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

1- إِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ مِمَّا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ لِقَلَّتِهِ رَغْمُهُ السَّارِقِ بِاتِّفَاقٍ¹.

2- عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ².

الفرع الثاني: في السب:

ويحتوي على ثلاثة مسائل وهي كالتالي:

المسألة الأولى: في حكم من سب الله:

قال ابن جزى: "وَأَمَّا مَنْ سَبَّ اللَّهَ - تَعَالَى - أَوْ النَّبِيَّ ﷺ - أَوْ أَحَدًا مِنَ الْمَلَائِكَةِ أَوْ الْأَنْبِيَاءِ؛ فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا قُتِلَ اتِّفَاقًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن سحنون، والخطابي، وابن حزم، والقاضي عياض، وأبو العباس القرطبي، والقراي، وابن تيمية، وابن القيم، وتقي الدين السبكي، وزروق، والكشناوي⁴.

¹ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 377.

² - محمد صدقي الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، 372/1. محمد صدقي الغزي، مُوسُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفُقْهِيَّةِ، 452/7.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 382.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 382. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 438/12. ابن حزم، مراتب الإجماع، ص 137-138. القاضي عياض (ت: 544هـ)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، 219/2. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 621/3. القراي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 26/12. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 4/1. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 548/4. تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول،

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهبات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قال الله -تعالى-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا (57)﴾ [الأحزاب: 57].

وجه الدلالة: أن من آذى الله ورسوله بأي نوع من الإذابة كالسب، فقد كفر ولعن، وكفره ردة مبني على إجماع العلماء¹.

2- وقال -تعالى-: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: 108].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- نهي عن سب آلهة المشركين؛ لئلا يسبوا الله بغير علم²، فالموذي إلى الكفر فهو كفر.

3- وقول الله -تعالى-: ﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (65) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: 65-66].

وجه الدلالة: أن هذه الآية نص في أن الاستهزاء بالله وبآياته ورسوله كفر؛ فالسب المقصود بطريق الأولى³.

ب- من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «مَنْ سَبَّ عَلِيًّا فَقَدْ سَبَّنِي، وَمَنْ سَبَّنِي فَقَدْ سَبَّ اللَّهَ -تعالى-»⁴.

=
121/1، 124-125. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 875/2. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 159/3.

¹ - ينظر: زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 875/2.

² - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 186/23.

³ - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 31/1.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 26747، 328-329/44، والنسائي في سننه، كتاب الخصائص، ذكر قول النبي -ﷺ-: «مَنْ سَبَّ عَلِيًّا فَقَدْ سَبَّنِي»، حديث رقم: 8422، 441/7، 4615، 130/3، واللفظ له، وقال عبد

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصبابة والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: أنّ من سبّ عليّ فهو ساب له - ﷺ -، ومن سبّ الرسول فقد سبّ الله؛ لأنه رسوله الذي أوجب تعظيمه وتكريمه وحبّه، فسأبه رادّ على الله ما أوجبه، وظاهره وجوب قتل من سبّ عليّاً؛ لأنّه سابّ للنبي ولله - تعالى - ومن سبّ النبي قتل، ومن سبّ الله قتل¹.

2- وعن أبي هريرة، قال: قال النبي ﷺ -: قال الله - تعالى -: «يُؤْذِنِي² ابْنُ آدَمَ يَسُبُّ الدَّهْرَ³، وَأَنَا الدَّهْرُ⁴، بِيَدِي الْأَمْرُ⁵، أَقْلِبُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ⁶»⁷.

وجه الدلالة: أنه - تعالى - نهي عن كل ما فيه إذابة له، كسب الدهر، الذي لا ينفع ولا يضر، ومن سب الدهر، فقد سب الله؛ لأنه خالق الدهر، أو مصرف الدهر، أو مقلبه، أو مدبر الأمور كلها - خيرها وشرها حلوها ومرها - التي نسبوها إليه¹.

=

الرؤوف بن تاج العابدین: "واسناده صحيح". عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 422/2، وقال الهيثمي: "رواه أحمد، ورجالهم رجال الصحيح غير أبي عبد الله الجدلي، وهو ثقة". أبو الحسن الهيثمي (ت: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 130/9.

¹ - ينظر: الصنعاني (ت: 1182هـ)، التتوير شرح الجامع الصغير، 253/10.

² - قوله: «يؤذني ابن آدم» أي يقول في حق ما أكره، ويطلق الإيذاء: على إيصال المكروه للغير بقول أو فعل، وإن لم يتأثر به، فإيذاء الله تعالى فعل ما يكرهه. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

الباركفوري (ت: 1414هـ)، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 86/1.

³ - قوله: «يسبب الدهر» يعني ظناً منه أن الدهر يُعطي ويمنع ويضر وينفع. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

⁴ - قوله: «وأنا الدهر» أي أنا خالق الدهر، أو مصرف الدهر، أو مقلبه، أو مدبر الأمور التي نسبوها إليه، فمن سبّه يكونه فاعلها عاد سبّه إليّ؛ لأنّي أنا الفاعل لها، وقال الراغب: الأظهر أن معناه أنا فاعل ما يضاف إلى الدهر من الخير والشرّ والمسرّة والمساءة، فإذا سببتم الذي تعتقدون أنه فاعل ذلك فقد سببتموني. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

⁵ - قوله: «بيدي الأمر» أي الأمور كلها خيرها وشرها حلوها ومرها تحت تصرفي. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

⁶ - قوله: «أقلب الليل والنهار» كما أشاء بأن أنقص فيهما أو أزيد، وأقلب قلوب أهلها كما أريد. الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

⁷ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قول الله - تعالى -: «يُؤْذِنُونَ أَنْ يُبَدِّلُوا كَلَامَ اللَّهِ» [الفتح: 15]، حديث رقم: 7491، 143/9، ومسلم في صحيحه، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب النهي عن سبّ الدهر، حديث رقم: 2246، 1762/4.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

3- وعن عكرمة، قال: أُتِيَ عَلِيٌّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، بِزَنَادِقَةٍ فَأُحْرِقَتْهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ، لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-: «لَا تُعَذِّبُوا بَعْدَابِ اللَّهِ» وَلَقَتْلَتْهُمْ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»².

وجه الدلالة: أَنَّ من سبَّ الله من المسلمين، فقد ارتدَّ عن الإسلام وبَدَّلَ دينه، فوجب قتله بإجماع العلماء؛ لأنه مرتد³.

ج- من الآثار:

1- وعن عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ سَبَّ النَّبِيَّ -ﷺ- فَقَتَلَهُ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: "مِنْ سَبِّ اللَّهِ أَوْ سَبِّ أَحَدٍ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ فَقَاتِلُوهُ"⁴.

2- وعن ابن عباس قال: "أَيُّمَا مُسْلِمٍ سَبَّ اللَّهُ أَوْ سَبَّ أَحَدًا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ؛ فَقَدْ كَذَّبَ بِرَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وَهِيَ رِدَّةٌ يُسْتَتَابُ؛ فَإِنْ رَجَعَ وَإِلَّا قُتِلَ، وَأَيُّمَا مُعَاهِدٍ عَانَدَ؛ فَسَبَّ اللَّهَ أَوْ سَبَّ أَحَدًا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ أَوْ جَهَرَ بِهِ؛ فَقَدْ نَقَضَ الْعَهْدَ؛ فَاقْتُلُوهُ"⁵.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزى لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ينظر: الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 96/1.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ اسْتِثْنَاءِ الْمُتَدَبِّينَ وَالْمُعَانِدِينَ وَقَتْلِهِمْ، بَابُ إِثْمِ مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ، وَعُقُوبَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، حديث رقم: 6922، 15/9.

³ - ينظر: ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 464/32. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 264/14. الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام، 383/2.

⁴ - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 201/1. تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول، 124/1.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسيهما، نفس الصفحة.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

المُسْلِمُ إِذَا سَبَّ اللَّهَ -تَعَالَى-، قُتِلَ إِتِّقَاءً¹.

المسألة الثانية: في حكم من سب الأنبياء والرسول:

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن سحنون، والخطّابي، وابن حزم، والقاضي عياض، والقرافي، وابن تيمية، وابن القيم، وتقي الدين السبكي، وزروق، والكشناوي².

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قول الله -تعالى-: ﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (65) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنَّ نَعْفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ يُعَذِّبُ طَائِفَةٌ بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ (66)﴾ [التوبة: 65-66].

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: "وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّ الْإِسْتِهْزَاءَ بِاللَّهِ وَبِآيَاتِهِ وَبِرَسُولِهِ كَفَرٌ؛ فَالسَّبُّ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَقَدْ دَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَنْ تَنَقَّصَ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- جَادًّا أَوْ هَازِلًا فَقَدْ كَفَرَ"¹.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص382.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص382. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 438/12. ابن حزم، مراتب الإجماع، ص137-138. القاضي عياض (ت: 544هـ)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، 219/2. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 26/12. ابن تيمية (المتوفى: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 4/1. ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، 188/6. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 548/4. تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول، 121/1، 124-125. زروق (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة، 875/2. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، 159/3.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء

وأهمّات الأولاد والموارِيث والموصايا

2- وقول الله - تعالى -: ﴿وَمِنْهُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ قُلْ أُذُنٌ خَيْرٌ لَكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (61)﴾ [التوبة: 61].

وجه الدلالة: أخبر توعّد الله - تعالى - بالعذاب الأليم لمن يؤذي النبي - ﷺ -، ممّا يدلّ على كفر فاعله، ومن فعله من المسلمين فهو مرتدّ يستحقّ القتل.

3- وقال - تعالى -: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا (57)﴾ [الأحزاب: 57].

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: "وَلَمْ يَجِيءْ إِعْدَادُ الْعَذَابِ الْمُهِينِ فِي الْقُرْآنِ إِلَّا فَيَحِقُّ الْكَفَارُ"².

ب- من السنة:

1- قَالَ: عَمْرُو سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «مَنْ لَكَعَبِ بْنِ الْأَشْرَفِ، فَإِنَّهُ قَدْ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -»، فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: أَنَا، فَأَتَاهُ، فَقَالَ: أَرَدْنَا أَنْ نُسَلِّفَنَا، وَسَقَا أَوْ وَسَقَيْنِ، فَقَالَ: ازْهِنُونِي نِسَاءَكُمْ، قَالُوا: كَيْفَ نَزْهِنُكَ نِسَاءَنَا وَأَنْتَ أَجْمَلُ الْعَرَبِ؟ قَالَ: فَارْهِنُونِي أَبْنَاءَكُمْ، قَالُوا: كَيْفَ نَزْهِنُ أَبْنَاءَنَا، فَيُسَبُّ أَحَدُهُمْ، فَيُقَالُ: زُهْنِ بَوَسْقِي، أَوْ وَسَقَيْنِ؟ هَذَا عَارِزُ عَلَيْنَا، وَلَكِنَّا نَزْهِنُكَ اللَّأَمَةَ - قَالَ سُفْيَانُ: يَعْنِي السَّلَاحَ - فَوَعَدَهُ أَنْ يَأْتِيَهُ، فَقَتَلُوهُ، ثُمَّ أَتَوْا النَّبِيَّ - ﷺ - فَأَخْبَرُوهُ³.

وجه الدلالة: أنّ قوله - ﷺ -: «مَنْ لَكَعَبِ بْنِ الْأَشْرَفِ»، دليل على هدر دم كل من سبّ أو آذى رسول الله - ﷺ -.

2- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - حَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ أَعْمَى كَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٍ تَشْتُمُ النَّبِيَّ - ﷺ -، وَتَقَعُ فِيهِ، فَيَنْهَاهَا، فَلَا تَنْتَهِي، وَيَرْجُرُهَا فَلَا تَنْزَجُرُ، قَالَ: فَلَمَّا كَانَتْ ذَاتَ

¹ - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 31/1.

² - ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 52/1. ابن تيمية، دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية، 458/2. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 366/15.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزَّهْنِ، بَابُ زُهْنِ السَّلَاحِ، حديث رقم: 2510، 142/3، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، بَابُ قَتْلِ كَعْبِ بْنِ الْأَشْرَفِ طَاعُوتِ الْيَهُودِ، حديث رقم: 1801، 1425/3.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء

وأهماته الأولاد والموارِيث والوصايا

لَيْلَةٍ، جَعَلَتْ تَقَعُ فِي النَّبِيِّ - ﷺ -، وَتَشْتُمُهُ، فَأَخَذَ الْمِعْوَلَ فَوَضَعَهُ فِي بَطْنِهَا، وَاتَّكَأَ عَلَيْهَا فَقَتَلَهَا، فَوَقَعَ بَيْنَ رَجُلَيْهَا طِفْلٌ، فَلَطَخَتْ مَا هُنَاكَ بِالدَّمِ، فَلَمَّا أَصْبَحَ ذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، فَجَمَعَ النَّاسَ فَقَالَ: «أَنْشُدُوا اللَّهَ رَجُلًا فَعَلَ مَا فَعَلَ لِي عَلَيْهِ حَقٌّ إِلَّا قَامَ»، فَقَامَ الْأَعْمَى يَتَخَطَّى النَّاسَ وَهُوَ يَتَزَلُّزِلُ حَتَّى قَعَدَ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ - ﷺ -، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا صَاحِبُهَا، كَانَتْ تَشْتُمُكَ، وَتَقَعُ فِيكَ، فَأَتَاهَا فَلَا تَنْتَهِي، وَأَزْجُرُهَا، فَلَا تَنْزَجِرُ، وَلِي مِنْهَا ابْنَانِ مِثْلُ اللَّؤْلُؤَيْنِ، وَكَانَتْ بِي رَفِيقَةً، فَلَمَّا كَانَ الْبَارِحَةَ جَعَلَتْ تَشْتُمُكَ، وَتَقَعُ فِيكَ، فَأَخَذْتُ الْمِعْوَلَ فَوَضَعْتُهُ فِي بَطْنِهَا، وَاتَّكَأْتُ عَلَيْهَا حَتَّى قَتَلْتُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «أَلَا أَشْهَدُوا أَنَّ دَمَهَا هَدْرٌ»¹.

وجه الدلالة: أَنَّ قَوْلَهُ - ﷺ -: «أَلَا أَشْهَدُوا أَنَّ دَمَهَا هَدْرٌ»، فِيهِ دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ - ﷺ - مَبَاحٌ دَمُهُ.

ج- من الآثار: نفس الأثرين السابقين اللذين ذُكِرَا فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وَالْأَثَرَيْنِ الْآتِيَيْنِ:

1- عَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: أَغْلَظَ رَجُلٌ لِأَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَقُلْتُ: أَقْتُلْهُ فَاَنْتَهَرَنِي، وَقَالَ: «لَيْسَ هَذَا لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-»².

2- وَاحْتَجَّ إِبْرَاهِيمُ بْنُ حُسَيْنٍ بْنُ خَالِدِ الْفَقِيهِ فِي مِثْلِ هَذَا بِقَتْلِ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ مَالِكِ ابْنِ نُؤَيْرَةَ لِقَوْلِهِ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - صَاحِبُكُمْ³.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كِتَابُ الْخُدُودِ، بَابُ الْحُكْمِ فِيمَنْ سَبَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 4361، 129/4، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي مَعْجَمِهِ الْكَبِيرِ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 11984، 351/11، وَالدَّارِقُطِيُّ فِي سَنَنِهِ، كِتَابُ الْخُدُودِ وَالْدِّيَّاتِ وَغَيْرُهُ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 3195، 117/4، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: "رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَرَوَاتُهُ ثِقَاتٌ". ابْنُ حَجَرٍ (ت: 852هـ)، بُلُوغُ الْمَرَامِ مِنْ أَدْلَةِ الْأَحْكَامِ، 454/1، وَقَالَ الْأَلْبَانِيُّ: "وإسناده صحيح على شرط مسلم". الْأَلْبَانِيُّ (ت: 1420هـ)، إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ مَنَارِ السَّبِيلِ، 92/5.

² - رواه النسائي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْمُحَازَرَةِ، بَابُ الْحُكْمِ فِيمَنْ سَبَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 3520، 646/3.

³ - القاضي عياض (ت: 544هـ)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، 261/2. تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول، 125/1.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف.
ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.
نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف، قال تقي الدين السبكي: "وَمَنْ اسْتَقْرَأَ سِيرَ الصَّحَابَةِ تَحَقَّقَ إِجْمَاعُهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ نُقِلَ عَنْهُمْ فِي قَضَايَا مُخْتَلِفَةٍ مُنْتَشِرَةٍ يَسْتَفِيزُ مِثْلُهَا وَلَمْ يُنْكَرْ أَحَدٌ"¹، أي أن شاتم الرسول كافر ويجب قتله.

وقال ابن تيمية: "وَهَذَا الْإِجْمَاعُ الَّذِي حَكَاهُ هَذَا، مَحْمُولٌ عَلَى إِجْمَاعِ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، أَوْ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ إِجْمَاعُهُمْ عَلَى أَنَّ سَابَّ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَجِبُ قَتْلُهُ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا"².

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ سَبَّ اللَّهَ وَالْأَنْبِيَاءَ جَمِيعًا أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ، إِنْ كَانَ مُسْلِمًا قُتِلَ إِتِّفَاقًا³.

المسألة الثالثة: في حكم من سب الملائكة أو واحدا منهم:

من حكى الإجماع:

ابن جزري، وابن حزم، والقاضي عياض، وابن القيم⁴.

¹ - ينظر: تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول، 122/1.

² - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، الصارم المسلول على شاتم الرسول، 3/1.

³ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص382.

⁴ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص382. ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 438/12. القاضي عياض (ت: 544هـ)، الشفا بتعريف حقوق، 303/2. ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 548/4.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الصلوات والأحباس والولاء وأهميات الأولاد والموارِيث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قال -تعالى-: ﴿قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِجِبْرِيلَ فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ (97) مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِينَ (98)﴾ [البقرة: 97-98].

وجه الدلالة: أعلم الله اليهود أن من كان لجبريل عدوا، فإن الله له عدو، وأنه من الكافرين¹.

ب- من السنة: حديث جبريل الطويل: قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْإِيمَانُ؟ قَالَ: «أَنْ تُؤْمِنَ بِاللَّهِ، وَمَلَائِكَتِهِ، وَكُتَابِهِ، وَلِقَائِهِ، وَرُسُلِهِ، وَتُؤْمِنَ بِالْبَعْثِ، وَتُؤْمِنَ بِالْقَدَرِ كُلِّهِ»².

وجه الدلالة: أنَّ من أركان الإيمان: الإيمان بالملائكة، فمن أنكرهم أو سبهم ارتد، ومن ارتد يقتل حداً بإجماع المسلمين.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة -على الرغم من قلة من نقل الإجماع فيها- مجمع عليها كما ذكر ابن جزري لعدم وجود المخالف.

ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ سَبَّ اللَّهَ وَالْمَلَائِكَةَ جَمِيعًا أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ، إِنْ كَانَ مُسْلِمًا قُتِلَ إِتِّفَاعًا³.

¹ - الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، 2/356.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾ [لقمان: 34]، حديث رقم: 4777، 6/115، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الإسلام ما هو وبيان خصاله، حديث رقم: 10، 40/1، واللفظ له.

³ - ينظر: ابن جزري (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص382.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

خلاصة هذا الفصل:

هذا الفصل يحتوي على ستة عشر مسألة، ذكر فيها ابن جزي الإجماع، إلا أنه بعد البحث، وجدت التالي:

ثلاثة عشر مسألة إجماعاً إجماعاً أصولياً.

ومسألتين إجماعهما إجماع الأكثر، وهما كالتالي:

المسألة الأولى: في ثبوت القتل بشاهدي عدل.

المسألة الثانية: في حكم من قذف شخصاً مرة أخرى بعدما حدّ.

ومسألة إجماعها إجماعاً سكوتياً.

وبعد إتمام هذا الفصل بحمد الله - تعالى - ننتقل إلى الفصل الخامس والأخير: وهو المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام في الهبات والأحباس والولاء وأمّهات الأولاد والمواريث والوصايا.

الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء
وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات
والأحباس والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبة والأحباس
والولاء وأمهات الولد

المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الفرائض والوصايا

المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبة والأحباس والولاء وأمهات الولد

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في الهبة والأحباس

المطلب الثاني: في الولاء وأمهات الأولاد

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمّهات الأولاد والمواريث والوصايا

تمهيد:

يقول الغزالي: "نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةِ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ وَمَقْصُودِ الشَّرْعِ مِنَ الْخُلُقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الْأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهَا مَصْلَحَةٌ"¹.

انطلاقاً من نصّ الغزالي الذي يوضح لنا معنى المصلحة، ومقصود الشَّرْعِ مِنَ الْخُلُقِ خَمْسَةٌ ضروريّات يجب المحافظة عليها.

سيكون حديثنا في هذا المبحث عن المسائل التي نقل فيها ابن جزّي الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمّهات الأولاد، وهي تتعلّق بحفظ بعض هذه الضرّورات الخمسة ومنها: الدّين؛ لأنّ الله -عز وجل- هو الذي وضع الأحكام المتعلقة بالتكاليف الشرعيّة، وكذلك حفظ المال، وهو متعلّق بالهبات والأحباس، والولاء، وكذلك حفظ العرض والنّسل، وذلك بجواز وطء المملوكة.

المطلب الأول: في الهبة والأحباس:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: في الهبة:

قال ابن جزّي: "وَيَجُوزُ أَنْ يَهَبَ الْإِنْسَانُ مَالَهُ كُلَّهُ لِأَجَنِيٍّ إِتِّفَاقًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزّي³.

¹ - الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى، 1/174.

² - ابن جزّي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 384.

³ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قول الله - تعالى -: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: 177].

وجه الدلالة: أنَّ قوله - تعالى -: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾، يدلُّ على أنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة كالهديَّة¹، وجاء اللفظ مطلقاً؛ فيدلُّ على أنَّ الهدية سنة سواء يبيع المال أو كله.

2- وقوله - تعالى -: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: 9].

وجه الدلالة: في هذه الآية مدح من الله للأَنْصَار الذين يؤثرون بما لديهم لإخوانهم المهاجرين، استدللَّ بها الجمهور على جواز هبة المال للأجنبي ولو كله².

ب- من السنة:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَخْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا، وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ»³.

2- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - يَقُولُ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»⁴.

3- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذْهَبُ وَغَرَّ الصَّدْرُ»¹.

¹ - ينظر: عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 472/2.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 90/8.

³ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وقضائها والتحريض عليها، حديث رقم: 2566، 153/3، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة، ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لإحتقاره، حديث رقم: 1030، 714/2.

⁴ - رواه البخاري في أدبه المفرد، باب قبول الهدية، حديث رقم: 594، 208/1، والطبراني في معجمه الأوسط، حديث رقم: 7240، 190/7، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، حديث رقم: 11946، 280/6، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، 221/1. الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 44/6. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 577/1.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

4- وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «سَبَقَ دِرْهَمٌ مِائَةَ أَلْفٍ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ؟ قَالَ: «رَجُلٌ لَهُ دِرْهَمَانِ فَأَخَذَ أَحَدَهُمَا فَتَصَدَّقَ بِهِ، وَرَجُلٌ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَأَخَذَ مِنْ عُرْضِ مَالِهِ مِائَةَ أَلْفٍ، فَتَصَدَّقَ بِهَا»².

وجه الدلالة: أن مجموع هذه الأحاديث تدل على جواز الإهداء عمومًا، سواء كان قريب أو أجنبي، المال كله أو بعضه؛ لأن الأصل حمل اللفظ على العموم إلا فيما خصه الدليل³.

ج- من الآثار:

- 1- عَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: "أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ، يَبْتَغُونَ بِهَا -أَوْ يَبْتَغُونَ بِذَلِكَ- مَرْضَاةَ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-"⁴.
- 2- وعن أبي هريرة: "أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ بَاتَ بِهِ ضَيْفٌ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِلَّا قُوْتُهُ وَقُوْتُ صَبْيَانِهِ، فَقَالَ لِمَرْأَتِهِ: نَوِّمِي الصَّبِيَّةَ، وَأَطْفِئِي السِّرَاجَ، وَقَرِّي لِلضَّيْفِ مَا عِنْدَكَ، قَالَ: فَتَرَلْتُ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: 9]"⁵.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 9250، 141/15، وقال المحقق شعيب الأرناؤوط وآخرون: "حديث حسن، وهذا إسناد ضعيف لضعف أبي معشر".

² - رواه النسائي في سننه، كتاب الزكاة، بابُ الصَّدَقَةِ مِنْ غُلُولٍ، جُهِدُ الْمُقَلِّ، حديث رقم: 2528، 59/5، واللفظ له، وابن حبان في صحيحه، كتابُ الرِّكَاتِ، بابُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، ذِكْرُ الْبَيَانِ بِأَنَّ صَدَقَةَ الْقَلِيلِ مِنَ الْمَالِ الْيَسِيرِ أَفْضَلُ مِنْ صَدَقَةِ الْكَثِيرِ مِنَ الْمَالِ الْوَافِرِ، حديث رقم: 3347، 135/8، وحسنه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير، 675/1.

³ - ينظر: الشيرازي (ت: 476هـ)، اللمع في أصول الفقه، 50/1. السمعاني (ت: 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، 291/1. الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى، 228/1.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتابُ الهِبَةِ وَفَضْلِهَا وَالتَّخْرِيطِ عَلَيْهَا، بابُ قُبُولِ الْهَدِيَّةِ، حديث رقم: 2574، 155/3.

⁵ - رواه مسلم في صحيحه، كتابُ الْأَشْرِيَّةِ، بابُ إِكْرَامِ الضَّيْفِ وَفَضْلِ إِيْتَارِهِ، حديث رقم: 2054، 1624/3.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

د- من العقل:

1- الهدية سنة، إلا أنها غير واجبة؛ لأن العلة فيها استجلاب المودة بها، وسل سخيمة الصدر ووجدته وحققه وغله لتعود العداوة محبة والبغضة مودة، وإنها من أسباب التواد لعلاقة الآمال بالمال، فترى النفس أن كل ما أعانها على مصالحها يحبها، فتنبعث المحبة بسبب ذلك، وهذا مما تكاد الفطرة تشهد به لأن النفوس جبلت عليه¹.

2- تجوز الهدية للأجنبي وغيره، ذلك؛ لأنه يحصل بها ما يريده الله -تعالى- من ألفة القلوب وميل بعضها إلى بعض².

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة بعد البحث وُجد فيها خلافٌ وهو كالتالي:

القول الأول: يجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي، وهو قول جمهور العلماء.

ودليلهم:

ما ذكر سابقاً من الكتاب والسنة والآثار والعقل.

القول الثاني: لا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله، وهو قول ابن حزم³.

ودليله:

أ- من الكتاب:

1- قَوْلُ اللَّهِ -تَعَالَى-: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: 29].

¹ - ينظر: ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 275/7-276. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 293/8.

² - ينظر: الصنعاني (ت: 1182هـ)، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، 381/1.

³ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 86/8.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

2- وقوله -تعالى-: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام: 141].

3- وقوله -تعالى-: ﴿وَاتِذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذُرْ تَبْذِيرًا﴾ [الإسراء: 26].

4- وقوله -تعالى-: ﴿إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ [الإسراء: 27].

وجه الدلالة: استدلل ابن حزم بمجموع هذه الآيات على عدم جواز هبة المال أو التصدق به كاملاً لأجنبي دون النفس أو الأقارب، وجعله من التبذير المنهي عنه¹.

ب- من السنة:

1- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»².

2- وَعَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِيٍّ³، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»⁴.

¹ - ينظر: المصدر السابق، 89/8.

² - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وَفَضْلُهَا وَالتَّخْرِيسُ عَلَيْهَا، كتاب الأدب، باب: كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، حديث رقم: 6021، 11/8، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بَيَانِ أَنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنَ الْمَعْرُوفِ، حديث رقم: 1005، 2/697.

³ - معنى: "عَنْ ظَهْرِ غِيٍّ": أي: لا صدقة إلا بعد إحراز قوته وقوت عياله، بما فضل عنهم؛ لأن الابتداء بالفرائض قبل النوافل أولى، وليس لأحد إتلاف نفسه، وإتلاف أهله بإحياء غيره، وإنما عليه إحياء غيره بعد إحياء نفسه، وأهله، إذ حق نفسه وحق أهله أوجب عليه من حق سائر الناس. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 3/428. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 15/21.

⁴ - معنى "وابدأ بمن تعول": أي: بمن يجب عليك نفقته. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 8/294.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لَا صَدَقَةٌ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِيٍّ، حديث رقم: 1426، 2/112، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بَيَانِ أَنَّ الْيَدَ الْغُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، ...، حديث رقم: 1034، 2/717.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وجه الدلالة: من الحديثين: أنه إذا كان كل معروف صدقة، وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى، فبلا شك وبالضرورة: أن ما زاد في الصدقة ونقص من الخير، والأفضل فلا أجر فيه، ولا خير فيه، ولا فضل فيه، وأنه باطل، وإذا كان باطلاً، فهو أكل مال بالباطل؛ فهذا محرم بنص القرآن¹.

3- وعن جابرٍ، قال: أعتق رجلٌ من بني عُذرةً عبداً له عن دُبرٍ، فبلغ ذلك رسول الله - ﷺ - فقال: «ألك مالٌ غيره؟» فقال: لا، فقال: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فاشتراه نعيمٌ بن عبد الله العدويّ بثمان مائة درهمٍ، فجاء بها رسول الله - ﷺ - فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيءٍ فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيءٍ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٍ فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك².

4- وعن ابن شهابٍ، قال: أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن كعبٍ، أن عبد الله بن كعبٍ، قال: سمعتُ كعب بن مالكٍ - رضي الله عنه -، قلت: يا رسول الله، إن من تويتي أن أخلع من مالي صدقةً إلى الله، وإلى رسوله - ﷺ -؟ قال: «أمسك عليك بعض مالك، فهو خيرٌ لك»، قلت: فأني أُمسك سهمي الذي بخير³.

5- وعن جابرٍ - رضي الله عنه - أن: «رجلاً أعتق عبداً له، ليس له مالٌ غيره، فردّه النبي - صلى الله عليه وسلم - فابتاعه منه نعيم بن النحام»⁴.

¹ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 86/8-87.

² - رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل التَّفَقُّة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم: 997، 692/2.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إذا تصدَّق، أو أوقف بعض ماله، أو بعض رقيقه، أو دوابه، فهو جائزٌ، حديث رقم: 2757، 7/4.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الخُصومات، باب مَنْ رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ وَالضَّعِيفِ الْعَقْلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَجَرَ عَلَيْهِ الإمام، حديث رقم: 2415، 121/3.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

6- وعن عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ، سَمِعَ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ، يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ - أَنْ يَطْرَحُوا ثِيَابًا فَطَرَحُوا، فَأَمَرَ لَهُ بِثَوْبَيْنِ، ثُمَّ حَتَّ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَجَاءَ، فَطَرَحَ أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ، فَصَاحَ بِهِ، وَقَالَ: «خُذْ ثَوْبَكَ»¹.

وجه الدلالة: أنه من مجموع هذه الأحاديث تبين أن رسول الله ﷺ - قد رد العتق، والتدبير، وصدقة كعب بن مالك بماله كله، ورد ثوب الأعرابي الذي تصدق به عليه، ولم يجز من ذلك شيئاً؛ فهو عقد لم يكن قط صحيحاً عمله، بل هو مردود².

وَيُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضاً: قوله -عليه الصلاة والسلام-: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»^{3,4}.

ج- من العقل: إنه لا يُباح الوقف أو الصدقة أو الهبة الذي ينتج من ورائه إلحاق الضرر بالورثة؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار⁵.

ردّ ابن حزم على الجمهور:

1- وأما قول الله -تعالى-: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: 9]؛ فحق، ولا حجة لهم فيه؛ لأن من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك إلا في مجهود، وهكذا نقول، وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه، وأهله، والصدقة على من هو أغنى منه⁶.

¹ - رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرُّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ، حديث رقم: 1675، 128/2، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 1508، 573/1، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُجَرِّجْهُ"، وقال الألباني: "إسناده حسن". الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح سنن أبي داود، 364/5.

² - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 88/8.

³ - متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب إِذَا اجْتَهَدَ الْعَامِلُ أَوْ الْحَاكِمُ، فَأَخْطَأَ خِلَافَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ، فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ، حديث رقم: 107/9، ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، حديث رقم: 1718، 1343/3.

⁴ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 88/8.

⁵ - ينظر: غالب بن علي عواجي، المذاهب الفكرية المعاصرة، 1238/2.

⁶ - ينظر: ابن حزم (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 93/8.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

2- وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ «سَبَقَ دِرْهَمٌ مِائَةَ أَلْفٍ» تصحيح وهو مبني على أنه كان له غنى، وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما، وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر من نسبة المائة الألف من مال الآخر فقط، وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما¹.

3- تصحيح وهو مبني على أنه كان له غنى، وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما، وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر من نسبة المائة الألف من مال الآخر فقط، وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما².

سبب الخلاف: هو الخلاف في فهم النصوص، وتعارض الأدلة في الظاهر.

الراجح:

هو قول ابن حزم بجواز الهبة بالمال كله للأجنبي إذا لم يضر بالنفس والأهل، أمّا إن كان يضر بهم؛ فلا يجوز.

وأنّ عموم الآيات والأحاديث التي تدلّ على جواز ذلك، مخصّصة بالأحاديث الأخرى، ومنها: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ» وقوله: «وَأَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»، وغير ذلك من النصوص التي استدللّ بها ابن حزم، -والله أعلم-

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة غير متّفقة عليها كما ذكر ابن جزى لوجود المخالف ومنهم: ابن حزم الظاهري، وإمّا هو قول الأكثر.

ولأنّ قول الظاهريّة معتبر عند ابن جزى في حال مخالفتهم للإجماع كما في كتابه "القوانين الفقهية"³.

ولهذا يكون ابن جزى قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: المصدر السابق، 94/8.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص44، 94، 102، 126، 137، 150، 152، 327، 395.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ المسألة فيها خلاف؛ فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أنّ المسألة فيها خلاف؛ فلا يوجد قاعدة للإجماع.

الفرع الثاني: في الأحباس:

ويحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى: فيمن حبس شيئاً على غير محصورين ولا معيّنين:

قال ابن جزى: "حَبَسُ¹ عَلَى غَيْرِ مُحْصُورِينَ² وَلَا مُعَيَّنِينَ كَالْمَسَاكِينِ؛ فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِاتِّفَاقٍ"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن رشد الجد، والقرافي⁴.

صورة المسألة:

أنّ الحبس والوقف معناهما واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه، فإذا حبس الرجل داره، أو عقاره، على مجهولين غير محصورين ولا معينين، مثل أن يقول على المساكين، أو في السبيل،

¹ - معنى حبس: الْفَقْهَاءُ بَعْضُهُمْ يُعَبِّرُ عَنْهُ بِالْحَبْسِ وَبَعْضُهُمْ يُعَبِّرُ بِالْوَقْفِ، وَالْوَقْفُ عِنْدَهُمْ أَقْوَى فِي التَّحْيِيسِ، وَهُمَا فِي اللَّغَةِ لَفْظَانِ مُتَرَادِفَانِ، يُقَالُ: وَقَفْتُهُ وَأَوْقَفْتُهُ، وَيُقَالُ: حَبَسْتُهُ، وَالْحَبْسُ يُطْلَقُ عَلَى مَا وَقَفَ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَهُوَ الْإِعْطَاءُ، وَكَذَلِكَ فِي الْعُرْفِ الشَّرْعِيِّ. الرصاع (ت: 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، 410/1.

² - معنى غير محصورين: أي مجهولين. الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 334/9.

³ - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 388.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 388. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهديات، 420/2. ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 238/12. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 348/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

أو على بني زهرة، وما أشبه ذلك؛ فإن هذا ليس فيه اختلاف أتمها صدقة محرمة موقوفة على الوجه الذي سبّلها فيه لا ترجع إلى المحبس أبداً¹.

مستند الإجماع:

أ- من السنة: عن ابن عمر -رضي الله عنهما-، قال: أصاب عمر بن الخطاب أرضاً، فأتى النبي -ﷺ-، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء، والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه².

وجه الدلالة: أن من وقف شيئاً لله، على أشخاص غير محصورين ولا معينين لا ترجع إلى الواقف؛ لأن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث.

ب- من الآثار:

1- عن أيوب، أنه أخذ هذا الكتاب من عمرو بن دينار، هذا ما أقر به وقضى في ماله علي بن أبي طالب: "تصدق بيبع ابتغاء مرضاة الله ليؤجني الجنة، ويصرف النار عني، ويصرفني عن النار، فهي في سبيل الله ووجهه، يُنفق في كل نفقة من سبيل الله ووجهه، في الحرب والسلم، والخير وذوي الرحم، والقريب والبعيد، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، كل مال في يبيع، ..."³.

2- وقال عمرو بن العاص: "بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما قضى عمرو بن العاص في الوهط، قضى أنه صدقة في سبيل الصدقة التي أمر الله بها، على سنة صدقات المسلمين، وتصدق بها ابتغاء وجه الله، والدار الآخرة، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، حتى يرثه الله

¹ - ينظر: ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 420/2. ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 420-419/12.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب؟ حديث رقم: 2772، 12/4.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب أهل الكتابين، باب الذي يفسد بالجزية، وصية علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، حديث رقم: 19414، 374/10.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

قَائِمًا عَلَى أَصُولِهِ، وَلَا يَرِثُهُ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ تَغْيِيرُ شَيْءٍ مِنَ الَّذِي قَضَيْتُ فِيهِ، وَعَهْدْتُ وَأُحَرِّمُهُ بِمَا حَرَّمَ اللَّهُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ وَأَنْفُسَهُمْ وَصَدَقَاتِهِمْ، وَلَا يُبَاعُ، وَلَا يُورَثُ وَلَا يُهْلَكُ، وَلَا يُغَيَّرُ قَضَائِي الَّذِي قَضَيْتُ فِيهِ وَتَرَكْتُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ يَعْبُدُ اللَّهَ تَبْدِيلُ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا تَغْيِيرُهُ، عَنْ عَهْدِهِ، ...¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق عليها العلماء كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف، وإن كان قد ذكر الإجماع في هذه المسألة إلا المالكية.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الْحَبْسُ عَلَى غَيْرِ مَحْصُورِينَ وَلَا مُعَيَّنِينَ، لَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُخِيسِ بِاتِّفَاقٍ².

المسألة الثانية: في بيع المساجد:

قال ابن جزى: "الْمَسَاجِدُ: فَلَا يَحِلُّ بَيْعُهَا أَصْلًا بِإِجْمَاعٍ"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، والكشناوي¹.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ، بَابُ الَّذِي يُفْلَسُ بِالْحِزْبَةِ، وَصِيَّةُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، حديث رقم: 377/10، 19418.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 388.

³ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: "أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَكَانَ يُقَالُ لَهُ تَمَغُّ وَكَانَ نَحْلًا فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا بَيَاعَ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُوْرَثُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ»؛ فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ فَصَدَقْتُهُ ذَلِكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَفِي الرِّقَابِ وَالْمَسَاكِينِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُوَكِّلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ بِهِ"².

وجه الدلالة: قوله -ﷺ- لعمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: «لَا بَيَاعَ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُوْرَثُ»، فيه دلالة واضحة على عدم جواز التصرف في الوقف عموماً؛ لأن مقتضى الوقف التأييد، وتحبيس الأصل³، ومن باب أولى المساجد.

2- وَعَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ: جَلَسْتُ إِلَى شَيْبَةَ⁴ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ⁵، قَالَ: جَلَسَ إِلَيَّ عُمَرُ فِي مَجْلِسِكَ هَذَا، فَقَالَ: "لَقَدْ هَمَمْتُ⁶ أَنْ لَا أَدَعَ فِيهَا صَفَرَاءَ وَلَا بَيْضَاءَ⁷ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ"،

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص388. الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، 104/3.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ وَمَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يَعْمَلَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَمَا يَأْكُلُ مِنْهُ بِقَدْرِ عُمَالَتِهِ، حديث رقم: ٢٧٦٤، 10/4.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 253/2.

⁴ - شيبه: أي: ابن عثمان الحَجَّيِّ العَبْدَرِي، أسلم بعد الفتح، وبقي إلى زمان يزيد بن معاوية. البرماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 220/17.

⁵ - المسجد: أي: المسجد الحرام. البرماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 220/17.

⁶ - هممت: أي: قصدت. البرماوي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، 220/17.

⁷ - معنى قوله: "صَفَرَاءَ وَلَا بَيْضَاءَ": أي يعني: ذهباً ولا فضة، أراد أن يقسم المال الذي يجمع بمكة. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 333/10.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

قُلْتُ: مَا أَنْتَ بِقَاعِلٍ، قَالَ: "لَمْ؟"، قُلْتُ: لَمْ يَفْعَلْهُ صَاحِبُكَ، قَالَ: "هُمَا الْمَرْءَانِ يُفْتَدَى بِهِمَا"¹.

وجه الاستدلال: أَنَّ قول عمر: "لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَدَعَ فِيهَا صَفْرَاءَ وَلَا بَيْضَاءَ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ"، أي أراد بيع مال الكعبة ووضعه في مصالح المسلمين؛ فأشار إليه شيبه بأنه لا يجوز بيع الوقف، وذكره بوجوب الاقتداء بصاحبيه اللذين لم يتعرضا له، ووافقه عمر على ذلك².

ب- من الآثار: نفس الأثرين في المسألة السابقة.

ج- من القياس: لا يجوز بيع الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ كَالْإِنْسَانِ الْحُرِّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ³. مناقشة الإجماع:

هذه المسألة بعد البحث وجد فيها خلاف لا كما صرح ابن جزي، وهو كالتالي:
القول الأول: قالوا: بعدم جواز بيع المساجد سواء لحاجة أو لغير حاجة، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد، وهذه أقوالهم:
قول الحنفية:

قال ابن نجيم: "إِنَّ الْمَسْجِدَ لَوْ ضُمَّ إِلَى الْمَلِكِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ كَالْحُرِّ"⁴.

وقال برهان الدين بن مازة البخاري: "وَإِنْ كَانَ مَسْجِدُ جَمَاعَةٍ فَسَدَ الْبَيْعُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَسْجِدِ الْجَمَاعِ لَا يَجُوزُ وَلَا يَحُلُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَهْدُومًا أَوْ أَرْضًا سَاحَةً لَا بِنَاءَ فِيهَا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ مَسْجِدًا جَامِعًا"⁵.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْإِعْتِصَامِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ الْإِقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، حديث رقم: 7275، 92/9.

² - ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 334/10.

³ - ابن نجيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 98/6.

⁴ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - برهان الدين بن مازة البخاري (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 385/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

قول المالكية:

قال ابن سحنون لابن القاسم: "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَنْ بَنَى مَسْجِدًا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَهُ أَوْ عَلَى غَيْرِ ظَهْرِ بَيْتٍ، عَلَى أَرْضِهِ وَلَمْ يَبْنِهِ عَلَى بَيْتِهِ، أَيْجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْحَبْسِ"¹.

وقال ابن عسكر: "وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَسْجِدِ، وَإِنْ انْتَقَلَتِ الْعِمَارَةُ عَنْهُ"².

وقال الكشناوي: "أَمَّا الْمَسْجِدُ فَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَسْجِدِ مُطْلَقًا سَوَاءً خُرِبَ أَمْ لَا وَإِنْ انْتَقَلَتِ الْعِمَارَةُ عَنْ مَحَلِّهِ إجماعاً"³.

قول الشافعية:

قال النووي: "لَوْ اهْتَدَمَ الْمَسْجِدُ، أَوْ خُرِبَتِ الْمَحَلَّةُ حَوْلَهُ وَتَفَرَّقَ النَّاسُ عَنْهَا فَتَعَطَّلَ الْمَسْجِدُ، لَمْ يَعُدْ مِلْكًا بِحَالٍ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، لِإِمْكَانِ عَوْدِهِ كَمَا كَانَ، وَلِأَنَّهُ فِي الْحَالِ يُمَكِّنُ الصَّلَاةَ فِيهِ. ثُمَّ الْمَسْجِدُ الْمُعْطَلُ فِي الْمَوْضِعِ"⁴.

وقال البُجَيْرَمِيُّ: "امْتِنَاعُ بَيْعِ الْمَسْجِدِ"⁵.

قول الحنابلة:

قال ابن تيمية: "وَالْمَقْصُودُ أَنَّ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ -رَحِمَهُ اللَّهُ- اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي بَيْعِ الْمَسْجِدِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، قَالَ: فِي رِوَايَةِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ يُبَاعُ وَيُنْفَقُ ثَمَنُهُ عَلَى مَسْجِدٍ آخَرَ"⁶.

ودليلهم:

سبق ذكره في الصّفحات السابقة، من السّنّة والآثار والقياس.

القول الثاني: يصحّ بيعُ المسجد، وصرفُ ثمنه في مثله، للضرورة، وهو مشهور من مذهب أحمد، واختاره ابن تيمية¹.

¹ - مالك بن أنس (ت: 179هـ)، المدونة، 259/4.

² - ابن عسكر (ت: 732هـ)، إرشاد السّالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، 107/1.

³ - الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، 104/3.

⁴ - النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 358-357/5.

⁵ - البُجَيْرَمِيُّ (ت: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد، 202/3.

⁶ - ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 213/31.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

قال عبد الله بن الإمام أحمد: "سَأَلْتُ أَبِي عَنْ مَسْجِدٍ خَرِبَ تَرَى أَنَّ تُبَاعَ أَرْضُهُ وَيُنْفَقَ عَلَى مَسْجِدٍ اسْتَحْدَثُوهُ، فَقَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَيْرَانٌ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ يُعَمِّرُهُ؛ فَأَرْجُوا أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ أَنْ تُبَاعَ أَرْضُهُ وَيُنْفَقَ عَلَى الْآخَرِ"².

ودليلهم:

أ- من الآثار:

1- اختجَّ أحمدُ بِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نَقَلَ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ الْقَدِيمَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ؛ وَصَارَ الْأَوَّلُ سُوقًا لِلتَّمَارِينِ³.

وجه الدلالة: أن هذا إبدال لعروة المسجد ، مما يدل على جواز البيع قياسا عليه.

2- عَلْقَمَةُ بْنُ أَبِي عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: دَخَلَ شَيْبَةُ بْنُ عُثْمَانَ الْحَجَّيُّ عَلَى عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا-، فَقَالَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ تَجْتَمِعُ عَلَيْنَا فَتَكْثُرُ فَنَعْمَدُ إِلَى آبَارٍ فَنَخْتَفِرُهَا فَنَعْمِقُهَا ثُمَّ نَذْفِي ثِيَابَ الْكَعْبَةِ فِيهَا كَيْلًا يَلْبَسُهَا الْجُنُبُ وَالْحَائِضُ فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ -رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا-: "مَا أَحْسَنْتَ وَلَيْسَ مَا صَنَعْتَ، إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ إِذَا نُزِعَتْ مِنْهَا لَمْ يَضُرَّهَا أَنْ يَلْبَسَهَا الْجُنُبُ وَالْحَائِضُ، وَلَكِنْ بَعْهَا وَاجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ"، قَالَتْ: فَكَانَ شَيْبَةُ بَعْدَ ذَلِكَ يُرْسِلُ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ فُتُبَاعُ هُنَاكَ ثُمَّ يَجْعَلُ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ⁴.

¹ - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 213/31-214.

² - أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، 318/1.

³ - ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 359/4. مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 367/4.

⁴ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ دُخُولِ مَكَّةَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْكَعْبَةِ وَكِشَوَتِهَا، حديث رقم: 9731، 260/5، وأبو عبد الله الفاكهي في أخبار مكة في قديم الدهر، ذكر ماذا يفعل بالكسوة القديمة للكعبة، حديث رقم: 210، 216/5.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: "فَأَمَرْتُ عَائِشَةَ بِبَيْعِ كُسْوَةِ الْكَعْبَةِ مَعَ أَهْلِهَا وَقَفْتُ وَصَرَفْتُ ثَمَنَهَا فِي سَبِيلِ الْخَيْرِ. لِأَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحُ لِلْمُسْلِمِينَ... الْأَصْلُ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ؛ وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لِلضَّرُورَةِ صِيَانَةَ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنِ الضِّيَاعِ مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ وَمَعَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ"¹.

ب- من الإجماع: قال ابن قدامة: "وَلَنَا مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ، لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ قَدْ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ الَّذِي بِالْكُوفَةِ: أَنَّ تُنْقَلَ الْمَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَارِينِ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ، وَكَانَ هَذَا بِمَشْهَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، فَكَانَ إجماعاً"².

ج- من القياس: قال شمس الدين بن قدامة: "قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ، أَنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تُبَاعُ، وَإِنَّمَا تُنْقَلُ آلَتُهَا، قَالَ: وَبِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَقُولُ؛ لِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ-يَعْنِي الْمُؤَقُّوفَةَ عَلَى الْعَزْوِ- إِذَا كَبُرَتْ؛ فَلَمْ تَصْلُحْ لِلْعَزْوِ، وَأَمَكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، مِثْلُ أَنْ تَدُورَ فِي الرَّحَى، أَوْ يُحْمَلَ عَلَيْهَا تُرَابٌ، أَوْ تَكُونَ الرَّغْبَةُ فِي نَتَاجِهَا، أَوْ حِصَانًا يُتَّخَذُ لِلطَّرَاقِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهَا مَا يَصْلُحُ لِلْعَزْوِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ"³.

د- من المصلحة: قال ابن تيمية: "فَصُلِّ: فِي إِبْدَالِ الْوَقْفِ: حَتَّى الْمَسَاجِدِ بِمِثْلِهَا أَوْ خَيْرٍ مِنْهَا لِلْحَاجَةِ أَوْ الْمَصْلَحَةِ وَكَذَلِكَ إِبْدَالُ الْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ؛ وَالْمَنْدُورِ وَكَذَلِكَ إِبْدَالُ الْمُسْتَحَقِّ بِنَظِيرِهِ إِذَا تَعَدَّرَ صَرْفُهُ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ"⁴.

وقال أيضاً: "الْوَقْفُ لَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ؛ وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لِلضَّرُورَةِ صِيَانَةَ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنِ الضِّيَاعِ مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ وَمَعَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ"⁵.

¹ - ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 223/31.

² - ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 253/2.

³ - شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 242/6.

⁴ - ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 212/31.

⁵ - المصدر نفسه، 223/31.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

هـ- من العقل: قال ابن قدامة: "وَلَا نَّ فِيْمَا ذَكَرْنَاهُ اسْتِبْقَاءُ الْوَقْفِ بِمَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِبْقَائِهِ، بِصُورَتِهِ، فَوَجَبَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةُ الْمُؤَفَّقَةُ، أَوْ قَبَّلَهَا غَيْرُهُ"¹.

المناقشة:

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور: الذين قالوا: بعدم جواز بيع المساجد سواء لحاجة أو لغير حاجة.

1- نوقش حديث عمر: أَنَّ عُمُومَ قَوْلِهِ -ﷺ-: «لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ»، أي لا يباع أصلها، وهذا مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص وأما حين تعذر الإبقاء بصورته فيكون متعيناً بيعها أو استبدالها².

2- نوقش: حديث شيبه: بَأَنَّ تَرَكَ النَّبِيِّ -ﷺ- وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ -رضي الله عنهما- لا يعني المنع، قال ابن حجر: "وَأَمَّا التَّرْكُ الَّذِي اخْتَجَّ بِهِ عَلَيْهِ شَيْبَةُ فَلَيْسَ صَرِيحًا فِي الْمَنْعِ"³.

ثانياً: مناقشة أدلة الإمام أحمد في الرواية المشهورة ومن وافقه:

1- ونوقش: حديث عائشة الذي استدلّ به على جواز بيع ثياب الكعبة: بَأَنَّ الْأَعْلَى لَا يَقَاسُ عَلَى الْأَدْنَى، والمسألة في استبدال المسجد، وثياب الكعبة من توابع المسجد، فهي بمنزلة حصير المسجد، والذين منعوا استبدال المسجد لا يمنعون من استبدال حصير المسجد إذا بلي، والكسوة إن كانت من بيت مال المسلمين لم يكن لها حكم الوقف؛ لأنه مال للمسلمين صرف في مصالحهم، وعلى التسليم بَأَنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّ بَيْعَ كِسْوَةِ الْكَعْبَةِ محل خلاف بين الفقهاء، وما كان محل خلاف لا يصح أن يحتج به على المخالف⁴.

سبب الخلاف: تعارض الأدلة في الظاهر، واختلاف العلماء في فهمها.

¹ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/253.

² - ينظر: البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 4/292.

³ - ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 3/458.

⁴ - أبو عمر دُبَيَّانُ بْنُ مُحَمَّدٍ الدُّبَيَّانِ، الْمُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاوَرَةٌ، 16/258-259.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمّهات الأولاد والموارِيث والوصايا

الراجح:

هو أنه لا يجوز بيع الأوقاف، إلا إذا احتاج المسجد المحفوف بها، ولم يوجد ما يوسع المسجد إلا ببيع بعض تلك الأوقاف أو كلها؛ فإنه يجوز أن تباع لتوسعة المسجد، أو استبداله إذا تعطلت منافعه، للحاجة أو المصلحة، أو الضرورة حفاظا عليه من الضياع¹، -والله أعلم.

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنه يُوجدُ خلافٌ في المسألة كما رأينا؛ فإنه لا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

بما أنه يُوجدُ خلاف فلا يوجد قاعدة للإجماع.

المطلب الثاني: في الولاء وأمّهات الأولاد:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: في الولاء:

قال ابن جزى: "مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ نَفْسِهِ؛ فَلَهُ الْوَلَاءُ إِجْمَاعًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والجويني، والمازري، والقاضي عياض، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي، وأبو العباس القرطبي، والقرطبي، والنووي، وشمس الدين بن قدامة، وابن الزُّبَيْر³، وابن رفاعه، والزركشي، وأبو

¹ - ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 212/31، 223.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 396.

³ - هو أحمد بن إبراهيم بن الزبير الثقفي الغرناطي، أبو جعفر: محدث مؤرخ، من أبناء العرب الداخلين إلى الأندلس، انتهت إليه الرياسة بما في العربية ورواية الحديث والتفسير والأصول، ولد في جيان وأقام بمالقة؛ فحدثت له فيها شؤون ومنغصات، فغادرها إلى غرناطة؛ فطاب بما عيشه، توفي فيها، من كتبه "صلة الصلة" قطعة منه، وهو مخطوط كاملا

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

البقاء الدميري، وابن الرسلان، وبدر الدين العيني، وزكرياء الأنصاري، وشهاب الدين الرملي، وابن حجر الهيتمي، والشرييني، وشمس الدين الرملي، والبُجَيْرَمِي¹،².

=

و"ملاك التأويل في المتشابه اللفظ في التنزيل" في خزانة الرباط و"البرهان في ترتيب سور القرآن" في خزانة الرباط، و"الإعلام بمن ختم به القطر الأندلسي من الأعلام"، و"معجم" جمع فيه أسماء شيوخه وتراجمهم، قال ابن حجر: كانت له مع ملوك عصره وقائع، وكانت بينه وبين أميري مالقة وغرناطة صداقة، وكان معظما عند الخاصة والعامة، توفي سنة: (708هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 85/1-86.

¹ - هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، فقيه مصري، ولد في بجرم (من قرى الغربية بمصر)، وقدم القاهرة صغيرا، فتعلم في الأزهر، ودرّس، وكف بصره. له مؤلفات ومنها: "التجريد" أربعة أجزاء، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و"تحفة الحبيب" حاشية على شرح الخطيب، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وتوفي في قرية مصطبة، بالقرب من بجرم، سنة: (1221هـ). ينظر: الزركلي (ت 1396هـ)، الأعلام، 133/3.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص396. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإقناع، 292/1. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 4/384. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 18/80. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص108. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 3/64. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 19/283. المازري (ت: 536هـ)، المعلم بفوائد مسلم، 2/226. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مُسْلِم، 5/107. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/159. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/154. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 6/409. بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، 1/369. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 4/321. القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، 8/182. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 10/140. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 7/239. ابن الزبير (ت: 708هـ)، ملك التأويل القاطع، 1/230. ابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 12/449. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 4/544. أبو البقاء الدّميري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 10/498. ابن رسلان (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 16/21. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 11/288. زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 5/305. شهاب الدين الرملي (ت: 957هـ)، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، 1/1003. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 10/375. الشرييني (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/647. الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 6/468. شمس الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 8/394. الجمل (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، 5/450. البُجَيْرَمِي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، 4/460. البُجَيْرَمِي، التجريد لنفع العبيد، 4/421.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب:

1- قوله - تعالى -: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: 5].

وجه الدلالة: في قوله - تعالى -: ﴿وَمَوَالِيكُمْ﴾، من الولاية؛ أي فإن لم تعلموا آباءهم فانسبهم إلى مواليتهم، إن كانوا محررين وليسوا ببنيتهم، مما يدل على أن الولاية لمن أعتق¹.

2- وقوله تعالى -: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: 37].

وجه الدلالة: أن في قوله تعالى -: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾، يعني على زيد بن حارثة بالعتق، ولذلك سمي السيد المعتق: المولى المنعم، وسمي العبد المعتق: المولى المنعم عليه، وفي هذه الآية دلالة على استحقاق الولاء للمعتق لإنعامه بالعتق، شكرا لإنعامه السابق².

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»³.

وجه الدلالة: فيه دلالة على أن الولاء لا يكون إلا لمعتق⁴.

2- وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْطِيَ الْوَرِقَ¹، وَوَلِيَ التَّعَمَّةَ»².

¹ - ينظر: أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، 252/8. البغوي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، 607/3-608.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 80/18. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 160/4. زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 305/5. شهاب الدين الرملي (ت: 957هـ)، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، 1003/1.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب: الولاء لمن أعتق، وميراث اللقيط، حديث رقم: 6752، 154/8، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم: 1504، 1141/2.

⁴ - ينظر: الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 65/4. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 71/3. الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 281/6. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 140/10.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وجه الدلالة: أن قوله -ﷺ-: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْطَى الْوَرَقَ»، يوجب أن يكون الولاء لكل معتق ذكرًا كان أو أنثى³.

3- وقال رسول الله -ﷺ-: «الْوَلَاءُ حُمَةٌ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبِ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ»⁴.

وجه الدلالة: أن "الولاء" حق ثبت بوصف، وهو الإعتاق؛ فلا يقبل النقل إلى الغير بوجه من الوجوه؛ لأن ما ثبت بوصف يدوم بدوامه ولا يستحقه إلا من قام به ذلك الوصف، وقد شبه "الولاء" بالنسب؛ فكما لا يقبل النسب بالنقل بالبيع والهبة، فكذلك الولاء⁵.

قال ابن حجر: "وَجْهٌ هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَا كَانَ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبِ، وَالْإِنْسَانُ إِذَا وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ ثَبَتَ لَهُ نَسَبُهُ، وَلَا يَنْتَقِلُ نَسَبُهُ عَنْهُ وَلَوْ نُسِبَ إِلَى غَيْرِهِ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا ثَبَتَ لَهُ وَلَاؤُهُ، وَلَوْ أَرَادَ نَقْلَ وَلَائِهِ عَنْهُ أَوْ أَذِنَ فِي نَقْلِهِ عَنْهُ لَمْ يَنْتَقِلْ؛ فَلَمْ يَغْبَأْ بِاشْتِرَاطِهِمُ الْوَلَاءَ"⁶.

وقال ابن حجر: "وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ مَعْنَى الْوَلَاءِ حُمَةٌ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبِ: أَنَّ اللَّهَ أَخْرَجَهُ بِالْحُرْمَةِ إِلَى النَّسَبِ حُكْمًا كَمَا أَنَّ الْأَبَّ أَخْرَجَهُ بِالنُّطْفَةِ إِلَى الْوُجُودِ حِسًّا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ كَانَ كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ، لَا يَقْضِي، وَلَا يَلِي، وَلَا يَشْهَدُ؛ فَأَخْرَجَهُ سَيِّدُهُ بِالْحُرِّيَّةِ إِلَى وُجُودِ

¹ - معنى قوله: "لمن أعطى الورق، وولي النعمة": أي لمن أعطى الثمن وأعتق بعد إعطاء الثمن؛ لأن ولاية النعمة التي يستحق بها الميراث لا تكون إلا بالعتق. ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 377/8. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 258/23.

² - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ما يرث النساء من الولاء، حديث رقم: 6760، 155/8.

³ - ينظر: ابن بطال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 376/8.

⁴ - رواه الدارمي في سننه، ومن كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء، حديث رقم: 3203، 2019/4، وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة من أجلها فهي عن بيع الولاء وعن هبته، حديث رقم: 4950، 326/11، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 7990، 379/4، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُجَرَّحْهُ"، وقال بدر الدين العيني: "صَحَّحَهُ ابْنُ حُرَيْمَةَ وَابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَخَالَفَهُ الْبَيْهَقِيُّ فَأَعْلَهُ". بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 95/13، وصححه الألباني.

ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 109/6. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1201/2.

⁵ - ينظر: ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 166/2.

⁶ - ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 192/5.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

هَذِهِ الْأَحْكَامُ مِنْ عَدَمِهَا؛ فَلَمَّا شَابَهُ حُكْمُ النَّسَبِ أُنِيطَ بِالْمُعْتَقِ؛ فَلِذَلِكَ جَاءَ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وَالْحَقُّ بِرُتْبَةِ النَّسَبِ؛ فَنُهِىَ عَنْ بَيْعِهِ وَهَبَتِهِ¹.

4- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ -ﷺ-، قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ تُحُومَ الْأَرْضِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَيْهِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ كَمَّهُ أَعْمَى عَنِ السَّبِيلِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ثَلَاثًا»².

وجه الدلالة: أن المولى إذا نسب إلى غير من هو له، -أي اتخذ غيرهم وليا له يرثه ويعقل عنه- كان كالدعي الذي يتبرأ عمن هو منه، وألحق نفسه بغيره، فيستحق به الدعاء عليه بالطرد والإبعاد عن الرحمة³.

قال النووي: "هَذَا صَرِيحٌ فِي غِلْظِ تَحْرِيمِ انْتِمَاءِ الْإِنْسَانِ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتِمَاءِ الْعَتِيقِ إِلَى وَلَاءِ غَيْرِ مَوَالِيهِ لِمَا فِيهِ مِنْ كُفْرِ النِّعْمَةِ وَتَضْيِيعِ حُقُوقِ الْإِثْرِ وَالْوَلَاءِ وَالْعُقُلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ وَالْعُقُوقِ"⁴.

5- وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ -ﷺ- بَعَثَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي كَيْمَا تُصِيبَ مِنْهَا، فَقَالَ: لَا، حَتَّى آتِيَ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- فَاسْأَلَهُ، فَانْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ -ﷺ-، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوَالِيَ الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»⁵.

¹ - المصدر السابق، 45/12.

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 2913، 83/5، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 8052، 396/4، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وقال الذهبي: "صحيح"، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْخُدُودِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ اللَّوْاطِ وَإِثْبَانِ الْبَهِيمَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا، حديث رقم: 17017، 402/8، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 1364/7.

³ - ينظر: الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 1872/5. عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 412/2.

⁴ - النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 144/9.

⁵ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 23872، 300/39، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ الزَّكَاةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ الصَّدَقَةِ لِلنَّبِيِّ -ﷺ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَأَهْلِ بَيْتِهِ وَمَوَالِيهِ، حديث رقم: 657، 37/3، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَأَبُو رَافِعٍ مَوْلَى النَّبِيِّ -ﷺ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: اسْمُهُ أَسْلَمٌ، وَابْنُ أَبِي رَافِعٍ هُوَ غُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي رَافِعٍ كَاتِبٌ عَلَيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ"، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 1468، 561/1، وقال

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وجه الدلالة: أنّ من أعتق نسمة، صار لها عصة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصة من النسب، من الميراث، وولاية النكاح، والعقل، وغير ذلك، فكل من أعتق رقيقاً، أو بعضه، فسرى عليه¹.

ج- من الآثار:

1- عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَلِيًّا، وَعُمَرَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، كَانُوا يَجْعَلُونَ الْوَلَاءَ لِلْكَبِيرِ قَالَ سُفْيَانُ: وَتَفْسِيرُهُ: رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَيْهِ وَتَرَكَ مَوَالِيَّ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ وَتَرَكَ وَلَدًا ذُكُورًا فَصَارَ الْوَلَاءُ لِعَمِّهِمْ، ثُمَّ مَاتَ الْعَمُّ بَعْدَ وَلَهُ خَمْسَةٌ مِنَ الْوَلَدِ وَلِلْأَوَّلِ سَبْعَةٌ قَالُوا: "الْوَلَاءُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا كَأَنَّ الْجَدَّ هُوَ الَّذِي مَاتَ، فَوَرَثُوهُ"².

2- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ مَوَالِيَهَا، اشْتَرَطُوا الْوَلَاءَ فَقَضَى أَنَّ "الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ"³.

3- وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ، يَقُولُ: "لَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"⁴.

4- وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ شُرَيْحٌ يُجْرِي الْوَلَاءَ بِجَرَى الْمَالِ، قَالَ الشَّعْبِيُّ: "وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ"⁵.

=
الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُجَرِّجَاهُ"، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 387/3. الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 149/4. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 341/1.

¹ - ينظر: السفاريني (ت: 1188هـ)، كشف الثام شرح عمدة الأحكام، 218/5.

² - رواه الدارمي في سننه، وَمِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ، بَابُ: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ، حديث رقم: 3067، 1967/4، وقال المحقق: حسين سليم أسد الداراني: "إسناده صحيح إن كان عامر الشعبي سمعه منهما أو من أحدهما"، وعبد الرواق في مصنفه، كِتَابُ الْوَلَاءِ، بَابُ الْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ، حديث رقم: 16238، 30/9، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي الْوَلَاءِ مَنْ قَالَ: هُوَ لِلْكَبِيرِ يَقُولُ: الْأَقْرَبُ مِنَ الْمَيِّتِ، حديث رقم: 31560، 294/6.

³ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الرَّذِّ عَلَى أَبِي خَيْفَةَ، مَسْأَلَةُ الْبَيْعِ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، حديث رقم: 36288، 302/7.

⁴ - رواه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، بَابُ: بَيْعِ الْوَلَاءِ، حديث رقم: 3202، 2018/4، وقال المحقق: حسين سليم أسد الداراني: "إسناده صحيح".

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي الْوَلَاءِ مَنْ قَالَ: هُوَ لِلْكَبِيرِ يَقُولُ: الْأَقْرَبُ مِنَ الْمَيِّتِ، حديث رقم: 31567، 295/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

د- من العقل:

1- أن الإعتاق إنعام إذ المعتق أنعم على المعتق بإيصاله إلى شرف الحرية، ولهذا سمي المولى الأسفل مولى النعمة في عرف الشرع¹.

2- أن المعتق في نصرة المعتق حال حياته، ولهذا كان عقله عليه، وعليه أن ينصره بدفع الظلم عنه، وبكفه عن الظلم على غيره، فإذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة، وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عليه ضمانا للتقصير، فإذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة².

3- أن الإعتاق كالإيلاد من حيث المعنى؛ لأن كل واحد منهما إحياء معنى، فإن المعتق سبب لحياة المعتق باكتساب سبب الأهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الآدمي عن البهائم، كما أن الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة، وهو الإيلاد، ثم الإيلاد سبب لثبوت النسب، فالإعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالإيلاد³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق عليها العلماء كما ذكر ابن جزري، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزري قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف، قال الكاساني: "وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَأَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- أَنَّهُمْ قَالُوا: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ، فَاتَّفَقُوا هَؤُلَاءِ الثُّجَبَاءُ مِنَ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ-".

¹ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/160.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

³ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

اللَّهُ عَنْهُمْ - عَلَى لَفْظٍ وَاحِدٍ بِدَلِيلِ سَمَاعِهِمْ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَعَ مَا إِنَّ هَذَا حُكْمٌ لَا يُدْرِكُ بِالْقِيَاسِ، فَالظَّاهِرُ قَوْلُ السَّمَاعِ¹.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَهُ الْوَلَاءُ إِجْمَاعًا².

الفرع الثاني: في أمهات الأولاد:

قال ابن جزى: "فِي أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ: أَمَّا فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ؛ فَأَحْكَامُهَا أَحْكَامُ الْمَمْلُوكَةِ فِي مَنَعَ الْمِيرَاثِ وَفِي الْحَدِّ فِي الزَّنى وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلِسَيِّدِهَا وَطُؤُهَا إِجْمَاعًا"³.

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن رشد الحفيد، وشمس الدين المقدسي، والزركشي، وابن مفلح⁴.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6)﴾ [المؤمنون: 5-6].

وجه الدلالة: أَنَّ اللَّهَ -تعالى- أَمَرَ بِحِفْظِ الْفَرْجِ مِنَ الزَّنا وَاسْتَنْتَى الزَّوْجَةَ وَمَلَكَ الْيَمِينَ بِالْإِبَاحَةِ.

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»¹.

¹ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 160/4.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص396.

³ - المصدر نفسه، ص401.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص401. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 149/4. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 465/10. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 415/19. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 532/7. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 71/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

وجه الدلالة: أنَّ مارية القبطية كانت جارية الرسول؛ فلمَّا ولدت له إبراهيمَ أعتقها وقالَ فيها: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»، أي أعتقت بسبب ولدها، والولد لا يكون إلا بالوطء، ممَّا يدلُّ على جوازه من السيّد.

2- وعن ابن عباسٍ، عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ» أَوْ قَالَ: «مِنْ بَعْدِهِ» وَزُيِّمًا فَالَهُمَا جَمِيعًا².

وجه الدلالة: أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا»، ممَّا يدلُّ على جواز وطء الأمة من سيِّدها.

3- وعن أبي هريرة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «لَمْ يَكْذِبْ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَطُّ إِلَّا ثَلَاثَ كَذَبَاتٍ، ثِنْتَيْنِ فِي ذَاتِ اللَّهِ، قَوْلُهُ: إِنِّي سَقِيمٌ، وَقَوْلُهُ: بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا، وَوَاحِدَةً فِي شَأْنِ سَارَةَ، فَإِنَّهُ قَدِمَ أَرْضَ جَبَّارٍ وَمَعَهُ سَارَةُ، وَكَانَتْ أَحْسَنَ النَّاسِ، فَقَالَ لَهَا: إِنَّ هَذَا الْجَبَّارَ، إِنْ يَعْلَمَ أَنَّكَ امْرَأَتِي يَغْلِبْنِي عَلَيْكَ، فَإِنْ سَأَلَكَ فَأَخْبِرِيهِ أَنَّكَ أُخْتِي، فَإِنَّكَ أُخْتِي فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنِّي لَا أَعْلَمُ فِي الْأَرْضِ مُسْلِمًا غَيْرِي وَغَيْرِكَ، فَلَمَّا دَخَلَ أَرْضَهُ رَأَاهَا بَعْضُ أَهْلِ الْجَبَّارِ، أَتَاهُ فَقَالَ لَهُ: لَقَدْ قَدِمَ أَرْضَكَ امْرَأَةٌ لَا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَكُونَ إِلَّا لَكَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأَتَتْ بِهَا فَقَامَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى الصَّلَاةِ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَتِمَّاَلِكْ أَنْ بَسَطَ يَدَهُ إِلَيْهَا، فَقُبِضَتْ يَدُهُ قَبْضَةً شَدِيدَةً، فَقَالَ لَهَا: ادْعِي اللَّهَ أَنْ يُطْلِقَ يَدِي وَلَا أَضْرُكَ، فَفَعَلَتْ، فَعَادَ، فَقُبِضَتْ أَشَدَّ مِنَ الْقَبْضَةِ الْأُولَى، فَقَالَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ، فَفَعَلَتْ، فَعَادَ، فَقُبِضَتْ أَشَدَّ مِنَ الْقَبْضَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، فَقَالَ: ادْعِي اللَّهَ أَنْ يُطْلِقَ يَدِي، فَلَكَ اللَّهُ أَنْ

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْعَتَقِ، بَابُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، حديث رقم: 2516، 841/2، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الْمُكَاتَبِ، حديث رقم 4233، 231/5، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 2191، 23/2/3، وقال الذهبي: حسين متروك".

² - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 2910، 82/5، وقال المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون في الهامش: حسن، وهذا إسناد ضعيف، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الْمُكَاتَبِ، حديث رقم: 4232، 231/5، واللفظ لهما، والبيهقي في سننه الكبرى، كِتَابُ عَتَقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، بَابُ: الرَّجُلِ يَطُأُ أَمَتَهُ بِالْمَلِكِ فَتَلِدُ لَهُ، حديث رقم: 21781، 579/10، وقال البيهقي: "حُسَيْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ الْهَاشِمِيُّ ضَعَّفَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ"، وضعفه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 185/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

لَا أَضْرَكَ، فَفَعَلْتُ، وَأُطْلِقْتُ يَدَهُ، وَدَعَا الَّذِي جَاءَ بِهَا فَقَالَ لَهُ: إِنَّكَ إِنَّمَا أَتَيْتَنِي بِشَيْطَانٍ، وَلَمْ تَأْتِنِي بِإِنْسَانٍ، فَأَخْرَجَهَا مِنْ أَرْضِي، وَأَعْطَاهَا هَاجِرًا. قَالَ: فَأَقْبَلْتُ تَمْشِي، فَلَمَّا رَأَاهَا إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ انْصَرَفَ، فَقَالَ لَهَا: مَهْمٌ؟ قَالَتْ: خَيْرًا، كَفَّ اللَّهُ يَدَ الْفَاجِرِ، وَأَخَذَ خَادِمًا " قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَتِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ"¹.

وجه الدلالة: أن هاجر كانت أم إسماعيل -ﷺ-، سرية إبراهيم -ﷺ-².

ج- من الآثار: أَنَّهُ كَانَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أُمّهَاتُ أَوْلَادٍ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِمِائَةٍ، وَكَانَ لِعَلِيٍّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أُمّهَاتُ أَوْلَادٍ، وَلِكَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، مِنْ أُمّهَاتِ أَوْلَادٍ، وَرُوي أَنَّ النَّاسَ لَمْ يَكُونُوا يَرْغَبُونَ فِي أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ، حَتَّى وُلِدَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ مِنْ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَغِبَ النَّاسُ فِيهِنَّ³.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق عليها العلماء كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

¹ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفَضَائِلِ، بَابُ مِنْ فَضَائِلِ إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، حديث رقم: 2371، 4/1840.

² - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 465/10. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 415-416/19.

³ - ينظر: ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 465/10. شمس الدين ابن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير، 415-416/19. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 532/7. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 71/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف، قال الزركشي: "إِسْتَفَاضَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - اسْتَوْلَدَ مَارِيَّةَ الْقِبْطِيَّةَ أُمَّ إِبْرَاهِيمَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَعَمِلَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى ذَلِكَ؛ فَاتَّخَذَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَكَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ - أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ"¹.

وقال ابن مفلح: "اسْتَوْلَدَ مَارِيَّةَ الْقِبْطِيَّةَ، وَعَمِلَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى ذَلِكَ، مِنْهُمْ عُمَرُ وَعَلِيٌّ، وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أُمَّهَاتُهُمْ أُمَّ أَوْلَادٍ"².

قاعدة الإجماع الفقهية:

جَوَازُ وَطْءِ السَّيِّدِ أُمَّتَهُ إِجْمَاعًا³.

¹ - ينظر: الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 532/7.

² - ينظر: ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 71/6.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 401.

المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الفرائض

والوصايا

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في الفرائض

المطلب الثاني: في الوصايا

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

من حكي الإجماع:

هذه المسألة منهم من نقل الإجماع فيها على سبيل البسط أو التفصيل: خمسة عشرة من الذكور وعشرة من الإناث، كما ذكر ابن جزى، وهم كالتالي:

ابن جزى، وابن يونس، أبو الخطاب الكلوزاني، العمراني، وابن رشد الحفيد، والرافعي، وابن القطان، وتقي الدين الحصني، والمارديني، والنووي، وزكريا الأنصاري، والشربيني، وشهاب الدين الرملي¹.

ومن العلماء من نقل الإجماع فيها على سبيل الاختصار: عشرة من الذكور وسبعة من الإناث، وهم الأغلب، قال القاضي عبد الوهاب: "الاجتمع على توريتهم من الرجال عشرة: الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا، والأخ من أي جهه كان وابن الأخ وإن سفل، والعم وابن العم وإن سفل، والزوج ومولى النعمة، ومن النساء سبعة: الابنة وابنة الابن وإن سفلت، والأم والجدة وإن علت، والأخت والزوجة والمولات"².

ومن هؤلاء العلماء: القاضي عبد الوهاب، وابن عقيل، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، وابن تيمية الجد، وشمس الدين بن قدامة، والمنجى، وأبو البقاء الدميري، وابن

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص402. ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 370/21-371. أبو الخطاب الكلوزاني (ت: 510هـ)، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، 611/1. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11/9-12. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 124/4. الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، 450/6. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 110/2-111. تقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 328/1. المارديني (ت: 912هـ)، شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة، 115/1-116-117. النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 4/6. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 55/16. زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 5/3. الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 10/4. شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 11-10/6.

² - القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1659/1.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

قاضي شبهة، وشمس الدين المنهاجي، وابن مفلح، والمرداوي، وابن قاسم، وإبراهيم الحلبي¹، وأبو النجا²، وابن النجار، ومرعي الكرمي³، والبهوتي، شَيْخِي زَادَة⁴، وابن قائد⁵، والبعلي⁶، ومصطفى السيوطي¹، والميداني².

¹ - هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي: فقيه حنفي، من أهل حلب، تفقه بها وبمصر، ثم استقر في القسطنطينية، وتوفي بها عن نيف وتسعين عاما، أشهر كتبه "ملتقى الأبحر" في الفقه، و"غنية المتملي في شرح منية المصلي" و"مختصر طبقات الحنابلة"، و"تلخيص القاموس المحيط"، و"تلخيص الفتاوى التاتارخانية"، و"تلخيص الجواهر المضية في طبقات الحنفية"، الرياض، توفي سنة: (956هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 66/1-67.

² - هو شرف الدين، أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى الحجاوي، المقدسي، الصالحي، الحنبلي، فقيه، اصولي، محدث، أتى بدمشق، وتوفي بها سنة: (968هـ)، ودفن في أسفل بالروضة بقاسيون، من تصانيفه: "الافتتاح لطالب الانتفاع" جرد فيه الصحيح من مذهب أحمد، و"شرح المفردات"، و"شرح منظومة الآداب لابن مفلح"، و"زاد المستقنع في اختصار المقنع"، و"الكواكب السائرة". ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 34/13-35.

³ - هو مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، مؤرخ أديب، من كبار الفقهاء، ولد في طوركرم (بفلسطين) وانتقل إلى القدس ثم إلى القاهرة فتوفي فيها، له نحو سبعين كتابا، منها: "بديع الإنشاء والصفات"، و"ديوان شعر"، و"إحكام الأساس"، و"غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى" في فقه الحنابلة، و"أرواح الأشباح في الكلام على الأرواح" و"مسيوك الذهب في فضل العرب" و"أقاويل الثقات في تأويل الأسماء والصفات"، و"نزهة الناظرين في تاريخ من ولي مصر من الخلفاء والسلطين"، توفي سنة: (1033هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 66/1-67.

⁴ - هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف: بشيخي زاده، ويقال له الداماد: فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش، له "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر"، و"نظم الفرائد" في مسائل الخلاف بين الماتريدية والأشعرية، توفي سنة: (1078هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 332/3..

⁵ - هو عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي: فقيه، من أفاضل النجديين، ولد في العيينة (بنجد)، ورحل إلى دمشق فأخذ عن علمائها، وانتقل إلى القاهرة فتوفي فيها، له "هداية الراغب في شرح عمدة الطالب" في فقه الحنابلة، و"حواش على منتهى الإرادات" فقه، ورسالة في "الرضاع" و"نجاة الخلف في اعتقاد السلف"، واختصر "درة الغواص" مع تعقبات يسيرة، توفي سنة: (1192هـ)، ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 202/4-203.

⁶ - هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوئي الحنبلي: فقيه فاضل. حلبي الأصل، ولد أحد جدوده في بعلبك فعرف بالبعلي، مولده وشهرته في دمشق، ووفاته في حلب. من كتبه "منار الإسعاد" ثبته، و"شرح الجامع الصغير" و"بداية العابد وكفاية الزاهد" فقه، و"النور الوامض في علم الفرائض"، و"الجامع لخطب الجوامع"، و"رحلة"، و"كشف المخدرات في شرح أخصر المختصرات"، فقه وله نظم، جمعه في "ديوان"، توفي سنة: (1097هـ). ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 314/43.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

قال ابن يونس: "فَمِنْ هَؤُلَاءِ الْمَذْكُورِينَ مَنْ يَرِثُ بِكِتَابِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرِثُ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرِثُ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ"³.

¹ - هو مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي: فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق، ولد في قرية الرحبية (من أعمالها)، وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة: (1212هـ)، له مؤلفات، منها: "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى" في فقه الحنابلة، و"تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد" جمعه من الأصول الستة، و"تحريرات وفتاوى" لم تجمع، وتوفي بدمشق سنة: (1243هـ). ينظر: الزركلي (ت: 1396هـ)، الأعلام، 234/7.

² - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1659/1. ابن عقيل (ت: 513هـ)، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، 179/1. ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 85/2-86. ابن قدامة (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 295/2. ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 265/1. ابن تيمية الجد (ت: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 394/1. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/7. المُنَجِّي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، 307/3. أبو البقاء الدِمِيرِي، (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 119/6. ابن قاضي شُهْبَة (ت: 874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، 536/2. شمس الدين المنهاجي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 337/1. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 320/5. المزدوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 10/18. ابن قاسم (ت: 918هـ)، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، 214/1. إبراهيم الحَلَكِي (ت: 956هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 498/1-499. أبو النجا (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 82/3. ابن النجار (ت: 972هـ)، منتهى الإرادات، 502/3. مرعي الكرمي (ت: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، 203/1. مرعي الكرمي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، 84/2. البهوتي (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 480/1. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 500/2. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 405/4. شَيْخِي زَادَة (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 749/2-750. ابن قائد (ت: 1097هـ)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، 502/3. البعلبي (ت: 1192هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرة لشرح أخصر المختصرات، 540/2. مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 544/4-545. الميداني (ت: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، 186/4-187.

³ - ابن يونس (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، 370/21-371.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والموصايا

أ- من الكتاب:

1- قوله -تعالى-: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (11) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَالْأَلَةِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)﴾ [النساء: 11-12].

2- وقوله -تعالى-: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (176)﴾ [النساء: 176].

وجه الدلالة: أنَّ الله -عز وجل- في هذه الآيات بيّن نصاب أصحاب الفروض، فالأب وأبوه وإن علا نص عليهم قوله -تعالى-: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾، والجدة تناوله هذا النص؛ لأنه أب، كما دخل ولد الابن في عموم قوله -تعالى-: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾، وابن الابن ابن لبقوله -تعالى-: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [البقرة: 31]، و﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: 40]، أما الإخوة والأخوات الأشقاء فقوله -تعالى-: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾، والأخ والأخت من الأبوين أو لأب ثبت إرثهما بقوله -سبحانه-: ﴿وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، والأخ

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والعواصيا

والأخت من الأم ثبت إرثهم بقوله -تعالى-: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾، أما الإخوة من الأب فلقوله -تعالى-: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، أما الزوج ثبت إرثه بقوله -تعالى-: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، والزوجة بقوله -تعالى-: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾، وجميعهم ذووا فرض وعصبة، فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم والأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن إخوتهن ذوات فروض إلا المعتقة وإلا الأخوات مع البنات¹.

3- وقال -تعالى-: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (75)﴾ [الأنفال: 75].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الميراث يبنى على القرب، والعصبة -وهم العم وابن العم- مقدمون على ذوي الأرحام².

ب- من السنة:

1- قوله -ﷺ-: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»³.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دلّ على ثبوت ميراث ابن الأخ للأبوين أو للأب، والعم، وابنه، وعمّ الأب، وابنه، بعد تقسيم الميراث لأصحاب الفروض⁴.

¹ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/7-5. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 4/405. مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 4/544-545.

² - ينظر: السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 29/175-176.

³ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة، حديث رقم: 6737، 8/152، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلاله، حديث رقم: 1615، 3/1233.

⁴ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/7-5. البهوتي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، 4/405. مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 4/544-545.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

2- وعن الحسن، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: أَيُّكُمْ يَعْلَمُ مَا رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- الْجَدُّ؟ فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ: أَنَا، «وَرَّثَهُ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - السُّدُسُ»، قَالَ: مَعَ مَنْ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي، قَالَ: لَا دَرَيْتَ، فَمَا تُعْنِي إِذَا؟¹.

وجه الدلالة: قول معقل بن يسار أَنَّهُ -ﷺ- ورث الجد السدس.

3- وعن قَبِيصَةَ بِنِ ذُوَيْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا عَلِمْتُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- -أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ، فَأَنْقَذَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ، ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ لَهَا: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ لِعَيْرِكَ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا، وَلَكِنَّ ذَلِكَ السُّدُسَ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيُّكُمَا حَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا².

وجه الدلالة: أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَخْبَرَ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ أَنَّ الرِّسُولَ -ﷺ- أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدُسَ.

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 2723، 909/2، والنسائي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، ذِكْرُ الْجَدَّاتِ وَالْأَجْدَادِ، وَمَقَادِيرُ نَصِيبِهِمْ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 6300، 109/6، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْجَدِّ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 2897، 122/3، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح سنن أبي داود، 251/8.

² - رواه مالك في موطئه، كتاب الفرائض، ميراث الجددة، حديث رقم: 3038، 530/2، واللفظ له، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 2724، 909/2، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ فِي الْجَدَّةِ، حَدِيثٌ رَقْمٌ: 2894، 121/3، والحاكم في مستدركه، حديث رقم: 7978، 376/4، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُحَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن. ابن الملقن (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخریج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، 207/7. وقال ابن حجر: "وإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ لِنَفَقَةِ رِجَالِهِ". ابن حجر (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، 179/3.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

- 4- وعن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»¹.
- 5- وعن عائشة، قالت: قال رسول الله - ﷺ -: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْطِيَ الْوَرِقَ، وَوَلِيَ النِّعْمَةَ»².
- وجه الدلالة: أنَّ المولى المعتق والمولاة ثبت إرثهما بقوله - عليه الصلاة والسلام - : «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»³.

ج- من الآثار:

- 1- وعن يحيى، عن القاسم، قال: "تُوَفِّي رَجُلٌ وَتَرَكَ جَدَّتَيْهِ أُمَّ أُمِّهِ وَأُمَّ أَبِيهِ فَوَرَّثَ أَبُو بَكْرٍ أُمَّ أُمِّهِ وَتَرَكَ الْأُخْرَى، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: لَقَدْ تَرَكَتُ امْرَأَةً لَوْ أَنَّ الْجَدَّتَيْنِ مَاتَتَا وَابْنَهُمَا حَيٌّ، مَا وَرِثَ مِنَ الَّتِي وَرَّثَهَا مِنْهُ شَيْئًا، وَوَرِثَ الَّتِي تَرَكَتِ ابْنُ ابْنِهِ، فَوَرَّثَهَا أَبُو بَكْرٍ فَشَرَّكَ بَيْنَهُمَا فِي السُّدُسِ"⁴.
- 2- وعن الشعبي، قال: كَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى عَلِيٍّ - وَابْنُ عَبَّاسٍ بِالْبَصْرَةِ -: إِنِّي أُتَيْتُ بِجَدٍّ، وَسِتَّةٍ إِخْوَةٍ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَلِيٌّ: "أَنْ أُعْطِيَ الْجَدُّ سُدُسًا، وَلَا تُعْطِ أَحَدًا بَعْدَهُ"⁵.
- 3- وقال إبراهيم: يَرِثُ الْجَدَّاتُ السُّدُسَ، فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا فَيَبْنِهِنَّ سَهْمٌ فِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَزَيْدٍ: "إِذَا اجْتَمَعْنَ ثَلَاثُ جَدَّاتٍ هُنَّ إِلَى الْمَيِّتِ شَرِعٌ سَوَاءٌ"، قَالَ: بَيْنَهُنَّ سَهْمٌ سَوَاءٌ تَكُونُ جَدَّةُ الْأُمِّ وَجَدَّةُ مِنَ الْأَبِ أُمُّ أَبِيهِ وَأُمَّ أُمِّهِ، وَفِي قَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ: "إِذَا اجْتَمَعْنَ ثَلَاثُ

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ: الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ، حديث رقم: 6752،

154/8، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْعَتَقِ، بَابُ: إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، حديث رقم: 1504، 1141/2.

² - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مَا يَرِثُ الْبِسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ، حديث رقم: 6760، 155/8.

³ - ينظر: شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 4/7-5.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي الْجَدَّاتِ كَمْ تَرِثُ مِنْهُنَّ، حديث رقم: 31292، 270/6.

⁵ - رواه الدارمي في سننه، كتاب الفروض، بَابُ: قَوْلُ عَلِيٍّ فِي الْجَدِّ، حديث رقم: 2960، 1916/4، وقال المحقق:

حسين سليم أسد الداراني: "إسناده جيد".

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المهادت والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

جَدَّاتٍ كَانَ بَيْنَهُنَّ السُّدُسُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ نَسَبًا إِنَّ لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُنَّ أُمَّهَاتٍ بَعْضٌ¹.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق العلماء عليها كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع. نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

الْوَارِثُونَ الَّذِينَ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ؛ فَمِنْ الرِّجَالِ: خَمْسَةٌ عَشَرَ: الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقُلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ الشَّقِيقُ وَالْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأَخُ لِلْأُمِّ وَابْنُ الْأَخِ الشَّقِيقِ وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْعَمُّ الشَّقِيقُ وَالْعَمُّ لِلْأَبِ وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى، وَمِنْ النِّسَاءِ: عَشْرٌ: الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقُلَ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ وَالْجَدَّةُ لِلْأَبِ وَالْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ².

الفرع الثاني: في ميراث ذوي الأرحام:

قال ابن جزى: "وَأَجْمَعُوا أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْعَصَبَةِ أَصْلًا وَلَا مَعَ ذَوِي السِّهَامِ إِلَّا مَا فَضَلَ

عَنْهُمْ³.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الجدات كم تَرِثُ مِنْهُنَّ، حديث رقم: 31287، 270/6، واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْمَوَارِيثِ، بَابُ تَوْرِيثِ الْقُرْبَى مِنَ الْجَدَّاتِ دُونَ الْبُعْدَى، حديث رقم: 12361، 388/6.

² - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 402.

³ - المصدر نفسه، ص 403.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

من حكي الإجماع:

ابن جزى، وابن المنذر، والسرخسي، وابن هبيرة، وابن القطان، والنووي، والقرافي، والمباركفوري¹.

مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى -: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (11) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَالِأَلَّةِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)﴾ [النساء: 11-12].

وجه الدلالة: أنّ الله - عز وجل - في هذه الآية وغيرها بيّن نصاب أصحاب الفروض، ولم يذكر بقية أولي الأرحام الآخرين؛ فدلّ على أنّهم لا يرثون مع العصبه، ولا مع ذوي السّهام إلّا ما فضل عنهم.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 403. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 84/1. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 350/4. السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 177/29. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 93/2. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 102/2-103. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 53/11. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 51/13. المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 230/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في العبادات والأحكام

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

ب- من السنة:

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»¹.

وجه الدلالة: أنه -ﷺ-: أمر بقسمة مال التركة بين أهل الفرائض المقدرة في كتاب الله، وما بقي من أهل الفروض بعد أخذهم حَقَّهم؛ فيعطى لأقرب رجل ذكر من العصباء².

2- وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ مَوْلَى لِلنَّبِيِّ -ﷺ- خَرَّ مِنْ عَذْقِ نَحْلَةٍ، فَمَاتَ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ -ﷺ-، فَقَالَ: «هَلْ لَهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَحِمٍ»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «أَعْطُوا مِيرَاثَهُ بَعْضَ أَهْلِ قَرِينَتِهِ»³.

وجه الدلالة: أنه -ﷺ- سأل عن نسب المتوفى وهم أصحاب الفروض؛ لأنَّ ذوي الرَّحِم لا يرثون معهم، ثم لما قال: «أَوْ رَحِمٍ»، فيه دلالة على أنهم يرثون عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبة، أو ما فضل عنهم.

مناقشة الإجماع:

اتَّفَق العلماء في هذه المسألة على أنَّ ذوي الأرحام لا يرثون مع العصبة أصلاً، ولا مع ذوي السَّهَم، كما ذكر ابن جزى.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

إلا أنَّ العلماء اختلفوا في ميراث ذوي الرحم، هل يرثون أم لا؟

قال ابن رشد الحفيد، "وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فِيهِمْ فَهُمْ ذَوُو الْأَرْحَامِ، (وَهُمْ مَنْ لَا فَرَضَ لَهُمْ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلَا هُمْ عُصْبَةٌ)، وَهُمْ بِالْجُمْلَةِ بَنُو الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَبَنُو الْأَخَوَاتِ،

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مِيرَاثِ الْوَلَدِ مِنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، حديث رقم: 6732، 150/8، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، حديث رقم: 1615، 1233/3.

² - ينظر: الهرزي (ت: 1328هـ)، الكوكب الوهاج والروض البهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 26/18.

³ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 25478، 308/42، وفي الهامش قال المحقق شعيب الأرناؤوط وآخرون: "إسناده حسن"، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ فِي مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، حديث رقم: 2902، 123/3، والبيهقي في سننه الكبرى، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْمَوَارِيثِ، بَابُ مَنْ جَعَلَ مِيرَاثَ مَنْ لَمْ يَدَعْ وَارِثًا وَلَا مَوْلًى فِي بَيْتِ الْمَالِ، حديث رقم: 12400، 398/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ، وَالْعُمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأُمِّ فَقَطْ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْأَخْوَالُ¹.

القول الأول: ذهبوا إلى توريثهم: وقد ذهب إلى هذا: كثير من أهل العلم، ومنهم: عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، والشعبي، والثوري، وأحمد، وأصحاب الرأي، وسائر الصحابة، وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء من سائر الآفاق².

ودليلهم:

أ- من الكتاب:

1- قال -تعالى-: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (75)﴾ [الأنفال: 75].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن ذوي القربى بعضهم أقرب إلى بعض ممن ليس له رحم، والميراث يبنى على القرب، والعصبة مقدم على ذوي الأرحام³.

2- وقوله -تعالى-: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا (7)﴾ [النساء: 7].

وجه الدلالة: أن اسم القرابة في قوله -تعالى-: ﴿الْأَقْرَبُونَ﴾ يُطلق على ذوي الأرحام⁴.

ب- من السنة:

1- وعن أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال: قال رسول الله -ﷺ-: «أَنَا أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا فَمَالُهُ لِمَوَالِي الْعَصَبَةِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ ضِيَاعًا فَأَنَا وَلِيُّهُ، فَلَا دَعَىٰ لَهُ» الكل: العيال⁵.

¹ - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 124/4.

² - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 358/8. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 124/4.

³ - ينظر: السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 175/29-176.

⁴ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 125/4.

⁵ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ابني عم: أحدهما أخ للأُم، والآخَرُ زَوْج، حديث رقم: 6745، 153/8.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وجه الدلالة: قوله -ﷺ-: «فَمَالُهُ لِمَوَالِي الْعَصَبَةِ»، واسم الموالي يقع على ذوي الأرحام، وهذا فيه دلالة على توريثهم¹، والمراد العصبة بعد أصحاب الفروض².

2- وعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال: كَتَبَ مَعِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- قَالَ: «اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»³.

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على توريث ذوي الرحم بدليل أن الرسول -ﷺ- ورث الخال عند عدم وجود أصحاب الفروض، والخال ليس من أصحاب الفروض.

3- وعن أنس، عن النبي -ﷺ- قَالَ: «ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»⁴.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث حجة لمن ذهب إلى توريث الأرحام وهم أولاد البنات، والجد أب الأم، وأولاد الأخت، وبنات الأخ، وبنات العم، والعم للأم، والعمة، والخال، والخالة⁵.

ج- من الآثار:

1- عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: "كَانَ عُمَرُ وَعَبْدُ اللَّهِ يُورِثَانِ الْحَالَةَ وَالْعَمَّةَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمَا، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يَجْعَلُونَ الْعَمَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَالْحَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ"⁶.

2- وعن إبراهيم، قَالَ: "كَانُوا يُورِثُونَ بِقَدْرِ أَرْحَامِهِمْ"⁷.

¹ - ينظر: البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 6/3900.

² - ينظر: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 10/12.

³ - رواه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْفَرَائِضِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، بَابُ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْخَالِ، حديث رقم: 2103، 4/421، وقال الترمذي: "وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ"، واللفظ له، والدارقطني في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، حديث رقم: 4121، 5/152، والبيهقي في سننه الصغير، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ، حديث رقم: 2301، 2/366، وحسنه الذهبي. ينظر: الذهبي (ت: 748هـ)، الرد على ابن القطان في كتابه بيان الوهم والإيهام، 1/43، وصححه الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 6/137. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1/630.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَابْنُ الْأُخْتِ مِنْهُمْ، حديث رقم: 6762، 8/155.

⁵ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 8/358.

⁶ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي الْحَالَةِ وَالْعَمَّةِ مَنْ كَانَ يُورِثُهُمَا، حديث رقم: 31118، 6/248.

⁷ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي الْحَالَةِ وَالْعَمَّةِ مَنْ كَانَ يُورِثُهُمَا، حديث رقم: 31120، 6/249.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

3- وعن أبي الزاهرية، قال أبو بكر: أظنُّه عن جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ أَبِي الدَّرْدَاءِ، وَكَانَ قَاضِيًا، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ أُمِّي مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا، فَكَيْفَ تَرَى فِي مَالِهِ؟ قَالَ: "انْطَلِقْ فَاقْبِضْهُ"¹.

4- وقال الطحاوي: حَدَّثَنَا عَلِيُّ، قَالَ: ثنا عَبْدُهُ، قَالَ: ثنا ابْنُ الْمُبَارَكِ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ الْمُغِيرَةِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ: مِثْلُهُ فَهَاهُمْ هَؤُلَاءِ، أَهْلُ بَدْرٍ قَدْ وَرَثُوا ذَوِي الْأَرْحَامِ بِأَرْحَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا عَصَبَةً².

د- من القياس:

1- أن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين؛ لأنهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة والإسلام، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب، أي: أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد³.

2- متأخرو أصحاب أبي حنيفة: فشبَّهوا الإرث بالولاية وقالوا: لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام وجب أن يكون لهم ولاية الإرث⁴.

القول الثاني: ذهبوا إلى أنه لا ميراث لهم، بل يصرف مال الميت الذي لم يخلف وارثًا إلى بيت مال المسلمين إرثًا لهم بأخوة الإسلام: وقد ذهب إلى هذا: أبو بكر، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وبه قال الزهري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأكثر فقهاء الأمصار⁵.

¹ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، مَنْ كَانَ يُورِثُ ذَوِي الْأَرْحَامِ دُونَ الْمَوَالِي، حديث رقم: 31160، 252/6.

² - رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ مَوَارِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، حديث رقم: 7449، 400/4.

³ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/125.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

ودليلهم:

أ- من الآثار:

1- عَنْ قَتَادَةَ: "أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يُورِثُ الْمَالَ ذُونَ ذَوِي الْأَرْحَامِ"¹.

2- وَعَنِ الزُّهْرِيِّ: "أَنَّهُ كَانَ يُورِثُ الْمَالَ ذُونَ ذَوِي الْأَرْحَامِ"².

3- وَقَالَ: الثَّوْرِيُّ: وَأَخْبَرَنِي مَنْصُورٌ، وَالْأَعْمَشُ، أَنَّ إِبْرَاهِيمَ، كَانَ إِذَا ذُكِرَ لَهُ ابْنَةُ حَمْزَةَ قَالَ: "إِنَّمَا أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- طُعْمَةً"، فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الْمُفْهَمَاءِ: فَإِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- أَطْعَمَهَا، فَتَحْنُ نُطْعِمُ كَمَا أَطْعَمَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-³.

ب- من العقل: وعمدة مالك ومن قال بقوله: أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها، كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة⁴.

ردّ التأفون على الجمهور:

1- أَنَّ اسْتِدْلَالَ الْجُمْهُورَ بِقَوْلِهِ -تَعَالَى-: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: 75]، وقوله -تعالى-: ﴿الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: 7]، أَنَّ هَذِهِ مَخْصُوصَةٌ بِآيَاتِ الْمَوَارِيثِ⁵.

2- وتَأَوَّلُوا حَدِيثَ: «وَالْحَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»، على أنه طعنة أطعمها الخال عند عدم الوارث، وسماء وارثا مجازا على معنى أنه صار المال مصروفا إليه، يدل عليه أن الخال لا يعقل ابن أخته، كذلك لا يرثه⁶.

¹ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الْوَلَاءِ، بَابُ مِيرَاثِ ذِي الْقَرَابَةِ، حديث رقم: 16207، 21/9.

² - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الْوَلَاءِ، بَابُ مِيرَاثِ ذِي الْقَرَابَةِ، حديث رقم: 16209، 21/9.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ الْوَلَاءِ، بَابُ مِيرَاثِ ذِي الْقَرَابَةِ، حديث رقم: 16212، 22/9، واللفظ له، وابن

أبي شيبة في مصنفه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي ابْنَةِ وَمَوْلَاهُ، حديث رقم: 31144، 251/6.

⁴ - ينظر: ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/124.

⁵ - ينظر: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁶ - ينظر: البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، 8/358.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

ورد الجمهور على النافين:

أن الآثار والعقل الذي استدللّ بهما النافون وإن ثبتت فإنها لا تقوى على نصوص الكتاب والسنة والآثار الصحيحة والعقل في إثبات توريث ذوي الرحم.

قال ابن رشد: "وَالَّذِينَ قَالُوا بِتَوْرِيثِهِمْ اخْتَلَفُوا فِي صِفَةِ تَوْرِيثِهِمْ، فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ إِلَى تَوْرِيثِهِمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ، وَذَهَبَ سَائِرُ مَنْ وَرَثَهُمْ إِلَى التَّنْزِيلِ (وَهُوَ أَنَّ يُنْزَلَ كُلُّ مَنْ أَدْلَى مِنْهُمْ بِذِي سَهْمٍ أَوْ عَصَبَةٍ بِمَنْزِلَةِ السَّبَبِ الَّذِي أَدْلَى بِهِ)"¹.

سبب الخلاف: اختلافهم في مفهوم الآيات والأحاديث التي ذكرت ذوي القربى، وتعارض الآثار عن الصحابة والتابعين في توريث ذوي القربى.

الراجح:

قول الجمهور لقوة أدلتهم المتنوعة من الكتاب والسنة والآثار وصحتها، أما أدلة النافين فضعيفة.

نوع الإجماع:

بالنسبة لمسألة أن ذوي الأرحام لا يرثون مع العصبة أصلاً، ولا مع ذوي السهام هذا متفق عليه والإجماع الواقع فيه هو الأصولي لانطباق التعريف عليه. أما أنهم يرثون مما فضل عن أصحاب الفروض والعصبة؛ فهذا الإجماع المنعقد من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

مسألة أن ذوي الأرحام لا يرثون مع العصبة أصلاً، ولا مع ذوي السهام هذا متفق عليه منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

أما أنهم يرثون مما فضل عن أصحاب الفروض والعصبة؛ فهذا لا يوجد فيه عصر الإجماع، لوجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

أُولُوا الْأَرْحَامِ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْعَصَبَةِ وَلَا مَعَ ذَوِي السَّهَامِ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْهُمْ بِاتِّفَاقٍ¹.

¹ - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 124/4-125.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

الفرع الثالث: في ميراث الجمع من البنات:

قال ابن جزي: "وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ فَأَكْثَرُ؛ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ بِإِجْمَاعٍ"².

من حكى الإجماع:

ابن جزي، وابن المنذر، وابن بطلال، وابن حزم، وابن عبد البر، والجويني، والعمري، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، والرازي، وابن قدامة، والنووي، وشمس الدين المقدسي، وابن تيمية، والزركشي، والنعماني، وابن رجب، وابن الملكن، وابن قاضي شبهة، ابن قاسم العاصمي³.
مستند الإجماع:

أ- من الكتاب: قوله - تعالى - : ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11].

وجه الاستدلال: في هذه الآية نص واضح على أن البنات إذا كان عددهنّ فوق اثنتين فإنهنّ يرثن الثلثين.

¹ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 403.

² - المصدر نفسه، ص 406.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 406. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإجماع، 83/1. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 337/8. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص 102. ابن حزم، المحلى بالآثار، 266/8. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 323/5. ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 873/2. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 42/9. العمري (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 48/9. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 88/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 125/4. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 510/9. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 271/6. النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 13/6. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 46/7. ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، 350/31. الزركشي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، 432/4. النعماني (ت: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، 211/6. ينظر: ابن رجب (ت: 795هـ)، جامع العلوم والحكم، 1184/3. ابن الملكن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 452/30. ابن قاضي شبهة (ت: 874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، 542/2. عبد الرحمن بن قاسم العاصمي (ت: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 110/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

ب- من الآثار:

1- قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: "إِذَا تَرَكَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ بِنْتًا فَلَهَا النِّصْفُ، وَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ بُدِيَ مِنْ شَرِكِهِمْ فَيُؤْتَى فَرِيضَتُهُ، فَمَا بَقِيَ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ"¹.

2- وَعَنْ مَسْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ فِي ابْنَتَيْنِ، وَبَنَاتِ ابْنٍ، وَبَنِي ابْنٍ: "لِلْابْنَتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَمَا بَقِيَ فَلِبَنِي الْإِبْنِ دُونَ الْبَنَاتِ"².

3- وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، فِي رَجُلٍ تَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَبَنِي ابْنِهِ رَجُلًا وَنِسَاءً فَلِابْنَتَيْهِ الثُّلُثَانِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلذَّكَرِ دُونَ الْإِنَاثِ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ "لَا يَزِيدُ الْأَخَوَاتِ وَالْبَنَاتِ عَلَى الثُّلُثَيْنِ"، وَكَانَ عَلِيٌّ، وَزَيْدٌ "يُشْرِكُونَ فِيهَا بَيْنَهُمْ، فَمَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ"³.

4- وَعَنْ شُرَيْحِ بْنِ الْحَارِثِ، قَالَ: اخْتَصِمَ إِلَى شُرَيْحٍ، فِي بَنَتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَزَوْجٍ فَقَضَى فِيهَا، فَأَقْبَلَ الزَّوْجَ يَشْكُوهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَبَاحٍ، فَأَخَذَهُ، وَبَعَثَ إِلَى شُرَيْحٍ فَقَالَ: مَا تَقُولُ فِي هَذَا؟ قَالَ: هَذَا يَخَالِنِي امْرَأَةً جَائِرًا، وَأَنَا أَحَالُهُ امْرَأَةً فَاجِرًا يُظْهَرُ الشَّكْوَى وَيَكْتُمُ قَضَاءً سَائِرًا، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ فِي بَنَتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَزَوْجٍ؟ فَقَالَ: "لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَانِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْبَنَتَيْنِ" فَلَايِي شَيْءٍ نَقَصْتَنِي؟ قَالَ: "لَيْسَ أَنَا نَقَصْتُكَ، اللَّهُ نَقَصَكَ، لِلْبَنَتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَانِ، وَلِلزَّوْجِ الرُّبْعُ، فَهِيَ مِنْ سَبْعَةٍ وَنِصْفٍ فَرِيضَةٌ، فَرِيضَتُكَ عَائِلَةٌ"⁴.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق عليها العلماء كما ذكر ابن جزي، لعدم وجود المخالف.

¹ - رواه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ الْعَصَبَةِ، 150/8، رواه معلقًا.

² - رواه البيهقي في السنن والآثار، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ الْمَوَارِيثِ، حديث رقم: 12575، 126/9.

³ - رواه ابن أبي شيبة في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، فِي ابْنَتَيْنِ وَبَنِي ابْنٍ رَجُلٍ وَنِسَاءٍ، حديث رقم: 31096، 246/6.

⁴ - رواه الدارمي في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ: فِي عَوْلِ الْفَرَائِضِ، حديث رقم: 3207، 2021/4، وقال المحقق: حسين سليم أسد الداراني: إسناده ضعيف شريح بن الحارث الكوفي الراوي عن شريح القاضي ما وجدت له ترجمة وباقي رجاله ثقات.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والموارِيث والوصايا

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عهد الصحابة لعدم وجود المخالف.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مِيرَاثُ الْبَنَاتِ إِنْ كُنَّ ثَلَاثًا فَأَكْثَرُ؛ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ بِإِجْمَاعٍ¹.

الفرع الرابع: في موانع الميراث:

قال ابن جزى: "فَلَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا إِجْمَاعًا"².

من حكى الإجماع:

ابن جزى، ومالك، وأحمد، والترمذي، والجصاص، والقاضي عبد الوهاب، وابن حزم، وابن عبد البر، والباقي، والجويني، والسرخسي، والكنيا الهراسي، وابن رشد الجد، والقاضي عياض، والعمرائي، وابن هبيرة، وابن رشد الحفيد، وابن الفرس، وابن قدامة، وابن القطان، وابن المظفر، وأبو العباس القرطبي، والنووي، وشمس الدين بن قدامة، وابن العطار، والفاكهاني، والطبي، وابن القيم، وابن الملقن، والبلقيني، وأبو البقاء، وابن الرسلان، والكرماني، وبدر الدين العيني، وابن مفلح، وابن حجر الهيتمي، والشريني، والبهوتي، والدهلوي، وعثمان الكماخي³، والعدوي، والبجيرمي، ومصطفى السيوطي، والشوكاني، وابن قاسم القحطاني⁴.

¹ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص406.

² - المصدر نفسه، ص411.

³ - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص411. الترمذي (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 423/4. الجصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 36/3. القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1650/1. ابن حزم (ت: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، 129/3. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 368/5. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 244/9. الباقي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 252/6. الجويني (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، 149/9. السرخسي (ت: 483هـ)،

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

أ- من الكتاب:

1- قوله - تعالى -: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

وجه الدلالة: استدلل العلماء بهذه الآية على أنّ الكافر لا يرث المسلم¹.

=
المبسوط، 30/30. الكيا الهراسي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، 373/2. ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل، 409/16. القاضي عياض (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 463/4، 324/5. العمراني (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 16/9. ابن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 97/2. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 136/4. ابن الفرس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 99/2. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 367/6. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 109/2. ابن المظفر (ت: بعد 630هـ)، مباحث التفسير لابن المظفر، 140/1. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 566/4. النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 21/9. شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، 159/7. ابن العطار (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، 1244/3. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، 278/2. الفاكهاني (ت: 734هـ)، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، 354/4. الطبري (ت: 743هـ)، الكاشف عن حقائق السنن، 2240/7. ابن القيم (ت: 751هـ)، الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعتلة، 601/2. ابن الملحق (ت: 804هـ)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، 73/8. سراج الدين البلقيني (ت: 805هـ)، تدريب المتدي وتهذيب المنتهي، 307/2. أبو البقاء الدميري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 168/6. ابن رسلان (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، 168/9، 472/12. الكرماني (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، 518/3. بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 228/9. بدر الدين العيني، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، 58/12. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 411/5. ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 415/6. الشربيني (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 384/2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 42/4، 44. البهوتي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، 552/2. الدهلوي (ت: 1052هـ)، لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح، 697/5. الكماخي (ت: 1171هـ)، المهيا في كشف أسرار الموطأ، 374/3-382. العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي، 386/2. البجيرمي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، 316/2. مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 647/4. الشوكاني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 88/6. عبد الرحمن بن قاسم (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، 455/3.

¹ - هو عثمان بن يعقوب بن حسين بن مصطفى الكماخي، الاسلامبولي، الرومي، الحنفي، عالم مشارك في بعض العلوم، درس، ووعظ بالقسطنطينية، ومن مصنفاته: "بركات الابار في العقائد"، و"حاشية على تفسير سورة النبأ للبيضاوي"، و"تسهيل السلم" وهو حواش على "ديباجة سلم الفلاح في فروع الفقه الحنفي"، و"المهيا في كشف اسرار الموطأ" المنسوب

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

2- وقوله - تعالى -: ﴿قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَآءُ مِنْكُمْ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ﴾ [المتحنة: 4].

وجه الدلالة: أن الله - تعالى - قد قطع الولاية في كتابه بين المؤمنين والكافرين، وأوجب البراءة بينهم من الطرفين، وأثبت الولاية بين المؤمنين، مما يدل على أن الكافر لا يرث المسلم¹.

3- وقوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (51)﴾ [المائدة: 51].

وجه الدلالة: أن في الآية دلالة على أن الكفر كله ملّة واحدة، وإن اختلفت مذاهبهم ونحلهم؛ فالواجب أن يرث بعضهم بعضًا؛ كما أن أهل الإسلام يرث بعضهم بعضًا، وإن اختلفت مذاهبهم؛ ولكن أحدًا منهم لا يرث المسلم².

ب- من السنة:

1- عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّ النَّبِيَّ -ﷺ- قَالَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»³.

2- وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»⁴.

=

للشيباني في الحديث، و"هدية العارفين"، و"إيضاح المكنون"، توفي سنة: (1171هـ). ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 272/6.

¹ - ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 130/3. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 36/32. ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 221/2.

² - ينظر: أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، 538/3.

³ - رواه البخاري في صحيحه كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، حديث رقم: 6764، 156/8، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، حديث رقم: 1614، 1233/3.

⁴ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6664، 245/11، وأبو داود في سننه، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ هَلْ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ؟ حديث رقم: 2911، 125/3، واللفظ له، والنسائي في سننه الكبرى، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، سُقُوطُ الْمَوَارِثَةِ بَيْنَ

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

وجه الدلالة: في هذين الحديثين دلالة واضحة وصريحة على أن الكافر لا يرث المسلم.

ج- من الآثار:

1- عَنْ عَامِرٍ، أَنَّ الْمُعَزَّلَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ تُؤْفِقَتْ بِالْيَمَنِ وَهِيَ يَهُودِيَّةٌ فَرَكَبَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، وَكَانَتْ عَمَّتُهُ، إِلَى عُمَرَ فِي مِيرَاثِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: "لَيْسَ ذَاكَ لَكَ، يَرِثُهَا أَقْرَبُ النَّاسِ مِنْهَا مِنْ أَهْلِ دِينِهَا، لَا يَتَوَارَثُ مِلَّتَانِ"¹.

2- وَعَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وَلَا عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ، وَلَا عَهْدِ عُمَرَ، فَلَمَّا وُلِّيَ مُعَاوِيَةُ وَرَثَ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ وَلَمْ يُوَرِّثِ الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ"، قَالَ: فَأَخَذَ بِذَلِكَ الْخُلَفَاءُ حَتَّى قَامَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَراجَعَ السُّنَّةَ الْأُولَى، ثُمَّ أَخَذَ بِذَلِكَ يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ، فَلَمَّا قَامَ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ أَخَذَ بِسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ"².

3- وَعَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: "لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ"³.

4- وعن أبي الزبير، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ، وَلَا النَّصْرَانِيَّ، وَلَا يَرِثُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَ رَجُلٍ أَوْ أَمَتَهُ"⁴.

د- من العقل:

1- أن الكافر لا يرث المسلم، ولأن التوارث مستحق بالولاية وقد قطع الله الولاية بينهما¹.

¹ = الْمِلَّتَيْنِ، حديث رقم: 6351، 125/6، وحسنه الألباني. الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 121/6. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1261/2.

¹ - رواه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب: في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، حديث رقم: 3039، 1954/4، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من قال: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، حديث رقم: 31439، 283/6، وقال المحقق: حسين سليم أسد الداراني: "إسناده صحيح".

² - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من قال: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، حديث رقم: 31448، 284/6.

³ - رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، حديث رقم: 9865، 18/6، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من قال: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، حديث رقم: 31449، 284/6.

⁴ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من قال: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، حديث رقم: 31442، 284/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

- 2- ولأن كل ملتين امتنع العقل بينهما امتنع التوارث بينهما كالكافر والمسلم.²
 - 3- ولأن بعد ما بين المسلم والذمي أعظم مما بين الذمي والحربي، فلما لم يتوارث الذمي والحربي بعد ما بينهما كان أولى أن لا يتوارث المسلم والذمي.³
 - 4- أن الكافر لا يرث المسلم، اعتباراً بالكفر بعلة اختلاف الدينين.⁴
- مناقشة الإجماع:

هذه المسألة مجمع عليها، إلا أنه يُوجد روايات شاذة وهي كالتالي:

قال القاضي عبد الوهاب: "وَأَمَّا قُلْنَا إِنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ لِقَوْلِهِ: «لَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»، وَقَوْلُهُ - ﷺ -، «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ»، وَلِلْإِجْمَاعِ عَلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا قُلْنَا إِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ خِلَافًا لِمَعَاذِ وَمُعَاوِيَةَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ، وَاعْتِبَارًا بِالْكَفْرِ بِعِلَّةِ اخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ»⁵.

وقال الباجي: "وَرُويَ عَنْ مُعَاذٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ: يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَقَدْ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ مِنْ أَهْلِ عَصَرِهِمْ"⁶.

وقال المظهري: "«لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»، اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْعَمَلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ إِلَّا مَعَاذُ بَنِي جَبَلٍ، وَمُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ، وَمِنْ الْفُقَهَاءِ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهِ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، وَلَا

¹ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 79/8. الروابي (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، 397/7. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 367/6. الكرمانلي (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، 518/3. ابن مفلح (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 411/5.

² - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 79/8. الروابي (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، 397/7.

³ - ينظر: الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 79/8. الروابي (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، 397/7.

⁴ - ينظر: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، 1650/1.

⁵ - المصدر نفسه، نفس الفحة.

⁶ - الباجي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 250/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

يَرِثُهُ أَحَدٌ، لَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَلَا مِنَ الْكُفَّارِ، وَمَالُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا اكْتَسَبَهُ فِي الْإِسْلَامِ لَوَرَّثَتْهُ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي الْكُفْرِ لَبَيْتِ الْمَالِ، رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ¹.

والملاحظ من هذه الأقوال أنّ فيها تضارباً بين قول الباغي وحده، والقاضي عبد الوهاب مع المظهري؛ لأنّ الباغي قال: رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ: يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.

أما القاضي عبد الوهاب والمظهري قالوا: يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم. فيكون الباغي -والله أعلم- قد أخطأ في هذه التسمية.

الخلاصة:

أنّ هذه المسألة تبقى متفقاً عليها كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف، وهي من أكثر المسائل التي نقل فيها العلماء الإجماع.

ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قال القرافي: "وَاتَّفَقَ مَالِكٌ وَالْأَئِمَّةُ عَلَى أَنَّ التَّوَارِثَ مُنْقَطِعٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَقَالَهُ عُمَرُ وَجُمُهُورُ الصَّحَابَةِ -رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ-"².

قواعد الإجماع الفقهية:

1- لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا إجماعاً³.

2- اِخْتِلَافُ الدِّينِ يَقْطَعُ التَّوَارِثَ⁴.

¹ - المظهري (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، 532/3.

² - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 21/13.

³ - ينظر: ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 411.

⁴ - محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 203/1.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأعباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

المطلب الثاني: في الوصايا:

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: الوصية للوارث:

قال ابن جزي: " الْمُوصَى لَهُ: وَهُوَ كُلُّ مَنْ يُتَصَوَّرُ لَهُ الْمُلْكُ مِنْ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، سَوَاءٌ كَانَ مَوْجُودًا أَوْ مُنْتَظَرُ الْوُجُودِ كَالْحَمْلِ إِلَّا الْوَارِثَ؛ فَلَا تَحُوزُ لَهُ اتِّفَاقًا¹."

من حكي الإجماع:

ابن جزي، ومالك، والشافعي، وابن المنذر، والطحاوي، والجوهري، والخصاص، والخطابي، والماوردي، وابن حزم، والبيهقي، والخطيب البغدادي وابن عبد البر، والباقي، والسرخسي، والكنيا الهراسي، والغزالي، وابن العربي، وابن هبيرة، والكاساني، وابن رشد الحفيد، وابن الفرس، والرازي، وابن قدامة، وابن القطان، وأبو العباس القرطبي، والنووي، والقراقي، وابن تيمية، وابن كثير، والزركشي، وابن عرفة، وابن الملقن، وأبو البقاء الدمي، وابن الوزير، وابن حجر، وابن أمير الحاج، والمرداوي، والكواري، والمنجور، والزرقاني، والمباركفوري، ومحمد عبد العظيم الزرقاني^{2، 3}.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 420.

² - هو محمد عبد العظيم الزرقاني: من علماء الأزهر بمصر، تخرج بكلية أصول الدين، وعمل بها مدرسا لعلوم القرآن والحديث، من كتبه: "مناهل العرفان في علوم القرآن"، و"بحث" في الدعوة والإرشاد، وتوفي بالقاهرة سنة: (1367هـ).
ينظر: الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، 6/210.

³ - ينظر: ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 420. مالك (ت: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، 2/765. الشافعي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، 1/268. الشافعي، الأم، 4/104. ابن المنذر (ت: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، 4/404-405، 431، 442. ابن المنذر، الإجماع، ص 87. الطحاوي (ت: 321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، 5/107. الجوهري (ت: حوالي 350هـ)، نواذر الفقهاء، 1/154. الخصاص (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، 1/178. الخصاص، الفصول في الأصول، 2/360. الخطابي (ت: 388هـ)، معالم السنن، 2/151. ابن بطلال (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، 8/52. الماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 16/105. ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع، ص 113. ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 4/62. البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 6/431. الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، الفقيه والمتفقه، 1/434. ابن عبد البر (ت: 463هـ)، الاستذكار، 6/236، 7/263، 265. ابن عبد البر، التَّقْصِي لما في المَوْطَأ مِنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم-، 1/521. الباقي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، 6/179. السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، 27/143. الكنيا الهراسي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، 1/48. الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى،

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مستند الإجماع:

أ- من السنة:

1- عَنْ عَمْرِو بْنِ حَارِجَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - حَطَبَهُمْ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَإِنَّ رَاحِلَتَهُ لَتَقْصَعُ بِجَرَّتِهَا، وَإِنَّ لُغَامَهَا لَيَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيْ، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَجُوزُ لِوَارِثٍ وَصِيَّةٌ، أَلُوْدٌ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَمَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ - أَوْ قَالَ: عَدْلٌ وَلَا صَرْفٌ»¹.

وجه الدلالة: هو قوله - ﷺ -: «فَلَا تَجُوزُ لِوَارِثٍ وَصِيَّةٌ».

293/1. ابن العربي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، 546/6. ابن هُبَيْرَةَ (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، 71/2. الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 331/7. ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 119/4. ابن الفرس الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، 86/2. فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، 234/5. ابن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، 141/6. ابن القطان (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، 77/2. أبو العباس القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 540/4. النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، 422/15. القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 7/7. ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 370/4. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 306/31. ابن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، 494/1. الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، 111/6. ابن عرفة (ت: 803هـ)، تفسير الإمام ابن عرفة، 526/2. ابن الملقن (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 566/25. أبو البقاء الدُميري (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 231/6. ابن الوزير (ت: 840هـ)، إنباء الحق على الخلق، 152/1. ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، 372/5. ابن أمير حاج (ت: 879هـ)، التقرير والتحبير، 64/3. المرداوي (ت: 885هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، 2661/6. الكوراني (ت: 893هـ)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، 354/5. المنجور (ت: 995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 247/1. الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 122/4. المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 361/6. محمد عبد العظيم الزرقاني (ت: 1367هـ)، مناهل العرفان في علوم القرآن، 257/2.

¹ - رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 17664، 212/29، وقال المحقق: شعيب الأرئوطو وآخرون: "صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف شهر بن حوشب"، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، حديث رقم: 2712، 905/2، واللفظ له، والترمذي في سننه، كِتَابُ الْوَصَايَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، بَابُ مَا جَاءَ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، حديث رقم: 2120، 433/4، وقال الترمذي: "وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ".

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الوصايا والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

2- وعن أنس بن مالك قال: إني لَتَحْتَ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - يَسِيلُ عَلَيَّ لُعَابُهَا فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»¹.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دلٌّ على ألا وصية لوارث، وقد روي من طريق الآحاد، واتفق الفقهاء على العمل به؛ فدل على صحة مخرجه².

وهذا الخبر بمنزلة المتواتر؛ لانعقاد الإجماع على حكمه، وإن لم ينعقد على روايته³.

قال الكاساني: "التَّوَاتُرُ ضَرْبَانِ: تَوَاتُرٌ مِنْ حَيْثُ الرِّوَايَةُ، وَهُوَ أَنْ يَرْوِيَهُ جَمَاعَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، وَتَوَاتُرٌ مِنْ حَيْثُ ظُهُورُ الْعَمَلِ بِهِ قَرْنًا فَقَرْنًا مِنْ غَيْرِ ظُهُورِ الْمَنْعِ وَالنَّكَيرِ عَلَيْهِمْ فِي الْعَمَلِ بِهِ إِلَّا أَنَّهُمْ مَا رَوَوْهُ عَلَى التَّوَاتُرِ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْعَمَلِ بِهِ أَغْنَاهُمْ عَنْ رَوَايَتِهِ، وَقَدْ ظَهَرَ الْعَمَلُ بِهَذَا مَعَ ظُهُورِ الْقَوْلِ أَيْضًا مِنَ الْأَئِمَّةِ بِالْفَتْوَى بِهِ بِلَا تَنَازُعٍ مِنْهُمْ، وَمِثْلُهُ يُوجِبُ الْعَمَلَ قَطْعًا"⁴.

ب- من الآثار:

1- عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: "لَيْسَ لَوَارِثٍ وَصِيَّةٌ"⁵.

2- وعن عبد الله بن بدير قال: سأل رجل ابن عمر فقال: يا ابن عمر، ما ترى في الوصية للوارث؟ فانتهره، وقال: هل قاربت الحرورية؟ فقال: "لا تجوز الوصية للوارث"⁶.

3- وعن ابن طاووس، عن أبيه أنه كان يقول: "إِنَّ الْوَصِيَّةَ كَانَتْ قَبْلَ الْمِيرَاثِ، فَلَمَّا نَزَلَ الْمِيرَاثُ نَسَخَ مَنْ يَرِثُ وَبَقِيَ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ لَا يَرِثُ، فَهِيَ ثَابِتَةٌ، فَمَنْ أَوْصَى لِغَيْرِ ذِي قَرَابَةٍ لَمْ تَجْزُ وَصِيَّتُهُ"⁷.

¹ - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم: 2714، 906/2، واللفظ له، وصححه

الألباني. ينظر: الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، 70/6، 87. الألباني، صحيح الجامع الصغير، 1256/2.

² - ينظر: الجصاص (ت: 370هـ)، الفصول في الأصول، 67/3.

³ - ينظر: المرداوي (ت: 885هـ)، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، 2661/6.

⁴ - الكاساني (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 331/7.

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الوصايا، ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم: 30718، 208/6.

⁶ - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الوصايا، ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم: 30719، 208/6.

⁷ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، حديث رقم: 12542،

433/6.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في المصاحف والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

6- وعن الحسن في آية الوصية قال: "كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ، فَنَسَخَ مِنْ ذَلِكَ لِلْوَالِدَيْنِ، وَأَثَبَتْ لَهُمَا نَصِيْبَهُمَا فِي سُورَةِ النَّسَاءِ، وَنَسَخَ مِنَ الْأَقْرَبِينَ كُلِّ وَارِثٍ، وَبَقِيَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ"¹.

ج- من العقل:

- 1- أنه لا وصية لوارث؛ لأن الفرض بدلها².
- 2- لا وصية لوارث؛ لأنه إذا خص به بعض الورثة يتأذى الباقي، ويثير بينهم الحقد والضغائن، ويفضي إلى قطيعة الرحم³.
- 3- الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة، ولأنه حيف في الوصية، ولأنه تعلق به حق الجميع، فإذا خص به البعض يتأذى الباقي⁴.
- 4- لا وصية لوارث؛ لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت⁵.
- 5- ولأنها لو جازت لانتقصت قسمة الله -تعالى- في المواريث⁶.

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة اتفق عليها العلماء كما ذكر ابن جزى، لعدم وجود المخالف. ولهذا يكون ابن جزى قد وافق في هذه المسألة الشرط الذي وضعه -في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"- من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

نوع الإجماع:

الإجماع الواقع في هذه المسألة هو الأصولي لانطباق التعريف عليه.

¹ - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، حديث رقم: 12543، 433/6.

² - ينظر: عبد الرؤوف بن تاج العارفين (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، 503/2. عبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 440/6.

³ - ينظر: المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، 514/4. أبو الفضل البلدي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 63/5.

⁴ - ينظر: أبو الفضل البلدي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 63/5. البابري (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، 423/10.

⁵ - ينظر: المصدرين نفسهما، نفس الصفحة.

⁶ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 7/7.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

عصر الإجماع:

منذ عصر الصحابة لعدم وجود المخالف، قال الآمدي: وَمِنْهَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى إِجْرَاءِ قَوْلِهِ - ﷺ -: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»¹.

قاعدة الإجماع الفقهية:

لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ اتِّفَاقًا².

الفرع الثاني: في الوصية للميت:

قال ابن جزى: "مَنْ أَوْصَى لِمَيِّتٍ، وَهُوَ يَظُنُّهُ حَيًّا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ اتِّفَاقًا"³.

من حكى الإجماع:

ابن جزى⁴.

مسند الإجماع:

أ- من الآثار: بعد ذكر حديث الحسن الآتي فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ بِالْوَصِيَّةِ فَيَمُوتُ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصِي، فَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: "يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي"، قَالَ سَعِيدٌ: أَصَابَ⁵.

أي أَنَّ الراوي سعيد بن منصور رجح قول إبراهيم النخعي، وهو قول الجمهور: أَنَّ الْمَوْصَى لَهُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْمَوْصِي فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْطُلُ وَتَرْجِعُ لِلْوَرَثَةِ.
ب- من العقل: قال القرافي: "لَوْ أَوْصَى لِمَيِّتٍ لَا يَعْلَمُ بِمَوْتِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ لِعَدَمِ الْمَحَلِّ، أَوْ يَعْلَمُ وَصِيٍّ وَفِيهَا دَيْنُهُ وَرَثَتُهُ عَنْهُ قَالَهُ مَالِكٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَقْصَدُ الْمَوْصِي"⁶.

¹ - ينظر: الآمدي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، 203/2.

² - ابن جزى (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص420.

³ - المصدر نفسه، ص421.

⁴ - ينظر: المصدر نفسه، ص420.

⁵ - رواه سعيد بن منصور في سننه، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ الرَّجُلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ فَيَمُوتُ الْمَوْصَى لَهُ، حديث رقم: 368، 138/1.

⁶ - القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، 24/7.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

مناقشة الإجماع:

هذه المسألة لم أجد من ذكر فيها الإجماع إلا ابن جزري، وبعد البحث وجد فيها خلاف من بعض العلماء، وهو كالتالي:

قال ابن رشد الحفيد المالكي: "وَاحْتَلَفُوا فِي الْوَصِيَّةِ لِلْمَيِّتِ، فَقَالَ قَوْمٌ: تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ، وَهُمْ الْجُمْهُورُ؛ وَقَالَ قَوْمٌ: لَا تَبْطُلُ"¹.

قال الطحاوي الحنفي: "قَالَ أَصْحَابُنَا إِذَا أَوْصَى بِثُلَاثِهِ لِفُلَانٍ فَمَاتَ قَبْلَ الْمُوصَى أَوْ كَانَ مَيِّتًا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَوْ لَا يَعْلَمُ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلَاثِهِ لِرَجُلٍ؛ فَإِذَا الرَّجُلُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ، قَالَ: إِنْ كَانَ عِلْمُ بِمَوْتِهِ حِينَ أَوْصَى فَهُوَ لِلْمَيِّتِ الْمُوصَى لَهُ، يُقْضَى بِهَا دَيْنُهُ وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ الْمُوصَى؛ فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ، وَلَا لِرِثَّتِهِ، وَلَا لِأَهْلِ دَيْنِهِ"².

ومن قال بأن الوصية لا تبطل: الحسن البصري التابعي: فعن الحسن، في الرجل يُوصي للرجل بالوصية فيموت الموصى له قبل الموصي، قال: "الوصية لولد الموصى له"، قال سعيد: لَمْ يَصْنَعْ شَيْئًا³.

فقول الراوي سعيد بن منصور: "لَمْ يَصْنَعْ شَيْئًا"، أي قول الحسن غير صواب.

الخلاصة:

أن هذه المسألة فيها خلاف لا كما ذكر ابن جزري، وإنما هو قول الجمهور. ولهذا يكون ابن جزري قد خالف في هذه المسألة الشرط الذي وضعه - في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول" - من اتفاق جميع مجتهدي الأمة على حكم شرعي حتى يقع.

¹ - ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/120.

² - الطحاوي (ت: 321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، 5/19.

³ - رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب الرجل يُوصي للرجل فيموت الموصى له، حديث رقم: 367، 137/1.

الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس

والولاء وأمهات الأولاد والمواريث والوصايا

نوع الإجماع:

الإجماع المنعقد في المسألة من قبيل إجماع الأكثر وليس من الإجماع الأصولي لعدم تحقق شروط حدّ الإجماع فيه.

عصر الإجماع:

بما أنّ هذه المسألة يوجد فيها خلاف، فلا يوجد عصر للإجماع.

قاعدة الإجماع الفقهية:

مَنْ أَوْصَى لِمَيِّتٍ، وَهُوَ يَظُنُّهُ حَيًّا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ إِتِّفَاقًا¹.

خلاصة هذا الفصل:

بالنسبة لهذا الفصل يحتوي على عشرة مسائل، سبعة مسائل متفق عليها وإجماعها إجماعاً أصولياً، وثلاثة مسائل مختلفاً فيها وإنما هي من قبيل الإجماع إجماع الأكثر، وهي كالتالي:

المسألة الأولى: في هبة المال كله لأجنبي.

المسألة الثانية: في بيع المساجد

المسألة الثالثة: في الوصية للميت.

تمّ بحمد الله الفصل الخامس والأخير، ثمّ نتقل بعدها مباشرة إلى الخاتمة، التي يُذكر فيها

أهم النتائج المستخلصة من البحث والتوصيات.

¹ - ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص421.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أحمد الله - تعالى - أن وفقني لإتمام هذه الأطروحة، وفيها استنتاجات وتوصيات وهي كالتالي:

أولاً: الاستنتاجات:

ونستنتج من خلال البحث ما يلي:

1- أن كتاب "القوانين الفقهية" لابن جزي يعد مصدراً معتمداً في نقل الإجماع؛ لأنّ أغلب إجماعاته صحيحة.

2- وعلى الرغم من أنّ أغلب المسائل التي ذكر فيها ابن جزي الإجماع صحيحة، وموافقة لشروط الإجماع الأصولية، وقد وافقه فيها العلماء إلا القليل فقط؛ إلا أنّه يُعدّ من المتساهلين في نقل الإجماع، حيث أنّه من مائة وأربعة عشرة مسألة، وُجد فيها: واحد وتسعون مسألة متّفق عليها كما ذكر ابن جزي، وثلاث وعشرون مسألة مختلف فيها، وهي كما يلي:

في فصل أحكام النكاح والطلاق وما يتصل بهما: اختلف في ثلاث عشرة مسألة، وهي كما يلي: المسألة الأولى: في الصيغة، وفيها قول شاذ، وإجماعها إجماع الأكثر، والمسألة الثانية: في صفات الولي: الذكورية، والخلاف فيها معروف، وإجماعها إجماع الأكثر، والمسألة الثالثة: في حكم نكاح الشغار، إجماعها إجماع الأكثر، والمسألة الرابعة: فيما يترتب على نكاح الشغار بعد الدخول، وإجماعها إجماع الأكثر، والمسألة الخامسة: في ثبوت الرضاة بشهادة شاهدين عدلين، فيها خلاف كبير، وإجماعها إجماع الأكثر، والمسألة السادسة: في استيفاء الطلقات، ففي مسألة الحر: الإجماع أصولي لتمام الشروط، أما مسألة العبد فالإجماع إجماع الأكثر، لوجود من خالف الجمهور، والمسألة السابعة: في حكم نكاح التيس، إجماعها إجماع الأكثر، والمسألة الثامنة: في طلاق الخلع، إجماعها إجماع الأكثر، والمسألة التاسعة: في حكم طلاق الكافر، إجماعها إجماع الأكثر، والمسألة العاشرة: في طلاق المريض، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من شدّ في هذه المسألة، والمسألة الحادية عشرة: في الإحداد، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من شدّ في هذه المسألة، والمسألة الثانية عشرة: في النفقة على من ادّعت

الحمل، هذه المسألة محل نظر، والمسألة الثالثة عشرة: في متعة المطلقات، إجماعها إجماعها إجماع الأكثر.

وفي فصل البيوع والعقود المشاكلة له: اختلف في ثلاثة مسائل، وهي كالتالي: المسألة الأولى: في حكم الشفعة في الميراث، هذه المسألة إجماعها إجماع الأكثر لوجود رواية شاذة عن مالك، والمسألة الثانية: في حكم سلف طعام رديء مع الجيد للضرورة، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من خالف المشهور من المالكية، والمسألة الثالثة: في حكم زيادة المدين للدائن بلا شرط، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من خالف الجمهور من العلماء.

وفي فصل الأقضية والشهادات وما شاكلها: اختلف في مسألتين، وهما: المسألة الأولى: في التّفليس، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من شدّ في هذه المسألة، والمسألة الثانية: في حكم اللقطة اليسيرة التي ينتفع بها، إجماعها إجماع الأكثر لوجود عدد كبير من العلماء خالف الجمهور.

وفي فصل الدماء والحدود: اختلف في مسألتين وهما كالتالي: المسألة الأولى: في ثبوت القتل بشاهدي عدل، إجماعها إجماع الأكثر لأنّه يوجد من شدّ فيها، والمسألة الثانية: في حكم من قذف شخصاً مرّة أخرى بعدما حدّ، هذه المسألة إجماعها إجماع الأكثر لوجود من خالف الجمهور.

في فصل الهبات والأحباس والولاء وأمّهات الأولاد والمواريث والوصايا: اختلف في ثلاثة مسائل، وهي كالتالي: المسألة الأولى: في هبة المال كله لأجنبي، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من شدّ عن قول الجمهور، والمسألة الثانية: في بيع المساجد، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من خالف جمهور العلماء، والمسألة الثالثة: في الوصيّة للميت، إجماعها إجماع الأكثر لوجود من خالف جمهور العلماء.

3- يُوجد ثمانية عشرة مسألة انفرد فيها ابن جزي بنقل الإجماع، ويبدو أنّه لم ينقل فيها الإجماع عن أحد؛ إنّما استقرأها من الكتب، أو لأنّها من المعلوم من الدّين بالضرورة، وجميع هذه المسائل مجمع عليها ما عدا ستّ مسائل فقط وُجد فيها خلاف، وهي كالتالي: مسألة ثبوت الرّضاعة بشهادة شاهدين عدلين، ومسألة حكم طلاق الكافر، وفي مسألة التّفليس، وفي

مسألة حكم من قذف شخصاً مرّة أخرى بعدما حدّ، وفي مسألة هبة المال كلّهُ لأجنبي، في مسألة الوصية للميت وهو يظنّه حيّ.

4- وإن كان ابن جزى لم يذكر لإجماعاته مستندا من أجل الاختصار الذي تعمّده؛ إلّا أنّ جميع المسائل وجدت لها مستندا -من كتب أخرى- إلّا سبعة مسائل فقط لم أعثر لها على مستند.

5- كلّ مسائل الإجماع عصرها منذ عهد الصحابة، وخاصة إذا ذكر العلماء ذلك، أو ثبت عنهم بنصوص لهم أو لبعضهم ولم يوجد لهم مخالف، وإذا عُضد ذلك بآثار عنهم أو عن التابعين الذين نقلوا عنهم.

6- إذا نقل الإجماع عدد كبير من العلماء؛ فإنّه يُقوّي ذلك الإجماع لقوله -صلى الله عليه وسلم- "لا تجتمع أمتي على ضلالة".

7- إذا ذكّر الإجماع أقرب العلماء لعهد الصحابة كمالك والشافعي وأحمد والطبري والترمذي وابن المنذر وغيرهم، كان ذلك أقرب للصحة -والله أعلم.

8- من الأسباب التي جعلت ابن جزى ينسب بعض المسائل للإجماع، أنه لم يتحصل على جميع المراجع التي تُنقل فيها الإجماع أو الخلاف، أو لأنه ينقل الإجماع عن غيره فقط.

9- ابن جزى يمتاز بالدقة في نقل الإجماع، مثل جميع مؤلفاته وكتابه "القوانين" الذي ذكّر فيه الإجماع، والدليل على ذلك أنّه يُوجد مسائل حكى فيها الإجماع وحده، إمّا لعدم وجود المخالف فيها، أو ربّما لم يذكرها العلماء؛ لأنّها من المعلوم من الدين بالضرورة، فيذكرها هو بمفرده.

10- عند البحث وُجد أنّ ابن جزى ذكر الإجماع في مسائل كثيرة، ثم تبين أنّه وُجد فيها خلاف ولو شاذ؛ وهذا مخالف لقول الجمهور ولمنهجه في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"، حيث يشترط اتفاق جميع مجتهدي الأمّة، فقال في تعريفه للإجماع: "وهو اتفاق العلماء على حكم شرعي"¹.

¹ - ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 183.

11- يبدو أنّ ابن جزى يعتدّ في الإجماع بالمذهب الظاهري، ودليل ذلك أنّه يذكر مخالفتهم للإجماع، كما نجده لا يعتدّ برأي الشيعة والخوارج والمعتزلة؛ لأنّه لا يذكرهم أصلاً، كما هو مذهب جماهير أهل السنة.

12- الإجماع السكوتي حجة عند جمهور العلماء ومن بينهم ابن جزى كما في كتابه "تقريب الوصول إلى علم الأصول"، حيث قال: "إذا حكم بعض الأمة وسكت الباقون فهو حجة وإجماع، ويُسمّى الإجماع السكوتي"¹، وقد وجدنا ستّ عشر مسألة إجماعاً سكوتياً.

13- قول الصحابي إذا لم يوجد له مخالف مع انتشاره فهو حجة، قال ابن جزى: "وأما قول الصحابي إذا لم يكن له مخالف، فإن انتشر ذلك القول في الصحابة فهو حجة كالإجماع السكوتي"².

14- من خرق الإجماع بعد ثبوته لا يعتدّ بقوله ويبقى الإجماع صحيحاً، وقد وجدت ثلاثة مسائل فيها خرق للإجماع.

ثانياً: التوصيات:

وهي على النحو التالي:

1- أوصي بمزيدٍ من تتبّع إجماعات كتاب "القوانين الفقهية"؛ لأنّه يُوجد مسائل لم يصرّح فيها ابن جزى بالإجماع، وهي مجمع عليها كما ذكر ذلك في مقدّمته للكتاب.

2- يعتبر كتاب "القوانين الفقهية" من كتب الفقه المقارن؛ فأوصي بأن يدرس كل باب من أبوابه في مذكرات الماستر والدكتوراه إلى غاية الإمام به.

3- أنّ الإجماع كفيلاً بأن يُدرس ويُجمع من بطون أمهات الكتب؛ لأنّ ثمرته توحيد الأمة.

4- كما أقترح جمع القواعد والضوابط الفقهية والأصولية المتعلقة بالإجماعات في رسائل الدكتوراه والماستر وغيره.

¹ - ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص184.

² - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

1- فهرس الآيات القرآنية:

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُدًى وَبُشْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ	البقرة	97-98	428
يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا		168	206
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ		172	207
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنِزِيرِ		173	267
لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ		177	433
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى		178	364-363
فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ		178	364
وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ		179	381
فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ		194	322
وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ		195	356
وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا		221	57
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا		228	140
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة	228	146
مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ		282	-287-102 378-291
الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	149-140-115

146	229	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ
-125-115 -149-128 398-397-161	230	فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ
54-52	231	وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا
64	232	وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ
69-66	234	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ
181	234	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
395-110	235	وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ
82-81	236	لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ
81-79	237	وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً
81-70	237	إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ
82-81	237-236	مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ
195-194	241	وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ
263-210	275	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ
263-210	279-275	وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ
224	280	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
307-241	282	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى

378-287-102	282		وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
307	283		وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ
464	31		يَا بَنِي آدَمَ
464	40		يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ
298	75	آل عمران	وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بِقِنطَارٍ يُودِّهِ إِلَيْكَ
287	77		إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا
263-210	130		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً
أ	159		وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ
392	03	النساء	وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِطُوا فِي الْيَتَامَى
391	03		فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ
86-73	04		وَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً
203	05		وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا
407-382	06		وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ
471	07		لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ
476-469-464	11		فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ
469-464-302	11		مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ

469-464	12-11		فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا
469-464-84	12		وَهِنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ
293	15		وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً
77	21-20		فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا
87	22		وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ
392	23-22		إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا
392-98	23		حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
393	23		وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ
107-104	23		وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ
107	23		فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
388	23	النساء	وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ
107	24		وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ
73	24		فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً
251-247	29		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
315	35		وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا
337	36		وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا
356	58		إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا

371-365-364	92		وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً
365-363	93	النساء	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا
333	114		لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ
أ	115		وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ
61-57	141		وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا
464	176		يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَكًا
363	32	المائدة	كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ
363	45		وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
159-156	49		وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ
480	51		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ
254-252	62		وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ
206	88-87		وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ
377-376-102	106		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
365	38	الأنعام	مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ
24	90		أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ
421	108		وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ
267	119		وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ

436	141		وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ
206	32	الأعراف	قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ
471-465	75	الأنفال	وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ
425	61	التوبة	وَمِنْهُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ
421	66-65		قُلْ أَبَا اللَّهِ وَإِيَّاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ
42	71	يونس	فَاجْمَعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ
290-154	16	هود	أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ
311	72	يوسف	وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ
280	75	النحل	عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ
436	26	آل عمران	وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ
436	27		إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ
435	29		وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ
203	46	الكهف	الْمَالِ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
120-107	64	مريم	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا
328	107	الأنبياء	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ
267	78	الحج	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
59	6	المؤمنون	وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ

404-378	4	النور	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
294	5		وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
199	9-5		أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ
64	32		وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ
413	38		وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا
407-382	59		وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا
51	21	الروم	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
253-251	06	لقمان	وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي هُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ
451	05	الأحزاب	ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ
24	21		لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ
451	37		وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ
-171-142-82 173	49		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
66	50		وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ
421-425	57		إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ
340-235	58		وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا
أ	38	الشورى	وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ

334	09	الحجرات	وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا
197	4-3	المجادلة	ذَلِكُمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ
480	04	الممتحنة	قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ
57	10		فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ
-173-138 179-188	01	الطلاق	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ
191			لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ
-154-138 290-188	01		وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ
179	02		فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
377-291-103	02		وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلِ مِنْكُمْ
131	04		وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ
190-188	06		أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ
311	40		سَلِّمُوا إِلَيْهِنَّ بِذَلِكَ رَعِيمٌ
363	07	الشمس	وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا

2- فهرس الأحاديث

- 438 اَبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ
- 436 اَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَا هَلَكَ
- 135 اَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ
- 472 اَبْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ
- 143 أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟
- 397 أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟
- 374, 386 أَتَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَاسًا، تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟
- 340 اتَّقُوا اللَّعَّانِينَ
- 391 اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا
- 221, 273 إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأُهِدِي إِلَيْهِ طَبَقٌ فَلَا يَقْبَلُهُ
- 235 إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ
- 389 إِذَا رَجَعْتَ فَطَلِّقِي إِحْدَاهُمَا
- 416 إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ، أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ
- 158 اسْتَأْجَرَ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ أَرْقَطٍ لِيُدَلَّ بِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ وَهُوَ كَافِرٌ
- 294 اسْمَعُوا إِلَيَّ مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغْيَرُ مِنِّي
- 455 أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا
- 344, 356 اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفَهَا سَنَةً
- 352 اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا
- 349 اَعْرِفْ عِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
- 342 اَعْرِفْ وَعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا

271, 275, 278	أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً
144	أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً
124	أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ
264	أَلَا وَإِنَّ رَبَّ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رَبِّ أَضَعُهُ رَبَّ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ
220, 263	أَلَا وَإِنَّ كُلَّ رَبِّ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ
67	الْأَيْمَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا
235	الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا
293	الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ
258	الْجَارُ أَحَقُّ بِشَفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا
259	الْجَارُ أَحَقُّ بِشَفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا
465	الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ
469	الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ
207	الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ
204	الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ
214	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ
217	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ
334	الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا
311	الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالِدَيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ
366	الْعَمْدُ قَوْدُ الْيَدِ، وَالْخَطَأُ عَقْلٌ لَا قَوْدَ فِيهِ
471	اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْ
337	اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ جَارِ السُّوءِ

- 180 الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرُ مِنَ الثِّيَابِ
- 451 الْوَلَاءُ حُمَةٌ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ
- 466 الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْطِيَ الْوَرِقَ
- 450 الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْطِيَ الْوَرِقَ، وَوَلِيَ النِّعْمَةَ
- 95 الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ
- 315 إِمَّا أَنْ يَدُودَا صَاحِبَكُمُ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ
- 154, 290 أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟
- 436 أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ
- 135 إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنَزِلَةً أَعْظَمُهُمْ فِتْنَةً
- 67 إِنَّ أَبِي زَوْجَنِي ابْنُ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا
- 452 إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوَالِيَ الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ
- 167 إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا
- أ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَجَارَ أُمَّتِي أَنْ تَجْتَمَعَ عَلَى ضَلَالَةٍ
- 485 إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ
- 485 إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ
- 193 أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ لِرِزْوَجِهَا: «مَتَّعَهَا»
- 324 أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ
- 241, 245 أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ
- 298 أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ
- 316 إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً
- 104, 388 إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي

- 156 أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،
- 300 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - مَا حَبَسَ فِي دَيْنٍ قَطُّ!
- 230 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - هَمَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ
- 411 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَطَعَ سَارِقًا فِي مَجَنِّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ
- 86 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَمَى عَنِ الشِّغَارِ
- 230 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَمَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ
- 252 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَمَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ
- 440 إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا
- 214 إِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ نَسَاءً فَلَا يَصْلُحُ
- 270 إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا
- 156 أَنَّ يَهُودِيَيْنِ زَنِيَا، فَأُتِيَ بِهِمَا النَّبِيُّ - ﷺ -، «فَأَمَرَ بِرَجْمِهِمَا
- 471 أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ
- 323 إِنَاءٌ كَانَاءٍ، وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ
- 166 إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى
- 247 إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ
- 149, 187 إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِرِزْوَجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ
- 450, 466 إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ
- 394 إِنَّهُ عَمَلِكِ، فَأَذِنِي لَهُ
- 24, 507 إِنِّي لَا أَذْرِي مَا قَدَرُ بَقَائِي فِيكُمْ، فَاقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي
- 218 أَوْهَ عَيْنُ الرَّبِّ، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ
- 456 أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ

- أَيُّهَا الْمَرْأَةُ نُكِحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْيَها، فَنِكَاحُها باطلٌ 64
- أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا 206
- بَاعَ جَارِيَةً، وَوَلَدَهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا 328
- بَعَثَنِي النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقُمْتُ عَلَى الْبُذْنِ 315
- تُبَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَسْرِقُوا 381
- تَسْكُنِي ثَلَاثًا، ثُمَّ اصْنَعِي مَا شِئْتَ 183
- تَسْلِي ثَلَاثًا ثُمَّ اصْنَعِي مَا شِئْتَ 182
- تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ 442
- تَهَادُوا تَحَابُّوا 432
- تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهَبُ وَغَرَّ الصَّدْرُ 432
- ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٍّ، وَهَزْنُ جِدٍّ 52
- ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٍّ، وَهَزْنُ جِدٍّ، النِّكَاحُ 160
- ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٍّ، وَهَزْنُ جِدٍّ، النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ 52
- حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهُ 230
- حَسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا 76
- حُذْ ثَوْبَكَ 437
- دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ 369, 372
- رَجُلًا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَرَدَّهُ النَّبِيُّ 436
- رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ 383
- رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ 407
- رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ .. 62, 151, 291, 382, 385, 407

- 303 سُبْحَانَ اللَّهِ سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ التَّشْدِيدِ
- 433 سَبَقَ دِرْهَمٌ مِائَةَ أَلْفٍ
- 120 طَلَّاقُ الْأَمَةِ اثْنَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ
- 120 طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرُوءُهَا حَيْضَتَانِ
- 116 طَلَّاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ
- 383 عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ فُرِيطَةَ
- 343 عَرَفَهُ ثَلَاثًا
- 348 عَرَفَهُ ثَلَاثًا»، فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهُ
- 352 عَرَفَهَا حَوْلًا
- 342 عَرَفَهَا سَنَةً
- 323, 418 عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ
- 61 عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ، أَهَّأَ» كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ
- 175 فَأَفْتَانِي بِأَيِّ قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي، وَأَمَرَنِي بِالتَّزْوَاجِ إِنْ بَدَأَ لِي
- 156 فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالْحَقِّ، هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ
- 393 فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لَابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ
- 252 قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ حَرَمَتَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ، فَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا
- 149 قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا
- 198 قَدْ أَنْزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا
- 316 قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ
- قَضَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقِ امْرَأَةٍ مِمَّا مِثْلَ الَّذِي
- 77 فَضِيَّتَ

411	كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقْطَعُ السَّارِقَ
315	كَبَّرَ كَبَّرَ
95	كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ
435	كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ
230	لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ
210	لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ
404	لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا مُحْدُوذٍ فِي الْإِسْلَامِ
181	لَا تَحْدِي بَعْدَ يَوْمِكَ هَذَا
100	لَا تُحَرِّمِ الْإِمْلَاجَةَ وَالْإِمْلَاجَتَانِ
394	لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ
363	لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ
422	لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ
103	لَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ
411	لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا
175	لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً
131	لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً
210	لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ
214	لَا رَبًّا فِيمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ
236	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ
337, 340	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ
189	لَا نَفَقَةَ لَكَ

- 64..... لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ
- 322..... لا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا عِيبًا، وَلَا جَادًّا
- 231..... لا يُبَاعُ الثَّمَارُ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهُ
- 482..... لا يتوارث أهل ملتين
- 480..... لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَقَى
- 99..... لا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ
- 180..... لا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحَدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ
- 131..... لا يَحِلُّ لِمَرْءٍ، يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ
- 326..... لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ
- 325..... لا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً امْرِئٍ بغيرِ إِذْنِهِ
- 338..... لا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ
- 480, 482..... لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ
- 114..... لا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ
- 163..... لا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ
- 130..... لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا
- 413..... لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ
- 452..... لَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الْأَرْضِ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ
- 124..... لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ
- 442..... لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَدَعَ فِيهَا صَفْرَاءَ وَلَا بَيْضَاءَ
- 456..... لَمْ يَكْذِبْ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَطُّ إِلَّا ثَلَاثَ كَذَبَاتٍ
- 363..... لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرًا

- لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ 287
- لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا 346، 352
- لِيُ الْوَاحِدِ يُجِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعَرَضَهُ 298
- لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَنْمِي خَيْرًا 334
- لَيْسَ مِنَّا مَنْ خَبَّ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، أَوْ عَبْدًا عَلَى سَيِّدِهِ 135
- لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا، وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرِنَا 329
- مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ 207
- مَا اخْتَلَفْتُ أَلْوَانَهُ مِنَ الطَّعَامِ فَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ 218
- مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟ 196
- مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورِثُهُ 338
- مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رَبًّا 211
- مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ 235
- مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ 137، 139، 163
- مَنْ ابْتِاعَ لَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ، فَثَمَرُهَا لِلْبَّاعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ 281
- مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ 154، 290
- مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ، فَلَيْسَ لَهُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ 241
- مَنْ التَّقَطَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ 357
- مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ 224
- مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ 287
- مَنْ سَبَّ عَلِيًّا فَقَدْ سَبَّنِي، وَمَنْ سَبَّنِي فَقَدْ سَبَّ اللَّهَ - تَعَالَى - 421
- مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ 154، 290، 437

- 303 مَن فَارَقَ الرُّوحَ الْجَسَدَ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ ثَلَاثٍ
- 329 مَن فَجَعَ هَذِهِ بَوْلِدَهَا؟ رُدُّوا وَلَدَهَا إِلَيْهَا
- 328 مَن فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ
- 365 مَن قَتَلَ فِي عَمِيَّةٍ أَوْ عَصَبِيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصَا فَعَلَيْهِ عَقْلٌ
- 131 مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِ مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ
- 42 مَن لَّمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ
- 331 مَن لَّمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوقِّرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا
- 224 مَن نَفَسَ عَن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا
- 416 مَن وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ
- 394 نَعَمْ، إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ
- 303 نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ
- 233 هَيَّ النَّبِيُّ - ﷺ - عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا
- 230 هَيَّ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا
- 176 هَيَّ أَنْ تُوْطَأَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ
- 230 هَيَّ - أَوْ هَمَانَا - رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ
- 241 هَيَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ
- 211 هَيَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ بَيْعِ الْوَرَقِ بِالذَّهَبِ دَيْنٌ
- 204 هَيَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ سَلْفٍ وَبَيْعٍ
- 227 هَيَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ سَلْفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ
- 231 هَيَّ عُمَرُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ، حَتَّى يَصْلُحَ
- 311 هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟

- 312 هل عَلَيْهِ دِينَ؟
- 73 هل عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟
- 469 هل لَهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَحِمٍ
- 73 هل نَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ فَإِنَّ فِي عُيُونِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا
- 343 هُوَ رِزْقُ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ -
- 375 وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا
- 438 وَأَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى
- 465 وَرَثَتُهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - السُّدُسَ
- 158 وَعَامِلُ يَهُودَ خَيْرٌ عَلَى عَمَلِ أَرْضِهَا وَشَجَرِهَا بِنِصْفِ مَا يُخْرِجُ اللَّهُ
- 63 وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ
- 371 وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
- 197 وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ؟
- 158 وَمَاتَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ فِي أَصْوَاعِ شَعِيرٍ
- 116 يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُرْجِعُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ
- 99 يَا عَائِشَةُ، انْظُرِي مَنْ إِخْوَانُكِ، فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ
- 432 يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَخْفَرْنَ جَارَةً لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ
- 422 يُؤْذِينِي ابْنُ آدَمَ يَسُبُّ الدَّهْرَ، وَأَنَا الدَّهْرُ

3- فهرس الآثار:

الصفحة	صاحبه	طرف الأثر
383	مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى	ابْتَهَرَ ابْنُ أَبِي الصَّعْبَةِ بِامْرَأَةٍ فِي شَعْرِهِ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
408	ابن جُرَيْج	أُتِيَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِوَصِيفٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ
68	عَلِيٌّ	أَجَازَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بغيرِ وَلِيٍّ، أَنْكَحَتْهَا أُمُّهَا بِرِضَاهَا
446	أَحْمَدُ	اِخْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نَقَلَ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ الْقَدِيمَ
349	ابن أَبِي نَجِيحٍ	أَحْسَبُهُ - عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَاهُ رَجُلٌ وَجَدَ جِرَابًا فِيهِ
408-383	ابن جُرَيْج	أَخْبَرَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ فِي كِتَابِ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّ عُمَرَ
477	شُرَيْحُ بْنُ الْحَارِثِ	اِخْتَصِمَ إِلَى شُرَيْحٍ، فِي بَنَتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَزَوْجٍ فَقَضَى فِيهَا
232	ابن عَبَّاسٍ	إِذَا اِخْتَصِمَ بَعْضُ النَّحْلِ، أَجْزَأُهُ أَنْ يَبِيعَهُ
176	الأَوْزَاعِيُّ	إِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ مِنَ السَّبْيِ وَهِيَ حَامِلٌ
78	عمر وعلي بن وزيد وابن عمر وجابر ومعاذ	إِذَا أَغْلَقَ بَابٌ أَوْ أُرْخِيَ سِتْرٌ، فَقَدْ وَجِبَ الصَّدَاقُ كَامِلًا
477	زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ	إِذَا تَرَكَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ بِنْتًا فَلَهَا النِّصْفُ
68	عَلِيٌّ	إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ وَلِيٍّ
118	نَافِعٍ	إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

168	قَتَادَةَ	إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
390	ابْنُ عُمَرَ	إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ جَارِيتَانِ أُحْتَانِ، فَعَشِي إِحْدَاهُمَا
335	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ	أَذْهَبُوا فَاصْطَلِحُوا
53	عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ	أَرْبَعُ مُقْفَلَاتِ النَّذْرِ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنِّكَاحُ
271	مُجَاهِدٌ	اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ، ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْرًا مِنْهَا
215	ابْنُ عُمَرَ	اسْتَنْظَرَكَ حَلَبٌ نَاقَةً فَلَا تُنْظِرُهُ
358-353	أَبِي وَائِلٍ شَقِيقٌ	اشْتَرَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بِسِتِّ مِائَةٍ أَوْ بِسَبْعِ مِائَةٍ
299	عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ فَرْوَحٍ	اشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دَارَ السِّجْنِ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
274	سَعِيدُ بْنُ أَبِي بُرْدَةَ	أَلَا تَجِيءُ فَاُطْعِمَكَ سَوِيْقًا وَتَمْرًا، وَتَدْخُلُ فِي بَيْتٍ"، ثُمَّ قَالَ: "إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبَا
377	الضَّحَّاكُ	أَمَرَ اللَّهُ -تَعَالَى- أَنْ تُشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْ رِجَالِكُمْ
408	أَنَسٍ	أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ، فَلَمْ يَتَبَيَّنْ اخْتِلَامُهُ فَشَرَهُ فَنَقَصَ أُمْلَةً، فَتَرَكَهُ
87	عَبْدُ الرَّحْمَنِ	أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنْكَحَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَكَمِ ابْنَتَهُ
481	عَامِرٌ	أَنَّ الْمُعْزِلَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ تُؤَفِّتُ بِالْيَمَنِ وَهِيَ يَهُودِيَّةٌ فَرَكِبَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ
282	حَنْظَلَةُ	أَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا يَمْلِكُ مِنْ دَمِهِ وَلَا مَالِهِ شَيْئًا
434	عَائِشَةُ	أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ، يَبْتَغُونَ بِهَا -أَوْ يَبْتَغُونَ بِذَلِكَ

288	ابن أبي مُئِكَة	إِنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ
486	ابن طَاوُسٍ	إِنَّ الْوَصِيَّةَ كَانَتْ قَبْلَ الْمِيرَاثِ
399	سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ	أَنَّ امْرَأَةً تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ تَعْزِيرًا دُونَ الْحَدِّ
375	ابن عُمَرَ	أَنَّ جَارِيَةً لِحَفْصَةَ سَحَرَهَا وَوَجَدُوا سَحَرَهَا
389	عَوْفٍ	أَنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُحْتَانٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: "لَتَفَارِقَنَّ إِحْدَاهُمَا
434	أَبِي هُرَيْرَةَ	أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ بَاتَ بِهِ ضَيْفٌ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِلَّا قُوْنُهُ وَقُوْتُ صَبِيَانِهِ
128	ابن سِيرِينَ	أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، وَنَدِمَ وَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهُ مَا شَاءَ اللَّهُ
358	عَاصِمُ بْنُ ضُمَرَ	أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي رُوَاسٍ وَجَدَ صُورَةً فَأَتَى بِهَا عَلِيًّا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -
375	نَافِعٍ وَصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ	أَنَّ رَجُلًا وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ بَكْرٍ، فَأَحْبَلَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ وَلَمْ يَكُنْ أَحْصَنَ
399	الطحاوي	أَنَّ رَجُلًا، تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، فَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ فَضَرَبَهَا دُونَ الْحَدِّ
474	قَتَادَةَ	أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يُورِثُ الْمَالَ دُونَ دَوِي الْأَرْحَامِ
232	خَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ	أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ: لَمْ يَكُنْ يَبِيعُ ثَمَارَ أَرْضِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّرِيَا، فَيَتَبَيَّنَ الْأَصْفَرُ
412	عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ	أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ أُتْرُجَةً فِي عَهْدِ عُثْمَانَ، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ، فَقُوْمَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ
412	ابن المُسَيَّبِ	أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ أُتْرُجَةً ثَمَنُهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ: فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ

398	ابن عباس	إِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ
396-111	سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار	أَنَّ طَلِيحَةَ الْأَسَدِيَّةِ، كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدِ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا، فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا
408	عبد الله بن عبيد	أَنَّ عُثْمَانَ ابْنَ بَغْلَامٍ قَدْ سَرَقَ فَقَالَ: "انْظُرُوا إِلَيَّ مُؤَنِّزِرِهِ" فَنَظَرُوا
126	سليمان بن يسار	أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَقَّانَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِيَحِلَّهَا
454	إبراهيم	أَنَّ عَلِيًّا، وَعُمَرَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، كَانُوا يَجْعَلُونَ الْوَلَاءَ لِلْكَبِيرِ
348	طلحة بن مصرف	أَنَّ عُمَرَ "مَرَّ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَأَكَلَهَا"
412	عطاء الخراساني	أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: "إِذَا أَخَذَ السَّارِقُ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ"
59	بكر بن عبد الله	أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، كَتَبَ إِلَيْهِ فِي: الْعَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ
301	ابن أبي جعفر	أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ لَا يَسْجُنُ الْحُرَّ فِي الدِّينِ، يَقُولُ: يَذْهَبُ فَيَسْعَى
454	ابن عباس	أَنَّ مَوَالِيَهَا، اشْتَرَطُوا الْوَلَاءَ فَقَضَى أَنَّ "الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ"
118	سعيد بن المسيب	أَنَّ نُفَيْعًا كَانَ مُكَاتَّبًا لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِقَتَيْنِ
118	محمد بن إبراهيم	أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَّبًا كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ

369	الشَّعْبِيّ وَشُرَيْح	أَنَّ هِشَامَ بْنَ هُبَيْرَةَ كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ
389	عَوْفٍ	أَنَّ هَمَّامَ بْنَ عُمَيْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي تَيْمٍ اللَّهِ كَانَ جَمَعَ بَيْنَ أُحْتَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ
-222 -264 274-265	سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ	إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبَا بِهَا فَاشٍ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدَى إِلَيْكَ جِمْلَ تَيْنِ
-220 274-265	زَرِّ بْنِ حُبَيْشٍ	إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبَا فِيهَا كَثِيرٌ فَاشٍ فَإِذَا أَفْرَضْتَ رَجُلًا فَأَهْدَى إِلَيْكَ هَدِيَّةً، فَخُذْ
330	الشَّعْبِيّ	إِنَّكَ تَأْمُرُ أَنَّ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ السَّبَايَا وَبَيْنَ أَوْلَادِهِنَّ
299	عَلِيّ	إِنَّمَا الْحُبْسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لِلْإِمَامِ، فَمَا حَبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ جَوْرٌ
408	أَبِي الدَّرْدَاءِ	أَنَّهُ أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: سَرَقْتَ؟ قُولِي: لَا
408	عَنْ عُمَرَ	أَنَّهُ أُتِيَ بِعُلَامٍ قَدْ سَرَقَ مِنْ سَيِّدِهِ فَلَمْ يَقْطَعْهُ
199-198	سَعِيدِ بْنِ عَمْرِ وَبْنِ سُلَيْمِ الزُّرْقِيِّ	أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا
481	أَبِي الزُّبَيْرِ	أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ، وَلَا النَّصْرَانِيَّ
411	حُمَيْدِ الطَّوِيلِ	أَنَّهُ سَمِعَ قَتَادَةَ، يَسْأَلُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنِ الْقَطْعِ، فَقَالَ أَنَسٌ: "حَضَرْتُ أَبَا بَكْرٍ
-223 274-265	ابْنِ عَبَّاسٍ	أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ
111	عَلِيّ	أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تُزَوِّجُ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ

184	الحسن	أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْإِحْدَادَ شَيْئًا
474	الزُّهْرِيّ	أَنَّهُ كَانَ يُورِثُ الْمَالَ ذَوِي الْأَرْحَامِ
254	الحسن	أَنَّهُ كَرِهَ أَجْرَ النَّائِحَةِ وَالْمُعْنِيَةِ
254	إِبْرَاهِيمَ	أَنَّهُ كَرِهَ أَجْرَ النَّائِحَةِ وَالْمُعْنِيَةِ وَالْكَاهِنِ
335	عَامِرٍ	إِنَّهُ لَجَوْرٌ، وَلَوْلَا أَنَّهُ صَلَحَ لَرَدَدْتُهُ
237	عَبْدُ اللَّهِ بْنِ مسعود	إِيَّاكُمْ وَالْمُحَقَّلَاتِ فَإِنَّهَا خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ
396-111	سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ	أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا؛ فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِقَ
423	ابن عباس	أَيُّمَا مُسْلِمٍ سَبَّ اللَّهَ أَوْ سَبَّ أَحَدًا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ فَقَدْ كَذَبَ بِرَسُولِ اللَّهِ
441	عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ	بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذَا مَا قَضَى عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فِي الْوَهْطِ، قَضَى أَنَّهُ
426	إِبْرَاهِيمَ بْنِ حُسَيْنٍ	بَقِيتُ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ مَالِكِ ابْنَ نُؤَيْرَةَ لِقَوْلِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - صَاحِبُكُمْ
59	قَتَادَةَ	تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا، فَذَكَرَتْ لِعُمَرَ فَسَأَلَهَا: "مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟"
441	أَيُّوبَ	تَصَدَّقَ يَنْبُعُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ لِيُؤَلِّجَنِي الْجَنَّةَ، وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِّي، وَيَصْرِفَنِي عَنِ
344	مَيْسَرَةَ بْنِ عَمِيرَةَ	تُعَرِّفُهُ، فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهُ رَدَدْتَهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا اسْتَمْتَعْتَ بِهِ

359	ابن طأوس	تُعْرِفُهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، خَيْرَتهُ بَيْنَهَا
412	عائشة	تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
467	يحيى والقاسم	تُؤْفَى رَجُلٌ وَتَرَكَ جَدَّتَيْهِ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ فَوَرَّثَ أَبُو بَكْرٍ أُمُّ أُمِّهِ وَتَرَكَ الْأُخْرَى
53	الحسن وأبي الدرداء	ثَلَاثٌ لَا يُلْعَبُ بِهِنَّ، اللَّعِبُ فِيهِنَّ وَالْجِدُّ سَوَاءٌ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتَاقُ
126	نافع	جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا
142	بكير بن عبد الله والنعمان وعطاء	جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِي، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا
59	جابر بن عبد الله	جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَنَحْنُ بِالْجَابِيَةِ نَكَحْتُ عَبْدَهَا فَانْتَهَرَهَا
393	سعيد بن جبير وابن عباس	حَرَمٌ مِنَ النَّسَبِ سَبْعٌ، وَمِنْ الصَّهْرِ سَبْعٌ
53	ابن سيرين وعبيدة السلماني	خَلَّتَانِ اللَّعِبُ فِيهِنَّ وَالْجِدُّ سَوَاءٌ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ
446	علقمة بن أبي علقمة	دَخَلَ شَيْبَةُ بْنُ عُثْمَانَ الْحَجَّيَّ عَلَى عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا-، فَقَالَ: يَا
371-369	عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وزيد بن	دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ

فهرس المصادر والمراجع

	ثابت	
370	عُرْوَة	دِيَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ، فَإِذَا بَلَغَ الثُّلُثَ كَانَ دِيَّتُهَا،
348	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُسْلِمٍ	رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ وَجَدَ تَمْرَةً فِي السِّكَّةِ، فَأَخَذَهَا، فَأَكَلَ نِصْفَهَا، ثُمَّ لَقِيَهُ مِسْكِينٌ
390	قَتَادَةَ	رَجُلٌ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ قَالَ: "يُمْسِكُ الْأُولَى مِنْهُمَا"
390	إِبْرَاهِيمَ	رَجُلٌ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ نِسْوَةٌ قَالَ: "يُمْسِكُ الْأُولَى الْأَرْبَعَ، وَيُخْلِي سَبِيلَ الْآخَرِ"
167	عبد الله بن مسعود	رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا فَهِيَ طَالِقٌ فَتَفَعَّلَهُ قَالَ: "هِيَ وَاحِدَةٌ"
354-348	عَائِشَةَ	رَحَّصَتْ فِي اللَّقْطَةِ فِي دِرْهَمٍ
335	عُمَرَ	رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَضْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّعَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ
486	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَدْرٍ	سَأَلَ رَجُلٌ ابْنَ عُمَرَ فَقَالَ: يَا ابْنَ عُمَرَ، مَا تَرَى فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ؟ فَانْتَهَرَهُ
158	الثَّوْرِيُّ وَفِرَاسُ الْهَمْدَانِيِّ	سَأَلْتُ الشَّعْبِيَّ، عَمَّنْ طَلَّقَ فِي الشَّرْكِ، ثُمَّ أَسْلَمَ قَالَ: "لَمْ يَزِدْهُ إِلَّا سَلَامٌ إِلَّا قُوَّةً"
359	سَلَمَةُ بْنُ وَرْدَانَ	سَأَلْتُ سَلَمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: "مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا"
348	مَالِكُ بْنُ مَعُوذٍ	سَمِعْتُ امْرَأَةً، تَقُولُ: "التَّقَطَّ عَلَيَّ حَبَاتٌ أَوْ حَبَّةٌ مِنْ رُمَانٍ مِنَ الْأَرْضِ فَأَكَلَهَا"
366	ابْنُ جُرَيْجٍ	سَمِعْتُ عَطَاءً، يَقُولُ: "إِنْ وَهَبَ الَّذِي يُقْتَلُ حَطًّا دِيَّتَهُ لِمَنْ قَتَلَهُ، فَإِنَّمَا لَهُ مِنْهَا"
53	ابْنُ الْمُسَيَّبِ	سَمِعْتُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، عَلَى هَذَا الْمَنْبَرِ يَقُولُ: "أَرْبَعٌ لَا رُجُوعَ"
384	عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ	سُئِلَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَلَامُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: مَتَى يُحْدِثُ الصَّبِيُّ؟ فَقَالَا: "إِذَا أَنْبَتَ"

	عُمَر	
155	قَتَادَة	سُئِلَ عُمَرُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَفِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَةً
377	مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ	شَاهِدَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ، مِنْ أَهْلِ دِينِكُمْ
294	أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ	شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ، وَنَافِعُ، وَشَبْلُ بْنُ مَعْبَدٍ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَهَمَّ نَظَرُوا إِلَيْهِ
405	ابْنِ الْمُسَيَّبِ	شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ بِلَرْنَا، وَنُكِّلَ زِيَادُ فَحَدَّ عُمَرُ الثَّلَاثَةَ،
335	عُمَر	الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا
118	عَلِيٍّ	الطَّلَاقُ أَرَاهُ قَالَ: بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ
153	ابْنُ عَبَّاسٍ	طَلَاقُ السَّكَرَانِ وَالْمُسْتَكْرَه لَيْسَ بِجَائِزٍ
118	ابن عباس	الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ
169	نَافِعُ	طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ إِنْ خَرَجَتْ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: "إِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ بُتَّتْ مِنْهُ
282	نَافِعُ	الْعَبْدُ وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ جُنَاحٌ فِيمَا أَصَابَ مِنْ مَالِهِ
299	سُفْيَانُ	عَرَضُهُ يَقُولُ: مَطَلْتَنِي وَعُقُوبَتُهُ الْحَبْسُ
369	عُمَرُ وَعَلِيٌّ	عَقْلُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا
366	أَشْعَثُ وَعَامِرُ وَالْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَعَمْرُو	الْعَمْدُ قَوْدٌ
366	الشَّعْبِيُّ	الْعَمْدُ كُلُّهُ قَوْدٌ

354-348	طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ	عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً فَأَكَلَهَا
-345 358-353	أَبِي تَوَافِلِ بْنِ أَبِي عَقْرِبٍ	عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: التَّقَطُّ بُرْدَةٌ، فَأَتَيْتُ بِهَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ
253	عن ابن عباس	الغناء وأشباهه
281	عَبْدُ اللَّهِ بْنِ نَافِعٍ	فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَعَلَى الْمَمْلُوكِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: "لَا"
477	إِبْرَاهِيمَ	فِي رَجُلٍ تَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَبَنِي ابْنِهِ رَجَالًا وَنِسَاءً فَلَا بَنَاتِيهِ الثَّلَاثَانِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلدُّكُورِ
58	الْحَسَنُ وَقَتَادَةُ	فِي مَجُوسِيَيْنِ أَسْلَمَا: "هُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وَإِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ وَأَبَى الْآخَرُ
473	أَبِي الزَّاهِرِيَّةِ	قَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَظُنُّهُ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ أَبِي الدَّرْدَاءِ
409	عَمْرُو بْنُ شُرْحَبِيلٍ	قَالَ: جَاءَ مَعْقِلُ الْمُرِّي إِلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: غُلَامِي سَرَقَ قَبَائِي فَأَقْطَعُهُ؟
354-348	زُهَيْرِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ	قَالَتْ: وَجَدْتُ حَاتِمًا فِي طَرِيقِ مَكَّةَ فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: "مَتَّعِي بِهِ"
411	أَنَسٍ	قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِحْنٍ مَا يُسَاوِي أَوْ مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ
412	عَلِيٍّ	الْقُطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا
366	ابْنِ طَاوُسٍ	قُلْتُ لِأَبِي: الرَّجُلُ يُقْتَلُ فَيَعْفُو عَنْ دَمِهِ، قَالَ: "جَائِزٌ" قَالَ: قُلْتُ: "خَطَأٌ أَمْ
158	ابْنِ جُرَيْجٍ	قُلْتُ لِعَطَاءٍ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الشَّرْكِ، وَبَتَّ طَلَاقَهَا مَا كَانَ، ثُمَّ أَسْلَمَا؟
265-222	زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ	كَانَ الرَّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الْحَقُّ

فهرس المصادر والمراجع

65	عائشة	كَانَ الْفَتَى مِنْ بَنِي أُخْتِهَا إِذَا هَوَى الْفَتَاةَ مِنْ بَنِي أُخِيهَا ضَرَبَتْ بَيْنَهُمَا سِتْرًا
85	ابن عباس	كَانَ الْمَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ
207	ابن عباس	كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرَكُونَ أَشْيَاءَ تَقْدُرًا
317	عبد الله بن جعفر	كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ يَكْرَهُ الْخُصُومَةَ، فَكَانَ إِذَا كَانَتْ لَهُ خُصُومَةٌ وَكَلَّ فِيهَا
472	إبراهيم	كَانَ عُمَرُ وَعَبْدُ اللَّهِ يُورِثَانِ الْحَالَةَ وَالْعَمَّةَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمَا، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا
458	عمر بن الخطاب	كَانَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أُمّهَاتُ أَوْلَادِ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ
-223 274-265	ابن عباس	كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ وَجَعَلَ كُلَّمَا أَهْدَى إِلَيْهِ
123	الحسن وزيد والزبير بن العوام	كَانَا لَا يَرِيَانِ بَأْسًا إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ أَمَةٌ تَطْلِقَتَيْنِ، ثُمَّ غَشِيَهَا
487	الحسن	كَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ، فَنَسَخَ مِنْ ذَلِكَ لِلْوَالِدَيْنِ، وَاثْبَتَ لَهُمَا
108	مالك بن أوس	كَانَتْ عِنْدِي امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ لِي فَتَوَفَّيْتُ، فَوَجَدْتُ عَلَيْهَا، فَلَقِيْتُ عَلِيَّ
354-348	إبراهيم	كَانُوا يُرَحِّصُونَ مِنَ اللَّقْطَةِ فِي السَّيْرِ، وَالْعَصِيِّ وَالسَّوْطِ
88	سويد بن غفلة	كَانُوا يَكْرَهُونَ الشِّعَارَ، وَالشِّعَارُ: الرَّجُلُ يُزَوِّجُ الرَّجُلَ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ بَعِيرٍ مَهْرٍ
472	إبراهيم	كَانُوا يُورِثُونَ بِقَدْرِ أَرْحَامِهِمْ
487	الشَّعْبِي	كَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى عَلِيٍّ -وَابْنُ عَبَّاسٍ بِالْبَصْرَةِ-: إِنِّي أُتَيْتُ بِجَدٍّ، وَسِتَّةَ إِخْوَةٍ
312	ابن طاووس	كُلُّ عَارِيَةٍ مَرْدُودَةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ

222- 277-265	فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ	كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرَّبِّ
126	عُمَرُ	لَا أُوتَى بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمَتْهُمَا
271-222	ابْنُ عُمَرَ	لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ" وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمَرُو بَنُ
242	البخاري	لَا بَأْسَ فِي الطَّعَامِ الْمُؤْصُوفِ، بِسَعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، مَا لَمْ يَكُ ذَلِكَ
215	عُمَرُ	لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، لَا تَفْضُلُوا بَعْضَهُ
65	أَبِي هُرَيْرَةَ	لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ
405	قَتَادَةَ وَالْحَسَنِ	لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ أَبَدًا إِمَّا تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
405	إِبْرَاهِيمَ	لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ، تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-
103	عُمَرُ	لَا حَتَّى يَشْهَدَ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
384	سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى	لَا حَدٌّ وَلَا قَوْدَ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ
259	عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ	لَا شُفْعَةَ لِعَائِبٍ
231	طاوُسٍ	لَا يُبَاغُ الثَّمَارُ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهُ
454	عَطَاءٍ	لَا يُبَاغُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ
480	ابْنِ طَاوُسٍ	لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْئًا
153	عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ	لَا يَجُوزُ طَلَاقُ الْمُؤَسَّوسِ

100	أبي هريرة	لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأُمْعَاءُ
481	علي	لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ
481	الزُّهْرِي	لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ -
282	نافع	لَا يَصْلُحُ لِلْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، وَلَا يُعْطِيَهُ أَحَدًا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ
330	ابن عمر	لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْأَمَةِ وَوَلَدِهَا فِي الْقِسْمَةِ تَقَعُ
330	أيوب	لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ
157	عمرو بن دينار	لَقَدْ طَلَّقَ رِجَالٌ نِسَاءً فِي الْجَاهِلِيَّةِ، ثُمَّ جَاءَ الْإِسْلَامُ فَمَا رَجَعْنَ إِلَى أَزْوَاجِهِنَّ
444	أبي وإيل	لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَدَعَ فِيهَا صَفْرَاءَ وَلَا بَيْضَاءَ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ
194	ابن عمر	لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتْعَةٌ
194	سعيد بن جبيرة	لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتْعَةٌ
477	مسروق	لِلْإِبْنَتَيْنِ الثُّلَثَانِ، وَمَا بَقِيَ فَلِابْنِ الْإِبْنِ دُونَ الْبَنَاتِ
259	جابر والشَّعْبِي والْحَكَم	لِلْعَائِبِ الشَّفْعَةُ
133	الحسن	لَمَّا فُتِحَتْ تُسْتَرُ أَصَابَ أَبُو مُوسَى سَبَايَا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ
401	عوف وقسامة	لَمَّا كَانَ مِنْ شَأْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَالْمُعِيرَةَ الَّذِي كَانَ
398	نافع	لَوْ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَكَحَهَا رَجُلًا بَعْدَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا
282	نافع	لَيْسَ فِي مَالِ الْعَبْدِ زَكَاةٌ حَتَّى يُعْتَقَ

فهرس المصادر والمراجع

150	عُثْمَانُ	لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلَا لِسَكْرَانَ طَلَاقٌ
426	أَبِي بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيِّ	لَيْسَ هَذَا لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-
218	ابْنِ عُمَرَ	مَا اخْتَلَفْتُ أَلْوَانَهُ مِنَ الطَّعَامِ فَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ، الْبُرُّ بِالْتَّمَرِ، وَالزَّيْبُ بِالشَّعِيرِ
219	إِبْرَاهِيمَ	مَا كَانَ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ يُكَالُ، فَمِثْلٌ بِمِثْلٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ فَرْذٌ، وَازْدَدَ يَدًا بِيَدٍ
473	ابن مسعود	مِثْلُهُ فَهَاهُمْ هَؤُلَاءِ، أَهْلُ بَدْرِ قَدْ وَرَثُوا ذَوِي الْأَرْحَامِ بِأَرْحَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا
-382 407-386	ابن عَبَّاسٍ	مَرَّ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِمَجْنُونَةٍ بَنِي فُلَانٍ، وَقَدْ زَنَتْ وَأَمَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ
304	وهب	مَضَتْ السُّنَّةُ بِأَنَّ دَيْنَهُ قَدْ حَلَّ حِينَ مَاتَ، وَلَأَنَّهُ لَا يَكُونُ مِيرَاثٌ إِلَّا بَعْدَ قَضَاءِ
227	نَافِعٍ	مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قَضَاءُهُ
281	ابن عُمَرَ	مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ
281	عَلِيٍّ	مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ
324	ابن مسعود	مَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَعِيرٍ إِذْهِمَّ، فَلَهُ نَقْضُهُ وَإِنْ بَنَى بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ قِيمَتُهُ
423	عمر	من سب الله أو سب أحدًا من الأنبياء فقاتلوه
304	رَبِيعَةَ	مَنْ مَاتَ فَقَدْ حَلَّ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤَخَّرُ الْعُرْمَاءُ بِحُفُوقِهِمْ إِلَى ذَلِكَ
254-252	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هُبَيْرَةَ	مَهْرُ الْبَغْيِ، وَمَا كَانَ يَأْخُذُ الْكُفَّانُ عَلَى كَهَانَتِهِمْ
330	حَكِيمُ بْنُ عِقَالٍ	كَهَانِي عُثْمَانَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أَنْ أُفْرِقَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ فِي الْبَيْعِ
231-229	أَبِي الْبَحْتَرِيِّ	هَيَّ عُمَرُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ، حَتَّى يَصْنَحَ

فهرس المصادر والمراجع

82	ابن عباس	هُوَ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَنْكِحَهَا
254	وعن ابن مسعود	هُوَ وَاللَّهُ الْغِنَاءُ
120	ابن عباس	هِيَ لَكَ فَاسْتَحْلَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ
474	الثوري	وَأَخْبَرَنِي مَنْصُورٌ، وَالْأَعْمَشُ، أَنَّ إِبْرَاهِيمَ، كَانَ إِذَا ذُكِرَ لَهُ ابْنَتُهُ حَمَزَةً قَالَ: "إِنَّمَا
454	الشَّعْبِيّ	وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ
359-354	عبد العزيز بن ربيع	وَجَدْتُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ فَسَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ: "عَرَفْتُهَا
294	البخاري	وَجَلَدَ عُمَرُ، أَبَا بَكْرَةَ، وَشَبْلَ بْنَ مَعْبُدٍ، وَنَافِعًا بِقَذْفِ الْمَغِيرَةِ، ثُمَّ اسْتَتَابَهُمْ
294	البخاري	وَجَلَدَ عُمَرُ، أَبَا بَكْرَةَ، وَشَبْلَ
317	البخاري	وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو إِلَى قَهْرْمَانِهِ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ: أَنْ يُزَكِّيَ عَنْ أَهْلِهِ
151	علي	وَكُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمُعْتُوهِ
57	ابن شهاب	وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، مُقِيمٌ بِدَارِ الْكُفْرِ
358	ابن عباس	يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ لَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ
392	عائشة	الْيَتِيمَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ وَهُوَ وَلِيُّهَا، فَيَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَالِهَا، وَيُسِيءُ صُحْبَتَهَا
395	عائشة	يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ
299	ابن المبارك	يُحِلُّ عَرْضُهُ يُعَلِّطُ لَهُ، وَعُقُوبَتُهُ يُجْبَسُ لَهُ
99	عائشة	يَدْخُلُ عَلَيْهَا مِنْ أَرْضَعَتِهِ أَحْوَاثُهَا وَبَنَاتُ أَخِيهَا، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ

فهرس المصادر والمراجع

467	إِبْرَاهِيمُ	يَرِثُ الْجَدَّاتُ السُّدُسَ، فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا فَبَيْنَهُنَّ سَهْمٌ
488	إِبْرَاهِيمُ	يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي
-345 357-353	عُمَرُ	يُعْرِفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ مَا
89	عَطَاءٌ	يُقَرَّانِ عَلَى نِكَاحِهِمَا وَيُجْعَلُ لَهُمَا صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْكُوفَةِ
157	الزُّهْرِيُّ	يُوجِبُ الطَّلَاقَ فِي الشَّرِكِ

4- فهرس القواعد الفقهية والإجماعات

- 58 نِكَاحُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ يَحْرُمُ عَلَى الْإِطْلَاقِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ.
- 61 لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكًا لِلْآخَرِ اتِّفَاقًا.
- 72 يُشْتَرِطُ فِي الْوَلِيِّ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ اتِّفَاقًا.
- 75 الصَّدَاقُ شَرْطٌ فِي الزَّوَاجِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ.
- 78 يَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ بِالدُّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا.
- 80 يَجِبُ نِصْفُ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ اتِّفَاقًا.
- 83 جَوَازُ نِكَاحِ التَّفْوِيزِ اتِّفَاقًا.
- 85 لِلزَّوْجَةِ الْمِيرَاثُ مِنْ زَوْجِهَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَلَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ اتِّفَاقًا.
- 93 نِكَاحُ الشِّعَارِ بَاطِلٌ إِجْمَاعًا.
- 99 تَقَعُ الْحَرَمَةُ بِالرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ الْمَرْضِعُ امْرَأَةً اتِّفَاقًا.
- 102 لَا بُدَّ فِي الرِّضَاعِ مِنْ وُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْحَلْقِ أَوْ الْجَوْفِ حَتَّى يَقَعَ التَّحْرِيمُ اتِّفَاقًا.
- 103 يَتَبَيَّنُ الرِّضَاعُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ اتِّفَاقًا.
- 110 تُحْرَمُ بِنْتُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ بِوَطْءِ أُمِّهَا اتِّفَاقًا.
- 113 الزَّوْجُ أَحَقُّ بِزَوْجَتِهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.
- 114 وَطْءُ مِلْكٍ فِي اسْتِبْرَاءِ مِلْكٍ لَا تَحْرُمُ اتِّفَاقًا.
- 124 مَنْ اسْتَوَفَى الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ إِجْمَاعًا.
- 134 لَا يَحِلُّ وَطْءُ الْأُمَةِ الْحَامِلِ اتِّفَاقًا.
- 139 1- نُفُودُ التَّصَرُّفِ مَنْوُطٌ بِالْإِذْنِ الشَّرْعِيِّ.

- 2- يُشترط في الطلاق السني: أن تكون المرأة طاهرة، ولم يمسه في ذلك الطهر اتفاقاً. 139
- لا يجبر المطلق على الرجعة إذا طلق امرأته في طهر مسها فيه اتفاقاً. 141
- طلاق غير المدحول بها بائن اتفاقاً. 143
- من طلق امرأته ثلاث طلاقات متفرقات لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره اتفاقاً. 151
- 1- العقل مناط التكليف. 154
- 2- كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. 154
- لا بد للمطلة أن تكون زوجة حتى ينقذ طلاقها اتفاقاً سواء كانت في العصمة أو في عدة من طلاق رجعي. 165
- لا ينقذ طلاق الأجنبية والبائن اتفاقاً. 166
- يصح الإردف في الطلاق الرجعي اتفاقاً. 167
- ينقذ الطلاق باللفظ والنية إجماعاً. 168
- الطلاق المعلق بشرط إذا لم يحصل ذلك الشرط لم يقع الطلاق اتفاقاً. 170
- لا عدة على المطلقة التي لم يئن بها اتفاقاً. 172
- الزوجة المطلقة غير المدحول بها لا عدة عليها. 173
- إذا طلق الرجل امرأته ثانية في العدة من غير رجعة بنت اتفاقاً. 174
- تنتهي عدة الحامل بوضع حملها اتفاقاً. 178
- إذا ارتفع الحيض عن المعتدة لعذر أو عادة حلت بانقضاء العدة اتفاقاً. 180
- المطلقة طلاقاً رجعيًا لها النفقة والسكنى اتفاقاً. 189
- كل مطلقة حامل يجب لها النفقة والسكنى وإن كانت بائناً اتفاقاً. 192

- 199 لَفْظُ الظَّهَارِ يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ جُمْلَةً اِتِّفَاقًا.
- 201 يَقَعُ اللَّعَانُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ اِتِّفَاقًا.
- 206 الْمَبِيعُ ضَمَانُهُ وَخَسَارَتُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي اِتِّفَاقًا.
- 208 كُلُّ كَسْبٍ حَلَالٍ لِلْمَيْتِ، فَهُوَ حَلَالٌ لِلْوَارِثِ اِجْمَاعًا.
- 212 تَحْرُمُ النَّسِيبَةُ فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَفِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ اِجْمَاعًا.....
- 216 يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الصَّرْفِ اِنْ تَفَرَّقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّقَابُضِ اِخْتِيَارًا بِاِتِّفَاقٍ.....
- 219 اِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ، يَبْعُو كَيْفَ شِئْنُهُمْ اِجْمَاعًا.
- 224 1- قَاعِدَةُ أَنْظِرْنِي أَرَدَكَ حَرَامٌ بِاِتِّفَاقٍ.....
- 224 2- كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا حَرَامٌ اِتِّفَاقًا.....
- 1- يَجُوزُ فِي الدَّيْنِ إِلَى أَجَلٍ، أَنْ يُعَجَّلَ بَعْضُهُ وَيُؤَخَّرَ بَعْضُهُ إِلَى أَجَلٍ آخَرَ، بَعْدَ الْأَجَلِ
بِاِتِّفَاقٍ..... 226
- 2- يَجُوزُ لِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ قَبْلَ الْأَجَلِ بَعْضَهُ عَيْنًا وَبَعْضَهُ عَرْضًا بَعْدَ الْأَجَلِ بِاِتِّفَاقٍ..... 226
- لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِاشْتِرَاطِ السَّلَفِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ اِجْمَاعًا..... 229
- 1- اِذَا بَدَأَ صَلاَحُ الزَّرْعِ فِي صِنْفٍ جَارَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي الْبَسَاتِينِ مِنْهُ اِتِّفَاقًا..... 233
- 2- الْفَرْعُ يَلْحَقُ الْأَصْلَ اِتِّفَاقًا..... 233
- اِنْ كَانَتِ الزُّرُوعُ مُنْفَصِلَةً عَنْ بَعْضِهَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُ الزَّرْعِ الثَّانِي بِصَلاَحِ الْأَوَّلِ اِتِّفَاقًا..... 234
- 1- كِتْمَانُ الْعُيُوبِ فِي السِّلْعَةِ غِشٌّ مُحَرَّمٌ اِجْمَاعًا الْمُسْلِمِينَ..... 238
- 2- لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ بِاِتِّفَاقٍ..... 238
- لَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَالْعَقَارِ لَا يُثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ اِتِّفَاقًا..... 240

- يُشْتَرَطُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُوجَدُ جَنْسُهُ عِنْدَ الْأَجَلِ اتِّفَاقًا. 243
- غَيْرُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ يَلْزَمُ قَبُولُهُ إِذَا دُفِعَ قَبْلَ أَجَلِهِ اتِّفَاقًا. 244
- 1- الْأَصْلُ فِي بُيُوعِ الْأَجَالِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى بَاطِلٍ مَمْنُوعٍ حَسْمًا لِذَرِيعَةِ الْوُقُوعِ فِي الرِّبَا. 246
- 2- تَجَوُّزُ بُيُوعِ الْأَجَالِ إِذَا كَانَتْ بَعِيدَةً عَنِ التُّهْمَةِ. 246
- الأَصْلُ فِي الْعُقُودِ التَّرَاضِي بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ اتِّفَاقًا. 248
- الْمَنْفَعَةُ الْحَرَمَةُ لَا تَجُوزُ إِجْمَاعًا. 255
- قِسْمَةُ مَرَاضَاةٍ بغيرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ يُعْتَبَرُ بَيْعٌ اتِّفَاقًا. 257
- لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ الْغَائِبِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ اتِّفَاقًا. 260
- لَا شُفْعَةٌ فِي الْمِيرَاثِ اتِّفَاقًا. 262
- كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًا اتِّفَاقًا. 266
- مِلْكُ الْعَبْدِ نَاقِصٌ وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ عَنْهُ مَتَى شَاءَ إِجْمَاعًا. 283
- يَمِينُ الْمُنْكَرِ عَلَى نَفْيِ الدَّعْوَى؛ إِنْ طَاقَ الْإِنْكَارُ الْإِنْكَارَ بَرِيءٌ اتِّفَاقًا. 289
- مِنْ شُرُوطِ الشُّهُودِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا: الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالْعَدَالَةُ. 292
- فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الرُّوْيَةِ فِي الرِّبَا لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ بِإِجْمَاعٍ. 295
- الْعَرِيمُ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ رَهْنًا أَوْ ضَامِنًا وَإِلَّا سُجِنَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ اتِّفَاقًا. 302
- جَوَازُ الرِّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ اتِّفَاقًا. 308
- مَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْ أَصْلِ الرِّهْنِ فَهُوَ تَابِعٌ لَهُ إِجْمَاعًا. 309
- يَجُوزُ ضَمَانُ الْمَالِ الْمَعْلُومِ اتِّفَاقًا. 313

- 314 ضَمَانُ الْمَالِ يُعْرَمُ فِيهِ الضَّامِنُ، وَيَرْجِعُ فِيهِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إِنْ ضَمِنَهُ بِإِذْنِهِ اتِّفَاقًا.
- 320 جَوَازُ وَكَالَةِ الْغَائِبِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَرِيضِ اتِّفَاقًا.
- 325 إِذَا أَتَلَفَ الْغَاصِبُ مِلْكَ الْغَيْرِ ضَمِنَهُ بِاتِّفَاقٍ.
- 327 رُدُّ غَلَّةِ الْمَعْصُوبِ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنْهُ عَلَى خِلْقَتِهِ وَهَيْئَتِهِ لِمَالِكِهَا بِاتِّفَاقٍ.
- 333 مَنَعَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْأَمَةِ وَوَلَدِهَا الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَسْتَعْنِ عَنْهَا وَلَمْ يُمَيِّزْ بِاتِّفَاقٍ.
- 336 جَوَازُ الصُّلْحِ عَلَى الْإِقْرَارِ اتِّفَاقًا.
- 339 1- مَنَعَ الضَّرَرَ بِالْجَارِ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ.
- 339 2- أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.
- 342 1- مَنَعَ الضَّرَرَ بِالْمُسْلِمِينَ فِي طَرِيقِهِمْ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ.
- 342 2- أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.
- 355 اللَّقْطَةُ الْكَثِيرَةُ الَّتِي لَهَا بَالٌ يَجِبُ تَعْرِيفُهَا سَنَةً بِاتِّفَاقٍ.
- 359 اللَّقْطَةُ إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَأَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً دُفِعَتْ لَهُ اتِّفَاقًا.
- 367 اثْنَانِ مِنْ أَنْوَاعِ الْقَتْلِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَهُمَا: الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ.
- 373 دِيَّةُ الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطِئِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ اتِّفَاقًا.
- 376 يَتَبَيَّنُ الْقَتْلُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إجماعًا.
- 379 يَتَبَيَّنُ الْقَتْلُ: بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إجماعًا.
- 385 لَا يُجَدُّ الصَّبِيُّ غَيْرَ الْبَالِغِ إِذَا زَنَى اتِّفَاقًا.
- 388 لَا يُجَدُّ الْمَجْنُونُ إِذَا زَنَى بِاتِّفَاقٍ.

- إِنْ كَانَ فَاسِدًا - كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَنِكَاحِ خَامِسَةٍ وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ أَوْ تَزْوُجٍ فِي الْعِدَّةِ أَوْ إِرْتِبَاحٍ مِنْ ثَلَاثِ دُونَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرُهُ؛ فَيُحَدُّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْجَهْلُ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ كُلِّهِ بِاتِّفَاقٍ. 399
- مَنْ قَذَفَ شَخْصًا وَاحِدًا مِرَارًا كَثِيرَةً؛ فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ إِذَا لَمْ يُحَدِّ لِوَاحِدٍ مِنْهَا إِتِّفَاقًا. 400
- مَنْ قَذَفَ شَخْصًا فَحَدَّ ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى حَدٌّ مَرَّةً أُخْرَى إِتِّفَاقًا. 403
- تَسْمُطُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ إِذَا حَدَّ قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ إِتِّفَاقًا. 406
- لَا يُقَطَّعُ الصَّبِيُّ وَلَا الْمَجْنُونُ إِذَا سَرَقَا إِتِّفَاقًا. 410
- إِذَا سَرَقَ الْجَمَاعَةُ وَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ نَصَابٌ قُطِعُوا جَمِيعًا إِتِّفَاقًا. 415
- إِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ قَائِمًا يَجِبُ رَدُّهُ بِاتِّفَاقٍ. 418
- 1- إِنْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ مِمَّا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ لِقِلَّتِهِ رَغِمَهُ السَّارِقُ بِاتِّفَاقٍ. 420
- 2- عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ. 420
- الْمُسْلِمُ إِذَا سَبَّ اللَّهَ - تَعَالَى -، قُتِلَ إِتِّفَاقًا. 424
- مَنْ سَبَّ اللَّهَ وَالْأَنْبِيَاءَ جَمِيعًا أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ، إِنْ كَانَ مُسْلِمًا قُتِلَ إِتِّفَاقًا. 427
- الْحَبْسُ عَلَى غَيْرِ مَحْضُورِينَ وَلَا مُعَيَّنِينَ، لَا يَرْجَعُ إِلَى الْمُحْبِسِ بِاتِّفَاقٍ. 442
- مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَهُ الْوَلَاءُ إِجْمَاعًا. 456
- جَوَازُ وَطْءِ السَّيِّدِ أَمَتَهُ إِجْمَاعًا. 459
- الْوَارِثُونَ الَّذِينَ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ؛ فَمِنْ الرِّجَالِ: خَمْسَةٌ عَشَرَ: الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقُلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ الشَّقِيقُ وَالْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأَخُ لِلْأُمِّ وَابْنُ الْأَخِ الشَّقِيقُ وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْعَمُّ الشَّقِيقُ وَالْعَمُّ لِلْأَبِ وَابْنُ الْعَمِّ الشَّقِيقُ وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى، وَمِنْ

- النساء: عشر: البنت وبنت الابن وإن سفل والأُم والجدة للأُم والجدة للأب والأخت الشقيقة
والأخت للأب والأخت للأُم والزوجة والمولاة. 468
- أولوا الأرحام لا يرثون مع العصبية ولا مع ذوي السهام إلا ما فصل عنهم باتفاق. 475
- ميراث البنات إن كن ثلثًا فأكثر؛ فلهن الثلثان بإجماع. 478
- 1- لا يرث كافر مسلمًا إجماعًا. 483
- 2- اختلاف الدين يقطع التوارث. 483
- لا وصية لوارث اتفاقًا. 488
- من أوصى لميت، وهو يظنه حيًا بطلت الوصية اتفاقًا. 490

5- فهرس المصادر والمراجع:

أ- القرآن الكريم وعلومه:

- 1- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، المكتبة الشاملة.
- 2- ابن عرفة، أبو عبد الله، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي (ت: 803هـ)، تفسير الإمام ابن عرفة، ت: حسن المناعي، ط1، مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس، 1986م.
- 3- ابن عطية، أبو محمد، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ.
- 4- ابن نور الدين، محمد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي (ت: 825هـ)، تيسير البيان لأحكام القرآن، ت: عبد المعين الحرش، ط1، دار النوادر، سوريا، 1433هـ / 2012م.
- 5- ابن وهب، أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (ت: 197هـ)، تفسير القرآن من الجامع لابن وهب، ت: ميكلوش موراني، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2003م.
- 6- أبو جعفر الغرناطي، أحمد بن إبراهيم بن الزبير الثقفي، الغرناطي (ت: 708هـ)، ملاك التأويل القاطع بذوي الإلحاد والتعطيل في توجيهه المتشابه اللفظ من آي التنزيل، ت: عبد الغني محمد علي الفاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 7- أبو حيان، أثير الدين، أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.
- 8- أبو منصور الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، ت: مجدي باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426هـ / 2005م.

- 9- البغوي، محيي السنة، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ت: عبد الرزاق المهدي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.
- 10- التستري، أبو محمد، سهل بن عبد الله بن يونس بن رفيع (ت: 283هـ)، تفسير التستري، جمع: أبو بكر محمد البلدي، ت: محمد باسل عيون السود، ط1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ.
- 11- إبراهيم القطان، قاضي القضاة (ت: 1404هـ)، تيسير التفسير، [الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير]، منقول من المكتبة الشاملة، د.ط، د.ن، د.م، د.ت.
- 12- الثعالبي، أبو زيد، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، الثعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ت: محمد علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1418هـ.
- 13- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
- 14- جلال الدين المحلي، محمد بن أحمد (ت: 864هـ) وجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تفسير الجلالين، ط1، دار الحديث، القاهرة، د.ت.
- 15- الخازن، علاء الدين أبو الحسن، علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، ت: محمد علي شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- 16- الراغب الأصفهاني، أبو القاسم، الحسين بن محمد (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان داودي، ط1، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1412هـ.

- 17- رشيد رضا، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990م.
- 18- الزجاج، أبو إسحاق، إبراهيم بن السري بن سهل (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، ت: عبد الجليل عبده شلي، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1408هـ/ 1988م.
- 19- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1420هـ/ 2000م.
- 20- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت: 373هـ)، بحر العلوم، د.ط، د.ن/ د.م، د.ت.
- 21- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، ت: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، ط1، دار الوطن، الرياض، 1418هـ/ 1997م.
- 22- ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي (ت: 327هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، ت: أسعد محمد الطيب، ط3، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، 1419هـ.
- 23- السمين الحلبي، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم (ت: 756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، ت: الدكتور أحمد محمد الخراط، د.ط، دار القلم، دمشق، د.ت.
- 24- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق، دار الكلم الطيب، بيروت، 1414هـ.
- 25- الشيخ مقبل، مُقْبِلُ بْنُ هَادِي بْنِ مُقْبِلِ بْنِ قَائِدَةَ الْهَمْدَانِي الْوَادِعِي (ت: 1422هـ)، الصحيح المسند من أسباب النزول، ط4، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1408هـ/ 1987م.

- 26- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1420هـ/ 2000م.
- 27- الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري (ت: 321هـ)، أحكام القرآن الكريم، ت: الدكتور سعد الدين أونال، ط1، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول، 1418هـ/ 1998م.
- 28- عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، تفسير عبد الرزاق، ت: محمود محمد عبده، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.
- 29- عبد الغني الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298هـ) الباب في شرح الكتاب، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
- 30- عبد الكريم يونس الخطيب (ت: بعد 1390هـ)، التفسير القرآني للقرآن، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د.م، د.ت.
- 31- عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- (ت: 68هـ)، تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، جمعه: الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 32- عبد الله خضر حمد، الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، ط1، دار القلم، بيروت، 1438هـ/ 2017م.
- 33- ابن أبي زَمَنِين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري، الإلبيري، المالكي (ت: 399هـ)، تفسير القرآن العزيز، ت: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، ومحمد بن مصطفى الكنز، ط1، الفاروق الحديثة، القاهرة، 1423هـ/ 2002م.
- 34- محمد علي السائيس، الأزهري، المصري (ت: 1976هـ)، تفسير آيات الأحكام، ت: ناجي سويدان، د.ط، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د.م، 2002م.

- 35- علي محمد الزبيري، كتاب ابن جزي ومنهجه في التفسير، ط1، دار القلم، دمشق، 1407هـ / 1987م.
- 36- العليمي، مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي (ت: 927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، ت: نور الدين طالب، ط1، دار النوادر (إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - إدارة الشؤون الإسلامية)، د.م، 1430هـ / 2009م.
- 37- فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، خطيب الري (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.
- 38- القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت: 1332هـ)، محاسن التأويل، ت: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
- 39- القرطبي، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ / 1964م.
- 40- الكيا الهراسي، عماد الدين، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي، الطبري الشافعي (ت: 504هـ)، أحكام القرآن، ت: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- 41- الماتريدي، أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود، الماتريدي (ت: 333هـ)، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، ت: مجدي باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426هـ / 2005م.
- 42- مجاهد، أبو الحجاج مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (ت: 104هـ)، تفسير مجاهد، ت: محمد عبد السلام أبو النيل، ط1، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر، 1410هـ / 1989م.

- 43- ابن العربي، القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ / 2003م.
- 44- محمد الأمين الهرري، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي (ت: 1441هـ)، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، ت: هاشم محمد علي بن حسين مهدي، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1421هـ / 2001م
- 45- محمد سيد طنطاوي، شيخ الأزهر، المصري (ت: 1431هـ)، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط1، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة، القاهرة، 1998م.
- 46- محمد صديق خان، محمد صديق بن حسن بن علي بن لطف الله القنوجي البخاري الحسيني نزيل بهوبال (ت: 1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن، دط، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، 1412هـ / 1992م.
- 47- محمد عبد العظيم الزرقاني، الأزهرى، المصري (ت: 1367هـ)، مناهل العرفان في علوم القرآن، ط3، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، د.ت.
- 48- محمد عبد اللطيف بن الخطيب (ت: 1402هـ)، أوضح التفاسير، ط6، المطبعة المصرية ومكتبتها، مصر، 1383هـ / 1964م.
- 49- محمد علي الصابوني (ت: 1442هـ)، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، 1400هـ / 1980م.
- 50- المراغي، أحمد بن مصطفى المراغي (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1365هـ / 1946م.
- 51- مقاتل، أبو الحسن، مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، ت: عبد الله محمود شحاته، ط1، دار إحياء التراث، بيروت، 1423هـ.

- 52- النعماني، ابن عادل، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي بن عادل الحنبلي
الدمشقي النعماني (ت: 775هـ)، الباب في علوم الكتاب، ت: عادل أحمد عبد الموجود
وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/ 1998م.
- 53- الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري،
الشافعي (ت: 468هـ)، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت: صفوان عدنان داوودي، ط1،
دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1415هـ.
- 54- ابن الفرس الأندلسي، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم (ت: 597هـ)، أحكام
القرآن، ت: طه بن علي بو سريح وآخرون، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت، 1427هـ/ 2006م.
- 55- وهبة الزحيلي، بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط2، دار
الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ.
- 56- يحيى بن سلام، بن أبي ثعلبة، التيمي بالولاء، من تيم ربيعة، البصري ثم الإفريقي
القيرواني (ت: 200هـ)، تفسير يحيى بن سلام، ت: هند شلي، ط1، دار الكتب العلمية،
بيروت، 1425هـ/ 2004م.
- 57- ابن المظفر، بدر الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد المظفر ابن المختار،
الرازي الحنفي (ت: بعد 630هـ)، مباحث التفسير لابن المظفر (وهو استدركات وتعليقات
على تفسير الكشف والبيان للثعلبي)، ت: حاتم بن عابد بن عبد الله القرشي، ط1، كنوز
إشبيلية، المملكة العربية السعودية، 1430هـ/ 2009م.
- 58- ابن تيمية، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النُمَيْرِي
الحرَّائِي (ت: 728هـ)، دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية، ت: محمد السيد الجليلند،
ط2، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، 1404هـ.
- 59- ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي
الغرناطي (ت: 741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، ط1، ت: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم
بن أبي الأرقم، بيروت، 1416هـ.

60- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ / 1999م.

61- الشرييني شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشرييني الشافعي (ت: 977هـ)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، د.ط، مطبعة بولاق (الأميرية)، القاهرة، 1285هـ.

62- مأمون حموش، التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون، ط1، د.ن، د.م، 1428هـ / 2007م.

63- النسفي (ت: 710هـ)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ت: يوسف علي بدوي، ط1، الكلم الطيب، بيروت، 1419هـ / 1998م.

ب- الحديث النبوي وعلومه:

1- ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.

2- ابن أبي عاصم، أبو بكر، أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (ت: 287هـ)، السنة، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

3- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (ت: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ / 1979م.

4- ابن الأثير، الشافعي في شرح مُسنَد الشافعي لابن الأثير، ت: أحمد بن سليمان وأبي تميم ياسر بن إبراهيم، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1426هـ / 2005م.

- 5- ابن التركماني، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني (ت: 750هـ)، الجوهر النقي على سنن البيهقي، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 6- ابن الجوزي، جمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، ت: علي حسين البواب، د.ط، دار الوطن، الرياض، د.ت.
- 7- ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- 8- ابن الجوزي، غريب الحديث، ت: عبد المعطي أمين القلعجي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ / 1985م.
- 9- ابن الخراط، عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي، الأندلسي الأشبيلي (ت: 581هـ)، الأحكام الوسطى من حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-، ت: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، د.ط، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1416هـ / 1995م.
- 10- ابن الرسلان، شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، ت: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، ط1، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، 1437هـ / 2016م.
- 11- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، ت: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، ط1، دار الغرب الإسلامى، د.م، 1428هـ / 2007م.
- 12- ابن العربي، عارضة الأحوذى، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 13- ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، دار الغرب الإسلامى، د.م، 1992م.

- 14- ابن العطار، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان (ت: 724هـ)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، ت: نظام محمد صالح يعقوبي، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1427هـ/ 2006م.
- 15- ابن الملقن، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ت: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ط1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، 1425هـ/ 2004م.
- 16- ابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ت: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، دار النوادر، دمشق، 1429هـ/ 2008م.
- 17- ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، د.م، 1410هـ/ 1989م.
- 18- ابن الملقن، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، ت: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقي، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1417هـ/ 1997م.
- 19- ابن بطل، أبو الحسن، علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطل، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ/ 2003م.
- 20- ابن حبان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، الدارمي، البُستي (ت: 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت: 739هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ/ 1988م.
- 21- ابن حجر، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محب الدين الخطيب، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- 22- ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1419هـ/ 1989م.

- 23- ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ت: سمير بن أمين الزهري، ط7، دار الفلق، الرياض، 1424هـ.
- 24- ابن حجر، موافقة الخبر الخبر في تخریج أحاديث المختصر، ت: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، ط2، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1414هـ / 1993م.
- 25- ابن دقيق العيد، تقي الدين، محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، القشيري (ت: 702هـ)، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، د.ط، مطبعة السنة المحمدية، د.م، د.ت.
- 26- ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ت: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ / 2001م.
- 27- ابن رسلان، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، ت: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، ط1، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، 1437هـ / 2016م.
- 28- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، الاستذكار، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ / 2000م.
- 29- ابن عبد البر، التَّقْصِي لما في المَوْطَأ مِنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم-، ت: فيصل يوسف أحمد العلي والطاهر الأزهر حُدَيْرِي، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1433هـ / 2012م.

- 30- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، د.ط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- 31- ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبي الأشبال الزهيري، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1414هـ / 1994م.
- 32- ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت: 744هـ)، شرح المحرر في الحديث، الشارح: عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير، [الكتاب مرقم آليا، رقم الجزء هو رقم الدرس - 64 درسا]، المكتبة الشاملة.
- 33- ابن قرقول، أبو إسحاق، إبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي (ت: 569هـ)، مطالع الأنوار على صحاح الآثار، ت: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، طك1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، 1433هـ / 2012م.
- 34- ابن كثير (ت: 774هـ)، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ط2، دار ابن حزم، د.م؟، 1416هـ / 1996م.
- 35- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ / 2009م.
- 36- ابن مالك، محمد بن عزي الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا، الرؤمي الكرمانلي، الحنفئي، (ت: 854هـ)، شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، ت: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، ط1، إدارة الثقافة الإسلامية، د.م، 1433هـ / 2012م.
- 37- ابن هبيرة، عون الدين، أبو المظفر، يحيى بن (هَبِيرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، (ت: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، د.م، 1417هـ.
- 38- ابن وهب، كتاب المحاربة من موطأ ابن وهب، ط1، دار الغرب، بيروت، د.ت.

- 39- أبو الحسن الهيثمي، نور الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ت: حسام الدين القدسي، د.ط، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414هـ / 1994م.
- 40- أبو العباس القرطبي، أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ت: محيي الدين ديب مستو وآخرون، ط1، (دار ابن كثير، دمشق، بيروت)، (دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت)، 1417هـ / 1996م.
- 41- أبو المطرف القنّازي، عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري، القنّازي (ت: 413هـ)، تفسير الموطأ، ت: عامر حسن صبري، ط1، دار النوادر، بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1429هـ / 2008م.
- 42- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ت.
- 43- أبو عوانة، يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفرايني (ت: 316هـ)، مستخرج أبي عوانة، ت: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، 1419هـ / 1998م.
- 44- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (ت: 307هـ)، مسند أبي يعلى، ت: حسين سليم أسد، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404هـ / 1984م.
- 45- الإثيوبي الولوي، محمد بن علي بن آدم بن موسى، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط1، دار المعراج الدولية، دار آل بروم للنشر والتوزيع، د.م1، 424هـ / 2003م.
- 46- أحمد الجروي، ناصر الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد بن منصور بن القاسم بن مختار القاضي، ابن المنير الجذامي الجروي الإسكندراني (ت: 683هـ)، المتواري على تراجم أبواب البخاري، ت: صلاح الدين مقبول أحمد، د.ط، مكتبة المعلا، الكويت، د.ت.

- 47- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ت: زهير الشاويش، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ / 1981م.
- 48- أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: أحمد محمد شاكر، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1416هـ / 1995م.
- 49- الإشبيلي، أبو محمد، عبد الحق بن عبد الرحمن (ت: 582هـ)، الجمع بين الصحيحين، ت: حمد بن محمد الغماس، ط1، دار المحقق للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ / 1999م.
- 50- الألباني، الألباني، ناصر الدين، أبو عبد الرحمن، محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ / 1985م.
- 51- الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، ط1، دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ / 2003م.
- 52- الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1422هـ / 2002م.
- 53- الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، دار المعارف، الرياض، 1412هـ / 1992م.
- 54- الألباني، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، ط4، دار الصديق للنشر والتوزيع، د.م، 1418هـ / 1997م.
- 55- الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، د.ط، المكتب الإسلامي، د.م، د.ت.
- 56- الألباني، صحيح سنن أبي داود، ط1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1423هـ / 2002م.

- 57- الألباني، ضعيف أبي داود، ط1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1423هـ.
- 58- الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ت: زهير الشاويش، د.ط، المكتب الإسلامي، د.م، د.ت.
- 59- الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.
- 60- الألباني، أحكام الجنائز، ط4، المكتب الإسلامي، د.م، 1406هـ/ 1986م.
- 61- الباجي، أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، 1332هـ.
- 62- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (ت: 256هـ)، الأدب المفرد، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1409هـ/ 1989م.
- 63- البخاري، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، 1422هـ.
- 64- بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي (ت: 855هـ)، شرح سنن أبي داود، ت: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ/ 1999م.
- 65- بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- 66- بدر الدين العيني، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1429هـ/ 2008م.

- 67- بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.
- 68- البرماوي، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، ت: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، ط1، دار النوادر، سوريا، 1433هـ/2012م.
- 69- البزّاز، أبو بكر، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي (ت: 292هـ)، مسند البزار، المنشور باسم البحر الزخار، ت: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2009م.
- 70- البسام، أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام (ت: 1423هـ)، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، ط10، مكتبة الصحابة، الإمارات، ومكتبة التابعين، القاهرة، 1426هـ/2006م.
- 71- البغوي (ت: 516هـ)، شرح السنة، ت: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، 1403هـ/1983م.
- 72- بهاء الدين المقدسي، أبو محمد، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ/2003م.
- 73- البوصيري، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايمز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ط2، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، 1403هـ.
- 74- البيضاوي، القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (ت: 685هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، ت: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، د.ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 1433هـ/2012م.
- 75- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، 1410هـ/1989م.

- 76- البيهقي، السنن الكبرى، ط3، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ / 2003م.
- 77- البيهقي، شعب الإيمان، ت: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، بالتعاون مع الدار السلفية بيومباي بالهند، 1423هـ / 2003م.
- 78- البيهقي، معرفة السنن والآثار، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي، باكستان)، دار قتيبة (دمشق، بيروت)، دار الوعي (حلب، دمشق)، دار الوفاء (المنصورة، القاهرة)، 1412هـ / 1991م.
- 79- الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ / 1975م.
- 80- تقي الدين السبكي، أبو الحسن، تقي الدين، علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 756هـ)، إبراز الحكم من حديث زُفَع القلم، ت: كيلاي محمد خليفة، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1412هـ / 1992م.
- 81- جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب بن محمد، ابن الشيخ همام الدين الخضير السيوطي (ت: 911هـ)، التوشيح شرح الجامع الصحيح، ت: رضوان جامع رضوان، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1419هـ / 1998م.
- 82- جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، مع الكتاب: أحكام محمد ناصر الدين الألباني، د.ط، هذا الكتاب الإلكتروني، المكتبة الشاملة، د.م، د.ت.
- 83- جلال الدين السيوطي، ومحمد ناصر الدين الألباني، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، رتبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، ط3، دار الصديق، توزيع مؤسسة الريان، د.م، 1430هـ / 2009م.

- 84- جمال الدين المَلْطِي، أبو المحاسن، يوسف بن موسى بن محمد، الحنفي (ت: 803هـ)، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، د.ط، عالم الكتب، بيروت، د.ت.
- 85- جمال الدين المنبجي، أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت: 686هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ت: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط2، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1414هـ / 1994م.
- 86- الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع (ت: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ / 1990م.
- 87- الحسن الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني (ت: 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، ت: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، ط1، دار عالم الفوائد، د.م، 1427هـ.
- 88- حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، د.ط، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ومكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1410هـ / 1990م.
- 89- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي (ت: 388هـ)، غريب الحديث، ت: عبد الكريم إبراهيم الغرابوي، خرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، د.ط، دار الفكر، دمشق، 1402هـ / 1982م.
- 90- الخطابي، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، ط1، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، 1351هـ / 1932م.
- 91- الحَوَلِي، محمد عبد العزيز بن علي الشاذلي الحَوَلِي (ت: 1349هـ)، الأدب النبوي، ط4، دار المعرفة، بيروت، 1423هـ.
- 92- الدار قطني، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، ت: شعيب الارنؤوط، وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ / 2004م.

93- الدارمي، أبو محمد، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: 255هـ)، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، ت: حسين سليم أسد الداراني، ط1، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412هـ/ 2000م.

94- الدَّهْلَوِي، عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدَّهْلَوِي الحنفي (ت: 1052هـ)، لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح، ت: تقي الدين الندوي، ط1، دار النوادر، دمشق، 1435هـ/ 2014م.

95- الذهبي، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (ت: 748هـ)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ت: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، ط1، دار الوطن، الرياض، 1421هـ/ 2000م.

96- الرافعي، الرافعي، أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني (ت: 623هـ)، شرح مُسْنَد الشَّافِعِيِّ، ت: أبو بكر وائل مُحَمَّد بكر زهران، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، 1428هـ/ 2007م.

97- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1424هـ/ 2003م.

98- زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، السنيكي المصري الشافعي (ت: 926هـ)، منحة الباري بشرح صحيح البخاري، المسمى: «تحفة الباري»، ت: سليمان بن دريع العازمي، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1426هـ/ 2005م.

99- زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ط1، دار الخراز، جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1421هـ/ 2000م.

- 100- الزمخشري، جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري (ت: 538هـ)، الفائق في غريب الحديث والأثر، ت: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعرفة، لبنان، د.ت.
- 101- الزيلعي، جمال الدين، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: 762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، ت: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط1، 1418هـ / 1997م.
- 102- الساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي (ت: 1378هـ)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط2، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت.
- 203- سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: 227هـ)، سنن سعيد بن منصور، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، الدار السلفية، الهند، 1403هـ / 1982م.
- 204- السفاريني، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (ت: 1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ت: نور الدين طالب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار النوادر، سوريا، 1428هـ / 2007م.
- 205- السندي، نور الدين، أبو الحسن، محمد بن عبد الهادي التتوي، السندي (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.ت.
- 206- السهارنفوري، الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت: 1346هـ)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، ت: تقي الدين الندوي، ط1، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، 1427هـ / 2006م.
- 207- الشافعي، المسند، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.

- 208- شهاب الدين التُّورِشْتِي، أبو عبد الله، فضل الله بن حسن بن حسين بن يوسف (ت: 661 هـ)، الميسر في شرح مصابيح السنة، ت: عبد الحميد هنداوي، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1429 هـ / 2008 هـ.
- 209- الشوكاني، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1413 هـ / 1993 م.
- 210- الصنعاني (ت: 1276 هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، ت: مجموعة بإشراف علي العمران، ط1، دار عالم الفوائد، د.م، 1427 هـ.
- 211- الصنعاني، الأمير، عز الدين، أبو إبراهيم، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، (ت: 1182 هـ)، التَّحْبِيرُ لِإِيضَاحِ مَعَانِي التَّيْسِيرِ، ت: مُحَمَّدُ صُبْحِي بن حَسَن حَلَّاق أبو مصعب، ط1، مَكْتَبَةُ الرُّشْدِ، الرياض، 1433 هـ / 2012 م.
- 212- الصنعاني، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، ت: مُحَمَّدُ إِسْحَاقُ مُحَمَّدُ إِبْرَاهِيمَ، ط1، مكتبة دار السلام، الرياض، 1432 هـ / 2011 م.
- 213- الصنعاني، سبل السلام، د.ط، دار الحديث، د.م، د.ت.
- 214- الطبراني، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، الطبراني (ت: 360 هـ)، المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د.ت.
- 115- الطحاوي، شرح معاني الآثار، ت: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط1، عالم الكتب، د.م، 1414 هـ / 1994 م.
- 116- الطبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله (ت: 743 هـ)، شرح الطبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)، ت: عبد الحميد هنداوي، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة-الرياض)، 1417 هـ / 1997 م.
- 117- عبد الرحمن سعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (ت: 1376 هـ)، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع

الأخبار، ت: عبد الكريم بن رسمي ال دريني، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، د.م، 1422هـ/ 2002م.

118- عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي، الهند، 1403هـ.

119- عبد العظيم المنذري، الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت: 656هـ)، مختصر سنن أبي داود، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، أبو مصعب، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1431هـ/ 2010م.

120- عبد الغني المقدسي، تقي الدين، أبو محمد، عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، (ت: 600هـ)، عمدة الأحكام من كلام خير الأنام - صلى الله عليه وسلم-، ت: محمود الأرناؤوط، ط2، دار الثقافة العربية، دمشق، بيروت، 1408هـ/ 1988م.

121- عبد القادر شيبه الحمد، فقه الإسلام «شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام»، ط1، مطابع الرشيد، المدينة المنورة، 1402هـ/ 1982م.

122- عبد المحسن العباد، عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، الدفاع عن الصحابي أبي بكره ومروياته والاستدلال لمنع ولاية النساء على الرجال، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، د.م، 1425هـ.

123- العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، ت: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، ط1، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، د.م، 1427هـ/ 2006م.

124- العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

- 125- الفاكهاني، تاج الدين، أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري المالكي (ت: 734هـ)، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، ت: نور الدين طالب، ط1، دار النوادر، سوريا، 1431هـ / 2010م.
- 126- الفاكهاني، أبو عبد الله، محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاكهاني (ت: 272هـ)، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، ت: عبد الملك عبد الله دهيش، ط2، دار خضر، بيروت، 1414هـ.
- 127- القاضي عياض، أبو الفضل، بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي (ت: 544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، ت: يحيى إسماعيل، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1419هـ / 1998م.
- 128- القسطلاني، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1323هـ.
- 129- الكرمانى، شمس الدين، محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، الكرمانى (ت: 786هـ)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، ط2، دار إحياء التراث العربى، بيروت، 1401هـ / 1981م.
- 130- الكماخي، عثمان بن سعيد الكماخي (ت: 1171هـ)، المهيا في كشف أسرار الموطأ، ت: أحمد علي، د.ط، دار الحديث، القاهرة، عام النشر: 1425هـ / 2005م.
- 131- الكوراني، أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (ت: 893هـ)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، دار إحياء التراث العربى، بيروت، 1429هـ / 2008م.
- 132- المازري، أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت: 536هـ)، المعلم بفوائد مسلم، ت: محمد الشاذلي النيفر، ط2، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، 1991م.

- 133- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري، ت: بشار عواد معروف ومحمود خليل، مؤسسة الرسالة، د.م، 1412هـ.
- 134- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 135- مثنى الزيدى، نظرة المستشرقين للسنة النبوية المطهرة (شبهات وردود)، د.ط، المكتبة الشاملة، الكتاب مرقم آليا.
- 136- مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، المسمى: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم-، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- 137- المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعبي (ت: 1119هـ)، البدور التمام شرح بلوغ المرام، ت: علي بن عبد الله الزين، ط1، دار هجر، د.م، 1428هـ / 2007م.
- 138- الملا الهروي، نور الدين، أبو الحسن، علي بن (سلطان) محمد، القاري (ت: 1014هـ)، شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، ت: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، د.ط، دار الأرقم، بيروت، د.ت.
- 139- الملا الهروي، شرح مسند أبي حنيفة، ت: خليل محيي الدين الميس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ / 1985م.
- 140- ملا خسرو، محمد بن فرامر بن علي (ت: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، د.ط، دار إحياء الكتب العربية الطبعة: د.م، د.ت.
- موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ط1، دار الشروق، د.م، 1423هـ / 2002م.
- 141- نبيل بن منصور الكويتي، أبو حذيفة، نبيل بن منصور بن يعقوب بن سلطان البصرة الكويتي، أنيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر

العسقلاني في فتح الباري، ت: نبيل بن منصور بن يعقوب البصرة، ط1، مؤسسه السّماحة، مؤسسه الريان، بيروت، 1426هـ / 2005م.

142- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلي، ط1، مؤسسه الرسالة، بيروت، 1421هـ / 2001م.

143- النسائي، المجتبى من السنن المسمى: السنن الصغرى، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ / 1986م.

144- نور الدين السندي، أبو الحسن، محمد بن عبد الهادي التتوي (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن النسائي (مطبوع مع السنن)، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، 1406هـ / 1986م.

145- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.

146- النووي، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، ت: حسين إسماعيل الجمل، ط1، مؤسسه الرسالة، بيروت، 1418هـ / 1997م.

147- الوقشي، هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي (ت: 489هـ)، التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ / 2001م.

148- ولي الدين التبريزي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخطيب العمري (ت: 741هـ)، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

ج- العقيدة والرفائق والأخلاق والآداب:

1- ابن القيم (ت: 751)، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ت: محمد عزيز شمس، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1432هـ.

- 2- ابن القيم، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي أو الداء والدواء، ط1، دار المعرفة، المغرب، 1418هـ / 1997م.
- 3- ابن القيم، الصواعق المرسله في الرد على الجهمية والمعطلة، ت: علي بن محمد الدخيل الله، ط1، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1408هـ.
- 4- ابن القيم، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1416هـ / 1996م.
- 5- ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 6- ابن الوزير، عز الدين، أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى بن المفضل الحسني القاسمي، اليميني (ت: 840هـ)، إيثار الحق على الخلق في رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
- 7- ابن تيمية، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، ت: علي بن حسن وآخرون، ط2، دار العاصمة، السعودية، 1419هـ / 1999م.
- 8- ابن تيمية، الصارم المسلول على شاتم الرسول، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، د.ط، الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية، د.م، د.ت.
- 9- ابن تيمية، الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان، ت: عبد القادر الأرناؤوط، د.ط، مكتبة دار البيان، دمشق، 1405هـ / 1985م.
- 10- ابن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، ت: محمد رشاد سالم، ط1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1406هـ / 1986م.
- 11- ابن حزم الظاهري، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (ت: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، د.ط، مكتبة الخانجي، القاهرة، د.ت.
- 12- تقي الدين السبكي (ت: 756هـ)، السيف المسلول على من سب الرسول، ت: إياد أحمد الغوج، ط1، دار الفتحة، عمان، الأردن، 1421هـ / 2000م.

- 13- السجزيّ، أبو نصر، عبيد الله بن سعيد بن حاتم السجزيّ الوائلي البكري، (ت: 444هـ)، رسالة السجزي إلى أهل زيد في الرد على من أنكر الحرف والصوت، ت: محمد با كريم با عبد الله، ط2، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ / 2002م.
- 14- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الاعتصام، ت: محمد بن عبد الرحمن الشقيّر، وآخرون، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1429هـ / 2008م.
- 15- صالح الفوزان، بن فوزان بن عبد الله الفوزان إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، ط3، مؤسسة الرسالة، د.م، 1423هـ / 2002م.
- 16- غالب بن علي عواجي، المذاهب الفكرية المعاصرة ودورها في المجتمعات وموقف المسلم منها، ط1، المكتبة العصرية الذهبية، جدة، السعودية، 1427هـ / 2006م.

د- الفقه:

- المذهب الحنفي:

- 1- ابن أبي العز، صدر الدين عليّ بن عليّ الحنفي (ت: 792هـ)، التنبيه على مشكلات الهداية، ت: عبد الحكيم بن محمد شاكر، وأنور صالح أبو زيد، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 1424هـ / 2003م.
- 2- ابن الشَّحْنَة، لسان الدين، أبو الوليد، أحمد بن محمد بن محمد، الثقفي الحلبي الحلبي (ت: 882هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط2، البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ / 1973م.
- 3- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ)، فتح القدير، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 4- ابن أمير حاج، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن محمد بن محمد الحنفي (ت: 879هـ)، التقرير والتحبير، ت: دار الكتب العلمية، 1403هـ / 1983م.

- 5- ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/ 1992م.
- 6- ابن عابدين، قره عين الأختيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ت.
- 7- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.
- 8- ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ت: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1422هـ/ 2002م.
- 9- أبو الفضل البلدحي، مجد الدين، أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، د.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، 1356هـ/ 1937م.
- 10- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري (ت: 182هـ)، الخراج، ت: طه عبد الرؤوف سعد، وسعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، د.ت.
- 11- برهان الدين البخاري، أبو المعالي، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة -رضي الله عنه، ت: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2004م.
- 12- البلدحي، مجد الدين، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: محمود أبو دقيقة، د.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/ 1937م.

- 13- الجصاص (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، ت: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، ط1، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، د.م، 1431هـ/ 2010م.
- 14- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د.ط، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت.
- 15- سراج الدين الهندي، أبو حفص، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، الحنفي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، د.م، 1406/ 1986هـ.
- 16- السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/ 1993م.
- 17- السمرقندي، علاء الدين، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ/ 1994م.
- 18- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: 189هـ)، الأصل، ت: محمد بوينوكال، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ/ 2012م.
- 19- الطوفي، نجم الدين، أبو الربيع، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري (ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1407هـ/ 1987م.
- 20- عبد الرؤوف بن تاج العارفين، زين الدين، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: 1031هـ)، التيسير بشرح الجامع الصغير، ط3، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، 1408هـ/ 1988م.
- 21- عبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ.
- 22- عبد العزيز البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.

- 23- عبد الله البلدحي، مجد الدين، أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، د.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ / 1937م.
- 24- الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، الحنفي (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، د.م، 1406هـ / 1986م.
- 25- فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، الحنفي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.
- 26- القدوري، أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، ت: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ / 2006م.
- 27- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، د.ط، 1406هـ / 1986م.
- 28- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر، د.م، 1310هـ.
- 29- المرغيناني، برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، د.ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- 30- المظهري، الحسين بن محمود بن الحسن، مظهر الدين الزيداني الكوفي الضري السيرازي الحنفي (ت: 727هـ)، المفاتيح في شرح المصابيح، ت: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، ط1، دار النوادر، وهو من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية - وزارة الأوقاف الكويتية، 1433 هـ / 2012م.

31- الملا الهروي (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، دار الفكر، بيروت، 1422هـ/ 2002م.

32- النسفي، حافظ الدين، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت: 710هـ)، كنز الدقائق، ت: سائد بكداش، ط1، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، د.م، 1432هـ/ 2011م.

- المذهب المالكي:

1- ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، المالكي (ت: 386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تعبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.

2- ابن أبي زيد القيرواني، الذب عن مذهب الإمام مالك، ت: محمد العلمي وآخرون، ط1، الرابطة المحمدية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة نواذر التراث، المملكة المغربية، 1432هـ/ 2011م.

3- ابن أبي زيد القيرواني، متن الرسالة، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

4- ابن الحاجب، جمال الدين، أبو عمرو، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، الكردي المالكي (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، ط2، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ/ 2000م.

5- ابن بزيّة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ت: عبد اللطيف زكاغ، ط1، دار ابن حزم، 1431هـ/ 2010م.

6- ابن جزي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: عبد الكريم الفضيلي، ط1، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1420هـ/ 2000م.

7- ابن جزي، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيد محمد مولاي، د.ط، د.ن، د.م،

د.ت.

- 8- ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ط1، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ / 2003م.
- 9- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ)، المقدمات الممهّدات لبَيَان مَا اقتضته رسوم المَدَوْنَة من الأَحْكَام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأُمّهات مسائلها المشكّلات، ت: الدكتور محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ / 1988م.
- 10- ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ / 1988م.
- 11- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ / 2004م.
- 12- ابن شاس، جلال الدين، أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: حميد بن محمد لحر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ / 2003م.
- 13- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1400هـ / 1980م.
- 14- ابن عرفة (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرف، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، د.م، 1435هـ / 2014م.
- 15- ابن عسكر، شهاب الدين، أبو زيد أو أبو محمد، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، المالكي (ت: 732هـ)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د.ت.
- 16- ابن ناجي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، ت: أحمد فريد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ / 2007م.

- 17- ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت: 451هـ)،
الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط1، معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،
1434هـ / 2013م.
- 18- أبو البقاء الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء،
تاج الدين السلمي الدميري الدميّطي المالكي (ت: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك،
ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، د.م،
1429هـ / 2008م.
- 19- الآبي الأزهرى، صالح بن عبد السميع (ت: 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة
ابن أبي زيد القيرواني، د.ط، المكتبة الثقافية، بيروت، د.ت.
- 20- بهرام، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت: 803هـ)، تحبير
المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، ت: أحمد بن عبد الكريم
نجيب، حافظ بن عبد الرحمن خير، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، د.م،
1434هـ / 2013م.
- 21- التتائي، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي (ت:
942هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ت: أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاقي،
ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ / 2014م.
- 22- التّسولي علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن (ت: 1258هـ)، البهجة في
شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، ت: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار
الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ / 1998م.
- 23- الخطاب، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي
المغربي، الرّعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار
الفكر، د.م، 1412هـ / 1992م.

- 24- الخرشي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، د.ط، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ت.
- 25- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ / 2008م.
- 26- خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ / 2005م.
- 27- لدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 28- الدميري، تاج الدين، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت: 803هـ)، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، وحافظ بن عبد الرحمن خير، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1434هـ / 2013م.
- 29- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ت: أبو الفضل الدميّاطي وأحمد بن علي، دار ابن حزم، د.م، 1428هـ / 2007م.
- 30- الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، ط1، المطبعة الخيرية، د.ط، 1322هـ.
- 31- الزبيدي، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (ت: بعد 1338هـ)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ.
- 32- الزرقاني (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ت: عبد السلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ / 2002م.

- 33- زروق، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي (ت: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ت: أحمد فريد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1427هـ/ 2006م.
- 34- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، د.ط، دار المعارف، د.م، د.ت.
- 35- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/ 1994م.
- 36- عlish، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/ 1989م.
- 37- القراني، الذخيرة، ت: محمد حجي وآخرون، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
- 38- الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ط2، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- 39- اللخمي، أبو الحسن، علي بن محمد الربيعي اللخمي (ت: 478هـ)، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432هـ/ 2011م.
- 40- المازري، شرح التلقين، ت: محمد المختار السلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2008م.
- 41- مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ/ 1994م.
- 42- محمد الأمير (ت: 1232هـ)، شرح محمد الأمير المالكي على نظم مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك لبهرام الدّميري المالكي (ت: 805هـ)، ت: ياسين بن أحمد علوين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1437هـ/ 2015م.

- 43- محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح «بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (ت 595 هـ)، اعتنت به وعلقت عليه: كاملة الكواري [تفريغ التسجيلات الصوتية وتخرير الأحاديث وتوثيق النقول]، أصل الكتاب: دروس صوتية في المسجد النبوي، قدم له: عبد الله بن إبراهيم الزاحم، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1440هـ / 2019م، 16/9773.
- 44- المكناسي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (ت: 919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 1429هـ / 2008م.
- 45- المواق، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المواق المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1416هـ / 1994م.
- 46- ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (ت: 1072هـ)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة، د.م، د.ت.
- 47- النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د.ط، دار الفكر، د.م، 1415هـ / 1995م.

- المذهب الشافعي:

- 1- ابن الرفعة، نجم الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 2009م.
- 2- ابن حجر الهيتمي، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي السعدي الأنصاري (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ت: لجنة من العلماء، د.ط، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ / 1983م.
- 3- ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، د.ط، المكتبة الإسلامية، د.م، د.ت.

4- ابن قاسم، شمس الدين، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، الغزي (ت: 918هـ)، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ت: بسام عبد الوهاب الجابي، ط1، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1425هـ / 2005م.

5- ابن قاضي شهبة، بدر الدين، أبو الفضل، محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي (ت: 874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ت: أنور بن أبي بكر الشيشي الداغستاني، ط1، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1432هـ / 2011م.

6- أبو البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، الشافعي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ت: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ / 2004م.

7- أبو بكر الحصني، تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، الشافعي (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير، دمشق، 1994م.

8- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، (ت: 772هـ)، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ت: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، ط1، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، 1430هـ / 2009م.

9- البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، د.ط، دار الفكر، د.م، 1415هـ / 1995م.

10- البجيرمي، التجريد لنفع العبيد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، د.ط، مطبعة الحلبي، د.م، 1369هـ / 1950م.

- 11- البُلْقَيْنِي، سراج الدين، أبي حفص، عمر بن رسلان البلقيني الشافعي (ت: 805هـ)، التدريب في الفقه الشافعي المسمى ب: «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»، ت: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، ط1، دار القبلتين، الرياض، 1433هـ/ 2012م.
- 12- تقي الدين الحسيني، تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، الشافعي (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، ط1، الناشر: دار الخير، دمشق، 1994م.
- 13- الجويني، إمام الحرمين، أبو المعالي، ركن الدين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، د.م، 1428هـ/ 2007م.
- 14- الحصري، تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، الشافعي (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، ط1، دار الخير، دمشق، 1994م.
- 15- الدِّمِيرِي، كمال الدين، أبو البقاء، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدِّمِيرِي، الشافعي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ت: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ/ 2004م.
- 16- الرافعي (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ت: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/ 1997م.
- 17- الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: 505هـ)]، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 18- الرملي، شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت: 957هـ)، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، ت: سيد بن شلتوت الشافعي، ط1، دار المنهاج، بيروت، 1430هـ/ 2009م.

- 19- الروياني، أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل (ت: 502هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ت: طارق فتحي السيد، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 2009م.
- 20- زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.
- 21- زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د.ط، المطبعة الميمنية، د.م، د.ت.
- 22- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الأم، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ / 1990م.
- 23- الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ / 1994م.
- 24- الشرييني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- 25- شمس الدين الأسيوطي، شمس الدين، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1417هـ / 1996م.
- 26- المنهاجي، شمس الدين، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1417هـ / 1996م.
- 27- شهاب الدين الرملي، شمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت: 1004هـ)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

28- شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ / 1984م.

29- الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، دار الكتب العلمية، د.م، د.ت.

30- عبد العزيز السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: 660هـ)، الغاية في اختصار النهاية، ت: إياد خالد الطباع، ط1، دار النوادر، بيروت، 1437هـ / 2016م.

31- عز الدين السلمي، الغاية في اختصار النهاية، ت: إياد خالد الطباع، ط1، دار النوادر، بيروت، 1437هـ / 2016م.

32- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ / 2000م.

33- الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ / 1999م.

34- مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى -، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ / 1992م.

35- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ / 1991م.

36- النووي، المجموع شرح المهذب، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

- المذهب الحنبلي:

1- ابن المنجي، زين الدين، المنجى بن عثمان بن أسعد، التنوخي الحنبلي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1424هـ / 2003م.

- 2- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت: 972هـ)، منتهى الإرادات، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1419هـ/ 1999م.
- 3- ابن تيمية الجد، مجد الدين، أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني (ت: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ/ 1984م.
- 4- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1408هـ/ 1987م.
- 5- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/ 1995م.
- 6- ابن عقيل، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (ت: 513هـ)، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ت: ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، ط1، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1422هـ/ 2001م.
- 7- ابن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، د.ن، د.م، 1397هـ.
- 8- ابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي (ت: 1097هـ)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لابن قائد النجدي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1419هـ/ 1999م.
- 9- ابن قدامة (ت: 620هـ)، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ت: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1421هـ/ 2000م.
- 10- ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1414هـ/ 1994م.
- 11- ابن قدامة، المغني لابن قدامة، د.ط، مكتبة القاهرة، مصر، د.ت.

- 12- ابن مفلح، برهان الدين، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/ 1997م.
- 13- أبو النجا، شرف الدين، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- 14- بدر الدين البعلبي، أبو عبد الله، محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى (ت: 778هـ)، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ت: عبد المجيد سليم ومحمد حامد الفقي، د.ط، مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار الكتب العلمية، د.م، د.ت.
- 15- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، د.م، 1414هـ/ 1993م.
- 16- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، د.ط، دار الكتب العلمية، د.م، د.ت.
- 17- البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، ت: خالد بن علي المشيقح، دواخرون، ط1، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، 1438هـ.
- 18- التنوخي، زين الدين، المنجى بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 1424هـ/ 2003م.
- 19- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 20- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، ط1، دار العبيكان، د.م، 1413هـ/ 1993م.

- 21- زين الدين المَنَجِّي، بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 1424هـ / 2003م.
- 22- شمس الدين بن قدامة، أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.م، د.ت.
- 23- صالح الفوزان، الملخص الفقهي، ط1، دار العاصمة، د.م، 1423هـ.
- 24- عبد الرحمن البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوقي الحنبلي (ت: 1192هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، ت: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1423هـ / 2002م.
- 25- عبد العزيز بن عدنان العيدان، وأنس بن عادل اليتامي، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي (ت: 1083هـ)، ط1، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، 1439هـ / 2018م.
- 26- العكبري، أبو المواهب، الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (ت: 439هـ)، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2014م.
- 27- الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، ط1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، د.م، 1425هـ / 2004م.
- 28- محمد بن عبد الوهاب، بن سليمان التميمي النجدي (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ت: عبد العزيز بن زيد الرومي، وآخرون، مطابع الرياض، د.ت.
- 29- المُرْدَاوي، علاء الدين، أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المُرْدَاوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد

الفتاح محمد الحلو، ط1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، 1415هـ/1995م.

30- مرعي الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (ت: 1033هـ)، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ت: ياسر إبراهيم المزروعى، ورائد يوسف الرومي، ط1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، 1428هـ/2007م.

31- مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ت: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1425هـ/2004م.

32- مصطفى السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، د.ط، المكتب الإسلامي، د.م، 1415هـ/1994م.

33- المنجى، زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (ت: 695هـ)، الممتع في شرح المقنع، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 1424هـ/2003م.

34- المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: 880هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1417هـ/1996م.

- كتب فقهية أخرى:

1- ابن القطان، أبو الحسن، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: حسن فوزي الصعيدي، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ/2004م.

- 2- ابن المنذ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت: 319هـ)، الإجماع، ت: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، ط1، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، 1425هـ/ 2004م.
- 3- ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ/ 2004م.
- 4- ابن المنذر، الإقناع لابن المنذر، ت: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط1، د.ن، د.م، 1408هـ.
- 5- ابن المنذر، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، ت: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط1، دار طيبة، الرياض، 1405هـ/ 1985م.
- 6- ابن حزم (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 7- ابن حزم، المحلى بالآثار، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- 8- ابن فرح الإشيلي، شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن فرح بن أحمد بن محمد بن فرح اللّخمى الإشيلي، نزيل دمشق، الشافعي (ت: 699هـ)، مختصر خلافيات البيهقي، ت: ذياب عبد الكريم ذياب عقل، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1417هـ/ 1997م.
- 9- ابن هُبَيْرَة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، ت: السيد يوسف أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/ 2002م.
- 10- أسامة بن سعيد القحطاني، وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 1433هـ/ 2012م.
- 11- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، الجزيري (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2003م.
- 12- جمال الدين الرمي، محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردني الرمي (ت: 792هـ)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ت: سيد محمد مهني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/ 1999م.

- 13- الجوهرى محمد بن الحسن التميمى الجوهرى (ت: حوالي 350هـ)، نوادر الفقهاء، ت: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1414هـ/ 1993م.
- 14- الخطيب البغدادي، أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، الفقيه والمتفقه، ت: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط2، دار ابن الجوزي، السعودية، 1421هـ.
- 15- الدُّبَيَّان، أبو عمر دُبَيَّان بن محمد الدُّبَيَّان، المَعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ.
- 16- سيد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1397هـ/ 1977م.
- 17- الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم، د.م، د.ت.
- 18- الصَّفدي، صدر الدين، أبو عبد الله الخطيب، محمد بن عبد الرحمن بن الحسين القرشي القاضي الصفدي الدمشقي العثماني (بعد ق: 800هـ)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ت: عبد الكريم حامدي، د.ط، دار البصائر، الجزائر، د.ت.
- 19- الطبري، اختلاف الفقهاء، د.ط، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 20- الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ت: عبد الله نذير أحمد، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.
- 21- الطرابلسي، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
- 22- عبد الله بن مبارك البوصي، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط1، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية، 1420هـ/ 1999م.
- 23- كمال بن السيد سالم، أبو مالك، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، دط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.

24- مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1427هـ، وط2، دار السلاسل، الكويت، د.م، وط1، مطابع دار الصفوة، مصر، د.ت.

25- محمد صديق خان، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت: 1307هـ)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار المعرفة، د.م، د.ت.

26- محمد طاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1421هـ/ 2000م.

27- محمد عوامه، أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1418هـ/ 1997م.

28- المروزي، أبو عبد الله، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي (ت: 294هـ)، اختلاف الفقهاء، ت: محمد طاهر حكيم، ط1، أضواء السلف، الرياض، 1420هـ/ 2000م.

29- وهبة الزحيلي (ت: 2015م)، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ط4، دار الفكر، دمشق، د.ت.

ر- أصول الفقه والقواعد الفقهية:

1- إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي، المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، د.ط، دن، د.م، د.ت.

2- ابن الدّهان، فخر الدين، محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع (ت: 592هـ)، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبد مذهبية نافعة، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1422هـ/ 2001م.

3- ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/ 1991م.

- 4- ابن النجار الحنبلي تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف ب (ت: 972هـ) (ت: 972هـ)، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1418هـ / 1997م.
- 5- ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (ت: 1346هـ)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1401هـ.
- 6- ابن رجب (ت 795هـ)، القواعد لابن رجب، د.ط، دار الكتب العلمية، د.ت.
- ابن عقيل (ت: 513هـ)، كتاب الجدل على طريقة الفقهاء، د.ط، مكتبة الثقافة الدينية، بور سعيد، مصر، د.ت.
- 7- ابن فرحون (ت: 799هـ)، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ت: حمزة أبو شارف وعبد السلام الشريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1990م.
- ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت: 1392هـ)، الإحكام شرح أصول الأحكام، ط2، دن، د.م، 1406هـ.
- 8- ابن قدامة (ت: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 1423هـ / 2002م.
- 9- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ت: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ / 1999م.
- 10- أبو حامد الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1413هـ / 1993م.

- 11- أبو زرعة، ولي الدين، أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: 826هـ)،
الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ت: محمد تامر حجازي، ط1، دار الكتب العلمية، د.ط،
1425هـ/ 2004م.
- 12- الإسنوي (ت: 772هـ)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد
حسن هيتو، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1400هـ.
- 13- الأصفهاني، شمس الدين، أبو الثناء، محمود بن عبد الرحمن أبي القاسم ابن أحمد
بن محمد، الأصفهاني (ت: 749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد
مظهر بقا، ط1، دار المدني، السعودية، 1406هـ/ 1986م.
- 14- آل تيمية: الجدّ: مجد الدين ابن تيمية (ت: 652هـ)، والأب: عبد الحليم بن
تيمية (ت: 682هـ)، والحفيد: أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، المسودة في أصول الفقه، ت:
محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، دار الكتاب العربي، د.م، د.ت.
- 15- الآمدي، سيد الدين، أبو الحسن، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي
(ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، د.ط، المكتب
الإسلامي، بيروت، د.ت.
- 16- البابرقي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.
بدر الدين الزركشي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، (ت:
794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتي، د.م، 1414هـ/ 1994م.
- 17- تاج الدين السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت:
771هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1411هـ/ 1991م.
- 18- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: 793هـ)، شرح التلويح على
التوضيح، د.ط، مكتبة صبيح بمصر، د.ت.
- 19- الجصاص، الفصول في الأصول، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت،
1414هـ/ 1994م.

- 20- جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1411هـ / 1990م.
- 21- جلال الدين المحلي، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (ت: 864هـ)، شرح الورقات في أصول الفقه، ت: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، ط1، جامعة القدس، فلسطين، 1420هـ / 1999م.
- 22- الحجوي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: 1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ / 1995م.
- 23- الزركشي (ت: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ت: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، ط1، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، 1418هـ / 1998م.
- 24- الزركشي، بدر الدين، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ / 1985م.
- 25- السمعاني (ت: 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ / 1999م.
- 26- السيد محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، ت: الجمع العلمي لآل البيت، ط2، مكتبة مؤمن قريش، د.م، 1418هـ / 1997م.
- 27- الشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، د.م، 1417هـ / 1997م.
- 28- شمس الدين الأصفهاني، أبو الثناء، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد (ت: 749هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، ط1، دار المدني، السعودية، 1406هـ / 1986م.

- 29- شهاب الدين الحسيني، أبو العباس، أحمد بن محمد مكّي، الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1405هـ/ 1985م.
- 30- الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، دمشق، 1419هـ/ 1999م.
- 31- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، اللمع في أصول الفقه، ط2، دار الكتب العلمية، د.م، 2003م/ 1424هـ.
- 32- الطاهر بن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، د.ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/ 2004م.
- 33- عبد الرحمن بن صالح عبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423هـ/ 2003م.
- 34- عبد العزيز بن عدنان العيدان، وأنس بن عادل اليتامي، الفُتُوحَاتِ الرَّبَّانِيَّةُ بِشَرْحِ الدُّرَّةِ الْمُضِيَّةِ فِي عِلْمِ الْقَوَاعِدِ الْفُرُضِيَّةِ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَعْلِيِّ الْحَنْبَلِيِّ (ت: 1192هـ)، ط1، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، 1439هـ/ 2018م.
- 35- عبد القادر بن حرز الله، رموز واصطلاحات فقهاء المالكية، ط1، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 1435هـ/ 2013م.
- 36- عبد الله الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1418هـ/ 1997م.
- 37- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت: 1421هـ)، الأصول من علم الأصول، ط4، دار ابن الجوزي، د.م، 1430هـ/ 2009م.
- 38- العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: 1250هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، د.ط، دار الكتب العلمية، د.م، د.ت.

- 39- علاء الدين محمود زعتري، موسوعة القواعد الفقهية الحياتية ومتعلقاته ، ط1، مؤسسة العصماء للنشر، دمشق، 2016م.
- 40- العلائي، صلاح الدين، أبو سعيد، خليل بن كيكليدي بن عبد الله الدمشقي العلائي (ت: 761هـ)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ت: إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت، د.ت.
- 41- عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناي، العسقلاني الأصل، ثم البلقيني المصري الشافعي، أبو حفص، سراج الدين (ت: 805هـ)، الفَوَائِدُ الجِسَامُ عَلَى قَوَاعِدِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، ت: محمد يحيى بلال منيار، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1434هـ / 2013م.
- 42- القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، ت: أحمد بن علي بن سير المبارك، ط2، د.ن، د.م، 1410هـ / 1990م.
- 43- القحطاني، أبو مُحَمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحَمَّدٍ بنِ حَسَنِ آلِ عُمَيْرٍ، الأسمري، القحطاني، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ت: متعب بن مسعود الجعيد، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1420هـ / 2000م.
- 44- القراني، الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، عالم الكتب، د.ط، د.ت.
- 45- القراني، شهاب الدين، أحمد بن إدريس القراني (ت 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، د.م، 1416هـ / 1995م.
- 46- الكلّوذاني، أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلّوذاني الحنبلي (ت: 510 هـ)، التمهيد في أصول الفقه، ت: مفيد محمد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم، ط1، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، 1406هـ / 1985م.

- 47- المارديني، شمس الدين، محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي (ت: 871هـ)، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، ت: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، ط3، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.
- 48- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر (ت: 536هـ)، إيضاح المحصول من برهان الأصول، ت: عمار الطالبي، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، د.ت.
- 49- محمد الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ت: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، دار القلم، دمشق، 1409هـ/ 1989م.
- 50- محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، الرباط، المغرب، ط1، 1436هـ/ 2015م
- 51- محمد المختار محمد المامي، المذهب المالكي مدارس ومؤلفاته، ط1، مركز زايد للتراث والتاريخ، الإمارات، 1422هـ/ 2002م.
- 52- محمد صدقي الغزي، أبو الحارث، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ/ 1996م.
- 53- محمد صدقي الغزي، مُوسُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/ 2003م.
- 54- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ/ 2006م.
- 55- المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1421هـ/ 2000م.
- 56- المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، ط1، المكتبة الشاملة، مصر، 1432هـ/ 2011م.
- ز- معاجم اللغة العربية والموسوعات:
- 1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د.ط، دار الدعوة، د.م، د.ت.

- 2- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: 321هـ)، جمهرة اللغة، ت: رمزي منير بعلبكي، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
- 3- ابن فارس، أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، د.ط، دار الفكر، د.م، 1399هـ/ 1979م.
- 4- ابن منظور، جمال الدين، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي، الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب. ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- 5- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، د.م، 1429هـ/ 2008م.
- 6- الأصبهاني، أبو موسى، محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المدني (ت: 581هـ)، المجموع المغيث في غربي القرآن والحديث، ت: عبد الكريم العزباوي، ط1، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، الطبعة: 1408هـ/ 1988م.
- 7- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، ت: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ/ 1983م.
- 8- الرصاع، أبو عبد الله، محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (ت: 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ط1، المكتبة العلمية، د.م، 1350هـ.
- 9- الفارابي، أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/ 1987م.

10- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ)، كتاب العين، ت: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، د.ط، دار ومكتبة الهلال، د.م، د.ت.

11- الكفوي، أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الحنفي (ت: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، د.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.

12- مرتضى الزبيدي، أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، د.ط، دار الهداية، د.م، د.ت.

13- الهروي، أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.

م- التاريخ والسير والتراجم والبلدان:

1- ابن الخطيب، لسان الدين أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الأصل، الغرناطي الأندلسي (ت: 776هـ)، الإحاطة في أخبار غرناطة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ.

2- ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ت: محمد عبد المعيد ضان، ط2، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد، الهند، 1392هـ / 1972م.

3- ابن خلدون، ولي الدين، أبو زيد، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، الحضرمي الإشيلي (ت: 808هـ)، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ت: خليل شحادة، ط2، دار الفكر، بيروت، 1408هـ / 1988م.

4- ابن رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، وقف على طبعه وصححه: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1732هـ / 1952م.

- 5- ابن فرحون، برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد، اليعمرى (ت: 799هـ)،
الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار
التراث للطبع والنشر، القاهرة، د.ت.
- 6- ابن قيم الجوزية، شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ت: 751 هـ)،
زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية،
الكويت، 1415هـ / 1994م.
- 7- أحمد بابا التنبكتي، أبو العباس، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن
محمد التكروري التنبكتي السوداني (ت: 1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ت: عبد
الحميد عبد الله الهرامة، ط2، دار الكاتب، طرابلس، 2000م.
- 8- تقي الدين المقرئ، أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي
(ت: 845هـ)، إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، ت: محمد عبد
الحميد النميسي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ / 1999م.
- 9- التنبكتي، أبو العباس، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد
التكروري التنبكتي السوداني، (ت: 1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ت: عبد الحميد
عبد الله الهرامة، ط2، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، 2000م.
- 10- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي
(ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، د.م، 2002م.
- 11- شمس الدين الداوودي، محمد بن علي بن أحمد، المالكي (ت: 945هـ)، طبقات
المفسرين، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- 12- القاضي عياض، الشفا بتعريف حقوق المصطفى، ط2، دار الفيحاء، عمان،
1407هـ.
- 13- مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم (ت: 1360هـ)، شجرة النور
الزكية في طبقات المالكية، ت: عبد المجيد خيالي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ/
2003م.

14- المقرئ، شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من أغصان الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، ت: إحسان عباس، ط2، دار صادر، بيروت، 1997م.

ن- كتب ذات مواضيع مختلفة:

1- ابن السِّمْنَانِي، أبو القاسم، علي بن محمد بن أحمد، الرحبي (ت: 499هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، ت: صلاح الدين الناهي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، 1404هـ / 1984م.

2- ابن القاص، أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري (ت: 335هـ)، أدب القاضي، ت: حسين خلف الجبوري، ط1، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1409هـ / 1989م.

3- ابن القيم (ت: 751هـ)، الطرق الحكيمة، د.ط، مكتبة دار البيان، د.م، د.ت. سبط المارديني، بدر الدين، محمد بن محمد بن أحمد الغزال الدمشقي (ت: 912هـ)، شرح الفصول المهمة في موارث الأمة، ت: أحمد بن سليمان بن يوسف العربي، د.ط، دار العاصمة، د.م، 1425هـ / 2004م.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د.ط، دار الكاتب العربي، بيروت، د.ت.

و- الرسائل الجامعية والمجلات:

1- أبو محمد، مكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (ت: 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، علومه، ت: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، بإشراف: الشاهد البوشيخي، ط1، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 1429هـ / 2008م.

2- البابرتي، أكمل الدين، أبو عبد الله، محمد بن محمود بن أحمد، ابن الشيخ شمس الدين، ابن الشيخ جمال الدين، الرومي البابرتي الحنفي (ت 786هـ)، الردود والنقود شرح

- مختصر ابن الحاجب، ت: ضيف الله بن صالح بن عون العمري وترحيب بن ربيعان الدوسري، ط1، رسالة دكتوراة نوقشت بالجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، قسم أصول الفقه، 1415هـ، مكتبة الرشد ناشرون، د.م، 1426هـ/ 2005م.
- 3- بسمه بنت عبد الله بن حمد الكنهل، التفسير بالبيان المتصل في القرآن الكريم، إشراف: يوسف بن عبد العزيز الشبل، د.ط، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية - كلية أصول الدين - قسم القرآن وعلومه، 1439هـ.
- 4- تقي الدين الجراعي، تقي الدين، أبي بكر بن زايد الجراعي المقدسي الحنبلي (ت: 883هـ)، شرح مختصر أصول الفقه، ت: عبد العزيز محمد عيسى محمد مزاحم القايدى، وآخرون، ط1، رسائل ماجستير بجامعة أم القرى، والجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الشامية، الكويت، الطبعة: الأولى، 1433هـ/ 2012م.
- 5- تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت: 829هـ)، القواعد، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، رسالتا ماجستير للمحققين، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1418هـ/ 1997م.
- 6- الثعلبي، أبو إسحاق، أحمد بن إبراهيم الثعلبي (ت: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، ت: صلاح باعثمان، وآخرون، ط1، أصل الكتاب: رسائل جامعية (غالبها ماجستير) لعدد من الباحثين، دار التفسير، جدة، المملكة العربية السعودية، 1436هـ/ 2015م.
- 7- جمعة فتحي عبد الحليم، روايات الجامع الصحيح ونسخه «دراسة نظرية تطبيقية»، إشراف: أحمد عمر هاشم، ومصطفى محمد أبو عمارة، مناقشة وفحص: مروان شاهين، وآخرون، مراجعة: أحمد معبد عبد الكريم، ط1، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، 1424هـ/ 2013م.
- 8- الخُلُوتِي، محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخُلُوتِي (ت: 1088هـ)، حاشية الخُلُوتِي على منتهى الإرادات، ت: سامي بن محمد بن عبد الله الصقيير ومحمد بن عبد الله بن صالح

الحيدان، أصل الكتاب: أطروحتا دكتوراة للمحققين، ط1، دار النوادر، سوريا، 1432هـ/ 2011م.

9- الرجراجي، أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السملالي (ت: 899هـ)، رَفْعُ النَّقَابِ عَن تَنْقِيحِ الشَّهَابِ، ت: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّرَاحِ، عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1425 هـ / 2004م.

10- الزريراني، عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي (ت: 741هـ)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، ت: عمر بن محمد السبيل، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراة للمحقق، قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

11- سيد عبده بكر عثمان، إجماعات ابن عبد البر دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، د.ط، إشراف: محمد بلتجي حسن، ومحمد أحمد سراج، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 1421هـ / 2000م.

12- الشافعي، تفسير الإمام الشافعي، ت: أحمد بن مصطفى الفرّان، رسالة دكتوراه، ط1، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 1427هـ / 2006م.

13- عارف محمد بجيج المرادي، الإجماع عند الشوكاني (دراسة نظرية تطبيقية)، أصل هذا الكتاب: رسالة علمية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، نوقشت بتاريخ: 18 / 40 / 1432هـ، وأجيزت بتقدير: ممتاز، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ / 2014م.

14- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ت: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، د.ط، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، د.ت.

- 15- الكوراني، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، ت: سعيد بن غالب كامل المجيدي، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د.ط، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1429هـ / 2008م.
- 16- ماهر ياسين فحل الهيتي، أثر علل الحديث في اختلاف الفقهاء، أصل هذا الكتاب: رسالة ماجستير، نوقشت في بغداد في: 1999/6/23م، وكانت بإشراف: هاشم جميل، حصلت على درجة الإمتياز، ط1، دار عمار للنشر، عمان، 1420هـ / 2000م.
- 17- مجلة الإحياء المغربية، العدد: 20.
- 18- محمد بن عبد العزيز المبارك، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد: 151.
- 19- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، د.م، 1415هـ / 1994م.
- 20- المنجور، أحمد بن علي المنجور (ت: 995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراة (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، شعبة الفقه)، بإشراف: حمد بن حماد بن عبد العزيز، د.ط، دار عبد الله الشنقيطي، د.م، د.ت.
- 21- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ت: أحمد بو طاهر الخطابي، أصل الكتاب: دراسة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بالرباط، د.ط، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1400هـ / 1980م.

6- فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة
21	الفصل التمهيدي: العلامة ابن جزى وكتابه القوانين الفقهية
22	المبحث الأول: التعريف بالمؤلف ابن جزى
25	المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده وأولاده:
25	الفرع الأول: اسمه ونسبه ومولده:
25	الفرع الثاني: أولاده:
26	المطلب الثاني: حياته العلمية:
27	الفرع الأول: شيوخه:
29	الفرع الثاني: تلاميذه ومصنفاته:
30	المطلب الثالث: وفاته وثناء العلماء عليه:
30	الفرع الأول: وفاته:
30	الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه:
32	المبحث الثاني التعريف بكتاب القوانين الفقهية
33	المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه وتاريخ تأليفه ومكانته:
33	الفرع الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه:
35	الفرع الثاني: تاريخ تأليف "القوانين الفقهية" ومكانته:
35	المطلب الثاني: منهجه في عرض المذهب المالكي والخلاف العالي:

35	الفرع الأول: منهجه في عرض المذهب المالكي:
36	الفرع الثاني: منهجه في عرض الخلاف العالي (خارج المذهب):
37	المطلب الثالث: تقسيم وترتيب وأسلوب ومصادر الكتاب:
37	الفرع الأول: تقسيم وترتيب الكتاب:
39	الفرع الثاني: أسلوب الكاتب:
40	الفرع الثالث: مصادر المؤلف:
41	المطلب الرابع: التعريف بمصطلحات الكتاب:
41	الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الكتاب العامة:
42	الفرع الثاني: التعريف بمصطلحات الكتاب المتعلقة بالإجماع:
	الفصل الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح والطلاق وما
49	يتصل به
50	المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها ابن جزى الإجماع في أحكام النكاح
52	المطلب الأول: في أركان النكاح:
52	الفرع الأول: في الصيغة:
56	الفرع الثاني: في الزوجين:
61	الفرع الثالث: في صفات الولي:
72	الفرع الرابع: في الصداق:
98	المطلب الثاني: في الأنكحة المَحْرَمَة:

98	الفرع الأول: في شروط حرمة الزواج بالرضاع:
103	الفرع الثاني: فيمن تحرم بالدخول على أمها:
110	الفرع الثالث: في نكاح المرأة المعتدة:
113	الفرع الرابع: وطء ملك في استبراء ملك:
114	الفرع الخامس: في استيفاء الطَّلقات:
124	الفرع السادس: في حكم نكاح المحلل:
131	الفرع السابع: في وطء الأمة الحامل:
135	المبحث الثاني: مسائل الإجماع في أحكام الطلاق والظهار واللعان
137	المطلب الأول: في أحكام الطلاق:
137	الفرع الأول: في الطلاق السني:
141	الفرع الثاني: في الطلاق البائن:
151	الفرع الثالث: في حكم طلاق المجنون والكافر:
160	الفرع الرابع: في حكم طلاق المريض:
163	الفرع الخامس: من يُنَقِّدُ طلاقها:
169	الفرع السادس: في تعليق الطلاق:
170	المطلب الثاني: في أحكام العدة واللعان والظهار:
170	الفرع الأول: في أحكام العدة:
197	الفرع الثاني: في الظهار:

199	الفرع الثالث: في وقوع اللعان:
201	الفصل الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع والعقود المشاكلة للبيوع
202	المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام البيوع
203	المطلب الأول: في ضمان المبيع والكسب الحلال وفي الربا:
203	الفرع الأول: في ضمان المبيع:
206	الفرع الثاني: الميراث من الكسب الحلال:
208	الفرع الثالث: في الربا:
226	المطلب الثاني: في البيوع الفاسدة وبيع الثمار والزروع:
226	الفرع الأول: في البيوع الفاسدة:
229	الفرع الثاني: في بيع الثمار والزروع:
233	قاعدة الإجماع الفقهية:
234	المطلب الثالث: في العيوب والسلم وبيوع الآجال وبيع الخيار:
234	الفرع الأول: في العيوب:
238	الفرع الثاني: في السلم:
244	الفرع الثالث: في بيوع الآجال:
246	الفرع الرابع: في بيع الخيار:
248	المبحث الثاني: في العقود المشاكلة للبيوع

المطلب الأول: في حكم منفعة الإجارة والقسمة والشفعة:	249
الفرع الأول: في حكم منفعة الإجارة المحرمة:	249
الفرع الثاني: في القسمة:	255
الفرع الثالث: في الشفعة:	258
المطلب الثاني: في السلف وملك العبيد:	262
الفرع الأول: في السلف:	262
الفرع الثاني: في ملك العبيد:	280
الفصل الثالث: المسائل التي نقل فيها الإجماع فيأحكام الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك:	284
المبحث الأول: في الأقضية والشهادات:	285
المطلب الأول: في اليمين:	286
فرع: يمين المنكر على نفي الدّعوى:	286
المطلب الثاني: في شروط الشهود:	289
الفرع الأول: في شروط الشهود:	289
الفرع الثاني: في مراتب الشهادات:	292
المبحث الثاني: في الأمور المشاكلة للأقضية:	296
المطلب الأول: في الحكم على المديان والتفليس والرّهون:	297
الفرع الأول: في الحكم على المديان (الغريم):	297

302	الفرع الثاني: في التفليس:
307	الفرع الثالث: في الرّهون:
309	المطلب الثاني: في الحماله والوكالة والغصب:
309	الفرع الأول: في الحماله:
321	الفرع الثالث: في الغصب:
327	المطلب الثالث: في الاستحقاق والصّح ومنع الضّرر واللّقطه:
327	الفرع الأول: في الاستحقاق:
333	الفرع الثاني: في الصّح:
336	الفرع الثالث: في منع الضّرر:
342	الفرع الرابع: في اللّقطه:
361	الفصل الرابع: المسائل التي نقل فيها الإجماع في أحكام الدماء والحدود:
362	المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الدماء:
364	المطلب الأول: في أنواع القتل وديّة المرأة المسلمة:
364	الفرع الأول: في أنواع القتل:
367	الفرع الثاني: في ديّة المرأة المسلمة:
373	المطلب الثاني: فيما يثبت به القتل:
373	الفرع الأول: ثبوت القتل باعتراف القاتل:
376	الفرع الثاني: ثبوت القتل بشاهدي عدل:

المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الحدود	380
المطلب الأول: في حدّ الزّنى والقذف:	381
الفرع الأول: في حدّ الزّنى:	381
الفرع الثاني: في حدّ القذف:	399
المطلب الثاني: في السرقة والسّب:	406
الفرع الأول: في السرقة:	406
الفرع الثاني: في السّب:	420
الفصل الخامس: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبات والأحباس والولاء وأمّهات الأولاد والمواريث والوصايا	430
المبحث الأول: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الهبة والأحباس والولاء وأمّهات الولد	431
المطلب الأول: في الهبة والأحباس:	432
الفرع الأول: في الهبة:	432
الفرع الثاني: في الأحباس:	440
المطلب الثاني: في الولاء وأمّهات الأولاد:	449
الفرع الأول: في الولاء:	449
الفرع الثاني: في أمّهات الأولاد:	456
المبحث الثاني: المسائل التي نقل فيها الإجماع في الفرائض والوصايا	459

المطلب الأول: في الفرائض:	460
الفرع الأول: من أجمع على تورثهم:	460
الفرع الثاني: في ميراث ذوي الأرحام:	468
الفرع الثالث: في ميراث الجمع من البنات:	476
الفرع الرابع: في موانع الميراث:	478
المطلب الثاني: في الوصايا:	484
الفرع الأول: الوصية للوارث:	484
الفرع الثاني: في الوصية للميت:	488
الخاتمة:	491
فهرس الآيات:	496
فهرس الأحاديث:	504
فهرس الآثار:	515
فهرس القواعد الفقهية والإجماعات:	531
فهرس المصادر والمراجع:	538
فهرس الموضوعات:	598

ملخص

هذه الرسالة تدور حول المسائل التي نقل فيها ابن جزى الغرناطي الإجماعات الموجودة في كتابه "القوانين الفقهية"، باب المعاملات أنموذجا، وتكمن مشكلة البحث في ما مدى اعتبار "القوانين الفقهية" لابن جزى مصدرا معتمدا في نقل الإجماع، وفي اعتداد العلماء بإجماعاته من خلال باب المعاملات، وما مدى توفر الأركان والشروط التي ذكرها الأصوليون فيها؟ ومستند إجماعاتها، وعصرها، ونوعها، وقواعدها الفقهية، وتنبع أهمية البحث في أهمية الإجماع الذي له مكانة عظيمة في الدين ما جعله المصدر الثالث من مصادر التشريع بعد الكتاب والسنة، وله أثر كبير في الحياة، وفي توحيد الأمة المسلمة، وفي أهمية كتاب "القوانين الفقهية" المليء بمسائل الإجماع التي تحتاج إلى التحقق من صحتها، ونفض الغبار عنها، وإظهارها بثوب جديد إلى المكتبة الإسلامية حتى يستفيد منها طلبة العلم والأمة جمعاء، ومعرفة مواطن الإجماع يسد باب الاجتهاد فيها، فيتخلص بذلك الخلاف، وتنغلق الأبواب في وجوه المغرضين الأعداء، والضالين الأذعياء أصحاب الأهواء، وتهدف هذه الدراسة إلى خدمة مصدر من المصادر المهمة في التشريع الإسلامي وهو الإجماع، والتحقق من صحة المسائل المجمع عليها التي أوردها ابن جزى في كتابه "القوانين الفقهية"، وذلك بالنظر إلى مدى توفر الأركان والشروط عليها، واستلزمت طبيعة الدراسة الاعتماد على المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الأقوال المجمع عليها سواء من خلال كتاب القوانين الفقهية أو الكتب الأخرى، واستقراء مستند هذا الإجماع وعصره، والمنهج الوصفي: وذلك بالتعريف بالكاتب والكتاب، وبعض المصطلحات والألفاظ الغامضة، والمنهج المقارن: وذلك بمناقشة الإجماع إذا كان مختلفا فيه، وذكر الردود، والراجع، وفي الأخير ذكر صحة الإجماع، وقد انتهت الدراسة إلى أن كتاب "القوانين الفقهية" يُعَدُّ من المصادر المعتمد عليها في نقل الإجماع؛ لأنَّ أغلب إجماعاته صحيحة تستند إلى دليل صحيح إلا النزر اليسير، وأنه يوجد بعض المسائل ذكر فيها ابن جزى الإجماع؛ ولكن بعد البحث والتقصي وجد أنه مختلف فيها؛ ولكنها قليلة جدا، وأن أغلب المسائل وجد فيها من نقل مع ابن جزى الإجماع إلا القليل أيضا، ووجد الباحث أن جميع المسائل عصرها منذ عهد الصحابة -رضي الله عنهم- الكلمات المفتاحية: المسائل، الفقهية، ابن جُزَيّ، الإجماع، القوانين الفقهية، المعاملات.

ABSTRACT

This dissertation is about the issues of consensus that Ibn Juzi al-Gharnati mentioned in his book "Al-Qawanin al-Fiqhiyyah" or the jurisprudential laws or rulings, by considering the transactions chapter as a model. The dissertation problem lies in to what extent " Al-Qawanin al-Fiqhiyyah " by Ibn Juzi is considered a reliable source in transmitting consensus, and the Islamic scholars' reliance on his consensuses through the transactions chapter.

Besides, to what extent the pillars and conditions ,mentioned by the Ossoliyeen (the Science of Jurisprudence principles scholars) ,are available in them? And The reference of their consensus, their era, their type, and their jurisprudential rulings. The importance of the research stems from the importance of consensus, which has a great place in religion, making it the third source of legislation after the QURAN and Sunnah. It has a great impact on life and on the unification of the Muslims nation. The importance of the book " Al-Qawanin al-Fiqhiyyah ", which is full of consensus issues that need to be verified, dusted off, and to be presented in a new appearance to the Islamic library so that students of Islamic sciences and the entire nation can benefit from it. Knowing the places of consensus closes the door to ijtihad (The ability to deal with critical situations)in them, thereby reducing disagreement and closing the doors in the faces of enemies, and misguided claimants.

This study aims to serve one of the important sources in Islamic legislation, which is consensus, and to verify the validity of the agreed-upon issues mentioned by Ibn Juzi in his book " Al-Qawanin al-Fiqhiyyah ", by considering the extent to which the pillars and conditions are available in them. The nature of the study required the use of the inductive approach: by extrapolating the agreed-upon matters, whether through the book of " Al-Qawanin al-Fiqhiyyah or other books, and extrapolating the source of this consensus and its era. The descriptive approach: by defining the author and the book, and some of the terminology and ambiguous terms. The comparative approach: by discussing the consensus if it was different, and mentioning the responses,

and the most likely, and finally mentioning the validity of the consensus.

The study concluded that the book " Al-Qawanin al-Fiqhiyyah " is considered one of the reliable sources in transmitting consensus; because most of its consensuses are correct and are based on a valid evidence, except for a small portion. There are some issues in which Ibn Juzi mentioned consensus; but after research and investigation, it was found that there was disagreement in them; However, they are very a few. And most of the issues found someone who transmitted the consensus with Ibn Juzi, except for a few as well. The researcher found that all the issues date back to the era of the Companions of the prophet - may Allah be pleased with them.

Keywords: Issues, jurisprudential, Ibn Juzi, Consensus, the jurisprudential laws or rulings, Transactions.