

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة

قسم: الفقه وأصوله

كلية الشريعة والاقتصاد

الرقم التسلسلي.....

رقم التسجيل.....

اختيارات اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب في الأحوال
الشخصية والبيوع من خلال كتابه التبصرة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه والأصول

إشراف:

د/ عبد الرحمان خليفة

إعداد الطالبة:

أسماء صوكو

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ. د/ سعاد سطحي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	رئيسا
د/ عبد الرحمان خليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	مشرفا ومقررا
د/ كمال الدين قاري	أستاذ محاضر أ	جامعة آكلي محمد أولحاج - البويرة	عضوا
د/ ربيع لعور	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	عضوا
د/ سعاد رباح	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية:

1440-1441 هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْبِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا

نَجْرَ مِنْ كُلِّ بَرَفَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَّبَعُوهَا فِي

الْدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ

لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾

[التوبة: 123]

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

وإلى زوجي وعائلته

وإلى ابنتي

وإلى إخوتي

وإلى أساتذتي الأفاضل

وإلى كل طالب علم

جامعة الأمير
عبد العزيز
بن سعود
للعلوم الإسلامية

شكر وتقدير

أوجّه شكري وتقديري إلى عميد كلية الشريعة والاقتصاد نظير جهوده المبذولة في سبيل العلم وطلبته، وأدعو المولى القدير أن يجعل كلّ تعبته وسهره وجهده في ميزان حسناته.

كما أوجّه خالص شكري وتقديري للأستاذ خليفة عبد الرحمان على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، وعلى كلّ ما قدّمه لي من نصائح وتوجيهات، وعلى مرافقته إيتاي في إنجاز هذا البحث.

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر
العلوم الإسلامية

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، أكمل لنا الدين وأتم علينا النعمة وشرع لنا ما فيه صلاح معاشنا ومعادنا، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده، اللهم صلِّ وسلِّم عليه وعلى آله ومن تبع هداة بإحسان إلى يوم الدين.

أولاً: التعريف بموضوع البحث

لما كان شرف العلم بشرف المعلوم، فإن من أجلّ البحوث البحث في الشريعة الإسلامية، وما ذاك إلا لكونها متلقاة من الوحي كتاباً وسنة؛ ولذلك فقد رغب الشارع في طلب علومها وتحصيلها، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنبِرُوا كَآفَّةً قَالُوا نَبْرَ مِنْ كُلِّ ذِئْبَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 123]، ففيه دليل ظاهر على شرف الفقه في الدين والمتفهمين فيه. ولما أدرك الصحابة - رضي الله عنهم - هذا المعنى سعوا في تحصيل علم الكتاب والسنة، فعكفوا على نشره وتبليغه لمن جاء بعدهم، فحمل عنهم هذا العلم التابعون، وهم بدورهم نقلوه لمن جاء بعدهم، فتخرج على أيديهم أئمة أفذاذ تصدوا لبيان حكم الله تعالى فيما يعرض للناس من أفضية، وهكذا كثر الاجتهاد والمجتهدون، وتوجهت طوائف من العلماء لخدمة هذا الدين فظهرت المذاهب الفقهية المختلفة، منها ما اندثر ولم يبق منها إلا اسم صاحب المذهب، ومنها من كتب له البقاء كالمذاهب الأربعة، التي اشتهرت وذاع صيتها في الأمصار، وكانت تضرب لها بطون الإبل وتشد لها الرحال من طلبه العلم؛ لينهلوا من معين أصحابها وتلامذتهم من بعدهم الذين ساهموا في شيوع وبقاء مذاهب أئمتهم بخدمتها، ومن هؤلاء الإمام أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، الذي ساهم بأرائه وجهوده المثمرة في تطوير المذهب المالكي بما أضافه إلى سجل مصادره من خلال مؤلفه اليتيم "التبصرة"، فقد اختزل هذا المؤلف علم أحد كبار رجالات المذهب، واعتمد لدى كثير من علماء المالكية في الفقه والفتوى، نظراً لتنوع وكثرة المادة العلمية التي يتضمنها، فقد احتوى على جل الأبواب والكتب الفقهية بداية من كتاب الطهارة وانتهاء بكتاب الديات، كما راعى المؤلف في تحرير مسائل الكتاب منهجا يتسم بالدقة والترتيب والتوسع في نقل الآراء واستقراءها، والدقة في عزو الأقوال لأصحابها، واعتماده على الموازنة والترجيح بين الآراء، وكثيرا ما يرجح الآراء التي يختارها، وربما خالف مشهور المذهب في هذه الاختيارات والترجيحات، فكان يعرض الخلاف في المذهب ويختار قولاً من هذه الأقوال، كما كان ينفرد في بعض الأحيان بقول لما اقتضاه الدليل في نظره، وقد يوافق رأي غير المالكية، وسيرتكز بحثي هذا على بيان اختيارات هذا العلم الفدّ في النكاح والبيوع؛ كونهما عقدان يتعلّق بهما قوام العالم، فأحدهما قوام التناسل

وبالثاني قوام المال وتلك المناسبة بينهما، وعليه عنونت بحثي بـ: "اختيارات اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب في الأحوال الشخصية والبيوع من خلال كتابه التبصرة".

ثانيا: أهمية الموضوع

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال نقاط عدة أهمها:

1-المكانة العلمية التي يحظى بها كتاب " التبصرة" في المذهب المالكي و عند أعلام المذاهب الأخرى- كابن القيم مثلا-، خاصة مع خروج هذا الكتاب من عالم المخطوطات إلى عالم الكتاب المطبوع، حيث أُخرج الكتاب في حلة قشبية بتحقيق الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب عضو رابطة العلماء المسلمين، ومن خلال الاطلاع على هذه النسخة تبين أنّ كتاب " التبصرة" من الموسوعات الكبرى في المذهب المالكي، يحتوي على كم هائل من الروايات والأقوال، ونقولاً عن أمهات المصادر وعن كتب مفقودة في المذهب، ويستوعب قدرا كبيرا من أصول المذهب وقواعده وضوابطه، ويضم في أبوابه وفصوله مختلف الأدلة الفقهية التي تؤصل للفروع وتضبط مشاربها، ومادته مفرّعة على كتب وأبواب وفصول على نسق المدونة تقريبا.

2-مكانة الإمام اللخمي العلمية؛ حيث يعتبر الإمام واحدا من أهم علماء المذهب الذي أسهم بأرائه واجتهاداته في خدمة المذهب وتقريره، فلا يكاد يخلو كتاب من كتب التالين للإمام إلاّ ويزدان بذكر أقواله واختياراته، بل إنّ قوله صار مخرجا في بعض المسائل الفقهية، حيث كثيرا ما يختار خليل من أقواله، مما يجعل القيام بجمع ودراسة تلك الاختيارات أمرا غاية في الأهمية.

3-القيمة العلمية لهذه الاختيارات، فقد كان الإمام اللخمي مجتهدا فذا، فانعكس ذلك على آرائه واختياراته الفقهية، التي دعمها بقوة الاستدلال غالبا؛ ليضرب بعرض الحائط فكرة الجمود على المذهب، واستطاع من خلالها تحريك مياه التقليد القائمة على مجرد اجترار أقوال السابقين، مما جعل اختياراته تتبوأ مكان الصدارة بين آراء فقهاء الإسلام، ولازالت محل تقدير العلماء من مختلف المذاهب حتى اليوم، وهذا أمر يعكس أهمية دراسة وجمع تلك الاختيارات.

ثالثا: إشكالية الموضوع وتساؤلاته

لقد انتهج الإمام اللخمي في تبصرته منهجا مميّزا في الاجتهاد عموما والاختيار الفقهي على وجه الخصوص، مما جعله محل استهجان من طرف البعض، إلاّ أنّ اختياراته الفقهية جاءت متناثرة في ثنايا الكتاب، مما استلزم جمعها على انفراد وتبويبها ودراستها دراسة مقارنة لتحسن الاستفادة منها، ومن ثم خدمة كتاب التبصرة والفقهاء المالكي، كما أنّ الناظر في كتاب التبصرة تستوقفه جملة ليست باليسيرة من الاختيارات الفقهية التي خالف فيها الإمام مشهور المذهب خاصة ما تعلق منها بباب الأحوال الشخصية

والبيوع، فما هي تلك الاختيارات، وما مدى صحتها من حيث قوة أدلة وحجج اللخمي في تبنيها ومخالفته للمالكية وهذا مقارنة بحجج مخالفيه؟

وتتفرّع عن هذه الإشكالية الرئيسة تساؤلات فرعية منها:

- 1- ما ماهية الاختيار الفقهي والمشهور؟
- 2- ما هو الوصف الدقيق لكتاب "التبصرة"؟ وهل هو تعليق على المدونة كما قيل؟
- 3- ما قيمة آراء اللخمي الفقهية في المذهب المالكي؟ وما مدى الاعتماد عليها؟ وما موقف العلماء الذين جاؤوا بعده من اختياراته؟
- 4- ما حجم الاختيارات الفقهية لللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب؟ وهل انفرد في تبصرته بمنهج علمي في تحرير المسائل ونقد الأقوال؟ وفي الاختيار؟ وما مدى صحة المقولة الشائعة عنه من أنه قام بتمزيق المذهب؟
- 5- هل كانت اختياراته التي خالف فيها مشهور المذهب موافقة لآراء في المذهب، أو باقي المذاهب، أو البعض منها، أو مخالفة لها جميعاً؟

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

من أسباب اختيار هذا الموضوع للبحث:

- 1- أهمية الموضوع وجدارته بالبحث، إذ لا يخفى ما للاختيارات الفقهية من قيمة في المذهب، حيث توضّح الخلاف والآراء المختلفة لعلماء المذهب من جهة وتبرز موقع هذه الآراء من المذاهب الأخرى، الأمر الذي يسهّل الاستفادة منها في الحياة الفقهية المعاصرة. إضافة إلى ذلك فإن البحث في موضوع الاختيارات الفقهية يُسهم في التأريخ لحياة الإمام، ويبرز جوانب سياسية واجتماعية من الفترة التي عاش فيها، مما يعطي صورة عن طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي صدرت فيها هذه الاختيارات.
- 2- رغبة الباحثة في التعايش مع فقه الإمام اللخمي والاستفادة من منهجه في النظر والاستدلال، مما يتيح فرصة التعرف على شخصية الإمام ومكانته العلمية.
- 3- الرغبة في خدمة تراث الإمام اللخمي ومن ورائه الفقه المالكي من خلال خدمة فقه واحد من كبار علمائه ومحققيه، حيث نلاحظ أنّ المذهب المالكي لم يُخدم كما خدمت بقية المذاهب الفقهية الأخرى بخاصة المذهب الحنفي، مع الحاجة الماسة في عصرنا لإبراز فقه الإمام وغيره من العلماء، ودراسة اجتهاداتهم واختياراتهم دراسة مقارنة بفقه المذاهب، لما في ذلك من إثراء للمكتبة الفقهية المعاصرة؛ حتى يستفاد منها في التخريج عليها في النوازل المعاصرة.

4- شح الدراسات المتعلقة بكتاب التبصرة، فبالرغم مما له من أهمية إلا أنه لم يلق العناية كما لقيتها كثير من أمهات الكتب في المذهب المالكي.

خامسا: أهداف الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى:

1- جمع ودراسة اختيارات الإمام اللخمي الفقهية لتيسير الإطلاع عليها، كونها متفرقة في ثنايا كتابه "التبصرة"، ولا يمكن التوصل إليها إلا بقراءة الكتاب كله مع كبر حجمه، الأمر الذي يُسهم في الكشف عن قيمة آراء واختيارات الإمام، ويُبيّن مدى ضلوعه في الفقه واعتماده على الدليل، ويبرهن على عدم تعصبه للمذهب الذي انتسب إليه، مما يؤدي إلى إحياء اختياراته واجتهاداته لعلّه يكون منها ما يستفاد منه في هذا العصر.

2- معرفة معنى الاختيار الفقهي، ومجاله، وشروطه وضوابطه، وكذا معرفة معنى المشهور ومراتبه.

3- التعريف بالإمام اللخمي، ومكانته العلمية (الدرجة الاجتهادية).

4- التعريف بكتاب التبصرة- وبيان علاقته بالمدونة- ومنهج وأسلوب مؤلفه فيه، خاصة وأنه المؤلف الوحيد للإمام؛ فدراسته تُعطي نظرة شاملة عن فقه الإمام وآرائه وطريقته في الاستنباط والترجيح والاختيار.

5- دفع تهمة تمزيق الإمام اللخمي للمذهب المالكي، من خلال وضع اختياراته في ميزان النقد للإبقاء على حسنها والتنبيه على الضعيف منها؛ لنبرهن أنّ الإمام لم ينزع إلى الخروج عن المذهب بمحض الهوى والتشهي بل بناء على ما رآه من الدليل، وهذا ما يدفع عن الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا تهمة الجمود والتعصب.

سادسا: الدراسات السابقة

لا ينطلق الباحث من فراغ، بل كل باحث يعتمد على ما وصل إليه السابق كمنطلق لبداية بحث جديد يكون موصولا بأصوله وجذوره التي انطلق منها البحث لأول مرة، ومن خلال تتبع فهارس المكتبات والمواقع الإلكترونية سجلت ندرة في الكتابة حول شخصية الإمام اللخمي العلمية، وكتابه التبصرة، والاختيارات الفقهية لأعلام المذهب المالكي عموما واللخمي على وجه الخصوص، والاختيارات الفقهية من حيث مفهوما وأسبابها ومرتكزاتها، إلا النزر القليل جدا:

والدراسات التي وقفت عليها هي:

1- الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالغرب الإسلامي: المصلح مُجدّد، ط1 (دي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1428هـ - 2007م).

تناول فيه الباحث الموضوع بشكل مستفيض مستبحر، حيث قسم الموضوع إلى أربعة أبواب، تناول في الباب الأول عصر أبي الحسن اللخمي المحيط والشخصية، وفي الباب الثاني المنهج النقدي عند أبي الحسن اللخمي، وفي الباب الثالث موقف فقهاء المالكية من انتقادات اللخمي واختياراته الفقهية، وفي الباب الرابع الاختيارات الفقهية لأبي الحسن اللخمي (دون دراستها).

وهي رسالة قيمة ثرية نافعة في بابها، تفيد الباحث في التعرف على شخصية اللخمي العلمية، مع الإحاطة بجوانب عدة من منهجه الاستنباطي والنقدي، وموقف المالكيين من اختياراته، وقد استفدت منها كثيرا، سواء من ترجمته للإمام، أو من إحصائه لاختياراته الفقهية في الأحوال الشخصية والبيوع، أو من حيث إبرازه للاتجاه النقدي الذي تميز به الإمام اللخمي في الفقه، إلا أنّ عرضه لاختيارات اللخمي كان على سبيل التمثيل - دون أن يقوم بدراستها؛ لبيان هذا الغرض - الروح النقدية للخمي -، أما بحثي هذا فيتركز على تتبع الاختيارات الفقهية للإمام اللخمي من خلال كتابه التبصرة، وتحرير المسائل الفقهية محلّ الدراسة، ودراستها من خلال عرض قوله الدال على الاختيار، مع بيان المشهور في المذهب وآراء باقي المذاهب الفقهية، وأدلتهم؛ للتأكد مما إذا كان اللخمي قد خرج في ترجيحه عن مقتضى النصوص وقواعد المذهب أم أنه كان يدور مع الدليل حيث دار، وهذا في بحث مستقل.

2-الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية في قسم التبرعات - دراسة فقهية تحليلية:- قطشة عبد القادر، وهي مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية تخصص أصول الفقه، قسم الشريعة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، خلال السنة الدراسية 2004هـ - 2005 م.

قدّم خلالها الباحث الموضوع في بابين، تناول في الباب الأول عصر الإمام اللخمي وترجمته، وجعل الباب الثاني لاختيارات الإمام أبي الحسن اللخمي الفقهية في قسم التبرعات.

وهذه الدراسة وإن شملت جانبا واحدا من أبواب الفقه وهو قسم التبرعات، إلا أنّ الباحث استوفى جوانب عدة من البحث، خاصة ما تعلق فيه بالترجمة للإمام اللخمي، من حيث بيان الحالة السياسية والاجتماعية والفكرية والعلمية في عصره، وبيان اسمه وكنيته ونشأته، وشيوخه ومؤلفاته، ومكانة الإمام في مجال الاجتهاد ومنهجه العلمي، إلا أنّ دراسة منهج الإمام أبي الحسن اللخمي والحكم عليه إنّما يكون انطلاقا من كتابه "التبصرة"، وذلك من خلال دراسته دراسة عميقة ودقيقة لاستخراج الأسس و القواعد التي اعتمد عليها، ومن ثمة وضعها على بساط المناقشة للحكم على منهجه، لكن مع عدم توفر الباحث على كتاب "التبصرة" مطبوعا، جعله لا يستطيع رسم معالم وسمات منهج الإمام، ونظرا لغياب هذه المعطيات من جهة وطبيعة الموضوع - التي تتطلب استقراء مادة الكتاب حتى يتأتى الحكم على منهجه - من جهة أخرى، جعل الباحث لا يُطيل النفس في هذا المبحث، ولذا تأتي هذه الدراسة لتبيان منهج الإمام

اللخمي من خلال كتابه "التبصرة"، هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فإنّ دراسة الباحث اقتصر على جانب التبرعات، ويأتي هذا البحث لبيان اختيارات الإمام اللخمي في بابين آخرين أشدّ خطورة، ألا وهما الأحوال الشخصية والبيوع؛ لإعطاء نماذج أخرى عن اختيارات الإمام، ومن ثمة الحكم عليها وعليه.

3- التبصرة: أبو الحسن علي بن مُجَدِّ اللخمي، دراسة وتحقيق: نجيب أحمد عبد الكريم، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م).

وقد بذل فيه المحقق جهداً معتبراً، حيث قام بجمع عدد من نسخ "التبصرة" الموجودة في مختلف أنحاء العالم - عشرون نسخة -، وقام بالدراسة والتحقيق، فاعتنى بترجمة الأعلام الوارد ذكر أسمائهم في المتن، كما خرّج الأحاديث وشرح الكلمات الغريبة، إلا أنّه لم يهتم بتحقيق المسائل الواردة في الكتاب - التبصرة -؛ فجاء تحقيقه خال من أي تعليق أو تعقيب أو تتبع لتلك المسائل - إلاّ في النادر -، أي كان تحقيقه مجرد عرض وإعادة كتابة و تصويب لما جاء في متن الكتاب، حتى يكون أقرب إلى مراد المؤلف - وأنعم به من جهد -.

وقد استفدت منه في استيضاح بعض الجوانب من حياة اللخمي وكتابه التبصرة، كونه عقد مقدمة ضمّنها التعريف باللخمي وكتابه، وعملت في بحثي هذا على دراسة اختيارات اللخمي الفقهية دراسة مقارنة، وعلى إمطة اللثام عن منهجه في الاختيار.

4- كتاب التبصرة دراسة وتحقيقاً (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد) لأبي الحسن علي بن مُجَدِّ اللخمي (ت 478هـ): الصايغ توفيق بن سعيد بن إبراهيم، وهي مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة تخصص فقه، خلال السنة الدراسية 1429هـ - 1430هـ.

تناول الباحث هذا العمل - كما جرت العادة - في بابين، الأول للقسم الدراسي، والثاني لتحقيق المادة من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد.

ويتضح من خلال ما سبق أنّ هدف هذه الدراسة هو إخراج كتاب "التبصرة" في جزء من أجزاءه من عالم المخطوط إلى عالم الكتاب المطبوع، وهي دراسة ثرية في بابها، خاصة فيما تعلق بالقسم الدراسي، والذي تناول فيه حياة الإمام اللخمي وعصره، وكتابه "التبصرة" من حيث بيان نسبة الكتاب إلى مؤلفه، ومصادر الكتاب.

وقد استفدت من ذكر الباحث في هذه الدراسة لبعض من المزايا والمآخذ على كتاب "التبصرة"، فقد غطت الدراسة هذا الجانب إضافة إلى جوانب مهمة أخرى لها علاقة بالتعريف بالتبصرة ومؤلفها، إلاّ أنّ الباحث أهمل إبراز الجانب النقدي الذي تميّز به اللخمي في ميدان الفقه، لذلك يأتي هذا البحث لإبراز

وبيان منهج الإمام في " التبصرة"؛ لمعرفة الأسباب التي جعلته يخرج عن مشهور المذهب، ودراسة نماذج من اختياراته في الأحوال الشخصية والبيوع.

سابعا: منهج البحث

سلكت في بحثي هذا المناهج الآتية:

1- المنهج الإستقرائي: وذلك من خلال البحث عن معنى وضوابط الاختيار والمشهور في المذهب المالكي، وكذلك من خلال تتبع المسائل التي وقع اختيار اللخمي عليها في كتابه " التبصرة" في الأحوال الشخصية والبيوع.

2- المنهج التحليلي المقارن: حيث وبعد استخراج اختيار الإمام في المسألة أقوم بعرض خلاف فقهاء المذاهب فيها، وبيان أدلتهم ومن ثمة عقد المقارنات، وصولا إلى المناقشة، ثم الخروج برأي هو الراجح في المسألة؛ لتبيين موقع اختيار اللخمي بالضبط من هذا الخلاف، هل وافق الجمهور، أو اختار رأيا من بين الآراء، أم أنه شذ واتخذ لنفسه رأيا لا قائل به.

ثامنا: منهجيتي في البحث

اعتمدت من الناحية التنظيمية والشكلية للبحث المنهجية الآتية:

- 1- اصطلحت على عنوان المسائل التي للإمام اللخمي فيها اختيار بـ: " الفقرة"، توحيدا لمنهجيتي في عنوان المسائل.
- 2- الرجوع في نقل الآراء والأدلة إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب.
- 3- الاقتصار- في الغالب- على المذاهب الفقهية الأربعة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال أئمة السلف- إن دعت الحاجة-.
- 4- الترجيح بين الأقوال، وبيان سببه.
- 5- ترجمة الأعلام غير المشهورين الوارد ذكر أسمائهم في المتن، أما المشهورين منهم فقد اكتفيت بذكر سنة الوفاة عند ذكر العَلَم لأول مرة في المتن.
- 6- عزو الآيات القرآنية لسورها، واعتمدت في كتابة الآيات القرآنية على رواية ورش.
- 7- تخريج الأحاديث النبوية من مظانها، فإن كانت في الصحيحين فإنني أكتفي بهما لتلقي العلماء لهما بالقبول، وإن وردت في غيرهما عمدت إلى بيان درجتها من حيث الصحة أو الضعف.
- 8- شرح الألفاظ الغامضة بالاعتماد على كتب اللغة والمعاجم، وكتب المصطلحات قديمها وحديثها.

9- اعتمدت الترتيب الآتي في ذكر معلومات المصدر أو المرجع في الهامش: اسم المؤلف ثم المؤلف، ثم المحقق إن وُجد، ثم الطبعة إن وُجدت، ومكان النشر ثم دار النشر (إن وُجد أو أحدهما)، فالجزء إن كان الكتاب من أجزاء، فالصفحة.

تاسعا: خطة البحث

من أجل تحقيق أهداف البحث والإجابة على الإشكالية المطروحة وضعنا خطة رتبنا البحث بموجبها إلى: مقدمة، وتمهيد (فصل تمهيدي)، وفصلين رئيسيين، وخاتمة: حيث جعلت المقدمة للتعريف بالموضوع وأهميته وإشكالية البحث...، أما التمهيد فقد تناولت فيه أهم مصطلحات البحث، حيث أقمته على ثلاثة مباحث، جعلت الأول منه للتعريف بالمصطلحات (الاختيار الفقهي والمشهور)، والثاني للتعريف بالإمام اللخمي، والثالث للتعريف بكتاب "التبصرة". وتناولت في الفصل الأول اختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية، حيث قسمته إلى ثلاث مباحث، جعلت الأول منه لاختيارات اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية، والذي قسمته بدوره إلى مطلبين، جعلت الأول منهما لاختيارات الإمام في عقد النكاح، وتناولت في المطلب الثاني اختيارات الإمام اللخمي في الشروط في النكاح، أما المطلب الثاني فجعلته لاختياراته في الحقوق الزوجية. أما المبحث الثاني فقد جعلته لاختيارات الإمام في الفرقة الزوجية، قسمته إلى خمسة مطالب، جعلت الأول لاختيارات الإمام في الطلاق، والثاني لاختياراته في الخلع، والثالث لاختياراته في الظهار، والرابع لاختياراته في الإيلاء، والخامس لاختياراته في اللعان. وتناولت في المبحث الثالث اختيارات الإمام اللخمي في آثار الفرقة الزوجية، حيث قسمته إلى خمسة مطالب، جعلت الأول منه لاختيارات الإمام في العدة، والثاني لاختياراته في الرجعة، والثالث لاختياراته في الحضانة، والرابع لاختياراته في الرضاع، والخامس لاختياراته في النفقة. ثم انتقلت إلى الفصل الثاني متناولة فيه اختيارات الإمام اللخمي في البيوع، أقمته على ثلاثة مباحث، خصّصت الأول منه لاختيارات الإمام اللخمي في عقد البيع، والذي قسمته بدوره إلى ثلاثة مطالب، الأول لاختيار الإمام في أركان عقد البيع، والثاني لاختياراته في شروط البيع، والثالث لاختياراته في اختلاف المتبايعين. أما المبحث الثاني فقد جعلته لاختيارات الإمام في البيوع الجائزة، قسمته إلى ستة مطالب، خصّصت الأول لاختيارات اللخمي في بيع المراجعة، والثاني لاختياراته في بيع المراتلة والمبادلة والصرف، والثالث لاختياراته في بيع السلم والقراض والمقاصة، والرابع لاختياراته في الإقالة، والخامس لاختياراته في الرهن والحجر والتفليس، والسادس لاختياراته في الشفعة.

وتناولت في المبحث الثالث اختيارات الإمام اللخمي في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها، حيث قسمته إلى أربعة مطالب، خصّصت الأول منها لاختيارات الإمام في بيع الكالئ بالكالئ، والثاني لاختياراته في الربا، والثالث لاختياراته في الغش والتدليس، والرابع لاختياراته في الغرر.

ثمّ بعدها جعلت خاتمة ضمّنتها أهم نتائج البحث والتوصيات.
وعليه فالخطة مصقّفة على النحو الآتي:

مقدمة: للتعريف بالموضوع وأهميته وإشكالية البحث...

فصل تمهيدي: في التعريف بالمصطلحات والإمام اللخمي ومؤلفه

المبحث الأول: في التعريف بالمصطلحات

المطلب الأول: الاختيار الفقهي: مفهومه، تاريخ نشوئه، مشروعيته ومجاله، أنواعه، شروطه

وضوابطه

المطلب الثاني: مفهوم المشهور ومراتب التشهير عند المالكية

المبحث الثاني: التعريف بالإمام اللخمي

المطلب الأول: عصر اللخمي

المطلب الثاني: اسمه ونسبه ومولده

المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم

المطلب الرابع: وفاته

المطلب الخامس: شيوخه وتلاميذه

المطلب السادس: مؤلفات اللخمي

المطلب السابع: اجتهاده وأثره فيمن بعده

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف (التبصرة)

المطلب الأول: نسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته، وتاريخ شروعه في تأليفه

المطلب الثاني: موضوع الكتاب والعلاقة بينه وبين المدونة

المطلب الثالث: منهج اللخمي في الكتاب

المطلب الرابع: مميزات الكتاب والمآخذ عليه

المطلب الخامس: مصادر الكتاب

المطلب السادس: العناية بالكتاب

الفصل الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الحقوق الزوجية

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الفرقة الزوجية

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الطلاق

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الخلع

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الظهار

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإيلاء

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في اللعان

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في آثار الفرقة الزوجية

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في العدة

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الرجعة

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الحضنة

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الرضاع

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في النفقة

الفصل الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد البيع

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في شروط البيع

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في اختلاف المتبايعين

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع الجائزة

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع المرابحة

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في بيع المراطلة والمبادلة والصرف

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في بيع السلم والقرض والمقاصة

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإقالة

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في الرهن والحجر والتفليس

المطلب السادس: اختيارات الإمام اللخمي في الشفعة

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع الكالئ بالكالئ

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الربا

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الغش والتدليس

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الغرر

خاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات

عاشرا: الصعوبات المعترضة

كأي بحث فقد واجهتني صعوبات، وهي الآتية:

1- شح المصادر التي تعنى بالترجمة للإمام اللخمي، وما وجد منها في بعض المصادر تجده مجرد تكرار دون إضافة شيء جديد يستطيع الباحث الاستفادة منه في الكشف عن جوانب متعلقة بالحياة العلمية للعلم المترجم له.

2- دقة الموضوع وصعوبة الوصول إلى المسائل الفقهية ولم شتاتها مع ما نعرفه من تشتت المعلومات في كتب الفقه، وعدم فهرستها فهرسة تسهّل على الباحث الوصول إلى المسألة المطلوبة، فضلا عن وجود مسائل غير مطروقة في كتب المذهب أو بقية المذاهب الفقهية الأخرى؛ مما يجعل المقارنة بين الأدلة والترجيح بينها غير متاح.

فصل تمهيدي: في التعريف بالمصطلحات والإمام اللخمي ومؤلفه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في التعريف بالمصطلحات

المبحث الثاني: التعريف بالإمام اللخمي

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف (التبصرة)

المبحث الأول: في التعريف بالمصطلحات

تضمّن هذا المبحث مطلبين، جعل الأول منهما لمصطلح الاختيار الفقهي، والثاني لمفهوم المشهور ومراتب التشهير عند المالكية.

المطلب الأول: الاختيار الفقهي: تعريفه، تاريخ نشوئه، مشروعيته ومجاله، أنواعه، شروطه وضوابطه

تضمّن هذا المطلب خمسة فروع، جعل الفرع الأول للتعريف بالاختيار الفقهي والمصطلحات المشاكلة له، والثاني لتاريخ نشوئه، والثالث لمشروعيته ومجاله، والرابع لأنواعه، والخامس لشروطه وضوابطه.

الفرع الأول: تعريف الاختيار الفقهي والمصطلحات المشاكلة له

أولاً: تعريف الاختيار الفقهي

إنّ لفظ الاختيار الفقهي مركّب وصفي، يتكوّن من صفة وموصوف، وبيان معنى المركب الوصفي لا يتم إلاّ من خلال تعريف كل جزء منه على حدة؛ لذلك أقوم بتعريف الاختيار، والفقّه، ثمّ تعريف الاختيار الفقهي باعتباره مركباً وصفيّاً استعمل كمصطلح للدلالة على معنى معيّن.

1-تعريف الاختيار:

أ- لغة: اسم مصدر¹، مشتق من الفعل الخماسي "اختار" على وزن افتعل، وكلّ معانيه وما تصرف عنه يدور على معنيين: أحدهما: الانتقاء والاصطفاء²: أي تفضيل الشيء على غيره، أو طلب خير الأمرين أو الأمور، جاء في اللسان: "خار الشيء واختاره: انتقاه واصطفاه"³. وفي الحديث: «تخيّروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»⁴، أي اطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها، وأبعدها عن الفحش والفجور⁵.

¹ ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام نجّده هارون، (إتحاد الكتاب العرب، 1423هـ-2002م)، مادة "خير"، 2/188.

² الرازي أبو بكر مجّد بن أبي بكر بن عبد القادر زين الدين: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ-1995م)، مادة "خير"، 1/196؛ الزبيدي أبو الفيض مجّد بن مجّد بن عبد الرزاق الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، (دار الهداية)، مادة "خير"، 11/241 وما بعدها.

³ ابن منظور أبو الفضل مجّد بن مكرم بن علي جمال الدين: لسان العرب، ط1 (بيروت: دار صادر)، مادة "خير"، 4/264.

⁴ أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم 1968، تحقيق: مجّد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر)، 1/633؛ وحسنه ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1989م)، 3/309.

⁵ المناوي زين الدين عبد الرؤوف: التيسير بشرح الجامع الصغير، ط3 (الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، 1408هـ-1988م)، 1/446.

ثانيهما: الترجيح¹: أي ترجيح فعل الشيء على تركه أو ترك الفعل على فعله، وأسماء المصدر له ثلاثة: الاختيار، والخيرة، والخيار²؛ فالاختيار إنما يكون في أمر متعدد، ثم يكون فيه اصطفاً وتفضيلاً لواحد منه يكون أرجح من غيره.

ب- اصطلاحاً: يعرّف الاختيار في اصطلاح الفقهاء بأنه: "القصْد إلى أمر متردّد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر"³. وله إطلاقين، فقد يطلق ويراد به إحدى معنيين: الأوّل: يطلق ويراد به ما يعتبر به التصرف شرعياً من كون المكلف مالكا لأهلية الاختيار، إمّا حقيقة بأن لا يكون مكرهاً على الفعل ولا على الترك، وإمّا وضعاً إذا قام مقامه غيره وصحّ دليلاً عليه كالبلوغ وكمال العقل، وهو ضد الجبر والإكراه.

الثاني: ويراد بالاختيار ما يعقب الخيار الذي هو حق ينشأ بتحويل من الشارع كخيار البلوغ، أو من العاقد كخيار الشرط. وهذا هو المعنى المراد من الخيار في الحقيقة، والفرق بينه وبين الاختيار أنّ بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فكلّ خيار يعقبه اختيار وليس كلّ اختيار يكون مبنياً على خيار⁴. والاختيار عند الأصوليين - وهو المقصود - بمعنى: "القصْد إلى الشيء وإرادته والرضا به وإيثاره واستحسانه"⁵، كما يرد بمعنى: "الترجيح بين الأقوال"⁶.

ومنه فالاختيار في الاصطلاح الأصولي إنّما هو ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه وتفضيله على غيره، ثمّ القصْد إلى الشيء المفضّل دون ما سواه. ومن خلال بيان التعريف اللغوي والاصطلاحى للاختيار ومادّته، يظهر أنّ هناك مناسبة بين التعريفين، وهو أنّ انتقاء اصطفاً أمر من الأمور يكون بعد ترجيح أحد الأمرين - أو أحد الأمور - على الآخر، وبعد ذلك يكون هذا الأمر محلاً لترتب الآثار عليه.

¹ قلعي محمد رواس وقتبي حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط2 (دار التفائس، 1408هـ - 1988م)، 52/1.

² الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، مادة "خير"، 196/1؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "خير"، 264/4؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "خير"، 241/11 وما بعدها.

³ ابن أمير حاج أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد شمس الدين: التقرير والتحجير على تحرير الكمال بن الهمام، (بيروت: دار الفكر، 1417هـ - 1996م)، 2/274؛ البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م)، 4/538.

⁴ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، ط2 (الكويت: طباعة ذات السلاسل، 1404هـ - 1983م)، 2/315.

⁵ ابن أمير حاج: التقرير والتحجير، مصدر سابق، 2/259.

⁶ ابن النجار أبو البقاء محمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح تقي الدين: شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2 (مكتبة العبيكان، 1418هـ - 1997م)، 4/557.

2- تعريف الفقه: أسندت الاختيارات إلى الفقه فوصفت به؛ مما يجعلنا نتعرض إلى تعريفه في اللغة والاصطلاح.

أ- التعريف اللغوي: يدور معنى الفقه في اللغة على معنيين هما: العلم بالشيء والفهم له¹، يقال: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه²، ومنه قوله تعالى: ﴿فَالَوْ يَلْشَعْبِيبَ مَا نَعَفَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ [هود:91]، أي ما نفهم كثيرا مما تقول. ثم خصّ وغلب استعماله على علم الدين؛ لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم³، وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة، وبالخصوص علم الفروع منها، فقبل للعالم بها فقيها⁴.

ب - التعريف الاصطلاحي: لقد مرّ تعريف الفقه بمراحل عدّة، تطوّر خلالها هذا المصطلح إلى أن استقر على ما هو عليه الآن؛ فقد كان العرب يطلقونه في البداية على الفهم والعلم، وفي صدر الإسلام استعمل للدلالة على فهم الأحكام الشرعية كلّها من أحكام العقيدة والأخلاق والأحكام العملية، كما فعل الإمام أبو حنيفة (150هـ)، حيث عرّف الفقه بقوله: "هو معرفة النفس مالها وما عليها"⁵، فيفهم من هذا التعريف أنّ كلمة الفقه كانت مرادفة للشريعة والدين كلّهما. وقد استمر هذا الاستعمال إلى عصر الأئمة أصحاب المذاهب، وبعد ذلك دخل على هذا المعنى العام التخصيص، حيث اختص الفقه بالعلم بالأحكام الشرعية العملية دون غيرها من الأحكام، حيث عرّفه أصحاب الإمام الشافعي (204هـ) بقولهم: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"⁶، ثمّ عرّف بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"⁷، وهذا ما استقر عليه تعريف هذا العلم.

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "فقه"، 522/13.

² الهروي مُجَدُّ بن أحمد الأزهري: تهذيب اللغة، تحقيق: مُجَدُّ عوض مرعب، ط1 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م)، 263/5.

³ الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4 (بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ - 1987م)، مادة "فقه"، 2243/6؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "فقه"، 522/13.

⁴ الهروي: تهذيب اللغة، مصدر سابق، مادة "فقه"، 263/5؛ الجوهري: الصحاح، مصدر سابق، مادة "فقه"، 2243/6.

⁵ الشوكاني مُجَدُّ بن علي مُجَدُّ: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط1 (دمشق: دار الكتاب العربي، 1419هـ - 1999م)، 18/1.

⁶ الفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمقن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1996م)، 21/1.

⁷ الإسنوي أبو مُجَدُّ عبد الرحيم بن الحسن بن علي جمال الدين: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م)، 17/1؛ الزركشي مُجَدُّ بن بهادر بن عبد الله بدر الدين: البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: مُجَدُّ تاجر، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2000م)، 15/1.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

العلم: ويقصد به إدراك الشيء على ما هو عليه، وهذا الإدراك قد يكون بدليل قطعي أو ظني؛ لأن الأحكام الفقهية بنيت على كلا الدليلين، بل إنَّ الغالب من الأحكام الشرعية الفقهية بنيت على الدليل الظني؛ إذ الدليل القطعي قليل في الشريعة، وهذا ممَّا لا ضير فيه؛ إذ أننا لو حصرنا الفقه فيما كان دليلاً قطعياً لما كان هناك فقه أصلاً، ثمَّ إنَّ الله قد تعبَّدنا بالظن وسمَّاه علماً، حيث قال: ﴿بِإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [المتحنة: 10]، أي فإن ظننتموهن مؤمنات.

الأحكام: جمع مفردة حكم، وهو في اللغة يرد بمعنى القضاء وأصله المنع¹. أمَّا اصطلاحاً فهو: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً"².

الشرعية: وهي الأحكام المستفادة من الشرع³، فيدخل فيها الأحكام التي أخذت من القرآن والسنة والإجماع وغيرها من الأدلة، ويخرج بهذا القيد الأحكام غير الشرعية، كالأحكام العقلية نحو الواحد نصف الإثنين⁴، ويخرج أيضاً الأحكام اللغوية كالفاعل حقه الرفع، والأحكام الحسية كهذا حلوه وهذا حار، والأحكام الوضعية كإشارات المرور...

العملية: ويُقصد بها الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلف، أي ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، ويخرج بهذا القيد الأحكام العقائدية كالإيمان بالله والملائكة، وكذا الأحكام الأخلاقية كالصدق والإيثار...⁵.
المكتسبة: صفة للعلم، والعلم المكتسب هو الحادث الذي يحصل باجتهاد وعمل⁶، ويخرج بهذا القيد علم الله لأنه غير مكتسب، ويخرج علم النبي - ﷺ - لأنه حصل بتعليم من الله بطريقة الوحي - لا يعلمها إلا الله⁷.

¹ الفيومي أحمد بن محمد بن علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (بيروت: المكتبة العلمية)، مادة "حكم"، 1/ 145.

² الشوكاني: إرشاد الفحول، مصدر سابق، 1/ 25.

³ النملة عبد الكريم بن علي بن محمد: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1420هـ - 1999م)، 1/ 24.

⁴ ابن النجار: شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 1/ 41؛ الإسنوي: نهاية السؤل، مصدر سابق، 1/ 16-17.

⁵ السلمى عياض بن نامي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (الرياض)، 1/ 8.

⁶ المرجع نفسه: 1/ 8.

⁷ الإسنوي: نهاية السؤل، مصدر سابق، 1/ 19.

من أدلتها: جمع مفردة دليل، والدليل في اللغة هو المرشد إلى الشيء والهادي إليه¹. أمّا اصطلاحاً فهو الموصل بصحيح النظر فيه إلى العلم أو الظن بالمطلوب²، وهذا على رأي بعض الأصوليين³؛ لأنّ منهم من يرى أنّ الدليل إذا لم يكن قطعياً فهو ليس دليلاً وإنّما هو أمانة⁴ 5. ويخرج بهذا القيد علم العوام فهو ليس علماً؛ لأنّه يحصل عن طريق التقليد لافتقاره إلى معرفة الدليل⁶.

التفصيلية: وهي عبارة عن الأدلة الجزئية المتعلقة بمسألة معيّنة⁷، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: 42]، فهذا دليل جزئي متعلق بمسألة بعينها وهي الصلاة، وعليه يخرج بهذا القيد الأدلة الإجمالية، كالكتاب والسنة وغيرها من مصادر التشريع الأخرى التي هي من اختصاص الأصولي، أمّا الأدلة الجزئية فهي من اختصاص الفقيه.

3- تعريف الاختيار الفقهي باعتباره مركباً إضافياً: إنّ مصطلح الاختيار الفقهي يعرض كثيراً لدارس الفقه الإسلامي وأصوله، وبالرغم من ذلك فإنّ كتب الأصول لم تحدّد مفهومه ولا ضوابطه، ولم تعتن بتأصيله ولا دراسة أبعاده المختلفة كما هي العادة في دراسة المصطلحات، ولا يعني هذا أنّ المتقدمين لم يكن لديهم تصور واضح عن هذا المصطلح، بل كانوا يطبقونه بدقة متناهية، فقد كان واضح المعنى معلومة ضوابطه في أذهانهم، وإنّما احتاج المتأخرون لوضع تعريف له لبعدهم عن اللغة العربية أولاً، ثمّ لقصور همهم عن بلوغ هذه الدرجة-الاختيار- في الفقه؛ ولذلك اعتنى بعض الباحثين المعاصرين بوضع تعريف له، فمنهم من عرفه بأنّه: "اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها، وذهاب الفقيه

¹ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، 28 / 501.

² الزركشي: البحر المحيط، مصدر سابق، 3 / 65.

³ كالأمدي والغزالي مثلاً (الأمدي أبو الحسين علي بن مُجَدِّد: الإحكام في أصول الأحكام، ط1) بيروت: دار الكتاب العربي، 1404هـ)، 1 / 27 و 2 / 347؛ الغزالي أبو حامد مُجَدِّد بن مُجَدِّد: المستصفى في علم الأصول، تحقيق: مُجَدِّد عبد السلام عبد الشافي، ط1) بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ)، 1 / 191.

⁴ الأمانة: الدليل المظنون كخبر الواحد والقياس، وليس بدليل مقطوع به (أبو يعلى الفراء مُجَدِّد بن الحسين بن مُجَدِّد بن خلف: العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2) (1410هـ - 1990م)، 1 / 135).

⁵ كالرازي مثلاً (الرازي مُجَدِّد بن عمر بن الحسين: المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط1) الرياض: جامعة الإمام مُجَدِّد بن سعود الإسلامية، 1400هـ)، 1 / 106.

⁶ الفتازاني: شرح التلويح، مصدر سابق، 1 / 19؛ السبكي علي بن عبد الكافي: الإجماع في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، ط1) بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ)، 1 / 37.

⁷ الشاطبي إبراهيم بن موسى بن مُجَدِّد: الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1) دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م)، 1 / 24؛ السلمي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مرجع سابق، 1 / 11.

إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب¹. ويفهم من هذا التعريف أنّ الاختيار الفقهي هو نوع اجتهاد؛ لأنّه قبول قول ورفض غيره بدليل، كما أنّه ليس استخراجاً للحكم؛ لأنّ الأحكام تكون حاضرة استنبطها الفقهاء السابقون، فليس هو انتقاء من كثرة بل ترجيح من خلاف².

ومّا يُؤخذ على هذا التعريف أنّه طويل، وهذا عيب في التعاريف العلمية؛ إذ الأصل أن يكون مختصراً جامعاً مانعاً. كما أنّ فيه حشواً في قوله: "في المسائل المختلف فيها"، وهذا أمر لم تدع الحاجة لإيراده؛ لأنّ الاجتهاد أصلاً لا يكون إلاّ فيما اختلف فيه لذلك فهو تحصيل حاصل. كما يُؤخذ عليه قوله: "وذهب الفقيه إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب"، وهذا فيه نظر؛ لأنّ الفقيه قد يأتي بقول يخرج فيه عن أقوال المذاهب لدليل رآه.

وهناك من عرّف الاختيار بأنّه: "استقلال الفقيه المجتهد بالرأي الفقهي لدليل، سواء كان هذا الدليل أصلياً أو فرعياً"³. ويفهم من هذا التعريف أنّ الفقيه إمّا ينفرد برأي من الآراء لدليل رآه، وهذا تعريف ضيق للاختيار؛ إذ أنّ الفقيه قد يرجح رأياً من الآراء التي يجدها، وقد يستقل فعلاً برأي آخر لم يُسبق إليه، فقد يوافق مذهبه، أو يخالفه ويوافق قولاً من أقوال المذاهب الأخرى، وقد يخالف الجميع، وكلّ ذلك هو له اختيار. كما أنّ في هذا التعريف تكراراً في إيراد لفظتين مترادفتين، وهي الفقيه والمجتهد. والمهم في الأمر أنّ صاحب الاختيار الفقهي، سواء وافق غيره أو خالفه في الرأي، فإنّ رأيه ذاك يخضع هو أيضاً لمنهج النقد الفقهي ليُحكم عليه أو له، وليُعتبر أو لا، وليعتمد أو لا، فمجرد الاختيار لا يعني القبول والاعتماد⁴.

وبناء عليه يمكننا وضع التعريف الآتي للاختيار الفقهي: "هو مجموع الآراء والأقوال الفقهية التي رجّحها أو رآها المجتهد لمستند شرعي".

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أنّ الاختيار الفقهي يشمل ما يأتي:

- ما وافق فيه المجتهد مذهبه، وما خالف فيه إذا أدّاه إليه اجتهاده، سواء وافق الجمهور أو خالفهم، أو وافق الأئمة الأربعة أو خالفهم، أو وافق بعضهم وخالف بعضاً.
- القول المخرّج في المذهب وترجيحه على القول المنصوص عن إمامه.

¹ النجيري محمود: الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي (مع دراسة في اختيارات ابن قيم الجوزية)، ط1 (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2008م)، ص21.

² المرجع نفسه: ص21.

³ معبوط أحمد بن المحمّد: الاختيارات الفقهية - أسسها ضوابطها ومناهجها -، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1432هـ - 2011م)، 32/1.

⁴ المرجع نفسه: 33/1.

- ما يختاره المجتهد من القول المرجوح؛ إذا كان في المسألة قولان رجح الإمام أحدهما¹.

ثانيا: المصطلحات المشاكلة للاختيار الفقهي

من المصطلحات التي قد تختلط مع مصطلح الاختيار من حيث المعنى، نجد: المذهب، التخريج، الترجيح، التخيير، والتوقف... إلا أنّ بعضها بعيد عن معنى الاختيار، كالمذهب والتوقف؛ لذا أقتصر على ثلاث منها؛ لما لها من شبه وتقارب مع معنى الاختيار، وهي: التخريج، والترجيح، والتخيير.

1- الاختيار والتخريج: الاختيار هو مجموع الآراء والأقوال الفقهية التي رجحها أو رآها المجتهد مستند شرعي. أمّا التخريج فقد عرّفه الباحثين بأنّه: "العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها، بيانا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم"². وهذا التعريف وإن كان معترضا عليه لطوله، إلا أنّ فيه بيانا لموضوع هذا العلم ومباحثه، ففيه يعتمد مجتهد المذهب إلى قياس فرع غير منصوص عليه من الإمام على ما هو منصوص عليه، فيعطيه نفس الحكم، مخضعا إياه لقواعد إمامه، ويؤخذ ذلك غالبا من نص لفظ الإمام ومسائله المشابهة وتعليقه وإيمائه. وعليه فإنّ الفرق بين مصطلحي التخريج والاختيار يظهر في كيفية وطريقة عمل المجتهد فيهما، ففي الاختيار يعتمد المجتهد إلى عرض الأقوال في المذهب أو في غيرها من المذاهب، ثمّ يرجح قولاً منها أو قد يأتي بقول ينفرد به ويذكر دليله على ذلك، أمّا في التخريج فإنّ المجتهد ينظر في المسائل المشابهة للفرع غير المنصوص عليه ويخرجه عليها³.

ومتّما يجدر التنبيه عليه أنّ المجتهد إذا اختار قولاً مخزّجا في المذهب، أو خرّج قولاً يخالف به آخر منصوصا عليه - مرجّحا إياه عليه-، فإنّ قوله هذا يعدّ اختياراً⁴.

¹ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 46.

² الباحثين يعقوب بن عبد الوهاب: التخريج عند الفقهاء والأصوليين - دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية-، (الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ)، ص 51.

³ ما يفهم من هذا أنّ التخريج هو ذاته القياس، وقد ذهب إلى هذا بعض الأصوليين، منهم: القرافي، ابن فرحون، والطوفي (القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق، ط1) القاهرة: المكتب الثقافي، (1989م)، ص121؛ ابن فرحون إبراهيم بن علي: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م)، ص 104).

⁴ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 35.

2- الاختيار والترجيح: الترجيح هو تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بدليل فيعلم الأقوى فيعمل به¹. وعليه فإن محل الترجيح إنما هو عند وجود التعارض الظاهري بين الأدلة، حيث يقوم المجتهد عند الجمهور² مثلاً بإزالته بالجمع إن أمكن، فإن تعذر -وجهل التاريخ- رجّحوا دليلاً على آخر بناء على ما فيه من زيادة قوة، فإن رجّحوا قولاً على آخر كان هذا القول هو المرجح والمختار. وبناء عليه فإن الترجيح عملية تسبق الاختيار؛ إذ بالترجيح يصل المجتهد إلى القول الراجح فإن وجدته اختاره دون ما سواه، أو ردّه بناء على ما لديه من أدلة³.

3- الاختيار والتخيير: يذكر التخيير في باب التعارض والترجيح، وهي حالة يلجأ إليها المجتهد إذا تعارض أمامه دليلاً بعد محاولته لإثبات النسخ، فالجمع، فالترجيح ولم يترجّح أحدهما، فالتساقط، فقال بعض العلماء يتخيّر من بين هذه الأقوال المتعارضة فيأخذ بأيّها شاء⁴، وهو قول بعض الحنفية⁵، والخلاف في هذه المسألة منحصر في ثلاثة أقوال: القول بالتخيير، والقول بتقليد الأعملم إذا لم يترجّح لدى المجتهد أحد الدليلين، وقول ثالث بأن يرجع إلى حكم العقل فيما لم يترجّح لديه⁶، في حين أنكر الأكثر دعوى التخيير؛ لأنّ فيه جمعاً بين النقيضين وأطراحاً لكلا الدليلين وكلاهما باطل⁷، وقالوا إنّه عند التعارض يصر إلى الترجيح ولا وقف ولا تخيير ولا تساقط⁸. وقد يستعمل التخيير بمعنى الإباحة، أي استواء الفعل والترك، فيكون للمكلّف حق الاختيار بين فعل الشيء أو تركه، كاختياره بين العزيمة والرخصة وغيرها من الأحكام

¹ المرادوي أبو الحسن علي بن سليمان علاء الدين: التجبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمان الجبرين وعضو القرني وأحمد السراج، (الرياض: مكتبة الرشد، 1421هـ-2000م)، 8/ 4141؛ ابن النجار: شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 4/ 616.

² الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 349-350؛ الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي: اللمع في أصول الفقه، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985م)، ص 45؛ ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمان السعيد، ط 2 (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1399هـ)، 1/ 373.

³ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 36.

⁴ ابن قدامة: روضة الناظر، مصدر سابق، 1/ 372.

⁵ كالبيروني مثلاً (البيروني علي بن محمد: كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البيروني) (كراتشي: مطبعة جاويد بريس)، 1/ 239.

⁶ الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير: إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986م)، 1/ 398-399؛ الزركشي: البحر المحيط، مصدر سابق، 4/ 518.

⁷ ابن قدامة: روضة الناظر، مصدر سابق، 373.

⁸ الشوكاني: إرشاد الفحول، مصدر سابق، 2/ 258.

الشرعية¹. ومن هنا يظهر الفرق بين التخيير والاختيار، فالاختيار يُبنى على أساس التحريّ المستند إلى الدليل بغية الوصول إلى الصواب، أمّا التخيير فهو أخذ الفقيه بأيّ الحكمين شاء دون حرج².

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن نشوء الاختيار الفقهي

إذا أردنا أن نعرف متى نشأ الاختيار الفقهي فإننا نجد بوادره قد بدأت مع تلك الاجتهادات التي ظهرت في عهد الصحابة-رضوان الله عنهم- بعد وفاة النبي-صلى الله عليه وسلم-، إذ لا يمكن تصور الاختيار في عهد البعثة؛ لأنّ مصدر التشريع آنذاك إمّا كان منحصرًا في الوحي، وحتى ما كان من اجتهاد منه عليه السلام على رأي بعض الأصوليين فإنّ مردّه أيضا إلى الوحي تصويبا أو تخطئة. وإذا كان الاختيار الفقهي ينشأ من صميم تعدد الآراء المختلفة فإنّ هذا لم يكن متاحا في عهده-صلى الله عليه وسلم- لما ذكرنا من أسباب، وإمّا نشأ الاختيار عندما بدأ الصحابة يجتهدون في الوقائع التي جدّت في حياتهم بعد وفاته عليه السلام، وبعد اتساع الدولة الإسلامية ودخول غير العرب في الإسلام، حيث ظهرت حوادث جديدة لم تكن على عهده-صلى الله عليه وسلم-، فتصدّى لها الصحابة بالاجتهاد الذي أفرز آراء متعددة في المسألة الواحدة، ممّا استرعى أبا بكر وعمر وغيرهما ممّن ولي أمر المسلمين اختيار رأي واحد تسيير عليه الأمة، فمثّل هذا بداية ظهور الاختيار الفقهي.

ثمّ برز الاختيار الفقهي في عهد التابعين وتابعيهم بظهور مصادر أخرى للتشريع، كإجماع الصحابة وأقوالهم فيما يختلفون فيه من آراء في المسألة الواحدة (ميراث الجد مع الإخوة مثلا)؛ ممّا جعل التابعين وتابعيهم يختارون من أقوالهم ما سنّده الدليل ووافق مصالح الناس. ليلبغ فن الاختيار الفقهي ذروته في عصر الأئمة المجتهدين، كأصحاب المذاهب الفقهية، حيث أصبح لكل مذهب أصوله الخاصة به وآراؤه التي ينفرد بها؛ ممّا جعل التلاميذ وأتباع أولئك الأئمة يلجؤون إلى تمحيص الأقوال في المذهب ليختاروا أقوالها وأوقافها للمصلحة، وبكفي أن نضرب مثلا هنا بالإمام أحمد- رحمه الله-، حيث جعل من أصوله في المذهب الاختيار من أقوال الصحابة إذا اختلفوا، فيأخذ منها ما كان أقرب إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، حتى إنّه إن لم يتبيّن له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف كما هو ولم يجزم بقول³.

¹ أبو جيب سعدي: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2 (دمشق: دار الفكر، 1408هـ-1988م)، 1/125 و 1/42؛ قلعي وقنبي: معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، 1/126.

² النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص38.

³ ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (بيروت: دار الجيل، 1973م)، 1/31؛ بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد أمين ضناوي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م)، 1/49.

الفرع الثالث: مشروعية الاختيار الفقهي ومجاله

أولاً: مشروعية الاختيار الفقهي:

إنّ الاستدلال على مشروعية الاختيار الفقهي يقوم على مبدأين هما: الأول: أنّ مشروعية الاختيار تستمد من مشروعية الاجتهاد أصلاً، فهي جزء من مشروعية الاجتهاد؛ لأنّ الاختيار نوع اجتهاد كما أسلفنا. الثاني: أنّ الشريعة ترجع كلّها إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف فيها، كما أنّها في أصولها كذلك¹. وفيما يأتي بيان ذلك بالتفصيل:

1- أدلة مشروعية الاجتهاد: لقد دلّت أدلة كثيرة على مشروعية الاجتهاد إمّا بطريق التصريح و إمّا بطريق الإشارة، ومنها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: 82]. فالاستنباط المذكور في الآية الكريمة يعني بذل الجهد في معرفة الحكم الشرعي، وهذا هو معنى الاجتهاد².

ب- قول النبي - عليه السلام -: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمّ أخطأ فله أجر»³. فالحديث جعل للمجتهد ثواباً حتى ولو أخطأ، وهذا لتشجيع من ملك أهلية الاجتهاد على خوض غماره.

ج- إجماع الصحابة على مشروعية الاجتهاد: إذ أنّهم كانوا يجتهدون فيما استجد من قضايا في حياتهم، فقد أجمعوا على جمع القرآن الكريم وعلى الأذان الأوّل يوم الجمعة⁴.

2- الشريعة راجعة كلها إلى قول واحد في أصولها وفروعها وإن كثر الخلاف: للاستدلال على هذا أورد الشاطبي جملة من الأدلة، منها ما استمده من آيات قرآنية، ومنها ما استمده من قواعد شرعية أصولية:

¹ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 59 وما بعدها.

² الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي: الفصول في الأصول (أصول الجصاص)، (وزارة الأوقاف الكويتية، 1414هـ-1994م)، 4/ 29 وما بعدها.

³ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 7352، تحقيق: مجّد زهير بن ناصر الناصر، ط1 (دار طوق النجاة، 1422هـ)، 9/ 108.

⁴ الجصاص: أصول الجصاص، مصدر سابق، 4/ 29 وما بعدها.

أ- من القرآن الكريم:

أ-1- قوله تعالى: ﴿أَقْبَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ إِخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 81]. دلّت الآية على نفي وقوع الاختلاف في كلام الله، ولو كان فيه ما يقتضي قولين مختلفين لم يصدق عليه هذا الكلام على حال¹.

أ-2- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: 58]. أمر الله من خلال هذه الآية بالرجوع إلى الشريعة في حال التنازع والاختلاف، ولا يرتفع الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع إليه رفع تنازع².

أ-3- قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطٌ مُسْتَقِيمٌ فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصِيكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: 154]. تبين من خلال الآية أنّ طريق الحق واحد، وذلك عام في الشريعة كلّها أصولاً وفروعاً³.

أ-4- قوله تعالى: ﴿لِيَحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اِخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة: 211]، ولا يكون حاكماً بينهم إلا مع كونه قولاً واحداً فصلاً بين المختلفين⁴.

ب- **قصد الاختلاف مآله التكليف بما لا يُطاق**: لو كان في الشريعة مساغ للخلاف لأدّى إلى التكليف بما لا يُطاق؛ لأنّ الدليلين إذا فرضنا تعارضهما وفرضناهما مقصودين معاً للشارع لم يحصل مقصود الشارع من تشريع الأحكام؛ لأنّه إذا قال في الشيء الواحد افعَل ولا تفعل فإنّه لا يحصل للمكلّف فهم الخطاب، وإذا لم يستطع المكلّف فهم المطلوب منه ارتفع عنه التكليف⁵.

ج- **دليل النسخ والمنسوخ**: النسخ هو رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه بدليل⁶، وقد جعل الأصوليون العلم بالنسخ والمنسوخ شرطاً من شروط المجتهد، فلا ينبغي لمجتهد الجهل بهما أو الخطأ فيهما، وأصل النسخ إنّما هو فيما بين دليلين متعارضين بحيث لا يصح اجتماعهما بحال، لذلك لو كان الاختلاف

¹ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 59-60.

² المصدر نفسه: 5/ 60.

³ المصدر نفسه: 5/ 59-60.

⁴ المصدر نفسه: 5/ 61.

⁵ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 62-63.

⁶ الشوكاني: إرشاد الفحول، مصدر سابق، 2/ 52.

من الدين لما كان لإثبات النَّاسخ والمنسوخ- من غير نص قاطع فيه- فائدة، ولكان العمل بكل واحد منهما ابتداء ودواماً صحيحاً؛ استناداً إلى أن الاختلاف أصل من أصول الدين، لكن هذا باطل بالإجماع، وهو دليل على أن الاختلاف لا أصل له في الشريعة¹.

د- إثبات الترجيح بين المتعارضين مناف لثبوت الخلاف في الشريعة: اتفق الأصوليون على إثبات الترجيح حال التعارض بين الأدلة واستحال الجمع، والقول بثبوت الخلاف في الشريعة يرفع باب الترجيح جملة، إذ لا فائدة ولا حاجة إليه، على فرض ثبوت الخلاف أصلاً شرعياً لصحة وقوع التعارض في الشريعة، لكن ذلك فاسد فمّا أدّى إليه مثله².

الحكم التكليفي للاختيار: لقد بيّنا آنفاً أن الاختيار نوع من الاجتهاد؛ ولذلك فإنّ حكمه هو حكم الاجتهاد، وهو الوجوب بشروطه على من كان أهلاً له، وكلّ من قامت به ملكة الاجتهاد توجب عليه استعماله وترك التقليد، وتعيّن عليه بذل جهده في معرفة الحكم الشرعي، فإذا توصل المجتهد إلى اختيار يطمئن إليه لزمه اتباعه ووجب عليه العمل به، فلا يجوز له تركه تقليداً لمذهب أو إمام. وإذا كان الحكم العام للاجتهاد من فروض الكفاية فالاختيار كذلك، إلاّ أنّه قد يكون فرض عين إذا تعيّن مسألة على فقيه لا يقوم بها إلاّ هو وتحتاجها الأمة، أو تكون مسألة يتعيّن طلبها منه؛ لأنّها تجب على كلّ مسلم، أو نبي عليها أداء ما يجب كالصلاة والصيام والحج والزكاة³، والدليل على ذلك:

أ- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: 82]. ووجه الاستدلال: أنّ المسلمين لو ردّوا الأمر الذي يناههم من عدوهم إلى رسول الله - ﷺ - وإلى أولي أمرهم، وسكتوا فلم يذيعوا ما جاءهم من الخير حتى يكون رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أو أولي أمرهم هم الذين يتولون الخبر عن ذلك بعد أن ثبتت عندهم صحته أو بطلانه فيصححوه أو يبطلوه لعلمو حقيقة ذلك الخبر الذي جاءهم به الذين يبحثون عنه ويستخرجونه منهم من أولي الأمر الذين يستنبطونه⁴. وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنبِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا

¹ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 62.

² المصدر نفسه، 5/ 63-64.

³ ابن السمعاني أبو المظفر منصور بن مُجَدِّد بن عبد الجبار: قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: مُجَدِّد حسين مُجَدِّد حسن إسماعيل، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ- 1999م)، 2/ 303؛ ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان بن عثمان: أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط1 (بيروت: مكتبة العلوم والحكم، 1407هـ)، 1/ 45.

⁴ الطبري أبو جعفر مُجَدِّد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد مُجَدِّد شاكر، ط1 (مؤسسة الرسالة، 1420هـ- 2000م)، 8/ 570-571.

نَعَرَ مِنْ كُلِّ وِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿123﴾ [التوبة: 123]. ووجه الاستدلال: أنّ النفي إلى الجهاد فرض كفاية إذ لو نفر الكل لضاع من وراءهم من العيال، لذلك كان الأمر بخروج البعض للجهاد وبقاء البعض ليتعلموا أحكام الدين؛ حتى إذا عاد النافرون أعلمهم المقيمون بما تعلموه من أحكام الشرع، وفي هذا إيجاب التفقه في الكتاب والسنة وأنه على الكفاية دون الأعيان¹.

ب-الإجماع: حيث أجمع فقهاء المذاهب على مشروعية الاختيار لمن كان أهلاً له؛ يدل على ذلك المسائل التي اختلف فيها الصحابة الكرام- منها مسألة ميراث الجد مع الإخوة-، واختيار الأئمة بعدهم².

ثانياً: مجال الاختيار الفقهي

إنّ مجال الاختيار الفقهي فرع عن مجال الاجتهاد، فما كان محلاً للاجتهاد كان محلاً للاختيار الفقهي من حيث الأصل؛ إذ مجاله منحصر في الظنيات³ دون القطعيات، فما كان قطعياً فلا مجال للنظر فيه لا بالاجتهاد ولا بالاختيار لوضوح الحق فيه، أمّا ما كان من الظنيات من حيث الثبوت أو من حيث الدلالة فيدخله الاجتهاد والاختيار معاً. أمّا من حيث التطبيق فإنّ مجال الاختيار الفقهي يظهر في تلك الثروة الفقهية التي تركها لنا أصحاب المذاهب الفقهية وأتباعهم من أقوال، وهي تبرز من خلال مجالين- أي المجالان اللذان يجري فيهما الاختيار الفقهي- هما:

المجال الأول: الخلافات بين المذاهب

وهو عبارة عن المسائل غير المجمع عليها، وهي المسائل التي لم يرد فيها دليل قطعي؛ سواء من حيث الدلالة أو الثبوت أو كلاهما، فتكون محلاً لاختلاف أنظار الفقهاء فيها، فإذا اجتهد فيها فهو سيختار حتماً قولاً من الأقوال استناداً إلى الدليل⁴. ولا يكون الاختيار إلاّ بعد دراسة تقارن بين المذاهب الفقهية بعضها ببعض؛ للكشف عن الآراء في كلّ مذهب، والأدلة التي تستند إليها؛ وذلك بقصد الوقوف على الصحيح والأصح، ومعرفة الأليق بالتطبيق في عصرنا⁵. وترجع أسباب الاختلاف- في الغالب- إلى ما يأتي:

¹ القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سميح البخاري، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م)، 8/ 293-294.

² ابن النجار: شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 4/ 218.

³ المراد بالظنيات مسائل الرأي والاجتهاد، فتشمل كل المسائل التي تفتقر إلى نظر.

⁴ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص22.

⁵ المرجع نفسه: ص22.

- الاختلاف في ثبوت النص أو عدم ثبوته، وفي فهم النص من ناحية اللغة والبيان.
- الاختلاف في طرق الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة- في الظاهر لا في حقيقة الأمر-، فحين يكون النص غير سالم من المعارض يُعمل بعض الفقهاء الترجيح، ومنهم من يُعمل الجمع وهكذا.
- الاختلاف في القواعد الأصولية، فلكلّ إمام قواعد أصولية يعمل وفقها، فلكلّ واحد مثلاً قواعد وشروط في قبول الحديث وردّه، ومنهم من يعتدّ بدليل ومنهم من لا يعتدّ وهكذا.
- التباين في إدراك المصالح والمفاسد وإسقاط الأحكام على الواقع¹.

المجال الثاني: الخلافات في المذهب

قد تكون هذه الخلافات بين روايتين أو روايات للإمام، أو قد تكون بين وجهين للأصحاب أو أوجه، وربما تكون بين احتمالين أو احتمالات لهم، وهذا يقود إلى تعدد الروايات في المذهب في مسألة واحدة، ممّا يجعل المجتهد يختار قولاً منها، كما قد يشذ في بعض الأحيان نظراً لقوة دليله². وبيان ذلك متوقف على بيان كيفية الاجتهاد، حيث يظهر ذلك في ثلاثة مسالك، هي: تحقيق المناط، تنقيح المناط، وتخريج المناط:

1- تحقيق المناط: والمناط في اللغة يدل على تعليق شيء بشيء³، مأخوذ من ناط الشيء ينوطه نوطاً⁴، ونظنته به أي علّقته به. أمّا تحقيق المناط اصطلاحاً فهو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها⁵، كالعلم بأنّ السرقة هي مناط القطع، فيحقق المجتهد وجودها في النبات لأخذه الكفن من حرز مثله⁶. والتعبير عن العلة بالمناط إنّما هو من باب المجاز اللغوي؛ لأنّ الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلّق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث إذا أطلق لا يفهم غيره⁷. وبناء عليه فإنّ في تحقيق المناط يقوم المجتهد بتحقيق العلة في الفرع

¹ البطلبوسي أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيّد: الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط2 (بيروت: دار الفكر، 1403هـ)، 25/1 وما بعدها؛ علي الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1365هـ-1916م)، ص 33 وما بعدها.

² النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص24.

³ ابن فارس: مقاييس اللغة، مصدر سابق، مادة "نوط"، 5/296.

⁴ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "نوط"، 7/418.

⁵ الأمدي: الإحكام، مصدر سابق، 3/335.

⁶ الشنقيطي محمد الأمين بن المختار: مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة، ط1 (مكة: دار عالم الفوائد، 1426هـ)، ص380.

⁷ ابن النجار: شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 4/200.

بإقامة الدليل على وجودها فيه¹. وبهذا يتضح أنّ الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط لا بدّ منه بالنسبة إلى كلّ مجتهد وحاكم، بل وحتى للعامي المقلّد، فالعامي مثلاً إذا سمع أنّ الزيادة الفعلية في الصلاة سهواً إن كانت يسيرة فمغتفرة وإن كانت كثيرة فلا، فزاد في صلاته فلا بدّ له من ردّ هذه الزيادة إلى أحد القسمين، وهذا لا يكون إلّا باجتهاد ونظر، فإذا تعيّن له قسمها تحقّق له مناط الحكم فأجراه عليه، وكذلك الحال للحاكم والمفتي وغيرها². وهذا ما يفسّر لنا قول الأصوليين بأنّ هذا النوع من الاجتهاد - أي تحقيق المناط - هو اجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة؛ لأنّه كلي في كل زمان عام في جميع الوقائع أو أكثرها، فلو فرض ارتفاعه لارتفع معظم التكليف الشرعي أو جميعه³. وقول البعض إنّه إن توقّف هذا النوع من الاجتهاد ارتفعت الشريعة فبعيد. يرد عليه بأنّ الوقائع المتجددة التي لا عهد بها في الزمان المتقدم قليلة بالنسبة إلى ما تقدم لاتساع النظر والاجتهاد من المتقدمين فيمكن تقليدهم فيه؛ لأنّه معظم الشريعة فلا تتعطل الشريعة بتعطل بعض الجزئيات كما لو فرض العجز عن تحقيق المناط في بعض الجزئيات دون البعض فإنّه لا ضرر على الشريعة⁴. أمّا دعوى ارتفاع معظم التكليف الشرعي فصحيحة؛ لأنّه وكما يقول الشاطبي (790هـ): "لو فرض ارتفاع تحقيق المناط لم تنتزّل الأحكام الشرعية على المكلفين إلّا في الذهن؛ لأنّها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة وإنّما تقع معيّنة مشخّصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلّا بعد المعرفة بأن هذا المعيّن يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلاً وقد لا يكون وكله اجتهاد"⁵. وعليه فإنّ في تحقيق المناط مجالاً خصباً للاختيار الفقهي، إذ أنّ عمدته اختيار الحكم الشرعي المناسب للمكلف، فالمجتهد يعمد إلى ما جادت به قريحة الفقهاء من محاولة تنزيل الحكم الشرعي على تلك الواقعة المعيّنة؛ للحصول على اختيار فقهي سليم يقع فيه الحكم الشرعي مطابقاً للواقعة وينسجم معها⁶.

¹ الإسنوي: نهاية السؤل، مصدر سابق، 186/2.

² معبوط: الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، 1/ 145-146؛ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 16.

³ القراني: الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، تحقيق: خليل منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م)، 2/ 199؛

الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 16.

⁴ القراني: الفروق، مصدر سابق، 2/ 199.

⁵ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5/ 17.

⁶ معبوط: الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، 1/ 148.

2- تنقيح المناط: التنقيح في اللغة تهذيب الشيء¹ وإلقاء ما لا يصلح فيه²، يقال نقحت الشيء خلصت جيده من رديئه³. أمّا تنقيح المناط في اصطلاح الأصوليين فهو النظر والاجتهاد في تعيين ما دلّ النص على كونه علة من غير تعيين، بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار ممّا اقتزن به من الأوصاف⁴. ومنه فإنّ في تنقيح المناط يقوم المجتهد بتحصيل العلة التي ربط بها الشارع الحكيم الحكم، فيبقي من الأوصاف ما يصلح ويلغي ما لا يصلح⁵؛ كما في حديث المواقع زوجته في نهار رمضان، فإنّ أبا حنيفة ومالكا حذفوا خصوصها عن الاعتبار وأناطوا الكفارة بمطلق الإفطار، كما حذف الشافعي غيرها من أوصاف المحل عن الاعتبار، ككون الواطئ أعرابيا، وكون الموطوءة زوجة، وكون الوطاء في القبل وأناط الكفارة بها⁶. وفي هذا النوع من الاجتهاد أيضا- تنقيح المناط- مجال للاختيار الفقهي، إذ يعتمد المجتهد إلى اختيار وانتقاء الوصف المناسب من بين تلك الأوصاف التي نصّ عليها الفقهاء من قبله؛ ليختار أسلمها، ملغيا ما كان غير صالح من اجتهادات من سبقه.

3- تخريج المناط: التخريج في اللغة من الاستخراج بمعنى الاستنباط⁷. وتخريج المناط في الاصطلاح أن ينص الشارع على حكم في محل ولا يتعرّض لمناطه أصلا، كتحرّمه شرب الخمر والربا في البر، فيستنبط المناط بالرأي والتّظر، فيقول حرّم الخمر لكونه مسكرا فيخرج - أي فيقيس - عليه النبيذ، وحرّم الربا في البر لكونه جنسا فيخرج عليه الأرز⁸.

تنبيه: هناك مجال آخر للاختيار الفقهي يتمثل في تحقيق المناط الخاص؛ وهو قسيم تحقيق المناط العام، وهو ممّا يمكن انقطاعه، وهو قسمان: **الأول:** ما يرجع إلى الأنواع من الأشخاص، كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات. **الثاني:** ما يرجع إلى تحقيق المناط فيما يحقق مناط حكمه، فهو أعلى من النظر العام في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما، وأدق لكونه يتطلب معرفة أخص ممّا يتطلبها الأول. والحاصل أنّ في تحقيق المناط الخاص ينظر المجتهد في كلّ مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل؛ بحيث يتعرّف منه مداخل الشيطان والهوى والحظوظ العاجلة، فيلغيها على ذلك المكلف مقيدة

¹ الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، مادة" نقح"، 688/1.

² ابن فارس: مقاييس اللغة، مصدر سابق، مادة" نقح"، 467/5.

³ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة" نقح"، 620/2.

⁴ الأمدي: الإحكام، مصدر سابق، 336/3.

⁵ المرادوي: التحبير شرح التحرير، مصدر سابق، 3333/7.

⁶ العطار حسن: حاشية العطار على جمع الجوامع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م)، 337-338.

⁷ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة" خرج"، 515/5؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة" خرج"، 249/2.

⁸ ابن قدامة: روضة الناظر، مصدر سابق، 278-279/1.

بقيود التحرز من تلك المداخل، هذا في التكليف الملزم، أمّا في غير الملزم منه- كالفرض الكفائي والمندوب- فإنّ المجتهد ينظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص، فكأنّه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق، لكنّ ما ثبت عمومته في التحقيق العام ويقيد به ما ثبت إطلاقه فيه¹.

وللاختيار الفقهي أيضا مجاله في تحقيق المناط الخاص، إذ يمكن تصوّره في المفتي والمرئي وحتى في السياسة العامة، فالمفتي مثلا لا ينظر إلى المستفتين نظرة مزاجية فيوجب على هذا حكما لا يوجبه على الآخر، فالأصل أنّ المكلفين كلهم سواء أمام أحكام الشريعة، ولكننا نجد أنّ الفقيه أحيانا يفتي هذا بحكم ويفتي الآخر بحكم آخر برغم اتحادهما في نفس القضية وهذا موجود منذ عهد النبي- عليه السلام-؛ حيث كان يفتي الواحد بما لا يفتي به الآخر رغم اتحاد القضية، وتفسير ذلك يعود إلى هذا النوع من الاجتهاد؛ وهو أنّ المفتي قد لاحظ وصفا في هذا المكلف جعله يفتيه بهذا الحكم دون غيره وهكذا. أمّا في المسائل الخلافية، فينبغي أن يعتمد في فتواه على ما يعضده الدليل، فيجعله عاما لجميع المستفتين، ولا ينساق لهواه فيعتمد لهؤلاء رأيا ولأولئك رأيا آخر بغير دليل، فهذا ممنوع بخلاف ما كان من قبيل تحقيق المناط الخاص غير الملزم كالفرض الكفائي والذي لم يتعيّن على جميع الأفراد، أو المندوب وغيره، فإنّ المفتي لا بدّ عليه من مراعاة الفوارق الفردية بين المكلفين².

الفرع الرابع: أنواع الاختيار الفقهي

ينقسم الاختيار الفقهي إلى أنواع عدة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، وهي:

الاعتبار الأول: أنواع الاختيار الفقهي بحسب سببه، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أنواع هي:

الأول: اختيار بالنص لدليل من الكتاب و السنة يقطع به المجتهد في مسألة ما، أو اختيار بالترجيح عند تعارض دلالة نصين أو أكثر.

الثاني: اختيار لسبب مقاصدي ينبع من موارد الشريعة، وهو اجتهاد بالمصلحة بيني فيه الحكم على مدى تحقيق مصالح الناس، و تسير أمورهم، و رفع الحرج عنهم³.

الثالث: اختيار بالرأي، وهو اجتهاد بالرأي في أصل منصوص بقياس غير المنصوص عليه؛ لاشتراكهما في أوصاف معينة هي علة الحكم. وقد يقوم هذا الاختيار على استحسان، أو مصلحة مرسلّة، أو فتوى صحابي، أو عرف، أو استصحاب للحال، أو سد ذريعة إلى الحرام. والاختيار المبني على القياس يكون

¹ معبوط: الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، 1/ 152-153.

² المرجع نفسه: 1/ 152-153.

³ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 46.

اجتهادا في إدراك علل الأحكام، و يشتمل على ثلاثة أنواع هي: تنقيح المناط، وتخريج المناط، وتحقيق المناط¹، وقد سبق تفصيل القول فيها في مجال الاختيار الفقهي.

الاعتبار الثاني: أنواع الاختيار الفقهي بحسب وضوح نسبته إلى من اختاره

قد يكون اختيار المجتهد واضحا، يصرّح به، أو أنّه يميل إليه، وربما يُخفي اختياره، وبيانه كالاتي:

النوع الأول: ما صرّح فيه الفقيه بأنّه اختياره، وأنّه يقول به ويذهب إليه، وذلك بنص واضح لا لبس فيه.

النوع الثاني: ما كان ظاهره اختياره؛ لميله إليه، أو ظهور ذلك من السياق والتنبيه.

النوع الثالث: ما يمكن قياسه على قوله؛ إذا نص على مسألة و كانت المسألة الأخرى تشبهها وتتحد العلة

فيهما. النوع الرابع: إن أجاب بآية قرآنية، أو سنة، أو إجماع، أو قول بعض الصحابة بلا مخالف، فهو

اختياره؛ لأنّ كلّ ذلك حجة في الأحكام الشرعية.

النوع الخامس: إذا صحّ خبرا في المسألة، ووجّه دلالته وجهة ما، وردّ أقوال المخالف وحججه، كان ما

صحّحه اختياره².

النوع السادس: إذا أورد قولين مختلفين في موضعين، فتردّد في المسألة، كان الوصول إلى اختياره هو محاولة

الجمع بينهما، فإن لم يمكن ذلك، نلجأ إلى محاولة التّخريج على قول آخر قريب له في مسألة مشابهة، وإن

لم يمكن فمذهبه أقرب الأقوال من الأدلة الشرعية، وأشبهها بأصوله وقواعده، وإلا توقّفنا.

النوع السابع: إذا ذكر قولين أو أكثر في المسألة، وحسّن أحدهما أو علّله وبين مقاصده الشرعية، فهو

اختياره؛ فالحكم يتبع العلة ويدور معها.

النوع الثامن: إذا أجاب بقول فقيه فهو اختياره إن دلّت القرائن على ذلك؛ لأنّه لو خالفه لرده، ولكن

ليس الأمر على إطلاقه³.

الفرع الخامس: شروط الاختيار الفقهي وضوابطه

أولا: شروط الاختيار الفقهي (شروط القائم بالاختيار)

إنّ المجتهد صاحب الاختيار لا بدّ أن تتوفّر فيه شروط معيّنة حتّى يجوز له أن يختار، ومن هذه الشروط:

¹ النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 46-47.

² المرجع نفسه: ص 49-51.

³ المرجع نفسه: ص 49-51.

1- أن يكون فقيه النفس: وهو صفة جبليّة غير مكتسبة، تحقّق لصاحبها قوة الفهم لمقاصد الكلام، وبدونه لا يكون الإنسان فقيها؛ لأنّه لا يصير كذلك إلّا إذا صار الفقه سجية له¹.

2- حسن النية وخلص القصد: وذلك بأن يقصد الفقيه نيل مرضاة الله من هذا العمل الذي يقوم به؛ حتّى يعينه الله على بلوغ غايته، فإنّه لا يُردّ من صدق في التوجه إليه لتبليغ دينه، وإرشاد غيره، والتخلّص من القول عليه بلا علم، وقد قال مالك للشافعي عندما لقيه لأول مرّة: "إني أرى الله قد ألقى على قلبك نورا، فلا تطفئه بالمعاصي"². وهذا التور هو قوة يفرّق بها العبد بين الحق والباطل؛ وكلّما كان قلبه أقرب إلى الله كان فرقانه أتمّ³.

3- الإحاطة بأدلة الأحكام كالقرآن والسنة والأصول وقواعد الشريعة ومقاصدها؛ إحاطة تصل به إلى التخلّص فيها، والمعرفة بأصول الاستنباط، وابتناء الاختيارات عليها⁴.

4- معرفة أسباب اختلاف الفقهاء والوقوف على أدلتهم في المسائل المختلف فيها، والقدرة على تمحيص هذه الأدلة سندا ومتنا ودلالة؛ لأنّ المرء لا يكون فقيها في الحاضر حتّى يعلم ما أفتى النَّاس به في الماضي، وقد نقل ابن القيم عن الإمام أحمد أنّه قال: "ينبغي لمن أفتى أن يكون عالما بقول من تقدّم وإلا فلا يُفتي"⁵. ولا يجوز الاقتصار في ذلك على الكتب، وإمّا ينبغي الرجوع إلى أهل العلم، فلا يجوز الاختيار إلّا لعالم، وقد نقل عن أحمد (241هـ) في ذلك قوله: "إذا كان عند الرجل الكتب المصنّفة فيها قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، واختلاف الصحابة والتابعين، فلا يجوز أن يعمل بما شاء، ويتخيّر فيقضي به ويعمل به، حتّى يسأل أهل العلم ما يؤخذ به، فيكون يعمل على أمر صحيح"⁶.

5- الموضوعية وعدم التعصب: بحيث يبحث في المسائل دون الانحياز لأيّ جهة أو رأي أو مذهب، بل يبيّن اجتهاده على الحجة، يقول ابن القيم (750هـ): "للرجل أن يختار ما يؤدبه إليه اجتهاده من القول الموافق لكتاب الله وسنة رسوله"⁷؛ لذلك ينبغي على الفقيه أن يتعد عن التعصب لأنّه يُعمي عن الحق. هذا وقد لخص ابن القيم ما ينبغي أن يتوفر في صاحب الاختيار من شروط فقال: "لا يحلّ لأحد أن يُفتي

¹ الغزالي: المستصفى، مصدر سابق، 345/1؛ ابن القيم: إعلام الموقعين، مصدر سابق، 46/1؛ شبير مُجّد عثمان: تكوين الملكة الفقهية، قطر: وزارة الأوقاف)، ص 70.

² النووي أبو زكريا يحيى بن شرف محيي الدين: المجموع شرح المذهب، تحقيق: مُجّد نجيب المطيعي، (جدة: مكتبة الإرشاد)، 25/1.

³ ابن القيم: إعلام الموقعين، مصدر سابق، 4/258.

⁴ الغزالي: المستصفى، مصدر سابق، 345/1؛ ابن القيم: إعلام الموقعين، مصدر سابق، 46/1.

⁵ ابن القيم: إعلام الموقعين، مصدر سابق، 45/1.

⁶ المصدر نفسه: 44/1.

⁷ المصدر نفسه: 2/276.

في دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله ناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيته، وما أريد به، ويكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالناسخ والمنسوخ، ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن، ويكون بصيرا باللغة، بصيرا بالشعر وما يحتاج إليه للسنة والقرآن، ويستعمل هذا مع الإنصاف، ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأمصار، وتكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فليس له أن يفتي"¹.

ثانيا: أسس الاختيار الفقهي (ضوابطه)

إن عملية الاختيار الفقهي عملية دقيقة مضبوطة بضوابط معينة؛ لذلك فهي لا تتأتى إلا من قبل من امتلك القدرة على ذلك، فأحاط بأقوال المذهب ضعيفها وقويها، وعرف أدلة الأحكام وطرق الاستنباط، وردّ الفروع إلى أصولها وما إلى ذلك. وعليه فإن الاختيار لا يكون إلا من أهله، فلا يجوز من مقلد لا حجة معه؛ لذلك وضعت أسس تضبط عمل المجتهد في اختياره، هي الآتية:

1- أن يكون الاختيار عن دليل لا عن هوى وتشه، فلا بدّ من حجة وثبينة تدعم هذا الاختيار، من كتاب أو سنة أو غيرها من الأصول.

2- أن لا يختار من المذاهب أضعفها وأوهاها، وألا يتبع شواذ المسائل وغرائب الفقه، أو المسائل المفترضة بعيدة التحقق، ولا يأخذ بأشدّ الأقوال بل يختار من الأقوال ما هو أوسطها، دون تشديد أو تساهل وتمييع للشريعة².

3- أن يكون الفقيه الذي يقوم بالاختيار على قدر عال من الأخلاق، فيتّصف بصفة الخشية من الله، فلا يختار قولاً لإرضاء حاكم أو من له سطوة وسلطة، بل يفتي ويحكم وفق ما توفّر عنده من الأدلة.

4- أن يُراعي في اختياره تحقيق مقاصد الشريعة من تشريعها للأحكام، وهي جلب المصالح ودرء المفسد؛ لأنّ الناس كلّما كانوا أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد فإنّ ذلك الاختيار يكون أقرب إلى الشرع وإن لم يُنص عليه بدليل خاص³.

المطلب الثاني: مفهوم المشهور ومراتب التشهير عند المالكية

تضمّن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأوّل لتعريف المشهور، والثاني لمراتب التشهير عند المالكية:

¹ ابن القيم: إعلام الموقعين، مصدر سابق، 46/1.

² النجيري: الاختيار الفقهي، مرجع سابق، ص 52-53.

³ المرجع نفسه: ص 52-53.

الفرع الأول: مفهوم المشهور¹

لقد تميّز المذهب المالكي بكثرة الأقوال² والروايات³، ممّا أدّى إلى ظهور الخلاف المذهبي فيه، وهذا أمر يرجع إلى ظهور المدارس المالكية المختلفة، حيث شهّر أعلام كل مدرسة قولاً غير الذي شهرته المدرسة الأخرى، وهذا وإن كان عاملاً من عوامل نمو المذهب وتطوره، إلاّ أنّه شكّل شبه فوضى فقهيّة، لا يعرف فيها المشهور من غيره، خاصّة للمقلّد الذي لا يسعه إلاّ اتباع قول إمامه في المسألة. وقد بدأت بوادر الخلاف الفقهي في حياة الإمام مالك (179هـ) نفسه، إذ قد تختلف آراؤه في المسألة الواحدة؛ لاختلاف حال المستفتين وظروفهم، وقد لا يُعلم السابق من أقواله والمتأخر، فيختلف الرواة في النقل عنه⁴. ولأجل ذلك احتاج مصطلح المشهور إلى إيضاح وبيان ليُعرف المقصود منه، ولذلك ارتأيت بسط القول فيه من خلال الفروع الأربعة الآتية، حيث خصّصت الأول لتعريف المشهور في اللغة والاصطلاح، والثاني لتحقيق الخلاف في تعريفه، والثالث لسبب الاختلاف في تحديد المشهور، والرابع لثمرة الخلاف في بيان معناه.

أولاً: تعريف المشهور لغة واصطلاحاً

1- لغة: يدور معناه على الوضوح والبيان، وهو مشتق من الشُّهرة، فقد جاء في اللسان: "الشهرة ظهور الشيء في شئعة حتى يشهّره الناس"⁵.

2- اصطلاحاً: اختلف المالكية في بيان معنى المشهور في المذهب، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال، هي: ما قوي دليله، ما كثر قائله، قول ابن القاسم (191هـ أو 192هـ) في المدوّنة. جاء في كشف النقاب: "وقد اختلف المتأخرون في رسمه، فقليل المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله"⁶، وجاء في حاشية

¹ من الألفاظ الدالة على التشهير: المشهور كذا، المذهب كذا، الظاهر كذا، الراجح كذا، المفتى به كذا، الذي عليه العمل كذا، المعروف كذا، المعتمد كذا (الحفناوي مُجد إبراهيم: الفتح المبين في حل رموز واصطلاحات الفقهاء والأصوليين، ص 95).

² الأقوال: هناك من المالكية من قصرها على أقوال أصحاب مالك ومن أتى بعدهم، وهناك من جعلها أعم من ذلك فرأى أنّها يمكن أن تكون عن مالك وعن غيره (الحفناوي مُجد إبراهيم: الفتح المبين في حل رموز واصطلاحات الفقهاء والأصوليين، مرجع سابق، ص 61).

³ الروايات: هي أقوال مالك التي رويت عنه (المرجع نفسه: ص 61).

⁴ خالد ملاوي: مصطلح المشهور في المذهب المالكي -دراسة نقدية-، مقال مقدم لمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1431هـ - 2010م، العدد 24، ص 227.

⁵ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "شهر"، 431/4؛ الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، مادة "شهر"، 354/1؛ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "شهر"، 325/1.

⁶ ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، مصدر سابق، ص 62.

العدوي: " وقد اختلف في المشهور فقيل ما كثر قائله وقيل ما قوي دليله وقيل قول ابن القاسم في المدونة"¹.
وبيان كل قول من الأقوال الثلاثة كالاتي:

أ- المشهور هو ما قوي دليله: فيكون المشهور بهذا المعنى مرادفا للراجح²، جاء في كشف النقاب: "ومسائل المذهب تدل على أنّ المشهور ما قوي دليله، وأنّ مالكا- رحمه الله- كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله، وقد أجاز- رحمه الله- الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور"³.

ب- المشهور ما كثر قائله: وهو مذهب الجماهير من المالكية، منهم عlish (1299هـ) والدسوقي (1230هـ)، قال عlish: "والعمل به في خاصة النفس وهو المشهور الذي كثر قائله"⁴، وقال الدسوقي فيه: "هو المعتمد"⁵. وعلى القول بأنّ المشهور هو ما كثر قائله، فإنّه لا بدّ أن يزيد نقلته عن ثلاثة، ويسمى المشهور والمستفيض أيضا⁶.

ج- المشهور هو رواية ابن القاسم في المدونة: وإليه مال شيوخ الأندلس والمغرب⁷. قال ابن فرحون (799هـ): "فتقرّر بما ذكرناه أنّ قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة،

¹ العدوي علي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ مجّد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، 2/520.

² الراجح في اللغة يرد بمعنى الوازن، ومنه أرجح الميزان أي أثقله حتى مال بالموزون (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "رجح"، 445/2؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "رجح"، 6/385).

أما في الاصطلاح فللراجح معنيان: (الأول) هو ما قوي دليله، و(الثاني): ما كثر قائله، أما المعنى الأول فيكون موافقا للمشهور على رأي بعض المالكية، كابن خويز منداد وابن بشير فيما نسبه إليه ابن فرحون في التبصرة، حيث قال: "وقال ابن بشير اختلف في المشهور على قولين: أحدهما أنّه ما قوي دليله والآخر ما كثر قائله، والصحيح أنّه ما قوي دليله" (ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م)، 1/56)، وهذا ما شهّره الونشريسي أيضا في المعيار حيث قال: "فالمشهور اختلفوا فيه، فقبل هو ما قوي دليله، وهو المشهور في المشهور" (الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1401هـ - 1981م)، 37/12)، أما المعنى الثاني فيكون أيضا موافقا للمشهور، وذلك لا يحسن لما سيأتي بيانه.

³ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 1/57.

⁴ عlish مجّد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، (طرابلس: مكتبة النجاح)، 1/9.

⁵ الدسوقي مجّد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة مجّد عlish، (دار إحياء الكتب العربية)، 1/20.

⁶ ابن فرحون: كشف النقاب، مصدر سابق ص 62-63.

⁷ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 1/56.

والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدوّنة¹. كما جاء أيضا في (تبصرة الحكام) نقلا عن ابن عبد البر (463هـ) أنّ علماء الأندلس كانوا لا ييغون عن قول ابن القاسم حولا، حيث جاء: "كان أصبغ بن خليل² صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة، وكان فقيرا لم يكتسب شيئا ولا ترك مالا، بلغت تركته كلها مائة دينار. قال: وسمعت أحمد بن خالد³ يقول: دخلت يوما على أصبغ بن خليل فقال لي: يا أحمد: فقلت: نعم، فقال: انظر إلى هذه الكوة، لكوة على رأسه في حائط بيته، فقلت له: نعم، فقال: والله الذي لا إله إلا هو لقد رددت منها ثلاث مائة دينار صحاح، على أن أفتي في مسألة بغير رأي ابن القاسم ممّا قاله غيره من أصحاب مالك، فما رأيت نفسي في سعة من ذلك"⁴.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ من اعتد بهذا الرأي من المالكية قد لاحظ في ذلك اعتبارين:

الأول: أنّ ابن القاسم هو أعرف الناس بمذهب مالك؛ حيث لازمه مدّة لا تقل عن العشرين سنة؛ لذلك فقد كان عارفا بالمذهب وأعلم الناس بالمتقدّم من أقواله والمتأخّر منها، وانضاف إلى ذلك كله كثرة ورعه.

الثاني: أنّ المدوّنة هي الكتاب الثاني بعد الموطأ، وهي أساس المذهب؛ لما اشتملت عليه من أقوال الإمام وكبار أصحابه. وقد جاء عن ابن أبي جمرة⁵ أنّه قال: "قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك رحمه الله فالقول ما قاله ابن القاسم، وذلك لأنّ ابن القاسم صحب مالكا أزيد من عشرين سنة، ولم يفارقه حتّى مات رحمة الله عليه، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالما بالمتقدم من قوله والمتأخر، ولما وقع الاتفاق على التّمة بعلمه وورعه علم أنّه ما أجاب في المدوّنة إلا بما يرى أنّه يسعه من الله تعالى أن يحمل الناس على العمل به، وغلب على الظنّ أنّه إنّما يجيب في المسائل بقول مالك الأخير حيث يختلف قوله... فثبت بهذا أنّ مذهب ابن القاسم في المدوّنة هو المشهور ما لم يعارضه قول مالك"⁶.

¹ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 56/1.

² هو أبو القاسم أصبغ بن خليل القرطبي، الإمام المشاور الحافظ للمذهب، سمع من الغازي بن قيس ويحيى بن يحيى، ورحل فسمع من أصبغ وسحنون وجماعة، حدّث عنه قاسم بن أصبغ وأحمد بن خالد، وغيرهم، توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين (مخلف مجّد بن مجّد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ص 75).

³ هو أبو عمر أحمد بن خالد القرطبي، يعرف بابن الحباب، سمع من ابن زياد، وأخذ عنه ابنه مجّد وعبد الملك وغيرهم، ألّف مسند حديث مالك، وكتاب فضائل الضوء، توفي سنة اثنين وعشرين وثلاث مائة (322هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 87).

⁴ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 56/1.

⁵ هو أبو بكر مجّد بن أحمد بن عبد الملك بن موسى بن أبي جمرة المرسي، ولد سنة خمسمائة وثمانية عشر (518هـ)، أحد أئمة المذهب، عرض المدونة على والده، وله منه إجازة كما لأبيه إجازة من أبي عمرو الداني، أفتى ستين سنة، ولي قضاء مرسية وشاطبة دفعات، وكان أسند من بقي بالأندلس، توفي سنة تسع وتسعين وخمسمائة (599هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 162).

⁶ اللقاني إبراهيم: منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق: عبد الله الهلالي، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1423هـ - 2002م)، ص 273-274؛ ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، مصدر سابق، ص 67-68.

ثانيا: تحقيق الخلاف في تعريف المشهور

إنّ القول بأنّ المشهور ما قوي دليله يرد عليه من جهتين:

1- من جهة تصور التعارض بين "المشهور" و"الراجح": فدلّ على الافتراق في التعريف ضرورة؛ لوجود التعارض الظاهري، فقد نص علماء المالكية على أنّ التعارض وارد بين المصطلحين، وهو الأصل، بالرغم من اختلافهم فيما يرجح منهما، ولو كانا شيئا واحدا لما أمكن وقوع التعارض، إذ من المستحيل عقلا أن يناقض ويعارض الشيء نفسه، وقد ثبتت هذه المسألة- أي وقوع التعارض بين الراجح والمشهور- واختلفت فيها أنظار المالكية على قولين: الأول: اختار أصحابه تقديم المشهور على الراجح، قال العدوي (1189هـ): "فإن قلت: إذا تعارض المشهور و الراجح بناء على اختلافهما المتقدّم؟ قلت: على ما تقدّم في مسألة الدلّك، يُقدّم المشهور على الراجح"¹. الثاني: اختار أصحابه تقديم الراجح على المشهور، وهو قول أكثر المالكية، جاء في نور البصر: "فإن تعارضا بأن كان في المسألة قولان، أحدهما راجح والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أنّ العمل بالراجح واجب"². ومّا يؤكد صحة التفرقة بينهما ما نقله ابن فرحون عن ابن راشد³: "...ويعكّر على القول الأوّل أنّ الأشياخ ربّما ذكروا في قول إنّ المشهور، ويقولون إنّ القول الآخر هو الصحيح"⁴، يريد أنّه إذا تقرّر أنّ الراجح هو المشهور فكيف يكون أصح منه. وقد ردّ ابن فرحون على هذا الإشكال قائلا: "وليس في هذا إشكال؛ لأنّ المشهور هو مذهب المدونة، وقد يعضّد القول الآخر حديث صحيح، وربّما رواه مالك ولا يقول به، لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه هذا المقلد"⁵. ويُفهم من ردّ ابن فرحون أنّه يرجّح القول بأنّ المشهور هو قول ابن القاسم في المدوّنة، وسيأتي الرد عليه قريبا فيما يأتي من هذا البحث.

2- من جهة الأثر اللغوي: إذ للتعريف اللغوي أثر ظاهر في المعنى الاصطلاحي، والظاهر هنا- والله أعلم- أنّ المشهور ليس ما قوي دليله، إذ التعريف اللغوي للمشهور يأبى ذلك، فكيف يُعرّف المشهور في اللغة بأنّه ما ذاع وانتشر، ثمّ يكون تعريفه الاصطلاحي ما قوي دليله، وهذا مناف لتعاريف؛ إذ الأصل

¹ العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، مصدر سابق، 140/7؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 135/1.

² الهلالي أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد: نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تحقيق: مُجّد محمود ولد مُجّد الأمين، ط1 (موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين، 1428هـ-2007)، ص 125.

³ هو أبو عبد الله مُجّد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، وقرأ على ابن دقيق العيد مختصر ابن الحاجب الفرعي، له تأليف عديدة منها: الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، والفتاوى في الأحكام والوثائق، توفي سنة ست وثلاثين وسبع مائة (736هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 1/ 207-208).

⁴ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 1/ 56.

⁵ المصدر نفسه: 1/ 56.

فيها أن تكون هناك مناسبة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي وهي هنا غير متوفرة. أمّا القول بأنّ المشهور هو رواية ابن قاسم في المدونة فقد اعترض عليه بأنّه تضيق لوسع في المذهب¹، فابن القاسم وإن كان أكثر التلاميذ ملازمة للإمام مالك، وأعلمهم بالمتقدم من أقواله و المتأخر منها، إلا أنّ الحق ليس معه دائماً، لذا لا بدّ من أن لا نضيق واسعاً؛ إذ الصواب يمكن أن يكون في قول غير ابن القاسم. كما أنّ القول بأنّ قول ابن القاسم في المدونة هو المشهور كلام غير مستقيم؛ لأنّه يقتضي أنّنا إذا وجدنا قولاً في غير المدونة للإمام وأصحابه، وشدّد بعضهم فقال قولاً في مقابله فلا يسمّى الأوّل مشهوراً، ولا أظن أحداً ينفي عنه اسم المشهور². ويُرد على هذا بأنّ منهج المالكية واضح في ذلك، فحين يكون التعارض بين قول ابن القاسم وغيره فالعمل على ما اعتمده المالكية في ذلك؛ حيث اتخذوا قاعدة في ترتيب الروايات والأقوال عند التعارض كالتالي:

1- قول الإمام الذي رواه ابن القاسم في المدونة.

2- قول الإمام الذي رواه غير ابن القاسم في المدونة.

3- قول ابن القاسم في المدونة.

4- قول غير ابن القاسم في المدونة.

5- قول الإمام الذي رواه ابن القاسم في غير المدونة.

6- قول الإمام الذي رواه غير ابن القاسم في غير المدونة.

7- قول ابن القاسم في غير المدونة.

8- فأقوال علماء المذهب³.

والذي قال به بعض المعاصرين أنّ هناك مناسبة بين معنى المشهور وبين قولهم هو رواية ابن القاسم في المدونة؛ إذ إنّ المعوّل على المدونة، وهذا عند غالب المالكية وهم الكثرة، وإليها هم صائرون في غالب ترجيحاتهم فأصبح القولان كقول واحد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الكثرة المعتبرة في قول ابن القاسم إنّما هي كثرة معنوية؛ لأنّ ابن القاسم وإن كان واحداً في الخارج فهو أكثر من ثلاثة حكماً، لمنزلة ابن القاسم التي ذكرناها، فيكون قوله في حكم المشهور وأنّه وحده يعادل الكثرة المشتركة في المشهور⁴، بل

¹ ملاوي: مجلة المعيار، مرجع سابق، ص 231-232.

² العسري عبد السلام: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1417هـ-1996م)، ص 40.

³ محمد إبراهيم علي: إصطلاح المذهب، ط1 (مكة المكرمة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1421هـ-2000م)، ص 387.

⁴ العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل، مرجع سابق، ص 40-41.

إنّ قوله في المدونة يعطيه من القوة ما يجعل القول المستند إليه ليس مشهوراً فحسب وإنما هو أقوى المرجّحات. والحقيقة أنّ تفسير المشهور بأنّه قول ابن القاسم في المدونة كان حسب الإطلاق القديم، أما إطلاق المتأخرين فهو ما كثر قائله¹. إنّ المشهور لا يتقيّد بالمدونة بل يكون غير ما فيها²؛ ثم قد يختلف في التشهير، وما أكثر ذلك عند المتقدمين بله المتأخرين؛ وأنّ خليلاً لم يلتزم بل إنّّه لم يقصد في المسائل المختلف في تشهيرها أن تكون أقوالاً مشهورة بلفظ التشهير؛ فالمسائل التي لا يوجد فيها تشهير بلفظ التشهير ويجعلها خليل (767هـ) ضمن المسائل المختلف في تشهيرها كثيرة، ومن ذلك أن ينص أحد الأئمة على أحد الأقوال على أنّه المذهب فيجعله خليل أحد القولين المشهّرين في المسألة. ومنه اقتصارهم على التنصيص على أحد الأقوال في المسألة، دون أن يذكروا القول الآخر. بل إنّ بعضهم يطلق الراجح على المشهور والمشهور على الراجح، ولا يراعي فرقا بينهما - كما أسلفنا -، وعند آخرين يسمى المعتمد في المذهب راجحاً ومشهوراً من غير تمييز بين قوة دليله وكثرة قائله³.

هذا وإنّ تمييز القول المشهور عن غيره من الأقوال الأخرى لم يكن واضحاً ميسوراً قبل الإمام المازري (536هـ) الذي كان له الفضل في إبراز المشهور من الأقوال حتى يتأتى اعتماده، وهو الذي مهّد الطريق لغيره من فقهاء المذهب ومؤلفيه ليعتنوا بهذا الجانب المهم⁴.

وعليه إذا تتبّعنا مصطلح المشهور في كتب المالكية، نجد أنّ مقصود كثير من المالكية هو ما كثر قائله، وهذا القول هو الراجح لاعتبارات هي:

- التوافق فيه بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي، إذ أنّ كثرة القائلين به تكسبه شهرة.
- أنّ مذهب أغلب المالكية تقديم الراجح على المشهور، فلو كانا مترادفين لما أمكن وقوع التعارض بينهما، فدلّ على أنّ الراجح هو ما قوي دليله و المشهور ما كثر قائله.

¹ العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل، مرجع سابق، ص 41.

² المسناوي مُجّد بن أحمد: نصرة القبض والرد على من أنكر مشروعيته في صلاة الفرض، ضبط نصه وعلّق عليه: عبد اللطيف بن الإمام بوعزيزي وطه بن علي بوسريح التونسي، (لبنان: دار ابن حزم، 1428هـ - 2007م)، ص 92 - 93.

³ الوزاني مُجّد المهدي: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابلة وصححه: عمر عباد، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1417هـ - 1996م)، ص 76.

⁴ الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، 5 / 100 - 101؛ مُجّد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب، مصدر سابق، ص 31 - 33 و ص 360؛ ابن سراج أبو القاسم: فتاوى قاضي الجماعة، تحقيق: مُجّد أبو الأجناف، (دار ابن حزم، 1427هـ - 2006م)، ص 61 - 62.

- أن العلماء يقولون إنّ القول قد يكون مشهورا لكثرة قائله وراجحا لقوة دليله، فلو كانا مترادفين لما أمكن ذلك؛ إذ كيف يكون القول الواحد مشهورا وراجحا باعتبارين مختلفين¹.

ويمكن القول إنّ المشهور يجمع المعاني الثلاثة، فهو يجمع بالإضافة إلى كثرة القائلين به قوّة الدليل؛ لأنّ القائل بقول مشهور في الأصل لا يتأتى له ذلك إلاّ من خلال النّظر في الدليل، فهو لا يتّبع غيره عن تقليد وعمامة²، وإنّما يصادف قوله قول الجمهور بناء على قوة دليله، إذ المجتهد لا يجوز له تقليد غيره، والواجب في حقه النّظر في الأدلة، وما أوصله إليه اجتهاده بعد النظر في الأدلة فهو قوله، سواء وافق قوله قول غيره أم لا، فإن وافق قوله قول الجمهور كان قوله هذا في نهايته قولاً موافقاً للمشهور في المذهب لا أكثر. هذا وقد جمعت من قبل بين قول ابن القاسم في المدونة وبين معنى المشهور - والله أعلم -.

ثالثاً: سبب الاختلاف في تحديد المشهور

لقد أرجع البعض سبب الاختلاف في تحديد معنى المشهور إلى كثرة المدارس المالكية - مدرسة المدنيين والعراقيين والمصريين والمغاربة -، فيحكم اختلاف بيئاتهم واختلفت آراؤهم، واختلف تشهيرهم للأقوال، فالعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة في تشهيرهم، وكذلك المغاربة والمصريون، فكثيراً ما يكون تشهيرهم مخالفاً لما تشهّر المدارس الأخرى وهكذا، قال ابن فرحون: "والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة، والعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور ويشهّرون بعض الروايات، والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهّره المصريون والمغاربة"³.

¹ المامي مُجَدِّدُ الْمُخْتَارِ مُجَدِّدُ: المذهب المالكي مدارس ومؤلّفاته - خصائصه وسماته، ط1 (الإمارات العربية المتحدة: مركز زايد للتراث والتاريخ، 1422هـ - 2002م)، ص 509.

² لقد جاء في كتاب "نظرية الأخذ بما جرى به العمل" أنّ مصطلح المشهور عند المالكية إنّما هو مصطلح صوري فقط وليس بحقيقي؛ لأنّه في الحقيقة إنّما هو عبارة عن قول واحد تتابع فقهاء المذهب على نقله فاكتمت شهرته من ذلك، حيث جاء فيه: "هناك من يشكك في وجود القول المشهور في المذهب، وإنّ المشهور الذي ملأ الفقهاء المقلدون كتبهم بتحويل أمره وتعظيم شأنه ووجوب العمل به إنّما هو مشهور صوري لا حقيقي، وذلك أنّ كثرة القائلين إنّما تعتبر في الجملة إذا كان القائلون مجتهدين؛ لأنّ قول كل واحد منهم يكون ناشئاً عن بحث ونظر في الأدلة، فتكون كثرتهم واتفاقهم على قول واحد في الواقعة، مع اختلاف أنظارتهم وتوافر أسباب اختلافهم دالّين على أنّ قطعية دلالة الدليل هي التي جمعت كلمتهم وغلبت عوامل وأسباب اختلافهم... أمّا كثرة القائلين المقلدين فإنّها ترجع إلى قول واحد يقوله الإمام أو أحد العلماء من مذهبه أصحاب التخريج على أصوله، فتتابع فقهاء المذهب على نقله فيصير مشهوراً، وما هو في الواقع إلاّ قول واحد تناقله المقلدون في كتبهم بدون نظر ولا بحث عن مصدر ذلك القول ودليله، ومن تتبّع الأقوال المشهورة في المذهب وجدّها لا تخرج عن هذا" (العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 59-60). ومّا يرد به على هذه الدعوى أنّها تحتاج إلى برهان ودليل؛ وذلك من خلال استقراء الأقوال المشهورة في المذهب ليحكم على هذه الدعوى بالصحة أو بالبطان، ومّا يضعّف القول بهذا - إضافة إلى ما سبق ذكره - أن تفرقة علماء المذهب بين المشهور وغيره من المصطلحات يبيّن أن المشهور حقيقة وليس وهماً - والله أعلم -.

³ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 56/1.

رابعاً: ثمرة الخلاف في بيان معنى المشهور

تظهر ثمرة الخلاف فيمن له تعيين المشهور ومن ليس له، وقد وضّح ابن فرحون ذلك بقوله: " ثمرة اختلافهم في تعيين المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله؟ تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فإنّ هذا له تعيين المشهور، أمّا من لم يبلغ هذه الدرجة وكان حظه من العلم نقل ما في الأمّهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شهّره أئمة المذهب"¹.

الفرع الثاني: مراتب التشهير² عند المالكية (قواعد التشهير)

أولاً: ترتيب الروايات والأقوال الموجودة في المدونة

وذلك وفق الآتي: يُقدّم رأي مالك على غيره؛ لأنّه المؤسس للمذهب. ثم يُقدّم قول ابن القاسم في المدونة على قول غيره المذكور في المدونة؛ لأنّه صحب مالكا أزيد من عشرين سنة، لم يفارقه حتّى مات - رحمه الله-، وكان لا يغيب عن مجلسه إلاّ لعذر، وكان عالماً بالمتقدم من المتأخر من أقواله³. ثم يُقدّم قول غيره في المدونة على قول ابن القاسم في غير المدونة؛ لثبوتها ثبوتاً صحيحاً. جاء في تبصرة الحكام: " قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنّه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنّه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها"⁴.

ثانياً: التشهير عند اختلاف مدارس المالكية في التشهير، وذلك وفق الآتي:

- 1- إذا اختلف العراقيون والمغاربة فالعمل على تشهير المغاربة⁵.
- 2- إذا اختلف المصريون والمدنيون فُقدّم قول المصريين غالباً.
- 3- إذا اختلف المدنيون والمغاربة فُقدّم المدنيون. جاء في كشف النقاب: " وما اختلف فيه التشهير بين العراقيين والمغاربة فالعمل في الأكثر على تشهير المغاربة؛ لأنّ المشهور عندهم وعند المصريين هو مذهب

¹ ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، مصدر سابق، ص 67.

² يجدر التفريق هنا بين التشهير كمصطلح فقهي يراد به الترجيح بين الأقوال والروايات المشهورة عند الاختلاف، وبين مصطلح التشهير المستعمل في باب التعزير؛ إذ هو عقوبة تعزيرية يلجأ إليها الإمام بغرض التأديب، كأن يشهّر بشاهد الزور فينادى عليه في السوق أو في مسجد حيّه ليحذر منه الناس، والمراد هنا هو المعنى الأول للتشهير لا الثاني (الخرشي أبو عبد الله محمد بن عبد الله: الخرشي على مختصر سيدي خليل، بيروت: دار الفكر)، 1/ 42؛ الروياني أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيّد، ط1 (دار الكتب العلمية، 2009م)، 5/ 367.

³ ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، مصدر سابق، ص 68.

⁴ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، 1/ 56.

⁵ ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب، مصدر سابق، ص 56.

المدونة"¹. وتقديم المصريين على من سواهم ظاهر؛ لأنهم أعلام المذهب؛ فمنهم ابن وهب (197هـ) وابن القاسم وأشهب (204هـ)، وكذا تقديم المدنيين على المغاربة؛ إذ منهم الأخوان²، وظاهر تقديم المغاربة على العراقيين إذ منهم الشيخان^{3 4}. والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهره المصريون والمغاربة"⁵.

ثالثا: التشهير عند اختلاف شيوخ المذهب في التشهير

إذا اختلف شيوخ المذهب في التشهير فقد اتفق المتأخرون من المالكية على أن ابن رشد (520هـ) والمازري وعبد الوهاب (422هـ) متساوون في التشهير، وأنّ تشهير ابن رشد (520هـ) مقدّم على كل من ابن بزيمة (662هـ أو 673هـ) وابن يونس (451هـ) واللخمي، وذلك فيما عدا ما تبه الشيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه، وأنّ تشهير ابن يونس مقدّم على اللخمي. وهذا الترتيب وإن كان يضبط العديد من المسائل الفقهية إلاّ أنّه ليس بموضع اتفاق عند المالكية، حيث كثيرا ما يقدّم خليل في مختصره كلام اللخمي على ابن رشد، كما أنّ هذه القاعدة ليست دقيقة من حيث أنّ واضعوها لم يبيّنوا كيفية الترجيح إذا اختلف ابن رشد والمازري وعبد الوهاب في التشهير أيّهم يقدّم على الآخر⁶. وربما يرجع هذا إلى أصل عام وهو: أنّه على الفقيه إذا تساوت عنده الأقوال ولا مرجح أن يرجع إلى طرق أخرى في الترجيح، كأن يرجع إلى قول الأورع والأعلم، يقول ابن فرحون: "فإذا وجد الطالب اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين ولم يكن أهلا للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفرع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم، فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدّم الذي هو أخرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدّم على الأورع العالم"⁷. وجاء في مواهب الجليل: "يعني أنّ الشيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال يريد وتساوى المشهورون في الرتبة فإنّه يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة ويأتي بعدها بلفظة

¹ المصدر نفسه: ص 67.

² المراد بالأخوان عند المالكية: مطرف بن عبد الله بن يسار أبو مصعب، وهو ابن أخت الإمام مالك، وله صلة وطيدة بمؤسس المذهب، توفي سنة عشرين ومائتين (220هـ)، وابن الماجشون وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون أبو مروان، فقيه مالكي فصيح، كفّ بصره في آخر حياته، توفي سنة اثني عشر ومائتين (212هـ) (الحفناوي: الفتح المبين، مرجع سابق، ص 71؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 56-57).

³ يطلق الشيخان عند المالكية على: ابن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ)، والقاسمي علي بن محمد بن خلف (ت 403هـ)، وقيل هما: ابن أبي زيد القيرواني، وأبو بكر الأبهري محمد بن عبد الله بن محمد، شيخ المالكية في العراق (ت 375هـ)، والصحيح الأول؛ لأنّ الأبهري ليس مغربيا - والله أعلم - (الحفناوي: الفتح المبين، مصدر سابق، ص 71؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 91-97).

⁴ الحفناوي: الفتح المبين، مرجع سابق، ص 69-71.

⁵ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، ص 1/56.

⁶ محمد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، مرجع سابق، ص 394-396.

⁷ ابن فرحون: تبصرة الحكام، مصدر سابق، ص 1/58؛ ابن فرحون: كشف النقاب الحجاب، مصدر سابق، ص 69-70.

خلاف إشارة إلى ذلك، وسواء اختلافهم في الترجيح بلفظ التشهير أو بما يدلّ عليه... وأما إن لم يتساو المشهورون في الرتبة فإنه يقتصر على شهرة أعلمهم عُلم ذلك من استقراء كلامه قيل ووجد بخطه في حاشيته¹. فالإمام الخطاب(954هـ) قد جعل لنفسه منهجا يسير عليه عند اختلاف الأئمة في التشهير، إلا أنه قد خرج عن هذه القاعدة، فكان يأخذ بقول اللخمي مقدّما إياه على قول ابن رشد، وإن كان ذلك مقيدا بعدم النص على ضعف قول ابن رشد في تلك المسألة.

إنّ الفقيه إذا تساوى القولان عنده من كل وجه، وعجز عن الترجيح بشيء مما ذكر من صفات الترجيح، فليحكم بأيّهما شاء². وعليه فإنّ الأخذ بالمشهور عمل المتبحّر في المذهب العالم بضعيف الأقوال وأقواها.

¹ الخطاب أبو عبد الله مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن عبد الرحمان: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م)، 1/ 50.

² مُجَدِّد إبراهيم علي: إصطلاح المذهب عند المالكية، مرجع سابق، ص 396.

المبحث الثاني: التعريف بالإمام اللخمي

تضمن هذا المبحث سبعة مطالب، خصّص المبحث الأول لعصر اللخمي، والثاني لاسمه ونسبه ومولده، والثالث لنشأته وطلبه للعلم، والرابع لوفاته، والخامس لشيوخته وتلاميذه، والسادس لمؤلفاته، والسابع لمكائنه العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب الأول: عصر اللخمي

تضمن هذا المطلب ثلاثة فروع، خصّص الفرع الأول للحالة السياسية، والثاني للحالة الاقتصادية والاجتماعية، والثالث للحالة الفكرية.

الفرع الأول: الحالة السياسية

لم تبيّن المصادر التي اعتمدت بالترجمة للّخمي سنة ولادته، وإنّما اقتضرت على ذكر سنة وفاته (478هـ)، وهذا يجعل وصف الحالة السياسية والاجتماعية والفكرية التي عاش فيها الإمام اللخمي أمراً تقديرياً- نسبياً-، وإن كنّا نستطيع أن نتخذ من كلام مُجّد مخلوف ملمحاً يقودنا إلى معرفة الفترة التي عاش فيها، حيث بيّن أنّه كان قرين لابن الصائغ¹؛ الذي اشترطه أبو الفضل بن شعلان² على المعز بن باديس³ ليتولى الفتيا مقابل توليه- أي أبي الفضل- القضاء على المهديّة⁴. وعليه يكون اللخمي قد أدرك الملك "المعز بن باديس الصنهاجي"، الذي حكم الدولة الصنهاجية التي ظهرت في إفريقية⁵ خلال الفترة الممتدة من

¹ هو أبو مُجّد عبد الحميد بن مُجّد المعروف بابن الصائغ، أدرك أبا بكر بن عبد الرحمان وأبا عمران الفاسي، تفقه بأبي حفص العطار وابن محرز والسيوري وغيرهم، وبه تفقه المازري وأبو علي حسان البربري وغيرهما، له تعليق على المدونة كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يُفضّلونه على اللخمي، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة (486هـ). (مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 117؛ عياض بن موسى بن عياض السبتي: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، (1403هـ-1983م)، 8/ 105-107).

² لم أعثر له على ترجمة.

³ هو معدّ بن إسماعيل المعز بن باديس بن المنصور الصنهاجي، وُلد بالمنصورة، وولي بعد وفاة أبيه سنة ست وأربعمائة (406هـ)، وأقره الحاكم الفاطمي (صاحب مصر والمغرب) ولقبه بشرف الدولة، قطع الخطبة للفاطميين وجعلها للعباسيين سنة أربعين وأربعمائة (440هـ)، فوجّه إليه المستنصر الفاطمي أعراب بني هلال وبني سليم من أهل الحجاز، وأباح لهم الغارة على المغرب، فاحتلوا القيروان وحاربهم المعز فتغلّبوا عليه، فتقهقر إلى المهديّة وتوثق فيها، وهو أوّل من حمل التّاس بإفريقية على مذهب مالك (الزركلي خير الدين بن محمود بن مُجّد بن علي بن فارس: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط 15 (دار العلم للملايين، 2002م)، 7/ 269-270).

⁴ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 1/ 117؛ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 105-107.

⁵ إفريقية من بلاد المغرب، وعند أهل العلم إن أطلق اسم إفريقية فإنّما يعنون به بلد القيروان، وأما أهل السير فيجعلونه إقليمًا مستقلاً وله حدود تمتد من مدينة برقة في ليبيا ماراً بتونس والجزائر إلى وادي درعة على المحيط الأطلسي (الرعيبي مُجّد بن أبي القاسم: المؤنس في أخبار إفريقية وتونس، ط 1 (تونس)، ص 29).

سنة ست و أربعمائة (406هـ)، إلى سنة ثلاث وخمسين وأربعمائة هجرية (453هـ)، فيكون الإمام اللخمي قد عاش في عهد الدولة الزييرية (الصنهاجية)^{1 2}.

لقد تميّزت هذه الفترة التي عاش فيها أبو الحسن بالاضطراب، وتلاحق الفتن على إفريقية والمغرب من داخل البلاد وخارجها، فقد عاصر الدولة الصنهاجية في مرحلة تبعيتها لمركز الخلافة العبيدية- الفاطمية- بمصر، وعاصرها في عهد استقلالها عنها، وشهد فتنة الأعراب، وهجومهم الكاسح على مدائن إفريقية وقراها، وتخريبهم للقيروان عاصمة البلاد السياسية والعلمية³. لقد ابتدأت ولاية الصنهاجيين لإفريقية والمغرب في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري، وكان أول أمير منهم تولى الحكم نيابة عن الخليفة العبيدي هو يوسف بُلكّين بن زييري⁴، وكان ذلك سنة إحدى وستين وثلاثمائة (361هـ)⁵. وتذكر كتب التاريخ أنّ الخليفة العبيدي المعز لدين الله⁶ لما اعتزم على الرحيل إلى مصر، استدعى يوسف بلكين وعرض عليه ولاية المغرب نيابة عنه، فاعتذر منه، فلم يزل يلحّ عليه ويرغبه حتى قبّل، فأبدى المعز ارتياحه، ووصل يوسف بالخلع⁷ والأكسية الفاخرة، وكنّاه أبا الفتوح، ولقّبهُ بسيف الدولة، ورسم له الخطوط العريضة للسياسة العامة التي ينبغي تهجها في إفريقية وسائر بلاد المغرب، وبعد رحيل الخليفة العبيدي إلى القاهرة

¹ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية- تاريخ إفريقية في عهد بني زييري، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1992م)، 43/1.

² لمزيد من المعلومات حول مولد اللخمي- رحمه الله-، يرجع إلى الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي من هذا البحث.

³ المصلح مُجّد: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالمغرب الإسلامي، ط1 (الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1428هـ- 2008م)، 29/1.

⁴ هو أبو الفتوح يوسف بن بُلكّين بن زييري بن مناد الحميري الصنهاجي؛ وهو جد باديس، وهو الذي استخلفه المعز بن المنصور العبيدي على إفريقية عند توجهه إلى الديار المصرية، ولم يزل حسن السيرة، تام النظر في مصالح دولته ورعيته إلى أن توفي سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة (373هـ) (ابن خلكان أبو العباس أحمد بن مُجّد بن أبي بكر شمس الدين: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، ط1) بيروت: دار صادر، 1900م)، 287/1.

⁵ ابن خلكان: وفيات الأعيان، مصدر سابق، 286/1.

⁶ هو أبو تميم معدّ بن إسماعيل المنصور بن القائم بن المهدي عبيد الله الفاطمي العبيدي، صاحب مصر وإفريقية، وأحد الخلفاء في هذه الدولة، ولد بالمهدية في المغرب سنة 319هـ، وبويع بالخلافة في المنصورية بعد وفاة أبيه سنة 341هـ، فانقادت له بلاد إفريقية كلها ما عدا سبتة، ودخل مصر سنة 358هـ، ليكون أول الخلفاء العبيديين في مصر، توفي بالقاهرة سنة خمس وستين وثلاثمائة (365هـ) (الأعلام: الزركلي، مصدر سابق، 265/7).

⁷ من "خَلَع" أي: نَزَعَ، والخِلعة من الثياب ما خلعتة فطرحته، وكل ثوب تخلعه عنك خلعة، وهو مجاز في خلع المرأة لزوجها؛ لأنّ الله جعل النساء لباسا للرجال والعكس، وترد بمعنى خيار المال وسمي كذلك لأنّه يخلع قلب الناظر إليه (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "خلع"، 76/8؛ الزيبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "خلع"، 524/20)؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 29.

باشر بلكين المهمة التي أسندت إليه، فأخضع بلاد المغرب الأوسط له، لكنّه لم يتوغّل فيها بناءً على أوامر الخليفة المعز، ولما تُوفي بلكين خلفه ابنه "المنصور"، الذي قام بأمر صنهاجة من بعده، فعزم على استعادة ما ضاع من البلاد في ملك أبيه؛ لكنّه قوبل بالهزيمة على يد زيري بن عطية المغراوي¹ (أمير فاس)، لكنّ المنصور لم يتوقف عن محاولاته، حتّى حصل له النصر، ثمّ خلف باديس أباه المنصور في حكم الدولة الزيرية، الذي استمرت في عهده الاضطرابات وتعدّدت الثورات، وخلفه ابنه المعز الذي شهد عصره انقسام الدولة الزيرية إلى قسمين هما²:

الأول: دولة المنصور بن بلكين (صاحب القيروان)، والثاني: دولة آل حمّاد بن بلكين (أصحاب القلعة)³. واستمر ملك المعز بإفريقية والقيروان، وكان أعظم ملك عرف للبربر بإفريقية، وقد بلغت الدولة في عهده أوج ازدهارها، وعظمت ثروتها وازداد دخلها، وقد رفض المعز بن باديس المذهب الإسماعيلي، واعتنق مذهب أهل السنّة ولعن الشيعة، وقتل من وجد منهم ونكّل بدُعائهم. فاستاء منه الخلفاء العبيديون وأرسلوا إليه يتوعّدونه، ولكنّه خلع طاعتهم وقطع الدعاء لهم سنة أربعين وأربعمائة (440هـ) في عهد الخليفة المستنصر بالله الفاطمي⁴، وأحرق بنوده ومحا اسمه من الطرز⁵ والسكة⁶، ودعا للخليفة العباسي القائم، وبذلك زال النفوذ العبيدي من بلاد المغرب، وعادت إلى حوزة الخلفاء العباسيين⁷. إلّا أنّ المستنصر كتب

¹ هو زيري بن عطية الخزري المغراوي الزناتي، أمير زناتة، لما قامت صنهاجة بدعوة العبيديين في المغرب ثبتت زناتة على الدعوة للأمويين، وقادها زيري بن عطية فملك مدينة فاس وغيرها، واتسع سلطانه، وخاض حروباً كثيرة، آخرها بينه وبين جيوش ابن أبي عامر، فأثنى خلالها بالجراح ومات بعد ذلك (الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، 3/ 63).

² الفقي عصام الدين عبد الرؤوف: تاريخ المغرب والأندلس، (القاهرة: مكتبة تحفة الشرق)، ص184؛ ابن عذاري المراكشي أبو عبد الله مُجّد بن مُجّد: البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، تحقيق: كولان وليفي بروفنسال، ط5 (دار الثقافة، 1998م)، 1/ 151.

³ قلعة حمّاد مدينة متوسطة بين أكم وأفران، لها قلعة عظيمة على قلة جبل يُسمّى "تاقربوست"، تشبه في التحصن ما يُحكى عن قلعة أنطاكية، وهي قاعدة ملك بني حمّاد بن يوسف الملقّب بلكين ابن زيري بن مناد الصنهاجي البربري، وهو أول من أحدثها، وهي قرب أشير من أرض المغرب الأدنى وليس لهذه القلعة منظر ولا رواء حسن إنّما اختطّها حمّاد للتحصّن والامتناع، يحف بها بساتين ذات غلّة وشجر مثمر (ياقوت الحموي أبو عبد الله بن عبد الله شهاب الدين: معجم البلدان، (بيروت: دار الفكر)، 4/ 390).

⁴ هو أبو تميم معدّ الملقّب المستنصر بالله بن الظاهر لإعزاز دين الله بن الحاكم بن العزيز بن المعز لدين الله، بويع بعد موت والده الظاهر، وجرى على أيامه ما لم يجر على أيام أحد من أهل بيته ممن تقدمه ولا تأخره، ومنها أنه ولي الأمر وهو ابن سبع سنين، ولما توجه المعز إلى مصر واستخلف بُلُكَيْن بن زيري كانت الخطبة في تلك النواحي جارية على عادتها لهذا البيت، إلى أن قطعها المعز في أيام المستنصر، توفي سنة سبع وثمانين وأربع مائة (487هـ) (ابن خلكان: وفيات الأعيان، مصدر سابق، 5/ 229-230).

⁵ الطرز: البز والهيئة، والطرز ما ينسج من الثياب للسلطان (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "طرز"، 5/ 368).

⁶ السكّة: حديدية منقوشة تُطبع بها الدراهم والدنانير، والجمع سكك (الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، 1/ 282).

⁷ ابن خلدون عبد الرحمان: تاريخ ابن خلدون، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1413هـ-2001م)، 6/ 212؛ الرعييني: المؤنس في أخبار إفريقية وتونس، مصدر سابق، ص 107.

إلى المعز بن باديس يهدده ويتوعده، فأرسل بني هلال وسليم، وهم قبائل من العرب المتوحشين، وملّكهم كل ما يفتحونه، وارتاب المعز في شأنهم، وساءه العبث الذي أحدثوه في البلاد، وتحوّف على ملكه منهم، فعهد إلى ثلاثين ألفاً من أرقائه بالقضاء عليهم وإجلالهم من إفريقية، ولكنّ الهلاليين وبنو سليم هزموا جند المعز بن باديس، وقتلوا الكثير منهم واستباحوهم، وعاد المعز إلى القيروان مهزوماً، وعاد إلى الاشتباك معهم فهزموه مرة ثانية وثالثة¹. ولما أحسّ المعز بعجزه عن مواجهة هؤلاء الأعراب، ركن إلى الصلح وأباح لهم دخول القيروان سنة تسع وأربعين وأربعمائة (449هـ) ليشتروا ما يحتاجونه منها، ظناً منه أنّهم سيدخلونها لقضاء حوائجهم ويخرجون دون أن يعيشوا فساداً في المدينة، لكنّ ظنّه كان خاطئاً، إذ بمجرد دخولهم إلى القيروان سارعوا إلى التّهيب كعادتهم، وخربوا كلّ شيء أتوا عليه، ودمروا المعالم الحضارية، وزرعوا ربعا شديداً في سكان القيروان، ممّا جعل العديد منهم يفرّ إلى المناطق الآمنة، وكان من الفارين عدد كبير من الفقهاء، منهم أبو الحسن اللخمي الذي اختار التوجه إلى مدينة سفاقس²، وكان حين دخلها قد سبقه صيته إليها، فلما دخلها وجد الحفاوة والتقدير اللائق بمكانته، وقد تمثّل ذلك في تخصيص أهلها له مسجداً يدرّس فيه، وبها أقام حتى مات - 478هـ - و بها دفن³. وعن فرار سكان القيروان وتفرقهم يقول ابن خلدون (808هـ): "وتفرّق أهلها في الأقطار فعظمت الرزية وانتشر الداء"⁴. كما اضطر المعز بن باديس للانسحاب إلى المهديّة، وسقطت بلاد دولته الواحدة تلو الأخرى في أيدي العرب الهلالية وعرب بني سليم، وقضى السنوات الأخيرة من حكمه في المهديّة، التي لم يبق له من ملكه فيها سواها حتى توفي سنة أربعة وخمسين وأربعمائة هجرية (454هـ - 1063م)، وخلفه ابنه تميم الذي حكم المهديّة وبعض البلاد المجاورة لها. وإذا كان المعز قد استطاع ضبط الأوضاع الداخلية للدولة قبل دخول الأعراب إلى إفريقية، فإنّ ابنه تميما قد اتسع عليه الخرق وكثر عليه الثوار، وخرجت عليه معظم الأقاليم الإفريقية، حتى إنّّه لم يعد يسيطر إلّا على المناطق الساحلية⁵. غير أنّ تميم - بالرغم من هذا الظرف الصعب الذي تقلّد فيه أمر الحكم - تمكّن

¹ الفقي: تاريخ المغرب والأندلس، مصدر سابق، ص182؛ الشيباني أبو الحسن علي بن أبي بكر محمد بن عبد الكريم: الكامل في التاريخ، تحقيق: عبد الله القاضي، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، 8/ 295.

² جاء في هامش كتاب العمر: "كان اسم سفاقس يكتب قديماً بالسّين، ثم حوّل في حدود القرن الثامن الهجري، فصار يرسم بالصاد، ويظهر لي أنّ رسمها بالسّين أولى وأقرب للمنطق الجاري على الألسن؛ فضلاً عن أنّ العبرة بالكتابة الأصلية لها" (عبد الوهاب حسن حسني: كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م)، 1/ 292).

³ الدباغ أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الأنصاري الأسدي: معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تحقيق: محمد ماضور، (تونس: المكتبة العتيقة)، 3/ 199.

⁴ ابن خلدون: تاريخ ابن خلدون، مصدر سابق، 6/ 22.

⁵ ابن عذاري: البيان المغرب، مصدر سابق، 1/ 277؛ السراج الوزير: الحلل السندسية في الأخبار التونسية، ط1 (مؤسسة الرسالة، 1993م)، 2/ 64.

من قمع الثوار واسترجاع كثير من الأقاليم التي كانت قد أعلنت انفصالها، كسوسة التي استرجعها سنة خمس وخمسين وأربعمائة (455هـ)، وتونس التي حاصرها مدة أربعة عشر شهرا اضطر أهلها تحت وطأة الحصار إلى قبول الصلح وفق الشروط التي أملاها عليهم، وكذلك حدث في القيروان بعدما فرّ قائدها منها، إلا أنّ هذه الانتصارات لم تقطع دابر أطماع بقية أمراء الأقاليم الأخرى، فبعد أقل من سنتين من تولي تميم السلطة أعلن حمو بن مليل البرغواطي حاكم سفاقس تمردّه أيضا¹، ودخل النصارى مدينة المهديّة واستولوا عليها، فقد استغلوا غياب تميم الذي كان محاصرا بجيوشه مدينتي قابس وسفاقس، فانقضوا على المهديّة² وزويلة³، وحين أُخبر تميم بذلك عاد إلى المهديّة، فبذل للنصارى أموالا طائلة مقابل خروجهم منها. إنّ ما حصل بين النصارى و تميم من وقائع كان خارجا عن فترة حياة اللخمي؛ ذلك أنّ هذه الحملات حدثت بعد وفاته، حيث وقعت سنة ثمانين وأربعمائة (480هـ) وقد توفي -رحمه الله- سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (478هـ). وبما أنّ اللخمي قد رحل إلى سفاقس عند اجتياح الأعراب للقيروان واستقر بها حتّى وافته المنية، فسأفرد الحديث عن مدينة سفاقس ووضعها السياسي في عهده⁴.

مدينة سفاقس ووضعها السياسي في عهد أبي الحسن اللخمي: تقع مدينة سفاقس على شاطئ البحر الشرقي، تحدها شمالا ولايتا سوسة والقيروان، وجنوبا ولاية قابس، وغربا ولاية قفصة، وشرقا البحر⁵. ولقد وليّ المعز بن باديس عليها منصور البرغواطي؛ لاتصافه بالشجاعة والإقدام، ولكنه أراد شق عصا الطاعة عليه، ودخل في حلف مع الأعراب؛ حتّى يعينوه على التمرد، بيد أنّ ابن عمه حمو بن مليل البرغواطي اكتشف مكره وخداعه وإضماره للتمرد، فباغته وقتله غدرا في الحمام - وحكم سفاقس -، وكان ذلك سنة إحدى وخمسين وأربعمائة (451هـ)، أي بعد استقرار أبي الحسن في هذه المدينة بنحو سنتين، ولما علم حلفاؤه من الأعراب ذهبوا في قوافل إلى سفاقس وحاصروا حمو بن مليل بغية الانتقام منه، إلاّ أنّه كان يعلم بطبائعهم فأرسل إليهم يفاوضهم قائلا: هل تريدون المال أم تريدون الأخذ بالتأّر؟ فأجابوه بأنهم لا يدخلون في شأن الدماء، وإنّما غرضهم المال، فالتزم لهم بالقدر الذي طلبوه، وعجّل لهم بجزء منه ففكوا عنه

¹ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 273/1.

² المهديّة: مدينة إفريقية بقرب القيروان، اختطها عبد الله المهدي سنة ثلاث مائة (300هـ) فجعلها دار مملكة، وحصنها بسور عال وأبواب من حديد، وأمر أن تكون أموال رعيته بالمهديّة وأهلهم بزويلة وقال: "إن أردوني بكيد بزويلة فأموالهم عندي بالمهديّة، وإن أردوني بالمهديّة خافوا على أهلهم بزويلة، فإني آمن منهم ليلا ونهارا" (الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 229-232).

³ زويلة: بفتح أوله وكسر ثانيه، وهي مدينة إفريقية غير مسورة في أول حدود السودان، بناها عبد الله المهدي جد خلفاء مصر (الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 159/3).

⁴ ابن خلدون: تاريخ ابن خلدون، مصدر سابق، 212/6؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده: مرجع سابق، ص 44.

⁵ عبد الكافي أبو بكر: تاريخ سفاقس، (التعاضدية العالمية للطباعة والنشر، 1966م)، 1/20.

الحصار¹. وثار حمو بسفاقص- كما سبق ذكره- وأظهر العناد على بني مناد، وأعلن استقلاله ودخل في طاعة حماد بن بُلْكِين²؛ فقد كان مصدر شغب طيلة عهد تميم إلى غاية ثلاث وتسعين وثلاثمائة (393هـ)، حيث خرج إليه تميم في جيش كبير وأجلاه من سفاقص ففرّ إلى قابس³.

وباستعراض الحالة السياسية لعصر الإمام أبي الحسن، يتضح أنه عاش في فترة أقل ما يقال عنها أنها تميّزت بالاضطراب، فبالرغم من أنه عاش في سفاقص التي تميزت باستقرار الحكم فيها أربعين سنة، إلا أنّ فترة حكم المعز بن باديس قد عرفت اضطرابات وحروب شتى، أدّت إلى عدم الاستقرار في المجال السياسي الذي غالباً ما ينعكس بالسلب على باقي مناحي الحياة⁴.

الفرع الثاني: الحالة الاقتصادية والاجتماعية⁵

يعتبر الاستقرار السياسي أهمّ ركيزة تقوم عليها الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لأي مجتمع، إذ لا يمكن أن يكون هناك نمو وتطور اقتصادي واجتماعي من دون استقرار سياسي، والحالة الاقتصادية والاجتماعية تبرز مظاهر الرقي أو التخلف الحضاري في أي مجتمع، لذلك حاولت بسط القول فيها، متناولاً الحالة الاقتصادية أولاً، والحالة الاجتماعية ثانياً.

أولاً: الحالة الاقتصادية

عرفت إفريقية قبل غزوة الأعراب لها نماء اقتصادياً جيّداً في مجالات عدة، نبّيتها من خلال الآتي:

1- الزراعة⁶: إنّ اعتدال المناخ ووفرة المياه بإفريقية جعلها تزخر بنمو زراعي هائل؛ لذلك عرفت سهولها بالخضرة الدائمة، فازدهرت زراعة الحبوب بمدينة باجة⁷، وزراعة الزيتون بسفاقص، الأمر الذي جعلها تشتهر

¹ السراج الوزير: الحلل السنديسية في الأخبار التونسية، مصدر سابق، 1/ 313.

² روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 1/ 273.

³ السراج الوزير: الحلل السنديسية، مصدر سابق، 1/ 314؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 46.

⁴ قطشة عبد القادر: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية في قسم التبرعات - دراسة فقهية تحليلية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص أصول الفقه، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية: 2004-2005م، ص 25.

⁵ العروي عبد الله: مجمل تاريخ المغرب، ط2 (المركز الثقافي العربي، 2000م)، 85/2 وما بعدها.

⁶ الغنيمي عبد الفتاح: موسوعة المغرب العربي، ط1 (القاهرة: مكتبة مدبولي، 1994م)، 94/2 وما بعدها؛ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 7/2 وما بعدها؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 16.

⁷ باجة: مدينة إفريقية، وهي مدينة كثيرة الأنهار، تعرف بباجة القمح؛ وسميت بذلك لكثرة حنظتها، وهي على جبل يقال له عين الشمس، وفيها عيون الماء العذب، ومن تلك العيون عين تعرف بعين الشمس، وهي مدينة كثيرة الأمطار والأنداء قلماً يصحى هواؤها وبها يضرب المثل في كثرة المطر، وحوها بساتين عظيمة، وأرضها سوداء مسقعة توجد فيها جميع الزروع وبها حمص وفول قلماً يوجد مثله (الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 1/ 315).

منذ القديم بغزارة إنتاجها للزيت وجودته، حتى إنّها كانت تصدّر منه إلى جزيرة صقلية، فقد كان تعوال أهلها على زيتون سفاقس¹.

وازدهرت تَوَزَّر² وقابس³ بواحات النّخيل ذات الإنتاج الغزير، بالإضافة إلى البقول والخضروات المختلفة. كما ساعد هذا المناخ على وجود مراعي خصبة ساعدت على تكوين ثروة حيوانية هامة، فقد ذبح من البقر خاصة إثر هجوم الأعراب على القيروان سبع مائة وخمسون رأساً في يوم واحد⁴.

2- الصناعة: بالموازاة مع التطور الزراعي، فقد عرفت الصناعة بإفريقية تطوراً وإتقاناً لا بأس به، فازدهرت صناعة النّسيج في كلّ من قابس وسوسة⁵ وصفاقس، واشتهرت القيروان بصناعة النحاس، وتونس والمنصورية بالخزفيات⁶.

3- التجارة:⁷ لقد عرفت التجارة نشاطاً واسعاً بسبب الموقع الإستراتيجي الذي حبا الله به إفريقية، الأمر الذي سهّل إدخال مختلف السلع والبضائع إليها، واكتضت سوق القيروان بالسلع من شتى الجهات، ممّا جعل أمراء بني زيري يعيشون في راحة من النّاحية المادّية؛ حيث امتلأت خزينة الدولة بفعل عائدات التجارة، وكذا بفعل الضرائب المفروضة على السكان آنذاك منذ عهد العبيديين إلى عهد المعز بن باديس، جاء في البيان المغرب: "وفي هذه السنة (441هـ) أمر المعز بن باديس بتبديل السكة عن أسماء بني عبيد في شهر شعبان، فنقش على الأزواج في الوجه الواحد: ومن يتبع غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين، وفي الوجه الثاني: لا إله إلاّ الله مُخَدّ رسول الله، وضربت منها دنانير كثيرة فسكّت وكانت أموالاً عظيمة"⁸. إلاّ أنّه وبفعل الحروب والفتن التي مرّت بها الدولة الصنهاجية، فإنّ كلّ هذا التطوّر

¹ الحميري مُخَدّ بن عبد المنعم: الروض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق: إحسان عباس، ط2 (بيروت: مؤسسة ناصر للثقافة، 1980م)، 1/ 365؛ إحسان عباس: العرب في صقلية، ط1 (بيروت: دار الثقافة، 1975م)، 1/ 72.

² توزر: بالفتح ثمّ السكون وفتح الزاي، وراء مدينة في أقصى إفريقية من نواحي الزاب الكبير، أرضها سبخة بها نخل كثير، حيث يخرج منها في أكثر الأيام ألف بعير موقورة تمر (الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 2/ 57 - 58).

³ قابس: بكسر الباء، مدينة بين طرابلس وسفاقس ثمّ المهديّة على ساحل البحر، فيها نخل وبساتين، وفيها جميع الثمار والموز والتوت الكثير، ويقوم من الشجرة الواحدة منها من الحرير ما لا يقوم من خمس شجرات غيرها، وحريرها أجود الحرير، وليس في عمل إفريقية حرير إلاّ في قابس (الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 4/ 289).

⁴ ابن عذاري: البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، مصدر سابق، 1/ 128.

⁵ سوسة: وهي مخصوصة بكثرة الأمتعة وجودة حوك الثياب الرقاق وفيها أطيب لحوم بلاد إفريقية لطيب مراعيها (الحميري: الروض المعطار في خبر الأقطار، مصدر سابق، 1/ 331).

⁶ الحموي: معجم البلدان، مصدر سابق، 2/ 60؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 16.

⁷ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 2/ 259؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 16.

⁸ ابن عذاري: البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، مصدر سابق، 1/ 121.

الذي ذكرناه في الزراعة والصناعة والتجارة كان كثيرا ما يُصاب بانتكاسات، ممّا كان يرهق كاهل الخزينة، ويؤثر على مختلف النشاطات الاقتصادية للبلاد، خاصة ما كانت تعيشه إفريقية من مجاعات وأوبئة بين الفينة والأخرى، كمجاعة سنة سبع وأربعين وأربعمائة(447هـ)، ومجاعة سنة تسع وستين وأربعمائة(469هـ) والتي قال عنها صاحب "البيان المغرب": "... كانت مجاعة عظيمة ووباء عظيم مات فيه من الناس خلق عظيم"¹.

ثانيا: الحالة الاجتماعية

وهي عادة ما تكون تابعة أيضا للحالة السياسية التي تسود البلاد، وذلك من حيث وجود مظاهر الرقي أو التخلف الحضاري كما أسلفنا، إذ لم تكن بلاد المغرب بدعا من البلدان، بل كانت تنتشر فيها الطبقات الاجتماعية المعهودة؛ الطبقة البرجوازية، والطبقة الكادحة والعييد، وعادة ما كان يتم اختيار كبار الموظفين من البرجوازيين كنواب الأمير، كما يعدّ في الطبقة الدنيا عبيد أصحاب الأملاك العقارية والأثرياء والبرجوازيين. والدّارس لفتاوى العلماء في عصر بني زيري تتجلى له طبيعة العادات والعلاقات العائلية والأحوال الأسرية من خلال أسئلة الزواج والطلاق، وتنعكس له مناحي الحياة الأخرى من خلال فتاوى المعاملات ككتاب المعيار² وغيره. والذي تجدر الإشارة إليه أنّ هذا التقدّم الذي شهدته البلاد في عهد بني زيري قد انقلب رأسا على عقب بعد اجتياح الأعراب لإفريقية؛ حيث عاثوا في الأرض فسادا، فخربوا العمران وأتوا على معالم الحضارة المختلفة³، قال ابن شرف الجذامي⁴: "أخبرني من أثق به قال: فلم أمر بقرية إلا وقد سحقت وأكلت، أهلها عراة، أمام حيطانها من رجل وامرأة وطفل يبكي جوعا وبردا"⁵. أمّا مدينة سفاقص فقد بلغت زمن رحيل الشيخ أبي الحسن إليها أوج تطورها وازدهارها، جاء وصفها في نزهة المشتاق: "مدينة قديمة عامرة لها أسواق كثيرة وعمارة شاملة، وعليها سور من حجارة وأبواب عليها صفائح من حديد منيعة، وعلى أسوارها محارس نفيسة للرباط، أسواقها متحركة، ويشرب أهلها من الماغل⁶، ويجلب إليها من مدينة فاس نفيس الفواكه وعجيب أنواعها ما يكفيها، ويؤصد من السمك ما يعظم خطره

¹ المصدر نفسه: 128 / 1 - 130 / 1.

² الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 3 / 116 - 127 و 3 / 26 - 27 و 9 / 433.

³ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 2 / 270؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 17.

⁴ ستأتي الترجمة له لاحقا في هذا البحث في الصفحة: 54.

⁵ ابن عذاري: البيان المغرب، مصدر سابق، 1 / 127.

⁶ الماغل: مستنقع الماء، والجمع ماجل، وهو شبه حوض واسع يجمع فيه الماء إذا كان قليلا ثم يفجر إلى المزارع والآبار (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "مجل"، 11 / 11)؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 17.

ويكثر قدره...وجلّ غلاتها الزيتون والزيت، وبها منه ما ليس يوجد في غيرها مثله...¹. وباستعراضنا لمختلف مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، يتّضح جليا أنّ خروج الإمام اللّخمي من القيروان وقصده مدينة سفاقس كان مدروسا، فقد وقع اختياره عليها لما تتمتع به من استقرار وتطوّر في جميع المجالات - والله أعلم -.

الفرع الثالث: الحالة الفكرية

بعد عرضنا للحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية في القيروان، نأتي إلى الجانب الأهم في بحثنا، وهو عرض الحالة الفكرية السائدة في عصر الإمام اللّخمي وأثرها فيه، فقد عرفت القيروان منذ تأسيسها ازدهارا فكريا واسعا، شمل معظم العلوم التي كانت موجودة آنذاك إن لم نقل كلّها، فقد كانت تعص بالعلماء في شتى العلوم والفنون والآداب، سواء كانوا من أهلها الذين نشأوا فيها أو الذين سعوا إلى المشرق ليغتربوا من العلوم الموجودة بها ثمّ قدموا بكلّ ذلك، كما اكتظت القيروان بالعلماء الوافدين إليها لنشر علمهم فيها، أو استقدمهم الحكّام لنشر العلوم فيها، وبذلك صارت مركزا علميا أصيلا. وقد استمر ازدهار الحياة الفكرية بعد ذلك خلال فترة حكم المعز بن باديس، فقد ذكرت الروايات أنّ المعز كان محبا للعلم وأهله، حيث كانت القيروان في عهده وجهة للعلماء والأدباء، تشدّ إليها الرحال من كلّ فج؛ لما يروونه من إقبال المعز على أهل العلم و الأدب وعنايته بهم²، وكان كثيرا ما يقوم بإهداء الكتب للعلماء، وخاصة النادرة منها، كما ذكرت الروايات تعلّق همة أميرات بني زيري - والمعز بن باديس نفسه - بإثراء مكتبة الجامع الأعظم بالقيروان³ فحبست الكتب والمصاحف⁴. وبالرغم من قدوم المذهب الشيعي، واستيلاء معتنقيه على السلطة، وعملهم على حمل العلماء المخالفين له على أن يأخذوا به، واضطهادهم لهم، وقدوم غزوة الأعراب، إلّا أنّ ذلك لم يؤثّر كثيرا على ازدهار الحياة الفكرية في شتى العلوم، وفيما يأتي ما يوضح هذه الحقيقة، حيث سأقوم بعرض بعض روافد العلم والمعرفة في هذه الحقبة من التاريخ:

أولا: اللغة العربية

لقد ازدهرت العلوم العربية خلال حكم الأغالبة والعبّيين، فقد مسّ هذا الازدهار جميع فروعها، فكان هناك الشعراء والخطباء والكتّاب وعلماء النحو واللغة؛ وترجع أسباب ذلك إلى كون القيروان منذ تأسيسها كانت مدينة عربية ومصر إسلاميا، وسكانه الأوّلون هم العرب القادمون من المشرق بدينهم

¹ الإدريسي الشريف: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، ط1(عالم الكتب، 1989م)، 280/1.

² إحسان عباس: العرب في صقلية، مرجع سابق، 1/ 168.

³ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 2/ 385.

⁴ عبد الوهاب حسن حسني: كتاب العمر، مصدر سابق، 87/1.

الإسلامي ولسانهم العربي، فالعربية هي لغتهم ولغة الدين الذي يدينون به. ثم اتخذوا النشاط الذي بذله العرب المسلمون في تعليم اللغة العربية للبربر، وفتحهم للكتاب لتحفيز وتعليم القرآن، كما أن ميل الحكام إلى الآداب والعلوم جعل العربية لسان الدولة الرسمي بعد تمام الفتح، فكانت الدواوين والمكتبات والرسائل والشكاوى وخطب الجمع والأعياد.. تكتب باللغة العربية. وحتى النقود كانت تسك باللغة العربية¹، وفيما يأتي نعرض لأشهر الأدباء والعلماء الذين أثروا القرن الخامس في هذا المجال بالقيروان:

- عبد العزيز بن أبي سهل الخشني المعروف بالبقال²(406هـ)، كان مشهورا بالنحو واللغة مفتقرا إليه فيهما، وكان شاعرا مطبوعا مع سهولة الطبع ولطف التركيب، ولا غنى لأحد من الشعراء الخذاق عن العرض عليه والجلوس بين يديه.

- أبو عبد الله بن جعفر التميمي المعروف بالقزاز³(415هـ)، وهو شيخ اللغة في المغرب، كان إماما علامة، قيما بعلوم العربية، صنّف "الجامع في اللغة"، و"العشرات في اللغة"، و"أدب السلطان"، وغير ذلك.

- إبراهيم بن القاسم الكاتب المعروف بالرقيق⁴(415هـ)، وهو شاعر سهل الكلام محكمه، تلوح الكتابة على ألفاظه، قليل صنعة الشعر، غلب عليه اسم الكتابة وعلم التاريخ وتأليف الأخبار، له تصانيف كثيرة في علم الأخبار، منها: "كتاب تاريخ إفريقية والمغرب"، و"النساء الكبير"، و"نظم السلوك في مسامرة الملوك".

- أبو علي الحسن بن رشيق الأزدي القيرواني⁵(456هـ)، كان شاعرا نحويا لغويا أدبيا حذقا عروضا، كثير التصنيف، حسن التأليف، له: "العمدة في صناعة الشعر" و"الأنموذج في شعراء القيروان".

- أبو عبد الله محمد بن أبي سعيد بن شرف الجذامي⁶(518هـ)، كان من أجلة الأدباء وفحول الشعراء، له كتب مؤلفة.

¹ روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 2/ 148؛ قطشة: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته، مرجع سابق، ص 17.

² ابن رشيق القيرواني الحسن: أنموذج الزمان في شعراء القيروان، تحقيق: محمد العروسي وبشير بكوش، ط1 (دار الغرب، 1991م)، ص131؛ السيوطي عبد الرحمان جلال الدين: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم (لبنان: المكتبة العصرية)، 2/ 100.

³ السيوطي: بغية الوعاة، مصدر سابق، 1/ 71.

⁴ ياقوت الحموي: معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تحقيق: إحسان عباس، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م)، 1/ 97.

⁵ السيوطي: بغية الوعاة، مصدر سابق، 1/ 504.

⁶ المصدر نفسه: 1/ 114.

ثانيا: علوم القرآن

يُعدّ اعتناء العلماء في هذه الفترة بالقرآن حفظه وتفسيره أمرا مفروغا منه، ولكن الذي حدث في فترة الازدهار هو الإقبال على تعلّم القراءات وأحكامها، والتأليف فيها، وتعليمها للناس، كما كان هناك من يعتني بتحسين صوته بتلاوة القرآن؛ وهذا دليل على وجود حياة فكرية في فنّ القراءات وأحكامها. ومع إحاطة العلماء والفقهاء بقراءات القرآن والتفسير إلا أنّ هناك علماء قد وجّهوا معظم اهتمامهم إلى قراءات القرآن أو اشتهروا بالتفسير، وكان معظم جهدهم موجها إلى ذلك، ومن بين هؤلاء نذكر:

– مُجّد بن سفيان الهواري (415 هـ)¹، كان فقيها عالما ذا فهم وحفظ، أوجد أهل زمانه في القراءات، كان مقيما بالمهدية، وهناك أخذ الناس عنه فنّ القراءات وتأليفه، منها: "الهادي في القراءات" و "اختلاف قرّاء الأمصار في عدد آي القرآن" وغيرها.

– أبو مُجّد مكي بن أبي طالب (437 هـ)²، الإمام الحافظ الفقيه، غلب عليه علم القرآن وكان من الراسخين فيه، رحل الناس إليه وأخذوا عنه، وصنّف التصانيف الكثيرة في علوم القرآن، منها: "الكشف في علم القرآن".

– أبو العباس أحمد بن عمار المهدي (440 هـ)³، كان مقدّما في القراءات، أصله من المهديّة ودخل الأندلس، صنّف كتبا مفيدة، منها: "التفسير".

– أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري (460 هـ)⁴.

ثالثا: الحديث وعلومه

لقد تبوأ علم الحديث في هذه الفترة المرتبة الثالثة بعد الفقه والقراءات في العلوم الشرعية من حيث عدد العلماء والمصنفين؛ ذلك أن الحديث لم يبرز كعلم مستقل قائم بذاته في إفريقية، وإتّما كان المحدثون في أغلب الأوقات إما فقهاء أو مقرئين، ويبدو أن ذلك ظهر نتيجة هيمنة فقهاء المالكية في إفريقية على العلوم الشرعية، مما منع الظهور المستقل للحديث وأهله. ولم تظهر مصنفات مستقلة في الحديث إلا مصنّف واحد للمازري هو "المعلم بفوائد مسلم"، وفيه تركيز على الأحاديث الفقهية، كما يلاحظ عدم وجود كتاب مستقل يتحدث عن رواية الحديث أو المحدثين في إفريقية، وربما يرجع ذلك إلى أنّ الفقهاء في هذه الفترة كانوا قد أكثروا من تفسير أحاديث الموطأ وألّفوا فيما ورد فيه، فلم يروا داعيا لتصنيف كتاب غيره. ولم يكن

¹ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 105-106.

² المصدر نفسه: ص 107-108.

³ المصدر نفسه: ص 108.

⁴ ستأتي ترجمته في شيوخ اللخمي من هذا البحث.

هناك إشارة إلى دخول أي كتاب من كتب الحديث إلى إفريقية إلا بإشارات عارضة، مثل الحديث عن القابسي (403هـ) الذي ذكر أنه أول من أدخل رواية البخاري إلى إفريقية، وكان أبو الحسن اللخمي يدرس "صحيح البخاري" في مسجده بسفاقس¹، ومن أشهر علماء هذه الفترة:

- أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي (402هـ)²، كان له حظا من العلم والحديث، له شرح على الموطأ، وله "الواعي في الفقه"، و"النصيحة في شروح البخاري".

- علي بن محمد بن خلف المعافري الشهير بالقابسي (403هـ)³، كان إماما في علم الحديث وفنونه وأسانيده، وكان عليه الاعتماد، وكان أعمى لا يرى شيئا، وهو مع ذلك من أصح الناس كتبا وأجودهم ضبطا وتقييدا، سمع من رجال إفريقية، وهو من أدخل رواية البخاري لإفريقية، وله كتب بديعة، منها: "الممهد في الفقه وأحكام الديانة".

- أبو عمران الفاسي (430هـ)⁴، كان له اشتغال بالحديث فرحل إلى المشرق، وسمع من عدة شيوخ، ثم عاد إلى القيروان أين جلس للتدريس بها. هذا ولا ننس أبا عبد الله محمد بن عمر التميمي المازري (536هـ)، الذي ستأتي الترجمة له في تلاميذ اللخمي. كما لا ننس أبا الحسن اللخمي (478هـ)، الذي كان يدرس تلاميذه "صحيح البخاري".

رابعاً: الفقه

لقد عرفت إفريقية في الفقه قبل القرن الخامس الهجري مذاهب، كالمذهب المالكي والحنفي، وقد سعى أتباع كل مذهب إلى إثبات مذهبه والدفاع عنه ضد خصومه، محاولة منهم لإبعاد الخلل عنه وإقناع الناس به لاعتناقه واتباعه. وقد كان المذهب الحنفي أكثر انتشارا من المذاهب الأخرى على عهد الأغلبية والعبديين؛ لارتباطه بالقضاء وتبني السلطة الحاكمة له في أغلب الأحيان، غير أن دفاع المالكيين عن مذهبهم كان قويا، فبالرغم من تعرضه للمضايقة من الحكام، وبخاصة في مرحلة العبديين، إلا أنه استطاع أن يُثبت ذاته ويذود عنها، ويستقطب أتباعا ومناصرين في كل مدائن إفريقية، إلى أن آلت إليه الغلبة في النهاية، واستبدت بالساحة تماما في القرن الخامس الهجري، يقول محمد مخلوف (1360هـ): "...وكانت بها - إفريقية - من مذاهب أهل السنة مذهب أبي حنيفة النعمان ومذهب مالك فظهر له - أي المعز - حمل

¹ البسام لطيفة بنت محمد: الحياة العلمية في إفريقية في عصر بني زيري، (الرياض: مكتبة الملك عبد العزيز العامة، 1422هـ - 2001م)، ص 139 وما بعدها.

² عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 623/2؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 110 - 111.

³ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 97.

⁴ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 702 / 2.

الناس على التمسك بمذهب مالك وقطع ما عداه حسما مادة الخلاف¹. وبعد أن تحرر المذهب المالكي من الجدل والمناظرات التي كانت تجري بينه وبين المذاهب الفقهية المنافسة له؛ والتي لم يعد لها وجود معتبر، تفرغ أتباعه لتحرير مسأله، وضبط رواياته وأقواله وتنقيحها؛ فقد عكف علماء المذهب على دراسة مؤلفات الأئمة السابقين، من خلال الموازنة بين الأقوال في ضوء أصول المذهب وقواعده، وضبطوا مواضع الخلاف، وكشفوا عن أسبابه وألحقوا الشبيه بمثله، وربطوا الفرع بأصله؛ وكل ذلك بعقلية نقدية تسعى لإثبات الحق تبعا لقوة الدليل لا لإثبات قول المالكيين. وبالرغم من شيوع التقليد في هذه المرحلة إلا أن ذلك لم يمنع كثيرا من الفقهاء من بلوغ درجة الاجتهاد، المنطلق من أصول المذهب وقواعده أو المستقل، فقد درسوا المسائل المقررة، وتناولوا القضايا الطارئة². ومن فقهاء هذه المرحلة:

- أبو القاسم عبد الرحمان بن علي الشهير بابن الكاتب (408هـ)³: مشهور بالعلم وإقامة الحجة، رحل للشرق واجتمع بأئمة أجلة، وبينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه.

- أبو الطيب عبد المنعم الكندي المعروف بابن بنت خلدون (421هـ)⁴.

- أبو حفص عمر بن محمد العطار (428هـ)⁵: كان فقيها صالحا على سمت المجتهدين المبرزين، انتفع به خلق كثير كعبد الحميد بن الصائغ وغيره، له تعليق على المدونة.

- أبو إسحاق التونسي إبراهيم بن حسن (443هـ)⁶: هذا وستأتي الترجمة له في شيوخ اللخمي (أي في المطلب الخامس).

- وأيضا: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري⁷، واللخمي (478هـ)، والمازري (536هـ).

خامسا: العقائد والجدل

إن العقيدة التي سادت وتشرتها أهل إفريقية هي عقيدة السلف، التي دخلت إليها مع الفاتحين الأوائل، وانتشرت في ربوعها بفضل الله ثم بفضل علماء السنة، وعلى رأسهم تلاميذ مالك، الذين أخذوا

¹ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 128.

² روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية، مصدر سابق، 2/ 303 وما بعدها؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 77-79.

³ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 106.

⁴ ستأتي الترجمة له في شيوخ اللخمي.

⁵ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 107.

⁶ المصدر نفسه: ص 108.

⁷ ستأتي الترجمة له في شيوخ اللخمي.

عنه مذهبه الفقهي والعقدي معا. إلا أن إفريقية توالى عليها عدّة فرق مخالفة عقيدتها لعقيدة أهل السنّة والجماعة، كالخوارج (دولة بني رستم)، والروافض (دولة العبيديين) الذين أسسوا لأنفسهم دولة على أشلاء علماء السنّة، وذلك في القرن الثالث (ق3)، وكانت تلك الفرق تتناظر وتتجاوز وتتجادل، لبيّن كلّ طرف خطأ الآخر، فظهر بذلك فن جديد أُطلق عليه اسم المناظرات والجدل. وممّن عُرف به خلال هذه الفترة: ابن التبان (371هـ)، الذي كان من الفقهاء المبرزين الذين تضرب لهم أكباد الإبل، وكان من أحفظ الناس للقرآن، متفننا في علومه وعلم الكلام، كان يذب عن الشريعة ومن أشد الناس عداوة لبني عبيد¹. وقد استمر الجدل العقدي حادا بين الفرق الإسلامية بالقيروان إلى أواخر القرن الرابع الهجري، واختفى عموما خلال القرن الخامس (ق5)؛ لانفراد الاتجاه الأشعري بالسّاحة العقديّة مثلما انفرد المذهب المالكي بالسّاحة الفقهيّة. هذا بالنسبة للقيروان، أمّا مدينة سفاقص التي رحل إليها اللخمي واستقر بها حتى لاقى ربّه، فإنّه بدخوله إليها وتأسيسه للمسجد الذي سُمّي باسمه، ازدهرت الحركة العلميّة؛ وذلك لإقبال طلبة العلم عليه لينهلوا من علمه. ومن خلال استعراضنا للحالة السياسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والفكريّة، نستنتج أنّ الظروف كانت مهيّأة للّخمي لكي يتفرّغ للعلم وطلبه، ولكي يضيف لبنة أخرى إلى الصرح الذي عكف المالكيون قبله - وغيرهم - على تشييده.

¹ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 95-96.

المطلب الثاني: اسمه ونسبه ومولده

تضمن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأوّل لاسمه ونسبه، والثاني لمولده.

الفرع الأوّل: اسمه ونسبه

هو علي بن مُجَدِّ الرّبّعي¹ أبو الحسن، المعروف باللخمي وبأبي الحسن اللخمي، وهو ابن بنت اللّخمي²، نسبة إلى جدّه من أمّه، ولم تذكر مصادر ترجمته أيّ شيء عن جدّه هذا، كما لم تشر إلى أيّ شيء يتعلق بأبيه محمّد الرّبّعي. أمّا نسبه إلى القيروان فهي باعتبار النّشأة والأصل؛ ذلك أنّه وُلد ونشأ في القيروان وبها ترعرع، وفيها طلب العلم حتى برع³، ثمّ انتقل إلى سكنى سفاقص⁴، واستقرّ بها إلى غاية وفاته، وقد دُفن بها وقبره موجود فيها⁵.

الفرع الثاني: مولده

لم أعرّث فيما اطّلت عليه من المصادر التي ترجمت لأبي الحسن اللّخمي عن تاريخ ولادته، إلّا ما يُستفاد من رواية ابن حجر (852هـ) - في معجم شيوخه - لكتاب "الملخص" لابن القابسي المتوفّي سنة ثلاث وأربعمئة (403هـ)، فقد جاءت هذه الرواية من طريق المازري عن اللّخمي عن القابسي (إجازة)، فدلتّ إجازة القابسي على أنّ ولادة اللّخمي كانت قبل وفاة هذا العالم⁶، فما أجزى إلّا حيّاً أو متحمّلاً،

¹ بفتح الراء والباء نسبة إلى ربيعة (قبيلة من قبائل العرب) (ماكولا الأمير الحافظ: الإكمال في رفع الارتفاع عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، (القاهرة: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر)، 4/ 147).

² اللخمي نسبة إلى قبيلة لخم، وهي قبيلة من العرب قدموا من اليمن إلى بيت المقدس، ونزلوا بالمكان الذي ولد فيه عيسى عليه السلام. و العامة تسميه بيت لحم بفتح الحاء المعجمة (الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، 241/5؛ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 109/8).

³ ولا يُلتفت إلى ما نقله العبدري عن الدباغ من أنّ اللّخمي لم يدخل القيروان، حيث قال عند كلامه عن أبي زيد عبد الرحمن المعروف بالدباغ: "وسألته لم لم يذكر فيه - أي في " معالم الإيمان" - أبا الحسن اللّخمي فقال لي: لم يثبت عندي أنّه دخل القيروان؛ ذلك أنّ جلّ المصادر التي عُنيت بالترجمة له ذكرت أنّه نشأ في القيروان، كما أنّ الدباغ نفسه قد ترجم للإمام أبي الحسن اللّخمي في كتابه "معالم الإيمان" وذكر أنّه فيرواني الأصل، ولعلّ هذا يُحمل على أنّه قال هذا قبل أن يثبت عنده دخولها (العبدري مُجَدِّ البليسي: الرحلة المغربية، ط1) بونة: منشورات بونة للبحوث والدراسات، 1428هـ - 2007م)، ص 106 - 107؛ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 199 و200). ويجدر التنبيه أنّ العنوان الصحيح لكتاب "المعالم" هو ما ذكره العبدري في "الرحلة"، وهو: "معالم الإيمان وروضات الرضوان في مناقب المشهورين من صلحاء القيروان"؛ لفضل الصحبة؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 124.

⁴ ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مُجَدِّ الأحمدي أبو النور، (القاهرة: دار التراث)، 2/ 104؛ الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، 4/ 328.

⁵ محفوظ مُجَدِّ: تراجم المؤلفين التونسيين، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1405هـ - 1985م)، 4/ 219.

⁶ ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني: المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنشورة، تحقيق: مُجَدِّ شكور المياديني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ - 1998م)، ص 39.

فدّل على أنّ ولادته كانت قبل ذلك - أي قبل سنة ثلاث وأربعمائة هجرية (403هـ) - بمدة زمنية؛ وهي سن التحمّل - أي سن تحمّل اللخمي الرواية -.

المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم

لقد نشأ اللخمي بالقيروان - كما أسلفنا -، ولا يُعرف شيء عن نشأته، ولا عن الأسرة التي ترعرع فيها، ولا عن أقاربه، إلا ما ذكرته المصادر عن تلميذه ابن بشير، الذي يُقال إنّه قريب له، دون أن تذكر هذه المصادر نوع القرابة التي بينهما. والجدير بالذكر أنّ مثل هذه الأمور غالباً ما يغفلها المترجمون؛ لأنهم يركّزون على مكانة العلم العلمية وآثاره، وما حدث به من محن وكرامات إن وُجدت. ويبدو أنّ اللخمي كان - كناشئة القيروانيين - من حفاظ القرآن الكريم؛ لأنّ العادة عند أهل القيروان هو تحفيظ ناشئتهم كتاب الله - عزّ وجلّ - في سن مبكرة. كما أنّ ملامح التبوغ و التباهاة قد بدت على أبي الحسن في وقت مبكر من حياته العلمية، ولعلّ ما يشهد لذلك أنّ شيخه السُّيوري¹ كان يسيء الرأي فيه، كثير الطعن عليه² بسبب تحرّره المبكّر. ولم يكن هذا الموقف من السُّيوري اتجاه اللخمي بسبب انحراف في سلوك اللخمي، فقد أجمع مترجموه على أنّه كان رجلاً فاضلاً ديناً ذا خلق رفيع³، وإنّما كان ذلك بسبب تحرّره في الإفتاء، وميله أحياناً إلى الخروج عن مذهب الأشعري وكلام الأصوليين⁴.

المطلب الرابع: وفاته

توفي أبو الحسن - رحمه الله - سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (478هـ) بمدينة سفاقص، وهو مدفون خارج سور المدينة، في الجبّانة الشرقية بين طريق العين والأفران، وقبره مشهور يزوره الخاص والعام⁵، وعلى هذا أجمع مترجموه، ولم يشدّ عنهم سوى صاحب "الديباج" الذي أرخ وفاته في سنة ثمان وتسعين وأربعمائة (498هـ)⁶، إلا أنّي وبالرجوع إلى طبعة دار التراث، تحقيق مجّد الأحمدي عبد النور، وجدت أنّ المحقق قد أثبت سنة الوفاة في سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (478هـ)، وقال في الحاشية بأنّه وجد في نسخة

¹ ستأتي الترجمة له في شيوخ اللخمي.

² عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 109؛ ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، 2/ 104.

³ المصدران نفسهما: 8/ 109؛ 2/ 104؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 126.

⁴ محفوظ مجّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 4/ 214. ومّا يؤكّد عدم تقيّد اللخمي بكلام الأصوليين (علماء الكلام) دائماً، ما أورده الونشريسي في "المعيار" من أنّ بعض تلاميذ اللخمي ناقشوه في مسألة تسييح الجمادات، وذكروا له قول الباقلاني فيها فأنكره غاية الإنكار، وقال لهم: خلوا ما أنتم عليه من كلام الأصوليين، قال تلميذه المازري: وكان - رحمه الله - يستقل كلام الأصوليين (الونشريسي: المعيار المغرب، مصدر سابق، 12/ 345)؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 126.

⁵ محفوظ مجّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 4/ 218؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 160.

⁶ ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، 2/ 105.

من النسخ أهما سنة ثمان وتسعين وأربعمائة (498هـ)، وقد أثبت المحقق سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (478هـ) وقال: "وما أثبتناه هو الموافق لمصادر الترجمة"¹.

المطلب الخامس: شيوخه وتلاميذه

تضمن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأول لشيوخ اللخمي، والثاني لتلاميذه.

الفرع الأول: شيوخ اللخمي

لقد حصلت للشيخ أبي الحسن درجة كبيرة من العلم وبلغ غايته؛ حتى خرج عن المذهب كثيرا بسبب اختياراته، وقد ساهم في بناء شخصيته العلمية مجموعة من الأعلام، الذين كان لهم الدور البارز في تكوينه في شتى العلوم، أغلبهم من القيروان؛ لأنه وكما أسلفنا لم تكن له رحلة في طلب العلم، بل نشأ في القيروان وأخذ بها العلم، ولم يغادرها إلا إلى سفاقص بسبب الفتنة، ومعلوم أنّ القيروان كانت تعجّ بالعلماء الذين يمكن أن يأخذ عنهم اللخمي العلوم المختلفة، إلا أنّ كتب التراجم لم تذكر منهم إلا أربعة، نعرّف بهم هنا؛ لما لهم من مكانة علمية وتأثير في شخصية اللخمي الفكرية²:

- أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي المعروف بابن بنت خلدون (435هـ): وهو ابن أخت الشيخ أبي علي بن خلدون السهمي، كان له علم بالأصول وحذق بالفقه والنظر، عالم باختلاف الناس³، له رحلة دخل فيها مصر وغيرها، التقى خلالها بعدة شيوخ، فأخذ الفقه عن أبي بكر بن عبد الرحمان⁴ وأبي عمران

¹ ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، 2/ 105.

² عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 109؛ الحجوي الثعالبي: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، (الرباط: مطبعة البلدية، 1345هـ)، 4/ 50؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 117؛ ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، 2/ 104.

³ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 66-67؛ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 184.

⁴ هو أبو بكر بن عبد الرحمان الخولاني القيرواني، شيخ فقهاؤها في وقته مع أبي عمران الفاسي، تفقه بآب أبي زيد وأبي الحسن القابسي وسمع منهما ومن شيوخ إفريقية ومصر، فسمع من القفال وأبي بكر بن عتيق بن موسى المصري وغيره وكلّهم أجازوه، وتفقه عليه ابن محرز والسيوري وأبي حفص بن العطار، تُوفي سنة ثنتين وثلاثين وأربعمائة (432هـ) (مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 107).

الفاسي¹، وقرأ القرآن على أبي عبد الله بن سفيان المقرئ^{2 3}، وتلمذ على يديه الكثير، منهم: أبو الحسن اللخمي وأبو إسحاق بن منصور القفصي⁴، وله تواليف عدة في فنون من العلم، إلا أنه مات ولم يهذب شيئاً منها^{5 6}.

- أبو إسحاق التونسي واسمه إبراهيم بن حسن (450هـ): كان فقيهاً صالحاً موصوفاً بالفهم، قرأ القراءات وأجاز بها، وقرأ الفقه والنحو⁷، كما درس الكلام والأصول، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي، تتلمذ عليه الكثير: منهم ابن سعدون⁸، وأبو الحسن اللخمي⁹. له شروح حسنة وتعليق متناسف فيها على كتاب ابن الموزان والمدونة¹⁰، توفي سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة (443هـ).

- الشيخ أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني: كان فقيهاً نظاراً نبيلاً¹¹، وكان معلوماً بالفقه والفهم، وله عناية بالحديث ورجاله، رحل إلى المشرق وتلقى من مشايخها، وكان يحسن المناظرة والكلام في مسائل الخلاف¹²،

¹ هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج العفجومي الفاسي القيرواني، كان يقرأ القرآن بالسبع ويجوّد مع معرفة بالرجال، أصله من فاس واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، تفقه بأبي الحسن القابسي، ودرس الأصول على الباقلاني وغيرهم، وأخذ عنه الناس من أقطار واستجاره من لم يلقه منهم ابن محرز وعتيق السوسي وأبو القاسم السيوري، له كتاب "التعليق على المدونة" وهو كتاب جليل لم يكمل وخرج من عوالي حديثه نحو مائة ورقة، توفي بالقيروان سنة أربعين وثلاثمائة (340هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 106).

² هو أبو عبد الله محمد بن سفيان الهواري القروي المقرئ، كان ذا فهم وحفظ، أوجد أهل زمانه في القراءات، أخذ القراءات عن أبي الطيب عبد المنعم بن غبلون وغيره، من تأليفه "الهادي في القراءات" و"اختلاف قراء الأمصار في عدد آي القرآن" و"التذكرة في القراءات"، توفي سنة ثمان وأربعمائة (408هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 105-106).

³ المصدر نفسه: ص 107.

⁴ هو أبو عبد الله مالك بن عيسى بن نصر القفصي، عالم بالحديث وعلمه ورجاله، سمع من محمد بن سحنون وغيره، رحل لطلب الحديث، وطاف بلاد المشرق ولقي علماء الأمصار، ألف كتاب الأشربة، توفي (سنة 305هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 80).

⁵ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 184.

⁶ ونقل عياض بأن له تعليقا على المدونة وصفه بأنه مفيد (عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 67). ولعله من تهذيب تلاميذه.

⁷ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 177 وما بعدها.

⁸ هو أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي بن بلال القيرواني، تفقه بشيوخ القيروان، وسمع من أبي بكر بن عبد الرحمن وغيره، طاف بلاد المغرب والأندلس، أخذ عنه أبو عبد الله بن عيسى التميمي وابن النحوي، له تأليف منها: "إكمال تعليق التونسي على المدونة"، وكتاب في ذم بني عبيد، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة (486هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 109 و118).

⁹ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 58-59.

¹⁰ مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 108.

¹¹ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 68.

¹² الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 185.

تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمان، وأبي عمران الفاسي، والقابسي¹، وتلمذ عليه عبد الحميد الصائغ، وأبو الحسن اللخمي²، له تصانيف حسنة منها: تعليق على المدونة سماه "التبصرة"، وكتاب كبير سماه "القصدي والإيجاز"³.

- الشيخ أبو القاسم السيوري: واسمه عبد الخالق بن عبد الوارث، آخر طبقة من علماء إفريقية، وخاتمة أئمة القيروان، يحفظ دواوين المذهب وغيرها من أمهات كتب الخلاف الحفظ الجيد⁴، أخذ الفقه عن أبي بكر بن عبد الرحمان وأبي عمران الفاسي، كما أخذ الحديث والقراءات عن أبي عبد الله ابن سفيان المقرئ، وقرأ النحو والكلام وأصول الدين وأصول الفقه، ولكن غلب عليه الفقه، تلمذ عليه خلق كثير منهم اللخمي وعبد الحميد المهدي⁵؛ لأنه أفرد نفسه للدرس⁶، له تعليق على نكت المدونة أخذه عنه أصحابه، وفي هذا إشارة إلى أنه لم يؤلفه وإنما أصحابه هم من قيّدوا عنه ذلك مما كانوا يسمعون منه في الدرس؛ وما يؤيد ذلك قول المازري: "لم يؤلف السيوري إلا كراسة وليس له تأليف"⁷، توفي سنة اثنين وستين وأربعمائة (462هـ) كما في "معالم الإيمان"⁸، وقيل سنة ستين وأربعمائة (460هـ) كما في ترتيب المدارك⁹.

ومن خلال هذا العرض لشيخ الإمام اللخمي، يلحظ أنّ لهم تأثيرا واضحا عليه، يظهر فيما يأتي: - أغلبهم كان له اشتغال بالمدونة؛ فرمّا أخذ هذه العادة عنهم. - لقد كانوا ضليعين في شتى الفنون، كعلم الكلام، والحديث، والفقه، وغيرها، وهذا ما جعله يمتاز بالموسوعية والبراعة في مختلف العلوم مما أغناه عن الرحلة في طلب العلم.

¹ هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، الأصولي المتكلم الإمام في علم الحديث وفنونه وأسانيده، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمان، وله تأليف منها: "الممهد في الفقه وأحكام الديانة" وغيرها، توفي سنة ثلاث وأربعمائة (403هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 97).

² مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 110.

³ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 185؛ عياض: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 110؛ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 68.

⁴ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 65.

⁵ سبق ترجمته في الصفحة: 55.

⁶ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 182.

⁷ المصدر نفسه: 3/ 183. وقد أرجع الحجوي التعالي السبب وراء عدم تأليف السيوري لأي كتاب إلى عدم وجود الكاغد في إفريقيا ذلك الوقت؛ بسبب قلة المواصلات (الحجوي: الفكر السامي، مصدر سابق، 4/ 48).

⁸ الدباغ: معالم الإيمان، مصدر سابق، 3/ 184.

⁹ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 3/ 66.

الفرع الثاني: تلاميذ اللخمي

لقد أقبل طلبة العلم على الإمام اللخمي لينهلوا من علومه، وقد ذكر عياض (544هـ) لنا خمسة منهم فقال: "وتفقه به جماعة من السفاقيين وغيرهم؛ وأخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل بن النحوي، وشيخنا أبو علي الكلاعي، وعبد الحميد السفاقي، وعبد الجليل بن فورق وغير واحد"¹. وذكر الشيخ محمد مخلوف ستة تلاميذ؛ إذ زاد على ما ذكره عياض أبو يحيى بن الضابط فقال: "وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو الفضل بن النحوي، وأبو علي الكلاعي وعبد الحميد الصفاقي، وعبد الجليل بن مفوز، وأبو يحيى بن الضابط"². ويلحظ هنا أنّ القاضي عياض ذكر عبد الجليل بن فورق، بينما ذكر محمد مخلوف عبد الجليل بن مفوز، ولم أعثر على ترجمة أيّ منهما، وقد يكونا اسما لعلم واحد - والله أعلم -، كما لم أعثر على ترجمة لأبي يحيى بن الضابط وعبد الحميد السفاقي. بالإضافة إلى من سبق ذكرهم من تلامذة اللخمي، نجد: أبو الطيّب سعيد بن أحمد بن سعيد السفاقي، وأبو الطاهر بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، وفيما يأتي ترجمة لهما ولغيرهما ممن عثرت لهم على ترجمة:

- أبو الطيب سعيد بن أحمد بن سعيد السفاقي ثمّ الينونشي (ت501هـ): كان من المحققين بالفقه والكلام من أهل البلاغة والتأليف والنظم والنثر، تتلمذ على اللخمي وغيره، وأخذ عنه عياض الذي ذكره في شيوخه، وخصّص له ترجمة في كتابه "الغنية"³.

- أبو علي الحسن بن عبد الأعلى الكلاعي (ت505هـ): من أهل سفاقس، سكن المغرب والأندلس واستوطن في سفاقس، امتنع عن القضاء ولم يجب للتدريس ولا تصدر للفتوى، تتلمذ على أبي الحسن اللخمي وعليه كان اعتماده، وأخذ أيضا عن ابن سعدون وغيره من مشايخ المغرب وإفريقية والأندلس، كان من شيوخ القاضي عياض، حيث قال فيه: "تكررت عليه وجالسته كثيرا وأخذت عنه غير شيء وانتفعت به، وكان محققا فهما فقيها أصوليا متكلما عارفا بعلم الهندسة والحساب والفرائض وغير ذلك من المعارف"⁴.

¹ المصدر نفسه: 109 / 8.

² مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 117.

³ عياض: الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض، تحقيق: ماهر زهير جرار، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1402هـ - 1982م)، ص 216؛ محفوظ محمد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 5 / 149.

⁴ عياض: الغنية، مصدر سابق، ص 140-141.

- أبو الفضل يوسف بن مُجَّد المعروف بابن النحوي التوزري (513هـ): كان من أهل العلم والدين، تفقه على أبي الحسن اللخمي وغيره من العلماء، انتصر لأبي حامد الغزالي لما أفتى علماء المغرب بإحراق كتاب "الإحياء"، أخذ عنه جماعة من أهل إفريقية وفاس¹.

- أبو عبد الله مُجَّد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام: كان واسع الباع في العلم مع ذهن ثاقب، بلغ درجة الاجتهاد، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد الصايغ وغيرهما، له تأليف عدة منها: "شرح التلقين"، و"إيضاح المحصول من برهان الأصول" وغيرها، وكان يُفزع إليه في الطب كما يفزع إليه في الفتوى².

- أبو الطاهر بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي: بلغ درجة الاختيار والترجيح، كان عالما بالحديث وأصول الفقه واللغة، أخذ عن الإمام السيوري، وكان قريبا لأبي الحسن اللخمي، وتفقه عليه في كثير من المسائل، إلا أنه كان كثيرا ما يتعقب عليه ويرد اختياراته الواقعة في "التبصرة"³، له كتب قيّمة منها: "التبصير"، ذكر فيه أسرار الشريعة. هذا ولم تذكر كتب التراجم سنة وفاته⁴.

المطلب السادس: مؤلفات اللّخمي

لم تنسب كتب التراجم إلى الإمام اللّخمي إلا كتابا واحدا وهو "التبصرة"، وهو كتاب فقه، وقد حظي بالتحقيق في الآونة الأخيرة؛ حيث عكف بعض طلاب العلم على تحقيق بعض الأجزاء منه (لكن لم يكن التحقيق جيّدا). وقد خرجت كلّ أجزاء هذا السّفر العظيم مجتمعة إلى النّور بتحقيق عبد الكريم نجيب سنة إحدى عشر وألفين (2011م). وبالرغم من أنّ الإمام - رحمه الله - قد اعتنى بشرح صحيح البخاري لتلاميذه، إلا أنه لم يصلنا منه شيء.

المطلب السابع: اجتهاده وأثره فيمن بعده

تضمن هذا المبحث مطلبين، خصّص المطلب الأوّل لاجتهاده؛ مشيرا فيه - فضلا عن درجته الاجتهادية - إلى عقيدته والمهام التي اشتغل بها، وخصّص المطلب الثاني لأثر اجتهاده فيمن بعده مبرزة تعقبات وثناء العلماء عليه.

¹ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 126.

² المصدر نفسه: ص 127 - 128.

³ محفوظ مُجَّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 1/ 108؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 126.

⁴ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 126.

الفرع الأول: اجتهاده (درجته الاجتهادية)

اختلف في بيان الدرجة الاجتهادية لللخمي إلى رأيين: (الأول): رأي أبي زهرة (1394هـ)، حيث ذهب إلى إلحاق اللخمي بطبقة المجتهدين المرجحين والمخرّجين¹. وهذا بعيد؛ لأنّ المطّلع على منهج اللخمي في تبصرته يجد أنّ عمله فيه أكثر من ذلك، فهو لا يكتفي بمجرد تحرير النصوص واستنباط أصول الإمام والتقيد بها، والترجيح وتخرّيج الفروع التي سكت عنها الإمام من أصوله، بل يأتي بأقوال أخرى غير قول مالك، ويحرّرها ويعرضها على الأدلة المختلفة، وينقدها ويوجّهها ويختار منها، وقد يخرّج في الكثير من المسائل عن آراء المذهب دون أن يقوم بتخرّيجها على نص الإمام. (الثاني): رأي الفاضل بن عاشور²، حيث ذهب إلى إلحاقه بطبقة المجتهد المنتسب، فقال عنه: "فهو الذي ابتداء... ينجح إلى إلحاق برجال دور التفريع في منزلتهم من الاجتهاد المقيد، فكان في شرحه على المدونة (التبصرة) يعتمد أحيانا على نقد الأقوال من ناحية إسنادها، فيعتبر أنّ أحد القولين أصح من القول الآخر، أي إسنادا، وأحيانا ينتقدها من ناحية رشاقة استخراجها من الأصول التي استخرجت منها، وهو ما يعبر عنه بالأولى فيقول أحيانا: وهذا أولى، أو ينظر إلى أنّه الأقرب إلى تحقيق المصلحة المرعية من الشرع في تفريع ذلك الحكم، وهو ما يقول فيه أحيانا: وهذا أرفع"³. وهذه لعمري صفات المجتهد المطلق، فاهتمام اللخمي بإيراد الأقوال في المذهب ونقدها حتى يظهر الوجه الصحيح منها، وانتقاده أقوال المدونة من ناحية رشاقة استخراجها من الأصول يعكس قدرة اللخمي على الإحاطة بمختلف الأقوال في المذهب، وقدرة كبيرة على أعمال مختلف الأدلة للخروج برأي أقرب إلى الصواب، بناء على ما يقف عليه من أدلة دون أن يكثر بكون ذلك موافق لقول إمامه أو أصوله أم لا. وعليه فهو يورد أقوال مالك كما يورد أقوال غيره لا ليخرّج عليها ويسلم بها، بل ليعرضها على أدلة الشرع ومقاصده، فإن خرجت سليمة أخذ بها، وإن كانت خلاف ذلك طرحها وأعطى رأيه شافعا إياه بالدليل، ولعلّ هذا ما جعل عبد الله المصلح ينزع إلى كونه مجتهدا بقوله: "...وإنما انتقدوه في بعض الأسس التي بنى عليها اختياراته، وفي خروجه أحيانا عن المذهب كما سيأتي بيانه، أي تعاملوا معه على أنّه مجتهد لا مقلّد"⁴. ويبدو أن اللخمي بلغ رتبة المجتهد المطلق؛ القادر على البحث عن الدليل واستثماره وتوظيفه في مختلف المسائل التي تعترض حياة الناس، وهذا ما يتناسب مع منهجه في "التبصرة".

¹ أبو زهرة مجّد: مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه -، ط2 (دار الفكر العربي)، ص 472.

² هو مجّد الفاضل بن العلامة مجّد الطاهر بن الصادق عاشور، ولد في مدينة تونس سنة 1327هـ، أحد أهم علماء تونس في القرن العشرين، مدرسته الأم جامعة الزيتونة، مفتي تونس من 1962 إلى وفاته، من مؤلفاته: المصطلح الفقهي في المذهب المالكي، توفى - رحمه الله - يوم 20 أبريل 1970م (www.ar.m.wikipedia.org).

³ الفاضل ابن عاشور مجّد: المحاضرات المغربية، (الدار التونسية، 1974م)، ص 81.

⁴ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الإنجاز النقدي في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 190.

عقيدته: لقد عاش اللّخمي في وقت ارتبط فيه المذهب المالكي الفقهي بالمذهب الأشعري العقدي ارتباطاً وثيقاً، فبتّاه المالكية ودرسه ونظروا له، غير أنّ اللّخمي لم يسر على ما سار عليه هؤلاء، بل اختار اتباع مذهب السلف. والدليل على ذلك أنّه لما سأله المازري عن تسبيح الجمادات ردّ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِّنْ شَيْءٍ إِلَّا لَيْسَ بِحَمْدِهِ﴾ [الإسراء:44]، وهذا مخالف لما ذهب إليه الأشاعرة، حيث يرون أنّ الجمادات لا تسبّح لأنّها لا تعقل¹. ولعلّ هذا الموقف الذي اتّخذه اللّخمي إزاء المذهب الأشعري، هو ما جعل شيخه السيوري يسيئ الرأي فيه²، وجعل المازري يرتبط بشيخه عبد الحميد الصايغ أكثر من ارتباطه باللّخمي؛ لأنّ ابن الصايغ كان أشعرياً وكذلك كان المازري أشعرياً³.

المهام العلمية التي اشتغل بها اللخمي: لقد اشتغل الإمام اللّخمي بمهمتين علميتين هما: التدريس والافتاء: -مهمة التدريس: لقد جلس أبو الحسن للتدريس في المسجد الذي خصّص له بعد نزوله بأرض سفاقص مباشرة، أين درّس فيه الحديث والفقه معاً، فجلس إليه عدد كبير من الطلبة الذين هبّوا إليه من سفاقص ومن غيرها. ففي الحديث كان يدرّس طلابه صحيح البخاري، الذي أخذه عن شيوخه القيروانيين، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على سعة اطلاع الإمام على علم الحديث وتمكّنه منه، يظهر هذا جلياً من خلال الإطلاع على "التبصرة"، فهو حين يذكر الحديث يشير - أحياناً - إلى رواياته المختلفة، ويذكر - أحياناً - الزيادات التي انفرد بها بعض المحدثين، وسيأتي مزيد بيان لهذا الأمر حين الحديث عن منهجه في الحديث. أمّا في مجال الفقه، فقد كانت دروس الإمام تركز أساساً على تعليم الفقه المالكي، فيذكر الخلاف المذهبي فقط دون ذكر أقوال المذاهب الأخرى في المسألة إلا نادراً⁴. وما ميّز دروسه هو جمعها بين فروع المذهب وأصوله، ومناقشته الروايات والأقوال وتوجيهها وتعليلها، وبيان أسباب الخلاف فيها، وتقرير ما هو راجح منها، وما زاد من متعة وجاذبية دروسه فتحه لباب المحاورّة والنقاش لتلاميذه، فكان يسمح لهم بإبداء الرأي والمناقشة، وينزل على آرائهم أحياناً إذا ظهر له وجه صوابها⁵. وقد نقل عن المازري أنّه قال: "وقد كلّمت اللّخمي لما خاطبني في هذه المسألة⁶، وسألني عن وجهها فأجبتّه بما تقدّم، وجرى بيننا كلام طويل"⁷.

¹ الونشريسي: المعيار العرب، مصدر سابق، 345 / 12.

² محفوظ مجّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 214/4.

³ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 159.

⁴ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 138.

⁵ المرجع نفسه: ص 139.

⁶ وهي: إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها، فلما طلب الأب الصداق طلب الزوج الميراث من القدر الذي تتجهز به، فأفتى عبد الحميد أنّ ذلك ليس على الأب، وأفتى اللخمي بأنّ ذلك عليه (الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 3/ 325).

⁷ المصدر نفسه: 325/3.

- مهمة الإفتاء: لقد كانت للّخمي شجاعة نادرة على الإفتاء، فلم يكن يقلّد أحدا في فتواه، إلاّ إذا ظهر له وجه صواب قوله، ولم يكن يبالي بمن خالفه أيا كان شأنه ووزنه¹. والمتّبع لفتاوى اللّخمي التي جمعها البرزلي (844هـ) في نوازله المسماة بـ: "جامع مسائل الأحكام ممّا نزل من القضايا بالمفتين والحكام"، وكذا أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (914هـ) في كتابه "المعيار المعرب"، يجد أنّ فتاويه شملت كل أبواب الفقه². وقد يستر الله جمع هذه الفتاوى وإخراجها للنور على يد ابن الأحمر، الذي عنونها بـ: "فتاوى الإمام اللّخمي"، بيّن فيه منهج اللّخمي في فتاويه وموضوعاتها، والمصادر التي اعتمد عليها اللّخمي فيها³.

الفرع الثاني: أثر اجتهاده فيمن بعده

إنّ النتاج الفكري الذي أنتجته قريحة أبي الحسن كان محط مدح من قبل بعض العلماء، كما كان محط نقد من بعضهم، ومن أبرز المنتقدين تلميذاه ابن بشير (536هـ) والمازري، اللذان انبريا لتتبّع اختياراته وتبيان ما ورد فيها من علة، وهما وإن انتقدها في بعضها إلاّ أنّهما أيّدها في الكثير منها، وما يلحظ على هذه الانتقادات أنّها ترجع بالأساس إلى اختلاف منهج الإمامين عن منهج اللّخمي، فهما يعتمدان على ما كان مشهورا من الأقوال، أما اللّخمي فكان معياره في الاختيار والترجيح والتخريج قوة الدليل، وهذا ما يفسر انتقاداتهما له. كما أنّها انصبّت في أغلبها على تخريجات اللّخمي واختياراته، وهذا باب يسع فيه الخلاف؛ لأنّه مرتبط أساسا بقدرات العَلَم⁴. كما تعرّض اللّخمي للانتقاد من قبل الونشريسي (914هـ) وابن عرفة (803هـ)، اللذان دعيا إلى ترك الاعتماد على التبصرة؛ لأنّها لم تصحّح على صاحبها، وسيأتي الرد على هذه الدعوى عند تعرّضنا للعناية بالتبصرة. ومّا بيّن شدّة تمسك المالكية بأقوال اللّخمي، ردّه على ابن عرفة، وانتقادهم له عندما صدر منه ما يفهم منه الخطّ من قيمة أقوال أبي الحسن؛ بدعوته لتقديم أقوال ابن رشد عليها، حيث قال قولته: "لا يجوز لأحد أن يقف في مسألة على نص ابن رشد ويأخذ فيها بكلام اللّخمي"، قال أحمد بابا التنبكتي⁵: "وهذا الذي قاله ابن عرفة وإن كان له وجه إلاّ أنّه قد لا يُوافق

¹ ابن غازي أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد: فهرس ابن غازي، تحقيق: مُجَدِّد الزاهي (تونس: دار بوسلامة)، ص 61).

² المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 143.

³ لحر حميد بن مُجَدِّد: فتاوى الشيخ أبي الحسن اللّخمي القيرواني، (المغرب: دار المعرفة)، ص 28 وما بعدها.

⁴ للاستزادة حول انتقادات ابن بشير والمازري للّخمي ينظر: مقالنا ضمن مجلة كلية الشريعة والاقتصاد - قسنطينة - بعنوان: "الإمام اللّخمي بين تحمة تمزيق المذهب والانتصار للدليل"، ع 14، 1440هـ - 2018م، ص 286 - 293؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 169 و 404.

⁵ هو أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر أقيت التنبكتي، أخذ عن والده وعمه أبي بكر، له ما يزيد عن الأربعين تأليفا منها: "شرح على المختصر من الزكاة إلى النكاح"، و"نيل الابتهاج بالذليل على الديباج"، جمعه من نحو ثلاثين مؤلفا، قد تيف ما فيه على ما في أصله الديباج على المائتين، توفي سنة ثنتين وثلاثين وألف (1032هـ) (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 298 - 299).

عليه؛ فقد مشى خليل في مختصره في مواضع عديدة على كلام اللخمي دون ابن رشد، مع وقوفه على كلامه في ذلك الموضوع لنقله له في توضيحه¹. ثم إن ابن عرفة ورغم قوله هذا الكلام فإنه قد خالفه ولم يعمل به، بدليل أنه قد أخذ باختياراته في مختصره الفقهي². هذا ولا يخلو كتاب من كتب الفقه المالكي التي ألفت بعد اللخمي، إلا وذكر أصحابها اختياراته أو حكوا قوله، إما لمناقشته أو ردا عليه أو انتصارا له، كابن شاس (616هـ) في عقده³، وابن رشد في البيان⁴. ولم يكن اللخمي العالم الوحيد الذي أكثر من الخروج عن مشهور المذهب، فقد سبقه إلى ذلك كثيرون وتبعه في ذلك كثيرون أيضا، وأيّ غضاضة في ذلك إذا امتلك العالم آليات الاجتهاد التي تحوّل له النظر في الأدلة وترجيح ما تعضده، كما أنّ قواعد المذهب لا تحجر ذلك على الفقيه، بل هي تمنع المجتهد من تقليد غيره. والجدير بالتنبيه أنّ هذا الانتقاد مع صدر القرن السابع وما بعده صار محل رفض من قبل الكثير من العلماء، فابن عرفة وخليل وابن شاس وغيرهم اعتمدوا على التبصرة في الفتوى، بل نجد ابن الحاجب (646هـ) نقل في كتابه (جامع الأمهات) ما يقرب عن تسعة وأربعين تخريجا فقهيا للخمي، كما أنّ اختياراته معوّل عليها عند خليل الذي جعل له اصطلاحا خاصا به؛ فإن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه، وإن كان بالاسم فذلك لاختياره من الخلاف. وقد درس مُجّد الشنقيطي اختيارات اللخمي وخلص بعد إحصائه لها في مختصر خليل أنّ له أكثر من خمسين اختيارا⁵.

¹ التنبكتي أحمد بابا: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط2 (طرابلس: دار الكاتب، 2000م)، ص 172؛ الحجوي: الفكر السامي، مصدر سابق، 51/4.

² ابن عرفة مُجّد: المختصر الفقهي، (الإمارات العربية المتحدة: الفاروق للطباعة، 1435هـ-2014م)، 71/1 - 79/1.

³ ابن شاس عبد الله بن نجيم جلال الدين: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: مُجّد أبو الأجناف وعبد الحفيظ منصور، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415هـ-1995م)، 9/1.

⁴ ابن رشد أبو الوليد مُجّد بن أحمد بن مُجّد بن أحمد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: مُجّد حجي وآخرون، ط2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ-1988م)، 55/4 و 282/5 و 367/12.

⁵ مُجّد الشنقيطي: أبو الحسن اللخمي واختياراته في الفقه المالكي، بحث مقدم إلى ملتقى بعنوان: "القيروان مركز علمي بين المشرق والمغرب في نهاية القرن الخامس للهجرة"، 4-6 ذو القعدة 1414هـ.

لقد لقي اللخمي الكثير من المدح والثناء، حيث وصف بالفهم والعلم والإمامة في المذهب، بالإضافة إلى الخلق والأدب الرفيع، ونزید علیها بذكر بعض الشهادات ممن عاصره أو جاء بعده؛ فقد قال الوزير السراج¹: "حاز رئاسة إفريقية جملة وبعد صيته بها"²، وقال الخطّاب: "هو الإمام"³، ووصف الونشريسي اللخمي بقوله: "شيخ مشايخ المذهب الشيخ أبي الحسن اللخمي"⁴، وقال فيه الشيخ مختار السلامي⁵: "إنّه جمع إلى العلم زينة العلماء؛ الخلق العالي والنباهة وجودة الفكر"⁶. وقد قال فيه بعضهم:

واظب على نظر اللّخمي وإنّ له
يستحسن القول إن صحّت أدلّته
فضلا على غيره للنّاس قد بان
ويوضّح الحق تبيانا وفرقانا
ولا يبالي إذا ما الحق ساعده
بمن يخالفه في النّاس من كانا⁷

¹ هو أبو عبد الله السراج مُجَدُّ بن مُجَدُّ بن مصطفى الأندلسي الشهير بالوزير، مؤرخ تونسي درس بجوامع مدينة تونس قبل أن ينتقل للتدريس بجامعة الزيتونة، أخذ عن عدد من الشيوخ كمحمد الغماد وأحمد برناز، له كتاب "الحلل السندسية في الأخبار التونسية"، توفي سنة 1149هـ (الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، 66 / 7؛ www.ar.m.wikipedia.org).

² السراج الوزير: الحلل السندسية، مصدر سابق، 322 / 1 .

³ الخطّاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 49 / 1 .

⁴ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 569 / 6 .

⁵ ولد مُجَدُّ مختار السلامي سنة 1925م بصفاقس، حفظ القرآن وهو بالمدرسة الابتدائية، تسلّم شهادة التحصيل في العلوم الدينية من جامعة الزيتونة، ثم على الشهادة العالمية في شعبة أصول الدين، بعدها مدرّسا في الجامعة، وعضوا في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجدة وغيرها، وكان مفتي الجمهورية التونسية بين 1984م و1998م، من مؤلفاته: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، توفي سنة 1998م (www.ar.m.wikipedia.org).

⁶ المازري أبو عبد الله مُجَدُّ بن علي بن عمر: شرح التلقين، تحقيق: مُجَدُّ المختار السلامي، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1997م)، 57 / 1 .

⁷ ذكرها ابن غازي في فهرسه نقلًا عن بعضهم، أي مجهولة القائل (ابن غازي: فهرس ابن غازي، مصدر سابق، ص 61).

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف (التبصرة)

تضمن هذا المبحث ستة مطالب، خصّص المطلب الأول لنسبة الكتاب للمؤلف، وتسميته، وتاريخ شروعه في تأليفه، والمطلب الثاني لموضوع الكتاب وعلاقته بالمدونة، والثالث لمنهج اللخمي في الكتاب، والرابع لمميزات الكتاب والمآخذ عليه، والخامس لمصادر الكتاب، والسادس للعناية بالكتاب.

المطلب الأول: نسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته وتاريخ شروعه في تأليفه

تضمن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأول لنسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته، والثاني لتاريخ شروعه في تأليفه.

الفرع الأول: نسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته

لقد أجمعت المصادر التي ترجمت للّخمي على إثبات نسبة كتاب التبصرة له، فقد اتفق معاصروه على عزوه إليه مع اتفاقهم على نفس العنوان (التبصرة)، حيث ذكره تلميذه المازري، وهو أعرف الناس بشيخه؛ في تعليقه على المدونة¹؛ كما ذكره يوسف بن النحوي المغربي؛ وذلك عندما سأله اللّخمي عن سبب مجيئه إليه فقال: "جئت لأنسخ كتابك المسمّى بـ(التبصرة)، فقال له اللّخمي: إنّما تريد أن تحملني في كفاك إلى المغرب"². وقد نقل منها علماء المذهب كالحطّاب و خليل وابن رشد وغيرهم، وكلّهم اتفقوا على هذه التسمية؛ ممّا لا يدع مجالاً للشكّ في نسبة الكتاب إليه. أمّا عن سبب تسمية اللّخمي لكتابه "التبصرة" بهذا الإسم، فلم أف أف عليه - بله عن سبب تأليفه -، ولعلّه أخذ ذلك عن شيخه أبي القاسم بن محرز الذي عنون تعليقه على المدونة بـ "التبصرة"³.

الفرع الثاني: تاريخ شروع أبي الحسن في تأليفه الكتاب

يرى الشيخ مُحمّد محفوظ في كتابه الموسوم بـ "تراجم المؤلفين التونسيين"، أنّ الإمام اللخمي ابتداءً في تأليف التبصرة سنة تسع وستين وأربعمائة (469هـ) أو نحوها، فقال: "وربّما يكون شرع في تأليف التبصرة سنة 469هـ أو نحوها..."⁴. وهذا مردود لما يأتي:

¹ أحمد عبد الكريم نجيب: مقدمة تحقيق التبصرة للّخمي نقلًا عن المازري في تعليقه على المدونة، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م)، 28 / 1.

² التنبكتي: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، مصدر سابق، ص 622.

³ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 78/8؛ المصلح: الإمام أبو الحسن وجهوده، مرجع سابق، ص 174.

⁴ محفوظ مُحمّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 4 / 219.

- أن صاحب كتاب "تراجم المؤلفين التونسيين" قد وقع له من التناقض والاضطراب في كلامه ما يجعلنا نشك في أن تأليف الإمام للتبصرة كان بعد التاريخ الذي ذكره، فقد أشار إلى احتمال أن يكون اللخمي قد شرع في تأليف التبصرة سنة 469هـ في موضع من كتابه المذكور، ثم ذكر في موضع آخر من نفس الكتاب احتمال أن يكون قد ألفها قبل ذلك بمدة طويلة، حيث قال: "نزل اللخمي سفاقص - أي: 449هـ - على إثر زحفة الهلالين... وأسّس له مسجدا درس فيه ونشر به علمه، وبالخصوص تأليفه التبصرة"¹. فقله: "...وبالخصوص تأليفه التبصرة"، يحتل أي حقة من مكوته بسفاقص دون تحديد تاريخ لذلك؛ والدليل على ذلك قوله في موضع آخر: "وربما يكون شرع في تأليف التبصرة سنة 469هـ أو نحوها؛ لأنّه في هذه السنّة مرّ بالمهدية الشيخ أبو بكر غالب بن عبد الرحمان بن غالب بن عطية الأندلسي²، قال ابنه القاضي المفسّر عبد الحق (546هـ) في فهرسه عند ترجمة والده: "وسمّعته - رحمه الله - يقول: كنت بالمهدية أناظر على عبد الحميد والنّاس يتحدّثون أنّ أبا الحسن اللّخمي الرّبعي في سفاقص يؤلّف كتابا على المدوّنة، فظهر بعد مدّة كتاب التّبصرة"³. يفهم من هذا أنّ اللّخمي شرع في تأليفه التبصرة قبل عام 469هـ، أي بعد نزوله سفاقص، وأنّه قبل وفاته بتسع سنين لم يكن قد أمّ تأليفه بعد⁴.

- أنّه قد عُثر على قطعة من كتاب "التبصرة" ترجع إلى سنة واحد وخمسين وأربعمائة (451هـ)⁵، وهذا تاريخ لاحق على تاريخ هجرته إلى سفاقص، ويُفترق عنه بمدة ثلاث سنوات، وهي مدة كافية لتأليف جزء أو أكثر من كتابه.

ومهما كان - حسب المصلح - فإنّ أبا الحسن ألّف التّبصرة بعد استقراره بسفاقص، ولعلّه ظلّ ينقّحه ويعيد النّظر فيه إلى وقت متأخّر من عمره، ومّا كان يساعده على ذلك - والله أعلم - تدرّسه لطلابه⁶.

¹ محفوظ مُجّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 215/4.

² هو أبو بكر بن غالب بن عبد الرحمان بن غالب بن عطية، كثر البخاري سبعمائة مرة، رحل للمشرق ولقي العلماء وروى وأسند، روى عن أبي علي الجبائي وأبي عبد الله الحسن بن علي الطبري، ولقى بمصر أبا الفضل عبد الرحمان بن حسين الجوهري، وبالمهدية أبا عبد الله مُجّد بن معاذ، توفي سنة خمس مائة وثمانية عشر (518هـ) (مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، 129).

³ محفوظ مُجّد: تراجم المؤلفين التونسيين، مرجع سابق، 4/ 118؛ ابن عطية أبو مُجّد عبد الحق: فهرس ابن عطية، تحقيق: مُجّد أبو الأجدان ومُجّد الزاهي، ط2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1983م)، ص 61-62.

⁴ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده، مرجع سابق، ص 175.

⁵ قطشة عبد القادر: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية في قسم التبرعات - دراسة فقهية تحليلية -، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير تخصص أصول الفقه، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية: 2004-2005م، ص 58.

⁶ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده، مرجع سابق، ص 175.

المطلب الثاني: موضوع الكتاب والعلاقة بينه وبين المدونة

تضمن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأوّل لموضوع الكتاب، والثاني للعلاقة بينه وبين المدونة.

الفرع الأوّل: موضوع الكتاب

لقد خلت التبصرة من مقدمة يبيّن فيها صاحبها سبب تأليفه لها، أو التنويه بموضوعها، أو هدفه من تأليفها. ومن خلال الاطلاع على هذا السفر العظيم نجد أنّه قد اشتمل على تسعين كتاباً، بدءاً بكتاب الطهارة وانتهاء بكتاب الديات¹. كل كتاب قسم إلى أبواب، والتي قسمت بدورها إلى فصول، ضمّنها الإمام مجموعة من المسائل الفقهية المتداولة في المذهب، وفق منهج نقدي متميّز يعكس قدرة مؤلّفها وبلوغه درجة الاجتهاد وبعده عن التعصب المذهبي. وموضوع الكتاب يتمحور حول إيراد مختلف الأقوال في المذهب للمسألة الواحدة مع نقدها والترجيح بينها، وذلك من خلال عرضها عرضاً موجزاً يكفي بالغرض المطلوب، ليختار منها ما عضّده الدليل، مع انفراده أحياناً برأي - مع الدليل غالباً - قد يخالف فيه من سبقه من علماء المذهب. ومن هنا يظهر خطأ من ذكر أنّ التبصرة هي شرح وتعليق على المدونة؛ لأنّ عمل اللخمي فيها يُفند ذلك ويجعل القول بأنّها عبارة عن جمع لأقوال المتقدمين في المسألة الواحدة ونقدها بغية الوصول إلى قول أقرب إلى الصواب وفق منهج مذهبي مقارن - أقرب إلى الواقع. كما غطى اللخمي فيها مختلف الأبواب الفقهية، وتعرّض لمختلف المسائل التي شغلت الناس في عصره من مسائل النكاح والبيوع والجنايات... وفق أسلوب سلس شيق لا يُحس فيه القارئ بالملل ويلمس فيه الصنعة الفقهية المتينة للإمام.

الفرع الثاني: العلاقة بين التبصرة والمدونة

إنّ أغلب المصادر التي عيّنت بالترجمة للإمام اللخمي، اتفقت على أنّ "التبصرة" هي تعليق على المدونة². والتعليق هو من الحركات العلمية التي حُدّمت بها المدونة إذا خلا من كونه شرحاً أو تلخيصاً، وهو مصطلح له دلالاته الخاصة؛ ذلك أنّ التّعليق يرتبط فيه المعلق بترتيب المسائل، ويقتصر على ما يستحق التّعليق، ويكتفي بالمعلق عليه إذا كان وافياً، وعمله عمل تابع مرتبط بالأصل في منهجه وطريقة عرضه، وهذا ما لم تجر عليه "التبصرة"³، فالمطلع على "التبصرة" يظهر له أنّ هذا المعنى - أي التعليق - لا ينطبق

¹ هذا بناء على النسخة المطبوعة التي اعتمدها للدكتور عبد الكريم نجيب، الذي أشار في مقدمة التحقيق لكتاب التبصرة أنّه قد وجد اختلافاً بين النسخ في ترتيب الكتب، فذكر أنّ هناك نسخاً تنتهي بكتاب الديات، وهناك نسخاً تنتهي بكتاب الجنايات (مقدمة تحقيق التبصرة: أحمد عبد الكريم نجيب، مصدر سابق، 38/1).

² عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/109؛ مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 117.

³ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 58/1.

عليها، وإن كان نظام " التبصرة" في الجملة على نسق المدونة، إلا أنه قد يزيد في بعض المسائل وقد يختزل في البعض الآخر؛ وذلك للأسباب الآتية:

- إن الإمام اللخمي يفتح طوابع الكتب بسرد النصوص من الكتاب والسنة والقياس أو المقصد الشرعي مما كان عليه مدار فقه الكتاب.

- إنه يُتبع الكتب بالأبواب التي يجمع فيها المكونات الأساسية للكتاب، ثم يتبع الباب بفصول هي المسائل الأساسية التي يتبعها في صورها المتعددة.

- إنه يُتبع الاستدلال بإثارة أسئلة تكون هي التي يبني عليها تفصيل القول في ذلك الكتاب¹.

وربما هذا ما يجعل الكثير من العلماء يعدلون عن هذا الوصف - التعليق -، ويختارون مصطلحا آخر وهو المحاذاة، وممن قال بذلك الإمام الخطّاب، حيث قال: " له تعليق كبير محاذي للمدونة سماها التبصرة"².

وتبعه في ذلك الشاذلي النيفر³ في تحقيقه لـ " المعلم"، حيث قال: " وتبصرته حاذي بها المدونة، وهو كتاب حسن مفيد، وليس تعليقا على المدونة، وهذه المحاذاة في التّراجم والمعاني"⁴. وتجدد الإشارة إلى أنّ هناك رأيا

ثالثا يعتبر التبصرة ليست تعليقا ومحاذاة للمدونة، وإنما هي عبارة عن نقد لروايات المدونة، والترجيح بين آراء المتقدمين فيها وفي غيرها⁵. ومن خلال الاطلاع على هذا السفر العظيم أجد أنّ هذا الرأي وجيه؛ ذلك أنّ

اللخمي يذكر المسألة فيورد لها أقوالاً من في المذهب، كمالك وابن القاسم وابن وهب وغيرهم، ثم يورد الأدلة ويناقشها، ثم يخلص بعد تمحيصها والرد عليها إلى رأي - حسب ما صحّ لديه - تظمن إليه النفس،

سواء اختارها من الآراء السابقة التي ذكرها، أو كان رأيا جديدا رآه قاده إليه الدليل. وعليه، ومن خلال المقارنة بين المدونة والتبصرة أخلص إلى النقاط الثلاثة الآتية:

- التبصرة تعليق على المدونة من حيث أنّ اللخمي سار فيها - تقريبا - على ترتيب المدونة.

- وهي محاذاة للمدونة من حيث أنه قد أضاف بعض المسائل فيها لم تكن في المدونة واختزل بالمقابل مسائل أخرى.

¹ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 58 / 1 - 59.

² الخطّاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 49 - 50.

³ هو مُجّد الشاذلي ابن القاضي صادق النيفر، ولد بتونس العاصمة سنة 1911م، حفظ القرآن وتعلّم العربية، التحق بجامع الزيتونة سنة 1924م محزاً شهادة ختم الدروس الثانوي، ثم التحق بالدراسات العليا وقضى فيها ثلاث سنوات أتمها بحصوله على الإجازة، بعدها انضم إلى مدرسي جامع الزيتونة في مسار أكاديمي حافل، حقّق العديد من المخطوطات، منها: المعلم بفوائد مسلم للمازري، توفي سنة 1997م بتونس العاصمة (www.ar.m.wikipedia.org).

⁴ المازري: المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: مُجّد الشاذلي النيفر، ط2 (تونس: الدار التونسية، 1987م)، 33 / 1.

⁵ أحمد عبد الكريم نجيب: مقدمة تحقيق التبصرة، مصدر سابق، 22 / 1.

- وهي عبارة عن نقد لروايات المدونة والترجيح بين آراء المتقدمين فيها وفي غيرها، فهي أشبه ما تكون بكتاب فقه مقارن مذهبي؛ لأنه يعرض الخلاف في المذهب المالكي ولا يخرج إلى غيره من المذاهب إلا نادرا.

المطلب الثالث: منهج اللخمي في الكتاب

لقد خلت التبصرة من مقدمة يُبيّن فيها المؤلف منهجه وطريقته التي سار عليها في رسم أبواب ومسائل الكتاب؛ لذلك فإن الوصول إلى منهجه إنما يحصل بالتتبع والقراءة الفاحصة لثنايا الكتاب، وعليه فإن القراءة المتأنية للتبصرة تُبيّن أنّ اللخمي كان له منهج خاص؛ سواء في ترتيبه للكتاب، أو في استدلاله بالقرآن والسنة والآثار وباقي الأصول، كما كان له منهج فريد في الفقه، وقد فصلت منهجه في ستة فروع، خصّصت الفرع الأوّل لمنهجه في ترتيب الكتاب، والثاني لمنهجه في القرآن، والثالث لمنهجه في السنة، والرابع لمنهجه في الآثار، والخامس لمنهجه في الفقه، والسادس لمنهجه في الأصول.

الفرع الأوّل: منهج الإمام اللخمي في ترتيب الكتاب

سار اللخمي في ترتيب التبصرة على غرار ترتيب المدوّنة في الكتب والأبواب في الغالب، حيث يبدأ بالكتاب، ثمّ يذكر الأبواب، وتحت الأبواب الفصول، وهذا وفق عناوين المدوّنة، ثمّ يُقدّم خلاصة عامّة لأهم القضايا المدرجة تحت العنوان؛ بحيث يكون عنوان الباب تلخيصا شاملا للفصول المدرجة تحته، ومن الأمثلة على ذلك: كتاب الصلاة الأوّل: باب في الصلاة إلى الكعبة وفيها ومن يُشكل عليه أمر القبلة: فصل فيمن كان بموضع عجز فيه عن تبين القبلة¹. وقد جاء في تحقيق التبصرة أنّ أبا الحسن أحيانا يذكر فصولا تندرج تحت الباب بقوله: "فصل" ولا يذكر للفصل عنوانا²، لكن وبتتبعي لكتاب "التبصرة" وجدت أنّ المحقق قد وهم في ذلك، فقد وقفت على مواضع قد يُتوهم فيها أنّ الإمام لا يجعل للفصل عنوانا، إلاّ أنّنا نجد ذكر عنوانه من قبل في سياق ذكره لعناوين الفصول التي تندرج تحت الباب، مردفا إيّاها بتمهيد لذلك الفصل غير المعنون³. وفيما يلي مثال يُوضّح ذلك: باب في وضوء الخبث والوضوء لقراءة القرآن، ومسّ المصحف، والنية في الوضوء والجنابة، ومن اغتسل للجمعة هل يجزئه من الجنابة؟ ثمّ ذكر فصولا تحته فقال: فصل في أحكام الوضوء، فصل فيمن له مسّ المصحف، فصل في اختلاف نية الوضوء بين الفضيلة ورفع الحدث، فصل في نية الطهارة لصلاة هل تجزئ عن غيرها؟ حتّى وصل إلى فصل النية في الوضوء والغسل، فسبّق الكلام بتمهيد عن الوضوء والغسل وذكر أنّهما عبادتان تفتقران إلى نية، وذكر اختلاف فقهاء المذهب في ذلك، وأنّ النية في الوضوء تجزئ عن الغسل والعكس صحيح بجامع أنّ كلا

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 349-351.

² المصدر نفسه: 1/ 45.

³ المصدر نفسه: 1/ 140.

منهما فرض، ثم ذكر فصلا دون أن يضع له عنوانا، إلا أن المتتبع للكلام الوارد تحت هذا الفصل يجده مجرد تكملة للفصل الذي قبله¹. ثم إن اللخمي لم يجعل له منهجا مطردا، فأحيانا يستطرد في الباب فيثريه بعدد المسائل التي يذكرها تحته، وأحيانا يكتفي بالمرور السريع على الباب دون أن يتوسّع في ذكر المسائل وعناوينها وتفرعاتها. كما نجده يذكر الأدلة العامة التي تُبنى عليها فروع الكتاب أو الباب والتي تُستنبط منها الجزئيات، وبعد تقديمه الأدلة ينتهي إلى طرح جملة من الأسئلة، وصياغة جملة من المحاور تنظّم مختلف القضايا التي سيناقشها وفق منهجه النقدي، ومعظم هذه الأسئلة تندرج ضمن ما اختلف فيه داخل المذهب².

الفرع الثاني: منهجه في القرآن الكريم

من خلال الاطلاع على كتاب التبصرة تبين أنّ اللخمي - رحمه الله - شديد العناية بالاستدلال بالقرآن الكريم، فنجده أحيانا يكتفي بالاستدلال بآية واحدة، وأحيانا يستدل بأكثر من آية، ثم يذكر - غالبا - وجه الدلالة من كلّ آية، مثال ذلك: في "باب في المياه"، قال: "...والأصل في هذه الجملة قوله سبحانه: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48]، وقوله: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنَتْهُ فِي الْأَرْضِ﴾ [المؤمنون: 18]³.

وجه الاستدلال: ومياه الأنهار والآبار وغيرها مطهرة؛ لأنّها من السماء أسكنت في الأرض⁴.

أيضا في كتاب الاعتكاف، فصل في قيام ليلة القدر، وهل هي معلومة أم لا؟ استدل الإمام بآية واحدة وهي قوله تعالى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ حَيَّرَ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: 3]⁵. وجه الاستدلال: يريد سبحانه فيما يضاعف فيها من ثواب الأعمال؛ الصلاة، والذكر له، فالحسنة تضاعف في غيرها بسبعمائة، وتزيد فيها على ذلك أكثر من ألف⁶.

وغالبا ما يردف الآيات بأحاديث النبي - ﷺ -، مثل ما جاء في باب الاستسقاء والصلاة له، والصدقة، والصوم، فقال: "الأصل في الاستسقاء قول الله تعالى: ﴿وَإِذِ اسْتَسْقَى مُوسَى لِقَوْمِهِ﴾ [البقرة: 59]، وفي شريعتنا حديث أنس قال: جاء رجل والنبي - ﷺ - قائم يخطب يوم الجمعة

¹ المصدر نفسه: 140/1.

² المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 176.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 37.

⁴ المصدر نفسه: 1/ 37.

⁵ المصدر نفسه: 2/ 850.

⁶ المصدر نفسه: 2/ 850.

فقال: يارسول الله، قحط الناس وهلكت المواشي وانقطعت السبل، فادع الله أن يسقينا، فدعا فمطرنا...¹
² وهذا ما يعني أن اللخمي ينتهج منهج التفسير بالمأثور (تفسير القرآن بالسنة). وأحيانا يفسر القرآن بأقوال الصحابة والعلماء وإن كان قليلا، كما جاء في كتاب الصلاة الثاني: "واختلف في موضع السجود في حم تنزيل، فقال مالك: ﴿إِن كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصّلت: 36]، وقال ابن عمر وابن وهب: ﴿وَهُمْ لَا يَسْئَمُونَ﴾ [فصّلت: 37]، وهو آيين، لأنّ سجود القرآن يتضمن ثلاثة معان: مدح من سجد، وذمّ من عند، وأمر بالسجود"³.

الفرع الثالث: منهجه في السنة

المتبّع لكتاب التبصرة يقف على أنّ بضاعة اللخمي في الحديث لا يُستهان بها، فهو يعرف مواطن الحديث، ويحفظ منه الشيء الكثير، وكان يدرّس لطلابه صحيح البخاري في المسجد الذي حمل اسمه كما سبق ذكره حين التعريف به. ويُعنى بالثقل من صحيح البخاري ومسلم والموطأ عناية ظاهرة، فهو لا يترك الاستدلال بالثلاثة أو بأحدها إلّا إذا عُدّ ما يساعد من الأدلة منها، مثل ما جاء في كتاب الصلاة الأوّل: "لحديث أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يسكت بين التكبير والقراءة سكتة فقلت...أخرجه البخاري ومسلم"^{4 5}. وفي كتاب الزكاة قال: "...وقول النبي ﷺ -« ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة» اجتمع عليه الموطأ والبخاري ومسلم"^{6 7}. وقال: "لقول النبي ﷺ: «ألا تُصَفُّونَ كَمَا تُصَفُّ الملائكة عند ربّها؟ ثمّ قال: يُتَمَّونَ الصف الأوّل ويتراصّون»، أخرجه مسلم"^{8 9}. كما أنّ للإمام عناية بالسنن، فهو يستدل بما ورد فيها إن لم يجد دليلا في المسألة من الصحيحين، كما جاء في كتاب الصلاة

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الجمعة، باب من اكتفى بصلاة الجمعة في الاستسقاء، رقم 1016، مصدر سابق، 2/ 29.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2/ 617.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2/ 428.

⁴ المصدر نفسه: 1/ 253.

⁵ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يقول بعد التكبير، رقم 744، مصدر سابق، 1/ 149.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 3/ 1071.

⁷ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الجمعة، باب ليس فيما دون خمسة ذود صدقة، رقم 1459، مصدر سابق، 2/ 119.

⁸ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 406.

⁹ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الصلاة، باب الأمر بالسكون في الصلاة والنهي عن الإشارة باليد، رقم 430، 1/ 322.

الأول: "وفي الترمذي قال: نهي رسول الله - ﷺ - عن الصلاة في سبعة مواطن...¹ «2». ويحكم - رحمه الله - على الأحاديث بالصحة أو بالضعف، مثل: "...قال والثالث: ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يؤمن أحد بعدي جالسا»³، ولم يثبت، إذ لم يثبت هذا الحديث، وثبت نسخ حديث أنس بحديث عائشة كان الصواب جواز إمامته، ويصلي الناس خلفه قياما"⁴ 5. وأيضا بعد أن استدل بحديث: «إن كان معك قرآن فاقرا، وإلا فاحمد الله وكبره وهللته»⁶، قال: "ولا يجب؛ لأن الثقات من رواة هذا الحديث في البخاري ومسلم لم يذكروا هذه الزيادة وأيضا فإنها لم تأت من طريق"⁷. ويورد اللخمي الحديث الصحيح بصيغة التمريض (روي) التي يُتوهم منها أن الحديث ضعيف، مثل: "لما روي عنه - ﷺ - أنه كان يدير الماء على مرفقيه"⁸ 9. وأحيانا يستدل بالأحاديث الضعيفة، مثل قوله: "قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين»¹⁰...¹¹، إلا أن الاستدلال بالضعيف قليل في التبصرة.

- ¹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصلاة، النهي عن الصلاة على ظهر الكعبة، رقم 3959، السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، ط1 (حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ)، 2/ 329. ضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2 (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ - 1985م)، 1/ 318).
- ² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 345.
- ³ أخرجه البيهقي في سننه (مع الجواهر النقي): كتاب الصلاة، باب ما روي في النهي عن الإمامة جالسا وبيان ضعفه، رقم 5278، مصدر سابق، 3/ 80؛ نص الزيلعي على إرساله في نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط1 (بيروت: مؤسسة الريان، 1418هـ - 1997م)، 2/ 49 - 50.
- ⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 316.
- ⁵ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، رقم 689، 1/ 140.
- ⁶ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصلاة، باب الذكر يقوم مقام القراءة، رقم 4145، مصدر سابق، 2/ 380؛ حسنه ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1 (الرياض: دائرة الهجرة للنشر والتوزيع، 1425هـ - 2004م)، 3/ 458.
- ⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 256.
- ⁸ المصدر نفسه: 1/ 23.
- ⁹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الطهارة، باب إدخال المرفقين في الوضوء، رقم 259، مصدر سابق، 1/ 56؛ ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير بلفظ: "أنه أدار الماء على مرفقيه ثم قال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به" وقال: "يغني عنه ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة: «أنه توضأ حتى أشرع في العضد، ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ»"، مصدر سابق، 1/ 220.
- ¹⁰ أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب الاستتار في حال الوطء، رقم 13873، مصدر سابق، 7/ 193؛ ضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، 4/ 539.
- ¹¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 67.

الفرع الرابع: منهجه في الآثار

يستدل اللخمي بآثار الصحابة - رضي الله عنهم -، مثل قوله: "... لما روي عن عبد الله بن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب - رضي الله عنهما - أنهم خرجوا في الرعاف لغسل الدم، ثم بنوا على ما صلوا"¹. ونجده لا يشير إلى مصدرها في الغالب كما في المثال السالف، إلا أنه قد يُبين مصدرها أحيانا، مثل قوله: "وفي مسند البزار قال علي رضي الله عنه: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحول عنها إجلالا لها لم يقم من محليه ذلك حتى يغفر الله له"^{2 3}. كما يذكر - رحمه الله - الآثار من غير حكم عليها في الغالب.

الفرع الخامس: منهجه الفقهي

أولا: منهجه في الفقه المقارن

أما عن منهجه في الفقه وبخاصة الفقه المقارن؛ فإنه قليلا ما يذكر آراء المذاهب الأخرى كالشافعية والحنفية وبدرجة أقل الحنابلة؛ لذلك جاء الكتاب في شكل حكاية الخلاف في المذهب، فهو كتاب فقه مقارن في المذهب، ومن الأمثلة على ذكره لآراء باقي المذاهب قوله: "وعلى الأول فقهاء الأمصار، الشافعي وأبو حنيفة"⁴، وهذا قليل في الكتاب وغير مطرد.

ثانيا: منهجه في عرض مسائل الخلاف المذهبي

يعد كتاب "التبصرة" كتاب خلاف مذهبي بامتياز، وعمل اللخمي فيه عمل منظم فريد، فهو بعد تلخيصه لمضامين الكتاب أو الباب وتسجيله لبعض القضايا المتفق عليها، يشرع في عرض الخلاف، ومنهجه الغالب في ذلك يعتمد على حصر الخلاف أولا، فيذكر أنّ الخلاف في مسألة كذا يعود إلى قولين أو ثلاثة بحسب ما وقف عليه من استقراء الأقوال والروايات في المسألة، سواء كانت أقوال شيوخ المذهب أو تلاميذهم، أو أقوال بعض الصحابة أو الفقهاء المشهورين كفقهاء المدينة، أو حتى أقوال بعض أئمة المذاهب الأخرى، فإن استعمل الفعل الماضي المبني للمجهول (اختلف) دلّ ذلك على أنّه يحكي الخلاف عن فقهاء المذهب، أما إن استعمل الفعل المضارع المبني للمجهول (يختلف) فهذا يدل على أنّ هذا الخلاف استنبطه هو⁵، ولسنا هنا بحاجة إلى بيان براعة اللخمي ودقته في تقصي الروايات والأقوال، وإنشاء الخلاف

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 154.

² المصدر نفسه: 1/ 66.

³ ذكره البرهان فوري في كنز العمال: كتاب الطهارة، باب النعي عن استقبال القبلة في الخلاء، رقم 26474، تحقيق: بكرى حيان، ط5) مؤسسة الرسالة، 1401هـ- 1981هـ)، 9/ 363. نصّ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية على ورود أخبار تعارضه، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، (بيروت: دار المعرفة)، 1/ 188.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 19.

⁵ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده، مرجع سابق، ص 195 و 198.

أو توليده، حيث يكفي لذلك ما قاله عياض بشأنه: " وهو مغرى بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال"¹. وبعد حصره للخلاف يعمد إلى عزو الأقوال لأصحابها، وذكر أماكن وجودها ومستند كل قول، وفضل التبصرة بعد كل هذا يظهر جليا في محاولة الإمام توضيح الأقوال وشرحها وإزالة الغموض عنها؛ حتى يتضح للقارئ موضع الخلاف بدقة، ويرد ذلك في بعض الحالات بذكر أسباب الخلاف في المذهب، وبعد ذلك يشرع اللخمي في التعقيب على تلك الأقوال والأدلة، وتوجيهها واستخراج الخطأ منها حتى يظهر وجه الصواب فيها. هذا وقد بين المصلح أنّ إنشاء اللخمي للخلاف ينقسم قسمين: الأول: يحكي الخلاف في مسائل لا خلاف فيها بين فقهاء المذهب، أو لا يوجد فيها نص في المذهب أو يقوم - رحمه الله - ما يسمى بإجراء الخلاف، حيث يجري المسألة على نظيرتها فيرى أنه يجب أن يختلف فيها كما اختلف في مثيلاتها، وإن كانت هذه الطريقة أقرب إلى التخريج وألفاظه المستعملة في ذلك: وعلى هذا يجري الخلاف... الثاني: يوسّع دائرة الخلاف في المسائل المختلف فيها، فقد يكون في المسألة قولان فقط فيحكي فيها ثلاثة أقوال وهكذا². والذي يبدو لي - والله أعلم - أنّ الإمام اللخمي لم يسع إلى توليد الخلاف رغبة منه في توليده، وإنما ما دفعه إلى ذلك هو كثرة استقرائه للأقوال؛ فربما وقف على قول لم يقف عليه سابقوه فضمنه في تبصرته، خاصة وأنّ التبصرة جمعت أقوالا اندثرت، وعزت أقوالا ضمنها أصحابها في كتب لم يعثر عليها، وبالإضافة إلى ذلك فإن اللخمي كما حرص على توليد الخلاف حرص أيضا على حسمه في مواضع كثيرة من تبصرته.

ولكل ما ذكرت مثال يؤيده من التبصرة:

- حصره للخلاف: جاء في التبصرة: "...وأما التسمية فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فذكر أبو جعفر الأبهري عن مالك: أنّه استحب ذلك..."³.

- عرضه للخلاف مستخدما الفعل "اختلف" و"يختلف"، جاء في التبصرة: "واختلف في المغمى عليه بعد الفجر، فقال ابن حبيب: لا يمسك بقية يومه ذلك، والذي يقتضيه المذهب: أن يمسكه..."⁴. وجاء في التبصرة: "ويختلف على هذا في الصلاة على الغريق وغيره ممن هو غائب، فعلى قول مالك لا يصلى عليه..."⁵. والملاحظ هنا أيضا أنّ الإمام اللخمي يذكر الأقوال معزوة لأصحابها مردفة بأدلتها.

¹ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 109.

² المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الإتجاه النقدي، مرجع سابق، 1/ 196.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 13.

⁴ المصدر نفسه: 2/ 767.

⁵ المصدر نفسه: 2/ 674.

-توضيح الخلاف: جاء في مسألة صرف الدين المؤجل: "...ففرّق مالك بين السّؤالين، ومنع الأول واتهمهما أن يكونا عملا على ذلك، لما كانت البيعة الأولى إلى أجل وأجراها على التهم، كبياعات الآجال، ولو سلما عنده من التهمة لجاز؛ لأنّه إنّما دفع النصف قضاء، وصارف في نصف، ولا شيء عليهما فيما بينهما وبين الله سبحانه، ولو حمل النصف الذي في الذمة على أنّه دراهم لما كان إنّما يحكم فيه بدراهم لم يمتنع أيضا إذا لم يتهما أن يكونا عملا على ذلك؛ لأنّه بمنزلة رجل عليه عشرة دراهم فاشتراها من ذمته، وعشرة أخرى يقبضها بدينار دفعه نقدا، وذلك جائز"¹.

-التعليل: جاء في التبصرة: "...القياس أن لا زكاة على من عليه دين أيّ صنف كان الذي تجب فيه الزكاة؛ لأنّ الزكاة مواساة من الأغنياء إلى الفقراء"².

-بيان أسباب الخلاف: جاء في التبصرة: "...والاختلاف في ذلك راجع إلى مبايعته إياه، هل هي مبايعة في الحقيقة، أو انتزاع مال من السيد، ويكون العوض المأخوذ عن ذلك البيع كالمهبة؟"³.

-مناقشته للأقوال: جاء في التبصرة: "...وهذا غير صحيح؛ لأنّ من حلف ألاّ يكلم فلانا تضمنت يمينه نفي الكلام، فمتى وجد منه الكلام حنث؛ لأنّه ضد ما حلف عليه"⁴.

-حسم الخلاف: جاء في التبصرة: "ولم يُختلف أنه لا يجزئ في التيمم مسح بعض الوجه، وإن كان الخطاب فيه ب(الباء). ولا حجة في كونه بدلا من الوضوء؛ لأن التيمم في اليدين يجزئ إلى الكوعين"⁵.

-إجراء الخلاف: جاء في التبصرة: "والقول أن الزكاة واجبة في السّؤالين جميعا أحسن؛ لأن الوجه الذي يوجب سقوط الزكاة لم يكن، وهو الآن كثر؛ وعلى هذا يجري الخلاف فيمن أمسك حُلِيًّا لابنة له لتلبسه إذا كبرت فتجب الزكاة على قول مالك وابن القاسم، وتسقط على قول أشهب وأصبغ، وأن تجب أصوب، وقد تقدم وجه ذلك"⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 2779؛ المصلح: الإمام اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها.

² المصدر نفسه: 2/ 922.

³ المصدر نفسه: 6/ 2802.

⁴ المصدر نفسه: 4/ 1646.

⁵ المصدر نفسه: 1/ 28.

⁶ المصدر نفسه: 2/ 869؛ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 202 و205 و

ثالثاً: منهجه في الترجيح

يعد الترجيح أهم وسيلة قامت عليها اختيارات الإمام، والترجيح عنده لا يعني اتباع أصح الروايات أو أشهر الأقوال أو صفات معينة في القائلين، بل يعني قوة الدليل وزيادة معنى فيه غير موجود في مقابله، ولذلك قد تجده يرجح قول تلميذ على شيخه، وشعاره في هذا هو ملاحظة قوة الحججة من غير النظر إلى قائلها أو مكانته¹. والألفاظ التي يستخدمها اللخمي لذلك متنوعة، وأكثرها استعمالاً عنده لفظ "حسن" بمختلف صيغه، وهناك ألفاظ أخرى منها: إذا استعمل كلمة: أصوب، أحسن، أعدل، أقيس، أجمل، أشبه... فهذا يعني أنّ القولان أو الأقوال متقاربة من حيث قوة أدلتها ومستنداتها إلا أنّ اللخمي يلاحظ زيادة معنى في بعضها يقتضي ترجيحه بحسبه، وهي تدل على أنّ المفضل غير مردود بإطلاق. ومنها: إذا استعمل كلمة: حسن، صواب، بَيّن وهو صحيح، وهو القياس... فهذا يعني أنّ الأقوال متفاوتة في نظره وسيرجح ما يراه صواباً، وهذا غير مطّرد، كما أنّه قد يعبر بصيغة التفضيل لترجيح قول ما إذا كان مقابله ضعيفاً جداً، وخاصة صيغتي: أصح، وأبين. ومنها: إذا استعمل عبارة: هذا لا يصح، غير صحيح، لا يحسن، ليس بحسن، ليس بصحيح، ليس بالبيّن، والقياس يقتضي غيره، ليس بصواب، فيه نظر، ليس بالقوي... فهم أنّه بصدد نقد القول المرجوح عنده².

الفرع السادس: منهجه الأصولي

أولاً: عنايته بالقواعد الأصولية

من خلال تتبع كتاب التبصرة تبين أنّ اللخمي متمكّن من علم الأصول؛ فهو يُعمل الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، كاستعماله للإجماع في مثل قوله: "لأنّ الإجماع على طهارة الأنهار كالنيل والفرات وما دونها مع كون النجاسات العظيمة التي تردّها من المدن..."³. وكاستعماله القياس في مثل قوله: "ولا أرى على أحد من هذين شيئاً، لأنّ هذا إنّما نوى أن يفطر بالأكل فلم يفعل، وأراده الآخر أن ينقض طهارته بالنوم فلم ينم، ولو وجب انتقاض الطهارة بهذا لوجب على من أراد أن يصيب أهله فلم يفعل الغسل"⁴. وكإعماله لأصل الاحتياط في قوله: "وهذا احتياط وحماية؛ لأنّ العاميّ إذا رأى من يقتدي به يتوضأ مرة مرة، ففعل مثل ذلك وقد لا يحسن الإسباغ بمرة فيوقعه فيما لا تجزئ الصلاة به..."⁵. كما

¹ المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الإتجاه النقدي، مرجع سابق، 1/ 211-213.

² المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الإتجاه النقدي، مرجع سابق، 1/ 211 وما بعدها.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1/ 42-43.

⁴ المصدر نفسه: 1/ 81.

⁵ المصدر نفسه: 1/ 9.

يستخدم اللخمي مختلف القواعد الأصولية أثناء استدلاله للمسائل الواردة في ثنايا الكتاب، وهذا ما يعطي قيمة لآرائه واختياراته؛ فهو لا يختار بمحض الهوى والتشهي وإنما يختار للدليل يعضد قوله، ومن بين هذه القواعد ما يأتي:

- 1- عنايته بالقواعد الأصولية المتعلقة بمباحث السنة، منها إعماله للناسخ والمنسوخ في قوله: "... والأخذ بهذا الحديث أولى؛ لأنّ الحديثين إذا تعارضا أخذ بأخرهما وأقواهما سندا، وحديث ابن العاص متأخر مدني، وحديث ابن عباس مكّي من أوّل ما فرضت الخمس، وهو أضعف سندا"¹، وأيضا قاعدة دلالة أفعاله- ﷺ - هل للوجوب أم الندب؟ كقوله: "بل يحمل على البيان الأوّل ويحمل فعله- ﷺ - أنه يكون على وجه الاستحباب والابتداء بما بدأ الله عزّ وجلّ به، فلا يتعلق فرض بمحتمل"².
- 2- عنايته بالقواعد الأصولية الخاصة بدلالات الألفاظ، كالعام والخاص، مثل: "أنه إذا ورد حديثان تعارضا، أحدهما نازلة في عين، والآخر مطلق لجميع الناس، وجب المصير إلى العام"³. وكقاعدة الأمر يقتضي الفعل مرة واحدة، كقوله: "وقد أنكر النبي ﷺ على السائل عن الحج: هل هو في كل عام؟ فأخبر أنّ الفرض مرة، وأنه كان يكتفي في ذلك بما ورد فيه عن السؤال أو الرجوع في ذلك إلى إخبار النبي ﷺ أنّ الأمر يقتضي فعل مرة واحدة"⁴. وكقاعدة تأخير البيان عن وقت الحاجة: "ثبت أنه مخاطب بالصلاة دون القضاء من وجهين: أحدهما: أنه لن ينكر عليهم فعلهم؛ فلو كان غير جائز لأبانه؛ لأنّه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة"⁵.

ثانيا: عنايته بالتأصيل والتوجيه والتعليل

- 1- عنايته بالتأصيل: على خلاف الكثير من كتب المالكية التي ذكرت الأقوال عارية عن أدلتها، فإنّ التبصرة ربطت بين القول وقائله والقول ودليله، حيث لا تكاد تقرأ مسألة إلاّ وتجد اللخمي فيها حريصا على ذكر الأقوال معزّوة إلى أصحابها⁶ محيلا إياها إلى الكتب التي ذكرها فيها، مردفا إياها بالأدلة التي اعتمدوا عليها، إلاّ أنّه ومع شدة عنايته- رحمه الله- بذلك فقد وهم في بعض الإحالات⁷، سواء كانت هذه الإحالات إلى الأشخاص أو إلى المصادر التي ذكرت فيها هذه الأقوال، وحسبه في ذلك الاجتهاد في

¹ المصدر نفسه: 231 / 1.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 96 / 1.

³ المصدر نفسه: 66 / 1.

⁴ المصدر نفسه: 10 / 1.

⁵ المصدر نفسه: 204 / 1.

⁶ المصدر نفسه: 986 - 987 مثلا.

⁷ ينظر في ذلك إلى هامش كتاب التبصرة للخمي: عبد الكريم نجيب، مرجع سابق، 4 / 1746.

هذا الباب وأن ما وقع الوهم فيه قليل. والملفت للنظر في هذا المجال أن اللخمي إذا وجد دليلاً في المسألة عزاه لأصحابه ثم ناقشهم فيه، وإن لم يجد دليلاً اجتهد في بيانه بناء على أصولهم¹، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على أن اللخمي من كبار المؤصلين للمذهب المالكي².

2- عنايته بالتوجيه: ذكرنا فيما سبق أن اللخمي لا يكتفي بسرد الأقوال والأدلة فقط، بل يحاول شرحها وتوضيحها والتعقيب عليها ليبين للقارئ المعنى من ورائها، وهو يستخدم لذلك كلمة "الوجه"، حيث يقول: "والوجه في ذلك كذا"، أيضاً: "واختلف في المواعدة في الصرف وفي الخيار في الصرف، وفي الصرف على التصديق في الوزن أو الجودة. فأما المواعدة فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فقال مالك وابن القاسم: يكره ذلك. وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: يفسخ، ورآه صرفاً فاسداً، وقاسه على المواعدة في العدة؛ لأن كليهما مبايعة. وقال ابن نافع في السليمانية: لا بأس به، ما سمعت أن أحداً كرهه. وفرق بينه وبين المواعدة في العدة، وهو أحسن؛ لأن الوجه في منع المعتدة من النكاح خيفة أن تكون حاملاً، حفظاً للأنساب فمنعت من المواعدة خوف أن تسرع بالعقد في العدة، فيؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، مع ما علم ممن تكون له رغبة في ذلك، ويخشى أن يسبق إليها، وقلة تثبت النساء في ذلك أن يوقعا العقد في العدة، فخمي باب المواعدة لذلك، وليس الصرف كذلك؛ لأنهما قادران على العقد في الحال"³. إلا أن الجدير بالذكر أن الإمام إذا عجز بعد البحث والتقصي عن توجيه الرواية أو القول اعتذر قائلاً: "لا أعلم لها وجهاً"⁴، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على أمانته وموضوعيته في تناول مسائل المذهب، ورغم ذلك لم يسلم عمله هذا من النقد.

3- جهوده في التعليل: للتعليل حظ وافر في التبصرة، وبخاصة في كتاب البيوع، ولعل ذلك - والله أعلم - راجع إلى اهتمامه بكشف الغايات والأسرار التي كانت وراء الأقوال والآراء الفقهية التي ذكرها في تبصرته، ولو أن جهده هذا انصب على إبراز علل وأسرار النصوص الشرعية دون الأقوال الفقهية لكان اللخمي من مؤسسي علم مقاصد الشريعة⁵، ولكن وبالرغم من ذلك فإن الأسرار والعلل والحكم التي كشف عنها الإمام اللخمي تعتبر إنجازاً في المذهب المالكي، الذي وبالرغم من إشارات السابقين إلى علل بعض الأقوال فإنها لم ترق إلى مستوى التنظيم والشمولية والتمحيص إلا على يد اللخمي ونظرائه ممن أسسوا لعلم المقاصد بمعناه

¹ وسيأتي التمثيل لذلك عند عرض القول الدال على الاختيار في كل مسألة من مسائل الفصل الأول والثاني والثالث.

² المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده، مرجع سابق، ص 225.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2785 - 2786.

⁴ المصدر نفسه: 3 / 1152 - 1153؛ المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 235.

⁵ المصالح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 228.

الخاص دون العام¹ 2. والجدير بالذكر أنّ أبا الحسن حينما يعرض لمسألة من المسائل، فإنّه لا يعرضها عرضاً جافاً مملاً، وإنّما يلمس منه القارئ نباهة وفطنة وملكة فقهية نادرة، فهو يحصر الخلاف في المذهب ويعزو الأقوال بذكر مصادرها غالباً، وهو يستقرئ الروايات والأقوال ينظر في أدلتها نظر المخصّص المتمكّن، فتارة يصحّح وأخرى يضعّف وأحياناً تراه يوافق ويخالف، ينتقد ويوجّه ويؤصّل ويستدل ويختار، ولا ينحاز إلاّ لما صحّ له دليله وقويّ لديه معناه وإن خرج عن المذهب، كما يستخرج بعض أصول أصحاب المذهب ويخرّج عليها مسائل أخرى، وكلّ هذا بأسلوب مختصر مستوف لا يمل القارئ فيه وإن قرأ هذا السّفَر العظيم لساعات طوال.

المطلب الرابع: مميزات الكتاب والمآخذ عليه

تضمن هذا المطلب فرعين، خصّص الفرع الأول لمميزات الكتاب، والثاني للمآخذ عليه:

الفرع الأول: مميزات التبصرة

من أهم مزايا التبصرة ما يأتي:

- العناية بالتأصيل والتدليل للمسائل من الكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، مع تمكّن اللّخمي الظاهر من الناحية الحديثة عزواً واستحضاراً، وصحّة الاستدلال بالسنة في الغالب الأعم، مع العناية الواضحة بالصحيحين والموطأ.
- الاهتمام بالقواعد الأصولية والفقهية، وإعمالها في الاستدلال والترجيح، وفي مناقشة الآراء.
- النّفس الاجتهادي المجاني للتقليد، وعدم التبعية الكلية للمذهب، مع التحرّر من التبعية المحضّة إلاّ للدليل.
- الاستقراء والحشد للأقوال، بحيث يمكن القول بأنّ التبصرة موسوعة لأقوال مالك وأصحابه، وقد شهد لهذه الميزة القاضي عياض فقال: "وهو مغرّى بتخريج الخلاف في المذهب، واستقراء الأقوال"³.
- الاهتمام بتوجيه الأقوال، أي بيان وجه كلّ منها، والمآخذ عليها.
- حسن الترتيب والتبويب، فالمؤلف يبدأ بالكتاب ثمّ الباب ثمّ الفصل.
- سهولة اللغة وبعدها عن التكلّف في الألفاظ، مع وضوح المراد، وبيان الغريب وما يحتاج إلى بيان⁴.

¹ ابن بشير أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد: التنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق: مجّد بلحسان، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1428هـ-2007م)، ص 172؛ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده، مرجع سابق، ص 229.

² لقد سبق التمثيل لذلك في منهجه في عرض الخلاف من هذا البحث.

³ عياض: ترتيب المدارك، مصدر سابق، 8/ 109.

⁴ الصايغ توفيق بن سعيد بن إبراهيم: التبصرة دراسة وتحقيق (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد) لأبي الحسن علي بن مجّد اللخمي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، السنة الدراسية 1429هـ-1430هـ، ص 63.

الفرع الثاني: المآخذ على التبصرة

اختيارات اللخمي مثار جدل عند بعض المالكيين، وقد ورد الانتقاد من غير واحد، وممن بالغ في النقد تلميذه ابن بشير، جاء في "الديباج" عند ترجمة ابن بشير: "وكان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، وتعقبه في كثير من المسائل، وردّ عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة، وتحامل عليه في كثير منها"¹. ومما يؤخذ على الكتاب:

- ورود بعض أحاديث الصحيحين أحياناً بصيغة التمرّض "رؤي".
- الخطأ في عزو بعض الأحاديث إلى غير مصادرها، والاستشهاد بالضعيف أحياناً، والوهم في رفع بعض الآثار الموقوفة أو العكس، والخطأ في الحكم على بعض الأحاديث.
- إغفال ذكر مصادره، وكذا الإيهام في تسمية بعض الكتب، كقوله: مسند أبي داود، كتاب مسلم... .
- ليس له منهج مطّرد في ذكر الأقوال في المذهب، ولم يعتن بذكر أقوال بقية المذاهب الأخرى.
- التفاوت في عرض المسائل بين الإسهاب أحياناً، والاختصار أحياناً فيما يحتاج إلى مزيد إسهاب.
- ليس له منهج في تسمية أصحاب الأقوال، فتارة يسمي وتارة يصدر القول بقيل².

المطلب الخامس: مصادر الكتاب

فيما يأتي بعض المصادر التي اعتمد عليها اللخمي في التبصرة:

- صحيح البخاري: البخاري (256هـ).
- المدونة: مالك بن أنس (179هـ).
- المستخرجة (العتبية): محمد بن أحمد العتيبي (255 هـ).
- المنتخبة: يحيى بن عمر بن زكريا (289هـ).
- الموازية: محمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز (269 هـ).
- الواضحة: عبد الملك بن حبيب السلمي (239هـ).
- التفريع: عبد الله بن الحسين بن الجلاب (378 هـ).
- التلقين: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (422 هـ).
- ثمانية أبي زيد: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى (258 هـ).
- الجامع: محمد بن سحنون (256 هـ).
- الديمياطية: عبد الرحمن بن أبي جعفر الديمياطي (226 هـ).

¹ المرجع نفسه: ص 65.

² الصايغ: التبصرة دراسة وتحقيق، مصدر سابق، ص 65.

- السليمانية: سليمان بن سالم القطان (281 هـ).
- شرح ابن أبي مزين: مُجَدِّد بن عبد الله المري (399 هـ).
- المبسوط: إسماعيل بن إسحاق (288 هـ).
- المجموعة: مُجَدِّد بن إبراهيم بن عبدوس (242 هـ).
- مختصر ابن عبد الحكم: عبد الله بن عبد الحكم بن أعين (214 هـ).
- المختصر: أحمد بن القاسم بن الحارث (242 هـ).
- مختصر الوقار: مُجَدِّد بن أبي يحيى زكريا الوقار (269 هـ).
- مختصر ما ليس في المختصر: مُجَدِّد بن القاسم بن شعبان (355 هـ).
- مدونة سحنون: سحنون بن سعيد التنوخي (240 هـ).
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأئمة، ومختصر ابن أبي زيد، والرسالة: أبو مُجَدِّد بن أبي زيد القيرواني (386 هـ).

يلحظ من خلال هذا السرد لأسماء الكتب والمصادر التي اعتمدها اللخمي في "التبصرة" ما يأتي:

- تنوع مصادر الإمام دليل على سعة اطلاعه وتبحره في مختلف الفنون، فنجده ينقل من كتب التفسير واللغة وغيرها.

- الإكثار من النقل عن مصادر المالكية، دون غيرها من كتب المذاهب الأخرى، مما يؤكد أنّ اللخمي عارف باختلاف أصحابه من المالكية متبحر فيه، غير متقيد بأقوال أعلام بعينهم؛ حيث تبين عدم اعتماد اللخمي على الترتيب الذي درج عليه المتأخرون، والذي ظهر مبكراً بأنه: "إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم"¹، فهذه القاعدة تمسك بها علماء المالكية، حتى أنه لما طلب عبد الملك بن حبيب مؤلف "الواضحة" وزعيم المالكية الأندلسيين في عصره من القاضي علي بن معمر (226 هـ) بأن يعدل عن رأي ابن القاسم إلى رأي أشهب، فكان جواب القاضي: "ما أعدل عن رأي ابن القاسم فهو الذي أفتيتومني به منذ قعدت هذا المقعد"².

وقد تطورت هذه القاعدة بتطور المدارس المالكية، فأصبح يفتى بقول مالك في الموطأ، فإن لم يوجد في النّازلة فبقوله في المدونة، فإن لم يوجد فبقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها، وإلا فبقول الغير فيها، وإلا فأقول أهل المذهب³، ثم خضعت هذه القاعدة كذلك للتّعديل والتوضيح. المهم أنّ هذا

¹ الونشريسي: المعيار المعرب، مصدر سابق، 12/ 22-23.

² مُجَدِّد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، مرجع سابق، ص 192.

³ المرجع نفسه: ص 385 وما بعدها.

التفعيد والتأصيل لم يكن حاضرا في كتاب "التبصرة"، فهو لا يراعي شهرة الرواية داخل المذهب المالكي أو خارجه، أو شذوذها أو راويها، وإنما تركيزه على مستندها ودليلها، فإن صحّ المرتكز وقوي قدمها ونصرها.

- يلحظ أنّ اللخمي أحاط تقريبا بكتب المذهب وجمع بين مؤلفات المدارس المالكية المختلفة، ممّا ساعده على استقراء الأقوال والمزج بينها؛ وذلك وفق منهج نقدي متميّز، حيث تراه يردّ الاضطراب والاختلاف عن هذه الأقوال؛ ولذلك تعرّضت آراؤه للنقد والتضعيف.

- يلحظ على كتاب "التبصرة" أنّه استطاع أن ينقل بعض الآراء والكتب التي اضمحلّت، ولذلك يعتبر بحق كتاب جمع من الأقوال فاستوعب، وأخرج بعض الآراء إلى النور.

المطلب السادس: العناية بالكتاب

لقد حظي كتاب "التبصرة" بالعناية قديما وحديثا؛ فقد ذاع صيتها وانتشرت في الآفاق، حتى قبل أن يفرغ اللخمي من تأليفها، حيث سمع بها المغاربة وتلقوها بقبول حسن قبل وفاة مؤلفها، والدليل على ذلك أنّه قد ورد في كتب الآثار أنّ ابن النحوي عندما ذهب إلى سفاقس، طلب من اللخمي استنساخ كتاب "التبصرة" له. كما أنّ الأندلسيين سمعوا بها وذكروها في مؤلفاتهم، كابن رشد الجد؛ حيث اعتمد عليها في "البيان والتحصيل"¹. واعتمدها أيضا تلامذته، مثل المازري وغيره. لكن بالرغم من هذا الإقبال على الكتاب، إلا أنّه قد نقل عن البعض ما يدلّ على أنّ تبصرة اللخمي لا يسوّغ الإفتاء منها في القرن السادس وصدر السابع، كما ورد عن محمد بن إبراهيم بن أحمد الشهير بالآبلي (757هـ)، حيث قال: "ولقد كان أهل المائة السادسة وصدر السابعة لا يسوغون الفتوى من تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخمي؛ لكونه لم يصحّح على مؤلفه ولم يؤخذ عنه"²، وقد تبعه على ذلك أحمد بن يحيى الونشريسي في كتابه "المعيار"³، كما حكاه أيضا أحمد بابا التنبكتي⁴.

والذي يفهم من كلام الآبلي⁵ أنّ السبب وراء عزوف الفقهاء عن التبصرة في القرن السادس وصدر السابع كان لسببين: أولهما: أنّ اللخمي لم يصحّح التبصرة، فقد وافته المنية قبل أن يحزّه و يُنقحه. ثانيهما: أنّ التبصرة لم تؤخذ عن مؤلفها، وإمّا أخذت عن تلاميذه من بعده. وهذا ادعاء يردّ من جهات ثلاث:

¹ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 4/ 55.

² التنبكتي: نيل الابتهاج، مصدر سابق، 1/ 415.

³ الونشريسي: المعيار المغرب، 2/ 479.

⁴ التنبكتي: نيل الابتهاج، مصدر سابق، ص 415.

⁵ هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن أحمد العبدري، عرف بالآبلي، سمع من القاضي ابن غلبون وأخذ عن أبي الحسن التنسي، وانتفع به محمد بن الصباغ المكناسي والشريف التلمساني وغيرهما، وهو من الجماعة الذين اصطفاهم السلطان أبو الحسن المريني في السفر معه لتونس، توفي سنة سبع وخمسين وسبعمائة (757هـ) (مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 221).

الأولى: إنَّ القول بأنَّ "التبصرة" لم تصحَّح على مؤلفها قول مناف للحقائق التاريخية؛ حيث يذكر الحجوي (1376هـ) أنَّ أبا الفضل بن النحوي عندما ذهب إلى سفاقس التقى باللخمي فسأله عن سبب مجيئه فقال: لأستنسخ كتابك المسمَّى بـ "التبصرة"، فقال له اللخمي: إنَّما تريد أن تحمل علمي على كفك إلى المغرب"، فعلق الحجوي قائلاً: "فهذه الواقعة تدل على تحريره لها وأخذهم لها عنه في حياته"¹. الثانية: أنَّه قد وقف على ما نسخ من مسوِّدة مصنَّفها - رحمه الله -، حيث قال نسخا النسخة التازية وثنتين من نسخ القرويين في آخر كتاب "الخيار": "هذا آخر ما وجد في مسوِّدة الشيخ، وهذا إن لم يكن دليلاً على اعتماد مسوِّدة المؤلف - رحمه الله -، فلا أقل من أن يكون دليلاً على اعتمادهم على أصل مخطوط نقل منها أو قوبل عليها، والله أعلم"². الثالثة: أنَّ "التبصرة" قد اعتمدت من فقهاء تلك الفترة دون اعتراض، حيث نقل عنها عبد الله المازري، وابن شاس³، علاوة على هذا فإنَّ هذا الكلام الذي نقله الآبلي لم يؤثّر على الفقهاء الذين جاؤوا بعد تلك الفترة في النقل منها والإفتاء بها⁴، كما أنَّ بعضهم ممَّن اشتغل بتحديد الكتب المعتمدة في المذهب لم يستثن كتاب "التبصرة"، كأبي العباس الهلالي⁵، واعتمدها خليل في مختصره، وحتى أتباع المذاهب الأخرى اعتمدها ونقلوا أقواله كابن القيم في الطرق الحكمية⁶، وهذا إن دلَّ على شيء فإنَّما يدل على أنَّ "التبصرة" من المصادر المعتمدة في المذهب لمزاياها التي سبق ذكرها، ولما احتوته من علم غزير، كما صرَّح بذلك الهلالي حيث قال: "فيه علم غزير، و تقييد المطلقات وتخصيص العمومات"⁷.

أمَّا حديثاً فقد كثر اهتمام الباحثين بتحقيق "التبصرة" لإخراجها من خزانات الكتب المخطوطة لترى النور وتعرض على البحث والدراسة، آخرها تحقيق عبد الكريم نجيب؛ الذي يقع في أحد عشر مجلداً، حيث اهتم بتحقيق كلِّ أجزاء الكتاب، وهو ما لم يُتأتى لغيره ممَّن سبقه من الباحثين.

¹ الحجوي: الفكر السامي، مصدر سابق، 4/ 50.

² مقدمة محقق التبصرة للخمي: عبد الكريم نجيب، مرجع سابق، 1/ 28.

³ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 1/ 202.

⁴ المصلح: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي، مرجع سابق، ص 182.

⁵ الهلالي: نور البصر، مرجع سابق، ص 193.

⁶ ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، تحقيق: مُجد جميل غازي، (القاهرة: مطبعة المدني)، 256 - 285.

⁷ الهلالي: نور البصر، مرجع سابق، ص 193.

الفصل الأول:

اختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الفرقة الزوجية

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في آثار الفرقة الزوجية

الفصل الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية

تمهيد

بعد أن أهنينا بتوفيق من الله تعالى الفصل التمهيدي؛ والذي حدّدنا فيه المصطلحات، وأبرزنا فيه مكانة الإمام اللخمي، ومنزلة كتابه، نأتي الآن إلى الجانب التطبيقي لهذه الأطروحة؛ والذي يتمحور حول اختيارات الإمام اللخمي الفقهية، إذ يُعنى هذا الفصل ببيان ما خالف فيه الإمام اللخمي مشهور المذهب في باب الأحوال الشخصية، أي ما ذهب إليه من اختيارات تخص كتاب النكاح، وقد عملت على استقراء جميعها.

إنّ كتاب النكاح يتضمّن جملة من الأبواب والفصول، وهي - الأبواب والفصول - وإن اتفق فقهاء المالكية على اندراجها ضمن هذا الكتاب إلا أنّ ترتيبها فيه يبقى محل اجتهاد ونظر من كلّ إمام في تأليفه؛ فعلى سبيل المثال نجد أنّ كتاب الرضاع يأتي في "مواهب الجليل" بعد كتاب الطلاق، الذي - أي كتاب الطلاق - يتضمن الأبواب الآتية: باب في الطلاق، باب في الإيلاء، باب في الظهار، باب في اللعان، باب العدة؛ على خلاف ما درج عليه صاحب النوادر والزيادات، الذي اختار أن يكون ترتيب الأبواب في كتاب النكاح على منحنى آخر، حيث نجده يبدأ بكتاب النكاح، فيضمّنه حكم النكاح، ومنازل الأولياء، وشروطهم، والمحرمات من النساء، وغيرها، ثمّ يأتي بعده كتاب الاستبراء، ثمّ كتاب العدة، ثمّ كتاب الرضاع، الذي يليه كتاب الطلاق، ثمّ كتاب الشروط والتمليك والتخيير في النكاح، ثمّ كتاب الخيار والتمليك في الخيار، ثمّ كتاب المفقود، ليأتي بعدها كتاب الخلع والحكمين والرجعة في الخلع، ثمّ كتاب الظهار، وكتاب الإيلاء، فكتاب اللعان.

وإذا أتينا إلى ترتيب كتاب النكاح في تبصرة اللخمي نجده قد سلك في ترتيبه منهجا معقّدا، حيث رتبّه إجمالاً إلى اثني عشرة كتاباً¹ وفق الآتي: كتاب النكاح الأوّل، كتاب النكاح الثاني، كتاب النكاح الثالث، كتاب الرضاع، كتاب العدة وطلاق السنة، كتاب المفقود، كتاب الظهار، كتاب الإيلاء، كتاب اللعان، كتاب إرخاء الستور، كتاب الأيمان بالطلاق، كتاب التخيير والتمليك.

¹ كل كتاب يندرج تحته أبواب، وتحت كل باب فصول.

ونظرا لاختلاف المالكية في ترتيب الأبواب في كتاب النكاح فإنني أختار في هذا الفصل السير في ترتيبها- الأبواب- وفق ترتيب مجريات نشوء العلاقة الزوجية، وأنحلالها، ثم ما يترتب على ذلك من آثار. ويحسن بي في بداية هذا الفصل أن أنوه بأهمية باب الأحوال الشخصية، وهي أهمية لا أظنها تخفى على ذي لب؛ لتمييز المسائل الفقهية المدرجة تحته بالخطورة، كيف لا وهو مرتبط بكلية من كليات الشريعة وهي حفظ النسل، ولما له من أهمية واقعية مرتبطة بحياة الناس انطلاقاً من واقعية الفقه الإسلامي، ولما يشغله من حيزٍ معتبر في باب الفتوى في إطار الفقه الإسلامي المقارن، حيث يجد المفتي وكذا المستفتي فيه نموذجاً رائعاً في رحابة الشريعة ويسرها ورفعها للحرَج على الناس؛ لأجل هذا وغيره وقع اختياري على هذا الفصل.

ولما كان البحث في الاختيارات الفقهية من الدقة بما كان؛ يُركِّز فيه على ما خالف فيه الإمام المشهور من المذهب ووجه اختياره، والمقارنة الفقهية مع باقي المذاهب واختيار الراجح؛ فإنني أسلك في دراسة الاختيار الفقهي المنهج الآتي على الترتيب:

- ذكر المسألة الفقهية محل الدراسة.
- بيان اختيار الإمام اللخمي والقول الدال على الاختيار من التبصرة.
- بيان المشهور من المذهب المالكي.
- ذكر أقوال المذاهب الأخرى- إن وُجدت-.
- ذكر من وافق الإمام اللخمي في اختياره من المالكية وغيرهم- إن وُجد-.
- عرض الأدلة- إن وُجدت-؛ أدلة الإمام اللخمي، وما يقابلها من أدلة المالكية في القول المشهور عندهم، هذا إلى جانب أدلة أصحاب المذاهب الأخرى.
- إيراد الرأي الراجح في المسألة الذي نراه أقرب إلى الصواب مع ذكرنا لسبب الترجيح.

وقد تناولت في هذا الفصل ثلاثاً وستين مسألة موزعة على ثلاثة مباحث، خصّصت المبحث الأول منه لاختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية، والثاني لاختياراته في الفرقة الزوجية، والثالث لاختياراته في آثار الفرقة الزوجية.

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية

النكاح لغة: مأخوذ من الفعل نكح، ومعناه الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض¹، وكثر استعماله في الوطاء، وقيل معناه العقد له، وهو التزويج لأنه سبب للوطء². وفي الاصطلاح: هو استباحة البضع بعوض شرعي³.

إنّ عقد النكاح من أقدس العقود التي شرعها الله عزّوجلّ، فهو متعلّق بحرمة الفروج واستحلالها، يقلب حال المتعاقدين وأهليهم من الحرمة إلى الحل فور إتمامه. ولقداسة هذا العقد وقصد الإسلام إلى ديمومته وحصول المودة والرحمة بين الزوجين فيه، فقد حدّد الإسلام حقوق وواجبات كل طرف فيه؛ والمناسبة في جمعي بين عقد النكاح والحقوق الزوجية هي أنّ الحقوق في أصلها جزء من العقد، إذ إنّ الزوجان عندما يبرمان عقد النكاح فإنّ لسان حالهما هو تعهد كل طرف منهما على الوفاء بواجباته تجاه الطرف الآخر وأداء حقوقه أيضا. وعليه فقد تضمّن هذا المبحث مطلبين، جعل المطلب الأول لاختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح، والمطلب الثاني لاختياراته في الحقوق الزوجية.

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح

لا يمكن أن تقوم قائمة للزواج في الإسلام إلا بعقد يتضمّن الأركان والشروط الأساسية له، ويمكن أن يضيف العاقدان شروطا أخرى إذا حققت مصلحة لهما أو لأحدهما ولم تخالف مقصدا من مقاصد النكاح، ولأنّ كل هذا يدخل في تشكيل العقد أتناول هذا المطلب في فرعين، جعلت الفرع الأول لاختيارات الإمام اللخمي في أركان وشروط عقد النكاح، وجعلت الفرع الثاني لاختياراته في الشروط في النكاح.

¹ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "نكح"، 7/ 196؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "نكح"، 2/ 625.

² المصدران نفسهما: 7/ 197؛ 2/ 625.

³ ابن بزيمة أبو مُجَدِّ وأبو فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن مُجَدِّ: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط1 (دار ابن حزم، 1431هـ - 2010م)، 1/ 723.

الفرع الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان وشروط عقد النكاح

لقد اختلف المالكية في تحديد أركان النكاح وشروطه؛ فمنهم من عدّ الأركان خمسا، ومنهم من عدّها أربعا، ومنهم من جعل بعضها شروطا لا أركانا، والحاصل أنّ الأركان والشروط خمسة، وهي: المحل والصيغة والولي والصدّاق والشهود¹، وعليه أقيمت هذا المطلب على خمسة فروع، جعلت الفرع الأول لاختيارته في المحل، والثاني لاختيارته في الصيغة، والثالث لاختيارته في الولي، والرابع لاختيارته في الصدّاق، والخامس لاختيارته في الشهود.

أولا: اختيارات الإمام اللخمي في المحلّ

يُقصد بالمحل طرفا العقد، وهما الزوج والزوجة الخاليتين من الموانع الشرعية كالإحرام، وقد وقفت في المحلّ على ثلاث مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: فوات امرأة المفقود بالعقد لا بالدخول

المسألة الثانية: مساواة الثيب بزنا الثيب بنكاح في عدم الجبر

المسألة الثالثة: مساواة البكر المعتّسة للثيب في عدم الجبر

الفقرة الأولى: فوات امرأة المفقود بالعقد لا بالدخول

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ مجرد عقد الرجل الثاني على امرأة المفقود - بعد ضرب الأجل - يُفِيئُهَا عَلَيْهِ، حيث جاء في التبصرة: "باب في امرأة المفقود تتزوَّج بعد ضرب الأجل من السلطان ثمّ يقدّم زوجها، والمطلقة تتزوَّج بعد انقضاء العدة، ثمّ يثبت أنّ زوجها كان ارتجعها في العدة: اختلف عن مالك في ذلك، فقال مرة: عقد الثاني عليها فَوَّت، وبه قال المغيرة² وغيره من أصحاب مالك، ثمّ رجع وقال: الأول

¹ الفاسي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد: شرح ميارة الفاسي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000م)، 1/ 244؛ الدردير أحمد بن مُحَمَّد العدوي أبو البركات: الشرح الكبير للدردير، 2/ 220.

² هو المغيرة بن عبد الرحمان بن الحارث، كنيته أبو هاشم، سمع هشام بن عروة ومالكاً... روى عنه ابنه عبد الرحمان وعياش ويحيى بن بكير... كان للمغيرة كتب فقه قليلة في أيدي الناس، قيل توفي سنة ثمان وثمانين ومائة، وقيل سنة ست وثمانين (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 56).

أحق بها ما لم يدخل الثاني، وبه قال ابن القاسم وأشهب، ولم يختلف قول مالك أنّ الدخول فيهما فوتٌ وأنّ انقضاء العدة في زوجة المفقود لا يُفيتها، وأرى أن يكون العقد في امرأة المفقود فوتاً¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ عقد الثاني على امرأة المفقود ليس فوتاً، فإن دخل بها فانت على الأول²، جاء في البيان والتحصيل: "... فقال ابن القاسم: إن كان لم يدخل بها زوجها الآخر رُدّت إلى زوجها الأول، وإن كان قد دخل بها زوجها الآخر رُدّت إلى زوجها الأول نصف الصداق ..."³. وجاء في الاستدكار: "... والمفقود إذا رجع بعد عقد الثاني فلا سبيل للأول إليها، ثمّ سمعه ابن القاسم يقول الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني، وقال في المدونة كان مالك يقول إذا عقد الثاني ولم يدخل فلا سبيل للأول إليها، ثمّ وقف قبل موته بعام فسمعته يقول الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني وبه قال ابن القاسم وأشهب"⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ المفقود لا يُفَرّق بينه وبين امرأته⁵، فمتى رجع كان أحقّ بها، إلّا إذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة⁶.

وذهب الشافعية إلى أنّ زوجة الغائب لا تنكح أبداً حتى تتيقن وفاته⁷.

¹ اللخمي: التنصرة، مصدر سابق، 5/ 2231 - 2232.

² مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي: المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية)، 2/ 29؛ ابن المواق أبو عبد الله مُجَدِّد بن يوسف بن أبي القاسم: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1398هـ)، 4/ 155.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 5/ 450.

⁴ ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُجَدِّد: الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق: عبد المعطي أمين فلعجي، ط1 (دمشق: دار قتيبة، 1993م)، 17/ 310.

⁵ مُجَدِّد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله: الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، (بيروت: عالم الكتب، 1403هـ)، 4/ 49 وما بعدها.

⁶ الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م)، 6/ 196.

⁷ الشافعي أبو عبد الله مُجَدِّد بن إدريس بن العباس: الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ط1 (المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ - 2001م)، 6/ 608.

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا تزوجت زوجة المفقود بعد مدة الترتبص وقدم الأول قبل وطء الثاني فهي للأول، وإن قدم الأول بعده؛ أي بعد وطء الثاني فله - أي للأول - إما أخذها زوجة بالعقد الأول، وإما تركها مع الثاني مع تجديد العقد¹.

وبناء عليه يظهر أن هناك اتفاقاً بين المالكية والشافعية والحنابلة وظاهر مذهب الحنفية على أن مجرد عقد الزوج الثاني لا يفيتها على الزوج الأول، بينما يرى اللخمي أن العقد على امرأة المفقود فوت.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- أن الحاكم أباح لها الأزواج مع إمكان حياته - حياة الأول -، وما كشف الغيب شيئاً أكثر من الذي كان يظن، وقد قال الأبهري² وغيره من البغداديين: إن الطلاق عليه - على الأول - للضرر الذي يدركها في عدم الوطاء، وعلى هذا لا يكون أحق بها وإن لم تتزوج فيها³.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، (بيروت: دار الفكر)، 394/1.

² هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ القيم برأي مالك، إليه انتهت الرئاسة ببغداد، تفقه على القاضي أبي عمر وابنه أبي الحسن وأبي المنتاب، خرج عنه جماعة كابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب وغيرهم، وله الفقه الجيد وعلو الإسناد والتصانيف المهمة، منها: كتاب الأصول وكتاب إجماع أهل المدينة وكتاب الأمالي، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة أو نحوها (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 91).

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2231 - 2232.

- 1- قوله ﷺ: « إنا امرأته حتى يأتيها البيان»¹، وقول علي رضي الله عنه: " إنا امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق"^{2 3}، فقد خرج- قول علي- بيانا للبيان المذكور في المرفوع فلا يفرق بينه وبينها⁴.
- 2- لو مكثا زوجته من أن تتزوج كان فيه حكما بالموت ضرورة، إذ المرأة لا تحل لزوجين في حالة واحدة، فيجب قسمة ماله أيضا، وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له.
- 3- عدم جواز قياس حالة زوجة المفقود على العنين؛ لأن العنين يضر بالزوجة لعدم قدرته على الوطاء مع الاستطاعة المادية، ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود؛ لأنه يرجوعه ارتفاع هذا الضرر⁵.
- 4- لأن النكاح عُرف بثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال، فلا يُزال النكاح بالشك⁶.

سادسا: الترجيح

من خلال عرض الأدلة يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب الجمهور في أن مجرد العقد لا يُفيتها على زوجها الأول؛ وذلك أن العقد إذا ثبت صحيحا لم يصح أي عقد على المرأة التي قد عقد عليها؛ لأنها صارت زوجة للعاقد الأول، فلم يصادف العقد الثاني محلا، فلا يُفيتها على الزوج الأول.

¹ أخرجه البيهقي في سننه الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي: كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم 15973، مصدر سابق، 445 / 7. ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير: مصدر سابق، 3 / 497.

² أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم 12330، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط2 (1403هـ)، 90 / 7. قال فيه ابن حجر: "...وأما أثر علي فرواه الشافعي... عن علي أنه قال في امرأة المفقود أنها لا تتزوج، وذكره في مكان آخر تعليقا فقال: وقال علي في امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، وقال البيهقي: هو عن علي مشهور وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، قال عبد الرزاق عن محمد بن عبيد الله العزمي عن الحكم ابن عتيبة أن عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق... قال وأنا ابن جريح قال بلغني أن ابن مسعود وافق عليا" (التلخيص الحبير، مصدر سابق، 3 / 503).

³ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار المعرفة)، 5 / 178.

⁴ المصدر نفسه: 5 / 178.

⁵ السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهل شمس الدين: المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1421هـ- 2000م)، 35 / 11؛ العيني أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى: البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ- 2000م)، 7 / 363.

⁶ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 5 / 178.

الفقرة الثانية: مساواة الثيب بزنا الثيب بنكاح في عدم الجبر

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المرأة التي تُثيبت بالزنا لا تجبر على النكاح، حيث قال في التبصرة: "واختلف إذا كانت الإصابة عن زنى أو غضب: فقال في الكتاب¹: إذا زنت فحدّت يزوّجها كما يزوّج البكر. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: الغضب والتطوّع في ذلك سواء - تجبر -. وقال أبو القاسم بن الجلاب: الثيب بنكاح أو زنا سواء - لا تجبر -، وأرى أن تكون كالثيب بنكاح، وأن يكون إذنها صماتها كالبكر؛ فلا تجبر لوصل العلم إليها بما يراد من ذلك ولمباشرتها فهي من هذا الوجه كالثيب، ولا فرق بين أن يكون ذلك عن حلال أو حرام، وكالبكر في صفة الإذن؛ لأنّها تستحي أن تقول: نعم، وعليها من الحياء لما سبق لها ما تُعذر به في النطق"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ التي تُثيبت بالزنا حكمها حكم البكر فتجبر على النكاح³، جاء في شرح الخرشي: "... فلو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زُني بها أو غضبت فالمشهور وهو مذهب المدونة أنّ له جبرها"⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ المرأة إذا جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم يجز تزويجها بعد ذلك إلاّ برضاها ولا يكتفى بسكوتها؛ لأنّها ثيب - أي تشاور ولا تجبر -، أمّا إذا زنت فيكتفى بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة - أي تجبر - وعند أبي يوسف ومُجد لا يكتفى بسكوتها؛ لأنّها ثيب - أي لا تجبر -⁵.

¹ أي المدونة.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1797 - 1798.

³ الخرشي: شرح الخرشي مصدر سابق، 3/ 176.

⁴ المصدر نفسه: 3/ 176.

⁵ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 7/5.

وذهب الشافعية إلى أنّ من ذهبت بكارتها بسفاح فإنّ حكمها حكم الثيب¹، فلا تجبر، وبه قال الحنابلة²، جاء في الإنصاف: "ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرّم، أما الوطء المباح فلا خلاف في أنّها تيبّ به، وأمّا الوطء بالزنى وذهاب البكارة به فالصحيح من المذهب أنّه كالوطء المباح في اعتبار الكلام في إذنها وعليه الأصحاب"³.

وعليه نلاحظ توافق قول اللخمي والشافعية والحنابلة، وأبي يوسف (182هـ) ومُحَمَّد من الحنفية (189هـ) في عدم إجبار التي تيبّت بالزنا على النكاح، وهو قول ابن عبد الحكم (214هـ) من المالكية⁴، بينما ذهب المالكية وأبو حنيفة إلى القول بالإجبار. هذا ومما ينبغي الإشارة إليه أن اللخمي وإن وافق الجمهور في عدم الإجبار إلا أنه خالفهم والمالكية في صفة الإذن، حيث جعل الثيب بزنا كالباكر في ذلك؛ لأنّها تستحي أن تقول: نعم، وعليها من الحياء لما سبق لها ما تُعذر به في النطق⁵، بينما رأى الجمهور أنّها إن لم تستح من مباحة الرجال على الزنا والإقدام عليه لم تستح من النطق بالإذن⁶.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- لا تجبر لوصول العلم إليها بما يُراد من ذلك ولمباشرتها فهي من هذا الوجه كالثيب⁷.
- 2- أنّها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للأبكار، وإذا كانت ثيباً وجبت مشورتها بالنص⁸.

¹ الماوردي أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م)، 9/ 68؛ النووي أبو زكريا يحيى بن شرف بن مَرْي: روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعليّ مُحَمَّد معوض، (المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م)، 5/ 401.

² المرادوي أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد علاء الدين: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مُحَمَّد حامد الفقي، ط1 (1374هـ - 1955م)، 8/ 64.

³ المصدر نفسه: 8/ 64.

⁴ العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مصدر سابق، 2/ 57.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1797 - 1798.

⁶ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 17/ 267.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1797 - 1798.

⁸ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 5/ 7.

3- أنّ الوطاء بزنى كالوطء المباح في ذهاب البكارة¹ 2.

خامسا: أدلة المالكية

- قوله ﷺ: «الأيّم أحق بنفسها من وليّها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»³.

وجه الدلالة: المراد بالأيّم الثيب والفرق بين البكر والثيب أنّ الحياء قائم في البكر والثيب قد زال منها ذلك أي لم يوجد بتمامه⁴.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب القائلين بعدم الجبر (اللخمي ومن وافقه)؛ لأنّ النصوص تشهد بمشاورة المرأة لما في ذلك من مزيد المودة بين الزوجين؛ ولأنّ الزواج إنّما يكون برضا من الطرفين.

أما ما تعلّق بصفة الإذن، فرأي الجمهور (عدا اللخمي) أرجح؛ لأنّ الحياء بعدما فعلته يكون رعونة منها؛ فإنّها لما لم تستح من إظهار الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه فكيف تستحي من إظهار الرغبة على أحسن الوجوه، وهذا بخلاف البكر؛ لأنّه حياء كرم الطبيعة فافتقرتا في الحكم⁵.

الفقرة الثالثة: مساواة البكر المعتّسة للثيب في عدم الجبر

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ البكر المعتّسة تأخذ حكم الثيب من حيث الإيجاب، فلا تجبر على النكاح، حيث قال: "اختلف عنه في المعتّسة هل تجبر، أو لا تجبر وتكون في هذا كحكم الثيب؟ وأن لا تجبر أحسن"⁶.

¹ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/ 64؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 17/ 267.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 17/ 267.

³ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم 1421، مصدر سابق، 2/ 1037.

⁴ الآبي صالح بن عبد السميع الأزهرى: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: المكتبة الثقافية)، 1/ 439.

⁵ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 5/ 11.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1795.

ثانيا: القول المشهور

لقد روى المالكية قولين عن الإمام مالك في هذه المسألة هما: الإجبار، وعدمه - فتكون كالتبويب حيث لا يجوز تزويجها إلا بإذنها-، إلا أنّ القول بالإجبار هو المشهور¹.
وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المالكية وإن قالوا بالإجبار إلا أنّهم نصّوا على استحباب الاستئذان جمعا بين المصالح².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه لا إجبار على البكر المعنّسة³.

وذهب الشافعية إلى أنّ للأب أو للجد عند فقد الأب أن يزوّج البكر الكبيرة جبرا كالصغيرة، وإنّما يستأذنها على استطابة النفس من غير أن يكون شرطا في جواز العقد⁴.
وذهب الحنابلة في قول إلى عدم إجبار البكر الكبيرة العاقلة⁵.
ومن هنا نستخلص أنّ في هذه المسألة قولين:

(الأول): ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة في قول؛ وهو الإجبار.

(الثاني): ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في قول؛ وهو عدم الإجبار، وهو اختيار الإمام اللخمي، وهو رواية ابن وهب عن مالك أيضا⁶.

¹ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 3/ 275؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: مُجّد مُجّد أحمد ولد ماديك، ط2) الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ-1980م)، 2/ 523؛ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 15.

² القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان شهاب الدين: الذخيرة، تحقيق: مُجّد حجّي وسعيد أعراب، (بيروت: دار الغرب، 1994م)، 4/ 217.

³ الحداد أبو بكر بن علي بن مُجّد: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (باكستان: مكتبة حقانية)، 2/ 72.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 9/ 52؛ الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: مُجّد الزحيلي، ط1 (دمشق: دار القلم، 1417هـ-1996م)، 4/ 125.

⁵ ابن قدامة أبو مُجّد عبد الله بن أحمد بن مُجّد موفق الدين: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح مُجّد الحلو، ط1) الرياض: دار عالم الكتب، 1406هـ-1986م)، 9/ 401؛ البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، مصدر سابق، 1/ 334-335؛ الحجاوي أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى شرف الدين: زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبد الرحمان بن علي بن مُجّد العسكر، (الرياض: دار الوطن للنشر)، 1/ 162.

⁶ ابن ناجي التنوخي أبو الفضل قاسم بن عيسى: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ط1) بيروت: دار الكتب العلمية، 1428هـ-2007م)، 2/ 4.

رابعاً: أدلة الإمام اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- قوله ﷺ: « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، فقالوا يا رسول الله فكيف إذنها: قال أن تسكت»¹.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث وغيره ورد بصيغة الخبر، والمراد بها الأمر، وهو أقوى وجوه الأمر، فيكون الاستئذان واجبا كالأستثمار في الثيب².

2- أن جارية بكرة أتت النبي - ﷺ - فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي - ﷺ -³.

3- أن المعنسة يخلص إليها من العلم فيما يراد من ذلك مثل ما يخلص إلى الثيب تصاب مرة ثم تطلق، بل يتقرر في نفسها أكثر، وإذا كان كذلك كان الأمر إليها⁵.

4- أنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب⁶.

5- أن البكر البالغة حرة مخاطبة، فلا يكون للغير عليها ولاية؛ لأنّ الولاية إنما تكون على الصغيرة لقصور عقلها، وهذه قد كمل عقلها بالبلوغ، بدليل توجه الخطاب إليها⁷.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية والحنابلة في قول

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق بالبكر بالسكوت، رقم 1419، مصدر سابق، 2/ 1036.

² الزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1 (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1313هـ)، 2/ 118؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 379.

³ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبنكار، رقم 14043، مصدر سابق، 7/ 117، قال فيه ابن حجر في التلخيص الحبير: " رجاله ثقات وأعلّ بالإرسال، وأجيب بأنّ أيوب بن سويد رواه عن الثوري عن أيوب موصولاً... وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء"، مصدر سابق، 3/ 349.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 379.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 9/ 52؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1795.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 399.

⁷ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 3/ 118.

1- قوله ﷺ: « والبكر يستأذنها أبوها»¹.

وجه الدلالة: لما جعل التيب أحق بنفسها من وليها علم أنّ ولي البكر أحق بها من نفسها، فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لإحدهما دلّ على نفيه عن الأخرى².

2- الاستئذان إنّما يحمل هنا على الاستحباب دون الوجوب استطابة للنفس؛ لأنّه لو كان محمولاً على الوجوب لصارت أحق بنفسها من وليها كالتيب³.

3- أنّ كل من جاز له قبض صداقها بغير رضاها جاز له عقد نكاحها بغير رضاها كالأمة وكالبكر الصغيرة؛ ولأنّ ما استحق بالولاية في نكاح الصغيرة استحق بالولاية في نكاح الكبيرة قياساً على طلب الكفاءة⁴.

4- كلّ ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة كالنطق⁵.

سادساً: الترجيح

من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر - والله أعلم - رجحان المذهب القائل أصحابه بعدم جواز إجبار البكر البالغة الكبيرة على النكاح، وذلك للأسباب الآتية:

1- أنّ المفهوم الذي أخذ به أصحاب القول الأوّل لا يقدّم على منطوق النصوص.

2- أنّ القول بعدم الإجماع هو ما يتماشى وطبيعة الزواج الذي يبنى أساساً على التراضي؛ وذلك لما له من أثر بالغ في مستقبل الحياة الزوجية، فالمرأة إن لم ترض بهذا الزوج من البداية فلا يكون هناك مجال لحصول الآثار المرجوة من النكاح كالمودة والسكينة، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (728هـ): " إنّ الأصل في العقود أن تبنى على التراضي وعدم الإكراه، ويعتبر عقد الزواج الأوّل يتوفر عنصر الرضا فيه؛ لأنّه حتى في حالة قيام الزوجية إذا حصل وأن كرهت الزوجة زوجها واستحالت الحياة الزوجية بينهما فلا تجبر على العيش معه، ولها الخلاص منه، إمّا عن طريق الحكمين إذا رأيا بأنّه من المصلحة التفريق بينهما، وإمّا عن

¹ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان التيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم 1421، مصدر سابق، 2/ 1037.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 400.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 9/ 52.

⁴ المصدر نفسه: 9/ 53.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 400.

طريق الخلع؛ لما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أنّ امرأة ثابت بن قيس أتت النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله - ﷺ -: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة¹ "2.

ثانياً: اختيارات الإمام اللخمي في الصيغة

الصيغة لغة: مأخوذة من صاغ بمعنى وضع ورتب³.

اصطلاحاً: هي لفظ يدل على التأيد مدة الحياة كأنكحت وملكت⁴، أو هي اللفظ الدال على التزويج والتزوج، وهي ما يعبر عنه بالإيجاب والقبول⁵.

وأتناول هذا الفرع في مسألتين لانهضار اختيارات الإمام اللخمي في هذا الركن فيهما، وهما:

المسألة الأولى: عدم لزوم نكاح الهزل

المسألة الثانية: جواز النكاح على خيار اليوم أو أكثر

الفقرة الأولى: عدم لزوم نكاح الهزل⁶

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام - رحمه الله - عدم لزوم النكاح إذا علم الهزل، فلا يلزم إلاّ بنية، حيث قال: "هزل النكاح والطلاق لازم، فلو خطب رجل امرأة ووليّها حاضر وكانت فوّضت ذلك إليه فقال: قد فعلت، أو كانت بكرًا وخطبت إلى أبيها فقال: قد أنكحتك، فقال: لا أرضى لزمه النكاح بخلاف البيع؛ لأنّ سعيد بن

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه؟ رقم 5273، مصدر سابق، 7/ 46.

² ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم تقي الدين: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، ط3 (دار الوفاء، 1426هـ - 2005م)، 28/32.

³ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "صاغ"، 8/ 442.

⁴ الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، 3/ 172 - 173.

⁵ التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي: البهجة في شرح التحفة، تحقيق: مجّد عبد القادر شاهين، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م)، 1/ 385.

⁶ يرد الخلاف في هذه المسألة أيضاً في باب الطلاق، وما يقال في هزل النكاح يقال في هزل الطلاق؛ لذا ارتأيت أن أبسط القول فيها هنا وأضرب عنها في باب الطلاق.

المسيّب قال: ثلاثة هزلنّ جد: النكاح، والطلاق، والعتق. وقد روى علي بن زياد¹ عن مالك في السليمانية² أنّه قال: نكاح الهزل لا يجوز، وقال سليمان: إذا علم الهزل لم يلزم عتق ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء عليه من الصداق، وإن لم يعلم فهو جائز. وهو أبين لقول النبي ﷺ: «الأعمال بالنيات». فإن قام دليل الهزل لم يلزم العتق ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء عليه من الصداق، وإن لم يقدّم دليل لذلك لزمه نصف الصداق ولم يُمكن منها لإقراره على نفسه ألا نكاح بينهما³.

ثانياً: القول المشهور

المشهور في المذهب المالكي أنّ هزل النكاح كجده⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁵، والشافعية في الأصح من المذهب⁶، والحنابلة⁷، إلى أنّ هزل النكاح كجده، وبه قال عمر وسعيد بن المسيّب⁸ وأبو الدرداء⁹.

¹ أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، ثقة، بارع في الفقه، وأضبط أهل إفريقية في عصره للعلم، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لا يقدم عليه أحداً من أهل إفريقية، سمع من مالك والثوري... وسمع منه أسد بن الفرات وسحنون... روى عن مالك الموطأ وكتباً... توفي سنة ثلاث وثمانين ومائة (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 60).

² وهي لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان القاضي، معروف بابن الكحالة، من أصحاب سحنون، سمع من سحنون وابنه... ودخل المدينة فحدث عن محمد بن مالك بن أنس بحكاية عن أبيه، وسمع منه أبو العرب وغيره. كان الأغلب عليه الرواية والتقييد، من تصانيفه كتاب في الفقه سمي السليمانية، مات سنة إحدى وثمانين ومائتين (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 71).

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1862.

⁴ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 403؛ عليّش أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ - 1989م)، 3/ 269.

⁵ قال محمد بن الحسن في الحجّة على أهل المدينة: "ويقع طلاق كلّ زوج عاقل بالغ مستيقظ، وطلاق المكره واقع، وطلاق السكران واقع، ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وكذلك اللاعب بالطلاق والهزل به"، مصدر سابق، 3/ 199؛ الموصلي أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي: الاختيار لتعليل المختار، (دار الفكر العربي)، 3/ 124.

⁶ قال النووي في روضة الطالبين: "الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً... وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح"، مصدر سابق، 6/ 51.

⁷ قال ابن قدامة في المغني: "إذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة صح"، مصدر سابق، 9/ 463.

⁸ ذكره ابن أبي شيبة في مصنّفه: كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، رقم 18715، تحقيق: محمد عوامة، ط1 (السعودية: شركة دار القبلة، 1427هـ - 2006م)، 10/ 30.

⁹ ذكره ابن أبي شيبة في مصنّفه: كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وهو له لازم، رقم 18714، مصدر سابق، 10/ 30.

وعليه نلاحظ أنّ في هذه المسألة قولين: قول للإمام اللخمي ومن وافقه كالقاسبي؛ مفاده عدم لزوم النكاح إذا عُلم الهزل¹، وقول آخر للجمهور؛ مفاده أنّ هزل النكاح كجده من حيث لزومه، وفيما يأتي عرض لأدلة كلّ فريق والترجيح.

رابعاً: أدلة الإمام اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بقول رسول الله - ﷺ -: «الأعمال بالنيات»²، فإن قام دليل الهزل لم يلزم عتق ولا نكاح ولا طلاق، أي لا يلزم منها شيء إلا بنية³.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بالقرآن والسنة وأقوال الصحابة والقياس:

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: 229].

¹ عليش: منح الجليل شرح على مختصر خليل، مصدر سابق، 3/ 269؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 5/ 135؛ النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم شهاب الدين: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات (مكتبة الثقافة الدينية)، 3/ 949؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 48؛ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 175.

² أخرجه ابن حبان في صحيحه: كتاب البر والإحسان، باب الإخلاص وأعمال السر، رقم 388، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط2) بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ- 1993م)، 2/ 113. ونص الحديث كاملاً: «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه». قال فيه ابن حجر في التلخيص الحبير: "...ولم يبق من أصحاب الكتب المعتمدة من لم يخرجه سوى مالك، فإنه لم يخرجه في الموطأ وإن كان ابن دحية وهم في ذلك فادعى أنه في الموطأ، نعم رواه الشيخان والنسائي من حديث مالك، ونقل النووي عن أبي موسى المدني وأقره عليه أنّ الذي وقع في الشهاب «الأعمال بالنيات» بجمعها مع حذف إنّما لا يصح لها إسناد وهم، فقد رواه كذلك الحاكم في الأربعين له من طريق مالك، وكذا أخرجه ابن حبان من وجه آخر في مواضع من صحيحه بحذف إنّما، وكذا رواه البيهقي في المعرفة بل وفي البخاري من طريق مالك «الأعمال بالنية» بحذف إنّما لكن بإفراد النية"، مصدر سابق، 1/ 215. وقال فيه الزيلعي في نصب الراية: "رواه الأئمة الستة في كتبهم عن يحيى عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب"، مصدر سابق، 1/ 301.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1862.

وجه الدلالة: كان الناس في الجاهلية يناكح الرجل منهم ويقول كنت لاعبا، وكذلك يقول في الطلاق والعتاق، فأنزل الله سبحانه ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا ﴾¹، أي فلا تتخذوا أحكام الله تعالى في طريق الهزؤ فإتّما جدّ كلّهما²، فمن هزل ولعب في أحكام الله عوقب بنقيض مقصوده فلزمه ما قال؛ فلمّا كان النّكاح والطلاق أحكام شرعية رُفض وحُرّم التّلاعب فيها فتلزم صاحبها لتجرّئه على أحكام الشريعة.

2- من السنة:

- قال ﷺ: « ثلاث جدّهن جدّ وهزلن جد: النّكاح، والطلاق، والرجعة»³.
وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّه إذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل⁴.

3- أقوال الصحابة:

- عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - قال: " ثلاث لا لعب بهنّ: النكاح، والعتاق، والطلاق" ⁵ ⁶.
- عن سعيد ابن المسيّب عن عمر قال: " أربع جائزات على كلّ حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر" ⁷
8

¹ ابن أبي زيد القيرواني أبو مُجّد عبد الله بن عبد الرحمن: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: مُجّد حجي، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (1999م)، 4/ 393؛ الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، 5/ 12؛ ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر عماد الدين: تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، تحقيق: سامي مُجّد سلامة، ط2 (دار طيبة للنشر، 1420هـ-1999م)، 1/ 630.

² القرطبي: تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، مصدر سابق، 3/ 156.

³ أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم 3635، ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ- 2004م)، 4/ 379. حسنه الألباني في الإرواء، مصدر سابق، 6/ 224.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 8/ 441؛ البهوتي: كشف القناع عن معن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، 1402هـ)، 5/ 40.

⁵ ذكره ابن أبي شيبة في مصنّفه: كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، رقم 18714، مصدر سابق، 10/ 30.

⁶ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 24/ 77.

⁷ ذكره ابن أبي شيبة في مصنّفه: كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، رقم 18715، مصدر سابق، 10/ 30.

⁸ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/ 423؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 428.

4- من القياس:

القياس على نكاح المستكره؛ وذلك بجامع أنّ كلا منهما مفتقر إلى النية، فكما يبطل نكاح المكره فكذلك يبطل نكاح الهزل، جاء في الحجة على أهل المدينة: "وقال مُجَدّ: هذا لعمري قياس قولهم في المستكرهه على النكاح، كما أبطلوا ذلك فكذلك ينبغي أن يبطلوا نكاح الهزل..."¹.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور؛ لما يأتي:

1- قوة الأدلة التي استدلو بها؛ حيث استدلو بالقرآن والسنة، وإن كان الحديث الذي استدلو به فيه مقال إلا أنّ القرآن مقدم على الجميع؛ فالآية يشهد لها سبب النزول الذي وردت لأجله حيث دلّت على اعتبار نكاح الهزل.

2- الحديث الذي استدل به الإمام اللخمي وإن كان صحيح الثبوت إلا أنّه حديث عام يحتاج إلى مخصّص، والآية كانت بمثابة المخصّص، كما أنّ عمل الصحابة يُعدّ مفسّرا للآية ومخصّصا لحديث «إنّما الأعمال بالنيات...»² فيؤخذ بعملهم؛ إذ أنّهم شاهدوا نزول الوحي، وهم أعرف الناس بكيفية تطبيق الأحكام.

الفقرة الثانية: جواز النكاح على خيار اليوم أو أكثر

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ عقد النكاح على خيار اليوم أو أكثر للزوج أو للزوجة أو لهما أو لغيرهما جائز، حيث قال: "النكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب - جائز -، وهو في هذا أوسع من الصرف. وقال ابن القاسم في كتاب مُجَدّ³: إن شرط مشورة فلان الشيء القليل وهو حاضر البلد يأتيناه من فورهما - جاز - ويختلف إذا كان الخيار لهما، أو لأحدهما اليوم واليومين والثلاثة، فمنعه في المدونة وقال: لأنهما لو ماتا قبل أن يختار لم يتوارثا. وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف يجوز في هذا، والنكاح في هذا

¹ مُجَدّ بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، مصدر سابق، 199/3.

² أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان، باب ما جاء إنّ الأعمال بالنية والحسبة ولكلّ امرئ ما نوى، رقم 54، مصدر سابق، 1/

20.

³ المقصود به كتاب الموازية لابن المواز.

أوسع من الصرف؛ لأنّ المنع عنده خوف الموت، ومراعاة الموت في خيار الثلاثة أيام من النادر، والناذر لا حكم له، وأيضا فإنّ النكاح غير منعقد حتى يمضي؛ فلم يضر عدم الميراث¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ عقد النكاح إذا كان على الخيار كيوم أو أكثر للزوج أو للزوجة أو لهما أو لغيرهما كولي أو غيره لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الغرر، وإذا كان الخيار خيار مجلس فإنه لا يضر على القول المعتمد².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه إذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لأحدهما أو لهما خيارا فالنكاح جائز والخيار باطل³، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، حيث رأوا عدم ثبوت الخيار في النكاح، سواء أكان ذلك خيار مجلس أو خيار شرط⁴. ومما تجدر الإشارة إليه في مذهب الحنابلة أنّ شرط الخيار باطل أمّا صحة النكاح ففيه روايتان، والمذهب على أنّه صحيح⁵.

وذهب الشافعية إلى القول إن الرجل إذا نكح امرأة على أنّه بالخيار يوما أو أقل أو أكثر أو لم يذكر المدة فالنكاح باطل⁶.

ويلحظ من خلال عرض أقوال المذاهب أنّ هناك اتفاقا بين الحنفية والحنابلة على إبطال شرط الخيار وأنّ النكاح صحيح، أمّا المالكية والشافعية فقالوا ببطلان الشرط والعقد جميعا، أما الإمام اللخمي -

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1860/4 - 1861.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 238؛ الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، 3/ 195؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 402؛ النفراوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 3/ 966.

³ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 5/ 94-95؛ ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن حميد الدين عبد الحميد كمال الدين: شرح فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، 3/ 250.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 464؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/ 166؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/ 41.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/ 166.

⁶ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/ 208-209؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 9/ 508؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 5/ 590.

رحمه الله- فقد نصّ على جواز اشتراط خيار اليوم أو أقل أو أكثر في عقد النكاح، وبهذا يكون قد خالف المذاهب الأربعة في إبطالهم الخيار في النكاح.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

1- على القول بإجازة الخيار في الصرف يجوز في النكاح، والنكاح في هذا أوسع من الصرف؛ لأنّ المنع عنده خوف الموت، ومراعاة الموت في خيار الثلاثة أيام من النادر والنادر لا حكم له¹.

2- أنّ النكاح غير منعقد حتى يمضي فلم يضر عدم الميراث³.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور على عدم جواز الخيار - سواء الذين صحّحوا النكاح أو لا - بما يأتي:

1- أنّ الحاجة غير داعية إلى هذا الشرط؛ لأنّ النكاح لا يقع في الغالب إلاّ بعد ترؤّف وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله، وذلك بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا روية⁴.

2- أنّ المعاوضة غير متمحضة في النكاح، ولهذا لا تسري عليه أحكام المعاوضة كالعلم بالمعقود عليه صفة أو رؤية، وعليه فلا خيار⁵.

3- أنّ ثبوت الخيار في عقد النكاح يفضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة؛ فإنّ في فسخه بعد العقد ضرراً بالمرأة؛ ولذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق⁶.

4- القياس على ثبوت حكم النكاح على الهازل فيه، فكما أنّ الهزل لا يمنع ثبوت حكمه فشرط الخيار أولى أن لا يمنع؛ بجامع أنّ الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه أبداً ومشتراط الخيار غير راض بحكمه في وقت

¹ أشرنا فيما مضى أنّ المالكية استثنوا خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب، فقالوا بجوازه؛ لأنّ وقته قصير فأشبهه ما بين الإيجاب والقبول فلا يضر (ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/ 444-445).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1860-1861.

³ المصدر نفسه: 4/ 1860-1861.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 464.

⁵ المصدر نفسه: 9/ 464؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح مجد الحلو، ط1 (القاهرة: هجر للطباعة، 1415هـ - 1995م)، 7/ 378.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 464.

مخصوص، ولما كان الخيار لم يمنع ثبوت حكم النكاح وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطاً فاسداً فبطل¹.

5- أنّ النكاح مبناه على اللزوم، فإذا اشترط فيه الخيار كان هذا الشرط منافاً لمقتضاه فأبطله².

6- أنّ النكاح ينعقد ناجزاً لا تقصد فيه المغابنة، والخيار موضوع لاستدراك المغابنة، فلما اختلف القصد منهما كان النكاح باطلاً باشتراطه فيه لمنافاته له في اللزوم³.

سادساً: الترجيح

الراجح - والله أعلى وأعلم - هو قول الجمهور بعدم جواز الخيار في النكاح مطلقاً؛ وذلك للأسباب

الآتية:

1- أنّ الخيار ثابت للزوجين إذا كان هناك عيب في أحدهما، فلا داعي لإثبات الخيار قبلاً، خاصة وأنّ الشرع ضمن للمرأة الحق في أنّ لها نصف الصداق.

2- أنّ الأصل في العقود اللزوم، وعقد النكاح عقد ناجز لا يحصل إلاّ بعد رويّة وتفكير فلم يكن هناك داع لثبوت الخيار فيه.

ثالثاً: اختيارات الإمام اللخمي في الولي

الولي لغة: هو الناصر⁴.

اصطلاحاً: هو من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيضاء أو كفالة أو سلطنة أو إسلام⁵.

وقد انحصرت اختيارات اللخمي في هذا الركن في مسألتين هما:

المسألة الأولى: أحقية الولي بعقد النكاح على الوصي

المسألة الثانية: أحقية الأخ - على السلطان - بعقد نكاح البكر في غيبة أبيها

¹ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 250/3.

² النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 590/5.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 509/9.

⁴ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ولى"، 405 / 15.

⁵ الآبي: الثمر الداني، مصدر سابق، 436 / 1.

الفقرة الأولى: أحقية الولي بعقد النكاح على الوصي

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إذا اجتمع الولي والوصي في عقد النكاح فإنّ الولي هو الأحق بعقده، حيث قال: "واختلف في الولي ووصي الأب، أيهما أحق بالعقد؟ فقال مالك وابن القاسم: الوصي أحق ويشاور الولي، وقال عبد الملك بن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر، ومُجَّد بن عبد الحكم: لا يُرَوِّج الوصي إلاّ أن يكون ولياً، وقال سحنون في السليمانية: قال غير ابن القاسم من أصحابنا: الأولياء أولى بالعقد من الوصي، وهذا القول أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الوصي أولى من الولي²، جاء في البهجة: "... ثمّ إنّ تقديم الوصي على الأولياء هو المستفاد ممّا مرّ من أنّ وكيل كلّ بمنزلة؛ لأنّ الوصي على النّظر للأولاد وكيل الأب فهو في مرتبته على المشهور، ومقابله لابن الماجشون أنّ الأولياء مقدّمون عليه وهو ضعيف"³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴ والشافعية⁵ ورواية عن الإمام أحمد⁶ وابن الماجشون (213هـ) من المالكية إلى أنّ الولي مقدّم على الوصي.

وبهذا يظهر أنّ الإمام اللخمي قد خالف المالكية في المشهور عندهم؛ حيث اختار أنّ الولي مقدّم على الوصي، وهو قول ابن الماجشون من المالكية، وبه قال الحنفية، والشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/1784.

² جاء في المدوّنة: "قال مالك لا نكاح للأولياء مع الوصيين والوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء" (مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/109)؛ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/82-83؛ التّسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 403/1.

³ التّسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1/403.

⁴ ابن عابدين مُجَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز: رد المختار على الدر المختار، ط2 (بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، 3/79.

⁵ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/52-53.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/365.

رابعاً: أدلة الإمام اللخمي ومن وافقه

استدل اللخمي وكذا الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- الوصي أجنبي من الناس، وإنما هو وكيل على النظر في المال¹.
- 2- ولاية الأب في البضع قد انقطعت بموته، وإنما ولايته في ذلك ما كان حياً، ولو كان حقه في الولاية باقياً بعد موته لكان له أن يستخلف من يُرَوِّج الثيب من بناته متى أحبت التزويج وإن بعد عشرين سنة، ويستخلف من يزوج المزوجة منهن متى طلقت وأحبت التزويج².
- 3- البضع إلى الأولياء والمال إلى الأوصياء³.
- 4- العار الذي يترتب عن الزواج لا يلحق الوصي بل هذا لاحق بالولي؛ ولذلك يُقدّم الولي على الوصي⁴.
- 5- ولاية الأب تنتقل إلى غيره شرعاً، فلم يجوز أن يوصي بها كالحضانة (القياس على الحضانة)⁵.
- 6- قياس الوصي على الأجنبي بجامع أن الضرر لا يلحقهما إن اقترنت المرأة بمن لا يكافئها، ولذا لا يقدم الوصي على الولي⁶.
- 7- القياس على ولاية الحاكم؛ فكما أن الوصية لا تجوز فيها فكذلك ولاية النكاح لم تجز فيها الوصية⁷.
- 8- أنه ليس بوكيل الولي ولا بولي⁸.

خامساً: أدلة المالكية والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنه يجوز أن يستناب فيها كولاية المال⁹.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1784/4.

² المصدر نفسه: 1784/4-1785.

³ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 526/2.

⁴ المنهاجي مُجَّد بن أحمد بن علي شمس الدين: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، ط1)

بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م)، 12/2.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 365/9.

⁶ المصدر نفسه: 365/9.

⁷ المصدر نفسه: 365/9.

⁸ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 52/6.

⁹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 365/9.

سادسا: الترجيح

يبدو من خلال عرضنا لأدلة الفريقين أنّ الرأي الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي وجمهور الفقهاء؛ لما يأتي:

1- أنّه وإن كانت أدلة الفريقين مبنية على التّظر إلى المقاصد والعلل، إلّا أنّ ما ذهب إليه الإمام اللخمي ومن معه أقرب إلى مفهوم الأحاديث النبوية الشريفة؛ القاضية بأنّ «لا نكاح إلّا بولي»¹، و«أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل»²... فمفهوم هذه الأحاديث ينص على أنّ غير الولي لا يُؤكل إليه أمر التزويج، وأنّ أمر البضع إنّما هو إلى الأولياء.

2- أنّ الله تعالى قد ربّب الأولياء ترتيباً لا مجال فيه لدخول غيرهم، فلا حاجة للجوء إلى الوصي أو غيره إلّا إذا عُدوا جميعاً، ثم إنّ الأولياء هم الذين يلحقهم العار منها لا غيرهم.

الفقرة الثانية: أحقية الأخ - على السلطان - بعقد نكاح البكر في غيبة أبيها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ أمر تزويج البكر في غيبة والدها يرجع إلى أخيها لا إلى السلطان، حيث قال: "واختلف لمن يكون العقد عليها³؟ فقال في الكتاب: يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها. وقال في كتاب مُجَدِّدٍ: للأخ أن يزوّجها برضاها. فجعل ذلك في القول الأول إلى السلطان؛ لأنّ ذلك من حقوقه، والسلطان ينظر للغيّب فيما يكون لهم من حقوقهم، ورأى في القول الثاني أنّ ذلك للأخ؛ لأنّه في معنى الميّت عند عدم النّظر في ذلك، وهو أولى⁴."

¹ أخرجه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم 2085، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية)، 2/ 229. صحّحه ابن الملقن في البدر المنير، مصدر سابق، 7/ 543.

² أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلّا بولي، رقم 13641، 7/ 180. قال فيه ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: "وأخرجه أصحاب السنن أيضاً إلّا النسائي عن عائشة مرفوعاً... وحسنه الترمذي وصحّحه ابن حبان..."، مصدر سابق، 2/ 60.

³ الضمير هنا يعود على البكر (اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1793).

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1794.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ السلطان هو من يلي أمر تزويجها، جاء في مواهب الجليل: "... قال ابن رشد... ولا اختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته وخشيت عليها الضيعة في أنّها تزوّج وإن كان ذلك قبل البلوغ، وإنّما اختلفوا هل يزوجه هنا السلطان وهو المشهور أو الولي وهو قول ابن وهب والله أعلم"¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

للفقهاء - غير المالكية - في غيبة الولي رأيان، هما:

رأي الحنفية² والحنابلة³؛ الذين يرون أنّه إن غاب الولي غيبة منقطعة ولم يوكل من يزوّج تنتقل الولاية لمن هو أبعد منه من العصابات، جاء في المغني: "أنّ الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، فلأبعد من عَصَبَتِها تزويجها دون الحاكم"⁴.

ورأي الشافعية⁵ الذين يرون أنّه إن غاب الولي الأقرب نسبا إلى مرحلتين أي مسافة القصر ولا وكيل له حاضر في البلد زوج السلطان أو نائبه، أي سلطان بلدها ولا سلطان غير بلدها، قال الشريبي (977هـ): "وإن غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة زوّجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوّج؛ لأنّ ولاية الغائب باقية"⁶.

وبهذا فقد وافق الشافعية المالكية في المشهور من المذهب في كون أنّ السلطان هو من يلي أمر تزويج البكر في غيبة أبيها دون أخيها، و يكون الإمام اللخمي قد اختار أن يزوجه الأخ دون السلطان، موافقا لرأي ابن وهب من المالكية، وموافقا أيضا لرأي الحنفية والحنابلة في أنّ ذلك لغير السلطان، حيث

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 69/5 - 70؛ ابن رشد: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ط4 (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ - 1975م)، 14/2.

² ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 288/3 وما بعدها.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 385/9.

⁴ المصدر نفسه: 385/9.

⁵ المطيعي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، 258/17؛ الخطيب الشريبي: محمد بن أحمد شمس الدين: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل غيتاني، ط1 (بيروت: دار المعرفة، 1418هـ - 1997م)، 211/3.

⁶ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 211/3.

تنتقل حقوق الغائب غير المفوض إلى الأولياء، غير أنّ الحنفيين والحنابلة جعلوها لمن هو أبعد من العصابات.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- إنّ الولي إذا كان غائباً فهو في حكم الميت الذي تنتقل حقوقه إلى ورثته بعد موته، ومنها الحق في عقد نكاح موليته (أي لأنّه في معنى الميت عند عدم النظر في ذلك)¹.
- 2- كلّ ولاية لم تنقطع بالغيبه القريبة لم تنقطع بالبعيدة كولاية المال².
- 3- هذه ولاية نظرية، وليس من التّظر التفويض إلى من لا يُنتفع برأيه؛ لأنّ التفويض إلى الأقرب ليس لكونه أقرب، بل لأنّ في الأقربيه زيادة مظنة للحكمة؛ وهي الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولية³.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- لا يزوّجها إلاّ السلطان؛ لأنّه حكم على غائب برضاها، ثم إنّ ولاية الغائب قد سقطت عنها بتضييعها لها ومغيبه عنها، فكان كالميت⁴.
- 2- القياس على عضل الولي، فهذه المرأة إذا غاب أبوها كان أشبه بعضلها فتنتقل إلى السلطان⁵.
- 3- إنّ ولاية الأب باقية عليها، بدليل أنّه لو زوّجها في مكانه لصحّ، وإمّا تعذّر بغيبته، فناب الحاكم عنه، كما لو غاب وعليه دين، فإنّ الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1794.

² ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 3/ 136؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 16/ 164؛ العمراني أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم مُجدّ النوري، ط1 (جدة: دار المنهاج، 1421هـ - 2000م)، 9/ 177.

³ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/ 55.

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 4/ 328.

⁵ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 17/ 258.

⁶ المصدر نفسه: 17/ 258.

سادسا: الترجيح

وعليه فإنّ الرأي الراجح - والله أعلم - هو مذهب اللخمي ومن وافقه من الحنفية والحنابلة؛ القاضي بالألّا يلي تزويج البكر الغائب عنها وليّها السلطان، وأنّ ذلك يرجع إلى الأولياء (الأخ عند اللخمي، وتنتقل الولاية إلى الأقارب من العصابات عند الحنفية والحنابلة)، إلّا إذا عُدموا فيرجع الأمر إلى السلطان؛ لأنّ: «السلطان ولي من لا ولي له»¹، أي أن تفويض الأمر إلى السلطان لا يكون إلّا بعد أن يُعَدَم الأولياء، وعليه فيمكن اللجوء إلى باقي الأولياء طالما وجدوا؛ خاصة وأنّ فيهم زيادة مظنة الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للموالية².

رابعا: اختيارات الإمام اللخمي في الصداق

الصداق لغة: مأخوذ من صدّق، وصداق المرأة مهرها، وأصدقها سمّي لها الصداق³.

اصطلاحا: هو ما يُعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها، ويسمّى أيضا مهر⁴.

والصداق هو شرط صحة في الدخول عند المالكية وليس ركنا؛ لإمكان انعقاد النكاح بدونه بدليل وجود التفويض فيه⁵.

وأتناول هذا الفرع في خمس مسائل لانهصار اختيارات اللخمي فيها، وهي:

المسألة الأولى: جواز نكاح المرأة على الإجارة والحج

المسألة الثانية: عدم الخيار في أخذ الزوجة البكر الصداق عند الاختلاف في المسيس في خلوة البناء

المسألة الثالثة: إكمال الصداق لزوجة من لا يصل إلى الجماع وإن لم تظل المدة

المسألة الرابعة: استحقاق المعتصبة الصداق بلا يمين

المسألة الخامسة: استحقاق الصداق لمن ادعت الغصب ولا بينة لها

¹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم 13987، مصدر سابق، 7/ 106، قال ابن حجر في الدراية في تخرّج أحاديث الهداية: "...وأخرج الطبراني والدارقطني من طرق عنه أكثرها ضعيفة والمشهور عنه موقوف"، مصدر سابق، 2/ 61.

² البكري أبو بكر ابن السيد مُجَدُّ شطا الدميّاطي: حاشية إعانة الطالبين في حلّ ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، (بيروت: دار الفكر)، 3/ 307.

³ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "صدق"، 1/ 469.

⁴ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 293.

⁵ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 198.

الفقرة الأولى: جواز نكاح المرأة على الإجارة والحج

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - جواز نكاح المرأة على الإجارة والحج، حيث قال: "اختلف في النكاح على الإجارة أو على أن يحجها على ثلاثة أقوال؛ فكرهه مالك في كتاب مُجَدِّد، وأجازه أصبغ، ومنعه ابن القاسم. وقال في العتبية في النكاح على الإجارة: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل ويرجع عليها بقيمة عمله. قال: وما ذكره الله تعالى في نكاح موسى عليه السلام فإن الإسلام على غيره إلا أن يكون مع الإجارة غيرها. قال في كتاب مُجَدِّد في النكاح على الإجارة: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل إلا أن يكون مع الحج غيرها فيجوز، فإن ماتت لم يكن لورثتها إلا حجة يكرونها، وإن مات هو أكري لها من ماله ويقام لها بنفقتها ومصلحتها، وإن أحببت أكثر ذلك ممن أرادت، وإن طلقها كان لها قيمة نصف ذلك. والقول بجواز جميع ذلك أحسن؛ والإجارة والحج كغيرهما من الأموال التي تمتلك وتباع وتشتري"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ المرأة إن تزوجت وكان صداقها أن يحجها، أو أن يعمل لها عملاً، أو يعلمها قرآناً، أو غير ذلك من المنافع - أي نكاح المرأة على منافع الزوج -، فإنّ حكم ذلك الكراهة، فإن وقع مضي العقد².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ الزوج إذا كان حراً لم يصحّ جعل الصداق منافع، وللمرأة مهر مثلها إن وقع، وجوّزوا ذلك إذا كان الزوج عبداً³.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1942.

² بالرجوع إلى المصادر وجدت أنّ القول بالمنع هو قول مالك، والقول بالكراهة قول ابن القاسم، أما أصبغ فيقول بالجواز، ومن هنا فقد وقع لبس للّخمي؛ فأسند القول بالكراهة لمالك والقول بالمنع لابن القاسم (الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 302 وما بعدها؛ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 101).

³ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 5/ 106؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 3/ 168.

وذهب الشافعية إلى أنّ كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقا، فيصح أن تكون منفعة الحر صداقا كالحياطة والبناء وتعليم القرآن وما أشبه ذلك مما يصح استئجاره عليه¹.
 وذهب الحنابلة إلى أنّ كل ما جاز ثمنا في البيع أو أجرة في الإجارة، من العين والدين والحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرها، جاز أن يكون صداقا بشرط أن تكون المنفعة معلومة، والمنافع التي نصوا على جواز أن تكون صداقا هي: خياطة ثوب، أو تعليم صناعة، أو تعليم عبدها صناعة، أو تعليمها شعرا مباحا أو فقها أو لغة أو نحوها أو غير ذلك من العلوم الشرعية، ولا يجوز أن يصدقها على أن يحجبها، أمّا تعليمها القرآن فلاحمد روايتان، رواية بالكراهة ورواية بالجواز².

وعليه فقد أجاز الإصداق بالمنافع؛ من تعليم القرآن وإحجاج وخدمة وغير ذلك الإمام اللخمي ومن وافقه من المالكية كالإمامين أشهب وأصبغ (225 أو 224هـ)³، وهو مذهب الشافعية، واستثنى الحنابلة الحج، وكره المالكية الإصداق بالمنافع في المشهور من المذهب مع القول بإمضاء العقد، ومنعه الحنفية للحر مع القول بإمضاء العقد إن وقع ووجوب مهر المثل للمرأة.

رابعا: أدلة المجيزين

استدل القائلون بجواز النكاح على المنافع بما يأتي:

1- قوله تعالى عن موسى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ انكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَاجِرَنِي تَمَنِّيَ حِجَجًا ﴾ [القصص: 27].

وجه الاستدلال: لقد جعل الرعي صداقا، والرعي منفعة وليس بمال⁴.

2- حديث الواهبة نفسها للنبي - ﷺ -، وفيه عن سهل بن سعد الساعدي قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه فقال:

¹ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 10/18؛ الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، 4/196.

² المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/229؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/100-101 وما بعدها.

³ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/139.

⁴ الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، 4/196.

يارسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: وهل عندك من شيء، فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يارسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا إزاري- قال سهل: ماله رداء- فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: ما تصنع بإزارك إن لبستته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فراه رسول الله ﷺ مولياً فأمر به فدعي فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن، قال: معي سورة كذا وسورة كذا عددها، فقال: تقرؤهن عن ظهر قلب، قال: نعم، قال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن» وفي رواية «هل معك شيء تصدقها»¹.

وجه الدلالة من الحديث: أنّ النبي - ﷺ - زوج الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن، وهو ليس بمال، فيجوز أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرها من المنافع المباحة².

3- قال رسول الله - ﷺ -: «انكحوا الأيامى وأدوا العلائق، قيل: ما العلائق³ بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك»⁴.

وجه الدلالة: أنّ أقل ما يجوز في المهر أقل ما يتممّل الناس، وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم⁵، فدلّ هذا على جواز أن يكون الصداق منفعة.

4- أن الإجارة والحج كغيرهما من الأموال التي تمتلك وتباع وتشتري⁶.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، رقم 5087، مصدر سابق، 6/7.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 16/328.

³ العلائق: المهور والواحدة علاقة، وكلّ ما يُتبلّغ به من العيش فهو عُلقَة (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "علق"، 10/261)

⁴ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، رقم 14769، مصدر سابق، 7/239؛ ضعّفه ابن الملقن في البدر المنير: مصدر سابق، 1/676، وابن حجر في التلخيص الحبير: مصدر سابق، 3/403.

⁵ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/58.

⁶ اللخمي: التنصرة، مصدر سابق، 4/1942.

5- أتمها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة فأجريت مجرى المال في هذا فجازت أن تكون ثمنا فكذلك في النكاح جازت أن تكون صداقا كمنفعة العبد¹.

خامسا: أدلة المانعين

استدل القائلون بعدم صحة النكاح على المنافع بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِحِينَ﴾ [النساء: 24].

وجه الدلالة: أن اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص، والخدمة والتعليم وغيرها ليست بمال².

2- قوله تعالى: ﴿بِنِصْفِ مَا بَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 235].

وجه الدلالة: تدل الآية على أنه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه إذا طلقها قبل الدخول، ولا يمكن ذلك في الخدمة والتعليم وغيرها³.

3- إن المشرع هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال⁴.

4- المنافع ليست بمال حتى أتمها لا تضمن بالغصب، وإنما تصير مالا بالعقد للضرورة إذا احتيج إليها وأمكن تسليمها، وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة⁵.

5- إن العين خير من المنفعة؛ لأن العين تبقى زمانين والمنفعة لا تبقى زمانين⁶.

هذا وقد بنى الحنابلة قولهم بعدم صحة جعل إحجاجها صداقا بأن تكاليف الحج أمر غير منضبط

فلا يوقف له على حد معلوم، ومن شروط المهر أين يكون معلوما، فلم يصح جعل إحجاجها صداقا⁷.

أما ما استدلوا به على ما ذهبوا إليه من القول بكرهية جعل صداقها تعليمها القرآن فكالآتي:

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 102 / 10.

² السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 106 / 5.

³ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 168 / 3.

⁴ المصدر نفسه: 168 / 3.

⁵ الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 146 / 2.

⁶ ابن مازه محمود بن أحمد بن عبد العزيز برهان الدين أبو المعالي: المحيط البرهاني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1 (بيروت: دار

الكتب العلمية، 1424هـ - 2004م)، 493 / 7.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 102 / 10.

- 1 - أنّ تعليم القرآن إنّما هو قرينة لصاحبه فلا يجوز أن يكون صداقا.
- 2- قوله تعالى: ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء: 24]، دلّت الآية على أنّ استباحة الفروج إنّما يكون بالأموال دون غيرها¹.
- 3- أنّ تعليم القرآن مما لا ينضبط فتدخله الجهالة².

سادسا: الترجيح

من خلال الأدلة يظهر - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه اللخمي ومن معه من المجيزين للإصداق بالمنافع؛ وذلك لما يأتي:

- 1- فعله ﷺ؛ فقد زوج الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن وهو ليس بمال، فيجوز أن يكون الصداق منفعة كالإجارة والحج. كما أنه لا دليل صحيح على إثبات الخصوصية للرسول ﷺ في فعله هذا؛ ما يقتضي أن حكم غيره من الأمة كحكمه.
- 2- أنّها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة فأجريت مجرى المال في هذا فجازت أن تكون ثمنا فكذلك في النكاح جازت أن تكون صداقا كمنفعة العبد³.

الفقرة الثانية: عدم الخيار في أخذ الزوجة البكر الصداق عند الاختلاف في المسيس في خلوة بناء

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا خلا بامرأته خلوة بناء وتنازعا في المسيس فاعترف به وأنكرت، لم يكن لها الخيار في أخذ الصداق أو تركه وعلى وليّها قبض ذلك؛ وذلك خلافا للثيب، قال - رحمه الله -: " إن اعترف بالمسيس وأنكرت وكان قد أقر لها بالصداق، فإن كانت ثيبا كانت بالخيار في أخذه أو تركه، ومن حق الزوج ألا تأخذه إلا أن تعترف بالإصابة لحقه في الولد وغير ذلك. واختلف في

¹ المصدر نفسه: 104/10.

² المصدر نفسه: 104/10.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 102 / 10.

البكر، فقال عبد الملك وأصبغ في ثمانية أبي زيد¹: هي كالثيب وهي بالخيار أو وليّها. وقال مطرف: لا خيار لها وعلى وليها قبض ذلك، وهو أحسن إذا كانت خلوة بناء² "3.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء، وتنازعا في الميس فقالت أصبتها وأنكرت، كان لها الخيار في أخذ الصداق أو تركه، البكر والثيب في ذلك سواء⁴.

والجدير بالذكر هنا أنّ الإمام اللخمي لم ينفرد بهذا القول بل وافقه فيه مطرف (220 وقيل 214 وقيل 219هـ)، وخالفه فيه عبد الملك وأصبغ⁵.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم أجد للمذاهب الأخرى قولاً في المسألة فيما بين يديّ من مصادرهم.

رابعاً: دليل النافين للخيار

لم يذكر اللخمي دليلاً لما ذهب إليه، أما مطرف فعلى ما ذهب إليه من نفيه الخيار وجبر الولي على قبض المهر؛ بإقرار الزوج بالإصابة، جاء في المقدمات: "...إلا أن يقرّ الزوج بالمصاب وتنكره هي... فإنّ مطرف وسحنون قالوا لا يقبل قولها في طرح نصف الصداق وللولي أو السيّد أن يأخذ ذلك منه لإقراره به"⁶، فأقرار الزوج بالميس يمنع المرأة ووليها من العفو عن شيء من الصداق، فليس للولي أن يضع حقا قد

¹ هو عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى، غلبت عليه كنيته: أبو زيد، مولى معاوية بن أبي سفيان، وهو جد بني أبي زيد بقرطبة، سمع من يحيى بن يحيى ورحل إلى المشرق قديماً فأدرك ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف ونظراءهم من المدنيين، ولقي بمكة أبا عبد الرحمن المقرئ، ومصر أصبغ بن الفرج، روى عنه محمد بن لبابة وابن حميد وغيرهم، وله من سؤاله المدنيين ثمانية كتب بالثمانية، توفي سنة ثمان وخمسين وقيل: في جمادى الأخيرة سنة تسع وخمسين ومائتين (ابن فرحون: الدياج المذهب، مصدر سابق، 2/86).

² خلوة البناء: هي خلوة الاهتداء أو ما يعرف بإرخاء الستور، وهي مأخوذة من الهدء والسكون؛ لأنّ كلّ واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه، وهي ما يكون فيها إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره (الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/301).

³ اللّخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2483.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/301؛ البراذعي أبو سعيد خلف بن أبي القاسم: التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي، 1/344.

⁵ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/507.

⁶ ابن رشد: المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهمّات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م)، 1/541.

وجب لموليته إلا في الموضع الذي أذن له فيه وهو قبل المسيس؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّفْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِئْسَ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 235].

خامسا: دليل المثبتين للخيار (المالكية)

- إن إقرار الزوج بالمسيس وإنكارها له وترجيح قوله على قولها إن أنكرت يحمل على احتمال أن يكون وطئها وهي نائمة أو غيب عقلها بمغيب فهذا أمر لا يعلم إلا منه، ولذا- إلى جانب إقراره بالصداق- يثبت لها الصداق كاملاً¹، أما قولهم بثبوت الخيار للمرأة في أخذ الصداق فلم أقف لهم على دليل.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجع- والله أعلم- هو ما ذهب إليه المالكية؛ لما يأتي:

- أنّ عدم ثبوت الوطاء بيقين- بسبب إنكارها- والذي به يثبت الصداق الشرعي- عندهم-، كان المسلم من الزوج أشبه بالأعطية- ونحوها- منه إلى المهر فلا تجبر على أخذه؛ أي فهي بالخيار في قبوله أو رده.

الفقرة الثالثة: إكمال الصداق لزوجة من لا يصل إلى الجماع وإن لم تطل المدة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي- رحمه الله- إكمال الصداق لزوجة المحبوب والحصور وغيرها ممن لم يصل إلى الجماع وإن لم تطل المدة، قال- رحمه الله-: "واختلف في المحبوب² والحصور³ وما أشبه ذلك ممن لا يصل إلى الجماع، فقال المغيرة: إذا طالت المدة استحقت الصداق. وقال: يكمل لها الصداق وإن لم يطل، وهو قياد قول عمر رضي الله عنه: إذا عجز، بل هو في هذا أبين"⁴.

¹ الدردير: الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، 2/ 302؛ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 4/ 509.

² المحبوب هو مقطوع الذكر (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "جب"، 1/ 249).

³ الحصور هو من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك، إما من العنة وإما من العفة والاجتهاد في إزالة الشهوة (الزيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "حصر"، 11/ 33).

⁴ اللخمي: التنصرة، مصدر سابق، 5/ 2489.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّها تستحق المهر كاملا إذا مكثت سنة فأكثر مع زوجها، جاء في حاشية الدسوقي: "...وحاصله أن المعترض إذا أجل سنة ولم يحصل منه وطء لزوجته واختارت فراقه فلها الصداق كاملا على المشهور، وروي عن مالك أن لها نصفه¹".²

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى القول إنّ العنين والمحبوب يؤجل سنة، فإن قدر على الوطء وإلا أخذت منه الصداق كاملا³.

وذهب الشافعية إلى أن المهر يستقر بطريقتين:

أحدهما: الوطء وإن حرم، والثاني موت أحد الزوجين - قبل الوطء في النكاح الصحيح-، ومنه خرج بالوطء والموت غيرها فلا يستقر بخلوة في الجديد وهو الأظهر، أمّا في القديم فيستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كجب وعنة، ولا شرعي - في أحد الوجهين - كحيض⁴، وعليه فإنّ زوجة المحبوب والحصور لا تستحق المهر مطلقا، سواء طال مدة إقامتها مع الزوج أو لم تطل.

وذهب الحنابلة إلى أنّ الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ⁵.

وخلاصة ما سبق أن الإمام اللخمي والحنابلة اتفقوا على أنّ الخلوة الصحيحة توجب كامل الصداق على الزوج دون اعتبار لطول المدة أو قصرها، وهو موافق لما ذهب إليه مالك في قول من أقواله⁶، ورأى المالكية في المشهور من المذهب والحنفية أن مجرد الخلوة لا يؤثر في ثبوت كامل الصداق، بل لا بد من

¹ عدم استحقاق كامل المهر - أي نصفه فقط - قول لبعض المالكية؛ إذا أقام معها العام ونحوه (الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب: المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1) بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م)، (61 - 60 / 5).

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 283؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 155.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 2/ 322.

⁴ الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، 3/ 297؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 5/ 587.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 153.

⁶ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 4/ 539.

طول المدة، وحددوها بسنة، بينما رأى الشافعية عدم استحقاقها للمهر مطلقا طال مدة إقامتها معه أم لا، في حين رأى بعض المالكية أن مجرد الخلوة غير مؤثرة في ثبوت المهر كاملا إذا أقام معها العام ونحوه، ويجب فقط نصف المهر.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- قول عمر رضي الله عنه: " ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم"¹، أي يجب عليهم إكمال الصداق مطلقا طال المدة أو قصرت، هذا في العنين، أما في المجبوب والحصور فهو من باب أولى².
- 2- أنه إن كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في القعدة؛ لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط ويرجع به على الغارر إن وجد³.
- 3- أن التسليم المستحق وُجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها⁴.

خامساً: أدلة المالكية والحنفية

استدل المالكية والحنفية بما يأتي:

- 1- إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنه روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة، فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة، وروي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - مثله، وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال يؤجل سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما، وكان قضاؤهم بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعاً⁵.
- 2- أن الوطاء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق عليها، وهذا ضرر بها وظلم في حقها⁶.

¹ ذكره عبد الرزاق في مصنفه: كتاب النكاح، باب وجوب الصداق، رقم 10873، مصدر سابق، 6 / 288؛ وأخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب من قال من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب الصداق، رقم 14879، مصدر سابق، 7 / 256.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5 / 2486.

³ البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، مصدر سابق، 1 / 343.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10 / 154.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 2 / 322 - 323.

⁶ المصدر نفسه: 2 / 323.

3- أنّ عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز عن الوصول، ويحتمل أن يكون لبغضه إياها مع القدرة على الوصول، فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهرا وغالبا دفعا للعار والشين عن نفسه، وإن لم يطأها حتى مضت المدة يعلم أنّ عدم الوصول كان للعجز، وأما التأجيل سنة فلأن العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة ويحتمل أن يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة؛ والسنة مشتملة على الفصول الأربعة، والفصول الأربعة مشتملة على الطوائع الأربع، فيؤجل سنة لما عسى أن يوافق بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول¹.

4- أن طول المدة كالعام ونحوه هي الموجبة لجميع الصداق، وأن إتمام المهر لها كان عوضا عن طول تلذذه بها وتغييره لجهازها².

سادسا: أدلة الشافعية:

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنه لا مهر للزوجة؛ لأنها بعدما طلبت الفرقة اعتبر فسحا من جهتها وليس طلاقا فأسقط هذا الفسخ مهرها ومتعتها³.

سابعا: أدلة بعض المالكية:

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِنِصْفِ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 235].

وجه الاستدلال: أن الله نص في هذه الآية على أن المرأة إن طلقت قبل المسيس فلها نصف الصداق لا كله، وهذه مطلقة قبل المسيس فلا يجب لها إلا نصف المهر أيضا⁴.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 2/ 323.

² الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 5/ 58-61.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 9/ 375.

⁴ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 5/ 58-61.

2- أنّ هذه خلوة عريت عن المتعة، فلا يجب بها كمال الصداق، أصله إذا كان بمحضر الحكم أو كان الزوج محرماً أو صائماً¹.

ثامناً: الترجيح

يظهر - والله أعلم - صحة ما ذهب إليه بعض المالكية؛ وذلك للأسباب الآتية:

- 1- الآيات الدالة على أنّ للمطلقة قبل الميسس نصف الصداق لا كله، وهذه مطلقة قبل الميسس.
- 2- مذهب وسط بين المذهبين الآخرين؛ فقد أوجب للمرأة نصف المهر دون اعتبار لطول المدة أو قصرها، وفي ذلك عدم الإضرار بكلا الزوجين؛ أمّا الزوج فيحتمل أن يكون عدم وصوله إليها من داء أو أي مانع آخر عضوي كان أو نفسي، وبزواله يقدر على الوصول ويستكمل الصداق، أو لا يقدر ويكون قد أصدقها النصف لا كله عوضاً عن طول تلذذه بها ولعدم تمتعه بتغيير الحشفة فيها؛ أمّا الزوجة فإن أخذها نصف الصداق دون رعيٍ لطول المدة أو قصرها فيه عدم تفويت لحقها في المهر بالكلية، وعدم إضرار بها أو ظلمها إذا تقرر عجزه عن الوصول إليها.
- 3- أنّه نكاح عري عن الميسس والمتعة فلا يجب فيه جميع المهر؛ لأنّ الموجب لكامل الصداق هو الوطء بمغيب الحشفة.

الفقرة الرابعة: استحقاق المغتصبة الصداق بلا يمين

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّه إن شهد شاهدان على غيبة رجل على مغتصبتة كان القول قولها في الإصابة واستحقت صداقها بلا يمين، حيث قال: "...لأنّ الشهادة وإن لم تتمّ - أربعاً - في إقامة الحد... فإنّ الصحيح أنّ العدالة قائمة... وإذا لم تسقط العدالة قضي بها في المال - الصداق - . وإن شهد واحد على اعترافه حلفت واستحقت - الصداق - ... وإن شهد شاهدان على معاينة غيبته عليها على وجه الغضب؛ كان القول قولها في الإصابة، واختلف في يمينها، وألا تحلف أحسن"².

¹ المصدر نفسه: 5/ 58 - 61.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2493 - 2494.

ثانيا: القول المشهور

المذهب أنه إذا ادعت امرأة الغصب على رجل، وشهد رجلان على ذلك فقالا رأيناه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها، فلها الصداق مع يمينها¹، جاء في النوادر والزيادات: "قال سحنون عن ابن القاسم إذا قالا رأيناه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فلها الصداق مع يمينها"².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لم أقف لبقية المذاهب على قول لهم في هذه المسألة فيما بين يدي من مصادر. ومنه تظهر مخالفة الإمام اللخمي لما عليه المذهب، حيث قال بعدم وجوب اليمين عليها، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقول مالك في سماع أشهب من كتاب الغصب³، بخلاف ما عليه المذهب؛ حيث نصّ على أنها تستحق الصداق مع يمينها، فإن أبت فلا صداق لها.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

- أنّ الشهادة وإن لم تتم لنقصان الشهود عن أربع فإنّ الصحيح أنّ العدالة قائمة، وإذا لم تسقط عدالتهما استحققت المرأة المهر دون يمين خاصة مع اعتراف المرأة بالإصابة واعترافهم بالمغيب والاعتصاب .

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية لمشهور المذهب القائل بأن المرأة لا تستحق الصداق إلاّ بيمينها بما يأتي:

- قوة الأمر بالبيّنة تشهد باحتمالها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها، فقوى ذلك دعواها واستحقت بيّنتها صداقها - يمين -⁴.

سادسا: الترجيح

يظهر من خلال الأدلة - والله أعلم - صحة ما ذهب إليه اللخمي، لما يأتي:

¹ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 4/ 498 و 4/ 502 و 1/ 256؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 11/ 236 و 16/ 311؛ ابن رشد: المقدمات الممهدة، مصدر سابق، 2/ 500-501.

² ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 4/ 498 و 4/ 502.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 16/ 311.

⁴ المنتقى: الباجي، مصدر سابق، 7/ 295.

-قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»¹، وللمرأة البينة، أي الشهود الذين عاينوا غيبته عليها على وجه الغضب، فلا تحتاج إلى اليمين حسب الحديث ثم ما بلغته من فضيحتها، ومنه لا يتوقف استحقاقها للصدّاق عليه.

الفقرة الخامسة: استحقاق الصداق لمن ادعت الغضب ولا بيّنة لها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ للمرأة إن ادّعت الغضب - ولم تكن لها بيّنة - على من هو معروف بذلك أوجاءت متعلقة بأذياله ما يأتي:

-استحقاقها الصداق دون يمين، إن كانت بكراً وذات قدر وأتت تدمي.

-استحقاقها بيمين إن كانت بكراً أو ثيباً لا قدر لها.

-عدم استحقاقها إن كانت ثيباً ولا قدر لها ولا يعرّها ذلك ويحلف المدعى عليه.

قال الإمام اللخمي - رحمه الله -: "... فأما الصداق فإن ادعت الغضب على من هو معروف

بذلك أو تعلقت به، ففيه أربعة أقوال: فقال مالك في المدونة: ينظر في ذلك السلطان ولم يوجب شيئاً ولا

أسقطه. وقال في كتاب مُجَدِّد: لها صداق المثل ولا يمين عليها بكراً كانت أو ثيباً؛ وقال أشهب وعبد الملك:

لها الصداق بعد اليمين. وقال ابن القاسم لا صداق لها وإن أتت تدمي ويؤدب الرجل أدباً موجعاً، وذكر

عن مالك مثله. وأرى إن كانت ممن لها القدر وكانت بكراً وأتت تدمي أن تأخذ ذلك بغير يمين، وإن

كانت ثيباً أو بكراً لا قدر لها أخذته بيمين، وإن كانت ثيباً لا قدر لها ولا يعرّها ذلك أن لا شيء لها

ويحلف المدعى عليه"².

¹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم 21733، مصدر سابق، 10/ 252؛ صحّحه ابن الملقن في البدر المنير: مصدر سابق، 9/ 450.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2494-2495.

ثانيا: القول المشهور

مشهور المذهب المالكي ينص على أن المرأة إن ادعت الغضب على رجل ولم تكن لها بيّنة على ذلك وجاءت متعلقة بأذياله فاضحة نفسها وجاءت تدمي للبكر ولا تدمي للثيب، لم تستحق شيئا من الصداق وإن كان المدعى عليه معروفا بالدعارة¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لم أقف في هذه المسألة على أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى.

رابعا: أدلة اللخمي

يمكن أن نستنتجها من خلال تفصيله للمسألة فيما يأتي:

-أما استحقاق المرأة للصداق دون يمين، إن كانت بكرا وذات قدر وأتت تدمي؛ فلائها لما كانت ذات قدر كان ذلك مانعا لها من أن تفضح نفسها وتلطح سمعتها من أجل الحصول على بعض المال.
-وأما استحقاقها الصداق بيمين إن كانت - بكرا أو ثيبا- لا قدر لها؛ فلائها لما كانت لا قدر لها فإنها تتهم أن تلطح نفسها بدم- إن كانت بكرا- أو تكذب- بكرا أو ثيبا- فاستدعى استحقاقها الصداق بيمينها.
-وأما عدم استحقاقها إن كانت ثيبا لا قدر لها ولا يعيّرُها ذلك؛ فلائنه قد اجتمع لها مع عدم القدر والثبوبة عدم اكترائها بما يلحقها من معرة، فاستدعى عدم استحقاقها، ويحلف المدعى عليه² - والله أعلم-.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا على عدم استحقاق المرأة الصداق بما يأتي:

-أن مجرد ادعاء المرأة الغضب لا يقوي جانبها فلا تستحق الصداق، وذلك كما لو ادعت المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة³.

¹ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5/ 292؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 4/ 502.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2495.

³ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 7/ 297.

سادسا: الترجيح

إنّ الفصل في هذه المسألة يكون - والله أعلم - بالرجوع إلى أصل الحكم في الدعاوى؛ حيث يحكم فيها لصاحب البيّنة، فإن عدمت حكم للمدعى عليه مع يمينه، فإذا نكل عن اليمين استحقت المدعية الصداق؛ وذلك لأنّ هذا ما تدل عليه عمومات النصوص.

خامسا: اختيارات الإمام اللخمي في الشهود

الشهود جمع مفردة شاهد، أي: حاضر، ومعناه العالم الذي يُبيّن ما علمه، وقوم شهود أي حضور¹.

والشهود اصطلاحا: هو أن يحضر العقد عدلين، فإن لم يكونا كفي من لا يعرف بالكذب، واستحسن الإكثار من الشهود حينئذ، والندب منصب على كون الإشهاد عند عقد النكاح، وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامه².

وقد انحصرت اختيارات اللخمي في الشهود في مسألتين، هما:

المسألة الأولى: إمضاء نكاح السر بنفس العقد إذا وقع

المسألة الثانية: وقت الوليمة موسّع

الفقرة الأولى: إمضاء نكاح السر بنفس العقد إذا وقع

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ نكاح السر إذا نزل فإنّه لا يفسخ بل يمضي بنفس العقد، حيث قال: "واختلف بعد القول بمنع ما عقد بشاهدين على الإسرار إذا نزل، فقال ابن الجلاب: يُعلن في ثاني حال ولا يُفسخ. وقال ابن حبيب: يُفسخ بطلقة، إلا أن يتناول فلا يُفسخ، قال: وهو قول مالك

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "شهد"، 3/ 238.

² عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 3/ 258.

وأصحابه. وقال مالك في المبسوط¹: يُفترق بينهما بطلقة، ولها صداقها إن كان أصابها، ففسخه بعد الدخول. وأرى أن يمضي بالعقد، ومحمل الحديث على الندب، كالأمر بالوليمة والضرب بالدف، فإتّما لم يفسد إذا أخلّ بهذين؛ فكذلك لا يفسد إذا أخلّ بهذا، والاتفاق على أنه إذا عقد بشاهدين لم يأمر بالكتمان أنه جائز مع كونه خارجاً عن الإعلان المندوب إليه، ومفهوم الحديث «أعلنوه واجعلوه في المساجد» ألا يقتصر على شاهدين، وهو بعد ذلك صحيح بغير خلاف².

ونكاح السر عند المالكية هو النكاح الموصى بكتمه، جاء في التاج: "نكاح السر المشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود ملء الجامع"³.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ نكاح السر إذا وقع فإنه يُفسخ بطلقة قبل الدخول وبعده، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يُفسخ، ويكون فيه الصداق المسمّى⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁵، والشافعية⁶، والحنابلة⁷ إلى أنه لو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صحّ العقد.

¹ هو لأبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي، أصله من البصرة، بما نشأ واستوطن بغداد، وبه تفقه أهل العراق من المالكية، سمع محمد بن عبد الله الأنصاري وعلي بن المديني وجماعة، روى عنه موسى بن هارون وعبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل وجماعة، له تآليف كثيرة مفيدة منها: موطؤه وكتاب المبسوط في الفقه ومختصره، توفي سنة ثنتين وثمانين ومائتين (ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، 48/1).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1867/4.

³ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/444.

⁴ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 479/1-480؛ القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 401/4؛ الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي: بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م)، 2/245؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/444.

⁵ العيني: البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 13/5؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 2/98.

⁶ المنهاجي: جواهر العقود، مصدر سابق، 2/15.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/469.

وعليه فإنَّ الإمام اللخمي قد اختلف مع المالكية في حكم نكاح السر بعد وقوعه؛ فرأى أنَّه يمضي بنفس العقد ولا يُفسخ، وهو قريب من قول ابن الجلاب¹ ويحيى بن يحيى من المالكية²، وهو مذهب الجمهور أيضاً، ومشهور المذهب أنَّه يُفسخ بطلقة قبل الدخول وبعده، إلاَّ أن يطول بعد الدخول فلا يُفسخ⁴.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالآتي:

1- قوله ﷺ: «أعلنوه واجعلوه في المساجد»⁵.

وجه الدلالة من الحديث: يُحمل الأمر هنا بالإعلان على الندب لا الوجوب، وذلك قياساً على الأمر بالوليمة والضرب بالدف؛ وبيانه أنَّ الحديث ورد فيه الأمر بالضرب بالدف وإقامة الوليمة، ولكنهما من المستحبات وليستا بواجب، وعليه لا يُفسخ العقد، فكما لم يفسد إذا أُخِلَّ بهما لم يفسد إذا أُخِلَّ بهذا⁶.

2- مفهوم الحديث السالف أنَّه إذا حضره الشهود كان العقد جائزاً ولا حاجة إلى غيره⁷، أي إذا حضره شاهدان فقد أعلنه، والضرب بالدف الوارد في الحديث يُحمل على أنَّه زيادة في الإعلان⁸.

¹ هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، من أهل العراق، تفقه بالأهري، وتفقه به القاضي عبد الوهاب، له كتاب التفرع مشهور معتمد، توفي سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 92).

² القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 401؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 4/ 379.

³ هو أبو زكريا يحيى بن يحيى بن بكير التميمي، قرأ على مالك الموطأ، روى عن الليث وابن عيينة، وروى عنه البخاري ومسلم وخرَّج له، توفي سنة ست وعشرين ومائتين (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 58).

⁴ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 2/ 382.

⁵ أخرجه البيهقي في سننه بلفظ «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف ولْيُؤمَّ أحدكم ولو بشاة...»: كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول، رقم 15095، مصدر سابق، 7/ 290؛ قال فيه ابن الملقن في البدر المنير: "هذا حديث غريب في هذا الباب..."، مصدر سابق، 9/ 643؛ وقال فيه الألباني في الإرواء: "... رواه الترمذي عن عيسى بن ميمون الأنصاري عن القاسم بن مُجَدِّ وزاد: (واجعلوه في المساجد)، وهو بهذه الزيادة منكر"، مصدر سابق، 7/ 50.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1867.

⁷ المصدر نفسه: 4/ 1867.

⁸ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 2/ 253؛ الزيلمي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/ 98؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 3/ 200.

3- أنه قد وقع الاتفاق على أنه إذا عقد بشاهدين ولم يأمروا بالكتمان فهو جائز مع كونه خارج عن الإعلان المندوب إليه¹.

4- نكاح السر هو ما لم يحضره شاهدان، فأما من حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر؛ إذ السر إذا جاوز اثنين خرج عن أن يكون سرا².

5- لأنه عقد معاوضة فلا يُشترط إظهاره كالبيع³.

6- لأن إعلان النكاح والضرب فيه بالدف إنما يكون في الغالب بعد عقده، ولو كان شرطاً لاعتبر حال العقد كسائر الشروط⁴.

خامساً: أدلة الملكية

استدل الملكية بما يأتي:

1- ما روى علي بن أبي طالب «أن رسول الله ﷺ مرّ هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبوا فقالوا: ما هذا؟ فقالوا: نكاح فلان يا رسول الله، فقال: «كُئِلَ دينه؛ هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يُسمع دف أو يُرى دخان»⁵.

وجه الدلالة من الحديث:

أ- أنّ النكاح الصحيح هو ذلك الذي يُعلن بين الناس؛ ولذا إذا استوصوا بالكتمان فلا يُعتبر عقداً صحيحاً⁶.

ب- لا بدّ من فسخ العقد؛ لأنّ الكتم من أوصاف الزنى، فلما كان نكاح الموصى بكتمه شبيهاً بالزنى فُسخ⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1867/4.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 252/2.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 428 /9.

⁴ المصدر نفسه: 428 /9.

⁵ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول، رقم 15097، مصدر سابق، 7 / 290؛ قال عنه المقدسي في ذخيرة الحفاظ: "رواه حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن علي، وحسين متروك الحديث"، تحقيق: عبد الرحمن الفريوائي، (الرياض: دار السلف، 1416هـ - 1996م)، 2 / 881.

⁶ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2 / 129.

⁷ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2 / 236.

سادسا: الترجيح

بعد النظر في أدلة كلا الفريقين يظهر أنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه اللخمي والجمهور في أنّ نكاح السر نكاح صحيح يمضي بنفس العقد، ويؤيد هذا الحديث النبوي الشريف: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»¹؛ فطالما توقّر الشاهدان فهو كاف لأن يكون عقدا صحيحا، ويكون الإعلان زيادة في إشهار هذا الزواج.

الفقرة الثانية: وقت الوليمة² موسّع

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ وقت الوليمة موسّع، فيجوز قبل الدخول وبعده، وقد عنون الفصل بـ "استحباب الوليمة قبل البناء"، جاء في التبصرة: "وتستحب الوليمة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة»³، والوليمة قبل البناء وبعده واسع، وقد أولم النبي ﷺ على زينب وصفية بعد البناء"⁴.

ثانيا: القول المشهور

المشهور عند المالكية أنّ وقت الوليمة بعد البناء⁵.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ وقت الوليمة بعد البناء⁶.

¹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم 14016، مصدر سابق، 7/ 111؛ صحّحه ابن الملقن في البدر المنير: مصدر سابق، 7/ 474.

² أدرجت هذه المسألة ضمن المبحث المتعلق بالشهود؛ لأنّ الوليمة فيها إشهار للنكاح وإظهار له، وتوسيع لدائرة الشهادة؛ لأنّ الشهود يهلكون.

³ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب ما جاء في قول الله تعالى ﴿بِإِذَا فُضِّيتْ أَنْصَلُوا بِأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾، رقم 2048، مصدر سابق، 3/ 53.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1864.

⁵ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 241؛ خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي: مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط1 (القاهرة: دار الحديث، 1426هـ - 2005م)، ص 110؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 3/ 301 - 302؛ القراني:

الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 450؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 2/ 4.

⁶ العيني: البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 9/ 207.

أما الشافعية فلم يتعرّضوا لوقت الوليمة صراحة، واستنبط السبكي (756هـ) من كلام البغوي (516هـ) أنّ وقتها موسّع من حين العقد فيدخل وقتها به، والأفضل فعلها بعد الدخول¹.
وأما الحنابلة فقد ذهبوا في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال²: الأول: تستحب الوليمة بالعقد، والثاني: تستحب بالدخول، والثالث: أنّ وقت الاستحباب موسّع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس، وهو ما نصّ عليه المرادوي (885هـ).

وعليه فقد وافق اللخمي ظاهر مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة؛ في أنّ وقت الوليمة موسّع، خلافاً للمالكية والحنفية والحنابلة في رواية؛ في أنّ وقتها بعد البناء.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من أنّ وقت الوليمة موسّع بما يأتي:

1- لم ينص اللخمي على الدليل الذي اعتمد عليه، وربما اختار هذا القول لعدم الدليل المخصّص لوقت معيّن للوليمة دون غيره - والله أعلم -.

2- أنّ في إقامتها بعد البناء إشعار بكمال السرور بعد الدخول، ولكن العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير فيؤخذ بالعادة كذلك؛ ولصحة الأخبار في ذلك³ - دون ذكرهم لهذه الأخبار -.

خامساً: أدلة الجمهور

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- حديث أنس - رضي الله عنه - قال: «أنا أعلم الناس بالحجاب، كان أبي بن كعب يسألني عنه أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عروساً بزينة بنت جحش، وكان تزوّجها بالمدينة فدعا الناس للطعام بعد ارتفاع النهار فجلس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وجلس معه رجال بعدما قام القوم حتى قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فمشى ومشيت معه حتى بلغ باب حجرة عائشة ثمّ ظنّ أنّهم خرجوا فرجعت معه فإذا هم جلوس مكانهم، فرجع ورجعت

¹ الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، 3/ 323؛ الشريبي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، 1415 هـ)، 462/2.

² المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/ 317؛ ابن مفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله برهان الدين: المبدع شرح المقنع، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423 هـ-2003 م)، 7/ 166.

³ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/ 317.

معه الثانية حتى بلغ باب حجرة عائشة فرجع ورجعت معه فإذا هم قد قاموا فضرب بيني وبينه سترا وأنزل الحجاب»¹.

دلّ الحديث على أنّ المنقول من فعل النبي - ﷺ - أنّها بعد الدخول؛ لقوله فيه: «...أصبح عروسا بزئيب... فدعا الناس للطعام»².

سادسا: الترجيح

بعد النظر في الأدلة يظهر - والله أعلم - أنّ الأفضل فعل الوليمة بعد البناء دون أن يمتنع قبله - لعدم الدليل المانع -، وذلك للأسباب الآتية:

1- صحة الأحاديث التي استند إليها الفريق الثاني.

2- أنّ هذه الأحاديث صريحة في الدلالة على أنّ النبي - ﷺ - أوّل ما بعد البناء.

الفرع الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الشروط في النكاح

الشرط في اللغة: هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالنكاح³.

والمقصود بالشروط هنا هو الشروط الجعلية: وهي التزام العاقد في عقده أمرا زائدا على أصل العقد⁴.

وقد انحصرت اختيارات اللخمي في الشروط في النكاح في مسألتين، هما:

المسألة الأولى: وجوب الوفاء بالشرط المقترن بعقد النكاح

المسألة الثانية: عدم لزوم الحلف على الزوجة في أنّها لم تأذن لزوجهما التزوُّج عليها إلاّ مرة

الفقرة الأولى: وجوب الوفاء بالشرط المقترن بعقد النكاح

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي أنّ الزوج إذا اشترط عليه الزوجة أن لا يتزوَّج عليها أو لا يتسرّى عليها أو لا

يخرجها من البلد، وجوب الوفاء بالشرط، قال في التبصرة: "اختلف في الوفاء بالشرط: فقال مالك: الشرط

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأطعمة، باب قول الله تعالى ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا﴾، رقم: 5466، مصدر سابق، 7 / 83.

² ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، 9 / 231.

³ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "شرط"، 19 / 404.

⁴ سامي محمد أبو عرجة: الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مقال مقدم مجلة جامعة الأزهر - غزة، سلسلة العلوم الإنسانية

2018، المجلد 10، العدد 2، ص 17.

باطل، وله أن يخرجها ويتزوج ويتسرى عليها، ويستحب أن يفى بذلك من غير شرط. وقال ابن شهاب في كتاب مُجَدَّد: ذلك واجب وإن لم يكن فيه عهد، قال: وكان من أدركته من العلماء يقضون بذلك ويوجبون كلَّ شرط كان عند النكاح لم يحرم ويقضون به. وهو أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «إنَّ أحقَّ الشروط أن يوفَّى بها ما استحللتم به الفروج»¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور في المذهب المالكي أنّ الزوج إذا اشترط عليه الزّوجة أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، أو لا يخرجها من البلد، استحب له الوفاء به من غير شرط ولم يلزمه ذلك، إلّا إذا كان الشرط مقيداً بوضع بعض الصداق، كأن يكون مقيداً بتمليك أو طلاق أو عتاق فيكون لازماً².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ من شرط لزوجه أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها لم يجز النكاح، والوفاء بهذا الشرط لا يلزمه³.

وقد نصّ الشافعية على صحّة النكاح إذا علّق على مثل هذه الشروط وإن كانت باطلة في حدّ ذاتها، ممّا يفهم منه أنّهم لا يرون وجوب الوفاء بها⁴.

وذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا شرط لزوجه أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، فلها شرطها ويلزمه الوفاء لها به⁵.

ومن خلال سردنا للأقوال معزّوة لأصحابها نجد أنّ الإمام اللخمي قد اتفق مع الحنابلة في اعتبارهم صحّة الشرط ووجوب الوفاء به من قبل الزوج، وهو قول ابن شهاب الزهري (124هـ)⁶، ورأى الحنفية

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 1868/4.

² ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 377/4 - 378؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 238/2 - 239.

³ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 120/19.

⁴ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 187/6 - 188.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 483/9؛ الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف مُجَدَّد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، 190/3 وما بعدها.

⁶ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 377/4.

والمالكية والشافعية أنّ الشرط باطل فلا يلزم الوفاء به، وإن كان المالكية استحبووا الوفاء به من غير شرط، ورأى الحنفية أنّه إن وقيّ به فللزوجة المسمى من المهر إن كان هذا الشرط ملحقاً بالمهر¹.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- حديث النبي - ﷺ -: «إنّ أحق الشروط أن يوقىّ بها ما استحللتم به الفروج»^{2 3}.

2- ما روى الأثرم (273هـ): «أنّ رجلاً تزوّج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذا تطلقينا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط»^{4 5}.

وجه الدلالة: أنّ هذا قضاء عمر وكان بمحض من الصحابة، ولم يعلم له مخالف في عصرهم فكان إجماعاً⁶.

3- إنّ أي شرط يضعه المتعاقدان فإنه ينظر؛ إذا لم يعارض أو يعطل مقصوداً من مقاصد النكاح كان هذا الشرط معتبراً لازم التنفيذ، والزوجة باشرطها عدم التسري أو التزوج عليها لم تخالف مقصوداً فوجب الوفاء به⁷.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بما يأتي:

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله - ﷺ -: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنّما الولاء لمن أعتق»⁸.

¹ الزيلعي: البحر الرائق، مصدر سابق، 4/ 43.

² أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم 2721، مصدر سابق، 3/ 190-191.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4/ 1868.

⁴ ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، رقم 16706، مصدر سابق، 4/ 199.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 485.

⁶ المصدر نفسه: 9/ 485.

⁷ المصدر نفسه: 9/ 485.

⁸ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ، رقم 2168، مصدر سابق، 3/ 73.

وجه الدلالة من الحديث: أنّ النبي - ﷺ - أبطل كلّ شرط ليس في كتاب الله إذا كان في كتاب الله أو سنّة رسوله خلافه فكان - شرطها لزوجها - باطلاً¹.

2- أنّ شرط عدم التسري أو التزوج عليها ليس من مقتضيات العقد ولا مصلحة فيه للعاقّد، فكان شرطاً لاغياً قياساً على ما لو اشترطت عدم تسليم نفسها².

3- إذا كان هكذا فهو لا يملكها إذا ملكا تاماً، ولا يستباح البضع إلّا بملك تام³.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الإمام اللّخمي والحنابلة؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلّة المخالفين؛

1- أمّا استدلالهم بأنّ هذا ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فكان فاسداً، فيرد عليه بأنّ هذا غير مسلمّ لهم؛ لأنّ فيه مصلحة للمرأة، وما كان من مصلحة العاقّد كان من مصلحة عقده⁴.

2- ويرد على وجه الدلالة من حديث السيدة عائشة أنّ هذا الشرط لم يرد في كتاب الله وشرعه، بأنّ هذا مشروع، ويدل على مشروعيته حديث النبي - ﷺ - الذي استدل به الإمام اللّخمي؛ فهو نص في محل النزاع، وبما أجمع عليه الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم -، أمّا الحديث الذي استدلوا به فإنّه يصلح للاستدلال على منع الشروط التي ليس لها أصل في الشرع.

الفقرة الثانية: عدم لزوم الحلف على الزوجة في أنّها لم تأذن لزوجها التزوج عليها إلّا مرة

أولاً: رأي الإمام اللّخمي

يرى الإمام اللّخمي - رحمه الله - أنّ الزوجة إن أذنت لزوجها أن يتزوج عليها أو يتسرى أو يسافر ولم تعين، حمل إذنها على مرة واحدة، فإن زاد كانت على شرطها - اشتراط عدم الزواج عليها أو عدم التسري أو عدم السفر - ولم يلزمها الحلف في أنّها لم تأذن إلّا مرة، قال - رحمه الله -: "... وإن لم تعين وأذنت

¹ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/188.

² الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 5/68.

³ المصدر نفسه: 5/68.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/485.

أن يتزوج أو يتسرى أو يسافر كان محمله على مرة، قال مُجَدُّ: وتحلف أُمَّها لم تأذن إلا على مرة، وإن أسقطت ذلك جملة لم يكن بها قيام إلا على قول أشهب، وقال في المدونة: إذا تزوج عليها فلم تقض شيئاً ثم تزوج أخرى كان لها أن تقضي وتحلف، وقول مُجَدُّ في هذا ألا يمين عليها أحسن؛ لأنها إنما رضيت بمعينة¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أن الزوج إذا تزوج على زوجته ولم يجعل الأمر إليها بأن لم تقض، ثم تزوج امرأة أخرى كان للزوجة الحق في أن تقضي مع يمينها؛ لتبين أن إذنها في الزوجة الأولى لم يكن لإسقاط الشرط في غيرها².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم أجد فيما بين يدي من مصادر المذاهب الأخرى على رأي بخصوص هذه المسألة، ولم أقف على شيء أستطيع به تخريج قول لهم عليه.

وعليه نرى أن الإمام اللخمي قد خالف المالكية؛ حيث رأى أن الرجل إذا اشترطت عليه الزوجة أن لا يتسرى أو يسافر أو بأن لا يتزوج عليها فأمرها بيدها، فإن أذنت له ولم تعين له حمل إذنها على مرة واحدة، فإن زاد الزوج على المرة كانت على شرطها ولا يلزمها الحلف في أُمَّها لم تأذن إلا مرة، وهو قول سحنون³، ونرى أن المالكية ذهبوا إلى القول بحلفها حتى تصدق أُمَّها لم تقصد إلا مرة واحدة.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- أُمَّها إنما رضيت بمعينة⁴، أي إنّه وإن لم يعين - امرأة أو جارية أو سفر - وأذنت أن يتزوج أو يتسرى أو يسافر كان محمله على مرة، وكانت على شرطها فيما سواها، فلم تفتقر إلى يمين.

خامساً: أدلة المالكية

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2657.

² مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 2 / 77؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5 / 202.

³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 3 / 476.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2657.

لم يفصح المالكية عن دليلهم في المسألة، ولعلّ إجبارهم إياها على اليمين سبيل إلى بيان صدق دعواها - والله أعلم -.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي من عدم إيجاب الحلف عليها؛ لما يأتي:

- أنّ ذلك حق من حقوقها، ولها الحرية في التصرف فيه، فلم تضطر إلى الحلف لتصديقها في دعواها.

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الحقوق الزوجية

لكلّ من الزوجين حقوقاً عند الآخر وواجبات تجاهه؛ وذلك حتى تستقر الأسرة وينشأ الأطفال فيها في جو مناسب، وبدون ذلك تضيع الحقوق وتفسد الأسر والمجتمعات، وقد وقفت للرخمي في الحقوق الزوجية على ثلاث مسائل هي الآتية:

المسألة الأولى: وجوب قضاء ما أضع الزوج على إحدى زوجاته من النوبة

المسألة الثانية: استئناف المقام عند الزوجات بعد انقضاء أيام البناء وفق الترتيب الذي كان قبل أيام البناء

المسألة الثالثة: جواز تحلف العروس أيام البناء عن الجمعة والجماعات

الفقرة الأولى: وجوب قضاء الزوج ما أضع على إحدى زوجاته من النوبة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن على الزوج الذي فوّت على إحدى زوجاته نوبتها قضاؤها لها، حيث قال: "... فإن ذهب بيوم إحداها ولم يمض إلى الأخرى لم يكن لمن ذهب يومها أن تحاسب بتلك الأيام؛ لأنّها لو حوسبت بها لكانت قد أخذت ذلك من يوم صاحببتها وهي لم يصل إليها إلّا حقها. وإن كان تلك الأيام عند الأخرى برضاها كان في المسألة قولان، فقيل: لا محاسبة لها ويستأنف العدل، وقال في السلمانية في رجل له أربع نسوة، فأقام عند إحداهن شهرين، ورأى أن يدور على البواقي، فقالت التي أقام عندها شهرين: لا تزيد على ليلة ليلة، فقال: أقيم عندهن كما أقمت عندك ستة أشهر، وحلف ألاّ يطأها

سنة أشهر حتى يوفهن ما أقام عندها. قال: ليس في هذا إيلاء؛ لأنه لم يرد الضرر وإنما أراد العدل فأجاز المحاسبة بالماضي، وهو أحسن¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا ظلم إحدى زوجاته في المبيت بأن بات عند إحداهن وفوت على الأخرى ليلتها لم يقض ذلك².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه ليس على الزوج قضاء ما أضع على زوجته من النوبة؛ حيث نصوا على أنّ ما فات زوجة من الزوجات فهو هدر إلا إذا طلبته فيقضى لها به، وإن كان يأثم بتفويته لها³.
وذهب الشافعية في الأصح عندهم⁴ إلى أنه إن أضع على إحدى زوجاته نوبتها وجب عليه قضاؤه لها، وبه قال الحنابلة⁵.

ومنه فإنّ الإمام اللخمي قد وافق الشافعية والحنابلة فيما ذهبوا إليه من إيجاب القضاء، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وصاحب السليمانية⁶، بينما اتفق المالكية مع الحنفية في القول بعدم القضاء.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ الزوج مطالب بالعدل بين زوجاته، ومن تمام العدل إيصال الحق لصاحبه، وهذه قد فات حقها بغيبته عنها فلا بد عليه من تعويضها عنه⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2054.

² عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 3/ 536-537؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 10؛ الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، 2/ 327؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 456.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 4/ 383؛ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 5/ 219.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 5/ 662.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 243.

⁶ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 3/ 539؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 4/ 457.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2054؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 243.

2- حديث أبي هريرة: « من كانت له امرأتان يميل إلى إحداها على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقطاً¹، فإن لم يقض كان مائلاً². »

3- أن الزوج بتفويت نوبتها يكون قد ظلمها فيطالب بالقضاء كسائر الحقوق³.

خامساً: أدلة الملكية والحنفية

استدل الملكية والحنفية بما يأتي:

1- أن المقصود من القسم دفع الضرر الحاضر وتحصين المرأة، وهو يفوت بفوات زمانه⁴.

2- أن مصلحة الزوجة تفوت لفوات زمانها فلا معنى لقضائها⁵.

3- القياس على النفقة؛ فكما أن النفقة تسقط بفوات وقتها فكذلك المبيت يفوت إذا مضى وقته⁶.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والشافعية والحنابلة؛ للأسباب الآتية:

1- أن الله تعالى طالب الزوج بالعدل إن هو عنى إلى التعدد، فإن أضرع على إحداهن نوبة من نوباتها كان مطالباً بقضائها لها؛ لأنه أقرب إلى تحقيق العدل وإدامة المودة بين الزوجين، وهذا الأصل العام الذي يحكم التعدد.

2- أن القياس على النفقة ضعيف؛ إذ المعروف أن سقوط النفقة أمر عارض فلا تسقط إلا في حالات معينة كالنشوز مثلاً⁷، وهذه الزوجة تقرر حقها في المبيت فلا يسقط إلا إذا حصل ما يستوجب معاقبتها فلا مجال لإسقاط حقها، ثم إنّ مدرك مسألتنا راجع لضرر نفسي وبدني ولا يقومه ما يرجع إلى أمر مالي.

¹ أخرجه البيهقي في شعب الإيمان: فصل في الدعاء، باب في حقوق الأولاد والأهلين، رقم 8340، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ - 2003م)، 11/160؛ صححه ابن الملقن في البدر المنير: مصدر سابق، 8/37-38.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/110-113.

³ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 4/456.

⁴ المصدر نفسه: 4/456.

⁵ المصدر نفسه: 4/456.

⁶ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 4/383.

⁷ عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عليش)، (1217هـ - 1299هـ)، 2/292.

الفقرة الثانية: استئناف المقام عند الزوجات بعد انقضاء أيام البناء وفق الترتيب الذي كان قبل أيام

البناء

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي أنّ على من انقضت أيام ابنتائه - أو أفاق من مرضه أو قدم من سفره - أن يستأنف المقام عند زوجته على وفق الترتيب الذي كان قبل أيام البناء، جاء في التبصرة: "وإذا انقضت أيام الابتناء، أو أفاق الآخر من مرضه أو قدم من سفره، لم يحاسب بالماضي. واختلف في المستقبل هل يتدئ بغير من كان عندها أو كانت معه، أو يكون بالخيار يتدئ بأيّهما أحب؟ ويجري فيها قول ثالث أن تكون قرعة بين من سواها. وأرى أن يتدئ بغيرها، ثم بالتي كان لها الحق قبل الابتناء والمرض والسفر، ثمّ يكون عند من كان عندها مريضاً أو في السفر آخرهن. وإن اختلط عليه كيف كانت التبدئة بينهن لطول المرض أو السفر أقرع بينهن خاصة، ثمّ كانت مع من كان عندها أو معها في السفر آخرهن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أن الزوج مخيّر في النزول عند أيتها شاء، ولا يتعيّن عليه النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد وإنما يستحب فقط².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³ إلى أنّ الزوج مخيّر في النزول عند أيتها شاء، ولا يتعيّن عليه النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد وإنما يستحب فقط، وهو ما وافقوا فيه مشهور المالكية.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2053.

² الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 5/ 221؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 262؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي،

مصدر سابق، 2/ 340.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 4/ 386.

وذهب الشافعية¹، والحنابلة² في الصحيح من المذهب إلى أن الزوج إذا أراد الابتداء بالقسم لزمته القرعة.

رابعاً: أدلة اللخمي

لم يذكر الإمام اللخمي دليلاً على ما ذهب إليه من قول، ولعلّ الذي حمله على ذلك - والله أعلم - هو القول ببقاء ما كان على ما كان؛ فيستمر الزوج على الدور الذي كان قبل الابتداء أو المرض أو السفر؛ لأنّه أقرب إلى تحقيق العدل، خاصة وأن اللجوء إلى القرعة قد يُضَيِّع حق زوجة من الزوجات؛ لأنّه لو اقترح فقد يخرج الدور لمن كان عندها قبل الابتداء أو المرض أو السفر.

هذا ولم أجد فيما اطّلت عليه من مصادر المالكية والحنفية على دليلهم في هذه المسألة.

خامساً: أدلة الشافعية والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- قوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّفَةِ﴾ [النساء: 128]، وحديث أبي هريرة: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط»³، فالحديث فيه وعيد شديد لمن يؤثر واحدة دون الأخرى، وفي البداءة بإحداهن من غير قرعة ميل⁴.
- 2- الاقتداء بالنبي - ﷺ -؛ حيث إنه كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها معه. وجه الاستدلال من الحديث: أنّ الزوجات متساويات في الحق، ولا يمكن الجمع بينهما، فوجب المصير إلى القرعة⁵.

¹ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 664/5؛ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 337/3؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 572/9.

² البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/199؛ ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام المجل أحمد ابن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 (مصر: هجر، 1418هـ - 1997م)، 4/387.

³ سبق تخريجه في الصفحة: 142 من هذا البحث.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/110 - 112.

⁵ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/199.

3- إنَّ البداءة بها تفضيل لها على غيرها، والتسوية واجبة ولا يجوز له الميل إلى إحداهن دون الأخرى، فإذا أقرع بينهما نفى تهمة الميل والظلم عن نفسه¹.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يبدو- والله أعلم- أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي من إبقاء ما كان على ما كان؛ وذلك لما يأتي:

1- أنَّ اللجوء إلى القرعة قد يفضي إلى تضييع حق إحدى الزوجات؛ لأن القرعة قد تسفر عن اسم الزوجة التي كان عندها، فتحصل لها ليلتان، وهذا ليس من العدل.

2- ثمَّ إنَّ اللجوء إلى القرعة إنما يكون إذا عسر أمر الاختيار، وهنا وجدت طريقة أفضل وأضمن وأقرب إلى تحقيق العدل؛ وهو الاستمرار على الترتيب الذي كان.

الفقرة الثالثة: جواز تخلف العروس أيام البناء عن الجمعة والجماعات²

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - جواز تخلف العروس عن الجمعة والجماعات، جاء في التبصرة: "قال مالك في العتبية: لا يتخلف العروس عن الصلوات في جماعة ولا عن الجمعة. وقال سحنون: قال بعض الناس: لا يخرج، وذلك حق لها. وقال ابن حبيب: يتصرف في حوائجه وإلى المسجد. والعادة اليوم ألا يخرج حاجة ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها، وعلى المرأة في ذلك عند النساء وَصْمٌ إن خَرَجَ، وأرى أن يلزم العادة"³.

ثانيا: القول المشهور

الأصح من المذهب المالكي أنَّ العروس - أيام بنائه - لا يجوز له التخلف عن الجمعة والجماعات⁴.

¹ المصدر نفسه: 5/ 199.

² أدرجت هذه المسألة ضمن المبحث المتعلق بالحقوق الزوجية؛ لأنَّ خروج العروس للجمعة والجماعات فيه معرفة للزوجة، فكان عدم الخروج بمثابة حقٍّ من حقوقها عليه؛ احتكاما للعادة.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2051.

⁴ القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 2/ 355؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 1/ 356؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 2/ 184؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 1/ 456 - 457.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

أمّا عن الحنفية فلم أقف لهم على قول في هذه المسألة، ويمكن القول إنهم لا يرون تخلف العروس عن الجمعة والجماعات؛ وذلك لأنهم لم يذكروا هذا من ضمن الأعذار التي يباح التخلف بها عن الجمعة¹. أمّا الشافعية²، والحنابلة³ فقد ذهبوا إلى عدم جواز تخلف العروس عن الجمعة والجماعات أيام بنائه. ويجدر التنبيه إلى أنّ اللخمي لم ينفرد بالقول بجواز تخلف العروس عن الجمعة والجماعات، بل هو قول ابن حبيب أيضا⁴، مخالفان ما عليه مشهور المذهب والجمهور القائلين بعدم الجواز.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي بما يأتي:

- 1- أنّ العادة في عصره قد سارت على أنّ العروس لا يخرج لحاجة ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها⁵.
- 2- أنّ العروس إذا خرج في أيام بنائه ألحق ضرراً بعروسه؛ وهي المعرة التي تلحقها في ذلك عند النساء⁶.

خامسا: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- قوله ﷺ: «للبكر سبع ولثيب ثلاث»⁷.

وجه الدلالة من الحديث: بين النبي - ﷺ - أنّ لها أن يكون معها ويبيت عندها دون سائر أزواجه إن كانت له أزواج سواها، وليس عليه أن يلزم المقام عندها ليله ونهاره فلا يخرج إلى الصلاة ولا يتصرف فيما يحتاج إليه من حوايج دنياه⁸.

¹ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 294/2.

² النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 667/5.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 258/10 - 259.

⁴ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 359/3.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2051/5.

⁶ المصدر نفسه: 2051/5.

⁷ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، رقم 1460، مصدر سابق، 2/1083.

⁸ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 1/357.

2- أنه لا حق للزوجة عليه في منعه من شهود الجمعة والجماعة، ولا له في المقام عندها عذر في التخلف عنهما¹.

3- أن النبي ﷺ - لم يكن يترك الجمعة والجماعة، وكان يخرج لما لا بد له منه، فلا يجوز لغيره تركها².

سادسا: الترجيح

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور، ويرد على ما استدل به اللخمي بما يأتي:

- أن النصوص ثابتة في حصر من يقبل عذره في تفويت الجمعة والجماعات؛ وليس العروس ممن يعذر من حضورها.

عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ المصدر نفسه: 357/1.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 259/10.

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الفرقة الزوجية

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بجميع مناحي الحياة وخاصة ما تعلق منها بالأسرة؛ وذلك لعظم شأنها نظراً لكونها لبنة من لبنات المجتمع لا يصلح حاله إلاّ بصلاحها، وعليه وجب الحفاظ عليها ما أمكن، ولكن الحياة الزوجية قد لا تستمر على حال واحدة، بل إنّها قد تضطرب وتتصدّع وقد تستحيل الحياة بين الزوجين، وتضيع الحقوق فيكون علاجها أحياناً بانفصال الزوجين بعد محاولة الإصلاح بينهما، والمراد بالفرقة الزوجية: انحلال رابطة الزواج والفصل والمباينة بين الزوجين سواء أكان ذلك بالطلاق أو بغيره. وفي هذا المبحث نتناول أشكال الفرقة الزوجية، فبدأت بالطلاق؛ لأنّه الأصل في الفرقة بين الزوجين، ثم بقية الأشكال لأنّها توابع له، وعليه فقد تضمّن هذا المبحث خمسة مطالب، هي الآتية:

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الطلاق

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الخلع

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الظهار

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإيلاء

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في اللعان

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الطلاق

الطلاق في اللغة: هو التخلية والإرسال، ويقال للإنسان إذا عُتِقَ طليقاً، أي: صار حراً¹.
اصطلاحاً: هو صفة حكمية ترفع حليّة متعة الزوج بزوجته².

وقد وقفت في هذا المطلب على اثنتي عشر مسألة كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: التفريق بين الزوج ونسائه الأربع لشهادة رجلين عليه أنه طلق إحداهن ونسيها

المسألة الثانية: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: إذا حضت فأنت طالق

المسألة الثالثة: حنث الزوج بظهور حمل زوجته إذا قال لها: إذا حملت فأنت طالق

المسألة الرابعة: تأجيل الطلاق إلى زمن الوضع لمن قال لزوجته: إن ولدت جارية فأنت طالق

المسألة الخامسة: تنوية من قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق

المسألة السادسة: حلف وتنوية من قال: أنت طالق إن شاء هذا الحجر؛ إن كانت عليه بيّنة

المسألة السابعة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: كل حرة أتزوجها طالق

المسألة الثامنة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: آخر امرأة أتزوجها طالق؛ في أول امرأة يتزوجها

المسألة التاسعة: وقوع الطلاق في حق من قال: كل امرأة أتزوجها عليك طالق

المسألة العاشرة: عدم وقوع الطلاق إذا قال الزوج لإحدى زوجتيه: أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة

المسألة الحادية عشر: تأجيل وقوع الطلاق إلى زمن الوضع إذا قال الزوج لامرأته الحامل: إذا وضعت فأنت

طالق

المسألة الثانية عشر: وقوع الطلاق في حق من قال: إن دعوتني إلى الصلح ولم أجبك فأنت طالق

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "طلق"، 10/ 225؛ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "طلق"، 2/ 376.

² التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1/ 536.

الفقرة الأولى: التفريق بين الزوج ونسائه الأربع لشهادة رجلين عليه أنه طلق إحداهن ونسيها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه لو شهد رجلان على رجل أنه طلق إحدى نسائه ونسيها، وأنكر الزوج، فإنه يفرق بينه وبينهن ويسجن حتى يقرّ بالمطلقة منهن، جاء في التبصرة: "...وقال ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنه طلق إحدى نسائه الأربع وقالا نسيها، فلا تجوز شهادتهما ويحلف الزوج ما طلق واحدة منهن، وقال محمد: لا يمين عليه. وقال ابن القاسم في شك الشهود ونسيانهم لمن سمى في العتق يجوز بعد الموت، وقال أصبغ: رجع عنه فلا يجوز في الحياة ولا بعد الموت فأسقط الشهادة؛ لأنّ كلّ واحدة منهن لا تدري أهي المطلقة أم لا، ولأنّها لو علمت لم يصح أن يحلف أنّها المطلقة. وأرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقرّ بالمطلقة؛ لأنّ البيّنة قطعت بأنّ واحدة عليه حرام"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّه إذا شهد رجلان على رجل أنه طلق إحدى نسائه وقالوا نسيها، وأنكر الزوج، فشهادتهما باطلة لعدم ضبطهما، ويلزمه اليمين بأنّه ما طلق واحدة منهن، فإن حلف برىء وإن نكل حبس حتى يحلف².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى القول بأنّه لو شهد رجلان أنّه طلق إحدى نسائه بعينها ونسيها فشهادتهما باطلة، خلافاً لـ (158هـ)؛ الذي رأى قبول شهادتهما، فإن أنكر الزوج حيل بينه وبين نسائه إذا شهد الشاهدان بالثلاث حتى يُبيّن المطلقة منهما، ولو أقر أنّه طلق إحداهما بعينها وقال نسيها أمر أن لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر³.

وقد اتفق الشافعية والحنابلة على أنّ الشاهدين إذا نسيا عين المرأة لم يكن ذلك مانعاً من قبول شهادتهما، إلا أنّ الشافعية ذهبوا بعد قبول شهادة الشاهدين إلى القول بتحريم الاستمتاع على الزوج بكل

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2691.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 91؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 405؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 405؛ الخرخشي: شرح الخرخشي، مصدر سابق، 4/ 69.

³ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/ 75؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 145.

واحدة من نسائه حتى يتذكر¹، وأمّا الحنابلة فقد ذهبوا بعد قبول شهادة الشاهدين إلى إخراج المطلقة منهن بالقرعة، فيثبت فيها حكم الطلاق وتحلّ له الباقيات².

وعليه اتفق اللخمي ومن معه من الشافعية وزفر على قبول الشهادة، وأن يحال بينه وبين نسائه حتى يبيّن، مع انفراد اللخمي بالقول بسجنه، كما وافقهم الحنابلة على قبول الشهادة، إلاّ أنّهم ذهبوا بعدها إلى إخراج المطلقة منهن بالقرعة، وخالف المالكية والحنفية الجميع فقالوا ببطلان الشهادة، وزاد المالكية إلزام الزوج المنكر باليمين.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ البيّنة قد قطعت بأنّ واحدة من نسائه عليه حرام، ولا بد من حبسه حتىّ يجبر على تعيينها، فإن لم يستطع تعيينها حيل بينه وبين جميع نسائه³.

2- أنّ الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى، وإنّما تنعدم الدعوى إذا لم يعرف المطلقة منهنّ، فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج؛ وهو أنّه طلق إحدى نسائه فلا بد من أن يمنع من جميعهن⁴.

3- أنّ العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة، ثم شهد بها وقال كنت نسيتهما قبلت؛ لأنّه يجوز أنّه نسيها، وإذا كان ناسياً لها فلا شهادة عنده، فلا نكذبه مع إمكان صدقه⁵.

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ الشاهدين بنسيانهما لعين المرأة يكونان قد أقرّا على نفسيهما بالغفلة، وهذا كفيلاً بتضييع شهادتهما⁶،

¹ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/94.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/522 و 14/268.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2691؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/405؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/69.

⁴ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 6/145.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 14/268.

⁶ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/69.

ويلزم الزوج اليمين؛ لأن البينة أوجبت التهمة وإن بطلت الشهادة¹ فهو كالمدعى عليه ينكر ولا بيّنة للمدعى².

سادسا: الترجيح

الراجح ما ذهب إليه اللخمي ومن وافقه - مع إضافة وتحفظ - من قبول الشهادة والتفريق بينه وبين زوجاته؛ لأن:

1- الشهادة يقينية أو تقرب - وما قارب الشيء أخذ حكمه، وقد تعبدنا بالظن - والنسيان طارئ فلا مجال لإبطال الشهادة، وأنّ هناك أمرا ينقدح في الذهن وهو اتفاقهما على تطليق إحدى النساء وإن نسيها، فلا يمكن إغفال ذلك خاصة وأن الأصل في الفروج الحزمة، لذا لا مفر من أن يفرّق بينه وبين زوجاته.

2- يضاف إلى ما سبق من التفريق سحب الطلاق على جميع النساء فيحرم على الزوج؛ إذ الأصل أن يعتمد على الشهادة في هذا أو إقرار الزوج، فلمّا نسي الجميع المطلقة منهن حُرْمَنَ جميعا؛ لأن الأصل في الفروج الحزمة، فيطلقن جميعهن وتعتبر رجعية.

3- يتحفظ على أمرين: الحبس - اللخمي - والقرعة - الحنابلة -؛ حيث:

- يُرَدُّ على ما ذهب إليه اللخمي من حبس الزوج حتّى يقر بالمطلقة منهما؛ بأنّ الحبس إنّما يكون إذا ارتكب الإنسان ذنبا، وهو لم يرتكب أي ذنب هنا فلا وجه لتعزيره بالحبس، وأقصى ما هنالك أنّه نسي وقد نصّ النبي - ﷺ - على رفع إثم النسيان والخطأ؛ لقوله - ﷺ -: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»³.

- ويردّ على ما ذهب إليه الحنابلة من إخراج الزوجة المطلقة بالقرعة بما روي عن أحمد من أنّ القرعة لا تستعمل في الطلاق، فقد سئل أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتها تطلق؟ قال: "أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة"⁴.

¹ المصدر نفسه: 69/4.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 405/2.

³ أخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ «إن الله تجوز عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والتاسي، رقم 2043، مصدر سابق، 659/1؛ حسنه ابن حجر في التلخيص الحبير: مصدر سابق، 671/1؛ وكذلك حسنه الألباني في الإرواء: مصدر سابق، 123/1.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 522 / 10.

الفقرة الثانية: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: إذا حضت فأنت طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إذا قال الزوج لزوجته إذا حضت فأنت طالق، أن الطلاق لا يقع إلاً بحكم قاض، جاء في التبصرة: "واختلف إذا قال: إذا حضت فأنت طالق، فقال مالك وابن القاسم: يلزمه الطلاق مكانه حين تكلم بذلك، فأوقع الطلاق بنفس اللفظ من غير حكم. وقال أشهب في كتاب محمد: لا شيء عليه حتى تحيض، وهو قول المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم. وقيل في هذا الأصل: لا يقع عليه الحنث بنفس اللفظ، إلاً أن يرفع ذلك إلى حاكم فيحكم عليه بالطلاق، وهو أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أن الرجل إذا قال لزوجته إذا حضت فأنت طالق أتمها تطلق عليه بمجرد قوله لها ذلك، أي تطلق عليه في الحال².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵ إلى أنها لا تطلق إلاً إذا رأت دم الحيض في وقت يمكن أن يكون حيضاً، واشترط الحنفية لوقوع الطلاق عليها أن يستمر بها الدم ثلاثة أيام⁶. وعليه فقد وافق اللخمي الجمهور في عدم وقوع الطلاق في الحال، خلافاً للمالكية الذين رأوا إيقاع الطلاق بمجرد قوله لها ذلك، لكن خالف اللخمي الجمهور في أن أمر الطلاق يفصل فيه الحاكم.

رابعاً: أدلة اللخمي

لم يفصح - رحمه الله - عن دليبه، لكن يمكن أن نستخلص من كلامه ما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2601.

² الحرشي: شرح الحرشي، مصدر سابق، 4/ 56؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 1/ 391.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 129.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/ 308؛ الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، 4/ 325؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/ 422.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 454؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/ 292.

⁶ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 129.

- أنّ هذه المسألة جرى فيها الخلاف بين أهل العلم، ولذلك لم يقع الطلاق فيها بمجرد قول الزوج وإثما ينتظر فيها الرجوع إلى حكم قاض يرفع الخلاف¹.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية بأنّ الطلاق يقع في الحال بما يأتي:

- أنّ الزوج علّق الطلاق على أمر غالب وقوعه تنزيلا للغالب منزلة المتحقق، فلما كان الحيض غالب الوقوع من مثلها أخذ حكم المحقق².

سادسا: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّه طلاق علّق على شرط وجود الحيض، فلا يقع إلاّ إذا توفر المشروط وهو الحيض، فإذا جاءتها الحيضة تحقق الشرط فحصل المشروط وهو الطلاق حينئذ³.

سابعا: الترجيح

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور من أنّ الطلاق لا يقع إلاّ إذا حاضت الزوجة؛ لما

يأتي:

1- قوة دليلهم؛ فهذا طلاق علّق على شرط فلا يتحقق إلاّ إذا توفر شرطه، وما يمكن أن يقال عن المالكية أنّهم خالفوا مقتضى مذهبهم في هذه المسألة؛ لأنهم يقولون بإيقاع الطلاق المعلق على شرط إذا حصل، فلو جروا على مذهبهم لكان قولهم كقول الجمهور.

2- ويُرَدُّ على ما استدل به المالكية في المشهور عندهم من وقوع طلاقها في الحال كونه أمر محقق الوقوع؛ بأن احتمال عدم الوقوع ممكن، كأن تياس مثلا أو بسبب مرض ما.

3- يُرَدُّ على ما استدل به الإمام اللخمي من انتظار حكم القاضي؛ بأنّه لا حاجة إلى تكليف القضاة هذا النوع من المسائل؛ لأنّ العبرة بما يصدر من الزوج في حالته الطبيعية، وقد أقر الزوج بما تلفظ به، فلا حاجة إلى حكم القاضي.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2601.

² الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 56.

³ الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، 4/ 324؛ البهوتي: الروض المربع، مصدر سابق، 1/ 370.

الفقرة الثالثة: حنث الزوج بظهور حمل زوجته إذا قال لها إذا حملت فأنت طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ من قال لزوجته وهي غير ظاهرة الحمل إذا حملت فأنت طالق، أنّه يحنث بظهور الحمل، ولا يمنع من إصابتها في جميع الأطهار، جاء في التبصرة: "واختلف إذا قال إذا حملت فأنت طالق وهي غير ظاهرة الحمل فظهر لها بعد ذلك حمل، هل يحنث به أو لا يحنث إلاّ بما يكون عن إصابة بعد قوله ذلك؟ فقال ابن القاسم: لا يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة وقع عليها الطلاق، وقال أيضاً فيمن قال إذا حملت فوضعت فأنت طالق، قال: إن كان وطئها في ذلك الطهر فهي طالق مكانها، فحنثه بما تقدم من الوطء. وقال ابن الماجشون: له أن يصيبها في كلّ طهر مرة، ولم ير أن يُطلق عليه إذا أصابها بعد قوله ذلك؛ لأنّه على شك من حملها إذا كانت في طهر قد مسّ فيه إلاّ أن يعجل بالطلاق لإمكان أن لا تحمل، فإن ظهر حمل حنث به؛ لأنّ العادة أنّها إذا ظهر حمل قالوا: حملت، ولا يعتبر ما كان قبل ذلك"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ من قال لزوجته وهي غير ظاهرة الحمل إذا حملت فأنت طالق فلا ينجز عليه الطلاق²، إلاّ أن يطأها مرة واحدة وينزل، فإذا وطئها مرة طلقت عليه ولا ينتظر بما أن تحمل³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّها لا تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين، ويندب للزوج أن يستبرئها قبل أن يطأها ولا يحرم عليه وطؤها⁴.

وذهب الشافعية في أصح الوجهين عندهم إلى استحباب عدم الاستمتاع بها قبل استبرائها إذ ينبغي التفريق بينهما إلى أن يستبرئها، ويقع الطلاق عليها بتحقيق حملها⁵.

وذهب الحنابلة إلى إيقاع الطلاق عليها عند تحقق حملها وحرّموا وطئها قبل الاستبراء⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2608 - 2609.

² علبش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 126؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 60؛ ابن المواز: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 78 و 6/ 333.

³ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 60.

⁴ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 4/ 619؛ نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (العالمكيرية: دار الفكر، 1411هـ - 1991م)، 1/ 425؛ البحر الرائق: ابن نجيم، مصدر سابق، 4/ 33.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 125.

⁶ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 76؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 458.

ومن خلال سرد آراء المذاهب يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين الإمام اللخمي والجمهور على عدم وقوع الطلاق قبل ظهور الحمل، وهو قول ابن الماجشون أيضاً¹، خلافاً للمالكية الذين رأوا إيقاع الطلاق عليه قبل ظهوره بمجرد وطئها مرة واحدة، وأمّا فيما يخص التفريق بين الزوجين، فقد أوجبته الحنابلة حتى يحصل الاستبراء، واستحبه الحنفية والشافعية، ولم يره اللخمي، ورأى المالكية التفريق بمجرد وطئها مرة واحدة والإنزال.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من عدم إيقاع الطلاق قبل ظهور الحمل بما يأتي:

- 1- أنّه ثمة إمكانية عدم حملها، فقد تحمل المرأة وقد لا تحمل، فلما كان الأمر مبنيًا على الاحتمال لم يعجل على الزوج الطلاق، خاصة والعادة أن المرأة إذا حملت شاع خبرها فلا عبرة بما كان قبل ذلك².
- 2- أنّ الزوج علّق الطلاق على وجود الحمل في زمن مستقبل فلا يتحقق المشروط قبل تحقق الشرط، فإن ظهر حمل حنث به³.

واستدل اللخمي على عدم منع الوطء إلى أن يظهر الحمل؛ بأنّ مرحلة ما قبل الحمل هي مرحلة ما قبل تحقق المشروط فهي باقية على الأصل؛ وهو حليّة الوطء⁴، أما الحنابلة فقالوا بتحريم الوطء قبل الاستبراء للشك في براءة الرحم، فإن تيقن عدم حملها وطئت⁵، بينما بنى الحنفية قولهم باستحباب عدم وطئها استمساکا بقاعدة اليقين لا يزول بالشك إذ إنّ الأصل المتيقن هو حل الوطء وحدوث الحمل شك طارئ فلا يقوى على إزالة اليقين⁶.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية على إيقاع الطلاق عليه قبل ظهور الحمل بما يأتي:

¹ وقد نقل هذا القول أيضاً عن سحنون، وفيه نظر؛ حيث جاء في المختصر الفقهي: "ونقل ابن عبد السلام عن سحنون في غير ظاهرة الحمل له وطئها في كل طهر مرة قائلًا: وأظنه قول ابن الماجشون لا أعرفه إلا له لا لسحنون..." (ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 4/ 205).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2609.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2609؛ السيوطي مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (دمشق: المكتب الإسلامي، 1961هـ)، 5/ 417.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2609.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 7/ 506.

⁶ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 4/ 619.

- أنّ قول الرجل لامرأته إذا حملت فأنت طالق يؤدي إلى حصول الشك في العصمة، فيعمل بالاحتياط فتطلق عليه قبل ذلك¹.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو القول بعدم وقوع الطلاق حتى يحصل الحمل؛ لأنه طلاق علق على شرط فلا يحصل المشروط حتى يتحقق الشرط، كما يمنع الزوج من وطئها احتياطاً؛ لأنّ الأصل في الفروج الحرمة فلا تستباح إلا بيقين، فأعراض الحمل تأتي متأخرة عن زمن حصوله.

الفقرة الرابعة: تأجيل الطلاق إلى زمن الوضع لمن قال لزوجته: إن ولدت جارية فأنت طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ من قال لزوجته إذا ولدت جارية فأنت طالق لم تطلق في الحال، بل ينتظر بها إلى زمن الوضع، يقول - رحمه الله -: "واختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق، أو إن لم تلدي غلاماً فأنت طالق، نحو الاختلاف المتقدم في قوله إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً، وقول مالك أنّها طالق مكانها في الوجهين جميعاً، وأصل أشهب في هذا أنّه لا يعجل بالطلاق حتى تضع فينظر هل تلك جارية أو غلاماً؟ وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: لا تكون طلاقاً إلا أن يطلق عليه الحاكم لأنّه مما اختلف فيه، وقال أصبغ: إن قال إن ولدت جارية فأنت طالق لم تطلق عليه، وإن قال إن لم تلدي غلاماً طلقت عليه الآن؛ لأنّ الأول عنده على بر وهذا عنده على حنث. والوقف في جميع ذلك حتى تضع فينظر أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّها تطلق في الحال³.

¹ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 60/4؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 126/4.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2610.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/183 و6/150 و6/293؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/124 - 125؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/71.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الجمهور من حنفية¹، وشافعية²، وحنابلة³ إلى القول بأنّها لا تطلق إلاّ بعد الوضع. وعليه فقد وافق اللخمي الجمهور في عدم وقوع الطلاق في الحال، بل ينتظر بها إلى زمن الوضع، وهو قول ابن الماجشون وسحنون (240هـ) وأشهب أيضاً⁴، خلافاً للمالكية الذين رأوا إيقاع الطلاق بمجرد قوله لها ذلك.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه:

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ هذا طلاق موصوف بصفة فلا يحصل إلا إذا تحققت الصفة⁵.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- أنّه لما كانت الولادة أمراً متوقّع الحدوث نُزلت منزلة الواقع⁶.

سادساً: الترجيح

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور من القول إنّها لا تطلق حتى تضع؛ لأنّه طلاق على صفة فلا يحصل حتى تحصل الصفة.

الفقرة الخامسة: تنوية من قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، فإنّه ينوئ إن أتى مستفتياً، فإن قال لقد نويت بها واحدة صدّق واعتبرت طلقة واحدة فقط، يقول - رحمه الله - "واختلف إذا قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق؛ هل يُنوّى إن قال أردت واحدة؟ فقال مالك: فيها

¹ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 4/ 618؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 104 - 105؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/ 129.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/ 322؛ النووي: الروضة، مصدر سابق، 6/ 127.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/ 362؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 8/ 403.

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/ 183؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 105.

⁵ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 190؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، (بيروت: عالم الكتب، 1996م)، 3/ 121.

⁶ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 103.

إشكال ووقف فيها، وقال ابن القاسم: لا ينوّى. وأرى أنّه لا يعطف الشيء على نفسه، وأرى أن ينوّى إذا أتى مستفتياً¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا كرّر الطلاق بالواو أو بالفاء أو بتم؛ بأن قال لزوجته أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، أو أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق، فإنّه يلزمه ثلاث تطليقات، ولا ينوّى في إرادة التأكيد في لزوم واحدة- إذا كان ذلك نسقاً متتابعاً دون فصل-، لا فرق في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ الرجل إذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، بانت بالأولى، فإن دخل بها كانت طالقا ثلاثاً³.

وذهب الشافعية إلى القول بأنه لو قال أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق، طلقت الأولى والثانية، ورجع إلى إرادته في الثالثة⁴.

وذهب الحنابلة إلى أنّ الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق وطالق وطالق ونوى تأكيد الأولى بالثانية، لم يقبل قوله ووقع ثلاثاً، وإن أكد الثانية بالثالثة قبل قوله، وكذا الحكم في الفاء و تم⁵.

وما نستخلصه من سرد أقوال المذاهب أنّ الإمام اللخمي - رحمه الله - يرى أنّ الزوج ينوّى في إرادة تأكيد الطلقة الأولى بالثانية والثالثة - من عدمها-، ورأى الشافعية والحنابلة أن ينوّى في إرادة تأكيد الطلقة الثانية بالثالثة وعدم جواز تأكيد الأولى بالثانية، بينما رأى الحنفية أن لا ينوّى لعدم وقوع الثانية بله الثالثة أصلاً، وذلك في غير المدخول بها بخلاف المدخول بها فإنّه وإن كان لا ينوّى إلّا أنّها تقع ثلاثاً، أما عند المالكية فلا ينوّى وتقع ثلاثاً- إلّا إذا كان الكلام غير متصل في غير المدخول بها فيقع واحدة-.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2617.

² الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 49؛ الحطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 334.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 133.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/ 220- 221.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 23.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- 1- أنه لا يعطف الشيء على نفسه¹.
 - 2- أنه لفظ بغير نية فاحتاج إلى أن ينوّى في إرادة تأكيد الطلقة الأولى بالثانية والثالثة².
- خامساً: أدلة المالكية:

استدل المالكية بما يأتي:

- أن الزوج لا ينوّى في إرادة التأكيد في لزوم واحدة؛ بأن العطف ينافي معنى التأكيد³.
- سادساً: أدلة الحنفية

استدل الحنفية في قولهم أنّها- أي غير المدخول بها- تبين منه بالأولى ولا ينوّى بما يأتي:

- أن الواو للعطف فلا يقتضي الكلام جمعاً، وليس في آخر كلامه ما يُغيّر موجب أوله؛ لأنّ موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يوقع فتبين بالأولى، أما الطلقة الثانية فقد أوقعها وهي ليست في عدّته فلا تقع⁴.

سابعاً: أدلة الشافعية والحنابلة

استدل الشافعية والحنابلة لما ذهبوا إليه من أنّها تطلق الأولى والثانية ويرجع إلى إرادته في الثالثة بما

يأتي:

- أما وقوع الأولى والثانية؛ فلاّنه قد غاير بين الحرفين، فالطلقة الأولى بحرف الإشارة في قوله "أنت"، والطلقة الثانية بواو العطف، وإذا غاير بين الحرفين خرج عن حكم التأكيد إلى الاستئناف؛ لأنّ التأكيد يكون يشاكل الألفاظ، فإن تغايرت صارت استئنافاً، وإذا كانت كذلك وقعت الأولى والثانية لتغايرهما⁵، بخلاف ما إن أكد الثانية بالثالثة فيقبل قوله؛ لمطابقتها لها- أي الثالثة للثانية- في لفظها ومعناها معاً⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2617.

² المصدر نفسه: 6/ 2617-2618.

³ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 49.

⁴ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 133.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/ 221.

⁶ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 23.

ثامنا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الإمام اللخمي من أنّ الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أنّه ينوّى، والعبرة بما نوى دون تقييد أو تخصيص؛ وذلك لوضوح دليله وقوته؛ بخلاف ما أتت به باقي المذاهب من تفصيلات لا سند قوي لها؛ ولقوله - عليه السلام -: «إنّما الأعمال بالنيات وإنّما لكل امرئ ما نوى»¹.

الفقرة السادسة: حلف وتنوية من قال " أنت طالق إن شاء هذا الحجر" إن كانت عليه بيّنة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء هذا الحجر، فإنّه يحلف وينوّى إن كانت عليه بيّنة، ولا يحلف إن جاء مستفتياً إلاّ إذا ادعت عليه الزوجة أنّه نادم وتريد يمينه فيحلف، حيث قال: "... واختلف إن قال: إن شاء هذا الحجر، فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، وقال سحنون: يقع عليه الطلاق ويعد نادماً... وقال أصبغ في كتاب مُجَدَّ فيمن نازع امرأته فغضب فقال أنت طالق إن شاء هذا العمود: إنّها طالق إذا لم تكن المنازعة في العمود أنه عمود، ويحمل على أنه نادم. وأرى أن يحلف في جميع ذلك وينوى إن كانت عليه بيّنة، وإن جاء مستفتياً لم يحلف إلاّ أن تقوم الزوجة وتدعي أنّه نادم وتريد يمينه فيحلف؛ لأنّه أتى بذلك نسقاً؛ فكان حمّله على أنّه أراد ذلك أولى لأنّ أدنى منزله أن يشك هل أراد ذلك أم لا، ولا يقطع أنّه نادم فلا تخرج من عصمته بالشك"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ من قال لزوجته أنت طالق إن شاء هذا الحجر، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق، فإنّه لا شيء عليه³.

¹ سبق تخريجه في الصفحة 106 من هذا البحث.

² اللخمي: التنصرة، مصدر سابق، 2634/6-2635.

³ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 59/4؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 362/5؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 394/2؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 75/4-76.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية¹، والشافعية² في أصح الوجوه عندهم إلى أنّ من قال لزوجته أنت طالق إن شاء هذا الحجر، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق، فإنّه لا شيء عليه، وهو المذهب عند الحنابلة³.
وعليه فإنّ اللخمي قد خالف ما عليه الجمهور؛ القائلين بأن لا شيء على من قال لامرأته أنت طالق إن شاء هذا الحجر، إذ رأى - رحمه الله - أنّ عليه أن يحلف وينوّى إن كان عليه بيّنة، وإن جاء مستفتياً لم يحلف.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- يحلف وينوّى إن كانت عليه بيّنة؛ لمظنة البيّنة، وإن جاء مستفتياً لم يحلف؛ لأنّه أتى بذلك نسقاً، فكان حملة على أنّه أراد ذلك أولى، لأنّ أدنى منازله أن يشك هل أراد ذلك أم لا؟ ولا يقطع أنّه نادم فلا تخرج من عصمته بالشك⁴، لذلك يحلف إذا ادعت عليه الزوجة أنّه نادم وتريد يمينه وينوّى.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنّ هذه الأشياء من الجمادات لا مشيئة لها حتى يُعلّق الطلاق عليها فلا يقع بها⁵.
- 2- أنّ الزوج علّق الطلاق بصفة لم توجد، والعادة أن ما يقصد تبعيده يُعلّق على المحال، فلا يقع به شيء⁶؛ لأنّ غرضه منه تحقيق النفي حيث علّقه بأمر محال⁷، والمعلّق على المستحيل مستحيل⁸.

¹ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 2/4-3؛ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 6/140؛ السعدي أبو الحسن علي بن الحسين بن مُجّد: التنف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (الأردن: دار الفرقان، 1404هـ - 1984م)، 1/360.
² النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/109؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/373.
³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/474-475؛ ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، 4/503؛ ابن العثيمين مُجّد بن صالح بن مُجّد: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1 (دار ابن الجوزي، 1422هـ - 1428م)، 13/117؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/42-43.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2635.

⁵ ابن المواز: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/75.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/475؛ ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، 4/503.

⁷ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 4/3؛ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 6/374.

⁸ ابن العثيمين: الشرح الممتع، مرجع سابق، 13/117.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لأنّ العادة قاضية بأنّ الإنسان إذا أراد نفي شيء علق حصوله بأمر مستحيل.

الفقرة السابعة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: كلّ حرة أتزوجها طالق

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن لا شيء على الرجل إن قال كل حرة أتزوجها طالق، جاء في التبصرة: "واختلف إذا قال كلّ حرة أتزوجها طالق، وأرى أن لا شيء عليه"¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أن الذي قال كلّ حرة أتزوجها فهي طالق فهو كما قال، فتحرم عليه بذلك كل الحرائر².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أن الذي قال كلّ حرة أتزوجها فهي طالق فهو كما قال، فتحرم عليه بذلك كل الحرائر³.

وذهب الشافعية⁴، والحنابلة⁵ إلى القول إنّ الرجل إذا قال كل امرأة أنكحها فهي طالق، فنكح، لم يقع الطلاق.

وبذلك وافق اللخمي الشافعية والحنابلة في أن لا شيء عليه، مخالفين بذلك المالكية والحنفية القائلين بطلاق كلّ حرة يتزوجها.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2638.

² ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/ 230؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 119؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 49؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 373؛ الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 4/ 38.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 132.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 64.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 59.

- 1- أنّ القول بإمضاء الطلاق عليه يفضي إلى الحرج؛ لأنه يقصر اختيار الزوج على الإمام فقط دون الحرائر فأشبهه ما لو عمّ النكاح فقال كلّ امرأة أتزوجها طالق وأبقى التسري¹.
- 2- أنّ الاقتصار على الإمام فقط يجلب للزوج المعرة، كما يجلب له المعرة بسبب إرقاقه لولده، وفي هذا من الحرج ما لا يخفى².
- 3- أنّ الطلاق حلّ قيد النكاح ولا يمكن حلّه قبل عقده، كما أنّ الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه³.
- 4- أنه لا يصح من الأجنبية، فهو طلاق قبل الدخول في العصمة فلم يقع⁴.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ الزوج إذا قال كلّ حرة أتزوجها طالق لزمه ما قال؛ لأنّه حرّم على نفسه الحرائر ولم يُبق لنفسه من النساء إلاّ الإمام⁵، فلم يعم جميع النساء، إذ له التسري بما ملكت يمينه؛ لأنّه صار بسبب ذلك كعادم الطول وإن كان مليئا⁶.

سادسا: الترجيح

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي ومن معه؛ لما يأتي:

- 1- مراعاة هذا الرأي لمقاصد الشريعة - مقصد رفع الحرج -، فهو بما ألصق، فلا يخفى ما يلقاه الزوج من شديد الحرج بسبب تحريم جميع الحرائر عليه، وكذا ما يلحقه من المعرة في مجتمعه بسبب إرقاقه لولده؛ لأجل اقتصار اختياره على الإمام فقط بله إذا عدم الرقيق في مجتمعه كما هو الحال في عصرنا الحاضر في جلّ بلدان المعمورة.
- 2- أنه طلاق قبل النكاح فلا يقع على الراجح.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2638.

² المصدر نفسه: 6/ 2638.

³ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 8/ 571.

⁴ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 59.

⁵ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/ 230.

⁶ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/ 38؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 373.

الفقرة الثامنة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال آخر امرأة أتزوجها طالق في أول امرأة يتزوجها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ من قال آخر امرأة أتزوجها طالق فإنّه لا شيء عليه في أول امرأة يتزوجها، فإن تزوج ثانية انعقد يمينه فيوقف عنها حتى يتزوج ثالثة فتحل له الثانية وهكذا... حيث قال: "...واختلف إذا قال آخر امرأة أتزوج طالق، فقال ابن القاسم في كتاب مُجَدِّد: لا شيء عليه، وقال في العتبية: وهو مثل من حرّم جميع النساء؛ لأنه كلّما تزوج امرأة فرّق بينه وبينها، قال: ولعل تلك المرأة آخر امرأة يتزوجها، فلا تستقر معه امرأة، وقال مُجَدِّد وسحنون: يلزمه ذلك ويوقف عنها خوف ألا يتزوج غيرها، فإن تزوج غيرها حلّت الأولى ويوقف عن الثانية، فإن تزوج ثالثة وقف عنها وحلّت الثانية، وإن تزوج رابعة وقف عنها وحلّت الثالثة. والصواب أن لا شيء عليه في أول امرأة يتزوج؛ لأنه لم يعقد فيها يميناً، إذا قال آخر امرأة علمنا أنّه جعل لنكحه أولاً ولم يردّه باليمين وأخرى علق به اليمين"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور عند المالكية أن لا شيء عليه وله أن يتزوج ما شاء².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ من قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج واحدة لم يكن عليه شيء من أول امرأة يتزوجها، فإن تزوج امرأة ثم امرأة لا يقع على الأخيرة حتى يموت الزوج، وإذا مات الزوج يقع الطلاق على الأخيرة³.

وذهب الشافعية⁴، والحنابلة⁵ إلى أنّه لا شيء على الزوج وله أن يتزوج ما شاء.

وعليه فإنّ اللخمي وافق الحنفية في عدم إيقاع الطلاق على الزوجة الأولى، لكن اختلفوا في الثانية وما بعدها، فرأى اللخمي أنّه إن تزوج عليها امرأة ثانية فإنه يوقف عنها⁶ حتى يتزوج ثالثة لتحلّ له الثانية

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2639.

² ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/ 136؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 64؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 40/ 4؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 374؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 49.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 3/ 396؛ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 452.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 68؛ المرادوي: الحاوي، مصدر سابق، 10/ 25.

⁵ ابن العثيمين: الشرح المتعمق، مرجع سابق، 13/ 128.

⁶ لقد اختار اللخمي قول سحنون بالوقف لكن في غير الزوجة الأولى، أما الأولى فاختر فيها عدم الوقف خلافاً له (الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 2/ 360).

وهكذا، ورأى الحنفية أنه لا يوقف عليها ولا على من بعدها، وأنّ الطلاق يقع بعد وفاة الزوج على الأخيرة، وخالفهما المالكية والشافعية والحنابلة، فقالوا لاشيء على الزوج.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - بما يأتي:

- 1- أنّ الزوجة الأولى لا يمكن أن يجتمع فيها وصف الأولى والأخيرة في آن واحد، ولأنّه لم يعقد فيها يمينا¹.
- 2- أنّه لما قال آخر امرأة أتزوجها علمنا أنّه جعل لنفسه أولى لم يردها بيمينه فلم يقصدها بهذا الكلام، وأنّ اليمين معقود فيمن بعدها²؛ فيوقف عليها - أي على الثانية - خوف أن تكون هي الأخيرة، والله أعلم. هذا ولم يفصح الحنفيون عن دليلهم فيما ذهبوا إليه.

خامساً: أدلة الجمهور

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنه كمن حرّم على نفسه جميع النساء؛ لأنّه كلّما تزوج امرأة فرّق بينه وبينها.
- 2- أنّه يحتمل أن تكون التي يتزوجها آخر امرأة له فلا تستقر معه امرأة.
- 3- أنّ الآخر - أي آخر امرأة - لا يتحقق إلاّ بالموت ولا يطلق على ميت فلا يقع الطلاق³.
- 4- أنّ الطلاق إطلاق قيد موجود، والمرأة قبل أن يتزوجها مطلقة، وعلى هذا فإن قال شخص أيما امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج لم تطلق؛ لأنّه علّق الطلاق قبل أن يتزوج⁴.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الإمام والجمهور من أن لا شيء على الزوج إن قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق؛ لما يأتي:

- 1- أنّه لا يمكن أن نعرف الأخيرة إلاّ بالموت، ولا يطلق على ميت فلا يقع الطلاق.
- 2- أنّه طلاق قبل النكاح فلا يقع على الراجح.
- 3- أنّه ليس من الشرع والعقل أن نحمل المرأة - والأولاد - تبعات رعونة الزوج قبل الدخول في العصمة.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2639.

² المصدر نفسه: 6/ 2639.

³ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/ 40؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 64؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 6/ 136؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2639.

⁴ ابن العثيمين: الشرح الممتع، مرجع سابق، 13/ 128.

الفقرة التاسعة: وقوع الطلاق في حق من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن من قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فإنّ الطلاق يقع على الأولى والثانية على حدّ سواء، يقول - رحمه الله -: "وقال مُجَدِّ فيمن قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق ثمّ تزوج امرأة على أنّ كل امرأة له طالق، قال: تطلقان جميعاً، وقال ابن القاسم: لا طلاق في الثانية، والأول أصوب"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ من قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فتزوج عليها امرأة أخرى، طلّقت الثانية ولا يقع الطلاق على الأولى².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³ إلى أنّ من قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فتزوج عليها امرأة أخرى، طلّقت الثانية ولا يقع الطلاق على الأولى.

ولم أجد للشافعية قولاً في المسألة، ومقتضى مذهبهم أنّ الطلاق لا يقع على أيّ من الزوجتين؛ لأنّهم لا يقولون بوقوع الطلاق قبل النكاح⁴ - أي قبل نكاح الثانية -، وهو رواية عند الحنابلة⁵، والله أعلم. وذهب الحنابلة في رواية إلى وقوع الطلاق على الزوجة الثانية⁶.

وعليه فإنّ اللخمي قد أوقع الطلاق على الأولى والثانية معاً، وهو قول مُجَدِّ (269 أو 281هـ) وأصبغ⁷، بينما أوقعه المالكية والحنفية والحنابلة في رواية على الثانية فقط، في حين لم ير الشافعية والحنابلة - في رواية أخرى - وقوع الطلاق عليهما جميعاً.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2660/6.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 374/2؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 376/2؛ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 323/5؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 63/4؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 39/4.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/132.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 25/10.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 59/9.

⁶ المصدر نفسه: 59/9.

⁷ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 101/4.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- أنّ زواجه بالثانية كان والأولى في عصمته فهي - أي الثانية - طالق بشرطه الأول، وزواج الثانية يوجب طلاق الأولى لأنّه تزوّجها والأولى في عصمته¹.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنّه طلاق يقع على الثانية دون الأولى؛ لاختصاصه بالتي يتزوّجها عليها².
 - 2- أنّ الطلاق لزمه وإن عمّ النساء؛ لأنّ له مندوحة بطلاق المحلوف لها طلاقاً بائناً³.
- سادساً: أدلة الشافعية والحنابلة في رواية:

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم وقوع الطلاق عليهما جميعاً بما يأتي:

- أمّا المرأة الثانية؛ فلأنّها خارجة عن عصمته وقت الشرط فلا يعتد بكلامه بل يكون لاغياً، وأمّا الزوجة الأولى؛ فلأنّه إنّما علّق الشرط بمن يتزوّجها بعدها لا عليها⁴.

سابعاً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة أدلتهم - خاصة الدليل الأول؛ وهو اختصاص الطلاق بالتي يتزوّجها عليها - وضعف دليل اللخمي الذي أوجب - إلى جانب الثانية - طلاق الأولى بتعليل بعيد جانب به الصواب، والله أعلم.

الفقرة العاشرة: عدم وقوع الطلاق إذا قال الزوج لإحدى زوجتيه أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن الرّجل إذا كان له زوجتان فقال لواحدة منهما أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة، أي إذا أوقف طلاق واحدة على طلاق الأخرى إن لم يطلقها في أجل قدره سنة، أنّه لا تحرم عليه أي واحدة منهما، حيث قال: "وقال مالك فيمن له امرأتان فقال لإحدهما أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة، يريد: الأخرى، قال: يوقف الساعة فيطلق إحدهما لأنّه أوقع طلاقاً لا بدّ منه، فلا

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2660.

² الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/39.

³ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/63.

⁴ الماوردى: الحاوي، مصدر سابق، 10/25؛ المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/59.

يترك يستمتع بواحدة منهما. وقال أصبغ فيمن قال لامرأته أنت طالق البتة لأعتقن جاريتي فلانة إلى سنة، فلا تحرم عليه واحدة منهما، وعلى قول مالك في الزوجتين: تحرم زوجته وجاريتها حتى يطلق أو يعتق، وعلى قول أصبغ: لا يوقف عن واحدة من زوجته، وهو أبين¹.

ثانياً: القول المشهور

المذهب عند المالكية² أنّ من قال لإحدى زوجتيه أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة يوقف عليه في الحال، فيطلق إحداهما.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

مقتضى مذهب الحنفية³ أنّ الزوج إذا نوى الطلاق عليها في الحال طلقت في الحال، وإن لم ينو ذلك لم تطلق إلا بعد مضي السنة. وقد خالف زفر وأبو يوسف في رواية ما عليه الحنفية⁴ فقالوا إنّ من قال لإحدى زوجتيه أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة يوقف عليه في الحال، فيطلق إحداهما، وهو رواية عن أحمد⁵.

ومقتضى مذهب الشافعية⁶، والحنابلة⁷ أنّ الزوج إذا قال لزوجته أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة فلا يقع الطلاق عليها قبل حلول الأجل، وهو ما يتوافق مع مذهب الأحناف.

وبناء على ما سبق فإنّ اللخمي قد وافق الحنفية والشافعية والحنابلة القائلين بأنّ الزوج إذا قال لإحدى زوجتيه أنت طالق إذا لم أطلق فلانة إلى سنة، أنّه لا يوقف عليه ولا تحرم عليه أي واحدة منهما قبل مضي السنة، وهو قول أصبغ⁸، في حين يرى المالكية - ومعهم زفر وأبو يوسف من الحنفية ورواية عن أحمد - إيقاع الطلاق على إحداهما في الحال.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2606.

² ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 2/ 577؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 349.

³ الزيلعي: البحر الرائق، مصدر سابق، 3/ 349؛ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 6/ 205.

⁴ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، 6/ 114؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 2/ 203؛ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 477/4 - 478.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 53.

⁶ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/ 192؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/ 342.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 412؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 53؛ النجدي عبد الرحمان بن محمد بن قاسم: حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، ط1 (1397هـ)، 6/ 545.

⁸ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 4/ 214.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

لم يفصح اللخمي عن دليله في المسألة، واستدل من وافقه لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- قول ابن عباس والنخعي وغيرهم في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة... فإذا أوقع الطلاق في زمن أو علّقه بصفة تعلق بها لم يقع حتى تأتي الصفة والزمن.¹
- 2- أنّ الواقع يحتتمل التأجيل، فإذا جعلنا "إذا" داخلة على الإيقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن لغوا فكأنّه قال بعد شهر.²
- 3- أنّ "إلى" تستعمل في انتهاء الفعل؛ كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أْتَمُوا الصِّيَامَ إِلَىٰ أَيْلٍ﴾ [البقرة: 186]، وتستعمل أيضاً في ابتداء الفعل؛ كقولهم فلان خارج إلى شهر، فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالكنايات من غير نية.³
- 4- أنّ هذا طلاق علّق على شرط فوجب ألاّ يقع قبل وجود الشرط.⁴

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- عمل أهل المدينة القاضي بأنّ المطلّق إلى أجل لا يتمتع بامرأته إلى ذلك الأجل؛ لأنّ الزوج إذا فعل ذلك كان فعله شبيهاً بنكاح المتعة⁵؛ لأنّه يصير نكاحاً إلى مدة.
- 2- أنّ الطلاق لا يحتتمل التأجيل؛ لأنّه إذا وقع في وقت يقع في الدهر كلّّه.⁶
- 3- القياس على جعل الغاية مكاناً كـ "إلى مكة" أو "إلى بغداد"؛ فإنّه تبطل الغاية ويقع للحال.⁷
- 4- أنّ عقد التحريم إلى أجل يوجب تعجيله كالمكاتبية؛ لما أوجبت الكتابة تحريمها بالعتق بعد الأداء تعجل تحريمها بنفس الكتابة قبل الأداء.

¹ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 199/17.

² الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 203/2.

³ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 198/17.

⁴ الماوردی: الحاوي، مصدر سابق، 192/10.

⁵ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 349/5.

⁶ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 203 / 2.

⁷ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 478 / 4.

5- أن قول الزوج إلى سنة كان لبيان الأجل، والأجل في الشيء لا ينفي ثبوت أصله بل لا يكون إلا بعد أصله، فذكر الأجل هنا فيما أوقعه لا ينفي الوقوع في الحال ولكن يلغو الأجل؛ لأنّ الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك¹.

سادساً: الترجيح

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي والجمهور من أنّه لا يوقف عن زوجته قبل مضي السنة؛ لما يأتي:

- 1- أنّ هذا طلاق علّق على شرط أو زمن فوجب ألا يقع قبل وجود الشرط أو الزمن.
- 2- يردّ على تشبيه المالكية لتمتع الرجل بامرأته قبل الأجل بالمنعة بأنّ هذا التشبيه غلط؛ لأنّ النكاح عقد يتمتع فيه دخول الأجل ففسد بالمعلوم والمجهول، والطلاق حدّ لا يفسد بالأجل المجهول فكان أولى ألا يفسد بالأجل المعلوم².
- 3- يردّ على استدلالهم بالكتابة بأنّ ذلك لا يصح؛ لأنّ المكتوبة قد ملكت نفسها وملك المال عليها فلم يجز أن تجمع بين ملك المال عليها وملك الاستمتاع بها كالخلع، وخالف الطلاق المؤجل لأنه لا يملك عليها ما يمنع من بقاء ملكه على الاستمتاع بها فافتراقاً³.
- 4- ويردّ على استدلال المالكية بعمل أهل المدينة بأن العمل إنّما يكون حجة فيما سبيله التوقيف، أمّا ما كان من سبيل الاجتهاد فلا عبرة بعملهم إذ العبرة بالدليل.

الفقرة الحادية عشر: تأجيل وقوع الطلاق إلى زمن الوضع إذا قال الزوج لامرأته الحامل إذا وضعت فأنت طالق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الزوج إذا قال لزوجته إذا وضعت فأنت طالق لم تطلق حتى تضع حملها. قال - رحمه الله - : " واختلف إذا قال لزوجته إذا وضعت فأنت طالق، فقال مالك في المدونة: هي طالق حين تكلم بذلك. وقال في كتاب مُجَدِّد: لا شيء عليه حتى تضع، وهو أحسن"⁴.

¹ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 114.

² الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/ 192.

³ المصدر نفسه: 10/ 192 - 193.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2609.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ الزوج إذا قال لزوجته إذا وضعت فأنت طالق فإنّها تطلق في الحال¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الجمهور من الحنفية²، والشافعية³، والحنابلة⁴ إلى أنّ من قال لزوجته إذا وضعت فأنت طالق أنّها لا تطلق إلاّ بوضع حملها.

وعليه نلاحظ اتفاق الإمام اللخمي مع الجمهور فيما ذهبوا إليه من القول بعدم وقوع الطلاق حتى تضع حملها، وهو قول ابن الماجشون وأشهب وهو أحد قولي مالك⁵، خلافا للمالكية الذين رأوا طلاقها في الحال.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

- 1- أنّ الطلاق إلى أجل مسألة خلافية والأصل بقاء النكاح، لذا لا يجوز أن يعجل عليه الطلاق قبل وضعها⁶.
- 2- احتمال أن يكون الحبل موهوم كأن يكون ريجا⁷.
- 3- احتمال أن يموت قبل الوضع، فإذا قلنا بإيقاع الطلاق عليها في الحال فإننا نكون قد أوقعناه قبل أوانه⁸.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- أنّ الوضع غالب الوقوع فنزل منزلة الأمر الواقع⁹.

¹ البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، مصدر سابق، 1/ 393؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 103.

² السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 104-105؛ شَيْخِي زاده عبد الرحمان بن مُجَدِّد بن سليمان الكليوبي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م)، 2/ 86.

³ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 127؛ النووي: المجموع، مصدر سابق، 2/ 546.

⁴ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، 3/ 122-123.

⁵ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 2/ 578؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 101 و 5/ 105.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2609.

⁷ المصدر نفسه: 6/ 2609.

⁸ المصدر نفسه: 6/ 2609.

⁹ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 103.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور من عدم وقوع الطلاق حتى تضع حملها؛ لأنّه طلاق علّق على شرط فلا يحصل المشروط حتى يتحقق الشرط.

الفقرة الثانية عشر: وقوع الطلاق في حق من قال إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق دون أن يحلف

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - القول بوقوع الطلاق على الزوجة إن قال لها الزوج إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق دون أن يحلف؛ إن لم يرض بما بذلته له، قال في التبصرة: "ومن قال لزوجته إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق، فدعته إلى دينار فقال لم أرد إلا نصف متاعها أو مثل مهرها، فذلك إليه ويخلى بينه وبينها. وقال ابن شعبان¹: القول قوله ما بينه وبين قدر ما تملكه المرأة. قال الشيخ: وليس هذا بالبين، وليس هو ممّا يقصده الزوج ولا ممّا يرجو أن تطوّع له به، فأرى أن يحملا على ما الغالب أنّه يرجو أن يرضى به مثلها، وليست من كان يعلم منها البغضة لزوجها كغيرها، ولا البخيلة كالتى يعلم منها السماحة، والفقيرة والمتوسطة اليسار، والبائنة الغنى في ذلك مختلف، فإذا بذلت ما يرى أنّه يرضى به مثلها على ما يعلم من رغبتها في الخلاص منه وحالها من الإمساك واليسار فلم يرض به وقع عليه الطلاق"².

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ من قال لزوجته إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق، فدعته إلى دينار فقال لم أرد هذا إمّا أردت نصف متاعها أو مثل مهرها، أنّ ذلك إليه ويحلف، ثمّ يخلى بينه وبينها³.

¹ هو أبو إسحاق مُجَدِّد بن القاسم بن شعبان المصري المعروف بابن القرطي، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أخذ أبو القاسم الغافقي وعبد الرحمان التجيبي وجماعة، ألف الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر وغيرها، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمائة (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 80).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2545/6.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 209/5؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 291/5.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ظاهر مذهب الحنفية أنّ الطلاق لازم؛ بناء على قولهم إن الطلاق المعلق بشرط حكمه حكم المنجز عند وقوع الشرط¹.

وهو ظاهر مذهب الشافعية، حيث نصوا على تعليق الطلاق قياسا على العتق الذي نصّ الشرع على جواز تعليقه في التدبير، فإن علّقه لم يجوز له الرجوع فيه؛ سواء كان تعليقه له على شرط معلوم الحصول أو محتمل².

وهو ظاهر مذهب الحنابلة أيضا، حيث نصّوا على أنّ الزوج إن علّق الطلاق على شرط وقع بحصوله، ولم يملك الزوج إبطاله قبل حصوله³.

وعليه فقد وافق رأي اللخمي رأي الجمهور في إيقاع الطلاق على الزوجة إن قال لها زوجها إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق، بينما لا يلزم الطلاق عند المالكية حتى يحلف الزوج مظهرها قصده.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن وافقه من الحنفية والشافعية والحنابلة بما يأتي:

- أنّ الزوج علّق الطلاق على شرط، فإذا بذلت المرأة ما يرى أنه يرضى به مثلها على ما يعلم من رغبتها في الخلاص منه وحالها من الإمساك واليسار، فلم يرض به، وقع عليه المشروط وهو الطلاق⁴.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- أنّ الزوج ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ، فلا بدّ من يمينه حتى يظهر مقصوده⁵، أي أن ذلك إلى الزوج، فلا يلزمه الطلاق بمجرد قوله ذلك.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 132/3؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 214/2.

² النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 105/6.

³ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 30/4.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2545/6؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 132/3؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق،

214/2؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 114/8؛ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 30/4.

⁵ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 291/5.

سادسا: الترجيح

إن الراجح - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور؛ وذلك لأنّ الزوج علّق الطلاق على شرط، فإن بذلت له المرأة شيئا ولم يرض به وقع عليه المشروط وهو الطلاق.

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الخلع

الخلع لغة: مأخوذ من خَلَعَ من خَلَعَتْ بالفتح، وخلعت المرأة زوجها إذا افتدت منه وطلّقتها على الفدية، والخلع بالضم هو استعارة من خلع اللباس؛ لأنّ كلّ واحد من الزوجين لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأنّ كل واحد نزع لباسه عنه¹.
أما اصطلاحا: فهو الطلاق بعوض².

وقد وقفت للخمي في الخلع على أربع مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: جواز مخالعة الزوج امرأته على أن ترضع ولدها وتنفق عليه لأكثر من حولين - إلى ما بعد مدة الرضاع -

المسألة الثانية: عدم سقوط النفقة في مدة الحمل عن الزوج المخالع على نفقة الولد بعد الولادة

المسألة الثالثة: إيجاب نصف الصداق للزوجة غير المدخول بها إذا قالت خالعي أو طلقني على كذا ولم تشتتر كونها من الصداق

المسألة الرابعة: وقف ما خالع عليه زوجته المريضة

الفقرة الأولى: جواز مخالعة الزوج امرأته على أن ترضع ولدها وتنفق عليه لأكثر من حولين - إلى ما بعد مدة الرضاع -

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المرأة إذا خالعت زوجها على نفقة ولدها وإرضاعه؛ بعد الفطام، فإن ذلك جائز، حيث قال: "وإن خالعتها على أن ترضع ولدها وتنفق عليه من عندها إلى فطامه جاز. واختلف إذا زادت على ذلك وشرط عليها أربع سنين أو نحوها، فقال مالك: لا يجوز ذلك، قال:

¹ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "خلع"، 1/ 198.

² الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/ 347؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/ 268.

وإنما النفقة على الأم في الرضاع والحمل. قال ابن القاسم: ولا شيء للزوج عليها فيما سقط من شرطه. وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك: ذلك جائز، قال المغيرة: لأن الخلع بالغرر يجوز. وهو أحسن...¹

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا خالع زوجته على أنّ عليها نفقته أو نفقة ولده أو تكفل ولده؛ مدة زائدة على مدة الرضاع - أي بعد الفطام-، فإنه لا يجوز، ويسقط عنها ما ذكر ولا يلزمها، سواء كان هذا الشرط منها أو منه^{2,3}.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶، إلى جواز أن يخالعه على نفقة ولده ورضاعه لأكثر من الحولين، بشرط أن تكون مدة ذلك معلومة.

وعليه فقد وافق اللخمي مذهب الجمهور؛ القاضي بجواز مخالعة المرأة زوجها على نفقة ولده وإرضاعه لأكثر من الحولين، وهو قول المغيرة وابن الماجشون وأشهب وسحنون⁷، وذلك خلافا للمذهب المالكي؛ القاضي بعدم الجواز والإلزام.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ الخلع بالغرر جائز⁸، وعليه وإن كانت هذه المدة فيها من الغرر ما فيها، فقد يموت الولد وقد وقد، ولكن الغرر في الخلع مغتفر⁹.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2533/6.

² مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 248/2 - 249؛ الخرخشي: شرح الخرخشي، مصدر سابق، 22/4؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 338/5؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 266/5.

³ وما يجدر التنبيه عليه أنّ الذي عليه العمل هو جواز ذلك (الخرخشي: شرح الخرخشي، مصدر سابق، 22/4).

⁴ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 109/5؛ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 489/1.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 701/5؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 400/8.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 284/10.

⁷ خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1 (مركز نجيبويه، 1429هـ - 2008م)، 4/227.

⁸ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2533/6.

⁹ وما ينبغي ذكره في مسألة "الغرر في الخلع" أنّ فيها خلافا عند المالكية، وهم في ذلك على أربعة أقوال: الجواز وهو قول ابن نافع، والكراهة وهو قول أصبغ وهو أحد قولي ابن القاسم، والمنع والجواز في الغرر الذي يقدر على إزالته وعدم الجواز فيما لا يقدر على إزالته (ابن ناجي: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، مصدر سابق، 76/2).

2- أن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى¹.

خامسا: أدلة الملكية

استدل الملكية بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضْعَةَ﴾ [البقرة: 231].

وجه الاستدلال: أن النفقة على الأم والرضاع في الحول وفي الحولين، فأما ما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة فلا تطالب به².

2- أن المتخالفين قد أدخلوا الغرر فيما أوقعا به الخلع من النفقة، وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الآبق والجمال الشارد فالغرر دخل فيه بغير فعلها³.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو مذهب الملكية؛ لما يأتي:

1- أن النفقة والرضاع بعد الحولين حق محتص بالأب فليس له أن ينقله إلى غيره كالأُم مثلا⁴.

2- أن الأصل عدم جواز هذا الاشتراط لما يشوبه من الغرر؛ لكن جُوز استثناء في الحولين - قبل الفطام -، والرخصة لا تتعدى محلها - إلى ما بعد الفطام -؛ لمخالفتها للأصل⁵.

3- أن العرف قاض على أن مدة الرضاع هي عامين لا أكثر في الغالب، ثم إنّه إذا أطلقنا هذا الأمر فإن فيه ضررا على المرأة، إذ قد يتقدم لها من يرغب في زواجها فتحرم بسبب هذا من ذلك.

الفقرة الثانية: عدم سقوط النفقة في مدة الحمل عن الزوج المخالِع على نفقة الولد بعد الولادة

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن المرأة إذا كانت حاملا وخالعت زوجها على إسقاط نفقة الولد عنه بعد الولادة، فإن النفقة في مدة حملها لا تسقط عن الزوج، جاء في التبصرة: "واختلف إذا اشترط ألا نفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل؟ فقال مالك في كتاب مُجَّد: لا نفقة لها الآن، وقال ابن

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 284/10.

² مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 248/2 - 249.

³ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 301/5.

⁴ المصدر نفسه: 301/5.

⁵ القرائي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1997م)، ص 367.

القاسم في كتاب ابن سحنون، والمغيرة وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر: لها نفقة الحمل؛ لأنها لم تذكر إسقاطه، وهو أحسن¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور عند المالكية أنّ المرأة إن خالعت على أن لا نفقة للولد بعد الولادة فإنّ نفقة الحمل تسقط عنها تبعاً لذلك².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵ إلى أنّ الزوجة الحامل إذا خالعت على أن لا نفقة للولد بعد الولادة في مدة الرضاعة، وجبت لها نفقة الحمل الآن، وعليه فقد وافق رأيهم رأي اللخمي، وهو قول ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون أيضاً من المالكية⁶.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - بما يأتي:

- أنّ للزوجة نفقة الولد ونفقة الحمل، فخالعت على إسقاط نفقة الولد ولم تسقط نفقة الحمل⁷.

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا بما يأتي:

- أنّها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فلئن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى؛ قياساً على القول بأن المرأة إذا أسقطت نفقة الحولين، اقتضى ذلك إسقاط الصداق⁸.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2535/6.

² الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 302/5-303؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 36/4؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 357/2؛ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 251/5؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 22/4؛ عليش: فتح العلي المالك، مصدر سابق، 65/2؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 357/2؛ خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص 113؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 24/4-25.

³ شيخي زاده: مجمع الأثر، مصدر سابق، 190/2.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 474/11.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 247/9-248.

⁶ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 36/4؛ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 302/5.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2535/6؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 36/4.

⁸ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 302/5.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو مذهب الجمهور؛ وذلك لأنّ نفقة الحمل حق للمرأة، والحق لا يسقط إلاّ بالتنازل عنه، وهي هنا إنّما أبرأته عن نفقة الولد ولم تبرئه عن غيره من الحقوق فتبقى ثابتة لها.

الفقرة الثالثة: إيجاب نصف الصداق للزوجة غير المدخول بها إذا قالت خالعي أو طلقني على كذا ولم تشترط كونها من الصداق

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ غير المدخول بها إذا قالت لزوجها طلقني أو خالعي على عشرة دنانير أو على عبدي هذا أو على ثوبي هذا، ولم تشترط كونها من الصداق¹، فإن للزوج العشرة أو العبد أو الثوب ولها نصف الصداق، قال في التبصرة: "واختلف إذا لم تشترط من الصداق وقالت عليّ عشرة دنانير ولم تزد على ذلك، فقال ابن القاسم: إن قالت: طلقني على عشرة دنانير كانت له العشرة والصداق ثابت بينهما يقسمانه نصفين، وإن قالت اخلعني لم يكن لها من الصداق شيء، وإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئا وإن قبضته ردّت جميعه. وقال أشهب: قولها طلقني واخلعني سواء له العشرة ولها نصف الصداق، قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن لم تكن قبضته لم يكن لها شيء وإن قبضته فهو لها كله ولا شيء له سوى ما خالغ عليه، وإن قبضت بعضه لم يكن له ممّا قبضت شيء، وسواء قالت اخلعني أو طلقني. وقول أشهب أحسن؛ لأن قولها اخلعني وبارئني وتاركني إنّما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة، والمتاركة فيها ليس الانخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كانت مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها، وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ: الانخلاع والمبارأة والمتاركة، إنّما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا، وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعني أو بارئني، لاخلاف أن دينها باق. وكذلك إذا قالت قبل الدخول اخلعني على عبدي هذا أو ثوبي هذا؛ فعلى قول ابن القاسم يسقط الصداق ولا يكون لها منه شيء قبضته أو لم تقبضه، وعلى قول أشهب يمضي العبد أو الثوب للزوج، والصداق بينهما، وهو أحسن².

¹ لقد نص المالكية على أن المرأة غير المدخول بها إذا قالت على عشرة من صدقي فلا فرق بين طلقني على وخالعني على، والحكم في ذلك أن العشرة تسقط من جملة المهر ويبقى الباقي بينهما نصفين (ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 3/ 530).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2546-2547.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ هناك فرقا بين قولها "خالعني على" و "طلقني على"، فإذا قالت غير المدخول بها "خالعني على كذا- على عشرة أو على عبي هذا أو على ثوبي هذا- ولم تقل "من صدقي" فإنّها لا تستحق شيئا من الصداق، وإن كانت قبضته فإنّها ترده- أو ترد ما قبضته منه- إلى الزوج وتدفع ما التزمته له، بخلاف إذا قالت "طلقني على كذا" فلها نصف الصداق ومضي العشرة أو الثوب أو العبد للزوج.¹

ثالثا: رأي بقية المذاهب

بالرجوع إلى مصادر الحنفية² نجد تفرقتهم بين "طلقني على" و "خالعني على" كالمالكية، إلا أنّهم اختلفوا معهم في استحقاق المهر إذا قالت "خالعني على"؛ فقد نصّ الحنفية على أنّ الزوج إذا طلق قبل الدخول على ألف، وكانت لها عليه ثلاثة آلاف مهر فإنّه يسقط عنها الألف وخمسائة بالطلاق قبل الدخول، ويبقى عليه ألف وخمسائة، تقاصا بألف، وترجع عليه بخمسائة- الذي عليه الفتوى-، أمّا إذا خالعت قبل الدخول على مال مسمى غير الصداق، وكانت المرأة قد قبضت صداقها أخذ منها الزوج بدل الخلع ولم يكن له الرجوع عليها بنصف المهر، أمّا إذا لم تقبضه فإنّه يأخذ منها بدل الخلع ولا ترجع عليه بنصف المهر.

أمّا الشافعية فإنّهم لم يفرّقوا بين "طلقني على كذا" و "خالعني على كذا"، حيث نصّوا على أنّ الرجل إذا خالعت قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى وله نصف الصداق³، وهو ذاته اختيار اللخمي، وهو أيضا قول أشهب⁴، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضا، حيث قالوا إنّ غير المدخول بها إذا خالعت زوجها أو بارأته بعوض فإنّهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فيأخذ العوض وتأخذ نصف المهر.⁵

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا بما يأتي:

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 223-224؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 3/ 289؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 326.

² ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 4/ 96؛ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 489-490 و 1/ 494-495.

³ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 5/ 634؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/ 317.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 326.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 273.

1- أن قولها اخلعي أو بارئي أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة، والمشاركة فيها ليس الانحلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المشاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كانت مدخولا بها، وكذلك غيره من ديونها، وقد أجمعوا على أن هذه الألفاظ: الانحلاع والمبارأة والمشاركة، إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا كما لو قالت طلقني¹.

2- أن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها: "بارأتك"؛ لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها².

3- أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق، فلا يسقط بلفظ الخلع والمبارأة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملا³.

خامسا: أدلة الملكية

استدل الملكية بما يأتي:

- أن لفظ الخلع يقتضي ترك كل ما لها عليه من الحقوق وزادته ما التزمته من عندها، بخلاف لفظ "طلقني على" فإنه لا يقتضي ذلك⁴.

سادسا: أدلة الحنفية

استدل الحنفية بما يأتي:

- أن الخلع كالبراءة يقتضي البراءة من الجانبين؛ لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق، وإلا تحققت المنازعة بعده⁵.

سابعا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو مذهب اللخمي والشافعية والحنابلة؛ وذلك لما يأتي:

- أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فلا فرق بين لفظي خالعي وطلقني؛ لأن مقصود المخالغ هو فك العصمة بعوض، وهذا المعنى متوفر في كلا اللفظتين، فلا ينبغي التفريق بينهما طالما أن قصد المتكلم بهما واحد.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2548.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10 / 274.

³ المصدر نفسه: 10 / 274.

⁴ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 3 / 289؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2 / 326.

⁵ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 4 / 94.

الفقرة الرابعة: وقف ما خالغ عليه زوجته المريضة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي أنّ المرأة إذا اختلعت من زوجها في مرضها، فإن كان الخلع على دنانير أو دراهم ألاّ توقف - فتمنع من التصرف فيها-، وإن كان عبداً أو داراً وقف ومنعت من بيعه والتصرف فيه، فإن صحّت أخذه، وإن ماتت كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوه له أو يردّوه ميراثاً، قال - رحمه الله - : "... واختلف في وقف ما خالغ عليه، فقال ابن نافع¹: يوقف. وقاله أصبغ في كتاب مُجَدِّد، قال: ولا يمكن منه، فإن صحّت أخذه وإن ماتت كان له منه قدر ميراثه. وقال في كتاب طلاق السنّة: يترك في يدها على حاله ولا تمنع من التصرف في مالها من بيع وشراء أو نفقة بالمعروف. وأرى إن كان الخلع على دنانير أو دراهم ألاّ توقف، وإن كان عبداً أو داراً وقف ومنعت من بيعه والتصرف فيه، فإن صحّت أخذه وإن ماتت كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوه له أو يردّوه ميراثاً؛ لأنهم شركاؤه فيه ويكون على حقه في الميراث على الوفاء شائعاً - وإن كانت قيمة ما خالغ عليه أقل من قدر ميراثه - لأنّ الزوج لم يترك الفضل إلاّ لغرض له في عين ما خالغ عليه، وإن كان ذلك العبد أو الدار أفضل مالها؛ كان أبين في ردّ الورثة"².

ثانياً: القول المشهور

المذهب أنّ من اختلعت في مرضها من زوجها بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويردّ الزائد، وإن اختلعت منه بقدر ميراثه فأقل فذلك جائز ولا يتوارثان، والمعتبر في تحديد ذلك القدر الذي يأخذه منها إنّما يكون بيوم موتها لا يوم الخلع، فيوقف جميع ما خالعت به إلى موتها؛ لينظر هل هو قدر إرثه أو أقل فيأخذه وما زاد فيرده³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم أجد للحنفية والشافعية والحنابلة فيما بين يدي من مصادر ذكرها لمسألة "وقف ما خالغ عليه زوجته المريضة".

وعليه فإنّ الإمام اللخمي قد اختلف مع المالكية في مسألة وقف المال المخالغ عليه، ففرّق الإمام اللخمي بين كون ذلك القدر دنانير ودراهم فلا يوقف عليه، أمّا إن كان عبداً أو داراً فإنّه يوقف عليه، ولم

¹ هو أبو مُجَدِّد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، أحد أئمة الفتوى بالمدينة، تفقه بمالك ونظرائه وصحبه أربعين عاماً، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، روى عنه يحيى بن يحيى، وله تفسير في الموطأ، توفي بالمدينة سنة ست وثمانين ومائة (مخلف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 55).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2555-2556.

³ الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 4/ 20.

يُفصّل المالكية في ذلك ونصّوا على الوقف في جميع ما خالعت به إلى موتها؛ لينظر هل هو قدر إرثه أو أقل فيأخذه وما زاد فيردّه.

رابعاً: أدلة اللخمي

لم يبيّن اللخمي وجه التفرقة بين المخالعة على الدنانير والدرهم فلا توقف، وبين العبد والدار فيوقف وتمنع المخالعة المريضة من بيعه والتصرف فيه حتى تصحّ فيأخذه. أما إن لم تصحّ وماتت فقد رأى بأنّ الورثة بالخيار بين أن يخيروه له أو يردّوه ميراثاً؛ لما يأتي:
- أنّ الورثة شركاء له فيه ويكون على حقه في الميراث على الوفاء شائعا- وإن كانت قيمة ما خالغ عليه أقل من قدر ميراثه-؛ لأنّ الزوج لم يترك الفضل إلّا لغرض له في عين ما خالغ عليه. وإن كان ذلك العبد أو الدار أفضل ما لها كان أبين في ردّ الورثة¹.

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا بما يأتي:

- القياس على أحكام أفعال المريض فيما لم يأخذ له عوضاً، كهباته مع غير الوارث².

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح- والله أعلم- ما ذهب إليه المالكية من القول بعدم التفريق بين إن كان الخلع على دنانير وادراهم، وبين العبد والدار؛ لأنّ كليهما مال.

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الظهار

الظهار لغة: مأخوذ من الظهر؛ لأنّ الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنّه إذا قال أنت علي كظهر أمي أراد ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح³.
اصطلاحاً هو: تشبيهه زوج زوجته أو ذي أمة حلّ وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما⁴.
وقد وقفت في الظهار على أربع مسائل كان للخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: وقوع الظهار طلاقاً إذا أراد به الطلاق

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2556.

² المصدر نفسه: 6/ 2556. هذا ولم أجد للمالكية دليلاً من مصادرهم التي تحرّر المشهور في المذهب.

³ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "ظهر"، 12/ 491.

⁴ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 101.

المسألة الثانية: عدم وقوع الظهار في حق من قال أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة إذا خرج الأجل قبل أن يعود

المسألة الثالثة: وقت كفارة الظهار على الوقف

المسألة الرابعة: الجنس المراعى في إخراج كفارة الظهار عيش المكفر

الفقرة الأولى: وقوع الظهار طلاقاً إذا أراد به الطلاق

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمي وكان عالماً بمقتضى ذلك اللفظ ثم قال إنما أردت الطلاق، أنّ له ما نوى فيقع طلاقاً لا ظهاراً، قال في التبصرة: "... واختلف إذا كان عالماً بموجب ذلك وأراد به - أي بالظهار - الطلاق، فقال ابن عبد الحكم في كتاب مُجَدِّد: هو ظهار ولا يلزمه طلاق. وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون¹: يلزمه طلاق الثلاث ولا تنفعه نيته إن نوى واحدة. وقال سحنون: له ما نوى، وهو أحسن؛ لأنه لم يرد أن يحرمها على نفسه، وإنما ألزم الطلاق بالنية لا باللفظ، وإذا كان ذلك لم يلزمه سوى ما نوى"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الرجل لو ادعى في صريح الظهار أنّه لم يرد به الظهار وإنما أراد الطلاق، فإنّه لا يقبل منه ويكون ظهاراً³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶ إلى أنّ الرجل لو ادعى في صريح الظهار أنّه لم يرد به الظهار وإنما أراد الطلاق، فإنّه لا يقبل منه ويكون ظهاراً.

¹ المقصود به كتاب "الجامع" لأبي عبد الله محمد بن سحنون ابن الإمام سحنون، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية وغيرهم، وعنه أخذ خلق كثير منهم: ابن القطان وأبو جعفر بن زياد، له تأليف كثيرة منها: الجامع، والمسند في الحديث، وغيرها، توفي سنة خمس وخمسين ومائتين (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 70).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2289-2290.

³ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/432؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/442-444؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/105.

⁴ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/140؛ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 5/131.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/436؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 19/63.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/400 و 11/62-63.

والجدير بالذكر هنا أنّ الإمام اللخمي قد وافق قوله قول سحنون من المالكية¹، مخالفان ما عليه الجمهور.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

1- أن الزوج إذا ادّعى أنه إنما أراد الطلاق ولم يرد الظهار ألزماه الطلاق؛ لأنّ نيته وإن لم يتلفظ به، أي لم يرد تحريم زوجته على نفسه فلا يلزم إلاّ بما نوى².

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بما يأتي:

1- أنّ كلّ صريح في باب لا يصلح أن يكون كناية في غيره، والزوج إنّما كان لفظه صريحاً في الظهار فلم يصلح كناية في الطلاق³.

2- أنّ كلّ لفظ صريح في موجهه في الزوجية فلا ينصرف عن موجهه بالنية⁴.

3- أنّ العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية⁵.

4- أنّ المعنى المراد من الظهار يختلف عن المعنى المراد من الطلاق، فلا تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر؛ فالظهار تشبيه بمن هي محرّمة على التأييد، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فافتراقاً⁶.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لما يأتي:

1- أنّ كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق، فإنّه لو أضم به غيره لم يصحّ، وإنّه لو أضم هو بغيره لم يصحّ⁷.

2- أنّ للظهار ألفاظ مغايرة للطلاق، فإذا أتى بألفاظ الطلاق ألزم بمقتضاها ولا وجه لقبول نيته؛ لأنّ أمرها خفي لا يعلمه إلاّ الله، والأحكام الشرعية إنّما تناط على ما هو ظاهر، فلا نترك لفظه الظاهر لنيته الخفية.

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 432.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2289-2290.

³ الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 4/ 105.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 19/ 63.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 400 و 11/ 63.

⁶ المصدر نفسه: 10/ 400.

⁷ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 442.

3- أن الأخذ بقول الجمهور هو الأحوط للشريعة؛ لأن فيه سدا لذريعة الفساد التي قد يفتحها الناس من هذا الباب، إذ لو قلنا بقبول نيته في إيقاعه طلاقاً لتمادى الناس فانطلق أحدهم ليقوع ما يشاء بزوجته ثم يقول إنما نويت كذا وكذا ويطمع أن يردّها إلى عصمته، ولا يخفى ما في هذا من تلاعب بالشرع المتين من استحلال للفروج التي نص الشرع على أنّ الأصل فيها الحرمة، فلا بدّ أن يحتاط لها أتم الاحتياط.

الفقرة الثانية: عدم وقوع الظهار في حق من قال أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة إذا خرج الأجل قبل أن يعود

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة، أنّ الزوج لا يلزم بشيء إذا خرج الأجل قبل أن يعود، قال - رحمه الله -: "فإن قال أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة، كان في المسألة قولان، فقال في المدونة: يلزمه الظهار وإن خرج ذلك الوقت، يريد: وإن لم يعد قبل ذلك في الأجل. وروى عنه مطرف في مختصر ما ليس في المختصر أنّه قال: لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود، وفرّق بينه وبين الطلاق، وذكر عن ابن عباس مثل ذلك، وهو أحسن" ¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الظهار إذا وقّت بوقت تأبّد ولم يختص بذلك الوقت، فيمضي الظهار على القائل به؛ سواء عاد في المدة أو بعدها ².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية ³، والشافعية في الأصح عندهم ⁴، والحنابلة ⁵ إلى أنّ من قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صحّ التوقيت وينتهي الظهار بانتهاؤ الوقت بدون كفارة، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلّت المرأة بلا كفارة، موافقاً رأيهم رأي اللخمي، وهو أيضاً قول لمالك فيما رواه عنه مطرف في مختصر ما ليس في المختصر ⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2299-2300.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/440؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/426.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/235.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/456؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 19/68.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/68.

⁶ الوئشيري: المعيار، مصدر سابق، 1/75.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من أنّ الظهر إذا وقت بوقت لم يتأبّد فلا يمضي الظهر على القائل به، سواء عاد في المدة أو بعدها؛ بما يأتي:

- 1- حديث سلمة بن صخر¹ أنه ظاهر من زوجته حتى يمضي رمضان، فلما مضى النصف وقع عليها ليلاً، فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال له: «حرّر رقبة»². ... فهذا صاحب كان يرى ذلك؛ أن يضرب للظهر أجلاً، وذكر ذلك للنبي - ﷺ - فلم ينكره عليه، ولو كان الأمر بخلافه لأعلمه النبي - ﷺ -³.
- 2- أمّا فيما يخص الكفارة، فإنّ عامة الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة يرون أنّ لا كفارة عليه؛ لأن الله تعالى إنّما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا، ومن برّ وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال، فلا تجب عليه كفارة⁴.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- أنّ الظهر قد لزمه باللفظة، كما لو قال لها أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقاً أبداً⁵.

سادساً: الترجيح

- إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور؛ وذلك لما يأتي:
- 1- قوة أدلتهم؛ فحديث سلمة نص في المسألة - إقراره عليه السلام بجواز التأقيت في الظهر -.

¹ سلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة الخزرجي، ويقال اسمه سلمان وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من امرأته، قال البغوي: "لا أعلم له حديثاً مسنداً إلا حديث الظهر" (ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط1 (بيروت: دار الجيل، 1412هـ)، 3/150).

² نص الحديث: عن سلمة بن صخر قال: «كنت امرأة أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع بي حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشّف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله - ﷺ -، قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبي فأخبرته... قال: حرّر رقبة...» (أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب الظهر، رقم 2215، مصدر سابق، 2/233)؛ قال عنه ابن الملقن في البدر: "حديث جيد"، 8/152؛ وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود، ط1 (بيروت: مؤسسة غراس، 1423هـ - 2002م)، 6/415.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2300؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 19/68.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/235؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 10/456؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 19/68؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/68.

⁵ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/114.

2- أن قياس الظهر على الطلاق - في التأقيت - قياس مع الفارق؛ فالطلاق يزيل الملك بخلاف الظهر الذي يوقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأقيته كالإبلاء¹.

الفقرة الثالثة: وقت كفارة الظهر على الوقف

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن وقت كفارة الظهر على الوقف؛ لا على التراخي ولا على الفور، وأن تكون معلقة بالوقت الذي يريد فيه المسيس، أي أن وقت وجوبها إنما يتحدد عند إرادة المسيس، والمعتبر في إخراجها حالة المظاهر يوم إخراجها؛ سواء عجل الوطاء أو أخره، حيث قال - رحمه الله -: "من ظاهر وهو موسر فأعسر أو معسر فأيسر أو صحيح فمرض أو مريض فصحّ، لم ينظر إلى حاله يوم ظاهر، واختلف هل ينظر إلى حاله يوم العودة أو يوم يكفر؟ فالظاهر من قول مالك أن ينظر إلى حاله يوم يكفر، فإن كان اليوم الأول يوم العودة موسراً بالعتق ثم أعسر كان له في اليوم أن يصوم، وإن كان عاجزاً عن الصوم ولا يقدر على العتق كان له أن يطعم. وقال ابن القاسم في كتابه مُجَد: إن كان موسراً بالعتق فلم يعتق حتى أعسر فصام ثم أيسر فليعتق، وإن كان صام قال: ولم أسمعه. فرأى أنّ الكفارة على الفور فما كان مخاطباً به لو عجله لم ينتقل حكمه بتراخيه، وهذا يصح على أحد أقوال مالك إنّ الكفارة تلزمه بالعودة وإن طلق أو مات، ويلزم ابن قاسم أن يقول: إذا كان معسراً فأيسر إن له أن يصوم إلا أن يجب أن يعتق ويأتي بما هو أفضل، وإن كان مريضاً فصحّ وهو عاجز عن العتق إن له أن يطعم إلا أن يجب أن يصوم. وأحسن ذلك أن يقال: إنّها على الوقف، لا على الفور ولا على التراخي، وأن تكون معلقة بالوقت الذي يريد فيه المسيس"².

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 69 / 11.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2317/6 - 2318.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ المعتبر فيها وقت الأداء، وأنها تجب على المظاهر بالعود وتتحتم بالوطء ولا تجزئ قبله^{1 2}، وأن وقت وجوبها على التراخي، وهو مقيد ببقاء المرأة في عصمته وليس موسعا كما نبه عليه الدسوقي في شرحه، حيث قال: "...وأما حمل الشارح الوجوب على الوجوب الموسع فلا يظهر تأمل، وقرر شيخنا أن فائدة هذا الوجوب مقيدة عند ابن رشد بدوام المرأة في عصمته"³.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى القول بأن وجوب الكفارة على المظاهر إنما يكون عند إرادة الزوج الوطاء، والمعتبر في إخراجها حال المكفر من يسار أو إعسار وقت التكفير لا وقت الظهار فإن كان وقت الظهار غنيا ثم أعسر وقت التكفير أجزاء الصوم والعكس صحيح⁴.

وذهب الشافعية في المشهور إلى أنّ وجوب كفارة الظهار على التراخي، وأنها تجب على المظاهر بالعود؛ والعود هو أن يمسكها في النكاح زمنا يمكنه مفارقتها فيه، والمعتبر في إخراجها حال المكفر من يسار أو إعسار هو وقت الأداء على الأظهر عندهم^{5 6}.

وذهب الحنابلة إلى أن وقت وجوب كفارة الظهار هو زمن العود (أي الوطاء)، والمعتبر فيها هو حالة الوجوب في أظهر الروايتين⁷.

¹ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 110/4؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 446/2 - 447.

² وفي تفسير العود عند المالكية روايتان شهّرت كلّ منهما، وحملت المدونة على كلّ منهما، فالرواية الأولى أنّ المراد بالعود إرادة الوطاء والإجماع عليه (أي العزم عليه)، والرواية الثانية أن العود هو العزم على الوطاء مع إرادة إمساك العصمة، وقد اختلفت المالكية فيما تقتضيه المدونة، فابن رشد فهم منها أنّ العود مجرد العزم على الوطاء بقيد بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم على الإمساك وقال إنّه المشهور، وفهم عياض منها أنّ العود إنّما هو العزم على الوطاء مع العزم على الإمساك وقال إنّه المشهور، وثمرة الخلاف وراء ذلك تظهر فيما إذا عزم على الوطاء والإمساك ثم طلق أو ماتت؛ فعلى قول ابن رشد تسقط الكفارة، وعلى قول عياض لا تسقط، وكذا إذا كُفّر بعد أن بانّت منه؛ فعلى قول ابن رشد لا تجزيه، وعلى قول عياض تجزيه (الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 446/2 - 447).

³ المصدر نفسه: 446/2.

⁴ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 509/1 - 512.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 245/6؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 465/3.

⁶ تبّه الشافعية على أنّ هذا الحكم في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية؛ لأنّ الظهار المؤقت إنّما يصير عائدا بالوطء في المدة لا بالإمساك، والعود في الرجعية إنّما هو بالرجعة (الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 466/3).

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 109 - 107/11.

من خلال سردنا للأقوال نلاحظ أنّ هناك اتفاقاً بين الإمام اللخمي والمالكية والحنفية والشافعية في المشهور عندهم أنّ المعتبر في إخراجها حالة المظاهر فيها وقت الأداء، خلافاً للحنابلة القائلين أنّ المعتبر فيها هو وقت الوجوب.

واتفق المالكية والشافعية أنّ وقتها على التراخي، بينما اختار اللخمي أنّها على الوقف؛ لا على الفور ولا على التراخي.

واتفق اللخمي والحنفية أنّ وقت وجوبها يتحدد بإرادة الميسس، بينما اتفق المالكية والحنابلة أنّها تجب بالوطء، أمّا الشافعية فقد انفردوا بالقول إنّها تجب بالعود.

رابعاً: أدلة اللخمي (الكفارة على الوقف):

استدل - رحمه الله - بما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَآسَا﴾ [المجادلة: 03].

وجه الاستدلال: أنّ الكفارة موقوفة ومعلقة بالوقت الذي يريد فيه الميسس؛ فإذا أحب الميسس كقر على أن يكون من حاله حينئذ؛ أراد تعجيل الوطء أو تأخيره¹.

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من أنّ الكفارة على التراخي، وأنّ المعتبر في إخراجها حالة المظاهر وقت الأداء بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَآسَا﴾ [المجادلة: 03].

وجه الاستدلال: أنّ الله أوجب الكفارة في الظهار بشرط حصول العود - الميسس - فلا تحصل إلاّ به².

2- أنّ الظهار يمين، والكفارة تجب باليمين إذا حصلت فيها المخالفة وهو الحنث، فكذلك يجب أن يكون في الظهار ولا يكون مخالفاً إلاّ بالعود³.

3- أنّه لفظ يقصد به تحريم وطئها فلم تجب الكفارة بمجرد كالأبلاء⁴.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2318.

² القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن علي بن نصر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن الطاهر، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ - 1999م)، 2 / 772.

³ المصدر نفسه: 2 / 772.

⁴ المصدر نفسه: 2 / 772.

سادسا: أدلة اللخمي ومن وافقه (اعتبار إخراجها بحالة المظاهر وقت الأداء)

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الأداء كالوضوء¹.

ولم يفصح اللخمي عن دليله في المسألة.

سابعا: أدلة الحنابلة (اعتبار إخراجها بحالة المظاهر وقت الوجوب)

استدل الحنابلة بما يأتي:

- أنها كفارة وجبت على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحل².

ثامنا: الترجيح

بعد الإمعان في الأقوال والأدلة يظهر أنّ الخلاف في وقت إيجاب الكفارة لفظي؛ وأنّ أقوالهم بالوقف أو الفور أو التراخي - تؤول إلى أنه يتحدد بإرادة الوطاء.

أما فيما يخص اعتبار إخراج الكفارة بحالة المظاهر؛ وقت الأداء أو الوجوب؟ فالراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي والمالكية والحنفية والشافعية من أنّ العبرة بحال المظاهر وقت الأداء؛ وذلك لأنّه لما كان هذا الوقت هو وقت التنفيذ كان الأحسن أن يكون هو المعبر دون غيره.

الفقرة الرابعة: الجنس المرعى في إخراج كفارة الظهر عيش المكفّر

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الجنس المخرج في كفارة الظهر يكون بحسب قوت المكفّر، لا بحسب قوت أهل البلد، قال في التبصرة: "واختلف في الجنس الذي يطعم، فقال في المدونة: من عيش أهل البلد. وقال في كتاب محمد وابن حبيب: من عيش المكفّر. وقال ابن حبيب: إلا أن يأكل الشعير بخلا وشحا على نفسه من غير ضيق ومثله مستطيع على القمح فلا يجزئه. والقول أنّ المرعى قوت المكفّر أحسن"³.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الجنس المعبر في كفارة الظهر إنّما يكون بحسب قوت أهل البلد⁴.

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11 / 108.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11 / 108.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5 / 2350.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2 / 454.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم ينصّ الحنفية¹، والحنابلة^{2 3} على الجنس المعتر في الإخراج، واكتفوا ببيان الأصناف المعترية في ذلك.

وذهب الشافعية⁴ إلى أنّ الجنس المعتر في كفارة الظهر إنّما يكون بحسب قوت أهل البلد. وعليه فإنّ اللخمي؛ القائل إنّ المراعى في الجنس المخرج هو قوت المكفّر؛ قد خالف المالكية والشافعية؛ القائلين إنّ المعتر هو قوت أهل البلد، ووافق بالمقابل أحد أقوال مالك⁵.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - بما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 91].

وجه الاستدلال: أنّ الخطاب يتوجه للمكفّر وأهله، فدلّ على أنّ الجنس المعتر في الإخراج هو قوت المكفّر⁶.

خامساً: أدلة الشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- إنّ الاعتبار بغالب قوت بلده؛ لأنّ رسول الله - ﷺ - خاطب أهل المدينة جمعاً بغالب أفواتهم، ولأنّ في اعتبار غالب قوت البلد توسعة ورفقا وفي اعتبار قوت كل واحد مشقة وضيقا، وما أدى إلى التوسعة والرفق

¹ وقد يفهم من كلام الكاساني - رحمه الله - في البدائع أنّ الجنس المعتر في الإخراج هو قوت المكفّر، حيث قال: "...وعرف المفروض بإطعام أهل لقلوه عز شأنه ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، فلا بد وأن يكون الأهل معلوماً والمعلوم من طعام الأهل هو طعام الإباحة...وقدر الكفارة بطعام الأهل... والمد ليس من الأوساط بل الأوساط طعام الأهل يزيد على المد في الغالب، ولأنّ هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر" (الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 101).

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 94.

³ وقد ورد في الإنصاف والمغني ما يفهم منه أنّ العبرة هي بهذه الأصناف، فإن كانت أصناف أخرى موجودة في البلد فقيل تجزئ وهو المذهب، وقيل بعدم الجواز وهو المذهب وعليه الأكثر - نسب المذهب إلى كلا القولين - " (المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/ 232؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 100).

⁴ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/ 717؛ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/ 479.

⁵ الرجراجي أبو الحسن علي بن سعيد: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط1 (دار ابن حزم، 1428هـ - 2007م)، 5/ 106.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2350.

في المواساة أولى¹.

سادسا: الترجيح:

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية من أنّ المعتبر في الإخراج هو جنس أهل البلد؛ لما يأتي:
- أنّ الكفارة عبادة فلا بدّ أن تكون معلومة القدر معيّنة، فإذا قلنا بقوت المكفّر وقع اضطراب في ذلك؛ لأنّه يختلف من مكفّر إلى آخر، أمّا إذا قلنا إنّ بقوت أهل البلد انضبطت الأمور وعلم القدر.

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإيلاء

الإيلاء لغة: هو اليمين والحلف مطلقا، ثم استعمل في اليمين على ترك الوطاء، وقيل هو الامتناع².

اصطلاحا: هو حلف الزوج على ترك وطء زوجته بوجوب خيارها في طلاقه³.

وقد وقفت في الإيلاء على أربع مسائل كان للخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: اعتبار القائل لزوجته والله لا أطوك حتى تفطمي ولدك موليا

المسألة الثانية: اعتبار من ترك وطء زوجته من غير يمين اختيارا أو قصد الإضرار بها موليا

المسألة الثالثة: عدم وقوع الطلاق على المولي إذا رفض الفيئة عند انقضاء الأجل وكانت الزوجة حائضا

المسألة الرابعة: عدم إجراء التكفير عن اليمين في الإيلاء دون الفيئة

الفقرة الأولى: اعتبار القائل لزوجته والله لا أطوك حتى تفطمي ولدك موليا

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ الرجل إذا قال لامرأته لا أطوك حتى تفطمي ولدك فإنّه مولّ، وللزوجة فراقه إذا لم يفيء، قال - رحمه الله -: "وقال مالك فيمن قال لزوجته والله لا أطوك حتى تفطمي ولدك؛ ليس بمول، قال ابن القاسم: لأنّ هذا أراد إصلاح ولده وليس على وجه الضرر. وذكر عن أصبغ أنّ لها الفراق إذا لم يفيء، وهو أقيس"⁴.

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 3/ 379.

² ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ألا"، 14/ 40.

³ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1/ 516؛ الخرخشي: شرح الخرخشي، مصدر سابق، 4/ 88.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2386-2387.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ من قال لزوجته لا أطوك حتى تفطمي ولدك لم يكن موليا¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى القول بأنّه إذا كان بينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا فإنّه يكون موليا، وإن كان أقل لم يكن موليا².

وللشافعية قولان؛ حيث نقل المزي (264هـ) عن الشافعي أنّه قال يكون موليا وقال في موضع آخر لا يكون موليا، فأوهم أنّ في المسألة قولان، لكن جمهور الشافعية نصّوا على أن لا خلاف في المسألة ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين فمولّ وإلا فلا، وإن أراد فعل الفطام فإن كان الصبي لا يحتمله إلاّ بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية فمولّ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه، والنصّان محمولان على الحالين³.

وذهب الحنابلة إلى التفصيل؛ فاعتبروه موليا إذا أراد وقت الفطام وهو تمام الحولين وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر، وليس موليا إن أراد فعل الفطام⁴.

نلاحظ من خلال سردنا للمذاهب أنّ في المسألة ثلاثة آراء: رأي اللخمي الذي وافق فيه قول أصبغ⁵، والذي يعتبر أنّ من قال لامرأته لا أطوك حتى تفطمي ولدك أنّه مولّ مطلقا، ورأي المالكية الذين اعتبروه غير مول⁶، ورأي الحنفية والشافعية والحنابلة الذين قالوا بالتفصيل.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

¹ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 340/2؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 427/2؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 197/4.

² ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 62/5؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 202 / 4؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 67 / 4؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 37/7.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 367 / 10؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 223/6.

⁴ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 358 / 5.

⁵ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 427 / 2.

⁶ ومما يجدر التنبيه عليه هنا أنّ المالكية قَيّدوا القول بأنّه غير مولّ فيما إذا قصد بحلفه على ترك الوطاء إصلاح الولد أو لم يقصد شيئا، أما إن قصد بحلفه مجرد الامتناع فهو مولّ (الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 427 / 2).

- يعتبر الزوج مولياً لأنّ للزوجة حقاً في الوطاء، ولا حق للولد في تركه لقول النبي - ﷺ -: «إنّ لا يضر»¹، فلا يُترك حق وجب بالقرآن لمن لم يجعل له النبي - ﷺ - حقاً.²

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

1- الأثر الوارد عن علي بن أبي طالب، فإنّه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول والله لا أقرب امرأتى حتى تظلم ولدي؟ قال ابن شهاب: ما نعلم الإيلاء يكون إلاّ الحلف بالله فيما يريد المرء أن يُضارّ به امرأته من اعتزالها، وما نعلم الله فرض فريضة الإيلاء إلاّ على أولئك فيما نرى، إلاّ أنّ الذي يحلف يريد الضرر والإساءة إلاّ أنّ حلفه يُنزل منزلة الإيلاء، ولا نرى هذا الذي أقسم الاعتزال لإمرأته حتى تظلم ولدها أقسم إلاّ على أمر يتحرّى فيه الخير وليس متحرّي الخير كالمضار، فلا نراه وجب على هذا ما وجب على المولى الذي يُؤلّي في الغضب.³

2- أنّ الإيلاء الشرعي هو الامتناع عن وطء الزوجة على وجه الضرر وقصد منع حقها، فإذا بان له قصد صلاح الولد خرج عن أن يكون قاصدا للضرر.⁴

سادساً: أدلة الجمهور

استدل الحنفية والشافعية والحنابلة لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ الإيلاء يمين، واليمين تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كسائر الأيمان- فإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير مولياً ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت-، وإن وقته إلى غاية ينظر إن كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الإيلاء يكون مولياً.⁵

2- أنّ الصبي إن كان يحتمل الفطام لأربعة أشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه في القياس فلا يكون مولياً- وإلاّ فلا-؛ لأنّ فطامه ممكن وإن منع منه الشرع، والإيلاء تعلّق بإمكان الفعل لا بجوازه في الشرع.⁶

¹ أخرجه مسلم بلفظ: «قد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أنّ الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»: كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرء وكراهة العزل، رقم 1442، مصدر سابق، 2/ 1066.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2387.

³ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 2/ 340.

⁴ ابن عبد البر: الاستذكار، مصدر سابق، 17/ 107-108.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 165.

⁶ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 223؛ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، ط1)

بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2000م، 3/ 353؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/ 358.

سابعاً: الترجيح

إنّ الرَّاجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لما يأتي:

- أنّ أصله أنّ كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلاّ بأن يحنث فهو مؤلّ وإلاّ فلا¹.
الفقرة الثانية: اعتبار من ترك وطء زوجته من غير يمين اختياراً أو قصداً للضرر بها مؤلّياً

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الزوج إذا ترك وطء زوجته من غير يمين اختياراً أو قصد الإضرار بها فإنّه يعتبر مؤلّ؛ فلا يُفترق بينها وبينه إلاّ بعد مضي مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر، قال - رحمه الله -: " وإن ترك الإصابة من غير يمين اختياراً أو قصداً للضرر، كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن يضرب له أجل، وقال أيضاً: لا يفترق إلاّ بعد مضي أربعة أشهر كالمؤلّي، وهو أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا ترك وطء زوجته بغير يمين قاصداً إلحاق الضرر بها طلّقت عليه للضرر من غير أن يضرب له أجل - أي أربعة أشهر -³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

مقتضى مذهب الحنفية⁴، والشافعية⁵ أنّه لا يُعدّ إيلاءً ولا يُضرب للزوج أجل؛ حيث نصّوا على أنّ الإيلاء إنّما يكون بيمين، فإن كان من غير يمين فلا يُعدّ إيلاءً.
وذهب الحنابلة إلى القول إنّ الزوج إذا ترك الوطء بغير يمين لم يكن مؤلّياً، لكن إن تركه إضراراً بالزوجة من غير عذر ففي المذهب روايتان: الأولى تُضرب له مدة الإيلاء ويحكم له بحكمه وهو الصواب، والثانية لا تُضرب له مدة الإيلاء ولا يُحكم له بحكمه⁶.

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 367 / 10.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2388 / 5.

³ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 231 / 5؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 431 / 2؛ ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 101 / 2.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 171 / 3.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 204 - 206 / 6؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 425 / 10.

⁶ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 169 / 9؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 502 / 8؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 353 / 5.

وعليه نلاحظ اتفاقاً بين المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة على عدم اعتبار من ترك إصابة زوجته بغير يمين مولياً؛ فلا يضرب للزوج أجل الإيلاء، وزاد المالكية أنّها تُطلق عليه للضرر، وانفرد الحنابلة بالقول بأنّه وإن لم يكن إيلاء إلاّ أنّه إذا أضر بها من غير مبرر يستدعي ذلك فإنّه يضرب له أجل الإيلاء في رواية، وهو الوجه الذي وافق فيه اختيار الإمام اللخمي.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه:

استدل الإمام اللخمي ومن وافقه من الحنابلة - في رواية - بما يأتي:

1- أنّ الزوج إذا ترك إصابة زوجته إضراراً بها بغير يمين فإنّه يُضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر؛ لأنّها هي المدة التي يلحق فيها الضرر بالزوجة¹.

2- أنّ الزوج لما ترك وطأها ضرراً بها أشبه المولي، ولأنّ ما لا يجب إذا لم يحلف لا يجب إذا حلف على تركه كالزيادة على الواجب، وثبوت حكم الإيلاء لمن حلف لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس².

3- أنّ وجوبه في الإيلاء إنّما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب³.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور على عدم اعتباره مولياً ومن ثمة عدم ضرب أجل له بما يأتي:

1- أنّ هذا الحكم لزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء سند ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين؛ لأنّ الضرر يوجد في الحالتين جميعاً⁴.

2- أنّ الإيلاء إنّما هو يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وإرادة الإصلاح والإضرار كسائر الأيمان، فإذا ترك الزوج اليمين في تركه للوطء فلا يعتبر قد أتى بشرط الإيلاء فلا يعتبر مولياً⁵.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من أنّه ليس بمولٍ فلا يضرب له أجل الإيلاء، ويكفي للتدليل على صحة هذا القول ما ذكره صاحب الشرح الممتنع على زاد المستنقع حيث

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2388.

² البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/ 353.

³ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 8/ 502.

⁴ ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/ 101.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 172.

قال: "...وقيل إنّه ليس بمول، ولا يمكن أن نجعل حكمه كحكمه مع اختلاف الواقع، وهذا أصح أنّ الذي يترك وطأها إضراراً بها بدون يمين وبدون عذر أنّه ليس بمول، بل يطالب بالمعاشرة بالمعروف وإلاّ تملك الفسخ أو الطلاق، والفرق بينه وبين المولي أنّ المولي آلى وحلف فترتب على حلفه التربص الذي ذكره الله تعالى مراعاة ليمينه، أمّا هذا فمجرد إضرار بها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 229]، فكيف لقول إنّ الضرر أربعة أشهر فالصواب في هذا أن يقال إنّ من ترك وطأها إضراراً بها وليس له عذر فإنّه يطالب بالرجوع فوراً والمعاشرة بالمعروف، وإلاّ فيطلق عليه"¹.

الفقرة الثالثة: عدم وقوع الطلاق على المولي إذا رفض الفئمة عند انقضاء الأجل وكانت الزوجة حائضاً

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المولي إذا انقضت مدة الإيلاء فرفض الفئمة وكانت الزوجة حائضاً، فإنّها لا تُطلق عليه، قال في التبصرة: "...واختلف إذا قال: لا أيء هل تُطلق عليه الآن وهي حائض؟ فقيل: لا تُطلق للنهي عن الطلاق في الحيض، وقيل: تُطلق عليه بالقرآن ويُجبر على الرجعة بالسنة، والأول أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المذهب أنّه إذا حلّ أجل التلوم والمرأة حائض فإنّها تُطلق عليه عند انقضاء الأجل إن رفض الفئمة³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

مقتضى مذهب الحنفية أنّها تُطلق عليه عند الأجل وإن كانت حائضاً؛ لأنّ الفئمة عندهم في المدة لا غير، فلا عبرة برفضه أو قبوله الفئمة بعد مضي الأجل⁴.

¹ ابن العثيمين: الشرح المتمتع شرح زاد المستقنع، مرجع سابق، 233/13.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2408/5.

³ ابن المواز: التاج والإكليل، مصدر سابق، 109/4.

⁴ والمجدير بالذكر أنّ للمالكية روايتان في ذلك: رواية بإيقاع الطلاق عليها في الحيض، ورواية بتأخيرها إلى ما بعد الحيض، ممّا يفهم منه وقوع تعارض في الأقوال وهو ما سعى المالكية إلى توضيحه فقالوا إنّ المطالبة بالفئمة أثناء الحيض إنّما يقصد به أن يحصل الوعد من المولي بالفئمة بعد الطهر وليس الوعد في الحيض (عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 215/4؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 435/2).

⁵ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 191/4.

وذهب الشافعية¹ إلى أنّ العذر إن كان من جهة الزوجة كحيض أو مرض لا يمكن معه الوطء، فإنّه لا يطالب بالفيئة لا قولاً ولا فعلاً، ولا بما يقوم مقامه وهو الطلاق. ولم أجد للحنابلة قولاً في خصوص هذه المسألة. ونلاحظ من خلال سردنا لهذه الأقوال أنّ المالكية رأوا أنه إذا انتهى أجل التريص والمرأة حائض، فإنّها تُطّلق عليه إن رفض الفيئة، وذهب الإمام اللخمي إلى عدم وقوع الطلاق، وهو قريب ممّا نصّ عليه الشافعية.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن معه من الشافعية بما يأتي:

- 1- لقد نهي الله تعالى عن الوطء في الحيض، والفيئة إنّما تكون بالوطء وهو منهي عنه زمن الحيض².
- 2- إنّ المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطء حينئذ، فلا مطالبة لها³.
- 3- ليس للزوجة المطالبة بالفيئة لأنّ الوطء متعذّر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه وهو الطلاق⁴.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- 1- أنّ الله عزّ وجلّ جعل أجله أربعة أشهر، فإذا قال لا أيّء تطّلق عليه، ولا يزيد فيما أجل الله عزّ وجلّ⁵.
- 2- مراعاة الخلاف؛ لأنّ غير المالكية يقولون إنّها تبين بمضي الأجل ولا ينظر إلى فيئته بعد ذلك، فلذلك تطّلق عليه عند الأجل إذا قال لا أيّء وإن كانت حائضاً⁶.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه اللخمي؛ وذلك لما يأتي:

¹ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 458/3؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 228/6.
² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2408/5.
³ المصدر نفسه: 458/3.
⁴ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 458/3.
⁵ ابن يونس أبو بكر محمد بن عبد الله: الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة من الباحثين، ط1 (دار الفكر للطباعة، 1434هـ-2013م)، 554/10.
⁶ المصدر نفسه: 554/10 - 555.

- أنه لا يزداد فيما أجل الله، إلا أنّ كون الوطاء متعدّ من جهتها (الحيض) فإنّها لا تطلبه ولا تطلب ما يقوم مقامه (الطلاق)؛ فيزداد لأجل ذلك إلى أن يزول العذر (الحيض).

الفقرة الرابعة: عدم أجزاء التكفير عن اليمين في الإيلاء دون الفيئة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ من كفر عن اليمين ولم يفيء فإنّ الإيلاء لا يسقط عنه إلاّ بالوطء، حيث جاء في التبصرة: "اختلف هل يسقط الإيلاء إذا كفر المويّ ولم يصب، فقال مالك مرة: يسقط الإيلاء عنه إذا كفر، وسواء كانت اليمين بالله أو بعثق غير معيّن أو بصدقة شيء مضمون، وإن لم يصب. وقيل: إن كانت اليمين بالله لا يجزئه إلاّ الإصابة؛ لإمكان أن تكون كفارته عن يمين غير هذه، وإن آلى بعثق أو طلاق فأعتق أو طلق أجزاءه. وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا فيئة لمولٍ إلاّ بإصابة، ولم يراع بأي شيء كانت اليمين. وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يسقط الإيلاء إلاّ بالوطء كانت اليمين بمعين أو مضمون، قال: وهو تأويل قوله سبحانه ﴿فَإِنْ بَاءَ﴾، يعني: الإصابة، وهذا هو الحق والصواب"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الأصل أنّ لا يُكفر المويّ إلاّ بعد الحنث، فإن كفر قبل الحنث أجزاءه وانحلّ إيلاؤه.²

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار التكفير عن اليمين قبل الحنث.³ وذهب الحنابلة⁴ إلى أنّ الأصل أنّ لا يُكفر المويّ إلاّ بعد الحنث، فإن كفر قبل الحنث أجزاءه وانحلّ إيلاؤه، وهو الظاهر من مذهب الشافعية؛ مع تقييدهم - أي الشافعية - الأجزاء بما إن كان ذلك في غير الصوم.⁵

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2409.

² ابن المواز: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 109.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 5/ 61.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 14.

⁵ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 8/ 155.

وعليه فقد وافق رأي اللخمي رأي ابن الماجشون¹، ورأي الحنفية، ورأي الشافعية إن كَفَّرَ قبل الحنث في الصوم؛ إذ رأوا أنّ من كَفَّرَ عن يمينه في الإيلاء ولم يفى فإنّ ذلك لا يجزئه، بينما رأى المالكيون، والشافعيون- إن كَفَّرَ قبل الحنث في غير الصوم-، والحنبليون الإجزاء وانحلال الإيلاء.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ المويّ جعل يمينه على ترك حق من حقوق الزوجة وهو الوطاء ولذلك كان لها مقالا وقياما، وجعل للزوج أن يتربص مدة معيّنة ليفيء فيها، والفيئة هي الرجوع إلى الحق وهو الوطاء، ولما كانت الكفارة عبارة عن إسقاط لليمين وليست بفيئة لم تعتبر فيئة؛ لأنّ حق الزوجة يتمثل في الإصابة وليس في الكفارة².

2- أنّ السبب المفضي إلى التكفير إنّما هو الحنث واليمين مانعة منه؛ لكون الحنث خلفاً في الوعد ونقضا للعهد كما نص الله في قوله: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْفُضُوا أَلَا يَمَسُّ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَهَيْلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: 91]³.

3- أنّ التكفير قبل الحنث فيه استخفاف باسم الله من حيث الصورة، وهذا مانع أيضاً من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب؛ لأنّ الوجوب شرط للحنث فكيف يكون سبباً للوجوب⁴.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ المويّ لما كَفَّرَ عن يمينه قبل الحنث أجزاء؛ لأنّه لم يبق ممنوعاً من الوطاء بيمينه، كمن حلف واستثنى⁵.

2- استدل الشافعية لما ذهبوا إليه من جواز التكفير قبل الحنث في الإطعام وعدم جوازه في الصوم؛ بأنّ الله على العباد حقوقاً في أموالهم وأنفسهم، فإن كان هذا الحق مالياً جاز لهم تقديمه قبل محله أخذاً بعمل النبي - ﷺ -، حيث تسلّف من العباس صدقة عام قبل أن يدخل، وإن كان الحق بدنياً لم يجزئ إلاّ بعد ميقاته كالصلاة والصوم اللذان لا يجزئان قبل وقتها⁶.

¹ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 4/ 492.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2409.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 20.

⁴ المصدر نفسه: 3/ 20.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 14.

⁶ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 8/ 155.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لأنّ المولى إذا كفر قبل الحنث فإنّ في هذا دليلا على إيراده الفيئة، خاصة وأنّ يمينه تعلقت بعدم الوطاء.

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في اللعان

اللعان لغة: مأخوذ من اللعن، أي: الإبعاد والطرده من الخير¹.

اصطلاحا هو: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفيه حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض².

وقد شرع اللعان لأنّ النسب يلحق بالفراش، ولا يمكن للزوج إقامة البيّنة على زناها، فجعلت له الشريعة طريقا لنفي نسبه عنه باللعان، وقد شرع اللعان لشيئين هما: رفع نسب الولد، وسقوط الحد بالقذف عن الزوج³.

وقد وقفت في اللعان للخمي على اختيارين هما:

المسألة الأولى: استحقاق الزوجة للميراث حال موت الزوج بعد تمام لعانه وقبل لعانها

المسألة الثانية: نفي الحمل بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه

الفقرة الأولى: استحقاق الزوجة للميراث حال موت الزوج بعد تمام لعانه وقبل لعانها

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الزوجة تستحق الميراث إن لاعن زوجها ومات قبل لعانها له، سواء لاعنته بعد موته أم لا، قال في التبصرة: "وإذا وجب اللعان بين الزوجين فمات الزوج قبل أن يلاعن أو بعد أن يلاعن وقبل الخامسة، ورثته ولا لعان عليها. واختلف إذا مات بعد أن تمّ لعانه؛ فقال مالك في المدونة: يقال لها: التعني وادرأي العذاب عن نفسك ولا ميراث لك، فإن لم تلتعن حُدّت وكان لها الميراث. وقال ربيعة ومطرف في كتاب ابن حبيب: ترثه وإن التعت؛ لأنّ الفراق إنّما يقع باللعانها، وهو أحسن"⁴.

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "لعن"، 13 / 387.

² التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1 / 525؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 132؛ الخرشي: شرح مختصر

خليل، مصدر سابق، 4 / 124.

³ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 10 / 907.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5 / 2462.

ثانيا: القول المشهور

المذهب عند المالكية أنّ الزوج إذا أتمّ لعانه ثمّ مات ولم تلتنع هي فإن لم تلتنع استحققت الميراث، وإن التعتت فلا ميراث لها¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لم أجد فيما بين يديّ من مصادر الحنفية على قول لهم في هذه المسألة، والظاهر من مذهبهم أنّ العبرة عندهم بتفريق الحاكم؛ فإن التعن الزوجان فأتيا بأكثره بانت الزوجة بتفريق الحاكم فيتوارثان قبل تفريقه، ممّا يُفهم منه أنّه إن فرّق بينهما الحاكم فلا يثبت لهما الميراث²، والله أعلم.

وذهب الشافعية إلى أنّ الزوج إن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها، فإنّ الزوجة تبين بلعانه ويسقط التوارث، التعتت أم لم تلتنع³.

ولم يُفرّق الحنابلة في ذلك بين لعانها وعدمه، بل أثبتوا لها الميراث فقالوا إن مات الزوج قبل لعانها ورثته وسقط اللعان⁴.

ومن خلال عرضنا للمذاهب يظهر أنّ هناك اتفاقا بين الإمام اللخمي والحنابلة في قولهم بثبوت الميراث للزوجة إن مات الزوج قبل لعانها له؛ سواء التعتت بعده أم لا، وهو قول ربيعة (136 وقيل 133 وقيل 142هـ) ومالك فيما ذكره عنه مطرف⁵، في حين رأى الشافعيون سقوط التوارث التعتت أم لم تلتنع، بينما فصل المالكية فقالوا بعدم ثبوت الميراث للزوجة إن التعتت من زوجها الذي مات قبل لعانها له، وثبوتها لها إن لم تلتنع.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن وافقه من الحنابلة بما يأتي:

1- أنّ الزوجة تستحق الميراث؛ لأنّ الزوج مات وهي على الزوجية⁶.

¹ القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 307/4؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/339؛ ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، 615/2.

² ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 157/5.

³ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 8/336.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/139.

⁵ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 1/330-331.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2462.

2- أنّ التفرقة بين المتلاعنين إنّما تثبت بالتعاضد جميعاً - الزوج والزوجة -، فلمّا تُوفي أحدهما قبل لعان الآخر سقط اللعان ولم تثبت الفرقة فاستحقت الميراث¹.

3- أنّ الزوجة تستحق الميراث؛ لأنّ الشرع إنّما ربّب هذه الأحكام وغيرها على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل كمال سببه، فإن مات قبل لعان الزوجة فتكون قد ماتت على الزوجية فترثه².

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ الفرقة تقع بتمام لعان الزوج إن التعنت، فإن أكمل لعانه ومات قبل أن تلاعن هي ثبتت الفرقة، وانقطعت الزوجية بينهما فلا ميراث^{3 4}.

سادساً: أدلة الشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع الوارث⁵.

سابعاً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والحنابلة؛ وذلك لما يأتي:

- قوة أدلتهم؛ فإنّ ماهية اللعان إنّما تتحقق بملاعنة الزوجين جميعاً، فإن مات أحدهما قبل أن يكمل الآخر لعانه فإنّ اللعان لم يوجد، فلم تثبت أحكامه؛ لأنّ الزوجة عندها باقية على الزوجية فتستحق الميراث حتى وإن التعنت بعد موت زوجها.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2462/5؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 139/11.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 139/11.

³ ابن ناجي: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، مصدر سابق، 81/2.

⁴ لم أجد للشافعية دليلاً فيما بين يدي من مصادرهم، غير أنّ ابن قدامة الحنبلي قد ذكر لهم دليلاً؛ مفاده أن اللعان يوجب فرقة تبين بها الزوجة، فإن تعنت الزوج وقعت الفرقة وإن لم تكمل هي لعانها فيمنع التوارث بينهما (ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 139/11).

⁵ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 456/17.

الفقرة الثانية: نفي الحمل بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - نفي الحمل بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه، جاء في التبصرة: " وإن كانت الزوجة غير مدخول بها فأنكر الحمل وصدّقه صدّق بغير لعان على قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماجشون في كتاب مُجَّد: لا ينفيه إلاّ بلعان، والأوّل أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّه إن تصادق الزوجان على نفي الحمل فإنّه لا ينفى إلاّ بلعان².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ظاهر مذهب الحنفية³ أنّ نفي الحمل يكون بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه، وهو الأصح من مذهب الشافعية⁴، وبه قال الحنابلة⁵، موافقين بذلك رأي اللخمي، وهو قول ابن الماجشون أيضاً من المالكية⁶.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنّه لم يعلم خلوة بين الزوجين ولم تدّع الزوجة ذلك، فإن أقرت بالزنا نُفي حملها بغير لعان⁷.
- 2- أنّ اللعان إنّما يكون لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له⁸.
- 3- أنّ اللعان كالبينة يُقام مع الإنكار ولا إنكار؛ فالزوجة بتصديقها له قطعت ذلك⁹.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2452/5.

² عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 275/4؛ البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، مصدر سابق، 389/1؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 460/2.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 241/3.

⁴ الشرييني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 501/3.

⁵ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 408/5.

⁶ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 275 /4.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2462/5.

⁸ الشرييني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 501/3.

⁹ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 399 /5.

- أنّ تصادقهما على النفي تواطؤ منهما على سقوط حق الولد، فلا يُقبل إلاّ باللّعان الذي هو طريق نفيه¹.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور؛ وذلك لما يأتي:

- 1- أنّ اللعان إنّما يثبت عند الإنكار، وطالما حصل إقرار وتصديق من الزوجة على نفي نسب حملها من هذا الزوج فإنّما تكون قد أقرت بالزنا، وأنّ نسب ولدها غير لاحق به فلا حاجة إلى اللعان مع هذا الإقرار، ولا إلى توهم التواطؤ منهما على سقوط حق الولد.
- 2- أنّ التصادق كاف لنفي نسب الولد؛ لأنّ فيه معنى يخلّصه من القذف².

عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب أهل المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م)، 619/1.

² المصدر نفسه: 619 / 1.

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في آثار الفرقة الزوجية

لما بُنيت الرابطة الزوجية بين الزوجين في الإسلام على أساس متين، فقد بيّن الله تعالى حقوق وواجبات كل طرف من أطراف هذا العقد، وإذا استحالت الحياة بين الزوجين وامتنع الإصلاح فإنّ لكل واحد منهما اختيار الطلاق كحل للقضاء على الخلافات بينهما، والشريعة وإن أحلت الطلاق من جهة فإنّها قد جعلت للفرقة آثاراً تترتب عليها، وشرعت من الأحكام ما يكفل ويضمن حقوق كل طرف سواء أكان زوجاً أو زوجة أو أولاداً كالعدة والنفقة وغيرها.

وقد أقمت هذا المبحث على خمسة مطالب، هي الآتية:

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في العدة

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الرجعة

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الحضانة

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الرضاع

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في النفقة

وترجع مناسبة إيراد هذه المطالب لكون أنّ الإمام اللخمي له فيها اختيارات خالف فيه مشهور المذهب، فبدأت بالعدة لأنّها أكد توابع النكاح، ثم البقية كالرجعة والحضانة لتعلقهما بالأم فهي أوكد من الولد، ثم الرضاع والنفقة لتعلقهما بالولد.

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في العدة

العدة لغة: مأخوذة من عدّ، والعدد مقدار ما يعدّ¹.

وفي الاصطلاح: هي تربص المرأة زمنا معلوما قدّره الشارع علامة على براءة الرحم². وأسباب العدة هي الموت أو الطلاق³.

وقد وقفت في العدة على خمس مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: المراد بالقرء الحيض لا الطهر

المسألة الثانية: استحباب فسخ نكاح من واعد امرأة في عدتها ثم تزوّجها بعد انقضاء العدة

المسألة الثالثة: استحباب العدة إذا تصادق الزوجان على نفي الإصابة في خلوة الزيارة

المسألة الرابعة: جواز إصابة الرجل امرأته التي اغتصبت وهي حامل منه قبل انقضاء العدة (أي قبل وضع الحمل)

المسألة الخامسة: إسلام الزوج في العدة لا يفيت زوجته- التي أسلمت في العدة- وإن دخل بها الثاني

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "عدد"، 3/ 281.

² الآبي: الثمر الداني، مصدر سابق، 1/ 483.

³ الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 4/ 136؛ عياض: المعونة على مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، 1/ 911.

الفقرة الأولى: المراد بالقرء الحيض لا الطهر

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المراد بالقرء الحيض لا الطهر، حيث قال: "واختلف الصدر الأول ومن بعدهم في الأقراء، فذكر النحاس في الناسخ والمنسوخ عن أحد عشر صاحباً؛ أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن مسعود، ومعاذ، وعبادة، وأبي الدرداء، وأبي موسى الأشعري، وأنس رضي الله عنه أجمعين: أنّها الحيض. وعن سعيد بن المسيّب، وسعيد بن جبير، وطاوس، وعطاء، والضحاك، وابن سيرين، والشعبي، والحسن، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، وأبي عبيد، رضي الله عنه أجمعين، مثل ذلك: أنّها الحيض، وبه قال من فقهاء الأمصار أبو حنيفة. وعن عائشة رضي الله عنها أنّها الأطهار. قال وقد: واختلف فيه عن ابن عمر، وزيد بن ثابت: هل هي الحيض أو الأطهار؟ وعن القاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبان بن عثمان، ومالك، والشافعي، وأبي ثور: أنّها الأطهار. ويجري في كثير من مسائلنا بأن يقال: عدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان؛ لأن عدتها حيضة ونصف؛ على النصف من عدة الحرة، فتكمل حيضة؛ لأنّ الحيضة لا تنقسم، وهذا القول وإن كان خلاف المشهور من المذهب فهو أقيس"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ المراد بالقرء الطهر².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والحنابلة في الصحيح⁴ إلى أنّ المراد بالقرء الحيض، وهو اختيار اللخمي.

وذهب الشافعية⁵ إلى أنّ المراد بالقرء الطهر.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن وافقه من الحنفية والحنابلة بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/2511-2512.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/469؛ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/190 و4/297؛ ابن رشد المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 1/517.

³ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/308-310؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/193.

⁴ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 9/97؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/200.

⁵ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/529؛ البكري: حاشية إعانة الطالبين، مصدر سابق، 4/39.

1- من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَالْحَيْضُ يَنْبَغُ مِنَ الْمَحِيضِ مِثْلَ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالْحَيْضُ لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 04].

وجه الاستدلال: أنّ الله قد نقل اللائي يئسن من الحيض عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل ذلك على أنّ الأصل الحيض، كقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 07]، فقد نقل الله المصلين عند عدم الماء إلى الصعيد (التيمم)، فدل على أنّ الأصل هو الماء¹.

ب- وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّغَةُ يَتَرَبَّصُّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 226].

وجه الاستدلال: أنّ الله أمر بالاعتداد بثلاثة قروء، ولو حُمِلَ القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث؛ لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عنده، والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب، ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل؛ لأنّ ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملاً بالكتاب فكان الحمل على ما قلناه أولى².

2- من السنة:

أ- حديث ابن عمر في قول النبي - ﷺ -: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء»³، أي لتعتد بحيض كامل، ولا يصح ذلك إلا أن تطلق في الطهر، ولو طلق في الحيض لم يحتسب به؛ لأنها لم تحتسب ببعض حيضة، ولأن العدة في البراءة أول الحيض؛ لأن المرأة قد تحمل إن أصيبت في آخره، فلم يكن براءة إلا أن يقع الطلاق في الطهر فتحسب بالحيضة من أولها⁴.

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 201/11.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 194/3.

³ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة، رقم 5251، مصدر سابق، 41/7.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2512/6.

ب- ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان »¹.

وجه الاستدلال: من المعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء، إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغير أصل العدة، فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض².

ج- قوله - ﷺ - : « تدع الصلاة أيام أقرائها »³، وقال لفاطمة بنت أبي حبيش: « انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مرّ قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء »⁴.

وجه الاستدلال: أن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه⁵.

3- من المعقول:

- أن الرأي القائل بأن القرء يراد به الحيض أقيس؛ لأن العدة جعلت طلباً لما يدل على براءة الرحم، والذي يدل على البراءة الحيض لا الطهر؛ ألا ترى أنها إن لم تره ما طلبت الدليل بمدّة يظهر فيها الحمل، وهي ثلاثة أشهر، فعلم بذلك أن الذي يدل على البراءة الحيض وأنه المطلوب⁶.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية

استدل المالكية والشافعية بما يأتي:

¹ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد ومن قال الأطلاق بالرجال والعدة بالنساء ومن قال منهما جميعاً بالنساء، رقم 15563، مصدر سابق، 7/ 369، قال فيه ابن حجر في الدراية: " حديث طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة مرفوعاً وطلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان، وصححه الحاكم وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف"، مصدر سابق، 2/ 70.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 193.

³ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الحيض، باب المعتادة لا تميز بين الدمين، رقم 1635، مصدر سابق، 1/ 331؛ صححه الألباني في الإرواء: مصدر سابق، 1/ 225، وكذلك ابن الملقن في البدر المنير: مصدر سابق، 3/ 123.

⁴ أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، رقم 280، مصدر سابق، 1/ 112؛ صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود: مصدر سابق، 2/ 38.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 201.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2512؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 193-194؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 201.

1- من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 226].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أدخل الهاء في الثلاثة بقوله - عز وجل - ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، وإنما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث، يقال ثلاثة رجال وثلاثة نسوة والحيض مؤنث والظهر مذكر، فدلّ أنّ المراد منها الأطهار؛ بناء على قاعدة إذا كان العدد مؤنثا كان المعدود مذكرا¹.

ب- وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 01].

وجه الاستدلال: أن الله أمر في الآية بتطبيق النساء لعدتهن، أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وهو زمن الطهر؛ لأنّ الطلاق في الحيض حرام ولا يصح إرادته هنا، وإلاّ لكنّا مأمورين بالحرام².

2- من السنة:

- أنّ النبي - ﷺ - خاطب ابن عمر: «مره فليراجعها... فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء»³.

وجه الاستدلال: لقد بين النبي - ﷺ - أن يطلقها في طهر لم يمسه فيها، فدلّ ذلك أنّ الطهر الذي طلقها فيه تعتد به وأنه من أقرائها، ولو كانت الأقراء هي الحيض لكان المطلّق في الطهر مطلقاً لغير العدة⁴.

سادسا: الترجيح

إنّ الرّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الإمام اللخمي والحنفية والحنابلة؛ وذلك لقوة أدلتهم من جهة وإمكان الرد على القائلين بأنّه الطهر من جهة ثانية، فأهم ما استدلوا به - القائلون أنّ المراد من القرء الطهر - من مخالفة العدد للمعدود في التذكير والتأنيث قد رد عليه الحنفية حيث قالوا: "وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل على أنّ المراد هو الطهر من القرء، لأنّ اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة فيقال هذا البر وهذه الحنطة، وإن كانت البر والحنطة شيئا واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتاد وأحد الإسمين مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قرء والآخر مؤنث

¹ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 469/2.

² البكري: حاشية إعانة الطالبين، مصدر سابق، 39/4.

³ سبق تخريجه في الصفحة 209 من هذا البحث.

⁴ ابن رشد: المقدمات الممهدة، مصدر سابق، 517/1.

وهو الحيض فيقال ثلاث حيض، ودعوى التناقض ممنوعة فإنّ في تلك الصورة الحيض باق وإن كان الدم متقطعاً، لأنّ انقطاع الدم لا ينافي الحيض بالإجماع، لأنّ الدم لا يدر في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت¹.

الفقرة الثانية: استحباب فسخ نكاح من واعد امرأة في عدتها ثم تزوّجها بعد انقضاء العدة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المرأة إن كانت في العدة فوعدها رجل بالزواج، ثمّ تزوّجها بعد انقضاء العدة فسخ نكاحه منها استحباباً، وتكون طليقة ثم يخطبها بعد أن تحل، حيث قال - رحمه الله -: "واختلف إذا واعد في العدة ونكح بعد في فسخ النكاح، وفي التحريم فيما بعد. فقال مالك في المدونة: فراقها أحب إليّ، دخل بها أو لم يدخل وتكون طليقة ثم يخطبها بعد أن تحل. فجعل الفراق على وجه الاستحسان، ولم يجرمها. واختلف فيه قول ابن القاسم؛ فقال مرة: يفسخ بقضاء، وقال مرة: بغير قضاء. وقال مُجَدُّ: قال أشهب: يفسخ ولا تحل أبداً، والقول الأول أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب التفريق بين حالتين: أولاهما إن وعد كل واحد من الزوجين صاحبه بالنكاح فإنّه حرام، ويعتبر النكاح فاسداً وله زواجها بعد تمام العدة، وثانيهما إذا وعد أحدهما صاحبه دون أن يعده الآخر فهو على الكراهة، ويستحب الفراق لكنّه لا يجب³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم أعر للحنفية على قول في خصوص هذه المسألة. وذهب الشافعية⁴، والحنابلة⁵، إلى أنّه إن صرّح لها بالخطبة ثم تزوّجها بعد حلّها، صحّ نكاحه، والتصريح لهما معاً مكروه.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 194/3-195.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2226/5.

³ الحرشي: شرح الحرشي، مصدر سابق، 172/3؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 220/2؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 265/3.

⁴ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 102/6.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 574/9؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 361/7.

ونلاحظ من عرضنا لهذه الأقوال وجود اتفاق بين الجميع على عدم القول بتحريم المرأة على التأيد- عدا أشهب من المالكية-، وانحصر محل النزاع في وجوب فسخ النكاح من عدمه؛ فرأى اللخمي استحباب ذلك وهو رواية ابن وهب عن مالك في المدونة¹، ونص الجمهور على صحته (النكاح) ولم يقولوا بالفسخ، وفرّق المالكية؛ فرأوا وجوب الفسخ إذا كان الوعد منهما معاً، ورأوا استحباب الفسخ إذا كان الوعد من واحد فقط.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - بما يأتي:

1- أنّ العقد لم يكن في العدة فلم يفترق الزوجان بذلك - لعدم الحرمة - فكان العقد صحيحاً، وإمّا قيل باستحباب فسخه للشبهة فقط².

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

1- أنّه إن كان من جانب واحد فسخ استحباباً؛ لأنه لا يعتبر مواعدة، إذ من مقتضياتها أن تكون من جانبيين؛ لأنّ أصلها من المفاعلة³.

2- أنّ هذا النكاح يفسخ؛ لأنّه بني على المواعدة - الوعد من الطرفين - المنهي عنها⁴ والتي عليها قام النكاح وانعقد، فأشبهه في الحكم من عقد ودخل في العدة.

سادساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ الوعد بالزواج في أثناء العدة محرّم لكنّه لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني، أو كما لو رآها متجرّدة ثم تزوّجها⁵.

¹ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 4/ 372.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2226.

³ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 3/ 171.

⁴ مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرّاً﴾ [البقرة: 233] (ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 4/ 372؛ الباجي:

المنتقى، مصدر سابق، 5/ 110).

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/ 754؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 7/ 361.

2- أنّ النكاح لا يفسد بالسبب غير المباح من التصريح؛ لأنّ النكاح حادث بعد الخطبة وليس بالخطبة؛ قياساً على قول المرأة إن كانت مستخفة لا أتزوج رجلاً حتى أراه متجرداً أو حتى أخبره بالفاحشة ففعل ثمّ نكحته فإنّ النكاح جائز ولو كان ما فعلاه قبلاً محرماً؛ وذلك بجامع أنّ كلا منهما سبب خارج عن العقد فلا يؤثر فيه وإن كان السبب في أصله محرماً¹.

سابعاً: الترجيح

إنّ الرّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور لما يأتي:

- أنّ المواعدة في العدة سبب خارج عن العقد فلا يؤثر فيه، وإن كان السبب في أصله محرماً.

الفقرة الثالثة: استحباب العدة إذا تصادق الزوجان على نفي الإصابة في خلوة الزيارة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إذا تصادق الزوجان على نفي المسيس في خلوة الزيارة، فإنّ العدة مستحبة، حيث قال في التبصرة: "واختلف إذا كانت خلوة زيارة وتصادقا على نفي المسيس أو ادّعى ذلك وأنكرته، فقال مالك وابن القاسم: عليها العدة للخلوة، وقال مطرف وعبد الملك في ثمانية أبي زيد: لا عدة عليها. وهو أبين؛ لأنّ الخلوة لم تكن ليصيب، وإذا كان ذلك حُملاً على ما دخلا عليه حتى يظهر خلافه، وأرى العدة إذا تصادقا على نفي الإصابة مستحبة"².

ثانياً: القول المشهور

المذهب عند المالكية أنّ الزوجان إذا تصادقا على نفي المسيس في خلوة الزيارة وجبت العدة³.

¹ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/102.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2490-2491.

³ الحطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/472؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/468.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية¹ إلى أنّ الرجل إذا خلا بامرأته خلوة صحيحة، وقال لم أطأها فصدّفته أو كذّبتة وجبت عليها العدة، وبه قال الحنابلة²؛ حيث نصّوا على أنّ الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ.

وذهب الشافعية³ في القول الجديد وهو الأظهر عندهم إلى عدم وجوب العدة بالخلوة المجردة عن الوطاء، فإنّ المرأة إذا خلا بها زوجها فأغلق باباً أو أرخى ستراً وهي غير مُحْرمة ولا صائمة فلا عدة عليها إلّا بالإصابة.

وعليه نلاحظ اتفاقاً بين الحنفية والمالكية والحنابلة في إيجاب العدة بمجرد الخلوة، بينما نفاها الشافعية واشترطوا لوجودها الوطاء، بينما اختار اللخمي استحباب العدة لمجرد الخلوة إذا تصادق الزوجان على نفي الإصابة.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

- أنّ الغرض من الخلوة لم يكن الإصابة، وإذا كان ذلك حملاً على ما دخلا عليه - أي على الزيارة - حتّى يظهر خلافه⁴، لكن تعدد ندبا للحيطة من اختلاط الأنساب.

خامساً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور القائلين بوجوب العدة بالخلوة مطلقاً بما يأتي:

1- أنّ العدة حق لله تعالى فلا تسقط بنفيهما؛ لأنّ الخلوة بمنزلة الوطاء لأنّها مظنة⁵.

¹ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 540/1؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 291/2 - 292.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 153/10.

³ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 391/19 و 66/20؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 587/5؛ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 505/3.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2490/5 - 2491.

⁵ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 468/2.

2- إجماع الصحابة فيما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: " قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنّ من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة"¹. ورواه الأثرم أيضا عن الأحنف، عن عمر وعلي، و عن سعيد بن المسيّب، و عن زيد بن ثابت: عليها العدة ولها الصداق كاملا. وهذه قضايا تشتهر، ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان إجماعا"².

3- أنّ التسليم المستحق وجد من جهة الزوجة فيستقر به البدل والعدة؛ كما لو وطئها، أو كما لو أجزت دارها، أو باعها وسلّمها³.

سادسا: أدلة الشافعية

استدل الشافعية القائلين بعدم وجوب العدة بالخلوة مطلقا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 235].

وجه الاستدلال: أنّ هذه المرأة طلقها قبل أن يمسه فلم يثبت لها إلا نصف الصداق، فإن تصادقا على نفي المسيس لم يثبت لها شيء⁴.

2- قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الاستدلال: أنّه بيّن في حكم الله أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس، وأنّ المسيس هو الإصابة⁵.

¹ ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب النكاح، باب من قال: أعلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق، رقم 16960، مصدر سابق، 4/ 235؛ صححه الألباني في الإرواء: مصدر سابق، 6/ 356.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 153.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 153.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/ 30.

⁵ المصدر نفسه: 18/ 31.

3- ما روي عن ابن عباس في امرأة يخلو بها زوجها فيغلق بابا ويرخي سترا فيخلو بها ولا يمسه ولا يطلقها، ليس لها إلا نصف الصداق، وهي غير مُحَرَّمَة ولا صائمة، أنه لا عدة عليها إلا بالإصابة نفسها؛ لأن الله عز وجل هكذا أخبرنا¹.

4- أن الخلوة لو كانت كالإصابة في تقرير المهر ووجوب العدة لكانت كالإصابة في وجوب مهر المثل في الشبهة².

سابعاً: الترجيح

إنّ الرّاجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من وجوب العدة؛ لما يأتي:

1- لما روى من إجماع الصحابة على ذلك.

2- أن إيجاب العدة موافق لمعنى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: 235]؛ فقد أثبت الله للمطلقة قبل الدخول نصف الصداق إذا لم تحدث خلوة فكيف إذا ثبتت الخلوة، فكان الواجب إثبات الصداق والعدة احتياطاً؛ لأنّ الخلوة بمنزلة الوطاء لأثما مظنته.

الفقرة الرابعة: جواز إصابة الرجل امرأته التي اغتصبت وهي حامل منه قبل انقضاء العدة (أي قبل وضع الحمل)

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ من اغتصبت زوجته وهي حامل منه فلا بأس بأن يصيبها قبل أن تضع حملها ولا عدة عليها، حيث قال في التبصرة: "وقال أشهب فيمن اغتصبت زوجته وهي حامل منه: لا بأس أن يصيبها زوجها. وقال أصبغ: أكرهه وليس يجرم. والأول أقيس"³.

¹ المصدر نفسه: 31/18؛ البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1 (بيروت: دار قتيبة، 1412هـ - 1991م)، 11/197.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 31/18.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2227.

ثانيا: القول المشهور

المشهور عند المالكية أنّ من اغتصبت زوجته وهي ظاهرة الحمل فإنّه يجرم على زوجها وطؤها حتى تضع حملها¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الحنفية² والشافعية³ إلى أنّ أنّ من اغتصبت زوجته وهي حامل منه فلا بأس بأن يصيبها قبل أن تضع حملها ولا عدة عليها، وهو ذاته مذهب اللخمي، وهو قول أشهب من المالكية⁴.
 وذهب الحنابلة إلى أنّ من اغتصبت زوجته وهي ظاهرة الحمل فإنّه يجرم على زوجها وطؤها حتى تضع حملها، حيث نصّوا على أنّ المزني بها كالمطوءة بشبهة في العدة، فلا يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها⁵. وعليه فقد اتفق الحنابلة مع المالكية فيما ذهبوا إليه.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - بما يأتي:

- أنّ الحمل لما كان من الزوج بيقين فلا يمنع من وطئها؛ لأنّه ليس يكره أن يسقي ماءه ولده لأجل أنّ ماء غيره سقاه⁶، إذ الكراهة متعلّقة بما إذا سقى بمائه ولد غيره لا ولده.

خامسا: أدلة المالكية والحنابلة

استدل المالكية والحنابلة بما يأتي:

1- أنّ ماء الزوج قد ينفش الحمل فيخلط ماءه بماء غيره، ممّا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب⁷.

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 478/5؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 471/2؛ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 301/4.

² ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 179/5؛ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 163/2.

³ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 430/20.

⁴ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 195/4؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 97/2.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 196/11-197.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2227/5.

⁷ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 471/2؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 196/11-197.

2- أنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة، ولا يصح أن يقال إنّما وجبت لحفظ النسب؛ لأنّها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة، ولما وجب استبراء الأمة التي لا يلحق ولدها بالبالغ، ولو وجبت لذلك لكان استبراء الأمة على البائع¹.

سادسا: الترجيح

إنّ الرّاجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور من أنّ المرأة إذا اغتصبت وكانت بينة الحمل من زوجها فإنّه يجوز له وطؤها قبل وضع حملها؛ لما يأتي:
- أنه لا يحصل حمل على حمل، فالحمل قد استقر من الزوج وكان نسب الولد ثابتا، أمّا الماء الحادث بعد ذلك فإنّه لا عبرة به؛ لأنّه لا تأثير له في شيء².

الفقرة الخامسة: إسلام الزوج في العدة لا يُفيت زوجته - التي أسلمت في العدة - وإن دخل بها الثاني

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ النصرانية إذا أسلمت وكانت في العدة، ثمّ ثبت أنّ زوجها أسلم قبلها أو بعدها فإنّه أحقّ بها وإن ولدت من الثاني، حيث قال في التبصرة: "ويجري فيها³ قول ثالث أنّه أحقّ بها وإن دخل الآخر؛ قياسا على أحد الأقوال في النصرانية تسلم وزوجها غائب، وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن ابن الماجشون أنّه قال: إن ثبت أنّه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحقّ بها، وإن ولدت من الثاني، وهو أحسن"⁴.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّه إذا أسلم النصراني وامرأته نصرانية، فأسلمت بعده ثمّ نكحت فإنّه إن أدركها قبل أن يبيّن بها زوجها الثاني فالأول أحقّ بها، وإن لم يدركها إلّا بعد البناء فإنّه لا سبيل له إليها⁵.

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 197/11.

² القرائي: الذخيرة، مصدر سابق، 195/4.

³ الضمير عائد على امرأة المرتجع التي لم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2232/5.

⁵ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 61/5 و 397/5؛ عlish: منح الجليل، مصدر سابق، 43/4؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 365/2.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الجمهور من الحنفية¹، والشافعية²، والحنابلة³، إلى أنّ الزوجة لا تفوت على الزوج الأول، بل هو أحق بها من الزوج الثاني، وبذلك يكون قد وافق رأي اللخمي رأيهم، وهو قول ابن الماجشون أيضاً⁴.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي - رحمه الله - بما يأتي:

- أنّ الإسلام قد هدم حكم الطلاق وألّا تباح للأزواج، فصارت بمنزلة امرأة ذات زوج تزوّجت ولها زوج⁵.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّه لما كانت المرأة ممن يجوز العقد عليها فعقد عليها الثاني، وكانت له مزية الدخول أو التلذذ بها قدّم على الأول فأفاتها عليه؛ لأنّ الزوجة لا حجة لها باجتهاد إمام⁶.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي والجمهور؛ لما يأتي:

- 1- أنّها تزوجت وهي لا تزال ذات زوج أصلاً، فاعتبر نكاح الثاني لها فاسداً.
- 2- أنّ إسلام الأوّل في العدة يبقّيها في ذمته؛ إذ الإسلام هادم لحكم الطلاق.

¹ ابن عابدين: رد المحتار، مختار الصحاح، 5/ 181 و 4/ 352-353.

² الشافعي: الأم، مصدر سابق، 6/ 130؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/ 200-201.

³ النجدي: حاشية الروض المربع، مصدر سابق، 6/ 359؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10/ 09.

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 5/ 62.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2232.

⁶ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 5/ 365.

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الرجعة

الرجعة لغة: مأخوذة من الرجوع، أي: العود، وأما الرجعة بعد الطلاق فهي مراجعة الرجل أهله¹.
وشرعا: هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها². ولا تكون الرجعة إلا في المدخول بها ما لم تطلق ثلاثا³.

وقد وقفت في الرجعة على مسألتين كان للخمي فيهما اختيار، وهما:

المسألة الأولى: عدم صحة الرجعة بغير نية مطلقا

المسألة الثانية: جهل الزوجة بمراجعة زوجها لا يفيتها عليه وإن دخل بها الثاني

الفقرة الأولى: عدم صحة الرجعة بغير نية مطلقا

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - عدم صحة الرجعة بغير نية مطلقا، سواء أكانت - الرجعة - بالقول أو بالفعل، حيث جاء في التبصرة: "واختلف في القول والفعل بغير نية، فقال أشهب في كتاب مُجَدِّ: ليستا برجعة، وفرق في المدونة بين الوطاء والقول، فأسقط ذلك في الوطاء إذا كان بغير نية، وألزمه في القول إذا قال راجعتك، ثم قال: كنت لاعبا. ولا بينة على قوله راجعتك، فهي رجعة، وهذا مبني على أحد قولي مالك أن هزل النكاح كجده، وعلى رواية علي بن زياد عنه أن النكاح لا يلزم، لا تصح رجعته، وكذلك إذا خرَّج ذلك القول على سبق اللسان بغير نية، فهو على الخلاف في الطلاق بمجرد اللفظ بغير نية. وجعل الليث وابن وهب الوطاء بغير نية رجعة، والقول أن لا رجعة في الوجهين جميعا أحسن، ولا عمل ولا قول إلا بنية"⁴.

¹ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "رجع"، 1/ 220.

² الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/ 79؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 5/ 401.

³ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 9/ 449.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2498 - 2499.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الرجعة تحصل بالقول الصريح كلفظ راجعتك، أو أمسكتك، أو نحوهما ولو بدون نية، أو بالفعل كالوطء، والقبلة، والمباشرة، ونحو ذلك بشرط قصد الارتجاع بذلك، أما الفعل وحده- أي المجرد عن النية- أو القول المحتمل وحده- أي بدون نية- فلا تحصل بهما الرجعة¹.

وعليه فإنّ الرجعة عند المالكية إنّما تصح في حالتين هما: القول الصريح ولو بدون نية، والفعل لكن مع اشتراط النية، فإن خلا عن النية فلا رجعة.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى القول إنّ الرجعة إن كانت بألفاظ صريحة كراجعتك في حال خطابها، أو راجعت امرأتي حال غيبتها وحضورها أيضا، وكارتجعتك، ورجعتك، ورددتك، وأمسكتك، ومسكتك بمنزلة أمسكتك، صحّت بها الرجعة بغير نية، أما إن كانت بألفاظ الكناية كأن يقول أنت عندي كما كنت، وأنت امرأتي، وغيرها فلا يصير مراجعا إلا بالنية^{2 3}.

كما تصح الرجعة بالفعل كالوطء واللمس وكل ما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة⁴.

وذهب الشافعية إلى أنّ الرجعة لا تصح إلا بالقول، فإن ارتجعها بالفعل كالوطء وغيره لم تكن رجعة، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو⁵.

¹ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 416-417؛ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1/ 541.

² نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 502.

³ من خلال الاطلاع على مصادر الحنفية تبين أنّ هناك خلافا في الألفاظ التي تصح بها الرجعة، ففي ظاهر الرواية تصح الرجعة بالقول نحو راجعتك، أو رددتك، أو رجعتك، أو أعدتك، أو راجعت امرأتي، أو راجعتها، أو رددتها، أو أعدتها، أو نكحتك، أو تزوّجتك فهي رجعة في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة أنّ الزوج إن قال نكحتك أو تزوّجتك فهي ليست برجعة، ووجه قول أبي حنيفة أنّ النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك إثبات الثابت وأنه محال فلم يكن مشروعاً فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك؛ لأنّ ذلك ليس بإثبات النكاح، بل هو استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء؛ لأنّه انعقد سبب زواله، والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح(الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 183).

⁴ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 502-503؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 183؛ الميداني عبد الغني الغنيمي: الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، (دار الكتاب العربي)، 1/ 273.

⁵ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18/ 409.

أما الحنابلة فقالوا إنّه لا تحصل الرجعة إلّا بالقول الصريح اتفاقاً، أما القول المحتمل فمحل خلاف- فتصح به الرجعة في قول ولا تصح به في قول آخر-، أما الفعل فقالوا تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو¹.

وعليه نلاحظ أنّ الإمام اللخمي - رحمه الله - قد اشترط النية لصحة الرجعة مطلقاً، سواء أكانت فعلاً أو قولاً - صريحاً أو محتماً -، بينما اشترطها المالكيون والحنفيون والحنبليون - في رواية - في القول المحتمل دون الصريح ولم يشترطها الشافعيون، أما في الفعل فقد اشترطها المالكية مطلقاً دون الحنفية ودون الحنابلة - في الرجعة بالوطء -، ولم يصحح الشافعية الرجعة بالفعل مطلقاً؛ في الوطء وغيره، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه من اشتراط النية لصحة الرجعة مطلقاً بما يأتي:

-أنّه لا عمل ولا قول إلّا بنية²، ولعلّه يستند في ذلك أيضاً إلى عموم قوله - ﷺ -: «إنّما الأعمال بالنيات»³.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

-أنّ الرجعة تصح بمجرد النية؛ لأنّ اللفظ إنّما هو عبارة عمّا في النفس، فإذا نوى في نفسه أنّه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره فقد صحّت رجعته فيما بينه وبين الله⁴.

سادساً: أدلة الحنفية

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1-أما وجه وقوع الرجعة بالقول نحو أن يقول لها راجعتك، أو رددتك، أو رجعتك، أو أعدتك، ونحو ذلك؛ فلأنّ الرجعة رد وإعادة إلى الحالة الأولى.

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 10 / 559-560.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2498-2499.

³ سبق تحريجه في الصفحة 106 من هذا البحث.

⁴ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 99.

2-وأما وجه وقوع الرجعة لو قال لها نكحتك أو تزوجتك؛ فلأنّ النكاح وإن كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الإثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الإمكان¹.

3-قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: 226].

وجه الدلالة: أي أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال، والنكاح مضاف إلى المطلقة طلاقا رجعيا فدلّ على ثبوت الرجعة بالنكاح².

4-أنّ الرجعة ردّ وإعادة إلى الحالة الأولى فصحت بكلّ ما يدل عليها، سواء أكان قولاً أو فعلاً³.

سابعاً: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما يأتي:

1-أثما جارية إلى بينونة فلم يصح إمساكها بالوطء كما لو أسلم أحد الحريين وجرت إلى بينونة لم يصح إمساكها بالوطء.

2-أنّه استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح⁴.

3-أنّ غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة، كالإشارة من الناطق⁵.

ثامناً: أدلة الحنابلة

استدل الحنابلة لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1-أثما وقوع الرجعة باللفظ الصريح اتفاقاً؛ فلأنّ هذه الألفاظ وردت بها الكتاب والسنة، فالرد والإمساك ورد

بهما الكتاب، في قوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 226]، وقوله: ﴿بِأَمْسِكُوهُنَّ﴾

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3 / 183.

² المصدر نفسه: 3 / 183.

³ المصدر نفسه: 3 / 183.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 18 / 405.

⁵ ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، 10 / 559.

بِمَعْرُوفٍ [البقرة: 229]، والرجعة وردت بها السنة بقول النبي - ﷺ - « مره فليراجعها»¹، وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه².

2 - وأما وجه قولهم إنَّ القول غير الصريح تحصل به الرجعة؛ فلائته تباح به الأجنبية فالرجعية أولى³.

3 - وأما وجه قولهم إنَّ القول غير الصريح لا تحصل به الرجعة؛ فلائته كناية والرجعة استباحة بضع مقصود، فلا تحصل بالكناية كالنكاح والطلاق⁴.

تاسعا: الترجيح

إنَّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي من اعتبار النية في الرجعة مطلقا؛ سواء اختار الزوج المراجعة بالقول أم بالفعل؛ لعموم قوله - ﷺ -: « إِمَّا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »⁵، خاصة وأنَّ هذا متعلِّق بالفروج فوجب الاحتياط له من هزل الرجل أو تلاعبه به فلا تستباح إلا بنية.

الفقرة الثانية: جهل الزوجة بمراجعة زوجها لا يُفيتها عليه وإن دخل بها الثاني

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنَّ الزوج إذا رجع زوجته ولم تعلم بمراجعته لها، فتزوّجت بعد انقضاء عدّتها فإنَّ زوجها الأول أحق بها وإن دخل بها الثاني، حيث قال في التبصرة: " باب في امرأة المفقود تزوّج بعد ضرب الأجل من السلطان ثمَّ يقدم زوجها، والمطلقة تزوّج بعد انقضاء العدة ثمَّ يثبت أنَّ زوجها كان ارتجعها في العدة اختلف عن مالك في ذلك ... وأرى أن يكون العقد في امرأة المفقود فوتا ... وليس كذلك امرأة المرتجع؛ لأنَّه لم يكن فيها أمر ولا قضية من حاكم؛ فوجب أن يكون أحق بها وإن تزوّجت. ويجري فيها قول ثالث أنه أحق بها وإن دخل الآخر؛ قياسا على أحد الأقوال في النصرانية تُسلم وزوجها غائب، وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن ابن الماجشون أنه قال: إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها، وإن ولدت من الثاني، وهذا أحسن"⁶.

¹ سبق تخريجه في الصفحة 209 من هذا البحث.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 560 / 10.

³ المصدر نفسه: 561 / 10.

⁴ المصدر نفسه: 561 / 10.

⁵ سبق تخريجه في الصفحة 106 من هذا البحث.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2231 / 5 - 2232.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الزوج إذا راجع زوجته ولم تعلم بذلك، فتزوّجت بعد انقضاء عدتها فإنّها تفوت على الزوج الأول بدخول الثاني أو تلذذه بها، وإذا أدركها قبل الدخول فالأول أحقّ بها¹، وهي رواية عند الحنابلة، جاء في المغني: " فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها، وتزوجت، ثم جاء وادّعى أنّه كان راجعها قبل انقضاء عدتها، وأقام البيّنة على ذلك، ثبت أنّها زوجته، وأنّ نكاح الثاني فاسد؛ لأنّه تزوّج امرأة غيره، وترد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها"².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

اتفق الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵ في الصحيح من مذهبهم على أنّ الزوج إن راجع زوجته فتزوجت بعد انقضاء عدتها ولم تعلم بمراجعته لها، ثم أتى بشاهدين يشهدان على أنّه كان قد راجعها قبل انقضاء عدتها، فإنّها لا تفوت عليه، وبذلك يكون قد وافق رأي اللخمي رأيهم - أي رأي الجمهور -، وهو قول ابن الماجشون⁶.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا بما يأتي:

- 1- أنّ الرجعة قد هدمت حكم الطلاق وأن لا تباح للأزواج، فصارت بمنزلة امرأة ذات زوج تزوّجت ولها زوج⁷.
- 2- أنّ الأول أحقّ بها وإن تزوجت؛ قياسا على النصرانية تسلم وزوجها غائب، فإن ثبت أنّه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحقّ بها وإن ولدت من الثاني⁸.

¹ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 422/2؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 33/5-34؛ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 29/2.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 574/10.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 28/5.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 200/6.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 574/10.

⁶ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 62/5.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2231-2232.

⁸ المصدر نفسه: 2231-2232.

3- أن الرجعة لا تفتقر إلى رضی الزوجة، فلم تفتقر إلى علمها فكانت رجعة صحيحة، والمرأة بتزوجها من الثاني فهي مازالت زوجة للأول فلم يصح نكاحها؛ لأنها تزوجت وهي ذات زوج أصلاً¹.

خامسا: أدلة الحنابلة

استدل الحنابلة لما ذهبوا إليه- في رواية عندهم- من أنّ دخول الثاني بالزوجة يُفيتها على الزوج الأول بما يأتي:

- أنّ كل واحد من الزوجين قد عقد عليها؛ وهي ممن يجوز له العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول بها فقدّم عليه².

هذا ولم أجد للمالكية دليلاً فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح- والله أعلم- ما ذهب إليه اللخمي والجمهور؛ لما يأتي:

1- أنّها تزوجت وهي لا تزال ذات زوج فبطل نكاح الثاني.

2- أنّ الرجعة صحيحة ما يبقياها في ذمة المراجع.

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الحضانة

الحضانة لغة: مأخوذة من حضن أي: جعله في حضنه³.

أما اصطلاحاً، فهي: حفظ الولد والقيام بمصالحه⁴. وتكون حضانته من خلال القيام بشؤونه في المبيت والطعام والملبس والمضجع وتنظيف جسمه؛ لأنّ الطفل الصغير مخلوق ضعيف محتاج إلى من يقوم به، وهي من فروض الكفاية إذا قام به واحد سقط التكليف عن الباقيين، وإن امتنع الجميع عوقبوا جميعاً⁵.

وأتناول هذا المطلب في مسألتين لاختصار اختيارات الإمام اللخمي التي خالف فيها مشهور

المذهب في هذا الباب عليها دون غيرها، وهي:

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 574/10.

² المصدر نفسه: 574/10.

³ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "حزن"، 13 / 122؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "حزن"، 34 / 442.

⁴ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 526 / 2.

⁵ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 214 / 4.

المسألة الأولى: عدم جواز حضانة الكافرة لولدها المسلم

المسألة الثانية: ثبوت الخيار للولد بين أن يكون في حضانة أبيه أو أمه

الفقرة الأولى: عدم جواز حضانة الكافرة لولدها المسلم

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - عدم جواز حضانة الكافرة للولد المسلم، حيث قال: " واختلف في حضانة الكافرة، فقال في المدونة في الأم تكون يهودية، أو نصرانية، أو مجوسية: لها الحضانة، وإن خيف أن تغدّبهم الخمر ولحوم الخنزير ضمت إلى المسلمين، وبه قال سحنون في العتبية في الجدة والحالة، وقال ابن وهب في كتاب مُجَدِّد: لا حق للأم النصرانية؛ لأنّ الأم المسلمة إذا كانت يثنى عليها ثناء سوء، نزعوا منها، فكيف بنصرانية! وهذا أحسن وأحوط للولد"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي جواز حضانة الكافرة للولد المسلم، إذ الإسلام ليس شرطاً في الحضانة عندهم^{2 3}.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴ إلى القول بجواز حضانة الكافرة للولد المسلم.

وذهب الشافعية في الصحيح عندهم⁵، والحنابلة⁶، إلى عدم جواز حضانة الكافرة، وهو ذاته اختيار اللخمي، وهو أيضاً قول ابن وهب⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2570/6.

² الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 212/4؛ عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق 456/2؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 529/2.

³ ويرى المالكية أنه إذا خيف على الولد المسلم من حضانة الكافرة له أن لا ينزع منها، بل تضم إلى جماعة المسلمين؛ حتى يكونوا رقباء عليها (الخرشي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 212/4).

⁴ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 253/5؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 42/4.

⁵ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 595/3؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 504/6.

⁶ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 498/5؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 412/11.

⁷ عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 456/2.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز حضانة الكافرة بما يأتي:

- 1- أن عدم الجواز أحوط للولد؛ لما يخشى عند انقطاعه إليها أن تقذف في قلبه شراً فيعتقده ويتدين به¹.
- 2- أن الأم المسلمة إذا كانت يثنى عليها ثناء سوء نزعوا منها، فكيف بنصرانية²، أي لا تثبت الحضانة للكافرة على مسلم قياساً على سقوطها عن الأم المسلمة إذا كانت يثنى عليها ثناء سوء؛ بجامع أنّ في ذلك ضرراً يلحق الولد في دينه إن هو كان تحت حضانة كافرة، إذ لا يؤمن أن تُعلمه على مبادئ دينها وتربيته على عاداتها.
- 3- لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم قياساً على عدم ثبوت ولاية الكافر على المسلم في النكاح والمال؛ بجامع أنّ الحضانة أيضاً ولاية³.
- 4- أنّ الولاية لم تثبت للفاسق فالكافر أولى؛ لأنّ ضرره أكبر، فإنّه يفتنه عن دينه، ويخرجه من الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر⁴.
- 5- أنّ الحضانة إنّما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه⁵.

خامساً: أدلة المالكية والحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنّ الباعث على الحضانة هو الشفقة على الولد وهي متوفرة في الكافرة؛ إذ الشفقة لا تختلف باختلاف الدين⁶.
- 2- أنّ الحضانة حق للولد، وهو حق لا علاقة له باتحاد الدين أو اختلافه⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2570؛ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/ 498.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2570.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 412.

⁴ المصدر نفسه: 11/ 413.

⁵ المصدر نفسه: 11/ 413.

⁶ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 5/ 253.

⁷ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 42.

سادسا: الترجيح

إنَّ الرَّاجِحَ - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والشافعية والحنابلة وذلك لما يأتي:
- أنَّ القول بعدم الجواز راجح نظرا للمأل؛ إذ العادة قاضية بأنَّ الأم إذا كانت على دين أنشأت ابنها عليه؛ ولذا فلا تجوز حضانة الأم الكافرة احتياطا للدين.

الفقرة الثانية: ثبوت الخيار للولد بين أن يكون في حضانة أبيه أو أمه

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - ثبوت الخيار للغلام إذا بلغ الإثغار¹ بين أن يكون عند أبيه أو أمه، أمَّا الجارية فلا خيار لها وتبقى في حضانة الأم، حيث قال: "اختلف عن مالك في أمد الحضانة للذكران، فقال في المدونة: الاحتلام. وقال ابن شعبان: يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن. وقال في مختصر ابن عبد الحكم وأبي مصعب: الإثغار. وقال أبو الحسن بن القصار: قول مالك في الذكر أنَّ الإثغار يسقط حضانة الأم، ويملك حضانة نفسه. وهذا يشبه قول الشافعي أنه يُخَيَّر بين أن يكون عند أبيه أو أمه بمنزلة لو بلغ، وليس قوله بالبين؛ لأنَّ مالكا لم يقل يملك حضانة نفسه بعد الإثغار، وإمَّا أراد أنَّ للأب أن يأخذه حينئذ فيصح أن يسقط حق الأم في الحضانة بالإثغار، ولا يُخَيَّر الولد؛ لأنَّه لم يرشد، وللأب أو وليه أن يضمه إليه من غير خيار، غير أنَّ التخيير في مثل ذلك أحسن؛ لأنَّ نجد الأولاد مختلفين فمنهم من يركن إلى الأم، ومنهم من يركن إلى الأب، وفي منعه ممَّن هو متعلق النفس به مضرَّة عليه، وقد روى الترمذي عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حديثا حسن السند: "أنَّه خيَّر غلاما بين أبيه وأمّه". وأمَّا الإناث فالأم أحق بحضانتهم ما لم يتزوجن، ويُدخل بهن، وكذلك كلٌّ من له حق في حضانتهم من النساء. ولا أرى أن تخيَّر البنت في الانتقال عن الأم على الأب؛ لأنَّها أصون لها وقد تخيَّر إذا كانت عند غير الأم"².

¹ أثغر: يقال ثغر الصبي إذا سقطت أسنانه، وأثغر إذا نبتت بعد السقوط (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ثغر"، 4/103).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2572/6 - 2573.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنه لا يثبت الخيار للمحزون مطلقا ذكرا كان أو أنثى، إذ تستمر حضانة الأم للغلام حتى يبلغ، وتستمر للأنتى حتى يدخل بها زوجها¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لقد اتفق الحنفية مع مشهور المذهب في قولهم لا خيار للمحزون ذكرا كان أو أنثى، إلا أنهم قالوا إنَّ الأم تحضن الغلام حتى يستغني عن النساء وقدّر ذلك بسن السابعة وتحضن البنت إلى أن تحيض، ثم بعدها تنتقل حضانتها إلى الأب؛ لحاجة الابن إلى التأديب بآداب الرجال واكتساب العلوم والمهن، ولحاجة الجارية إلى الحماية².

أمّا الشافعية فقد قالوا بثبوت الخيار للذكر والأنثى على حدّ سواء؛ حيث تحضنهما الأم إلى أن يبلغا سن التمييز وهو سبع أو ثمان سنوات، فإذا صارا مميّزين ثبت لهما الخيار فكانا عند من أرادا³.
بينما ذهب الحنابلة إلى إثبات الخيار للغلام إذا بلغ سبع سنين، ومنعوه في البنت؛ حيث نصّوا على أنّ تكون البنت عند أمها فإذا بلغت سبع سنين كان الأب أحقّ بها فلا خيار لها⁴.

من خلال سردنا لهذه الأقوال نلاحظ أن المالكية والحنفية منعوا الخيار مطلقا، وأجازة الشافعية للذكر والأنثى بعد سن السابعة، بينما أجازة اللخمي والحنابلة للذكر ومنعوه في البنت.

رابعا: أدلة اللخمي والحنابلة

استدل الإمام اللخمي والحنابلة بما يأتي:

1- الحديث الذي رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-: «إِنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَتْ: فِدَاكَ أَبِي وَأُمِّي، إِنَّ زَوْجِي يَرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَابِنِي وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عَنبَةَ، فَجَاءَ زَوْجَهَا وَقَالَ:

¹ والمعتبر في البلوغ هنا غير الإنبات، بل بالسن أو غيره من العلامات (الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 207/4؛ النفراوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 1072/3).

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 42/4-43؛ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 267/5.

³ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 598/3؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 509/6.

⁴ ومّا يجدر التنبيه إليه أنّ الحنابلة نصّوا على أنّ الخيار إنّما يثبت للغلام بشرطين هما: أن يكون من أهل الحضانة، وأن لا يكون الغلام معتوها، فإن كان معتوها كان عند الأم ولم يُجَيَّر (ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 415/11-418؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 501/5-502).

من يخاصمني في ابني؟ فقال: « يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيتهما شئت»¹، فالحديث نصّ على تخير الغلام ولم يذكر الجارية فينبغي أن لا تقاس عليه، ثم إنّ أمها أصون لها من أبيها فلا تخرّ²، فإذا بلغت سبعا فإنّ الأب بها أحق؛ لأنّ الحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنّها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك، وإنما تخطب الجارية من أبيها المالك لتزويجها، فهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره³.

2- إجماع الصحابة - رضي الله عنهم، فقد روي عن عمر أنّه خيرّ غلاما بين أبيه وأمه، وروي عن علي أنّه خيرّ غلاما ذا سبع أو ثمان سنوات بين عمّته وأمه، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تُنكر، فكانت إجماعا⁴.

3- أنّ التقديم في الحضانة لحق الولد، فيُقدّم من هو أشفق، لأنّ حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدا يُعرب عن نفسه فيه ويُميّز بين الإكرام وضدّه فمال إلى أحد الأبوين دلّ على أنّه أرفق به وأشفق عليه فُقدّم بذلك. وقيد التّخيير بالسبع لأنّها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة، ولأنّ الأم قدّمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته، لأنّها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقرّبهما منه فرجّح اختياره، أمّا الجارية فلا تخرّ؛ لأنّ النص الوارد في التّخيير خصّ الغلام وبقيت الجارية على الأصل وهو عدم التّخيير⁵.

خامسا: أدلة المالكية والحنفية

استدل المالكية والحنفية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ أخرجه البيهقي في سننه الصغرى: كتاب النفقات، باب أي الوالدين أحق بالولد، رقم 2928، (الرياض: مكتبة الرشد، 1422هـ-).

² (2001م)، 6/ 553؛ صحّحه ابن الملقن في البدر المنير، مصدر سابق، 8/ 327-328.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2573.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 418.

⁵ المصدر نفسه: 11/ 416.

⁵ المصدر نفسه: 11/ 416-418.

1- قول النبي - ﷺ -: « أنت أحق به ما لم تنكحي »¹.

وجه الاستدلال: لقد جعل النبي - ﷺ - الحضانة للأم ما لم تتزوج ولم يخير الولد في ذلك².

2- أنّ الأم أشفق وأصبر على خدمة الولد ومراعاة حاله فأسند أمر الحضانة إليها دون الأب حتى سن البلوغ، وهي السن التي يقوى فيها الصغير ويستطيع الاستغناء عمّن يخدمه³.

3- أنّ الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويُمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساده، فتحضنه أمه حتى إذا استغنى فإنه يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال فيتولاه أبوه، وتترك الجارية في يد الأم إلى وقت البلوغ حتى تحصل آداب النساء وخدمة البيت ثم بعدما تحيض تقع الحاجة إلى حمايتها من طرف الأب⁴.

سادسا: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما يأتي:

1- أنّ النبي - ﷺ - خير غلاما بين أبيه وأمه، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: « إنّ امرأة جاءت رسول الله - ﷺ - فقالت: فداك أبي وأمي، إنّ زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعتي وسقاني من بئر أبي عتبة، فجاء زوجها وقال: من يخاصمني في ابني؟ فقال: يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيّهما شئت »⁵.

وجه الاستدلال: لقد خير النبي - ﷺ - الغلام بين أبيه وأمه، وإذا ثبت هذا للغلام ثبت للجارية أيضا لتساويهما في التمييز⁶.

¹ وهو الحديث المروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ امرأة قالت: يا رسول الله، إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وتديني له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني وأراد أن ينتزعه منّي، فقال رسول الله - ﷺ - صلى الله عليه وسلم -: « أنت أحق به ما لم تنكحي » (أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جده، رقم 16181، 4/8؛ و أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم 2228، 2/251؛ حسنه الألباني في الإرواء، 7/244.

² الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 8/150.

³ المصدر نفسه: 8/150.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/42-43.

⁵ سبق تخريجه في الصفحة 231 من هذا البحث.

⁶ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/598.

2- أنّ القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميّز أعرف بحظه فيرجع إليه في تحديد الجهة التي يعيش معها¹.

سابعاً: الترجيح

إنّ الرّاجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والحنابلة من جواز التخيير للغلام وعدمه للجارية؛ بما يأتي:

- أنّ المصلحة تختلف في كلّ من الجنسين؛ فالغلام من مصلحته البقاء عند والده لأنّه أقدر عليه ويعلمه العلوم والمهن وكفي لا يتخنت، وكذا الفتاة الأولى لها البقاء عند الأم لتحصل آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت؛ وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه الحضانة وهو مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم مصلحة الأسرة والمجتمع.

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الرضاع

الرضاعة في اللغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي رضع، أي: شرب اللبن، أو هي مص الثدي².

أمّا اصطلاحاً فهي: وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر³.

وأتناول هذا المطلب في خمس مسائل؛ لانهصار اختيارات اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب

في هذا الباب على هذه المسائل، وهي:

المسألة الأولى: عدم وقوع الحرمة بالحقنة في الرضاع مطلقاً

المسألة الثانية: عدم حرمة رضاع من انتقل عيشه إلى الطعام - بعد السنة - وقبل تمام الحولين

المسألة الثالثة: وقوع الحرمة بلبن الرجل

المسألة الرابعة: طلب الأم المنقضية عدة طلاقها رضاع ولدها بأجر

المسألة الخامسة: رضاع الولد المعدم على بيت مال المسلمين

¹ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 598/3.

² ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "رضع"، 125/8.

³ ميارة: شرح ميارة مصدر سابق، 313/1.

الفقرة الأولى: عدم وقوع الحرمة بالحقنة¹ في الرضاع مطلقاً

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - عدم وقوع الحرمة بالحقنة في الرضاع مطلقاً، حيث قال: "وقد اختلف عن مالك في وقوع الفطر بجملة ما وصل من العين، فوقع الحرمة بالجزء الذي فيه من اللبن أبعد، وعلى هذا يجري الجواب فيما وصل من الأذن. وقال ابن القاسم في الحقنة: تحرم إذا كانت تكون له غذاء. قال محمد: إذا كان لو لم يكن يطعم ويسقى إلا بالحقن لعاش به، وإلا لم يحرم. وقال ابن حبيب: يحرم لأنه يصل إلى الجوف. ولا أرى أن يحرم"².

ثانياً: القول المشهور

الذي عليه أكثر المالكية أنّ الحقنة إذا حصل بها غذاء الرضيع فإنّها تُحرّم وإلا فلا³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب:

وذهب الحنفية في الرواية المشهورة عنهم⁴، وهو الأظهر عند الشافعية⁵، والمنصوص عند الحنابلة⁶ إلى عدم وقوع الحرمة بالحقنة في الرضاع مطلقاً، وهو اختيار اللخمي، وفي رواية عن مالك أنّها لا تحرم⁷. وذهب محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية⁸ إلى أنّ الحقنة إذا حصل بها غذاء الرضيع فإنّها تُحرّم وإلا فلا، وعليه فإنّ قوله موافق لقول المالكية في مشهورهم.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن وافقه من الجمهور بما يأتي:

¹ المراد بالحقنة أن يعطى المريض الدواء من أسفله، ويراد به صب اللبن في الدبر (ابن منظور: اللسان، مصدر سابق، مادة "حقن"، 13/125).

² اللخمي: التنصرة، مصدر سابق، 2144/5 - 2145.

³ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 503/2؛ عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 421/2.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 9/4.

⁵ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 545/3.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 315/11.

⁷ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 373/4.

⁸ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 9/4.

- 1- أنّ المعتبر في الرضاع المحرّم هو معنى التغذي، والحقنة لا تصل إلى موضع الغذاء؛ لأنّ موضعه هو المعدة والحقنة لا تصل إليها، فلا يحصل بها إنبات اللحم ونشوز العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة¹.
- 2- أنّ الحقنة لا يقع بها التحريم في الرضاع لأنّه لا يحصل بها التغذي؛ إذ إنّ الغاية منها هو إسهال ما انعقد في المعدة².
- 3- أنّّه ليس برضاع، ولا في معناه فلم يجز إثبات حكمه فيه³.

خامسا: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدل المالكية ومُجّد من الحنفية بما يأتي:

- 1- أنّ الحقنة مُشبعة للصبغي ومغنية له عن الرضاع وقت حصولها، فتعتبر بها الحرمة في الرضاع إذا كانت مغنية؛ لأنّه الهدف من الرضاع⁴.
- 2- أنّ الحقنة قد وصل ما فيها إلى الجوف حتّى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل ما فيها من الفم⁵.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الإمام اللخمي والجمهور، وذلك لما يأتي:

- أنّ التحريم في الرضاع إنّما هو قائم على حصول التغذية باللبن، والاحتقان لا يحقق ذلك.

الفقرة الثانية: عدم حرمة رضاع من انتقل عيشه إلى الطعام - بعد السنة - قبل تمام الحولين

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ الصبي إذا فُطم قبل تمام الحولين وانتقل خلالها إلى الطعام، ثمّ أرضعته

امرأة بعد ذلك قبل الحولين فإنّه لا يُحرّم بشرطين:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2145/5؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 9/4.

² الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 545/3.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 315/11.

⁴ عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 421/2.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 9/4.

الأول: أن يكون ما يرضعه - إلى جانب الطعام - يسيرا كمصبة أو مصتين، وهذا الشرط اشترطه مطرف وابن الماجشون وأصبغ أيضا¹.

الثاني: أن لا يُسقط الطعام بعد إرجاعه إلى الرضاع وإلا حَرَّمَ.

قال الإمام اللخمي - رحمه الله -: "واختلف إذا فطم بعد السنة وانتقل عيشه إلى الطعام ثم أرضعته امرأة بعد ذلك قبل تمام الحولين؛ فقال ابن القاسم: لا يحرم. وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في "كتاب ابن حبيب": يحرم إلى تمام الحولين. وأرى إن كان الرضاع مصة و مصتين ألا يُحَرَّم، وإن أعيد إلى الرضاع و أسقط الطعام حَرَّمَ"².

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الرضاع بعد الاستغناء لا يُحَرَّم مطلقا؛ سواء حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة³، وسواء كان الرضاع يسيرا أو لا، أسقط الطعام بعد إرجاعه إلى الرضاع أو لا.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أنّ الرضاع المحرّم هو ما كان في مدّة الحولين؛ سواء فُطم الرضيع في هذه المدّة أو لم يُفطم، فالعبرة عندهم بمدة الرضاع لا بالفطام^{4 5}.
وذهب الشافعية إلى أنّ الرضيع لو فُطم قبل الحولين ثمّ ارتضع فيها لحصل التحريم، ولو لم يُفطم حتى تجاوز الحولين ثمّ ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم⁶، أي أنّ العبرة عندهم بمدة الرضاع لا بالفطام كالحنفية، وهو ذاته مذهب الحنابلة⁷.

¹ عlish: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 372.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2148.

³ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 503؛ عlish: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/ 422-424.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 7.

⁵ وقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا فطم في السنتين حتى استغنى بالفطام ثمّ ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا؛ لأنه لا رضاع بعد الفطام، وإن فُطم فأكل أكلا ضعيفا لا يُستغنى به عن الرضاع ثمّ عاد فأرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرّم (الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 7).

⁶ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 20/ 88.

⁷ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/ 445.

رابعاً: أدلة اللخمي

لم يذكر الإمام اللخمي دليلاً لما ذهب إليه من اختيار.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

-أنه استغنى عن اللبن بالطعام استغناءً بيناً، فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك¹.

سادساً: أدلة الحنفية والشافعية

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1-أنّ الرضاع في وقته عُرف محرّماً في الشرع، والأدلة الواردة في ذلك لم يرد فيها التمييز بين ما إذا فطم أو لم يفطم².

2-جاء رجل إلى أبي موسى فقال: «إنّ امرأتي ورم ثديها فمصصته فدخل حلقي شيء وسبقني؟ فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله بن مسعود فقال سألت أحداً غيري؟ قال نعم أبا موسى فشدد علي، فأتى أبا موسى فقال: أرضيع هذا؟ فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم»³.

وجه الاستدلال:أنّه إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيها لحصل التحريم، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم⁴.

3-أنّ الفطام معتبر بمدته لا بنفسه⁵.

سابعاً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لما يأتي:

¹ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/ 178.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 7.

³ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير، رقم 16071، مصدر سابق، 7/ 461، قال الهيثمي في مجمع الزوائد:

رواه الطبراني وفيه عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط"، مصدر سابق، 4/ 481.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 20/ 88.

⁵ المصدر نفسه، 20/ 88.

- أنّ العبرة بالحوالين لا بالفطام، فهي مدة الرضاع الشرعية التي ينبغي الاحتياط فيها؛ وقد قال عزّ وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 231]، فالآية مطلقة عن التقييد والتمييز بما إذا فطم أو لم يفطم، أمّا بعد الحولين - أي بعد المدة الشرعية - فلا عبرة بما يحصل له من اللبن.

الفقرة الثالثة: وقوع الحرمة بلبن الرجل

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ لبن الرجل كلبن المرأة تقع به الحرمة في الرضاع، حيث قال: "واختلف في رضاع الرجل، فقال مالك: لا يحرم لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلْتَحَّ أَرْضَعْنَاكُمْ﴾ [النساء: 23]. قال: ولا أرى هذا أمّا، وقال ابن شعبان: روى أهل البصرة عن مالك والشافعي: أنّهما كرها نكاحها، وقال أبو الحسن ابن اللباد صاحب "الفرائض": تقع به الحرمة، وإليه ذهب شيوخنا. وهو أبين"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ لبن الرجل لا تقع به الحرمة².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³ إلى أنّ لبن الرجل لا تقع به الحرمة، وهو منصوص مذهب الشافعية⁴، وهو مذهب الحنابلة⁵.

وقد خالف الكرابيسي⁶ من الشافعية مذهب أئمتهم فقال بتعلق التحريم بلبن الرجل⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2150/5.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 502/2؛ عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 422/2.

³ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 98/2.

⁴ وقد نقل البلقيني عن نص الأم والبويطي قول الشافعي بالكراهة، وقد نقل الرافعي عن نص البويطي أنه لا يحرم مع الكراهة) النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 419/6؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 102/20 - 105.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 316/11؛ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 444/5.

⁶ هو الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أولاً على مذهب أهل الرأي، له كتب كثيرة ذكر فيها اختلاف الناس في المسائل، وله تأليف كثيرة في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة 245هـ وقيل سنة 248هـ، وسمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة (قاضي شهبة أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر: طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، بيروت: عالم الكتب، 1407هـ)، 63 - 64.

⁷ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 105/20.

وعليه نلاحظ أنّ هناك اتفاقاً بين الإمام اللخمي والكرائيسي في القول بتعلّق الحرمة بلبن آدمي، وهو قول ابن شعبان رواية عن أهل البصرة، وهو قول ابن اللباد¹،² خلافاً للجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة القائلين بأن لا حرمة فيه.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه:

استدل الإمام اللخمي والكرائيسي بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23].

وجه الاستدلال: أنّ الله - عزّ وجلّ - قد ربّب الحرمة على ما نتج عن الأمهات فذكرهم في الآية لأنّه الغالب، والشأن في نزول القرآن أن يكون على ما هو غالب، فإن جاء ما يكون نادراً من جنسه وكان في القياس مثله ألحق به³.

2- أنّه لما ترتب التحريم بما يكون من لبنه الناتج عن وطئه كانت الحرمة بمباشرة لبنه للولد أولى⁴.

3- أنّه لبن آدمي فأشبهه لبن الأدمية⁵.

خامساً: أدلة الجمهور

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّه ليس بلبن حقيقة⁶.

2- أنّ هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلّق به التحريم كسائر الطعام⁷.

3- أنّ الرجل ليس بمحل للولادة، فلم يتعلّق به التحريم⁸.

¹ هو أبو بكر مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن وشاح، تفقه بيحي بن عمر وسعيد الحداد، تفقه به ابن أبي زيد، من الكتب التي ألفها: كتاب الطهارة، فضائل مالك، توفي سنة 333هـ (مخلاف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص84).

² ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 4/ 493.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2150؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 104/20.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2150.

⁵ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 20/ 105.

⁶ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/ 98.

⁷ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 20/ 105.

⁸ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/ 316.

4- أنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال¹، وأنه لم يُخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام².

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم انتشار الحرمة بلبن الرجل؛ وذلك لما يأتي:

- أنّ الشرع لم يرد إلاّ بذكر لبن المرأة فيجب الاقتصار عليه.

الفقرة الرابعة: طلب الأم المنقضية عدة طلاقها رضاع ولدها بأجر

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المرأة إذا انقضت عدتها فأرادت أن تُرضع ولدها بأجرة، ووجد الأب من يرضع له بأجرة أو باطلا - وهو موسر - فإنّه ينظر فيما بين الأجرتين، فإن كان الفارق بين ما تطلبه الزوجة وبين ما يدفعه لغيرها يسيرا كان الإرضاع لها، وإن كان الفارق كبيرا - أو وجد من يرضع له باطلا - كان للأب أن يُكلّف من يشاء بالإرضاع إذا كانت ترضعه عند أمه، حيث قال - رحمه الله - : " وإذا انقضت عدة المطلقة؛ كان لها أجر الرضاع، فإن كان الولد علقها كان لها إجارة مثلها، ولا قول لها إن طلبت فوق ذلك، ولا له إن طلب دونه. وإن كان يقبل غيرها، وقالت: لا أرضع إلاّ بعشرة، وإجارة مثلها خمسة؛ كان ذلك لها. وقيل: للأب إن شئت قبلت ذلك وإلاّ فاستأجر له. وإن كانت العشرة أجر مثلها ووجد الأب من يرضع له بخمسة، أو وجد من يرضعه باطلا وهو موسر، كان فيها قولان؛ فقال مرة: القول قولها. وقال مرة: القول قوله. وأرى أن ينظر فيما بين الأجرتين، فإن كان يسيرا كان القول قولها؛ لأنّ الأم أرفق بولدها ويصل إليه من الرفق والقيام مثل ذلك. وإن تباين ما بين الأجرتين، أو كان يجد من يرضعه باطلا؛ كان القول قول الأب إذا كانت الظئر ترضعه عند أمه. وإن قالت: إنّما أرضعه عندي؛ لم يكن ذلك للأب، لأنّ للأم حقا في الحضانة وليس للأب أن ينتزعه منها ويجول بينها وبين ولدها"³.

¹ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 444/5.

² المصدر نفسه: 444/5.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2178/5 - 2179.

ثانيا: القول المشهور

حاصل المذهب المالكي أنّ الأب إذا قال للأم التي لا يلزمها الإرضاع عندي من ترضعه مجانا أو بأجرة أقل مما تأخذينه وقالت الأم المذكورة أنا أرضعه وأخذ أجرة أمثالي اتفقوا على أنّ القول قول الأم، وأمّا إن قال الأب عندي من يرضعه مجانا عند أمه وقالت أنا أرضعه وأخذ أجرة مثلي فقولان في المسألة: فقيل يجاب الأب، وقيل لا يجاب وإمّا تجاب الأم وهو الراجح¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الحنفية إلى أنّ الأم إن انقضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز، فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء غيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية أو بغير أجر فهي أولى به، وإن التمسّت زيادة أو وجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك أو بغير أجر فذلك له².

وذهب الشافعية إلى أنّها إن طلبت إرضاعه متطوعة بغير أجرة كانت أحق وإن طلبت أكثر من أجرة المثل فالأب أحق، وإن طلبت رضاعه بأجرة المثل فلأب ثلاثة أحوال: أحدها أن لا يجد غيرها إلا بأجرة المثل فالأم أحق، ثانيهما أن يجد متطوعا برضاعه ففيه قولان: الأول الأب أحق، الثاني الأم أحق، ثالثهما أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجرة المثل فينظر في قدر نقصان الأجرة؛ فإن كان بقدر زيادة الإدرار وفضل الاستمراء كانت الأم أحق، وإن كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الإدرار والاستمراء كان على قولين كما لو وجد متطوعا فإن أكذبت الأم أنّه قد وجد متطوعا حلف لها، فإن نكل ردّت عليها، فإذا حلفت صارت أحق برضاعه بأجرة مثلها³.

وذهب الحنابلة إلى أنّ الأم إن كانت مطلقة فطلبت أجر المثل فأراد الأب انتزاعه منها ليسلمه إلى من يرضعه بأجر المثل لم يكن له ذلك، وإن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها ووجد الأب من يرضعه بأجر مثلها أو متبرعة أو مرضعة بدون أجر المثل فله انتزاعه منها⁴.

¹ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 1/ 571؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 5/ 148؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/ 207؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 526؛ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 420.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 41؛ نظام الدين وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 561.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 11/ 496-497.

⁴ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 9/ 294-295.

وعليه فإنّ المالكية انفردوا بالقول بأنّ القول قول الأم مطلقاً، وفصل اللخمي والجمهور؛ فأروا أنّ الأم إن طلبت الإرضاع مجاناً أو أقل من أجره المثل أو بأجرة المثل ولم يجد غيرها إلاّ بأجرة المثل فالقول قول الأم، وأما إن كان بأكثر من أجره المثل فإن اللخمي والجمهور على أنّ الأب أحق، أمّا إن طلبت أجره المثل ووجد الأب من يرضع له مجاناً أو بأقل من أجره المثل، فرأى اللخمي والحنفية والحنابلة أنّ القول قوله، وفصل الشافعية؛ فإن وجد من يرضع له مجاناً فقولان، وإن وجد بأقل فينظر في قدر نقصان الأجرة، وانفرد اللخمي بالقول بالنظر فيما بين الأجرتين؛ فإن كان الفارق يسيراً كان القول قولها، وإن تباين ما بين الأجرتين كان القول قوله.

ونلاحظ مما سبق تطابق رأيي الأحناف والحنابلة.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

أمّا قوله أنّ الأم أحق بالإرضاع إن كان الفارق بين الأجرتين يسيراً؛ فلأنّ الأم أرفق بولدها فتقدّم على غيرها لأنّ في ذلك مظنة حسن الرفق بالولد والقيام بشؤونه، وأمّا قوله أنّ الأب أحق إن تباين ما بين الأجرتين أو وجد من يرضعه باطلاً؛ فلأنّ في إلزام الأب التزام الزيادة إضرار به، بله إن وجد من يرضعه باطلاً¹.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه من أنّ القول قول الأم بما يأتي:

- أنّ الأم أحق بالحضانة من الأب؛ لأنّها أرفق به في الرضاعة، وأنّ لبنها أنفع له فما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه².

سادساً: أدلة الحنفية والحنابلة

استدل الحنفية والحنابلة لما ذهبوا إليه بالآتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2178-2179.

² ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 1/ 571.

1- أما إن التمسست الأم الإرضاع بأجرة، ووجد الأب من يرضع له باطلا أو بأقل مما طلبت فالقول قوله؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم بَسْتَرُضِعْ لَهُ؛ إِخْرَى﴾ [الطلاق: 06]، أي أنّ الله شرع للزوج أن يسترضع غير الأم إن لم يتفقا على الأجر؛ ولأنّ في إلزام الأب بما تلتمسه الأم إضرار بالأب وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ وَوَالِدٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ [البقرة: 231]، أي لا يضارّ الأب بالالتزام بالزيادة على ما تلتمسه الأجنبية¹.

2- وأما إن وجد متبرعة أو مرضعة بدون أجر المثل وطلبت أجره المثل فله انتزاعه منها؛ لأنّه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها، وأما إن طلبت أكثر من أجر المثل ووجد بأجر المثل أو متبرعة جاز انتزاعه منها؛ لأنّها أسقطت حقها باشتطاطها وطلبها ما ليس لها فدخلت في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم بَسْتَرُضِعْ لَهُ؛ إِخْرَى﴾ [الطلاق: 06]، وإن لم يجد مرضعة إلّا بتلك الأجرة فالأم أحق؛ لأنّها تساوتا في الأجر فقدمت الأم كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها².

سابعاً: أدلة الشافعية

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أن تطلبه متطوعة بغير أجرة فهي أحق؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]؛ ولقول النبي - ﷺ -: « لا نُؤَلِّهُ³ والدة عن ولدها»⁴؛ ولأنّها أحقّ عليه وأشفق؛ ولأنّ لبنها أدّرّ عليه وأوفر؛ ولأنّه يستمره أكثر من استمراء غيره⁵.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/ 41.

² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 9/ 294-295.

³ تولّه: وهو أن يفرّق بين الأم وولدها في البيع، وكل أنثى فارقت ولدها فهي والدة، وتوله ناقتك أي تفجعها بفقد ولدها حتى تولّه؛ أي يصيبها الولد وهو خبلان العقل (ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمّد بن علي ابن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر: غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م)، 2/ 483).

⁴ أخرجه البيهقي في سننه: كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، رقم 16185، مصدر سابق، 8/ 5؛ قال فيه ابن حجر في التلخيص الحبير: " حديث لا تولّه والدة بولدها رواه البيهقي من حديث أبي بكر بسند ضعيف، وأبو عبيد في غريب الحديث من مرسل الزهري رواه عنه ضعيف، والطبراني في الكبير من حديث تقادة في حديث طويل، وقد ذكر ابن الصلاح في مُشكّل الوسيط أنّه يروى عن أبي سعيد وهو غير معروف وفي ثبوته نظر"، مصدر سابق، 3/ 41.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 11/ 496-497.

2- أن تطلبه بأكثر من أجره المثل فالأب أحق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ بَسْتَرُضِعْ لَهُ أَخْرَى﴾ [الطلاق: 06]، و﴿تَعَاسَرْتُمْ﴾ بمعنى اختلفتم في قول، ففي طلبها أكثر من أجره المثل تعاسر فجاز للأب أن يعدل به إلى غيرها؛ ولأنّ طالب الزيادة في حكم الممتنع كالعادم للماء إذا بدل له بأكثر من ثمنه، فلو كانت ذات لبن لا يستغني عنه المولود وليس يوجد لبن من غيرها أخذت جبرا بإرضاع اللبن حفاظا على حياة الولد وأعطيت أجره المثل، ولو قيل لا أجره لها لأنّه حق قد تعيّن عليها وعجز الأب عنه فجرى مجرى نفقته إذا أعسر الأب وأيسرت لكان له وجه¹.

3- أن تطلب رضاعه بأجره المثل فللأب ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن لا يجد غيرها إلاّ بأجره المثل فالأم أحق؛ لفضل حنوّها وإشفاقها ولإدراك لبنها عليه.
الحال الثانية: أن يجد متطوعا برضاعه ففيه قولان: (الأول) الأب أحق به؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ بَسْتَرُضِعْ لَهُ أَخْرَى﴾ [الطلاق: 06]؛ ولأنّ رضاعه من حقوق المواساة التي تسقط بالاستغناء عن الغرم لنفقة الولد لو تطوّع بها متطوّع سقط غرمها عن الأب، (الثاني) أن الأم أحق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَسَّيْنَهُنَّ لِيُرِيهِنَّ أَفْوَاجَهُنَّ﴾ [الطلاق: 06]؛ ولأنّ رضاعها أحظ للولد وأدرّ عليه وأمرأ عليه فصارت به أحق.

الحال الثالثة: أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجره المثل فينظر في قدر نقصان الأجرة، فإن كان بقدر زيادة الإدراك وفضل الاستمرار كانت الأم أحق؛ لأنّ نقصان الأجرة يعتبر في مقابلة نقصان اللبن، وترجح الأم؛ لفضل حنوّها. وإن كان النقصان أكثر كان على قولين كما لو وجد متطوعا؛ ومن ثمة تستند إلى نفس أدلة الحالة الثانية².

ثامنا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه المالكية من أنّ القول قول الأم لما يأتي:

1- أنّ الشرع جعلها أحق بالحضانة فتكون أحق بالرضاعة؛ لأنّ في ذلك تحقيقا لمصلحة الولد، خاصّة إذا كان الأب موسرا فإنّه لا يتكلّف شيئا في دفعه لأمه، وإن كان معسرا ولا مال للولد، وتعذر رضاعه من

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 11 / 496 - 497.

² المصدر نفسه: 11 / 496 - 497.

بيت المال أجبرت على إرضاعه باطلاً بحكم ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾، فيسقط عن الأب ﴿بِئَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ للإعسار، وكذلك الحكم إذا كانت ذات لبن لا يستغني عنه الولد وليس يوجد لبن من غيرها أخذت جبراً بإرضاعه حفظاً لحياته.

2- أن الأم أشفق ولبنها أمراً من لبن غيرها.

المسألة الخامسة: رضاع الولد المعدم على بيت مال المسلمين

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أن الولد إن كان لا مال له فإنّ رضاعه على بيت مال المسلمين، حيث قال في التبصرة: "واختلف إذا لم يكن للولد مال؛ فقال في "المدونة": على الأم رضاعه. وقال في "كتاب ابن الجلاب": رضاعه على بيت المال. قال الشيخ - رحمه الله -: القول أنّ ذلك على بيت المال وهو الأصل؛ لأنّ رضاع الأم إنّما ورد في القرآن أن تأخذ على ذلك أجراً، فإن كان فقيراً كان كنفقته؛ كلّ ذلك في بيت المال. ومحمل قول مالك إنّ عليها أن ترضعه على أنّ رضاعه من بيت المال يتعدّر فصار كالعدم"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ الولد إن مات والده ولا مال له فإنّ رضاعه على أمه²، أمّا إن كان الأب حياً فإنّ رضاعه على أبيه³؛ إن كان ملياً، فإن لم يكن له مال وجب عليها الإرضاع⁴، وإذا لزمها استأجرت بما لها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2180/5.

² ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 101/2؛ البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، مصدر سابق، 1/445؛ عليش: فتح العلي المالك، مصدر سابق، 3/412.

³ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/524.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/525.

⁵ الخطاب: المواهب، مصدر سابق، 5/593.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى إيجاب أجره الرضاع على الأب إذا لم يكن للصبي مال¹، دون أن يشيروا إلى حالة ما إذا كان الأب فقيرا أو ميتا- فيما بحثت في مصادرهم-.

وذهب الشافعية إلى أنّ الولد إن لم يكن له مال فإنّ إرضاعه يجب على من تجب عليه نفقته، كالجد مثلا².

وذهب الحنابلة إلى أنّ الولد إذا لم يكن له أب ولا مال له فعلى ورثته أجره رضاعه على قدر ميراثهم منه، كما نقل عن أحمد روايتان: الأولى مفادها أن نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء، والثانية أن النفقة على العصابات³.

والجدير بالتنبيه أنّ هناك وفاقا بين قول اللخمي وقول ابن الجلاب⁴.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه من أنّ رضاعه على بيت مال المسلمين بما يأتي:

- أنّ القرآن نصّ على دفع أجره الأم على الإرضاع، فإن كان فقيرا وجبت نفقته على بيت المال، وأجره الإرضاع من نفقته فتدفع لها من بيت مال المسلمين⁵.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية بأنّ الرضاع يكون على الأم بما يأتي:

- بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْ بَرَائِئٍ﴾ [البقرة: 231]، فدلّت الآية على أنّ الأصل في الرضاع أن يكون على الأم⁶؛ فيجب عليها إرضاع ولدها في حال العسر.

سادسا: أدلة الحنفية

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من أنّ أجره الرضاع على الأب بما يأتي:

¹ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/414.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 20/192.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/380-381.

⁴ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2/101.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2180.

⁶ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 4/271.

-أنه لما كان إيجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر فلئن تجب عليه أجرة الرضاع حال العسر أولى¹.

سابعاً: أدلة الحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- أنه روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه حبس عصابة ينفقون على صبي، الرجال دون النساء².
- 2- أنها مواساة ومعونة تختص القرابة، فاختصت بها العصابات كالعقل⁴.

ثامناً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه المالكية في المشهور عنهم من وجوب الإرضاع على الأم إن لم يكن للولد مال؛ لما يأتي:

- 1- أنّ الأصل في الرضاع على الأم فيجب عليها إرضاعه حال الإعسار أيضاً.
- 2- أنّ عليها إرضاعه؛ لأنّ رضاعه من بيت المال يتعدّر فصار كالعدم.
- 3- أنّ في ذلك مصلحة للولد؛ فقد يجد صعوبة في أن يستغني الولد عن لبنها، ثم إنّها الأحق بالحضانة؛ فإن اجتمع للولد مع الحضانة رضاعه من أمه كان أنفع.
- 4- أنّ الأم أشفق ولبنها أمراً من لبن غيرها.

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في النفقة

- النفقة في اللغة: مأخوذة من الفعل أنفق بمعنى صرف⁵.
- أمّا اصطلاحاً: فهي ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف⁶.

¹ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/414.

² ذكره ابن زنجويه في كتابه الأموال: كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل فيها، باب في الفرض للذرية من الفيء وإجراء الأرزاق عليهم، رقم 662، 2/214.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/381.

⁴ المصدر نفسه: 11/381.

⁵ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "نق"، 10/357.

⁶ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 1/608؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 4/183؛ ميارة: شرح ميارة الفاسي، مصدر سابق، 1/401.

ومن الأصناف التي تجب لها النفقة شرعا: الزوجات بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع، وأولاد الصلب بشرط كونهم صغار ولا مال لهم¹، والمسائل التي أتناولها في هذا المطلب كلها متعلقة بالنفقة على الولد، وهي أربع مسائل؛ وذلك لانحصار اختيارات اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب فيها، وهي:

المسألة الأولى: أجره سكنى الولد المحضون

المسألة الثانية: إعدام الولد المحضون

المسألة الثالثة: عدم سقوط نفقة الولد الزمن على الأب مطلقا

المسألة الرابعة: وجوب نفقة خادم الابنة على الأب عند الحاجة

الفقرة الأولى: أجره سكنى الولد المحضون

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ هذه المسألة تجري وفق الأوجه الآتية:

- أنّ الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء لو كان الولد معه لم يتزوّد عليه في الكراء، فإنّه لا شيء على الأب، أي لم يجب عليه أجره سكنى ولده المحضون.

- وإن كان يتزوّد عليه في سعر الكراء وعليها هي لأجل الولد كان عليه الأقل مما يتزوّد عليه أو عليها لأجله.

- وإن كان ما زيد عليها أقل أخذته.

- وإن كان مما يتزوّد عليه أقل غرمه.

قال - رحمه الله -: "... واختلف في أجره سكنى الولد على أربعة أقوال: فقال في المدونة: على الأب السكنى. وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماعم. وقال: وروي أيضا أن لا شيء على المرأة فيما كان أبوه موسرا. وقال سحنون في كتاب ابنه: ذلك عليهما وليس يكون نصفين، ولكن على قدر ما يرى ويجهتد. وأرى أن تجري المسألة على ثلاثة أوجه: فإن كان الأب في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يتزوّد عليه في الكراء، ألا شيء على الأب؛ لأنّه كان في مندوحة عن دفع الأجره عن سكناه. وإن كان يتزوّد عليه في الكراء وعليها هي لأجل الولد كان عليه الأقل ممّا يتزوّد عليه أو عليها لأجله، فإن كان

¹ ابن جزيء مجّد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص 147 - 148

ما زيد عليها أقل أخذته؛ لأنَّه القدر الذي أضرها به، وإن كان ممَّا يتزَيّد عليه أقل غرمه؛ لأنَّه ممَّا لم يكن له منه بد لو كان عنده غرمه"¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ أجرة سكنى الولد المحضون على الأب².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والشافعية⁴، إلى أنّ أجرة سكنى الولد المحضون على الأب، وهو ظاهر مذهب الحنابلة⁵.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

-أما قوله أنّه لا شيء على الأب إن كان في مسكن لو كان الولد معه لم يزد عليه في الكراء؛ بأنّه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه.

-وأما إن كان يزداد عليه في الكراء أو على الأم لأجل الولد فإنّ عليه الأقل ممَّا يزداد عليه أو عليها لأجله، فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته؛ لأنَّه القدر الذي أضرها به.

-وأما إن كان ما يزداد عليه غرمه؛ لأنَّه ممَّا لم يكن له منه بدّ لو كان عنده الولد غرمه⁶.

خامسا: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2577/5.

² لقد نصّ المالكية أنّ أجرة السكنى على الأب وهو مذهب المدونة، وعند سحنون أنّها على الحاضن و أبي المحضون باجتهاد الحاكم، بمعنى أنّه يوزّعها عليهما فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبي المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبي المحضون وثلثها على الحاضن أو بالعكس، لكن الذي به الفتوى أنّها على الأب للمحضون والحاضنة معا ولا اجتهاد فيه (الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 219/4؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 534/2؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 603 /5؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 221 /4).

³ وقيد الحنفية ذلك بما إذا لم يكن للحاضنة مسكن (ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 261/5 و 336/5).

⁴ الشرييني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 586/3.

⁵ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 467/5.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2577/5.

- 1- أن الأب يلزمه إخدام ابنه إذا اتسعت حاله لذلك وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه¹.
- 2- أن الحضانة من شأن النساء لا الرجال لأنهن أقدر على القيام بشؤون الولد، والرجال بالمقابل أقدر على تعليم الولد وتأديبه من النساء، وعليه كان كل واحد من الأبوين أحق مما إليه منافع الصبي والقيام بأمره، فكانت أجرة سكني المحضون على الأب².
- 3- أن إيجاب أجرة السكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، فقد لا يكون للحاضنة مسكن أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضر فيه الولد، بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة³.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور؛ لما يأتي:

- إيجاب أجرة السكن مبنية على إيجاب نفقة الولد وهي على الأب.

الفقرة الثانية: إخدام الولد المحضون

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إن كان الولد - وأمه - في غنى عن الخادم لو كان مع أبيه فلا شيء على الأب، فإن كان مفتقرا إلى خادم وجب على أبيه إخدامه، مع مراعاة لو كان للأُم من يخدمها وخدمة الولد غير منفصلة عن خدمتها فلا شيء على الأب، أو منفصلة فعليه إخدام الولد، كما يراعى كثرة العيال أو لا؛ فإن كانوا عددا وجب عليه إخدامهم، حيث قال - رحمه الله - : " واختلف في خدمته إياه، فقال في المدونة: إن كان لابد للولد من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على الإخدام أخدمهم. وقال ابن وهب في الديمياطية: ليس عليه أن يخدمهم. قال: وبذلك قضى أبو بكر على عمر - رضي الله عنه - دفع الولد إلى الجدة، وأمره بالإنفاق عليه. وأرى أن يعتبر في الخدمة نحو ما تقدّم في الإسكان، فإن كان الولد، لو كان في جملة الأب، لم يُقم لها خادما فلا شيء عليه، وإلا أقام لهم من يخدمهم، فقد يكون للأُم خادم تخدمها وخدمة الولد غير منفصلة من خدمة الأُم، فلا يكون لها شيء، فإذا كان الطبخ والعجن

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 606/5؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 221/4.

² الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 151/8.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 261/5.

والغسل في جملة الأم لم يضربها الولد بشيء إلا أن يكونوا عددا فيكون على الأب أن يخدمهم لعظم مؤنتهم¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب المالكي أنّ على الأب إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لخدام بشرط كون الأب مليا، فإن لم يحتج لخدام أو كان الأب معسرا فلا يجب عليه إخدامه².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

اتفق الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، على أنّ إخدام الولد المحضون متوقف على حاجة الولد إلى الخادم، فإن احتاج إلى خادم وجب على الأب إخدامه وإلا فلا.

وعليه نلاحظ أنّ الجمهور قد راعوا حاجة الولد فقط، وراعى المالكية أمرين: أحدهما حاجة الولد إلى خادم، وثانيهما الوضعية المالية للأب من إعسار أو يسار، وراعى الإمام اللخمي ثلاثة أمور هي: حاجة الولد إلى خادم على تقدير لو كان الولد يقيم مع أبيه، وكثرة العيال أو لا؛ بأن كانت مؤنة الولد في جملة الأم، وانفصال خدمتها له عن خدمتها لو كان لها خادم.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل الإمام اللخمي لما ذهب إليه بما يأتي:

- 1- أنّه قد يكون للأم خادمة تخدمها، فتكون خدمة الولد غير منفصلة عن خدمة أمّه ولا يكون محتاجا عندها إلى خادم، وقد تكون خدمته منفصلة عنها فيجب الإخدام قياسا على أجرة سكنى الولد المحضون- عند اللخمي - في أنّه إن كان يزداد على الأم في الكراء لأجل الولد فإنّ على الأب مما يزداد عليها لأجله⁶.
- 2- لو فرضنا أنّه لو أقام مع أبيه فاحتاج عنده إلى خادم لوجب على الأب توفيره له للحاجة⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2577/6 - 2578.

² الصاوي: حاشية الصاوي، مصدر سابق، 170/6؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 523.

³ ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، 261/5.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 491/6.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 291/9.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2577/5 - 2578.

⁷ المصدر نفسه: 2577/5 - 2578.

3- أنه لو كان العيال عدداً وجب إخدمهم؛ لعظم مؤنتهم، بخلاف لو لم يكونوا عدداً وكانت مؤنة الولد في جملة الأم فلا شيء على الأب حينئذ¹.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية بما يأتي:

- أن الخدمة هي من النفقة الواجبة على الأب، إلا أنها أقل أهمية من النفقة لأنّ عدمها لا يوقع ضرراً كبيراً بالمحزون؛ ولذلك فإنّها لا تجب إلا في حال يسار الأب².

سادسا: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بما يأتي:

- قال - ﷺ - هُند: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»³.

وجه الاستدلال: أنّ النبي - ﷺ - قدّر نفقة المرأة ونفقة ولدها بالكفاية، فإن احتاج إلى خادم كان على الأب توفيره؛ لأنّ ذلك من تمام الكفاية⁴.

سابعا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من أنّ الأب يطالب بإخدام ولده المحزون إن احتاج؛ لما يأتي:

1- أنه إن احتاج الولد إلى الإخدام وجب على الأب توفيره له؛ لأنّه من تمام الكفاية التي نص عليها الحديث السابق.

2- أنّ الإخدام من جملة النفقة الواجبة على الأب.

3- أنّ الأب مطالب بإخدام ولده المحزون إذا احتاج لذلك على تقدير لو كان الولد يقيم مع أبيه؛ قياساً على وجوب إخدام الزوجة إذا كان لها خادم في بيت أهلها.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2577 - 2578.

² الصاوي: حاشية الصاوي، مصدر سابق، 6/ 170.

³ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم 5364، مصدر سابق، 7/ 65.

⁴ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 9/ 291.

الفقرة الثالثة: عدم سقوط نفقة الولد الزمّن¹ على الأب مطلقاً

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ نفقة الولد الزمّن لا تسقط على الأب مطلقاً؛ سواء زَمَنَ قبل البلوغ أو بعده، حيث قال - رحمه الله - : " واختلف إذا كان زمناً؛ أو أعمى، أو مقعداً، أو ما أشبه ذلك على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم: إن بلغ على ذلك لم تسقط النفقة عن الأب، وإن طراً ذلك عليه بعد البلوغ لم تعد النفقة على الأب. وقال ابن وهب في كتاب محمد: لا نفقة له بلغ على ذلك أو طراً عليه. وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون أنّ النفقة لازمة للأب بلغ على ذلك أو حدث بعد. وهو أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ النفقة تجب للابن الحر حتّى البلوغ، فإن زَمَنَ قبل البلوغ وجبت له النفقة بخلاف ما لو بلغ صحيحاً فزَمَنَ فإنّ نفقته لا تعود³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الحنفية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶، إلى أنّ نفقة الولد تجب على الوالد مطلقاً ولا يشترط فيها نقص الخلقة ولا نقص الأحكام كالمریض بزمانة، وهو ذاته اختيار اللخمي، وهو موافق لقول ابن الماجشون⁷.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا بما يأتي:

¹ مأخوذ من زَمَنَ الشخص زماناً وزمانته فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زماناً طويلاً، والزمانة العاهة (المصباح المنير: الفيومي، مادة "زمن"، 1/256؛ ابن منظور: لسان، مصدر سابق، مادة "زمن"، 13/199).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/2580-2581.

³ النفراوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 3/1079؛ الكشناوي أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، (المكتبة العصرية)، 1/151؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/525؛ خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، 138.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4/34-35؛ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 5/341.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 6/490.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 11/377.

⁷ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 4/205.

- 1- أنّ النفقة قبل البلوغ لم تكن لحال الصغر بانفراده، وإنما لعجزه عن التكسب والسعي، بدليل أنّه لو كان له حينئذ مال أو صنعة تقوم بنفقته لسقطت النفقة عن الأب، ولا تسقط إذا كان لا يقدر على السعي - قبل البلوغ-، قيل: إلا من التكفّف؛ لأنّ في ذلك معرّة عليه¹، وكذلك إذا كان بالغاً.
- 2- القياس على نفقة الابن على الأب إذا عجز عن النفقة على نفسه إلا من التكفّف والسؤال، فإنّ على الابن الإنفاق عليه وصيانتته عن التبذل بمثل ذلك².
- 3- حديث النبي - صلى الله عليه وسلّم - همد: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»³، فالحديث لم يستثن منهم بالغاً ولا صحيحاً فتجب نفقة الولد الرّمن من باب أولى⁴.

خامساً: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ الزمانة تمنع من التكسب فإن صحّ سقطت، ثم لا تعود إن عاد ذلك؛ لأن نفقتهم إنّما تجب باستصحاب الوجوب⁵.

سادساً: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه اللخمي؛ لما يأتي:

- 1- أنّ النفقة على الابن لا تسقط عن الأب إذا كان لا يقدر على التكسب قبل البلوغ، فكذلك إذا بلغ زمناً.
- 2- أنّه إذا وجبت عليه نفقة الابن الكبير الصحيح الفقير، فلاّن تجب عليه نفقة المريض بزمانة من باب أولى.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5/ 2581.

² المصدر نفسه: 5/ 2581.

³ سبق تخريجه في الصفحة 252 من هذا البحث.

⁴ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/ 483.

⁵ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 4/ 418.

الفقرة الرابعة: إيجاب نفقة خادم الابنة على الأب عند الحاجة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ نفقة خادم الابنة واجبة على الأب إن احتاجت إلى خادم، حيث قال: "وكذلك الابنة تكون لها الدار أو الخادم وهي في جملة الأب، وهي في غنى عن ذلك، فإن كان الأب موسراً أنفق عليها من ثمن ذلك، وإن كان معسراً أنفق عليها وعليه منه. واختلف إذا كان لا بدّ لها من خادم، فقال ابن القاسم: نفقة الابنة على الأب ونفقة الخادم على الابنة. وقال أشهب: على الأب أن ينفق عليهما؛ وهو أبين"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب عدم لزوم نفقة خادم الابنة على الأب².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لقد ذهب الجمهور من الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، إلى أنّ النفقة تلزم الأب لأولاده في ملبسهم ومأكلهم ومشربهم ومن ضمن ذلك الخادم إن احتاجوا إليه، وهو ذاته اختيار اللخمي، وهو ما رجع إليه ابن القاسم وأشهب⁶ من المالكية.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل الإمام اللخمي ومن معه من الجمهور بما يأتي:

- 1- أنّه خادم لا بدّ منه، فوجبت نفقته على الأب كنفقة خادم الأبوين على الابن⁷.
- 2- أنّ الخادم من تمام الكفاية الواجب توفيرها للأولاد⁸.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2583/5 - 2584 .

² مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 266/2؛ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 491/2.

³ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 589/3 و 363/5.

⁴ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 491/6.

⁵ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 483/5.

⁶ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 533/9.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 2584/5.

⁸ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 483/5.

خامسا: أدلة المالكية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أن نفقة الوالد على الولد إنما هي من باب الحفظ فقط، وهذا - الحفظ - لا يتوقف على الخادم¹.

سادسا: الترجيح

إنّ الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه اللخمي والجمهور؛ وذلك لما يأتي:

1- أنّ إيجاب نفقة خادم الابنة مبنية على إيجاب نفقة الولد - الابنة والابن - وهي على الأب.

2- أنّ النبي - ﷺ - قدّر نفقة المرأة وولدها بالكفاية، فإن احتاجت الابنة إلى خادم كان على الأب توفيره؛

لأنّ ذلك من تمام الكفاية.

¹ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 2/ 491.

الفصل الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع الجائزة

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها

الفصل الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع

تمهيد:

بعد أن أضحينا بتوفيق من الله تعالى الفصل الأول المتعلق باختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية، نأتي في هذا الفصل بإذن الله تعالى إلى بيان ما خالف فيه الإمام اللخمي مشهور المذهب في باب البيوع، أي ما ذهب إليه من اختيارات فيه.

إنّ البيع هو أحد العقود الأربعة المكوّنة لما يسمّى المعاملات المالية، وهي: عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، وعقود الاستيثاق (الأمانات)، وعقود الشركات.

وهو ينقسم باعتبار موضوع المبادلة فيه إلى أربعة أنواع، هي: البيع المطلق وهو نقد مقابل عرض، والسلم وهو نقد في مقابل دين، والصرف وهو نقد في مقابل نقد، والمقايضة وهي عرض في مقابل عرض. والبيع المطلق هو مبادلة النقود بالعروض، وهو الأصل في البيع حيث يتيح للإنسان مبادلة نقوده بكل ما يحتاجه من الأعيان وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق.

إنّ كتاب البيوع يتضمّن جملة من الأبواب والفصول، والناظر في تفاصيل هذا الكتاب عند المالكية لا يكاد يقف على تقسيم موحد له، فمثلاً نجد أبسطها عند الخطاب في مواهبه، حيث فصل كتاب البيوع على النحو الآتي: كتاب البيوع وضمّنه فصل في علة طعام الربا، فصل في تناول ومنع للتهمة ما كثر قصده، فصل في العينة، فصل في الخيار، فصل وجاز مراجعة، فصل في تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما، فصل في اختلاف المتبايعين، ثم كتاب السلم وفيه: باب وفصل في القراض، وباب في الرهن، ثم كتاب التفليس وفيه باب التفليس، ثم كتاب الحجر وفيه باب الحجر... أمّا بقية كتب المالكية فإنّها لا تكاد تتفق على تبويب معيّن.

وإذا أتينا إلى تبصرة اللخمي فإننا نجد أنه لم يضع عنواناً لكتاب البيوع، وإنّما أورد فصولاً من هذا الكتاب على النحو الآتي: كتاب السلم الأول، كتاب السلم الثاني، كتاب السلم الثالث، كتاب التفليس، كتاب اللقطة، كتاب المأذون له في التجارة، كتاب حرّيم الآبار...

ونظراً لهذا الاختلاف في مشتملات هذا الكتاب فإنني أختار في ترتيب هذا الفصل السير وفق الترتيب الآتي مراعية فيه التسلسل المنطقي لإنشاء العقد: عقد البيع؛ أتناول فيه أركان العقد وشروطه

واختلاف المتبايعين فيه، مروراً بمختلف البيوع الجائزة، وصولاً إلى البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها، مقتصرة في كل ذلك على ما كان للإمام اللخمي فيه اختيار.

ويحسن بي في بداية هذا الفصل أن أنوّه بأهمية كتاب البيوع، إذ به يحفظ كلي من كليات الشريعة وهو حفظ المال، ولذا وجب الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه، إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به، ويسعى بنفسه إلى إبرام بيوعه حتى يعمل بما علمه من أحكامه ولا يتكلم على غيره، خاصة ممن لا علم له بالأحكام أو عُرف عنه التساهل في تطبيقها، لأجل هذا وغيره وقع اختياري على هذا الفصل.

أمّا عن المنهجية المتبعة في دراسة مسائل هذا الفصل فهي نفس المنهجية المتبعة في دراسة الاختيارات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

تناولت هذا الفصل في خمس وأربعين مسألة، موزعة على ثلاثة مباحث، خصّصت المبحث الأول منه لاختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع، وخصّصت المبحث الثاني لاختياراته في البيوع الجائزة، وخصّصت المبحث الثالث لاختياراته في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها.

المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد البيع

البيع في اللغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي باع، وهو من الأضداد، يقال باع فلان إذا اشترى وباع من غيره¹، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه باع، ولكن إذا أطلق البائع فالتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد، ويجمع على بيوع²، والأصل في البيع مبادلة مال بمال حقيقة، لكنه أطلق على العقد مجازاً؛ لأنه سبب التملك³.

وفي الاصطلاح الشرعي هو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه⁴.

وأتناول في هذا المبحث عقد البيع وأركانه وشروطه واختلاف المتبايعين؛ والمناسبة في جمعي بين الأركان والشروط واختلاف المتبايعين في هذا المبحث راجعة إلى أنّ الأركان والشروط مجتمعة تشكل العقد، أما اختلاف المتبايعين فلائ الاختلاف بينهما يرجع إلى اختلال ركن أو شرط، وعليه أقيمت هذا المبحث على ثلاثة مطالب، جعلت الأول منها لاختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع، والثاني لاختياراته في شروط البيع، والثالث لاختياراته في اختلاف المتبايعين.

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع

لا يكون البيع صحيحاً حتى تتوفر فيه سبعة أركان، ومتى فقد ركن منها صار البيع باطلاً كالرضا والمحل والسبب وغيرها، وأتناول في هذا المطلب اختيارات الإمام اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب في أركان عقد البيع، والتي تتمثل في خمس مسائل، هي:

المسألة الأولى: جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في مدة الخيار

المسألة الثانية: عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار

المسألة الثالثة: الخيار لمن اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادعى ضياع أحدهما

المسألة الرابعة: الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادعى ضياعهما

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "باع"، 23/8.

² الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "باع"، 69/1؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "بيع"، 20/365؛ ابن

منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "باع"، 23/8.

³ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "باع"، 69/1.

⁴ الرصاع أبو عبد الله محمد بن قاسم: شرح حدود ابن عرفة، ط1 (المكتبة العلمية، 1350)، 485/1.

المسألة الخامسة: عدم الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما على أنّ أحدهما لازم له ثم ادّعى ضياعهما وشهدت البيّنة بذلك

الفقرة الأولى: جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في مدة الخيار

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن اللخمي - رحمه الله - أنّ للسلطان أن يأخذ للمشتري المغمي عليه أيام الخيار، جاء في التبصرة: "واختلف إذا أغمي على المشتري، فقال ابن القاسم: ليس للسلطان أن يأخذ له ويترك حتى يفيق فيأخذ أو يترك، فإن تناول به الإغماء ورأى السلطان ضرراً فسخ البيع وليس له أن يأخذ له. وقال أشهب: للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار أو يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن للسلطان إلا الرد. وقوله إنّ للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار حسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

مشهور المالكية عدم جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه أيام الخيار.²

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى عدم جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه أيام الخيار؛ حيث لم يجوزوا له لا الأخذ ولا الرد في مدة الخيار، فإذا مضت الأيام سقط الخيار وتم العقد³، وإليه ذهب الحنابلة في قول⁴. وذهب الشافعية⁵، والحنابلة في قول آخر⁶ إلى جواز قيام الولي من حاكم وغيره - كأبيه أو وصيه - مقامه في الخيار - وزاد الشافعية ولو عاماً -، ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ وإجازة.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10 / 4541.

² ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2 / 467؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 5 / 35؛ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 3 / 212.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 44؛ الشيخ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3 / 42؛ شيخ زاده: مجمع الأئمة، مصدر سابق، 3 / 43؛ محمد بن الحسن الشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، 1 / 125.

⁴ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 4 / 267.

⁵ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2 / 50؛ الشربيني: الإقناع، مصدر سابق، 2 / 284.

⁶ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 2 / 84 و 90؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 4 / 371.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية في المشهور والحنفية والحنابلة في قول على عدم جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في أيام الخيار، بينما أجازته اللخمي وأشهب من المالكية¹ وكذا الشافعية والحنابلة في القول الثاني.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من جواز أخذ السلطان للمغمي عليه زمن الخيار بما يأتي:
- أنّه قد علم أنّ للمشتري غرضاً في اشترائها وتقدّم منه عقد فيها، وليس هو بمنزلة من لم يتقدم منه عقد².

خامساً: أدلة المالكية والحنفية

استدل المالكية لما ذهبوا إليه من عدم جواز أخذ السلطان للمغمي عليه زمن الخيار بما يأتي:

- 1- كون الإغماء مرضاً يرجى زواله عن قرب، فلم يكن له الشراء لرشيد حال بينه وبين النظر لنفسه حائل يرجى زواله عن قرب³.
- 2- أنّه ليس بمجنون ولا صبي⁴.
- 3- أنّ البيع قد كان لزمه غير أنّ للمشتري مشيئة في ردّه فإن أغمي عليه لم نحول مشيئته إلى غيره كما لم نحولها إن مات⁵.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، والقاضي بجواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في مدة الخيار؛ لما يأتي:
- أنّ الخيار أثر من آثار العقد وحكم من أحكامه فلا يصح أن يجعل شيء من ذلك لغير العاقدين ما داماً على قيد الحياة، فيُنظر المشتري إلى أن يفيق فيأخذ أو يترك فهو أعرف بمصلحته إذ ذاك، ثم إنّ خيار الشرط لا يورث حتى يقوم الولي من حاكم أو غيره مقام المشتري فيه.

¹ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 467.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4541.

³ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 467.

⁴ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 3/ 212.

⁵ محمد بن الحسن الشيباني: المبسوط، مصدر سابق، 5/ 125.

الفقرة الثانية: عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار، جاء في التبصرة: "ولا يجوز شرط النقد في أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعاً، ولا بأس به بغير شرط في العقار والعبيد والثياب والوخش¹ من الإماء، ولا ينبغي ذلك في العليّ؛ لأنه يصير إذا قبل كمن أخذ جارية تتواضع للحبيضة من دين، وكذلك الخيار في السلم والكرء المضمون لا ينقد فيه بغير شرط، ولا أرى أن يفسخ شيء من ذلك إذا نزل"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّه لا يجوز للبائع أن يشترط النقد في أيام الخيار، فإن فعل فسخ البيع³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ إلى جواز اشتراط النقد في أيام الخيار، وقالوا إنّ ذلك لا يمنع من المخاصمة في العيوب وغيرها، فيجوز البيع ويصح الشرط.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين اللخمي والحنفية والشافعية والحنابلة على القول بعدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار، وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بأنّه إن فعل فسخ البيع.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار؛ بما يأتي:

¹ الوخش: رُذال الناس وسُقّاطهم وصغارهم (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "وخش"، 17 / 446؛ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "وخش"، 2 / 652).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10 / 4539.

³ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 2 / 91؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6 / 312؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3 / 96؛ الخرشي: شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 5 / 113.

⁴ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3 / 50؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6 / 7؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5 / 35.

⁵ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5 / 35.

⁶ ابن مفلح أبو إسحاق إبراهيم بن مُجَدِّد بن عبد الله برهان الدين: النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ)، 1 / 263؛ خالد الرباط وجماعة: الجامع لعلوم الإمام أحمد، ط1 (مصر: دار الفلاح، 1430هـ - 2009م)، 9 / 180-181.

- 1- أنّ النقد كان قبل ثبوته في الذمة ليؤخذ المبيع، ففارق بذلك ما كان من ربا الجاهلية الذي يقال فيه: تقضي أو تربي، وهذا قد أوجب للمشتري أن يأخذه بالعقد المتقدم من قبل أن ينقد¹.
- 2- أنّ هذا حكم من أحكام العقد فجاز في حال الخيار كالإجارة².

خامسا: أدلة المالكية

استدلّ المالكية لما ذهبوا إليه من فسخ البيع إذا شرط فيه النقد في أيام الخيار؛ بما يأتي:

- 1- أنّ النقد المدفوع يصير مرة ثمنا إن تم البيع ومرة سلفا إن لم يتم البيع، فيفسخ البيع لتردد الثمن فيه بين بيع وسلف³، ثم لأنّ الفساد في اشتراط النقد واقع في الماهية⁴.
- 2- لما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به وإن لم يحصل نقد بالفعل، إذ النادر لا حكم له⁵.
- 3- أنه إن تم البيع أخذه وصار له سلفا تم فيه البيع، وإن ردّ البيع ولم يجزه رجوع فأخذ سلفه من البائع فانتفع البائع بالتمثون باطلا من غير شيء⁶.
- 4- اشتراطه يفسد البيع لأنّه شرط ينافي موجب العقد كما لو شرط ألا يملكه وإن لم يشترط وتبرّع المشتري بالنقد جاز⁷.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي والجمهور؛ لقوة أدلتهم، وما تواجهه أدلة المالكية من اعتراضات:

- 1- أما قول المالكيين بأنّ اشتراط النقد زمن الخيار يؤدي إلى تردد الثمن بين بيع وسلف وإلى خلل في ماهية العقد فمردود؛ ذلك أنّ التردد بين الثمنية والسلف يقع فيما كان للمكايسة؛ فدافع نقد الثمن لم يدفعه للمعروف فتوقع ردّها بعد الانتفاع توقّع للسلف لم يقصد به المعروف وهو يؤدي إلى جهالة بالثمن فيمتنع، بينما شرط النقد في البيع زمن الخيار هو حكم من أحكام العقد فجاز في زمن الخيار كالإجارة، والجهالة قد

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10 / 4539.

² العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5 / 35.

³ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 2 / 91؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 13 / 837؛ الخطاب:

مواهب الجليل، مصدر سابق، 6 / 314.

⁴ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6 / 314.

⁵ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3 / 96.

⁶ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 3 / 228.

⁷ القاضي عبد الوهاب: المعونة، مصدر سابق، 2 / 1048.

ارتفعت بتعيين الثمن ومعلومية المبيع، وما بقي إلّا الخيار لقطع التردد في تصريف المبيع (البائع) ولتأمله واختباره (المشتري) خشية دخول الغبن فيه عليه، والغرر الذي في الخيار لا يصير البيع غرراً لأنّ الخيار مستثنى من بيع الغرر الممنوع كونه رخصة، واشتراط النقد في زمنه يحقق مصلحة شرعية حاجية للبائع بضمان حقه في العوض في زمن استشرى فيه فساد الذمم، والرخصة تتعدّى مواضعها (على القول بجواز القياس على الرخص وهو الراجح).

2- أمّا تعليلهم المنع بانتفاع البائع بالمتنوع باطلاً من غير شيء فمردود؛ لأنّ قبض البائع المتنوع لأجل الاستيثاق وانتفاع المشتري بالمبيع لأجل الاختبار فتحققت المصلحة من وراء ذلك لكليهما.

3- أمّا قولهم بأنّه: لما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به؛ فإنّه لا ينفي حصوله قبل شرطه، وأنّ النادر إن كان يجب مصلحة شرعية فله حكم الجواز.

الفقرة الثالثة: الخيار لمن اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادعى ضياع أحدهما
أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - فيمن أخذ ثوبين ليختار واحداً منهما ثم ادعى ضياع أحدهما، أنّه بالخيار: إن شاء ردّ الباقي وغرم في الضائع الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة، جاء في التبصرة: "واختلف إذا ادعى ضياع أحدهما، فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف وهو بالخيار في الباقي بين أن يأخذه أو يرده، قال مجاهد: ليس له أن يأخذ إلا نصف الباقي ... وقول أشهب أحسن أنه بالخيار، إن شاء رد الباقي وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة قلت أو كثرت"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما أو يردّهما ثم ادعى ضياع أحدهما، أن يضمن نصف ثمن التالف وله أن يختار كل الباقي².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه ليس لمن اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما أو يردّهما ثم ادعى ضياع أحدهما رد الباقي وعليه الثمن كله³.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4563 / 10.

² خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5 / 523؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3 / 106.

³ مجاهد بن الحسن الشيباني: المبسوط، مصدر سابق، 5 / 135.

ومقتضى مذهب الشافعية أنه يرجع بالباقي منهما، أما التالف فيضمن مثله في وجه وقيمته في وجه آخر¹.

وللحنابلة روايتان، إحداهما: لا يرجع بالباقي، والثانية: يرجع به². أما ما تلف فإنه يذهب على البائع³.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين الشافعية والحنابلة في رواية من أنّ له الرد، ويضمن في التالف عند الشافعية مثله في وجه وقيمته في وجه آخر، ولا يضمن عند الحنابلة، وذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن ليس له رد الباقي وعليه الثمن كله عند الحنفية، وعليه ثمن الباقي فقط عند الحنابلة، بينما ذهب المالكية إلى أنّ له أن يختار كل الباقي ويضمن نصف ثمن التالف، وفصل اللخمي وأشهب من المالكية⁴ في القول بالخيار: إن شاء رد الباقي وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة قلت أو كثرت.

رابعاً: دليل اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنّ أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة؛ لأنّ البيع لم يتم فيه، وإن ردّه فعليه للتالف الأقل من القيمة؛ لأنّه إذا كان الخيار له قادر على أن يلزمه بالثمن أو يريده فيضمنه بالقيمة بعد حلفه⁵.

خامساً: دليل المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- يضمن نصف التالف؛ لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع - فيلزمه كله - أو غيره - فيحكم بعدم اللزوم لأنّها ودیعة - فأعمل الاحتمالين وأخذ من كلّ طرفاً، ويختار جميع الباقي أو ردّه وليس له اختيار نصفه؛ لما في اختيار نصف الباقي من ضرر الشركة⁶.

سادساً: دليل الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 277 و6/ 290.

² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 13/ 269.

³ ابن جبرين عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله: شرح أخصر المختصرات، دروس صوتية، الدرس 10/ 37.

⁴ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 522.

⁵ المصدر نفسه: 5/ 522 - 523.

⁶ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 106؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 523.

- أنه لا يستطيع أن يردّ الصحيح منهما بالخيار إلا وهذا معه لأنهما صفقة واحدة، وقد لزم الذي دخله العيب فإذا لزمه ذلك لزمه الآخر¹.

سابعاً: دليل الشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- أنه لما استحق الرجوع بكل المبيع إذا كان موجوداً فأولى أن يجوز له الرجوع ببعضه إذا كان الباقي معدوماً².

ثامناً: دليل الحنابلة في رواية (عدم ردّ الباقي ولا شيء عليه في التالف)

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- لا يرجع بالباقي لأنه لم يجد المبيع بعينه فأشبهه ما لو كان عينا واحدة، ولأنّ بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه³.

2- ووجه قولهم بعدم ضمان التالف: أن البائع سلّطه على ماله⁴.

تاسعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية؛ لما يأتي:

- أنّ الضائع نصفه مبيع ونصفه الآخر هو فيه أمين فيضمن النصف.

الفقرة الرابعة: الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادّعى ضياعهما

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - فيمن أخذ ثوبين ليختار واحداً منهما ثم ادّعى ضياعهما، أنّ عليه ضمناً جميعاً أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن، جاء في التبصرة: "فاختلف إذا أخذهما ليختار واحداً أو يردّهما فادّعى ضياعهما على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: يضمن واحداً منهما بالثمن. وقال أشهب: يضمنهما جميعاً أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن. وقال ابن القاسم في كتاب مُجَدِّد: إن كان البائع هو المتطوع بذلك فقال: خذ واحداً فاختره منهما ضمن واحداً، وإن كان

¹ مُجَدِّد بن الحسن الشيباني: المبسوط، مصدر سابق، 5 / 135.

² الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6 / 290.

³ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 13 / 269.

⁴ ابن جبرين: شرح أخصر المختصرات، مرجع سابق، 37 / 10.

المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار ضمنهما كليهما ... وقال ابن حبيب: يضمهما جميعا بالثمن الذي سمى لكل واحد... وقول أشهب إنّ أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل أحسن¹.

ثانيا: القول المشهور

مشهور المذهب أنّ على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما أو يردهما ثم ادعى ضياعهما، أن يضمّن واحدا بالثمن لا غير².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار واحدا منهما أو يردهما ثم ادعى ضياعهما، أنّ عليه نصف ثمن كل واحد منهما³.

هذا ولم أقف للشافعية والحنابلة على قول في خصوص هذه المسألة.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين اللخمي وأشهب من المالكية⁴ في القول بضمان كلا الثوبين أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل، وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بضمان واحد بالثمن دون الآخر، بينما ذهب الحنفية إلى القول بأنّ عليه نصف ثمن كل واحد منهما.

رابعا: دليل اللخمي ومن وافقه

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بدفع ثمن واحد منها والآخر بالأقل؛ بما يأتي:

- 1- أنه ليس له أن يدفع الثمن فيهما ولا ذلك عليه؛ لأنه لم يجعل له أن يجبس اثنين⁵.
- 2- أنه ضامن لأحدهما بالقيمة لكونه غير مبيع⁶، ويضمّن الآخر بالأقل من الثمن أو القيمة؛ لأنه إذا كان الخيار له قادر على أن يلزمه بالثمن أو يريدّه فيضمّنه بالقيمة بعد حلفه⁷.

خامسا: دليل المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بضمان واحد فقط بالثمن؛ بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4562 - 4563.

² خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 522؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 106.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13/ 103؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 4/ 22؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 6/ 328.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 106.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4563.

⁶ وقد علّق الدسوقي على قول أشهب "غير مبيع" مستغرابا: "وانظره فإنه إذا كان غير مبيع فما وجه ضمانه لقيّمته" (الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 106).

⁷ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 522.

- أنّ ضمان أحدهما؛ لكونه مبيع، وعدم ضمان الآخر؛ لكونه أمين فيه¹ والبائع دفعه عن رضی وحرص وإن كان المشتري الذي ابتداء المسألة².

سادسا: دليل الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بضمان نصف ثمن كل واحد منهما؛ بما يأتي:

1- أنّ أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر أمانة وليس أحدهما لتعيينه مبيعا بأولى من الآخر؛ لأنّ حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين البيع في أحدهما، فللمعارضة يستتبع حكم الأمانة وحكم البيع فيهما فيكون هو أمينا في نصف كل واحد منهما مشتريا نصف كل واحد منهما³.

2- أنّ كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما⁴.

سابعا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية القائل بضمان واحد لا غير بالقيمة؛ لما يأتي:

- أنّ المبيع واحد والآخر غير مبيع، فيحكم بعدم لزوم ضمان قيمته أو أقلها؛ لأنّه في حكم الوديعة وهو فيها مؤتمن.

الفقرة الخامسة: عدم الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما على أنّ أحدهما لازم له ثم ادّعى ضياعهما وشهدت البيّنة بذلك

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - فيمن أخذ الثوبين على أنّ أحدهما لازم له ويردّ الآخر ثم ادّعى ضياعهما وشهدت البيّنة بذلك، أنّ لا شيء عليه، جاء في التبصرة: "وإن أخذهما على أنّ أحدهما لازم له ويردّ الآخر... وشهدت البيّنة بضياعهما، فقول ابن القاسم أنّه يضمن واحدا، والبيّنة وعدمها في ذلك سواء، وأصل أشهب أنه يضمنهما... ويجري فيها قول ثالث أنّ لا ضمان عليه فيهما. وأرى... أن لا شيء عليه إذا شهدت البيّنة بضياعهما"⁵.

¹ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 522؛ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 3/ 150.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4562.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13/ 103.

⁴ المصدر نفسه: 13/ 103.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4563 - 4564.

ثانيا: القول المشهور

المذهب أنّ من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ملتزما أن يختار واحدا ويردّ الآخر ثم ادّعى ضياعهما وقامت بيّنة بذلك، أن يضمن واحدا¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ من اشترى ثوبين على أنّ أحدهما له لازم فهو عقد فاسد، وعليه فلا مجال لليمين وغيره طالما أنّ العقد فاسد².

هذا ولم أقف فيما بين يدي من مصادر على قول للشافعية ولا الحنابلة في خصوص هذه المسألة. وبناء عليه يظهر موافقة رأي اللخمي لأحد الأقوال في المذهب - دون تحديد من ينسب إليه - وهو نفي الضمان على المشتري في الثوبين إذا شهدت البيّنة بضياعهما، وضمّنه المالكية (المشهور) واحدا والبيّنة وعدمها في ذلك سواء، بينما نزع الحنفيون إلى إبطال العقد بالمرّة.

رابعا: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بعدم الضمان؛ بما يأتي:

- أنّ المشتري قبضهما على أنّهما على ملك البائع حتى يختار واحدا والتزم أن يختار واحدا، فإن ضاعا قبل أن يختار كانت المصيبة من البائع؛ لأنّهما على ملكه ولا ينتقلان عن ملكه إلى ملك المشتري إلاّ أن يختار³.

خامسا: دليل المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بضمان واحد منهما؛ بما يأتي:

- قياس الأولى؛ فلئن يضمن أحدهما إن قبضهما ليختار أحدهما مع عدم قيام البيّنة فمن باب أولى إن قامت له بيّنة بذلك وقبضهما على أنّ أحدهما لازم له من حين قبضها⁴. أما الآخر فلا ضمان؛ لأنّه فيه أمين⁵.

سادسا: دليل الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بفساد البيع؛ بما يأتي:

¹ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 507 - 508؛ عlish: منح الجليل، مصدر سابق، 5/ 138.

² السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13/ 124.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4564.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 106.

⁵ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 3/ 150.

-البيع فاسد؛ لأنّ الذي لزمه العقد فيه منهما مجهول وإلزام العقد في المجهول لا يجوز¹.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب المالكية القاضي بإلزام ضمان ثوب واحد؛ لما يأتي:

-أنّ القبض على أنّ أحدهما لازم والملتزم اختياره في حكم المبيع فيضمنه، ولا يضمن الآخر لأنّه لم يلتزم أن يجبس اثنين.

المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في شروط البيع

يجب أن يتوفر في عقد البيع أربعة أنواع من الشروط، حتى يكون العقد صحيحاً لازماً نافذاً، وهي: شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم. والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر (أي الاحتمال) والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة.

وقد وقفت في هذا المطلب على ثلاث مسائل كان للخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: جواز بيع جمر ورماد محروق نجس كعظم ميتة

المسألة الثانية: جواز بيع كل مفضض من رمح وسكين وترس

المسألة الثالثة: اليمين على من باع شاة على أمّها حامل قائلاً ضربها الفحل وهي غير ظاهرة الحمل بخلاف البيّنة الحمل

الفقرة الأولى: جواز بيع جمر ورماد محروق نجس كعظم ميتة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن- رحمه الله- طهارة جمر ورماد محروق عظم ميتة، ومن ثمة جواز بيعهما، جاء في التبصرة: "...وأجاز ابن القاسم أن يحرق بها الطوب، فإن أوقدت تحت طعام أو ماء فانعكس من دخانها شيء في الطعام أو الماء فسد وصار نجساً. ويختلف فيما صعد منها من الدخان والوهج بعد أن صارت جمرًا أو رمادًا، أو في طهارة ذلك الجمر والرماد؛ لأنّ تلك الدهنية استهلكت وذلك كالدباغ. والقول أنه طاهر أحسن، ويجوز البيع حينئذٍ"².

¹ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13/ 124.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4255.

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى نجاسة جمر ورماد محروق عظم ميتة، ومن ثم تحريم الانتفاع به بالبيع ونحوه¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ عظم الميتة طاهر إذا انفرد فيجوز بيعه والانتفاع به عدا عظم الخنزير؛ فإنه نجس باتفاق فلا يجوز بيعه إلا للخرازين للضرورة، وعظم الكلب والفيل نجس على قول وغير نجس على قول آخر فلا يجوز بيعهما، أما ما تصاعد من بخار من نجس فالصحيح أنّه غير نجس ومن ثمة يجوز الانتفاع بالرماد والجمر بالبيع وغيره³.

وذهب الشافعية إلى أنّ رماد عظم الميتة نجس، والجمر من باب أولى، ومن ثمة لا يجوز الانتفاع بهما بالبيع⁴.

والمذهب عند الحنابلة أنّ دخان النجاسة نجاسة عينية نجس ومن ثم فلا يصح البيع⁵. وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين المالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة على القول بنجاسة دخان ورماد- وجمر- محروق عظم الميتة، ومن ثمة فلا يجوز بيعه، أما الحنفية واللخمي فيظهر أنّ مؤدّى قولهما واحد وهو الحكم بجواز بيع رماد وجمر محروق النجس كعظم ميتة، وهو ما وافق فيه اللخمي قول ابن وهب من المالكية⁶.

¹ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 3/ 199؛ عlish: منح الجليل، مصدر سابق، 1/ 52؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 1/ 145-147 و153.

² الأصل في هذه المسألة أن تبحث من جانبين، الجانب الأول: وهو البحث في طهوية عظم الميتة من عدمه، والثاني: هل ما يتصاعد منها من دخان وبخار طاهر أم نجس؟ ومن ثمة هل يجوز بيعه أم لا؟ وما يتعلق بالجانب الأول فإنه تقرّر عند الأحناف أنّ عظم الميتة طاهر بمفرده، فإن كان عليه لحم أو دسم تنجس إلاّ عظم الخنزير فإنه نجس وعظم الكلب والفيل نجس على قول (الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 1/ 77 و5/ 142؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 1/ 113؛ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 24).

أما عند المالكية والشافعية فعظم الميتة نجس وهو المذهب عند الحنابلة (الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 1/ 74؛ النووي: المجموع، مصدر سابق، 2/ 590؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 24/ 240؛ النجدي: حاشية الروض المربع، مصدر سابق، 1/ 113).

أما ما تعلّق بالجانب الثاني وهو طهوية الدخان والرماد المتصاعد من عظم الميتة فالمذاهب كما أوردناها في المتن.

³ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 1/ 325؛ العيني: البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 1/ 741.

⁴ النووي: المجموع، مصدر سابق، 2/ 597؛ الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، 1/ 172؛ الرملي: مُجَدِّد بن أحمد بن حمزة شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ-1984م)، 1/ 247.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 2/ 32؛ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 3/ 156.

⁶ خليل: التوضيح في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 1/ 27.

رابعاً: أدلة اللخمي والحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز الانتفاع بجمر ورماد محروق عظم الميتة بالبيع ونحوه؛ بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿ وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾ إلى قوله: ﴿ وَمِنْ

أَصْوَابِهَا وَأُوبَارِهَا وَأَشْجَارِهَا ﴾ [النحل: 80]، فأخبر سبحانه أنه جعل هذه الأشياء لنا

ومنّ علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فدل هذا على تأكد الإباحة في الانتفاع بها¹.

2- أنّ تلك الدهنية استهلكت فخرجت- بعد أن صارت جمراً أو رماداً- عن كونها ميتة نجسة، أي: أنّ

الدخان والرماد والجمر قد استحال بالإحراق فأصبح طاهراً ومن ثمة جاز الانتفاع به بالبيع ونحوه².

3- إنّ حرمة الميتة ليست لموتها، فإنّ الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان، بل لما فيها من

الرطوبات السيالة والدماء النجسة لانجمادها بالموت؛ ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزوال

الرطوبة عنه ولا رطوبة في العظم فلا يكون حراماً³.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز الانتفاع بجمر ورماد محروق عظم الميتة؛ بما يأتي:

1- أنّ اهتلاكها لا يخرجها عن كونها ميتة نجسة محرّمة بالنص⁴.

2- أنّ أجزاءها متحللة من النجاسة⁵.

3- أنّ الاستحالة لا تؤثر في نجس العين⁶.

4- أنّه حادث عن عين نجسة والنار لا تطهر النجاسة⁷.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب اللخمي والحنفية القائلين بالجواز؛ لما يأتي:

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 142.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4255، العيني: البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 1/ 741.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 142.

⁴ البراذعي: تحذيب المدونة، مصدر سابق، 1/ 99؛ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 1/ 52؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق،

146- 147.

⁵ النووي: المجموع، مصدر سابق، 2/ 597.

⁶ الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، 1/ 247.

⁷ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 1/ 74.

- أنّ الإحراق يبلغ من العظام مبلغ الدباغ من الجلد، وبالاستحالة تصير طاهرة، ومن ثمة يجوز التصرف فيها بالبيع ونحوه.

الفقرة الثانية: جواز بيع كل مفضّض من رمح وسكين وترس

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّه يجوز بيع الرمح والسكين والترس إن كانت محلاّة بالفضة، وذلك بفضة نقداً إن كانت فضتها تبعاً لثمن الجميع وإلاّ فبذهب نقداً، جاء في التبصرة: " واختلف في حلية الرمح والسكين والترس... فمنع ذلك مالك وابن القاسم، قال مالك: ... فإن عُمل وكان تبعاً لم يجز أن يباع بما فيه وإن كان نقداً. وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: لا بأس بالحليّ في المنطقة¹. وقال عبد الملك بن حبيب: كل مفضّض من المناطق والأسلحة فهو كالسيف، إن كانت فضته تبعاً لثمن الجميع بيع بفضة نقداً، وإن لم يكن تبعاً بيع بذهب نقداً، وهذا أشبه².

ثانياً: القول المشهور

المشهور في المذهب منع تحلية غير السيف ولو آلة حرب، كانت مما يضارب بها كرمح وسكين، أو يتقى بها كترس، ومن ثمّ عدم جواز بيعها³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴ إلى جواز تفضيض السيف وغيره - من آلات الحرب - من سكين ورمح وترس، وإليه ذهب الشافعية⁵، وكذا الحنابلة في قول⁶.

وبناء عليه فقد اتفق اللخمي وأشهب وابن حبيب من المالكية (238هـ)⁷، والحنفية والشافعية والحنابلة في قول، على جواز تحلية آلة الحرب من رمح وسكين وترس ومن ثمّ جواز بيعها، وأضاف اللخمي وابن حبيب إلى الجواز قيد: بيعها بفضة نقداً إن كانت فضتها تبعاً لثمن الجميع، وبذهب نقداً إن لم تكن تبعاً، أما المالكيون والحنابلة في قول فقد منعوا تحلية الرمح والسكين والترس ومن ثمّ حرمة بيعها.

¹ المنطقة: كل ما شدّ به الوسط (الزيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة: "نطق"، 26 / 423).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2825 - 2826.

³ الدردير: الشرح الكبير وبهامشه حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 1 / 62 - 63؛ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6 / 340 - 341.

⁴ الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 6 / 11.

⁵ النووي: المجموع، مصدر سابق، 5 / 521.

⁶ ابن مفلح: مُجَدُّ أبو عبد الله بن مُجَدُّ شمس الدين: الفروع وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، ط1 (مؤسسة الرسالة، 1424هـ - 2003م)، 4 / 160.

⁷ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6 / 340 و 6 / 332.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدل - رحمه الله - ومن وافقه لجواز بيع كل مفضّض من رمح وسكين وترس؛ بما يأتي:

1- أنّ ذلك ليس من السرف فجاز¹.

2- قياساً على السيف وغيره، وإّما أجز ذلك في السيف لما كان من آلة الجهاد لأنّ فيه إرهاباً على العدو، وكذلك الرمح والترس والسكين والسرّج واللجام، كل ذلك مما يهرب به على العدو، وقد يُرى أنّ ذلك لأنّه رجل كبير في قومه، وأنّ له شجاعة وفضلاً على غيره، ولأنّ ذلك مما يزيد من قوة نفسه، وألاً يُنزل نفسه في القتال منزلة من لا يؤبه له فيكون ذلك سبباً في الثبات والبعد من الجبن المذموم والفرار².

3- أنّ التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به لأنّه مستهلك فلا عبء ببقائه لونا³.

خامساً: أدلة المالكية والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بمنع تحلية ومن ثمة بيع كل ما فضض من رمح وسكين وترس؛ بما

يأتي:

1- إنّما يفعل الناس ذلك - أي التحلية - على وجه السرف والخيلاء - كالأنيّة - فلا يجوز أن يُعمل ولا أن يباع إذا عُمل⁴.

2- لم تثبت مساواة غير السيف من آلة الحرب للسيف في المقدار الحاصل بتحليلته من الإرهاب؛ لرجحان المقدار من الإرهاب الحاصل بتحلية السيف على المقدار الحاصل بتحلية غيره لاختصاص السيف بالحرب، وعموم اتخاذه لعموم الحاجة إليه بالنسبة إلى المقاتلين غالباً وملازمته لتهيؤ اتخاذه مع كل آلة مفارقة بعض آلات الحرب عند وجود ما لا يجمع، أو عند استعماله في الحرب على وجه تلزمه المفارقة، وظهوره وإمكان خفاء بعضها، وتعدد جهة الإرهاب به وشيء من آلات الحرب إن وجد له بعض ما اشتمل عليه السيف من الأوصاف فلا يجتمع له جميعها كالسرّج واللجام ونحوها لا يختص بالحرب اختصاص السيف به؛ لكونها من ضرورات الركوب المشترك بين الحرب وغيره، بل إعدادها لغير الحرب واستعمالها فيه أكثر فلا تكون مرهبة ولا معدة للإرهاب غالباً⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2826.

² المصدر نفسه: 6/ 2826؛ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6/ 334؛ النووي: المجموع، مصدر سابق، 5/ 521.

³ الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 6/ 11؛ ابن الملقن: عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، (الأردن: دار الكتاب، 1421هـ - 2001م)، 1/ 72.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2825؛ ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، 4/ 158.

⁵ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6/ 334.

3- لئن قدّرت مساواتها للسيف في الاختصاص بالحرب فالإرهاب بالسيف المحلّي من جهة ظن متقلّده من جهة أهل النجدة والجرأة إذ ذلك مما يعم غالباً، ومن جهة ظن جودة السيف وقطعه؛ إذ الحلية إنّما تتخذ غالباً لما عرف من السيوف بالجودة والقطع وكلاهما مرهب، وتحلية الرمح والسكين والترس وإن كان مرهبا باعتبار فليس بمرهب باعتبارات آخر، أي: فوات تعدّد جهة الإرهاب، فالرمح والقسي يتعدّد الجمع بينهما غالباً، فاتخاذ أحدهما يمنع ملازمة الآخر وبالعكس، ويتهيأ اتخاذ السيوف مع كلّ آلة غالباً فيلزم عنه مفارقة غيره، والرمح والنبال تفارق عند الرمي بها ملازمة السيوف، وتعم الحاجة إليه وإن استغني عنه غيره بالنسبة إلى بعض المقاتلين كالسرج واللجام للراجل فيعمّ اتخاذه¹.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه؛ لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم، وأنّ تفريق المالكية في الحكم بين السيف وباقي آلات الحرب مردود؛ ذلك أنّ المعنى الذي لأجله أجازوا تحلية وبيع السيف المفضّض - وهو إرهاب العدو أو التهيؤ للإرهاب والزيادة من قوة النفس - موجود أيضاً فيما فضّض من رمح وسكين وترس، ومن ثم تأخذ نفس الحكم وهو جواز التحلية والبيع.
- 2- أنّه لا توجد مصلحة محضة، ومصلحة إرهاب العدو راجحة وإن شابتها مفسدة الإسراف والمباهاة.
- 3- أنّ مباهاة الكفار غيظ لهم واحتقار لهم وإعزاز للدين، وكل ذلك مشروع، فقد قال صلى الله عليه وسلّم لأبي دجانة لما رآه يمشي متبخترا بين الصقيين: «إنّها مشية يبغضها الله إلّا في هذا الموضع»²، فأخرج هذه الحالة من حالة الخيلاء الممنوعة، وأقرّه على الاختيال على الكفار؛ لما فيه من إغاضتهم واحتقارهم وعدم الاكتراث بهم، ولهذا المعنى وغيره أباح بعضهم لبس الحرير في حالة الجهاد ولم يعدّوه في مقام الجهاد ومواطن الإرهاب من المباهاة ولا الإسراف.
- 4- وقد أجاز مالك - رحمته الله - في مختصر ما ليس من المختصر الحلي في المنطقة، فمن باب أولى في الأسلحة.

¹ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6 / 334 - 335.

² أخرجه الطبراني في معجمه: باب السين (سماك بن خرشة أبو دجانة)، رقم 6508، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2) الموصل: مكتبة العلوم والحكم، 1404هـ - 1983م)، 7 / 104. قال فيه الهيثمي علي بن أبي بكر نور الدين في مجمع الزوائد: "رواه الطبراني وفيه من لم أعرفه"، مصدر سابق، 6 / 157. هذا وقد يتقوى معنى هذا الحديث بما أخرجه ابن حبان في صحيحه «ومن الخيلاء ما يحب الله... والخيلاء الذي يجب الله اختيال الرجل بنفسه عند القتال»: كتاب السير، باب الخروج وكيفية الجهاد، رقم 4762، مصدر سابق، 11 / 77 - 78. وحسنه الألباني في "التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمته من صحيحه وشاذه من محفوظه"، ط1 (جدة: دار باوزير، 1424هـ - 2003م)، 7 / 141.

الفقرة الثالثة: اليمين على من باع شاة على أنها حامل قائلاً ضربها الفحل وهي غير ظاهرة الحمل

بخلاف البيئة الحمل

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنّ من باع شاة واشترط أنّها حامل قائلاً ضربها الفحل وهي غير ظاهرة الحمل، أنّ عليه أن يحلف أنّه قد ضربها الفحل ويبرأ، جاء في التبصرة: "ومن المدونة قال مالك فيمن باع شاة على أنها حامل: لا خير فيه ... قال مُحَمَّد: وقد قيل إن كانت ظاهرة الحمل فلا بأس به. قال: وقال أشهب: لا بأس أن يشترط أنّها حامل وإن لم يتبين الحمل ويقول ضربها الفحل فأنا أبيع على أنّ ذلك في بطنها ... وإن لم يظهر حمل لم يرجع بشيء ... وأرى أن يحلف أنّه قد ضربها الفحل ويبرأ. وأما إن كانت بيئة الحمل فالبيع جائز والشرط وغيره سواء ... فإن تبين أنّ الجنين كان في حين البيع ميتاً بأمر لا شك فيه حطّ من الثمن بقدر ما يزيد الحمل على قيمتها غير حامل"¹.

ثانياً: القول المشهور

مشهور المالكية أنّ من باع شاة على أنّها حامل لم يجز البيع بهذا الشرط وإن كان حملاً ظاهراً².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه لو باع شاة على أنّها حامل لم يجز³.

وللشافعية قولان أحدهما: يصح، والثاني: أنّ البيع باطل لهذا الشرط، وهو الأصح⁴.

وذهب الحنابلة إلى صحة هذا البيع وإن لم تكن حاملاً أو تبين عدم حملها كان للمشتري الرد⁵.

وبناء عليه يظهر اتفاق المالكية والحنفية والقول الأصح عند الشافعية على المنع، بينما نجد أنّ الحنابلة اختاروا صحة البيع وأثبتوا حق الرد للمشتري إن تبين عدم حمل الشاة، واختار اللخمي تحليف البائع وإمضاء البيع دون إثبات حق الرد للمشتري.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4270.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 270؛ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3 / 205؛ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 3 / 37؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 1 / 505-507؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2 / 134.

³ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6 / 81؛ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 1 / 237؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 36.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 326.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12 / 231.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:

1- أما إن كانت غير بينة الحمل فيحلف؛ وإن لم يفصح عن مستنده في الحلف إلا أن ذلك - والله أعلم - مجرد التوكيد وإزالة الشك؛ ذلك أنه الغالب في الغنم، وإن لم يظهر حمل لم يرجع بشيء؛ لأنه أبان الوجه الذي منه علم ولم يغر¹.

2- أما إن كانت بينة الحمل فالجواز؛ لأن المشتري يزيد في الثمن لمكان ما ظهر من الحمل وإن لم يشترط، ولا يفسد الشرط؛ لأنه لم يشتر الجنين بانفراده، وهو بمنزلة من اشترى نخلاً واشترط ثمرتها فيجوز ذلك مع الأصول ولا يجوز ذلك بانفرادها، فإن تيقن حين البيع أن الجنين ميت حط من الثمن بقدر ما يزيد الحمل على قيمتها غير حامل².

خامساً: وجه قول الحنابلة بثبوت حق الرد للمشتري

يتمثل وجه قولهم في الآتي:

- أن هذا عيب فيتعامل معه كما يتعامل مع العيوب في البيع فيثبت له الرد³.

سادساً: أدلة المالكية والحنفية والشافعية

عللوا ما ذهبوا إليه من عدم جواز الاشتراط؛ بما يأتي:

- 1- لأنه كآته أخذ لجنينها ثمناً حين باع بشرط أنها حامل⁴.
- 2- لئلا تقع للجنين حصة من الثمن وقد لا يثبت فيكون من الغرر (إذ قد ينفش الحمل بعد ظهوره)⁵.
- 3- أن الحمل في البهائم زيادة وهي مجهولة لا يدري أنه حبل أو انتفاخ وأن الولد حي أو ميت، والمجهول إذا ضم إلى المعلوم يصير الكل مجهولاً⁶.
- 4- البيع باطل لأنه شرط ما لا يتيقنه⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4270.

² المصدر نفسه: 9 / 4270.

³ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12 / 231.

⁴ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 270؛ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3 / 205؛ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 3 / 37؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 1 / 505؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2 / 134.

⁵ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 270؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 1 / 506 - 507.

⁶ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6 / 81؛ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 1 / 237؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 36.

⁷ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 326.

5- أنه لما شرط الحمل صار كأنه عقد عليهما معا (الشاة والجنين) ثم تبين أنه لا وجود له، فلم يستوف ما تم العقد عليه¹.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب الحنابلة (المذهب الوسط)؛ لما يأتي:
- أنه أبان الوجه الذي منه علم، فإن ثبت الحمل فيها ونعمت؛ لأنها بمنزلة من اشترى نخلا واشترط ثمرتها فيجوز ذلك مع الأصول، وإن لم يثبت ثبت حق الرد للمشتري؛ لأنه عيب فيتعامل معه كما يتعامل مع العيوب في البيع.

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في اختلاف المتبايعين

إن الأصل في البيع أن يقع ناجزاً إذا تراضى المتبايعان، وقد يحصل وأن يختلفا في بعض الجزئيات كأن يختلفا في الثمن أو السلعة أو العيب وغيرها، وهنا جعلت الشريعة ضوابط لضمان حق كلا المتعاقدين، وفي هذا المطلب أتناول بالدراسة المسائل التي خالف فيها اللخمي مشهور المذهب، وهما:

المسألة الأولى: ثبوت الخيار للمتبايعين في الحلف إذا اختلفا

المسألة الثانية: الحلف على العلم في العيب المشكوك فيه

الفقرة الأولى: ثبوت الخيار للمتبايعين في الحلف إذا اختلفا

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أن كل واحد من المتبايعين - إذا اختلفا - بالخيار في الحلف على إثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه ويحلفا يمينين (واحدة للإثبات والأخرى للتكذيب)، مفصلاً بقوله: "فإن أحب البائع حلف أنه لم يبع إلا بمائة احتياطاً، فإن نكل المشتري استحق المائة بتلك اليمين، وإن أحب حلف أنه لم يبع بخمسين، فإن نكل المشتري بعد ذلك حلف البائع يميناً أخرى أنه باع بمائة واستحقها ... وإن بدأ المشتري كان بالخيار بين أن يحلف أنه اشترى بخمسين، فإن نكل البائع غرم خمسين، أو يحلف أنه لم يشتر بمائة ... فإن نكل بعد ذلك البائع لم يستحقها إلا بيمين ثانية"².

¹ البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1) دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م، 3/ 526.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 2988 - 2989.

ثانيا: القول المشهور

مشهور المذهب أنّه إن اختلف المتبايعين فلا بدّ أن يحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، فإذا ادّعى البائع مثلا أنّه باع بعشرة وقال المشتري بثمانية، فإنّ البائع يبدأ بالحلف ويقول ما بعته بثمانية ولقد بعته بعشرة، ثم المشتري لم أشرها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه إن لم يتراضى المتبايعان استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر فيحلف المشتري أولا (في الصحيح) يمينا واحدة يقتصر فيها على تكذيب دعوى البائع دون الإثبات، فإن نكل ثبت ما ادعاه البائع وإن حلف لم يثبت، ثم يحلف البائع يمينا واحدة يكذب فيها دعوى المشتري فإن نكل ثبت ما ادعاه المشتري وإن حلف يفسد العقد فيفسخه القاضي، وهذا إذا كان بيع عين بثمان، فإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمان بدأ القاضي بيمين أيهما شاء².

وذهب الشافعية³ والحنابلة⁴ إلى أنّه إن اختلف المتبايعين فلا بدّ أن يحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، فإذا ادّعى البائع مثلا أنّه باع بعشرة وقال المشتري بثمانية، فإنّ البائع يبدأ بالحلف ويقول ما بعته بثمانية ولقد بعته بعشرة، ثم المشتري لم أشرها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية.

وبناء عليه فقد ذهب اللخمي - رحمه الله - إلى القول بثبوت الخيار للمتبايعين في الحلف إذا اختلفا وأن يحلفا يمينين، وذهب الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة إلى إيجاب يمين واحدة على كلّ منهما ينفي بها أحدهما دعوى خصمه مع تثبيت دعواه والمبتدئ باليمين البائع، بينما رأى الحنفية الابتداء باليمين للمشتري يحلف فيها يمينا واحدة يقتصر فيها على النفي دون الإثبات.

¹ الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 5/ 198.

² ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 6/ 519؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 7/ 219؛ الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 2/ 120؛ المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 3/ 160؛ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 4/ 33.

³ وللشافعية قول ثان وهو أنّ كلّ واحد منهما يحلف يمينين لا يمين واحدة؛ تحريجا على رأي الشافعي في مسألة التداخي في الدار فيما إذا كانت دار في أيديهما فادّعى كلّ واحد منهما الدار لنفسه، فإنّ كلّ واحد منهما يحلف على النفي وعلى الإثبات (العمرائي: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 362).

⁴ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11/ 465.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه؛ بما يأتي:

- 1- أمّا إن بدأ البائع فإن أحبّ حلف أنّه لم يبيع إلاّ بمائة فإن نكل استحق وإن حلف أنّه لم يبيع بخمسين فإن نكل حلف أخرى واستحق؛ لأنّ يمينه ما باع بخمسين لا تفيد أكثر من أنّه لا تؤخذ منه سلعته بها.
- 2- وأمّا إن بدأ المشتري فإن أحبّ حلف أنّه اشترى بخمسين فإن نكل غرم أو يحلف أنّه لم يشتر بمائة فإن نكل حلف واستحق؛ لأنّه يقول يميني الآن أنّي اشترت بخمسين لا تفيد أكثر من أن لا ألزم بمائة¹.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

- 1- أنّه لا يلزم من نفي البيع بثمانية أنّ البيع بعشرة لاحتمال أنّه بتسعة، وكذا لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لاحتمال أنّه بتسعة².
- 2- أنّ كلّ واحد منهما مدّع ومنكر لما ادّعي عليه فيحلفا يميناً واحدة على النفي والإثبات، والمبتدئ باليمين البائع لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد³.

سادساً: أدلة الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

- 1- الاقتصار على النفي دون الإثبات؛ لأنّ الأيمان على ذلك وضعت، دلّ عليه حديث القسامة «والله ما قتلناه»⁴، فاقتصر فيه على النفي⁵.
- 2- يبدأ بالمشتري؛ لأنّه أشدهما إنكاراً لأنّه يطالب أولاً بالثمن ولأنّه يتعجّل فائدة النكول وهو إلزام الثمن، ولو بدئ يمين البائع تتأخّر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 2989.

² الخرشني: شرح الخرشني، مصدر سابق، 5 / 198.

³ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5 / 362؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11 / 465.

⁴ وهو ما رواه بشير بن يسار الأنصاري عن سهل بن أبي حنثة الأنصاري «أنّه أخبره أنّ نفراً منهم انطلقوا إلى خيبر ففترقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلاً... فكره رسول الله أن يبطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة»، وفي رواية «... فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذونا بحرب، فكتب رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمان: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده» (أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب القسامة والمحاربن والقصاص والديات، باب القسامة، رقم 1669، مصدر سابق، 3 / 1294).

⁵ المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، 3 / 160 - 161.

⁶ المصدر نفسه: 3 / 161.

سابعاً: الترجيح

- من خلال ما مضى يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية ومن وافقهم، وهو أن يحلف كل واحد منهما - البائع ثم المشتري - يمينا واحدة ينفي فيها دعوى خصمه مع تحقيق دعواه؛ لما يأتي:
- 1- الابتداء بالبائع في الحلف؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا تباع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع»¹، فخصه بالذكر وأقلّ فائدته التقديم².
 - 2- الاكتفاء بيمين واحدة؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء³.
 - 3- الجمع في اليمين بين الإثبات والنفي؛ لأنّ الحادثة واحدة وهي البيع، فإثبات قول أحد الخصمين نفي لقول آخر فجاز الجمع بينهما⁴.

الفقرة الثانية: الحلف على العلم في العيب المشكوك فيه

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنّ العيب المشكوك فيه - في المبيع - ليس فيه على البائع إلا اليمين على العلم⁵ لا البتّ، في الظاهر وفي الخفي جميعاً، جاء في التبصرة: "واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه، فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم، وقال أشهب: يحلف فيهما جميعاً على العلم، وهو أحسن"⁶.

ثانياً: القول المشهور

نقل أكثر المالكية قول ابن القاسم أنّ على البائع اليمين في الظاهر على البتّ وفي الخفي على العلم⁷.

¹ أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، رقم 65، مصدر سابق، 3/ 20. قال فيه ابن الملقن في البدر المنير: "وهذا إسناد جيّد أيضاً رجاله ثقات"، مصدر سابق، 6/ 599.

² المرغيناني: الهداية شرح البداية، مصدر سابق، 3/ 160-161.

³ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 362؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11/ 465.

⁴ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 363.

⁵ أي يحلف على نفي العلم في العيب (مُجّد الأمير بن مُجّد السبناوي: ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، تحقيق: مُجّد محمود ولد مُجّد الأمين المسومي، ط1) موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين، 1426هـ - 2005م)، 3/ 136.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4406-4407.

⁷ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 2/ 113؛ الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، 1/ 218؛ مُجّد الأمير: ضوء الشموع، مصدر سابق، 3/ 135-136؛ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 2/ 66.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى التفصيل؛ وذلك أنهم جعلوا العيوب على ستة أنواع، لا يستحلف البائع في أي منها عند الخصومة إلا نوعاً واحداً على قول أبي يوسف ومُحمَّد خلافاً لأبي حنيفة؛ وهو إذا كان العيب مما لا يوقف عليه إلا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالرقعة والبول في الفراش والجنون، واستحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات^{1 2}.

وذهب الشافعية إلى أنّ البائع إذا حلف على الإثبات حلف على البت سواء حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره، وإن حلف على النفي نظر؛ فإن كان على نفي فعل نفسه حلف على البت، وإن كان على نفي فعل غيره أو معنى يرجع إلى غيره حلف على العلم³، ولهذا يقولون: إذا ادعى عليه عيب باطن في الحيوان أنه يحلف على العلم فيقول: بعته وما به داء علمته؛ لأن العيب الباطن تشق معرفته ويتعذر لأنه يفتدى على الصحة والسقم وتحويل طبائعه.

وللحنابلة قولان في المسألة، إحداهما: على البت، والثانية: تجزيه اليمين على نفي العلم دون النظر إلى خفاء العيب أو ظهوره^{4 5}.

وبناء عليه يظهر اتفاق اللخمي وأشهب من المالكية⁶ والحنابلة في قول على القول بحلف البائع على العلم في العيب المشكوك فيه في الظاهر والخفي على السواء، وذهب المالكية إلى القول بحلف البائع على العلم في العيب الخفي وعلى البت في الظاهر، ونزع الحنفية إلى القول بعدم الحلف في العيوب وهي ستة أنواع عندهم إلا نوعاً واحداً خالف فيه أبو يوسف ومُحمَّد؛ وهو إذا كان العيب مما لا يوقف عليه إلا بالتجربة والامتحان فيستحلف البائع فيه على العلم لا على البت. وإلى قريب من هذا ذهب الشافعية - مع شيء من التفصيل -؛ حيث رأوا أنّ البائع إذا حلف على الإثبات حلف على البت سواء حلف على فعل

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 278 - 280.

² إنّ الحنفية يقولون بأنّ الحالف إذا حلف على فعل نفسه حلف على البت، وإذا حلف على فعل غيره حلف على العلم (الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 278 - 280).

³ إنّ الشافعية يقولون إنّ الرجل يحلف على إثبات فعل نفسه ونفي فعل نفسه وإثبات فعل غيره على البت، ويحلف على العلم في نفي فعل غيره (الروياتي: بحر المذهب، مصدر سابق، 14/ 174).

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 251؛ بهاء الدين المقدسي أبو مُحمَّد عبد الرحمان بن إبراهيم بن أحمد: العدة شرح العمدة، تحقيق: صلاح بن مُحمَّد عويضة، ط2 (دار الكتب العلمية، 1426هـ - 2005م)، 2/ 257؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 30/ 114 - 115.

⁵ يرى الحنابلة أنّ الأيمان كلها عندهم على البت إلا ما كان على النفي في فعل الغير (ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 251؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11/ 425).

⁶ ابن رشد: المقدمات الممهديات، مصدر سابق، 2/ 113.

نفسه أو على فعل غيره، وإن حلف على النفي نُظِر؛ فإن كان على نفي فعل نفسه حلف على البت، وإن كان على نفي فعل غيره أو معنى يرجع إلى غيره حلف على العلم. وذهب الحنابلة في قول آخر إلى استحلاف البائع على البت دون النظر إلى خفاء العيب أو ظهوره.

رابعاً: أدلة اللخمي والحنابلة في قول

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بحلف البائع على العلم في العيب المشكوك فيه في الظاهر والخفي؛ بما يأتي:

1- أنه لا يقطع بحدوث العيب ولا بقدمه، ويجوز أن يكون الحق عليه فيه للآخر، فكيف يحلف على البت وهو مُقَرَّر أنه شك.

2- أنه إن حلف أنه لا يعلم وهو عالم كان آثماً¹.

3- أن هذا العيب من فعل غيره أو هو أمر في غيره فأشبهه ما لو ادعى عليه فعلاً من موروثه².

خامساً: أدلة المالكية والشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بحلف البائع على العلم في العيب الخفي وعلى البت في الظاهر؛ بما يأتي:

1- أما حلفه في الظاهر على البت؛ فلائنه لو ثبت أنه كان قديماً عند البائع لوجب أن يردّ عليه وإن لم يعلم به، فإذا ردّ عليه وإن لم يعلم به وجب لا يبرأ منه بيمينه على العلم، وهذا لا يلزم؛ لآئنه إنما يردّ عليه وإن لم يعلم به إذا ثبت كونه عنده وفي مسألتنا لم يثبت كونه عنده³. أما حلفه في الخفي على العلم وإن لم يذكروا دليلهم في ذلك، إلا أن الظاهر أن خفاء العيب مظنة الشك لا البت فيحلف على العلم، والله أعلم.

2- أنه لا يمكنه الإحاطة بعدم فعل غيره ولا يمكنه القطع عليه أبداً فحلف على العلم وليس كذلك فعل نفسه؛ فإنه يمكنه أن يحيط بوجوده وعدمه فوجب أن يحلف على القطع، وبعبارة أخرى: يحلف على البت في الظاهر؛ لأنّ أحواله لا تكاد تخفى عليه فإنه يمكنه أن يحيط بوجود العيب وعدمه فيه، فوجب أن يحلف على القطع، أما العيب الباطن فإنّ هذا النوع من العيوب تشق معرفته ويتعدّر وقلما يبرأ مبيع من عيب خفي أو يظهر ولذا فهو يحلف على العلم من باب الشك⁴.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4407.

² بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، 2/ 257.

³ ابن رشد: المقدمات الممهّدات، مصدر سابق، 2/ 113.

⁴ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 14/ 174 - 175.

سادسا: أدلة الحنابلة في رواية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول باستحلاف البائع على البت دون النظر إلى خفاء العيب أو ظهوره؛ بما يأتي:

- أن المشتري يستحق الرد بالعيب القديم على البائع سواء علمه أو لم يعلمه، فإذا حلف على نفي علمه لم يلزم منه انتفاء استحقاق الرد بالعيب.

سابعا: دليل أبي يوسف ومحمد

استدلّا لما ذهبوا إليه من القول باستحلاف البائع على العلم لا على البت إذا كان العيب مما لا يوقف عليه إلا بالتجربة والامتحان؛ بما يأتي:

- أنه حلف على غير فعله، ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لأنه لا علم له بما ليس بفعله¹.

ثامنا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه في أنه يحلف بائع البراءة على العلم أنه لم يعلم خفيا كان أو ظاهرا، رادين على القائلين بالتفرقة بما يأتي:

- أنه إنما تبرأ مما لم يعلم وإنما تفترق اليمين في العيب الظاهر وغيره في غير البراءة².

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 279 - 280.

² التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 2/ 66؛ محمد الأمير: ضوء الشموع، مصدر سابق، 3/ 135.

المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع الجائزة

البيوع الجائزة هي البيوع التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي؛ لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقاً وإباحة عامة، وقد دلّ على ذلك الكثير من آي القرآن الكريم كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274].

وأتناول في هذا المبحث بعض البيوع الجائزة؛ وذلك لاختصار اختيارات الإمام اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب في هذه البيوع دون غيرها، وقد أقمته على ستة مطالب، جعلت الأول منها لاختيارات الإمام اللخمي في بيع المراجعة، والثاني لاختياراته في بيع المرابطة والمبادلة والصراف، والثالث لاختياراته في بيع السلم والقرض والمقاصة، والرابع لاختياره في الإقالة، والخامس لاختياراته في الرهن والحجر والتفليس، والسادس لاختياراته في الشفعة.

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع المرابحة

المرابحة لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي ربح، وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، وأعطاه مالا مرابحة أي على الربح بينهما¹.

أما اصطلاحاً فهي: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما².

وهي جائزة خلافاً للأولى؛ لأنها تتوقف على أمور كثيرة قلّ أن يأتي بها البائع على وجهها³.

وقد وقفت في هذا المطلب على مسألتين خالف فيهما اللخمي المشهور، وهما:

المسألة الأولى: الجواز لمن اشترى ثوبين مستويين صفقة واحدة ثم أحب أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن ولو لم يبيّن

المسألة الثانية: اعتبار عدم البيان إن حالت سوق سلعة بنقص دون طول مكث عند المشتري ثم بيعت مرابحة من باب الكذب

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ربح"، 2/ 442.

² الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 159.

³ فيجب أن يكون صادقا مبيّنا وإلا أكل الحرام (عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 5/ 263).

الفقرة الأولى: الجواز لمن اشترى ثوبين مستويين صفقة واحدة ثم أحب أن يبيع أحدهما مراوحة بما يصيبه من الثمن ولو لم يبيّن

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - لمن ابتاع في صفقة واحدة ثوبين أو ثيابا جواز أن يبيع واحدا منها مراوحة بما يقع عليه من الثمن دون أن يبيّن، جاء في التبصرة: " واختلف إذا اشترى ثوبين أو أسلم فيهما ثم أحب أن يبيع أحدهما مراوحة: فمنعه ابن القاسم في الشراء وأجازة في السلم، ومنعه سحنون فيهما جميعاً، وأجازة ابن نافع فيهما، وهو أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ من اشترى ثيابا بعينها صفقتها واحدة ثمّ أراد أن يبيع بعضها مراوحة بما يصيبه من الثمن، أنّ ذلك غير جائز².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّه لا يجوز بيع أحدهما مراوحة دون الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أمّا مجّد فقال لا يبيع شيئاً من ذلك مراوحة حتى يبيّن فإن بيّن جاز، والبيان المقصود عند مجّد أن يبيّن أنّه اشتراه مع غيره³.

وذهب الشافعية إلى جواز بيع أحدهما مراوحة ويخبر بحصته من الثمن⁴.

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك في الثياب وغير المتقومات إذا أخبر بالحال على وجهه⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4600 / 10.

² مالك: المدونة، مصدر سابق، 3 / 245؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 7 / 235؛ ابن رشد: مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: مجّد الحبيب التجكاني، ط2 (بيروت: دار الجيل، 1414هـ - 1993م)، 1 / 641.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 149؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5 / 202.

⁴ نصّ الشافعية على أنّه إن كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباهها، فإنّه لا يجوز بيع بعضه مراوحة حتى يخبر بالحال على وجهه، أما ما نصّ عليه الشافعي جواز بيع بعضه بحصته من الثمن دون تمييز بين كونه من المتقومات أم لا. والمتناقل عند الشافعية هو قول الشافعي جواز بيع بعضه مراوحة ويخبر بحصته من الثمن، وسبيله معرفة المشتري قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن (الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن مجّد بن عبد الكريم: العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي مجّد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1997م)، 4 / 322؛ النووي: المجموع، مصدر سابق، 12 / 53 و 12 / 58 و 12 / 63؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 3 / 190).

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 270؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11 / 449؛ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق،

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين الشافعية والحنابلة ومُجّد من الحنفية على الجواز إن بيّن الثمن كونه اشتراه مع غيره، أمّا اللخمي فاختار الجواز على إطلاقه حتى ولو لم يبيّن وهو ما وافق فيه قول ابن نافع من المالكية (216هـ)¹، أمّا المالكية في مشهورهم الذي نصوا فيه على عدم الجواز فقد توافق قولهم مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من الجواز؛ بما يأتي:

- أنّ الشراء كان على معرفته وعلمه وكذلك التقويم فلا يمنع خوف الحيف من القيمة؛ لأنّ الثمن موكول إلى أمانته، ولأنّ لا نعلم الثمن في الأصل إلاّ منه².

خامساً: أدلة المالكية وأبي حنيفة وأبي يوسف

استدلوا لعدم الجواز؛ بما يأتي:

1- أنّ الثمن إنّما يُقسم عليهما بحصة قيمة كلّ ثوب منهما، وأنّ الثياب - والعروض - لا تكاد تتساوى وقد يغلط في استوائها؛ ألا ترى أنّ التجار قد يختلفون في كثير من الثياب فيقول أحدهم هذا أجود والثاني بل هذا والثالث بل هما سواء، فإذا لم يؤمن من الغلط في ذلك وجب ألاّ يجوز في هذا³.

2- لم يجز من أجل أنّه قد يزداد في ثمن الجملة⁴.

3- أنّ الثمن عليهما باعتبار القيمة فقط لا حقيقة⁵.

سادساً: أدلة الشافعية والحنابلة ومُجّد من الحنفية

استدلوا لقولهم بالجواز بشرط أن يبيّن الثمن؛ بما يأتي:

1- أنّ الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة⁶ لأنّه وقع عليهما متساوياً⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10 / 4600.

² المصدر نفسه: 10 / 4600.

³ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3 / 245؛ ابن رشد: مسائل أبي الوليد ابن رشد، مصدر سابق، 1 / 641 - 642.

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 7 / 235.

⁵ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 149.

⁶ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 2 / 105.

⁷ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 4 / 570؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 12 / 58 و 12 / 64.

2- أنّ قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن واحتمال الخطأ فيه كبير وبيع المراجعة أمانة فلم يجر فيه عدم بيان الثمن وصار هذا كالمخرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه¹.

3- إنّ من عادات التجار ضم الجيد إلى الرديء وبيعهما بثمان واحد مع التفضل فيرغب المشتري في شراء الرديء لما له من المقصود في الجيد ويرغب البائع في بيع الجيد لما له من المقصود في ترويح الرديء فلو جوّزنا له أن يبيع أحدهما مراجعة من غير بيان لأمسك الجيد وباع الرديء مراجعة، وإذا علم المشتري أنّه كان معه في العقد أجود منه لم يعطه رجحا عن ما سمي فيه من الثمن فلأجل هذا العرف استحسّن -مُجَّد- وقال لا يبيعه مراجعة حتى يبيّن².

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه والقاضي بالجواز حتى ولو لم يبيّن؛ لما يأتي:

-قوة دليلهم، ولما يجاب على دليل المانعين - المالكية بالخصوص - من وجهين، الأول: لما يحصل لمذهب المالكين من التناقض؛ ذلك أنّهم منعه في الشراء وأجازوه في السلم والقياس يقتضي منعهما معا. والثاني: أنّهم أجازوه - ابن القاسم - فيمن باع ثوبين معتدلين بعشرة أرباب قمح إلى أجل فلما حلّ الأجل قال أقلني في أحد ثوبيك وخذ مني خمسة أرباب³؛ معللين الجواز بأنّ اعتدال الثوبين ممّا يدرك معرفته فجاز أن يقلل من أحدهما بنصف الطعام إذا كانا مستويين⁴ رغم أنّه قد يكون أقل من الطعام بأقل مما اشتراه به أو أكثر وهي ذات العلة التي لأجلها حرّموا في مسألتنا هذه.

¹ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11 / 450؛ ابن قدامة: المغني: مصدر سابق، 6 / 270؛ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 105 / 2.

² السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 150.

لقد علّق على مُجَّد في قوله فقيل: "والقياس ما قال فإنّ حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مراجعة كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف الذي اعتبره مُجَّد يوجد في العقدين أيضا فقد يسامح الإنسان لمن يعامله في ثمن جيد من الترويح عليه فلا يعتبر بالعادة فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما لا يعتبر بالعادة (السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13 / 150).

³ أرباب: الإردب كيل معروف بمصر، يأخذ أربعة وعشرين صاعا من الطعام بصاع النبي ﷺ (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ردب"، 1 / 416).

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 7 / 234 - 235.

الفقرة الثانية: اعتبار عدم البيان إن حالت سوق سلعة بنقص دون طول مكث عند المشتري ثم بيعت
مراجعة من باب الكذب

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه إذا حال سوق سلعة بنقص ولم يطل لبثه في يد المشتري وباع دون
أن يبيّن، كان له حكم الكذب، ومن ثم فإنه يلزم المشتري إن حطّ ذلك القدر، جاء في التبصرة: "وإذا
حال السوق بزيادة ولم يطل مكثه في يد المشتري باع ولم يبيّن، وإن حال بنقص بيّن، واختلف إذا لم يبيّن:
فجعله ابن سحنون على معنى الكذب، وجعله ابن عبدوس مسألة غش، والأول أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في الأصح عندهم إلى أنه إذا حال السوق بنقص وعن قرب ثم باع المشتري مراجعة
دون أن يبيّن، أنّ ذلك من باب الغش والخديعة، ومن ثمة فلا يلزم المشتري وإن حطّ ذلك القدر².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ظاهر مذهب الحنفية أنه إن نقص المبيع بتغيّر السعر لا يجب أن يبيّن ذلك³.

ولم ينص الشافعية على خصوص هذه المسألة ولكن يمكن أن يقال إنهم يعتبرون هذا التصرف غشاً
وخديعة؛ لأنهم يوجبون في المراجعة الإخبار بكل ما يحصل في السلعة من نقص، كما في العيب الحاصل
عنده أو طال مكث السلعة عنده وكان ذلك منقوصاً لقيمتها فإن لم يخبر بذلك كان هذا غشاً وخديعة⁴.
وذهب الحنابلة إلى أنه إذا تغيّر سعر السلعة بنقص ثم باع المشتري مراجعة دون أن يبيّن ذلك فإنه
يجمع بين الكذب والتغير⁵.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين ما ذهب إليه المالكية (المشهور) ومقتضى مذهب الشافعية،
وذلك على اعتبار أنّ عدم البيان إن حالت السوق بنقص على المبيع دون طول مكث عند المشتري ثم
بيعت مراجعة غش وخديعة، كما اتفق اللخمي في اختياره مع ما ذهب إليه الحنابلة في قولهم إنه إن لم يبيّن

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4590 - 4589 / 10.

² خليل: التوضيح، مصدر سابق، 540 - 541؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 166 / 5؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 130 / 6؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 869 / 13.

³ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 124 / 6.

⁴ ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد بن علي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ - 1983م)، 4 / 435.

⁵ المنصوص عن أحمد أنه إن تغيّر سعر السلعة بنقص لم يلزم البائع الإخبار بذلك؛ لأنه صادق بدون الإخبار به، ولكن علّق على هذا بأنه
يحتمل أنه يلزم بالإخبار بالحال (ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 268 / 6).

جمع بين الكذب والتغريب حيث أضافوا صفة التغريب دون اللخمي الذي اكتفى بإطلاق وصف الكذب فقط وهو ما وافق فيه قول ابن سحنون من المالكية (256هـ)¹، بينما اعتبر الحنفية أنه لا يجب على المشتري الإخبار إن تغير السعر بنقص أصلا.

رابعاً: أدلة اللخمي والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

1- أن مقال المشتري لموضع النقص فإذا حطّه البائع مقدار ما كذب عليه فيه سقط مقال المشتري ولزمه ما بقي وربحه².

2- أن المشتري لو علم ذلك لم يرض بالسلعة بذلك الثمن فكتمانه تغريب به³.

خامساً: أدلة المالكية والشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

1- أن البائع لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنّه أجهّم فلا يلزم المشتري وإن حط ذلك القدر⁴.

2- أن بيع المراجعة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه بما رضيه البائع مع زيادة أو حط، وهو بكتمانه للثمن وعدم تبيينه كان قد غش وخدع⁵.

3- أن حوالة السوق ليست نقصاناً من السلعة ولا زيادة في الثمن فإن لم يبيّن البائع ذلك حمل على الغش والخديعة لا الكذب⁶.

سادساً: دليل الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

- أن بيع المراجعة مبني على الأمانة في الثمن، والثمن يحدّد بالثمن الأول الذي اشترى به فلا عبرة بما يحدث بعده⁷.

¹ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 166؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6/ 130.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 10/ 4590.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 268.

⁴ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 540-541؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 491.

⁵ ابن حجر: تحفة المحتاج، مصدر سابق، 4/ 434-435.

⁶ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 13/ 869.

⁷ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 226.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية القائل بأن المشتري بالخيار، حطّه البائع الزائد أو لم يحطّ؛ لما يأتي:

1- أنه تبقى للمشتري حجة في أنه لا تلزمه معاملة من يكذب في مبايعته؛ ولعلّ ذمّته مستغرقة من مثل هذه المعاملة، ومن ثمة فلا يلزم المشتري ما أسقط عنه البائع من ذلك.

2- أنّ بيع المراجعة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه بما رضيه البائع من زيادة أو نقص، وهو إن لم يبيّن كل هذا فهو قد خدع المشتري وخانه؛ لأنّ المشتري لو اطّلع على ثمنه حقيقة لربما أحجم عن الشراء، وعليه يثبت الخيار له؛ قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: 27].

المطلب الثاني: اختيارات الإمام الخمي في بيع المراطلة والمبادلة والصرف

المراطلة هي: بيع العين بالعين بالوزن¹.

والمبادلة هي: بيع العين بمثله عدداً².

أمّا الصرف فهو في اللغة: الزيادة والفضل، وقيل: الصّرف هو القيمة³.

وأمّا اصطلاحاً: فهو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس⁴.

ووجه جمعي بين هذه البيوع في مطلب واحد هو أنّ كلّ واحد منهم عبارة عن مبادلة نقدين ذهب أو فضة (وما ألحق بهما من الأوراق النقدية)، فإن كان جنساً بجنسه بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدّ فهو المبادلة، وإن بيع أحدهما بالآخر فهو الصرف، ويضم هذا المطلب أربع مسائل لانحصار ما وقفت عليه من اختيارات للخمي فيها، وهي:

المسألة الأولى: جواز المراطلة أو المبادلة في بيوع الآجال

المسألة الثانية: جواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين

¹ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6 / 10.

² المصدر نفسه، 6 / 176.

³ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "صرف"، 24 / 12.

⁴ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5 / 155.

المسألة الثالثة: جواز المواعدة في الصرف

المسألة الرابعة: بطلان الصرف في قدر ما لم يتقابضا فيه دون ما تقابضا فيه إذا كان الحلال نصف الصفقة فأكثر

الفقرة الأولى: جواز المراطلة والمبادلة في بيوع الآجال

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - جواز المراطلة والمبادلة في بيوع الآجال كمثل من باع سلعة بعشرة عُتُق إلى أجل ثم اشتراها بعشرة هاشمية نقدا، أو كانت الهاشمية أكثر عددا وهي زيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر أو ليس مثلها، أو باعها بالعتق بخروبة خروبة إلى أجل ثم اشتراها بمثلها عددا هاشمية رديئة وازنة نقدا؛ سواء كان في زيادة وزنها ما يحمله وجوه العتق فأكثر أو لا، كل ذلك جائز عنده - رحمه الله -، جاء في التبصرة: "وأما المراطلة فقال ابن القاسم وعبد الملك في المجموعة: إذا باع سلعة بعشرة عُتُق إلى شهر ثم اشتراها بعشرة هاشمية نقداً، و¹ الهاشمية أكثر عدداً وهي زيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر منه فلا بأس به، وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه. قال: وإن باعها بمائة عتق تنقص خروبة خروبة إلى شهر ثم اشتراها بمائة هاشمية رديئة وازنة نقداً، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمله وجوه العتق فأكثر جاز، وإلا لم يجز. وهذا خلاف قول ابن القاسم في منع الحمدي باليزيدية، بل المنع في المراطلة أقوى من المنع في المبادلة؛ لأن المراطلة فيها مباحته، والمبادلة فيها تفضل من صاحب الحمدي على صاحب اليزيدية. والقول بالجواز في جميع ذلك أحسن"².

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم الجواز إن كانت الهاشمية أكثر عددا وهي زيادتها - زيادة العدد - ليست مثل العتق المؤخرة، أو باعها بالعتق بخروبة خروبة إلى أجل ثم اشتراها بمثلها عددا هاشمية رديئة وازنة نقدا ولم ترتق زيادة وزنها إلى أن تحمل وجوه العتق³.

¹ وردت هكذا في التبصرة (والهاشمية)، والذي يقتضيه السياق (وإن كانت الهاشمية)، ويؤكد ما جاء في النوادر والزيادات (6 / 105)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (5 / 376) وغيرهما.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4179.

³ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5 / 376؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 6 / 105؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5 / 368؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12 / 661 - 662.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

هذه الصورة غير مدرجة عند الحنفية ضمن صور بيع العينة المذموم، ولم أجد لها ذكراً ضمن البيوع المنهي عنها فيما بين يديّ من مصادرهم.

ومقتضى مذهب الشافعية القول بالجواز في بيوع الآجال (بيع العينة) وأنّ انضمام السلعة يجعل العقد عقدين، كمن كان له مائة درهم صحاح فأراد أن يحصل له مكانها مائة وعشرون درهما مكسرة، فالوجه أن يشتري بالمائة سلعة أو دنانير ويسعى في إلزام العقد بطريقه، ثم يشتري بالسلعة أو بالدنانير المائة والعشرين المكسرة ويصح ذلك، ومثله ذهب مضروب أو لا بذهب مضروب أو لا شرا من الأول وأكثر عدداً أو وزناً والسلعة بينهما، باعها لأجل (بالذهب الأول) ثم اشتراها نقداً (بالذهب الثاني)¹، وهو مقتضى مذهب الحنابلة؛ ذلك أنّ عندهم إذا باع الشيء نسيئة إلى أجل بثمن، ثم اشتراها نقداً قبل حلول الأجل بمثل الثمن أو أكثر لا أقل جاز، وهذا إذا لم يكن عن شرط، فإن كان عن شرط فالمشهور عند الحنابلة التحريم².

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين اللخمي والشافعية والحنابلة في القول بالجواز في جميع ما سبق - مع شرط عدم القصد والحيلة إلى الربا في مشهور الحنابلة -، ويبدو أن الحنفية في خاتمة المجوزين كذلك، ومنع الملكية مما سبق ما رأوا فيه فضل وزن دون ما لا فضل فيه.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه (الشافعية والحنابلة)

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ التهمة في بيوع الآجال أن يُقدّم قليلاً ليأخذ كثيراً، ولا تهمة في هذه المراطلة والمبادلة؛ لأنه في معنى من خسر، يخسر الصبر ولا يزداد شيئاً³.

¹ الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط1 (دار المنهاج: 1428هـ - 2007م)، 5 / 100-

101؛ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4 / 64.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 261؛ حمد بن عبد الله الحمد: شرح زاد المستقنع، 13 / 61.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4179.

2-فتح الذرائع التي لا تناقض أصول الشريعة¹ وعدم اتهام الناس في قصودهم²، والحجة على مالك- الذي يمنع أمثال هذا- ما روي « أن عامل خبير أتى رسول الله ﷺ بتمر جنيب³ فقال: أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا، ولكن نبيع صاعين من الجمع⁴ بصاع من هذا، فقال النبي ﷺ: أوه عين الربا! لا تفعلوا، ولكن بيعوا الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم الجنيب»^{5 6}.

3-أثما ليست في معنى بيع العينة ونحوه مما يتوصل به إلى الربا المحرم⁷.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

-سد الذائع؛ لما فيها من تهمّة إعطاء قليل في كثير إلى الأجل نفسه⁸.

سادسا: الترجيح:

وبناء على ما سبق يظهر رجحان قول اللخمي ومن وافقه القاضي بجواز المراطلة والمبادلة فيما سبق ذكره من بيوع الآجال؛ وذلك لما يأتي:

-أنّ هذا متطوع له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه، وتخلّلتها سلعة، مع مخالفة هذه الصورة لصور بيع العينة المذموم شرعا، ولأنّه لا يكون ذريعة.

¹ الجويني: نهاية المطلب، مصدر سابق، 5/ 100.

² الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4/ 64.

³ جنيب: أجود أنواع التمر (الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "جنب"، ص111).

⁴ الجمع: الدقل، وهو أردأ التمر (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "دقل"، 28/ 493).

⁵ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم 2202، مصدر سابق، 3/ 78.

⁶ الجويني: نهاية المطلب، مصدر سابق، 5/ 101.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 261.

⁸ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12/ 662.

الفقرة الثانية: جواز مصارفة الرجل نصف نُقْرة¹ من رجلين

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - جواز أن يصرف الرجل نصف نقرة من رجلين، جاء في تبصرته: "... وقال مالك في كتاب مُجَّد: لا بأس أن يبيع النقرة من رجلين وينقلب بها أحدهما دون صاحبه. ولا يصلح أن يبيع نصف نقرة وإن سلمها كلها وأجراها على حكم الدينار - أي مصارفة الرجل الدينار من رجلين - لما كان لا يقدر على أخذ نصيبه منها بالحضرة، ومنع إذا كان له فيها نصيب أن يبيع نصيبه من غير شريكه؛ ورأى أن المناجزة لم تصح. وأجازه أشهب، وهو أحسن في هذه وفي الذي صرف الدينار من رجلين"².

ثانياً: القول المشهور

المذهب أنه لا يجوز بيع نصف نقرة من رجلين³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

مقتضى مذهب الحنفية⁴ القول بجواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين؛ بناء على قولهم إن التبعض والشركة في النقرة لا يضر ولا يعتبر عيباً، وهو مقتضى مذهب الشافعية⁵، والحنابلة⁶. وبناء عليه يظهر أن هناك توافقاً بين اللخمي وجمهور العلماء من حنفية وشافعية وحنابلة على القول بجواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين، بينما ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بعدم الجواز.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من جواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين؛ بما يأتي:

¹ النُقْرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة، وهي السكة، فقيل: هي ما سكَ مجتمعاً منهما، وهناك من اقتصر على الفضة المذابة، وهكذا استعمال العجم إلى الآن يطلقونها على ما سبك من دراهم التي يتعامل بها عندهم (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "نقر"، 14/ 276-277؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "نقر"، 5/ 227؛ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "نقر"، 2/ 621).

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2835-2836.

³ ابن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 5/ 379-381؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12/ 453.

⁴ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6/ 214؛ الباري: العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 7/ 144؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 5/ 264.

⁵ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 4/ 455.

⁶ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 14/ 15؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 125.

- أنّ يد المصرف قد ارتفعت ولم يبق بينه وبين من صرف منه معاملة¹.

خامسا: دليل المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين؛ بما يأتي:
- أنّ المشتري لم يَبْرُ بحصته عن البائع وقد بقي بينهما عمل الشركة فبان افتراقهما².

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - أنّ الراجح هو قول اللخمي والجمهور والقاضي بجواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين؛ لما يأتي:

- أنّ عقد الصرف يشترط فيه المناجزة وهي التقابض في المجلس يدا بيد، وقد توقّر هذا الشرط هنا - في بيع نصف النقرة من رجلين -، وما يحصل بعدها بين الشريكين فهو خارج عن ماهية العقد فلا يؤبه به.

الفقرة الثالثة: جواز المواعدة في الصرف

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّه يجوز التواعد في بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو ذهب بفضة، جاء في التبصرة: "واختلف في المواعدة في الصرف... على ثلاثة أقوال: فقال مالك وابن القاسم: يكره ذلك، وقال أصبغ...: يفسخ ورآه صرفا فاسدا... وقال ابن نافع في السليمانية: لا بأس به ما سمعت أنّ أحدا كرهه... وهو أحسن"³.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب منع المواعدة في بيع الصرف، أي بأن جعلها عقدا لا يأتفان غيره⁴.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2836.

² ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12/ 453.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2785-2786.

⁴ الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد: شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ - 2002م)، 5/ 77-78؛ الحارثي: شرح الحارثي، مصدر سابق، 5/ 38.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

إنّ مقتضى مذهب الحنفية¹ والصحيح من مذهب الحنابلة² جواز المواعدة في الصرف؛ بناء على أنّ الوفاء بالوعد عندهم مستحب وغير لازم، والمواعدة في الصرف إن كانت غير لازمة فلا تأخذ حكم العقد.

وذهب الشافعي إلى الجواز أيضا، حيث رأى أنّه إذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يُقرّانها عند أحدهما حتى يتبايعانها ويصنعا بها ما شاء³. وبناء عليه فقد اتفق اللخمي وابن نافع من المالكية⁴ والشافعي ومقتضى مذهبي الحنفية والحنابلة، على جواز المواعدة في الصرف، ومنع ذلك المالكية في المشهور عندهم.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بتجوز التواعد في الصرف؛ بما يأتي:

1- أنّه يفرق عن المواعدة في العدة؛ لأنّ الوجه من منع المعتدة من النكاح خيفة أن تكون حاملا؛ حفظا للأنساب فمنعت من المواعدة خوف أن تسرع بالعقد في العدة فيؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، مع ما علم ممن تكون له رغبة في ذلك ويخشى أن يسبق إليها وقلة تثبت النساء في ذلك أن يوقعا العقد في العدة، فحمي باب المواعدة لذلك، وليس الصرف كذلك؛ لأنّهما قادران على العقد في الحال⁵.

2- أنّه ليس ثم عقد حصل عنه التأخير بسبب المواعدة⁶.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بمنع المواعدة في الصرف؛ بما يأتي:

1- أنّ منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال - في الصرف وغيره - حماية⁷.

2- المواعدة عقد فيه تأخير (التأخير الحاصل في قبض عوضي الصرف)⁸.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 232.

² المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 11/ 152.

³ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4/ 58.

⁴ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 309.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2786.

⁶ الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 5/ 77.

⁷ المصدر نفسه: 5/ 78.

⁸ المصدر نفسه: 5/ 78.

3- القياس على المواعدة في العدة لأنّ كليهما مبايعة¹.

سادسا: الترجيح

يظهر من خلال ما سبق- والله أعلم- رجحان مذهب اللخمي ومن معه، والقاضي بتجوير المواعدة في الصرف؛ لما يأتي:

1- ضعف أدلة المانعين؛ فقياسهم المواعدة في الصرف على المواعدة في العدة قياس مع الفارق، وقد أجاب عليه اللخمي بإحكام كما سبق ذكره. كما أنّ اعتبارهم الوعد عقد فيه تأخير يجب عنه- والله أعلم:- بأنّه لو كان كذلك لترتب على الوعد بالنكاح (الخطبة) آثار عقدة النكاح وهذا لم يقل به أحد فكان حريا بهم مثلما قاسوا المواعدة في الصرف على المواعدة في العدة أن يقيسوها هاهنا. كما أنّه لو كانت عقدا- فيه تأخير- لكان حكمها المنع لا الكراهة- مالك وابن القاسم-، وقد يقال لعلّ قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإتّما قال له اذهب معي أصرف منك وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا؛ ويجب عنه: بأنّ عدم المفاوضة على السوم كلاً عقداً فتنفي الكراهة، والذرائع كما تسدّ تفتح، وأنّ المفاوضة على السوم تدخل في باب التعاقد لا التواعد فهي ممنوعة باتفاق.

2- أنّ المنع عند الملكية في المشهور عندهم يختص بما إذا جعلوا المواعدة في الصرف عقداً لا يأتان غير، مفهومه: إذا استأنفا عقداً جديداً بعد المواعدة فهي جائزة، وهذا في حقيقته لا يبعد عما ذهب إليه المجيزون، فهم أيضاً لا يجوزون العقد إن كان ناشئاً عن المواعدة الملزمة للجانبين فهي مخالفة لشرط التقابض، هذا ويبقى الخلاف قائماً بينهم إذا حصل في المواعدة مفاوضة على السوم على أن يستكملا عقد الصرف مستقبلاً.

الفقرة الرابعة: بطلان الصرف في قدر ما لم يُتقابض فيه دون ما تقابض فيه إذا كان الحلال نصف

الصفقة فأكثر

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن اللخمي- رحمه الله- أنّ الرجل إذا صارف آخر ففترقا وقد نقدا بعض الصرف ولم ينقد البعض الآخر، أنّ الصرف يبطل فيما لم يتقابض فيه دون ما تقابض إذا كان الحلال نصف الصفقة فأكثر، جاء في تبصرته: "ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن اشترى حلياً مصوغاً فنقد بعض ثمنه ولم ينقد بعضاً: تفسد الصفقة كلها. وقال فيمن له قِبَل رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم، فنقدته تسعمائة، ثم فارقه علّه أن يدفع إليه المائة الباقية، قال: تُردّ الدراهم وتكون له الدنانير بحالها، فأفسد جميع المصارفة؛ لأنّها

¹ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 5/ 38؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 258.

صفة جمعت حلالاً وحراماً. وذكر ابن القصار في ذلك قولاً آخر أنه يمضي الحلال وَيَبطل الحرام، وهو أبين إذا كان الحلال نصف الصفقة فأكثر¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور عند المالكية بطلان جميع الصفقة، أي: يبطل الصرف كله فيما قبض وما لم يقبض^{2 3}.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب أبو حنيفة إلى القول بفساد الصرف في الجميع، ويصح الصرف في القدر الذي قبض فقط على قول أبي يوسف ومحمد، وهو المذهب⁴.

وذهب الشافعية إلى القول ببطلان الصرف في قدر ما لم يتقابض فيه⁵.

وللحنابلة وجهان: وجه ببطلان الصرف في الجميع، وفي وجه قالوا ببطلانه فيما لم يقبض وهو المذهب⁶.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المذهب عند الحنفية وبين الشافعية والمذهب عند الحنابلة، وذلك على القول ببطلان الصرف فيما لم يقبض وجوازه فيما قبض، خلافاً للمالكية وأبي حنيفة القائلين

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2769.

² خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5 / 266؛ القاضي عبد الوهاب: عيون المسائل، تحقيق: علي محمد إبراهيم بوروية، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1430هـ - 2009م)، ص 425.

³ تأخير البعض عند المالكية له صور: الأولى: أن يقع بشرط ففي المقدمات الاتفاق على بطلان الجميع، وخرّج ابن القصار قولاً بإمضاء المتناجز فيه من أحد القولين في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً، وذكره اللخمي قولاً صريحاً، والثانية: أن يدخل على قبض الجميع ثم يؤخر شيئاً، ففي المقدمات: ينتقض الصرف فيما وقع فيه التأخير باتفاق، إن كان درهماً انتقض صرف دينار ما بينه وبين أن يكون الذي فيه التأخير أكثر من صرف دينار، فينتقض صرف دينار آخر ثم كذلك، واختلف فيما وقعت فيه المناجزة: فمذهب ابن القاسم في المدونة البطلان، وهو قول محمد، وابن القاسم في الموازية قول بصحته، وخص المازري وابن شاس وابن بشير هذا الخلاف بما إذا كان المؤخر أقل الصفقة، وأما إن كان أكثر الصفقة فينتقض بالاتفاق، إلا ما خرّجه ابن القصار وجعل ابن بشير النصف كالكثير في الاتفاق عليه. الصورة الثالثة: أن ينعقد الصرف بينهما على المناجزة فيتأخر شيء مما وقع الصرف عليه بنسيان أو سرقة من الصراف، أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما: فيمضي الصرف فيما وقع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق (خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5 / 266 - 267).

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5 / 217؛ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 7 / 171؛ القدوري أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد: التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط2 (القاهرة: دار السلام، 1427هـ - 2006م)، 6 / 2734.

⁵ النووي: المجموع، مصدر سابق، 9 / 469 و 9 / 481؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 80؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5 / 176.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 113؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 5 / 45؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 108 / 12.

ببطلان جميع الصرف، ما قبض منه وما لم يقبض، وهو وجه عند الحنابلة أيضا. أما اللخمي فقد خالف الجميع في اشتراطه لصحة الصرف فيما تقابضا كون الحلال نصف الصفقة فأكثر.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل لما ذهب إليه من إبطال الصرف فيما لم يتقابضا دون ما تقابضا إذا كان الحلال نصف الصفقة فأكثر؛ بما يأتي:

- يجوز إذا كان الحلال نصف الصفقة فأكثر؛ لأنه لم يشتر أحدهما للآخر، فإن كان الحرام أكثر فسخ جميع العقد؛ لأنه لم يرض بصرف ما يتناجزان فيه إلاّ بمكان ما تأخر قبضه وهو جلّ الصفقة¹.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول ببطلان جميع الصفقة؛ بما يأتي:

1- أنّ الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فبطل الجميع؛ لأنه في الحرام بكلّ حال فغلب حكمه².

2- أنّ القبض شرط لصحة العقد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم إذا كان يدا بيد»^{3 4}.

سادساً: أدلة الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في قول):

استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- أنّ العقد وقع صحيحاً في الجميع، وفسد في بعض المعقود عليه لمعنى طارئ وهو الافتراق (قبل تمام القبض)⁵.

2- إنّ القول بالجواز مبني على القول بجواز تفريق الصفقة فيبطل العقد فيما بقي لا فيما مضى⁶.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2769 - 2770.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 275؛ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 2/ 270؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 380.

³ لم أجده بهذا اللفظ وأخرجه الترمذي في سننه بلفظ قريب «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد»: كتاب البيوع، باب ما جاء أنّ الحنطة بالحنطة مثلاً يمثل كراهية التفاضل فيه، رقم 1240، مصدر سابق، 3/ 541. وصحّحه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة)، 3/ 240.

⁴ النجدي: حاشية الروض المربع، مصدر سابق، ص 229.

⁵ القدوري: التجريد، مصدر سابق، 6/ 2734؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 80.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 113؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12/ 108.

3- أنه صرف كلفه فصحّ فيما وجد بشرطه وبطل فيما لم يقبض، ولا يشيع الفساد في الكل لأنّه طارئ بعد صحة العقد في الكل؛ بناء على ما هو المختار من أنّ القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة في الكل فيصحّ ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع¹.

4- أنّه ليس بإبطاله فيهما لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما، فبطل حمل أحدهما على الآخر وبقيها على حكمهما فصحّ فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز².

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور القائل بجواز الصفقة فيما قبض وبطلانها فيما لم يقبض؛ لما يأتي:

- لقد صحّ العقد فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق، وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط؛ لأنّ عقد الصرف وقع على كلفه أولاً ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض³.

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في السلم والقرض والمقاصة

السلم في اللغة: هو السلف، فيقال أسلمت إليه بمعنى أسلفت⁴.

أما اصطلاحاً: فهو عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً⁵.

وأما القرض لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي "قرض" أي: قطع، فيقال قرضه يقرضه قرضاً أي قطعه⁶، ومن مرادفاته السلف⁷.

اصطلاحاً هو: تملك الشيء على أن يرد مثله⁸، أو هو دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلاً⁹.

¹ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 7 / 143.

² النووي: المجموع، مصدر سابق، 9 / 469.

³ شيخي زاده: مجمع الأنهر، مصدر سابق، 3 / 165.

⁴ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، (مادة: سلم)، 1 / 286.

⁵ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 3 / 242.

⁶ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "قرض"، 17 / 216؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "قرض"، 19 / 14.

⁷ المصدران نفسهما: 17 / 216؛ 19 / 14.

⁸ البكري: إعانة الطالبين، مصدر سابق، 3 / 48.

⁹ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6 / 300.

أما المقاصة لغة: من قَاصَصْتُهُ مُقَاصَةً وَقِصَاصًا، إذا كان عليك ذَيْن مثل ما له عليك¹.

واصطلاحاً هي: اقتطاع دين في دين².

وقد جمعت بين السلم والقرض في هذا المطلب لتقاربهما لفظاً ومعنى، أمّا لفظاً فلأنّ كلّ واحد منهما يسمى سلفاً، وأمّا معنى فلأنّ كلّ واحد منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال³. أما عن إيرادي للمقاصة بعد القرض فلما درج عليه المالكية من تذييلهم باب القرض بذكر المقاصة، وعليه فإنّها ناتجة عنهما (القرض والسلم)؛ لأنّ من طرق قضاء الدين المقاصة.

وقد درست في هذا المطلب خمس مسائل لوقوفي على اختيارات للإمام اللخمي فيها، وهي:

المسألة الأولى: عدم جواز إسلام الطعام أو شرائه على تصديق البائع في الكيل وإن كان الثمن نقداً

المسألة الثانية: جواز إسقاط الأجل وتعجيل السلعة في السلم إذا رضي المتبايعان

المسألة الثالثة: عدم جواز السلم في ثياب اختلفت أصولها واتحدت منافعها

المسألة الرابعة: جواز اشتراط القضاء في غير بلد القرض

المسألة الخامسة: جواز المقاصة إن كان الدينان طعامين من قرض أو بيع أو منهما

الفقرة الأولى: عدم جواز إسلام الطعام (أو شرائه) على تصديق المسلم إليه أو البائع (في الكيل) وإن

كان الثمن نقداً

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّه لا يجوز لأحد (المشتري أو المسلم) أن يقبض طعاماً على تصديق البائع أو المسلم إليه، جاء عنه في التبصرة: "فصل في قول البائع أو المسلم إليه: إنه أكتال طعاماً بعينه هل يصدقه المشتري أو المسلم، وقال مالك في من اشترى أقفرة⁴ من طعام بعينه ثم أخبره البائع أنه أكتالها أو أسلمها في طعام، فأراد أن يقبض ذلك على تصديق البائع أو المسلم إليه: فلا بأس به. ومنع في كتاب مُجَد أن يأخذ من غريمه طعاماً على تصديق الغريم، وكذلك إن حضر كيله فلا يأخذه على تصديقه بكيله ذلك.

¹ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة" قصص"، 2/ 505-506.

² خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص 165.

³ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 4/ 390.

⁴ أقفرة: جمع مفردة ففيز، والففيز مكيال وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق (ومكاكيك: مفردة مكوك وهو صاع ونصف)، ومن الأرض: قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً، وقيل هو مكيال يتواضع الناس عليه (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة" قفز"، 15/ 285 ومادة" كزر"، 14/ 30؛ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، كتاب: "الكاف" 2/ 511 و2/ 530).

ولا أرى اليوم أن يقبض أحد طعاماً على تصديق البائع؛ لفساد الناس وقلة أمانتهم، ولأنّ ذلك يؤدي إلى التنازع والأيمان، وهو في السّلم أبين؛ لأنّ الغالب أنّه لا يوفي الكيل، وقد أمر الله سبحانه في المدائنة إلى أجل بالإشهاد لدفع التنازع والأيمان، إلاّ أن يكون الدافع من أهل الدّين والفضل، أو يكون حضر كيّله ولم يغب عنه^{1 2}.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّه يجوز إسلام الطعام أو شراؤه على تصديق البائع بشرط النقد^{3 4}.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁵، والشافعية⁶، والحنابلة⁷ إلى عدم جواز إسلام الطعام أو شرائه على تصديق البائع. وبناء عليه فقد اختلف العلماء في من أسلم إلى آخر أو باع منه طعاماً على مكيلة ما فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيّله أو يعمل في ذلك على تصديقه، فقال اللخمي والحنفية والشافعية والحنابلة بعدم الجواز، وأجازته المالكية بشرط النقد.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز شراء الطعام أو إسلامه على تصديق البائع أو المسلم إليه في الكيل؛ بما يأتي:

1- فساد الناس وقلة أمانتهم⁸.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 2973-2975.

² جاء في شرح التلقين: "إذا اشترى الطعام كيلاً بثمن نقداً فأراد المشتري أن يقبله بقول البائع فيه من المكيلة كذا وكذا، فإنّ ذلك سائغ له، وذكر ابن حبيب أنّ القاسم بن مُجَدِّ وغيره استنقل هذا، وأنّ كثيراً من التابعين أجازوه... وكان الشيخ أبو الحسن المعروف باللخمي رحمه الله يكره ذلك وإن كان الثمن نقداً..." (المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 27-29؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 6/ 79).

³ جاء في بداية المجتهد: "...فقال مالك ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد؛ وإلاّ خيف أن يكون من باب الربا كأنّه إنّما صدقه في الكيل لمكان أنّه أنظره بالثمن" (ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/ 207).

⁴ الجرجاني: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 145-146؛ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 27-29.

⁵ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/ 256؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 4/ 81-82.

⁶ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2/ 88.

⁷ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 3/ 310؛ الزركشي أبو عبد الله مُجَدِّ بن عبد الله شمس الدين: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، قدّم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ-2002م)، 2/ 109.

⁸ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 2975.

- 2- أنّ هذا التصرف يؤدي إلى التنازع والأيمان وبخاصة في السلم؛ لأنّ الغالب في المسلم إليه أنه لا يوفي الكيل¹.
- 3- أنّه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكيّله لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكيّله البائع له؛ لأنّه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض، واحتجوا بما جاء في الحديث «أنّه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري»^{2 3}.
- 4- أنّه أخذ ما لا يدري هل هو مثل حقه أو أقل فنهي عن ذلك لأجل هذا⁴.
- 5- فساد القبض له؛ لاتحاد القابض والمقبوض⁵.

خامساً: دليل المالكية

استدلّ المالكية لما ذهبوا إليه من جواز شراء الطعام (أو إسلامه) على تصديق البائع في الكيل؛ بما يأتي:

- أنه رخصة بالرغم مما فيها من الغرر، والسبيل إلى القضاء على الغرر فيه أن يكتاله المشتري فإن كان مثل زيادة الكيل ونقصه فله وعليه، وإن خرج عن المتعارف فما كان من الزيادة للبائع، وما كان من نقصان فإن كان معيناً فليرجع بالقيمة في ما قلّ، والخيار له في الرد والإمساك في ما كثر⁶.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي والجمهور؛ لما يأتي:

- أنّ التصرف في المقبوض (المبيع أو المسلم فيه) يتوقف على القبض الصحيح، ولا يتم إلا بإعادة كيّله⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 2975.

² أخرجه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب الرجل يتناع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه ثم لا يبرأ حتى يكيّله على مشتريه، رقم 11014 (السنن الكبرى، مصدر سابق، 5 / 316). جاء في البدر المنير: "روي مسنداً ومرسلاً، أما المسند فمن طريق جابر رضي الله عنه وغيره أخرجه ابن ماجه والدارقطني باللفظ المذكور، وفي إسناده ابن أبي ليلى وقد ساء حفظه في آخره لاشتغاله بالقضاء"، مصدر سابق، 6 / 570.

³ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 4 / 81-82؛ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2 / 256؛ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2 / 88؛ ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2 / 208.

⁴ نقله عن الشافعية المازري في شرح التلقين، مصدر سابق، 2 / 28.

⁵ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2 / 88.

⁶ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 145.

⁷ الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 2 / 109.

الفقرة الثانية: جواز إسقاط الأجل وتعجيل السلعة في السلم إذا رضي المتبايعان

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه إذا أسقط الأجل في السلم وعجلت السلعة اعتبر ذلك عقداً جديداً (بيع) إذا رضي المتبايعان، جاء عنه في التبصرة: "واختلف إذا أسقط الأجل وعجلت هل يمضي البيع أم لا؟ وأراه جائزاً إذا رضيا جميعاً... وإن رضي أحدهما دون الآخر لم يجز"¹.

ثانياً: القول المشهور

لم ينصّ المالكية على هذه المسألة رأساً وإنما يمكن الاستفادة حكمها من شروطهم في بيع السلم، حيث نصوا على أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة²، وعليه فإن عجلت السلعة لم يجز السلم، خاصة إن كان في سلعة بعينها.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³ والحنابلة⁴ إلى أنّ السلم لا يجوز إلاّ إذا كان مؤجلاً، أي: لا يصح عندهم السلم الحال.

وذهب الشافعية إلى القول بجواز السلم الحال⁵.

وعليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين اللخمي والشافعية على القول بجواز إسقاط الأجل في عقد السلم، واشترط اللخمي رضي المتبايعين على ذلك، في حين أطلق الشافعية القول بالجواز دون تقييد، كما يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية في مشهورهم والحنفية والحنابلة على منع إسقاط الأجل في السلم، أي: أنهم اشترطوا لصحته ضرب الأجل فيه.

رابعاً: أدلة اللخمي والشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز إسقاط الأجل وتعجيل السلعة في السلم؛ بما يأتي:

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2935 - 2936.

² القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 259.

³ الباري أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين: العناية شرح الهداية، (دار الفكر)، 7/ 86؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6/ 174.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 402؛ النجدي: الروض المربع، مصدر سابق، 1/ 235.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 396؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 12/ 177 و12/ 188 - 189.

- 1- إذا رضي المتبايعان بإسقاط الأجل وتعجيل السلعة، خرجنا من كون العقد عقد سلم، فهو عقد بيع، ولذا فهو عقد جديد بينهما وهو جائز، أما إن رضي أحدهما دون الآخر لم يجوز؛ لأن الآخر يقول: العقد فاسد ومردود، وإذا كان لي ردّ السلعة لم يجوز لك أن تلزمني بها¹.
- 2- يجوز السلم مؤجلاً لأنه أبعد عن الغرر فلتن جاز مؤجلاً مع ما فيه من الغرر كان جوازه حالاً أولى لأنه أبعد عن الغرر².

خامساً: أدلة الملكية والحنفية والحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بالمنع؛ بما يأتي:

- 1- أنّ العقد بني على أنّه سلم وليس بيع، فإن اختل أهم شرط في بيع السلم وهو كون المسلم فيه ديناً في الذمة³ انخرم العقد ولم يجوز السلم، ولا يمكن اعتبار العقد بيعاً لأنه لم يبدأ كذلك.
- 2- قوله عليه السلام: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁴، فقد أمر عليه السلام بالأجل وأمره يقتضي الوجوب، ولأنّه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها⁵.
- 3- أنّ السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلاّ بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق فلا يصح العقد⁶.
- 4- أنّ الحلول يخرج عن اسمه ومعناه؛ أما الاسم فلأنّه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه: فإنّه ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت⁷، ولأنّ ذلك يفضي إلى المنازعة⁸.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه اللخمي؛ لما يأتي:

- أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا رضي المتعاقدان بأحكام العقد وكانت لا تخالف نصاً أو إجماعاً صحّ العقد، وليس في تراضي المسلم والمسلم إليه على إسقاط الأجل وتعجيل السلعة ما يخالف الشرع، فالعقد

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2935 - 2936.

² الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 396.

³ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5 / 259.

⁴ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم 2240، مصدر سابق، 3 / 85.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 402.

⁶ المصدر نفسه: 6 / 402؛ الباري: العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 7 / 86 - 87.

⁷ المصدران نفسهما: 6 / 402؛ 7 / 86.

⁸ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5 / 207.

قد تحوّل من عقد صحيح (سلم) إلى عقد صحيح (بيع)، وأنّ أمره عليه السلام بالأجل إذا تراضى المتعاقدان على إجراء عقد سلم مبيّن شروطه، أما إذا تحوّل عن رضى إلى عقد البيع فقد ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274] وبيّنت الشريعة شروط حلّه، وإذا انتهى الرفق بانتهاء الأجل ابتدأت السماح بين المتبايعين «سمحاً إذا باع وإذا اشترى»¹، وبالتراضي والسماحة تنتفي المنازعة والغرر.

الفقرة الثالثة: عدم جواز السلم في ثياب اختلفت أصولها واتحدت منافعها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّه إذا أسلم في ثياب اختلفت أصولها واستوت منافعها نحو إسلام رقيق القطن في رقيق الكتان، فلا يجوز السلم فيها، جاء عنه في التبصرة: "واختلف إذا اختلفت أصول الثياب واستوت المنفعة، كرقيق الكتان ورقيق القطن، فأجاز ابن القاسم ورأهما صنفين، ومنعه أشهب، وأجاز ابن القاسم في السلم الثالث الفرقي² وهو من رقيق الكتان في الهروي³ والمروي⁴ وهو من رقيق القطن، ومنعه أشهب في مدونته؛ ورأهما صنفاً واحداً، وهو أحسن"⁵.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف، رقم 2076، مصدر سابق، 3/ 57.

² الفرقي: هو ثوب أبيض مصري من كتان (الزبخشري محمود بن عمر: الفائق في غريب الحديث والأثر، ط2 لبنان: دار المعرفة)، 3/ 108؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "فرق" 3/ 504.

³ الهروي: ثوب منسوب إلى هراة، وهي قرية بخراسان، وهي على شط الفرات (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "هري"، 40/ 301؛ ابن المطرز أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي: المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط1 (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، 1979م)، مادة "هرو"، 2/ 383).

⁴ المروي: ثوب منسوب إلى مرو، وهي قرية بخراسان، وهي على شط الفرات (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "مرو"، 39/ 521؛ ابن المطرز: المغرب في ترتيب المغرب، مصدر سابق، 2/ 383).

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2930.

ثانيا: القول المشهور

المذهب عند المالكية أنه يجوز السلم في الثياب إذا اختلفت أصولها واتحدت منافعها، كأن يسلم رقيق القطن في رقيق الكتان¹ 2.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى جواز السلم في الثياب إذا اختلفت أصولها واتحدت منافعها؛ حيث قالوا بجواز أن يسلم ثوب كتان في ثوب قطن إذا اشترط من ذلك ذرعا معلوما في العرض والطول والرقعة، وإن كان هذا قطنا كله أو كتانا فلا بأس بالسلم فيه³، وهو ذاته مذهب الحنابلة⁴.
 وذهب الشافعية إلى عدم جواز أن يسلم ثوب كتان في ثوب قطن وإن أمكن الضبط بالوصف⁵.
 وبناء عليه يظهر أن هناك اتفاقا بين اللخمي وأشهب⁶ والشافعية على القول بجواز إسلام رقيق القطن في رقيق الكتان، ومنعه الجمهور من مالكية وحنفية وحنابلة.

رابعا: دليل اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز السلم في الثياب إذا اختلفت أصولها واتحدت منافعها؛ بما يأتي:

¹ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 192-193؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 99 و6 / 116؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6 / 255؛ العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، مصدر سابق، 2 / 234.

² جاء في مناهج التحصيل: "وأما تسليف رقيق جنس في رقيق غيره؛ كرقيق القطن في رقيق الكتان: فالمذهب في جوازه على قولين قائمين من المدونة، أحدهما: الجواز، وهو ظاهر قوله في (كتاب السلم الثالث)، حيث قال: وإذا كان لك على رجل ثياب فرقية إلى أجل فلا بأس أن تبيعها من رجل آخر بثياب قطن مروية أو هروية، وهذه دلالة على جواز تسليف رقيق الكتان في رقيق القطن؛ لأنّ الدّين لا يباع قبل أجله إلا بما يجوز أن يسلم فيه، والثاني: لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض، وهو ظاهر قوله في أول (كتاب السلم الأول)؛ حيث قال: لا يجوز أن تسلم الغنم بعضها في بعض... إلى آخر قوله" (الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 116).

³ مُجَدِّد بن الحسن: المبسوط، مصدر سابق، 5 / 26؛ السمرقندي أبو بكر مُجَدِّد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين: تحفة الفقهاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ-1984م)، 2 / 27.

⁴ أبو يعلى الفراء مُجَدِّد بن الحسين بن مُجَدِّد: التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، تحقيق: جماعة، ط1 (دار النوادر، 1431هـ-2010م)، 3 / 219.

⁵ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 415-416.

⁶ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5 / 234؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6 / 255.

1- أنّ المراعى هو المنفعة وليس الأصول، فكما يجوز أن يسلم ما أصله واحد إذا اختلفت منفعته فيسلم بعضه في بعض، فكذلك يمنع السلم فيما اختلف أصله إذا استوت منفعته أو تقاربت، فاتفاق الأغراض تصير الأجناس جنسا¹.

2- أنّه رقيق كله، أي أنّه صنف واحد².

3- وعلّة الشافعية: أنّه عدل عن الجنس إلى غيره فصار بذلك معاوضا عليه وبائعا للسلم قبل قبضه، فهم يشترطون الجنس في جواز السلم³.

خامسا: دليل المالكية ومن وافقهم (الحنفية والحنابلة)

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز السلم في الثياب إذا اختلفت أصولها واتحدت منافعها؛ بما يأتي:

1- يجوز أن يسلم رقيق القطن في رقيق الكتان لأنهما صنفان مختلفان، فالمعتبر اختلاف الأسامي والألقاب لا اختلاف المنافع⁴.

2- القياس أنّهما عوضان لا يحرم فيهما التفرق قبل التقابض، فوجب أن لا يحرم إسلام أحدهما في الآخر لأجل الربا، أو لا يحرم إسلام أحدهما في الآخر إذا أمكن ضبطه بالوصف⁵.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، والقاضي برعي المنفعة لا الأصول والمسميات؛ لما يأتي:

- أنّ العبرة بالمنافع دون الألقاب والتسميات، وهذا هو مشهور مذهب مالك - عليه السلام -، ولهذا قال بعض حدّاق المتأخرين في تحصيل المذهب في السلم: اختلاف الأغراض تصير الجنس أجناسا، واتفاق الأغراض

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2930؛ الآبي: الثمر الداني، مصدر سابق، 1 / 517؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 99.

² جاء في المختصر الفقهي: "خرج منه أئمتنا جواز سلم رقيق الكتان في رقيق القطن، خلاف قول بعضهم وهو قول مالك في المنتخبة، قال: لأنّه رقيق كله، وليس في المدونة ما يستدل به إلا هذا. وعزا اللخمي المنع لأشهب، قال: وهو أحسن" (ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6 / 255). وجاء عن عياض في حاشية كتاب التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: "قال في الذخيرة: أجازة ابن القاسم نظرا لأصولهما، ومنعه أشهب نظرا للمنفعة"، تحقيق: محمد الوثيق وعبد المنعم حميتي، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1432هـ-2011م)، 2 / 1096؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2930؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 5 / 234.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 415-416.

⁴ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 526؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 99؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 5 / 26.

⁵ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 219.

تصير الأجناس جنسا يختلف باختلاف الصفات، والموجب لاعتبار مالك - رحمه الله - في المتمولات المقاصد والمنافع دون الهياكل والأعيان؛ أنّ الله إنّما ملّكنا منها المنافع خاصة والأعيان ملك لله تعالى ولا يملك العبد إلا ما ملّكه المولى¹.

الفقرة الرابعة: جواز اشتراط القضاء في غير بلد القرض

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - جواز اشتراط قضاء القرض في غير بلده، جاء في التبصرة: "ومن أقرض طعاماً ببلد ليقضيه بغيره لم يجز إلا أن يقوم دليل على أنه أراد منفعة المستقرض وحده، وقال مالك في الحاج يسلف السوق² والكعك يحتاج إليه ويقول أوفيكه في موضع كذا ببلد آخر: لا خير فيه، ولكن يتسلف ولا يشترط. وقال سحنون... لا بأس بذلك للحاج ونحوه للضرورة؛ ولولا الشرط لم يسلفه، وهو أحسن"³.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز اشتراط قضاء القرض ببلد غير بلد القرض ولو لحاج⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁵، وكذا الشافعية إلى عدم جواز اشتراط قضاء القرض ببلد غير بلد القرض ولو لحاج؛ حيث قالوا لو أنّ رجلاً أسلف رجلاً طعاماً على أن يقضيه إياه ببلد آخر كان هذا فاسداً⁶.
وذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى عدم جواز اشتراط قضاء القرض ببلد آخر غير بلد القرض إذا كان لحملة مؤنثة، وإن لم يكن لحملة مؤنثة جاز⁷.

¹ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 99.

² السوق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك لانسياقه في الحلق (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة: "سوق"، 10 / 166).

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4206.

⁴ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3 / 225؛ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 2 / 88 و 3 / 25 و 3 / 76؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 5 / 231؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 6 / 531؛ ابن غازي: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1 (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ - 2008م)، 2 / 716؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 422.

⁵ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 14 / 37؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6 / 133.

⁶ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 3 / 75؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 4 / 433.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 436؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 5 / 131.

وبناء عليه يظهر أن هناك توافقاً بين ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم وبين ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، حيث ذهبوا إلى عدم جواز اشتراط قضاء القرض ببلد آخر غير بلد القرض، بينما فصل الحنابلة في الأمر فأوقفوا القول بالجواز على شرط أن لا يكون في حمله مؤنة، والقول بالتحريم إذا كان في حمله مؤنة، بينما ذهب اللخمي وسحنون من المالكية¹ إلى القول بجواز اشتراط القضاء بغير بلد القرض للضرورة دون تفصيل.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل اللخمي - رحمه الله - لما ذهب إليه من جواز الاشتراط؛ بما يأتي:

- أن المقرض لا منفعة له في ذلك؛ لأنّ القرض يحتاجه في البلد الذي يصل إليه، ولا يسلفه ذلك ليقضيه في المناهل التي قبضه فيها لأن ذلك مما يضر المقرض، ولا منفعة للمقرض في هذا الشرط؛ لأن المقرض كان يوصلها على راحلته إلى مكة فينتفع به هناك، وكذلك لو أخذه الذي يحتاج إليه بقبضه لأنه وجبت مواساته لوجب أن يقضيه له في موضع كان حمله المقرض لينتفع به فيه؛ لأنّه إن لم يقض له به في الموضع الذي يحتاجه فيه كان قد أضّر بالمقرض وانتفع المستقرض².

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز الاشتراط؛ بما يأتي:

- 1- أنه ربح الحملان - لما فيه من تخفيف مؤونة حمله -، فهو سلف جر نفعا³.
- 2- أنه قرض جر نفعا فهو ربا؛ والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته، والمنفعة هنا متمثلة في دفع خطر الطريق⁴.

سادساً: دليل الحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه من التفصيل؛ بما يأتي:

- أنه إن شرط أن يقضيه في غير بلد القرض وكان حمله مؤنة لم يجر؛ لأنه زيادة، وإن لم يكن حمله مؤنة جاز؛ لأنه لم يكلف المقرض زيادة⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4206.

² المصدر نفسه: 9 / 4206 - 4207.

³ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 2 / 88 و 3 / 76؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3 / 225؛ الحرشي: شرح الحرشي، مصدر سابق، 5 / 231؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 422.

⁴ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2 / 142؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 4 / 433.

⁵ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 436.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، والقاضي بجواز اشتراط القضاء في غير بلد القرض؛ لما يأتي:

- للضرورة ولولا الشرط لم يسلفه - أي المقترض -، فما ربح الحملين بل كان الآخذ محتاجاً للمواساة فوجبت مواساته، ثم إنه لا منفعة للمقرض لأنه يحتاج القرض في البلد الذي يصل إليه فلم يتكلف إلا قضاء مثل ما أعطى فلم يخرج القرض عن غرض الإرفاق.

الفقرة الخامسة: جواز المقاصة إن كان الدينان طعامين من قرض أو بيع أو منهما

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - جواز المقاصة في الطعامين قصداً فيه الإقراض أو المبايعة، أو كان أحدهما قرضاً والآخر بيعاً، حلّ الأجلان أو أحدهما أو لم يحلّا، اتفق الأجلان أو اختلفا، استوت رؤوس الأموال أو اختلفت، جاء في التبصرة: "وقال ابن القاسم في الطعامين إن كانا من قرض: فلا بأس بالمقاصة حلاً أو أحدهما أو لم يحلّا، اتفق الأجلان أو اختلفا، وإن كانا من بيع لم تجز المقاصة بحال حلاً أو لم يحلّا. وإن كان أحدهما قرضاً والآخر بيعاً جازت المقاصة إن حلّ ولم تجز إن حلّ أحدهما أو لم يحلّا، اتفق الأجل أو اختلف. وعلى قول ابن نافع تمنع المقاصة وإن كانا من قرض إذا لم يحلّا... وقال أشهب: إن كان الطعامان من بيع جازت المقاصة إذا استوت رؤوس الأموال... واختلف قوله إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع... وعلى القول ببراءة الذمم تجوز وهو أقيس في هذا وفي جميع ما تقدم"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى جواز المقاصة في الطعامين إن كانا من قرض - حلّ الأجل أو لم يحل - دون ما كانا من بيع، وإن كان أحدهما قرضاً والآخر بيعاً إن حلّ² دون ما لم يحلّ أو حلّ أحدهما³.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4215 - 4216.

² مع اتفاقهما في الصفة والنوع والقدر (القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 139).

³ ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 572 - 573؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 229؛ ابن الحاجب أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين: جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمان الأخضر الأخرسي، ط3 (دار اليمامة للطباعة، 1421هـ - 2000م)، ص 375؛ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 3/ 27؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 6/ 71 - 72.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية مذهب المالكية في عدم جواز المقاصة بالمسلم فيه، أي إن كان الطعامان من بيع، كمن أسلم إلى رجل في مدّ حنطة ثم أسلم الآخر إليه في مد حنطة، وأجلهما واحد، حلاً أو أحدهما، وصفتها واحدة أو مختلفة، فلا تصح المقاصة بينهما. أما إن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض ففيه تفصيل عند الأحناف مفاده: إن كان أولهما سلماً والآخر قرضاً: لا يصير أحدهما قصاصاً في الحال فإن حلّ أجل السلم كان أحدهما قصاصاً بالآخر، وإن كان الأول منهما قرضاً والآخر سلماً: فلا مقاصة بينهما وإن تراضيا على المقاصة¹.

والمذهب عند الشافعية أنه إذا لم يكن الدينان نقدين - كطعامين مثلاً - فإن كانا جنساً فلا تقاض وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم، وسواء كانا من بيع أو أحدهما - على حسب إطلاقهم².

وذهب الحنابلة مذهب المالكية والحنفية في عدم جواز المقاصة إن كان الطعامان من بيع أو أحدهما، أي لا يتساقط الدينان إن كانا دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا، حلّ أحدهما أو لا³.

وبناء عليه يظهر أنّ اللخمي - رحمه الله - اتخذ لنفسه مذهباً خالف به غيره رأساً - من مالكيين وغيرهم - فقال بجواز المقاصة في جميع ما تقدّم إن كان الدينان طعامين من بيع أو قرض أو منهما، ومنع منها المالكيون والحنفيون والشافعيون والحنابلة إن كانا من بيع، أما إن كان أحدهما من بيع فمنع منها الشافعيون والحنابلة، وفصل المالكية والحنفية: فأما المالكية فجائزة عندهم إن حلّ الأجلان دون ما لم يحلّ أو حلّ أحدهما، وأما الحنفية فإن كان أولهما سلماً والآخر قرضاً، فلا يصير أحدهما قصاصاً في الحال إلا إذا حلّ أجل السلم، وإن كان الأول منهما قرضاً والآخر سلماً فلا مقاصة وإن تراضيا. هذا وأجاز المالكية المقاصة في الطعامين إن كانا من قرض - حلّ الأجل أو لم يحلّ -.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من الجواز؛ بما يأتي:

- أنّ ذمّتهما تبرأ من الآن على القول ببراءة الذم⁴.

¹ محمد بن الحسن: المبسوط، مصدر سابق، 5/ 35.

² النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 8/ 520.

³ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، 2/ 99.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4216.

خامسا: دليل الملكية (إن كان الطعامان من قرض)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بجواز المقاصة في الطعامين إن كانا من قرض؛ بما يأتي:

– أما إن كانا من قرض فجائز؛ لعدم ما يتوهم من فساد العقد، ولأنّ طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه¹.

سادسا: أدلة الجمهور من مالكية وحنفية وشافعية وحنابلة (إن كان الطعامان من بيع أو أحدهما)

1- وأما إن كانا من بيع (عند الجمهور)، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ولم يحلّ أو حلّ أحدهما عند المالكية- أو حلّ عند الشافعية والحنابلة-، أو كان أولهما سلما والآخر قرضا ولم يحلّ أجل السلم عند الحنفية؛ فتمنع المقاصة؛ لما فيه من تهمة أن يكونا تعاملًا على بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا لم يحلّ، ومن بيع الطعام قبل استيفائه وإن حلت الآجال لاختلاف الأحوال في الذمم، ومن بيع دين بدين إذا لم يحلّ²، ولاختلاف الأغراض باختلاف الأجل³، ولأنّ كلا منهما لم يقبض شيئًا إن كانا من بيع (سلم) وإنما أخذ به دينًا عليه، ولا يجوز أن يأخذ إلاّ رأس ماله أو سلمه الذي أسلم فيه⁴، ولأنّ المقاصة مساواة ولا مساواة بينهما إن كان أولهما سلما والآخر قرضا؛ لأنّ أحدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل⁵.

2- وأما ما تعلق بديني الطعام إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وحلّ فجائز (المالكية)؛ لأنّ الذي أسلم كأنّه اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه، فلم ينظروا هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبًا لجانب القرض لأنّه معروف، وانضم إلى ذلك كون المقاصة معروف أيضًا⁶.

سابعًا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب اللخمي؛ لما يأتي:

– أنّ الدين بالدين لا ينظر له هنا لأنّ المقاصة مستثناة منه ولا شك أنّ في بعض صورها عدم الحلول، فالأولى الاقتصار في المنع على الطعام بالطعام نسيئة في العموم وإحالة صور عدم الحلول إلى أصل براءة

¹ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 300؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 6/ 71.

² ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 2/ 573؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 8/ 520؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، 2/ 99.

³ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 229.

⁴ محمد بن الحسن: المبسوط، مصدر سابق، 5/ 35؛ وهبة الزحيلي ابن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ط12 (دمشق: دار الفكر)، 6/ 4428.

⁵ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 6/ 4428.

⁶ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 229.

الدمم، وهي فيما قصدا فيه المبايعة جائزة؛ لأنّ ذمتها تبرأ من الآن، وينضم إلى ذلك كون المقاصة معروف أيضا.

المطلب الرابع: اختيار الإمام اللخمي في الإقالة

الإقالة في اللغة: هي الرفع والفسخ، فيقال تقايل البيعان، أي: تفاسخا صفقتهما¹.

أما اصطلاحاً: فهي عبارة عن رفع العقد²، أو هي ترك المبيع لبائعه بثمنه³.

وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع، وتشمل كلّ عقد بيع سواء أكان صحيحاً أو مكروهاً.

وقد وقفت في هذا الباب على اختيار واحد للخمي خالف فيه المشهور يتمثل في المسألة الآتية:

مسألة: جواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان المثل شيئاً مما يكال أو يوزن ومما لا تختلف فيه الأغراض

فقرة: جواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان المثل شيئاً مما يكال أو يوزن ومما لا تختلف فيه الأغراض

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - القول بجواز الإقالة في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال إذا كان ذلك المثل شيئاً مما يكال أو يوزن ومما لا تختلف الأغراض فيه في الغالب، جاء في التبصرة: "إقالة⁴ الطعام تجوز قبل قبضه على عين رأس المال وعلى مثله إذا كان رأس المال عيناً دنانير أو دراهم، وإن كان رأس المال عَرَضاً أو عبداً، أو ما يقضى فيه بالقيمة، جازت الإقالة على عينه إذا لم يتغير في نقصه ... واختلف إذا كان رأس المال شيئاً مما يكال أو يوزن: فقال ابن القاسم في كتاب مُجَدِّد: لا تجوز الإقالة على مثله ولا تولية بمثله، وأجازه أشهب في المجموعة، وهو أحسن إذا كان المثل مما لا تختلف فيه الأغراض في الغالب، كالحديد والنحاس والرصاص وما أشبهها، وإن كان مما يتحصل فيه المثل كالكتان وما أشبهه لم يجز، وإن كان رأس المال تبراً أو ذهباً مكسوراً أو نقرة فضة فيسأل عنه أهل المعرفة، فإن قيل إنّه يقطع أنّ هذا مثل الأول جازت الإقالة، وإن قيل إنّه لا يحاط بمعرفة ذلك لم يجز⁵."

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "قيل"، 11 / 572.

² الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2 / 279؛ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 5 / 119.

³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6 / 83.

⁴ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5 / 167؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 484.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3032 - 3033.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّه لا يجوز إقالة الطعام قبل قبضه بكيل ونحوه لا ممّن هو عليه ولا من غيره¹؛ ذلك أنّ شرط الإقالة في الطعام عندهم قبل قبضه أن يكون الثمن فيه عينا²، جاء في التاج: "لو كان رأس المال عرضا يكال أو يوزن أو يعد أو طعاما أسلمه في عرض فأقالك لم يكن له إلاّ ذلك بعينه"³.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لم أقف للحنفية والشافعية والحنابلة على قول في خصوص هذه المسألة فيما بين يديّ من مصادرهم.

وبناء عليه يظهر أنّ اللخمي خالف مشهور المذهب باختياره القول بجواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان المثل مما لا تختلف فيه الأغراض في الغالب، وهو ما وافق اللخمي فيه قول أشهب من المالكية⁴، والمشهور من المذهب عدم الجواز.

رابعا: دليل اللخمي ومن وافقه

وإن لم يفصح - رحمه الله - عن دليله إلاّ أنّه قد وافق رأي أشهب بدليله، فقد استدل لما ذهب إليه من القول بجواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان مما يكال أو يوزن؛ بما يأتي: - أنّ المثل كالعين⁵؛ لضعف التهمة في هذه المعاملة⁶.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من منع الإقالة في الطعام قبل قبضه على مثل رأس المال، بل لا بدّ من ردّه بعينه؛ بما يأتي:

1- أنّ العين غير مراد لنفسه بخلاف ما عدها من سائر العروض فمنع للتهمة⁷.

¹ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 2/ 40؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 155؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 155.

² الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5/ 167.

³ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 485.

⁴ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 147؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 203.

⁵ ابن بزيرة: روضة المستبين، مصدر سابق، 2/ 954.

⁶ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 147.

⁷ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 203؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 147.

2- احتمال خروجه عن باب المعروف إلى باب المعاوضة برد المثل؛ لأنّ حقيقة الإقالة هي ردّ الأعيان نفسها¹.

3- أنّه إن لم يكن رأس المال عينا آل إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه، وقد تختلف القيمة فيؤدي ذلك إلى اختلاف الثمن².

4- أنّها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد³.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية القاضي بعدم جواز الإقالة في الطعام قبل قبضه على مثل رأس المال؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولما يجاب على دليل أشهب واللخمي:

1- قوة أدلة المالكية، خاصة ما تعلّق منها بكون العقد (الإقالة) من باب المعروف والقول بالجواز في مثل مسألتنا يخرج عن كونه معروفا إلى معاوضة برد المثل.

2- يجاب على دليل أشهب واللخمي القاضي بأنّ المثل كالعين ولضعف التهمة في ذلك: بأنّ العين غير مراد لنفسه بخلاف ما عداه من سائر العروض فيمنع للتهمة وما يفضي إلى النزاع - خاصة وأنّ أسباب فساد البيوع فيما يتعلق بالطعام أكثر من غيرها -، والأصل في البيوع سدّ كل ما أدّى إلى منازعة.

المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في الرهن والحجر والتفليس

الرهن لغة: مأخوذ من رهن، بمعنى حبس، ورهنته المتاع بالدين رهنا، أي: حبسته به فهو مرهون⁴.
أما اصطلاحاً فهو: احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنه أو ثمن منافعها عند تعدّر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشاعة⁵.

والحجر لغة: هو المنع من التصرف، يقال حجر عليه القاضي يحجر حجرا، إذا منعه من التصرف في ماله⁶.

¹ ابن بزيرة: روضة المستبين، مصدر سابق، 2/ 954.

² الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 5/ 303؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5/ 168.

³ الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 5/ 303.

⁴ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، (مادة: رهن)، 1/ 242؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "رهن"، 35/ 122.

⁵ القاضي عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بن خبزة الحسني التطواني، ط1 (دار الكتب العلمية، 1425هـ - 2004م)، 2/ 163.

⁶ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "حجر"، 4/ 165؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "حجر"، 10/ 530.

أما اصطلاحاً فهو: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله¹.

والتفليس في اللغة: مأخوذ من أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر².

أما اصطلاحاً فهو خلع الرجل عن ماله للغرماء³.

والمناسبة في جمعي بين الرهن والحجر والتفليس في هذا المطلب كون أنّها تقول إلى مخرج واحد؛ فالمرتهن إن عجز عن أداء ديونه فلس وحجر عليه، وأتناول هذا المطلب في ثلاث مسائل؛ وذلك لما وقفت عليه من اختيارات اللخمي، وهذه المسائل هي:

المسألة الأولى: جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد

المسألة الثانية: عدم الحجر على من يخدع في البيوع

المسألة الثالثة: أحقية البائع بالصنعة فيمن اشترى ثوباً ليخيطه ففلس قبل دفع ثمنه والثوب عند الحياط

الفقرة الأولى: جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - جواز جعل الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن إذا كان ذلك شرطاً في صلب العقد، جاء في التبصرة: "واختلف إذا كان ذلك شرطاً في أهل العقد، فقال مالك: لا يباع إلا بإذن السلطان، كان الرهن على يد المرتهن أو على يد عدل، فإن بيع بعد البيع لم يرد... وقال إسماعيل القاضي، وأبو الحسن بن القصار، وأبو محمد عبد الوهاب: يجوز للراهن أن يجعل للمرتهن أن يبيع الرهن، وليس له أن يفسخ وكالته ولا يعزله من بيعه، وهو أقيس"⁴.

¹ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 292.

² الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "فلس"، 5/ 481.

³ ابن جزئي: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 209.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 12/ 5698.

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز الاشتراط، وأن لا يباع الرهن إلا بأمر السلطان، فإن وقع البيع بدون أمره لم يرد¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية في مقتضى مذهبهم إلى أنه يجوز للمرتهن اشتراط بيع الرهن في صلب العقد، فقد أجازوا للمرتهن أن يبيع الرهن إذا أذن له الراهن، ولو باع من غير إذنه وقف على إجازته فإن أجازته جاز؛ فالجواز مقترن بمطلق إذن الراهن، أي: سواء أذن له بشرط في العقد أو بغيره جاز².

وذهب الشافعية إلى عدم جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن، ولا يجوز للمرتهن بيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فإن أبي ألزمه الحاكم قضاء الدين أو بيع المرهون، ويأتي الحاكم حتى يأمر من يبيعه³.

وذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في أهل العقد⁴.

وبناء عليه يظهر أن هناك اتفاقا بين اللخمي والقاضي إسماعيل (282هـ) وابن القصار (397هـ) وقيل (398هـ) وعبد الوهاب من المالكية (422هـ)⁵، وبين الحنابلة ومقتضى مذهب الحنفية، على القول بجواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد، بينما اتفق المالكية في المشهور عندهم مع الشافعية على القول بعدم جواز الاشتراط.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه (الحنفية والحنابلة)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بالجواز؛ بما يأتي:

1- أن في ذلك حقا للطالب جعل إن كان حاضرا فله أن لا يتكلف مطالعة السلطان، وإن غاب ألا يتكلف إثباتا، وقول مالك " لا يفعل فإن فعل مضى " دليل على أن ذلك عنده على وجه الاستحسان⁶.

¹ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12 / 531 و 12 / 545 - 546؛ ابن راشد البكري القفصي أبو عبد الله محمد بن عبد الله: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ط (1424هـ - 2003م)، ص 206؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 12 / 5698.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 6 / 146.

³ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4 / 351؛ المنهاجي: جواهر العقود، مصدر سابق، ص 128.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 505.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 12 / 5698.

⁶ المصدر نفسه: 12 / 5698.

2- استقلال المرتهن بالبيع دون مطالعة السلطان استقلال الوكيل المفوض في حياته ومقام الوصي التام الإيضاء بعد مماته¹.

3- أنّ الثابت في حق المرتهن هو ملك حبس الرهن أما ملك العين فللراهن، والبيع تمليك العين فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن، فإن أذن له بشرط أو غيره جاز ذلك².

4- أن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له، ولا يضر اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع؛ لأن الراهن إذا أذن له ببيعه مع علمه بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من المشاحة به³.

خامسا: أدلة الملكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم الجواز؛ بما يأتي:

1- لقد كان للمرتهن لو لم يبيع أن يقوم فيحوزه⁴.

2- أن للسلطان نظرا في بعض الأمور أن لا يعجل عليه ببيع ريعه وعبدته وغرضه ولعله يخشى عليه فرأي السلطان أولى⁵.

3- أنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه، ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وإنجاز البيع⁶.

أما قول الملكية أنه إذا وقع البيع بدون أمره لم يرد؛ فاستدلوا له بما يأتي:

- أنه يبيع بإذن صاحبه وضمنه مشترطه⁷.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه القائل بجواز الاشتراط؛ لما يأتي:

- العقد شريعة المتعاقدين ما لم يخالف نصا أو إجماعا، فجاز للمرتهن أن يشترط بيع الرهن في صلب العقد؛ لأنه توكيل فيما لا يتنافى فيه الغرضان فصح، فلا يفتقر إلى أن يتكلف مطالعة السلطان أو الإثبات مادام

¹ ابن راشد: لباب اللباب، مصدر سابق، ص 206.

² الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 6 / 146.

³ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 505.

⁴ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12 / 531.

⁵ المصدر نفسه: 12 / 546.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 505.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 12 / 5698.

الاشتراط حاصلًا في أهل العقد، فمن جاز أن يشترط له الأخذ جاز اشتراط البيع له، ولا يضر اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقًا له وهو استيفاء حقه في الثمن عند حلول الحق.

الفقرة الثانية: عدم الحجر على من يخدع في البيوع

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه لا يحجر على من يخدع في البيوع وإنما يؤمر بالاشتراط فيقول: "إن خدعتني كنت بالخيار"، ويشهد على ذلك، وإن كان نزول الغبن به كثيراً أمر بالإمسك عن البيع والشراء ولا حاجة للحجر عليه، وإن كان لا يمتنع عن البيع والشراء انتزع ماله منه ولا حجر عليه، جاء في التبصرة: "واختلف فيمن يخدع في البيوع، فقليل: لا يحجر عليه...، وقال أبو إسحاق ابن شعبان¹: يضرب على يديه، وأرى إن كان يخدع بالشيء اليسير أو الشيء الذي له بال أنه لا يخفى عليه ذلك بعد، وتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، ويشهد حين البيع ويستغني بذلك على الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك، ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمسك عن التجرة، ولم يحجر عليه، ولم ينتزع المال من يده... وإن كان لا ينزجر عن التجرة انتزع ذلك منه"².

ثانياً: القول المشهور

ظاهر المذهب عند المالكية أنه يحجر على من يخدع في البيوع^{3 4}.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

وذهب أبي يوسف ومُجَّد من الحنفية خلافاً لأبي حنيفة⁵ إلى القول بالحجر على من يخدع في البيوع، وهو مقتضى مذهب الشافعية؛ لقولهم بجواز الحجر على كلِّ مفسد لدينه وماله أو كان مفسداً لماله دون دينه⁶، وهو مقتضى مذهب الحنابلة⁷.

¹ سبقت الترجمة له في الصفحة: 172 من هذا البحث.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 5587 / 12.

³ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 6 / 84؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6 / 633؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 8 / 245-246.

⁴ هذا وللمالكية قولان في المسألة، الأول: يحجر عليه وهو اختيار ابن شعبان، والثاني: لا يحجر عليه (المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 233 / 6؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 6 / 234).

⁵ يرى أبو حنيفة أنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ وإن كان سفيهاً ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه (ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 8 / 90-91؛ الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 2 / 96؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 7 / 170؛ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 5 / 192).

⁶ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 13 / 29؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 2 / 170.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6 / 594-595.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة في مقتضى مذهبيهما، وقولي أبي يوسف ومُجّد من الحنفية، وذلك على القول بجواز الحجر على من يخدع في البيع، بينما خالفهم اللخمي وأبو حنيفة فقالا بعدم جواز الحجر وإن كان اللخمي قد فصّل في ذلك بما علمنا.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لعدم الحجر على من يخدع في البيوع؛ بما يأتي:

1- قوله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلافة»¹.

وجه الاستدلال: لا يحجر على من يخدع في البيوع لأنّه عليه الصلاة والسلام لم يُجب إلى ما طلب منه من الحجر؛ لأنّ أولياء منقذ بن عمرو طلبوا من الرسول الحجر عليه لأنّه يغبن في البيوع فلم يحجر عليه²، ولو كان الحجر سائغاً لأجاب السائل فيه إليه، بل علّمه ما يصون به ماله ويستغني به عن الحجر وذلك بأن يشترط ألاّ خلافة، أي: أن يستسلم إلى من يعامله ويشترط عليه ألاّ يغبنه، فإذا ظهر بعد ذلك غبن كان له أن يردّ لمخالفة الشرط³.

2- إن كان يخدع بالشيء اليسير أو فيما له بال ويتفطنّ لذلك فيما بعد فلا يحجر عليه ويجعل له خيار الشرط ثلاثة أيام؛ استدلالاً بالحديث السالف ويشهد على ذلك ولا حاجة إلى الحجر عليه حينئذ. أما إن كان لا يتفطنّ إلى الغبن ويكثر وقوعه فيه أمر بالإمسك عن المتاجرة ولا يحجر عليه ولا يجرد من ماله؛ لأنّ السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساك المال عنه والإنفاق عليه منه وهو أولى بإمسك ماله⁴.

3- أنّ هذا الرجل عاقل كامل العقل فلا يحجر عليه كالرشيد⁵.

4- أنّ الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهايم، وضرره بذلك أعظم من ضرر التبذير وإضاعة المال⁶.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز الحجر على من يغبن في البيوع؛ بما يأتي:

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم 2117، مصدر سابق، 3/ 65.

² الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 2/ 96.

³ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 3/ 233.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 12/ 5587.

⁵ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 8/ 91.

⁶ الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 2/ 96.

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُوتُوا السُّبَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا مَآرِزُفُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ [النساء: 05].

وجه الاستدلال: هذه الآية دليل على إثبات الحجر على من يخدع في البيوع بطريق النظر؛ فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له¹.

2- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ أُلْدَىٰ عَلَيْهِ الْحَقُّ سَعِيهَاً أَوْ ضَعِيباً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيِّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 281].

وجه الاستدلال: هذه الآية نصّ على إثبات الولاية على السفیه وأنه مؤلّى عليه فلا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه ومن يخدع في البيوع مثله².

3- قوله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلافة»³.

وجه الاستدلال: أنّ التحجير على المغبون لو لم يكن جائزاً لأنكر النبي ﷺ على السائل في التحجير قوله، وهو عليه السلام لا يقّر على خطأ وغلط فيما يتعلّق بالشرائع؛ ذلك أنّ أهل منقذ بن عمرو سألوا النبي عليه السلام أن يحجر عليه لكونه يخدع في البيوع، فقال له لما شكى ذلك إليه: «إذا بايعت فقل لا خلافة»⁴.

4- أنّ من يخدع في البيوع يدخل في عموم ضابط من يحجر عليه وهو كونه ممن لا يحفظ المال⁵.

خامساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور القائلين بجواز الحجر على من يغبن في البيع؛ لما يأتي:

- قوة أدلة ما احتج به القائلون بالحجر وأهمها قوله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلافة»، فقد دلّ الحديث على جواز الحجر وأنه الأصل في هذه الحالة، ولكن الرسول ﷺ ترك ذلك لما قال له منقذ: "إني لا أصبر على البيع"، فأباح له البيع وجعله خاصاً به؛ لأنّ من يخدع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه لا سيما إذا كان

¹ الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، 5/ 192.

² المصدر نفسه: 5/ 192.

³ سبق ترجمه في الصفحة: 323.

⁴ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 3/ 233.

⁵ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 6/ 84؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/ 633.

ذلك لخبيل عقله. وعليه فهذا الحديث خاص بمنقذ في عدم الحجر عليه وجعل الخيار له، ومما يدل على الخصوصية ما رواه محمد بن إسحاق¹ عن نافع أن عبد الله بن عمر حدثه «أن رجلا من الأنصار كان بلسانه لوثة² وكان لا يزال يغبن في البيوع، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فقال: إذا بعث فقل لا خلافة مرتين، قال محمد وحدثني محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد أصابته آمة³ في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال: إذا بعث فقل لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة تتباعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها، وقد كان عمر عمر طويلا عاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين فشا الناس وكثروا يتبايع البيع في السوق ويرجع به إلى أهله وقد غبن غبنا قبيحا فيلومونه ويقولون لم تتباع؟ فيقول أنا بالخيار إن رضيت أخذت وإن سخطت رددت، قد كان رسول الله ﷺ جعلني بالخيار ثلاثا فيرد السلعة على صاحبها من الغد وبعد الغد فيقول: والله لا أقبلها قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم، قال يقول إن رسول الله ﷺ قد جعلني بالخيار ثلاثا، فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ فيقول للتاجر: ويحك! إنه قد صدق، إن رسول الله ﷺ قد كان جعله بالخيار ثلاثا»⁴.

الفقرة الثالثة: أحقية البائع بالصناعة فيمن اشترى ثوبا ليخيطه ففلس قبل دفع ثمنه والثوب عند الخياط أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إذا أفلس المشتري والثوب في يد الصانع كان البائع أحق بصنعه، جاء في التبصرة: "وإن فلس المشتري والثوب في يد الصانع كان البائع بالخيار بين أن يدفع إلى القصار أجرته ويكون أحق بثوبه، قال أشهب: ويحاص بما دفع إلى الصانع، يريد: ويكون المشتري شريكا بالصناعة في الثوب، فأرى أن يكون - البائع - أحق بالصناعة"⁵.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار مولى قيس بن مخزوم، صاحب معازي رسول الله ﷺ، روى عن شعبة وسفيان بن عيينة وغيرهم، وهو حسن الحديث صدوق إذا حدث عمن سمع من المعروفين، توفي سنة إحدى وخمسين ومائة ببغداد (الجرجاني أبو محمد عبد الله بن عدي بن عبد الله: الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، (دار الفكر، 1409هـ - 1988م)، 6/ 102 - 112).

² لَوْتَةٌ بالفتح الحماقة، واللَوْتَةُ بالضم الاسترخاء والحبسة في اللسان، والألوث العبي الذي لا يفهم منطقه، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث (الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة: "لوث"، 2/ 560؛ الزمخشري: الفائق في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، 3/ 334).

³ آمة: الشجة (جرح) التي تبلغ أم الرأس؛ وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، والآمة الضارب المأمومة أم الرأس (الزمخشري: الفائق في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، 1/ 57).

⁴ أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، رقم 220، مصدر سابق، 3/ 55، قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة: "...وبالجمله فالحديث حسن"، ط1 (الرياض: مكتبة المعارف، 1416هـ - 1996م)، 6/ 883.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3183.

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ من اشترى ثوبا ليخيظه ففلس قبل دفع ثمنه ووجد البائع الثوب عند الخياط، كان البائع بالخيار بين أن يدفع الأجرة إلى القصار ويأخذ الثوب، وبين أن يكون شريكا للقصار¹. بينما نقل اللخمي عن أشهب المحاصة بالأجرة المدفوعة إلى الصانع، وفسرها بقوله، أي: أن يكون المشتري شريكا بالصنعة في الثوب²، ولعله يقصد: أن يكون البائع شريكا بالصنعة في الثوب، والله أعلم.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

أما الحنفية فلم يذكروا هذه المسألة في كتبهم وإنما يمكن قياسها على مذهبهم في من غصب ثوبا فقصره؛ حيث قالوا إنّ لصاحبه أن يأخذه بغير شيء أو يكون الثوب مشتركا بينهما (أي- في مسألتنا- بين البائع والقصار) على قدر حقيهما³. وعليه فإن للبائع أن يأخذ ثوبه بغير شيء كما له أن يشارك القصار فيه كل بمقدار حقه.

وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى التفصيل: فإن حكم بأن القصار أثر فلا أثر لها ولا حكم وبائع الثوب يرجع إلى الثوب المقصور، ولا يزاحم فيه والأجير أسوة الغرماء؛ يضاربهم بالأجرة من غير تعلق بالعين، وإن حكما بأنّ القصار عين فلاأجير على الجملة تعلق، فإن لم يزدد بالقصارة شيء في قيمة الثوب وكان الثوب مقصورا يساوي عشرة، ولو فرض على البت لكان يساوي عشرة، فالثوب مسلم إلى البائع بلا زحمة، وأما إذا زاد بالقصارة شيء فإن كانت أجرة القصار درهم وقيمة القصار خمسة فالثوب على البت عشرة وهو مع القصار خمسة عشر، فإذا بيع بخمسة عشر فالعشرة لبائع الثوب والدراهم للقصار، يقدم به على الغرماء وأربعة دراهم للمشتري يتضارب فيها غرماؤه⁴.

وذهب الحنابلة أيضا إلى التفصيل: فإن لم تزد قيمة الثوب بالقصارة للبائع الرجوع فيه، وإن زادت قيمته بالقصارة فالمذهب على قولين: قول بأنه ليس للبائع الرجوع فيه وهو قول الخزقي، وقول آخر بأنه للبائع الرجوع فيها وهو قول القاضي وأصحابه، وعلى قولهم يظهر أنه إن كانت القصار بعمل المفلس أو بأجرة وفاها فهما شريكان في الثوب، وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجرة، فإن كانت الزيادة بقدر الأجر دفعت إليه، وإن كانت أقل فله حبس الثوب على استيفاء

¹ القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 8/ 189.

² المصدر نفسه: 8/ 189.

³ الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/ 31.

⁴ الجويني: نهاية المطلب، مصدر سابق، 6/ 364.

قدر الزيادة ويضرب مع الغرماء بما بقي، وإن كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهمن والأجر درهم فله قدر أجره وما فضل للغرماء¹.

وبناء عليه فقد قال اللخمي بأحقية البائع بالصنعة ويأخذ الثوب، وذهب المالكية والحنفية إلى أن البائع بالخيار بين أن يكون شريكاً للقصار وبين أن يأخذ الثوب؛ بغير شيء عند الأحناف، ودفع الأجرة إلى القصار عند المالكية، وفرّق الشافعية والحنابلة بين ما إذا لم تزد القصار في قيمة الثوب فللبائع الرجوع فيه بلا زحمة، وبين ما إذا زادت القصار في قيمة الثوب؛ فللأجير على الجملة تعلّق وكذا الغرماء، والقول الثاني عند الحنابلة أن للبائع الرجوع في ثوبه (زادت القصار في قيمة الثوب أم لم تزد).

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه بما يأتي:
- أنّ البائع متعد فيحل محل الصانع.
هذا ولم أعثر للمالكية على دليل.

خامساً: أدلة الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

- 1- أمّا دليل قولهم بأنّ لصاحبه أن يأخذه بغير شيء؛ هو أن القصار ليست بزيادة عين في الثوب، وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين².
- 2- وأمّا دليل قولهم بأن الثوب يكون مشتركاً بينهما على قدر حقيهما؛ لتعلق حقيهما به معاً فيأخذ كل واحد بقدر حقه حتى تبرأ ذمة المفلس منهما معاً.

سادساً: دليل الشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

- أمّا قولهم إنه إذا كانت القصار عين فللأجير على الجملة تعلق بها فإن لم تزد القصار شيئاً في قيمة الثوب فالثوب مسلم إلى البائع بلا زحمة؛ فلأنّ القصار قد انمحت وصارت مستهلكة³.

سابعاً: أدلة الحنابلة

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 548.

² الحداد: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/ 31.

³ الجويني: نهایة المطلب، مصدر سابق، 6/ 364.

- 1- أما قولهم إن كانت القصاراة لا تزيد من قيمة الثوب فللبائع الرجوع فيه؛ فلأن عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع فيها.
- 2- وأما قولهم إن كانت القصاراة قد زادت في قيمة الثوب لم يكن للبائع الرجوع فيه؛ فلأن الثوب زاد زيادة لا تتميز فلم يملك البائع الرجوع فيه، ولأنه لم يجد عين ماله متميزاً عن غيره فلم يملك الرجوع¹.

ثامناً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكيين القائلين بالخيار؛ لما يأتي:

- أن أحقية البائع بالثوب هو في مقابل دفعه ثمنه للقصار، وأن أحقيته في أن يكون للقصار شريكاً هو في مقابل تسليمه المشتري الثوب قبل الفلس فهو بعد الفلس أسوة الغرماء - شريك للقصار.

المطلب السادس: اختيارات الإمام اللخمي في الشفعة

الشفعة لغة: الزيادة، مشتقة من شفع؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وترا فصار زوجاً شفعاً².

أما اصطلاحاً فهي: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه³.

وقد وقفت في الشفعة على خمس مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار

المسألة الثانية: جواز أخذ الشفيع حصة أحد المشتريين فقط

المسألة الثالثة: ثبوت الشفعة للورثة في الوصية

المسألة الرابعة: عدم الحكم بين الذميين في الشفعة

المسألة الخامسة: اختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة

الفقرة الأولى: الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه إذا كان شخص يملك داراً فباع نصفها لرجل بالخيار، ثم باع النصف الثاني لغيره بتاً، فإذا قبل المشتري بالخيار البيع ثبتت الشفعة للمشتري بالبت، جاء في التبصرة: "وإذا كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلاً، ثم قبل المشتري

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 548.

² ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "شفع"، 8/ 183.

³ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 6/ 161؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5/ 310.

بالخيار، كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت... وقيل: الشفعة لمشتري البت على مشتري الخيار، وهو أحسن¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بأنّ الشفعة للمشتري بالخيار على المشتري بالبت².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³ في مقتضى مذهبهم إلى أنّ الشفعة للمشتري بالخيار على المشتري بالبت، وإليه ذهب الشافعية⁴.

أما الحنابلة، فإنّ هذه المسألة غير مطروحة عندهم أصلاً؛ لعدم ثبوت الخيار - خيار الشرط - عندهم في الشفعة؛ أي: لا خيار عندهم للمشفع عليه - المشتري -؛ لأنّه لا يشترط رضاه ومن لا يشترط رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت الخيار لأحد الطرفين لم يثبت للآخر (الشافعية)؛ لأنّ في إثبات الخيار للشافعية إضرار بالمشفع عليه بتعليقه من غير رضاه بين الأخذ بالشفعة وتركها، فلا يحصل له ملك المبيع فيتصرف فيه ولا الثمن فيستفيد منه⁵. وخلاصة القول فإنّ الشفعة عند - الحنبلين - تثبت لمن له سبق شركة على المبيع.

وبناء عليه يظهر اتفاق الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية على القول بثبوت الشفعة للمشتري بالخيار على المشتري بالبت، بينما وافق اللخمي وأصبع وأشهب ومُجّد في قول⁶ في القول بثبوت الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار. أما الحنابلة فالمسألة غير مطروحة عندهم أصلاً لعدم ثبوت الخيار في الشفعة عندهم.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3384.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5 / 320 و 5 / 383؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 7 / 211؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 11 / 179؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20 / 190؛ مُجّد الأمير: ضوء الشموع، مصدر سابق، 3 / 470.

³ مُجّد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، مصدر سابق، 3 / 89؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 14 / 257؛ السمرقندي أبو الليث نصر بن مُجّد بن أحمد: عيون المسائل، تحقيق: صلاح الدين الناهي (بغداد: مطبعة أسعد، 1386هـ)، ص 267-268.

⁴ زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (المطبعة الميمنية)، 3 / 270؛ الرملي: فتح الرحمان بشرح زيد ابن رسلان، ط1 بيروت: دار المنهاج، 1430هـ - 2009م)، 1 / 660؛ الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، 5 / 201.

⁵ عبد الكريم بن مُجّد اللاحم: المطلاع على دقائق زاد المستقنع - المعاملات المالية -، ط1 (الرياض: كنوز إشبيلية، 1429هـ - 2008م)، 1 / 426-429.

⁶ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 11 / 179.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

1- أنّ بيع الخيار كلاً عقد حتى يمضي.

2- أنّ ضمانه من بائعه وغلاته له حتى يمضي¹.

خامساً: أدلة المالكية والحنفية والشافعية:

استدل لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

1- أنّ مشتري الخيار إذا قبل لم يزل منعقداً من يوم اشتراه، أي: فكأنه لم يزل ماضياً لمشتريه من يوم عقد².

2- لأنّ نقدّر أنّ بائع البتّل إذا باع لم يزل مسلماً لشفعة فصار مشتري الخيار شريكاً لبائع البتّل وقد سلم شفّعه بيّعه، فوجب أن تكون الشفّعة لمشتري الخيار على مشتري البتّل³.

3- أنّ البيع قد تم من قبل البائع لمشتري الخيار، فإذا أخذ المشتري ثبت له البيع ووجب له الشفّعة على مشتري البت، ألا ترى أنّ الدار (نصفها) خرجت من ملك البائع وانقطع حقه عنها ووجب الشفّعة تعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري⁴.

4- ثبوت الملك له في زمن خياره وإن تقرر ملكه بعد ثبوتها ولزوم البيع⁵.

5- لم تثبت الشفّعة للمشتري الثاني على المشتري الأول وإن طرأ على ملكه ملك الأول؛ لأنّ سبب الشفّعة البيع وهو متقدّم على ملكه⁶.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، والقاضي بثبوت

الشفّعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار؛ لما يأتي:

- أن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ولا بد منه لاستحقاق الشفّعة.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3384؛ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 11/ 179.

² ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، 11/ 179؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20/ 191؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3384.

³ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20/ 191.

⁴ محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، مصدر سابق، 3/ 89؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 14/ 257؛ السمرقندي: عيون المسائل، مصدر سابق، ص 267-268.

⁵ زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مصدر سابق، 3/ 270.

⁶ الرملي: فتح الرحمان بشرح زيد ابن رسلان، مصدر سابق، ص 660؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 5/ 493.

الفقرة الثانية: جواز أخذ الشفيع حصة أحد المشتريين فقط

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنه إذا كان البائع واحداً والشفيع واحداً والمشتري اثنان، فأراد الشفيع أن يشفع حصة أحد المشتريين فقط فأبى ذلك الآخر، جاز له أن يشفع حصة أحد المشتريين ولا يلزم بأخذ النصيب المشتري كله، جاء في التبصرة: "...وإن كان البائع واحداً والشفيع واحداً والمشتري رجلان اشتريا صفقة واحدة، فقال أنا أشفع من أحدهما، لم يكن ذلك له عند ابن القاسم، وذلك له عند أشهب، وبه قال سحنون، وهو أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المذهب عند المالكية أن ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد المشتريين، بل يلزم بأخذ النصيب المشتري كله أو يدع الشفعة، إلا إذا تراضى على ذلك الشفيع والمشتريين فلهم ذلك².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين ويترك نصيب الآخر^{3 4}، وكذلك ذهب الشافعية إلى أن للشفيع أخذ نصيب أحدهما خاصة⁵.

وللحنابلة قولان، أحدهما: أن للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين وترك الباقي، وعليه أكثر الحنابلة، والقول الثاني: ليس للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين بل لا بد عليه من أخذ الكل أو ترك الكل⁶.

وبناء عليه يظهر أن هناك توافقاً بين ما ذهب إليه اللخمي وأشهب وسحنون من المالكية⁷، والحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأولى: من أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين ويترك نصيب

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3365-3366.

² القرائي: الذخيرة، مصدر سابق، 7 / 344؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 2 / 90.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 14 / 187؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 6 / 247.

⁴ نصّ الحنفية أنّ أبا حنيفة كان له قولان بالنظر إلى حصول الشفعة قبل القبض أو بعدها، فإن كان ذلك قبل القبض لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، أما بعد القبض فله ذلك، ولكن المذهب استقر على عدم التفريق بين الحالتين، فللشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين وترك نصيب الآخر دون تفريق (السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 14 / 187؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 6 / 247).

⁵ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 5 / 536.

⁶ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 6 / 277-278.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3366.

الآخر، بينما خالفهم المالكية في مشهور المذهب، حيث قالوا بأنّ على الشفيع أخذ الكل أو ترك الكل، وهو الرواية الثانية للحنابلة.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من أن للشفيع أن يشفع أحدهما المشتريين؛ بما يأتي:

- 1- أنه ليس لمن أخذ منه أن يقول لا تأخذ مني إلا أن تأخذ من شريكي، ولا لمن لم يؤخذ منه أن يقول لا تأخذ من شريكي إلا أن تأخذ مني أو لا تترك الأخذ مني إلا أن تترك شريكي¹.
- 2- أنه لا يفرّق على واحد منهما ملكه².
- 3- طالما وجد مشتريان فهناك عقدان وصفقتان فجاز أن يأخذ نصيب أحدهما فقط³.

خامساً: أدلة المالكية والحنابلة في رواية

استدلوا لما ذهبوا إليه من أن ليس للشفيع الأخذ من أحدهما بل منهما أو الترك؛ بما يأتي:

- 1- أنه وإن كان المشتري رجلاً إلا أنّ البائع واحد، أي يلزم الشفيع بأخذ النصيب المشتري كله أو الترك؛ نظراً لاتحاد البائع⁴.
- 2- أنّ العقد عقد واحد فكان لا بد من أخذ جميعه أو ترك جميعه⁵.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي والجمهور (حنفية وشافعية وأكثر الحنابلة)، والقاضي بجواز أخذ الشفيع حصة أحد المشتريين فقط؛ لما يأتي:

- الأولوية في دفع الضرر على الشفيع على دفع الضرر المتوقع على المشتري الثاني؛ لأنّ الأخذ بالشفعة حق للشريك المستحق إعطائه الشرع له دفعا لضرر الشركة الطارئة عليه وضرر القسمة لما فيها من مؤنة ونفقة، ويجبر عليه الشريك البائع كما يجبر عليه المشتري شرعاً ولا يحل له امتناعه من ذلك، قال عليه السلام: «فإن شاء أخذ وإن شاء ترك»⁶، فقله ﷺ: «أخذ»، أي: مطلق الأخذ، فيشمل أخذ الجميع ويشمل أخذ البعض وترك البعض الآخر؛ لذا جاز لمن لم يبع أن يأخذ نصيب أحدهما فقط.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3365.

² الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 5 / 536.

³ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 6 / 278.

⁴ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 7 / 344.

⁵ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 6 / 279.

⁶ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم 1608، مصدر سابق، 3 / 1229.

الفقرة الثالثة: ثبوت الشفعة للورثة في الوصية

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنّ الميت إذا أوصى أن يباع نصيب من ملكه لرجل معين وكان النصيب يساوي ثلث تركته أو أقل، فإنه تثبت للورثة فيه الشفعة، جاء في التبصرة: "وإذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله، لم يكن للورثة فيه الشفعة... والقياس أن يستشفع"¹.

ثانياً: القول المشهور

المذهب عند المالكية أنّ الشخص إذا أوصى ببيع نصيب من ملكه من رجل بعينه وكان النصيب يساوي ثلث تركته أو أقل، لم يثبت للورثة حق الشفعة².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب أبو حنيفة إلى أنّ الشخص إذا أوصى ببيع نصيب من ملكه من رجل بعينه وكان النصيب يساوي ثلث تركته أو أقل، لم يثبت للورثة حق الشفعة؛ وسواء - عنده - باعه النصيب بمثل قيمته أو بمحابة³، وهو ما ذهب إليه الشافعيون أيضاً⁴.
وذهب الصحابان⁵، والحنابلة⁶ إلى أنّ للورثة الشفعة⁷.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين اللخمي وصاحبي أبي حنيفة والحنابلة على إيجاب الشفعة للورثة، ومنع منها المالكيون وأبو حنيفة والشافعيون.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه (الصحابان والحنابلة)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بإيجاب الشفعة للورثة؛ بما يأتي:

1- أنّ الميت أحرّ البيع لبعده الموت، ولوقت لم يقع البيع إلاّ بعد الشفعة، أي بعد ثبات الشركة⁸.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3305.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5 / 315؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 7 / 194.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3306.

⁴ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 15 / 78 - 79.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5 / 13 - 14.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7 / 449.

⁷ وعند الصحابين سواء باعه بمثل قيمته أو بمحابة، ولا شفعة له عندهما في قول إن كان بمحابة (الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 14 / 5).

⁸ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3306.

2- أنّ العقد- عقد البيع- جائز فتثبت بذلك الشفعة للورثة¹.

3- أنّ البيع سواء كان بمثل القيمة أو محاباة قد وقع لغيرهم فلم يمنع منها تمكّن الورثة من أخذها كما لو وهب غريم وارثه مالا فأخذه الوارث².

خامسا: أدلة الملكية ومن وافقهم (أبو حنيفة والشافعية)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بعدم ثبوت الشفعة للورثة؛ بما يأتي:

1- أنّ قصد الميّت أن يملكه إياه، أي كأنّه باعه³.

2- أنّ الشفعة ردّ لوصيته⁴.

3- أنّه يصير كأنّه باعها من وارث ابتداء لتحوّل ملك الصفقة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث- بقيمة المثل أو محاباة- وذلك فاسد، وسواء أجازت الورثة أو لم يجيزوا؛ لأنّ الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري، لأنّ المحاباة قدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلغت الإجازة في حق المشتري فتلغوا في حق الشفيع أيضا⁵.

4- أنّه وصية في حدود الثلث فلم تثبت فيه الشفعة كسائر الوصايا⁶.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، القاضي بإيجاب الشفعة للورثة؛ لما يأتي:

1- أنّ أدلة النافين للشفعة معترض عليها، فأما قولهم أنّ قصد الميّت أن يملكه إياه فكأنّه باعه في حياته فمردود عليه: بأنّ الميت أحرّ البيع لبعده الموت وهو زمن تنفيذ الوصية، أي أنّ البيع لم يقع إلاّ بعد ثبات الشركة فوجبت الشفعة للورثة. أما قولهم أنّه وصية في حدود الثلث فلم تثبت فيه الشفعة فيجاب عنه: بأنّ هذا صحيح فيما لا شفعة فيه أما ما يدخله الضرر فإنّ الشفعة فيه ثابتة دفعا للضرر، ثم إنّ العقد وقع صحيحا. وأما قولهم بأنّه لو أثبتناها جعلنا للموروث سبيلا إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة ويفارق الهبة لغريم الوارث؛ لأنّ استحقاق الوارث الأخذ بدينه لا من جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من

¹ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 14.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 449-450.

³ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 7/ 194.

⁴ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20/ 187؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5/ 315؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 7/ 194.

⁵ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 14.

⁶ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 15/ 79.

موروثه فافترقا، فيجاب عنه: ما حصلت للوارث المحاباة إنما حصلت لغيره- بما دون الثلث- ووصلت إليه بجهة الأخذ من المشتري فأشبهه هبة غريم الوارث¹.

2- لدخول الضرر على الورثة، والوصية يتوحي في تنفيذها عدم إلحاق الضرر، والضرر يُزال ولا ضرر ولا ضرار، ثم إن الميِّت أحرَّ البيع لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت.

الفقرة الرابعة: عدم الحكم بين الذميين في الشفعة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن اللخمي - رحمه الله - أنه إذا كانت دار بين مسلم ونصراني، فباع المسلم نصيبه من نصراني آخر، فإنه لا شفعة للنصراني، جاء في التبصرة: "واختلف إذا باع المسلم نصيبه من نصراني، فقال في المدونة: له الشفعة، وقال أيضاً: لا يحكم بينهم، وهو أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ المسلم إذا كان شريكاً في دار لذمي ثم باع حصته إلى ذمي آخر فإنّ للذمي حق الشفعة³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶ إلى أنّ المسلم إذا كان شريكاً في دار لذمي ثم باع حصته إلى ذمي آخر فإنّ للذمي حق الشفعة.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية في المشهور عندهم والجمهور في القول بثبوت الشفعة للذمي إذا باع المسلم نصيبه من الدار المشارك فيها لذمي آخر، بينما اختار اللخمي القول الثاني لابن القاسم، والقاضي بعدم الحكم بين الذميين في الشفعة؛ إذ لا شفعة للذمي على الذمي.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بعدم ثبوت الشفعة بين ذميين؛ بما يأتي:

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7 / 450.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3299.

³ البراذعي: تذيب المدونة، مصدر سابق، 3 / 320؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3 / 473؛ الصاوي: حاشية الصاوي، مصدر سابق، 8 / 292؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 7 / 188؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 7 / 367-368؛ ابن

المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5 / 310.

⁴ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 8 / 154.

⁵ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 15 / 93.

⁶ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7 / 525.

- أنّ الآخذ والمأخوذ منه نصرانيان، والشفعة من شريعة المسلمين وليست من شريعتهم، فلم يقضى بينهم فيها؛ لأنّها ليست من المظالم عندهم¹.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم (الجمهور)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بثبوت الشفعة بينهم؛ بما يأتي:

1- قوله عليه السلام: «الشفعة في كل شرك من ربع أو حائط، لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فالشريك أحق به بالثمن»².

وجه الاستدلال: هذا الحديث عام فعم الحكم في كل الشركاء³.

2- أنّ الشفعة حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرّد بالعيب⁴.

3- أنّه لما كان البائع مسلماً كان للإسلام مدخل في الجملة فثبتت الشفعة⁵.

4- للنصراني (الذمي) الحق في الشفعة لأنّه التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا⁶.

5- أنّ الشفيعان (النصرانيان) تساويا في الدين والحرمة، فثبتت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم⁷.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور، من مالكية وحنفية وشافعية وحنابلة، القاضي بثبوت الشفعة للذميين؛ لما يأتي:

1- قوة أدلة الجمهور، خاصة ما تعلق منها بالحديث المذكور فهو عام يشمل كل الشركاء؛ مسلمون وغيرهم، فهم سواء في ذلك.

2- الجواب على ما استدل به اللخمي من كون الآخذ والمأخوذ نصرانيان والشفعة من شريعة المسلمين؛ فيرد عليه: بأنّها معاملة تخلّ لها مسلم فغلب حكم الإسلام، خاصة وأنّ أهل الذمة رضوا بالعيش في بلادنا ورضوا

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3000.

² لم أجده بهذا اللفظ وقد أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه»: كتاب البيوع، باب الشفعة، رقم 1608، مصدر سابق، 3 / 1229.

³ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20 / 36.

⁴ ابن المواز: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5 / 310؛ عيش: منح الجليل، مصدر سابق، 7 / 188؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 20 / 36؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 15 / 93.

⁵ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3 / 473؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2 / 221.

⁶ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 8 / 154.

⁷ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7 / 525.

بأحكامنا، ثم إنّ الشفعة شرعت للمسلمين لإزالة الضرر الذي يلحق بالمالك بإدخال الشريك عليه، وهذا لا علاقة له باختلاف الدين فيستوي فيه المسلم والكافر.

الفقرة الخامسة: اختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه إذا مات رجل وترك داراً بين أخت شقيقة وأخوات لأب، فباعت إحدى الأخوات لأب نصيبها من الدار، كانت الشفعة لبقية الأخوات لأب، إلا إذا سلّم فإنّ الشفعة تكون للأخت الشقيقة، جاء في التبصرة: "وقال ابن القاسم: إذا كانت أخت شقيقة وأخوات لأب فباعت إحدى الأخوات لأب كانت الشفعة لجميعهن، وقال أشهب في كتاب مُجَد: الشفعة لبقية الأخوات لأب خاصة، فإن سلّم كانت للأخت الشقيقة...، وهو أحسن"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب أنه إذا باعت إحدى الأختين لأب نصيبها من الدار، فإنّ الشفعة تكون بين الأخت التي للأب والشقيقة².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الشافعية³ في أظهر القولين عندهم إلى أنّ إحدى الأختين لأب إذا باعت نصيبها من الدار، فإنّ الشفعة تكون بين الأخت التي للأب والشقيقة، وهو مذهب الحنابلة⁴.

هذا ولم أقف على قول للحنفية في خصوص هذه المسألة فيما بين يديّ من مصادرهم.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية في المشهور عندهم، وأظهر القولين عند الشافعية ومذهب الحنابلة، على أنّ الشفعة تكون بين الأخت الشقيقة وبقية الأخوات لأب، بينما اختار اللخمي قول أشهب من المالكية⁵، القاضي باختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة، وهو قول ثان عند الشافعية.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7 / 3305.

² الحرشي: شرح الحرشي، مصدر سابق، 6 / 177؛ الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، ص 17؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5 / 329؛ البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، مصدر سابق، 4 / 126.

³ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 5 / 529؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 4 / 183.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7 / 498-499.

⁵ القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 7 / 268.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول باختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة؛ بما يأتي:

1- أنّ من حق الأخت لأب والأم أن يقسم لها من الأول نصف، ثم يقسمن أولئك بينهما السدس، فهو سهم يسلم إليهنّ، وهذا إذا كان السدس يحمل القسم¹، أو بعبارة أخرى: فإنّ الأخت التي لأب ليست مشاركة في السهم، إذ فرض الشقيقة النصف والسدس الذي تأخذه الأخت لأب فرض آخر².

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من كون الشفعة تكون بين الأخوات لأب والأخت الشقيقة؛ بما يأتي:

1- أنّهما (أي الأخت الشقيقة والأخت لأب) أهل سهم واحد، فإن باعت إحدى الأخوات لأب حظها دخلت فيه الأخت الشقيقة³.

2- أنّهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلّهم بسبب واحد⁴.

3- أنّ الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته، وهذا يوجد في حق الكل فيثبت الحق للجميع⁵.

4- أنّ سبب ملكهّن واحد وهو الإرث⁶.

سادساً: الترجيح

يظهر من خلال ما سبق - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور (من مالكية وشافعية وحنابلة)، والقاضي بالشفعة بين الأخوات لأب والأخت الشقيقة؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولما يجاب على أدلة القائلين بالاختصاص:

1- أمّا قول اللخمي أنّ فرض السدس يقسم بين الأخوات لأب خاصة وأنها ليست مشاركة في السهم وأنّ السدس الذي تأخذه فرض آخر مستقل؛ فالجواب: أنّ الأصل في الميراث أنّ الأخت لأب ترث مع الأخت

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3305؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 7/ 268؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 87-88.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 492.

³ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 6/ 177؛ الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، ص 17؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 5/ 329.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 7/ 498.

⁵ المصدر نفسه: 7/ 498-499.

⁶ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 5/ 529؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 7/ 152-153.

الشقيقة إذ هما في منزلة واحدة من المورث، فلما كانا كذلك استحقا الميراث بسبب واحد فكانا كأهل سهم واحد؛ ولذا يثبت لكليهما الحق في الشفعة ولا تستأثر بها واحدة دون الأخرى.

2- أيضا فإنّ السدس إنّما يكون فرضا مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم، وأمّا إذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضا مستقلا بل هو تكملة للفرض¹.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

¹ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 492.

المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها

لقد أحلّ الله تعالى البيع وجعل له ضوابط حتى يضمن الكسب الحلال للناس، وتقلّ أسباب الشحناء والبغضاء بينهم، وعليه فقد حرّم الشارع بعض البيوع ابتداءً كبيع الدّين بالدّين، وعلّق تحريم بعضها بأسباب إن قارنتها وتلبّست بها نقلتها من الحلال إلى الحرمة، ومن هذه الأسباب: الربا، الغرر، الغش...

وسنقتصر في هذا المبحث بإذن الله تعالى على أربعة أسباب لانحصار اختيارات الإمام اللخمي التي خالف فيها مشهور المذهب فيها دون غيرها؛ لذا أقمت هذا المبحث على أربعة مطالب، جعلت المطلب الأول لاختيارات الإمام اللخمي في بيع الكالئ بالكالئ، والثاني لاختياراته في الربا، والثالث لاختياراته في الغش والتدليس، والرابع لاختياراته في الغرر.

المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع الكالئ بالكالئ

الكالئ: من كالأ الدين أي تأخّر، والكالئ والكلان النسيئة والسلفة، والكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة¹.

وحقيقة الكالئ بالكالئ في الاصطلاح: هو بيع ما في الذمة بشيء مؤخر².

وبيع الكالئ بالكالئ من البيوع الفاسدة؛ ذلك أنّ المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجّهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين، وفيه أيضاً زيادة غرر؛ لوقوعه في الثمن والمثمن معاً.

وقد وقفت في بيع الكالئ بالكالئ على مسألة واحدة كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

مسألة: فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة

فقرة: فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - عدم جواز الأخذ عن الدين منافع الذات المعينة إذا حلّ الأجل (الأول)، أو لم يحلّ وكان انقضاء منافع الذات المعينة لأبعد من أجل الدين، أما إن كان أجلها ينتهي قبل

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "كلأ"، 1/ 145.

² ابن راشد: لباب اللباب، مصدر سابق، ص 165.

أو عند الأجل جاز، جاء في التبصرة: " واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معينًا على ثلاثة أقوال: فمنعه مالك وابن القاسم إذا حلّ الأجل الأول أو لم يحل، وأجازته أشهب. قال مالك في كتاب محمد فيمن كان له دين على رجل إلى أجل واستعمله عملاً قبل محلّ الأجل، قال: لا خير فيه ... قال الشيخ - رحمته - : - أما إذا حلّ الأجل فللمنع أصوب... وكذلك إذا لم يحلّ الأجل وكان انقضاء هذه المنافع لأبعد من أجل الدين، وإن كان أجلها ينقضي قبل أو عند الأجل الأول جاز... " ¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى منع فسخ الدين في الدين ولو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين، كأن يفسخ المدين ما عليه من الدين في ركوب دابة معينة مدة محددة، أو سكنى دار معينة مدة محددة، أو ثمار يتأخر جدها، أو سلعة فيها خيار، أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد، سواء حلّ الأجل أو لم يحل²، وهو مقتضى مذهب الحنابلة في قول: تخريجاً على ما ذهبوا إليه من عدم صحة الرهن على منافع معينة كإجارة دار معينة مدة معلومة، أو عبد أو دابة لحمل شيء معين إلى مكان معلوم³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم أعر للحنفية على رأي في هذه المسألة أو ما يمكن تخريجها عليه فيما بين يدي من مصادر. ومقتضى مذهب الشافعية في قول - تخريجاً على ما ذهبوا إليه في الرهن - : جواز فسخ - مطلقاً - ما في الذمة في منافع الآثار كالسكنى والركوب إن كانت مقدّرة بزمان، سواء كانت لأبعد من أجل الدين أو عند الأجل أو قبله، وعدم جواز الفسخ مطلقاً في الصحيح عندهم في منافع أعيان كالنتاج والثمار⁴. ولهم - فضلاً عن القول بالتفصيل سالف الذكر - قول بالمنع مطلقاً، وقول بالجواز مطلقاً. وذهب الحنابلة في قول إلى أنه إن كان لرجل على رجل دين، فاستعمله قبل الوفاء بالقرض عملاً فهو خبيث إلا أن يحسبه من دينه، ومن ثم فهم يقولون بالجواز - في قول - مطلقاً دون أن يقيّدوا ذلك بحلول الأجل أو لا، كان انقضاء المنافع قبل أو أثناء أو لأبعد الأجلين⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4192-4193.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 367؛ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3/ 170؛ الونشريسي: المعيار، مصدر سابق، 6/ 586-587؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 280.

³ الحجواي: الإقناع، مصدر سابق، 2/ 152؛ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 5/ 139؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12/ 320؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 426.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 247-248؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 13/ 218-219.

⁵ ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، 3/ 177.

وبناء عليه يظهر مخالفة اللخمي - رحمه الله - للمالكين وغيرهم - ممن وقفنا لهم على قول في المسألة -، حيث ذهب إلى جواز فسخ الدين في منافع الذات المعيّنة إذا كان أجل المنافع ينتهي قبل أو عند أجل الدين، أما إذا حلّ أجل الدين أو لم يحلّ وكان انقضاء المنافع لأبعد من أجل الدين فلا يجوز الفسخ عنده إذ ذلك. ووافق المالكيون الشافعية في قول والحنبلة في قول في المنع مطلقاً من فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعيّنة. ووافق الشافعية والحنبلة في القول الثاني عندهما رأي أشهب من المالكية في تجويز الفسخ مطلقاً¹. وانفرد الشافعية في قول آخر بالتفريق بين منافع الآثار ومنافع الأعيان؛ فجوزوا الأولى مطلقاً إن كانت مقدّرة بزمان، سواء كانت لأبعد من أجل الدين أو عند الأجل أو قبله، وقالوا بعدم جواز الفسخ مطلقاً في منافع أعيان كالنتاج والثمار.

رابعاً: أدلة اللخمي (القائل بالتفصيل)

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بالتفصيل؛ بما يأتي:

1- أما إذا حلّ الأجل أو لم يحلّ وكان انقضاء المنافع لأبعد من أجل الدين، فالمنع؛ لأنّ ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة، أي: لأنّ ثمن ما يتأخر أقلّ من ثمن ما يتعجّل، وإذا كان ذلك دخله تقضي أو تربّي.

2- أما إن كان الأجل (في المنافع) ينتهي قبل أو عند الأجل (في الدين)، جاز؛ فلا يدخله دين بدين؛ لأنها - أي المنافع - معيّنة، ولا تقضي أو تربّي لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوزها هنا².

خامساً: أدلة المالكية والشافعية في قول والحنبلة في قول

استدلوا لما ذهبوا إليه من منع الفسخ مطلقاً؛ بما يأتي:

1- لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لحوف غيبته أو مرضه فيتأخر لأجل آخر فصار دينا في دين³.

2- فسخ دنانيره التي له في شيء لم يقبض جميعه (فسخ دين في دين)، أي: أنّ تلك المنافع وإن كانت معيّنة فهي كالدين نظراً لتأخر أجزائها، أي تأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ (تأخر قبضها)، فهي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وأنا فأنا، فكان الاعتياض عن الدين بها من بيع الكالئ بالكالئ⁴.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4192-4193.

² المصدر نفسه: 9/ 4192-4193.

³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 280؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 367.

⁴ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3/ 170؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 62؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 5/

77؛ الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 5/ 146.

3- أنّ ذمة الذي عليه الدين قد تعلّقت به على الصفة التي هو عليها، فإذا علّوض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين إلّا باستيفاء مدة السكنى، فانتقلت ذمته عمّا كانت عليه إلى أن يكون حالها مرتقبا، إن استوفيت مدة السكنى برئت، وإن منع من ذلك مانع رجع عليها بقيمة الدين، فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين؛ لأنّ منع فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به¹.

4- أنّ المنفعة لا تكون عوضا للدين لأنّها مجهولة ولأنّه لا يمكن إقباضها².

5- أنّ هذا عقد قد جمع بيعا وإجارة فهو ممنوع بناء على القول بتفريق الصفقة³.

6- أنّ الأعيان المعدومة والمجهولة (النتاج والثمار) صارت ثمنا في البيع فبطلت الصفقة حتى يتبدأ بما يجوز⁴.

7- أنّ هذا حق تعلّق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه؛ لأنّ منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الإجارة بتلف العين فلم يتعلّق بالذمة حق⁵.

سادسا: أدلة الشافعية في قول والحنابلة في قول وأشهب

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز الفسخ مطلقا؛ بما يأتي:

1- ما روي عن عمر بن الخطاب في قصة أسيد بن حضير⁶ «أنّه قبّل بستانه بعد وفاته لغرمائه بالدين الذي عليه لهم»⁷، ولم يعلم له مخالفة من الصحابة⁸.

¹ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 6/ 382؛ نزيه كمال حماد: قلب الدين والأحكام الفقهية المتعلقة به في الفقه الإسلامي، مقال مقدّم لمجلة العدل، 1427هـ، ع31، ص63.

² المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 12/ 351.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 248؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 12/ 351.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 248.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12/ 320.

⁶ هو أسيد بن حضير الأشهلي، يكنى بأبي يحيى، أسلم قبل سعد بن معاذ على يدي مصعب بن عمير، وكان ممن شهد العقبة الثانية، شهد بدرا وأحدا وجرح بها، توفي في شعبان سنة عشرين وقيل إحدى وعشرين (ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، 1/ 83).

⁷ ذكره ابن كثير في "مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم": تحقيق: إمام بن علي بن إمام، ط1 (مصر: دار الفلاح، 1430هـ - 2009م) 2/ 45. ولم أجد من بيّن درجته، وقد ذكر محقق مسند الفاروق أنّه وإن كان فيه مقال في إسناده إلّا أنّه يتقوى بمجموع طرقه (تحقيق كتاب مسند الفاروق: إمام بن علي بن إمام، مصدر سابق، 2/ 45).

⁸ ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة، 1399هـ)، ص144.

2- أن قبض الدائن لتلك الأعيان يعتبر قبضا لمنافعها¹، أي: أمّا إذا أسندت لمعيّن أشبهت المعيّنات المقبوضة².

3- أن هذا عقد قد جمع بيعا وإجارة فهو جائز بناء على القول بجواز الجمع بينهما في صفقة³.

4- أنه عقد صحيح ولا خيار للبائع لحصول غرضه واستيفائه⁴.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان القول بجواز فسخ الدين بمنافع ذات معيّنة مملوكة للمدين، لما يأتي:

- عدم وجاهة اعتبار منافعها كالدين ولو تأخر استيفاء سائر أجزائها عن وقت بيعها؛ إذ الأصل أن قبض الأول ينزل منزلة قبض الجميع⁵، وأن قبض الأوائل قبض للأواخر⁶ كما جاء في القواعد الفقهية⁷، ولأنّ المنافع لو كانت كالدين - يمنع فسخ الدين فيها - لامتنع اكتراؤها بدين - لنهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ -، في حين أنّ ذلك جائز باتفاق الفقهاء، فوجب أن يكون شراؤها به جائزا لانتهاء الفارق⁸، ثم هي إن كانت مقدّرة بزمان ارتفعت الجهالة عنها، قال ابن تيمية معلّقا على ما روي عن عمر بن الخطاب في قصة أسيد بن حضير سألته الذكر: " هذه القصة لا بد أن تشتهر ولم يبلغنا أنّ أحدا أنكرها فيكون إجماعاً"⁹.

المطلب الثاني: اختيارات الإمام الخمي في الربا

الربا لغة: الفضل والزيادة والنمو، فيقال ربا الشيء يربو إذا زاد، وأرْبَى الرجل بالألف دخل في الربا، وأرْبَى على الخمسة زاد عليها¹⁰.

¹ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 6/ 382؛ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 303.

² الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 62.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 248؛ المطيعي: المجموع، مصدر سابق، 12/ 351.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 6/ 248.

⁵ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 5/ 44.

⁶ الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 6/ 158.

⁷ نزيه كمال حماد: قلب الدين، مرجع سابق، ص 63-64.

⁸ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 303.

⁹ ابن تيمية: القواعد النورانية، مصدر سابق، ص 144؛ نزيه كمال حماد: قلب الدين، مرجع سابق، ص 63-64.

¹⁰ الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، مادة "ربا"، 1/ 217؛ الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، "مادة ربا"، 38/ 117؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "ربا"، 14/ 304.

أما اصطلاحاً فهو: زيادة أحد البدلين المتجانسين على الآخر.

والربا هو سبب من أسباب فساد البيوع.

وقد وقفت في هذا المطلب على خمس مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي: المسألة

الأولى: جواز بيع المحلّي بالنقدين بأقلهما

المسألة الثانية: عدم جواز بيع التمر القديم بالجديد

المسألة الثالثة: عدم جواز التفاضل في الرمان

المسألة الرابعة: جواز التفاضل بين قَلِيّة بعسل وأخرى بخل أو لبن

المسألة الخامسة: جواز التفاضل في بيع المخيض بالمضروب

الفقرة الأولى: جواز بيع المحلّي بالنقدين بأقلهما

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - في الحلّيّ يكون ذهباً وفضة أحدهما الثلثان والآخر الثلث، أنّه يجوز

بيعه بأقلهما، جاء في التبصرة: "واختلف في الحلّيّ يكون ذهباً وفضة، أحدهما الثلثان والآخر الثلث، هل

يباع بأقل ذلك؟ فمنعه مالك في المدونة، وأجازه أشهب، وهو أقيس"¹.

ثانياً: القول المشهور

المشهور في المذهب أنّه لا يباع حلّيّ فيه ذهب وفضة بذهب ولا بفضة نقداً، كانا متساويين أم لا،

كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى أو أحدهما الثلثان والآخر الثلث، وأنّه يباع بالعروض

والفلوس^{2 3}.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ظاهر المذهب عند الحنفية قياساً على مسألة بيع السيف المحلّيّ بجنس حلّيته وبغير جنسها: أنّه إذا

اشترى الرجل من آخر حلّياً يكون ذهباً وفضة جاز أن يباع بجنس ما فيه - بفضة مثلاً - إذا كان الثمن

أكثر مما فيه فيكون الزائد بمقابلة الجنس الآخر، ولا يجوز البيع إذا كان الثمن مثله أو أقل⁴.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2827؛ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 332.

² الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/ 127؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5/ 48؛ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3/

23؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 1/ 485.

³ جاء في حاشية الخرشبي: "وإن حلّيّ بهما لم يجر بأحدهما، أي: وإن حلّيّ بالذهب والفضة معاً لم يجر بيعه بأحدهما، كانا متساويين أم لا،

إذا لم يكن أحدهما تبعاً للآخر... فإن كان أحدهما تابعاً لم يجر بيعه بصنف الأكثر وهو المتبوع، وفي بيعه بصنف التابع قولان: مذهب المدونة

المنع وبه أخذ ابن القاسم، وفي الموازية جوازه نقداً وبه أخذ أشهب" (المصدر نفسه: 5/ 48-49).

⁴ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 7/ 196.

والمذهب عند الشافعية منع بيع المحلّي بالنقدين بأحدهما؛ بأقلهما أو بأكثرهما¹.

وللحنابلة قولان: الأول: أنّه يصح، والثاني: أنّه لا يصح².

وبناء عليه فقد اتفق اللخمي وأشهب وعلي بن زياد(183هـ) - فيما رواه عن مالك - من المالكية³، والحنفية والحنابلة في قول، حيث رأوا القول بجواز بيع المحلّي بالنقدين بأقلهما، بينما منع من ذلك المالكيون والشافعيون والحنابلة في قول.

رابعاً: أدلة اللخمي ومن وافقه

علّلوا ما ذهبوا إليه من القول بجواز بيع المحلّي بذهب وفضة بأقلهما؛ بما يأتي:

1- أنّه لا فرق في ذلك بين الحلبي والسيفي؛ لأنّ كليهما فعل بوجه جائز، فإذا رأى أنّ التبع من ذلك في السيف المحلّي كاللغو كان في الحلبي مثله⁴.

2- أنّ بيعه بصنفة مع تحريم التفاضل يجوز فبأن يجوز بغير صنفة مع تجويز التفاضل أولى أن يجوز⁵.

3- أنّ وجه القول بجواز بيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسه: هو أنّه إذا كان النوع الآخر مع كل منهما كان الربوي في مقابل الربوي والجنس الآخر يقابل الجنس الآخر⁶، وإن كان الجنس المغاير مع أحدهما كان الربوي في مقابل ما يساويه من جنسه والزائد في مقابل الجنس الآخر، وبذلك ينتفي محذور التفاضل⁷.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم (الشافعية والحنابلة في قول)

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بمنع بيع المحلّي بذهب وفضة بأقلهما؛ بما يأتي:

1- أنّه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس⁸.

¹ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4/ 61؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 198.

² ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمان بن أحمد: القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1 (مكتبة الكليات الأزهرية: 1391هـ - 1971م)، 1/ 267 - 269.

³ مالك: المدونة، مصدر سابق، 3/ 23؛ البراذعي: تهذيب المدونة، مصدر سابق، 3/ 8.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2827.

⁵ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 6/ 252.

⁶ هذا إذا علم التساوي بين الربويين، فإن لم يعلم كان الربوي في مقابل الجنس الآخر (عبد الكريم بن مُجّد اللاحم: المطلع على دقائق زاد المستقنع، مصدر سابق، 2/ 105).

⁷ ابن رجب: القواعد، مصدر سابق، 1/ 267 - 268؛ عبد الكريم بن مُجّد اللاحم: المطلع على دقائق زاد المستقنع، مصدر سابق، 2/ 105.

⁸ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 5/ 48.

2- أنه يجتمع فيه أمران من المكروه: أحدهما: بيع العين بجنسه متفاضلا، والثاني: اجتماع البيع والصرف في عقد واحد¹.

3- أنه إذا كان مع الجنسين أو مع أحدهما غيرهما لم يعلم التساوي بينهما، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل؛ يعضده حديث فضالة بن عبيد² - رضي الله عنه - قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: « لا تباع حتى تفصل»³.

4- أن ذلك وسيلة إلى بيع الربوي بالربوي متفاضلا ويجعل النوع الآخر حيلة للتوصل إلى الربا⁴.

سادسا: الترجيح

يظهر من خلال ما مضى - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه، القاضي بجواز بيع المحلّي بالنقدين بأقلّهما؛ لقوة أدلتهم، ولما يجاب به على أدلة المالكية، فقد أجاب على جميعها المجيزون:

1- أمّا قولهم أنّ اجتماع البيع والصرف في عقد واحد مبطل لبيع المحلّي بالنقدين بأقلّهما، فمردود؛ نظرا إلى أنّ العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده، وأنكر أشهب أن يكون مالك حرّمه⁵.

2- أمّا قولهم أنه بيع عين بجنسه متفاضلا؛ فالجواب: أنّ بيعه بصنفة مع تحريم التفاضل يجوز فبأن يجوز مع غير صنفة مع تجويز التفاضل أولى.

3- أمّا قولهم: كما يمتنع بيع سلعة وذهب وذهب فأحرى بيع فضة وذهب بفضة وبالعكس؛ فالجواب: أنه لا فرق بين بيع الحلي في مسألتنا وبين بيع السيف المحلّي بجنس حليته أو بغير جنسها - بالنسبة للقائلين بالجواز -؛ لأنّ كليهما فعل بوجه جائز، فإذا كان التبع من ذلك في السيف كاللغو كان في الحليّ مثله.

¹ الباجي: المنتقى، مصدر سابق، 6/ 252.

² هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أسلم قديما ولم يشهد بدرا وشهد أحدا وما بعدها، وشهد فتح مصر والشام قبلها ثم سكن الشام، وولاه معاوية قضاء دمشق، توفي على الأصح سنة ثلاث وخمسين (ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، 5/ 371).

³ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب بيع الفلادة فيها خرز وذهب، رقم 1591، مصدر سابق، 3/ 1213.

⁴ ابن رجب: القواعد، مصدر سابق، 1/ 267 - 268؛ عبد الكريم بن محمد اللاحم: المطلاع على دقائق زاد المستقنع، مصدر سابق، 2/

105؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 198؛ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 3/ 33.

⁵ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 3/ 28.

الفقرة الثانية: عدم جواز بيع التمر القديم بالجديد

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنه لا يجوز بيع التمر القديم بالجديد إذا كانا من جنسين مختلفين وكان نقصهما يختلف، جاء في التبصرة: " ويجوز التمر بالتمر إذا كانا جديدين أو قديمين، واختلف في الجديد والقديم: فأجازه مالك في كتاب مُجَدِّد، ومنعه عبد الملك، والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين صحيحاني¹ وبرني²، وما يعلم أنَّهما يختلفان في النقص إذا صار تمرًا"^{3 4}.

ثانياً: القول المشهور

المشهور من المذهب جواز بيع الرطب بالرطب والتمر بالتمر ولو كان جديداً بقديم⁵.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية⁶، والشافعية⁷، والحنابلة⁸ إلى جواز بيع الرطب بالرطب والتمر بالتمر ولو كان جديداً بقديم.

وعليه يظهر أنَّ هناك اتفاقاً بين المالكية في المشهور عندهم، وبين الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة، وذلك في القول بجواز بيع التمر القديم بالجديد، بينما منع من ذلك اللخمي إذا كانا - أي القديم

¹ الصحيحاني: تمر معروف بالمدينة، وهو ضرب من التمر أسود صلب المضغعة؛ وتسمى صحيحانيا لأنَّ صحيحان اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة فأثمرت تمرًا صحيحانيا فنسب إلى صحيحان (ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "صحيح"، 2/ 521).

² البرني: تمر معروف أصفر مدور، وهو أجود التمر، وقال الأزهري: ضرب من التمر أحمر مشرب بصفرة كثير اللحاء عذب الحلاوة) الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "برن"، 34/ 242.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3106.

⁴ لقد حَقَّق الخطاب كلام اللخمي فقال: "يمنع بيع القديم من التمر بالجديد، قال اللخمي: إن اختلفت صنفاهما كصحيحاني وبرني، كذا نقل ابن عرفة عنه ونقله المصنف في التوضيح والشرح بدون قوله (إن اختلفت صنفاهما) وفي كلا النقلين نقص، بل ظاهر كلام اللخمي أنَّه اختار المنع أيضاً من بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما يختلف، فإنَّه قال بعد أن ذكر الخلاف في هذه المسائل: والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين كصحيحاني وبرني وما يعلم أنَّهما يختلفان في النقص إذا صارا تمرًا" (الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 215/ 6).

⁵ أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد: كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ مُجَدِّد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، 2/ 223؛ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/ 214.

⁶ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 187-188.

⁷ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 133؛ السبكي: المجموع، مصدر سابق، 10/ 298 و10/ 301-302.

⁸ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 68؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12/ 52 و12/ 59.

والجديد- من جنسين وكان نقصهما يختلف، ويكون اللخمي قد وافق قول عبد الملك بن الماجشون¹ وعبد الحق من المالكية²،³ القائلين بعدم جواز بيع قديم التمر بجديده وإن كانا لم يضعوا لذلك شروطا. رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه:

استدلوا لما ذهبوا إليه من منع بيع التمر القديم بالجديد؛ بما يأتي:
- لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة بكثرة الجفاف، وقد نصّ الحديث⁴ على اشتراط المماثلة عند اتحاد الجنس⁵.

خامسا: أدلة المالكية ومن ووافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بجواز بيع الجديد بالقديم؛ بما يأتي:

- 1- التمر كله صنف واحد⁶.
- 2- أنّ الحديث والعتيق قد بلغا حال الادخار، فجاز بيع أحدهما بالآخر وإن نقصا فيما بعد⁷.
- 3- أنّ نقصان الحديث (الجديد) إذا صار عتيقا يسير لا يضبط فكان معفوا عنه كالفضل بين الكيلين والوزنين لما كان يسيرا لا يضبط فعفي عنه⁸.
- 4- أنّ البيع يقع على صفة لا ينقص أحدهما عن الآخر في المستقبل؛ لأنّه لا يباع حتى يغلب على الظن أنّهما يتساويان حال الجفاف⁹.

¹ أبو الحسن علي بن محمد: كفاية الطالب، مصدر سابق، 2/ 223.

² المصدر نفسه: 2/ 223؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2/ 117.

³ هو أبو محمد عبد الحق بن هارون السهمي القرشي، يعرف بالصقلي، الإمام الفقيه الحافظ العالم المتقن، تفقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي والإجداي، من مؤلفاته: كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، توفي بالإسكندرية سنة ست وستين وأربعمئة (ابن فرحون: الديباج المذهب، مصدر سابق، ص 102-103؛ محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 173).

⁴ وهو قوله عليه السلام: «التمر بالتمر... مثلا يمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى»، أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم 1588، مصدر سابق، 3/ 1211.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3106؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 52؛ الصاوي: حاشية الصاوي، مصدر سابق، 3/ 83؛ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5/ 65؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 5/ 19.

⁶ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2/ 117.

⁷ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 133.

⁸ المصدر نفسه: 5/ 133؛ ابن قدامة: المغني، 6/ 68؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 12/ 59.

⁹ أبو يعلى: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3/ 259-260.

سادسا: الترجيح

يظهر من خلال ما سبق - والله أعلم - رجحان قول الجمهور من مالكية وحنفية وشافعية وحنابلة؛ وذلك لما يأتي:

-وجاهة أدلة الجمهور، وضعف أدلة اللخمي، فقوله بالمنع لأنّ التمر الجديد يكثر يبسه وجفافه فتندم المماثلة بينهما (بين التمر القديم والجديد)؛ يردّ عليه: بأنّ البيع لأول مرة وقع بكيل متماثل، ويغلب على الظن أنّهما يتساويان حال الجفاف مستقبلا، وأنّ نقصان الجديد بالجفاف يسير فعفي عنه.

الفقرة الثالثة: عدم جواز التفاضل في الرمان

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّه لا يجوز التفاضل في الرمان، جاء في التبصرة: "واختلف في الرمان والتفاح والخوخ: فأجاز مالك التفاضل فيها... وقال ابن نافع...: الرمان... لا يجوز التفاضل فيه. وقال محمد... يجوز التفاضل فيه... قال الشيخ - رحمه الله -: أما الرمان فلا يجوز التفاضل فيه"¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب جواز التفاضل في الرمان².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والشافعية في قول⁴، والحنابلة⁵ إلى جواز التفاضل في الرمان.

وذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى منع التفاضل في الرمان بعضه ببعض⁶.

وبناء عليه فقد اتفق اللخمي والشافعية في الصحيح عندهم على جريان الربا في الرمان فمنعوا التفاضل، في حين ذهب الجمهور إلى عدم جريانه فأجازوا التفاضل فيه.

رابعا: أدلة اللخمي والشافعية في الصحيح

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بعدم جواز التفاضل في الرمان؛ بما يأتي:

1- أنّ الرمان يدّخر الشهور وهو يتفكّك قبل الادخار وبعده⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3104-3105.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 47 و50.

³ السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، 2/ 25-26.

⁴ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 164.

⁵ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 2/ 114.

⁶ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 164.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3105.

2- وجود علة الربا في الرمان وهي أنّها مطعومة جنس، فيحرم الربا في كل ما يطعم قوتا أو تفكّها¹.

خامسا: أدلة المالكية ومن وافقهم (حنفية وشافعية وحنابلة)

علّلوا ما ذهبوا إليه من القول بجواز التفاضل في الرمان؛ بما يأتي:

1- أنّ الرمان من الفواكه التي لا تقتات ولا تدّخر ومن ثمة فهي غير ربوية فيجوز فيها التفاضل².

2- أنّه بيع مطعوم بجنسه غير مقدّر فلم يجز فيه الربا³.

3- أنّ العلة في الأصناف الأربعة كونها مطعومة مكيل جنس أو مطعومة موزون جنس، والرمان مما لا يكال

ولا يوزن من المطعومات، فجاز بعضه ببعض متفاضلا⁴.

سادسا: الترجيح

يظهر من خلال ما مضى أنّ سبب الخلاف في ثبوت الربا في الرمان مرجعه إلى الاختلاف في علة

الربا في المطعومات الأربع المذكورة في الحديث، فمن علّل بالادخار للعيش غالبا لم ير في الرمان ربا لأنّه لا

يدّخر للعيش غالبا، وكذا من رأى فيه أنّه مطعوم غير مقدّر، لا يكال ولا يوزن، ومن أثبت فيه الربا رآه مما

يدّخر للتفكّه ويكون أذما والأدم للقوت فحكمه حكمه، وكذا من رأى أنّه مطعوم جنس. وربما كان سبب

الخلاف منازعة في المختلف فيه هل هو ما يدّخر أو لا يدّخر؟ ولماذا يدّخر: هل للدواء وما في معناه، أو

للأكل أو العيش والائتداف؟ فمن اعتقد فيه أحد الأمرين أعطاه حكم مقتضى ما اعتقد فيه... والظاهر-

والله أعلم- رجحان مذهب الجمهور؛ لما يأتي:

- أنّ الرمان مما لا يقتات ولا يدّخر كباقي المقتاتات والمدخرات- ولا عبرة بادخاره في بعض البلاد لأنّه

نادر- التي نصّ عليها الحديث ولا التي هي في معناها، وأنّه مما لا يقدر بوزن أو كيل، وبانتفاء علة الربا

يجوز التفاضل في الرمان بعضه ببعض.

الفقرة الرابعة: جواز التفاضل بين قلية بعسل وأخرى بخل أو لبن

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أنّ قلية اللحم بالعسل وقلية الخل أو اللبن لا تعتبر جنسا واحدا بل

أجناسا متباينة، ومن ثمة يجوز التفاضل بينها، جاء في التبصرة: "وقال ابن القاسم في قلية اللحم بالعسل

¹ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 164.

² ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 355.

³ السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، 2/ 26.

⁴ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 164؛ الحجاوي: الإقناع، مصدر سابق، 2/ 114.

وقليه بخل ولبن: لا يجوز التفاضل فيه... يريد إذا تعاوضا اللحم باللحم خاصة... والقياس أن يجوز التفاضل بين قلية العسل والخل¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور في المذهب أنّ الأمرار المختلفة باللحوم المطبوخة أنّها جنس واحد، اختلفت اللحوم أو اتفقت، ومن ثمة لا يجوز التفاضل بينها، كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ اللحوم أجناس مختلفة لأنّ أصولها أجناس وكذلك الأسامي مختلفة والمقصود- الأغراض أو المنافع- متباين³، وهو الحال نفسه بعد الطبخ وإن لم يشيروا إلى ذلك، ومن ثمة يجوز التفاضل بين قلية بعسل وأخرى بخل أو لبن.

ومنع الشافعية بيع اللحم المطبوخ أو المشوي بمثله مطلقا⁴، ومنها قلية عسل بقلية خل أو لبن، ومن ثمة فحكم التفاضل غير مطروح عندهم رأسا.

وذهب الحنابلة إلى جواز بيع المطبوخ بجنسه كقلية اللحم بالعسل وأخرى باللبن أو الخل، وهذا إذا كانا متساويين قبل الطبخ⁵، أي: وهما نيين، بمعنى أنّه يجوز التفاضل بين القليتين.

وبناء عليه فقد اتفق اللخمي ومعه ابن يونس⁶ من المالكية مع الحنفية والحنابلة على جواز التفاضل بين قلية بعسل وأخرى بلبن أو خل، ومنع المالكيون التفاضل، أما الشافعية فمنعوا بيع اللحم المطبوخ أو المشوي بمثله ومن ثمة فحكم التفاضل غير مطروح عندهم رأسا.

رابعا: دليل اللخمي ومن وافقه (الحنفية والحنابلة)

علّلوا ما ذهبوا إليه من جواز التفاضل بين قلية عسل وأخرى بخل أو لبن؛ بما يأتي:

1- أنّ الأغراض (أي المنافع) بين القليتين متباينة⁷، أي: فلا يقول أحد أن منفعة قلية اللحم بالعسل تقارب منفعة قلية الخل أو اللبن، كما لا يقال أنّ منفعة قلية لحم جنس ما (قلية عسل) تقارب منفعة قلية لحم جنس آخر (قلية خل أو لبن)، بل هناك من الطبخات ما يحسن بلحم دون لحم وإن كان الغرض العام هو

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3129.

² خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 321؛ الخرشى: شرح الخرشى، مصدر سابق، 5/ 58.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 12/ 316.

⁴ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2/ 28؛ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، 3/ 58.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/ 150.

⁶ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 322.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3129؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 12/ 316.

اتخاذ المرقة منها، كما أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية الأعيان بعد الطبخ كما هو الحال قبل الطبخ، فلا تأثير للطبخ في جعل الأصناف صنفاً.

2- أهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبهه النبيء بالنبيء¹.

خامساً: دليل المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بمنع التفاضل؛ بما يأتي:

- أنه مطبوخ كله وإن اختلفت صنعة - صفة طبخه - واسمه².

سادساً: دليل الشافعية

استدلوا لما ذهبوا إليه من منع بيع اللحم المطبوخ والمشوي بمثله كقلية عسل وأخرى بخل أو لبن؛ بما

يأتي:

- أن تأثر اللحم بالنار يمنع العلم بالمماثلة؛ ذلك أنّ النار تعقد أجزاءهما فيختلف ويؤدي إلى التفاضل³.

سابعاً: الترجيح

من خلال ما مضى يظهر - والله أعلم - أنه يستحسن التفريق بين ما إذا اختلف اللحمان وبين ما

إذا اتفقا، فإن اختلفا فرجحان مذهب اللخمي ومن وافقه القاضي بعدم الجنسية في لحم القلية بالعسل والقلية بالخل واللبن، ومن ثم يصلح منه واحد باثنين؛ وذلك لما يأتي:

1- عدم استحالة اللحوم بعضها إلى بعض بالقلي، ولاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنفعتها؛ وما تفضيل الشرع بين لحوم الضحايا لاختلاف المنفعة لدليل على أنّ القلي لا يصير الأجناس المختلفة جنساً واحداً، وإذا ثبت التفاوت جاز التفاضل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»⁴.

وأما إذا اتفقا فرجحان مذهب المالكية (المشهور) القاضي بجنسية القلية بالعسل والأخرى باللبن أو

الخل، ومن ثم لا يصلح منه واحد باثنين؛ لما يأتي:

2- أنّ الأمرار داخلة في حكم اللحم وأتمّها معها جنس واحد؛ لأنّ المرق من اللحم.

¹ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 4 / 150.

² مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 3 / 155.

³ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2 / 28.

⁴ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم 1587، مصدر سابق، 1211.

الفقرة الخامسة: جواز التفاضل في بيع المخيض¹ بالمضروب²

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن اللخمي - رحمه الله - القول بجواز بيع المخيض بالمضروب متفاضلاً، جاء في التبصرة: "ويختلف في بيع المخيض بالمخيض، والمضروب بالمضروب متفاضلاً؛ لأنهما لا يدخران، فمن منع التفاضل فيهما منع أن يباع شيء منهما بحليب أو زبد أو سمن أو غيره مما تقدم ذكره؛ لأنه كالرطب باليابس. ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدهما بأي ذلك أحب من الحليب وغيره، وقال مالك في المدونة: لا بأس بالسمن باللبن الذي قد أخرج زبده. وهذا لا يصح إلا على القول أن التفاضل بينهما جائز؛ لأنه كالرطب باليابس. وأرى أن يجوز التفاضل في المخيض بالمضروب"³.

ثانياً: القول المشهور

المشهور في المذهب أن بيع المخيض بالمضروب يجوز متماثلاً لا متفاضلاً⁴.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى جواز بيع المخيض بالمضروب متفاضلاً يدا بيد⁵.

وذهب الشافعية⁶ إلى جواز بيع المخيض بالمضروب متماثلاً لا متفاضلاً؛ لقولهم إن كل شيء كان متخذاً من اللبن لم يجز بيعه بمثل ذلك من اللبن، فلا يجوز بيع اللبن الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالمصل ولا بالأقط ولا بالمخيض، ولا يجوز بيع اللبن بالسمن، كما قالوا يجوز بيع الحليب بالحليب أو غيره من الألبان إذا لم يكن في واحد منهما ماء أمّا إن كان فيه ماء فلا يجوز، والمضروب والمخيض عند الشافعية شيء واحد، جاء في بحر المذهب: "فلا خير في بيع الحليب بالمضروب لأنّ في المضروب ماء فإن

¹ المخيض هو: الذي أخذت زبدته، مأخوذ من مخض، ومخض اللبن وامتنخض أي تحرك في المخضة - القرية - (الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "مخض"، 19/46؛ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "مخض"، 7/228؛ العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، 2/190).

² المضروب: هو الذي يعمل آنية بصناعة حتى يخرج ما فيه من الزبد. والفرق بين المخيض والمضروب هو أنّ كلاهما أخرج زبده ولم يبيس غير أنّ المخيض هو ما يمشخض بقرية والمضروب ما يضرب باليد (العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، 2/190؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 5/20-21).

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/3116.

⁴ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/217؛ عليش: منح الجليل، مصدر سابق، 5/21؛ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/317.

⁵ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3/120.

⁶ الماوردي: الحاوي: مصدر سابق، 5/121؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 4/93؛ النووي: المجموع، مصدر سابق، 9/389.

كان يطرح فيه ماء فهذا معنى آخر يمنع البيع، والمضروب هو المخيض¹، وهو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لقولهم بجواز بيع اللبن بجنسه متماثلا كيلا لا متفاضلا².

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين الإمام اللخمي ومذهب الحنفية على القول بجواز بيع المخيض بالمضروب متفاضلا، وإن كان الحنفية قد وضعوا شرط التناجز دون اللخمي، بينما نلاحظ اتفاقا بين المالكية في المشهور عندهم والشافعية وظاهر المذهب عند الحنابلة على القول بجواز البيع متماثلا لا متفاضلا.

رابعا: أدلة اللخمي والحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز التفاضل بين المخيض والمضروب؛ بما يأتي:

1- لأتّهما مما لا يدّخر³.

2- أنّها أجناس مختلفة⁴ فجاز اثنان بواحد.

خامسا: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع المخيض بالمضروب إلا متماثلا؛ بما يأتي:

1- أنّ المخيض والمضروب شيء واحد في الحقيقة⁵.

2- أنه يبقى في اللبن المخيض والمضروب زُبْدًا وإن اجتهد في استخراجهما؛ فيؤدّي ببيع المخيض بالمضروب إلى احتمال عدم التماثل بينهما في الزبد- وإن كان يسيرا- فاللبن، أي إلى بيع الزُبْدِ بِالزُبْدِ متفاضلا، وإلى بيع اللبن باللبن متفاضلا⁶.

سادسا: الترجيح

مما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان مذهب المالكية والجمهور من شافعية وحنابلة، والقائلين بعدم

جواز التفاضل في بيع المخيض بالمضروب؛ لقوة أدلتهم، وما يجاب به عن أدلة المجيزين:

1- أنّ اللبن كلّه ربوي على اختلاف أصنافه، وهو وإن كان لا يدّخر على حالته فإنّه يستخرج منه ما يدّخر كالسمن والجبن، فإذا ثبت أنّه ربوي قبل إخراج زبده لكونه مقتاتا وكون دوام وجوده كادخاره، فلا

¹ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 4/ 435.

² ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 88.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 7/ 3116.

⁴ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3/ 120.

⁵ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/ 217.

⁶ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 121.

يزيل عنه ذلك إلا زوال ذلك الوصف، نعم لو ثبت له حكم الربوية؛ لأتته مشتمل على الزبد أمكن زوال الحكم بزوال الزبد¹.

2- ومن ثم فتخريج اللخمي عدم ربوية اللبن الذي أخرج زبده من قول المدونة: "ويجوز سمن بلبن قد أخرج زبده" يرد عليه؛ بأنه إذا ثبت أنه ربوي قبل إخراج زبده لكونه مقتاتا وكونه قام دوام وجوده مقام ادخاره فلا يزيل عنه ذلك إلا زوال ذلك الوصف²، جاء في المختصر الفقهي: "...لكن عندي في تخريج اللخمي نظر... وهو منع صدق إحدى مقدمتي دليله فنقول قوله: لو كان ربويا كان مماثلا لما لم يخرج زبده، وكل ما كان مماثلا له إلخ، إن أراد بالمماثلة المماثلة في كونهما لبنين فقط لا في ذلك مع كونه يخرج منه الزبد سلّمنا الأولى ومنعنا صدق الثانية، ولا يتم دليل صدقها حينئذ وهو قوله نسبة أحد المتماثلين الربويين لغيرهما كنسبة الآخر إليه؛ لأنّ ذلك إنّما هو إذا نسب أحدهما لما نسب إليه الآخر في المعنى الذي وقعت المماثلة به، وهي ليست كذلك هنا؛ لأنّ نسبة الذي لم يخرج زبده إلى السمن إنّما هي من حيث اشتماله على الزبد، وهذه الحثية ليست هي التي وقعت المماثلة بها بينه وبين ما أخرج زبده إنّما المماثلة بينهما من حيث كونهما لبنين فقط"³. ثم واصل ابن عرفة مناقشته تخريج اللخمي قائلا: "وإن أراد بالمماثلة في كونه لبنا مع كونه يخرج منه الزبد اتضح كذب الأولى فضلا عن منعها... ما قرّرت به ردّ تخريج اللخمي بمنع إحدى مقدمتي دليله، وبيانه: أن نقول قولكم في الرد المماثلة إن كانت في كونهما لبنين فقط دون كون أحدهما يخرج منها الزبد صدقت المقدمة الأولى دون الثانية؛ لأنّ نسبة ما لم يخرج زبده للسمن إنّما هي من حيث اشتماله على الزبد إلخ مردود بالرطين اللذين لا يتمر أحدهما، فإنّ نسبة ما يتمر منهما للتمر في منع بيعه به إنّما هي من حيث قبول صيرورته تمرا، وما لا يتمر، هذه الحثية غير ثابتة له، مع أنّ نسبته للتمر في منع بيعه كنسبة ما يتمر فكذا ما أخرج زبده مع ما لم يخرج زبده..."⁴.

المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الغش والتدليس

الغش في اللغة: نقيض النصح، وهو مأخوذ من العَشَش، وهو المشرب الكدير⁵.
أما اصطلاحا فهو: إبداء البائع ما يوهم كمالا في مبيعه كاذبا أو كتم عيبه⁶.

¹ خليل: التوضيح، مصدر سابق، 5/ 317.

² ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2/ 119.

³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 243-244.

⁴ المصدر نفسه: 5/ 244-245.

⁵ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "غشش"، 6/ 323.

⁶ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 424.

والتدليس في اللغة: مأخوذ من دلس، وهو كتمان عيب السلعة عن المشتري، والدَّلس بالتحريك الظلمة¹.

والغش والتدليس في البيع بمعنى واحد²، وهما من أسباب فساد البيوع.

وقد وقفت في هذا المطلب على سبع مسائل كان للإمام اللخمي فيها اختيار، وهي:

المسألة الأولى: للمشتري ردّ السلعة إذا كان فيها عيب يكرهه ولم يحط من الثمن

المسألة الثانية: عدم سقوط القيام بالعيب - في الدابة - إذا انتفع بالمعيب بعد العلم بالعيب حتى يحكم بالردّ

المسألة الثالثة: عدم نقض البيع الأوّل للعيب دون الأخذ في العبرة ما حدث بعده من البياعات الصحيحة

المسألة الرابعة: الاحتكام إلى العادة فيمن اشترى طعاما فاستحق نصفه

المسألة الخامسة: عدم اليمين على المشتري إذا قام بعيب خفي وقال البائع أَخْبَرَنِي مُحْبِرٌ أَنْكَ رَضِيْتَهُ

المسألة السادسة: فوت المكيل والموزون (من الطعام وغيره) بحوالة السوق إذا كان قائم العين

المسألة السابعة: فوت العقار بحوالة الأسواق في البيع الفاسد

الفقرة الأولى: للمشتري ردّ السلعة إذا كان فيها عيب يكرهه ولا يحطّ من الثمن

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ المشتري إن اشترى سلعة فوجد بها عيبا يكرهه، ولكنّه لا يؤثر

في الثمن فإنّ له ردّها، جاء في التبصرة: "واختلف في كل عيب يكرهه المشتري، ولا يحطّ من الثمن لأجله،

ف قيل: لا قيام للمشتري به، وقيل: له الرد، وهو أحسن إذا كانت الكراهية فيه توفقه عن الشراء، وإن فات

مضى بالأقل من الثمن أو القيمة"³.

ثانياً: القول المشهور

المشهور عند المالكية أنّه لو اطلع في المبيع على وصف يكرهه الناس، ولكنّه لا يحط من الثمن

لأجله شيئاً لو علموه فإنّه لا يردّ به^{4 5}.

¹ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "دلس"، 6/ 86.

² الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، 2/ 57.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4414.

⁴ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 707؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 7/ 122.

⁵ وللمالكية قول آخر نصّ عليه ابن المواز حيث قال: "كل ما يكرهه الناس فهو عيب، إذا اطلع عليه بوجوب الرد" (المازري: شرح التلقين،

مصدر سابق، 2/ 707).

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ المشتري لا يثبت له حق ردّ المبيع إلا إذا كان به عيباً ينقص الثمن أو يضر بالانتفاع، أمّا إذا كان العيب يسيراً أو لا ينقص من الثمن فإنّه لا يثبت له الرد به¹، وهو مذهب الشافعية؛ حيث يثبت عندهم الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه²، وهو مذهب الحنابلة³. وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقاً بين المالكية والجمهور (من حنفية وشافعية وحنابلة) على عدم ثبوت الردّ إذا كان في المبيع عيب يكرهه المشتري ولا يحطّ من الثمن، بينما خالفهم اللخمي وقال بثبوت الردّ، وهو قول ابن المواز من المالكية.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل اللخمي لما ذهب إليه من أنّ للمشتري ردّ السلعة إن كان فيها عيب يكرهه ولم ينقص من الثمن شيئاً؛ بما يأتي:
- أنّ الغالب فيما يكرهه الناس أنّه ينقص من الثمن، لا سيما إذا علم أنّه يثني عزيمة المشتري عن الشراء لو اطّلع عليه عند العقد⁴.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من أنّه لا ردّ للمشتري إن كره عيباً في سلعة لا ينقص من ثمنها شيئاً؛ بما يأتي:

1- أنّ العبرة بما ينقص الثمن فقط، ذلك أنّ كل جزء من الثمن يقابل جزءاً من السلعة، ولو كان في السلعة عيباً كان له في هذا المقدار الذي دفعه ولم يأخذ عوضه مقال⁵، أما أن ترد السلعة لمجرد كراهية المشتري لعيب فيها دون أن ينقص من ثمنها شيئاً فهذا أمر لا ينضبط، إذ قد يكره هذا العيب قوم ولا يكرهه قوم آخر⁶ فيصير الأمر إلى فوضى.

¹ محمد بن الحسن الشيباني: الأصل (المبسوط)، تحقيق: محمد بوينوكال، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م)، 66 / 11 (هذا واضطرت للاعتماد على هذه الطبعة في خصوص هذه المسألة؛ لاحتوائها على معلومة لا توجد في الطبعة التي بتحقيق أبو الوفا الأفغاني والمعتمد عليها في هذا البحث)؛ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 67 / 3.

² الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 217 / 4.

³ البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، 151 / 4؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، 84 / 4.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 4414 / 9؛ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 708 - 707 / 2.

⁵ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 707 / 2.

⁶ المصدر نفسه: 708 / 2.

2- أنه لم يذهب من المبيع شيء حتى يرد به¹.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور (من مالكية وحنفية وشافعية وحنابلة)، والقاضي بعدم ثبوت الرد؛ لما يأتي:

- أنّ نفس الإنسان تتوق لما هو أكمل نفعاً، وأغراض المبيع تختلف وتتنوع، وكُره حُلُق فيه غير منقص للقيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح لا يُعَدِم ما يحصل له من الرضا مما فيه من منافع، وأنّ الاستقرار في المعاملات مقصد أساس يحصل به تنظيم السوق، أما أن يردّ المبيع لمجرد الكراهية لعيب لا يحيط من قدر الثمن فهذا مما لا ينضبط فيصير الأمر إلى فوضى السوق.

الفقرة الثانية: عدم سقوط القيام بالعيب - في الدابة - إذا انتفع بالمعيب بعد العلم بالعيب حتى يحكم بالردّ

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - عدم سقوط القيام بالعيب في الدابة - والعبد - إذا انتفع بالمعيب بعد العلم بالعيب، أو بعد أن قام بالعيب، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً، وذلك حتى يحكم له بالردّ، جاء في التبصرة: "... واختلف إذا كان عبداً أو دابة، فاستخدم وركب بعد علمه بالعيب، أو بعد أن قام، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً، فقال مالك: إذا كان البائع والمشتري حاضرين فقد سقط قيامه. وقال ابن حبيب: له ذلك حتى يحكم له بالرد، وهو أحسن"².

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى منع الانتفاع بالدابة والعبد، فإذا كان المشتري والبائع حاضرين فقد سقط قيامه بالعيب³.

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ المشتري إذا استخدم العبد أو ركب الدابة بعد علمه بالعيب بطل خياره وسقط حقه في الرد⁴.

¹ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، 4/ 151.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4430.

³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 452؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 79.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 270؛ السعدي: التنف في الفتاوى، مصدر سابق، 2/ 572.

وذهب الشافعية إلى أنّ المشتري إن استعمل المبيع بعد علمه بالعيب لم يكن له حق الرد، إلا إذا كان يسيرا جرت العادة بمثله في غير ملكه فلا يكون مانعا من الردّ في العبد والجارية وغيرهما، أما في ركوب الدابة بعد الاطلاع على عيب فيها فلهم وجهان، أحدهما: لا ردّ له، والثاني: له الردّ¹.

وذهب الحنابلة إلى أنّ المشتري إن انتفع بالمبيع كالعبد والدابة لم يسقط حقه في الردّ إلا إذا استخدمها استخداما كثيرا².

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين المالكية في المشهور عندهم والحنفية على القول بسقوط حق المشتري في الردّ إن انتفع بالمبيع بعد اطلاعه على عيب فيه، بينما اتفق الشافعية والحنابلة على عدم سقوط حق الردّ إذا كان الانتفاع يسيرا - بخلاف الاستخدام الكثير - بعد علمه بعيبها، وللشافعية في ركوب الدابة - بعد الاطلاع على عيب فيها - وجه آخر وهو القول بسقوط حقه بالردّ فيها، بينما اختار اللخمي عدم سقوط حقه في الردّ إذا انتفع به بعد العلم بالعيب حتى يحكم له بالرد، وهو ما وافق فيه قول ابن حبيب من المالكية³.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بعدم سقوط الحق في الردّ؛ بما يأتي:
- أنّ له الخراج بالضمان وعليه النفقة فلا يلزم بالاتفاق ويمنع من الانتفاع ومن الخراج⁴.

خامساً: أدلة المالكية والحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بإسقاط الحق في الردّ؛ بما يأتي:

- 1- أنّ الانتفاع بالمعيب مع حضور المتبايعين يعد رضا يسقط حق الردّ⁵.
- 2- يسقط حقه في الردّ لأنّ له بد في الاستغناء عن الانتفاع بهما، ولا حاجة له بذلك، فإن استعمله بعد معرفة عيبه كان ذلك بمثابة الرضا منه⁶.

سادساً: أدلة الشافعية والحنابلة في ثبوت الردّ في العبد والدابة إذا كان الانتفاع يسيرا

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 261؛ الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، 4/ 54.
² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11/ 401؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 249.
³ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 452؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 79.
⁴ التبصرة: اللخمي، مصدر سابق، 9/ 4430.
⁵ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 452؛ القرابي: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 79.
⁶ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 270.

1- أنّ العرف جار بمنثله في غير ماله¹.

2- إنّ الاستخدام اليسير لا ينقص من الملك فلم يبطل حقه في الرد².

سابعاً: أدلة الشافعية (في وجه) في سقوط حقه في الرد في الدابة

استدلوا لما ذهبوا إليه؛ بما يأتي:

-أنّه تصرف لم تجر به العادة في غير ملك إلا بإذن المالك³.

ثامناً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر- والله أعلم- رجحان ما ذهب إليه اللخمي من أنّ الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب لا يسقط القيام بالعيب وحق الرد؛ لما يأتي:

-أنّ تجويز الانتفاع بالدابة والعبد هو بالدار أو الحائط أقيس منه بالجارية أو الثوب؛ لأنّ استخدامها والانتفاع بها- أي الدار أو الحائط أو الدابة أو العبد- إلى حين الترادّ لا يغيّر شيئاً من عينها، بخلاف الثوب والجارية، فالأول ينقص باللباس والوطء يعتمد استقرار الملك⁴، فإن فعل كان رضا بالعيب بخلاف الدابة والعبد.

الفقرة الثالثة: عدم نقض البيع الأول بالعيب أخذاً في العبرة ما حدث بعده من البياعات الصحيحة

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي-رحمه الله- فيمن اشترى سلعة فباعها، ثم يبيعها من اشتراها منه- المشتري الأول- من أحدهم ثم أصاب بها عيباً كان عند البائع منه أولاً، أن ليس له الرد على الأول، جاء في التبصرة: "ومن اشترى سلعة فباعها وتداولها رجال، ثم اشتراها من أحدهم، ثم أصاب بها عيباً كان عند البائع منه أولاً، كان له أن يردها على الآخر. ويختلف هل يردها على الأول... فقال ابن القاسم: ينقض البيع الأول، ولم ير ما حدث بعده من البيع الصحيح فوثقاً ليمنع الرد على الأول. وقال أشهب: لا يرد على الأول، وهو أحسن"⁵.

¹ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 261.

² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 11/ 401-402.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 261.

⁴ القراني: الذخيرة، مصدر سابق، 5/ 79.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4371.

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى نقض البيع الأول للعيب، أي: يردّ على الأول¹.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى أنّ المشتري الأول لا يرد لا على البائع الأول ولا على المشتري الثاني².

وذهب الشافعية في المنصوص عندهم إلى أنه لا يرد على الأول³.

وذهب الحنابلة إلى روايتين: الأولى: له الرد، والثانية: لا ردّ له⁴.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين اللخمي وأشهب من المالكية⁵، والحنفية والشافعية والحنابلة في

قول، وذلك على القول بعدم الردّ على البائع الأول، بينما خالفهم المالكية في المشهور عندهم والحنابلة في

قول ثان؛ فحكموا بالرد على الأول.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه (الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية)

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم نقض البيع الأول والرد عليه؛ بما يأتي:

1- قد حال بين الردّ على الأول ما حدث بعده من البياعات والعهد⁶.

2- أنّه استدرك الظلامة وعُبن كما عُبن⁷.

3- أنّه لم ييأس من الردّ لأنّه قد يرجع إليه فيرده عليه⁸.

4- أنّ الرد لا يفيد لأنّ قرار الرجوع عليه⁹، ولأنّه لو ردّه عليه كان للمردود عليه ثانيا لأنّه اشتراه منه فلا

يفيد الرد¹⁰.

¹ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 644؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4371.

² ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6/ 54-55؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 13/ 187؛ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 6/ 558.

³ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 4/ 249؛ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 312.

⁴ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/ 92.

⁵ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 644؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4371.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4371.

⁷ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، 5/ 312.

⁸ المصدر نفسه: 5/ 312؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/ 92.

⁹ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، 6/ 55.

¹⁰ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 6/ 558.

خامسا: أدلة الملكية والحنابلة في رواية

استدلوا لما ذهبوا إليه من نقض البيع الأول والردّ عليه؛ بما يأتي:

- 1- كون المبيع لما انتقض البيع فيه وبينه وبين الآخر صار كأنه لم يبع فيردّها على الأول؛ قياسا على من اشترى سلعة شراء فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا، ثم اشتراها فوجدت في يده فلم تتغيّر سوقها ولا في بدنها، فإنّ البيع الأول ينتقض وليس ما حدث بعده من البيع الصحيح فوتا ليمنع الردّ على الأول¹.
- 2- له الردّ لأنّه لم يستدرك ظلامته².

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه القاضي بعدم نقض البيع الأول للعيب؛ لما يأتي:

- أنّ ما حدث بعده من البياعات الصحيحة فوت يمنع الردّ على الأول.
- الفقرة الرابعة: الاحتكام إلى العادة فيمن اشترى طعاما فاستحق نصفه

أولا: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - أنّ من اشترى طعاما فاستحق نصفه أن يرجع إلى عادة البلد في بيع الطعام، مفصّلا بقوله: "فإن كان ثمن الخمسين على الانفراد والجملة سواء لو كانت مائة لزم الباقيين، وإن كان ثمن الخمسين على الانفراد أرخص كان له أن يردّ... وإن كان الثمن في الجملة أرخص كان له مقال"³.

ثانيا: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ للمشتري المستحق للنصف ردّ الباقي⁴.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية إلى التفريق بين حصول الاستحقاق قبل قبض كل المبيع وبين حصوله بعد القبض، فإن وقع قبل القبض انفسخ البيع في القدر المستحق ويكون محيّرا في الباقي، وإذا وقع بعد القبض وكان

¹ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 644؛ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4371.

² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 4/ 92.

³ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4360.

⁴ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 7/ 129 و131؛ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 585-586.

المبيع من المكيلات أو العدديات أو الموزونات فليس للمشتري فيها خيار، بل يجبر على قبول باقي المبيع بحصته من الثمن¹.

وذهب الشافعية إلى إبطال العقد كله².

وللحنابلة قولان: أحدهما: بطلان العقد في الجميع، والثانية: يبطل العقد في القدر المستحق وللمشتري رد الجميع وإن أمسك بعضها فله المطالبة بالأرش³.

وبناء عليه يظهر أنّ كل مذهب نزع إلى قول مختلف في هذه المسألة إذا استثنينا اتفاق الشافعية والحنابلة في رواية- على القول ببطلان العقد في الجميع-، حيث اختار اللخمي الاحتكام في ذلك إلى العادة، وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ للمشتري المستحق للنصف ردّ الباقي، وذهب الحنفية إلى التفريق بين حصول الاستحقاق قبل القبض فيفسخ البيع في القدر المستحق ويخبر في الباقي، وبين حصوله بعده في المكيلات أو العدديات أو الموزونات فيجبر على قبول الباقي، وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى إلى بطلان العقد في القدر المستحق وللمشتري ردّ الجميع وإن أمسك بعضها فله المطالبة بالأرش.

رابعاً: أدلة اللخمي

استدل - رحمه الله - لما ذهب إليه من القول بالاحتكام للعادة؛ بما يأتي:

- 1- فإن كان ثمن الخمسين (النصف) على الانفراد والجملة سواء لو كانت مائة لزم الباقيين؛ لأنّه - وإن لم يفصح عن الدليل في هذا - مما لا كبير ضرر فيه على المشتري، والله أعلم.
- 2- وإن كان ثمن الخمسين على الانفراد أرخص كان له أن يردّ؛ لأنّ المشتري يقول إنّما اشتريته بغلاء رغبة في شراء الجملة ولئلا أتكلّف شراء الباقي، ولو علمت أنّ المبيع هذا لم أشرته بذلك⁴.
- 3- وإن كان الثمن في الجملة أرخص كان له مقال؛ لأنّه يقول إذا رددت هذا اشتريت الجملة رخيصة⁵.

خامساً: دليل المالكية وغيرهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بأنّ من اشترى طعاماً فاستحق نصفه أنّ له ردّ الباقي؛ بما يأتي:

¹ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 6/ 504 - 506؛ علي حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهمي الحسيني، (بيروت: دار الكتب العلمية)، 1/ 308 - 309.

² الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4/ 467.

³ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 13/ 31 - 33.

⁴ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4360.

⁵ المصدر نفسه: 9/ 4360.

- 1- أنّ النصف في الطعام في حيّز الكثير، والعادة جارية في المكيل والموزون من المأكل أنّ التنافس والرغبة في شراء الجملة أكثر، فإذا استحق منها النصف فقد ذهب المقصود¹.
- 2- أنّه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه².

سادسا: دليل الحنفية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بالتفريق في الحكم بين حصول الاستحقاق قبل قبض كل المبيع، وبين حصوله بعد القبض في المكيلات أو العدديات أو الموزونات، فيجبر على قبول الباقي إذا حصل بعد القبض؛ بما يأتي:

- أنّ المكيلات والموزونات إذا كانت من جنس واحد وإن تكن في الحقيقة أشياء متعددة ولكنها حكما وتقديرا كالثياب الواحد؛ لأنّ الحبة الواحدة ليست متقومة وحدها ولا يجوز بيعها فعليه فالتقوم بالمكيلات والموزونات يحصل باجتماع وانضمام الحبات إلى بعضها البعض، فلذلك كما أنه لا يجوز تفريق القسم المعيب وردّه وقبول القسم غير المعيب منه فلا يجوز أيضا في المكيلات والموزونات والعدديات³.

سابعا: أدلة الشافعية والحنابلة في رواية (بطلان العقد كله)

استدلوا على بطلان العقد في الجميع؛ بما يأتي:

- 1- أنّ الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل كله⁴.
- 2- أنّه وبلاستحقاق خرجت كل العين من يده فبطل العقد⁵.

ثامنا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر تباين آراء المذاهب ولعل كلّ احتكم إلى عادة تجار الطعام الجارية في بلدهم وزمانهم، وهو الصواب؛ لما يأتي:

- أنّ العادة محكمة، فهي بمثابة التنظيم الساري المفعول - أو جزء منه كما هو الحال في عهد التقنين التجاري - في أسواق الطعام، وهي الفيصل في دفع النزاع بين المتبايعين إذا لم يتراضيا.

¹ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 7 / 131.

² ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 13 / 31 - 33.

³ علي حيدر: درر الحكام، مصدر سابق، 1 / 309.

⁴ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 4 / 467.

⁵ ابن قدامة: الشرح الكبير، مصدر سابق، 5 / 33.

الفقرة الخامسة: عدم اليمين على المشتري إذا قام ببيع خفي وقال البائع أخبرني مخبر أنك رضيت

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - عدم الحلف على من أصاب عيباً - أي المشتري - وادّعى البائع أنّ مخبراً أخبره بأنّ المشتري رضي بالعيب أو رآه أو تسوّق به، جاء في التبصرة: "... واختلف إذا قال أخبرني مخبر أنك رأيته أو رضيت أو تسوّقت به، فقال ابن القاسم: يحلف، وقال أشهب في كتاب مُجَدِّ: لا يمين له وإن ادّعى أنّ مخبراً أخبره بذلك، وهو أصوب"¹.

ثانياً: القول المشهور

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول باليمين مطلقاً على المشتري ما رضيت بالعيب بعد اطلاعي عليه إذا لم يسمّ البائع للمشتري المخبر، سواء حلف البائع لقد أخبرني مخبر بأنك رضيت به حين اطلاعك عليه أو لم يحلف².

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

لم يذكر أرباب المذاهب الأخرى هذه المسألة بخصوصها وما وجدته في كتبهم مسألة شبيهة بهذه، وهي ما إذا ادّعى البائع أنّ المشتري اطّلع على العيب هل يحلف المشتري أم لا؟ وما نصوا عليه كالاتي:
ذهب الحنفية إلى أنّ على المشتري الحلف (اليمين) بالله ما رضي بالعيب ولا اطّلع عليه³، وهو مذهب الشافعية⁴.

أما الحنابلة فيحلف المشتري؛ بناء على قولهم يحلف الوكيل إذا اشترى لوكيله شيئاً فوجد به عيباً وقال البائع: موكلك قد علم بالعيب ورضي فليس لك الرد، فالقول قول الوكيل مع يمينه أنّه لا يعلم أنّ موكله رضي بذلك⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4408.

² الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 3/ 132؛ الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، 5/ 146.

³ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 11/ 227 و 13/ 248 و 19/ 15؛ ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 8/ 157؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، 5/ 534.

⁴ السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر بن مُجَدِّ جلال الدين: الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م)، 1/ 91؛ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 2/ 61؛ الرافعي: فتح العزيز بشرح الوجيز، (دار الفكر)، 8/ 374؛ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2/ 72.

⁵ الكلوزاني أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن مُجَدِّ بن حنبل الشيباني، تحقيق: محفوظ بن أحمد بن الحسن وماهر ياسين الفحل، ط1 (مؤسسة غراس، 1425هـ - 2004م)، ص 279.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك توافقاً بين ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم بإيجاب اليمين على المشتري أنّه ما رضي بالعيب ولا اطلع عليه، وبين مقتضى مذهب الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة، بينما خالفهم اللخمي في اختياره حيث قال بعدم اليمين على المشتري، وهو ما وافق فيه قول أشهب من المالكية¹.

رابعاً: دليل اللخمي

استدل لما ذهب إليه من القول بعدم اليمين؛ بما يأتي:
- أنّه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه².

خامساً: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بوجوب اليمين؛ بما يأتي:

1- أنّ الرؤية مع الاستمرار مستلزمة للرضا فكان يمكنه الاستغناء بالمسألة الأولى³.

2- أنّه إذا لم تستند هذه الدعوى إلى قطع ولا إلى ظن من ناحية الأخبار، صارت ضرباً من التجويز الذي لا مستند له ولم يلزم به يمين، فإذا ذكر أنّ مخبراً أخبره صار للدعوى مستند وهو ظن المدّعي فكان لهذا التجويز تأثير لاستناده إلى ظن⁴.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب المالكية؛ لما يأتي:

- أنّ المتباع قد وجب له الردّ بالقديم وأخذ جميع الثمن وهو منكر حصول الرضا بعد الاطلاع على العيب، والبائع يقول أنّ مخبراً أخبره أن المشتري رضي العيب فهو مدّع، والبيّنة على المدّعي ولا بيّنة كونه لم يسمّ المخبر، واليمين على من أنكر (المشتري).

الفقرة السادسة: فوت المكييل والموزون من الطعام (وغيره) بحوالة السوق إذا كان قائم العين

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى الإمام اللخمي - رحمه الله - أنّ الطعام (المكييل والموزون) يفوت بحوالة السوق إذا كان قائم العين، جاء في التبصرة: "وأما الطعام وغيره ممّا يُكّال أو يُوزن يشتري على كيلٍ أو وزنٍ فلا يفوته تغييره في نفسه، ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه؛ لأنّه ممّا يُقتضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام الأول. واختلف إذا

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4408.

² المصدر نفسه: 9/ 4408.

³ الخرشبي: شرح الخرشبي، مصدر سابق، 5/ 146.

⁴ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 729.

تغيّر سوقه وهو قائم العين، فقال مالك وابن القاسم: ليس بفوت. وقال ابن وهب وغيره: إنّه فوت، وهو أبين¹.

ثانيا: القول المشهور

المشهور في النقل عند المالكية- وهو مذهب المدونة- أنّ المكيل والموزون لا تفيته حوالة الأسواق إذا كان قائم العين².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

لم أقف للحنفية على قول لهم في خصوص هذه المسألة فيما بين يديّ من مصادر. وذهب الشافعية³ إلى أنّ المكيل والموزون لا تفيته حوالة الأسواق إذا كان قائم العين. وذهب الحنابلة إلى أنّ تغيّر السعر ليس بعيب عندهم على الإطلاق، سواء كان المبيع قائما أم لا، ومن ثمّ فلا تفيته حوالة السوق⁴.

وبناء عليه يظهر مخالفة اللخمي للجمهور في هذه المسألة، فذهب- رحمه الله- إلى أنّ حوالة سوق المكيل والموزون (من الطعام وغيره) فوت، وهو ما وافق فيه اللخمي قول ابن وهب وغيره من الأصحاب، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق التونسي (443هـ) وغيره من حذاق المتأخرين من المالكية⁵، بينما يرى الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة أنّ ذلك ليس بفوت، هذا إذا كان المبيع قائم العين عند المالكية والشافعية، وسواء كان المبيع قائما أم لا عند الحنابلة.

رابعا: أدلة اللخمي

استدل اللخمي- رحمه الله- لما ذهب إليه من القول بفوات المكيل والموزون بتغيّر السوق إذا كان قائم العين؛ بما يأتي:

1- أنّ وجود المثل كقيام العين في الفوت بحوالة السوق⁶.

2- للاتفاق أنّ العرض يفوت بحوالة السوق وإن كان قائم العين، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبة من وجود عين العرض، فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة التي تدخل على البائع من نقص

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4223-4224.

² الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 318.

³ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 6/ 427.

⁴ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 102.

⁵ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 318.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4224.

السوق أو على المشتري إن زاد لأنه كان من ضمانه، فكذلك المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء، وربما كانت المضرة في الطعام أبين؛ لتباين انتقال الأسعار، وإن بيع شيء من ذلك جزافاً كان كالعرض تفيته حوالة الأسواق وذهاب عينه، ويقضى فيه بالقيمة¹.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بعدم فوات المكيل والموزون بتغيير السوق إذا كان قائم العين؛ بما

يأتي:

1- أن مثله يقوم مقامه².

2- أن تغيير السوق لا يوجب الضمان ما دامت العين باقية لأنه ليس نقصان عين ولا أثر³.

سادساً: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي القائل بفوات المكيل والموزون بتغيير

السوق إذا كان قائم العين؛ لما يأتي:

- أنه الأظهر في النظر؛ ذلك أن الضرر يدخل على أحدهما (البائع والمشتري) في المكيل والموزون كما يدخل عليه في العروض، وذلك الضرر هو الزيادة في القيمة أو النقصان منها، والعلة شاملة للجميع (أي: فكما لم ينقض البيع في العرض للمضرة فكذلك المكيل والموزون)⁴.

الفقرة السابعة: فوت العقار بحوالة الأسواق في البيع الفاسد

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى اللخمي - رحمه الله - أن العقار يفوت بحوالة السوق، جاء في التبصرة: "فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس، وشق العيون وحفر الآبار، وخروجها عن اليد، والتحبيس. واختلف هل يفيتها حوالة الأسواق أو الطول؟ فقال مالك وابن القاسم: لا يفيتها ذلك، وقال أصبغ: إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر، فإن هذا لا بد أن يدخله التغيير... وقال أشهب: حوالة الأسواق فوت، والديار والعروض في ذلك سواء، وهو أبين"⁵.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4224.

² الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 318.

³ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 6/ 427.

⁴ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 318.

⁵ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9/ 4222.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب أنّ حوالة السوق لا تفتيت العقار¹، وإنّما يفيتها الهدم والبناء والغرس².

ثالثا: رأي بقية المذاهب

الظاهر عند الحنفية أنّ فوت العقار عندهم إنّما يكون بالهدم والترميم والبناء وغيرها لا بحوالة السوق؛ بناء على قولهم إذا سكن المشتري الدار أو أسكنها رجلا بأجر أو بغير أجر، أو رمّ منها شيئا أو أحدث فيها بناء أو حصّصها أو هدم منها شيئا، فهو إمضاء للبيع، ولم يعدّوا حوالة السوق من ضمن المفيتات³، وإليه ذهب الشافعية^{4 5}، والحنابلة⁶؛ لأنّهم لم يدرجوها أيضا ضمن المفيتات.

وبناء عليه يظهر أنّ هناك اتفاقا بين المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة على القول بأنّ العقار إنّما يفوت بالهدم وغيرها من أنواع التصرف، وليست حوالة السوق من ضمن المفيتات عندهم، وذلك خلافا للرخمي ومن وافقه: كابن وهب⁷ وأشهب⁷ ومُحمّد ابن عبد الحكم⁸ وأصبغ في كتاب ابن حبيب من المالكية⁹، والذين يعتبرون حوالة السوق مفيتة للعقار.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من أنّ العقار يفوت بحوالة الأسواق؛ بما يأتي:

¹ العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، 2/ 162؛ التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 2/ 100؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 8/ 13؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2/ 141؛ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 443؛ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 317؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 6/ 47؛ القرائي: الذخيرة، مصدر سابق، 7/ 238؛ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 2/ 725.

² الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 6/ 551.

³ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3/ 49؛ البارقي: العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 9/ 144.

⁴ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2/ 343.

⁵ اعتبر الشافعية أنّ العقار يفوت بالهدم والسكن لا بحوالة الأسواق (زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، مصدر سابق، 2/ 343).

⁶ إنّ العقار يفوت عند الحنابلة بالهدم وغيرها لا بحوالة السوق، أما عن تغير الأسواق فالمذهب أنّ العين (المبيع) لا تضمن لتغير الأسعار بالنقص، أما إذا زاد سعرها فالزيادة إنّما تكون لصاحب الملك (ابن مفلح: المبدع شرح المنقوع، مصدر سابق، 5/ 104؛ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 6/ 102).

⁷ المازري: شرح التلقين، مصدر سابق، 2/ 443.

⁸ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6/ 317.

⁹ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12/ 711.

- أنّ مراعاة حوالة الأسواق في العروض كانت لدفع الضرر، وردّ العقار بعد نقص سوقه ضرر على البائع، وإن تغيّر السوق بزيادة كان الضرر على المشتري؛ لأنّه كان في ضمانه، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء¹، كما أنّ العقار قد يراد للتجر فيكون تغيّر سوقه مفيتا له².

خامسا: دليل الملكية

علل الملكية ما ذهبوا إليه من أنّ حوالة السوق لا تفتت العقار؛ بما يأتي:

- أنّ الغالب في العقار أن يراد للقنية لا للتجارة والأرباح، فلا يطلب فيه كثرة الثمن فلا يكون تغيّر سوقه مفيتا له، أي لم يكن التأثير في ثمنه فوتا، وغيره من العروض والحيوان الأغلب فيه إنما يشتري للتجارة وطلب النماء فيها فكان التأثير في أثمانها مفيتا لها³.

سادسا: الترجيح

من خلال ما سبق يظهر - والله أعلم - رجحان مذهب اللخمي ومن وافقه القاضي بفوت العقار بحوالة الأسواق؛ لما يأتي:

- أنّه وإن كان الأغلب في العقار أنّه إنما يشتري للقنية فقد يشتري للربح وطلب الفضل، فوجب أن يراعى ذلك في البيع الفاسد وشبهه⁴، كما أنّ علة الضرر - وهو الزيادة في القيمة أو النقصان منها - شاملة للجميع للعقار وغيره.

المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الغرر

الغرر لغة: مأخوذ من غَرَّرَ غَرَّةً يَعْرِهُ غَرًّا وَغُرُورًا، وَغَرَّرَ بِهِ خَدَعَهُ، وَالغَرْرُ الْخَطَرُ، وَقِيلَ بِيَعِ الْغَرْرِ الْمُنْهَى عَنْهُ مَا كَانَ لَهُ ظَاهِرٌ يَعْرِ الْمُشْتَرِي وَبِاطِنٌ مَجْهُولٌ⁵.

أما اصطلاحا فهو: ما شكّ في حصول عوضيه أو المقصود منه غالبا⁶، أو هو ما يتعدّر تسليمه أو لا ينتفع به⁷.

¹ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 9 / 4222.

² ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 8 / 13.

³ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 12 / 711؛ النفراوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 3 / 1119؛ مالك بن أنس: المدونة، مصدر سابق، 4 / 228؛ ميارة: شرح ميارة، مصدر سابق، 2 / 6-7؛ ابن ناجي: شرح ابن ناجي، مصدر سابق، 2 / 141؛ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 8 / 13.

⁴ ابن رشد: البيان والتحصيل، مصدر سابق، 8 / 13.

⁵ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، مادة "غرر"، 5 / 11.

⁶ الآبي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 3 / 1101.

⁷ الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، 1 / 188.

وبيع الغرر يجمع ثلاثة أوصاف: أحدها: تعذر التسليم غالباً، والثاني: الجهل، والثالث: الخطر والقمار¹.

وقد وقفت في هذا المطلب على مسألتين كان للإمام اللخمي فيهما اختيار، وهما:

المسألة الأولى: بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها

المسألة الثانية: عدم جواز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز بالتخمين

الفقرة الأولى: بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها

أولاً: رأي الإمام اللخمي

فترق أبو الحسن - رحمه الله - في بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها إذا كان يختلف خروجها، وذلك بين ما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع لم يجز، وإن كان لكليهما ولم ينقد جاز، وإن كانت على الصفة المطلوبة أخذها وإلا فلا بيع بينهما جاز إذا لم ينقد، جاء في التبصرة: "واختلف فيمن اشترى جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها: فقال مالك في كتابه محمد: إن كان ذلك لا يختلف وكان متقارباً فلا بأس، قيل: فإن جعله بالخيار حتى يفرغ منها وينظر إليها؟ قال: إن لم ينقد الثمن فلا بأس. وقال أيضاً: ما هو بالحرام البين وما يعجبني وعسى أن يكون خفيفاً وقد كان ناس يفعلون ذلك. وقال أيضاً: لا يعجبني مثل بيع لحمها. وقال ابن القاسم: يفسخ وإن فات جاز بيعها. وأرى إذا كان يختلف خروجها أن يكون فاسداً إذا كان الخيار للمشتري وحده، وإن كان كل واحد منهما بالخيار ولم ينقد جاز، وإن اشترها على أنها إن كانت على صفة كذا وكذا أخذها وإلا فلا بيع بينهما جاز إذا لم ينقد"².

ثانياً: القول المشهور

المذهب عند المالكية عدم جواز بيع جلود نحو الغنم والبقر على ظهرها قبل ذبحها وسلخها³.

¹ القاضي عبد الوهاب: التلقين، مصدر سابق، 2/ 150.

² اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 2917-2918.

³ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 3/ 475.

⁴ ونقل ابن أبي زيد عن مالك الجواز وإن كان لا يعجبه، حيث يرى أنّ البيع إن كان متقارباً فجاز، وإن جعله بالخيار حتى يفرغ منها وينظر إليها فإن لم ينقد فجاز، وإن باعه الجلد على أنه إن سلم فما هو بحرام بين وإن لم ينقده؛ ولعلّ الجواز عنده ليسارة الغرر والحاجة الناس إلى ذلك، وكذا لأنه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة بالذکر (ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، مصدر سابق، 6/ 72؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 12/ 229).

ثالثاً: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية¹ إلى عدم جواز بيع جلود نحو الغنم والبقر على ظهرها قبل ذبحها وسلخها، وهو ما ذهب إليه الشافعية؛ لاشتراطهم في بيعها الدبغ وهو لا يقع إلا بعد الذبح والسلخ، وقياساً على عدم تجويزهم بيع الصوف على ظهر الغنم وغيرها فَمَنَعَ بيع الجلد من باب أولى²، وإليه ذهب الحنابلة؛ حيث نصوا على عدم جواز بيع الجلد قبل السلخ فعلى ظهور الحيوان من باب أولى³.

وبناء عليه يظهر انفراد اللخمي في اختياره عما ذهب إليه الجمهور من منع بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها مطلقاً، حيث منع ما اختلف خروجه وكان الخيار للمشتري وحده، وجوّز ما كان فيه الخيار من الجانبين ولم ينقد وكذلك إن كانت على صفة كذا وكذا أخذها وإلا فلا ولم ينقد.

رابعاً: دليل اللخمي

لم يفصح - رحمه الله - عن دليله (أو أدلته) في المسألة؛ ولعلها تتمثل في الآتي:

- 1- أنّ ما اختلف خروجه وكان الخيار للمشتري وحده فيمنع؛ لأنّ خروجه - الجلد - غير معروف ولا مأمون وزاده الخيار في جانب دون جانب غرراً.
- 2- وأما إن كان من الجانبين ولم ينقد فجائز؛ لضعف الغرر إذ ذاك.
- 3- وكذلك إن كانت على صفة كذا أخذها وإلا فلا ولم ينقد فجائز؛ لأنه بيّن الصفة المطلوبة فارتفع الغرر منها أو ضعف، والله أعلم.

خامساً: أدلة المالكية ومن وافقهم (الحنفية والشافعية والحنابلة)

استدلوا لما ذهبوا إليه من منع البيع مطلقاً؛ بما يأتي:

- 1- أنّ ما يؤكل لحمه لا يحتاط في حفظ الجلد بخلاف ما يكره أكله فيحتاط في حفظ الجلد⁴.
- 2- أنّ الجلود لا توزن عادة ولكنّها تباع عدداً وهي عديدة متفاوتة مجهولة فيها الصغير والكبير⁵.

¹ الشيباني: المبسوط، مصدر سابق، 5/5؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 12/229؛ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 3/128 و184.

² المنهاجي: جواهر العقود، مصدر سابق، ص 120؛ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/333؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 29/2؛ البغوي: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، 1/176؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 8/155؛ ابن الرفعة أبو العباس بن محمد بن علي: كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط1 (دار الكتب العلمية، 2009)، 9/33.

³ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، 4/307 و4/308.

⁴ الصاوي: بلغة السالك، مصدر سابق، 3/475.

⁵ الشيباني: المبسوط، مصدر سابق، 5/5؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 12/229؛ الرافعي: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، 8/155.

- 3- أنه من باب أوصاف الحيوان؛ لأنّ ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلاً بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه، ولاختلاط المبيع بغيره وهو مبطل (الغرر)¹.
- 4- أنّ امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع وبيع المعدوم².
- 5- أنه قد يموت الحيوان قبل الذكاة فيتنجس جلده وذلك غرر من غير حاجة³.
- 6- أنه متصل بالحيوان فلا يجوز إفراده بالعقد كسائر الأعضاء⁴.
- 7- أنه مجهول؛ لأنه لا تعلم سلامته أثناء السلخ أو عدمها؛ لأنه لا يسلم في الغالب من الخروق، وأحياناً يتمزق فلا يصح بيعه.
- 8- أنه قد لا يقدر على تسليمه أو يتأخّر، فقد يمتنع صاحب الحيوان من ذبحه أو يتأخّر⁵.

سادساً: الترجيح

يظهر من خلال ما مضى رجحان مذهب القائلين بالمنع مطلقاً (المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة)؛ لما يأتي:

- أنه باع ما قد لا يقدر على تسليمه أو يتأخّر، ولأنّ من بيع الغرر وما يجهل وزنه وحاله كيف يكون - حال الجلد - بعد السلخ، خصوصاً أنه لا يحتاط في حفظ جلد ما يؤكل لحمه بخلاف ما لا يؤكل، مما قد يوقع التنازع.

الفقرة الثانية: عدم جواز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز بالتخمين

أولاً: رأي الإمام اللخمي

يرى أبو الحسن - رحمه الله - منع بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز بالتخمين من غير وزن في سفر أو بادية أو حضر، أي: لا يجوز بحال، جاء في التبصرة: "وقال ابن القصار: اختلفت الروايات عن مالك في جواز بيع اللحم باللحم، والخبز بالخبز على التحري بغير وزن، فأجازه في البوادي والقوافل وحيث يتعدّر الوزن استحساناً، قال: وروي عنه المنع منه. قال الشيخ - رحمه الله -: وهو أحسن ألاّ يجوز ذلك بحال"⁶.

¹ البابري: العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 6 / 411 - 412؛ زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مصدر سابق، 2 / 403.

² البابري: العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 9 / 32 و 10 / 490.

³ النووي: المجموع، مصدر سابق، 9 / 397.

⁴ الروياني: بحر المذهب، مصدر سابق، 5 / 53.

⁵ عبد الكريم بن محمد اللاحم: المطلع على دقائق زاد المستقنع: مصدر سابق، 1 / 156 - 157.

⁶ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6 / 2915.

ثانيا: القول المشهور

المشهور من المذهب جواز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز على التحري فيما قلّ ولم يحضرهما ميزان كالبوادي والأسفار^{1 2}.

ثالثا: رأي بقية المذاهب

ذهب الحنفية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵ إلى منع التحري من غير وزن فيما في بعضه ببعض ربا. وبناء عليه فقد وافق قول اللخمي قول الجمهور - والأصح عن مالك⁶ -، وهو منع بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز على التحري مطلقا، وأجازه المالكية في المشهور عندهم فيما قلّ ولم يحضر ميزان كالبادية والسفر.

رابعا: أدلة اللخمي ومن وافقه

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بالمنع مطلقا؛ بما يأتي:

- 1- أنّ ذلك أحوط؛ لأنّ حقيقة المماثلة إنّما تصح بالوزن أو الكيل، وذلك - أي بالتحري - لا يعقل لأنّه يصير إلى حالة لا تقبله النفس، والتحري لا يأتي على المماثلة حقيقة، ولو كانت شركة فقسمت جاز لأنّه يجوز أن يُفضّل أحدهما صاحبه في القسم ولا يجوز في البيع⁷.
- 2- أنّه بخلاف السلم؛ لأنّ المماثلة لا يقطع بها في تحري بعضه ببعض، والتفاضل اليسير ربا وحرام، والسلم يراد منه رفع الغرر، وإذا كان التحري يأتي على المقاربة فيما يتحرى من ذلك أن يقع الغرر فافترقا، والصواب أنّه لا يسلم إلّا على وزن معلوم؛ لأنّه أسلم من الغرر⁸.

¹ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 366؛ القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مصدر سابق، 2/ 535؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مصدر سابق، 5/ 264؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11/ 165؛ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 3/ 54-55.

² جاء في أسهل المدارك: "وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلا بمثل يدا بيد حيث كانا من جنس واحد" (الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، ص 182؛ وينظر: النفراوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، 3/ 1132).

³ محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، 2/ 640-641؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5/ 193.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5/ 112؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 2/ 25.

⁵ أبو يعلى الفراء: التعليق الكبيرة، مصدر سابق، 3/ 247-248.

⁶ القاضي عبد الوهاب: عيون المسائل، مصدر سابق، 1/ 402.

⁷ اللخمي: التبصرة، مصدر سابق، 6/ 3114 و 3117.

⁸ المصدر نفسه: 6/ 2915.

- 3- قياسا على عدم جواز بيع الطعام على التحري ولأنه لا نص يستثنيه¹.
- 4- أن التحري يزيد وينقص ويخطئ ويصيب فيؤول إلى اللحم باللحم أحدهما أكثر من صاحبه².
- 5- أن التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالتحري فيقع الشك في وجود شرط الصحة، فلا تثبت الصحة على الأصل المعهود في الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك في وجود شرطه أنه لا يثبت؛ لأن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك³.
- 6- أن التحري تخمين واليقين معدوم وتجويز التفاضل محذور⁴.

خامسا: أدلة المالكية

استدلوا لما ذهبوا إليه من القول بالجواز؛ بما يأتي:

- 1- أن النقل مستفيض عن الصحابة أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، والقسمة إما بيع أو في حكم البيع، كل واحد من المقتسمين حظه يحظ أخيه⁵.
- 2- أن الحزر في الشرع قد جعل طريقا إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن عند تعددهما كالزكاة والعرايا فكذلك في مسألتنا للضرورة؛ وهي أن الموازين تتعد وتشق، فلو قلنا إنهم لا يقسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان كشف ذلك وأدى إلى ضياعه وإلى فوات الانتفاع به فجاز لهذه الضرورة اقتسامه على التحري، فإذا جاز في القسمة جاز في البيع لأنه لا أحد يندم⁶.
- 3- أن ذلك بيع بعضه ببعض جزافا فلا فرق⁷.

سادسا: الترجيح

من خلال ما مضى يظهر رجحان مذهب اللخمي والجمهور القائلين بمنع التحري من غير وزن في اللحم باللحم والخبز بالخبز؛ لما يأتي:

- 1- قوة أدلة المانع والردود التي تطال أدلة المالكية من كل صوب:

¹ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 165؛ محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، مصدر سابق، 2 / 640؛ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 247 - 248.

² محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، مصدر سابق، 2 / 641 - 643.

³ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 5 / 193؛ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 247 - 248.

⁴ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 112.

⁵ القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مصدر سابق، 2 / 535.

⁶ المصدر نفسه: 2 / 535؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 165.

⁷ ابن المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4 / 366؛ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، 11 / 471.

- أنّ ما ذهبوا إليه من استثناء السفر وأهل البادية فمردود عليه لمخالفته النص والقياس؛ روى أبو الزبير عن جابر أنّ النبي ﷺ قال: « لا تباع الصبرة¹ من الطعام بالصبرة من الطعام ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام»²، وهذا نصّ، ولأنّ كل ما حرّم فيه التفاضل لم يجز أن يدخله التحري في التماثل كأهل الحضر، ولأنّ كلّ تحرّ في تماثل جنس يُمنع منه أهل الحضر يُمنع منه أهل البادية كالموزون.
- أمّا الجواب عن استدلالهم بالضرورة عند فقد المكيال ففساد بفقد الميزان الذي لا يستبيحون معه التحري في الموزون، وكما أنّهم لا يعدمون مكيلا وإن خرج عن المعتاد، كذلك لا يعدمون ميزانا وإن خرج عن المعتاد؛ لأنّهم لا يعدمون خشبة وخيطا وشيئا يشبه الكف من أي شيء كان فيزن بعضها ببعض. وخالف العرايا؛ لأنّ كيل ما على رؤوس النخل غير ممكن، ولأنّّه لأجل الحاجة إلى شراء الرطب ولا يكون في يده ثمن ولا تباع بالنسيئة فجوّز لتلك الحاجة ولا حاجة هاهنا إلى بيع الجزاف من الوجه الذي ذكرنا من اعتبار ميزان يخرج عن العادة والبيع بغير جنسه³.
- أمّا احتجاجهم بأنّ النقل مستفيض عن الصحابة أنّهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، إمّا بيع أو في حكم البيع، فجوابه: أنّ القسمة إقرار حق وليست ببيع⁴.
- 2- أنّ بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز ممّا لا يدرك فيه التماثل بالتحري فلا يجوز البيع إلّا متماثلا⁵.
- 3- أنّ الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الأولى⁶.

¹ الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن بعضه فوق بعض (الزيدي: تاج العروس، مصدر سابق، مادة "صبر"، 12 / 276).

² أخرجه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، رقم 4548، مصدر سابق، 7 / 270، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث السنة)، 10 / 120.

³ الماوردي: الحاوي، مصدر سابق، 5 / 113؛ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 248.

⁴ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 249.

⁵ الرجراجي: مناهج التحصيل، مصدر سابق، 6 / 246؛ أبو يعلى الفراء: التعليقة الكبيرة، مصدر سابق، 3 / 248.

⁶ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 2 / 25.

خاتمة

جامعة الأمير

مركز الدراسات الإسلامية
جامعة الأمير

خاتمة:

بعد أن بحثنا في موضوع الاختيارات الفقهية للإمام اللخمي وأجبنا عن الإشكالية، خلصنا إلى النتائج الآتية:

1- لقد وقفنا على مجموعة غير يسيرة من الاختيارات الفقهية للإمام اللخمي - في مختلف أبواب الفقه - التي خالف فيها مشهور المذهب، والناظر فيما تعلق منها بباي الأحوال الشخصية والبيوع يجد أنّ عمل اللخمي ليس عمل مقلد ناقل للأقوال في المذهب، فهو يعرض أقوال علماء المذهب فينتقدها، ويوجهها، ويضعفها أحيانا، ويصحح بعضها، ويختار أقوالا من المذهب إن قوي دليلها، كما يختار قولاً يخالف فيه أقوال أئمة المذهب، وأحيانا ينفرد بقول - مع الدليل - يخالف فيه أقوال باقي أئمة المذاهب، وهذا ما يجعلنا نُصنّف الإمام اللخمي ضمن رتبة المجتهد المطلق، القادر على البحث عن الدليل واستثماره، وهذا ما يتناسب مع منهجه في كتابه "التبصرة".

2- الاختيار الفقهي هو مجموع الآراء والأقوال الفقهية التي رجّحها أو رآها المجتهد لمستند شرعي.

3- إنّ الاختيار الفقهي يشمل ما وافق فيه المجتهد مذهبه، كما يشمل ما خالف فيه المجتهد مذهبه إذا أداه إليه اجتهاده، سواء وافق الجمهور أو خالفهم، أو وافق الأئمة الأربعة أو خالفهم، أو وافق بعضهم وخالف بعضا، ويشمل أيضا القول المخرّج في المذهب وترجيحه على القول المنصوص عن إمامه، ويشمل ما يختاره المجتهد من القول المرجوح؛ إذا كان في المسألة قولان رجّح الإمام أحدهما واختار المجتهد القول المرجوح منهما.

4- إنّ مجال الاختيار الفقهي فرع عن مجال الاجتهاد، فما كان مجالا للاجتهاد كان محلا للاختيار الفقهي، إذ مجاله منحصر في الظنيات دون القطعيات هذا من حيث الأصل، ومن حيث التطبيق فإن مجاله يظهر في تلك الثروة الفقهية التي تركها لنا أصحاب المذاهب الفقهية وأتباعهم من أقوال وروايات، وبالتالي فإنّ الاختيار قد يكون بين الروايات والأقوال داخل المذهب الواحد، أو يكون مجاله الخلافات بين المذاهب. إنّ في تحقيق المناط مجالا خصبا للاختيار؛ إذ أنّ عمدته اختيار الحكم الشرعي المناسب للمكلف، فالمجتهد ينزع إلى ما جادت به قريحة الفقهاء في محاولة تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة المعنية؛ للحصول على اختيار فقهي سليم يقع فيه الحكم الشرعي مطابقا للواقعة وينسجم معها. كما يعد تنقيح المناط مجالا للاختيار

الفقهي أيضاً؛ إذ يعمد المجتهد إلى اختيار الوصف المناسب ملغياً ما كان غير صالح من اجتهادات من سبقه. وهناك مجال آخر للاختيار الفقهي يتمثل في تحقيق المناط الخاص؛ وحاصله أن ينظر المجتهد في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل، بحيث يتعرّف منه مداخل الشيطان والهوى والحظوظ العاجلة، فيلقبها على ذلك المكلف مقيّدة بقيود التحرّز من تلك المداخل، هذا في التكليف الملزم، أمّا في غير الملزم منه - كالفرض الكفائي والمندوب - فإن المجتهد ينظر فيما يصلح لكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص.

5- إنّ للاختيار الفقهي شروطاً وضوابطاً يقوم عليها، وهي نفسها شروط وضوابط الاجتهاد؛ فمن الشروط الواجب توافرها فيمن يتصدّى للاختيار: أن يكون فقيه النفس، حسن النية، محيطاً بأدلة الأحكام وقواعد الشريعة ومقاصدها، عارفاً بأسباب اختلاف الفقهاء، متصفاً بالموضوعية وعدم التعصب.

كما عليه أن يتقيّد بمجموعة من الضوابط منها: أن يكون اختياره عن دليل، وألا يختار من المذاهب أضعفها وأوهاها، وأن يكون على قدر عال من الأخلاق، وأن يراعي في اختياره تحقيق مقاصد الشرع.

6- إنّ مجرد الاختيار من قبل فقيه ما لا يعني قبول واعتماد رأيه، بل إنّ إخضاع لمنهج النقد الفقهي ليحكم له أو عليه، سواء وافق أو خالف غيره، وهذا حال اختيارات الإمام اللخمي، وحسبه - رحمه الله - أن يكون الكثير من اختياراته وترجيحاته صائبة، قوية المدرك.

7- اختلف المالكيون في بيان معنى المشهور، فقليل ما أكثر قائله، وقيل ما قوي دليله، وقيل هو قول ابن القاسم في المدونة.

ويمكن القول إنّ المشهور يجمع المعاني الثلاث، فهو يجمع بالإضافة إلى كثرة القائلين به قوة الدليل؛ لأنّ القائل بقول مشهور في الأصل لا يتأتى له ذلك إلا من خلال النظر في الدليل، فهو لا يتبع غيره عن تقليد، وإنما يصادف قوله قول الجمهور بناء على قوة دليله، إذ المجتهد لا يجوز له تقليد غيره، والواجب في حقه النظر في الأدلة، وما أوصله إليه اجتهاده بعد النظر في الأدلة فهو قوله، سواء وافق قوله قول غيره أم لا، فإن وافق قوله قول الجمهور كان قوله هذا في نهايته قولاً موافقاً للمشهور في المذهب لا أكثر.

كما أنّ هناك مناسبة بين معنى المشهور وبين قولهم هو رواية ابن القاسم في المدونة؛ لأنّ المعول على المدونة، وهذا عند غالب المالكية وهم الأكثر، وإليها هم صائرون في غالب ترجيحاتهم، فأصبح القولان

كقول واحد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الكثرة المعتبرة في قول ابن القاسم إنما هي كثرة معنوية؛ لأن ابن القاسم وإن كان واحدا في الخارج فهو أكثر من ثلاثة حكما؛ لمنزلته، فيكون قوله في حكم المشهور، وأنه وحده يعادل الكثرة المشترطة في المشهور.

والحقيقة أن تفسير المشهور بأنه قول ابن القاسم في المدونة كان حسب الإطلاق القديم، أما إطلاق المتأخرين فهو ما كثر قائله.

وللتشهير مراتب؛ أما ما تعلق بترتيب الأقوال في المدونة، فإنه يُقدّم رأي مؤسس المذهب، فقول ابن القاسم فيها، فقول غيره فيها على قوله في غيرها.

وأما ما تعلق بالتشهير عند اختلاف المدارس فإنه يُتقدم تشهير المصريين، فالمدنيين، فالمغاربة، فالعراقيين.

وأما ما تعلق بالتشهير عند اختلاف شيوخ المذهب، فإنه اتفق على تساوي تشهير ابن رشد والمازري وعبد الوهاب، وأن تشهيرهم مُقدّم على تشهير كل من ابن بزيمة وابن يونس واللخمي، وذلك فيما عدا ما نبه الشيوخ على ضعف كلامهم فيه.

هذا وإن الأخذ بالمشهور عمل المتبحر في المذهب العالم بضعيف الأقوال وأقواها.

8- يلاحظ أن الإمام اللخمي قد أحاط تقريبا بأمهات مصادر المذهب، وجمع بين مؤلفات مدارس المالكية المختلفة، مما ساعده على استقراء الأقوال والمزج بينها، وقد سار في ذلك وفق منهج علمي أصيل، وطريقة واضحة متميزة في تناول المسائل الفقهية أساسها المقارنة الفقهية، إذ كان يعنى بذكر الروايات والأقوال معزوة لأصحابها من غير اكتراث بما شهّر واعتمد، مع ذكر الأدلة، ومناقشتها في الغالب - وأحيانا ذكر سبب الخلاف وثمرته -، وصولا إلى القول الراجح، مكّنه من ذلك امتلاكه قدرة ثابتة على التمييز بين الضعيف والقوي، ورد الاضطراب والاختلاف عن الأقوال، وميزانا للترجيح استطاع من خلاله رد ما ضعف مدركه - من الأقوال والروايات -، وقبول ما قوي منها.

9- يبدو أنّ ملامح النبوغ والنباهة قد بدت على أبي الحسن في وقت مبكر من حياته العلمية، ولعل ما يشهد لذلك أنّ من شيوخه من كان يسيء الرأي فيه، كثير الطعن عليه؛ بسبب تحرّره المبكر. ولم يكن هذا الموقف تجاه اللخمي بسبب انحراف في سلوكه، فقد أجمع مترجموه على أنه كان رجلا فاضلا دينا ذا خلق

رفيع، وإنما كان ذلك بسبب تحزّره في الإفتاء، وميله أحيانا إلى الخروج عن مذهب الأشعري وكلام الأصوليين.

10- إنّ اختيارات اللخمي كانت مثار جدل عند بعض المالكية، وقد ورد الانتقاد من غير واحد منهم، وممن بالغ في النقد تلميذه ابن بشير، الذي كان بينه وبين أبي الحسن قرابة، وتعقبه في كثير من المسائل، وردّ عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة وتحامل عليه في كثير منها، وكذلك فعل تلميذه المازري.

11- إنّ الإمام اللخمي لم يكن بدعا من علماء المالكية في مخالفته لمشهور المذهب، بل سبقه كثير من العلماء إلى ذلك كابن الماجشون وغيره، كما سار على منواله الكثير ممن عاصره وجاء بعده، وهذا ما يدفع عنه - رحمه الله - تهمة تمزيق المذهب، خاصة إذا علمنا أنّ هذه التهمة قد ارتبطت بعوامل تاريخية تعود إلى تشكل المذهب وتطوره؛ إذ ألصقت به هذه التهمة في وقت شاع فيه التقليد وظهرت بوادر الدعوة إلى غلق باب الاجتهاد، فرفض أهلها كل من انتقد أو ناقش أقوال السابقين.

ورغم ما سبق فقد اتفق أغلب من جاء بعد اللخمي من فقهاء المذهب على اعتبار آرائه وأقواله في النقل والإفتاء، فاختياراته معوّلة عليها عند خليل في مختصره، وعند ابن رشد في بيانها، وعند ابن شاس في عقده، وعند ابن عرفة في مختصره الفقهي رغم دعوته لتقديم أقوال ابن رشد عليها، ما يدفع عن اللخمي تهمة تمزيق المذهب أيضا، وعن المذهب المالكي وصف الجمود، وعن أتباعه نعت التعصب المذهبي؛ وذلك بتقديم فقيه مالكي مستقل الفكر، غير متعصب ولا جامد ولا حبيس على النقولات عن المذهب.

12- بعد تناول ثلاث وستين اختيارا لللخمي في الأحوال الشخصية، وخمس وأربعين اختيارا في البيوع، تبين أنّ أغلب اختياراته كان ترجيحاً لللخمي لأحد الأقوال التي اختلف فيها العلماء، أما اختياراته من نفسه في هذا الباب فهي قليلة. وكل هاته المسائل التي عرضناها في الرسالة بأدلتها وما اعترأها، مبيّنة في فهرس المسائل الفقهية المدروسة.

13- لقد وثّقت تبصرة اللخمي إلى جانب آراء اللخمي آراء علماء المالكية الذين لم نعرف عنهم سوى الاسم.

14- من خلال المقارنة بين التبصرة والمدونة خلصت إلى ما يأتي:

- أنّ التبصرة تعليق على المدونة من حيث إنّ اللخمي سار فيها - تقريبا - على ترتيب المدونة.

-وهي محاذاة للمدونة من حيث إنّ اللخمي قد أضاف بعض المسائل فيها لم تكن في المدونة، واختزل بالمقابل مسائل أخرى منها.

-وهي عبارة عن نقد لروايات المدونة، والترجيح بين آراء المتقدمين فيها وفي غيرها، فهي أشبه ما يكون بكتاب فقه مذهبي مقارن؛ لأنّه يعرض الخلاف في المذهب المالكي ولا يخرج إلى غيره من المذاهب إلا نادرا. 15- لقد حظي كتاب التبصرة بالعناية قديما وحديثا؛ فقد بما ذاع صيته في الآفاق، حتى قبل أن يفرغ أبو الحسن من تأليفها، حيث سمع بها المغاربة وتلقوها بقبول حسن قبل وفاة مؤلفها، كما أنّ الأندلسيون سمعوا بها وذكروها في مؤلفاتهم، كابن رشد. ولم تستثن "التبصرة" من الكتب المعتمدة في المذهب، وهذا يردّ نقل البعض - كالآبلي - من أنّها لا يسوّغ الإفتاء منها؛ لاعتبارات واهية وغير صحيحة.

كما لاقت "التبصرة" الاهتمام من أعلام غير مالكيين، في صورة ابن القيم، الذي نقل عنها في بعض من كتبه، نحو "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية".

16- تبين أنّ أصول الإمام اللخمي التي اعتمد عليها في اختياراته الفقهية هي الأصول المعروفة لدى العلماء من الكتاب والسنة الثابتة، والإجماع والقياس والاحتياط، وقطع الذريعة... مع عدم إهماله لإعمال مقاصد الشرع. وعليه فإنّه لم يخرج في الاستدلال على مسأله عن أصول المذهب المالكي رغم مخالفته للمشهور في الفروع.

17- ظهر من خلال البحث أيضا رجحان كثير من اختيارات الإمام اللخمي الفقهية في الجزء المتعلق بهذه الرسالة (في الأحوال الشخصية والبيوع)، حيث بلغ عددها تسعا وخمسين مسألة من أصل ثمان مسائل ومائة.

18- بلغ عدد المسائل التي خالف فيها المشهور ووافق فيها قولاً من أقوال المذهب خمساً وستين مسألة، وهذا يبيّن أنّ أكثر اختياراته - أي (65) من (108) اختياراً - كانت ترجيحاتاً للخمي لأحد الأقوال التي اختلف فيها العلماء في المذهب، أما اختياراته من نفسه في الأحوال الشخصية والبيوع فلم تزد عن ثلاث وأربعين مسألة.

19- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها مشهور المذهب ووافق فيها الجمهور ستاً وعشرين مسألة في الأحوال الشخصية والبيوع.

20- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها مشهور المذهب ووافق فيها بعض المذاهب الأربعة ستا وعشرين مسألة في الأحوال الشخصية والبيوع.

21- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها مشهور المذهب والجمهور تسعا وعشرين مسألة في الأحوال الشخصية والبيوع.

22- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها مشهور المذهب والجمهور وإن وافق رواية أو قولاً في أحد المذاهب الأخرى ثماني مسائل في الأحوال الشخصية والبيوع.

23- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها المشهور ووافق فيها بعض المذاهب في جزئية فقط وخالفها في جزئيات أخرى عشر مسائل في الأحوال الشخصية والبيوع.

24- بلغ مجموع المسائل التي خالف فيها مشهور المذهب ولم أعثر على قول لبقية المذاهب أو لبعضهم ثلاث عشر مسألة في الأحوال الشخصية والبيوع.

25- بلغ عدد المسائل التي كان الخلاف فيها لفظياً بين الإمام اللخمي وبقية المذاهب الأخرى مسألتين في الأحوال الشخصية والبيوع.

وبعد عرضنا لهذه النتائج نرفع التوصيات الآتية:

1- إيجاد مؤسسة وقفية، تُعنى بالمذهب المالكي، بتحقيق كتبه ونفائسه، يكون مقرها بالجزائر، تُجمع أوقافها من عموم العالم الإسلامي.

2- إيجاد مؤسسة وقفية تعنى بالإمام اللخمي (الآراء والفتاوى)، وبحياته الشخصية والعلمية، حتى يُعطى هذا العلم حقه من الدراسة.

3- جمع ودراسة اختيارات الإمام اللخمي في مسائل الخلاف عموماً، سواء كانت مما وافق فيه الأئمة الأربعة أو خالفهم، وسواء وافق مشهور المالكية أو خالفه، وإبراز أدلته.

4- تخصيص دراسات لموضوع القياس وأدلة المعقول عند الإمام اللخمي نظرياً وتطبيقياً، فهو موضوع جدير بالبحث والدراسة في صورة رسائل علمية؛ إذ فيه مادة ثرية.

5- إبراز مظاهر التجديد الفقهي والأصولي عند اللخمي من خلال كتابه التبصرة.

6- إبراز المقاصد عند الإمام اللخمي وطريقته في تطبيق المقاصد على الفروع والمسائل ودراساتها.

7- دراسة القواعد والضوابط الفقهية، وكذا القواعد الأصولية عند الإمام اللخمي.

8-دراسة منهج الإمام اللخمي في ربط المعقول بالمنقول في الاستدلال للمسائل.

9-الاهتمام بإبراز الأقوال المشهورة في المذهب المالكي؛ وهي التي يسندها الدليل، وترك ما عداها وإن كانت مشهورة، وذلك حتى يدفع مذهب المانعين للفتوى بغير المشهور؛ بغية منهم الحفاظ على هبة المذهب ووحدة الأمة.

هذا وإنني قد بذلت جهدا في الموضوع، وهو حريّ بالبحث والدراسة، فما كان فيه من إصابة فبتوفيق من الله وحده، وما كان فيه من زلل فمن نفسي والشيطان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس الاختيارات الفقهية المدروسة
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

جامعة الجزائر
القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية القرآنية
119 - 118	24	النساء	﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾
25	81	النساء	﴿ أفلا يتدبرون القرآن ﴾
75	36	فصّلت	﴿ إن كنتم إياه تعبدون ﴾
216	49	الأحزاب	﴿ إذا نكحتم المؤمنات ﴾
308-286	274	البقرة	﴿ وأحل الله البيع ﴾
200	91	النحل	﴿ وأوفوا بعهد الله ﴾
239-238	23	النساء	﴿ وأمهااتكم الاآي أرضعنكم ﴾
25	154	الأنعام	﴿ وأنّ هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ﴾
74	18	المؤمنون	﴿ وأنزلنا من السماء ماء بقدر ﴾
74	48	الفرقان	﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ﴾
20	42	البقرة	﴿ وأقيموا الصلاة ﴾
217-216-125	235	البقرة	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾
65	44	الإسراء	﴿ وإن من شيء إلا يسبح بحمده ﴾
244-243-242	06	الطلاق	﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾
74	59	البقرة	﴿ وإذ استسقى موسى لقومه ﴾
223	226	البقرة	﴿ وبعولتهن أحق بردهن ﴾
75	37	فصّلت	﴿ وهم لا يسأمون ﴾
246-238-176	231	البقرة	﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾
209	04	الطلاق	﴿ واللائي يئسن من المحيض ﴾

323	05	النساء	﴿ ولا تأتوا السفهاء أموالكم ﴾
197	229	البقرة	﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾
105-104	229	البقرة	﴿ ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾
273	80	النحل	﴿ والله جعل لكم من بيوتكم سكنا ﴾
27-24	82	النساء	﴿ ولو ردوه إلى الرسول ﴾
213	233	البقرة	﴿ ولكن لا تواعدوهن سرا ﴾
ب-27	123	التوبة	﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة ﴾
211-209	226	البقرة	﴿ والمطلقات يتربصن ﴾
	01	الطلاق	﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم المؤمنات ﴾
25	58	النساء	﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ﴾
292	27	الأنفال	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله ﴾
243	231	البقرة	﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾
25	211	البقرة	﴿ ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه ﴾
74	03	القدر	﴿ ليلة القدر خير من ألف شهر ﴾
	224	البقرة	﴿ للذين يولون من نسائهم ﴾
191	91	المائدة	﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾
189	03	المجادلة	﴿ من قبل أن يتماسا ﴾
224	229	البقرة	﴿ فأمسكوهن بمعروف ﴾
224	06	الطلاق	﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾
324	281	البقرة	﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها ﴾

19	10	المتحنة	﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾
211	01	الطلاق	﴿فطلقوهن لعدتهن﴾
145	128	النساء	﴿فلا تميلوا كل الميل﴾
209	07	المائدة	﴿فلم تجدوا ماء﴾
119	235	البقرة	﴿فنصف ما فرضتم﴾
117	27	القصص	﴿قال إني أريد أن أنكحك﴾
18	91	هود	﴿قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول﴾
169	186	البقرة	﴿ثم أتموا الصيام﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	الحديث النبوي
134	أولم ولو بشاة
112	أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها
98	الأيّم أحق بنفسها
75	ألا تصفّون كما تصف الملائكة
295	أنّ عامل خيبر أتى رسول الله بتمر جنيب
305	أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
118	أنكحوا الأيامي
232	أنت أحق به ما لم تنكحي
210	أنظري فإذا أتى قرؤك
132	أعلنوه واجعلوه في المساجد
104	الأعمال بالنيات
102	أتردّين عليه حديثه
138	إنّ أحق الشروط أن يوفّى بها
95	إنّها امرأته حتى يأتيها البيان
276	إنّها مشية يبغضها الله
194	إنّه لا يضر
76	إن كان معك قرآن فاقراً
224-222-106	إنّما الأعمال بالنيات
76	إذا أتى أحدكم أهله
323	إذا بايعت فقل لا خلافة

25	إذا حكم الحاكم
282	إذا تباع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود
118	أذهب فقد ملكتها
127	البينة على المدعي
301	ويبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم
101	والبكر يستأذنها أبوها
281	والله ما قتلناه
186	حرر رقبة
210	طلاق الأمة ثنتان
232-231	يا غلام هذا أبوك
76	كان ﷺ يدير الماء على مرفقيه
75	كان رسول الله ﷺ يسكت بين التكبير والقراءة
133	كامل دينه
75	لا يؤمن أحد بعدي جالسا
133-112	لا نكاح إلا بولي
377	لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام
347	لا تباع حتى تفصل
243	لا توله والدة
100	لا تنكح الأيم حتى تستأمر
75	ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة
147	للبكر سبع
138	ما بال رجال يشترطون شروطا
307	من أسلف في شيء

77	من جلس يبول
145-142	من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما
224-211-209	مره فليراجعها
75	نهي رسول الله عن الصلاة في سبعة مواطن
115	السلطان ولي من لاولي له
308	سمحا إذا باع
332	فإن شاء أخذ
353	فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم
100	فخيرها رسول الله ﷺ
74	قحط الناس
152	رفع عن أمي الخطأ
336	الشفعة في كل شرك من ربع أو حائط
210	تدع الصلاة أيام أقرائها
349	التمر بالتمر
16	تخيروا لنطفكم
105	ثلاث جدهن جد
254-252	خذي ما يكفيك

فهرس الآثار

رقم الصفحة	الأثر
325-324	أَنَّ رجلا من الأنصار كان بلسانه لوثة
135	أنا أعلم الناس بالحجاب
247	أنّه حبس عصابة ينفقون على صبي
343	أنّه قبّل بستانه بعد وفاته لغرمائه
77	أثمّ خرجوا في الرعاف لغسل الدم
105	أربع جائزات
237	إنّ امرأتي ورم ثديها
95	إنّما امرأة ابتليت
216	يخلو بها زوجها فيغلق بابا
124	ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم
138	مقاطع الحقوق عند الشروط
325	قد كان رسول الله جعلني بالخيار
215	قضى الخلفاء الراشدون
105	ثلاث لا لعب بهن

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	اسم العلم
94	الأبجري
67	أحمد بابا التنبكتي
55	أحمد بن نصر الداودي
37	أحمد بن خالد
343	أسيد بن حضير
37	أصبغ بن خليل
86	الآبلي
54	إبراهيم بن القاسم الكاتب (الرقيق)
61	أبو إسحاق القفصي
61	أبو إسحاق التونسي
130	إسماعيل بن إسحاق
60	أبو بكر بن عبد الرحمان الخولاني
70	أبو بكر غالب بن عبد الرحمان
131	ابن الجلاب
37	ابن أبي حمرة
68	الوزير السراج
47	زيري بن عطية المغراوي
57	أبو حفص عمر العطار
63	أبو الطيب السفاسي
60	أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم
46	يوسف بلكين بن زيري

131	يحيى بن يحيى
57	ابن الكاتب
238	الكرائيسي
239	ابن اللباد
63	المازري
324	مُحَمَّد بن إِسْحَاق
183	مُحَمَّد بن سَحْنُون
55	مُحَمَّد بن سَفِيان الهُواري
55	مكي بن أَبِي طالب
47	المستنصر بالله
45	المعز بن باديس
46	المعز لدين الله الفاطمي
92	المغيرة
181	ابن نافع
63	ابن النحوي
103	سليمان بن سالم القطان (ابن الكحالة)
186	سلمة بن صخر
61	ابن سعدون
55	عبد الحميد المهدي
349	عبد الحق
54	أبو علي الحسن بن رشيق
103	علي بن زياد
63	أبو علي الكلاعي

54	أبو عبد الله بن جعفر التميمي
61	أبو عبد الله بن سفيان
60	أبو عمران الفاسي
54	عبد العزيز الحشني (البقال)
120	عبد الرحمان بن إبراهيم بن عيسى (ابن تارك الفرس)
64	الفاضل بن عاشور
347	فضالة بن عبيد
45	ابن الصائغ
61	أبو القاسم عبد الرحمان بن محرز
56	القابسي
38	ابن راشد
72	الشاذلي النيفر
172	ابن شعبان
54	ابن شرف الجذامي
60	ابن بنت خلدون

فهرس الاختيارات الفقهية المدروسة مرتبة ترتيبا فقهيا

(وفق ترتيب كتاب التبصرة)

المسألة	الكتاب	الصفحة
كتاب النكاح الأول		
96.....	مساواة الثيب بزنا الثيب بنكاح في عدم الجبر.....	
98.....	مساواة البكر المعنسة للثيب في عدم الجبر.....	
102.....	عدم لزوم نكاح الهزل.....	
106.....	جواز النكاح على خيار اليوم أو أكثر.....	
110.....	أحقية الولي بعقد النكاح على الوصي.....	
112.....	أحقية الأخ- على السلطان- بعقد نكاح البكر في غيبة أبيها.....	
130.....	إمضاء نكاح السر بنفس العقد إذا وقع.....	
134.....	وقت الوليمة موسّع.....	
136.....	وجوب الوفاء بالشرط المقترن بعقد النكاح.....	
كتاب النكاح الثاني		
116.....	جواز نكاح المرأة على الإجارة والحج.....	
141.....	وجوب قضاء الزوج ما أضاع على إحدى زوجاته من النوبة.....	
143.....	استئناف المقام عند الزوجات بعد انقضاء أيام البناء وفق الترتيب الذي كان قبل أيام البناء.....	
146.....	جواز تخلف العروس أيام البناء عن الجمعة والجماعات.....	
كتاب الرضاع		
234.....	عدم وقوع الحرمة بالحقنة في الرضاع مطلقا.....	
235.....	عدم حرمة رضاع من انتقل عيشه إلى الطعام- بعد السنة- وقبل تمام الحولين.....	
238.....	وقوع الحرمة بلبن الرجل.....	

- 240..... طلب الأم المنقضية عدة طلاقها رضاع ولدها بأجر.....
 245..... رضاع الولد المعدم على بيت مال المسلمين.....

كتاب العدة وطلاق السنة

- 212..... استحباب فسخ نكاح من واعد امرأة في عدتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة.....
 217.. جواز إصابة الرجل امرأته التي اغتصبت وهي حامل منه قبل انقضاء العدة (أي قبل وضع الحمل).....

كتاب المفقود

- 92..... فوات امرأة المفقود بالعقد لا بالدخول.....
 218..... إسلام الزوج في العدة لا يفيت زوجته- التي أسلمت في العدة- وإن دخل بها الثاني.....
 224..... جهل الزوجة بمراجعة زوجها لا يفيتها عليه وإن دخل بها الثاني.....

كتاب الظهار

- 183..... وقوع الظهار طلاقاً إذا أراد به الطلاق.....
 عدم وقوع الظهار في حق من قال أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة إذا خرج الأجل قبل أن يعود.....
 185.....
 187..... وقت كفارة الظهار على الوقف.....
 190..... الجنس المراعى في إخراج كفارة الظهار عيش المكفر.....

كتاب الإيلاء

- 192..... اعتبار القائل لزوجته والله لا أطوك حتى تفطمي ولدك مولياً.....
 195..... اعتبار من ترك وطء زوجته من غير يمين اختياراً أو قصد الإضرار بها، مولياً.....
 197..... عدم وقوع الطلاق على المولي إذا رفض الفيئة عند انقضاء الأجل وكانت الزوجة حائضاً.....
 199..... عدم إجراء التكفير عن اليمين في الإيلاء دون الفيئة.....

كتاب اللعان

201.....استحقاق الزوجة للميراث حال موت الزوج بعد تمام لعانه وقبل لعانها.

204.....نفي الحمل بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه.

كتاب إرخاء الستور

120.....عدم الخيار في أخذ الزوجة البكر الصداق عند الاختلاف في الميسر في خلوة البناء.

122.....إكمال الصداق لزوجة من لا يصل إلى الجماع وإن لم تطل المدة.

126.....استحقاق المغتصبة الصداق بلا يمين.

128.....استحقاق الصداق لمن ادعت الغصب ولا يئنة لها.

172.....وقوع الطلاق في حق من قال إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق دون أن يحلف.

174.....جواز مخالعة الزوج امرأته على أن ترضع ولدها وتنفق عليه لأكثر من حولين - إلى ما بعد مدة الرضاع -.

176.....عدم سقوط النفقة في مدة الحمل عن الزوج المخالع على نفقة الولد بعد الولادة.

إيجاب نصف الصداق للزوجة غير المدخول بها إذا قالت خالعي أو طلقني على كذا ولم تشتترط كونها من

178.....الصداق.

181.....وقف ما خالع عليه زوجته المريضة.

208.....المراد بالقرء الحيض لا الطهر.

214.....استحباب العدة إذا تصادق الزوجان على نفي الإصابة في خلوة الزيارة.

220.....عدم صحة الرجعة بغير نية مطلقاً.

227.....عدم جواز حضانة الكافرة لولدها المسلم.

229.....ثبوت الخيار للولد بين أن يكون في حضانة أبيه أو أمه.

248.....أجرة سكنى الولد المحضون.

250.....إخدام الولد المحضون.

253.....عدم سقوط نفقة الولد الزمن على الأب مطلقاً.

255.....وجوب نفقة خادم الابنة على الأب عند الحاجة.

كتاب الأيمان بالطلاق

- 139.....عدم لزوم الحلف على الزوجة في أنّها لم تأذن لزوجها التزوج عليها إلا مرة.
- 150.....التفريق بين الزوج ونسائه الأربع لشهادة رجلين عليه أنّه طلق إحداهن ونسيهاها.
- 152.....عدم وقوع الطلاق في حق من قال إذا حضت فأنت طالق.
- 154.....حنث الزوج بظهور حمل زوجته إذا قال لها إذا حملت فأنت طالق.
- 156.....تأجيل الطلاق إلى زمن الوضع لمن قال لزوجه إن ولدت جارية فأنت طالق.
- 158.....تنوية من قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق.
- 160.....حلف وتنوية من قال " أنت طالق إن شاء هذا الحجر " إن كانت عليه بيّنة.
- 162.....عدم وقوع الطلاق في حق من قال كل حرّة أتزوجها طالق.
- 164.....عدم وقوع الطلاق في حق من قال آخر امرأة أتزوجها طالق في أول امرأة يتزوجها.
- 166.....وقوع الطلاق في حق من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق.
- 167.....عدم وقوع الطلاق إذا قال الزوج لإحدى زوجته أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة.
- 170.....تأجيل وقوع الطلاق إلى زمن الوضع إذا قال الزوج لامرأته الحامل إذا وضعت فأنت طالق.

كتاب الصرف

- 274.....جواز بيع كل مفضض من رمح وسكين وترس.
- 296.....جواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين.
- 297.....جواز المواعدة في الصرف.
- بطلان الصرف في قدر ما لم يتقابض فيه دون ما تقابض فيه إذا كان الحلال نصف الصفقة
- 299.....فأكثر.
- 345.....جواز بيع المحلّي بالنقدين بأقلهما.

كتاب السلم الأول

- 306.....جواز إسقاط الأجل وتعجيل السلعة في السلم إذا رضي المتبايعان.
- 308.....عدم جواز السلم في ثياب اختلفت أصولها واتحدت منافعها.

372.....بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها.

374.....عدم جواز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز بالتخمين.

كتاب السلم الثاني

279.....ثبوت الخيار للمتبايعين في الحلف إذا اختلفا.

عدم جواز إسلام الطعام (أو شرائه) على تصديق المسلم إليه أو البائع (في الكيل) وإن كان الثمن

نقداً. 303.....

جواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان المثل شيئاً مما يكال أو يوزن ومما لا

تختلف فيه الأغراض. 316

كتاب السلم الثالث

348.....عدم جواز بيع التمر القديم بالجديد.

350.....عدم جواز التفاضل في الرمان.

351.....جواز التفاضل بين قلية بعسل وأخرى بخل أو لبن.

354.....جواز التفاضل في بيع المخيض بالمضروب.

كتاب التفليس

325.....أحقية البائع بالصنعة فيمن اشترى ثوبا ليخيطه ففلس قبل دفع ثمنه والثوب عند الخياط.

كتاب الشفعة

328.....الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار.

330.....جواز أخذ الشفيع حصة أحد المشتريين فقط.

333.....ثبوت الشفعة للورثة في الوصية.

335.....عدم الحكم بين الذميين في الشفعة.

337.....اختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة.

كتاب بيع الآجال

- 311.....جواز اشتراط القضاء في غير بلد القرض.
- 313.....جواز المقاصة إن كان الدينان طعامين من قرض أو بيع أو منهما.
- 293.....جواز المراطلة و المبادلة في بيوع الآجال.
- 340.....فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة.

كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها

- 271.....جواز بيع جمر ورماد محروق نجس كعظم ميتة.
- اليمين على من باع شاة على أئها حامل قائلا ضربها الفحل وهي غير ظاهرة الحمل بخلاف البيئة
- 277.....الحمل
- 367.....فوت المكيل والموزون من الطعام (وغيره) بحوالة السوق إذا كان قائم العين.
- 369.....فوت العقار بحوالة الأسواق في البيع الفاسد.

كتاب التدليس بالعيوب

- 282.....الحلف على العلم في العيب المشكوك فيه.
- 357.....للمشتري ردّ السلعة إذا كان فيها عيب يكرهه ولم يحط من الثمن.
- عدم سقوط القيام بالعيب- في الدابة- إذا انتفع بالمعيب بعد العلم بالعيب حتّى يحكم بالردّ.
- 359.....
- 361.....عدم نقض البيع الأوّل بالعيب أخذًا في العبرة ما حدث بعده من البياعات الصحيحة.
- 363.....الاحتكام إلى العادة فيمن اشترى طعاما فاستحق نصفه.
- عدم اليمين على المشتري إذا قام بعيب خفي وقال البائع أخبرني مُخبر أنّك
- 366.....رضيته.

كتاب بيع الخيار

- 261.....جواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في مدة الخيار.

- 263.....عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار.
- 265.....الخيار لمن اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادّعى ضياع أحدهما.
- 267.....الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادّعى ضياعهما.
- عدم الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما على أنّ أحدهما لازم له ثم ادّعى ضياعهما وشهدت
البيّنة بذلك.....269.....

كتاب المراجعة

- الجواز لمن اشترى ثوبين مستويين صفقة واحدة ثم أحبّ أن يبيع أحدهما مراجعة بما يصيبه من الثمن
ولو لم يبيّن.....287.....
- اعتبار عدم البيان إن حالت سوق سلعة بنقص دون طول مكث عند المشتري ثم بيعت مراجعة من
باب الكذب.....290

كتاب الحجر

- 322.....عدم الحجر على من يخدع في البيوع.

كتاب الرهن

- 319.....جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد.

فهرس المصادر والمراجع

• القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: علوم القرآن وتفسيره

- 1- الطبري أبو جعفر مُجَّد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد مُجَّد شاكر، ط1) مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م).
- 2- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر عماد الدين: تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، تحقيق: سامي مُجَّد سلامة، ط2) دار طيبة للنشر، 1420هـ - 1999م).
- 3- القرطبي أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م).

ثانياً: كتب الحديث النبوي وشروحه وعلومه

- 1- الألباني مُجَّد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2 (بيروت: المكتبة الإسلامي، 1405هـ - 1985م).
- 2- الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط1) (الرياض: مكتبة المعارف، 1416هـ - 1996م).
- 3- الألباني: صحيح وضعيف سنن النسائي، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة).
- 4- الألباني: صحيح وضعيف سنن الترمذي، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة).
- 5- الألباني: صحيح سنن أبي داود، ط1) (بيروت: مؤسسة غراس، 1423هـ - 2002م).
- 6- الألباني: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه وشاذه من محفوظه، ط1) (جدة: دار باوزير، 1424هـ - 2003م).
- 7- الأعظمي مُجَّد ضياء الرحمان: المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، (الرياض: مكتبة الرشد، 1422هـ - 2001م).
- 8- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي أبو بكر: معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1) (بيروت: دار قتيبة، 1412هـ - 1991م).

- 9- البيهقي: السنن الكبرى: تحقيق: مُجَّد عبد القادر عطا، ط3 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م).
- 10- البيهقي: السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي للتركمان، ط1 (حيدر أباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ).
- 11- البيهقي: السنن الصغرى، (مكتبة الرشد: 1422هـ-2001م).
- 12- البخاري أبو عبد الله مُجَّد بن إسماعيل: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه، تحقيق: مُجَّد زهير بن ناصر الناصر، ط1 (دار طوق النجاة، 1422هـ).
- 13- ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن مُجَّد بن علي ابن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر: غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م).
- 14- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الأزدي السجستاني: سنن أبي داود: ، تحقيق مُجَّد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية).
- 15- الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد: سنن الدارقطني، ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2004م).
- 16- الزيلعي جمال الدين أبو مُجَّد عبد الله بن يوسف بن مُجَّد: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: مُجَّد عوامة، ط1 (بيروت: مؤسسة الريان، 1418هـ-1997م).
- 17- الزمخشري محمود بن عمر: الفائق في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي مُجَّد البجاوي ومُجَّد أبو الفضل إبراهيم، ط2 (لبنان: دار المعرفة).
- 18- ابن زنجويه: الأموال.
- 19- ابن حبان أبو حاتم مُجَّد بن حبان بن أحمد: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط2 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ-1993م).
- 20- ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن مُجَّد بن أحمد العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، (بيروت: دار المعرفة).
- 21- ابن حجر: المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنتهزة، تحقيق: مُجَّد شكور المياديني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ-1998م).

- 22- ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ).
- 23- ابن حجر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1989م).
- 24- ابن ماجه أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد: سنن ابن ماجه، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر).
- 25- المازري أبو عبد الله مُحَمَّد بن علي بن عمر: المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: مُحَمَّد الشاذلي النيفر، ط2 (تونس: الدار التونسية، 1987م).
- 26- ابن الملقن أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1 (الرياض: دائرة الهجرة للنشر والتوزيع، 1425هـ - 2004م).
- 27- ابن الملقن: خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1410هـ).
- 28- المناوي زين الدين عبد الرؤوف: التيسير شرح الجامع الصغير، ط3 (الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، 1408هـ - 1988م).
- 29- مسلم أبو الحسين بن الحجاج ابن مسلم القشيري: الجامع الصحيح.
- 30- المقدسي مُحَمَّد بن طاهر: ذخيرة الحفاظ، تحقيق: عبد الرحمان الفريوائي (الرياض: دار السلف، 1416هـ - 1996م).

ثالثا: كتب الآثار

- 1- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى: شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ - 2003م).
- 2- البرهان فوري علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني، ط5 (مؤسسة الرسالة، 1401هـ - 1481هـ).
- 3- الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ).
- 4- الطحاوي أبو جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة: شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

5- ابن كثير إسماعيل بن عمر أبو الفداء: مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، ط1 (مصر: دار الفلاح، 1430هـ - 2009م).

6- عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط2 (1403هـ).

7- ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد: مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، ط1 (السعودية: شركة دار القبلة، 1427هـ - 2006م).

رابعاً: كتب الفقه

أ - كتب الفقه الحنفي:

- 1- البائري أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين: العناية شرح الهداية، (دار الفكر).
- 2- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن حميد الدين عبد الحميد كمال الدين: شرح فتح القدير، (بيروت: دار الفكر).
- 3- الزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1 (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1313هـ).
- 4- وهبة الزحيلي ابن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ط12 (دمشق: دار الفكر).
- 5- الحداد أبو بكر بن علي بن محمد: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (باكستان: مكتبة حقانية).
- 6- الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م).
- 7- ابن مازة محمود بن أحمد بن عبد العزيز برهان الدين أبو المعالي: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2004م).
- 8- الموصلبي أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي: الاختيار لتعليل المختار، (دار الفكر العربي).

- 9- مُجَّد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله: الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية). وهناك طبعة أخرى من تحقيق: مُجَّد بوينوكالن، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م).
- 10- مُجَّد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، (بيروت: عالم الكتب، 1403هـ).
- 11- المنهاجي مُجَّد بن أحمد بن علي شمس الدين: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م).
- 12- المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
- 13- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار المعرفة).
- 14- نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (العالمكيرية: دار الفكر، 1411هـ - 1991م).
- 15- السمرقندي أبو بكر مُجَّد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين: تحفة الفقهاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1984م).
- 16- السمرقندي أبو الليث نصر بن مُجَّد بن أحمد: عيون المسائل، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (بغداد: مطبعة أسعد، 1386هـ).
- 17- السعدي أبو الحسن علي بن الحسين بن مُجَّد: التنف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (الأردن: دار الفرقان، 1404هـ - 1984م).
- 18- السرخسي أبو بكر مُجَّد بن أبي سهل شمس الدين: المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1421هـ - 2000م).
- 19- ابن عابدين مُجَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز: رد المختار على الدر المختار، ط2 (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م).
- 20- العيني أبو مُجَّد محمود بن أحمد بن موسى: البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000م).

- 21- علي حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- 22- القدوري أبو الحسين أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد: التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية) مُحَمَّد أحمد سراج وعلي جمعة مُحَمَّد، ط2 (القاهرة: دار السلام، 1427هـ - 2006م).
- 23- شيخي زاده عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن سليمان الكليوبلي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م).
- 24- الغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي (دار الكتاب العربي).

ب- كتب الفقه المالكي:

- 1- الآبي صالح بن عبد السميع الأزهرى: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: المكتبة الثقافية).
- 2- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب: المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر أحمد عطا، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م).
- 3- ابن بزيذة أبو مُحَمَّد وأبو فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط1 (دار ابن حزم، 1431هـ - 2010م).
- 4- البرادعي أبو سعيد خلف بن أبي القاسم: التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزدي.
- 5- ابن بشير أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد: التنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق: مُحَمَّد بلحسان، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1428هـ - 2007م).
- 6- ابن جزيء: القوانين الفقهية.
- 7- الدسوقي مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة مُحَمَّد عليش، (دار إحياء الكتب العلمية).
- 8- الدردير مُحَمَّد العدوي أبو البركات: الشرح الكبير.

- 9- الوزاني مُجَّد المهدي: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابلة وصححه: عمر عباد، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1417هـ - 1996م).
- 10- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، ط2 (الكويت: طباعة ذات السلاسل، 1404هـ - 1983م).
- 11- الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى: المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1401هـ - 1981م).
- 12- ابن أبي زيد القيرواني أبو مُجَّد عبد الله بن عبد الرحمان: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: مُجَّد حجي، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999م).
- 13- الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد: شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصحَّحه: عبد السلام مُجَّد أمين، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ - 2002م).
- 14- ابن الحاجب أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بر جمال الدين: جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمان الأخضر الأخصري، ط3 (اليمامة للطباعة، 1421هـ - 2000م).
- 15- الخطاب أبو عبد الله مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الرحمان: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م).
- 16- أبو الحسن علي بن مُجَّد بن مُجَّد: كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ مُجَّد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ).
- 17- ابن يونس أبو بكر مُجَّد بن عبد الله: الجامع لمسائل المدونة، ط1 (دار الفكر، 1434هـ - 2013م).
- 18- الكشناوي أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، (المكتبة العصرية).
- 19- لحمير حميد بن مُجَّد: فتاوى الشيخ أبي الحسن اللخمي القيرواني، (المغرب: دار المعرفة).

- 20- اللخمي أبو الحسن علي بن مُجَدِّد: التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م).
- 21- المازري أبو عبد الله مُجَدِّد بن علي بن عمر: شرح التلقين، تحقيق: مُجَدِّد المختار السلامي، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1997م).
- 22- مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي: المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- 23- المامي مُجَدِّد المختار مُجَدِّد: المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته، ط1 (الإمارات العربية المتحدة: مركز زايد للتراث والتاريخ، 1422هـ - 2002م).
- 24- ابن المواق أبو عبد الله مُجَدِّد بن يوسف بن أبي القاسم: التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1398هـ).
- 25- مُجَدِّد الأمير بن مُجَدِّد السنباوي: ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي وبحاشية حجازي العدوي المالكي، تحقيق: مُجَدِّد محمود ولد مُجَدِّد الأمين المسومي، ط1 (موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين، 1426هـ - 2005م).
- 26- مُجَدِّد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب، ط1 (مكة المكرمة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1421هـ - 2000م).
- 27- ميارة أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد بن مُجَدِّد: شرح ميارة الفاسي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000م).
- 28- المسناوي مُجَدِّد بن أحمد: نصره القبض والرد على من أنكر مشروعيته في صلاة الفرض، ضبط نصه وعلّق عليه: عبد اللطيف بن الإمام بوعزيزي وطه بن علي بوسريح التونسي، (لبنان: دار ابن حزم، 1428هـ - 2007م).
- 29- معبوط أحمد بن المُجَدِّد: الاختيارات الفقهية: أسسها - ضوابطها ومناهجها، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1432هـ - 2001م).
- 30- المصلح مُجَدِّد: الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالمغرب الإسلامي، ط1 (الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1428هـ - 2008م).

- 31- ابن ناجي القاسم بن عيسى: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1428هـ - 2007م).
- 32- النجيري محمود: الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي (مع دراسة في اختيارات ابن قيم الجوزية)، ط1 (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2008م).
- 33- النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم شهاب الدين: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات (مكتبة الثقافة الدينية).
- 34- ابن سراج أبو القاسم: فتاوى قاضي الجماعة، تحقيق: محمد أبو الأجنان، (دار ابن حزم، 1427هـ - 2006م).
- 35- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1 (دمشق: دار قتيبة، 1993م).
- 36- ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك، ط2 (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ - 1980م).
- 37- العدوي علي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ).
- 38- عياض بن موسى بن عياض أبو الفضل: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق وعبد المنعم حميتي، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1432هـ - 2011م).
- 39- عlish أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ - 1989م).
- 40- عlish محمد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، (طرابلس: مكتبة النجاح).
- 41- ابن عرفة محمد: المختصر الفقهي، (الإمارات العربية المتحدة: الفاروق للطباعة، 1435هـ - 2014م).

- 42- ابن فرحون إبراهيم بن علي: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م).
- 43- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي: بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1995م).
- 44- القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن علي بن نصر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن الطاهر، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ - 1999م).
- 45- القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب أهل المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م).
- 46- القاضي عبد الوهاب: عيون المسائل، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، ط1 (بيروت: دار ابن حزم، 1430هـ - 2009م).
- 47- القاضي عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1 (دار الكتب العلمية، 1425هـ - 2004م).
- 48- القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان شهاب الدين: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، (بيروت: دار الغرب، 1994م).
- 49- ابن راشد البكري القفصي أبو عبد الله محمد بن عبد الله: لباب اللباب في بيان ماتضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ط1 (1424هـ - 2003م).
- 50- الرجراجي مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط1 (دار ابن حزم، 1428هـ - 2007م).
- 51- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ط4 (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ - 1975م).
- 52- ابن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م).
- 53- ابن رشد: مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، ط2 (بيروت: دار الجيل، 1414هـ - 1993م).

- 54- ابن رشد: المقدمات الممهדות لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1408هـ-1988م).
- 55- ابن شاس عبد الله بن نجم جلال الدين: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجناب عبد الحفيظ منصور، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415هـ-1995م).
- 56- التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي: البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م).
- 57- خليل بن إسحاق الجندي: مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط1 (القاهرة: دار الحديث، 1426هـ-2005م).
- 58- خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1 (مركز نجيبويه، 1429هـ-2008م).
- 59- الخرشبي أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، (بيروت: دار الفكر).
- 60- ابن غازي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1 (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ-2008م).

ج- كتب الفقه الشافعي:

- 1- البكري أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي: حاشية إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، (بيروت: دار الفكر).
- 2- البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، (دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م).
- 3- الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط1 (دار المنهاج، 1428هـ-2007م).
- 4- زكريا الأنصاري أبو يحيى بن محمد بن أحمد زين الدين: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2000م).

- 5- زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (المطبعة الميمنية).
- 6- ابن حجر الهيتمي أحمد بن مُجَّد بن علي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ - 1983م).
- 7- الماوردي أبو الحسن علي بن مُجَّد بن مُجَّد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي مُجَّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م).
- 8- ابن الملقن: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ضبطه وخرَّج حديثه وعلَّق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، (الأردن: دار الكتاب، 1421هـ - 2001م).
- 9- المنهاجي مُجَّد بن أحمد بن علي شمس الدين: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد مُجَّد السعدني، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م).
- 10- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف بن مَرِّي محيي الدين: المجموع شرح المذهب، تحقيق: مُجَّد نجيب المطيعي، (جدة: مكتبة الإرشاد).
- 11- النووي: روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُجَّد معوض، (المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م).
- 12- السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر بن مُجَّد جلال الدين: الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م).
- 13- العمراني أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم مُجَّد النوري، ط1 (جدة: دار المنهاج، 1421هـ - 2000م).
- 14- الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن مُجَّد بن عبد الكريم: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي مُجَّد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1997م).
- 15- الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن مُجَّد ابن عبد الكريم: فتح العزيز بشرح الوجيز، (دار الفكر).
- 16- الروياني أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيّد، ط1 (دار الكتب العلمية، 2009م).

- 17- الرملي مُجَّد بن أحمد بن حمزة شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ - 1984م).
- 18- الرملي أبو العباس أحمد بن أحمد شهاب الدين: فتح الرحمان بشرح زيد ابن رسلان، ط1 (بيروت: دار المنهاج، 1430هـ - 2009م).
- 19- ابن الرفعة أبو العباس بن مُجَّد بن علي: كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط1 (دار الكتب العلمية، 2009).
- 20- الشافعي أبو عبد الله مُجَّد بن إدريس بن العباس: الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ط1 (المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ - 2001م).
- 21- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: مُجَّد الزحيلي، ط1 (دمشق: دار القلم، 1417هـ - 1996م).
- 22- الخطيب الشربيني مُجَّد بن أحمد شمس الدين: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: مُجَّد خليل غيتاني، ط1 (بيروت: دار المعرفة، 1418هـ - 1997م).
- 23- الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، 1415هـ).

د- كتب الفقه الحنبلي:

- 1- بهاء الدين المقدسي أبو مُجَّد عبد الرحمان بن إبراهيم بن أحمد: العدة شرح العمدة وهو شرح لكتاب عمدة الفقه لموفق الدين ابن قدامة، تحقيق: صلاح بن مُجَّد عويضة، ط2 (دار الكتب العلمية، 1426هـ - 2005م).
- 2- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، 1402هـ).
- 3- البهوتي: شرح منتهى الإرادات (المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، (بيروت: عالم الكتب، 1996م).
- 4- البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد مُجَّد اللحام، (بيروت: دار الفكر).

- 5- ابن جبرين عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الله: شرح أخصر المختصرات، دروس صوتية.
- 6- الزركشي أبو عبد الله محمد بن عبد الله شمس الدين: شرح الزركشي على مختصر الخرقى، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م).
- 7- الحجاوي أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى شرف الدين: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة).
- 8- الحجاوي: زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبد الرحمان بن علي بن محمد العسكر، (الرياض: دار الوطن للنشر).
- 9- حمد بن عبد الله الحمد: شرح زاد المستقنع.
- 10- أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين بن محمد: التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، ط1 (دار النوادر، 1431هـ - 2010م).
- 11- الكلوزاني أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: محفوظ بن أحمد بن الحسن وماهر ياسين الفحل، ط1 (مؤسسة غراس، 1425هـ - 2004م).
- 12- ابن مفلح محمد أبو عبد الله بن محمد شمس الدين: كتاب الفروع وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 (مؤسسة الرسالة، 1424هـ - 2003م).
- 13- ابن مفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله برهان الدين: المبدع شرح المقنع، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م).
- 14- ابن مفلح: النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ).
- 15- المرادوي أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد علاء الدين: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط1 (1374هـ - 1955م).
- 16- النجدي عبد الرحمان بن محمد بن قاسم: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1 (1397هـ).
- 17- السيوطي مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (دمشق: المكتب الإسلامي، 1961م).

- 18- عبد الكريم بن مُجَدِّد اللاحم: المطلع على دقائق زاد المستقنع - المعاملات المالية-، ط1 (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1429هـ - 2008م).
- 19- ابن العثيمين مُجَدِّد بن صالح بن مُجَدِّد: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1 (دار ابن الجوزي، 1422هـ - 1428م).
- 20- ابن قدامة أبو مُجَدِّد عبد الله بن أحمد بن مُجَدِّد موفق الدين: الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 (مصر: هجر، 1418هـ - 1997م).
- 21- ابن قدامة: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح مُجَدِّد الحلو، ط1 (الرياض: دار عالم الكتب، 1406هـ - 1986م).
- 22- ابن قدامة شمس الدين: الشرح الكبير: تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح مُجَدِّد الحلو، ط1 (القاهرة: هجر للطباعة، 1415هـ - 1995م).
- 23- ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، تحقيق: مُجَدِّد جميل غازي، (القاهرة: مطبعة المدني).
- 24- ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزائر، ط3 (دار الوفاء، 1426هـ - 2005م).
- 25- خالد الرباط وجماعة: الجامع لعلوم الإمام أحمد، ط1 (مصر: دار الفلاح، 1430هـ - 2009م).
- خامسا: كتب أصول الفقه وقواعده**
- 1- ابن أمير حاج أبو عبد الله مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد شمس الدين: التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، (بيوت: دار الفكر، 1417هـ - 1996م).
- 2- الآمدي أبو الحسين علي بن مُجَدِّد: الإحكام في أصول الأحكام، ط1 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1404هـ).
- 3- الإسنوي أبو مُجَدِّد عبد الرحيم بن الحسن بن علي جمال الدين: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م).
- 4- الباحثين يعقوب بن عبد الوهاب: التخريج عند الفقهاء والأصوليين - دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية-، (الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ).

- 5- ابن بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مُجَد أمين ضناوي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م).
- 6- البزدوي علي بن مُجَد: كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي)، (كراتشي: مطبعة جاويد بريس).
- 7- البطلوسي أبو مُجَد عبد الله بن مُجَد بن السيّد: الإنصاف في التنبه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، تحقيق: رضوان الداية، ط2 (بيروت: دار الفكر، 1403هـ).
- 8- البخاري عبد العزيز بن أحمد بن مُجَد علاء الدين: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود مُجَد عمر، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م).
- 9- الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي: الفصول في الأصول (أصول الجصاص)، (وزارة الأوقاف الكويتية، 1414هـ - 1994م).
- 10- الدهلوي أحمد بن عبد الرحيم: عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، تحقيق: محب الدين الخطيب، (القاهرة: المطبعة السلفية، 1385هـ).
- 11- الزركشي مُجَد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين: البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: مُجَد مُجَد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2000م).
- 12- الحفناوي مُجَد إبراهيم: الفتح المبين في حل رموز واصطلاحات الفقهاء والأصوليين.
- 13- أبو يعلى الفراء مُجَد بن الحسين بن مُجَد بن خلف: العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2 (1410هـ - 1990م).
- 14- اللقاني إبراهيم: منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق: عبد الله الهلالي، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1423هـ - 2002م).
- 15- ابن النجار أبو البقاء مُجَد بن عبد العزيز بن علي الفتوح تقي الدين: شرح الكوكب المنير، تحقيق: مُجَد الزحيلي ونزيه حمّاد، ط2 (مكتبة العبيكان، 1418هـ - 1997م).
- 16- النملة عبد الكريم بن علي بن مُجَد: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1420هـ - 1999م).

- 17- المرداوي أبو الحسن علي بن سليمان علاء الدين: التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمان الجبرين وعضو القرني وأحمد السراح، (الرياض: مكتبة الرشد، 1421هـ - 2000م).
- 18- السبكي علي بن عبد الكافي: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ).
- 19- السلمي عياض بن نامي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (الرياض).
- 20- ابن السمعاني أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار: قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1999م).
- 21- العطار حسن: حاشية العطار على جمع الجوامع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 1999م).
- 22- علي الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1365هـ - 1916م).
- 23- العسري عبد السلام: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1417هـ - 1996م).
- 24- ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن شمس الدين أبو عبد الله محمد: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م).
- 25- ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان بن عثمان: أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط1 (بيروت: مكتبة العلوم والحكم، 1407هـ).
- 26- الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير: إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986م).
- 27- ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمان السعيد، ط2 (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1399م).
- 28- ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (بيروت: دار الجيل، 1973م).
- 29- القراني أبو العباس أحمد بن إدريس: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق، ط1 (القاهرة: المكتب الثقافي، 1989م).

- 30- القراني: الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م).
- 31- القراني: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1997م).
- 32- الرازي مُجَّد بن عمر بن الحسين: المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط1 (الرياض: جامعة الإمام مُجَّد بن سعود الإسلامية، 1400هـ).
- 33- ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمان بن أحمد: القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1 (مكتبة الكليات الأزهرية، 1391هـ - 1971م).
- 34- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن مُجَّد: الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1 (دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م).
- 35- شبير مُجَّد عثمان: تكوين الملكة الفقهية، (قطر: وزارة الأوقاف).
- 36- الشوكاني مُجَّد بن علي مُجَّد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط1 (دمشق: دار الكتاب العربي، 1419هـ - 1999م).
- 37- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي: اللمع في أصول الفقه، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م).
- 38- الشنقيطي مُجَّد الأمين بن المختار: مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة، ط1 (مكة: دار عالم الفوائد، 1426هـ).
- 39- ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: مُجَّد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة، 1399م).
- 40- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1996م).
- 41- الغزالي أبو حامد مُجَّد بن مُجَّد: المستصفى في علم الأصول، تحقيق: مُجَّد عبد السلام عبد الشافي، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ).

سادسا: كتب التراجم

- 1- الجرجاني أبو مُجَّد عبد الله بن عدي بن عبد الله: الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، (دار الفكر، 1409هـ - 1988م).

- 2- الدباغ أبو زيد عبد الرحمان بن مُجَدَّ الأنصاري الأسيدي: معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تحقيق: مُجَدَّ ماضور، (تونس: المكتبة العتيقة).
- 3- الهلالي أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد: نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تحقيق: مُجَدَّ محمود ولد مُجَدَّ الأمين، ط1 (موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين، 1428هـ - 2007م).
- 4- أبو زهرة مُجَدَّ: مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ط2 (دار الفكر العربي).
- 5- الزركلي خير الدين بن محمود بن مُجَدَّ بن علي بن فارس: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمساعرين والمستشرقين، ط15 (دار العلم للملايين، 2002م).
- 6- الحجوي الثعالبي: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، (الرباط: مطبعة البلدية، 1345هـ).
- 7- ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي مُجَدَّ البجاوي، ط1 (بيروت: دار الجيل، 1412هـ).
- 8- الحموي ياقوت الرومي: معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تحقيق: إحسان عباس، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م).
- 9- محفوظ مُجَدَّ: تراجم المؤلفين التونسيين، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1405هـ - 1985م).
- 10- مخلوف مُجَدَّ بن مُجَدَّ: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (بيروت: دار الكتاب العربي).
- 11- السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود مُجَدَّ الطناحي وعبد الفتاح مُجَدَّ الحلو، ط2 (هجر للطباعة، 1413هـ).
- 12- السيوطي عبد الرحمان جلال الدين: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: مُجَدَّ أبو الفضل إبراهيم (لبنان: المكتبة العصرية).
- 13- عياض بن موسى بن عياض السبتي: ترتيب المدارك وتقريب السالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، (1403هـ - 1983م).
- 14- عياض: الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض، تحقيق ماهر زهير جرار، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1402هـ - 1982م).
- 15- ابن عطية أبو مُجَدَّ عبد الحق: فهرس ابن عطية، تحقيق: مُجَدَّ أبو الأجنان و مُجَدَّ الزاهي، ط2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1983).

- 16- الفاضل ابن عاشور مُجَّد : المحاضرات المغربية، (الدار التونسية، 1974م).
- 17- ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق: مُجَّد الأحمدى أبو النور، (القاهرة: دار التراث).
- 18- قاضي شهبة أبو بكر بن أحمد بن مُجَّد بن عمر: طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، (بيروت: عالم الكتب، 1407هـ).
- 19- التنبكي أحمد بابا: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط2 (طرابلس: دار الكاتب، 2000م).
- 20- بن خلكان أبو العباس أحمد ابن مُجَّد بن أبي بكر شمس الدين: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، ط1 (بيروت: دار صادر، 1900م).
- 21- ابن غازي أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن علي: فهرس ابن غازي، تحقيق: مُجَّد الزاهي (تونس: دار بوسلامة).

سابعا: كتب التاريخ

- 1- الإدريسي الشريف: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، ط1 (عالم الكتب، 1989م).
- 2- إحسان عباس: العرب في صقلية، ط1 (بيروت: دار الثقافة، 1975م).
- 3- البسام لطيفة بنت مُجَّد: الحياة العلمية في إفريقية في عصر بني زيري، (الرياض: مكتبة الملك عبد العزيز العامة، 1422هـ - 2001م).
- 4- الدباغ أبو زيد عبد الرحمان بن مُجَّد الأنصاري الأسدي: معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تحقيق: مُجَّد ماضور، (تونس: المكتبة العتيقة).
- 5- الحجوي الثعالبي: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي (الرباط: مطبعة البلدية، 1345هـ).
- 6- الحميري مُجَّد بن عبد المنعم: الروض العطار في خبر الأقطار، تحقيق: إحسان عباس، ط2 (بيروت: مؤسسة ناصر للثقافة، 1980م).
- 7- ياقوت الحموي أبو عبد الله بن عبد الله شهاب الدين: معجم البلدان، (بيروت: دار الفكر).
- 8- ماكولا الأمير الحافظ: الإكمال في رفع الارتفاع عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، (القاهرة: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر).
- 9- السراج الوزير: الحلل السندسية في الأخبار التونسية، ط1 (مؤسسة الرسالة، 1993م).

- 10- العبدري مُجَّد البنسي: الرحلة المغربية، ط1 (بونة: منشورات بونة للبحوث والدراسات، 1428هـ-2007م).
- 11- عبد الوهاب حسن حسني: كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م).
- 12- عبد الكافي أبو بكر: تاريخ سفاقص، (التعاضدية العالمية للطباعة والنشر، 1966م).
- 13- العروي عبد الله: مجمل تاريخ المغرب، ط2 (المركز الثقافي العربي، 2000م).
- 14- ابن عذاري المراكشي: البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، تحقيق: كولان وويلفي بروفنسال، ط5 (دار الثقافة، 1998م).
- 15- الفقي عصام الدين عبد الرؤوف: تاريخ المغرب والأندلس، (القاهرة: مكتبة نهضة الشرق).
- 16- روجي الهادي إدريس: الدولة الصنهاجية- تاريخ إفريقية في عهد بني زيري، ط1 (دار الغرب الإسلامي، 1992م).
- 17- الرعيني مُجَّد بن أبي القاسم: المؤنس في أخبار إفريقية وتونس، ط1 (تونس).
- 18- الشيباني أبو الحسن علي بن أبي بكر مُجَّد بن عبد الكريم: الكامل في التاريخ، تحقيق: عبد الله القاضي، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ).
- 19- ابن خلدون عبد الرحمان: تاريخ ابن خلدون المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1413هـ-2001م).
- 20- ابن غازي أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن مُجَّد: فهرس ابن غازي، تحقيق: مُجَّد الزاهي، (تونس: دار بوسلامة).
- 21- الغنيمي عبد الفتاح: موسوعة المغرب العربي، ط1 (القاهرة: مكتبة مدبولي، 1994م).

ثامنا: البحوث والرسائل العلمية (الدوريات)

- 1- مُجَّد الشنقيطي: أبو الحسن اللخمي واختياراته في الفقه المالكي، بحث مقدم إلى ملتقى بعنوان: "القيروان مركز علمي بين المشرق والمغرب في نهاية القرن الخامس للهجرة، 4-6 ذو القعدة، 1414هـ.
- 2- نزيه كمال حماد: قلب الدين والأحكام الفقهية المتعلقة به في الفقه الإسلامي، مقال مقدم لمجلة العدل، رجب 1427هـ، العدد 31.

- 3- سامي مُجَّد أبو عرجة: الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مقال مقدّم لمجلة جامعة الأزهر - غزة-، سلسلة العلوم الإنسانية 2018، المجلد 10، العدد 2.
- 4- الصايغ توفيق بن سعيد بن إبراهيم: كتاب التبصرة دراسة وتحقيق (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد) لأبي الحسن علي بن مُجَّد اللخمي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، السنة الدراسية 1429هـ-1430هـ.
- 5- قطشة عبد القادر: الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية في قسم التبرعات - دراسة فقهية تحليلية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أصول الفقه، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية: 2004-2005م.
- 6- خالد ملاوي: مصطلح المشهور في المذهب المالكي-دراسة نقدية-، مقال مقدم لمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1431هـ-2010م، العدد 24.

تاسعا: كتب اللغة والمعاجم

- 1- الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4 (بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ-1987م).
- 2- أبو جيب سعدي: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2 (دمشق: دار الفكر، 1408هـ-1988م).
- 3- الهروي مُجَّد بن أحمد الأزهري: تهذيب اللغة، تحقيق: مُجَّد عوض مرعب، ط1 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م).
- 4- الزبيدي أبو الفيض مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الرزاق الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، (دار الهداية).
- 5- الحسن بن رشيق القيرواني: أتمودج الزمان في شعراء القيروان، تحقيق: مُجَّد العروسي وبشير بكوش، ط1 (دار الغرب، 1991م).
- 6- ابن المطرز أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي: المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط1 (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، 1979م).
- 7- ابن منظور أبو الفضل مُجَّد بن مكرم بن علي جمال الدين: لسان العرب، ط1 (بيروت: دار صادر).

- 8- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام مُجَّد هارون، (إتحاد الكتاب العرب، 1423هـ - 2002م).
- 9- الفيومي أحمد بن مُجَّد بن علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (بيروت: المكتبة العلمية).
- 10- قلعجي مُجَّد رواس وقعبي حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط2 (دار النفائس، 1408هـ - 1988م).
- 11- الرازي أبو بكر مُجَّد بن أبي بكر بن عبد القادر زين الدين: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ - 1995م).
- 12- ابن رشيقي القيرواني الحسن: أنموذج الزمان في شعراء القيروان، تحقيق: مُجَّد العروسي وبشير بكوش، ط1 (دار الغرب، 1991م).

عاشرا: فهرس المواقع الإلكترونية

www.ar.m.wikipedia.org-

فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة.....
15.....	فصل تمهيدي: في التعريف بالمصطلحات والإمام اللخمي ومؤلفه.....
16.....	المبحث الأول: في التعريف بالمصطلحات.....
	المطلب الأول: الاختيار الفقهي: مفهومه، تاريخ نشوئه، مشروعيته ومجاله، أنواعه، شروطه
16.....	وضوابطه.....
16.....	الفرع الأول: مفهوم الاختيار الفقهي والمصطلحات المشابهة له.....
23.....	الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن نشوء الاختيار الفقهي.....
24.....	الفرع الثالث: مشروعية الاختيار الفقهي ومجاله.....
31.....	الفرع الرابع: أنواع الاختيار الفقهي.....
32.....	الفرع الخامس: شروط الاختيار الفقهي وضوابطه.....
34.....	المطلب الثاني: مفهوم المشهور ومراتب التشهير عند المالكية.....
35.....	الفرع الأول: مفهوم المشهور.....
42.....	الفرع الثاني: مراتب التشهير عند المالكية (قواعد التشهير).....
45.....	المبحث الثاني: التعريف بالإمام اللخمي.....
45.....	المطلب الأول: عصر اللخمي.....
45.....	الفرع الأول: الحالة السياسية.....
50.....	الفرع الثاني: الحالة الاقتصادية والاجتماعية.....
52.....	الفرع الثالث: الحالة الفكرية.....
58.....	المطلب الثاني: اسمه ونسبه ومولده.....
58.....	الفرع الأول: اسمه ونسبه.....
58.....	الفرع الثاني: مولده.....

59	المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم.....
59	المطلب الرابع: وفاته.....
60	المطلب الخامس: شيوخه وتلاميذه.....
60	الفرع الأول: شيوخ اللخمي.....
62	الفرع الثاني: تلاميذ اللخمي.....
64	المطلب السادس: مؤلفات اللخمي.....
64	المطلب السابع: اجتهاده وأثره فيمن بعده.....
64	الفرع الأول: اجتهاده (درجته الاجتهادية).....
66	الفرع الثاني: أثر اجتهاده فيمن بعده.....
69	المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف (التبصرة).....
69	المطلب الأول: نسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته، وتاريخ شروعه في تأليفه.....
69	الفرع الأول: نسبة الكتاب إلى مؤلفه وتسميته.....
69	الفرع الثاني: تاريخ شروع أبي الحسن في تأليفه الكتاب.....
70	المطلب الثاني: موضوع الكتاب والعلاقة بينه وبين المدونة.....
71	الفرع الأول: موضوع الكتاب.....
71	الفرع الثاني: العلاقة بين التبصرة والمدونة.....
73	المطلب الثالث: منهج اللخمي في الكتاب.....
73	الفرع الأول: منهج الإمام اللخمي في ترتيب الكتاب.....
74	الفرع الثاني: منهجه في القرآن الكريم.....
57	الفرع الثالث: منهجه في السنة.....
77	الفرع الرابع: منهجه في الآثار.....
77	الفرع الخامس: منهجه الفقهي.....

- 80.....الفرع السادس: منهجه الأصولي.....
- 82.....المطلب الرابع: مميزات الكتاب والمآخذ عليه.....
- 83.....الفرع الأول: مميزات التبصرة.....
- 83.....الفرع الثاني: المآخذ على التبصرة.....
- 84.....المطلب الخامس: مصادر الكتاب.....
- 85.....المطلب السادس: العناية بالكتاب.....
- 89.....الفصل الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الأحوال الشخصية.....
- 91.....المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح والحقوق الزوجية.....
- 91.....المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد النكاح.....
- 91.....الفرع الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان وشروط عقد النكاح.....
- 92.....أولاً: اختيارات الإمام اللخمي في المحل.....
- 92.....الفقرة الأولى: فوات امرأة المفقود بالعقد لا بالدخول.....
- 96.....الفقرة الثانية: مساواة الثيب بزنا الثيب بنكاح في عدم الجبر.....
- 98.....الفقرة الثالثة: مساواة البكر المعنسة للثيب في عدم الجبر.....
- 102.....ثانياً: اختيارات الإمام اللخمي في الصيغة.....
- 102.....الفقرة الأولى: عدم لزوم نكاح الهزل.....
- 106.....الفقرة الثانية: جواز النكاح على خيار اليوم أو أكثر.....
- 109.....ثالثاً: اختيارات الإمام اللخمي في الولي.....
- 110.....الفقرة الأولى: أحقية الولي بعقد النكاح على الوصي.....
- 112.....الفقرة الثانية: أحقية الأخ- على السلطان- بعقد نكاح البكر في غيبة أبيها.....
- 115.....رابعاً: اختيارات الإمام اللخمي في الصداق.....
- 116.....الفقرة الأولى: جواز نكاح المرأة على الإجارة والحج.....

الفقرة الثانية: عدم الخيار في أخذ الزوجة البكر الصداق عند الاختلاف في المسيس في خلوة البناء.....	120
الفقرة الثالثة: إكمال الصداق لزوجة من لا يصل إلى الجماع وإن لم تطل المدة.....	122
الفقرة الرابعة: استحقاق المعتصبة الصداق بلا يمين.....	126
الفقرة الخامسة: استحقاق الصداق لمن ادعت الغصب ولا بيّنة لها.....	128
خامسا: اختيارات الإمام اللخمي في الشهود.....	129
الفقرة الأولى: إمضاء نكاح السر بنفس العقد إذا وقع.....	130
الفقرة الثانية: وقت الوليمة موسّع.....	134
الفرع الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الشروط في النكاح.....	136
الفقرة الأولى: وجوب الوفاء بالشروط المقترن بعقد النكاح.....	136
الفقرة الثانية: عدم لزوم الحلف على الزوجة في أنّها لم تأذن لزوجهما التزوّج عليها إلا مرة.....	139
المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الحقوق الزوجية.....	141
الفقرة الأولى: وجوب قضاء ما أضع الزوج على إحدى زوجاته من النوبة.....	141
الفقرة الثانية: استئناف المقام عند الزوجات بعد انقضاء أيام البناء وفق الترتيب الذي كان قبل أيام البناء.....	143
الفقرة الثالثة: جواز تخلف العروس أيام البناء عن الجمعة والجماعات.....	146
المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الفرقة الزوجية.....	148
المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في الطلاق.....	149
الفقرة الأولى: التفريق بين الزوج ونسائه الأربع لشهادة رجلين عليه أنّه طلق إحداهن ونسيها.....	150
الفقرة الثانية: عدم وقوع الطلاق في حق من قال: إذا حضت فأنت طالق.....	152
الفقرة الثالثة: حنث الزوج بظهور حمل زوجته إذا قال لها: إذا حملت فأنت طالق.....	154

- الفقرة الرابعة: تأجيل الطلاق إلى زمن الوضع لمن قال لزوجته: إن ولدت جارية فأنت طالق.....156
- الفقرة الخامسة: تنوية من قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق.....158
- الفقرة السادسة: حلف وتنوية من قال: أنت طالق إن شاء هذا الحجر؛ إن كانت عليه بيّنة.....160
- الفقرة السابعة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال كل حرّة أتزوجها طالق.....162
- الفقرة الثامنة: عدم وقوع الطلاق في حق من قال آخر امرأة أتزوجها طالق؛ في أول امرأة يتزوّجها.....164
- الفقرة التاسعة: وقوع الطلاق في حق من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق.....166
- الفقرة العاشرة: عدم وقوع الطلاق إذا قال الزوج لإحدى زوجتيه: أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة.....167
- الفقرة الحادية عشر: تأجيل وقوع الطلاق إلى زمن الوضع إذا قال الزوج لامرأته الحامل إذا وضعت فأنت طالق.....170
- الفقرة الثانية عشر: وقوع الطلاق في حق من قال إن دعوتني إلى الصلح ولم أجيبك فأنت طالق.....172
- المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الخلع.....174
- الفقرة الأولى: جواز مخالعة الزوج امرأته على أن ترضع ولدها وتنفق عليه لأكثر من حولين - إلى ما بعد مدة الرضاع-.....174
- الفقرة الثانية: عدم سقوط النفقة في مدة الحمل عن الزوج المخالعة على نفقة الولد بعد الولادة.....176

- الفقرة الثالثة: إيجاب نصف الصداق للزوجة غير المدخول بها إذا قالت خالعي أو طلقني على كذا ولم
تشرط كونها من الصداق.....178
- الفقرة الرابعة: وقف ما خالع عليه زوجته المريضة.....181
- المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الظهار.....182
- الفقرة الأولى: وقوع الظهار طلاقاً إذا أراد به الطلاق.....183
- الفقرة الثانية: عدم وقوع الظهار في حق من قال أنت عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة
إذا خرج الأجل قبل أن يعود.....185
- الفقرة الثالثة: وقت كفارة الظهار على الوقف.....187
- الفقرة الرابعة: الجنس المراعى في إخراج كفارة الظهار عيش المكفر.....190
- المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإيلاء.....192
- الفقرة الأولى: اعتبار القائل لزوجته: والله لا أطوك حتى تفطمي ولدك مؤلياً.....192
- الفقرة الثانية: اعتبار من ترك وطء زوجته من غير يمين اختياراً أو قصد الإضرار بها مؤلياً.....195
- الفقرة الثالثة: عدم وقوع الطلاق على المولي إذا رفض الفيئة عند انقضاء الأجل وكانت الزوجة
حائضاً.....197
- الفقرة الرابعة: عدم أجزاء التكفير عن اليمين في الإيلاء دون الفيئة.....199
- المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في اللعان.....201
- الفقرة الأولى: استحقاق الزوجة للميراث حال موت الزوج بعد تمام لعانه وقبل لعانها.....201
- الفقرة الثانية: نفي الحمل بغير لعان إن تصادق الزوجان على نفيه.....204
- المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في آثار الفرقة الزوجية.....206
- المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في العدة.....207
- الفقرة الأولى: المراد بالقرء الحيض لا الطهر.....208
- الفقرة الثانية: استحباب فسخ نكاح من واعد امرأة في عدتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة.....212

- 214.....الفقرة الثالثة: استحباب العدة إذا تصادق الزوجان على نفي الإصابة في خلوة الزيارة.....
- الفقرة الرابعة: جواز إصابة الرجل امرأته التي اغتصبت وهي حامل منه قبل انقضاء العدة (أي قبل وضع الحمل).....
- 217.....
- الفقرة الخامسة: إسلام الزوج في العدة لا يفيت زوجته- التي أسلمت في العدة- وإن دخل بها
- 218.....الثاني.....
- 220.....المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الرجعة.....
- 220.....الفقرة الأولى: عدم صحة الرجعة بغير نية مطلقاً.....
- 224.....الفقرة الثانية: جهل الزوجة بمراجعة زوجها لا يفيتها عليه وإن دخل بها الثاني.....
- 226.....المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الحضانة.....
- 227.....الفقرة الأولى: عدم جواز حضانة الكافرة لولدها المسلم.....
- 229.....الفقرة الثانية: ثبوت الخيار للولد بين أن يكون في حضانة أبيه أو أمه.....
- 233.....المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الرضاع.....
- 234.....الفقرة الأولى: عدم وقوع الحرمة بالحقنة في الرضاع مطلقاً.....
- 235.....الفقرة الثانية: عدم حرمة رضاع من انتقل عيشه إلى الطعام- بعد السنة- وقبل تمام الحولين.....
- 238.....الفقرة الثالثة: وقوع الحرمة بلبن الرجل.....
- 240.....الفقرة الرابعة: طلب الأم المنقضية عدة طلاقها رضاع ولدها بأجر.....
- 245.....الفقرة الخامسة: رضاع الولد المعدم على بيت مال المسلمين.....
- 247.....المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في النفقة.....
- 248.....الفقرة الأولى: أجره سكنى الولد المحضون.....
- 250.....الفقرة الثانية: إعدام الولد المحضون.....
- 253.....الفقرة الثالثة: عدم سقوط نفقة الولد الزمن على الأب مطلقاً.....
- 255.....الفقرة الرابعة: وجوب نفقة خادم الابنة على الأب عند الحاجة.....

- 258.....الفصل الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع
- 260.....المبحث الأول: اختيارات الإمام اللخمي في عقد البيع
- 260.....المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في أركان عقد البيع
- 261.....الفقرة الأولى: الجواز أخذ السلطان للمشتري المغمي عليه في مدة الخيار
- 263.....الفقرة الثانية: عدم فسخ البيع إن شرط فيه النقد في أيام الخيار
- 265.....الفقرة الثالثة: الخيار لمن اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادّعى ضياع أحدهما
- 267.....الفقرة الرابعة: الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما ثم ادّعى ضياعهما
- الفقرة الخامسة: عدم الضمان على من اشترى ثوبين وقبضهما على أنّ أحدهما لازم له، ثم ادّعى ضياعهما وشهدت البيّنة بذلك.....
- 269.....
- 271.....المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في شروط البيع
- 271.....الفقرة الأولى: جواز بيع جمر ورماد محروق نجس كعظم ميتة
- 274.....الفقرة الثانية: جواز بيع كل مفضض من رمح وسكين وترس
- الفقرة الثالثة: اليمين على من باع شاة على أنّها حامل قائلًا ضربها الفحل وهي غير ظاهرة الحمل بخلاف البيّنة الحمل.....
- 277.....
- 279.....المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في اختلاف المتبايعين
- 279.....الفقرة الأولى: ثبوت الخيار للمتبايعين في الحلف إذا اختلفا
- 282.....الفقرة الثانية: الحلف على العلم في العيب المشكوك فيه
- 286.....المبحث الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع الجائزة
- 286.....المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع المراجعة
- الفقرة الأولى: الجواز لمن اشترى ثوبين مستويين صفقة واحدة ثم أحبّ أن يبيع أحدهما مراجعة بما يصيبه من الثمن ولو لم يبيّن.....
- 287.....

- الفقرة الثانية: اعتبار عدم البيان إن حالت سوق سلعة بنقص دون طول مكث عند المشتري ثم يبعث
 290.....مرابحة من باب الكذب.....
- المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي بيع المراطلة والمبادلة والصرف.....292
- الفقرة الأولى: جواز المراطلة أو المبادلة في بيوع الآجال.....293
- الفقرة الثانية: جواز مصارفة الرجل نصف نقرة من رجلين.....296
- الفقرة الثالثة: جواز المواعدة في الصرف.....297
- الفقرة الرابعة: بطلان الصرف في قدر ما لم يتقابض فيه دون ما تقابض فيه إذا كان الحلال نصف
 الصفقة فأكثر.....299
- المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في السلم والقرض والمقاصة.....302
- الفقرة الأولى: عدم جواز إسلام الطعام (أو شرائه) على تصديق المسلم إليه أو البائع في (الكيل) وإن
 كان الثمن نقدا.....303
- الفقرة الثانية: جواز إسقاط الأجل وتعجيل السلعة في السلم إذا رضي المتبايعان.....306
- الفقرة الثالثة: عدم جواز السلم في ثياب اختلفت أصولها واتحدت منافعها.....308
- الفقرة الرابعة: جواز اشتراط القضاء في غير بلد القرض.....311
- الفقرة الخامسة: جواز المقاصة إن كان الدينان طعامين من قرض أو بيع أو منهما.....313
- المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الإقالة.....316
- فقرة: جواز الإقالة في الطعام قبل القبض على مثل رأس المال إذا كان المثل شيئاً مما يكال أو يوزن ومما
 مما لا تختلف فيه الأغراض.....316
- المطلب الخامس: اختيارات الإمام اللخمي في الرهن والحجر والتفليس.....318
- الفقرة الأولى: جواز اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد.....319
- الفقرة الثانية: عدم الحجر على من يخذع في البيوع.....322

الفقرة الثالثة: أحقية البائع بالصنعة فيمن اشترى ثوبا ليخيطه ففلس قبل دفع ثمنه والثوب عند الخياط.....	325
المطلب السادس: اختيارات الإمام اللخمي في الشفعة.....	328
الفقرة الأولى: الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار.....	328
الفقرة الثانية: جواز أخذ الشفيع حصة أحد المشتريين فقط.....	330
الفقرة الثالثة: ثبوت الشفعة للورثة في الوصية.....	333
الفقرة الرابعة: عدم الحكم بين الذميين في الشفعة.....	335
الفقرة الخامسة: اختصاص بقية الأخوات لأب بالشفعة دون الأخت الشقيقة.....	337
المبحث الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في البيوع المنهي عنها وأسباب فسادها.....	340
المطلب الأول: اختيارات الإمام اللخمي في بيع الكالئ بالكالئ.....	340
فقرة: فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعيّنة.....	340
المطلب الثاني: اختيارات الإمام اللخمي في الربا.....	344
الفقرة الأولى: جواز بيع المحلّى بالنقدين بأقلهما.....	345
الفقرة الثانية: عدم جواز بيع التمر القديم بالجديد.....	348
الفقرة الثالثة: عدم جواز التفاضل في الرمان.....	350
الفقرة الرابعة: جواز التفاضل بين قلية بعسل وأخرى بخل أو لبن.....	351
الفقرة الخامسة: جواز التفاضل في بيع المخيض بالمضروب.....	354
المطلب الثالث: اختيارات الإمام اللخمي في الغش والتدليس.....	356
الفقرة الأولى: للمشتري ردّ السلعة إذا كان فيها عيب يكرهه ولم يحط من الثمن.....	357
الفقرة الثانية: عدم سقوط القيام بالعيب- في الدابة- إذا انتفع بالمعيب بعد العلم بالعيب حتى يحكم بالردّ.....	359

- الفقرة الثالثة: عدم نقض البيع الأوّل بالعيب أخذًا في العبرة ما حدث بعده من البياعات
 الصحيحة.....361
- الفقرة الرابعة: الاحتكام إلى العادة فيمن اشترى طعاما فاستحق نصفه.....363
- الفقرة الخامسة: عدم اليمين على المشتري إذا قام بعيب خفي وقال البائع أخبرني مخبر أنّك
 رضيته.....366
- الفقرة السادسة: فوت المكيل والموزون من الطعام (وغيره) بحوالة السوق إذا كان قائم العين....367
- الفقرة السابعة: فوت العقار بحوالة الأسواق في البيع الفاسد.....369
- المطلب الرابع: اختيارات الإمام اللخمي في الغرر.....371
- الفقرة الأولى: بيع جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها.....372
- الفقرة الثانية: عدم جواز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز بالتخمين.....374
- خاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.....379

دليل الفهارس

رقم الصفحة	الفهارس
387	فهرس الآيات القرآنية.....
390	فهرس الأحاديث النبوية.....
393	فهرس الآثار.....
394	فهرس الأعلام.....
397	فهرس الاختيارات الفقهية المدروسة.....
404	فهرس المصادر والمراجع.....
427	فهرس الموضوعات.....

القادر للعلوم الإسلامية

summray:

Thus, and having passed through the choices of jurisprudence of the Imam AL-LAKHMI in the titles relating to personal status and sales(AL- BUYUE), we may summarize what we studied;

In the preliminary chapter of this thesis, we dealt with the meanings of the most important terms of the research. Firstly, we dealt with the meaning of the term "choice of jurisprudence" among the scholars of the origins of the jurisprudence, a term which is extensively explained to the student in Islamic jurisprudence and its origins. In spite of this, the books of origins were not involved in the determination of its concept or its norms, for its meaning was clear to the predecessors, which standards were clearly known by them, unlike the successors who needed to define them and to determine their conditions and standards.

The choice of jurisprudence is not merely the selection of an opinion from the opinions of the jurisprudence. It is an organized and regulated process that can only be mastered by a person with an absolute knowledge of the doctrine of his Imam; of its origins and branches, as well as the conventions of the declarations of scholars of the doctrine and their related proof, while having in-depth knowledge of jurisprudence enabling him to distinguish between the strong and the weak.

Secondly, the choice of jurisprudence is not a passionate pursuit or imitation, but a victory of proof, whoever shall be its author or the doctrine of its author.

Then we moved to the definition of the notorious among Malikis, considering that this is a thorny issue creating differences dictated by historical conditions related to the appearance of different Maliki schools. Whereas each school published notices different from those published by other schools; Those of the Maghreb had their own publications and the Egyptians had their own ones and so on;

These divergent views have resulted in a pseudo chaos in jurisprudence that has resulted in a re-initialization of concepts and a classification of meanings and declarations, in particular because justice and Fatwa are linked to them.

Then, we came to the identification of Imam EL-LAKHMI, for being a scholar wrongly accused of having torn the Maliki doctrine because of his audacity in his choice in matter of jurisprudence. This accusation, by which its bearers tried to humiliate the Imam, peace be upon his soul, demonstrated, at the same time, the Imam's capacities in jurisprudence, the volume of his knowledge as well as his mastery of the origins and branches of the Maliki doctrine. This clearly appears in the only inheritance he left; namely, his book "The Perspicacity", including his opinions in jurisprudence supported by evidence presented globally by a distinct doctrinal style in which he highlights the rank of the Imam and his knowledge.

In the second and third titles of the thesis, we included the choice of Imam EL-LAKHMI in the titles of personal status and sales (AL- BUYUE), in which he differentiated from the notorious one of the doctrine. Indeed, we treated them from the point of view of comparative jurisprudence and this, mentioning the opinion of Imam EL-LAKHMI and the opinions of the rest of the doctrines in each question of jurisprudence, if any, and which we have mentioned, by supporting them with evidence, if any, arriving at the opinion chosen or the most evident one in the question which is the subject of the study, while mentioning the reason of the evidence.

Conclusion:

Ainsi, et après avoir parcouru les choix de jurisprudence de l'Imam AL-LAKHMI dans les titres du statut personnel et ventes (AL-BUYUE), nous arrivons à résumer ce que nous avons étudié;

Dans le chapitre préliminaire de la présente thèse, nous avons traité les significations des termes les plus importants de la recherche. En premier lieu, nous avons traité la signification du terme de choix de jurisprudence chez les érudits des origines de la jurisprudence, terme qui est exposé abondamment à l'étudiant en jurisprudence Islamique et ses origines. En dépit de cela, les livres des origines ne furent pas impliqués par la détermination de son concept ni de ses normes, car sa signification était limpide chez les prédécesseurs, dont les normes furent clairement connues par eux, à la différence des successeurs qui avaient besoin de leur fixer une définition et d'en déterminer les conditions et normes.

Le choix de jurisprudence n'est pas seulement la sélection d'un avis parmi les avis des jurisprudences. Or, il s'agit d'un processus organisé et réglé qui ne peut être maîtrisé que par une personne ayant une connaissance absolue de la doctrine de son Imam ; en ses origines et ses branches, ainsi que les conventions des déclarations des savants de la doctrine et leur preuve y afférant, en ayant une connaissance approfondie de jurisprudence lui permettant de faire la distinction entre le fort et le faible.

Ensuite, le choix de jurisprudence n'est pas une recherche passionnée ou d'imitation, mais une victoire de la preuve quel qu'en soit l'auteur ou la doctrine de son auteur.

Puis, nous sommes passés à la définition du notoire chez les Malikites, en considérant que c'est un terme épineux et suscitant des différences, dicté par les conditions historiques liées à l'apparition des différentes écoles Malikites. Attendu que chaque école a publié des avis qui diffèrent de ceux publiés par d'autres écoles ; les Maghrébins avaient leur propres publications et les égyptiens avaient les leurs et ainsi de suite ; ces vues divergentes ont eu pour conséquence un pseudo chaos en jurisprudence ayant nécessité une réinitialisation des concepts et un classement des significations et des déclarations, notamment en raison du fait que la justice et la Fatwa y sont liées.

Ensuite, nous sommes arrivés à l'identification de l'Imam EL-LAKHMI, car étant un érudit accusé à tort comme ayant déchiré la doctrine Malikite en raison de son audace quant au choix en matière de jurisprudence. Or, cette accusation, par laquelle ses porteurs ont essayé d'humilier l'Imam, paix soit sur son âme, a démontré, en même temps, les capacités de l'Imam en jurisprudence, le volume de son savoir ainsi que sa force de maîtrise des origines et des branches de la doctrine Malikite. Ceci apparaît clairement dans l'unique héritage qu'il a laissé; à savoir: son livre intitulé «la perspicacité», comportant ses avis en jurisprudence soutenus par des preuves présentées globalement par un style doctrinal distinct dans lequel il met en lumière le rang de l'Imam et ses connaissances.

Dans le deuxième et troisième titres de la thèse nous avons inclus les choix de l'Imam EL-LAKHMI dans les titres du statut personnel et ventes(AL- BUYUE), dans lesquels il s'est différencié du notaire de la doctrine. En effet, nous les avons traité du point de vue de jurisprudence comparée et ce, en mentionnant l'avis de l'Imam EL-LAKHMI et les avis du reste des doctrines dans chaque question de jurisprudence, s'il y en a, et que nous avons mentionnés, en les soutenant par des preuves, s'il y en a, en arrivant à l'avis choisi ou le plus évident dans la question qui est le sujet de l'étude, tout en citant la raison de l'évidence.

الإسلامية

People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Emir Abd El kader of Islamic Sciences
Faculty of Sharia and Iconomic

***Choices of AL-LAKHMI In Which he Opposed
the Famous Doctrine in the Titles Relating to
Personal status and Sales through his book of
ETABSIRA***

Note to Obtain a Doctorate degree in Islamic Studies

Specialization :Jurisprudence and Principles of Jurisprudence

Prepare Student :

Asma Soukkou

Supervision Virtue :

Dr. Abd Erahman khalfa

Committee Members Debate :

Name and First name	Scientific Rank	Original University	Class
Prof/ Souad sethy	professor	University of Emir Abd El kader of Islamic Sciences- Constantine	President
Dr/ Abd Erahman khalfa	Lecturer A	University of Emir Abd El kader of Islamic Sciences- Constantine	Supervisor and Rapporteur
Dr/ Kamel Eddin Kari	Lecturer A	University of Akli Mohanad Oulhadj- Bouira	Member
Dr/ Rabie Laouar	Lecturer A	University of Emir Abd El kader of Islamic Sciences - Constantine	Member
Dr/ Souad Rebah	Lecturer A	University of Emir Abd El kader of Islamic Sciences- Constantine	Member

Academic year : 1440-1441H/ 2019- 2020