مؤسسة الرعاية التربوية
مكتبة
مدرسة الصفوة الإعدادية الثانوية بنين
تاريخ الورود ١١/٥/٢٠٠٠
رقم التسلسل : ٦٣٨٨
رقم التصنيف : ٢١٦/٤٢
٢١٦/١٤٢

الصَّغِير

بَين أهليَّة الوجوب وأهليَّة الأداء

مكتبة الشيخ عبد الله الأنصاري العامة
رقم التصنيف :
الرقم العام :
الرقم الآلي : .....
جهة الورود : .....

تأليف الأستاذ
محمود بن سعود البيسي

راجعه وعني بطبعه
خادم العلم
عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة
إدارة إحياء التراث الإسلامي
بدولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الذي ضحّى وبذل . . .

وأدّى فأبجل . . .

أخي أحمد

أقدّم هذا البحث وفاءً وتقديرًا

محمود

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله خلق الانسان من سلالة من طين ، ثم جعله نطفة في قرار مكين ، ثم جعل النطفة علقة ، فجعل العلقة مضغة ، فجعل المضغة عظاماً ثم أنشأه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ، سبحانه هو الحي الدائم الباقي يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له ، دبر الأمور وصير الأقدار بحكمته وإرادته ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله المختار من خليقته ، اللهم صل عليه وعلى آله وأصحابه ذوي العلم والعرفان ومن تبعهم الى يوم الدين . . وبعد :

فلا شك بأن التفكر في عظيم خلق الله تعالى من أعظم العبادات ، ومن أعظم ما يجب على العبد أن يفكر في خلق نفسه ، فهو البشر السوي الذي بدىء خلقه من

طين ، حتى أكمله الله تعالى بقدرته في أحسن تقويم ، فتبارك الله أحسن الخالقين .

إن الانسان إذا فكر في قدرته وإرادته وعلمه وإدراكه وتصرفاته ، علم حقاً بقدرة الخالق ، وأن وراء هذه النعم منعم متفضل خالق لجميع الأشياء ، وهو الله الذي لا إله الا هو خالق كل شيء وهو على كل شيء قدير ، ومن بحث في هذا المضمار ، وسار وراء إدراك الحكمة الالهية ، في إيصال هذه النعم الى المخلوق ، علم أن التدرج في طبيعة الانسان من الحكمة الالهية العظيمة ، ولقد سبرنا غور هذه العوامل ، وعلمنا أن لكل زمان من حياة الانسان طبيعة تقبل نوعاً من التصرفات حتى يندرج المرء إلى كمال قدرته وخلقته بأمر الواحد القهار ، وكم كنا نبحث عمن يتتبع أطوار الصغير وحالته من حين ولادته الى استكماله وبلوغه ، فلقد عثرنا أثناء ذلك على هذه الرسالة التي قدمت من أخينا الأستاذ محمود مجيد بن سعود الكبيسي ، وعند دراستي لهذه الرسالة وجدتها تحفة للصغار والكبار ونموذجاً صافياً وافياً لمن اطلع على شوارد علمه ، وأدرك موارد فكره ومصادر فهمه ، والحق أنه وإن عُنوِّن بالصغير في تسميته فإنه الكبير في علمه وثمرته ، فمن واجب القارىء أن يتصفح

هذه الرسالة باتقان وفهم ليـدرك مبادىء نمـوه ومواقف تنقلاته في هذه الحياة الخاطفة ، ليستعين بذلك على فهم المآل وسلوك طريق النجاة في كل حال .

وقد تنقل المؤلف في رسالته للتعريف بالصغير من حين ولادته الى وصول محط الصبية والغلمة ، ثم انطلق شوطاً الى الوصول لأوان أهليته للمعرفة وادراكه للكامل والنـاقص ، ثم سلك الطريق ليعلم الانسـان متى هي الأهليـة لآداء الواجب الى أن يصـل الى سن التمييـز والتكليف ، وفارق ذلك حين وصل محطة البلوغ وبين شوارد من عبادات الصبي وتمريناته على الطاعـة وبين موقف الصبي من حقوق الله ومن حقوق العباد ، وبعد ذلك ينتقل بنا الى طابق الجد والتمكين والنمو حين دخل في بحث النكاح والطلاق والشهادة وما شـابه ذلـك ، وكانت تلك الأبحاث التي درستها بالمرور عليها متناسقة منوعة الاستدلال والمناقشة فألفيتها أبحاثـاً نافعـة مفيدة للكبير والصغير ، تتصل بجانب الطاعة والعبادة في حياة الانسان ومآلـه ، ولقد تلمس حفـظه الله جوانب العلم والعمل حين دخل ببحثه واعتمد الفقه وأصوله في نوع خفيف من المنطق المهذب للعبارة ، وقد تناول جانب المذاهب الأربعة في غالب أقواله واستدلالاته ومناقشاته

مع الأدلة الواردة والوصول الى الأقرب من عمل الرسول وصحابته وذكر المصادر التي اقتبس منها .

والحق أن هذه الرسالة شاردة فذة ، واستهلال العمل يعد فيه المؤلف مبكراً قبل غيره في جمع هذه الأحكام في موطن واحد فمن درسها باتقان علم قدرها وقدر توجيهها للقارىء والسامع فشكر الله له سعيه وجهده وما بذله من التحقيق في أخذ المراجع القيمة المتنوعة وحسن الترتيب والتبويب وحسن الأسلوب في هذه الرسالة .

فنسأل الله تعالى أن يجزل له الأجر والثواب وأن يشركنا معه في صالح الأعمال والأقوال ولكل من شارك في طبعها ومراجعتها عظيم الأجر والمثوبة انه سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

خادم العلم

غرة رمضان المبارك/ ١٤٠٣ هـ
الموافق ١٢/ ٦/ ١٩٨٣ م
الدوحة ـ قطر

عبد الله بن ابراهيم الأنصاري
مدير إدارة إحياء التراث الاسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

لك الحمد ـ اللهم ـ ملء السموات والأرض، وملء ما بينهما، وملء ما شئت من شيء بعد، وأصلي وأسلم على نبيك محمد وعلى آله وصحبه . وبعد :

فإن هذه الشريعة خالدة خلود الدهر، باقية بقاء الإنسان ، متجددة تجدد الليل والنهار ، محفوظة بحفظ الله ـ تعالى ـ ، وإنه لمما يبشر بالخير ، وينشرح له الصدر ، ويسرّ به القلب ، أن يهيأ الله لهذه الشريعة من يخدمها ويقوم على تقديمها للناس بينة بيان الشمس ، واضحة وضوح الحق ـ بعد أن أخذت الأمة الإسلامية تصحو من غفوتها ، وتستعيد شخصيتها بعدما أصيبت به من غزو كاد يأتي على وجودها: ـ ويتمثل هذا في الدراسات التي تقدم من قبل أبنائها ، بأسلوب هذا العصر ومذاقه .

وانه لشرف لي ـ لا أعدل به شرفاً ـ أن يوفقني الله ـ تعالى ـ لأن أكون خادماً من خدامها ، أوضح للناس منها ما أستطيع، وأجلو ـ منها ـ ما عسى أن يكون قد غمض على أبناء هذا العصر ، إذ لكل عصر أسلوبه ، ولكل زمان منهجه ومذاقه .

سبب اختياري هذا الموضوع :

إن سعة الشريعة الإسلامية ، وترامي أطرافها ، وكثرة ما تناولته من شؤون الدنيا والآخرة ـ تجعل من يريد أن يختار موضوعاً ـ للكتابة فيه ـ في حيرة من أمره ، أيَّ موضوع يختار ؟ فهو لن يتكلف أكثر من أن يفتح كتاباً في الفقه ليجد نفسه أمام حشد ضخم من الموضوعات .

وفي حياة الإنسان حوادث ـ ليست ذات أهمية ، الا أنها ـ لطرافتها ـ تظل عالقة في الذهن ، فإني لا أزال أذكر الأيام الأولى من تشرفي في الدخول ـ طالباً ـ في المعاهد الإسلامية ، وكنا نقرأ الفقه الشافعي ـ الذي لا يجيز للصبي أن يتصرف ولو بشراء ما يحتاجه أهله من حوائج يومهم ، ولقد فوجئنا بهذا الحكم ، فلقد كنا نرى هوة بعيدة بين الواقع الذي نعيشه وبين هذا الحكم ـ الذي كنا نظنه أنه هو الشريعة المنزلة ، وأن مخالفته تعني

خروجاً على حكم الله ـ وما أصعبه !! ـ ، ولا أذكر كيف هدأت نفوسنا ـ فيما بعد ـ واطمأنت لهذا التعامل .

وبعد أن أنهيت السنة المنهجية في الدراسات العليا ـ كانت أمامي مواضيع كثيرة ، وكنت أقلب الرأي فيها . . ثم رأيت أن لا أقطع في أمر كهذا حتى أستشير من لهم الخبرة والمعرفة الشاملة في هذا الأمر ، فتوجهت إلى استاذي الموقر الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ـ فهو فارسها وابن بجدتها ـ أسأله النصح ، وأسترشده في الأمر ، فأشار عليّ بالكتابة في أحكام الصبي مرتكزة على قاعدة الأهلية من علم أصول الفقه ، وما إن سمعت منه إسم الصغير حتى طفرت إلى ذهني تلك الحادثة التي تحدثت عنها ، فاستخرت الله ـ تعالى ـ وتوكلت عليه وكانت كتابتي في هذا الموضوع .

منهجي في كتابة هذا البحث :

لهذا البحث جانبان جانب أصولي ، وجانب فقهي :

أما الجانب الأصولي :

فقد تابعت في كتابتي له الحنفية لأنهم هم الذين توسعوا في كلامهم عن الأهلية واختصوا بتقسيماتها وأحكامها وما تفرع على كل قسم ، واعتمدت في ذلك

على الكتب المعتمدة في علم الأصول ، في مذاهبه المختلفة ، إلا أن أكثر اعتمادي كان على كتب الأصول من الحنفية ـ لما تقدم .

وأما الجانب الفقهي :

فقد كان منهجي فيه على النحو التالي :

١ ـ عرض مذاهب الفقهاء معتمداً في ذلك على كتب كل مذهب فيما أنسب إليه ، ذاكراً المذاهب حسب الوجود الزمني لإمام كل مذهب .

٢ ـ أعرض أدلة كل مذهب من كتبه وإن وردت أدلة في كتب أصحاب المذاهب الأخرى أوردتها ـ أيضاً ـ بقولي : « ويستدل لهم » ، أو « وأستدل لهم » ثم أذكر مرجعي في هذا الاستدلال .

٣ ـ مناقشة الأدلة بما أورد عليها من اعتراضات ، وكنت أشير إلى مرجعي في ذلك وقد يبدو لي بعض الاعتراضات .

ولم أتبع طريقة واحدة في مناقشة الأدلة حتى لا يدخل السأم على القاريء ، فأحيانا أعقب كل دليل بمناقشته ، وأحيانا أكمل سرد الأدلة لجميع المذاهب، ثم أعقبها بمناقشتها ، وفي كلتا الحالتين أعقب المناقشة بالترجيح وأذكر

فيه ما بدا لي أنه الراجح من المذاهب .

العقبات التي واجهتها :

لا أحسب أن هناك موضوعاً ـ مهما كان سهلاً ـ لا يستدعي جهداً ومثابرةً وجدّاً، إلا أن الذي يمتاز به هذا الموضوع ـ إن كانت الصعوبة ميزة ـ جمعه بين الأصول والفقه ، وتوزع جانبه الفقهي بين جميع أبواب الفقه ، وهنا تكمن الصعوبة ، لأن هذا يعني أن كل جزء من كتاب ـ بل كل باب منه ـ مرجع مستقل لا بد من الرجوع إليه في جزئية قلما تكون واضحة وبارزة فيه . كما أن تعدد المواضيع شكل صعوبة أخرى ـ وهي أنه لا بد أن آخذ فكرة عامة عن كل موضوع أريد الكتابة فيه عن الصبي حتى لا أقع في سوء فهم ، أو آتي بالمسألة مبتورة ، وأسأل الله ـ تعالى ـ أن لا أكون قد وقعت في ذلك .

وفي الوقت الذي أشكو فيه من صعوبة هذا الموضوع ، فاني لأدين لهذه الصعوبة بالجميل ، فهي قد مكنتني من قراءة جل أبواب الفقه والإلمام بشيء منها ، ومعرفة مواضعها عند كل مذهب .

ولقد اعترضني ـ في السنة الأولى ـ مرض حال بيني وبين مواصلة البحث فلم أستطع إلا كتابة الفصل الأول من هذه الرسالة .

خطـــةالرسالـــة :

أما محتويات الرسالة فقد قسمتها إلى أربعة فصول :

الفصـل الأول :

تمهيـد للبحث ، وقـد عـرَّفت فيـه بـالـصغيـر والطفل والصبي والغلام وبيَّنت أنها ألفاظ مترادفة ، وتحدثت في هـذا الفصل ـ أيضـاً ـ عن البلوغ وفصلت فيه القـول .

الفصل الثاني :

في الأهلية وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عرّفت فيه الأهلية .

المبحث الثـاني : في أهلية الـوجوب وبيـان قسميها الناقصة والكاملة ، كما بينت فيه ما تعتمد عليه أهلية الوجوب ـ وهو الذِّمة ، وقد سقت الأدلة على إثباتها ومناقشة هذه الأدلة ، وبينت ما يترتب على أهلية الوجوب .

المبحث الثـالث : في بيان أهليـة الأداء ، وتحدثت فيه عن تعريفها وبيان قسميها وما يعتمد عليه كـل قسم وما يترتب على كل قسم .

الفصـل الثالث :

في الصغير من الولادة إلى سن التمييز ، وفيه تمهيـد ومبحثان :

التمهيد : تحدثت فيه عن أقسام الحقوق ، وبينت أنها أربعة أقسام : حق خالص لله ـ تعالى ـ وهو ثمانية أنواع : عبادات محضة ، وعقوبات كاملة ، وعقوبات قاصرة ، وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة ، وعبادة فيها معنى المؤنة ، ومؤنة فيها معنى العبادة ، ومؤنة فيها معنى العقوبة ، وحق قائم بنفسه .

والثاني : حق خالص للعبد . والثالث : ما اجتمع فيه الحقان والغالب فيه حق الله ، وما اجتمع فيه الحقان والغالب فيه حق العبد .

المبحث الأول : في موقف الصبي من حقوق الله ، وتحدثت فيه عن صلاة الصبي وصومه وزكاته وحجه .

المبحث الثاني : في موقف الصبي من حقوق العباد وبخاصة ضمان المتلفات ونفقة الزوجات والأقارب .

الفصل الرابع :

في الصغير من سن التمييز إلى البلوغ ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في عبادات الصبي ، وتحدثت فيه عن صلاته وصومه وفصلت القول فيه عن إسلامه .

المبحث الثاني : في الأسرة وتحدثت فيه عن نكاح الصبي ، وفصلت القول فيه عن إجبار الصبي على

النِّكاح ، كما تحدَّثت عن طلاقه وظهاره وخلعه .

المبحث الثالث : في معاملات الصبي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في المعاملات المتمحضة نفعاً : وتحدثت فيه عن حيازة الصبي للمباح وقبوله الهبة وقبضها .

المطلب الثاني : في المعاملات المتمحضة ضرراً ، وتحدثت فيه عن هبة الصبي وإعارته ووصيته وصلحه .

المطلب الثالث : في المعاملات المترددة بين النفع والضرر وفي هذا المطلب فصلت القول في تصرف الصبي قبل إذن الولي وبعده وبينت متى ينفك عنه الحجر ، كما تحدثت عن حالتي الصبي عند البلوغ ، هما : بلوغه رشيدا ، وبلوغه غير رشيد .

المبحث الرابع : في الأقضية ، وتحدثت فيه عن شهادة الصبي . وأما الخاتمة فذكرت فيها ما لمسته وتوصلت إليه من نتائج عامة وخاصة .

شكر وتقدير

وبعد فإني أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي يد المساعدة مباشرة أو غير مباشرة .

وأخص بالذكر أستاذي الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان ، الذي افتتح الإشراف على هذه الرسالة ، والذي قدم لي العون ، ولم يبخل عليّ بنصح ولا بتوجيه ولا بوقت .

كما أخص ـ بالذكر ـ أستاذي وشيخي الدكتور أحمد فهمي أبو سنة فلقد منحني من الرعاية وبذل معي من الجهد ـ رغم كثرة أعماله ـ ما مكنني من الانتهاء من الرسالة بهذه المدة القصيرة ، فلقد فتح لي باب بيته في كل وقت وفتح لي صدره وقلبه ، ولقد بلغ الأمر أن يسمع مني في اليوم مرتين أحياناً .

اللهم : إني قد نئت بما حملني من فضل ، وبما

أولاني من جميل ، وإني لعاجز عن أداء عشر معشار مَا لَه عليّ ، فاللهم إني أسألك ـ مخلصاً ـ أن تجزيه أحسن ما جزيت صادقاً في عمله ، مخلصاً لدينه ، عطوفاً على أبنائه متفانياً في حفظ الأمانة وأدائها .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للعاملين في كلية الشريعة والدراسات العليا وأخص منهم سعادة عميدها ووكيله ، سائلاً المولى أن يجزيهم عني وعن الإسلام خير الجزاء ، وأن يأخذ بأيديهم لما فيه خير المسلمين .

المؤلف

محمود مجيد بن سعود الكبيسي

الفصل الأول

تمهيد للبحث

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في تعريف :

١ ـ الصبي

٢ ـ الطفل

٣ ـ الغلام

٤ ـ الصغير

المبحث الثاني : في : بيان حال الصبي من ولادته إلى بلوغه .

المبحث الثالث : في : بيان التمييز والمميز .

المبحث الرابع : في : بيان البلوغ .

المبحث الأوّل

في تعريف الصبيّ والطفل والغلام والصّغير

استعمل الأصوليون والفقهاء لفظي الصغير والصبي ، كما استعمل الفقهاء أيضاً لفظي الطفل والغلام وعنوا بها : من لم يبلغ من بني الإنسان فكان لا بد من الرجوع إلى كتب اللغة لنتعرف على معاني هذه الألفاظ ، وبالتالي نتعرف على مدى مطابقة علماء الأصول والفقه ـ في استعمالاتهم هذه الألفاظ ـ استعمال أهل اللغة أو مخالفتهم له .

١ ـ الصَّبي :

الصَّبي : فعيل من « الصبا »[1] مصدر الفعل « صَبا » .

يقال : صبا صبوا ـ بفتح الصاد وسكون الباء ـ

---

(١) هذا على رأي البصريين الذين يرون أن المصدر « أصل المشتقات » .

وصبُوًّا ـ بضمها وتشديد الواو ـ وصبي ـ بكسر الصاد والقصر ـ وصباء ـ بفتح الصاد والمد[1] .

والصَبَا : الصغر والحداثة[2] ، يقال : رأيته في صباه أو صبائه : أي في صغره[3] .

والصبي يطلق على المولود من حين ولادته إلى أن يفطم[4] .

وقال بعضهم : يقال على المولود بعد التمييز[5] .

والصبي : لفظ يستوي فيه المذكر والمؤنث ، فيقال للمولود الذكر صبي وللأنثى أيضاً صبي ، ويؤنث ـ أيضاً ـ مع الأنثى فيقال : صبية وللجماعة صبايا[6] .

وللصبي جموع كثيرة منها : أصبية ، وصبوة ـ بكسر الصاد ، وصبية ـ بتثليث الصاد ـ ، وصبيان ـ بكسرها[7] .

وقد ورد لفظ الصبي في آيتين من آي القرآن الكريم :

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب .
(٢) المعجم الوسيط .
(٣) ابن منظور ، لسان العرب .
(٤) ابن منظور ، لسان العرب .
(٥) أحمد المقري ، المصباح المنير مادة « طفل » .
(٦) ابن منظور ، لسان العرب .
(٧) المصدر السابق .

الأولى : قـولـه ـ تعـالى ـ في يحيى بن زكـريـا : ﴿ وآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً ﴾[1] .

وقـد اختلف المفسِّـرون في سنّـه يـوم أوتي الحكم على قولين :

أحدهما : أنه ابن سبع سنين .

الثاني : انه ابن ثلاث سنين[2] .

الثانية : قوله ـ تعالى ـ في حكاية قول قـوم مريم في عيسى ـ عليـه السلام ـ: ﴿ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَـانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيّاً ﴾[3] .

٢ ـ الطفـــل :

الطفل : الصغير من كل شيء .

والطفل : المولود من حين يولد إلى أن يحتلم .

وهو للمفرد المذكر وجمعـه أطفال ، ومؤنثـه : طفلة وطفلتان وطفلات على القياس .

ويستـوي فيه ـ أيضـاً ـ المذكـر والمؤنث ، والمفـرد

---

(١) الآية ـ ١١ ـ من سورة مريم .

(٢) انـظر : القرطبي ، الجـامع لأحكـام القـرآن جـ ١١/٨٧ ، ابن الجـوزي ، زاد المسير جـ ٥/٢١٣ .

(٣) الآية ـ ٢٩ ـ من سورة مريم .

والمثنى والجمع[1] وقصره بعضهم على المولود قبل التمييز[2] .

وقد ورد لفظ الطفل ـ مفرداً ومجموعاً ـ في أربعة مواضع من القرآن الكريم كلها بهذا المعنى .

قال تعالى ـ : ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[3] ، وقال : ﴿ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[4] ، وقال : ﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾[5] ، وقال ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ ﴾[6] .

٣ ـ الغلام :

الغلام : الصبي حين يقارب البلوغ[7] .

وفي المصباح المنير : الغلام : الابن الصغير[8] .

ويطلق الغلام ـ أيضاً ـ على من جاوز البلوغ .

---

(١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، أحمد المقري ، المصباح المنير .
(٢) أحمد المقري . المصباح المنير .
(٣) الآية ـ ٥ ـ من سورة الحج .
(٤) الآية ـ ٦٧ ـ من سورة غافر .
(٥) الآية ـ ٣١ ـ من سورة النور .
(٦) الآية ـ ٥٩ ـ من سورة النور .
(٧) المعجم الوسيط .
(٨) أحمد المقري . المصباح المنير .

ومن ذلك : قول صفوان[1] لحسان[2] :

ـ تلقّ ذبـاب السيف عني فإنني
غلام اذا هوجيت لست بشاعر

وقول ليلى الأخيلية[3] في قصيدتها التي امتدحت بها (الحجاج)[4] .

---

(١) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي القرشي ـ صحابي فصيح جواد ، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام ، أسلم بعد الفتح وشهد اليرموك ومات بمكة سنة ٤١ هـ .
انظر الأعلام جـ ٣/٢٩٦ ، تهذيب التهذيب جـ ٤/٤٢٤ .

(٢) هو حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الأنصاري ـ صحابي شاعر الرسول ﷺ وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام عاش ستين سنة في الجاهلية ومثلها في الإسلام . قال أبو عبيدة : فضل حسان الشعراء بثلاثة : كان شاعر الأنصار في الجاهلية ، وشاعر النبي ﷺ في النبوة ، وشاعر اليمانيين في الإسلام . توفي سنة ٥٤ هـ . انظر الأعلام جـ ٢/١٨٨ ، تهذيب التهذيب جـ ٢/٢٤٧ .

(٣) هي ليلى بنت عبد الله بن الرحال الاخيلية ، شاعرة فصيحة ، ذكية جميلة ، طبقتها في الشعر بعد الخنساء ، اشتهرت بأخبارها مع توبة بن الحمير . قال لها عبد الملك بن مروان : ماذا رأى منك توبة حتى عشقك ؟ فقالت : ما رأى منك الناس حتى جعلوك خليفة ؟ توفيت سنة ٨٠ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٦/١١٦ .

(٤) الحجاج بن يوسف الثقفي : قائد داهية خطيب سفاك للدماء تقلد وظائف كثيرة في حكم عبد الملك بن مروان ، بنى مدينة واسط ، وتولى الإمارة على مكة والمدينة والطائف والعراق . ولد سنة ٤٠ هـ وتوفى سنة ٩٥ هـ .
انظر : الاعلام جـ ٢/١٧٥ .

ـ شفاها من الداء العضال الذي بها
غلام اذا هز القناة سقاها

وقد اختلف اللغويون في هذا الإطلاق : فمنهم من اعتبره إطلاقاً حقيقياً ، فيكون الغلام ـ حينئذ ـ من قبيل المشترك . ومنهم من اعتبره إطلاقاً مجازياً باعتبار ما كان[1] .

٤ ـ الصغير :

الصغير : هو من دون البلوغ ، لأن اللغويين يعرِّفون الطفل : بأنه الصغير ، والطفل من هو دون البلوغ ، فيكون الصغير من هو دون البلوغ[2] .

وبعد هذا العرض يتبين لنا أن الأصوليين والفقهاء لم يخرجوا في استعمالاتهم تلك الألفاظ عن المفهوم اللغوي لها ـ ولو على بعض المعاني لها ـ ولا يهمنا أن يختلف أهل اللغة فيقصر بعضهم الصبي على المولود الى الفطام ، بينما يخصه البعض الآخر بما بعد التمييز ، لأن كلا المعنيين مسموع عن العرب ، وكل واحد منهما سمعه

---

(١) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن جـ ٢١/١١ ، أحمد المقري ، المصباح المنير .

(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، أحمد المقري ، المصباح المنير .

في معنى لم يسمعه فيه الآخر فيتحصل لنا من السَّماعين صحة إطلاقه على المولود في الحالتين ، لأن سماع كل واحد منهما حجة على الآخر فيما لم يسمعه ولم يحفظه .

وما قيل في الصبي يقال في الطفل .

المبحث الثاني

حال الصبيّ من ولادته الى بلوغه

ذهب الأصوليون إلى أن للصبي ـ من ولادته إلى بلوغه ـ دورين :

الدور الأول : دور ما قبل التمييز ، وهو دور يكون فيه الصبي غير عارف ما يدور في هذه الحياة ، وما يضره وينفعه منها .

وسموا الصبي ـ وهو يعيش في هذا الدور ـ : « غير مميز » أو « غير عاقل » .

الدور الثاني : دور التمييز ، وهو دور يبدأ فيه الصبي بمعرفة بعض ما يدور حوله ، ويستطيع ـ الى حد ما ـ أن يعرف الضار من النافع ، وينتهي هذا الدور بالبلوغ .

وسموا الصبي ـ حين بلوغه هذه المرحلة ـ « مميزاً » و « عاقلاً » .

ففي المستصفى « فلا يصح خطاب الجماد والبهيمة ـ بل خطاب المجنون والصبي الذي لايميز »[1] .

وفي روضة الناظر « فأما الصبي والمجنون فغير مكلفين . . . (و) أما الصبي المميز فتكليفه ممكن . . . إلا أن الشرع حط عنه التكليف »[2] .

وفي الإحكام : « وأما الصبي المميز ـ وان كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير أنه ـ أيضاً ـ غير فاهم على الكمال »[3] .

وفي البديع : « ومن له أصل الفهم دون التفاصيل ـ كالمجنون والصبي غير المميز ـ لا يخاطب لتوقف المقصود على فهم التفاصيل ، والمميز لم يكمل فهمه »[4] .

وفي أصول البزدوي[5] : « وأما الصغير في أول

---

(١) الغزالي ، جـ ١/٨٣ .

(٢) ابن قدامة المقدسي جـ ١/١٣٧ ـ ١٣٩ .

(٣) الآمدي جـ ١/١١٤ .

(٤) مصور في مركز البحث العلمي في كلية الشريعة في جامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة .

(٥) هو علي بن محمد بن الحسين الفقيه الحنفي الأصولي ، تلقى العلم بسمرقند ، واشتهر بتبحره في الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفي ومن مؤلفاته : كنز =

أحواله فمثل المجنون لأنه عديم العقل والتمييز ، أما اذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء »[1] .

والفقهاء كالأصوليين في هذا :

ففي المقدمات : « وللصبي ـ فيما دون الاحتلام حالان ـ :

حال لا يعقل فيها معنى القربة ، وحال يعقل فيها معناها »[2] .

= الوصول إلى معرفة الأصول ، وغناء الفقهاء . ولد سنة ٤٠٠ هـ وتوفى سنة ٤٨٢ هـ ودفن في سمرقند .

انظر الفتح المبين جـ ١/٢٦٣ .

(١) جـ ٤/٢٧١ .

(٢) ابن رشد ص ٤ ، وانظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٦/٢٩٨٧ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٢/٣٤ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٦٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/١٩٩ .

المبحث الثالث

تعريف المميّز

المميز في اللغة :

المَيْز : التمييز بين الأشياء ، تقول مزت الشيء أميزه ميزاً : عزلته وفرزته ، وكذلك ميّزته تمييزاً فانماز .

ماز الشيء - ميزاً - ومِيزة - ومِيِّزة : فصل بعضه عن بعض[1] .

مزت ميزاً - من باب باع - : عزلته وفصلته من غيره ، والتثقيل مبالغة[2] .

فالمميز في اللغة : هو الذي يفصل الأشياء ويعزل بعضها من بعض .

المميز في الاصطلاح :

لم يبعد الفقهاء في تعريفهم للمميز عن المعنى اللغوي . فهو عندهم الذي يعرف الضار من النافع ،

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب .

(٢) المعجم الوسيط .

والمصلحة من غيرها في الأمور العامة ، ويفرق بين البيع والشراء فيعرف أن البيع يُخرج المبيع من المِلك ، وأن الشراء يترتب عليه دخول المبيع في الملك .

فقد قال الحنفية في تعريفه : « هو الذي يعقل البيع والشراء : بأن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له ، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة »[1] .

وذكروا من أوصافه ـ أيضاً ـ بأنه الذي : « يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم ، واذا ناظر الملحدين أفحم »[2] .

والظاهر أن الأوصاف الأولى في المعاملات المالية ، وأن الثانية في صحة إسلامه .

وعرفه المالكية والشافعية بأنه : « الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام »[3] .

وعرفه الحنابلة بنحو ذلك فقالوا : « الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب »[4] ولعل تعريف الحنفية أدق في

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩١ ـ ١٩٢ ، وانظر ابن عابدين . جـ ٤/٢٥٧ ـ ٢٥٨ .

(٢) السرخسي ، المبسوط جـ ١٠/١٢١ كتاب المرتدين .

(٣) الخرشي جـ ٢/٢٨٢ ، النووي ، المجموع جـ ٧/٢٦ ، وانظر للمالكية أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٢/٣ ، الخطاب جـ ٤/٢٤٤ .

(٤) البعلي ، المطلع ص ٥١ ، وانظر البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/٢٢٥ .

معرفة التمييز لأنه يتطلب إدراكاً محدداً .

إلا أن من العلماء من جعل للتمييز سنّاً متى بلغها الصبي عُدّ مميزاً ، فقد ذهب بعض الحنفية[1] وجمهور الحنابلة[2] إلى تحديد التمييز بسن السابعة ، لأن الغالب أن الصبي المعتدل الحال اذا بلغ تلك السِّن فقد أصاب ضرباً من الفهم يكون به مميزاً .

ومع ما في هذا الرأي من ضبط واستقرار للأحكام فهو بعيد عن الواقع ، فالتمييز هو تلك الصفات مجتمعة في الصبي ، ونستدل عليها من خلال تصرفاته ونموّه في جسمه وعقله ، فالتمييز قد يبكر في شخص بينما يتأخر في آخر ، متأثراً في ذلك بالبيئة التي يعيش فيها والإقليم الذي ينشأ فيه ، فالمجتمع الذي يعيش فيه الصبي ، والإقليم - وما يحمل من تغيرات - عاملان مهمان في زيادة وعي الصبي أو نقصانه ، فليس من الإنصاف أن نهمل ذلك ونجري حكماً عاماً دون مراعاة ظروف ذلك الصبي .

أما اذا أنطنا التمييز بتلك الصفات فقد أنصفنا كل شخص وراعينا ظروفه ، فمتى تحققت فيه تلك الصفات عدّ مميزاً ومتى انتفت كان غير مميز .

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢٤/١٦٢ ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ٤/٢٥٧ .

(٢) علاء الدين المرداوي ، الانصاف جـ ١/٣٩٥ .

المبحث الرابع

بيان البلوغ

علق الشارع الحكيم التكليف بالعقل فقال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم »[1] .

فالعقل شرط في التكليف ، الا أن التكليف لا يناط

---

(١) الحديث : رواه ـ موقوفاً ـ على عليّ ـ رضي الله عنه ـ : البخاري في كتاب الطلاق جـ ١١/ ٣١٠ . وفي كتاب الحدود جـ ١٥/ ١٣١ مع فتح الباري وأبو داود في كتاب الحدود جـ ٢/ ٤٥١ . ورواه الامام أحمد ـ عن عائشة ـ مرفوعاً جـ ٦/ ١٠٠ ـ و ص ١٠١ و ص ١٤٤ ، والدارمي عنها ـ أيضاً ـ مرفوعاً ـ في كتاب الحدود جـ ٢/ ١٧١ .

ورواه ـ عنهما ـ مرفوعاً ـ أبو داود في كتاب الحدود جـ ٢/ ٤٥١ .

وابن ماجه في كتاب الطلاق جـ ١/ ٦٥٨ ـ ٦٥٩ .

وقد ورد الحديث بألفاظ مختلفة متقاربة ، ففيما يخص الصبي ورد « عن الصبي حتى يبلغ » و « حتى يكبر » و « حتى يدرك » و « حتى يحتلم » و « حتى يشب » .

بكـل مقدار من العقـل ، وإنما هنـاك درجة من العقـل إذا بلغها الصبي أصبح مكلفاً .

ولما كانت العقـول خفية غيـر ظاهـرة ، متفاوتـة غير منضبطة ، كان من الصعب معرفة بلوغ الصبي تلك المرتبة التي هي منـاط التكليف أو عدم بلوغـه ، فكـان لا بـد من اقامة وصف ظاهر منضبط ـ هو مظنة حصول تلك المـرتبة ـ يكون مناط التكليف ، كما أقام الشارع السفر مقام المشقة لأنه مظنة لحصولها عنده .

والـوصف الذي أقـامه الشـارع هو البلوغ لأنـه وقت يستكمل فيه الانسان ـ عادة ـ شرائط العقل وأسبابه[1] .

البلوغ في اللغة :

بلغ الشيء يبلغ بلوغاً وبلاغاً : وصل وانتهى[2] .

وبلغ الشجـر : حـان إدراك ثمـره ، وبلغ الغـلام : أدرك[3] .

وأدرك الصبي : بلغ الحلم[4] .

---

(١) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/٢٤٨ ، التفتـازاني ، التلويح على التـوضيح جـ ٣/١٥٠ .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة « بلغ » .

(٣) المعجم الوسيط ، مادة « بلغ » .

(٤) المعجم الوسيط ، مادة « أدرك » .

وحلم الصبي : أدرك وبلغ مبلغ الرجال[1] .

فبلوغ الغلام في اللغة : وصوله حد الرجولة ، أو انتهاء صغره .

البلوغ في الاصطلاح :

عرفه بعض الفقهاء بأنه : « انتهاء حد الصغر »[2] .

وعرفه بعضهم بأنه : « قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولية إلى حالة الرجولية »[3] .

ما يعرف به البلوغ :

يعرف البلوغ ـ في الذكر والأنثى ـ بانزال المنيّ والإنبات . وفي الأنثى : بالحيض والحبل ، فان لم يوجد شيء من ذلك فبالسن .

هذه هي الأمور التي اعتبرها العلماء علامات على البلوغ ، ومنها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ومن الفقهاء من أضاف علامات أخرى للبلوغ .

---

(١) المعجم الوسيط ، مادة « حلم » .

(٢) الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار جـ ٤/٨٧ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٩/٢٦٩ ، قاضي زادة ، تكملة فتح القدير جـ ٩/٢٦٩ .

(٣) الكشناوي ، أسهل المدارك جـ ٣/٥ .

١ ـ **الانـــزال** : ويعبر عنه بالاحتلام[١] ، والمـراد به هنا :

خروج المنيّ يقظة أو منـاماً بجمـاع أو غيره ، وإنمـا عبـروا به عن الإنـزال لأن الانزال يكـون معه غـالبـاً ، وإلا فالمعول عليه هو الإنزال سواء كان معه احتلام أم لا .

ففي بـدائـع الصنـــائـع « . . . . وإذا ثبت أن البلوغ يثبت عنـد الاحتلام ، يثبت بـالإنزال ، لأن مـا ذكـرنـا من المعاني يتعلق بالنـزول لا بنفس الاحتلام إلا أن الاحتـلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به »[٢] .

وفي الشـرح الكبيـر « . . . . والحلم ـ أي الإنـــزال مطلقاً »[٣] .

وفي مغني المحتاج « . . . . والمراد بـه ـ الاحتلام ـ هنا : خروج المنيّ في نوم أو يقظة بجماع أو غيره »[٤] .

---

(١) يطلق الاحتلام ـ في اللغة على معان كثيرة منها :
أ ـ الرؤيا في المنام .
ب ـ ادراك الصبي وبلوغه مبلغ الرجال .
جـ ـ الجماع في النوم .
انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير .

(٢) الكاساني ، جـ ٩/ ٤٤٧٠ .

(٣) أحمد الدردير جـ ٣/ ٢٦٤ ، وقال الدسوقي مبيناً وجه الاطلاق « أي . . . في نوم أو يقظة » .

(٤) الخطيب الشربيني جـ ٢/ ١٦٧ .

وفي المغني « فكيفما خرج ـ المنيّ ـ في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ »[1] .

الأدلـــة :

ودليل اعتبار الاحتلام بلوغاً : الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾[2] فالله ـ سبحانه ـ أمرهم بالاستئذان ـ إذا بلغوا الحلم ـ وأمرَهم بالاستئذان بعد الاحتلام دليل على أن الاحتلام يحصل به التكليف وما ذلك إلا لأن الشارع أثبت به البلوغ[3] .

وأما السنة : فقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم »[4] .

ووجـه الدلالـة :

أن الحديث يدل على أن الخطاب مرفوع عن الصبي حتى يحتلم ، فاذا احتلم صار إنساناً سوياً في عقله

---

(١) ابن قدامة جـ ٤/ ٣٤٥ .

(٢) الآية ـ ٥٩ ـ من سورة النور .

(٣) انظر الشيرازي ، المهذب ، جـ ١/ ٣٣٠ .

(٤) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

وجسمه وتوجه إليه الخطاب ، والخطاب إنما يكون للبالغ فدل على أن الاحتلام بلوغ[1] .

ومن السنة أيضاً :

أن النبي ﷺ أمر بقتل المحتلم من بني قريظة ـ بعد أن كان سعد بن معاذ[2] قد حكم بأن تقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذراريهم[3] . فقد قال عطية القرظي[4] ـ رضي الله عنه ـ : « عرضنا على رسول الله ﷺ ـ زمن قريظة فمن كان محتلماً أو نبتت عانته قتل »[5] .

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/ ٤٤٧٠ .

(٢) هو سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري ، سيد الأوس ، شهد بدراً والخندق . قالت عائشة رضي الله عنها ـ كان في بني الأشهل ثلاثة لم يكن أحد أفضل منهم : سعد بن معاذ وأسيد بن حضير وعبادة . . . توفي سنة ٥ هـ
انظر : الإصابة جـ ٢/ ٣٧ ، أسد الغابة جـ ٢/ ٣٧٣ .

(٣) تحكيم سعد في بني قريظة من قبل النبي ﷺ رواه البخاري في باب مناقب سعد جـ ٨/ ١٢٥ ، وفي كتاب المغازي جـ ٨/ ٤١٥ مع فتح الباري .
ورواه الترمذي في كتاب السير جـ ٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥

(٤) قال ابن حجر « لا يعرف اسم أبيه » وهو من بني قريظة سكن الكوفة وروى حديثه أصحاب السنن .
انظر : الإصابة جـ ٢/ ٤٨٥ ، أسد الغابة جـ ٤/ ٤٦ .

(٥) حديث عطية القرظي رواه الإمام أحمد جـ ٤/ ٣١٠ ـ ٣٤١ وفي جـ ٥/ ٣١٢ ـ ٣٧٢ . والترمذي في كتاب السير جـ ٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦ وقال حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الحدود جـ ٢/ ٤٥٣ ، والبيهقي في كتاب الحجر من سننه الكبرى جـ ٦/ ٥٨ .

فلو لم يكن الاحتلام بلوغاً لم يقتل النبي - ﷺ - المحتلم[1] ، إذ يستبعد أن يستحل النبي - ﷺ - دماء الصبيان وقد نهىٰ عن قتلهم[2] .

وأما الإجماع :

فقد قال ابن المنذر[3] : « وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل »[4] .

وقال في الفتح : « وقد أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات وسائر الأحكام . . . . وأجمعوا على أن لا أثر للجماع في المنام إلاَّ مع الإنزال »[5] .

---

(١) الشيرازي : المهذب جـ ١/ ٣٣٠ .

(٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد جـ ٦/ ٤٨٩ مع فتح الباري - عن ابن عمر قال : وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن مقتل النساء والصبيان » وفي رواية فأنكر رسول الله . . .
ورواه الترمذي في كتاب السير جـ ٤/ ١٣٦ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر الفقيه الشافعي ، كان ورعاً زاهداً علماً من أعلام الشافعية ، وحافظاً من حفاظ الحديث ، من مؤلفاته إثبات القياس وكتاب الإجماع - توفي سنة ٣٠٩ بمكة المكرمة .
انظر : الفتح المبين جـ ١/ ١٦٨ .

(٤) البهوتي : كشاف القناع جـ ٣/ ٤٤٣ .

(٥) ابن حجر العسقلاني جـ ٦/ ٢٠٤ .

٢ - الإنبـــات :

والمراد به : نبات الشعر الخشن الذي استحق أخذه بالموسى - على العانة[١]، فلا اعتبار بالزغب الضعيف لأنه ينبت للأطفال .

وقد اختلف العلماء في اعتبار هذا الإنبات علامة على البلوغ على مذاهب :

مذهـــب الحنفيـــة :

ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار نبات شعر العانة علامة على البلوغ مطلقاً أي سواء كان في حق الكافر أو المسلم ، وسواء في حقوق الله أو في حقوق العباد[٢] . وروي عن أبي يوسف[٣] - في غير رواية . . .

---

(١) اختلف أهل اللغة في معنى العانة : فذهب بعضهم إلى أنها منبت الشعر فوق قبل المرأة وذكر الرجل ، والشعر النابت عليها يقال له : الأسب والشعرة ، وقال بعضهم هي الشعر النابت فوق قبل المرأة وذكر الرجل. انظر : المصباح المنير.

(٢) انظر : ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ ٦/١٥٣ ، حاشية فتح الله المعين جـ ٣/٢٩٨ .

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، كان فقيهاً مجتهداً ذا رأي ثاقب ، ولد في الكوفة سنة ١١٣ هـ وسكن بغداد وتولى القضاء في عهد الخليفة المهدي ثم ولاية الهادي ثم هارون الرشيد وكان له عند الرشيد منزلة رفيعة فجعله قاضي القضاة ، وهو أول من لقب بهذا اللقب توفي سنة ١٨٢ هـ .
انظر الفتح المبين جـ ١/١٠٩ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٣ ، الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

الأصـول[1] ـ اعتباره[2] .

مذهـب المالكيـة :

للمالكية ـ في ذلك ـ قولان :

الأول : وهو المذهب ـ : أن نبات شعر العانة يعتبـر دليـلاً على البلوغ مطلقـاً ـ أي في حق الكـافـر والمسلم ، وفي حقوق الله ـ تعالى ـ وحقوق العباد .

الثاني : أن الإنبات يعتبـر دليلاً على البلوغ في حق الكـافـر والمسلم في حقـوق العبـاد ، أمـا في حقـوق الله ـ تعـالىٰ ـ فيعتبـر في الأمـور التي يجـري فيهـا القضـاء كالطلاق والعتاق ـ ما عدا العقوبات ـ كما هو ظاهر المدونة أمـا في الأمور التي لا تتصـل بالقضـاء ـ كوجـوب الصـلاة ووجوب الصوم فليس الإنبات فيها عـلامة للبلوغ بـل لا بد من الإنزال أو البلوغ بالسن[3] .

مذهـب الشافعيـة :

وذهب الشـافعيـة ـ في الأصـح عنـدهم ـ إلى أن

---

(١) المراد بالأصول : الكتب الستة التي كتبها محمد وروى فيهـا ظاهـر مذهب أبي حنيفة ، فما روى في هـذه الكتب يسمى ظاهـر الروايـة ، وما روي في غيـرها يسمى بالنوادر .

(٢) انظر الطحطاوي ، حاشيته على الدر المختار جـ ٤/٨٧ ، ابن عابدين على الدر المختار جـ ٦/١٥٣ .

(٣) المدونة جـ ٦/٢٢٠ ـ ٢٢١ ـ و جـ ٦/٢٩٣ ، الخرشي جـ ٥/٢٩١ .

الإنبات علامة على البلوغ في حق الكافر ومن جهل إسلامه ، وأما في حق المسلم فلا يعتبر .

ففي مغني المحتاج : « ونبات شعر العانة . . . . يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر ومن جهل اسلامه ـ لا المسلم في الأصح »[1] .

مذهب الحنابلة وابن حزم[2] :

وذهب الحنابلة[3] وابن حزم[4] إلى أن الإنبات علامة للبلوغ مطلقاً ـ أي في حق الكافر والمسلم ، وفي حقوق الله ـ تعالىٰ ـ وحقوق العباد .

وبعد هذا العرض يمكننا أن نصنف هذه الأقوال إلى مذهبين :

المذهب الأول :

يقول باعتبار الإنبات دليلاً على البلوغ ـ وهو مذهب

---

(١) الخطيب الشربيني جـ ٢/١٦٧ ، وانظر : الشيرازي ، المهذب جـ ١/٣٣٠ ، النووي ، روضة الطالبين جـ ٥/١٧٨ .

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد ينتهي نسبه إلى أمية بن عبد شمس ، فهو أموي النسب ولد في قرطبة سنة ٣٨٤ هـ ونشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، كان عالماً محدثاً فقيهاً أصولياً مفسراً مؤرخاً متكلماً وأديباً ، بلغت مصنفاته أربعمائة مصنف منها : مسائل أصول الفقه والأحكام لأصول الأحكام ، والمحلى توفي سنة ٤٥٦ هـ . انظر الفتح المبين جـ ١/٢٤٣ .

(٣) انظر ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٥ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٤ .

(٤) المحلى جـ ١/١١٥ .

الحنابلة والشافعية والمالكية وابن حزم .

المذهب الثاني :

لم يعتبر الإنبات دليلاً على البلوغ ـ وهو مذهب الحنفية .

وسأذكر أدلة كل مذهب من هذين المذهبين ثم أبيِّن وجه تخصيص القول الثاني للمالكية اعتبار الإنبات في حقوق العباد فقط ، ووجه تخصيص الشافعية اعتبار الإنبات علامة في حق الكافر ومن جهل اسلامه دون المسلم .

الأدلـــــة

أدلة المذهب الأول :

استند أصحاب هذا المذهب ـ لما ذهبوا إليه ـ إلى ما يلي :

الدليل الأَوَّل :

أن النبي ـ ﷺ ـ حين حكَّم سعداً في بني قريظة ـ حكم سعد بأن تقتل مقاتلتهم ، وأن تسبى ذراريهم[1] فكان الصحابة إذا شكوا في غلام أنه بلغ أو لم يبلغ كشفوا عنه فان

---

(١) تقدم تخريج الحديث في ص ٤٥ .

رأوه أنبت قتلوه ، قال عطية القرظي : « كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون فَمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت » وفي رواية « فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبى »[1] .

ووجه الدلالة : أن سعداً ـ رضي الله عنه ـ حكم بأن تقتل المقاتلة ـ أي البالغون ـ وأن تسبى الذرية ـ أي الذين لم يبلغوا ـ وارتضى رسول الله ـ ﷺ ـ هذا الحكم ، فكان يقتل المقاتلة فإذا شكوا في صبي هل بلغ أو لم يبلغ استدل على بلوغه بالإنبات ، فلو لم يكن الإنبات دليلاً على البلوغ لم يقتل المنبت ، إذ كيف يستحل رسول الله ﷺ دماء الصبيان وقد نهىٰ عن قتلهم[2] ؟ .

وهذا ما فهمه عمر بن الخطاب[3] ـ رضي الله عنه ـ فكتب إلى عماله « أن لا تأخذوا الجزية إلَّا ممن جرت عليه الموسى »[4] .

---

(١) تقدم تخريج الحديث في ص ٤٥ .

(٢) تقدم تخريج الحديث في ص ٤٦ .

(٣) الخليفة الثاني عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي يجتمع مع رسول الله ﷺ في كعب بن لؤي ـ وهو أشهر من أن يعرف به ـ دامت خلافته عشر سنين وأشهر وتوفي سنة ـ ٢٣ هـ ـ وهو ابن خمس وخمسين .
انظر : الإصابة جـ ٢/٥١٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٨ .

(٤) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار جـ ٣/٢١٧ .

وقال في غلام شبب بامرأة « لو أنبت الشعر لحددتك »[1] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن حديث سعد بن معاذ علق القتل على بلوغ الصبي حداً يستطيع أن يقاتل معه حيث قال سعد « تقتل مقاتلتهم ـ أي من يستطيع القتال ، وبالتالي فلا دليل فيه على أنه إنما قتل من أنبت الشعر لأنه بالغ ، بل لأنه قادر على القتال وفرق بينهما إذ ليس كل من يستطيع القتال بالغاً »[2] .

بل ان هناك رواية بأن سعداً حكم بأن يقتل من جرت عليه الموسى[3] .

الدليل الثاني :

واستدلوا أيضاً بالقياس :

ووجهه : أن الإنزال إنما اعتبره الشارع بلوغاً ـ لأنه مما يتعلق به البلوغ عرفاً ، ونبات العانة مما يتعلق به

---

(١) رواه البيهقي في كتاب الحجر من سننه الكبرى جـ ٦/٥٨ .

(٢) انظر : ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ٢/٨٦٤ ، هامش تبيين الحقائق جـ ٥/٢٠٣ .

(٣) قال ابن حجر في التلخيص الحبير جـ ٣/٤٢ « وروى البزار . . . أن سعد ابن معاذ حكم على بني قريظة بأن يقتل كل من جرت عليه الموسى » . ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار جـ ٣/٢١٧ .

البلوغ عرفاً أيضاً ، فوجب أن يتعلق به البلوغ شرعاً كالإنزال[1] .

ويمكن أن يناقش هذا القياس : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الإنزال في سن معينة هو فيصل بين الصبا والرجولة بالإجماع ، وليس كذلك الإنبات لأنه يتعلق بإفرازات معينة في الجسم ، ولهذا ينبت للأنثى ـ أحياناً ـ شارب .

وهذان الدليلان يقتضيان اعتبار الإنبات دليلاً على البلوغ مطلقاً ، إلَّا أن الشافعية خصوه بالكافر ومن جهل إسلامه ، والمالكية في قول لهم ـ خصوه بحقوق العباد فقط .

وجه تخصيص الشافعية :

وفرق الشافعية بين الكافر والمسلم من وجهين :

الأوَّل : أن الكافر تتغلظ عليه الأحكام عند بلوغه حيث يقتل وتؤخذ الجزية منه ، فهو غير متهم بمعالجة الإنبات والإسراع في حصوله ، فاعتبر الإنبات في حقه دليلاً على البلوغ .

---

(١) الماوردي ، الحاوي ـ مصور في مركز البحث العلمي في كلية الشريعة في مكة المكرمة ، وانظر : ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٥ .

وأما المسلم فان الأحكام تتخفف عنه ببلوغه ، فالحجر ينفك عنه وتثبت له الولاية على نفسه وعلى غيره ، وتقبل شهادته ، فهو متهم بمعالجة الإنبات لسرعة حصوله ، ولمكان هذه التهمة لم يعتبر ـ في حقه ـ الإنبات علامة على البلوغ .

الثاني : أن الضرورة اقتضت اعتبار الإنبات دليلاً على البلوغ في حق الكافر ، ولا ضرورة في حق المسلم .

وبيانه : أن الكفار لا يمكننا الوقوف على احتلامهم ، أو معرفة مقدار سنهم إلاَّ من جهتهم ، وأقوالهم غير مقبولة ، ـ سيما في قول ـ سيترتب على صدقهم فيه هلاكهم ، فاقتضت الضرورة الاستدلال على بلوغهم بالإنبات .

أما المسلمون فيمكننا الوقوف على احتلامهم أو معرفة مقدار سنهم من أقوالهم لأن أقوالهم مقبولة فلا ضرورة تدعونا إلى الانتقال من الاحتلام أو السن إلى الإنبات[1] .

---

(١) انظر : الماوردي ، الحاوي ، مصور في مركز البحث العلمي ، الشيرازي ، المهذب جـ ١ / ٣٣٠ ـ ٣٣١ العظيم أبادي ، عون المعبود جـ ١٢ / ٨٠ نقلاً عن الخطابي والتوربشتي .

مناقشة تفريق الشافعية بين الكافر والمسلم :

ويناقش تفريق الشافعية من وجهين :

الأوَّل : أن التوجيهين متناقضان بضرب أحدهما الآخر .

وبيانه : أن التوجيه الأول يعترف بأن الإنبات علامة على البلوغ مطلقاً إلَّا أنه ترك في حق المسلم لمكان التهمة .

وأما التوجيه الثاني فيعتبر الإنبات علامة اقتضتها الضرورة . أي أنه يعترف ضمناً أن الإنبات ليس بعلامة في الحقيقة وإنما صرنا إليه في حق الكافر اضطراراً ، ولا ضرورة في حق المسلم ، فيظل الإنبات بالنسبة له على أصله في كونه غير علامة .

الثاني : أن هذا التفريق مبني على فهم حديث سعد بن معاذ بأنه حكم بقتل البالغ وأنهم استدلوا على البلوغ بالإنبات . وقد بيَّنا خطأ هذا الفهم ، ويضاف هنا بأن الإنبات لو كان علامة في حق الكافر لكان علامة في حق المسلم ، والتهمة غير قوية ، إذ يستبعد أن يعالج الصبي الإنبات استعجالاً للبلوغ .

ولم أرَ للمالكية توجيهاً لتفريقهم بين حقوق الله ـ تعالىٰ ـ وحقوق الآدمي على القول الثاني عندهم .

ولعل وجه التفرقة ـ عندهم ـ أن حقوق العباد مبنية على التضييق ـ رعاية لتحصيلها وعدم تضييعها ـ وحقوق الله مبنية على المسامحة لغناه ـ سبحانه ـ .

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من عدم اعتبار الإنبات دليلاً على البلوغ بما يلي :

إن نبات شعر العانة لا يختلف عن نبات شعر بقية الجسم ، فينبغي أن لا يعتبر نبات شعر العانة دليلاً على البلوغ كغيره من باقي شعر الجسم ، بل عدم اعتباره أولى من غيره لأنه لا يمكن التوصل إلى معرفة البلوغ بواسطته إلا بارتكاب محظور بينما يمكن التوصل إلى معرفته باللحية ـ لو اعتبر ـ من غير ارتكاب محظور[1] .

الترجيح :

وبعد ما مر من مناقشة نستطيع أن نوازن بين المذاهب :

فالأدلة التي استدل بها من قال باعتبار الإنبات علامة لم تسلم من مناقشة أضعفتها عن الثبات ، وأن تقوم حجة

---

(١) انظر : أبا السعود الحنفي ، حاشية فتح الله المعين جـ ٢٩٨/٣ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٣٤٥/٤ .

على ما استدل بها عليه .

وأن الحنفية بنوا مذهبهم فيما يبدو على أن الإنبات ـ لكي يكون علامة ـ لا بد له من دليل ـ ولا دليل على ذلك ، فكان كباقي شعر الجسم ظاهرة لا علاقة لها بالبلوغ ، وبالتالي فالراجح هو ما ذهب إليه الحنفية .

نبات غير العانة :

يختلف بنو الإنسان في الوقت الذي ينبت فيه شعرهم ، وأي شعر من جسمهم يظهر الأول ، وقد تقدم الخلاف في نبات شعر العانة هل يعد دليلاً على البلوغ أم لا .

فما هو رأيهم في نبات شعر اللحية أو الشارب أو الساق أو الإبط مثلاً ؟

وللجواب على هذا السؤال أقول :

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى عدم اعتبار نبات شعر غير العانة بلوغاً .

---

(١) ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ ٦/١٥٣ .

(٢) أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣/٢٦٤ ، محمد عليش ، شرح منح الجليل جـ ٣/١٦٧ ، الكشناوي ، أسهل المدارك جـ ٣/٥ .

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/١٦٧ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٤ ، شرح المنتهى جـ ٢/٢٩٠ .

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي :

١ ـ أن نبات اللحية والشارب وغيرهما يتأخر عن البلوغ بالاحتلام أو السن ، وحصوله عند البلوغ نادر فلا يعتبر ، لأن من شرط العلامة أن يطَّرد حصول ذلك الأمر عندها لكي تكون علامة عليه ، وهي إذا كانت تتأخر عن الاحتلام والبلوغ بالسن عادة فلا فائدة من اعتبارها علامة[١] .

٢ ـ أن نبات غير العانة لو كان دليلاً على البلوغ لما كشفوا عن العانة في بني قريظة ـ لما فيه من ارتكاب محظور ـ مع إمكان الاستغناء عنه[٢] .

هذا هو القول المعتمد في كل مذهب .

وعن أبي يوسف ـ في غير رواية الأصول ـ اعتبار الإبط والشارب[٣] .

ومن الشافعية[٤] من ألحق الإبط بالعانة ، ومنهم من

---

(١) أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣/٢٦٤ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/١٦٧ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٤ .

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/١٦٧ .

(٣) الطحطاوي ، حاشيته على الدر المختار جـ ٤/٨٨ .

(٤) هو البغوي ، وانظر : النووي ، روضة الطالبين جـ ٥/١٧٩ ، ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج جـ ٥/١٦٥ .

قال باعتبارها جميعها كالعانة[1] . وإلى هذا القول مال ابن حجر[2] فقال : « . . . بل الشعر الخشن من ذلك (اللحية والشارب والإبط) كالعانة في ذلك وأولى ، إلا أن يقال إن الاقتصار عليها أمر تعبدي[3] ، « أي والأصل عدمه »[4] .

بل إن هناك فهماً طريفاً من بعض[5] متأخري الشافعية ـ لمذهبهم مفاده : أن الشافعية اعتبروا نبات ما مر من اللحية وغيرها ، وأنهم عنوا بعدم الاعتبار : عدم توقف اعتبار نبات العانة دليلاً على البلوغ ـ على إنبات اللحية وغيرها لا أنهم لا يعتبرون هذا الإنبات مطلقاً ، بدليل تعليلهم عدم الاعتبار بأن حصول هذه الأمور نادر قبل الاحتلام أو بلوغ الصبي خمس عشرة سنة .

وإليك قوله ـ تعليقاً على قولهم : « . . . فليس دليلاً

---

(١) النووي ، روضة الطالبين جـ ٥/١٧٩ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن محمد بن علي الهيثمي الأنصاري ، فقيه شافعي ولد في محلة أبي الهيثم من إقليم الغربية بمصر سنة ٩٠٩ هـ وقد برع في جميع العلوم خصوصاً فقه الشافعية ، وله تصانيف كثيرة منها : تحفة المحتاج ، والصواعق المحرقة توفى في مكة سنة ٩٧٣ .

انظر : معجم المؤلفين جـ ٢/١٥٢ ، البدر الطالع جـ ١/١٠٩ .

(٣) تحفة المحتاج جـ ٥/١٦٥ .

(٤) عبد الحميد الشرواني ، حاشيته على تحفة المحتاج جـ ٥/١٦٥ .

(٥) الشبراملسي .

على البلوغ . . . » قال : « أي فلا يتوقف الحكم بالبلوغ ـ حيث لم يعلم استكماله الخمس عشرة سنة ـ على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة ، وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه ، بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ، ويدل عليه قولهم لندورهما دون خمس عشرة سنة »[1] .

وهو فهم ينبىء عنه تعليلهم ، إلا أنه غير مراد لهم ، بل مرادهم أن نبات هذه الأمور ـ إن كان قبل الخمس عشرة سنة فهو نادر ، والنادر لا تبنى عليه قاعدة ، وإن كان بعدها فالبلوغ قد حصل بالسن فلا فائدة من اعتبارها والله أعلم .

٣ ـ الحيض :

أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ ، قال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض منها »[2] .

وقال القرطبي[3] : « فأما الحيض والحبل فلم

---

(١) الشبراملسي ، حاشيته على نهاية المحتاج جـ ٤/٤٥٩ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٥ ، وممن نقل الاجماع ـ أيضاً ـ : المحلي ، شرح المنهاج جـ ٢/٣٠١ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/٣٦٠ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الانصاري الخزرجي كان متبحراً في العلم عابداً =

تحيض فيه الأنثى هو تسع سنين[1] .

٤ ـ الحبـــل :

اتفقت المذاهب الأربعة[2] على أن الحمل دليل على البلوغ ، بل قال القرطبي : « فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنهما بلوغ ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما »[3] لأن الحمل لا يكون إلا مع إنزال ، والإنزال بلوغ ـ فكان الحبل دليلاً على البلوغ .

٥ ـ البلـــوغ بالسـن :

قـد يتـأخـر ظهـور الاحتـــلام والإنبـات في الـــذكـر والأنثى ، كما قد يتـأخر ظهـور الحيض والحمل في الأنثى فيتجـاوزان السن التي تظهـر فيها هـذه الأمور ـ عـادة ـ ولا يوجد فيهما واحد من ذلك .

فهل يعني هذا أنّا لا نحكم ببلوغهما ـ مهما بلغا من العمـر ـ حتى يظهـر فيهمـا واحـد من تلك الأمـور ، أم أن

---

(١) انـظر المرغينـاني ، الهدايـة جـ ٣/٢٠٧ ، العدوي ، حـاشيتـه على الخـرشي جـ ١/٢٠٤ ، جـلال الـدين المحلي ، شـرحـه على المنهـاج جـ ١/٩٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/٢٠٢ .

(٢) انظر : الزيلعي تبيين الحقائق جـ ٥/٢٠٣ ، الخرشي جـ ٥/٢٩١ ، الـرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/٣٦٠ ، البهوتي كشاف القناع جـ ٣/٤٤٤ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥/٣٤ .

هناك سناً إذا استكملاها حكمنا ببلوغهما ؟

اختلفوا في ذلك :

فـذهب الحنفيـة[١] والمـالكيـة[٢] والشـافعيـة[٣] والحنـابلة[٤] وابن حـزم[٥] إلى أن هنـاك سنـاً يغلب فيهـا ظهور واحد من تلك الأمـور الأربعة فـإذا بلغها الصبي ولم يظهر فيه واحد من ذلك حكمنا ببلوغه ، وعزونا تأخـر تلك الأمور إلى مرض في جسمه .

وقـال داود[٦] : « لا يبلغ بالسن مـا لم يحتلم ـ ولـو بلغ أربعين سنة »[٧] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/ ٤٤٧٠ ، المرغيناني ، الهداية جـ ٣/ ٢٠٧ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢٠٣ .

(٢) الخرشي ، جـ ٥/ ٢٩١ ، الحطاب جـ ٥/ ٥٩ ، الكشنـاوي ، اسهل المـدارك جـ ٣/ ٥ .

(٣) النـووي ، روضة الـطالبين ، جـ ٤/ ١٧٨ ، الشيرازي ، المهـذب جـ ١/ ٣٣٠ الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/ ١٦٦ .

(٤) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/ ٣٤٦ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/ ٤٤٣ .

(٥) المحلى جـ ١/ ١١٥ .

(٦) هو داود بن علي بن داود بن خلف ، ولد بـالكوفـة سنة ـ ٢٠٢ هـ ـ ورحـل إلى نيسابور حيث أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه . . ثم سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها . كان ورعـاً صالحـاً متقشفاً ، وهـو زعيم أهل الـظاهر ، ولـه مؤلفات منها : ابطال القياس ، وخبر الواحد . توفى ببغداد سنة ٢٧٠ هـ ودفن فيها .

انظر : معجم البلدان جـ ٢/ ٥٣ ، الفتح المبين جـ ١/ ١٥٩ .

(٧) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/ ٣٤٦ .

واستدل له : بأن النبي ﷺ غيَّا رفع التكليف عن الصبي بالاحتلام فقال : « رفع القلم عن ثلاثة . . . عن الصبي حتى يحتلم . . . » الحديث[1] فإثبات التكليف بغير الاحتلام مخالفة للخبر[2] وحكاه في الحاوي عن مالك[3] .

ودليل القول الأول يأتي في أدلة العلماء على مقدار السن التي يحصل بها البلوغ .

مقدار السن التي يحصل عندها البلوغ :

إن الذين قالوا إن البلوغ يكون بالسن اختلفوا في تحديد تلك السن على أربعة مذاهب :

المذهب الأول :

أن الصبي ـ ذكراً كان أو أنثى ـ متى أتم خمس

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٦ .

(٣) الماوردي ـ مصور في مركز البحث العلمي .

ومالك : هو ابن أنس بن مالك الأصبحي المدني امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة . ولد سنة ٩٣ هـ في المدينة وقد برع في علوم شتى وخاصة الفقه والحديث . قال ابن عيينة :

ما رأيت أجود أخذاً للعلم من مالك ، وقد أجمع الناس على صلاحه وعلمه واتقانه .

ت سنة ١٧٧ هـ . ومن مؤلفاته الموطأ .

انظر : الفتح المبين جـ ١/١١٢ ، الوفيات جـ ١/٥٥٥ ، تهذيب الأسماء واللغات جـ ٣/٧٥ .

عشرة سنة عدّ بالغاً وهو قول الشافعية[1] والحنابلة[2] وأبي يوسف ومحمد[3] من الحنفية[4] . وقول عند المالكية[5] ، ورواية عن أبي حنيفة[6] .

المذهب الثاني :

إذا أتم الغلام ثماني عشرة عدّ بالغاً ، وإذا أتمت

---

(١) الشافعي ، الأم جـ ٣/١٩١ ، الشيرازي ، المهذب جـ ١/٣٣٠ ، النووي ، الروضة جـ ٤/١٧٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٦ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٣ .

(٣) هو محمد بن الحسن الشيباني ولد سنة ـ ١٣١ هـ ـ في مدينة واسط من العراق ، ونشأ في الكوفة وحضر دروس أبي حنيفة ، ثم لازم أبا يوسف بعده ، وسمع من مالك والشافعي ، كان متبحراً في الفقه والأصول وله مؤلفات منها : الجامع الكبير والجامع الصغير ، توفى سنة ١٨٦ هـ .

انظر : الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الاعلام جـ ٣/٨٨٢ ، الفتح المبين جـ ١/١١٠ .

(٤) المرغيناني ، الهداية جـ ٣/٢٠٧ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/٢٠٣ .

(٥) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩١ ، الحطاب ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٥٩ .

(٦) المرغيناني ، الهداية جـ ٣/٢٠٧ .

وأبو حنيفة هو : النعمان بن ثابت بن زوطي ، ولد سنة ٨٠ هـ في الكوفة وتتلمذ على حماد وكان ينوب عنه في مجلسه إذا غاب ، وسمع عطاء بن أبي رباح ونافعاً مولى ابن عمر وهشام بن عروة وغيرهم ، وكان صالحاً عابداً كثير الصمت توفى سنة ١٥٠ ودفن في بغداد وقبره فيها مشهور .

انظر : فهرست ابن النديم ص ٢٨٤ ، الفتح المبين ج ١/١٠١ ، تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢/٢١٦ .

الأنثى سبع عشرة سنة عدت بالغة .

وهو قول أبي حنيفة[1] .

المذهب الثالث :

أن الصبي ـ ذكراً كان أو أنثى ـ يعدّ بالغاً إذا أتم ثماني عشرة سنة . وهذا هو المشهور عند المالكية[2] .

المذهب الرابع :

أن الصبي ـ ذكراً كان أو أنثى ـ إذا أتم تسع عشرة سنة عدّ بالغاً . وهو قول ابن حزم[3] ورواية عن أبي حنيفة في الذكر[4] .

ـ الأدلة ـ

أدلة المذهب الأول :

الدليل الأول :

قال ابن عمر[5] ـ رضي الله عنه ـ : « عرضني رسول

---

(١) المرغيناني ، الهداية جـ ٢/٢٠٧ .

(٢) انظر الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩١ ، الحطاب ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٥٩ .

(٣) المحلى جـ ١/١١٥ .

(٤) المرغيناني ، الهداية جـ ٣/٢٠٧ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ولد سنة ثلاث من المبعث =

الله ﷺ يوم أحد في القتال ـ وأنا ابن أربع عشرة سنة ـ فلم يجزني وعرضني يوم الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة فأجازني »[1] .

وفي رواية « فلم يجزني ولم يرني بلغت »[2] .

ووجه الدلالة :

أن النبي ﷺ رد ابن عمر عام أحد حين كانت سنه أربع عشرة سنة لأنه لم يبلغ ، فلا بد أن تكون إجازته ـ وسنه خمس عشرة سنة ـ لأنه بلغ إذ لا يجوز أن يرده لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى[3] .

= النبوي وهاجر وهو ابن عشر سنين ، قال أبو سلمة : «كان عمر في زمان له فيه نظراء وكان ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير » توفى سنة ٧٣ أو ٧٢ هـ عن بضع وثمانين سنة .

انظر : الاصابة جـ ٢/٣٤٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٩ .

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات جـ ٦/٢٠٥ ـ ٢٠٦ مع فتح الباري ومسلم ـ واللفظ له في كتاب الإمارة جـ ٦/٣٠ ، والترمذي في كتاب الجهاد ٤/٢١١ وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الحدود جـ ٢/٤٥٣ .

(٢) قال ابن حجر في الفتح جـ ٦/٢٠٧ ورواه أبو عوانة وابن حبان في صحيحيهما من وجه آخر عن ابن جريج بلفظ « ثم ساق هذه الرواية وقال وهي زيادة لا مطعن فيها » .

ورواها البيهقي في سننه في كتاب الحجر جـ ٦/٥٥ وذكر أن ابن صاعد استغربها .

(٣) الماوردي ، الحاوي ـ مصور في مركز البحث العلمي ، ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٦ .

وهـذا ما فهمـه عمر بن عبـد العـزيـز[1] ـ رضي الله عنـــه ـ فكتب إلى أمـراء الأجنـــاد : « أن يفـرض لمن بلغ خمس عشرة »[2] .

وقال : « هذا حدّ ما بين الذريّة والمقاتلة »[3] .

الدليـــل الثانـــي :

مـا روي عن النبي ﷺ من حـديث أنس ـ رضي الله عنـه ـ أنه قـال : « إذا استكمل المـولود خمس عشـرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود »[4] .

---

(١) ابن مروان بن الحكم الأموي القرشي ولد سنة ٦٠ هـ كان عالماً صالحاً معروفاً بالفتيا وكان اماماً مجتهداً فقيهاً ، وصلاحه مشهور ، وعدله ذائع يضرب به المثل . تولى الخلافة سنة ٩٩ هـ وتوفى سنة ١٠١ هـ .
انظر : الفتح المبين جـ ١/٩٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٤ .

(٢) رواه البخاري في كتاب الشهادات جـ ٦/٢٠٦ مع فتح الباري ، ومسلم في كتاب الإمارة جـ ٦/٣٠ ، والترمذي في كتاب الجهاد جـ ٤/٢١١ . ومعنى يفرض : أي يقدر لهم رزقاً في ديوان الجند وكانوا يفرقون بين المقاتلة وغيرهم من العطاء . انظر : فتح الباري جـ ٦/٢٠٧ .

(٣) رواه الترمذي في كتاب الجهاد جـ ٤/٢١١ بهذا اللفظ وقال : هذا حديث حسن صحيح . ورواه البخاري في كتاب الشهادات جـ ٦/٢٠٦ مع فتح الباري ، ومسلم في كتاب الامارة جـ ٦/٣٠ ، وأبو داود في كتاب الحدود جـ ٢/٤٥٣ ، والترمذي أيضاً ـ في كتاب الجهاد جـ ٤/٢١١ كلهم رووه بلفظ « ان هذا الحد بين الصغير والكبير » .

(٤) سيأتي تخريج الحديث عند مناقشته .

الدليـــل الثالـث :

واستدل أصحاب هذا المذهب من المعقول :

بـأن التكليف منـاطـه العقـل ، وإنمـــا جعـل البلوغ بالاحتلام حدّاً للتكليف لكونه مظنة لبدء كمال العقل ودليلاً عليه ، والاحتلام لا يتأخر ـ عادة ـ عن خمس عشرة سنة ، والعادة حجة شرعية فيما لا نص فيه ، فإذا تأخر فإنما ذلك لمـرض في جسمـه ، والمـرض في الجسم لا يـوجب ولا يستلزم مرضاً وضعفاً في العقل فإذا بلغ الصبي هذه السن ـ ولم يحتلم ـ كان عقله قائمـاً بلا مـرض فوجب اعتبـاره في لزوم الأَحكام »[1] .

دليل المذهب الثاني والثالث :

المذهبان الثـاني والثالث يتفقـان في أن بلوغ الغلام ثمـاني عشـرة سنـة إلا أنهمـا اختلفـا في سن الأنثى فقـال الأول: أنها سبع عشـرة سنة، بينمـا سوى المـذهب الثالث بينهمـا في البلوغ بـالسن ، وبـالتـالي فـأدلتهمـا واحـدة . وسأبيِّن وجه تفريق المذهب الأول بين الذكر والأنثى .

وقد استدل هذا الفريق ـ لما ذهب إليه ـ بما يلي :

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنـائع جـ ٩/ ٩٤٧٠ ـ ٤٤٧١ ، الـزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢٠٣ .

قال ـ تعالى ـ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾[1] .

وقال الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « رفع القلم عن ثلاثة : ـ عن الصبي حتى يحتلم . . . »[2] .

ووجه الدلالة :

أن الشارع أناط تكليف الصبي بالاحتلام ، فالصبي لا يزال التكليف مرفوعاً عنه ما دام لم يحتلم ، فيجب أن يظل هذا الحكم سارياً ما دام هناك احتمال بوجود الاحتلام ، لأن الحكم إذا علق علىٰ شرط فإنه لا يوجد حتى يتحقق ذلك الشرط ، وإذا غَيي بغاية فيجب أن يظل سارياً إلى تلك الغاية ، وبالتالي فيجب أن يظل التكليف مرفوعاً حتى يوجد الاحتلام أو نيأس من وجوده ، ونتيقن عدم حصوله ، واليأس إنما يكون باستكمال ثماني عشرة سنة ـ عادة ـ أما بعد خمس عشرة سنة إلى الثماني عشرة فالاحتلام غير ميؤوس منه ، بل هو محتمل الوجود ، وإذا كان الاحتلام بعد الخمس عشرة سنة محتملاً فلا يجوز رفع ذلك التعليق ، أما إذا استكمل الصبي الثامنة عشرة ـ

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النور .

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٤٠ .

ولم يحتلم ـ فقد يئسنا من احتلامه فلم يجز اعتباره مع اليأس من وجوده . ـ وعلى هذا أصول الشرع : فإن المرأة تظل تعد من ذوات الحيض ويلازمها حكمهن ـ وإن لم تحض ـ حتى تصل إلى سن تيأس معه من مجيء الحيض إليها ، وحينئذ ـ فقط ـ يرفع عنها حكم الحيض ، لأنه لا يجوز تعليق الحكم به مع اليأس من وجوده .

والكفار أمرنا الله ـ تعالى ـ أن ندعوهم إلى الإسلام وأن نظهر لهم الحجج حتى نيأس من إيمانهم فإن يئسنا من إيمانهم قاتلناهم ، فلا يجوز قتالهم إلا بعد اليأس من استجابتهم وإسلامهم[1] .

وجه التفريق بين الذكر والأنثى :

ووجه التفريق بين الذكر والأنثى ـ عند أبي حنيفة ـ حيث اعتبر سن البلوغ في الأنثى سبعة عشر عاماً : أن نشأتها وإدراكها أسرع من الذكر[2] .

مناقشة هذا الاستدلال :

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال ـ بأن الأحكام

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/ ٤٤٧١ ـ ٤٤٧٢ .

(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية جـ ٣/ ٢٠٨ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢٠٣ .

الشرعية تبنى على الغالب ـ كما هو المعهود فيها ـ والغالب في الاحتلام أن يكون على رأس الخمس عشرة سنة ، ونادراً ما يتأخر إلى الثامنة عشرة ـ كما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك ، فضلاً عن أنه قد يقال إن سن اليأس هو تسع عشرة أو عشرون ـ مثلاً فمن أين جاءكم أن سن اليأس هو ثماني عشرة سنة .

دليل المذهب الرابع :

أما ابن حزم فيستنتج من فعل النبي ﷺ في المدينة ومن الطبيعة الجارية في الخلق : أن هناك سناً يتفق الناس جميعاً على أن من بلغها فقد ودّع الطفولة وبلغ مبلغ الرجال .

ولا يجوز أن تكون هذه السن خمس عشرة إلى ما دون التسع عشرة لأن من بلغ هذه السن يختلف الناس فيه . فمنهم من يلحقه بالرجال ومنهم من يلحقه بالصبيان ، أما من أكمل التسع عشرة سنة ودخل في العشرين فإن أحداً من الناس لا يختلف في أنه فارق عهد الصبا ولحق بالرجال ، وأن عدم احتلامه أو إنباته ، أو عدم حيض الفتاة إنما كان لمرض منع من ذلك .

هذا مجمل استدلال ابن حزم ولنستمع إليه يحكي مأخذه بعبارته حيث قال :

« وأما استكمال التسعة عشر عاماً فإجماع متيقن ، وأصله : أن رسول الله ﷺ ـ ورد المدينة ـ وفيها صبيان وشبان وكهول ـ فألزم الأحكام من خرج عن الصبا إلى الرجولة ، ولم يلزمها الصبيان ولم يكشف أحداً من كل من حواليه من الرجال : هل احتلمت يا فلان ؟ وهل أشعرت ؟ وهل أنزلت ؟ وهل حضت يا فلانة ؟ هذا أمر متيقن لا شك فيه . فصح يقيناً أن ههنا سناً إذا بلغها الرجل أو المرأة فهما ممن ينزل أو ينبت أو يحيض إلا أن تكون فيهما آفة تمنع من ذلك ـ كما في الأطلس[1] .

هذا أمر يعرف بما ذكرنا من التوقيف والطبيعة الجارية في جميع أهل الأرض ، ولا شك أن من أكمل تسع عشرة سنة ودخل في عشرين فقد فارق الصبا ولحق بالرجال لا يختلف اثنان من أهل كل ملة وبلدة في ذلك وإن كانت به آفة منعته من إنزال المنيّ ـ في نوم أو يقظة ـ ومن إنبات الشعر ومن الحيض »[2] .

مناقشة أدلة المذهب الأول :

مناقشة الدليل الأول :

كان الدليل الأول لأصحاب هذا المذهب قول ابن

---

(١) الذئب الذي تساقط شعره ، وهو اخبث ما يكون . انظر : لسان العرب مادة « طلس » .

(٢) المحلي جـ ١/١١٧ .

عمر ـ رضي الله عنه ـ « عرضت على رسول الله ﷺ . . إلخ .

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه :

أولها : يحتمل أن النبي ﷺ إنما رده في أُحد لأنه كان ضعيفاً لا يقوى على القتال ـ سيما والقتال خارج المدينة ـ وهو يستدعي قوة لم تكن متوفرة عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ حينذاك ، وأجازه يوم الخندق ـ أي بعد مضي أكثر من سنة عليه ـ لأنه قوي على المشاركة في القتال ـ سيما داخل المدينة ـ إذ يمكن أن ينتفع فيه بالصبيان[1] .

وبالتالي فرد ابن عمر ـ في أُحد ـ وإجازته في الخندق لا علاقة لهما بالبلوغ وعدمه ، ومما يؤكد هذا الاحتمال ـ بل ويجعله متعيناً :

١ ـ أن النبي ﷺ كان يجيز الصبيان ويشهدون معه المعارك ، قال الشافعي[2] ـ رضي الله عنه ـ :

---

(١) ابن حزم ، المحلى ، جـ ١/١١٩ ، وانظر : ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ٢/٨٦٤ .

(٢) هو محمد بن ادريس الشافعي يلتقي نسبه مع الرسول ﷺ في عبد مناف بن قصي ولد سنة ١٥٠ هـ في فلسطين ـ وهو أحد الأئمة الأربعة ـ رحل إلى مكة والعراق واليمن واستقر أخيراً بمصر وتوفى فيها سنة ٢٠٤ هـ وقبره فيها مشهور .
انظر : تاريخ بغداد جـ ٣/٥٦ ، طبقات الشافعية جـ ١/١٩٠ ، الفتح المبين جـ ١/١٢٧ .

« ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله ﷺ القتال العبيد والصبيان »[1] .

٢ ـ أن الرسول ﷺ كان يجيز من الصبيان من يراه قادراً على القتال ويرد منهم من كان ضعيفاً لا يقوى عليه ، بل إنه ـ أحياناً يختبرهم بالمصارعة بينهم .

ففي مرة كان « يعرض غلمان الأنصار فمر به غلام فأجازه في البعث وعرض سمرة[2] عليه فرده فقال : لقد أجزت هذا ورددتني ولو صارعته لصرعته ؟ قال : فدونكه فصارعه ، فصرعه سمرة فأجازه رسول الله ﷺ[3] .

وفي تاريخ الرسل والملوك : أن النبي ﷺ « استصغر رافعاً »[4] فقام على خفين له فيهما رقاع وتطاول على

---

(١) الأم جـ ٤/٨٩ .

(٢) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري صحابي جليل ، من حلفاء الأنصار كان يستخلفه زياد على البصرة إذا تركها وسافر إلى الكوفة . وكان شديداً على الخوارج . توفى سنة ٥٨ هـ وقيل ٥٩ هـ وعمره ستون سنة .
انظر : الإصابة جـ ٢/٧٨ .

(٣) رواه البيهقي في كتاب السير من سننه جـ ٧/٢٢ ، وابن حجر في الإصابة جـ ٢/٧٧ . وابن الأثير في أسد الغابة جـ ٢/٤٥٤ ، والطبري في تاريخ الرسل والملوك جـ ٢/٥٠٥ .

(٤) هو رافع بن خديج بن رافع الأوسي شهد بدراً وما بعدها ، وكان عريف قومه في المدينة ، استوطن المدينة وتوفى فيها سنة ٧٤ أو ٧٣ هـ عن ٨٦ سنة . انظر : الإصابة جـ ١/٤٩٥ ، أسد الغابة جـ ٢/١٩٠ .

أطراف أصابعه فلما رآه رسول الله ﷺ أجازه »[1] .

إذن فلم تكن إجازته ﷺ تعني البلوغ ، ولا رده يعني عدمه بل كان ذلك يعني ظنه قدرة ذلك الشخص على القتال أو عدمها .

ثانيها : أن الدليل لا يدل على المدعى .

وبيانه :

أن المدعى هو استكمال خمس عشرة سنة ، والأثر لا يدل على هذا فهو لم يزد على أن يقال : « وعُرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني » « ولا خلاف أنه يقال في اللغة لمن بقي عليه من ستة عشر عاماً الشهر أو الشهران . هذا ابن خمسة عشر عاماً »[2] وعلى هذا فقد تكون إجازته وهو ابن خمسة عشر عاماً ونصف أو وعشرة أشهر مثلاً بل إن جميع الاحتمالات من تمام الخمسة عشر عاماً إلى ما دون الستة عشر واردة فكيف تركت وأخذ باحتمال واحد ؟

بل إن كون أُحد في شوال من السنة الثالثة والخندق في جمادى من السنة الخامسة ـ كما هو الراجح[3] ـ يرجح

---

(١) الطبري جـ ٢/٥٠٥ ، وانظر : ابن حجر ، الإصابة جـ ١/٤٨٣ .

(٢) ابن حزم ، المحلى جـ ١/١٢٠ .

(٣) قال ابن حجر العسقلاني في الفتح جـ ٥/٢٧٨ : « قال يزيد بن هارون ينبغي أن

أن سن ابن عمر كانت حينئذ قريبة من السادسة عشر عاماً إن لم يكن قد أكملها .

ولقد حاول البيهقي[٢] أن يجيب عن هذا الإشكال فقال : « وقول ابن عمر في يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ـ أي طعنت في الرابع عشر ، وقوله ـ يوم الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة سنة أي استكملتها وزدت عليها ، إلا أنه لم ينقل الزيادة لعلمه بدلالة الحال وتعلق الحكم بخمسة عشر دون الزيادة والله أعلم ـ وهذه الطريقة عندي أصح ـ ففي قصة الخندق في مغازي الأسود عن عروة ومغازي موسى بن عقبة أنه كان بين أُحد والخندق سنتان »[٣] .

يكون ابن عمر في الخندق ابن ست عشرة سنة ١ هـ . وهو أقدم من نعرفه استشكل قول ابن عمر هذا ، وإنَّما بناه على قول ابن إسحاق وأكثر أهل السير : أن الخندق كانت سنة خمس من الهجرة وان اختلفوا في تعيين شهرها . . . واتفقوا على أن أحداً كانت في شوال سنة أربع . . » ثم ينتهي ابن حجر إلى أن قول ابن إسحاق هو المتعين وأن الأمر يحتاج إلى دفع الاشكال ١ . هـ .
وانظر جـ ٧/٣٩٣ منه .

(١) هو أحمد بن الحسين بن علي الفقيه الشافعي المحدث الأصولي ، ولد سنة ٣٨٤ هـ وتلقى العلم عن أكثر من مائة شيخ وكان أوحد زمانه في الإتقان والحفظ والفقه والتصنيف ، قال امام الحرمين : ما من شافعي إلاَّ وللشافعي فضل عليه غير البيهقي فان له المنة والفضل على الشافعي ، وله مؤلفات كثيرة منها : السنن الكبرى ، والمبسوط في نصوص الشافعي توفى سنة ٤٥٨ هـ . انظر : الفتح المبين جـ ١/٢٤٩ ، الأعلام جـ ١/١١٣ .

(٢) السنن الكبرى جـ ٦/٥٦ .

ويرد على هذا بما قاله صاحب الجوهر النقي : « إذا كان الحكم بخمس عشرة تابعاً لحديث ابن عمر وظهر أنه تجوز بالخمس عشرة عن الدخول في السادس عشرة وجب أن يكون حد البلوغ أكثر من خمس عشرة »[1] .

ثالثها : أن المرفوع من قول ابن عمر هو أن النبي ﷺ رده عام أحد وأجازه عام الخندق ، وأما كون عمره كان « كذا » يوم أحد وكان « كذا » يوم الخندق وأنه رده في أحد لأنه لم يبلغ فَفَهم من ابن عمر ويظل موقوفاً عليه ـ حكمه في ذلك حكم الأثر الموقوف على الصحابي .

ولعل ابن حزم أشار إلى ذلك حين قال ـ معترضاً على الاستدلال بقول ابن عمر ورافع ـ : « أن رسول الله ﷺ لم يقل اني أجزتهما من أجل أنهما ابنا خمس عشرة سنة ـ ذلك كذلك ، فلا يجوز لأحد أن يضيف إليه ـ عليه السلام ـ ما لم يخبر به عن نفسه »[2] .

---

(١) علاء الدين علي بن عثمان الشهير بابن التركماني جـ ٦/٥٦ .

(٢) المحلي جـ ١/١١٩ ـ ١٢٠ ويلاحظ أن ابن حزم أورد أن النبي ﷺ أجاز ابن عمر ورافع بن خديج ، والذي في كتب التراجم والسير أن رافعاً رد يوم بدر وأجيز يوم أحد . انظر : الطبري ، تاريخ الرسل والملوك جـ ٢/٥٠٥ ، ابن هشام ، السيرة النبوية جـ ٣/١٨ ، ابن حجر العسقلاني ، الإصابة جـ ٢/٧٧ .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش استدلالهم بحديث أنس بأنه ضعيف لا تقوم به حجة فقد رواه البيهقي في سننه وقال : « إسناده ضعيف لا يصح »[1] .

الترجيـــح :

وبعد ما مر من مناقشـة يسلم لنا الـرأي القائـل : أن البلوغ بخمس عشـرة سنـة اعتمـاداً على الغـالب من أمـــر النـاس ـ لا على أثر ابن عمـر ـ لأن هذا الـدليـل سليم من المعارضة ، وعليه تجري أصول الشرع .

يقول الطحاوي[2] : « . . . فلما انتفى أن يكون في ذلك الحديث[3] حجـة لأحد الفـريقين على الفريق الآخـر التمسنـا حكم ذلك من طـريق النظر لنستخـرج من القولين اللذين ذهب أبو حنيفة إلى أحدهما وأبو يوسف إلى الآخـر

---

(١) جـ ٦/٥٧ ، وقـال ابن حجـر في التلخيص الحبيـر جـ ٣/٤٢ : رواه البيهقي وسنده ضعيف .

(٢) هو أحمد بن محمد بن سلامة ، أبو جعفـر الطحـاوي نسبة إلى طحـا قريـة في صعيد مصر ، ولد سنة ٢٢٩ ونشأ شافعي المذهب حيث كان يقـرأ على المزني خاله ، ثم انتقل إلى مذهب أبي حنيفة ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ، وله مصنفات كثيرة منها : شرح معاني الآثار ومشكل الآثار . توفى سنة ٣٢١ هـ .
انظر : الفوائد البهية ص ٣١ ، الاعلام جـ ١/١٩٧ .

(٣) يعني حديث ابن عمر .

منهما ـ قولاً صحيحاً ، فاعتبرنا ذلك : فرأينا الله قد جعل عدة المرأة ـ إذا كانت ممن تحيض ـ ثلاثة قروءْ، وجعل عدتها ـ إذا كانت ممن لا تحيض ـ من صغر أو كبر ـ ثلاثة أشهر،فجعل بدلاً من حيضة شهراً ، وقد تكون المرأة تحيض في أول الشهر وفي آخره فيجتمع لها في شهر واحد حيضتان ، وقد يكون بين حيضتيها شهران وأكثر ، فجعل الخلف في الحيضة على أغلب أمور النساء ، لأن أكثرهن تحيض في كل شهر حيضة واحدة ، فلما كان كذلك ورأينا الاحتلام يجب به للصبي حكم البالغين ، فإذا عدم الاحتلام وأجمع أن هناك خلفاً منه فقال قوم : هو خمس عشرة سنة ، وقال آخرون : بل هو أكثر من ذلك من السنين : جعل ذلك الخلف على أغلب ما يكون فيه الاحتلام ـ وهو خمس عشرة سنة ـ ، لأن أكثر الاحتلام احتلام الصبيان وحيض النساء ، ولا يجعل على أقل من ذلك ولا على أكثر لأن ذلك إنما يكون في الخاص ، ولا نعتبر حكم الخاص في ذلك ، ولكن نعتبر أمر العام ، كما لم نعتبر أمر الخاص فيما جعل خلفاً في الحيض واعتبر أمر العام . . . »[1] .

---

(١) شرح معاني الآثار جـ ٣/٢١٩ ـ ٢٢٠ .

علامات أخرى للبلوغ :

هناك ظواهر تقارن بلوغ الصبي بالاحتلام ـ أحياناً ـ مثل غلظ الصوت ونتن الابط في الذكر والأنثى ـ ونهود الثدي في الأنثى ، فهل تعتبر هذه علامات على البلوغ ـ إذا لم يوجد غيرها ـ أم أن علامات البلوغ منحصرة فيما سبق ولا اعتبار بغيرها ؟ .

اختلف العلماء في ذلك :

فذهب الحنفية ـ في ظاهر الرواية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] إلى عدم اعتبار هذه الظواهر دليلاً على البلوغ ، وأن علامات البلوغ منحصرة فيما سبق .

ووجه هذا القول : أن وجود هذه الظواهر ـ عند البلوغ ـ غير مطرد ، ومن شرط العلامة أن تكون مطردة[4] .

وذهب المالكية إلى اعتبار علامات أخرى للبلوغ غير

---

(١) ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ٦/١٥٣ ، الطحطاوي حاشيته على الدر المختار جـ ٤/٨٧ ـ ٨٨ .

(٢) النووي ، روضة الطالبين جـ ٥/١٧٩ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/١٦٧ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٤ .

(٤) المصدر السابق .

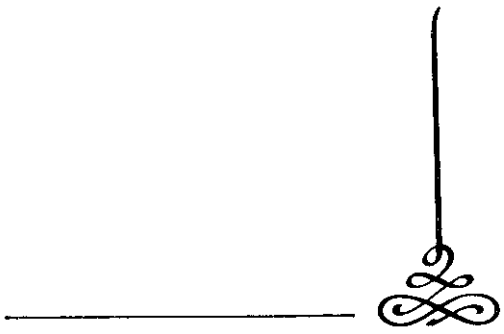
مـــا مـــرّ منهـــا : فـــرق أرنبـــة المـــارن ونتن الابط وغلظ الصوت[1] .

---

(١) انظر : الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩١ ، الحطاب ، شرحه على مختصـر خليـل جـ ٥/٥٩ ، الشيـخ عليش ، شـرح منـح الجليـل جـ ٣/١٦٧ .

والمارن : ما لان من الانف وفضل عن القصبة . مختار الصحاح .

الفصل الثاني



في الأهلية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في بيان معنى الأهلية لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : في بيان أهلية الوجوب .

المبحث الثالث : في بيان أهلية الأداء .

المبحث الأول

في بيان معنى الأهلية لغةً واصطلاحًا

الأهلية في اللغة :

الأهلية للأمر : الصلاحية له[1] .

وأهلية الإنسان للشيء : صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه ، وطلبه منه ، وقبوله اياه[2] ، أو لواحد من هذه الأشياء .

الأهلية في الاصطلاح :

يمكن تعريفها ـ أخذاً من مجموع كلام الحنفية بأنها :

صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه ، ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به .

---

(١) المعجم الوسيط .

(٢) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ٢٤٩ ، التهاوني ، كشاف اصطلاح الفنون جـ ١/ ١٢٥ ، البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ٢٣٧ .

وذلك لأنهم قسموها إلى قسمين رئيسين هما : أهلية وجوب ، وأهلية أداء ، وعرفوا أهلية الوجوب ، بصلاحية الانسان لثبوت الحقوق له وعليه ، وبينوا أن أهلية الأداء تعني صلاحية الإنسان لصحة الأداء ووجوبه ، والمراد من صحة الأداء : كون ما يصدر عنه معتبراً شرعاً ، والمراد من وجوب الأداء تعلق الخطاب والتكليف به[1] .

وعرفها البخاري[2] بأنها : « صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه »[3] أي صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق على غيره ، وأن نثبت لغيره عليه حقوق .

وهو تعريف قاصر حيث لا يشمل أهلية الأداء التي هي صلاحية الانسان لأن تصدر عنه تصرفات يعتد بها شرعاً ، وأن يتعلق به خطاب التكليف[4] .

---

(١) انظر : أصول البزدوي وكشف الأسرار عليه جـ ٤/٢٣٧ و ٢٤٠ و ٢٤٨ ، صدر الشريعة ، التوضيح والتلويح عليه جـ ٣/١٥٢ و ١٥٦ و ١٥٨ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/٢٤٩ و ٢٥٠ و ٢٥٣ .

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد البخاري ، فقيه وأصولي حنفي ، له تصانيف منها : شرح أصول البزدوي ، وشرح المنتخب الحسامي توفي سنة ٧٣٠ هـ . انظر : الفوائد البهية ٩٤ ، الأعلام جـ ٤/١٣٧ .

(٣) البخاري : كشف الأسرار جـ ٤/٢٣٧٩ .

(٤) انظر التفتازاني : التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٢ ، الرهاوي على شرح ابن ملك ص ٩٣٦ حيث أوردا تعريف البخاري على أنه تعريف لأهلية الوجوب فقط

المبحث الثاني

في بيان أهليّة الوجوب

تقسم الأهلية إلى قسمين :

١ ـ أهلية وجوب .

٢ ـ أهلية أداء[١] .

أهليـة الوجـــوب

عرفوا أهليـة الوجـوب بأنهـا : « صلاحيتـه لوجـوب الحقـوق المشروعـة له وعليـه »[٢] . أي صلاحيـة الإنسان لأن تثبت لـه حقـوق قبـل غيـره ، وأن تجب عليـه لغيـره واجبات .

---

(١) انظر : البزدوي وكشف الأسرار عليه جـ ٤/٢٣٧ ، صدر الشريعة ، التوضيح مع التلويح عليه جـ ٣/١٥٢ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/٢٥٣ .

(٢) التفتازاني : التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٢ ، الرهاوي على شرح ابن ملك ٩٣٦ .

مناط أهلية الوجوب :

ومناط أهلية الوجوب : الذمة التي هي محل لتلك الحقوق والواجبات فلا أهلية لمن لا ذمة له[1] .

وقبل أن أبيّن قسمي أهلية الوجوب ولمن يثبت كل قسم : سأبيّن الذمة في اللغة والاصطلاح .

الذمـــــة :

الذمـــة في اللغـــة :

ذممته أذمه : خلاف مدحته ، فهو ذميم ومذموم : أي غير ممدوح . والذمام ـ بالكسر ـ ما يذم الرجل على إضاعته من العهد[2] . وللذمة معان كثيرة منها :

١ ـ العهد : ومنه قولنا : أهل الذمة : أي المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم[3] .

٢ ـ الأمان[4] : ومنه قول عاصم بن ثابت[5] « أما أنا فلا

---

(١) انظر : أصول البزدوي بشرح البخاري جـ ٤/٢٣٧ ، صدر الشريعة التنقيح والتوضيح عليه جـ ٣/١٥٢ .

(٢) لسان العرب ، المصباح المنير .

(٣) المصباح المنير ، المعجم الوسيط .

(٤) المصباح المنير ، لسان العرب .

(٥) هو عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح قيس الأنصاري جد عاصم بن عمر بن الخطاب لأمه ، من السابقين الأولين من الأنصار ، شهد بدراً واستشهد ـ وهو في سرية كان أميراً فيها .

=

أنزل في ذمة كافر »[1] أي أمانه .

٣ ـ الحق : ومنه قولهم : فلان له ذمة : أي حق[2] .

الذِّمــة في الاصطـلاح :

عـرفها صـدر الشريعـة[3] بأنهـا : « وصف يصير بـه الإنسان أهلاً لما له وما عليه »[4] . وبيان ذلك :

أن الإنسان يختص من بين سائر المخلوقات بأمور لا تـوجد في غيـره فهو صـالح لأن تلزمـه حقوق لغيـره ، وأن تثبت له حقوق على غيـره ، وهو ـ أيضـاً ـ صالـح لتكاليف يؤاخذ على التفريط بها ، فلا بد أن يكون فيه أمر مـا أهّله لأن يكـون صالحـاً لتلك الاختصاصـات ، أعني لا بـد من

= انظر : الإصابة جـ ٢/٢٤٤ ، أسد الغابة جـ ٣/١١٠ .

(١) الأثر هذا رواه البخاري في كتاب المغازي جـ ٨/٣٨٢ ـ ٣٨٣ ـ ٣٨٤ ، مع فتح الباري ، وأبو داود في كتاب الجهاد جـ ٢/٤٧ .

قـال هذا عـاصم حين أحاط بـه وبمن معه الأعـداء وأعطوهم الأمـان على أرواحهم إن هم سلموا أنفسهم .

(٢) لسان العرب .

(٣) هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ينتهي نسبه إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه الإمام المتفق على إمامته عالم المعقول والمنقول ، فقيه وأصولي ومحدث ومفسر وأديب له مصنفات كثيرة منها : شرح كتاب الوقاية في الفقه ، والتنقيح وشرحه التوضيح في الأصول توفي سنة ٧٤٧ . انظر : الفوائد البهية ١٠٩ .

(٤) التوضيح على التنقيح جـ ٣/١٥٢ ، وانظر : منلاخسرو ، المرآة جـ ٢/٤٣٤ .

وصف ـ أو معنى ـ اختص به الإنسان ، وهذا الوصف هو الذي أهّله لما مر ، ولا جائز أن يكون هذا الوصف العقل ، لأن المجنون تثبت له حقوق ، وتلزمه حقوق ، فلزم أن يكون هذا الوصف الذمة ، فالذمة محل للوجوب ، والعقل آلة للفهم والإدراك[1] .

وعرفها فخر الإسلام[2] بما يفيد أنها ذات لها وجود حقيقي فقال هي : « نفس ورقبة لها ذمة وعهد »[3] والرقبة تفسير للنفس ، والعهد تفسير للذمة ، فهي : نفس لها عهد سابق ، وهذا العهد هو الذي أشار اليه ـ تعالى ـ في قوله : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهورِهِمْ ذُرِّيَتَهُم وأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ﴾[4] .

وانما سموا النفس ذمة ليشيروا الى أن النفس انما كانت صالحة للتكليف بسبب ذلك العهد .

---

(١) انظر : التفتازاني ، التلويح جـ ٣/١٥٣ ، منلاخسرو ، المرآة جـ ٢/٤٣٤ ، الرهاوي على شرح المنار ٩٣٧ .

(٢) هو علي بن محمد بن حسين البزدوي . الفقيه الحنفي الأصولي ، تلقى العلم بسمرقند واشتهر بتبحره في الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفي .
من مؤلفاته : كنز الوصول إلى معرفة الأصول . وتفسير للقرآن يقع في ١٢٠ مجلداً ، ولد سنة ٤٠٠ هـ وتوفي في سمرقند سنة ٤٨٢ ودفن فيها .
انظر : الفتح المبين جـ ١/٢٦٣ ، الفوائد البهية ١٢٤ .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي جـ ٤/٢٣٧ .

(٤) الآية ١٧١ من سورة الأعراف .

وعلى هـذا فمعنى وجـوب الحق في ذمـة فـلان من الناس : وجوبه في نفسه بـاعتبار ذلـك العهد ، فهـو مجاز مـرسـل من اطـلاق الحـال وارادة المحـل ، فعـلاقتـه الحالّية[1] .

واستدل متقدموا الحنفية على وجود الذمة بما يلي :

١ ـ قوله ـ تعالى ـ ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّـكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾[2] .

ووجه الدلالة : أن هذا اخبـار من الله ـ تعالى ـ أنـه قد أخذ عهداً على بني آدم ، أن يُقروا بوحدانيتـه وربوبيتـه وأشهد عليهم وأقروا بذلك وهذا دليل على أنهم ـ بمـوجب هذا العهد والاقرار ـ مطالبون بحقوق الله ـ تعالى ـ لوجوبها عليهم ، فـلا بـد أن يكـون فيهم وصف جعلهـم أهـلاً للوجوب عليهم ، وهذا الوصف هو الذمة[3] .

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِـرَهُ فِي عُنُقِهِ ﴾[4] .

---

(١) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ٢٤٩ .

(٢) الآية ١٧٢ من سورة الأعراف .

(٣) انظر : أصول البزدوي وكشف الأسرار للبخاري جـ ٤/ ٢٣٨ ، صدر الشريعة ، التوضيح على التنقيح جـ ٣/ ١٥٤ .

(٤) الآية ١٣ من سورة الإسراء .

ووجه الدلالة : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر ، لأنهم كانوا اذا مرّ سانحاً يتيمنون ، واذا مرّ بارحاً[1] يتشاءمون فجعلوا الطير سبباً للخير والشر ، ومن هنا استعير في الآية لسبب الخير والشر ووسيلته في الإسلام ، وهو عمل الإنسان ، فمعنى وَكُلَّ إنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ : أي ألزمناه عمله لزوم القلادة العنق ، واستعار العنق للذمة ، لأنه ـ كما يلزم القلادة العنق ـ يلزم العمل الذمة، فبالذمة يتعلق الوجوب والتكليف، أي وجوب الأداء . فمعنى الآية : وكل انسان ألزمناه عمله في ذمته بمعنى أنه يتعلق بها وجوب هذا العمل ووجوب أدائه[2] .

٣ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ والأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسانُ إِنَّه كان ظلوماً جَهُولاً ﴾[3] .

ووجه الدلالة : أن معنى الأمانة التكاليف الشرعية ، والله ـ سبحانه ـ بيّن أن غير الانسان بريء من هذه التكاليف ، وتقبلها الإنسان واختص بها ، فلا بد من

---

(١) قال التفتازاني في التلويح جـ ٣/١٥٦ : « السانح : ما ولاك ميامنه أي يمر من مياسرك إلى ميامنك ، والبارح : بالعكس .

(٢) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح جـ ٣/١٥٦ .

(٣) الآية ٧٢ من سورة الأحزاب .

خصوصية فيه تؤهله لحمل هذه التكاليف ولوجوبها عليه ـ هذه الخصوصية ليست موجودة في غيره من المخلوقات ـ وهي الذمة[1] .

وورد على هذه الأدلة الثلاثة : أنه غاية ما تدل عليه أن للإنسان ذمة يكون بها أهلاً لما يجب عليه ، أما أن يكون له ذمة يكون بها أهلاً لما له فليس فيها ما يدل على ذلك ، لأن مطالبة الإنسان بما يجب عليه من حقوق الله في الآية الأولى ، ولزوم العمل للذمة في الآية الثانية ، وحمل الإنسان للتكاليف في الثالثة ـ انما تدل على الوجوب ـ دون الاستحقاق ـ ولهذا استدلوا على أن الذمة يتعلق بها الاستحقاق ـ أيضاً ـ بقوله ـ تعالى ـ ﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَميعاً ﴾[2] .

وناقش التفتازاني الاستدلال بهذه الآيات على وجود الذمة : فناقش الآية الأولى : بأن من المفسرين من ذهب إلى أنه لا عهد ولا اشهاد ولا اقرار ، وأن الآية تمثيل لما كان منه ـ سبحانه ـ ومن بني الإنسان ، أي أن الله ـ تعالى ـ نصب من الأدلة البينة الواضحة على وحدانيته

---

(١) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح جـ ٣/١٥٦ .

(٢) الآية ٢٩ من سورة البقرة ، وانظر : صدر الشريعة ، التوضيح جـ ٣/١٥٦ .

وربوبيته ما يستطيع معه الانسان أن يدركها بفطرته ، فاستعار لهذا الوضوح عهدا واشهادا من قبله ـ سبحانه ـ ، واقرارا من قبل بني الانسان[1] .

وناقش الآية الثانية : بأنه لا دلالة فيها على الذمة ، اذ المراد مجرد إلزام الإنسان بعمله لزوم القلادة العنق ، فشبه لزوم العمل للإنسان بلزوم القلادة العنق ، فالعنق باق على حقيقته ولم يستعر للذمة[2] .

وأجاب منلاخسرو : بأن الذمة انما لزمت من لزوم العمل للإنسان ـ لأنه لما لزم كان لا بد من وجود محل في الإنسان لهذا اللزوم وهو الذمة ـ لا من استعارته العنق للذمة[3] .

وناقش الآية الثالثة : بأنها تحتمل تفاسير لا يدل واحد منها على وجود الذمة ، منها : أنه أراد بالأمانة التكاليف ، ومعنى عرضها على السموات والأرض والجبال وإبائهن حملها : عدم استعدادهن لقبول التكاليف وعدم لياقتهن لها ، ومعنى حمل الإنسان لها ، قابليته واستعداده لهذه التكاليف .

---

(١) التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) حاشيته على التلويح جـ ٣/١٥٤ ـ ١٥٥ .

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً ﴾[1] تعليل لحمله لهذه التكاليف ، لأن الإنسان ـ لغلبة القوة الغضبية والشهوية عليه ـ غالباً ما يكون ظلوماً جهولاً ، فحمَّله الله ـ تعالى ـ هذه التكاليف ليحدّ من ظلمه وجهله ويرده إلى العدل والعفة[2] .

ويجاب : بأن قوله ﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ﴾[3] أي التزمها : يدل على أنه مكلف من قبل الشارع بهذه التكاليف لاستعداده لها ، فلا بد ـ لهذه التكاليف ـ من محل في الإنسان يتعلق به الالتزام منه ، والالزام من الله ـ تعالى ـ ، وبالتالي يتعلق به وجوب الأداء ، فإن الأوامر والنواهي ـ مثل ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[4] .

﴿ وَلَا تَقْرَبوا الزِّنَا ﴾[5] ـ لا بد من تعلقها بمحل في الإنسان ، وليس ذلك المحل إلّا الذمة ـ كما قدمنا[6] .

وأما أهلية الاستحقاق فهي ثابتة بمثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ

---

(١) الآية ٧٢ من سورة الأحزاب .

(٢) قارن بالتفتازاني ، التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٤ ـ ١٥٥ .

(٣) الآية ٧٢ من سورة الأحزاب .

(٤) الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٥) الآية ٣٢ من سورة الإسراء .

(٦) قارن بمنلاخسرو ، حاشيته على التلويح جـ ٣/١٥٥ .

جَمِيعاً ﴾[1] فما دام بنو الإنسان مستحقين للمنافع التي خلقها الله في الأرض ، فلا بد فيهم من وصف يكونون به أهلاً للاستحقاق ، وهو الذمة .

وبهذا ثبتت للإنسان ذمة هو ـ بها ـ أهل للوجوب له وعليه ولوجوب الأداء .

مناط الذمة :

ومناط الذمة الإنسانية ، وهي توجد فيه منذ يكون جنينا في بطن أمه ، إلاّ أن ذمة الجنين ناقصة فهي تؤهله لوجوب الحقوق له ، ولا تؤهله لوجوب الحقوق عليه ، فإذا ولد فقد ثبتت له ذمة كاملة يصير بها أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه .

يقول ابن ملك[2] : « والجنين قبل انفصاله عن الأم جزء لها من وجه فلم يكن له ذمة كاملة . . . واذا انفصل عنها ظهر له ذمة كاملة »[3] .

---

(١) الآية ٢٩ من سورة البقرة .

(٢) هو عبد اللطيف بن عبد العزيز المشهور بابن ملك ، كان مشهوراً بالحفظ الوافر في أكثر من علم ، ومن المبرزين في عويصات العلوم ، وله تصانيف منها : شرح كتاب المنار في الأصول ، وشرح مجمع البحرين في الفقه توفي سنة ٨٠١ هـ . انظر : الفوائد البهية ١٠٧ ، الأعلام جـ ١٨٢/٤ .

(٣) شرح المنار ص ٩٣٨ .

انكـــار الذمـــة :

وجـود الذمـة في الإنسان ، وكـونهـا منـاط الحقـوق والواجبات : هـو رأي جمهور العلمـاء ، بل ادّعى بعضهم أن ذلك محل اتفـاق بين أهل الشـرع في الصدر الأول من الصحابة والتابعين ، وعلماء الأصـول ـ الآن ـ انما يعـرفون بحقيقة ثابتة بالإجماع[1] .

وذهب بعضهم إلى أن مناط الحقوق والواجبات : هو أمر الله ، وأن الذمة أمر مخترع لا حـاجة إليـه مما أثـار حفيظة شارح البزدوي فجرد هذا البعض من الفهم[2] .

والـــرد على هـذا البعض بيّن من الـــدليـــل الـــذي قدمناه .

تقسيم أهليـــة الوجـــوب

تقـدم أن أهلية الـوجـوب هي : صـلاحيـة الانسـان لثبـوت الحقوق لـه ، ووجوب الحقـوق عليـه ، فهي ذات جـانبين : ثبوت الحقـوق لـه ، ووجـوب الحقـوق عليـه ، والأول يثبت للجنين ، وكلاهما يثبتان للانسان بعد الـولادة من غير احتياج إلى تمييز أو عقل .

---

(١) الرهاوي على شرح المنار ص ٩٣٩ .

(٢) البخاري في كشف الأسرار جـ ٤/٢٣٨ .

ولتفصيل ذلك أقول :

ان أهلية الوجوب قسمان :

١ ـ أهلية وجوب ناقصة .

٢ ـ أهلية وجوب كاملة .

١ ـ أهلية الوجوب الناقصة : وهي صلاحيته لثبوت الحقوق له فقط . وهذه تكون للجنين ، فان الجنين تثبت له الحقوق ، من إرث ووصية وعتق ونسب ووقف ، ولا يجب عليه حق أبداً ، حتى لو اشترى له وليه شيئاً لم يجب الثمن من ماله[١] .

وإنَّما كانت أهليته ناقصة لأنه يعتبر جزءاً من أمه من وجه : فهو يتحرك بحركتها ويتبعها في بعض الأحكام ، فهو بهذا الاعتبار ليس له أي حق من الحقوق . وهو ـ من وجه آخر ـ مستقل بالحياة ، ومستعد للانفصال وهو بهذا الاعتبار تثبت له حقوق وعليه واجبات ، فروعي الوجهان وثبتت له الحقوق ولم تلزمه واجبات[٢] .

٢ ـ أهلية الوجوب الكاملة : وهي صلاحيته لثبوت

---

(١) ابن ملك ، شرح المنار ٩٣٨ ، وانظر : ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير جـ ٢/١٦٥ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٣٩ ـ ٢٤٠ .

الحقوق له ووجوب الحقوق عليه ، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تثبت له حقوق على غيره ، وصالحاً لأن تجب لغيره عليه حقوق ، فإذا توافر فيه هذان العنصران فقد تأهل أهلية وجوب كاملة ، وهذه تثبت للإنسان بعد ولادته ، ففي التقرير والتحبير : « . . . . وبعد الولادة تمت له الذمة من كل وجه فاستعقبت الذمة الوجوب له وعليه »[1] .

فمناط أهلية الوجوب الإنسانية ـ فقط ـ من غير احتياج إلى تمييز أو عقل ، فمتى وجدت الإنسانية وجدت أهلية الوجوب ، ومتى انتفت الإنسانية انتفت تلك الأهلية ، يقول الغزالي[2] ـ وقد سماها أهلية ثبوت الأحكام في الذمة ـ : « أما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فتستفاد من الإنسانية »[3] .

---

(١) ابن أمير الحاج جـ ٢/١٦٥ .

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الملقب بحجة الإسلام ، كان فقيهاً وأصولياً ومتكلماً وفيلسوفاً وأديباً ، من شيوخه أبو المعالي الجويني ـ وبعد أن ظهر علمه وفضله ولاه نظام الملك التدريس في مدرسته ببغداد ـ وهو في عز الشباب، له مؤلفات كثيرة جداً منها : إحياء علوم الدين في الأخلاق والمستصفى في الأصول ، وتهافت الفلاسفة ـ ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفي سنة ٥٠٥ .
انظر : الفتح المبين جـ ٢/١٠ ، الأعلام جـ ٧/٢٤٧ .

(٣) المستصفى جـ ١/٨٤ .

ما يترتب على أهلية الوجوب :

تقدم أن الصبي تثبت له أهلية الوجوب ، وأن الوجوب معناه شغل الذمة ، فهو أهل لأن تثبت له حقوق وعليه واجبات ، فكان ينبغي أن تجب عليه جميع الحقوق كالبالغ ، إلَّا أن الصبي في هذه المرحلة عديم العقل أو قريب من ذلك ، كما أن جسمه لا يقوى على تحمل التكاليف ، وبالتالي فان كثيراً من الحقوق لا تجب عليه بعذر الصبا : إمّا لأنه لا يطيقها ولا يقوى على الإتيان بها لضعف في جسمه ، و﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَها ﴾[1] وإمّا لأنه ـ إن أتى بها ـ فإنه لا يتحقق من إتيانه المقصود من الأداء :

فان من الحقوق ما المقصود منه أداء المال ، فهو يحتمل النيابة ويحصل المقصود منه بأداء ولي الصبي عنه ، وذلك كبدل المعاوضات ، وعوض المتلفات ، ومن الحقوق ما المقصود منه أداء نفس الواجب عن قصد الامتثال والاختيار فيه ليتحقق الابتلاء ويتبيّن العاصي من المطيع ، ويستلزم هذا فهم المأمور به أو المنهى عنه بواسطة الخطاب الذي جاء به ، وذلك كالعبادات ـ من

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

ايمان وصلاة وصوم وغيرها ، فإذا كان الحق بهذا المعنى فهو لا يمكن صدور ذلك عنه لضعفه في عقله ، ولا يقبل النيابة لأن المقصود منه لا يتحقق بأداء الولي عنه .

وبعد هذا نخلص إلىٰ : أن الحق إذا كان يحصل المقصود منه بأداء ولي الصبي فهو يثبت في حقه وتشغل به ذمته ـ متى وجد سببه ـ ويكون أهلاً للمطالبة به بواسطة الولي ، وما كان من هذه الحقوق لا يتحقق المقصود منه بأداء الولي فهو لا يثبت في حقه ولا تشغل به ذمته ، ولا يكون أهلاً للمطالبة به[1] .

وسيأتي تفصيل ذلك عند موقف الصبي من حقوق العباد وموقفه من حقوق الله ـ تعالى .

---

(١) انظر : كشف الأسرار جـ ٤ / ٢٣٧ .

المبحث الثالث

في بيان أهلية الأداء

تعريف أهلية الأداء :

تعرف أهلية الأداء بأنها : صلاحية الإنسان لكون ما يصدر عنه معتبراً شرعاً ، ولتعلق التكليف به .

ولبيان هذا التعريف أقول :

ان الصبي تثبت له حقوق ، وتجب عليه واجبات ـ كما تقدم في أهلية الوجوب ـ لكنه ـ قبل أن يميز ـ إذا صدرت عنه تصرفات فانه لا يعتد بها ، ولا تترتب عليها آثارها الشرعية ـ إلاَّ ما كان من قبيل الإتلافات كما سيأتي ـ فلا يصح بيعه ولا هبته ، ولا يترتب على سرقته قطع ، ولا على قذفه حد ، ولا على قتله قصاص ، ولا يصح منه صوم ولا صلاة ، فإذا ميز صحت منه بعض التصرفات وترتبت عليها آثارها الشرعية ـ عند بعض العلماء ـ أعني أنه صار أهلاً للأداء من وجه لكن لا تتعلق به التكاليف ،

فإذا بلغ عاقلاً ـ ترتبت على جميع ما يصدر عنه : من قول أو فعل أو اعتقاد ـ آثاره الشرعية ، فإذا باع صح بيعه وانتقل المبيع من ملكه ودخل في ملك المشتري وملك الثمن ، وإذا طلق صح طلاقه ، وإذا قذف أو سرق أو زنى أو قتل وجب عليه حد جنايته المقرر شرعاً ، وبالتالي كانت له أهلية أداء من كل وجه وتعلقت به التكاليف .

وعرفها التفتازاني[1] بأنها « صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً »[2] .

وعرفها ابن الهمام[3] بأنها : « كونه معتبراً فعله شرعاً»[4]. ويناقش هذان التعريفان بأنهما قاصران من وجهين :

---

(١) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني نسبة إلى تفتازان من بلاد خراسان ، إمام من أئمة العربية والبيان والمنطق والأصول ، وهو أول من صنف الكتب وله من العمر ست عشرة سنة ، وله مؤلفات كثيرة منها : التلويح على التوضيح في الأصول ، والمختصر والمطول في البلاغة : ولد سنة ٧١٢ هـ وتوفي سنة ٧٩٣ هـ . انظر الأعلام جـ ٨/١١٤ .

(٢) التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٢ .

(٣) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الاسكندري ، إمام من أئمة الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق ، ولد في الاسكندرية سنة ٧٩٠ وله مؤلفات كثيرة منها فتح القدير في الفقه ، والتنقيح والتوضيح شرحه في الأصول توفي في القاهرة سنة ٨٦١ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٧/١٣٤ ، الفوائد البهية ١٨٠ ، الضوء اللامع جـ ٨/١٢٧ .

(٤) التحرير ، مع التيسير جـ ٢/٢٤٩ .

أولهما : أنهما قصَرا أهلية الأداء على صلاحية الإنسان لصدور الفعل في حين أنها تعني صلاحيته للاعتداد بجميع ما يصدر عنه من قول أو فعل أو اعتقاد .

ثانيهما : أن التعريفين اقتصرا على صلاحية الإنسان لصحة التصرف ، ولم يتناولا صلاحيته لتوجه الخطاب ووجوب الأداء الذي هو القسم الثاني من أهلية الأَداء ، اللَّهم إلَّا أن يُراد بالفعل : التصرف ، وبالاعتداد : الصحة وسقوط الواجب .

تقسيم أهلية الأداء :

تقسم أهلية الأداء إلى قسمين :

١ ـ أهلية أداء قاصرة .

٢ ـ أهلية أداء كاملة[١] .

١ ـ أهلية الأداء القاصرة :

وهي : صلاحية الانسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتد بها شرعاً .

وهذه تكون للصبي المميز إلى البلوغ[٢] .

---

(١) انظر : صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه جـ ١٥٨/٣ .

(٢) انظر : صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه جـ ١٥٨/٣ .

٢ ـ أهلية الأداء الكاملة :

وهي : صلاحية الانسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه . وتكون هذه للبالغ العاقل[١] .

ما تعتمد عليه أهلية الأداء :

وتعتمد أهلية الأداء القاصرة على العقل القاصر ، وهو مضبوط بسن التمييز ، بينما تعتمد أهلية الأداء الكاملة على العقل الكامل ، وهو مضبوط بسن البلوغ .

وبيان ذلك :

أن وجوب الأداء على الإنسان مناط بحصول قدرة فهم الخطاب ، وذلك يكون بالعقل ، وهذه القدرة يتدرج وجودها في الانسان شيئاً فشيئاً ، وقد اعتبر الشارع قدرة الفهم بالبلوغ ، فإذا بلغ الانسان عاقلاً فقد تحققت فيه تلك القدرة ومن ثم كانت أهليته كاملة .

أما قبل البلوغ وبعد التمييز ـ فعقله قاصر ـ وكذا بعد البلوغ ـ إذا كان معتوهاً ـ ومن ثم كانت أهليته قاصرة .

فأهلية الأداء الكاملة تثبت للبالغ العاقل ، أما أهلية الأداء القاصرة فتثبت للصبي من التمييز إلى البلوغ[٢] .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٨ .

ما يترتب على أهلية الأداء القاصرة :

ويترتب على أهلية الأداء القاصرة : الاعتداد ببعض الأقوال والأفعال دون بعض ، فيصح منه بعض أقواله وأفعاله ، ولا يصح منه البعض الآخر . وإنَّما لم يترتب على أهلية الأداء القاصرة وجوب الأداء ، لأن الصبي ـ وان كانت له قدرة الفهم إلى حد ما ـ إلَّا أنها ناقصة ، كما أن جسمه لا يقوى على تحمل التكاليف .

وإذا كان كذلك ففي تكليفه حرج ومشقة ، ولم يجعل الله على الإنسان في الدين من حرج ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[1] ، ومن ثم صح منه بعض ما يصدر عنه دون بعض[2] .

ما يترتب على أهلية الأداء الكاملة :

ويترتب على أهلية الأداء الكاملة أمران :

١ ـ توجه الخطاب ووجوب الأداء .

٢ ـ الاعتداد بجميع ما يصدر عنه من تصرفات قولية أو فعلية أو اعتقادية وترتب آثارها الشرعية عليها[3] .

---

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٨ ، صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه جـ ٣/١٥٨ ، ابن ملك ، شرح المنار ص ٩٤٠ فما بعدها .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

الشافعيــة والأهليــة

تقــدم الحـديث عن الأهليــة ـ كمـا تحــدث عنهـا الحنفية ـ ورأينا كيف فصلوا فيهـا القول ، وسيـأتي بيان مـا رتبوه على كل واحدة منهما من فروع .

أما الشافعية :فقد تحـدثوا عن أهليـة الوجـوب حديثـاً مقتضباً ، وربطوهـا بخطاب الـوضع ، وتحـدثوا عن أهليـة التكليف (أهليـة الأداء الكاملة) ولم يتحـدثـوا عن أهليـة الأداء القاصرة ـ وهي أهلية الصبي لبعض التصرفات لأنهم لا يـرون صحة تصـرفاتـه ، بل يشتـرطـون للصحـة البلوغ والرشد[1] .

---

(١) انظر : الغزالي ، المستصفى جـ ١/٨٣ ـ ٨٤ ، الآمدي ، الأحكام جـ ١/١٥٠ ـ ١٥١ .

الفصل الثالث

في الصبي من ولادته إلى سن التمييز

ويشتمل على
تمهيد ومبحثين

التمهيد : في بيان أقسام الحقوق .

المبحث الأول : في بيان موقف الصبي من حقوق الله ـ تعالى ـ .

المبحث الثاني : في بيان موقف الصبي من حقوق العباد .

تقـدم أن الصبي تثبت لـه أهليـة الـوجـوب من حين ولادتـه ، وأنه يتـرتب على ثبـوتهـا لـه ثبـوت الحقـوق لـه وعليه ، كما تقدم أن من الحقوق ما تثبت في حقه ومنها ما لا يثبت في حقه .

وفي هـذا الفصل سيكـون الكلام في بيـان الحقـوق التي تشغل بها ذمتـه والحقوق التي لا تشغـل بها ذمتـه من حقوق الله ـ تعالى ، أو حقوق العباد

ويحسن بنـا ـ قبل ذلـك ـ أن نبيّن أقسام الحقـوق ، فهذا يُساعدنا ـ أكثر ـ على تبيّن هذا الأمر .

تمهيد

في بيان أقسام الحقوق

قبل أن أبدأ ببيان أقسام الحقوق لا بد أن أبيّن معنى الحق في اللغة والاصطلاح .

الحق في اللغة :

الحق : مصدر حق يحق ـ بكسر الحاء وضمها ـ وجمعه حقوق وحقائق . وهو يطلق على معانٍ كثيرة منها :

١ ـ الثابت الموجود[١] : ويمكن أن يفسر به قوله ـ تعالى ـ : ﴿ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ ﴾[٢] .

٢ ـ النصيب :[٣] ومنه قوله ـ تعالى : ﴿ والذين في أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ والْمَحْرُومِ ﴾[٤] .

---

(١) المصباح المنير ، المعجم الوسيط .

(٢) الآية ٢٣ من سورة الذاريات .

(٣) لسان العرب .

(٤) الآية ٢٤ ـ ٢٥ من سورة المعارج .

٣ ـ الواجب : يقال : يحق عليك أن تفعل كذا : أي يجب[١] .

٤ ـ السائغ : ومنه قولهم : يحق لك أن تفعل كذا : أي يسوغ ويجوز[٢] .

ولم أرَ للفقهاء تعريفاً للحق، وقد عرَّفه استاذنا الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بأنه « ما ثبت في الشرع لله ـ تعالى ـ أو للإنسان على الغير »[٣] . فالصلاة ثبتت في الشرع لله على الإنسان ، والزكاة كذلك ، وثمن المبيع ثبت في الشرع حقاً للإنسان على الإنسان وهكذا ، فالتعريف مطابق لما يوحي به كلام الفقهاء ، وهو أقرب إلى المعنى الأول من معانيه اللغوية .

أقسام الحقوق :

قسَّم العلماء الحقوق إلى أربعة أقسام :

١ ـ حق خالص لله ـ تعالى ـ .

٢ ـ حق خالص للعبد .

٣ ـ ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق الله فيه غالباً .

٤ ـ ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق العبد فيه غالباً .

---

(١) لسان العرب .

(٢) لسان العرب .

(٣) نظرية الحق ص ١٧٥ .

أولاً: الحق الخالص لله :

وعرفوه بأنه : « ما يتعلق به النفع العام »[1] أي إن نفعه يصل إلى جميع المجتمع وينالهم منه ، ولايختص به فرد واحد .

وذلك مثل عقوبة الزنا فإن نفعها عام وهو حفظ أنساب الناس وسلامتها فإن الإنسان إذا علم بحرمة الزنا وعقابه في الآخرة ، وتذكر حدّه في الدنيا امتنع عن مقاربة أمر كهذا فتظل الأعراض سليمة ، والأنساب صحيحة ، ويحفظ الأولاد من الضياع .

ومثل عقوبة السرقة فإن من تراوده نفسه على أخذ مال الغير : إذا وضع نصب عينيه عقوبة السارق في الدنيا والآخرة ، فسوف لن يستجيب لهذا الطائف ، وبذلك تحفظ أموال المجتمع من أن يعبث بها ، أو يعتدي عليها أحد وذلك نفع عام[2] .

ونسبة هذه الحقوق إلى الله ـ تعالى ـ لا تعني أنه منتفع بها ، فالله منزه عن هذا وغني عنه .

وانما تعني هذه النسبة ـ فيما تعنيه ـ تعظيم تلك

---

(١) ابن ملك ، شرح المنار ٨٨٦ .

(٢) المصدر السابق وانظر : أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ١٤١ .

الحقوق وبيان قيمتها ، وإعلاء شأنها ، وشمول نفعها[1] .

وحقوق الله ـ تعالى ـ ليس لأحد أن يلغيها ، أو يعفو عنها ، أو ينقص منها ، لأنها حق المجتمع كله ، ونفعها يعود إليه ، فلا حق لأحد أن يقيم من نفسه وكيلاً عن هذا المجتمع ليلغي منها شيئاً ، وعمل الحاكم ينحصر في المطالبة بها ، وتنفيذها ، والقيام على استيفائها كما أراد الله ـ تعالى ـ .

أنواع حقوق الله ـ تعالى ـ :

حقوق الله ـ تعالى ـ أنواع ثمانية :

عبادات محضة ، وعقوبات كاملة ، وعقوبة قاصرة ، وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة ، وعبادة فيها معنى المؤنة ، ومؤنة فيها معنى العبادة ، ومؤنة فيها معنى العقوبة[2] وحق قائم بنفسه .

أ ـ العبادات المحضة :

أي الخالصة من أن يشوبها عقوبة ، أو تخالطها مؤنة ، وذلك كالإيمان والصلاة والصوم وغيرها من الفرائض[3] .

---

(١) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٣٥ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/١٤١ .

(٢) أصول البزدوي جـ ٤/١٣٤ .

(٣) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٣٤ ـ ١٣٥ ، ابن ملك ، شرح المنار ٨٨٧ .

ب ـ العقوبات الكاملـة :

أي المحضة التي لا يشوبها معنى آخر غير العقوبة ، ولا تخالطها إباحة وإن قلت ، وذلك كالحدود وهي : حـد الـزنا ، وحـد السرقـة ، وحد الشـرب ، فحد الـزنـا شـرع لحفظ الأنساب من الاختلاط ولحاق العار ، وحـد السرقـة شرع لحفظ الأموال ، وحد الشرب شرع لحفظ العقول .

وسببها جنايات محضة فكان لا بد أن يكون جزاؤ هـا عقوبة كاملة لتكون على قدر الجناية[1] .

جـ ـ العقوبة القاصـرة :

وهي حرمان القاتل من ميراث مقتوله ، فإنهـا عقوبـة له على جريمته فهو يحرم من تركة المقتول ، فـلا ينال منهـا شيئا مع وجـود علة الاستحقاق وهي القرابـة ، وأمـا كونهـا قاصرة : فلأنها لا تنال من بدن القاتل ولا من ماله ، وإنمـا هي منع لثبوت ملك له في تركة المقتول[2] .

د ـ الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة :

وذلك مثل كفارات الظهار والقتل واليمين وغيرها .

---

(١) البخـاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٤٧ ، ابن أميـر الحاج ، التقـريـر والتحبيـر جـ ٢/١٠٩ .

(٢) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير جـ ٢/١٠٩ ، ابن ملك شرح المنار ٨٨٨ .

ومعنى العبادات فيها ظاهر : فهي تؤدى بما هو عبادة محضة ـ من صوم أو عتق أو صدقة ، ويشترط فيها النية ، ولا تستوفى جبرا ممن هي عليه بل يفوض أداؤها إلى المكلف ، والشارع لا يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات بنفسه بل يكلها إلى الإمام يستوفيها جبرا .

وأما أن فيها معنى العقوبة فلأنها لم تجب على المكلف ابتداء ، وإنما وجبت جزاء له على فعل فيه مخالفة وتعد لحدود الله ـ تعالى ـ[1] .

هـ ـ العبادة التي فيها معنى المؤنة :

المؤنة في اللغة : الثقل[2] . وفسرت بما به بقاء الشيء[3] . والعبادة التي فيها معنى المؤنة مثل صدقة الفطر .

ومعنى العبادة فيها ظاهر : فهي صدقة، وطهرة للصائم من اللغو والرفث ، وشرط لوجوبها الغنى ولصحتها النية ، وعلق وجوبها بالوقت ، وتصرف إلى من تصرف إليهم الزكاة ، وهذه كلها من أمارات العبادة .

وأما أن فيها معنى المؤنة : فلأنها أشبهت مؤنة

---

(١) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ١٧٩ .

(٢) المصباح المنير .

(٣) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ١٣٩ .

الأولاد في وجوبها على الانسان بسبب غيره[1] مع ما فيها من الثقل .

وظاهر أن جهة العبادة فيها غالبة ، بل هي أصل ، لأنها صدقة ، والصدقة عبادة اذ هي تمليك الشيء للفقير مرضاة لِلَّه ـ تعالى ـ[2] .

و ـ مؤنة فيها معنى العبادة :

وذلك كالعشر .

أما كونه مؤنة : فلأنه سبب لحفظ الأرض وبقائها بأيدينا ، واستصلاحها وعمارتها ودفع العدو عنها ، فالأرض محفوظة بالعشر وباقية بسببه . إما بالدعاء من الفقراء والمحتاجين ، وإما بالذب والجهاد من المقاتلة ، والعشر من مصارفه الفقراء والغزاة .

---

(١) عن عبد الله بن ثعلبة قال : خطب رسول الله ﷺ الناس قبل الفطر بيوم أو بيومين فقال : « أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير » ١ هـ .

فعن هنا تفيد السببية انظر : ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٢/٢٨٤ ، الرهاوي ، حاشيته على المنار ٨٩٠ ـ ٨٩١ . والحديث رواه أبو داود ، جـ ١/٣٧٥ قال الزيلعي : « هذا إسناد صحيح قوي » . انظر نصب الراية جـ ٢/٤٠٧ . ابن الهمام ، فتح القدير جـ ط/٢٨٢ .

(٢) انظر أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/١٧٦ ، ابن ملك ، شرح المنار ٨٨٩ ـ ٨٩١ .

وأما أن فيه معنى العبادة : فلأنه يتعلق بالنماء كالزكاة[1] .

ز ـ مؤنة فيها معنى العقوبة :

وذلك كالخراج .

الخراج في اللغة : هو ما حصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام ونحوها[2] .

الخراج في الاصطلاح :

هو ما يأخذه السلطان من خارج الأرض ، أو جزء معين من النقد يضربه الامام على الأرض[3] .

أما أنه مؤنة ، فلأنه سبب لبقاء الأرض بيد أصحابها بالجنود المدافعين وحسن الإدارة ومن مصارفه الغزاة والمؤنة ما به بقاء الشيء .

وأما جهة العقوبة فقد قال الحنفية إن فيه إقبالاً إلى الزراعة وانصرافاً عن الجهاد ، والانصراف إلى الزراعة فيه ذل[4] .

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٣٩ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/١٧٦ .

(٢) التهاوني ، كشاف اصطلاح الفنون جـ ٢/١٨٣ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٦/٣١ .

(٤) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٣٩ ـ ١٤٠ ، ابن ملك ، شرح المنار ، ص ٨٩١ ـ ٨٩٢ .

وكون الخراج فيه عقوبة أمر غير ظاهر ، فان الخراج ضريبة فرضها عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ على الأرض الزراعية التي استبقيت في أيدي غير المسلمين ليصرفها في المصالح العامة ، كما يؤخذ العشر من الأرض التي في أيدي المسلمين ، والمحاورة التي تمت بين عمر وكبار الصحابة في ترك هذه الأراضي بيد أصحابها وفرض ضريبة عليها أو تقسيمها بين الغزاة ، لا تدل على أن فيها معنى العقوبة[1] .

حـ ـ الحق القائم بنفسه :

أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة العبد ، ومن غير أن يكون له سبب مقصود يجب القيام به من جهة الإنسان ، وذلك كخمس الغنائم .

وبيان ذلك : أن الجهاد حق لله تعالى يلزم المسلم القيام به إعزازاً لدينه ودفعا لشر المشركين ، وما يحصل بهذا الجهاد كله لله ، قال ـ تعالى ـ : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلهِ وَالرَّسُولِ ﴾[2] ، لكن الله تفضل

---

(١) انظر : الشيخ خلاف ، أصول الفقه ، ص ٢٥٠ ، أستاذنا الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٧٩ . وانظر للمحاورة : مصطفى الخن ، أثر اختلاف القواعد ص ٦٣ ، فما بعدها .

(٢) الآية ٢ من سورة الأنفال .

باعطاء أربعة أخماس الغنيمة للمجاهدين هدية منه وتفضلاً ، واستبقى الخمس لنفسه وأمر بصرفه إلى مصارفه ، فالخمس ليس له سبب كان واجباً علينا أداؤه طاعة لله ـ تعالى ـ وتبرئة لذممنا .

ولا يقال : إن الجهاد سبب مقصود للخمس ، لأن الجهاد ما شرع إلا لإعلاءِ كلمة الله ، ونشر دينه ، وتثبيت عقيدة التوحيد ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾[1] .

ثانياً : حقوق العباد :

وعرفوها بأنها : ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحراسة مال الغير ، وبدل المتلفات والمغصوبات والدية وملك المبيع والثمن ، وهي لا تباح إلا بإباحة صاحب الحق فيها[2] .

ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب :

وذلك كحد القذف ، فإنه مشتمل على الحقين إجماعاً[3] .

---

(١) الآية ١٩٣ من سورة البقرة . وانظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٤١ .
(٢) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٥٨ .
(٣) المصدر السابق ، وانظر : ابن ملك ، شرح المنار ٨٨٦ .

أمـا اشتمالـه على حق الله ـ تعالى ـ فكـونه شـرع للحد من انتشـار الفسـاد ، وشيـوع الفـاحشـة ، وحفظ أعـراض المجتمع من أن تكون مبتذلة يطعن فيها من شاء بما شاء .

وأما اشتماله على حق العبد : فلأنه شرع لدفـع عار الـزنا عن المقـذوف[1] ويرى الحنفيـة أن الغـالب فيـه حق الله ، بدليل استيفـاء الإمام لـه ، والإمام لا يستـوفي إلا ما كـان حقاً من حقـوق الله ، وأما حقـوق العباد فـاستيفاؤ هـا إليهم . ويؤيده : تنصيفه بالرق ، وحقوق العباد لا تنصف بالرق ، وانما يتنصف بالرق حقوق الله من العقوبات[2] .

ويرى المالكية والشافعيـة والحنابلة : أن الغـالب فيه حق الآدمي ، وقد استدل لهم بأنه شُرع أصلاً لـدفع العـار عن المقـذوف ـ وهذا حقـه ، فسببه الجنـاية على العبـد ، ومنفعته تعود إليه ، وهذه من أمارات حقوق العباد[3] .

يؤيده : أن المقذوف إذا صدَّق القاذف فيما قذفه به سقط الحد عن القاذف ولو كان حقاً لله ـ تعالى ـ لمـا سقط بتصديق المقذوف[4] .

---

(١) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير جـ ٢/ ١١٠ ـ ١١١ ، ابن ملك شرح المنـار ٨٨٦ .

(٢) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ١٥٨ ـ ١٦٠ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٥١١ .

وقد ترتب على خلافهم هذا اختلاف في بعض الأحكام :

فذهب الحنفية إلى أن حد القذف لا يسقط بعفو المقذوف ، ويحد القاذف بشرط طلب المقذوف ، ولا يورث[1] .

وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه يورث ويسقط بالعفو ، إلا أن المالكية اشترطوا أن يكون العفو قبل بلوغه الإمام لأنه اذا بلغ الإمام يصبح حقاً لله تعالى ـ أو بعد البلوغ اذا أراد المقذوف الستر على نفسه[2] .

ففي تنقيح الفصول « واختلف العلماء في حد القذف : فقيل هو حق للعبد ، لأنه جناية على عرضه ، وقيل حق لله ـ تعالى ـ كما تقول في الأعضاء : ان حفظها هو حق الله ـ تعالى ـ كذلك الأعراض ، ولو أذن أحد في عضو من أعضائه لم يصح اذنه ، والقول الثالث الفرق بين أن يصل إلى الامام فيغلب حق الله ـ تعالى ـ لوصوله إلى

---

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٣٢٦ فما بعدها ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٣/٢٠٣ ، الحصكفي ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ٤/٥٣ .

(٢) انظر : أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٤/٣٣١ فما بعدها ، الغزالي ، الوجيز ، جـ ٢/١٧٠ ، البهوتي كشاف القناع جـ ٦/١٠٥ فما بعدها .

نـائبه ، وان لم يصـل إلى الإمام كـان حقـاً للعبـاد فيصـح إسقاطه »[1] .

رابعاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب :

كالقصاص ، فانه مشتمل على الحقين : أما اشتماله على حق الله ـ تعالى ـ فلأن القتـل جنايـة على النفس ولله فيهـا حق الاستعبـاد كمـا أن فيـه سـلامـة أرواح المجتمـع والمحافظة على حياتهم وهو نفع عام يؤكده أنه يجب جزاء على الفعل لا ضمانا للمحل ، ولو كان ضمانا للمحـل لما قتل الجماعة بالـواحد . . . وهـذا من أمارات حقـوق الله ـ ولهذا فانه يسقط بالشبهة كالحدود .

وأما اشتماله على حق العبد فواضح لأن القتل جناية على المقتول الذي له حق الاستمتاع بالبقاء .

وقـد غلَّب الشارع حق العبـد على حق الله تعـالى ـ بدليل أنه جعل إلى ولي المقتول المطالبة به ، واستيفاؤه ، والعفو عنه[2] .

---

(١) القرافي ص ٩٥ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار ، ١٦١/٤ ، ابن ملك ، شرح المنار ، ٨٨٦ ـ ٨٨٧ .

المبحث الأوّل

في الصّبيّ وحقوق الله

ويشتمل على أربعة مطالب

المطلب الأول : في إسلام الصبي وصلاته وصومه .
المطلب الثاني : في زكاة مال الصبي وصدقة فطره .
المطلب الثالث : في حج الصبي .
المطلب الرابع : في حرمان الصبي القاتل من الميراث .

المطلب الأول

في إسلام الصبي وصلاته وصومه

أولاً : إسلام الصبي :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصبي ـ غير المميز ـ لا يجب عليه الإسلام ، لأن الخطاب مرفوع عنه ، فلا يتوجه إليه خطاب التكليف ، قال الرسول ﷺ :

« رفع القلم عن ثلاثة : . . . وعن الصبي حتى يبلغ . . . »[1] .

وإذا أسلم لا يصح إسلامه ـ وكذا ردته ـ **لأنه لا عبرة** بأقواله ، إذ هو عديم العقل ، لا يدري ما الإيمان وما الإسلام ، ولا يعي ما الإله وما الرسول ، فجميع أقواله ملغاة لا يترتب عليها آثارها[2] .

إسلام الصبي بالتبعية لأبويه :

ذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن الصبي يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه ، فإذا أسلم أبو الطفل حكم بإسلامه تبعاً له ، لأن في هذا نفعاً عظيماً له ، حيث يحكم بتبعيته له في أحكام الدنيا ، ويعتاد أفعال المسلمين وأخلاقهم[7] .

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٦/٩٨ ، الخرشي جـ ٨/٦٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، جـ ٧/٤١٧ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٧٥ ـ ١٧٦ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/٤٣٩٤ .

(٤) الخرشي جـ ٨/٦٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤/٣٠٥ .

(٥) النووي ، الروضة جـ ١٠/٧٧ .

(٦) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٨٣ .

(٧) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٤١٨ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/١٧٣ .

واستثنى المالكية المراهق فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه ، وكذا الصغير دون سن المراهقة ـ إذا أسلم أبوه ولم يحكم بإسلامه حتى راهق ، فإنه لا يحكم بإسلامه حينئذ[1] .

وهل يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أمه ؟

اختلفوا في هذا :

فذهب الأئمة الثلاثة[2] إلى أنه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أمه ـ أيضاً ـ وبه قال الحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي[3] ، لأن الأم أحد الأبوين فيتبعها في الإسلام كالأب ، بل الأم أولى لأنها ألصق به وهي التي ولدته حقيقة[4] .

وذهب المالكية ـ في المشهور عندهم ـ إلى أنه لا يحكم بإسلام الصبي تبعاً لإسلام أمه[5] .

والظاهر المذهب الأول ، لأن التبعية لخير الصبي ،

---

(١) الخرشي جـ ٨/٦٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤/٣٠٥ .

(٢) انظر : ابن عابدين جـ ٤/١٧٣ ، الخوشي جـ ٨/٦٩ ، النووي ، الروضة جـ ١٠/٧٧ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٩/١٨ .

(٣) البخاري مع فتح الباري جـ ٣/٤٦١ ـ ٤٦٢ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) الخرشي جـ ٨/٦٩ .

فلا فرق بين أن يكون المسلم أباه أو أمه .

وقد كان ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ مع أمه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه على دينه[1] .

ثانياً : الصلاة والصوم :

اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة والصوم لا يجبان على الصبي ـ مميزاً كان أو غير مميز ـ لأن الخطاب مرفوع عنه ، ولأن المقصود من الوجوب في العبادات : الأداء عن قصد الامتثال واختبار للفعل ليتحقق الابتلاء وذلك يتوقف على فهم الخطاب ، وكمال القصد ـ وهما بالعقل ـ وهو قاصر العقل أو معدومه ، كما أن الصبي ضعيف البنية فهو لا يقوى على تحمل التكاليف . والولي لا ينوب عنه في مثل هذا ، لأن أداء الولي ، لا يظهر فيه قصد الصبي

---

(١) البخاري مع فتح الباري جـ٣/٤٦٢ ـ ٤٦٣ ، وقال في الفتح : وهو مبني على أن إسلام العباس كان بعد وقعة بدر ، وقد اختلف في ذلك : فقيل أسلم قبل الهجرة وأقام بأمر النبي ﷺ له في ذلك لمصلحة المسلمين ، روى ذلك ابن سعد من حديث ابن عباس ، وفي إسناده الكلبي ـ وهو متروك ـ ويرده أن العباس أسر ببدر وقد فدى نفسه ، ويرده ـ أيضاً ـ أن الآية التي في قصة المستضعفين نزلت بعد بدر بلا خلاف ، فالمشهور أنه أسلم قبل فتح خيبر ، ويدل عليه حديث أنس في قصة الحجاج ابن علاط ـ كما أخرجه أحمد والنسائي ـ وروى ابن سعد من حديث ابن عباس أنه هاجر إلى النبي ﷺ بخيبر ورده بقصة الحجاج المذكور والصحيح أنه هاجر عام الفتح في أول السنة وقدم مع النبي ﷺ فشهد الفتح .

واختياره فانعدم في حقه الوجوب .

ثم إن هاتين العبادتين لا تصحان من الصبي غير المميز ، لأنه كالمجنون فلا يتصور منه الأداء[1] .

المطلب الثاني

في زكاة مال الصبي وصدقة فطره

أولاً : زكاة مال الصبي

اختلف الصحابة والتابعون وأئمة المذاهب الأربعة في وجوب الزكاة في مال الصبي على مذاهب :

المذهب الأول :

تجب الزكاة في مال الصبي جميعه ـ كالبالغ ـ ويؤديها عنه الولي . وبه قال : عمر وعلي[2] وابن عمر

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤١ ، ابن حجر ، تحفة المحتاج جـ ١/٤٤٥ و٤٤٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/٢٢٢ ـ ٢٢٥ ، الشرنبلالي ، مراقي الفلاح ص ١٣٨ .

(٢) علي بن أبي طالب أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم ، ولد قبل البعثة بعشر سنين وربي في حجر النبي ﷺ ولم يفارقه ، وشهد معه المشاهد كلها إلا غزوة تبوك . وكان أحد الشورى الذين رضي بهم عمر ، كما كان من أفقه الصحابة ، استشهد في ٢٧ رمضان / ٤٠ هـ ودامت خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر . =

وعائشة[1] ، وجابر بن عبد الله[2] من الصحابة . ومالك والشافعي والثوري[3] وأحمد[4] وإسحاق[5] وأبو ثور[6]

= انظر : الإصابة جـ ٢/٥٠٧ ، طبقات الفقهاء ص ٤١ ، أسد الغابة جـ ٤/٩١ .

(١) بنت أبي بكر الصديق وأمها أم رومان ولدت قبل البعثة بأربع سنين أو خمس أم المؤمنين قال مسروق : رأيت مشيخة أصحاب رسول الله ﷺ يسألونها عن الفرائض ، وقال عطاء : كانت عائشة أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأياً ، وما كان ينزل بها شيء إلا أنشدت فيه شعراً توفيت سنة ٥٨ هـ ودفنت بالبقيع.
انظر : الإصابة جـ ٤/٣٥٩ ، طبقات الفقهاء ص ٤٧ ، أسد الغابة جـ ٧/١٨٨ .

(٢) الأنصاري : غزا مع رسول الله ﷺ تسع عشرة غزوة . قال هشام بن عروة : كان لجابر بن عبد الله حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم . توفي سنة ٧٤ هـ .
انظر : الإصابة جـ ١/٢١٣ .

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري . ولد سنة ٩٦ هـ . قال سفيان بن عيينة : ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري . وهو من فقهاء الكوفة ، توفي سنة ١٦١ هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٤ ، تهذيب التهذيب جـ ٤/١١١ .

(٤) هو الإمام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد : رابع الأئمة الأربعة . ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ونشأ فيها ثم رحل إلى الكوفة والبصرة ومكة والشام وغيرها من البلدان ، قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت فيها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم من ابن حنبل . توفي في بغداد سنة ٢٤١ هـ .
انظر : الفتح المبين جـ ١/١٤٩ ، طبقات الحنابلة جـ ١/٤ ـ ٢٠ .

(٥) هو إسحاق بن يعقوب المعروف بابن راهويه جمع بين الحديث والفقه والورع . ولد سنة ١٦١ هـ . قال فيه أحمد : إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين وما عبر الجسر أحد أفقه من إسحاق . توفي في نيسابور سنة ٢٣٨ هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ٩٤ تهذيب التهذيب جـ ١/٢١٦ .

(٦) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، من فقهاء بغداد أخذ الفقه =

وغيرهم من فقهاء الأمصار[1] .

المذهب الثاني :

لا تجب الزكاة في مال الصبي أصلاً . وبه قال : النخعي[2] والحسن البصري[3] وسعيد بن جبير[4] وشريح[5]

عن الشافعي . قال أحمد ـ وقد سئل عن مسألة ـ سل الفقهاء ، سل أباثور توفي سنة ٢٤٠ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٩٢ ، تهذيب التهذيب جـ ١/١١٨ .

(١) انظر ابن قدامة ، المغني جـ ٢/٤٦٥ ، ابن حزم المحلي جـ ٥/٣٠٦ ، ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ١/٢٠٧ .

(٢) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس من كبار التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث ، وكان فقيه العراق ومجتهداً له مذهب توفي سنة ٩٦ هـ وهو مختفٍ من الحجاج .

انظر : تهذيب التهذيب جـ ١/٧٧ .

(٣) أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، كان من فقهاء البصرة وأجلائها علماً وحديثاً وورعاً ، قال أبو قتادة العدوي : الزموا هذا الشيخ ـ يعني الحسن ـ فما رأيت أحداً أشبه رأياً بعمر بن الخطاب منه ، توفي سنة ١١٠ وهو ابن ثمانٍ وثمانين سنة . انظر : طبقات الفقهاء ، ص ٨٧ .

(٤) ابن هشام من فقهاء الكوفة ، كان ابن عباس يقول لأهل الكوفة إذا سألوه يسألوني وفيهم ابن أم دهماء ؟ يعني سعيداً قتله الحجاج سنة ٩٥ هـ انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٢ ، تهذيب التهذيب جـ ٤/١١ .

(٥) ابن الحارث الكندي ولد سنة ٤٢ قبل الهجرة أدرك الجاهلية ولم يلق رسول الله ﷺ وهو من كبار التابعين ، وكان معروفاً بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد ، اختاره عمر بن الخطاب قاضياً على الكوفة وظل قاضياً حتى تولى الحجاج على العراق فاستعفاه فأعفاه من القضاء . توفي سنة ٧٨ هـ وعمره ١٢٠ سنة . =

من التابعين[1] .

المذهب الثالث :

فرق بين ما تخرجه الأرض وما لا تخرجه ، فأوجب الزكاة فيما تخرجه الأرض من أموال الصبي . وأما ما عدا ذلك من الماشية والذهب والفضة وعروض التجارة وغيرها من أموال الصبي - فلم يوجب فيها الزكاة . وهو قول أبي حنيفة[2] .

المذهب الرابع :

تجب الزكاة في أموال الصبي جميعها إلاّ الذهب والفضة . وهو قول ابن شبرمة[3] .

= انظر : الفتح المبين جـ ١/٨٦ ، طبقات الفقهاء ص ٨٠ ، تهذيب التهذيب جـ ٤/٣٢٦ .

(١) انظر : النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٨ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٢/٤٦٥ ، ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ١/٢٠٧ ، ابن حزم ، المحلى جـ ٥/٣٠٢ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٢/٨١٤ .

(٣) انظر : ابن حزم ، المحلي جـ ٥/٣٠٢ ، النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٨ .
وابن شبرمة : هو عبد الله بن أبي شبرمة ولد سنة ٧٢ هـ وتفقه على الشعبي وكان من فقهاء التابعين في الكوفة ، وكان قاضياً على السواد لأبي جعفر - وامتاز بالحزم والعفة والعقل وكان شاعراً حسن الخلق جواداً . توفي سنة ١٤٤ هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ، ص ٨٤ ، تهذيب التهذيب جـ ٥/٢٥٠ .

المذهب الخامس :

تجب الزكاة في مال الصبي ، ولكن لا يخرجها الولي بل يحصي عليه السنين التي مرت حتى إذا بلغ زكّى عن نفسه .

وهو قول الأوزاعي[1] وسعيد بن عبد العزيز[2] .

ويروى عن ابن مسعود[3] ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : « أحص ما يجب في مال اليتيم فإذا بلغ أعلمه فإن شاء زكّى وإن لم يشأ لم يزك » .

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمر ولد سنة ٨٨ من فقهاء التابعين ، استفتاه الناس وعمره ثلاث عشرة سنة ومن تلاميذه عبد الله بن المبارك توفي سنة ١٥٧ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٧٦ .

(٢) النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٨ .

وسعيد بن عبد العزيز التنوخي فقيه أهل الشام من أقران الثوري وشعبة ، وهو مفتي دمشق . قال الحاكم : هو لأهل الشام كمالك لأهل المدينة في التقدم والفقه والأمانة ، ولد سنة ٩٠ هـ وتوفي سنة ١٦٧ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٧٦ ، تهذيب التهذيب جـ ٤/٦٠ .

(٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل من السابقين إلى الإسلام ، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها كان من فقهاء الصحابة ، وفي خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ أوفده إلى الكوفة مع عمار بن ياسر وكتب إلى أهلها يقول : « إني قد بعثت عمار بن ياسر أميراً ، وعبد الله ابن مسعود معلماً ووزيراً وهما من النجباء من أصحاب النبي ﷺ فاقتدوا بهما وأطيعوا قولهما وقد آثرتكم بعبد الله على نفسي » . توفي بالمدينة سنة ٣٢ هـ .

انظر : الفتح المبين جـ ١/٦٩ ، أسد الغابة جـ ٣/٢٥٦ ، الإصابة جـ ٢/٣٦٨ .

إلا أن هذه الرواية قد ضعفها الإمام الشافعي لوجهين :

أحدهما : أنها رواية منقطعة .

ثانيهما : أن فيها راوياً ضعفه أهل العلم[1] .

وبعد هذا العرض يمكننا أن نصنف هذه المذاهب إلى فريقين[2] :

الأول : يقول بوجوب الزكاة في مال الصبي ، ومن هؤلاء من قال بوجوبها في بعض أمواله وسأذكر وجه استثنائه البعض الآخر .

الثاني : يقول بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي .

الأدلة

أدلة من قالوا بعدم وجوب الزكاة :

استدل هذا الفريق بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

فقوله ـ تعالى ـ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾[3] .

---

(١) انظر : الأم جـ ٢/٢٩ ، البيهقي ، السنن الكبرى جـ ٤/١٠٨ ، النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٧ ـ ١٩٨ ، الهيثمي ، مجمع الزوائد جـ ٣/٦٧ .

(٢) القرضاوي ، فقه الزكاة جـ ١ ص ١٠٥ .

(٣) الآية ١٠٣ من سورة التوبة .

وجـــه الدلالـــة :

إن وجوب أخذ الزكاة معلل ـ في الآيـة ـ بالتـطهير ، والتطهير إنما يكون لمن عليـه ذنب ، والصبي لا ذنب عليه إذ هـو غير مكلف فـلا يحتاج إلى التـطهير ، فـالزكـاة غيـر واجبة عليه[1] .

وأما السنة :

فقـولـه ـ عليـه الصـلاة والسـلام : « رفـع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي حتى يحتلم . . . »[2] .

ووجـــه الدلالـــة :

أن الحـديث ينفي المؤاخـذة عن الصبي ، والقـــول بـوجـوبهـا عليـه يقتضي المؤاخـذة ـ إذا لم يؤدهـا ، فهـو يتنافى مع الحديث ومن ثم فهي غير واجبة[3] .

واستدل هذا الفريق بالمعقول من وجهين :

الأول : إن الزكاة عبـادة لقولـه ﷺ : « بني الإسلام

---

(١) النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٧ ـ ١٩٨ ، شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ٤٧ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٣) انـظر : السـرخسي ، المبسـوط جـ ٢/١٦٣ . الكـاسـاني ، بـدائـع الصنـائـع جـ ٢/٨١٥ ، ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٢/١٥٧ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ١/٢٥٢ .

على خمس : شهادة أن لا إلّه إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان »[1] .

فالزكاة من أركان الإسلام التي بني عليها ، وما بني عليه الإسلام من الأركان يكون عبادة ، فتكون الزكاة عبادة كالصلاة والحج ، وإذا ثبت أنها عبادة فإنها لا تجب على الصبي ، لأن القصد منها أداء الفعل عن قصد الامتثال والاختيار ليتحقق الابتلاء ، وليس للصبي قصد ولا اختيار كاملين ، وإذا لم يتحقق القصد ولا الاختيار من الصبي في أداء الزكاة فإنها لا تجب عليه كالصلاة ، ولا سبيل إلى إيجابها على الولي يؤديها من مال الصبي ، لأن المقصود لا يتحقق بأداء الولي ، إذ كيف يتحقق ابتلاء الصبي وصحة قصده وكمال اختياره بأداء نائب عنه نيابة جبرية تثبت عليه شرعاً ولا اختيار له فيها ؟[2] .

الثاني : أن الزكاة لا بد فيها من النية ـ كما هو إجماع العلماء ـ ومن شروط النية البلوغ ، والصبي لا نية له ـ كما

---

(١) رواه البخاري عن ابن عمر في كتاب الإيمان جـ ١/٥٥ واللفظ له ، ومسلم في كتاب الإيمان عنه ـ أيضاً ـ جـ ١/٣٤ .

(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط جـ ٢/١٦٣ ، الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٢/٨١٥ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ١/٢٥٢ ، البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤١ ـ ٢٤٢ .

تقدم ـ فلا تجب عليه[1] .

وهـذه الأدلـة تنفي وجـوب الـزكـاة عن الصبي ـ من وجهـة نظر المستـدلين بها ـ وكـان ينبغي أن لا يجب عليـه زكاة الزروع والثمار « العشر » بموجب هذه الأدلـة ، إلا أن الحنفيـة برروا وجـوب العشر على الصبي بـأنه ليس عبـادة كالزكاة وإنما الغالب فيه أنه مؤنة مالية سببهـا الأرض كـالنفقة التي سببهـا القريب ، وأن العبـادة فيه تبـع ، وهـو باعتبار المصرف فقط ، وإذا كانت المؤنة هي الأصل لها فقـد وجب في مال الصبي لأن مـاله قـابل لـوجوب المؤن المالية كنفقة الزوجة والأقارب[2] .

أدلة القائلين بوجوبها في سائر أموال الصبي :

استند هذا الفريق ـ لما ذهب إليه ـ إلى ما يلي :

الدليـــل الأوَّل :

أن الآيات والأحاديث الصحيحة التي أوجبت الزكـاة جاءت عامة تشمل جميع الأغنياء المسلمين ، وليس هنـاك من دليل لإخراج الصبي .

---

(١) انـظر : السـرخسي ، المبسـوط جـ ٢/١٦٣ ، تبيين الحقـائق جـ ١/٢٥٢ ، شلتوت والسايس مقارنة المذاهب ص ٤٨ .

(٢) انـظر : المصدرين السـابقين ، صدر الشـريعـة ، التنقيـح والتـوضيـح عليـه جـ ٣/١٥٨ .

فقد تكرر الأمر بإيتاء الزكاة في القرآن الكريم في أكثر من موضع ، كقوله ـ تعالىٰ ـ ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[1] .

وهذا خطاب عام للأغنياء ومنهم ولي الصبي ليؤديها عنه .

وبمثل ذلك جاءت الأحاديث :

ففي حديث معاذ[2] : أن رسول الله ﷺ قال له حين أرسله إلى اليمن ـ: «فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم »[3] .

وهذا الحديث يوجب الزكاة على الأغنياء من المسلمين ـ كالآية السابقة ـ ، والصبي صاحب المال الكثير غني ، فيتوجه الخطاب إلى وليه للأداء عنه[4] .

---

(١) الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٢) ابن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي أسلم وهو شاب وشهد المشاهد كلها ، امتدحه رسول الله ﷺ بأنه أعلم المسلمين بالحلال والحرام ، ومما يدل على علمه أن الرسول ﷺ بعثه قاضياً ومرشداً لأهل اليمن ، ولد سنة ـ ٥ ـ قبل الهجرة وتوفي سنة ١٨ هـ . انظر الفتح المبين جـ ٦٢/١ طبقات الشافعية للشيرازي ص ٤٥ .

(٣) رواه البخاري عن ابن عباس في كتاب الزكاة جـ ٣/٤ مع فتح الباري ، ومسلم في كتاب الإيمان جـ ٣٨/١ .

(٤) الشافعي ، الأم جـ ٢٨/٢ ـ ٢٩ ، ابن حزم ، المحلى جـ ٢٠١/٥ .

الدليـــل الثانـــي :

مـا روى عن رسول الله ﷺ أنـه قـال : « إبتغـوا في أمـوال اليتـامى لا تـأكلهـا الصـدقـة » . رواه التـرمـذي[1] والبيهقي[2] ، وهو حديث ضعيف[3] .

ورواه الشـافعي[4] والبيهقي[5] ـ بـإسنـاد صحيـح ـ مرسلاً ، وقد عضد هذا المرسل بعموم الآيـات والأحاديث الصحيحة التي توجب الزكاة على جميـع المسلمين ، وبما صح عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال الصبي[6] .

وعن أنس أن النبي ﷺ قـال : « إتجـروا في أمـوال اليتامى لا تأكلها الصدقة » .

قال الهيثمي[7] : أخبرني سيـدي وشيخي[8] : « أن

---

(١) هو محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، أحد الأئمة الأعلام في الحديث توفي سنة ٢٧٩ هـ وله من العمر سبعون سنة .

انـظر : تهـذيب التهـذيب جـ ٩/٣٨٨ ، شـذرات الـذهب جـ ٢/١٧٤ ، ميزان الاعتدال جـ ٣/٦٧٨ .

(٢) السنن الكبرى جـ ٢/٢٨ .

(٣) النووي ، المجموع جـ ٥/٢٢٩ .

(٤) الأم جـ ٢/٢٩ .

(٥) السنن الكبرى جـ ٧/٢٨ ـ ٢٩ .

(٦) النووي ، المجموع جـ ٥/٢٢٩ .

(٧) هو علي بن أبي بكر الهيثمي المصري القاهري حافظ له مؤلفات كثيـرة منها : تـرتيب الثقات لابن حبـان ، ومجمـع الـزوائـد . ولـد سنـة ٧٣٥ وتـوفي سنـة ٨٠٧ هـ . انظر الأعلام جـ ٥/٧٣ ، الضوء اللامع جـ ٥/٢٠٠ .

(٨) هو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي من كبار حفاظ الحديث من=

إسناده صحيح »[1] والمراد بالصدقة : الزكاة كما جاء في بعض الروايات[2] .

ووجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أمر بتنمية أموال اليتامى مخافة أن تستنفذها الزكاة ، والزكاة لا تستنفذها إلَّا إذا أخرجت ، ومعلوم أن الولي لا يخرجها إلَّا إذا كانت واجبة ، لأن الله ـ تعالىٰ ـ نهىٰ عن قربان مال اليتيم إلَّا بالتي هي أحسن ، وإخراج الزكاة ـ مع عدم وجوبها ـ ليس قربانا بالتي هي أحسن فدل ذلك على وجوب الزكاة في ماله[3] .

الدليل الثالث :

ما صح عن جمع من الصحابة من إيجاب الزكاة في مال الصبي :

لقد صح عن عمر ـ رضي الله عنه ـ « إبتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة »[4] .

= مؤلفاته : الألفية في علوم الحديث ، والتحرير في أصول الفقه ولد سنة ٧٢٥ وتوفي سنة ٨٠٦ هـ .

انظر : الأعلام جـ ٤/ ١١٩ ، الضوء اللامع جـ ٤/ ١٧١ .

(١) مجمع الزوائد جـ ٣/ ٦٧ .

(٢) النووي : المجموع جـ ٥/ ٢٣٠ .

(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ، جـ ٢/ ٤٦٥ .

(٤) الشافعي ، الأم جـ ٢/ ٢٩ ، البيهقي ، السنن الكبرى جـ ٤/ ١٠٧ ، النووي ، =

وقال ابن حزم : « وروينا من طريق أحمد بن حنبل عن عبد الرحمن ابن القاسم بن أبي بكر الصديق وأيوب السختياني ويحيى بن سعيد الأنصاري أنهم ـ كلهم ـ سمعوا القاسم بن أبي بكر يقول : كانت عائشة تزكي أموالنا ونحن أيتام في حجرها »[1] .

وقال عمر بن الخطَّاب ـ رضي الله عنه ـ : « إن عندي مال اليتيم وقد كادت الصدقة أن تأتي عليه »[2] .

وقال جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ في الرجل يلي مال اليتيم : « يعطي زكاته »[3] .

وعن عبيد الله بن أبي رافع قال : باع علي بن أبي طالب أرضاً لنا بثمانين ألفاً وكنّا يتامى في حجره ، فلما قبضنا أموالنا نقصت فقال : « إنّي كنت أزكيه »[4] .

قال ابن حزم : « وما نعلم لمن ذكرنا مخالفاً من

= المجموع جـ ٥/٢٢٩ .

(١) المحلى جـ ٥/٣٠٦ ، ورواه الشافعي في الأم جـ ٢/٢٨ ـ ٢٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى جـ ٤/١٠٨ ، وعبد الرزاق في مصنفه جـ ٤/١٦ ـ ٦٧ .

(٢) الشافعي في الأم مرسلاً جـ ٢/٢٨ والبيهقي جـ ٤/١٠٧ ، ابن حزم المحلى جـ ٥/٣٠٦ .

(٣) عبد الرزاق في مصنفه جـ ٤/٦٦ ، ابن حزم ، المحلى جـ ٥/٣٠٧ .

(٤) الشافعي ، الأم جـ ٢/٢٩ ، عبد الرزاق في مصنفه جـ ٤/٦٧ ، البيهقي السنن الكبرى جـ ٤/١٠٨ ، ابن حزم ، المحلى جـ ٥/٣٠٧ .

الصحابة إلاَّ رواية ضعيفة عن ابن عباس فيها ابن لهيعة »[1] .

الدليل الرابع :

أن الزكاة مؤنة مالية للفقراء على الأغنياء مساهمة من الغني في مواساة الفقير ودفع الحاجة عنه ، ولما كانت النفوس مجبولة على البخل ويصعب عليها إخراج شيء من مالها دون مقابل أضفى الشارع عليها معنى العبادة وأمرهم أن يتقربوا بها إليه حتى يؤدوها وهم طامعون في ثواب الله ـ عزَّ وجل ـ فكان معنى المؤنة فيها أصلاً وغالباً ، ومعنى العبادة فيها تبعاً .

يقرر هذا المعنى قوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾[2] .

وقول الصديق[3] ـ رضي الله عنه ـ : « لأقاتلن من

---

(١) المحلى ، جـ ٥/٣٠٧ .

(٢) الآية ١٩ من سورة الذاريات .

(٣) هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان التيمي القرشي أول الخلفاء الراشدين وأول من أسلم من الرجال ، وأحد عظماء العرب ولد بمكة ونشأ سيداً من سادات قريش ، وكانت العرب تلقبه بعالم قريش ولد سنة ٥١ قبل الهجرة وبويع بالخلافة سنة ١١ هـ وتوفي سنة ١٣ هـ

انظر : الأعلام جـ ٤/٢٣٨ ، أسد الغابة جـ ٣/٣٠٩ .

فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق المال »[1] .

وإذا تقرر هذا فالصبي أهل للمواساة بماله ، وأهل لوجوب المؤن المالية في ماله كالبالغ ، فهو يضمن المتلفات ، ويؤدي عنه وليه نفقة الأقارب[2] .

وفي هامش أسنى المطالب : « . . . . المقصود من الزكاة سد الخلة وتطهير المال ، وما لهما[3] قابل لأداء النفقات والغرامات وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف »[4] .

مناقشة أدلة الفريق الأول :

مناقشة الدليل الأوَّل :

يناقش استدلالهم بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِرُهُمْ وَتُزَكِيهِم بِهَا ﴾[5] بأن التطهير ليس خاصاً بإزالة الذنوب بل منه أيضاً تهذيب النفس وزرع الفضائل فيها وتربية الخلق .

ولئن سلم بأن التطهير خاص بإزالة الذنوب فلا نسلم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الزكاة جـ ٤/٨ مع فتح الباري .

(٢) النووي ، المجموع جـ ٥/١٩٧ ، الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٢/٨١٤ .

(٣) أي الصبي والمجنون .

(٤) الرملي جـ ١/٣٣٨ .

(٥) الآية ١٠٣ من سورة التوبة .

أن الـزكاة لا تجب إلَّا حيث تـوجد الـذنـوب ، لأن انتفـاء سبب معين لا يوجب انتفاء الحكم مـطلقاً لجـواز أن يكون هنـاك سبب آخر غيـره ، وقـد أجمـع العلمـاء على أن من أسبـاب وجوب الـزكـاة ـ أيضـاً ـ سـد خلة الفقيـر ، ودفـع حاجته(١) .

مناقشة الدليـــل الثاني :

ويـنـاقش استدلالهم بحـديث رفع القلم بـأن « مثبت الوجوب لا يقول بوجوبها على الصبي ومؤاخذته بتـركها ، وإنَّما يقول : إنّها واجبة في مال الصبي ، بخطاب الـوضع ويجب على الـولي أداؤ هـا ـ كمـا يؤدي عنـه العشـر وقيم المتلفـات ، وإذا لم يؤدها أثم وأداهـا الصبي بعـد بلوغـه لأنها تثبت في ذمته(٢) .

مناقشة الدليل الثالث :

يناقش الوجه الأوَّل من هذا الدليل :

بـأن العبادة يكـون القصد منهـا الابتلاء المحض إذا كانت هي الغالبة في الزكاة لكن الغالب فيهـا جهة المؤنـة

---

(١) انـظر : الفخر الـرازي ، التفسير الكبيـر جـ ١٦/ ١٧٩ ، النـووي ، المجمـوع جـ ٥/ ١٩٨ ، مقارنة المذاهب ص ٤٩ .

(٢) الشيخ شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ٤٩ .

ـ كما في الدليل الذي قدمنا ـ وإذا كان كذلك فان القصد منها ـ حينئذٍ ـ المواساة ودفع حاجة الفقير . وهذا يحصل بأداء الولي بطريق النيابة[1] .

ويناقش الوجه الثاني :

بأنا لا نقول بوجوب النية على الصبي وإنَّما نقول بوجوبها على الولي عندما يؤديها من مال الصبي .

مناقشة أدلة الموجبين للزكاة :

يناقش الدليل الأول :

بأن ما ورد فيه من نصوص هي خطابات تكليف ، وخطاب التكليف إنَّما يتوجه إلى البالغ العاقل ، فهي لا تتناول الصبي ـ كما هو مقرر ومتفق عليه .

ويجاب :

بأن الخطاب في هذه النصوص موجه إلى الولي ليؤدي الزكاة من مال الصبي على غرار قوله ﷺ : « مروا أولادكم بالصلاة . . . الحديث »[2] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الحديث رواه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال أحمد محمد شاكر : « إسناده صحيح » . انظر جـ ١٠/١٦٥ ، والترمذي في أبواب الصلاة جـ ٢/٢٥٩ ـ ٢٦٠ وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الصلاة جـ ١/١١٥ .

=

وأمّا الصبي فالوجوب متعلق بذمته بخطاب الوضع .

الترجيـــح :

وبعـــد مـا تقـــدم يتبين لنـا ســـلامـة أدلـــة القـائلين بالوجوب ، وضعف أدلة القائلين بعدمه ، ومن ثم فالراجح هو القول بوجوبهـا في مال الصبي ، وهـذا هو الـذي يتفق مع مقصد الشارع ، وهو سد حاجة المحتاجين ومـواساتهم من أموال الأغنياء ، من غيـر فرق بين صغيـر وبالـغ ، وهو أمر تدل عليه النصوص كقـوله ـ تعـالىٰ ـ : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّـائِلِ وَالْمَحْـرُومِ ﴾[1] وقولـه ﷺ في حديث معـاذ الســابق : « صــدقــة تؤخــذ من أغنيــائــهم وتــرد إلـى فقـرائهم »[2] . كما أنـه لا فرق بينهـا وبين العشر وصـدقة الفطر الذي يقول أبو حنيفة بوجوبها في مال الصبي .

ثانياً : صدقـــة الفطـــر

ذهب أبـــو حنيفـة وأبـــو يـــوسف[3] والمـــالكيـــة[4]

= وتمامه ـ لأبي داود « . . . وهم أبناء سبع سنين وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع » .

(١) الآية ١٩ من سورة الذاريات .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ١٣٩ .

(٣) السرخسي ، المبسوط جـ ٣/١٠٤ ، الكاساني ، بدائع الصنـائع جـ ٢/٩٦١ ـ ٩٦٢ .

(٤) رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ، الخرشي ، شرحه على مختصر =

والشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن صدقة الفطر واجبة في مال الصبي ـ ان كان له مال ـ وان لم يكن له مال فيجب على وليه أن يؤديها عنه من مال نفسه .

ودليل وجوبها في مال الصبي قول ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير »[3] .

ودليل وجوبها على الولي في ماله ـ ان لم يكن للصبي مال ـ قوله ﷺ : « أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر وعبد وصغير وكبير »[4] .

وفي حديث آخر « أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون »[5] .

= خليل جـ ٥/ ٢٣٠ .

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/ ٤٠٣ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧ ، الروض المربع جـ ١/ ١١٥ .

(٣) رواه البخاري جـ ٤/ ١١١ مع فتح الباري واللفظ له ، ومسلم جـ ٣/ ٦٩ .

(٤) رواه أبو داود جـ ١/ ٣٧٥ ، وقال الزيلعي رواه عبد الرزاق من حديث عبد الله بن ثعلبة وهذا سند صحيح قوي . انظر نصب الراية جـ ٢/ ٤٠٧ .

(٥) رواه الدارقطني عن ابن عمر . انظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٢/ ٤١٢ ـ ٤١٣ ، ورواه البيهقي عنه أيضاً وقال : إسناده غير قوي ، كما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على الحر والعبد . . . ممن =

ووجه الدلالة : أن الحديث وصف الذين تؤدي عنهم صدقة الفطر بأنهم تلزمه نفقتهم ، فكأن صدقة الفطر عنهم بمنزلة النفقة عليهم ، ومعلوم أن النفقة تجب في مال الصبي إذا كان له مال ، فان لم يكن له مال ففي مال من يمونه[1] .

وذهب محمد وزفر من الحنفية إلى أن صدقة الفطر يجب على الولي أداؤها عن الصبي من مال نفسه سواء كان للصبي مال أم لم يكن[2] .

ووجه قولهما : أن الأصل والغالب في صدقة الفطر أنها عبادة ، وجهة المؤنة فيها تبع ، وما كان عبادة محضة ـ كالصلاة ـ أو الغالب فيه العبادة ـ كالزكاة وصدقة الفطر ـ لا يجب على الصبي ، لأن الصبي ليس أهلاً لأداء العبادات ، إلاَّ أن الحديث أوجب اخراجها حيث قال : « أدوا صاعاً من بر . . . عن كل حر وعبد وصغير

= تمونون قال وهو مرسل . وروي ذلك عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن جده عن آبائه عن رسول الله ﷺ . . . وعن علي قال : من جرت عليه نفقتك فاطعم عنه نصف صاع . . . قال وهذا موقوف وعبد الأعلى غير قوي إلا أنه إذا انضم إلى ما قبله قويا فيما اجتمعا فيه . انظر السنن الكبرى جـ ٤/١٦١ .

(١) السرخسي ، المبسوط جـ ٣/١٠٤ ، ابن الهمام فتح القدير جـ ٢/٢٨٥ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين والزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ١/٣٠٦ ـ ٣٠٧ .

وكبير »[1] « فتكون واجبة في مال وليه »[2] .

مناقشة قول محمد وزفر :

ويناقش قولهما : بأنا لا نسلم أن الغالب في صدقة الفطر العبادة بل هي مؤنة مالية ، وهو المراعى فيها والملاحظ بدليل وجوبها على الغير بسبب الغير ، ولو كان المراعى فيها جانب العبادة ، لما وجبت على الغير بسبب الغير .

ولأنا لو لم نوجب صدقة الفطر في مال الصبي لأوجبناها في مال وليه ومعلوم أن حفظ حق الأب واسقاط النفقة عنه يصار إليه ما وجدنا إلى ذلك سبيلاً ، والسبيل هنا هو الإيجاب في مال الصبي لأنه يتحمل حقوق العباد[3] .

ومما يزيد هذا الأمر تأكيداً أن أبا حنيفة ـ الذي نفى وجوب الزكاة عن الصبي ـ أوجب صدقة الفطر في ماله .

الترجيح :

وبعد ما تقدم من مناقشة يتبين لنا أن الراجح ما

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ١٤٨ .

(٢) السرخسي ، المبسوط جـ ٣/١٠٤ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ١/٣٠٦ ـ ٣٠٧ .

(٣) انظر : السرخسي ، المبسوط جـ ٣/١٠٤ .

ذهب إليه الفريق الأول ، لأنه قول تدعمه النصوص الصريحة ، وهو الذي يتفق مع مقصد الشارع من شرعية صدقة الفطر وهو سد حاجة المحتاجين والتوسعة عليهم في يوم العيد[1] . ومال الصبي قابل لذلك .

المطلب الثالث

حج الصبي

وسأتناول حج الصبي المميز ـ أيضاً ـ لأن الموضوع متداخل ، وسيكون الكلام هنا كالآتي :

١) موقف الصبي من الحج وجوباً وصحة .
٢) صفة حجه .
٣) الصبي والفدية ودم التمتع والقران .
٤) نفقة الصبي في الحج .
٥) بلوغ الصبي وهو محرم .

---

(١) ويرجح هذا ما روي عن رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر : « اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم » .
وإسناده ضعيف . انظر : الصنعاني ، سبل السلام جـ ٢/١٨٧ .

١ ـ موقف الصبي من الحج وجوباً وصحة

أ ـ وجوب الحج على الصبي :

أجمع[١] العلماء على أن الحج لا يجب على الصبي ـ كالصلاة والصوم ـ لأن الحج عبادة محضة ، فالقصد منها الأداء مع نية واختيار ليتحقق الابتلاء ، وهذا ما لا يتحقق من الصبي ، إذ هو قبل التمييز معدوم القصد والاختيار ، وبعد التمييز لا يكملان عنده ، ولا ينوب عنه الولي في أدائه لأنه عبادة ، والعبادة ـ غير المالية ـ لا تقبل النيابة . وقال الرسول ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : . . . وعن الصبي حتى يحتلم . . . »[٢] .

ب ـ صحة الحج من الصبي :

ذهب جمهور العلماء ـ ومنهم الأئمة الأربعة[٣] ـ إلى صحة حج الصبي ـ مميزاً كان أو غير مميز ـ . والدليل عليه ما رواه ابن عباس قال : رفعت امرأة صبياً لها

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٣/٢١٣ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٣) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٤٢٣ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٢/٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٩ ، البهوتي ، الروض المربع جـ ١/١٣٣ .

فقالت : يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر »[1] .

وأجمع العلماء على أن الصبي إذا حج ثم بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج ـ يجب عليه حجة أخرى ، وأن حجه الأول لم يجزه عن حجة الإسلام ، قال الترمذي : « وقد أجمع أهل العلم أن الصبي إذا حج قبل أن يدرك فعليه الحج إذا أدرك ، ولا تجزىء عنه تلك الحجة عن حجة الإسلام »[2] وقال ابن المنذر : « أجمع على ذلك أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعتد بقوله خلافاً »[3] .

وقال الرسول ﷺ : « أيما صبي حج ثم بلغ الحنث عليه حجة أخرى . . . »[4] .

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحج جـ ٤/١٠١ واللفظ له ، وأبو داود في كتاب المناسك جـ ١/٤٠٣ وفيه « ففزعت امرأة فأخذت بعضد صبي فأخرجته من محفتها فقالت . . . » والترمذي في كتاب الحج جـ ٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥ .

(٢) جـ ٣/٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٣/٢٣٧ .

(٤) هذا جزء من حديث ابن عباس رواه الحاكم جـ ١/٤٨١ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى جـ ٤/٣٢٥ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار جـ ٢/٢٥٧ . وقال الشوكاني اسناده صحيح انظر النيل جـ ٤/٣٢٩ . ورواه أيضاً الهيثمي في مجمع الزوائد جـ ٣/٢٠٥ ـ ٢٠٦ واللفظ له وتمام الحديث : « . . . وأيما اعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج أخرى ، =

٢ ـ صفة حج الصبي :

أما الصبي غير المميز فيحرم عنه وليه ، ولا يصح منه مباشرة الإحرام بنفسه ، لأنه غير عاقل ، فينوي الولي إدخاله في الإحرام .

وأما الصبي المميز فيحرم هو عن نفسه ، ولكن بإذن الولي ، ولا يصح إحرامه بدون إذنه .

وعند إرادة الإحرام يغسله الولي ويجرده من المخيط ويلبسه الإزار والرداء والنعلين ـ إن كان يتأتى منه المشي ـ ويطيبه ويفعل له ما يفعله الرجل ، ثم يحرم المميز أو يحرم عنه إن كان غير مميز .

ومتى دخل الصبي في الإحرام فعل ما يستطيع فعله ، وفعل عنه وليه ما لا يقدر عليه .

ويجب على الولي أن يجنبه محظورات الإحرام . . . ثم إن قدر على الطواف والسعي بنفسه علَّمه ذلك وطاف وسعى ، وإلا طاف به ـ عند الحنابلة ـ أو طاف عنه عند المالكية والشافعية ، وإن قدر على الرمي بنفسه رمى ، وإن لم يقدر رمى عنه ، ويصلي عن غير المميز ركعتي الطواف ويلبي عنه ـ عند الشافعية والحنابلة ـ

= وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى ». وقال الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات . كما رواه ابن حزم في المحلى جـ ٧/١٧ ـ ١٨ .

ومنع ذلك المالكية .

وعلى الولي إحضاره عرفات ومزدلفة والمشعر الحرام ومنى لأن هذا مما يمكن الصبي فعله .

وما يقوم به الولي نحو الصبي ـ من أمر أو فعل ـ يكون واجباً على الولي إذا كان ذلك الفعل واجباً ، ومندوباً إذا كان ذلك الفعل مندوباً[1] .

٣ ـ الصبي والفدية ودم التمتع والقران :

سبق القول : بأن على الولي أن يجنب الصبي محظورات الإحرام . لكن ما الحكم فيما لو ارتكب الصبي محظوراً من محظورات الإحرام ؟ .

وهل يجب على الصبي دم تمتع أو قران أو فوت ؟ .

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن الصبي لا يجب عليه فدية فيما لو ارتكب أي محظور من محظورات الإحرام ، كما أنه لا

---

(١) انظر : ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ ٢/٤٦٦ ، الخرشي شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٢٨٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٦ إلى ٢٣٩ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٨٠ ـ ٣٨١ .

يجب عليه دم تمتع أو قران .

ففي الدر المختار « الواجب دم على محرم بالغ فلا شيء على الصبي »[1] .

وفي رد المختار « وشرائط وجوب الذبح . . . صحة القران والعقل والبلوغ »[2] .

أما عدم وجوب دم الفدية فلأنه جزاء جناية وفعل الصبي لا يوصف بالجناية ، وأما عدم وجوب دم التمتع والقران فلأنه دم شكر والشكر عبادة ، ولا عبادة على الصبي .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلى أن الولي يلزمه جزاء الصيد الذي صاده الصبي ـ وهو محرم في غير الحرم ـ وتلزمه الفدية الثابتة بفعل صبي ارتكب محظوراً من محظورات الإحرام ، سواء كان ما ثبت بفعل الصبي لضرورة اقتضته ـ كأن حلق رأسه لأذى فيه ـ أم لغير ضرورة ، لأنه هو الذي أدخله في الإحرام بدون اختياره ، ومن غير حاجة إليه .

---

(١) الحصكفي ، جـ ٢/٥٤٣ وانظر : ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٢/٤٢٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/٦ .

(٢) ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ ٢/٥٣٢ ، وانظر : ابن نجيم البحر الرائق جـ ٢/٣٤٠ .

أما لو صاد في الحرم ففيه التفصيل الآتي : لأن العبرة إذا صاد في الحرم للمكان ولو كان محرماً :

فإن كان الولي قد أتى بالصبي إلى الحرم خوفاً عليه من الضيعة لو تركه فجزاء الصيد في مال الصبي ، لأن الإتيان به كان لمصلحته .

وإن لم يخف عليه فالجزاء على الولي ، لأنه هو الذي تسبب في مجيئه إلى الحرم الذي وقع صيده فيه من غير حاجة إلى هذا المجيء [1] .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن الولي يغرِّم دم القران أو التمتع ـ إذا كان الصبي قارناً أو متمتعاً ـ وكذا دم فوات شيء من أعمال الحج التي تجبر بالدم . وأما الفدية الواجبة بارتكاب محظور من محظورات الإحرام فقد فرقوا فيها بين المميز وغير المميز فقالوا :

إن فعل الصبي شيئاً من محظورات الإحرام ـ وهو غير مميز ـ فلا فدية عليه في ماله ولا على وليه .

وإن كان مميزاً ففيه التفصيل الموجود في حق البالغ : فإن تطيب أو لبس ناسياً فلا شيء عليه ولا على

---

(١) انظر : الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٣٨٣ .

وليه ، وإن تعمد التطيب أو لبس المخيط فالفدية على الولي . أما إذا قلم ظفراً ، أو حلق شعراً ، أو قتل صيداً ، فعلى وليه الفدية ولو كان ناسياً ، لأنه هو الذي أدخله في الحج من غير حاجة إليه[1] .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن الصبي لا يجب بفعله شيء إلا ما يجب على المكلف بفعله ولو كان ناسياً أو مخطئاً .

وبالتالي : فلو تطيب أو لبس المخيط أو غطى رأسه فلا شيء عليه ولا على وليه ، لأن هذه المحرمات لو فعلها المكلف ـ ناسياً أو مخطئاً ـ فلا شيء عليه فيها ، وإن حلق شعراً ، أو قلم ظفراً ، أو قتل صيداً ، أو وطىء امرأة : فالفدية على الولي في ماله ـ لما تقدم من أنه هو الذي أدخله في الحج من غير حاجة إليه[2] .

وبعد هذا العرض يتبين لنا أن الحنفية لم يرتبوا على فعل الصبي شيئاً من محظورات الإحرام جزاء ، بينما رتب الأئمة الثلاثة على فعله جزاء . . . وكأنهم قاسوا فعله على فعل البالغ ، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في مال وليه لأنه هو

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٨ ـ ٢٣٩ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٨١ .

الذي تسبب له في هذا الفعل .

والظاهر أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية . فدماء الفدية هي جزاء جناية ارتكبها الحاج ، وفعل محرم صدر عنه ، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية ولا بالحظر ، وبالتالي فينبغي أن لا يترتب على فعله جزاء ـ في حقوق الله ـ تعالى ـ ، وقياسه على البالغ قياس مع الفارق كما هو واضح .

٤ ـ نفقة الصبي في الحج :

لا خلاف في أن نفقة الصبي ـ إذا كان في بلده ـ في ماله ، وغالباً ما تزيد نفقة السفر على نفقة الإقامة : فهل يترتب على هذه الزيادة اختلاف في مصدر النفقة ؟ .

أو بعبارة أخرى : هل هذه الزيادة واجبة في مال الصبي أو تجب على الولي الذي سافر به وجعله محرماً ؟

من العلماء من فصل في هذا ، ومنهم من أطلق . وقبل أن أبدأ بذكر آراء الفقهاء لا بد أن أقول : إني لم أر للحنفية كلاماً حول نفقة الصبي هذه .

مذهب المالكية :

وأما المالكية فقالوا : إن الولي حين أخذ معه الصبي في سفر الحج : إن كان يخشى عليه الضياع لو تركه

وحده ، فإن نفقة الصبي الزائدة تكون في ماله ، لأن السفر لمصلحته .

وإن كان لا يخشى عليه الضياع لو سافر وتركه ، فالزائد على نفقة الحضر تكون في مال الولي ، لأنه هو الذي تسبب له في هذه الزيادة من غير ضرورة .

قالوا : وهذا التفصيل في كل سفر يسافر به الصبي مع وليه[1] .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن النفقة الزائدة التي احتاج إليها بسبب النسك في السفر وغيره على وليه ، لأنه هو الذي أدخله في الإحرام بالحج من غير حاجة إليه[2] .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن الولي إذا سافر بالصبي إلى الحج ليدرّبه على الطاعة ، فإن النفقة تكون في مال الولي ، لأنه لا داعي إلى التمرين على الحج ، إذ هو لا يجب في العمر إلا مرة واحدة ، وقد لا يجب على هذا الصبي ، إذ قد يبلغ ولا تتوفر فيه شروط وجوب الحج .

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٣٨٣ .

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٨ .

فهو تسبب له في نفقة لا ضرورة إليها ولا يحتاج إليها الطفل ، فلا بد أن تكون في ماله كما لو أمر الصبي أن يتلف مالاً .

أما إذا سافر به لتجارة ، أو إلى مكة ليستوطنها أو ليقيم بها ، أو غير ذلك مما يباح للولي السفر بالصبي ـ في وقت الحج وغيره ـ فإن النفقة الزائدة تكون في مال الصبي[1] .

وبعد ما مر من عرض وتعليل يتبين لنا ما يلي :

أولاً : أن مذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية إن لم يكن مثله ، فهما قد راعيا القصد من السفر ، إن كان لمصلحة مال الصبي أو نفسه ، فالنفقة الزائدة عليه ـ أيضاً ـ وإلا فهي على الولي ، بينما أطلق الشافعية وجوب النفقة الزائدة على الولي .

ثانياً : أن الراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لأن فيه مراعاة لحقوق الجانبين : الولي والصبي ، بينما رأي الشافعية راعى مصلحة الصبي فقط . ولدى التدقيق فإن رأي الشافعية فيه تضييق على الأولياء وجعلهم يتحرجون من السفر بالصبي ولو كان في هذا السفر مصلحة له .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢ / ٣٨٠ ـ ٣٨١ .

٥ ـ بلـوغ الصبي وهـو محـرم :

تقدم أن حج الصبي لا يجـزيه عن حجـة الإسلام ، فإذا بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج وجبت عليه حجة أخرى .

والكلام الآن فيما إذا بلغ الصبي ـ وهو محرم ـ فهـل يعتبر حجه هذا الذي بلغ أثنائه عن حجة الإسلام ؟

اختلف العلماء في هذا :

فـذهب الحنفيـة[١] والمـالكيـة[٢] إلى أن الصبي إذا بلغ بعـد الإحرام ـ ولـو قبل الـوقـوف بعـرفـة ـ فمضى في أعمـال الحج لم يقـع حجـه فـرضـاً ولم يجـزه عن حجـة الإسلام .

ووجه هذا القول : أن الإحرام انعقد لأداء نفل فـلا ينقلب لأداء فرض .

فـإن جدد الصبي الإحـرام قبل الـوقوف بعـرفة فقـد اختلف الحنفية والمالكية : فقال الحنفية : إذا جدد الصبي

---

(١) المرغيناني ، الهـداية مـع فتح القـدير جـ ٢/٤٢٣ ، الـزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/٦ .

(٢) الخـرشي ، شرحـه على مختصر خليـل جـ ٢/٤٢٣ ، الدسـوقي حاشيتـه على الشرح الكبير جـ ٢/٥ .

الإحرام قبل الوقوف بعرفه ونوى به الفرض وقع عن حجة الإسلام .

وأما المالكية فقد قالوا : لو رفض احرامه الأول ـ بعد بلوغه ـ وأحرم ثانية بنية الفرض لم يعتبر احرامه الثاني ، لأن احرامه الأول لم يرتفض برفضه[1] .

ووجه قول الحنفية : أن الصبي ليس أهلاً للالتزام ، ومن ثم فدخوله في الحج لا يلزمه الاستمرار فيه ، فإذا رفضه ارتفض بخلاف البالغ[2] .

وأما المالكية فيظهر أنهم قاسوه على البالغ في لزوم الحج لمن دخل فيه وأنه ليس باستطاعته أن يرفضه[3] .

وهو قياس مع الفارق ، فإن الصبي يختلف عن البالغ ، لأنه ليس أهلاً للالتزام بخلاف البالغ .

وذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أن الصبي إذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة ، أو حين الوقوف ـ

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٤٢٣ ، الدسوقي ، حاشيته على الشرح الكبير جـ ٢/٥ .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٤٢٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/٦ .

(٣) انظر : الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٣٠٨ ـ ٣٠٩ .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٧٩ ـ ٣٨٠ .

وهو في الموقف ـ أو بعد وقوفه ثم عاد فوقف قبل خروج وقته ـ أجزأه عن حجة الإسلام .

ودليل هذا القول :

أنه حين أدرك عرفة وهو بالغ فقد أدرك الحج كله لأن النبي ﷺ يقول : « الحج عرفة »[1] ، ولأنه أدرك معظم أعمال الحج فصار كما لو أدرك الركوع مع الإمام حيث تعتبر له ركعة كاملة .

أما إذا لم يدرك الوقوف بعرفة فإن هذا الحج لا يقع فرضاً[2] .

ثم إن كان قد سعى بعد طواف القدوم فعليه إعادة السعي ـ عند الشافعية ـ لوقوعه في حالة النقصان[3] .

وقال الحنابلة : إذا سعى بعد طواف القدوم لم يجزه حجه هذا عن حجة الإسلام ـ ولو أعاد السعي بعد البلوغ ، لأن السعي ركن ـ على المذهب ـ ووقع في غير

---

(١) قال في منتقى الأخبار رواه الخمسة وقال في النيل وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي ، انظر : الشوكاني ، نيل الأوطار جـ ٥/٦٨ . وانظر الترمذي جـ ٣/٢٢٨ وفيه : هذا أجود حديث رواه سفيان الثوري . وسنن أبي داود جـ ١/٤٥١ ـ ٤٥٢ ، والنسائي جـ ٥/٢٠٦ .

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٧٩ ـ ٣٨٠ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠ .

وقت الوجوب فلم يعتبر عن الواجب ، وإعادته لا تجزىء أيضاً ـ لأنه غير مشروع المجاوزة ولا التكرار ، وإذا كان غير مشروع لم يقع عن الواجب[1] .

وقيل يجزئه إذا أعاد السعي ، لأن الركن الأعظم ـ وهو الوقوف بعرفة ـ قد حصل وغيره تبع له[2] .

وبعد هذا البيان تبين أن هناك خلافاً بين الحنفية والمالكية من جانب والشافعية والحنابلة من جانب آخر فيما إذا بلغ الصبي بعد الإحرام وقبل الوقوف بعرفة هل يعتبر حجه أو لا ؟ .

فقال الأولون : لا . وقال الآخرون نعم .

ودليل الأولين أن الإحرام انعقد نفلاً فلا ينقلب فرضاً .

ويرد على الحنفية بأن الإحرام شرط عندكم والشرط يراعى وجوده فقط دون قصد وجوده فيصبح أداء الفرض به كما لو توضأ قبل بلوغه ثم بلغ فله أن يصلي بهذا الوضوء الفرض[3] .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٢/ ٤٢٣ ، البابرتي ، العناية على الهداية جـ ٢/ ٤٢٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/ ٦ .

ويجاب بأن ليس كل شرط كذلك ، بل هناك من الشروط ما لا بد فيه من القصد كالإحرام[1] .

المطلب الرابع

في الصبي القاتل والميراث من مقتوله

أجمع العلماء على أن القاتل المتعمد ـ إذا كان بالغاً عاقلاً ـ لا يرث من مقتوله ، إلاَّ ما روي عن سعيد بن المسيب وابن جبير : أنهما قالا بتوريثه ، وهو رأى الخوارج[2] .

واختلفوا فيما إذا كان القاتل صبياً :

فذهب المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أن الصبي إذا قتل مورِّثه ـ وتحققت فيه شروط القتل المانع من الميراث عند من يشترط شروطاً ـ فانه لا يرث .

---

(١) انظر المصادر السابقة .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٣٦٤ .

(٣) عدوي ، حاشيته على الخرشي جـ ٨/٢٢٣ .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/٢٨ ـ ٢٩ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/٤٩٢ ـ ٤٩٣ .

واستدلوا بالمنقول والمعقول :

أما المنقـــول :

فقوله ﷺ : « لا ميراث للقاتل »[1] .

فهذا نص عام يشمل كل قاتل من صغيـر أو كبير ولا مخصص له .

وأما المعقـــول :

فان الحرمان من الميراث هو جزاء الفعـل ، والصبي مؤاخذ بأفعاله ـ كالبالغ ـ ألا يرى أنـه لو أتلف شيئاً ضمنه بخطاب الوضع[2] .

مذهـــب الحنفيـــة :

وذهب الحنفيـة إلى أن الصبي إذا قتل فـانه لا يمنـع من ميراث مقتوله .

واستدلوا لذلك :

بأن الحرمـان من الميراث عقـوبة ، إذ وجب جـزاء فعل محرم ، وهو القتل ـ كحـد الزنـا والسرقـة ـ وما يجب جزاء فعل محرم يكون عقوبة عليه ، وإذا كان الحرمان من

---

(١) سيأتي تخريج الحديث عند مناقشة الأدلة .

(٢) عـدوي ، حـاشيتـه على الخـرشي جـ ٢/٢٢٢ ، الخـطيب الشـربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/٢٥ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/٤٩٢ ـ ٢٩٣ .

الميراث عقوبة فانه لا يثبت في حق الصبي كسائر العقوبات ، لأن العقوبة تكون جزاء فعل محظور وفعل الصبي لا يوصف بالحظر لانه غير مكلف[1] قال الرسول ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي حتى يحتلم . . . . »[2] .

مناقشة أدلة الفريق الأول :

مناقشة الدليل الأول :

يرد على استدلالهم بحديث « لا ميراث للقاتل » بأنه استدلال بحديث ضعيف لا تقوم به حجة ، فقد ضعفه أكثر من محدث . قال الترمذي « هذا حديث لا يصح »[3] .

مناقشة الدليل الثاني :

أما قياسهم الحرمان من الميراث على ضمان ما

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٦/٢٤٠ ، الفتاوي الهندية جـ ٦/٤٥٤ ، البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/١٤٨ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٣) جـ ٦/٢٩٠ ـ ٢٩١ بتحفة الاحوذي . وضعفه أيضاً أحمد محمد شاكر في تحقيق المسند جـ ١/٣٤٨ . وانظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٤/٣٢٨ ـ ٣٢٩ ـ ٣٣٠ .

يتلفه الصبي فقياس مع الفارق ، لأن ضمان الإتلاف من باب عصمة الأموال ، فالمال معصوم يضمنه من أتلفه صغيراً كان أو كبيراً .

وأما الحرمان من الميراث فهو عقوبة وجزاء على فعل محرم ـ كما مر في الاستدلال ـ فلا يتأتى قياس هذا على ذاك .

مناقشة دليل الحنفية :

استدل الحنفية على عدم حرمان الصبي القاتل من ميراث مقتوله بأنه عقوبة والعقوبة لا تجب على الصبي . . .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن معنى العقوبة غير ملازم للحرمان من الميراث بدليل أنه يثبت في حق القاتل خطأ ، والخطأ ينفي العقوبة ، وإذا جاز أن تنفك العقوبة عن الحرمان في القاتل خطأ جاز أن تنفك عن حرمان الصبي[1] . وأجاب الحنفية بأنا لا نسلم خلو الحرمان من الميراث عن العقوبة ، فان العقوبة ملازمة له وهي موجودة في القاتل

---

(١) البخاري ، كشف الاسرار جـ ٤/١٤٨ .

خطأ لأن فعله لا يخلو من تقصير وعدم تثبت ، والمخطىء يؤاخذ على خطئه لتقصيره وعدم تثبته ، ومن ثم علمنا الله ـ تعالىٰ ـ أن ندعوه قائلين ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾[1] إلَّا أن الله ـ تعالىٰ ـ تفضل على العباد فرفع حكم الخطأ في بعض المواضع ولم يرفعه في الأموال والدماء فكان الحرمان من الميراث عقوبة على ذلك التقصير[2] .

الثاني : سلمنا أنه عقوبة فلتوقع على الصبي كما وقعتم عليه عقوبة الحرمان من الميراث بسبب ردته[3] .

وأجيب بأن الحرمان من الميراث ليس جزاءً على الردة وإنَّما هي بسبب انقطاع الولاية باختلاف الدين .

ويؤيد هذا : أن الردة : تبديل الدين ، والصبي لو أسلم لمنع من ميراث أبيه الكافر ـ ولو كان الحرمان جزاء التبديل لم يثبت بما هو نعمة كاملة وخير محض[4] .

الترجيح :

وبعد ما مر من مناقشة يتبين لنا ضعف أدلة الفريق

---

(١) الآية ـ ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) البخاري ، كشف الاسرار جـ ٤/١٤٨ .

(٣) البخاري ، كشف الاسرار جـ ٤/١٤٨ .

(٤) المصدر السابق .

الأول ، وأن دليل الحنفية سليم من الضعف ومن ثم فالراجح ما ذهب إليه الحنفية من عدم حرمان الصبي القاتل من ميراث مقتوله سيما والحرمان من الميراث هنا ـ من باب معاملة الشخص بنقيض قصده ، ومعلوم أن الصبي لا قصد له .

المبحث الثاني

الصبي وحقوق العباد

الصبي غير مكلف ، فاذا تعلقت بذمته حقوق فإنها تتعلق بناء على خطاب الوضع لا خطاب التكليف ، ومعناه : أن الله ـ تعالىٰ ـ جعل الأفعال أسباباً لأحكام تتعلق بذمة الصبي ، ثم ينوب الولي عنه في أدائها .

وسأذكر هنا ما يثبت في ذمته من تلك الحقوق ، وما لا يثبت .

١ ـ ضمان المتلفات :

تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلفه من مال ، لأن هذا من باب خطاب الوضع وترتب المسببات على أسبابها ، وهو لا يتوقف على التكليف ، ولأن المقصود من وجوب الضمان أداء مثل المتلف أو قيمته، وهذا مما يحتمل النيابة ويتحقق المقصود منه بأداء ولي الصبي ، ومن ثم وجب على ولي

الصبي أداؤه من ماله .

مسائـــل مســتثنـــاة

الأصل أن الصبي يضمن ما يتلفه ـ كما يضمن البالغ العاقل ـ كما تقدم ـ إلّا أن الفقهاء استثنوا من ذلك مسائـل لم يضمنوا فيها الصبي ، ولم يـروه مستحقاً للمؤاخـذة بما صدر عنه من إتـلاف ، لأن صاحب المـال هو الـذي سلط الصبي على مـاله ودفعـه لارتكاب مـا ارتكب عندمـا حمّله مسؤوليات ليس من أهلها ولا يقوى على حملها ، ومن ثم كـان التقصير من جـانبه ، وكـان يجب أن يتحمل عاقبة ما فعل .

وقد ذكر كل مذهب مسائل وجعل لمسائله تفـريعات وقيوداً ، وسأذكر ما استثناه كل مذهب .

مذهـــب الحنفيـــة :

ذهب أبـو حنيفة ومحمـد إلى أن الصبي إذا أتلف ما اقترضه ، أو ما أودع عنده ـ بلا إذن وليه ـ أو مـا أعير لـه ، أو مـا بيع منه بلا إذن ـ فـانه لا يضمن ، لأن المـالك هـو الذي سلطه على اتلاف المال ، فالتقصير منه[1] .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يضمن بعد زوال الحجر .

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين جـ ٦/١٤٦ ـ ١٤٧ .

ومنشأ الخلاف : أن هذا الضمان هل هو ضمان عقد أم هو ضمان فعل كالإتلاف ؟

فيرى أبو حنيفة ومحمد أنه ضمان عقد والصبي ليس من أهل ضمان العقود ، لأنه لا يملك العقد .

ويرى أبو يوسف أنه ضمان فعل والصبي فيه كالبالغ العاقل .

أما لو أَذِنَ له وليه فانه يضمن اتفاقاً[1] .

وهذا إنَّما يتصور في الصبي المميز ، لأنه حينئذٍ أصبح أهلاً للعقد بواسطة إذن الولي .

وهذا إذا كان الصبي هو المتلف . أما لو تلف المقترَض أو المودَع بنفسه فانه لا يضمن اتفاقاً ـ أيضاً ـ لانه لم يصدر منه فعل مضمن .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلىٰ أنه إذا دفع شخص إلى الصبي ماله ـ وديعة أو قرضاً ـ فأتلفه فانه لا يضمنه ـ وإن أذن له وليه ـ إلَّا بشرطين :

١ ـ أن يكون قد أتلفه بالانتفاع به ، كأن أنفق على نفسه منه بنحو أكل أو كسوة .

---

(١) المصدر السابق .

٢ ـ أن يكون لديه مال ـ حين أتلفه .

وحينئذٍ يضمن ما أتلفه بقدر ما عنده من مال ، فان تساويا ضمنه كله ، فإذا كان الصبي قد أمن على عشرة دنانير ـ مثلاً ـ فأنفقها على نفسه ، وعنده من المال عشرون أو عشرة فانه يضمن العشرة ، وان كان عنده من المال خمسة فانه لا يضمن العشرة وإنما يضمن خمسة فقط .

وضمانه ـ حينئذٍ ـ متعلق بماله الذي حفظه بما أنفق من الأمانة ـ لا بذمته ـ ان بقي إلى وقت الحكم بالضمان ، وإلَّا بأن ذهب ماله قبل الحكم بالضمان فلا ضمان عليه ، لأن الضمان لم يتعلق بذمته وإنَّما تعلق بذلك المال[١] .

ومحل عدم ضمان الصبي المأذون له ما لم ينصبه وليه للتجارة مكانه ، فان نصّبه مكانه وأجلسه في محله يعطي ويأخذ ويبيع ويشتري ، فان ضمانه ـ حينئذٍ ـ كضمان الحر الرشيد ، لأن يد الصبي بمنزلة يد أوليائه[٢] .

ولعل وجه قول المالكية بعدم التضمين ـ إلَّا إذا حفظ بما أتلف ماله ـ أن المالك استحفظ من ليس أهلاً

---

(١) انظر : الخرشي وعدوي عليه جـ ٥/٢٩٣ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ ٣/٣٦٦ ، الشرح الصغير والصاوي عليه جـ ٢/١٢٩ .

(٢) انظر : الصاوي ، بلغة السالك على الشرح الصغير جـ ٢/١٩٨ .

للحفظ فكان التقصير منه ، كما قصر في دفع القرض إلى من ليس أهلاً له .

مذهب الشافعية والحنابلة :

وذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن الصبي لا يضمن ما أتلف أو تلف في يده من مبيع أو قرض أخذه من رشيد وأقبضه له ، لأن المقبض هو الذي ضيع المال بتسليمه للصبي ، إذ لا معنى لتسليم المبيع والقرض إلاَّ تسليطه على الانتفاع به ، لأن الأصل فيها الاستهلاك . وان قبضه من صبي مثله فان كان بغير إذن من الوليين[3] ـ اللذين جرى بينهما البيع أو القرض ـ ضمن كل واحد منهما ما قبضه من الآخر ، لأنه اتلاف بغير حق إذ تسليط الصبي غير معتبر .

وان كان القبض والإقباض بإذن الوليين ، فالضمان عليهما لأنهما هما اللذان سلطا الصبيين على المال[4] .

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/٣٨٦ ، وانظر : النووي ، المجموع جـ ٩/١٦٥ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٢ ، البعلي ، الروض المربع جـ ٢/٢٠٣ .

(٣) لم أر هذا القيد للحنابلة .

(٤) انظر ـ للشافعية ـ : الرملي ، النهاية جـ ٣/٣٨٦ ، وللحنابلة : البهوتي كشاف القناع جـ ٣/٤٤٣ .

وان دفع المال إلى الصبي وديعة فللشافعية في ذلك قولان :

الأول : وهو الأصح عندهم ـ فرّق بين التلف والإتلاف فقال :

إذا تلف في يده فانه لا يضمنه ـ ولو فرط ـ إذ لا يصح التزام الصبي للحفظ ، فالتقصير من المالك ، فصار كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع فتلف .

وان أتلفه ضمن ، لأنه لم يسلطه على استهلاكه إذ التسليط إنما يكون بالإذن بالاستهلاك ، وهذا يتحقق في المبيع والقرض لا في الإيداع[1] .

الثاني : وهو قول الحنابلة[2] لا يضمن في الحالتين ، قياساً على ما لو باعه شيئاً وسلمه إليه[3] .

أما لو دفع المال إلى الصبي وهو محجور عليه لحقه . كصبي ومجنون ـ فأتلفه فإنه يضمن ، لأن تسليمه لا يعد تسليطاً ولا تضييعاً ، ـ بخلاف الرشيد ـ فيعتبر فعله اتلافاً له بغير حق فيستوي فيه الصغير والكبير والعمد والسهو[4] .

---

(١) انظر : الشيرازي ، المهذب جـ ١/٣٥٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/١١٤ ، المحلي ، شرحه على المنهاج مع قليوبي وعميرة جـ ٣/١٨١ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٢ ، البعلي ، الروض المربع جـ ٢/٢٠٣ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/١١٤ .

(٤) انظر للشافعية : النووي ، المجموع جـ ٩/١٦٥ ، للحنابلة : البهوتي كشاف =

٢ ـ نفقة الزوجات :

اختلف العلماء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير على مذهبين :

الأول : وهو مذهب الحنفية[١] ، والحنابلة[٢] ، والأظهر عند الشافعية[٣] ـ إلى أن الزوجة ـ التي يمكن وطؤها ـ إذا سلمت نفسها لزوجها الصغير وجبت النفقة عليه .

الثاني : ـ وهو مذهب المالكية ـ أن نفقة زوجة الصغير لا تجب عليه ولو كانت كبيرة يمكن وطؤها ، بل ولو أطاق الوطء ودخل بها في المشهور عندهم .

وهناك قول عندهم بوجوب النفقة عليه إذا أطاق الوطء[٤] .

ووجه قول المالكية :

أن النفقة في مقابل الاستمتاع ، وبما أن الاستمتاع

= القناع جـ ٣/٤٤٣ .

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٤/٣٨٥ .

(٢) المحلي ، شرحه على المنهاج مع قليوبي وعميرة جـ ٤/٧٩ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٧٠ ـ ٤٧١ ، أبي البركات ، المحرر جـ ٢/١١٥ .

(٤) الخرشي جـ ٤/١٨٣ ـ ١٨٤ .

لم يحصل من الصبي فلا تجب عليه النفقة[1] .

ووجه القـول الأوَّل :

أن النفقة في مقابل الاحتباس[2] . فالزوجـة محتبسة للصغيـر وقد سلمت نفسهـا إلى زوجها ، وهي ممـا يمكن وطؤها ، والعجز عن الاستمتـاع إنما هـو من قبل الصغيـر فصـار كما لـو سلم المؤجر العين المؤجـرة ولم يستعملها المستأجر ، فان الأجرة تجب بالتسليم[3] .

التـرجيـــح :

والـظاهر أن الـراجـح هـو القـول الأول لأن مـا على الـزوجـة ـ وهـــو تسليم نفسهـا ـ قـــد قـامت بـــه ، وعـدم الاستمتاع لنقص في الصبي فلا تتحمل عواقبه الزوجة .

٣ ـ نفقـــة الأقـــارب :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن نفقـة الأقارب التي تجب على البالغ الغني تجب ـ أيضـاً ـ على الصغير الغني مثله في ذلـك مثل البـالغ ، لأنهـا صلة تشبـه المؤ ن حيث تجب على الغني بكفاية أقاربه المحتـاجين ، والصبي أهل

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ـ ٥٧ ، ٥٨ .

(٢) هذا رأي الحنفية انظر : البخاري ، كشف الاسرار جـ ٤/ ٢٤٠ ـ ٢٤١ .

(٣) المصدر السابق ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٤٧٠ .

لوجوب المؤن عليه ، لأن المقصود منها سد حاجة المحتاجين بالمال ، فالنيابة ممكنة فيها لأن أداء الولي كأدائه في حصول المقصود[1] .

٤ ـ عقل الصبي :

اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على أنه إذا وجبت دية على عاقلة القاتل خطأ فإن الصبي منهم لا يعقل .

ذلك أن الديّة إنما لم تجب في مال القاتل خطأ تخفيفاً عليه لأنه مخطىء ، والمخطىء معذور ، لكنه مقصر فوجبت الدية لتقصيره .

وإنما خص بها العاقلة ـ دون غيرهم ـ لأن القاتل إنما قصر بالاحتراز لما يجد في نفسه من قوة ، لأن الإنسان لا يحترز ولا يتأنى في أفعاله ، ويتملكه الغرور ـ في الغالب ـ إذا كان قوياً ، ومبعث القوة فيه أنصاره غالباً وهم العاقلة ، فكان لهم سبب في حصول القتل ، وبالتالي كانوا مقصرين في تركهم مراقبته وتوجيهه ، فكانوا أولى بتحمل الدية جزاء لهم على تقصيرهم[2] .

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الاسرار جـ ٤/٢٤١ ، التفتازاني ، التلويح على التوضيح جـ ٣/١٥٦ ـ ١٥٧ ، الخرشي جـ ٤/٢٠٢ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٧/٢٠٧ ـ ٢٠٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٨١ ـ ٢٨٢ .

(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ١٠/٣٩٥ ، الزيلعي ، تبيين=

فالدية لم تجب في مال القاتل تخفيفاً عليه ، وخص بها العاقلة جزاء لهم على تقصيرهم ومناصرتهم ، وعدم زجرهم قريبهم ، والصبي ليس أهلاً للزجر ولا النصح ، ولا قدرة له على المناصرة ، ومن ثم لم تجب عليه ، كما لم تجب على النساء ، لأن الناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان[1] .

٥ ـ العقوبات :

العقوبات أنواع ثلاثة :

١ ـ عقوبات هي حق خالص لله ـ تعالى ـ وهي حدود الزنا والسرقة والسكر .

٢ ـ عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق العبد غالب ، وهي القصاص .

٣ ـ عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق الله غالب ، وهي حد القذف على الخلاف في ذلك كما تقدم في أقسام الحقوق .

= الحقائق جـ ٦/١٧٧ .

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ١٠/٤٠١ ، الخرشي ، جـ ٨/٤٦ ـ ٤٧ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٧/٣٥٤ ـ ٣٥٥ ، البعلي ، الروض المربع جـ ٢/٣٤٣ .

وبعـد هـذا أقـول :

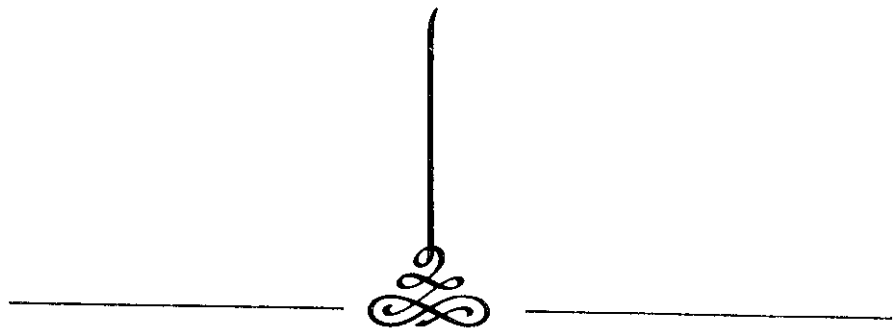
أجمعت المذاهب الأربعة على أن الصبي ليس أهلاً للعقوبات ، لأنهـا جزاء جنـاية ارتكبت ، وفعـل الصبي لا يوصف بالجناية لأنه غير مكلف .

ولا يقـال : إن الولي ينـوب عنه فيهـا ، لأن القصـد منها الردع والزجر ، فلا يتحقق المقصود منها بالنيابة ، إذ كيف ينزجر ويرتدع الشخص بعقوبة وجبت عليـه ويتحملها عنه غيره[1] ؟ .

---

(١) انظر : للمذاهب الأربعـة : البخاري ، كشف الأسـرار جـ ٢٤٢/٤ ، الخرشي جـ ٧٥/٨ و ٨٦ و ٩١ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حـاشية الـدسوقي جـ ٣١٣/٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤٠٦/٧ و ٤١٥ و ٤٤٠ و جـ ٩/٨ - ١٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٧٨/٦ .

الفصل الرابع



في الصبي
من التمييز إلى البلوغ

وفيه
أربعة مباحث

المبحث الأول : في العبادات .
المبحث الثاني : في الأسرة .
المبحث الثالث : في المعاملات المالية .
المبحث الرابع : في الأقضية .

تقـدم أن الصبي في هـذه المـرحلة تثبت لـه أهليـة الأداء القاصرة ، والتي يترتب عليها صحة بعض التصرفات من الصبي دون بعض[1] .

وفي هذا الفصل سأفصل القول في التصرفـات التي تصح منه ، والتصرفات التي لا تصح .

---

(١) انظر : أهلية الأداء وأقسامها وما يترتب عليها ص ٦١ فما بعدها من هذا البحث .

المبحث الأوّل

في عبادات الصّبيّ

وفيه مطلبان

المطلب الأول : في إسلام الصبي وردته .

المطلب الثاني : في صلاته وصومه .

أما زكاته وحجه فقد تقدم الكلام عنهما في الفصل السابق ، فهو في الزكاة لا يختلف عن الصبي غير المميز ، وفي الحج يختلف قليلاً وقد نبهت عليه هناك ، فلا داعي لإعادة الكلام عليها هنا .

المطلب الأول
إسلام الصبي المميز

أي الذي يعقل الإسلام[1] ويناظر في وحدانية الله ـ

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/ ١٧٥ وقال فيه : معنى يعقل الإسلام أن يعلم أن =

تعالى ـ وصحة رسالة الرسل[1] .

وقد اختلف العلماء في صحة إسلام الصبي المميز على أقوال يمكن تصنيفها إلى أربعة مذاهب :

المذهب الأول :

يجب الإسلام على الصبي المميز ، وإذا لم يؤده كان من أهل النار . وهو قول المعتزلة[2] .

وروي عن أبي حنيفة ، وبه قال أبو منصور الماتريدي[3] .

الله واحد لا شريك له وان محمداً عبده ورسوله .

(١) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٩ .

(٢) هم أصحاب واصل بن عطاء ـ ومن معتقداتهم : القول بخلق القرآن والتفريق بين الذات والصفات ، وأن الله ـ تعالىٰ ـ لا يخلق الشر ، وأن مرتكب الكبيرة يخلد في النار ، وأن العاصي بين المنزلتين أي لا هو مسلم ولا هو كافر ويسمون أصحاب العدل والتوحيد ، وهم فرق . انظر : الفرق بين الفرق ص ٩٣ ، الملل والنحل جـ ١/٥٧ .

(٣) انظر : ابن ملك ، شرح المنار ٩٣٢ ـ ٩٣٣ .

وأبو منصور ، هو : محمد بن محمد بن محمود الماتريدي ، تفقه على الجوزجاني وغيره وكان اماماً في علم الكلام ، ورأيه وسط بين المعتزلة والأشاعرة في القول بحسن الأفعال وقبحها ، دافع عن عقائد المسلمين . . . من مؤلفاته : مأخذ الشرائع ـ في الأصول ، وكتاب التوحيد ت سنة ٣٣٣ هـ بسمرقند .

انظر : الفتح المبين جـ ١/١٨٢ ، الفوائد البهية ص ١٩٥ ، الجواهر المضية جـ ٢/١٣٠ .

المذهب الثاني :

يثبت في حق الصبي أصل وجوب الإيمان ـ أعني تشغل به ذمته ولا يجب عليه أداؤه ، فإذا أداه صح ووقع فرضاً[1] .

وهذا اختيار شمس الأئمة الحلواني[2] والقاضي أبي زيد[3] وفخر الإسلام من الحنفية[4] .

المذهب الثالث :

لا يجب الإيمان على الصبي ـ أي لا تشغل به ذمته ولا يجب عليه أداؤه ، ولكن إذا أداه صح ، فإذا بلغ وقع فرضاً .

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٧ ، أصول السرخسي جـ ٢/٣٣٩ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/١٥١ .

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري ، تفقه على شمس الأئمة السرخسي وغيره . كان عالماً بأنواع العلوم ، معظماً للحديث وإماماً للحنفية في بلاده توفى سنة ٤٥٢ هـ أو نحو ذلك .
انظر : الفوائد البهية ص ٩٥ ، الجواهر المضية جـ ١/٣١٨ .

(٣) هو عبد الله بن عيسى القاضي ، وكنيته أبو زيد الدبوسي نسبة إلى دبوسية قرية بين بخارى وسمرقند ، من كتبه : تقويم الأدلة ، وكان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج وهو من أكابر أصحاب أبي حنيفة . توفى سنة ٤٣٠ .
انظر : الفتح المبين جـ ١/٢٣٦ ، الفوائد البهية ١٠٩ .

(٤) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٧ ، أصول السرخسي جـ ٢/٣٣٩ ، أميربادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/١٥١ .

وهذا ظاهر مذهب مالك[1] وبه قالت الحنابلة[2] واختاره السرخسي من الحنفية[3] وجمع من الشافعية[4] .

المذهب الرابع :

لا يجب الإيمان على الصبي ، بل ولا يصح منه ، ولو أسلم لم يحكم بإسلامه ـ في حق أحكام الدنيا : وأما في الآخرة فهو من الفائزين .

وهذا هو الراجح من مذهب الشافعية[5] ، وبه قال زفر من الحنفية[6] .

---

(١) الخرشي جـ ٨/ ٦٩ .

(٢) كشاف القناع جـ ٦/ ١٧٥ .

(٣) أصول السرخسي جـ ١/ ١٠٢ و جـ ٢/ ٣٤٠ .

والسرخسي هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي ، الفقيه الحنفي الأصولي المتكلم المحدث المناظر ، من مؤلفاته : المبسوط في الفقه ، وله في الأصول كتاب يسمى أصول السرخسي . ت سنة ٤٨٣ هـ .

انظر : الفتح المبين جـ ١/ ٢٦٤ ، الفوائد البهية ص ١٩٨ ، الجواهر المضية جـ ٢/ ٢٨ .

(٤) ابن حجر ، تحفة المحتاج جـ ٦/ ٣٥٥ .

(٥) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٤٢٤ ، الشيرازي ، المهذب جـ ٢/ ٢٣٩ . السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٢٢١ .

(٦) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/ ٩٤ .

وزفر هو : ابن الهذيل بن قيس العنبري التميمي فقيه كبير من أصحاب الامام أبي حنيفة وكان أبو حنيفة يبجله ويعظمه ويقول فيه : هو أقيس أصحابي . =

قال الشافعية : وإذا أسلم الصبي المميز ووصف الإسلام حيل بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه ، فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا ترك، ومنهم من ذهب إلى وجوب الحيلولة بينه وبين أبويه جبراً .

ولا يمنع من الصلاة والصوم وسائر العبادات ، فإذا بلغ وأتى بما يدل على الكفر طولب بالرجوع إلى الإسلام فإن أبى أعيد إلى أبويه[1] .

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

إن قول هذا الفريق مبني على أصلهم القائل : بأن العقل إذا أدرك حُسن أمر فإن ذلك الأمر يكون واجباً .

والإسلام حسن محض لا خلاف في هذا ، فإذا عقل الصبي الإسلام كان واجباً عليه[2] .

= أقام بالبصرة وولي قضاءها ومات فيها . ولد سنة ١١٠ هـ وت سنة ١٥٨ .
انظر : الاعلام جـ ٣/٧٨ ، الجواهر المضية جـ ١/٢٤٣ و جـ ٢/٥٣٤ ، الفوائد البهية ص ٧٥ .

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/٤٢٤ ، المحلي ، شرحه على المنهاج مع قليوبي وعميرة عليه جـ ٣/١٢٨ .

(٢) انظر في هذا : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٣٠ و /٢٣٤ ، ابن ملك شرح المنار وحاشية الرهاوي عليه ص ٩٣٢ ـ ٩٣٣ .

مناقشة هـذا الاستـدلال :

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

أولاً : أن الجمهور لم يسلموا لهم أصلهم هذا لأدلة كثيرة منها :

أن الفعل لو كان يجب إذا استحسنه العقل ، ويحرم إذا استقبحه لكان يلزم أن يكون الإنسان معذباً بعدم الاستجابة لداعي العقل قبل بعثة الرسل بينما الآيات تنفي ذلك ، وإذا انتفى الملزوم انتفى اللازم . ومن هذه الآيات :

أ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[1] .

ووجه الدلالة : أن الآية تنفي العذاب قبل بعثة الرسل ، ونفي العذاب يستلزم نفي التكليف ، لأن العذاب معلول للتكليف ، ونفي المعلول يستلزم نفي العلة .

ب ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾[2] .

ووجه الدلالة : أن الآية تفيد أن الحجة قائمة للعباد

---

(١) الآية ١٥ من سورة الاسراء .

(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء .

بتركهم الإيمان قبل بعثة الرسل ، ولو كان العقل موجباً للإيمان أو دليلاً عليه لكانت حجة الله قائمة عليهم قبل بعثة الرسل بالعقل ـ وبعد بعثة الرسل بهم وبالعقل .

جـ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ ذَلِكَ أَن لَّمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ ﴾(١) .

ووجه الدلالة : أن معنى « غافلون » أي لم يأتهم رسول ينبههم إلى أحكام الشرع والله ـ تعالى ـ أخبر بأن إهلاك القرى قبل إرسال الرسل ظلم ، ولو كان العقل حجة يوجب الإيمان ـ كالآيات والمعجزات التي يأتي بها الرسل من الله ـ تعالى ـ لم يكن إهلاكهم قبل إرسال الرسل ظلماً ، لكن الله ـ تعالى ـ أخبر أن إهلاكهم قبل إرسال الرسل ظلم ، فلم يكن العقل موجباً ولا دليلاً على الإيجاب .

د ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَىٰ ﴾(٢) .

ووجه الدلالة : أن الله ـ تعالى ـ ذكر عذرهم وهو أنه لو لم يرسل إليهم رسولاً لكانوا معذورين ولما استحقوا

---

(١) الآية ١٣١ من سورة الانعام .

(٢) الآية ١٣٤ من سورة طه .

العذاب ، ولم يرد هذا القول بأنه ليس بعذر وأنهم يستحقون العذاب ـ وإن لم يرسل إليهم رسولاً ، وأن العقل الذي عندهم كافٍ في تكليفهم ، وإنما بيّن ـ سبحانه ـ أنه أَرْسَل إليهم الرسل حتى لايعتذروا ـ ولم ينف وجود هذا العذر ولو كان العقل كافياً في التكليف لما كان لهم عذر .

مناقشة الاستدلال بهذه الآيات :

ويرد على الاستدلال بهذه الآيات : بأن نفي التعذيب لا يستلزم نفي التكليف لجواز أن يكون قد ثبت في حقهم موجب التعذيب حيث ارتكبوا ما استحقوا به العذاب إلا أن الله ـ تعالى ـ عفا عنهم .

ويجاب بأن الآيات دلت على أنهم لا يستحقون العذاب ، لأنها أثبتت لهم العذر ، ولا يثبت استحقاق العذاب مع ثبوت العذر[1] .

وهناك أدلة كثيرة لإبطال هذا الأصل ومناقشات حول هذا الموضوع ذكرها الأصوليون في مسألة الحسن والقبح[2] .

---

(١) انظر : أميربادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ١٥٩ فما بعدها .

(٢) انظر : الغزالي ، المستصفى جـ ١/ ٥٥ ـ ٦٣ ، الآمدي ، الإحكام جـ ١/ ٧٩ =

ثانياً : أن القول بإيجاب الإيمان على الصبي مخالف لقول الرسول ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي حتى يحتلم . . . الحديث »[1] .

ووجه المخالفة : أن القول بالوجوب يقتضي الإثم عند عدم الاستجابة لداعي العقل ، والحديث يرفع الإثم عنه ، وإذا كان مخالفاً للنص كان باطلاً[2] .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال :

بأن المرفوع عن الصبي هو الحساب على ما سوى الإسلام من الشريعة[3] . ويرد بأن هذا تخصيص للنص من غير مخصص .

ويؤيد الرد على من قال بالوجوب من الحنفية بأن الحنفية يقولون لو أن مراهقة طلب إليها أن تصف الإسلام فلم تصفه فإنها لا تبين من زوجها المسلم ، ولو كانت مكلفة بالإسلام ـ بواسطة العقل ـ لبانت من زوجها بعدم وصفها الإسلام لأنها ـ حينئذ ـ تكون مرتدة ، وكونها لم

= فما بعدها ، البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ٢٣١ ، أميربادشاه تيسير التحرير جـ ٢/ ١٥٩ ـ وما بعدها ، القرافي ، تنقيح الفصول ص ٨٨ فما بعدها .

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ٢٣٤ .

(٣) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ٢٣٤ .

تبن من زوجها بعدم وصفها الإسلام دليل على عدم وجوب الإسلام عليها[1] .

أدلـة المذهـب الثانـي :

استدل هذا الفريق لقوله : بثبوت أصل وجوب الإسلام في حق الصبي العاقل : بأن نفس الوجوب ـ أعني شغل الذمة ـ يثبت بالأسباب جبراً على الإنسان من غير اختيار ـ إذا كانت ذمته صالحة لذلك ، وكان ممكناً أن يتحقق الأداء أو القضاء ـ ولا يتوقف نفس الوجوب هذا على الخطاب ، حتى يشترط له العقل والفهم ، وإنما الذي يتوقف على العقل والفهم ـ وجوب الأداء وهو غير أصل الوجوب .

ولما كان الصبي عاقلاً ، وذمته صالحة كذمة البالغ ، وسبب الإسلام ـ وهو حدوث العلم ـ . متقرر في حقه أمكن القول بثبوت نفس الوجوب ـ إذا تضمن فائدة ـ وفي إثبات الوجوب في حق الصبي فائدة له لأنه لو أدّاه كان جزاؤه على أداء الواجب ضعف الجزاء على ما ليس بواجب إلا أنه لا يجب على الصبي الأداء ، لأن وجوب الأداء تكليف بواسطة الخطاب ولا خطاب على الصبي

---

(١) المصدر السابق جـ ٤/٢٣٣ وانظر : أميربادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/٢٤٩ .

لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . وعد منهم الصبي حتى يبلغ »[1] .

وإذا كان الوجوب متحققاً في حق الصبي وأدّاه عن عقل بشرطه ـ وهو أداء الشهادتين ـ صح منه كما صحت منه الصلاة ، ويقع إسلامه فرضاً ، لأن الإسلام لا يتنوع إلى فرض ونفل ، بخلاف الصلاة فإنها تتنوع إلى فرض ونفل وبالتالي فهي تقع من الصبي نفلاً[2] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأنا نسلم أن السبب موجود والمحل صالح ، إلا أنا لا نسلم أن هذا كافٍ لإثبات أصل الوجوب ، بل لا بد من انضمام حكم الوجوب ، وهو الأداء ـ والأداء غير واجب على الصبي ، وإذا انتفى الأداء انتفى أصل الوجوب كما ينتفي لانتفاء المحل أو السبب . وإنما ينتفي أصل الوجوب لانتفاء الأداء لأن أصل الوجوب حينئذ لن يكون مفيداً في الدنيا ولا في الآخرة ، فإن فائدة الأداء في الدنيا تحقق الابتلاء ، وذلك إنما يكون بوجوب الإسلام ووجوده عن قصد واختيار حتى يظهر المطيع من العاصي ، وفائدته

---

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٧ .

في الآخرة هو الجزاء على العمل في الدنيا قال ـ تعالى ـ : ﴿ جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[1] .

وأما أصل الوجوب فلا تتحقق معه فائدة من هاتين الفائدتين ، لأنه ـ كما يقولون ـ يثبت جبراً على الإنسان من غير اختيار ، وإنما يتحقق الابتلاء بالامتثال عن اختيار ، وكذلك الجزاء في الآخرة .

وأما الفائدة التي ذكروها فإنها تتحقق ولو لم يكن أصل الوجوب ثابتاً ، فإن الإسلام يقع فرضاً ويثاب عليه ثواب الفرض لأنه لا يتنوع إلى فرض ونفل ، كما أن وقوع الشيء فرضاً لا يستلزم أصل الوجوب بل يكفي كونه مشروعاً ، فإن المسافر لا تشغل ذمته بصلاة الجمعة ـ أي لا يثبت في حقه أصل الوجوب ومع هذا إذا أداها وقعت فرضاً[2] .

أدلة المذهب الثالث :

استند هذا الفريق القائل بصحة إسلام الصبي المميز إلى ما يلي :

---

(١) الآية ١٧ من سورة السجدة .

(٢) انظر : أصول السرخسي جـ ٢/ ٣٣٥ و ص ٣٤٠ .

الدليل الأول :

إسلام علي ـ رضي الله عنه ـ ، فقد ثبت أنه أسلم قبل البلوغ ، وقبل النبي ﷺ إسلامه ، وكان هذا من مناقبه[1] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول :

أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان بالغاً حين أسلم ـ كما روي عن الإمام أحمد ، فلا يصح أن يكون إسلامه دليلاً على صحة إسلام الصبي[2] .

ويجاب :

بأن الصحيح أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أسلم قبل أن يبلغ : فقد أخرج البخاري[3] في تاريخه عن عروة قال :

---

(١) الهداية مع فتح القدير جـ ٦/٩٤ .

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/٤٢٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٥/٤٥٩ .

(٣) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ـ حبر الإسلام ـ ولد في بخارى سنة ١٩٤ هـ ونشأ يتيماً ورحل رحلة طويلة زار خلالها خراسان والعراق والشام ثم عاد إلى قرية من قرى سمرقند حيث توفى فيها ، جمع نحو ستمائة ألف حديث اختار منها صحيحه وهو أول من وضع في الإسلام كتاباً على هذا النحو توفى سنة ٢٥٦ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٦/٢٥٨ ، تهذيب التهذيب جـ ٩/٤٧ .

أسلم علي وهو ابن ثماني سنين[1] . وأخرج الحاكم[2] في المستدرك : أنه أسلم وهو ابن عشر سنين[3] .

وأخرج أيضاً عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ دفع الراية إلى علي يوم بدر ـ وهو ابن عشرين سنة ، وقال : صحيح على شرط الشيخين[4] .

وقال الذهبي[5] : هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشر سنين ، بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثماني سنين »[6] .

وفي فتح الباري : أنه ولد قبل البعثة بعشر سنين على الراجح[7] . وفيه ـ عن عروة[8] : أنه أسلم وهو ابن

---

(١) جـ ٦/٢٥٩ .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن حمدويه الضبي النيسابوري من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه ، وهو من أعلم الناس بصحيح الحديث وتمييزه عن سقيمه ، ولد في نيسابور سنة ٣٢١ هـ ورحل إلى العراق وله مؤلفات منها المستدرك توفى سنة ٤٠٥ هـ . انظر : الأعلام جـ ٧/١٠١ .

(٣) جـ ٣/١١١ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) هو محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، حافظ مؤرخ علامة ومحقق ولد في دمشق سنة ٦٧٣ له تصانيف كثيرة منها : تذكرة الحفاظ ، وتاريخ الإسلام الكبير يقع في ٣٦ مجلداً طبع منها خمسة . توفى في دمشق سنة ٧٤٨ هـ . انظر : الأعلام جـ ٦/١٢٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤٩ .

(٦) تلخيص المستدرك جـ ٣/١١١ .

(٧) ابن حجر جـ ٦/٢٥٩ .

(٨) ابن الزبير بن العوام أحد الفقهاء السبعة كان عالماً صالحاً كريماً انتقل إلى البصرة=

ثماني سنين[1] .

وفيه أيضاً ـ عن ابن إسحاق[2] : أنه أسلم وهو ابن عشر سنين . قال ابن حجر[3] : « هذه أرجحها وقيل غير ذلك »[4] .

وأما رواية أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فهي رواية غير صحيحة واستقراء الحال يدل على بطلانها ، لأن العلماء اتفقوا على أن عمر علي ـ رضي الله عنه ـ لم « يجاوز ثلاثاً وستين سنة ـ فقد توفي عام ٤٠ هـ وولد قبل الهجرة بثلاث وعشرين وقبل البعثة بعشر سنين ، ومن المعلوم أنه

= ثم ذهب إلى مصر ثم عاد إلى المدينة وتوفى فيها سنة ٩٣ هـ وكانت ولادته سنة ٢٢ هـ . انظر : الأعلام جـ ٥/١٧ .

(١) ابن حجر جـ ٦/٢٥٩ .

(٢) هو محمد بن إسحاق المدني من أقدم مؤرخي العرب وكان من حفاظ الحديث قال ابن حبان : لم يكن أحد بالمدينة يقارب ابن إسحاق في علمه أو يوازيه في جمعه وهو من أحسن الناس سياقاً للاخبار سكن بغداد وتوفى فيها سنة ١٥١ هـ . انظر : الأعلام جـ ٦/٢٥٢ .

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني أصله من عسقلان بفلسطين ولد في القاهرة سنة ٧٧٣ هـ وكان في أول أمره مولعاً بالأدب ثم أقبل على الحديث النبوي ، كان فصيح اللسان راوية للشعر عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين ـ إضافة الى كونه حافظاً في الحديث وله مؤلفات كثيرة منها : فتح الباري والإصابة . توفى سنة ٨٥٢ في القاهرة ودفن فيها . انظر : الأعلام جـ ١/١٠٣ ، الضوء اللامع جـ ٢/٣٦ .

(٤) فتح الباري جـ ٦/٢٥٢ .

أول من أسلم من الصبيان . وبهذا يتبين أن عمره حين أسلم لم يزد على عشر سنين واختلفوا فيما دونها ، فلو صحت تلك الرواية لكان يصبح عمره ـ حينئذ ـ ثمان وستين سنة ولم يقل به أحد[1] .

الوجه الثاني :

ما ذكره البيهقي من أن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وعلى هذا فالصبي المميز مكلف ، وعليٌّ كان مميزاً حين قبل النبي ﷺ إسلامه ، فلا يصح دليلاً على صحة إسلام الصبي المميز وقد أنيطت الأحكام بعد الهجرة بالبلوغ[2] .

ويجاب عن هذا الإيراد :

بأن البيهقي لم يذكر ذلك جازماً ولا معتمداً على نقل وإنما أورده احتمالاً ، فقد نقل عنه ابن حجر قائلاً : « وقال البيهقي يحتمل أن يكون قول الصبي في أول البعثة كان محكوماً بصحته ، ثم ورد الحكم بخلاف ذلك »[3] .

---

(١) انظر : الكمال ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٦/٩٥ ، ابن حجر ، التلخيص الحبير جـ ٣/٧٧/٧٨ ، الزيلعي ، نصب الراية جـ ٣/٤٥٩ ـ ٤٦٠ .

(٢) انظر : الشيرازي ، المهذب جـ ٢/٢٣٩ ، ابن حجو الهيثمي ، تحفة المحتاج جـ ٦/٣٥٥ ، فواتح الرحموت جـ ١/١٥٣ ـ ١٥٤ .

(٣) التلخيص الحبير جـ ٣/٧٨ .

فهو احتمال أورده البيهقي غير معتمد على دليل .

الوجـــه الثالـــث :

إن صحـة إسلام علي ـ رضي الله عنـه ـ إنْ كان في حق أحكام الآخرة فهو أمر مسلم ونحن لا ننازع فيه ، وإن كـان في حق أحكام الـدنيا ـ بحيث تتـرتب عليـه الأحكـام الـدنيويـة من فسخ النكـاح وعدم التـوريث وغيرهمـا فغيـر مسلم لأنه لم يرد عن النبي ﷺ قول صريح ولا فعل يدلان على ذلك إذ لم يرد أكثر من أنه كان يصلي وراءه[1] .

ويجاب بأن الـظاهر أن من ثبتت صحـة إسلامـه في حكم ثبتت في سـائر الأحكـام ، وقـد ثبتت صحـة إسـلام عليّ في حق أحكـام الآخـرة ـ حيث كـان يـصلي مـع النبي ﷺ فتثبت في حق أحكام الدنيا أيضاً[2] .

بـل إن صحة صـلاته حكم من أحكـام الدنيـا فيـدل على أن أحكام الإسلام الدنيوية ـ التي تثبت للصبي المميز المسلم ـ تثبت في حق المميز الذي أسلم .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/٩٥ ، الأنصاري ، فواتح الرحموت جـ ١/١٥٣ .

(٢) الأنصـاري ، فواتـح الرحمـوت جـ ١/١٥٣ ، أميـربـادشـاه ، تيسيـر التحـريـر جـ ٢/٢٥٢ .

الدليـــل الثانـــي :

ما رواه البخاري من حديث أنس قال : « كـان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرض فأتـاه النبي ﷺ يعوده فقعـد عنـد رأسه فقـال له : أسلم فنـظر إلى أبيـه ـ وهـو عنـده ـ فقال : أطع أبـا القاسم فـأسلم فخرج النبي ﷺ وهـو يقول « الحمد لله الذي أنقذه بي من النار »[1] .

ومـا رواه البخـاري ـ أيضـاً ـ أن النبي ﷺ عـرض الإسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ الحلم[2] .

ووجـه الدلالـة : أن النبي ﷺ عرض الإسـلام على الصَّبيين وهـذا يستلزم صحـة إسـلامهمـا ، إذ لـو لم يكن يصـح الإسـلام منهمـا لمـا عـرضـه عليهمـا ، بـل إن في الحديث الأول قبولاً لإسلامه واستبشاراً به .

الدليـــل الثالـــث :

استدل السيوطي[3] لصحة إسلام الصبي بما رواه أبو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجنائز جـ ٣/٤٦٣ ـ ٤٦٤ مع فتح الباري .

(٢) في كتاب الجنائز جـ ٣/٤٦٢ مع فتح الباري ، ومسلم جـ ٥/٧٦٩ فما بعدهـا بشرح النووي ، والامام أحمد جـ ٦/١٧١ ـ ١٧٢ بتحقيق أحمد محمد شاكر .

(٣) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمـد السيوطي ، امـام مؤرخ وأديب له نحـو ٦٠٠ مؤلف نشـأ في القاهـرة يتيماً ولمـا بلغ أربعين سنة اعتـزل النـاس وخـلا بنفسه ، وكان الأغنياء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايـا فيردهـا ، وطلبه السلطان مراراً فلم يحضر إليه وأرسل إليه هدايا فردهـا وبقي على ذلك إلى أن=

داود[1] في سننه عن مسلم التميمي[2] قال : « بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابي على فرس فاستقبلنا النساء والصبيان يضجون فقلت لهم : تريدون أن تحرزوا أنفسكم ؟ قالوا : نعم ، فقلت : قولوا نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، فقالوها فجاء أصحابي فلاموني وقالوا : أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا ؟ ثم انصرفنا إلى رسول الله ﷺ فقال : أتدرون ما صنع ؟ لقد كتب الله له بكل إنسان كذا وكذا ثم أدناني منه ﷺ[3]

ووجه الدلالة : أن هذا الصحابي عرض الإسلام على الصبيان والنساء فأسلموا وقبل منهم إسلامهم وأقره

= توفى سنة ٩١١ هـ وكانت ولادته سنة ٨٤٩ هـ . انظر : الأعلام جـ ٤/٧١ ، الضوء اللامع جـ ٤/٦٥ .

(١) هو سليمان الأشعث ابن إسحاق الأزدي السجستاني امام أهل الحديث في زمانه ، قال ابن حبان : أبو داود أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وحفظاً ونسكاً وورعاً واتقاناً وجمع وصنف وذب عن السنن . من مؤلفاته السنن ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفي في البصرة سنة ٢٧٥ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٣/١٨٢ ، طبقات الحفاظ ص ٢٦١ .

(٢) مسلم بن الحارث التميمي صحابي قليل الحديث سكن الشام وتوفى في خلافة عثمان . انظر : الإصابة جـ ٣/٤١٤ ، تهذيب التهذيب جـ ١٠/١٢٥ ، تقريب التهذيب جـ ٢/٢٤٤ .

(٣) الاشباه والنظائر ص ٢٢١ وبهذا اللفظ أورده السيوطي .

النبي ﷺ فلو لم يكن إسلام الصبي صحيحاً لما اعتبر إسلامهم ولأُخِذوا غنيمة .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولهما : أنه ليس في رواية أبي داود استقبال النساء والصبيان بل فيها « فسبقت أصحابي وتلقاني الحي بالرنين فقلت لهم . . . إلى آخر الحديث[1] وبهذا اللفظ ورد في موارد الظمآن »[2] .

ثانيهما : لو سلم أن الصبيان والنساء استقبلوه فإن الظاهر أنهم يخرجون مع أمهاتهم فتصحيح إسلامهم كان تبعاً لإسلام أمهاتهم ، فلا يلزم منه صحة إسلامهم استقلالاً .

الدليل الرابع :

أن الإسلام عبادة فتصح من الصبي المميز قياساً على صحة صلاته وصومه وإحرامه[3] .

ونوقش هذا القياس أن هناك فرقاً بين الإسلام وغيره من العبادات : بأن الإسلام لا يتنفل به بخلاف غيره من العبادات[4] .

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأدب باب « ما يقول إذا أصبح » جـ ٢/٦١٥ .

(٢) ص ٥٨٣ .

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/٤٢٤ .

(٤) المصدر السابق ، وانظر : الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٥/٤٥٩ ، المحلي ، =

وأجيب بأن هذا فارق غير مؤثر ، إذ الجامع بينهما هي العبادة والعبادة منها ما له فرض ونفل ومنها ما ليس له ذلك .

أدلة المذهب الرابع :

استدل هذا الفريق لقولهم بعدم صحة إسلام الصبي بما يلي :

الدليل الأول :

أن القول بصحة إسلام الصبي يتعارض مع قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . عن الصبي حتى يحتلم . . . الحديث »[1] . وإذا تعارض مع الحديث كان باطلاً .

ووجه المعارضة :

أن الحديث يرفع التكليف والمؤاخذة عن الصبي ، ولو قلنا بصحة إسلامه لكلف بأحكامه وأوخِذَ عليها[2] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن الصحة لا تستلزم المؤاخذة ـ كصحة صلاة

= شرحه على المنهاج وقليوبي وعميرة عليه جـ ١٢٨/٣ .

(١) تقدم تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٢٢١ .

الصبي وصومه ، وإنما يؤاخذ بعد البلوغ ، والحديث لا ينفي المؤاخذة بعد البلوغ وإنما ينفيها حال الصبا[1] .

ويمكن أن يقال في الرد على هذا الاعتراض :

بأن الصبي مؤاخذ ببعض أحكام الإسلام في حال الصبا ، حيث تصح ردته ـ عند بعض من يصحح إسلامه ويترتب عليها أحكامها ـ ما عدا القتل ، فهو سيكلف أحكام الإسلام في حال الصبا وهو ما ينفيه الحديث فتثبت المعارضة .

ويجاب :

بأن هذا إنما يرد على من قال بصحة ردته ، وأما من قال بصحة إسلامه وعدم صحة ردته فلا يرد هذا الاعتراض عليه وهو ما نرجحه .

الدليل الثاني :

أن في تصحيح إسلام الصبي ضرراً عليه في الدنيا ، إذ يترتب عليه فسخ نكاحه من زوجته الكافرة وحرمانه من ميراث أقاربه الكفار وغير ذلك .

وإذا كان يتضمن ضرراً ـ كهذا ـ فإنه غير مشروع في حق الصبي فلا يصح منه كطلاقه وهبته[2] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٩ ، صدر الشريعة ، التوضيح=

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولهمـــا :

أنا لا نسلم أن هذا الضرر كان لإيمـان الصبي وإنَّما كـان سببه كفـر الكافـر فحرمـان الصبي من ميـراث قـريبـه الكافر سببه كفر قريبه وانقطاع الولايـة بينهما وكـذا انفساخ نكاحه من زوجته الكافرة[1] ، لأنه لمـا أسلم الصبي ودعى القريب والزوجة إلى الإسلام أبيا فكفرهما هو الـذي ترتب عليـه الحـرمـان والفسـخ وإلَّا فـان الإسـلام عـاصم للحقوق[2] .

ثانيهمـــا :

ان الحرمان من الميراث وفسخ النكاح وغيرهمـا كما تكون أحياناً لازمة لإسلام الصبي استقلالاً ، فهي ـ أيضاً ـ قد تلزم إسلام الصبي تبعـاً لأبويـه ، ويترتب على إسـلامه هـذا ما يتـرتب على إسلامـه استقـلالاً ومـع هـذا لم يعـد إسلامه تبعاً ضرراً عليه فنبطله .

= والتلويح عليه جـ ٣/١٥٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٧٥ .

(١) انـظر : البخـاري ، كشف الأسـرار جـ ٤/٢٤٩ ، صـدر الشـريعـة التـوضيـح والتلويـح عليه جـ ٣/١٥٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٧٥ .

(٢) ابن الهمـام ، فتـح القـديـر جـ ٣/٤١٩ ـ ٤٢٠ ، الـزيلعي ، تبيين الحقـائق جـ ٢/١٧٤ .

ثم إن ما مرَّ من ضرر ، هو ضرر محتمل قد يحصل اتفاقاً ، وهو إن حصل فهو مجبور بما قد يحصل له من نفع محتمل أيضاً ، فهو ـ بإسلامه ـ قد يصير وارثاً لقريبه المسلم ، ويتقرر نكاحه من زوجته التي أسلمت قبله ، وبالتالي فإن النفع والضرر محتملان فيتقابلان متعارضين ، وإذا تعارضا تساقطا فيظل الإسلام نفعاً محضاً خالصاً من أي شائبة ضرر[1] .

الدليل الثالث :

أن للأب ولاية على ابنه الصغير ، والولاية تعني العجز من قبل المولّى عليه ، لأنه إنَّما يولّى عليه إذا كان عاجزاً عن أن يتصرف ويدير شؤونه بنفسه ، فإذا بلغ راشداً لم يكن لأحد الولاية عليه ، إذن فثبوت الولاية عليه دليل على عجزه ، وعجزه يعني عدم نفوذ تصرف من تصرفاته[2] .

ويناقش : بأنا لا نسلم أن ولاية الولي على الصبي في كل تصرف من تصرفاته ، بل نقول انها تثبت في

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٩ ، صدر الشريعة ، التوضيح والتلويح عليه جـ ٣/١٥٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٧٥ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/٢٥٤ .

(٢) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٤٩ .

تصرف يعجز عنه بسبب صغره ، كتصرفه في أمواله وتزوجه والإسلام ليس منها كالصلاة[1] .

الدليل الرابع :

أن الصبي يصح إسلامه تبعاً لأبويه ، فلو صححنا إسلامه استقلالاً لأصبح أصلاً بنفسه ، ولا يصح أن يكون الانسان أصلاً وتبعاً في شيء واحد لما في ذلك من التضاد[2] .

ويناقش هذا الدليل :

بأنا لسنا نقول باجتماع كونه أصلاً وتبعاً في حالة واحدة حتى يلزم التضاد ، فالصبي حين أسلم تبعاً لأبويه لم يكن أصلاً فيه ، وحين أسلم استقلالاً بنفسه لم يكن تبعاً لأبويه فصححنا إسلامه في الأول باعتباره تبعاً ، وكونه أصلاً حينئذٍ معدوم ، وحين أسلم استقلالاً بنفسه لم يكن تبعاً[3] .

الترجيح :

وبعد ما مرَّ من مناقشة يتبيَّن لنا أن القول بصحة

---

(١) قارن بالمصدر السابق .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/٩٦ . البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٤٥١ .

(٣) انظر المصدرين السابقين .

إسلام الصبي ـ مع عدم وجوب أدائه ـ هو الراجح ، فهو القول ـ من بين الأقوال الأربعة ـ الذي سلمت له أكثر أدلته ، بينما لم يسلم دليل من أدلة المخالفين .

ومن ثم قال الإمام الجويني[1] الشافعي عن القول بصحة إسلام الصبي : « قوي توجيهاً » وقال : « . . . وقد صححوا إحرامه والفرق بينه وبين الإسلام عسر »[2] .

ردة الصبي المميز

من المناسب بعد أن ذكرت رأي العلماء في إسلام الصبي ـ أن أردف ذلك ببيان رأيهم في ردته . وقد اختلف العلماء في صحة ردة الصبي المميز .

فذهب أبو حنيفة ومحمد[3] إلى أن ردته معتبرة ،

---

(١) هو عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني نسبة إلى جوين ناحية بنيسابور، ويكنى بأبي المعالي ويلقب بضياء الرحمن ويعرف بإمام الحرمين : أصولي أديب فقيه شافعي المذهب ، تفقه في أول نشأته على والده ثم رحل إلى بغداد وتفقه على شيوخها ثم وصل إلى الحجاز ومكث أربع سنوات يتنقل بين مكة والمدينة ، اشْتَهَرَ بالنجابة والذكاء ونبه ذكره وضربت به الأمثال ، فكان أعلم أهل زمانه بالكلام والأصول وأكثرهم تحقيقاً وأقواهم حجة . ولد سنة ٤١٩ هـ وتوفي سنة ٤٧٨ هـ .

انظر : الفتح المبين جـ ١/ ٢٦١ .

(٢) نقل هذا القول عن الجويني عميرة في حاشيته على شرح المحلي جـ ٣/ ١٢٨ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/ ٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/ ٩٤ .

وهـو مذهب الحنـابلة[1] والمعتمد عنـد المالكيـة[2] . فإذا ارتد الصبي المميز فانه لا يـرث ولا يورث ولا يغسـل ـ إن مات ـ ويفسخ نكاحه من زوجته المسلمة ، إلاَّ أنـه لا يقتل ـ ما دام صبياً لم يبلغ ـ فإذا بلغ استتيب فان تـاب فبها وإلاَّ قتل شأنه في هذا شأن المرتد بعد البلوغ[3] .

وذهب الشافعية[4] وأبـو يوسف وزفـر[5] من الحنفية إلى أنه لا تعتبر ردته ـ وهو رواية عن الإمام أحمد[6] .

دليـــل المذهب الأوَّل :

ان من صح إسلامه صحت ردته .

وبيـــان ذلـك : أن الصبي في حق الـــردة والإسـلام بمنزلة البالغ ، لأن صحة كل من الإسلام والردة مبني على وجـودهما وتحققهمـا ، إذ هما عمـلان من القلب بمنـزلـة أفعال سائـر الجوارح . ونستـدل على وجودهمـا في القلب

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ١٧٦/٦ .

(٢) عدوي ، حاشيته على الخرشي جـ ٦٢/٨ .

(٣) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٩٥/٦ ، الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٦٢/٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ١٧٥/٦ ـ ١٧٦ .

(٤) الرملي ، نهاية المحتـاج جـ ٤١٧/٧ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٤٣٨٣/٩ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٩٤/٦ .

(٦) ابن قدامة ، المغني جـ ١٦/٦ .

وتحققهما فيه بالإقرار والإنكار الصادرين عن عقل ، فمتى أقر بالإسلام تحقق ووجد منه ، ومتى أنكر الإسلام وأقر بالكفر تحققت الردة منه ، وإذا تحققت الردة من الصبي وجب الحكم بصحتها ، لأنه أهل لصحة الأداء[1] .

دليل المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والقياس :

أما السنة :

فقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة »[2] عدّ منهم الصبي حتى يبلغ .

ووجه الدلالة : أنه لو صحت ردته لكان آثماً ، واللازم باطل بالحديث فلم تصح ردته[3] .

وأما القياس فوجهه :

أن الردة ضرر محض لا تشوبه أية منفعة فلا تصح من الصبي كهبته وطلاق امرأته[4] .

---

(١) انظر : البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٥٢ ، الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/٩٤ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/١٧٦ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/١٦ .

(٤) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٥١ ، وانظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٩/٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٦/٩٦ .

مناقشة دليل الفريق الأوَّل :

بنىٰ هـذا الفـريق دليله على التـلازم بين صـحـة الإسلام وصحة الردة . . ويناقش بأنّا نمنـع هذا التـلازم ، فلا يلزم من صحة إسلامه لتحققه منه صحة الردة لتحققهـا منه ، لأن الإسلام نفع محض والردة ضرر محض ، ثم إنَّا لـو جرينـا على هذا القـول : وصححنا كـل مـا صـدر من الصبي وتحقق منه للزم منه وقوع طلاقه وصحة هبتـه وأنتم لا تقولون بهما .

الترجيـح :

وظاهر أن المذهب الثاني هو الراجح ، فإن معتمـده دليـلان قويـان ، فإن تصحيـح الردة يعـارض حـديث رفـع القلم معارضة صريحة ، وأنـه لغريب جـداً أن يبطلوا هبتـه لدرهم لأنه ضرر محض بينما يصححون ردته .

المطلب الثاني

في صلاة الصبي المميز وصومه

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] إلى أن الصلاة والصوم لا يجبان على الصبي ـ ولو مراهقاً ـ حتى يبلغ ، وهو المذهب عند الحنابلة[4] .

لأن القلم مرفوع عن الصبي فلا يتوجه إليه خطاب التكليف .

وعن أحمد ـ في الصلاة ـ رواية أنها تجب على الصبي العاقل من غير تحديد بسن ، وفي المغني أنها أصح الروايتين .

وعنه ـ أيضاً ـ : أنها تجب على من بلغ عشراً .

لأنه إذا بلغ عشراً يعاقب على تركها بالضرب ، وهذا أمارة الواجب إذ هو ما يعاقب على تركه[5] .

ويناقش بأن هذا الضرب إنما هو للتدرب على

---

(١) الشرنبلالي ، مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ١٣٨ .

(٢) أحمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ ١/١٨٦ .

(٣) ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج جـ ٢/٤١٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغني جـ ١/٢٨٩ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٨ .

(٥) ابن قدامة ، المغني جـ ١/٢٨٩ ، ابن قدامة ، الكافي جـ ١/١١٩ .

العبادة حتى تسهل عليه عند البلوغ لا لكونها واجبة عليه ، كما أن القول بوجوبها عليه يستلزم الإثم عند عدم أدائها وهو يتنافى مع حديث رفع القلم .

وبالتالي فالراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة .

وعنه ـ في الصوم[1] ـ : أنه يجب على من بلغ عشراً ـ إذا أطاقه ـ لما روي أن النبي ﷺ قال : « إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام رمضان »[2] .

وهو حديث ضعيف لا يقوم حجة كما أنه معارض بحديث رفع القلم .

واتفقوا[3] على صحة هاتين العبادتين من الصبي المميز إذا بلغ سبع سنين ، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني جـ ٣/١٦١ ، الكافي جـ ١/١١٩ و ٤٦٢ .

(٢) الحديث أورده السيوطي في الجامع الصغير وقال رواه الموجي في كتاب العلم عن ابن عباس ، وأشار إلى ضعفه ، وقال الخاوي : وفيه جوير بن سعيد الأسدي قال ابن معين : لا شيء والنسائي : متروك . ولفظه « تجب الصلاة على الغلام إذا عقل ، والصوم إذا أطاق ـ والحدود والشهادة إذا احتلم » انظر الجامع الصغير بشرح المناوي جـ ٣/٢٢٩ .

(٣) الشرنبلالي ، مراقي الفلاح والطحطاوي عليه ص ١٣٨ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ ١/١٨٦ ، ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج جـ ٢/٤١٣ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٨ .

واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرّقوا بينهم في المضاجع »[1] .

وذهب الأئمة الثلاثة[2] إلى أنه يجب على الولي أن يأمر ابن سبع سنين بالصلاة من غير ضرب ، فاذا بلغ عشراً ولم يستجب ضربه وجوباً استدلالاً بالحديث السابق .

وذهب المالكية إلى أن الأمر والضرب مندوبان في حق الولي[3] . ولعل وجهه : أن الصلاة والصوم مندوبان من الصبي فيكون الأمر والضرب مندوبين إذ يستبعد أن يجب الأمر والضرب على شيء مندوب .

والراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة لأن الحديث ورد بصيغة الأمر والأمر للوجوب ، ولا صارف له عن الوجوب ، والأمر والضرب ليس لمجرد حصول الصلاة منه

---

(١) الحديث رواه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص جـ ١٠/١٦٥ .
وقال محققه أحمد محمد شاكر : إسناده صحيح .
ورواه أبو داود ـ أيضاً ـ في كتاب الصلاة جـ ١/١١٥ وسكت عليه .
ورواه الترمذي في أبواب الصلاة جـ ٢/٢٥٩ ـ ٢٦٠ ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) انظر : الحصكفي ، الدر المختار وابن عابدين عليه جـ ١/٣٥٢ ، المحلي شرحه على المنهاج جـ ١/١٢١ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/٢٢٥ .

(٣) أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع الدسوقي جـ ١/١٨٦ .

الآن بل ليعتاد العبادة ويألفها منذ صباه فتسهل عليه بعد بلوغه .

يقول الإمام الشافعي : « وعلى الآباء والأمهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ويضربوهم على ذلك إذا عقلوا »[1] .

ويقول الحسن البصري : « علّموهم وأدبوهم وفقهوهم »[2] .

والأصل في وجوب رعاية الأبناء وتوجيههم الوجهة الصحيحة ، وأن ذلك مطلوب من الولي قوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا ﴾[3] وقوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ قُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً ﴾[4] .

ووقايتهم بإرشادهم إلى أفعال الخير وأمرهم بها ، وتحذيرهم من أفعال السوء .

ويقول ﷺ : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته . . . والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته »[5] .

---

(١) النووي ، المجموع جـ ٣/١٣ .

(٢) ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/٢٧٠ .

(٣) الآية ١٣٢ من سورة طه .

(٤) الآية ٦ من سورة التحريم .

(٥) رواه البخاري من حديث ابن عمر في كتاب النكاح جـ ١١/١٦٣ مع فتح =

فالحديث جعل مسؤولية الأبناء ـ في الرعاية والتوجيه ـ على الآباء .

وقد نبه العلماء إلى أن الضرب ينبغي أن يكون غير مبرح ، فان لم يستجب إلاّ بالضرب المبرح تركه .

كما نبهوا إلى أن محل وجوب الضرب حيث لم يترتب عليه هروب الصبي من بيت أبيه ، فان ترتب عليه ذلك تركه ، لأن الضرر الذي ينال الصبي في سلوكه وأخلاقه ـ حينئذٍ ـ أكبر من ضرر تركه الصلاة[1] .

ثواب ما يفعله الصبي من برّ :

اتفقت المذاهب الأربعة[2] على أن ثواب ما يفعله الصبي من أعمال البرّ ـ ومنها الصلاة والصوم ـ يكون

= الباري ، ومسلم في كتاب الإمارة عنه أيضاً جـ ٦/ ٨ .

والحديث بتمامه كما أورده البخاري : « ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم ، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسؤول عنه » . وانظر البخاري أيضاً في كتاب الأحكام جـ ٦/ ٢٢٩ مع الفتح .

(١) شبراملسي على نهاية المحتاج جـ ١/ ٣٩٠ .

(٢) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ٢/ ١٣٣ ، ابن رشد ، المقدمات ص ٤ ـ ٥ شبراملسي على نهاية المحتاج جـ ٤/ ٣٥٥ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/ ٢٢٥ .

للصبي ، فالله ـ سبحانه ـ يقول : ﴿ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴾[1] ويقول : ﴿ فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى ﴾[2] .

وقال النبي ﷺ لمن سألته عن صبي في حجرها ألهذا حج ـ : «نعم ولك أجر »[3] ولا معنى لاعتبار حجه إلا أنه يثاب عليه .

بلوغ الصبي في وقت الصلاة بعد أدائها :

لا خلاف بين الأئمة الأربعة في أن الصبي إذا بلغ لا يجب عليه قضاء ما فاته من صلاة ، لكن اختلفوا فيما إذا بلغ في وقت صلاة كان قد أداها قبل بلوغه ، كما لو دخل وقت الظهر فصلاها ، ثم بعد انقضاء الصلاة بلغ .

فذهب الحنفية[4] والمالكية[5] والحنابلة[6] إلى وجوب إعادة تلك الصلاة وهو قول عند الشافعية[7] ، لأنه

---

(١) الآية ٣٠ من سورة الكهف . (٢) الآية ١٩٥ من سورة آل عمران .

(٣) رواه عن ابن عباس ـ : مسلم في كتاب الحج جـ ١٠١/٤ ، وأبو داود في كتاب المناسك جـ ٤٠٣/١ ، والترمذي عنه وعن جابر أيضاً في كتاب الحج جـ ٢٥٥/٣ ـ ٢٥٦ .

(٤) الحصكفي ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ١٦٣/١ .

(٥) الكشناوي ، أسهل المدارك جـ ١٦٣/١ .

(٦) البهوتي ، كشاف القناع جـ ١/

(٧) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣١٧/١ ، المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ١٢٤/١ .

لا خلاف في أنها وقعت نفلاً ـ حيث إنه ابتدأها وهو صبي لم تجب عليه ـ والنفل لاينوب عن الواجب . واذا لم تقع صلاته فرضاً فعليه أن يعيدها ، لأن سبب الصلاة ـ وهو الوقت ـ قائم فصار كما لو أدى الحج وهو صبي ثم بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج فإنه يجب عليه إعادة الحج اتفاقاً[1] .

وذهب الشافعية ـ في الأصح عندهم ـ إلى عدم وجوب إعادة تلك الصلاة لأنه أدى وظيفة الوقت فلم تلزمه الإعادة ، لأنه لما بلغ والسبب قائم اعتبر كأنه صلى ـ وهو بالغ فكان ما أتى به مانع من توجه الخطاب إليه بالأداء[2] .

وقد ناقش الشافعية استدلال الأئمة الثلاثة بما يلي :

قولكم أن النفل لا يسقط به الفرض : نحن لا نخالف في هذا ولكن لا نسلم أن الصبي قد وجب عليه صلاة بعد أدائه تلك الصلاة لأن ما أتى به منع توجه الخطاب إليه بالأداء فهو لم يجب عليه شيء حتى يقال إنه لا يسقط بالنفل .

---

(١) انظر المصادر السابقة للمذاهب الأربعة .

(٢) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ١/١٢٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ١/٣٩٧ .

قالوا وقياس الصلاة على الحج قياس مع الفارق ، فالصلاة مأمور بها ومضروب عليها وقد أدى ما أمر به وخشى على نفسه من الضرب بسببه بخلاف الحج[1] .

ويجاب عن مناقشة الشافعية هذه :

بأن ما أتى به الصبي والسبب قائم ـ لا يكفي لإسقاط الوجوب بالأداء بل لا بد أن معه الأهلية بالبلوغ .

وقولهم : إن الصلاة مأمور بها ومضروب عليها : لا يدل على كفايتها ، لأن الضرب والأمر ليس لأنها واجبة بل ليعتادها ـ كما تقدم ـ فصلاته التي أداها قبل البلوغ لا تسقط ما وجب عليه بالبلوغ .

وبهذا يتبين أن الراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة .

بلوغ الصبي في نهار رمضان

إذا بلغ الصبي في نهار رمضان فهو ـ حينئذ ـ إما أن يكون صائماً أو مفطراً :

١ ـ بلوغ الصبي مفطراً :

اذا بلغ الصبي في نهار رمضان وكان ـ حينئذ ـ مفطراً فالكلام عنه يكون في حكم إمساكه في ذلك اليوم وعن قضائه له .

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ١/٣٩٧ .

أ ـ الامساك :

ذهب الحنفية ـ في الصحيح عندهم[1] ـ والحنابلة[2] إلى وجوب الامساك ، وهو قول للشافعية[3] .

وذهب المالكية إلى أنه لا يجب الإمساك بل ولا يستحب[4] .

وذهب الشافعية ـ في الأصح عندهم ـ إلى أن الإمساك مستحب وليس بواجب[5] وهو رواية عند الحنابلة[6] .

وجه القول الأول :

أن الصبي أدرك وقت الإمساك فيلزمه حرمة لنهار رمضان[7] ، ولأن البلوغ معنى لو وجد قبل الفجر لأوجب

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٣٦٣ ـ ٣٦٤ ، الزيلعي تبيين الحقائق جـ ١/٣٣٩ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي جـ ١/٤٦٣ ، البهوتي ، كشاف القناع : جـ ٢/٣٠٩ .

(٣) الشيرازي ، المهذب مع المجموع جـ ٦/٢٧٨ ـ ٢٧٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/١٨٧ ـ ١٧٨ .

(٤) الخرشي وعدوي عليه جـ ٢/٢٣٩ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير جـ ١/٥١٤ .

(٥) الشيرازي ، المهذب مع المجموع جـ ٦/٢٧٨ ـ ٢٧٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/١٨٧ ـ ١٧٨ .

(٦) ابن قدامة ، المغني جـ ٣/١٦١ ـ ١٦٢ ، الكافي جـ ١/٤٦٣ .

(٧) عبد الغني ، اللباب جـ ١/١٧٢ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، جـ ٣/١٨٧ ـ ١٨٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٩ .

الصيام ، فاذا طرأ خلال النهار أوجب الإمساك كقيام البينة في نهار رمضان ، فإنه يجب على البالغين أن يمسكوا بقية يومهم[1] .

ووجه القول الثاني :

أن الصبي أفطر بعذر فلا يلزمه الإمساك كالمسافر إذا أقام والمريض إذا شفي ، لكن يستحب الإمساك لحرمة الوقت ، وخروجاً من خلاف من أوجبه[2] .

ولم أجد للمالكية توجيها .

ويناقش توجيه القول الأول :

بأن حرمة الوقت لا توجب الإمساك ، وإلا لوجب على مسافر أقام ومريض شفي وحائض طهرت وأنتم لم تقولوا به .

وقياس البلوغ على قيام البينة في أثناء النهار قياس مع الفارق ، فإن قيام البينة بالرؤية في نهار رمضان يعني أن الصوم وجب عليهم من أول النهار ، بخلاف البلوغ في أثناء النهار .

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٣/١٦١ ، الكافي جـ ١/٤٦٣ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٩ .

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٣٨ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/١٨٧ .

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه الشافعية من استحباب الإمساك لحرمة الوقت وتعظيما لرمضان، ولا شك أن احترام العبادة وتعظيمها مندوب إليه في الشرع، قال تعالى ـ: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾[1].

ب ـ قضاء ذلك اليوم :

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] ـ في الأصح عندهم ـ إلى عدم وجوب قضاء ذلك اليوم ، وهو رواية عند الحنابلة[5] .

ووجهه عند الحنفية : أن السبب في الصوم هو الجزء الأول وحين كان موجوداً لم تكن له أهلية وجوب الأداء فلا يتوجه إليه الخطاب ، وحين ثبتت له الأهلية كان السبب قد زال ولا بد لوجوب الأداء من اجتماع السبب والأهلية[6] .

ووجهه عند الشافعية والحنابلة ـ على تلك الرواية ـ :

أن الصبي لم يدرك زمنا يسع الأداء ، لأنه أدرك

---

(١) الآية ٣٢ من سورة الحج .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/ ٣٦٤ .

(٣) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/ ٢٣٩ .

(٤) الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/ ٤٣٨ .

(٥) ابن قدامة ، المغني جـ ١/ ٤٦٣ .

(٦) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/ ٣٦٤ .

جزءاً من النهار ولا يمكنه أن يتم صومه في الليل فأشبه ما لو أدرك من أول الوقت ركعة ثم جن[1] .

وذهب الحنابلة[2] إلى وجوب القضاء ، وهو قول للشافعية[3] ، ورواية عن أبي يوسف إذا زال الصبا قبل الزوال[4] .

ووجهه : أنه أدرك جزءاً من الوقت ـ وهو أهل للصيام ـ فيجب عليه القضاء كما لو أدرك جزءاً من وقت الصلاة أو وجب عليه بالكفارة بعض مدّ ولم يؤده فإنه يصوم عنه يوماً كاملاً[5] .

ووجه الرواية عن أبي يوسف : أن الصبي حين بلغ قبل الزوال أدرك وقت النية فيلزمه قضاء ذلك اليوم[6] .

المناقشة :

يناقش توجيه الشافعية والحنابلة بأن قياس الصوم على الصلاة قياس مع الفارق ، فان الصلاة يمكنه أداؤ ها

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/١٨٧ ـ ١٨٨ ، ابن قدامة ، الكافي جـ ١/٤٦٣ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي جـ ١/٤٦٣ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٩ .

(٣) الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٣٨ .

(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٣٦٤ .

(٥) الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٣٨ ، ابن قدامة الكافي جـ ١/٤٦٣ .

(٦) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٣٦٤ .

بعد بلوغه ولو خرج الوقت بأن يبتدأها في الوقت ويتمها بعده ، وأما الصوم فلا يستطيعه كذلك .

كما أن قياسه على صيام يوم كامل عن وجوب بعض مدّ قياس مع الفارق ـ أيضاً ـ لأن من وجب عليه بعض مدّ وجب عليه صيام بقدره إلّا أن الصيام لا يتجزأ فكان لا بد أن يصوم يوما كاملاً ، وأما الصبي فلم يجب عليه جزء يوم حين بلغ في أثناء النهار ، لأن سبب الوجوب الجزء الأول من الوقت وعنده كان الصبي ليس أهلاً للوجوب .

ويناقش قول أبي يوسف بأنه : لا عبرة بحدوث الأهلية بعد مضي سبب الوجوب . والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من عدم وجوب القضاء ، لأن الصبي لم يجب عليه صيام حتى يقضيه ـ وأي صيام يمكن أن يقال أنه وجب على الصبي أهو نصف يوم ؟

بلوغ الصبي صائماً :

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3]

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٢/٣٦٣ ـ ٣٦٤ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ١/٣٣٩ .

(٢) الخرشي وعدوي عليه جـ ٢/٢٣٩ ، احمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ ١/٥١٤ .

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٣٧ ـ ٤٣٨ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣/١٨٧ ـ ١٨٨ .

والحنابلة[1] إلى أن الصبي إذا بلغ في نهار رمضان وكان قد بيت النية من الليل ـ فيجب عليه إتمام صيام ذلك اليوم ، ولا يجب عليه قضاؤه .

ووجهه : أن الصبي صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة فيجب عليه الإتمام ، ولا يضر أن يكون أول العبادة نفلاً وآخرها فرضاً كما لو كان في صوم تطوع ثم نذر إتمام صيام ذلك اليوم[2] .

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٣/١٦١ ـ ١٦٢ ، الكافي جـ ١/٤٦٣ ، البهوتي كشاف القناع جـ ٢/٣٠٩ .

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ١/٤٣٧ ـ ٤٣٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢/٣٠٩ .

المبحث الثاني

في الأسرة

وفيه مطالب

المطلب الأول : في نكاح الصبي
المطلب الثاني : في طلاقه وظهاره
المطلب الثالث : في خلعه
المطلب الرابع : في تخييره بين أبويه

المطلب الأول

في نكاح الصبي

وسيكون الكلام فيه عمَّا يلي

١ ـ ولاية الصبي في عقد النكاح .
٢ ـ إبرامه عقد النكاح لنفسه .
٣ ـ جبر الأولياء له وللصغيرة .
٤ ـ مدى حرية الأولياء في استعمال هذه الولاية عليهما .

ولايــة الصبــي في عقــد النكــاح

اتفقت المذاهب الأربعة[1] على أن الصبي لا يصلح أن يكون وليّاً في تزويج أختـه أو أمه . لأنـه ليس له ولايـة على نفسه فأولى أن لا يلي أمر غيره، إذ ولاية الانسان على غيـره فرع الـولاية على النفس ، ولأن هـذه الولايـة تحتاج الى نظر ومعرفة بالمصالح للمولىّ عليها ليختار لها الـزوج المناسب الذي فيه صلاح لها في دينها ودنياها . والصبي ـ مميزاً كان أو غير مميز ـ قاصر العقـل ، قصير النـظر ، فلا يصلح أن يكون وليّاً على غيره[2] .

وفي روايـة عند الحنـابلة : أن الصبي إذا بلغ عشـر سنين صح أن يزوج غيـره قياسـاً على صحة بيعـه ، إذ كل منهما تصرف متـردد بين الضرر والنفـع[3] . وهي رواية لا يسندها نقل ولايؤيدهـا العقل إذ كيف يصـح أن يوكـل أمر فتاة في نفسها إلى صغيـر لم يخبر أمـر الدنيـا ، ولم يعرف عواقب الأمور ؟ .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القـدير جـ٣/٢٨٤ ـ ٢٨٥ ، الكشنـاوي ، أسهل المدارك جـ ٢/ ٧٠ ، المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٣/٢٢٥ ابن قـدامة ، الكافي جـ ٢/ ٦٣٩ .

(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/ ١٢٥ ، المحلي ، شرحـه على المنهاج جـ ٣/ ٢٢٥ .

(٣) ابن قدامة ، الكافي جـ ٢/ ٦٣٩ .

تولي الصبي عقد النكاح لنفسه

اختلف الأئمة الأربعة في هذا على ثلاثة مذاهب :

المذهـــب الأول :

أن البلوغ ليس شرطاً في صحـة عقد النكـاح ، وأن نكاح الصبي العاقل صحيح ، إلا أنـه غير نـافذ ، فلو أقـدم الصبي على عقد النكاح لنفسه : فـإن كـان بإذن وليّه صح العقـد ، ونفذ ، وإن لم يكن بإذنـه كـان العقـد صحيحـاً موقوفاً على إجازة الـولي فإن أجـازه نفذ وإلا فسـخ . وهذا قول الحنفية[1] والمالكية[2] .

وقـد علل الحنفية عـدم نفاذ عقـد الصبي بدون إذن وليّـه بأن عقـد النكـاح يحتـاج إلى نـظر وبصيـرة يتبين من خـلالهما المصلحـة من غيـرهـا ، والصبي لا يستـطيـع أن يتعرف على المصلحة لقصور عقله ، كما أنـه ـ بحكم هذا القصـور ـ مـدفـوع إلى اللهـو واللعب والسعي وراء كـل مايحقق رغبته ويشبع فضولـه ، فكان لا بـد أن يكون عقـد النكاح بإذن وليّه ، وبذلك يندفع الضرر المحتمـل في هذا

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٣٣ و ١٣٣٥ .

(٢) التسـولي ، البهجة شـرح التحفـة جـ ١/٢٥٦ ، ابن جـزي ، قـوانين الأحكـام الشرعية ٢١٩ ـ ٢٢٠ .

العقد ـ كأي عقد متردد بين النفع والضرر[1] .

واذا عقد الصبي بدون إذن وليّه ثم بلغ رشيداً ولم يعلم وليّه بهذا العقد فلا بد من إجازة الصبي عقد نفسه بعد بلوغه ، ولا ينفذ بمجرد البلوغ ، لأن العقد موقوف على رضا الولي وإجازته ، فإذا زالت الولاية فلا بد من إجازة الصبي نفسه[2] .

المذهب الثاني :

أن الصبي المميز يصح أن يعقد النكاح لنفسه إذا أذن له وليّه[3] وإن لم يأذن له وليّه فإن العقد يكون باطلاً كما يؤخذ من عدم تصحيحهم تصرفاته بدون إذن الولي[4] وهي شاملة للنكاح وهو مذهب الحنابلة .

المذهب الثالث :

لا يصح عقد النكاح من قبل الصبي أَذن له الولي أم

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٣٥ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٣٥ ـ ١٣٣٦ ، وانظر للمالكية التسولي ، البهجة جـ ١/٢٥٦ ، الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٢ ـ ٢٩٣ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٤ ، شرح المنتهى جـ ٣/١٤ .

(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ، ابن قدامة الكافي جـ ٢/١٩٥ .

لم يأذن[1] . وهو مذهب الشافعية . وهذا جار على أصل مذهبهم في عدم صحة تصرفات الصبي كلها . وسيأتي في المبحث الثالث في تصرفات الصبي المترددة بين النفع والضرر الأدلة ومناقشاتها وبيان الراجح منها .

جبر الصغير والصغيرة على النكاح

نقل ابن رشد[2] في بداية المجتهد اتفاق علماء المسلمين على أن للأب أن يجبر ابنه الصغير[3] .

ونقل ـ أيضاً ـ هو[4] وابن حجر في الفتح[5] اتفاقهم على أن للأب أن يجبر ابنته الصغيرة ـ وليس لها الخيار إذا بلغت ـ إلا ما حكاه الطحاوي عن ابن شبرمة أنه منع تزويج من لا توطأ[6] ، وحكى عنه ابن حزم أنه منع الأب

---

(١) انظر : الشيرازي ، المهذب جـ ٢/ ٣٤ .

(٢) هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية . وهو جد ابن رشد الفيلسوف ، من مؤلفاته : المقدمات ، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي . توفي في قرطبة سنة ٥٢٠ هـ وكانت ولادته سنة ٤٥٠ هـ . انظر : الأعلام جـ ٦/ ٢١٠ .

(٣) جـ ٢/ ٧ .

(٤) بداية المجتهد جـ ٢/ ٧ .

(٥) جـ ١١/ ٩٥ .

(٦) المصدر السابق .

من تزويج ابنته مطلقاً ، وأوّل تزوج النبي ﷺ من عائشة بأنه من خصائصه كالموهوبة ونكاح أكثر من أربعة[1] .

وقال ابن حزم لا يجوز تزويج الصغير حتى يبلغ فان زوّجه وليّه فالنكاح مفسوخ[2] .

وهذا طعن في الاجماع ، وما تقدم من قول ابن شبرمة في نكاح الصغيرة وارد على دعوى الاجماع أيضاً .

الأدلـــــــة

الدليل الأول :

قوله ـ تعالى ـ ﴿ وَاللاّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ واللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[3] .

ووجه الدلالة :

أن الآية جعلت للتي لم تحض ـ من صغر أو كبر ـ عدة ، والعدة لا تكون إلا من طلاق أو فسخ نكاح ، فدل ذلك على صحة زواج الصغيرة ، وذلك إنما يكون من

---

(١) المحلى جـ ١١/٣٦ .

(٢) المحلى جـ ١١/٤٢ ـ ٤٣ .

(٣) الآية ٤ من سورة الطلاق .

وليّها ـ ولو بغير إذنها إذ لا اعتبار له[1] .

الدليل الثاني :

قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامىَ مِنْكُمْ ﴾[2] .

ووجه الدلالة :

أن الأيم : اسم للأنثى التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة ، والآية تبيح إنكاحها وذلك إنما يكون من وليّها ، وإذا جاز له تزويجها جاز له إجبارها إذ لا اعتبار لإذنها لصغرها[3] .

الدليل الثالث :

أن النبي ﷺ تزوج من عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي لم تبلغ ، زوّجها له أبوها أبو بكر ـ رضي الله عنه[4] ـ، فلو لم يكن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة لما

---

(١) البخاري مع فتح الباري جـ ١١/ ٩٥ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٧/ ٤٠ ، ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٣/ ٢٧٤ .

(٢) الآية ٣٢ من سورة النور .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/ ١٣٥٩ .

(٤) الخبر أشهر من أن يشار إليه . وقد رواه الشافعي عن عائشة بلفظ : « تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع وبنى بي وأنا بنت تسع وكنت ألعب بالبنات وكن جواري يأتينني فإذا رأين رسول الله ﷺ تقمعن منه ، وكان النبي ﷺ يسربهن إليّ » . بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن جـ ٢/ ٣٢٠ ـ ورواه =

تزوجها رسول الله ﷺ .

الدليـــل الرابع :

ما ورد عن غير واحد من الصحابة أنهم زوجوا أبنائهم صغاراً . فقد زوّج عليّ بن أبي طالب ابنته أم كلثوم لعمر بن الخطاب وهي صغيرة لم تبلغ[1] وزوج الزبير[2] ابنه ابنة أخيه وهما صغيران[3] . وزوج ابن عمر

= البخاري جـ ١١/٩٥ مع فتح الباري ، ومسلم جـ ٤/١٤٢ . ومعنى تقمعن : تغيبن . ويسربهن : أي يدخلهن .

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى جـ ٧/١١٤ ، وعبد الرزاق في مصنفه جـ ٦/١٦٣ ، وسعيد بن منصور في سننه جـ ١/١٣٠ ـ ١٣١ .
ولفظه كما رواه البيهقي جـ ٧/٦٤ « عن علي بن الحسن قال ؛ لما تزوج عمر بن الخطاب أم كلثوم بنت علي ـ رضي الله عنهم ـ أتى محلاً في مسجد رسول الله ﷺ بين القبر والمنبر للمهاجرين . . . فدعوا له بالبركة . . . » قال البيهقي : وهو مرسل حسن وقد روي من وجه آخر موصولاً ومرسلاً . وفي مصنف عبد الرزاق جـ ٦/١٦٤ « وأم كلثوم من فاطمة بنت رسول الله ﷺ ودخل عليها عمر وأولد منها غلاماً يقال له زيد . . . ثم ماتا وصلى عليهما عبد الله بن عمر » .

(٢) ابن العوام بن خويلد الأسدي القرشي الصحابي الشجاع وأحد العشرة المبشرة بالجنة ، وأول من سل سيفه في الإسلام أسلم وله من العمر ١٢ سنة شهد بدراً وأحد واليرموك وشهد الجابية مع عمر وجعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل سنة ٣٦ هـ . وكانت ولادته سنة ٢٨ قبل الهجرة . انظر الأعلام جـ ٣/٧٤ .

(٣) سنن ابن منصور جـ ١/١٩٤ مصنف عبد الرزاق جـ ٦/١٦٤ ـ ١٦٥ ، السنن الكبرى جـ ٧/١٤٣ .

ابنه وهو صغير[1] .

قال الشافعي : « وزوج غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ابنته صغيرة »[2] .

غير الأب هل يجبر الصغير والصغيرة ؟

بعد اتفاقهم على أن الأب يجبر الصغير والصغيرة اختلفوا في غير الأب من الأولياء هل له ذلك أو لا ؟ .

عرض المذاهب :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن جميع الأولياء لهم أن يزوجوا الصغير والصغيرة ، ولهما الخيار إذا بلغا مع غير الأب والجد ، فاذا زوّج الأخ أخته أو أخاه الصغيرين كان العقد صحيحاً إلا أنه غير لازم . فللصغيرة والصغير ـ إذا بلغا ـ الخيار بين الفسخ والإمضاء[3] .

وهو رواية عن الإمام أحمد[4] .

---

(١) البيهقي ، السنن الكبرى جـ ٧/١٤٣ .

(٢) سنن البيهقي جـ ٧/١١٤ .

(٣) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٢٧٤ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/١٢١ .

(٤) ابن قدامة ، الكافي جـ ٦/٦٥١ .

وقال أبو يوسف ليس لهما الخيار مع جميع الأولياء[1] .

الوصي والحاكم :

قال الحنفية : وليس للوصي والحاكم أن يزوّجا الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية . وفي رواية ـ عن أبي حنيفة ـ أن لهما أن يزوجا الصغير والصغيرة إذا فوّض إليهما ذلك ـ أعني : إذا فوّض السلطان للحاكم تزويج الصغير والصغيرة وفوّض الموصي إلى الوصي ذلك[2] .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلى أن لِوصي الأب فقط ـ بعد الأب ـ أن يزوج الصغير والصغيرة بشرط أن يكون الموصي قد عين له الزوج أو الزوجة ، أو أمره بالإجبار ـ كأن قال له زوجهما قبل البلوغ ـ فان لم يعين له الزوج أو الزوجة أو لم يأمره بالإجبار بل وصى إليه بإنكاحها فقط فلهم في الصغيرة قولان :

أحدهما : له جبرها ـ أيضاً ـ .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/ ٢٧٤ .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/ ١٢٦ ـ ١٢٧ ، وفي الفتاوى الهندية جـ ١/ ٢٨٤ : أن الوصي ليس له ذلك وإن أوصى إليه الأب بالزواج .

الثاني : ليس له جبرها ، وبالتالي فليس له تزويجها ـ وإن طلبت منه ذلك ـ حتى تبلغ ، لأنه لا بد من إذنها ـ حينئذ ـ والصغيرة لا إذن لها .

وأما الصغير فليس له جبره أيضاً لكن له أن يزوجه إذا طلب الصغير ذلك وكان له فيه مصلحة .

ووجه تفريقهم بين الصغيرة والصغير : أن الصغير يستطيع ـ إذا بلغ ولم يعجبه النكاح ـ أن يتخلص منه بالطلاق ، وأما الصغيرة فلا تستطيع ذلك لأن عصمتها بيد غيرها .

والوصي الذي له الإجبار هو وصي النكاح وأما وصي المال فليس له ذلك[1] .

الصغيرة اليتيمة :

تقدم ـ للمالكية ـ أن الذي يزوج الصغيرة هو الأب ثم وصيّه بالشرط السابق وليس لأحد غيرهما تزويجها ، إلا أنهم استثنوا الصغيرة اليتيمة التي لا وصي على نكاحها

---

(١) انظر لمذهب المالكية : الخرشي ، شرحه على مختصر جـ ٣/١٧٧ ـ ١٧٨ أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني جـ ٢/٩ ـ ١٠ ، أحمد الدردير ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي جـ ١/٣٨٢ .

وهناك قول ـ عندهم ـ أن للحاكم أن يزوج الصغير إذا كان له في الزواج مصلحة . انظر أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٢/٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

والتي يخشى عليها الفساد في أخلاقها أو الضياع من فقرها وعدم وجود من ينفق عليها ـ فقالوا : إذا آلت حالها إلى ذلك فان لباقي العصبة بل ولجميع المسلمين أن يزوجها ـ حينئذ ـ حفاظاً عليها من أن تتردى في هاوية لا تحمد عقباها .

وقد اشترطوا ـ بعد ذلك ـ لتزويجها شروطاً وهي :

أن تبلغ عشر سنوات ، وأن ترضى بذلك الزوج ، وأن يكون كفؤاً لها ، وأن يكون زواجها بمهر المثل ، وجهاز عرسها مناسباً لها ، وأن يشاور القاضي في هذا بعد أن يثبت لديه عدم وجود أب أو وصي مجبر وأنها إذا لم تتزوج فسيتحقق وقوع ما خشي وقوعه ، وأنها خالية من الموانع الشرعية للزواج : بأن لم يكن لها زوج وليست معتدة لزوج[1] .

واختار المتأخرون منهم : أن اليتيمة إذا خيف عليها ما مرّ فإن للعاصب أو الوالي غير المجبر أو الحاكم تزويجها ، أتمت عشراً أو لم تتم ، رضيت بذلك الزوج أو لم ترض ، كفؤاً كان الزوج أم غير كفء وإن لم يناسبها جهاز العرس وأنه لا يشترط إلا مشاورة القاضي لكي يتأكد عنده يتمها وخوف الضياع عليها وخلوها من الموانع

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٣/١٧٨ ـ ١٧٩ .

الشرعية . لأن الضرر المتوقع أعظم وأكبر من ضرر كون الزوج غير كفء أو إرغامها على زوج لا ترضى به وما إلى ذلك ، ومعلوم أنه يرتكب أخف الضررين لتفادي الضرر الأكبر[1] .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن للجد أبي الأب ـ وأن علا ـ ولاية الاجبار على الصغير والصغيرة ـ بعد الأب ـ وليس لغيرهما ذلك[2] .

مذهب الحنابلة :

وأما الحنابلة فلهم في الصغيرة ثلاث روايات :

الأولى :

وهي المذهب : أن الصغيرة إذا كانت سنها دون تسع سنين ، فلوصي النكاح من قبل الأب أن يزوجها وليس لغيره ذلك . فإن بلغت تسع سنين فأكثر فلسائر الأولياء تزويجها كالبالغة ـ بعد أن تستأذن ـ ولها إذن صحيح معتبر ـ وليس لها الخيار إذا بلغت . وفي قول

---

(١) الصاوي ، حاشيته على الشرح الصغير جـ ١/٣٨٣ .

(٢) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٣/٢٢٢ فما بعدها ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/٢٢٨ فما بعدها .

لبعضهم جواز ذلك للحاكم أيضاً[1] .

الثانيـــة :

لغيـر الأب ـ من الأولياء ـ جبـر الصغيـرة كـانت دون تسع أو تجاوزتها ولها الخيار إذا بلغت[2] .

وهـذه الروايـة مثل قـول الحنفية ولا تخـالفها إلا في الجد حيث لم يثبت الحنفية الخيار لها مع الجد بينما أثبتته هذه الرواية .

الثالثـــة :

ليس لغير الأب والوصي تـزويجها ـ وإن كـانت بنت تسـع سنين حتى تبلغ[3] . وهذه الـرواية تتفق مـع مـذهب المـالكيـة اللهم إلا أنهـا لا تشتـرط تعيين الـزوج من قبـل الـوصي ، أو الوصيـة بالإجبـار ، وإنمـا تكتفي بـأن يكـون الوصي وصي نكاح .

الصغيـــــر :

وأمـا الصغير فللوصي أن يـزوجـه ـ وكـذا للحـاكم ـ

---

(١) ابن قدامة ، الكافي جـ ٦/٦٥١ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٦ ، شـرح المنتهي جـ ٣/١٤ ـ ١٥ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤٢ ، الكافي جـ ٦/٦٥١ .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

بشرط أن يحتاج إلى الزواج ـ لوطء أو خدمة ـ ولم يوجد أب ولا وصي مجبر ، لأنه هو الذي يرعى مصالح ماله بعدهما . أما إذا لم يحتج إلى النكاح فليس له تزويجه لأنه ـ حينئذ ـ يكون ضرراً عليه بدفع المهر وتحمل نفقة بلا حاجة داعية إلى ذلك[1] .

وخلاصة ما تقدم :

أن الأب يزوج الصغير والصغيرة بالاتفاق .

وأما اليتيمة واليتيم :

فقال الحنفية يزوجهما جميع الأولياء ولهما في غير الجد الخيار إذا بلغا .

وقال المالكية يزوجهما الوصي فقط ، إلَّا إذا خيف الضياع على الصغيرة .

وقال الشافعية يزوجهما الجد فقط .

وقال الحنابلة يزوجهما الوصي ـ وكذا الحاكم في الصغير ـ ما لم تبلغ الصغيرة تسع سنين فإن بلغتها فحكمها حكم البالغة .

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ٧/٤٩ ـ ٥٠ ، الكافي جـ٦/٦٤٩ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٥ ـ ٤٦ .

الأدلـــة

أدلـة الحنفيـة :

استدل الحنفية ـ لما ذهبوا إليه ـ بما يلي :

أولاً : قوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمَ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[1] .

ووجـه الـدلالـة : أن الآيـة نهت الأولياء عن أن يتزوجوا من اليتامى حين يخافـون عدم العـدل . وأما عنـد عدم الخوف فيبقى الحكم على الأصل وهو حـل الزواج ، وإذا أبيح زواجهن فلا يتـأتى إلَّا بجبرهن لأنـه لا رأي لهن لصغرهن[2] .

ويؤيد هذا ما قالته السيدة عائشة ـ رضي الله عنهـا ـ في هذه الآية انهـا نزلت في اليتيمـة تكون في حجـر وليها فيعجبه جمالها ومالها ويريـد أن يتزوجهـا من غير أن يقسط لها في صداقها فيعطيهـا مثل مـا يعطي غيـره لو تـزوجها ، فنهـاهم الله ـ تعالىٰ ـ عن هـذا الـزواج إلَّا أن يقسـطوا في الصـداق ويعطوهن مهر أمثالهن ، وإلَّا فلينكحـوا ما طـاب

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٣/ ٢٧٥ .

لهم من النساء غيرهن[1] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولهمـــا :

أن ما ذكر من تفسير عائشـة ـ رضي الله عنها ـ لهـذه الآية هو وجه من وجوه أخر رويت عن الصحابة والتابعين .

الوجـــه الثانـــي :

أنه لما نزل قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَآتُواْ الْيَتَامَى أَمْـوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلى أَمْـوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيـراً ﴾[2] ـ خاف أوليـاء اليتامى أن يصيبهم هـــذا الحـوب إذا هم قصّـــروا في حفظ أمـــوال اليتـــامى فتحرّجوا من ولايتهم ـ بينمـا تحت أحدهم ربمـا العشر من الأزواج ، فلا يعدل بينهن ولا يقوم بحقوقهن فمدلول قول الله ـ تعـالىٰ ـ لهم : إن خفتم من ترك العدل في حقوق اليتامى وتحرجتم من ولايتهم فتحرجوا ـ أيضاً ـ من ترك العدل بين النساء فقللوا عددهن ، لأن من تحـرج من أمر منهى عنـه مخافة الذنب بينما هو مرتكب لمثله لا يعد متحرجاً[3] .

---

(١) تفسير عائشة لهذه الآية رواه البخاري في تفسير سورة النساء جـ ٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨ وفي كتاب النكاح جـ ١١/٣٩ مع فتح الباري .

(٢) الآية ٢ من سورة النساء .

(٣) الفخـر الرازي ، التفسيـر الكبير جـ ٩/١٧١ ، وانـظر الطبـري ، جامـع البيـان =

وهذا الوجه مروي عن ابن عباس[1] وسعيد بن جبير والسدي[2] . وقتادة[3] والضحاك[4] .

الوجه الثالث :

أنهم كانوا يتحرجون من ولاية أموال اليتامى فقيل لهم : إن هذا أمر حسن وينبغي عليكم أيضاً ـ كما تخافون من الولاية على أموال اليتامى ـ فخافوا أن تقعوا في الزنا فتعففوا بنكاح ما طاب لكم من النساء مثنّى وثلاث ورباع

= جـ ٤/١٥٦ ـ ١٥٧ .

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي حبر الأمة ولد بمكة سنة ٣ قبل الهجرة كان إماماً في الحلال والحرام وعالماً بأيام العرب وأشعارهم وأنسابهم ، شهد مع علي الجمل وصفين وكف بصره في آخر عمره فسكن الطائف وتوفى بها سنة ٦٨ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٤/٢٢٨ .

(٢) هو إسماعيل بن عبد الرحمن تابعي حجازي الأصل ، سكن الكوفة ، كان مفسراً وعالماً بالمغازي عارفاً بالمواقع وأيام الناس توفى سنة ١٢٨ هـ . انظر : الأعلام جـ ١/٣١٣ .

(٣) ابن دعامة بن عزيز السدوسي البصري ، المفسر الحافظ قال الإمام أحمد : قتادة أحفظ أهل البصرة ، وكان رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب . توفى بواسط سنة ١١٨ هـ وكانت ولادته سنة ٩١ هـ . انظر : الأعلام جـ ٦/٢٧ .

(٤) الطبري ، جامع البيان جـ ٤/١٥٦ ـ ١٥٧ .
والضحاك هو ابن مزاحم البلخي الخراساني أبو القاسم المفسر وهو من أشراف المعلمين وفقهائهم توفى سنة ١٠٥ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٣/٣١٠ .

ولا تقربوا المحرمات . وهذا مروى عن مجاهد[1] .

الوجـه الرابـع :

أن الـرجل منهم ربمـا يكون عنـده النسوة وهـو ولي على أيتـام . فإذا نفـذ ما عنـده من مـال في الانفـاق على زوجاته ، وصـار محتاجـاً مدّ يـده إلى أموال اليتـامى لينفق عليهن فقـال الله ـ تعالىٰ ـ لهم : وان خفتم أن لا تقسـطوا في اليتـامى إذا تعددت الـزوجـات فقـد حـرّمت عليكم أن تنكحوا أكثر من أربع ليزول هـذا الخوف ، فـإن خفتم في الأربع ـ أيضاً ـ فثلاثة ، فـإن خفتم في الثلاثـة فاثنتين فـإن خفتم في الاثنتين فواحدة .

وهذا الوجه مروي عن ابن عباس وعكرمة[2] .

فهـذه وجوه أربعـة لفهم هذه الآيـة وليس ما ورد عن عـائشة بـأولاها بـل إن الأولى والأقرب هـو الـوجـه الثـاني فيكون معنى الآية وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فخافوا الظلم في النساء فلا تنكحوا منهن إلَّا ما لا تخافون أن تجوروا

---

(١) انظر : الطبري ، جامع البيان جـ ٤/١٥٦ .

(٢) انظر : الطبـري ، جامـع البيان جـ ٤/١٥٦ ، الفخـر الرازي ، التفسيـر الكبير جـ ٩/١٧١ . وعكرمة هو عبد الله البربري المدني ، مولي عبـد الله ابن عباس تـابعي كان من أعلم النـاس بالتفسيـر والمغازي ولـد سنـة ٢٥ هـ وتـوفى سنـة ١٠٥ هـ . انظر : الأعلام جـ ٥/٤٣ .

فيه منهن من واحدة إلى الأربع[1] وإنَّما كان هذا الوجه أولى لأن الله ـ جلَّ ثناؤه ـ افتتح الآية التي قبلها بالنهي عن أكل أموال اليتامى بغير حقها وخلطها بغيرها من الأموال فقال ـ تعالىٰ ذكره ـ : ﴿ وَآتُواْ الْيَتَامىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾[2]، ثم أعلمهم أنهم إن اتقوا الله في ذلك فتحرجوا فيه فالواجب عليهم من اتقاء الله والتحرج في أمر النساء مثل الذي عليهم من التحرج في أمر اليتامى وأعلمهم كيف التخلص لهم من الجور فيهن كما عرفهم المخلص من الجور في أموال اليتامى فقال : انكحوا ـ ان خفتم الجور في النساء على أنفسكم ـ ما أبحت لكم منهن وحللته مثنى وثلاث ورباع[3] .

ويجـــاب :

بأن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد روت أن سبب نزول هذه الآية هو زواج الأولياء ممن هن في حجورهم وقت ولايتهم ـ دون أن يقسطوا لهن في المهر فيكون نصاً في هذا، لأن سبب نزول هذه الآية تفسير لها.

---

(١) الطبري ، جامع البيان جـ ٤/١٥٨ .

(٢) الآية ٢ من سورة النساء .

(٣) الطبري ، جامع البيان جـ ٤/١٥٨ .

وَلئِنْ سلم أن ما ورد من وجوه هو محتمل في هذه الآية فلا مانع من أن تكون هذه الآية شاملة لجميع هذه الوجوه ، ومنه الوجه الذي أبدته عائشة ، فيكون معنى الآية : وان خفتم أن لا تقسطوا في شؤون اليتامى .

ثانيهما :

ان المراد باليتامى ـ في هذه الآية ـ البالغات بدليل قوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ﴾[1] والنساء اسم يطلق على الكبار من الإناث كالرجال في الذكور ، واليتامى اللاتي في الآية الأولى هن اليتامى في هذه الآية ـ كما فسرته عائشة ـ فيكون المراد باليتامى هناك البالغات أيضاً[2] .

ويجاب عن هذا الإيراد من وجهين :

الأول : لو كان المراد البالغة لما نهىٰ الشارع عن الحط من مهرها ، لأنها حينئذٍ ـ لها اختيار صحيح فلها أن تحط من مهرها وذلك جائزٌ اجماعاً[3] .

ويمكن أن يقال : إنه ربما استضعفها الولي فأنقصها

---

(١) الآية ١٢٦ ـ من سورة النساء .

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن جـ ١٣/٥ ، ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ١/ ٣١٠ ـ ٣١١ .

(٣) ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ٣١١/١ .

حقها بدون إذنها فنهوا عن ذلك[1] .

الثاني : لو كان المراد البالغات لأصبح معنى الآية وإن خفتم أن لا تقسطوا في شؤون البالغات وهذا معنى بعيد جداً لا يقبله ويأباه معنى القرآن السامي .

والأحسن أن يحمل النساء على جنس الإناث .

الدليل الثاني :

أن النبي ﷺ زوج بنت عمه حمزة ـ رضي الله عنه ـ من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة[2] .

وقبل أن أبدأ في مناقشة هذا الاستدلال لا بد أن أعرض قصة بنت حمزة كما رواها المحدثون فهو يعيننا على موطن الضعف في هذا الاستدلال .

فالقصة ـ كما رواها البخاري ـ : أن النبي ﷺ حين كان في مكة لأداء عمرة القضاء خرجت بنت حمزة تناديه : يا عم ؟ فقيل له : إنها ابنة حمزة ، فاختصم على ولايتها جعفر[3] وعلي وزيد بن حارثة[4] فدفعها النبي ﷺ إلى

---

(١) المصدر السابق .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٣/٢٧٦ .

(٣) ابن أبي طالب من شجعان الصحابة ، وكان اسن من علي بعشر سنين ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام هاجر إلى الحبشة وعاد إلى المدينة سنة ٧ من الهجرة واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨ هـ .

انظر : الاعلام جـ ٢/١١٨ ، الاصابة جـ ١/٢٣٧ .

(٤) ابن شراحبيل الكلبي تبناه النبي ﷺ قبل الإسلام وظل يدعى ابن محمد حتى=

جعفر لأن خالتها عنده[1] قال في الفتح : ووقع في رواية أنها مكثت عند جعفر حتى قتل فصارت عند عليّ فمكثت عنده حتى بلغت فعرضها على رسول الله ﷺ فقال : هي ابنة أخي في الرضاعة[2] .

وقصة عرض عليّ لبنت حمزة على رسول الله ﷺ رواها ـ أيضاً ـ مسلم[3] وسعيد بن منصور في سننه[4] .

وفي السنن الكبرى ـ بعد أن أورد عرض عليّ لبنت حمزة ـ : « فزوجها رسول الله ﷺ سلمة بن أبي سلمة فكان النبي ﷺ يقول : « هل جزيت سلمة ؟ » .

قال البيهقي وهذا إسناد ضعيف[5] .

= أبطل الإسلام التبني ولازم الرسول ﷺ وهو من أقدم الصحابة إسلاماً وكان حب النبي ﷺ استشهد في غزوة مؤتة وكان أميراً فيها سنة ٨ هـ .
انظر : الأعلام جـ ٣/٩٦ ، الإصابة جـ ١/٥٦٣ .

(١) جـ ٩/٤٩ و جـ ١١/٤٤ مع فتح الباري .

(٢) ابن حجر جـ ٩/٤٩ وذكر أن هذه الرواية هي رواية أبي سعيد السكري . وفيه أيضاً ان اسمها عمارة وقيل فاطمة وقيل أمامة . . والأول هو المشهور . انظر ترجمتها في : أسد الغابة جـ ٧/٢١ ، الإصابة جـ ٤/٢٣٥ ـ ٢٣٦ ، طبقات ابن سعد جـ ٨/٤٨ . وقول النبي ﷺ أنها ابنة أخي من الرضاعة : لأن ثويبة ـ مولاة أبي لهب ـ أرضعت حمزة ثم رسول الله ﷺ ثم أبا سلمة .
انظر : أسد الغابة جـ ٣/٢٩٤ .

(٣) جـ ١٠/٢٣ ـ ٣٤ بشرح النووي .

(٤) جـ ١/٢٣٠ .

(٥) جـ ٧/١٢١ ـ ١٢٢ ، وما قاله البيهقي من أن سلمة بن أبي سلمة ـ لا عمر أخاه ـ =

والاستيعاب وأسد الغابة ذكرا زواج سلمة من بنت حمزة ، ولم يذكرا أنها صغيرة[1] . وقد ورد في الإصابة : أن النبي ﷺ زوجه بنت حمزة وهما صبيان صغيران[2] .

وبعد هذا العرض يتبيَّن لنا ما يلي :

أولاً : أن كتب الحديث لم ترو لنا زواج سلمة من بنت حمزة اللَّهم إلاَّ في رواية ضعيفة عند البيهقي .

ثانياً : أنه حتى على هذه الرواية الضعيفة ليس فيها أنه تزوجها وهي صغيرة .

ثالثاً : جاء في الفتح أن بنت حمزة عرضت على رسول الله ﷺ بعدما بلغت فيكون زواجها من سلمة بعد البلوغ لأن زواجه منها كان بعد أن عرضت على رسول الله ﷺ وما كان عليّ ليعرضها على رسول الله ﷺ بعد أن تتزوج سلمة .

وبعد فما أحسب نصاً بهذا الضعف يصلح دليلاً يحتج به .

= هو الذي تزوجها ، هو الذي كادت كتب الطبقات أن تجمع عليه وهو سلمة بن أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد القرشي المخزومي وهو أسن من أخيه عمر وكان قد توكل لأمه في زواجها من رسول الله ﷺ . انظر : الاصابة جـ ٢/٦٦ ، الاستيعاب جـ ٢/٦٤١ وأسد الغابة جـ ٢/٤٢٩ .

(١) انظر : الاستيعاب جـ ٢/٦٤١ ، أسد الغابة جـ ٢/٤٢٩ .

(٢) ابن حجر ، جـ ٢/٦٦ وفيه أنهما توفيا ولم يدخل بها .

الدليـــل الثالـــث :

أن سبب الجبر موجـود ، وشـرطـه متحقق في بقيـة الأولياء ، فيصح منهم قياساً على الأب والجد .

وبيان ذلك : أن سبب الولاية هو مطلق القرابة . أما القرابة القريبة فهي سبب في زيـادة الولايـة ـ وهي الالزام ـ ومـطلق القرابـة موجـود في بقية العصبـات وهي في أصلها داعيـة إلى الشفقة التي تـزيد على شفقـة الجنس إذ لا بـد وأن يشعـر القريب نحـو قريبـه بشعـور خـاص يـزيـد على شعوره نحو شخص آخر غيره ، وبالتالي فهـو حريص على تشوف المصلحة له .

وشـرط الولايـة ـ وهو عجـز المولّى عليـه عن تدبيـر شؤونه وتحصيل مصـالحه ومـا يحتاج إليـه بنفسه ـ مـوجود أيضاً .

أما العجز فظاهر ، وأما الحاجة فلأن الكفء عزيز الوجود ولا يحصل في كل وقت وهو لوْ رُدَّ فاحتمال كبير أن لا ينتظر إلى البلوغ ، فلو لم نجعل للعصبـة ولاية التـزويج هذه لفاتها خير مرجوّ[1] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٤٦ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٣٧٦ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/١٢١ .

مناقشـــة هـذا الاستـــدلال :

ويناقش هذا الاستدلال بأن سبب ولاية الإجبار هو القرابة القريبة ـ لا مطلق القرابة ـ لأن القرابة القريبة تمتاز بوفور الشفقة والحرص الشديد ، بخلاف مطلق القرابة فإنها يعوزها الشفقة الكاملة ، لكن أصل الشفقة موجود فجعلناها سبباً لولاية التزويج بالإذن وذلك لا يكون إلَّا بعد البلوغ ، فولاية الإجبار خصت بالقرابة القريبة لوفور الشفقة فيها ، وانتفت في مطلق القرابة لقصور الشفقة إذ ليس للعم والأخ وابن العم من الشفقة والحرص على مستقبل الصغيرة ما للأب . وهذا القصور لا ينجبر باثبات الخيار للصغيرة بعد البلوغ ، لأن الضرر الذي سيلحقها لا يمكن رفعه ـ وهو ثيوبتها ـ وأما غيره فإنه لا يندفع إلَّا بضرر هو أكبر منه ـ وهو خروجها من بيت الزوجية لتكون قعيدة البيت غير مرغوب في الزواج منها بعد ، بل هي قد تفضل الصبر على ما يصيبها في بيت زوجها على خروجها منه وقد خسرت بكارتها فأي جبر هذا ؟ .

وبالتالي فقد تكون في موضع اختيار بين أمرين أحلاهما مرّ : أتظل في بيت زوج لا يحسن عشرتها ولا يرعى حق الله فيها ، أم تفسخ هذا النكاح وتخرج من البيت منكسرة لا يرغب فيها أحد اللَّهم إلَّا من تقدمت به

السن أو كسد في سوق الأبكار لأمر ما .

أدلـــة الفريق الثاني :

استـــدل من منـع غيـــر الأب من تـزويـــج الصغيـرة والصغير بما يلي :

الدليـــل الأوَّل :

أن قدامة بن مـظعون[1] زوّج ابنـة أخيه من عبـد الله ابن عمر فرفـع ذلك إلى النبي ﷺ فقـال : « إنها يتيمـة ولا تنكح إلاَّ بإذنها »[2] .

---

(١) ابن حبيب الجمحي القـرشي شهد بـدراً وأحد وسـائر المشـاهـد . تـوفى سنـة ٣٦ هـ . انظر : الأعلام جـ ٦/ ٣١ .

(٢) ونص الحديث : عن ابن عمر قال : توفى عثمـان بن مظعـون وترك ابنـة له من خـولة بنت حكيم بن أميـة بن حارثـة بن الأوقصي وأوصى إلى أخيه قـدامة بن مظعون ، قال عبد الله : وهما خالاي ـ فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ، ودخـل المغيرة ابن شعبـة ـ يعني إلى أمها ـ فـأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فـأبتا حتى ارتفـع أمرهمـا إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن مظعون : يا رسول الله : ابنة أخي أوصى بها إليّ فزوجتها ابن عمتها فلم أضرّ بها في الصلاح ولا في الكفاءة ، ولكنها امرأة وإنَّما حطت إلى هوى أمها قال : فقال رسول الله ﷺ : هي يتيمة ولا تنكح إلاَّ بإذنها . قال : فانتزعت ـ والله ـ مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة » .

رواه الإمام أحمد جـ ٩/ ٩ ـ ٨ وقال أحمد محمد شاكر اسناده صحيح ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد جـ ٤/ ٢٨٠ رواه أحمد ورجالـه ثقات . ورواه البيهقي في سننه جـ ٧/ ١٢٠ ـ ١٢١ والحاكم في المستدرك جـ ٢/ ١٦٧ .

والحديث يدل على المراد من وجهين :

الأول : ان العم لو كان له ولاية الإجبار لما ردَّ هذا الزواج .

الثاني : ما قاله رسول الله ﷺ في تعليله لردَّ ذلك النكاح : « هي يتيمة ولا تنكح إلَّا باذنها » وما قال في حديث آخر : « اليتيمة تستأمر في نفسها وإذنها صماتها »[1] .

ووجه الدلالة : أن الحديث يمنع زواج الصغيرة إلَّا أن تستأمر ـ أي يؤخذ الأمر منها ـ والصغيرة لا إذن لها ولا أمر لأنها ـ لقصور عقلها ـ لا تعلم مصالحها ولا تميز بين ما ينفعها وما يضرها فكأن الحديث يقول : لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ وتأذن بذلك[2] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن النكاح قد تم وأن اليتيمة خيرت فاختارت الفسخ ويؤيد هذا قول ابن عمر في هذا الأثر « فانتزعت ـ والله ـ مني بعد أن ملكتها » إذ لا يملكها إلَّا بعد صحة النكاح[3] .

---

(١) رواه الإمام أحمد جـ ٤/١٠٨ ـ ١٠٩ وقال أحمد محمد شاكر : اسناده صحيح .

(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٦ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٣/٢٧٦ .

ويجاب : بأن اليتيمة ـ هي الصغيرة ، والصغيرة لا اختيار لها أعني لا يعتبر إذنها ولا اختيارها . وقول ابن عمر بمثل رأيه وهو لم يقدم على نكاحها إلَّا لاعتقاده أن النكاح صحيح ، إلَّا أن النبي ﷺ ردَّ هذا النكاح واعتبره باطلاً .

الثاني : أن ابنة عثمان بن مظعون كانت بالغة بدليلين :

أولهما : قوله ﷺ : «لا تنكح إلَّا بإذنها» والصغيرة لا إذن لها وإنَّما يكون من الكبيرة . وقد اعتبر إذنها ورضاها هنا فلا بد أن تكون بالغة .

ثانيهما : قول قدامة : «وإنها امرأة وإنها حطت إلى رأي أمها» والمرأة هي الأنثى البالغة ويؤيده أنها لم تكن راضية عن زواجها من ابن عمر .

الدليل الثاني :

قوله ﷺ : « لا تنكح البكر حتى تستأذن »[1] .

ووجه الدلالة : أن البكر لا يعقد عليها إلَّا بعد إذنها ـ سواء كان العاقد أباً أو غيره ـ وهذا إنَّما يتصور في الكبيرة ، ولا يتصور في الصغيرة لأنه لا إذن لها فلا يصح تزويجها من جميع الأولياء ، وخصت الصغيرة التي يزوجها

---

(١) رواه البخاري جـ ١١/٩٧ مع فتح الباري .

أبوها من الحديث بالأدلة السابقة[1] .

وهذان الدليلان يقتضيان منع غير الأب من تزويج الصغير والصغيرة ـ من وجهة نظر المستدلين بهما ـ وهم المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلَّا أننا نرى أن المالكية والحنابلة ألحقوا الوصي بالأب وألحق الحنابلة ـ أيضاً ـ الحاكم، والشافعية ألحقوا الجد بالأب ،فما وجه هذا الإلحاق ؟ وما وجه تفصيل الحنابلة في الصغيرة ؟ .

وجه الحاق الوصي بالأب عند المالكية والحنابلة :

قال المالكية والحنابلة : وإنما ألحقنا الوصي بالأب ، لأن الأب ـ لوفور شفقته ، وكمال حرصه على مصلحة ابنته وابنه لايفوض أمر نكاحهما إلا لحريص على مصلحتهما ، أمين على مستقبلهما فهو يقوم مقام الأب ونائب عنه فأشبه الوكيل[2] .

ويناقش : بأن الوصي ليس في معنى الأب لأننا إن سلمنا أن له رأياً سديداً وأمانة فليس له ما للأب من حرص وشفقة .

وجه إلحاق الحاكم بالأب عند الحنابلة :

ووجه إلحاق الحاكم بالأب في تزويج الصغير

---

(١) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٨ .

(٢) ابن قدامة ، الكاساني جـ ٦/ ٦٤٩ .

والصغيرة : بأن الحاكم يلي مالهما وينظر في مصالحهما ، فصحت ولايته في زواجهما قياساً على المال[1] .

ويناقش بأن هذا قياس مع الفارق لأنه ـ وإن كان لكل منهما ولاية ـ الا أن الولاية على النفس غير الولاية على المال ، فالمال أمره سهل إذا ضاع يعوض ، أما النفس فلا ، فإن المرأة إذا تزوجت وأعطت نفسها لزوج ولم توفق في هذا الزواج فهيهات أن يعوض ما فات .

وجه إلحاق الشافعية الجد بالأب :

ووجه إلحاق الشافعية الجد بالأب أن الجد له ولادة وتعصيب ، كما أن للأب ولادة وتعصيباً . كما أن شفقته وحرصه لا يقلان عن شفقة وحرص الأب فجاز تزويجه الصغير والصغيرة كالأب[2] .

دليل الحنابلة في إلحاقهم بنت تسع سنين بالبالغة :

تقدم أن الحنابلة قد قسموا الصغيرة قبل أن تبلغ إلى قسمين : من هي دون تسع سنين وأجازوا للأب ولوصيه ـ فقط ـ تزويجها ، ومن بلغت تسع سنين وهذه أجازوا لجميع الأولياء تزويجها بشرط أن تأذن بذلك واعتبروا لها

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٥ ـ ٤٦ .

(٢) الشيرازي ، المهذب مع المجموع جـ ١٥/٣٢٤ .

إذناً صحيحاً . فما هو دليلهم في هذا ؟

استدل الحنابلة لما ذهبوا إليه بما يلي :

قال الله ـ تعالى ـ ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾[1] فالآية دلت بمفهومها على أن للأولياء ـ إذا لم يخافوا الجور ـ أن يتزوجوا ممن هي تحت ولايتهم على ما فسرت به عائشة هذه الآية[2] .

وقد دلت الأخبار عن النبي ﷺ على أن اليتيمة تستأذن فإن أبت فلا جواز عليها فمن ذلك قوله ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها »[3] فتحصل من الآية والحديث أن اليتيمة يتزوجها وليها الذي يحل لها ـ وأنها تستأذن فإن أذنت صح النكاح وإلّا فلا يجوز تزويجها ، وقد انتفى الإذن فيمن هي دون تسع سنين فوجب حمله على من بلغت تسعاً جمعاً بين الأدلة .

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) انظر ص ٢٤٥ من هذا البحث .

(٣) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة جـ ١/٤٨٣ وسكت عليه ، وروى البخاري حديثاً بمعناه هو « اليتيمة تستأمر في نفسها وإذنها صماتها » انظر : جـ ١١/٩٧ مع فتح الباري .

وانما خصصنا ذلك ببنت تسع لأن عائشة تقول : « اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »[1] .

ولأن الصغيرة إذا بلغت تسعاً فقد بلغت سناً يمكن أن تبلغ فيه بالحيض وأصبحت صالحة للنكاح محتاجة إليه فأشبهت البالغة[2] .

مناقشة استدلال الحنابلة :

ويناقش استدلال الحنابلة بأن ما ذكرتموه من معنى اليتيمة في الحديث هو احتمال من احتمالين :

الأول : أن المراد باليتيمة هنا البالغة يدل له قوله تستأذن ، ولا استئذان للصغيرة ، وإنما سماها بذلك استدراراً للشفقة عليها[3] وهذا الحمل أنسب في الجمع بين الأدلة لأن له قرينة معتبرة في الشرع واللغة .

الثاني : وأما حمله على بنت تسع سنين فلا دليل عليه ، لأن قول عائشة لم يصح[4] وأما التعليل بأن من بلغت تسعاً فقد بلغت سناً يمكن أن تحيض فيه . . الخ فإنه تعليل بعيد جداً وإلا ففكوا الحجر وارفعوا الولاية عنها .

---

(١) رواه الترمذي منقطعاً انظر جـ ٢٨/٥ مع عارضة الاحوذي .

(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني جـ ٤٢/٧ ـ ٤٣ ، الكافي جـ ٦٥١/٦ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٢٧٦/٣ .

(٤) ابن العربي ، عارضة الاحوذي جـ ٢٨/٥ .

الترجيـــح :

وبعـد مناقشـة الأدلة لم يسلم منهـا إلا الآيـة ـ وهـو قـوله ـ تعـالى ـ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا . . . ﴾[1] من أدلة الحنفية وحديث « لا تنكح البكر حتى تستأذن »[2] من أدلة مخالفيهم ، والآيـة دلالتها على الإجبـار ظنية ، لأنهـا مبنيـة على احتمـال تـرجيـح من بين احتمـالات أخـرى ، والحديث ظني السند والدلالة ، أما كونه ظني السند فـلأنه خبر آحاد ، وأما كونه ظني الدلالة فلأنه يحتمل المجاز .

وإذا تعـارض دليلان تـرجح أقـواهما وهـو الآية ، أو نجمع بينهما بحمل البكر في الحـديث على البالغـة لرفـع هذا التعارض . وعلى كلا الطريقتين فالآية هي التي تـظل سليمة في دلالتها على المدعى .

اجبار الولي مقيد بشروط

تقـدم أن لـلأب أن يجبـر الصغيـرة والصغيـر على النكاح ، وأضيف ـ هنا ـ أن العلماء وضعوا شـروطاً لجـواز هـذا الجبر وصحـة عقد النكـاح الذي ينتـج عنه ـ حمـايـة للصبي من تعسف ربما يصدر عن الأب في استعمـال هذه

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) تقدم تخريج الحديث في ص ٢٥٨ .

الولاية التي منحها له الشارع .

والعلمـاء اتفقوا على أنـه لا يجوز أن يضرّ بهما في هذا العقد ، وأن عليـه أن يراعي المصلحـة فيه ، إلا أنهم اختلفوا في تقديـر تلك المصالـح وفيما هـو ضرر : فمثـلاً الزواج بغير كفـء منهم من عدّه ضرراً لا تجبره أية مصلحة أخرى ومن ثم فلم يصح هذا العقد . ومنهم من أجاز هذا العقـد انطلاقـاً من أن الأب لايقدم على هـذا إلا وقد رأى مصلحة في هذا العقد ينعدم معـه ـ أو يكاد ـ ضـرر الزواج بغير كفـء .

ومثل الزواج بغير كفـء : الزواج بأقل من مهر المثل للصغيرة وبأكثـر منه للصغيـر وهذان الأمـران ما سـأتحدث عنهما .

أولاً : تزويج الصغيرة بغير كفـء :

اختلف العلماء في هذا :

فـذهب أبو حنيفـة إلى أن لـلأب والجـد ـ فقط ـ أن يـزوج الصغيرة بغيـر كفـء[1] وهو قـول للحنـابلة في الأب خاصة[2] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٦١ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٣٠٣ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤١ .

وذهب المالكية ـ في الأصح عندهم ـ[1] والشافعية ـ في الأظهر[2] والحنابلة[3] وأبو يوسف ومحمد من الحنفية[4] إلى أنه لا يجوز للولي المجبر أن يزوج الصغيرة بغير كفء وإذا فعل كان العقد باطلاً عند الشافعية والمالكية وأبي يوسف ومحمد .

وفصّل الحنابلة فقالوا : إن كان يعلم أنه غير كفء بطل العقد لأن هذا العقد لاحظ لها فيه فصار كما لو باع عقارها لغير مصلحة .

وإن كان لا يعلم صح العقد ووجب عليه فسخه ، لأن الفسخ أصلح لها فوجب عليه فعله ، كما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه[5] .

وجه قول أبي حنيفة :

ووجه قول أبي حنيفة أن المدار في الحكم على

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٣/١٧٦ ، أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني جـ ٢/٥ .

(٢) الخطيب الشربيني جـ ٣/١٦٤ ـ ١٦٥ وفيه : وفي القول الآخر يصح ولها الخيار إذا بلغت ، لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى صبياً .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/١١٤ ، وانظر ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤١ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٦١ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٣٠٣ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/١١٤ .

العلة ، والعلة في الإجبار هي القرابة القريبة وهي موجودة في الأب والجد ، والضرر غير متعين بل مستبعد إذ الظاهر ان الأب ـ لوفور شفقته وحرصه على مصلحة ابنته وخوفه على سمعته ـ لا يقدم على هذا الزواج إلا ويكون فيه المصلحة ، فقد يكون في زواجها بهذا الشخص ـ وإن كان غير كفء ـ مصلحة كبيرة تعوضها ما نقص من كفاءته ، ولو فعل هذا غير الأب والجد لم يصح لقصور شفقتهم[1] .

ووجه قول الآخرين :

أنه عقد لا مصلحة لها فيه ـ في الظاهر ـ لأن النقص في الكفاءة قصور في الرجل فصار كما لو باع عقارها بغير مصلحة ، فإنه لا يجوز ، فلأن لا يجوز أن يزوجها بغير كفء أولى[2] .

الترجيـــح :

والمعول عليه في هذه المسألة هو صفات الكفاءة : فإن كانت بحيث إذا فاتت تضر بالمرأة ـ كالتدين مثلاً ـ نرجح فيها المذهب الثاني ، وإن كانت بحيث إذا فاتت لا

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٣٠٣ .

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/١٦٥ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/١١٤ .

تؤثر نرجح فيها الرأي الأول اعتماداً على شفقة الأب .

ثانياً : زواج الصغيرة بأقل من مهر المثل وزواج الصغير بأكثر منه :

اختلف الأئمة الأربعة في هذا :

فذهب أبو حنيفة إلى أن للأب والجد أن يزوج الصغيرة بأقل من مهر المثل ، وأن يزوج الصغير بأكثر من مهر المثل ولوبغبن فاحش[1] .

ووافقه المالكية[2] والحنابلة[3] في الأب فقط ، إلا أني لم أر للحنابلة تحديداً في الزيادة والنقصان .

وذهب الشافعية إلى أن هذه التسمية غير جائزة ، بل هي باطلة ويجب مهرالمثل في الصغير والصغيرة[4] .

وقال أبو يوسف ومحمد : الزيادة عن مهر المثل في الصغير والنقصان عن مهر المثل في الصغيرة : إن كان مما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز . وقد فسر قولهما بعدم الجواز بتفسيرين :

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٦١ - ١٣٦٢ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٣٠٣ .

(٢) أحمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ١/٣٨١ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٣ .

(٤) الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/٢٢٧ .

الأول : أن النكاح باطل .

الثاني : تبطل التسمية ويجب مهر المثل[1] .

الأدلـــــة

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه ـ بما يلي :

الدليـــل الأول :

أن النبـي ﷺ زوج فـاطمـة مـن علي ـ رضـي الله عنهما ـ بأربعمائة درهم ولا شك أن هذا دون صداقها[2] .

الدليـــل الثاني :

أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خطب النـاس فقال : ألا لا تغالوا في صداق النساء .

فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسـائه ولا أحـداً من بناته بأكثر من اثنتي عشرة أوقية[3] .

الدليـــل الثالث :

أن سعيد بن المسيبْ زوّج ابنته بدرهمين . ولا شك

---

(١) ابن الهمام جـ ٣/٣٠٣ قال واختار صاحب الهداية القول الأول .

(٢) المصدر السابق .

(٣) رواه الترمذي جـ ٥/٣٧ مع عارضة الأحوذي ، وأبو داود جـ ١٠/١٢١ مع بذل المجهود ، وَالدارمي جـ ٢/١٤١ ، والحـاكم في المستدرك جـ ٢/١٧٧ وقـال الذهبي : تواترت الأسانيد بصحة خطبة عمر في ذلك .

أن هذا دون مهر مثلها[1] .

ونناقش هذه الأدلة الثلاثة :

أولاً : أن الإستدلال يتم بها لو ثبت أنهن زوجن قبل البلوغ ـ كما هو محل النزاع ـ وأما بعد البلوغ فلا نزاع فيه ، اللهم إلا في عائشة ـ رضي الله عنها ـ[2]

ثانياً : سلمنا أن ذلك كان قبل البلوغ لكن لا نسلم أنه دون مهر المثل ، بدليل أن النبي ﷺ سوى بين نسائه اللائي أصدقهن وبين بناته .

وقول عمر : « لا تغالوا . . . » ليس معناه النقص عن مهر المثل ـ كما هو المدعى ـ بل هو نهي عن المغالاة أي الزيادة عن المهور المعتادة .

وعمل سعيد لا حجة فيه لأنه تابعي .

الدليل الرابع :

أن المصلحة وعدمها ـ هنا ـ لا يدوران مع كثرة المال وقلته فذلك شأن التجارة . وأما هذا العقد فمدار المصلحة فيه على اختيار الزوج الصالح الذي يحسن العشرة ويرعى حق الزوجية ، والضرر كل الضرر إذا لم

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤٨ ـ ٩٩ ، الكافي جـ ٦/٦٣٣ .

(٢) انظر ص ٢٣٦ من هذا البحث .

يتحقق ذلك ، وأما المال فأمره سهل ، وإذا كان المقصود ما تقدم فإن الأب ـ بما اجتمع فيه من كمال الرأي ووفور الشفقة والاهتمام بمستقبل ابنته مأمون على ما يراه من مصلحة ، ولايقدم على تزويجها من شخص ينقص من مهر مثلها ، أو يزيد في مهر ابنه على مهر مثل زوجته ـ إلا لمصلحة يتضاءل معها المال[1] .

دليل الفريق الثاني :

واستدل الفريق الثاني بأن الأب مأمون أن يتصرف لابنته وابنه بما فيه المصلحة لهما ، وأن النقص عن مهر المثل في الصغيرة ، والزيادة في الصغير ضرر عليهما في الظاهر ، ويتنافى مع المصلحة ، فلا يصح كما لو باع عقارها بأقل من ثمن المثل أو اشترى لهما بأكثر من ثمن المثل[2] .

قال الشافعية : ومن ثم لو تبرع له الولي بالصداق صح المسمى وإن كان بأكثر من مهر المثل[3] .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ٣/٣٠٣ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤٩ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/٢٢٧ .

(٣) الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/٢٢٧ .

الترجيـــح :

والـظاهر أن الـراجح مـا ذهب إليه الفـريق الأول ، فالزواج لم يكن في يوم من الأيام عقـدا يقصد منـه الربـح ويتحـاشى فيـه من الخسـارة ، وإنمـا هـــو ربـاط بين اثنين الهـدف منه أكبـر وأسمى من أن يتحكم بـه المـال ، فـإذا تقدم للصغيرة الزوج الصالح الذي يحسن عشـرتها ويـرعى حق الله فيهـا ـ لكنـه لم يـدفـع لهـا مهـر مثلهـــا فليس من الحكمة ولا من المصلحة رفضه انتظاراً لغيـره ليزيـدها في المال ، والكفؤ عزيز المنال .

ومثلهـا الصغير إذا عثـر على الزوجـة الصالحـة التي تحفظه في نفسها وماله وترعى حقوق الله ، ولأمر ما طلبت أكثـر من مهر مثلهـا فليس من الحكمـة تضييعهـا ـ ومثلهـا نادر .

هـذا هـو الـــظاهـر من حـــال الأب حين يقـدم على انقاص الصغيرة من مهر مثلها ، أو زيادة مهر الصغير ـ وهو ما تدفعه إليه أبوته وما يحمل من حرص وشفقة .

الثيـب الصغيـــرة

تقـدم أن الصغيرة يصـح العقد عليهـا ـ على خلاف في غير الأب من الأولياء ، ويستثنى الصغيرة الثيب فـإن في

صحة العقد عليها خلافاً حتى في الأب : فقد ذهب الشافعية[1] إلى أن الصغيرة الثيب ليس لأحد أن يزوجها - الأب وغيره من الأولياء في ذلك سواء - حتى تبلغ وتستأذن ، وهو وجه عند الحنابلة[2] .

أما الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5] فلم يفرقوا بين الثيب والبكر ، فمن يزوج الصغيرة البكر يزوج الصغيرة الثيب على التفصيل الذي سبق في كل مذهب .

الأدلة

دليل الشافعية :

استدل الشافعية - لما ذهبوا إليه - بقوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها »[6] . وقوله ﷺ : « لا تنكح الأيم حتى

---

(١) النووي ، الروضة جـ ٧/٤٣ ، الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/١٤٩ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤٤ ، الكافي جـ ٦/٦٥٠ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٥٩ .

(٤) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٣/١٧٦ ، أحمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ١/٣٨١ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٤٣ ، وانظر : ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٤٤ ، الكافي جـ ٦/٦٥٠ ، البهوتي ، شرح المنتهى جـ ٣/١٣ - ١٤ .

(٦) رواه الامام أحمد جـ ٤/١٦٠ بتحقيق أحمد محمد شاكر ، ومسلم - واللفظ له - جـ ٤/١٤١ .

تستأمر »[1] .

فالحديثان يدلان على أن الثيب لا تنكح إلا بعد استئذانها وأخذ الأمر منها ، فأثبتا للثيب إذناً ورأيا في حال بلوغها فلا يجوز الإفتيات عليها وتزويجها حال الصغر . ففي المهذب : « . . . لأن إذنها معتبر حال الكبر فلا يجوز الإفتيات عليها في حال الصغر »[2] .

ويناقش بأن ثبوت الإذن لها بعد البلوغ أمر مسلم ، لكن تزويجها قبل البلوغ لا يعد افتياتاً عليها ، وإنما الإفتيات عليها أن تزوج بعد بلوغها بدون إذنها ، ولو كان كل من سيكون له إذن بعد البلوغ يعد تزويجه افتياتاً عليه لكان تزويج الإبن الصغير والبكر الصغيرة افتياتاً عليهما ولا قائل به إلا ما تقدم عن ابن حزم وابن شبرمة .

دليل الأئمة الثلاثة :

استدل هذا الفريق بالأدلة السابقة في إجبار الصغيرة ، فإن الأدلة شاملة للصغيرة الثيب .

ويرى الحنفية من الأئمة الثلاثة أن علة الإجبار هو الصغر ، ويرى المالكية أن العلة هي أحد أمرين : البكارة

---

(١) رواه البخاري جـ ١١/٩٧ مع فتح الباري .

(٢) الشيرازي جـ ٢/٣٧ وانظر : النووي ، الروضة جـ ٧/٤٣ . المحلي شرحه على المنهاج جـ ٣/٢٢٢ ، المطيعي ، تكملة المجموع جـ ١٥/٣٢٦ .

أو الصغر . فمتى وجد أحدهما وجد الإجبار . ولا ينتفى الإجبار إلا إذا انتفيا[1] ، والصغر موجود في الثيب الصغيرة ، والولاية موجودة في الأب ووصيه عند المالكية ، وعند الحنفية موجودة في سائر الأولياء ، وبعد توافر العلة وتحقق الشرط يثبت الإجبار ، إذ أن ما حدث لها من تغيير ـ وهو الثيوبة ـ لا يؤثر في الصغر بل يزيد من حاجة هذه الصغيرة إلى الزواج ، لأنها عاشرت الزوج وألفته ، وهي عاجزة عن تحقيق ذلك بنفسها فكان لا بد من إثبات ولاية الإجبار عليها تحقيقاً لمصلحتها بسد حاجتها[2] .

فالحنفية يرون أن الصغر هو مظنة العجز وقصور العقل . فكان لا بد أن يدور الحكم ـ وهو الإجبار ـ معه وجوداً وعدماً ، والمالكية يضيفون البكارة إذ هي مظنة عدم التجربة والخبرة .

وأما الشافعية فيرون أن البكارة فقط هي مظنة العجز وعدم الخبرة فمتى وجدت وجد معها الإجبار ومتى انتفت انتفى معها الإجبار[3] .

---

(١) ابن العربي ، عارضة الاحوذي جـ ٥/٢٧ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣/١٣٥٩ .

(٣) المطيعي ، تكملة المجموع جـ ١٥/٣٢٦ .

الترجـــيـــح :

وبعد ما تقدم من مناقشة لدليـل الشافعيـة فإن الأدلـة السـابقة التي تثبت الإجبـار للولي شاملة للثيب الصغيـرة ، وأن اعتبـار البكـارة هي مـظنـة العجــز ـ كمـا ذهب إليــه الشافعية ـ بعيد عن الواقع . فإن الـوصف الذي هـو مظنـة العجز وعدم التجربة والخبـرة هو الصغـر ، وإلا فما الـذي تغير في صبية تـزوجت وطلقت وهي لم تبلغ . وما الخبـرة التي استفادتها من الحياة ؟

فـالراجـح ما ذهب إليـه الأئمة الثـلاثـة من أن حكم الصغيرة الثيب حكم الصغيرة البكر .

خيـــار البلـــوغ :

تقدم أن الحنفية ـ عـدا أبي يوسف ـ يقـولون بثبـوت الخيار للصغير والصغيرة عند بلوغهما إذا زوجهما غير الأب والجد من الأولياء . وقد تفرع على هـذا ثبوت هـذا الخيار أمور منها :

١ ـ **لا يفســخ إلا بقضـاء** : فلو بلغ الصغيــر أو الصغيـرة واختار الفسـخ فلا بـد ـ لفسخ هـذا النكاح ـ من القضاء ، لأنه لدفع ضـرر محتمل خفي فـلا إلزام بـالفسخ إلا بالقضاء[1] .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ .

٢ ـ خيار البلوغ فسخ لا طلاق لأنه يصح من الأنثى والأنثى لا تملك الطلاق ، بخلاف ما لو خير الزوج زوجته فإنه حينئذ قد فوض حبل العصمة إليها وهو يملك الطلاق فكأنه ملكها ما يملك هو فلو اختارت حل العصمة كان طلاقاً[١] .

٣ ـ **بطلان الخيار** : تقدم أن الخيار يثبت للصغير والصغيرة عند بلوغهما ، لكن متى ينتهي هذا الخيار ؟

أما الصغيرة : فهي ـ حين البلوغ ـ : إما أن يكون الزوج قد دخل بها أو لم يدخل بها ، فإن بلغت ـ وهو لم يدخل بها ـ فإن خيارها يبطل إذا علمت النكاح وسكتت . ولا يشترط علمها بأن الشرع أثبت الخيار لها .

قالوا : وإنما اشترط علمها بالنكاح ـ دون العلم بثبوت الخيار ـ لأن الولي منفرد بالعلم بالنكاح دون الصغيرة ، إذ قد يزوجها أبوها دون علمها وهي لا تستطيع أن تستعمل حقها في الخيار ما لم تعلم بالنكاح ، فكان لا بد من العلم به .

وأما علمها بالخيار فإنه لا يتوقف على أبيها بل هو حكم شرعي ، والدار دار علم ، والأنثى ـ عادة ـ تتفرغ

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير والعناية جـ ٣/٢٨٤ ، الفتاوى الهندية جـ ١/٢٨٦ .

لتعلم ما يتعلق بها من أحكام الشرع فلم تعذر[1] .

وهذا تفريق عجيب . فإن احتمال علمها بالنكاح أقرب إلى الواقع من علمها بثبوت الخيار ، فإن عقد النكاح ـ عادة وغالباً ـ يكون على مسمع ومشهد من الناس ، ونادر جداً أن يكون سراً ، ثم إن ثبوت الخيار هذا أمر ليس من العبادة ولا من مقدماتها التي يتولى بعض الأولياء تعليمها لأولادهم ، وهي قبل البلوغ غير مكلفة بعبادة ولا بتعلم ما تحتاج إليه فكيف نحاسبها على أمر لم يكن مطلوباً منها ؟ ثم إن هذا أمر يختلف من زمان لآخر ، فإنا نرى النساء ـ الآن ـ هن أجهل الناس بعبادتهن فكيف بأمور الزواج وأمر كهذا قد يخفى على طلاب العلم في زماننا ؟

« وإن كانت حين البلوغ قد دخل بها فإنه لا يبطل خيارها إلا إذا صرحت بالرضا أو صدر منها ما يدل عليه .

وإنما اكتفى في الأولى بالسكوت واشترط في الثانية الرضا صراحة : قياساً على النكاح المبتدأ ، فإن البكر إذا زوجت وهي بالغة فإذنها ورضاها : صماتها ، والثيب لا بد من إذنها صراحة فكذا هنا .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير وشرح العناية جـ ٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥ .

وأما الصغير : فإنه لا يسقط خياره ـ إذا بلغ ـ حتى يصرح بالرضا أو يصدر عنه ما يدل عليه ـ كالثيب ـ قياساً على نكاحه المبتدأ[1] .

خيار المجلس : وخيار البكر لا يمتد إلى آخر مجلس البلوغ ـ إذا كانت قد علمت بالنكاح قبل البلوغ ـ أو مجلس العلم بالنكاح بل متى علمت وسكتت بطل خيارها ولزم العقد[2] .

وأما الغلام والثيب فإن خيارهما يستغرق المجلس بل ولا ينتهي بالقيام منه ولو أقام معها أو أقامت معه أياماً ما لم يصدر منه أو منها ما يدل على الرضا .

لأن هذا الخيار لم يثبت للثيب بتفويض الزوج حتى يمتد إلى آخر المجلس فقط ، وإنما ثبت لها وللصبي ـ لاحتمال عدم رضاهما بذلك الزواج بسبب ضرر خفي ، وما يثبت حقاً لهما لعدم رضاهما لا يسقط إلا بالرضا ، ورضاهما بالكلام أو ما يدل عليه ولا يكفي عنه مجرد السكوت[3] .

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/ ٣٨٠ فما بعدها ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥ .

٤ ـ **ميراث أحدهما من الآخر** : تقدم أن هذا العقد صحيح إلا أنه غير لازم من قبل الصغير والصغيرة ، فلو مات زوج الصغيرة قبل البلوغ ورثته ، ولو ماتت هي ورثها ، وكذا لو مات أحدهما بعد البلوغ وقبل الفسخ . ومثلها الصغير وزوجته .

لأن العقد صحيح نافذ ـ كما تقدم ـ إلا أنه غير لازم من جهة الصغير والصغيرة ، وغاية ما يثبت بعدم اللزوم جواز الفسخ ، وجواز الفسخ دليل على انعقاد العقد فيتوارثان[١] .

صداق الصبي

اتفق الأئمة الأربعة[٢] على أن الأب إذا زوج ابنه فإن الصداق على الإبن إذا كان موسراً حال العقد وإن أعسر بعد ذلك .

واختلفوا فيما إذا كان معسراً حال العقد :

فذهب الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) الحصكفي ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ٣/١٤١ ـ ١٤٢ ، الخرشي جـ ٣/٢٠٢ ، النفراوي ، الفواكه الدواني جـ ٢/٩ ، النووي ، الروضة جـ ٧/٧٧ ـ ٧٨ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٥٢ .

(٣) الحصكفي ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ٣/١٤١ ـ ١٤٢ .

(٤) النووي ، الروضة جـ ٧/٧٧ ـ ٧٨ . (٥) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٥٢ .

الصداق على الإبن وإن كان معسراً .

وذهب المالكية[1] إلى أن الصداق ـ حينئذ على الأب وإن أيسر الصبي بعد ذلك ـ وهو وجه للحنابلة[2] .

ووجه القول الأول : أن عقد النكاح للصغير وهو الذي ينتفع بالمعوض فيكون العوض عليه كما لو اشترى له شيئاً[3] .

ووجه القول الثاني : إن هذا الزواج ليس فيه مصلحة عاجلة للصبي فلا وجه لأن تشغل ذمته بالديون وبما يترتب على الزواج من نفقة ، وبما أن الأب قد أقدم على تزويجه مع علمه بإعساره فهو قد التزم بأداء المهر ضمناً[4] .

الترجيح :

والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه المالكية لأن الأب أقدم على ذلك وهو يعلم أن ليس للصبي مال وليست له مصلحة عاجلة ، فيجب أن يتحمل تبعة ما أقدم عليه .

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٣/٢٠٢ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي جـ ٦/٦٣٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٥٢ .

(٤) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٣/٢٠٢ ، ابن قدامة ، الكافي جـ ٦/٦٣٤ .

المطلب الثاني

وفيـــه :

١ ـ طـــلاق الصـــبي .

٢ ـ ظهـــــاره .

أولاً : طـــلاق الصـــبي

اختلف العلمـاء في وقوع طـلاق الصبي المميز على مذهبين :

المذهـــب الأوَّل :

لا يقع طلاق الصبي ـ ولـو كان مـراهقاً ـ مـا لم يبلغ وإلى هذا ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] ، وهو قـول النخعي والزهـري وحمـاد والثـوري وأبي عبيـد وهـو مروي عن ابن عباس[٤] .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٩/٢٥٧ .

(٢) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٤/٣١ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/٤٢٤ .

(٤) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٣٨١ ، روى ابن أبي شيبة في مصنفه جـ ٥/٣٤ عن ابن عباس قال : « لا يجوز طلاق الصبيان » . ورواه الدارمي في كتاب الوصايا باب الوصية للغلام جـ ٢/٤٢٦ .

المذهـــب الثانـــي :

يقع طلاق الصبي المميز . وهذا قول أحمد في أكثر الروايات عنـه ، وروي نحوه عن سعيـد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق[1] .

الأدلـــــة

دليـــل المذهـــب الأوَّل :

استدل أصحاب هذا المذهب بأن التصرفات لا تنفذ إلاَّ ممن له أهلية التصرف النافـذ وهذه الأهليـة إنَّما تكـون بالبلوغ والعقل ، وأما الصبي العاقل ، فليس أهلاً للتصرف بنفسـه إلاَّ فيما هـو نفـع محض ، أمـا المتـردد بين النفـع والضـرر فـلا ينفـذ منـه إلاَّ بـإذن الـولي ، ولا يصـح منـه ـ مـطلقاً ـ مـا هو ضـرر محض ، والطلاق ضـرر محض ، لأنه تفويت للزوجية بلا عـوض ، بل يتـرتب عليه تكـاليف أخرى ـ كنفقة العدة وحلول مؤخر الصداق ـ فلا يصـح منه قياساً على هبته وصدقته[2] .

دليـــل المذهب الثانـــي :

استدلال أصحاب هذا المذهب ـ لما ذهبوا إليه ـ بما يلي :

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٣٨١ .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٣/٤٨٨ .

١ ـ قوله ﷺ : « كل طلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه والمغلوب على عقله »[١] .

ووجه الدلالة : أن « كل » من ألفاظ العموم تجعل ما تضاف إليه عاماً ، والحديث نص على وقوع كل طلاق واستثنى طلاق المعتوه والمغلوب على عقله ، ولم يستثن طلاق الصبي ولو كان غير نافذ لاستثناه[٢] .

٢ ـ قول عليّ ـ رضي الله عنه ـ : « أُكتموا الصبيان النكاح »[٣] .

ووجه الدلالة : أن علياً أمر بكتمان النكاح عن الصبيان ، ولا معنى لكتمانه عنه إلاَّ مخافة أن يطلقوا ، ولو لم يكن طلاقهم واقعاً لما أمر عليّ ـ رضي الله عنه ـ بكتمان النكاح عنهم[٤] .

٣ ـ ان طلاق الصبي المميز طلاق صدر من أهله ، لأن كلامنا في صبي يعقل أن الطلاق سالب للنكاح ومحرم

---

(١) سيأتي تخريج الحديث عند المناقشة .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/ ٣٨١ ، البهوتي كشاف القناع جـ ٥/ ٢٣٣ .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف جـ ٥/ ٣٥ .

(٤) ابن قدامة ، المغني جـ ٧/ ٣٨١ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٢٣٣ .

للزوجة ـ وصادف محله فيقع طلاقه كالبالغ[1] .

مناقشة أدلة الفريق الثاني :

يناقش استدلالهم بالحديث بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة فقد رواه الترمذي من حديث أبي هريرة وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلَّا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث[2] .

وأما استدلالهم بقول علي ـ رضي الله عنه ـ فهو معارض بما ورد عنه ـ أيضاً ـ أنه قال : لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم[3] ربما مرَّ مما ورد عن ابن عباس .

وأما قولهم : إن الطلاق صدر من أهله فهو غير مسَّلم فالصبي ليس أهلاً للطلاق . لأنه لا يخلو : إمّا أن يكون ضرراً محضاً أو متردداً بينه وبين النفع ، والحنابلة ـ أنفسهم ـ يقولون بأن الصبي ليس أهلاً لما هو ضرر محض ـ مطلقاً ـ ولا للمتردد بينهما إلَّا بإذن الولي ، فكيف أصبح الصبي ـ هنا ـ أهلاً للطلاق بنفسه ؟ .

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) الجامع الصحيح ـ في كتاب الطلاق جـ ٣/٤٩٦ .

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح باب طلاق الصبي جـ ٧/٨٥ .

الترجيـــح :

وبعـد ما مـرَّ يتبيَّن لنا ضعف الأدلـة التي استدل بهـا الحنابلة ومن معهم على صحة طلاق الصبي ، وأن الصبي ليس أهـلاً للطلاق ، وهذا هـو الـذي يجب أن يصـار إليـه سيمـا إذا تذكـرنا أن عقـد النكاح أمـر مهم فيه يبـدأ كيـان أسـرة ، وأن الطلاق معـول خطيـر ، لا يُسلم لكـل زوج ، والصبي قبـل البلوغ لا يقدر قيمـة الزوجـة ولا يعي حـرمـة النكاح فلا يبالي أن يطلق لأدنى سبب .

وإذا كـان الصبي ليس أهـلاً لأن يهب درهمـا ـ لأنـه ضرر ـ فكيف يكون أهلاً لأن يطلق امرأة ؟ .

ولقـد كان ابن الهمـام ذا رأي ثاقب وبصيـرة نـافـذة حين تشكـك فيما نقـل عن علي وبعض التـابعين فقـال : « والله أعلم بصحـة هـذه النقـول »[1] ، ولم أرَ رأيـاً يقـول بوقوع طلاق الصبي المميز إذا كـان بإذن الـولي ـ وهو رأي قـريب من الاعتدال ، فـإن طـلاق الصبي إذا علق وقـوعـه على رأي وليّه ـ سيكون مأموناً إلى حدّ ـ ومعلوم أن الطلاق ضـرر لكن الشارع أبـاحه لتفـادي ضرر أكبـر منـه ، فلعـل الصبي يقـع في زواج يخشى عليه منـه في نفسـه ومـالـه ،

---

(١) فتح القدير جـ ٣/٣٨٨ .

فيكون الطلاق ـ حينئذٍ ـ أداة لخلاصه[1] .

ثانياً : ظهار الصبي

اختلف العلماء في ظهار الصبي على مذهبين :

الأول : يصح ظهار الصبي المميز وتترتب عليه آثاره ـ وهو قول الحنابلة . لأن من يصح طلاقه يصح ظهاره . والصبي يصح طلاقه فيصح منه الظهار لأنه قول يختص بالنكاح فأشبه الطلاق[2] .

الثاني : وذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] إلى عدم صحة الظهار من الصبي ـ واختاره الموفق من الحنابلة[6] ـ لأن الظهار قول منكر فهو محرم ـ وخطاب التحريم لا يتناول الصبي لأن القلم مرفوع عنه[7] .

وقول الحنابلة مبني على صحة طلاق الصبي وقد مرَّ تضعيف هذا القول في طلاق الصبي .

---

(١) انظر ما يأتي من قول المالكية وبعض الحنابلة في جواز خلع الصغيرة بإذن وليها للمصلحة وما عللوا به ذلك الجواز .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٣٧١ ـ ٣٧٢ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٥/ ٢١٢٣ .

(٤) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٤/ ١٠٣ .

(٥) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٤/ ١٤ .

(٦) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٣٧٢ .

(٧) المصدر السابق ، الكاساني بدائع الصنائع جـ ٥/ ٢١٢٣ .

المطلب الثالث

في خلع الصبي

أي قبول الصبي الخلع من زوجته ، وسأتحدث ـ أيضاً ـ عن خلع الصغيرة لزوجها .

١ ـ **خلع الصبي** : اختلف الأئمة الأربعة في هذا :

فذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] إلى أن من شرط الزوج الذي يصح خلعه أن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا يصح ـ عندهم ـ قبول الصبي المميز الخلع وإن أذن له وليّه .

ووجه عدم صحته من الصبي المميز ـ عند الحنفية ، أن الخلع إن كان بعوض فهو يمين[٤] وإن كان بغير عوض فهو كناية الطلاق[٥] والصبي لا تنعقد يمينه لأنها عقد يوجب بها على نفسه وهو ليس أهلاً لذلك ولا يصح طلاقه .

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ ٣/٤٤١ ، الزيلعي تبيين الحقائق جـ ٢/١٨٨ .

(٢) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٣/٣٠٧ ـ ٣٠٨ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٦/٣٩٦ .

(٣) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٤/١٧ .

(٤) إبن عابدين ، حاشيته على الدر المختار جـ ٣/٤٤٢ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٤/١٨٩٠ .

ووجهه عند المالكية والشافعية « أن الخلع طلاق بعوض والصبي ليس أهلاً لصدور الطلاق عنه »[1] .

وذهب الحنابلة إلى صحة خلع الصبي المميز بإذن وليّه قياساً على صحة طلاقه ، بل أولى ، لأنه إذا ملك الطلاق وهو بغير عوض ، فلأن يملك الخلع ـ وهو طلاق بعوض ـ أولى[2] .

وظاهر أن قول الحنابلة بصحة خلع الصبي مقيس على صحة طلاقه وسبق قريباً أن القول بوقوع طلاق الصبي ضعيف ، وأن الراجح أن لا يقع طلاقه ، لأنه ضرر محض ، وإذا بطل القول بصحة الطلاق ، بطل القول بصحة الخلع لأنه مقيس عليه .

٢ ـ خلع الصغيرة :

اختلف الأئمة الأربعة في ما إذا خالعت الصغيرة زوجها هل يترتب عليه آثاره : من الفرقة ووجوب العوض أم يعتبر لاغياً ؟

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن الصغيرة ـ المميزة ـ إذا خالعت

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ١٧/٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٣٩٣/٦ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٢١٣/٥ ، شرح منتهى الارادات جـ ٢٩٦/٢ .

زوجها ـ الذي يصح خلعه ـ على عوض فإن العوض غير لازم ، وإن أذن لها الولي . ويقع به الطلاق .

ووجه عدم لزوم المال : أنه تبرع من جانبها إن دفعته فسيكون بلا مقابل لأن منافع الزوجية غير متقومة في حال زوال العصمة بخلافها في عقد النكاح .

وأما وجه وقوع الطلاق فلأنه من جانبه معلق على قبولها وقد حصل[1] .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلى أن الصغيرة المميزة إذا خالعت زوجها : فإما أن يكون بإذن الولي أو بغير إذنه .

فإن كان بإذن الولي وقع الطلاق ولزم العوض .

وإن كان بغير إذن الولي وقع الطلاق ولغي العوض ـ إلَّا إذا اشترط خلعه بثبوت المال له كأن قال : إن تم لي هذا المال فأنت طالق ، فإن قال هذا ثم استرد الولي منه المال لم يقع الطلاق أيضاً[2] .

وبناء على قول المالكية : إن الخلع طلاق

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٤/٢٣٧ ـ ٢٣٨ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٢/٢٧٣ .

(٢) أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع الدسوقي جـ ٢/٣٤٨ ، الخرشي جـ ٤/١٢ .

بعوض[1] فيمكن أن يوجه قولهم ـ هنا ـ بوقوع الطلاق ولزوم العوض ـ إذا كان بإذن الولي ـ : بأن الخلع معاوضة ـ إذ هو مقابلة العصمة بالمال ـ وإذا كان معاوضة فإنه يصح من الصبية بإذن الولي لأن احتمال الضرر مدفوع بانضمام رأيه إلى رأيها .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن الصغيرة إذا خالعت زوجها ، فإن الخلع لاغ فلا يترتب عليه طلاق ولا يجب به عوض وإن أذن الولي .

ففي حاشية القليوبي : « . . . . وخرج بالسفيهة : الصغيرة والمجنونة فالخلع لاغ ولا طلاق »[2] لأن عبارة الصغيرة لاغية لا يترتب عليها شيء[3] .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن الصغيرة إذا خالعت زوجها فان العوض لاغ . ثم إن كان بلفظ طلاق أو بنيته وقع به طلاق رجعي[4] .

---

(١) الخرشي جـ ٤/١٢ .

(٢) على شرح المحلي جـ ٣/٣٠٩ وانظر الشربيني ، المغني جـ ٣/٢٦٣ .

(٣) انظر : الشربيني ، المغني جـ ٣/٢٦٣ ، الرملي ، النهاية جـ ٦/٣٩٣ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٢١٥ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣/١٠٩ .

ووجه عدم لزوم المال : أن هذا تبرع والصغيرة ليست أهلاً له ، وليس الولي أهلاً لأن يأذن به[٣] .

وأما وقوع الطلاق به فلأنه إن كان بلفظ الطلاق فواضح وإن كان بغير لفظه وبنيته فهو كناية عنه . ويلاحظ أنه حينئذٍ يتمحض طلاقاً أوقعه الزوج عليها .

وللحنابلة قول بصحة الخلع إذا أذن به الولي ـ وكان فيه مصلحة ـ فيقع به الطلاق ويلزم العوض ، واعتبره في المبدع الأظهر[٤] .

ووجهه أن المصلحة تقتضي ذلك ، فقد تكون الصغيرة مع زوج يخشى عليها منه في نفسها ومالها ، فيجوز بذل ما لها لتحصيل مصلحتها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز بذل ما لها في مداواتها وفكها من الأسر[١] .

الترجيح :

والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه المالكية وتابعهم فيه بعض الحنابلة من أن للصغيرة أن تخالع زوجها ـ بإذن وليها ـ فإن مصلحتها قد تقتضي هذا والضرر ـ مع إذن

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٢١٥ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣/١٠٩ .
(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٢١٥ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني جـ ٧/٣٥٢ .

الولي ـ بعيد الإحتمال ، فإن الولي لا يوافقها أو يشير عليها بالمخالعة ـ إلَّا حينما يرى أن هذا الزوج قد أصبح ضرراً على الصغيرة ويخشى عليها منه في نفسها أو أخلاقها أو مالها أو كرامتها ولا أدري كيف يعتبر بذل المال ضرراً إذا كان في مقابل أمور كهذه ؟ .

المطلب الرابع
تخيير الصبي بين أبويه

إذا افترق الزوجان وكان بينهما ولد فهو في حضانة أمه إلى أن يستغني ويميز ، لأن الأم أقدر على القيام بخدمته ورعايته ، وما يحتاجه في هذه السن ، فإذا ميز فهل يظل عند الأم ، أو يحول إلى الأب ، أو يخير بينهما فأيهما اختار سلم إليه ؟ .

اختلف الأئمة الأربعة في هذا على النحو التالي :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن الذكر ـ من الأولاد ـ إذا استغنى عن خدمة النساء ـ فأصبح يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ، حوّل من أمه إلى أبيه إلى أن يبلغ ثم تنتهي الولاية عليه بنوعيها[1] ويصبح وليّ نفسه ، ومن الحنفية من قدر سن الاستغناء بسبع سنين أو ثمانٍ .

وأما الأنثى : ـ فإن كانت في حضانة أمها أو إحدى جدتيها[2] ـ فلا تحول عنها بل تظل عندها إلى أن تبلغ ،

---

(١) ولاية الحضانة والولاية على النفس والمال .

(٢) أم الأم وأم الأب .

وفي رواية هشام عن محمد حتى تشتهى وبها أفتى المتأخرون لفساد الزمان وليس لأبيها أن يأخذها منهن . وإن كانت عند غيرهن من النساء ـ كالخالة فحتى تشتهى وفي رواية كالذكر . ثم إذا بلغت الأنثى فإما أن تكون بكراً أو ثيباً .

فإن كانت بكراً بقيت عند أبيها ولا يجوز له أن يتركها وشأنها ـ سواء كانت مأمونة على نفسها أم لا ـ لأنها مطمع للطامعين ، وهي لم تعاشر الرجال فتخبرهم فلا يؤمن عليها أن تخدع .

وإن كانت ثيباً : ـ فإن كانت مأمونة على نفسها من الضياع ـ خلّى سبيلها وتركها حيث أحبت ، وإن كانت غير مأمونة على نفسها فلا يجوز له أن يتخلى عنها بل تظل في رعايته حتى تتزوج[1] .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلى أن الذكر يظل عند أمه إلى أن يبلغ ، والأنثى إلى أن يدخل بها الزوج[2] .

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٥/٢٢٥٧ ـ ٢٢٥٨ ، المرغيناني الهداية مع فتح القدير جـ ٤/ ٣٧٠ ـ ٣٧١ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٣/ ٤٩ .

(٢)الخرش جـ ٤/ ٢٠٧ ، ابن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤٨ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٢/ ٥٢٦ .

مذهـــب الشافعيـــة :

وذهب الشـافعية إلى أن الـذكر والأنثى يـظلان عنـد أمهمـا إلى أن يميزا ـ بـأن يعرفـا أسباب الإختيـار من غيـر تحـديد بسن ـ ثم يخيـرا بين أبويهمـا فأيهمـا اختارا سلمـا إليه[1] .

مذهـــب الحنابلـــة :

وذهب الحنـابلة إلى أن الذكـر يظل عنـد أمه إلى أن يبلغ سبع سنين ثم يخير بين أبويه فأيهما اختـار سلم إليه ، إذا كان اختياره سليماً من الفساد[2] .

وأمـا الأنثى فتظل عنـد أمها إلى أن تبلغ سبـع سنين ثم تحول ـ جبراً ـ إلى أبيها وتظل عنده وجوباً ـ إلى الزفاف وليس له أن يسلمها إلى أمها وإن تبرعت بحضانتها[3] .

وبعد هذا العرض يمكن أن نصنف هذه الأقـوال إلى مذهبين :

المـــذهـــب الأول :

يقـول بـالتخييـر ـ وهـو مـذهب الشـافعيـة والحنـابلة ،

---

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٤٥٦/٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٢١٤/٧ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٢٢٩/٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥٠١/٥ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥٠٢/٥ .

واستثنى الحنابلة الأنثى فلم يجعلوا لها خياراً .

المذهب الثاني :

لا يقول بالتخيير ، وهو مذهب الحنفية والمالكية على خلاف بينهم في مدة بقاء الولد عند أمه .

الأدلة

أدلة من قالوا بالتخيير :

الدليل الأول :

ما رواه أصحاب السنن من حديث أبي هريرة[1] : « أن رسول الله ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه » .

وللحديث قصة وهي : « أن امرأة جاءت فقالت : يا رسول الله زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ : إستهما عليه فقال زوجها : من يحاقني في ولدي ؟ فقال رسول الله ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به »[2] .

---

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الصحابي المشهور من أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له قدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر أسلم سنة ٧ هـ وولد سنة ٢١ قبل الهجرة وتوفي سنة ٥٩ هـ انظر : الأعلام جـ ٤/ ٨٠ ، أسد الغابة جـ ٣١٨/٦ .

(٢) الحديث أخرجه أصحاب السنن وأخرجه الترمذي وابن ماجه باللفظ الأول مختصراً =

الدليـــل الثانـــي :

أن رافـع بن سنـان[1] أسلم وأبت امـــرأتـه أن تسلم فجـاء بابن لـه صغير لم يبلغ قـال فـأجلس النبي ﷺ الأب ههنـا والأم ههنا ثم خيـره وقال : اللهم اهـده فـذهب إلى أبيه » .

وفي روايـة أن زوجته أتت النبي ﷺ فقـالت : ابنتي وهي فـطيم ـ أو شبهـه ـ وقـال رافـع : ابنتي فقـال رسـول الله ﷺ : اقعد ناحية وقال لها : أُقعدي ناحية فأقعد الصبية بينهمـا ، ثم قـال : أُدعـواهـا ، فمـالت إلى أمهـا فقـال النبي ﷺ : اللهم اهدها . فمالت إلى أبيها فأخذها »[2] .

الدليـــل الثالـــث :

مـــا ورد عن أربعـة من الصحـــابـة أنهم خيـــروا ولا

= بدون القصة وقال حديث حسن صحيح . انظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩ ، ابن حجر ، التلخيص الحبير جـ ٤/١٢ .

(١) أبو الحكم الأنصاري الأوسي الخزرجي ، انظر ترجمته في أسد الغابة جـ ٢/١٩٢ ، الاستيعاب جـ ٢/٤٨١ .

(٢) قال ابن حجر : رواه احمد والنسائي وأبو داود والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة وقال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل وفي اسناده مقال . . . وقال ابن الجوزي : رواية من روى أنه كان غـلاماً أصح ا هـ. التلخيص الحبير جـ ٤/١١ وفي نصب الراية جـ ٣/٢٧٠ : ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

مخالف لهم فيكون إجماعاً . فقد فارق عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ زوجته وله منها ولد ثم اختلفا في الولد فأتيا أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فقال عمر : ابني وقالت المرأة : ابني . فقال أبو بكر : ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه »[1] . فأبو بكر حكم به لأمه حين لم يكن له تمييز إلى أن يشب ويميز فيختار .

وروى الشافعي أن عمر خير غلاماً بين أبيه وأمه[2] .

كما روى الشافعي ـ أيضاً ـ عن علي أنه خير غلاماً بين أبويه وكان ابن سبع أو ثمان[3] وخير أبو هريرة غلاماً بين أبويه[4] .

ولأن التقديم في الحضانة يراعى فيه حق الولد فيقدم من هو أشفق عليه ومن يكون مصلحته عنده أكثر ، وقبل التمييز لا يعرف من هو أرفق به فاعتبرنا الشفقة بمظنتها وهي الأمومة ، فإذا ميز واستطاع أن يعرب عن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وعبد الرزاق في مصنفه أيضاً ، ومالك في الموطأ والبيهقي في سننه . انظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٣/٢٦٦ .

(٢) قال ابن حجر : رواه الشافعي في القديم ومن طريقه البيهقي . انظر التلخيص الحبير جـ ٤/١٢ وقال الزيلعي : رواه عبد الرزاق في مصنفه أُنظر نصب الراية جـ ٣/٢٦ .

(٣) قال ابن حجر : رواه الشافعي في الأم . انظر : التلخيص الحبير جـ ٤/١٢ ـ ١٣ . قال ابن حجر : رواه النسائي وابن حبان في صحيحه انظر : التلخيص الحبير جـ

(٤) ٤/١٢ وانظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٣/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩ .

نفسه ويميز بين ما يضره وينفعه إلى حد ما ـ ثم مال إلى أحد الأبوين دل على أن هذا المختار أشفق عليه وأرفق به فوجب أن يقدم[1] .

ولأن الصبي إذا استغنى عن خدمة النساء تساوى الأبوان ولم يبق سبب موجب لتقديم أحدهما على الآخر ، فلا يقدم أحدهما على الآخر إلا بمرجح ، والمرجح إما من خارج وهو القرعة ، وإما من جهة الولد وهو اختياره وقد جاءت السنة بالاثنين فقدمنا التخيير وأخَّرنا القرعة لأنها آخر شيء يصار إليه[2] .

هذه هي أدلة الشافعية والحنابلة .

ثم إن الشافعية جعلوا التخيير للذكر والأنثى .

والحنابلة خصوه بالذكر ولم يجعلوا للأنثى خياراً .

ودليل الشافعية في ذلك ما ورد في بعض روايات حديث رافع ابن سنان من أن الولد المتنازع عليه كان أنثى ـ كما تقدم .

ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أبي هريرة والآثار عن الصحابة ـ التي تقدمت ـ حجة في تخيير الأنثى ، لأن الأنثى كالذكر ، ثم إن كون المتنازع فيه صبياً

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٨/ ٢٤٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٥٠١ .

(٢) ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/ ٢٦٥ .

ليس من كلام الشارع ، وإنما الصحابي حكى القصة ، واتفق أن كانت في صبي ، والذكورة لا تأثير لها في الحكم ـ كما لو كان أعرابياً مثلاً .

وأما الحنابلة فلم يروا الاحتجاج برواية : أن المتنازع فيه كان أنثى لأنها رواية ضعيفة . ورأوا أن قياس الذكر على الأنثى في التخيير قياس مع الفارق ، لأن هذا التخيير تخيير شهوة ، لا تخيير رأي ومصلحة ، فإذا اختار الصبي غير من اختاره أولاً حول إليه ثم إذا عاد فاختار الأول رد إليه وهكذا ، والأنثى مطلوب منها أن تقر في بيتها ، وأن تستتر ولا تبرز ، والاختيار يعرضها لأن تخرج وتنتقل بينهما وهذا يتنافى مع ما مرَّ مما هو مطلوب من الأنثى[1] .

وبعد هذا اتفق الشافعية والحنابلة على أن هذا التخيير تخيير شهوة لا تخيير مصلحة وأنه يصار إلى اختيار الصغير مهما تعدد وكثر فهو إن اختار الأب حول إليه ثم يضم إلى الأم إن غير رأيه فاختارها ، فإن عاد فاختار الأب رد إليه وهكذا أبداً ، إلا أن الشافعية قالوا إذا كثر منه هذا التحول بحيث يدل على عدم تمييزه ضم إلى الأم حتى

---

(١) انظر لهذا التفريق بين مذهب الشافعية والحنابلة والاستدلال لهما : ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/٢٦٦/ ٢٦٧ .

تعتدل حاله[1] .

أدلة من قالوا بعدم التخيير :

الدليـــل الأول :

ما رواه أبو داود : « أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بـطني له وعـاء وثديي لـه سقاء وحجـري له حـواء ، وإن أباه طلقني فـأراد أن ينتزعـه مني ، فقـال لهـا رسول الله ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحي »[2] .

ووجه الدلالة : أن الحديث جعل الأم أحق به ما لم تنكح ، ولم يجعل للغلام خياراً .

الدليـــل الثانـــي :

إن الصحابة لم يخيروا[3] .

فإن أبا بكر دفع ابن عمر إلى أمه ولم يخيره .

وعمـر أخذه من أمـه ولم يخيره كمـا تقـدم في أدلـة

---

(١) انـظر : الشـربيني ، مغني المحتـاج جـ ٣/٤٥٧ ، ابن قـدامـة ، المغني جـ ٨/٢٤٠ .

(٢) قال ابن حجر رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر : التلخيص الحبير جـ ٣/١١ وفي نصب الراية جـ ٣/٢٦٥ : ورواه الحـاكم وصحح اسنـاده وأخرجـه الدارقـطني في سننه وعبـد الـرزاق في مصنفه .

(٣) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٤/٣٧٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقـائق جـ ٣/٤٩ .

الفريق الأول ، ولأن الصغير قاصر العقل غير رشيد ، فلا يصح أن نعتمد على اختياره ، كما أنه ـ بحكم هذا القصور ـ سيختار من يمكنه من اللعب واللهو والكسل ويخلي بينه وبين رغباته وهواه ، ويهرب ممن يتابعه في تصرفاته ويأخذ بيده لما ينفعه في دينه ودنياه[1] .

قال الحنفية : وإذا كان لا يجوز أن نجعل للولد الصغير اختياراً فلا بد أن نضعه عند من هو أصلح له في هذه المرحلة .

فقلنا بوضع الذكر عند أبيه ـ لأنه في هذه المرحلة يحتاج إلى أن يتأدب بآداب الرجال والحصول على الخبرة في الحياة ، وتحصيل العلوم ، ومعرفة طرق اكتساب العيش والرجل على ذلك أقدر ، وهو عليه أحرص .

وأما الجارية فهي في هذه المرحلة تحتاج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن ـ من حشمة وعفة ووقار ـ وهي بحاجة أيضاً إلى أن تتعلم إدارة شؤون البيت وتدبير أمره ، ولا يحصل هذا إلا إذا كانت مع أمها تأمرها وتراقبها وتعدل من اعوجاجها وما إلى ذلك ، ومن ثم قلنا تضم إلى الأم حتى تبلغ ، فإذا بلغت فقد أصبحت في حاجة إلى

---

(١) المرغيناني، الهداية مع فتح القدير جـ ٣٧٣/٤، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٤٩/٣ .

من يحميها ويصونها ويحفظها ممن يطمع في أن ينال منها ، والرجل على ذلك أقدر[1] .

ولم أجد للمالكية توجيهاً لما ذهبوا إليه من استمرار بقاء الذكر والأنثى عند أمهما حتى يبلغ الذكر وحتى تتزوج الأنثى ويدخل بها زوجها .

مناقشة الأدلـــة

مناقشة أدلة الفريق الأول :

يناقش الدليل الأول من وجوه :

الأول : أن الحديث لم يذكر أنهما افترقا . فالظاهر أنها كانت في صحبته . ومما يدل عليه قولها : « وإن زوجي » ولو لم تكن في عصمته لما قالت ذلك[2] .

ويجاب : بأن الظاهر أنهما افترقا ، إذ لو لم يفترقا لما تنازعا عليه .

الثاني : أن أحاديث التخيير وردت مطلقة وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها وإنما قيدتموها بالسبع فما فوقها ، وليس في هذه الأحاديث ما يدل على ذلك[3] .

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٥/ ٢٢٥٧ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٤/ ٣٧١/ ٣٧٢، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٣/ ٤٨ .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٣/ ٤٩ .

(٣) ابن القيم، زاد المعاد جـ ٤/ ٢٧١ ، الزيلعي ، بدائع الصنائع جـ ٣/ ٤٩ .

ويجاب : بأن الشارع جعل له خياراً ، والخيار يستدعي تمييزاً وفهماً وإلا كان عبثاً ، ولا ضابط له ، فضبطناه بمظنة التخيير ـ وهي سبع سنين ـ لأنها أول سن أمر الشرع الأولياء بمطالبة الأطفال فيها بالصلاة[1] .

الثالث : يحتمل أنه كان بالغاً ، ويدل عليه قولها : « وقد سقاني من بئر عنبه » ومن هو دون البلوغ لا يستطيع أن يسقي من بئر على أميال من المدينة[2] .

ويجاب بأن حمل الحديث على البلوغ مردود لوجوه :

١ ـ إن لفظ الحديث « أنه خير غلاماً » والغلام في اللغة من لم يبلغ فحمله على البالغ عدول عن الحقيقة إلى المجاز من غير ما موجب ولا قرينة[3] .

٢ ـ أن البالغ لا حضانة له فهو إذا بلغ يصبح ولي نفسه وليس للأبوين أن يتنازعا عليه[4] .

٣ ـ أن بعض ألفاظ الحديث ورد فيها أن الولد كان صغيراً

---

(١) ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/ ٢٧١ ، ابن قدامة المغني جـ ٨/ ٢٤٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/ ٥٠١ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٥/ ٢٢٦٠ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٣/ ٤٩ .

(٣) ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/ ٢٧٢ .

(٤) المصدر السابق .

وهو حديث رافع بن سنان[1] .

وأما تأييدكم لما ذهبتم إليه ـ من حمل الغلام على البلوغ ـ بجلب الماء من بئر عنبه لأنه على بعد أميال من المدينة فهو موقوف على إثباتكم أن مسكن تلك المرأة كان بعيداً من البئر .

ولأن نسلم فإن من له نحو العشر سنين من العمر ممن يعيش في البوادي يستطيع أن يسقي من آبار هي أبعد من ذلك[2] .

الرابع :

أن النبي ﷺ إنما صار إلى اختيار الولد لأنه اختار الأنظر له ، ومما يدل عليه حديث رافع بن سنان فإن الصبي لما اختار غير الأنظر لم يوافقه على اختياره بل دعى له فوفق إلى اختيار ما يختاره الشارع ببركة دعائه ﷺ ، ونحن نقول إذا اختار من اختاره الشارع دفع إليه لكننا لا نستطيع أن نقف على ذلك ـ بتخيير غير رسول الله ﷺ مع دعائه ، وإذا كان كذلك فيجب اعتبار مظنة المصلحة وهو فيما قلنا[3] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤/٢٧٣ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٤/٣٧٤ .

مناقشة أدلة الفريق الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش استدلالكم بقوله ﷺ : « أنت أحق بـه ما لم تنكحي » بأن هذا الاستدلال لا يصح إلا إذا قيد بالاستغناء ولا دليـل على التقييد بتلك الحـالة بـل الـظاهـر أنـه كـان قبلها .

ولو سلم تقييـده بهـا لـزم أن يكـون الصبي بعـد الاستغناء عند أمه وأنتم لا تقولون بذلك في الذكر .

مناقشة الدليل الثاني :

وقولكم : إن الصحابة لم يخيروا مردوداً بما مـرَّ من قول أبي بكر : « ريحهـا وفراشهـا خير لـه منك حتى يشب ويختار لنفسه » ومن أن عمر خير غلاماً بين أبويه .

وأمـا قـولكم : إن الصبي لا يعـرف مـا يـضـره وينفعه . . . إلخ فهذا مأمون لأننا قيدنا المصير إلى اختياره بما إذا كان سليماً من الفساد ـ أي إذا كـان المختار يـرعى مصلحة الصبي ، أما إذا علمنا أنه إنما اختار أحدهما لأنـه يمكنـه من اللهو واللعب وتـرك الآخر لأنـه يؤدبه ويـأخـذه بـالجـد ، أو أن من اختـاره يهمـل مصـالحـه الـدينيـة أو الدنيوية ـ ألغينا اختياره ودفعناه إلى من هـو أصلح له ، لأن ولاية أحد أبويه عليه مقيدة بالمصلحة .

الترجيح :

وبعد النظر في الأحاديث والآثار التي استدل بها وما أثير حولها من اعتراضات ومناقشات يتبين لنا أن التخيير قد ثبت بالسنة وأيدها فعل أربعة من الصحابة الأمر الذي جعل تخيير الصبي قاعدة ، لكن ينبغي أن يكون هذا منوطاً بالمصلحة ، يؤيد هذا أن الذين قالوا بالتخيير من الحنابلة قالوا إنما يثبت إذا كان فيه مصلحة للصبي ، فإذا لم يكن فيه مصلحة ضم الولد إلى من عنده المصلحة ، وأن الشافعية قالوا في الذَّكر ـ إذا اختار أمه ـ يكون عند أبيه نهاراً ليعلمه شؤون دينه ودنياه[1] .

يقول ابن تيمية[2] : « تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار أباه ، فقالت له أمه: اسأله لأي شيء يختار أباه ؟ فسأله ؟ فقال : أمي تبعثني كل يوم للكتّاب والفقيه يضربني ، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان . فقضى به للأم وقال : أنت أحق به . . . وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه

---

(١) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٣/ ٤٥٨ .

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام : شيخ الاسلام ولد في حران سنة ٦٦١ هـ . نبغ في جميع العلوم وناظر العلماء ، كان آية في التفسير والأصول فصيح اللسان قلمه ولسانه متقاربان سجن مرتين ومات سجيناً في دمشق سنة ٧٢٨ . انظر الأعلام جـ ١/ ١٤٠ .

فهو عاص ، ولا ولاية له عليه ، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له . . . وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء ـ سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً ـ بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان . . . ومما ينبغي أن يعلم : أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً ، ولا تخيير للولد بين الأبوين مطلقاً ، والعلماء متفقون على أنه يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل الحسن »[1] .

والذي أختاره :

أن تبقى الأنثى عند أمها لتتأدب بآداب النساء فيما تقول وتفعل ، وتتعلم أعمالهن من تدبير المنزل وما يخصهن أو يكون ألصق بهن من حوائج البيت والزوج ـ إلا إذا ظهر تهاون في تربيتها أو عدم أمانتها فحينئذ تضم إلى أبيها .

ويخير الذكر ، لكن الشأن فيه أن يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب الخبرة في الحياة ، ومعرفة طرق اكتساب العيش فيها ، فإذا لم تقم أمه بهذه المعاني ـ وقلما تقوم ـ وجب أن يضم إلى أبيه .

---

(١) نقل هذا عنه ابن القيم في زاد المعاد جـ ٤ / ٢٧٠ ـ ٢٧١ .

المبحث الثالث

في معاملات الصبيّ

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : في المعاملات التي هي نفع محض .

المطلب الثاني : في المعاملات التي هي ضرر محض .

المطلب الثالث : في المعاملات المترددة بين النفع والضرر .

المطلب الأول
المعاملات المتمحضة نفعاً

لم أجد للفقهاء تعريفاً لما هو نفع محض من المعاملات . ويمكن أن يعرّف ـ أخذاً من كلامهم بأنه : ما يؤدي إلى تملك مال أو منفعة دون مقابل . والصبي أهل لبعض التصرفات المتمحضة نفعاً كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فإذا صاد الصبي ملك صيده، وإذا احتش ملك ما احتشه[1] .

---

(١) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٤٠٧ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٦/ ٥٠ ، =

ومما هو نفع محض قبول الهبة وقبضها ـ ومثل الهبة الصدقة ـ . وقد اختلف العلماء في هذا .

فذهب الحنفية[1] والمالكية[2] إلى أن الصبي يصح أن يقبل الهبة ، وأن يقبضها ويملكها بقبضه وإن لم يأذن له وليه ـ وهذا مختار بعض من الحنابلة[3] .

ووجه هذا القول : أن قبول الهبة وقبضها نفع محض لا يشوبه ضرر فيصح من الصبي من غير إذن الولي ، لأن الحجر على الصبي إنما كان لأجل مصلحته حتى لا يقع في أمر يناله منه ضرر . أما إذا كان التصرف نفعاً محضاً فإن الضرر مستبعد وإن كان بدون إذن الولي[4] .

وذهب الشافعية إلى أن الصبي لا يصح منه قبول الهبة ولا قبضها ـ وإن أذن له وليّه ـ حتى لو قبضها لم يملكها بهذا القبض .

= علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام جـ ٢/٦٠٦ و جـ ٣/٢٧٥ .

(١) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٣١٢، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/٢١٩ .

(٢) الحطاب ، شرحه على مختصر خليل جـ ٦/٢٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٤٩ ـ ٥٠، المرداوي ، الانصاف جـ ٤/٢٦٩ .

(٤) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٥٤ ، صدر الشريعة ، التوضيح مع التلويح جـ ٣/١٥٩، ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٥٠ .

وهذا القول جار على أصل مذهبهم في إبطال سائر تصرفات الصبي لأنه محجور عليه ، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات ، والهبة عقد ، والصبي ليس أهلاً لإبرام العقود وإن تمحّض نفعاً[1] .

وذهب الحنابلة : إلى أن الصبي يصح قبوله الهبة وقبضها إذا أذن له الولي في ذلك ، فان لم يأذن له لم يصح قبوله ولا قبضه[2] .

ووجه هذا القول : ـ في عدم صحة القبول بدون إذن الولي ـ : بأن الهبة عقد ركناه الواهب والموهوب له ، فلا بد أن يكون الذي يقبل أهلاً لإبرام العقود ، والصبي ليس أهلاً لذلك إلاَّ بإذن الولي[3] .

ووجه عدم صحة القبض : أن الصبي يصير به مستولياً على المال . فهناك احتمال تضييعه أو التفريط في حفظه ، فينبغي أن يحفظ عنه ويمنع من قبضه ، أما إذا كان بإذن الولي فإن الاحتمال هذا مدفوع[4] .

---

(١) النووي ، المجموع جـ ٩/ ١٦٦ ، الشرواني ، حاشيته على التحفة جـ ٦/ ٣٠٠ ، الشبراملسي ، حاشيته على النهاية جـ ٥/ ٤٠٨ .

(٢) المرداوي ، الأنصاف جـ ٤/ ٢٦٩ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/ ١٥١ .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

(٤) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/ ٥٠ .

واستثنى الحنابلة قبض الصبي ما يهدى إليه من مأكول يدفع لمثله[1] لحديث أبي هريرة : « كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به الى رسول الله ﷺ فإذا أخذه قال : « اللَّهم بارك لَنا في ثمرنا ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان »[2] .

مناقشة توجيه الحنفية :

ويناقش توجيه الحنفية بأنا لا نسلم أن الهبة نفع محض ، فإنها ما لم تكن بإذن الولي فقد يشوبها ضرر غير محمود العواقب على الصبي ، لأن الصبي إذا ترك وشأنه فإنه سيقبل من كل من يهدي إليه أو يتصدق عليه ، لأنه ـ لقصور عقله ـ ينساق وراء كل ما يحقق رغباته ، وهذا سيترك أثراً سيئاً على سلوك هذا الطفل وأخلاقه ، لأنه سيعتاد مدَّ اليد ، وربما جره هذا إلى استساغة الاستجداء والوصول إلى حالة كهذه خسارة على الصبي وضرر لا يعدله المال مهما كثر . ثم ألا يحتمل أن يكون الواهب له ممن لا تحمد سيرته ولا تُرضي الله أخلاقه ، وأنه يستدرجه ويستميله إليه بهدايا يكون عاقبتها أن ينساق هذا الصبي مع الواهب هذا ـ فيما هو غارق فيه ؟ . ولا شك أن المحافظة

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/٣٠٢ .

(٢) رواه الترمذي في كتاب الدعوات جـ ٥/٥٠٦ وقال حديث حسن صحيح .

على شخصية عالية ، ونفس أبيّة فيه ، والاحتياط لأخلاقه وسيرته أهم من كل مال .

ويناقش توجيه الشافعية : بأن الصبي إذا ميز فقد وجد عنده شيء من العقل يمكنه بواسطته أن يعرف بعض ما ينفعه ويضره ، فليس من المعقول أن يمنع من جميع التصرفات ويعدّ كالمجنون سيما في أمر له فيه نفع ، واحتمال الضرر مدفوع برأي الولي الحريص على ما ينفعه ، ولا أدري كيف سينشأ صبي أهمل ومنع من أي تصرف إلى أن بلغ ، وكيف سيدخل معترك هذه الحياة إذا لم يتمرن ولو على اليسير مما يجري فيها من أخذ وعطاء ؟ .

وبعد ما مرَّ من مناقشة يتبيَّن أن المذهب الراجح هو مذهب الحنابلة فإن قبول الهبة بإذن الولي نفع محض ، إذ أن احتمال الضرر السابق مدفوع بانضمام رأي الولي ، لأنه ليس من المستقيم أن يأذن الولي للصبي في قبول هبة لها أثر سيء على نفسيته وشخصيته ، كما أنه بعيد جداً أن يأذن له في قبول هبة من شخص غير محمود في أخلاقه وسيرته ، فان الولي إن كان أباً أو جداً فظاهر ، وإن كان غيرهما فالظاهر أنه لا يوصي به إلَّا إلى أمين اختير لأمانته وحرصه على هذا الصبي .

وكالـــة الصبـــي

وسـأتحـدث عن تـوكيـل الصبي لغيـــره وتـوكله عن غيره .

وقد اختلف العلماء في الأمرين :

فـذهب الشافعيـة إلى أن الصبي لا يصح أن يتـوكل عن غيره ولا أن يوكـل غيره في جميـع التصرفـات ـ أذن له الولي أم لم يأذن .

ووجـه عدم صحـة توكـل الصبي عن غيـره : أن من شرط الوكيل أن تصح مباشرته ذلك الفعـل الذي تـوكل بـه لنفسه ، فإذا لم تصح مباشرته له لنفسه لم يصح أن يتوكـل فيه عن غيره ، والصبي لا تصح منه جميع التصرفات ـ لأنه محجور عليه ـ فلا يصح أن يتوكل عن غيره .

ووجه عدم صحة توكيله لغيره : أن التوكيـل تفويض مـا يمكن أن يتصرف فيـه ـ مما يقبـل النيابـة ـ إلى غيره ، فمن لا يملك أن يتصـــرف في شيء لا يملك أن يفـــوض التصرف فيه إلى غيـره ، والصبي ـ كما مـر ـ لا تصح منـه جميع التصرفات فلا يصح أن يوكل فيها غيره[1] .

وقـول الشافعيـة هذا ـ كمـا نرى ـ مبني على قـولهم

---

(١) ابن حجر ، تحفة المحتاج جـ ٥/٢٩٥ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٥/١٨ .

بعدم صحة تصرفات الصبي ـ وان أذن له الولي ـ فإن إذن الولي لا يغير من حقيقة أهلية الصبي شيئاً وستأتي مناقشة قولهم هذا وبيان أنه قول مرجوح .

مسائل مستثناة :

إلاَّ أن الشافعية استثنوا بعض التصرفات أجازوا أن يكون الصبي فيها وكيلاً بشرط أن يكون مأموناً لم يجرب عليه الكذب .

ومن هذه المسائل : توكيله في أداء الزكاة والنذر والكفارة والصدقة وذبح الأضحية والعقيقة والهدي وشاة الوليمة ، كما أجازوا أن يكون وكيلاً في إيصال الهدية .

واستأنسوا لهذه الاستثناءات بتسامح السلف في ذلك[1] . وأما الأئمة الثلاثة فقد فرّقوا بين توكيله لغيره وتوكله عنه على النحو التالي :

١ ـ توكله عن غيره :

ذهب الحنفية والمالكية ـ في أحد القولين عندهم ـ إلى أن الصبي يجوز له أن يتوكل عن غيره في كل تصرف يقبل النيابة ـ كالبالغ ـ وإن لم يجز له فعل ذلك الموكل به لنفسه .

---

(١) انظر : النووي ، المجموع جـ ٩/١٦٥ ، ابن حجر ، تحفة المحتاج جـ ٥/٢٩٥ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٥/١٨ ـ ١٩ ـ ٢٠ .

ففي بدائع الصنائع : « . . . فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد ـ مأذونين كانا أو محجورين ـ . . . . كالبالغ إلاَّ أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً ، وإذا كان صبياً ترجع إلى الموكل . . . »[1] .

وفي حاشية العدوى على الخرشي : « . . . الذي يجوز له أن يتوكل ـ على ما قاله ابن رشد ـ المميز . . . »[2] كما نصوا على جواز توكله في الطلاق[3] وقبول النكاح[4] وقبض الدين[5] .

وأما الحنابلة فقالوا يصح توكل الصبي في كل تصرف لا يشترط له البلوغ . ولتفصيل ذلك أقول :

التصرفات التي تصح من الصبي بإذن وليّه ـ كالبيع والشراء والشركة وسائر المعاوضات ـ فهذه يصح أن يتوكل فيها الصبي إذا أذن له وليه في التوكل ويصح أن يتوكل ـ أيضاً ـ في قبول النكاح بإذن وليّه ، لأنه يصح منه بإذن وليّه . فإن لم يأذن له وليه في التوكل لم يجز توكله ، وإن

---

(١) الكاساني جـ ٧/٣٤٤٧ .

(٢) جـ ٦/١٠٨ ، وانظر : عدوي علي الخرشي جـ ٦/٣٩ ، والدسوقي حاشيته على الشرح الكبير جـ ٣/٤١٩ .

(٣) الخرشي جـ ٤/٧٧ .

(٤) الخرشي جـ ٣/١٨٩ .

(٥) الحطاب جـ ٥/١٢١ .

أذن لـــه في التجـارة لأن الإذن في التجـــارة لا يعني الإذن بالتوكل عندهم .

التصرفات التي تصـح من الصبي بلا إذن من الـولي ـ كالطلاق وكـذا قبول الهبـة والصدقـة وقبضها على قـول ـ فهذه يصح أن يتوكل فيها بلا إذن من الولي .

التصرفات التي يشترط لها البلوغ لا يجوز أن يتوكـل فيهـا وإن أذن له الـولي فـلا يجـوز أن يتـوكـل في إيجـاب النكاح ـ بأن يكون وكيل امرأة أو وكيلاً للولي ـ لأنـه يشترط في الموجب أن يكون بالغاً[1] .

والحنابلة ـ كما نرى ـ خالفـوا المالكيـة والحنفية في اشتـراط إذن الولي في الـوكالـة في بعض التصرفـات كمـا خالفوهم في إيجاب النكاح فلم يجـوزوا للصبي أن يتوكـل فيه .

وقد استدل الحنفية ـ لما ذهبوا إليه :

بأن النبي ﷺ لما خطب أم سلمة قالت : إن أوليائي غيب يـا رسول الله ، فقـال ﷺ ليس فيهم من يكـرهني ثم قـال لعمر بن أبي سلمـة قم فزوّج أمـك مني فـزوجهـا من

---

(١) انظر : البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٦٣ وجـ ٥/٥٣ وص٤٤ و ص ٢٣٨ ، الرحيباني ، مطالب أولى النهي جـ ٣/٣٣٤ ـ ٣٣٥ و ص ٤٢٨ و ص ٤٣٣ .

رسول الله ﷺ وكان صبياً »[1] .

ويستدل لهم أيضاً بما رواه البيهقي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أنه حين أراد أن يتزوج أبو طلحة من أم سليم قالت له : قم يا أنس زوّج أبا طلحة ، وأنس ابنها[2] . وكان أنس حينئذٍ صغيراً لم يبلغ الحلم[3] .

وبهذا يتبيَّن أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جواز توكل الصبي في جميع التصرفات ـ ومنها إيجاب النكاح ـ ولأن في توكله نفعاً له لأن فيه مرانا واكتساب خبرة .

٢ ـ توكيل الصبي لغيره :

ذهب المالكية إلى أن الصبي ليس له أن يوكل غيره في جميع التصرفات إلاَّ الصغيرة فلها أن توكل في لوازم

---

(١) رواه أحمد والنسائي قال في النيل « وقد أعل بأن عمر المذكور كان عند تزوجه ﷺ بأمه صغيراً له من العمر سنتان . . . . . » جـ ٦/١٤١ . ورواه البيهقي وفيه أن الذي زوج رسول الله ﷺ هو سلمة أخو عمر وليس عمراً ، انظر السنن الكبرى جـ ٧/١٢١ ـ ١٢٢ . ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار جـ ٢/١١ ـ ١٢ ، وفي كتب التراجم أن الذي زوج رسول الله ﷺ هو سلمة وليس عمر وأن سلمة أسن من أخيه عمر . انظر : ابن حجر ، الاصابة جـ ٢/٦٦ ، الاستيعاب جـ ٢/٦٤١ ، أسد الغابة جـ ٢/٤٢٩ .

(٢) السنن الكبرى جـ ٧/١٣٢ .

(٣) الجوهر النقي على سنن البيهقي جـ ٧/١٣١ .

العصمة من مضارة الزوج لها وأخذها بالشروط[1] ، وليس له القيام بذلك إلَّا بتوكيل منها[2] .

وأما الحنفية والحنابلة فاتفقوا على أن ما لا يملكه الصبي من التصرفات ـ وإن أذن له الولي ـ فلا يصح أن يوكل فيها وإن أذن له وليّه ، لأن الوكالة تفويض ما يملك التصرف فيه إلى غيره ، والصبي لا يملك هذه التصرفات فلا يملك أن يوكل فيها ، ومن ثم فلا يجوز أن يوكل غيره في هبة أو صدقة وكذا طلاق عند الحنفية ، لأنه لا يصح منه الطلاق عندهم[3] .

وذهب الحنابلة إلى أن للصبي أن يوكل في طلاقه ، لأنه يملك الطلاق عندهم فيملك أن يوكل فيه[4] .

وأما ما كان نفعاً محضاً ـ من التصرفات ـ فيصح أن يوكل فيه ـ وإن لم يأذن له الولي ـ عند الحنفية[5] والحنابلة[6] لأنه يملك التصرف فيه بلا إذن الولي فيملك

---

(١) عدوي ، حاشيته علي الخرشي جـ ٦/٣٩ وانظر : عدوي علي الخرشي جـ ٦/١٠٨ . الدسوقي ، حاشيته على الشرح الكبير جـ ٣/٤١٩ .

(٢) الحطاب ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/١٢٠ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٧/٣٤٤٧، ابن قدامة ، الكافي جـ ٢/٢٥١ البهوتي ، كشاف القناع : جـ ٣/٤٦٢ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٥/٢٣٨ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٧/٣٤٤٧ .

(٦) الرحيباني ، مطالب أولى النهي جـ ٣/٤٢٨ . وهذا على قول عندهم بجواز قبول =

الاستنابة فيه أيضاً ، ومن ثم جاز أن يوكل في قبض الهبة والصدقة وقبولهما لأنه يملك ذلك .

وأما ما تردد بين النفع والضرر ـ من التصرفات كالبيع والشراء وغيرهما من المعاوضات .

فقال الحنفية : ان كان مأذوناً له في التجارة جاز له أن يوكل غيره ، وإن لم يكن مأذوناً له انعقدت الوكالة موقوفة على إذن الولي إن أجازها نفذت وإلا فلا[1] .

وقال الحنابلة : إن أذن له الولي في التوكيل صحت وإن لم يأذن له لم يصح فإن أذن له في التجارة ـ ولم يتعرض للتوكيل ـ فله أن يوكل في كل أمر لا يستطيع أن يتولاه بنفسه ، لأن الولي حين فوض إليه هذه الأعمال ـ وهو يعلم أنه لا يستطيع أن يقوم بها وحده ـ كأنه قد أذن له في التوكيل ضمناً[2] .

وأما ما يستطيعه ففيه روايتان :

الأولى : لا يجوز له التوكيل ، لأن الصبي لا يملك هذا التصرف أصالة وإنما ملكه بالإذن فيختص بما أذن له فيه ، ولم يؤذن له في التوكيل فلا يصح منه .

= الهبة وقبضها من الصبي وان لم يأذن له الولي ، انظر الهبة من هذا البحث .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٣٤٤٧/٧ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤٥٧/٣ ، شرح المنتهي جـ ٢٩٧/٢ .

الثانية : يصح أن يوكل غيره ، لأنه يملك أن يتصرف بنفسه فيملك أن ينيب فيه غيره كالمالك الرشيد[1] .

وأذكر بما أشرت إليه حين التعليل من أن الحنفية يعتبرون الإذن في التجارة شاملاً للتوكيل فإذن الولي للصبي في التجارة يتضمن ـ فيما يتضمنه ـ الإذن بالتوكيل .

وأما الحنابلة فيرون أن الاذن في التجارة لا يعني الإذن في التوكيل ـ وإن أذن له في جميع أنواع التجارات ـ لأن التوكيل ليس من التجارة فلا يتضمنه الإذن في التجارة ، بل لا بد من إذن خاص .

وستأتي في هذا المبحث مناقشة الرأيين وبيان الراجح منهما .

وعلى كل فإن وكالة الصبي عن غيره نفع له فهو يتدرب ويتمرن على ما وكل به من شؤون الحياة دون أن يتضرر بشيء ولا يخلو توكيله من منفعة له .

---

(١) ابن قدامة ، الكافي ، جـ ٢/٢٥٢ ، ويظهر أن الرواية الأولى هي المعتمدة في المذهب فقد اقتصر عليها البهوتي في الكشاف وشرح المنتهي . انظر المصدرين السابقين .

المطلب الثاني

في المعامـــلات المتمحضة ضـــرراً

وفيـــه

١ ـ وصية الصبي

٢ ـ صلحه

٣ ـ إعارته

تعريف الضرر المحض :

لم أجد للفقهاء تعريفاً له . ويمكن أن يعرّف ـ أخذاً من كـلامهم ـ بأنـه : مـايؤدي إلى خـروج مـال أو ضيـاع انتفاع دون مقابل .

والمذاهب الأربعة تتفق على أن الصبي لا يصح منه التصرفات المتمحضة ضرراً وإن أذن له الولي .

فلا تصح هبتـه[١] ولا وقفه[٢] ولا قـرضه[٣] وان أذن

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنـائع ، جـ ٨/ ٣٩١٠ ، الخـرشي جـ ٧/ ٧٨ ، الشربيني مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٩٧ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/ ٣٠٣ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٨/ ٣٩١٠ ، الخرشي جـ ٧/ ٧٨ ، ابن حجر تحفة المحتاج جـ ٦/ ٢٣٦ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/ ٢٤٠ وص ٢٥١ .

(٣) الكـاسـاني ، بـدائـع الصنـائـع جـ ١٠/ ٤٩٨١ ، الـرملي ، نهـايـة المحتـاج جـ ٤/ ٢٢٤ ، البهـوتي ، كشاف القنـاع جـ ٣/ ٣١٣ . وعلل الكـاسـاني كـون الفرض تبرعاً بأنه لا يقابله عوض في الحال فكان تبرعاً للحال .

له الولي ، لأن الولي لا يملك هذه التصرفات ، فلا يملك الإذن بها ، ولأن ولايته نظرية وليس من المصلحة للصبي أن يهب ماله أو يوقفه أو يقرضه[1] .

ومن التصرفات ما اختلفت فيها وجهات أنظار العلماء فمنهم من عدّها ضرراً محضاً فلم يجوزها مِن الصبي ، ومنهم مَن لم ير فيها ذلك الضرر بل يراها نفعاً ومن ثم جوزها .

ومن هذه التصرفات : الوصية والصلح والإعارة .

وسأتحدث عنها مبيّناً رأي العلماء فيها ومبنى كل رأي .

أولاً : وصية الصبي

اختلف العلماء في صحة وصية الصبي على مذهبين :

المذهب الأول : لا تصح وصية الصبي حتى يبلغ .

وهذا القول مروى عن ابن عباس ، وبه قال الحسن ومجاهد[2] ، وأبو حنيفة[3] . وهو الراجح في مذهب الشافعية[4] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ١٠/ ٤٩٨١ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/ ٢١٥ ، الدارمي ، مسند الدارمي جـ ٢/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ١٠/ ٤٨٤٧ .

(٤) الشيرازي ، المهذب جـ ١/ ٤٥٠ ، النووي المجموع جـ ٩/ ١٦٥ ، الرملي نهاية المحتاج جـ ٦/ ٤٠ ـ ٤١ .

المذهب الثاني : تصح وصية الصبي .

وَرَدَ هذا عن عمر بن الخطاب ، وهو قول **عمر ابن** عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري وإياس والشعبي والنخعي وإسحاق وأحمد[١] ومالك[٢] .

إلا أن مالكاً وإسحاق وأحمد حددوا سن الصبي الذي تصح منه الوصية : فقال إسحاق : إذا بلغ اثنتي عشرة سنة صحت وصيته[٣] .

وقال مالك : إذا أوصى ـ وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشرة سنة أو اثنتي عشرة سنة ـ جازت وصيته إذا لم يوص بمعصية ، ولم يخلط في وصيته . فإن أوصى بمعصية أو خلط ـ بأن قال وصيت لفلان بمائة ثم عاد فقال بمائتين ـ لم تصح وصيته[٤] .

ونص أحمد على أن من جاوز العشر سنين جازت وصيته إذا وافق الحق ، أي إذا أوصى بوصية يصح مثلها من البالغ وإلا فلا .

وأما من كان بين السابعة والعاشرة فعلى

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٢١٥ .

(٢) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٢١٥ .

(٤) المدونة جـ ١٥/٣٣ ، الذخيرة مصور في مركز البحث العلمي ، الخرشي وعدوي عليه جـ ٥/٢٩٤ .

روايتين[1] ، والمذهب صحتها[2] . وروى البيهقي عن الشافعي تعليق القول بصحة وصية الصبي على صحة أثر عمر بن الخطاب الآتي[3] .

الأدلـــــة

دليل المذهب الأول :

استدل من قال بعدم صحة الوصية من الصبي بأن الوصية إخراج للمال بلا عوض فهي تبرع ، والتبرع ضرر محض ، فلا يصح من الصبي قياساً على سائر التبرعات كالهبة والصدقة[4] .

أدلة من قالوا بصحة الوصية من الصبي :

استند أصحاب هذا المذهب إلى ما يلي :

الدليـــل الأول :

استـــدل لهم ابن حزم بعمـــوم قولـــه ـ تعالى ـ : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾[5] وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٢١٥ .

(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهي جـ ٢/٣٩ .

(٣) السنن الكبرى جـ ٦/٢٨٢ .

(٤) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٥٩ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ١٠/٤٣٠ .

(٥) الآية ٧٧ من سورة الحج .

يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] .

ووجه الدلالة في الآية الأولى :

أنها تطلب فعل الخير من جميع المسلمين من غير تفريق بين صغير وكبير ، والوصية من أعمال الخير[2] .

الدليل الثاني :

ما رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره عن أمه أنها قالت : قيل لعمر بن الخطاب أن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له فقال عمر : فليوص فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم فبعت أنا ذلك المال بعد ذلك بثلاثين ألفاً[3] .

قال مالك : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله[4] .

قال الزرقاني[5] عن أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ :

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) ابن حزم ، المحلي جـ ١٠/ ٤٥٠ .

(٣) المدونة جـ ١٥/ ٣٣ ، وانظر : الموطأ بشرح الزرقاني جـ ٤/ ٤٧٠ ، ابن حزم ، المحلي جـ ١٠/ ٤٤٩ ، الدارمي ، مسند الدارمي جـ ٢/ ٤٢٣ ـ ٤٢٥ .

(٤) المدونة جـ ١٥/ ٣٣ .

(٥) هو محمد بن عبد الباقي الزرقاني نسبة إلى قرية من قرى منوف بمصر ، المحدث=

« وهـو صحيح فـإن رجالـه ثقات ولـه شاهـد[1] » . وقصة إجازة عمر انتشرت فلم تنكر[2] .

الدليـــل الثالث :

أن الوصية تصرف تمحض نفعاً فيصـح منه كـالصلاة والصوم .

وبيان ذلك : أن الوصية صدقة يحصـل الصبي على ثوابها دون أن يتضـرر بها لأنهـا لا تخرج من مـاله إلا بعـد خروجه من ملكه ، فالصبي ينـال الثواب بـلا مقابـل يخرج منـــه ، وهـذا نفـــع محض ، والنفـع المحض يصـــح من الصبي ، فالوصية تصح منـه ، فهو إنمـا منع من التصـرف خوفاً من إضاعة المال ، وليس في الوصية إضاعة للمال ، لأن المـال في يده مـا دام حياً ، وبعـد المـوت يخـرج من ملكـه وظل لا يحتـاج إلا إلى الثواب وقـد حصل لـه بتلك الوصية[3] .

= الفقيـه الأصولي ولـد في القاهـرة سنة ١٠٥٥ هـ تـوفي فيها سنـة ١١٢٢ هـ من مؤلفاته : مختصر المقاصـد الحسنة . انـظر : معجم المؤلفين جـ ١٠/١٢٤ ، الأعلام جـ ٧/٥٥ .

(١) شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٤/٤٧١ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٦/٢١٦ .

(٣) الشيرازي ، المهذب جـ ١/٤٥٠ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/٣٣٦ .

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

يناقش استدلالهم بالآيتين بأنهما خطابا تكليف فلا يتوجهان إلى الصبي لأنه ليس أهلاً للتكليف فلا يصح الاستدلال بهما .

وأما استدلالهم بأثر عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو معارض بما ورد عن ابن عباس من عدم جواز وصية الصبي ، وضعّف البيهقي أثر عمر[1] ، على أن ابن حزم يرى أن الروايات عن عمر وابن مسعود وابن عباس كلها لم تصح[2] .

وأما قولهم بأن الوصية نفع محض فمردود من وجهين :

الأول : أن الوصية دفع المال بلا عوض فهي ضرر محض ، وأما النفع فقد حصل اتفاقاً ، والتصرف إنما يحكم عليه بحسب أصله ولا يعتبر المتفق النادر كما في الطلاق فإنه لا يصح منه ، لأنه ضرر محض في أصله ، وأحياناً يكون فيه نفع للصبي ، كما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج اختها الميسرة الحسناء فإنه ـ أيضاً ـ لا يجوز ، لأن أصل هذا التصرف ضرر محض فلا يلتفت

---

(١) السنن الكبرى جـ ٦/٢٨٢ .

(٢) المحلي جـ ١٠/٤٥٢ .

إلى ما يتفق أحياناً ، وهكذا يعتبر في كل تصرف أصله لا ما يتفق له[1] .

الثاني : حتى لو سلم بأن هذا التصرف نفع محض ـ من حيث الظاهر وهو محصول الثواب ـ فقد عارضه نفع أعلى منه وهو ترك المال لورثته ولا شك أن نقل المال إلى الأقارب أفضل من نقله إلى الأجانب ، لأنه يشتمل على بِرَّين : صلة الرحم والصدقة . يقول الرسول ﷺ : « أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح »[2] .

والانتقال من الأفضل إلى ما دونه ـ بالوصية ـ ضرر محض فلا يصح من الصبي[3] .

ويرد على هذا الوجه : أن الوصية اذا كانت ضرراً محضاً ـ كما زعم ـ فكيف شرعت في حق البالغ العاقل[4] ؟ .

---

(١) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٥٩ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ١٠/٤٣٠ ، الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ١٠/٤٨٤٧ ، الشيرازي ، المهذب جـ ١/٤٥٠ .

(٢) رواه الإمام أحمد عن أبي أيوب الأنصاري وحكيم بن حزام ، ورواه الحاكم في المستدرك عن أم كلثوم امرأة عبد الرحمن بن عوف وقال صحيح على شرط مسلم ورواه الطبراني في معجمه . وقال ابن طاهر سنده صحيح .
انظر : الزيلعي ، نصب الراية جـ ٤/٤٠٦ .

(٣) البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/٢٦٠ .

(٤) المصدر السابق .

وأجيب : بأن البالغ له أهلية كاملة ، فربّ ما نعتبره ضرراً في حقه هو نفع له لأنه ذو رأي كامل يدبر به أمره ، ولذا شرع في حقه الطلاق ولم يشرع في حق الصغير[1] . كما شرع في حق البالغ الهبة والصدقة ولم تشرعا في حق الصغير .

والظاهر : أن الراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، فان الصبي مهما ميز فهو لايزال في دور النضوج العقلي ، لا يعرف ما يدور حوله ، ولا يفكر في عواقب ، ولا يتحسب لما ستأتي به الأيام ، بل هو ابن يومه وساعته ، فليس من مصلحته أن نخوله أمراً كهذا ، فإنه قد يقْدم على أمر يسيء إلى أقربائه وخاصته ويضرّ بهم .

ثانياً ـ صلح الصبي

قبل أن أبدأ الكلام عن حكم صلح الصبي لا بد أن أذكر تقسيم العلماء له . فقد قسم العلماء الصلح على ثلاثة أقسام :

١ ـ أن يتفق المتصالحان على أن يأخذ من له الحق نقداً أو عيناً غير المدعى . فهذا بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكام البيع .

---

(١) المصدر السابق .

٢ ـ أن يتصالحا على أن يأخذ من له الحق بدل ماله منفعة ـ كأن يسكن في داره مقابل ما لَه عليه من مال ـ فهذا إجارة يثبت له حكم الإجارة .

٣ ـ أن يتصالحا على أن يأخذ صاحب الحق بعض حقه الذي له فهذا هبة للبعض الآخر تثبت له أحكام الهبة[١] .

وواضح أن النوعين الأولين من التصرفات المترددة بين النفع والضرر وسيأتي بيانها في محله . وكلامي الآن عن النوع الثالث وهو الذي بمعنى الهبة لأنه من باب التبرعات فهو ضرر محض .

ولم أجد للمالكية كلاماً فيه أكثر من أنهم اعتبروه هبة[٢] ، ويمكن أن يخرج على عدم جواز هبة الصبي ـ عندهم[٣] ـ عدم صحة هذا الصلح منه .

وأما الشافعية فلم يجيزوا للصبي أي تصرف . ومنه الصلح بأنواعه الثلاثة لأن بيع الصبي وإجارته باطلان كهبته[٤] .

---

(١) انظر : الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٢/٦ ـ ٣ ، الشربيني مغني المحتاج جـ ٢/١٧٧ ـ ١٧٨ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٣٩١ ـ ٣٩٢ .

(٢) الخرشي جـ ٢/٦ ـ ٣ .

(٣) الخرشي ، جـ ٧٨/٧ .

(٤) النووي ، المجموع جـ ١٦٥/٩ .

وقال الحنفية والحنابلة :

إذا وجب دين للصبي المأذون له بالتجارة ـ على شخص : فإن كانت له بينة على هذا الدين لم يصح الصلح ، لأن الدين ثابت بالبينة والحط تبرع ، والصبي لايملك التبرع .

وإن لم تكن له بينة وأنكر المدين جاز صلحه لأن الدين قد يضيع كله أو يدخل الصبي في خصومات مع المدين ، والدين مهدد بذهابه جميعه ، ولا شك أن استيفاء البعض أولى من ترك الكل[1] .

وبالجملة فالحنفية صححوا صلح الصبي إذا كان له فيه نفع ، أو لا يكون عليه منه ضرر ظاهر ، ومن ثم :

أجازوا صلح الصبي المأذون له ـ من المسلم فيه على رأس المال ، لأن الصلح على رأس المال إقالة للبيع ، والصبي يملكها لأنه لا ضرر عليه فيها ، وهي من توابع التجارة فيملكها كما يملك التجارة .

ولو اشترى الصبي سلعة فظهر فيها عيب وصالح البائع على ردها جاز لأن الثمن أنفع من السلعة المعيبة عادة .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٧/٣٤٩٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ، جـ ٣/٣٩١ ـ ٣٩٢ .

وكذا لو صالحه على أن يحط عنه البائع بعض الثمن صح بالأولى لأن هذا تبرع من البائع على الصبي فيصح[1] .

ثالثاً : إعارة الصبي

اختلف العلماء في صحة إعارة الصبي :

فذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى عدم صحة إعارة الصبي ، لأنها إباحة المنفعة بدون عوض فهي تبرع ، والصبي ليس أهلاً للتبرع[5] .

وذهب الحنفية إلى أن الصبي المأذون له في التجارة تصح إعارته ، لأنها من توابع التجارة ، فالتجار يتعاونون فيما بينهم ويتبادلون حوائجهم والصبي المميز يملك التجارة فينبغي أن يملك توابعها ، وإلا كان غريباً وسط التجار يأخذ منهم ولا يعطيهم[6] .

---

(١) انظر ـ لما مر ـ : الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٧/٣٤٩٤ .

(٢) القرافي ، الذخيرة ـ مخطوط ـ ، أحمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ٢/٢٠٥ .

(٣) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٣/١٧ ـ ١٨ .

(٤) البهوتي : كشاف القناع جـ ٤/٦٢ ـ ٦٣ .

(٥) انظر : المصادر الثلاثة السابقة .

(٦) الكاساني : بدائع الصنائع ، جـ ٨/٣٨٩٨ .

والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه الحنفيـة وأن الصبي لن تكون إعارته بدون مقابل ـ لـدى التدقيق ـ فهـو ـ أيضاً ـ سيستعيـر من أصحابـه وينتفع بـدون مقابـل ، فهي مبادلـة منافع بين أصحاب مهنة .

المطلب الثالث
المعاملات المترددة بين النفع والضرر

وفيه

١ ـ تصرف الصبي غير المأذون له .

٢ ـ تصرف الصبي المأذون له .

٣ ـ رهن الصبي .

٤ ـ فك الحجر عن الصبي .

المعاملات المترددة بين النفع والضرر

وأعني بالتصرف المتردد بين النفع والضرر : ما هو محتمل لأن يؤدي إلى ربح للصبي أو خسارة في ماله ، وذلك كالبيع والشراء والإجارة والشركة والسلم وغيرها من المعاوضات .

وللصبي حين تصرفه بهذا النوع من التصرفات حالتان :

الحالة الأولى : أن يتصرف قبل أن يأذن له وليّه .

الحالة الثانية : أن يتصرف بعد أن يأذن له وليّه .

الحالة الأولى : تصرف الصبي غير المأذون له .

اختلف العلماء في تصرف الصبي غير المأذون له إذا تصرف في معاوضة :

فذهب الحنفية[1] والمالكية[2] ـ وهو رواية عند الحنابلة[3] ـ إلى أن تصرفه ينعقد صحيحاً ويكون نفاذه ـ ويعبر المالكية عن النفاذ باللزوم ـ موقوفاً على إجازة وليّه إن أجازه لزم ونفذ وإن رده فسخ .

وذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] إلى عدم صحة تصرف الصبي بدون إذن وليّه .

ووجه القول الأول :

أن الصبي إذا بلغ هذه المرحلة فعبارته صحيحة، لأنه قاصد لها فاهم لمعانيها وما يترتب عليها فلا معنى لإلغائها.

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٦/٣٠٢٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩١ ـ ١٩٢ .

(٢) القرافي ، الذخيرة ـ مخطوط ، الحطاب ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٦٢ ، التسولي ، البهجة شرح التحفة جـ ٢/٣٠٤ .

(٣) المرداوي ، الأنصاف جـ ٤/٢٦٧ .

(٤) النووي ، المجموع جـ ٩/١٦١ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٥٨ .

ولأن في تصحيح عبارته تعويداً له على التجارة ومراناً ، واختياراً لمدى ما وصل إليه من إدراك وفهم مما يسهل الحكم برشده أو عدم رشده بعد البلوغ .

ولأن في تصحيح عبارته توسيعاً لموارد الربح له من أكثر من طريق ، واحتمال الضرر مدفوع ومأمون بوقف نفاذه على إجازة وليّه[1] .

ووجه القول الثاني :

أن عبارة الصبي ملغاة فلا تصح بها العقود ، ولأنه محجور عليه فلا يصح تصرفه كالسفيه ، ولأن في تصحيح تصرفه ضياعاً لماله وضرراً عليه ـ لأنه لا يحسن التصرف ـ فلا يصح منه[2] .

مناقشة توجيه القول الثاني :

أما قولهم بأن عبارته ملغاة فغير مسلم ، لأن كلامنا في صبي يعرف معاني العبارات ويقصد إليها ، ويعرف أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له ، فلا معنى لإلغاء عبارته .

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/٢١٩ ، البخاري ، كشف الأسرار جـ ٤/ ٢٥٦/٢٥٧ .

(٢) انظر : النووي ، المجموع جـ ٩/١٦٤ ـ ١٦٥ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٢ وص ٤٥٨ .

وأما قياسه على السفيه فنمنع حكم الأصل ، إذ أن عقود السفيه في المعاوضات موقوفة ـ أيضاً ـ على إجازة وليّه .

وأما قولكم بأنه سيصيبه ضرر ويضيع ماله فهو احتمال غير وارد لأننا أوقفنا تصرفاته على إجازة وليّه وبذلك أمنّا الضرر .

والظاهر : أن الراجح هو المذهب الأول ، لأن الحجر على الصبي إنما هو لمصلحته في حفظ ماله ، فإذا ميز ووصل إلى مرحلة يستطيع معها أن يتعامل مع الناس فمن مصلحته أن يمارس ذلك حتى يعتاد ويتمرن ، والضرر مأمون بوقف نفاذ العقد على إجازة الولي .

الحالة الثانية : تصرف الصبي بعد إذن الولي له .

اختلف العلماء في صحة الإذن للصبي .

فذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنبالة[3] إلى أن للولي أن يأذن للصبي في التصرف معاوضة ، وأن تصرفه ـ حينئذ ـ صحيح نافذ .

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٩/ ٣١٠ ـ ٣١١ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢١٩ .

(٢) القرافي ، الذخيرة ـ مخطوط . ومع الإذن فتصرفه موقوف أيضاً وسيأتي .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/ ٤٥٧ ، المرداوي ، الانصاف جـ ٥/ ٣٤٣ .

وذهب الشافعية[1] ـ وهو رواية عند الحنابلة[2] ـ إلى أنه ليس للولي أن يأذن للصبي في التجارة ، ولو أذن له لم يصح إذنه ، فلا يصح تصرفه بعد الإذن كما لم يصح قبل الإذن .

الأدلـــة

أدلة الفريق الأول :

الدليـــل الأول :

قـولـه ـ تعـالى ـ : ﴿ وابْتَلُوا الْيَتَـامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُـوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[3] .

ووجه الدلالة على صحة التصرف من وجهين :

الأول : أن الله ـ تعـالى ـ أمر بـالابتلاء حـال كونهم يتامى ـ أي غير بالغين .

الثاني : أن الله ـ سبحانـه ـ أخبر بـأن الابتلاء يكـون قبل البلوغ لأنه جعل البلوغ غاية للابتلاء .

والابتـلاء يكون بـدفع قليـل من المـال إلى الصغيـر

---

(١) النووي المجموع جـ ٩/ ١٦٥ ، الرملي نهاية المحتاج جـ ٤/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥ .

(٢) المـرداوي ، الانصـاف جـ ٥/ ٣١٨ ، البهـوتي ، كشـاف القنـاع جـ ٣/ ٤٤٢ وص ٤٥٧ ـ ٤٥٨ .

(٣) الآية ٦ من سورة النساء .

لنرى كيف يتصرف في هذا المال ثم نحكم عليه ـ بعد ذلك ـ بالرشد أو عدمه بعد البلوغ .

واختبارهم بدفع المال إليهم يقتضي صحة تصرفهم مدة الاختبار[1] .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن الابتلاء المراد يمكن أن يتحقق بإحضار الصبي المعاملات واطلاعه على كيفية التعامل ثم نسأله الرأي في بعض البيوعات ، فإن رأيناه يحسن الإجابة برأي صائب علمنا صلاحه ، أو لا يحسنها علمنا أنه غير رشيد .

أو أن نجعله يماكس في المعاملات حتى إذا انتهى أبرم العقد عنه وليّه[2] .

ويجاب : بأن المأمور به ابتلاء مطلق ، فهو صادق على ما نراه من ابتلاء كما يصدق على ما ادعيتم ، ويرجح الابتلاء الذي اخترنا : أنه هو الابتلاء الذي ينبىء عن حسن التصرف أو عدمه أما الاختبار بالقول فإنه لا ينبىء عن حسن تصرفه وضبطه أو عدمه ، فكم من صاحب قول ومنطق

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن جـ ٢/ ٦٢ ، ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ٢/ ٣٢٠ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٤/ ١٨٥ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢١٩ .

(٢) انظر : النووي ، المجموع جـ ٩/ ١٦٤ ، الفخر الرازي ، التفسير الكبير جـ ٩/ ١٨٨ .

سليم في المعاملات قد يفحم التجار بلباقته ، فإذا باشر التجارة ـ فعلاً ـ أخفق وفشل ، ولم ينفعه منطقه ، ولا قامت به حججه . والله ـ تعالى ـ أمرنا بحفظ أموال اليتامى والاحتياط لها ، وأن لا ندفعها إليهم إلا بعد التأكد من حسن تصرفهم وصلاح حالهم ، ولا نتأكد من ذلك حتى نتركهم يبرمون العقود ويتصرفون في الأموال بأنفسهم[1] .

الدليل الثاني :

أن هذا الصبي عاقل مميز محجور عليه فيصح تصرفه بإذن وليّه كما يصح تصرف العبد المحجور عليه بإذن وليّه[2] .

ويناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، فالعلة في حجر العبد انشغاله بأعمال مولاه ، بينما العلة في الحجر على الصبي ، ضعف العقل وقلة الهداية في التصرفات فإذن الولي للعبد يرفع العلة في حجره ، وإذن الولي للصبي لا يرفع علة حجره فهو لا يقوي عقله ولا يبصره في طرق المصالح من التصرفات .

ويجاب : بأن العلة في الحجر على الصبي المميز

---

(١) قارن بالجصاص ، أحكام القرآن جـ ٢/ ٦٢ .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢١٩ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/ ٣١٠/ ٣١١ .

ليس ضعف عقله ، بل تردد عقله بين الضعف والقوة ، ولذلك أمرنا الله بابتلائه ، فإذن الولي دليل على قوة عقله وحسن تصرفه ، وكم من صبيان مميزين لهم من رجاحة العقل وحسن التصرف ما ليس للبالغين[1] .

أدلة المذهب الثاني :

استدل الشافعية ـ لما ذهبوا إليه ـ بما يلي :

الدليل الأول :

قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي حتى يحتلم . . . »[2] .

ووجه الدلالة : أنه لو صح بيعه للزمه تسليم المبيع ما يترتب على العقد من عهدة ، والحديث ينفي التزام الصبي بأي شيء ، فالقول بصحة تصرفاته يتنافى مع الحديث فلا يجوز القول به[3] .

ويناقش بأن الصحة ولزوم تسليم المبيع والثمن من خطاب الوضع لترتبها على استيفاء العقد أركانه وشروطه ، والصبي أهل لخطاب الوضع ، ونظيره إتلاف المال يترتب

---

(١) قارن بالمصدرين السابقين .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ٤٠ .

(٣) النووي ، المجموع جـ ٩/١٦٤ .

عليه وجوب الضمان وتسليمه فيمكن أن يؤدي الصبي المميز ويمكن أن ينوب عنه وليّه .

الدليل الثاني :

واستدل لهم بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] .

ووجه الدلالة : أن الآية اشترطت لدفع المال إلى الصبي شرطين : البلوغ والرشد . كما أن الله ـ تعالى ـ نهانا أن نؤتيهم أموالهم قبل حصول ذينك الشرطين فقال : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾[2] . والصبي من السفهاء ، والمراد من « أموالكم » أموال اليتامى على أحد الوجهين[3] في الآية ـ على حد قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾[4] .

وصحة تصرف الصبي يستلزم دفع المال إليه قبل البلوغ فهو يتنافى مع الآيتين فلا يجوز المصير إليه[5] .

---

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ٥ من سورة النساء .

(٣) انظر في هذا : الجصاص ، أحكام القرآن جـ ٢/ ٦٠ ، ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ١/ ٣١٨ . والوجه الثاني : أن المراد منه الحقيقة وفيها نهى الرجل أن يؤتي ماله سفهاء أولاده ، قال ابن العربي والصحيح أن المراد به الجميع .

(٤) الآية ٢٨ من سورة النساء .

(٥) الجصاص ، أحكام القرآن جـ ٢/ ٦٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٢١٩ .

ويجاب : بأن الآية تأمر بالابتلاء في أولها ـ وهو صادق على دفع بعض المال إليهم للتعرف على حالهم ـ وفي آخرها تنهي عن دفع أموالهم إليهم حتى يبلغوا راشدين .

فجمعا بين أول الآية وآخرها نقول : يدفع إليهم قليل من المال للاختبار عملاً بقوله : ﴿ وَابْتَلُوا ﴾ وتحفظ أمواله فلا تدفع إليه جميعها حتى يبلغ راشداً عملاً بآخر الآية .

الدليل الثالث :

واستدل لهم : بأن علة الحجر في الصبي هي الصبا ، والصبا لا يزول بإذن الولي بل هو باقٍ ، وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلول[1] .

ويناقش بأن كون الصبا علة للحجر أمر مسلم فيه ، إلا أن الصبا ليس علة لذاته وإنما لعدم الاهتداء في أمور التجارة فصار كالعبد في كون الحجر عليه لغيره لا لذاته ، والولي لا يأذن للصبي إلا عندما يظن أنه أصبح ذا رأي سديد وهداية في أمور التجارة ، فإذن الولي للصبي دليل

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٣١١ ـ ٣١٢ ، الزيلعي تبيين الحقائق جـ ٥/٢١٩ .

على زوال عدم الاهتداء الذي من أجله كان الحجر ، وزوال العلة يستلزم زوال المعلول[1] .

الدليل الرابع :

واستدل لهم ـ أيضاً ـ بأن العقل خفي لا يمكن الوقوف على الحد الذي به يصلح الإنسان للتصرفات ، وهو يتدرج في تزايده تدرجاً خفياً ، فأناط الشارع صحة التصرفات بمظنة الصلاح وهو البلوغ فلا يجوز أن تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود هذه المظنة[2] .

ويناقش بأن صلاحية الصبي للتصرفات يمكن أن يوقف عليها ـ أيضاً ـ بما يصدر عنه من حسن في التصرف ، وسداد في الرأي ، ولباقة في القول ـ فيكون لمعرفة صلاحه للتصرفات سببان : البلوغ والإذن من الولي ، فأيهما وجد وجد الحكم ولا ينتفي إلا بانتفائهما .

ومما يدل لهذا أن الله ـ تعالى ـ أمرنا بابتلائهم لنتعرف من آثار تصرفاتهم على صلاحها أو عدمه[3] .

الترجيح :

وبعد ما تقدم ـ من عرض للأدلة وما أثير حولها من

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/١٨٥ .

(٣) قارن بالمصدر السابق .

مناقشات ـ يتبين لنا رجحان القول بصحة تصرف الصبي المميز لسلامة أدلة القائلين به ، وضعف أدلة الفريق الثاني ، وفي اعتبار تصرفات الصبي : اعتراف بشخصيته وتنمية لمواهبه ، ومران له على اجتياز مصاعب الحياة ، وتهيئة للدخول في معتركها وهو مسلح بخبرة تقيه التعثر ، ومعرفة تأخذ بيده .

حد الإذن للصبي :

إذا أذن الولي للصبي في التجارة ، فما الذي يعنيه هذا الإذن ؟ وهل للولي أن يأذن للصبي في نوع من أنواع التجارات وينهاه عن غيره ؟ .

اختلف العلماء في هذا على النحو التالي :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن الولي إذا أذن للصبي في التجارة إذناً مطلقاً ، أو أذن له في نوع من التجارة ـ كالتجارة في الأطعمة مثلاً ـ أو حدد الإذن بوقت ـ كشهر أو سنة ـ فإن الإذن ينسحب على جميع أنواع التجارات وتوابعها وضروراتها من رهن وإعارة وغير ذلك ، ولا يتحدد بنوع من التجارات ولا بوقت ، بل لو أذن له في نوع ونهاه عن غيره لم يكن الصبي ملزماً بهذا النهي ، وكان

له الحق أن يتصرف فيما نهاه عنه الولي ، ولـه أن يبيع وإن كـان بغبن فاحش عنـد أبي حنيفة ، ولم يجـوز الصاحبـان ذلك ، اللّهم إلا بغبن يسير محتمل عادة[1] .

مذهـــب المالكية :

وذهب المـالكية إلى أن للولي أن يـدفـع إلى الصبي مقداراً محدداً وقليـلاً من المال ـ وحـدده بعضهم بخمسين أو ستين ديناراً ـ وأن يأذن له أن يتصرف بهـذا المبلغ ولكن حتى بعد هذا الإذن فلن يكون عقد الصبي لازمـاً ـ نافـذاً ـ بل هو موقوف على إجازة وليّه[2] .

ويـظهـر أن المـالكيـة يـرون أن تصـرف الصبي في حـالتي الإذن وعدمـه موقـوف على إجازة وليّـه ، وأن هـذا الإذن لا يعـدو أن يكـون اختبـاراً وتمـرينـاً للصبي ، فهم يقـولون : « الاختبـار قبل البلوغ لا يستلزم ولا يـوجب فك الحجر »[3] .

---

(١) السمرقندي ، تحفة الفقهاء جـ ٣/٤٨٣ ـ ٤٨٤ ، الكـاساني ، بـدائع الصنـائع جـ ١٠/٤٥٢٩ ، المـرغيناني ، الهـداية مـع تكملة فتح القـديـر جـ ٩/٢٨٧ ـ ٢٨٨ .

(٢) التسـولي ، البهجـة شـرح التحفـة جـ ٢/٢ عـدوي ، حـاشيتـه على الخـرشي جـ ٥/٣٠١ .

(٣) التسولي ، البهجة شرح التحفة جـ ٢/٣٠٢ .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن للولي أن يأذن للصبي في التجارة ، ولكن على الصبي أن يلتزم بما حدده له الولي قدراً ونوعاً ، فاذا حدد له الاتجار في نوع فليس له أن يتعداه ، أو في مبلغ محدد فليس له أن يتجاوزه ، وإذا أذن له في التجارة إذناً مطلقاً فليس له أن يتصرف في غيرها من وكالة أو توكيل أو رهن أو إعارة[1] .

وبعد هذا العرض يتبيّن لنا أن الحنفية توسعوا في الاذن توسعاً كبيراً ، وأن المالكية ضيقوا من حدوده ، بينما توسط الحنابلة في ذلك .

منشأ الخلاف :

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والحنابلة : أن هذا الإذن هل هو فك للحجر ؟ أم تمليك للتصرف وتوكيل فيه ؟

فذهب الحنفية إلى أن الإذن فك الحجر وهو لا يتجزأ ، فإذا فك عنه الحجر في نوع انطلق من وثاق الحجر جميعه ، لأن فك الحجر إسقاط لحق المنع من التصرفات ، والإسقاطات لا تتجزأ ولا تقبل التقييد ، كما

---

(١) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/٢٩٦ - ٢٩٧ ، كشاف القناع جـ ٣/٤٥٧ ، المرداوي ، الإنصاف جـ ٢/٣٤٣ - ٣٤٤ .

لو سلم البائع المبيع إلى المشتري - قبل نقد الثمن - على أن يتصرف فيه نوعاً من التصرفات دون نوع فانه لا يعتبر تقييده ، لأنه حين سلمه المبيع أسقط حقه وإسقاط الحق لايقبل التقييد[1] .

وذهب الحنابلة إلى أن الإذن توكيل ، وليس للوكيل أن يتعدى حدود ما وكل به ، لأنه يتصرف بالإذن ، فيجب عليه أن يتقيد بما أذن له فيه[2] .

مناقشة توجيه الحنفية :

يرد على قول الحنفية : أنه إسقاط والإسقاط لا يتجزأ : بأنه يلزم عليه صحة هبته واقراضه وأنتم لا تقولون بذلك .

وللحنفية أن يقولوا : أنه إسقاط وفك للحجر في بعض التصرفات دون بعض وذلك البعض لا يتجزأ .

ولنا أن نسأل الحنفية ما هو هذا البعض ؟

إن قلتم فك للحجر فيما أذن له فيه - فقط - فذلك مسلّم ، وكذلك إن أردتم أن يفك الحجر عنه في جميع

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٢٨١ فما بعدها ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/٢٠٣/٢٠٤ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/٢٩٦ - ٢٩٧ ، كشاف القناع جـ ٣/٤٥٧ .

أنواع التجارات ـ إذا كان الاذن مطلقاً لكن الذي يرد عليكم هو في صورة التقييد في نوع والنهي عن غيره فكيف يشمله الإذن (١) .

وأما قول المالكية بأن الإذن لا يعني فك الحجر فمسلم ، لكن تضييق حدوده إلى هذا الحد يقلل من فائدته ، ولا ينبىء عن المقصود منه ، وهو تمرين الصبي وإعداده ومعرفة ما إذا كان يحسن التصرف أم لا والأولى أن يوكل ذلك إلى وليّه يحدد المبلغ والنوع الذي يتاجر فيه .

ثم إذا كان تصرفه ـ بعد الإذن ـ موقوفاً فما هو معنى هذا الإذن ؟

الترجيح :

وبعد ما مرّ من مناقشة يتبيّن لنا اهتزاز ما بنى الحنفية عليه قولهم وضعف ما ذهب إليه المالكية ، وأن الراجح ما ذهب إليه الحنابلة ، ويؤيده أن الولي يعرف الصبي ويعلم مدى معرفته بالتجارة والنوع الذي يحسن التصرف فيه ، فالرجل ـ بله الصبي ـ قد يحسن التجارة في نوع دون آخر ، ثم إن هذا التوسع في حدود الإذن قد يكون سبباً في تضييع مال الصبي الذي أمرنا بالمحافظة عليه .

---

(١) انظر : لهذه الإيرادات ، تكملة فتح القدير جـ ٩/ ٢٨٩ .

رهـــن الصبـــي

اختلف العلماء في صحة رهن الصبي :

فذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى عدم صحة رهن الصبي ، وإن كان مأذوناً له في التجارة .

أما الشافعية : فبناء على أصلهم القائل بعدم صحة أي تصرف من الصبي . وأما الحنابلة فبناء على أنه تبرع والصبي ليس أهلاً للتبرع[٣] .

وذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥] إلى أن الصبي المأذون له في التجارة يصح رهنه ، لأن الرهن من توابع التجارة ـ إذ هو من باب إيفاء الدين وتوثيقه ـ فيملكه الصبي كما يملك التجارة[٦] .

والخلاف هذا مبني على وضع الرهن عند المرتهن ، فمن يرى أنه أمانة عنده إذا هلك لا يضمن ـ وهم الحنابلة[٧] يصح تعليله بالتبرع ـ لأنه لا يضمن

---

(١) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٢/٢٦٢ .
(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٣٢٢ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٨/٣٧١٥ .
(٥) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٣٦ .
(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٨/٣٧١٥ .
(٧) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/

بالهلاك ـ أما من يرى أنه مضمون بالدين عند الهلاك ـ وهم الحنفية[1] والمالكية[2] ـ فتعليله بالتبرع مردود عندهم .

فالخلاف في صحة رهن الصبي مبني على حكم الرهن عند المرتهن ، وأي الرأيين ترجح هناك يترجح المبني عليه هنا ، فان ترجح الرأي القائل بالأمانة يمتنع الرهن من الصبي لأنه تبرع ، وان ترجح الرأي الآخر فهو جائز من الصبي المأذون له بالتجارة ، لأنه عقد متردد بين النفع والضرر[3] .

وأما الارتهان ـ أعني أن يرتهن الصبي فبناء على مذهب الحنفية والمالكية القائل بأن الرهن إذا هلك يسقط بقدره من الدين[4] ـ فهو عندهم متردد بين النفع والضرر ، أما النفع الذي فيه فهو الاستيثاق من الدين ، وأما الضرر فهو احتمال أن يهلك فيسقط من الدين بقدره . وإذ كان كذلك فالصبي يملك ذلك إذا كان مأذوناً في التجارة[5] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٨/٣٧٣٢ .

(٢) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٥٦ .

(٣) وذلك لأن النفع الذي فيه أنه وفاء للدين إن هلك ، والضرر أن الراهن لا يملك الانتفاع به في مدة الرهن .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٨/٣٧٣٢ .

(٥) الكاساني ، بدائع الضنائع جـ ٨/٣٧١٥ ، الخرشي جـ ٥/٢٥٦ .

وأما على رأي الحنابلة القائل بأن الرهن أمانة[1] ـ أعني بمنزلة الوديعة والاستيداع عندهم بمنزلة التوكل[2] بالحفظ فيمكن القول بصحته من الصبي إذا أذن له الولي بالارتهان[3] .

فك الحجر عن الصبي

تقدم أن الصبي محجور عليه[4] فهو ممنوع من ماله ولا تصح منه جميع التصرفات قبل أن يميز ، ولا يترتب على ما يصدر عنه من قول أو فعل آثاره الشرعية عليه الا ما كان من قبيل الإتلافات ، واذا ميز الصبي صحت منه بعض التصرفات دون بعض ، وسلّم اليه بعض المال للاختبار . وقد مرّ تفصيل ذلك في الفصول السابقة .

والكلام ـ الآن ـ هو عن الوقت الذي ينفك فيه الحجر عن الصبي فتصح منه جميع التصرفات ويسلم إليه ماله ، أعني تثبت له أهلية الأداء الكاملة .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤/١٦٧ .

(٣) انظر الوكالة من هذا البحث ص ٢٤٥ فما بعدها .

(٤) انظر : المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٢٥٤ ، الشافعي ، الأم جـ ٣/٢١٥ ، الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٤ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٢ .

تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي لا ينفك عنه الحجر إلا بتحقق أمرين : البلوغ والرشد ، فإذا بلغ راشداً انفك عنه الحجر[1] .

وقبل أن أبيّن حال الصبي عند البلوغ ، لا بد من بيان الأمرين اللذين يشترط حصولهما لكي ينطق الصبي من وثاق الحجر .

أما البلوغ فقد تقدم بيانه في الفصل الأول[2] وسأتحدث ـ هنا ـ عن الرشد

الرشـــــد

الرشد في اللغة :

رشد يرشد ـ من باب قتل يقتل ـ رشداً .

والرشد في اللغة ـ كما يؤخذ مما ورد في كتب اللغة ـ : هو الهداية الى صواب الأمر سواء كان ذلك الأمر دنيوياً أو أخروياً[3] .

---

(١) علي حيدر ، شرح مجلة الأحكام جـ ٢/٦٢٩ ـ ٦٣٠ ، أحمد الدردير الشرح الكبير مع الدسوقي جـ ٣/٢٩٢ ، الشيرازي ، المهذب جـ ١/٣٣٧ ، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٣ .

(٢) انظر ص ١٢ فما بعدها .

(٣) انظر : ابن منظور : لسان العرب ، ابن المقري : المصباح المنير ، الزمخشري أساس البلاغة ، الأصفهاني : المفردات ، معجم ألفاظ القرآن الكريم .

الرشد في الاصطلاح :

قبل أن أبين معنى الرشد في الاصطلاح لا بد أن أوضح أن الرشد المراد بيان معناه عند الفقهاء هو الوارد في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] .

وقد اختلف الأئمة الأربعة في المراد منه في هذه الآية على مذهبين فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الرشد : هو حفظ المال وحسن التصرف فيه .

ففي الدر المختار : « الرشد : كونه مصلحاً في ماله فقط ولو فاسقاً »[2] . وفي قوانين الأحكام الشرعية : « الرشيد هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه »[3] .

وفي كشاف القناع : « الرشد : الصلاح في المال لا غير »[4] .

فالأئمة الثلاثة لم يشترطوا لتحقق الرشد الصلاح في الدين ، بل يكفي أن يكون الشخص حافظاً لِمالِه متصرفاً

---

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) جـ ٦/ ١٥٠ .

(٣) ص ٣٤٩ ، وانظر : أحمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ٢/ ١٢٢ ، التسولي والتاودي على التحفة جـ ٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤ .

(٤) جـ ٣/ ٤٤٤ ، وانظر : ابن قدامة ، الكافي جـ ٢/ ١٩٤ .

فيه حسب المصلحة ولو كان فاسقاً .

وذهب الشافعية إلى أنه لابد لتحقق الرشد من أمرين : حفظ المال والتصرف فيه حسب المصلحة ، والصلاح في الدين : أي أن يكون عدلاً ممن تقبل شهادته .

ففي شرح المحلى : « الرشد : صلاح الدين والمال »[1] . وهو قول لبعض أصحاب مالك[2] . فلا بد ـ لكي يكون الشخص رشيداً ـ أن ينتهي عن المحرمات فلا يفعل محرماً يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة ، ولا يبذر ماله فلا يضيعه بالغبن الفاحش في المعاملات ولا بغيره من أنواع التبذير[3] .

الأدلـــة

أدلة الفريق الأول :

استند أصحاب هذا المذهب إلى ما يلي :

---

(١) جـ ٢/٣٠١ ، وانظر : الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/٣٦١ .

(٢) ابن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٩ ، التسولي والتاودي على التحفة جـ ٢/٢٩٣ ـ ٢٩٤ .

(٣) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٢/٣٠١ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/٣٦١ ـ ٣٦٢ .

الدليـــل الأوَّل :

أن ابن عبـاس ـ وهـو من هـو في فهم مـا يـراد من القـرآن الكريم والمعـرفة بـاللغة ـ فسّـر الـرشـد الـوارد في الآية : بالصَّلاح في المال[1] .

الدليـــل الثانـــي :

أن العـدالة ليست شـرطاً في دوام الـرشد فـلا تكون شـرطاً فيـه عند الإبتـداء . وبيان ذلـك : أن الصبي لو بلغ محافظاً على ماله صالحاً في دينـه وسلم إليه المـال ثم طرأ عليه الفسق ـ لا السفه ـ فإن هذا الفسق لا يؤثـر في رشده ولا يحجـر عليه ، فـلا ينبغي أن يؤثر في الـرشد في حـالة الإبتداء إذ لا فرق بينهما[2] .

الدليـــل الثالـــث :

أن مـا ورد في الآية « رشـداً » وهـو نكـرة في سيـاق الإثبـات فيكون مـطلقاً ، والمـطلق يتحقق بوجـود فـرد من أفراده ـ كالـرشد في المـال والرشـد في الدين ـ والإجمـاع قـائم على أن المـراد منـه الـرشـد في حفظ المـال فسقط الاستدلال به على غيره[3] .

---

(١) الطبري ، جامع البيان جـ ٤/٢٥٣ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٤/

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩٨ ، ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٥١ .

(٣) القرافي ، الذخيرة مخطوط ، ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٥١ .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن النكرة وقعت في جواب الشرط فتعم وتتناول الصلاح في الدين أيضاً[1] .

ويجاب : بأن النكرة في سياق الشرط لا تعم إلَّا إذا كان الشرط مثبتاً في صيغة يمين ، أو كانت موصوفة بصفة عامة[2] .

الدليل الرابع :

أن السبب في الحجر على الصبي هو مخافة تضييع المال فمتى وجدت وجد الحجر ومتى انتفت انتفى الحجر ، وهي تنتفي بوجود صلاح المال وحفظه فلا ينبغي أن يبقى عليه حجر بعد زوال المعنى الذي حجر عليه من أجله[3] .

أدلة الشافعية :

الدليل الأوَّل :

اللغة : فان الرشد في اللغة هو إصابة الخير ، والمفسد في دينه ليس مصيباً للخير فلا يكون رشيداً[4] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الرشد هو إصابة

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/٣٦١ .

(٢) أمير بادشاه ، تيسير التحرير جـ ١/٢١٩ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٥١ .

(٤) الرازي ، التفسير الكبير جـ ٩/١٨٨ .

المراد وهو في كل شيء بحسبه ، وموضوعنا هنا في المحافظة على المال فيكفي أن يكون مصلحاً للمال ومحسناً للتصرف فيه .

الدليل الثاني :

القرآن الكريم : فان آيات القرآن تنصّ على أن الفاسق غير رشيد ومن هذه الآيات : قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾[1] فنفى الرشد عن فرعون لأنه لم يكن مصلحاً في دينه مع ما كان عليه من جمع للأموال وحفظها .

وقوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾[2] فالرشد نقيض الغي ، والغي الضلال والفساد ، قال ـ تعالىٰ ـ : ﴿ وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ ﴾[3] فجعل العاصي غوياً ، وهذا دليل على أن الرشد لا يتحقق إلّا مع الصلاح في الدين[4] .

ويناقش : بأن هذا مسلّم لكن الآيات وردت في الرشد في الدين ، والذي ننازع فيه : أن من أحسن

---

(١) الآية ٩٧ من سورة هود .

(٢) الآية ٢٥٦ من سورة البقرة .

(٣) الآية ١٢١ من سورة طه .

(٤) الرازي ، التفسير الكبير جـ ٩/١٨٨ ـ ١٨٩ .

التصرف في ماله هل يقال له أنه رشيد أو لا، الذي دلت عليه الأدلة السابقة أنه رشيد ـ أيضاً ـ ، ولا مانع أن يقال : إن فلاناً رشيد في ماله وليس برشيد في دينه .

الدليل الثالث :

إن الفاسق لا يؤمن على المال ـ مع ظهور حفظه لماله ـ لأن فسقه قد يدفعه إلى تبذيره .

يؤيد هذا أن الفاسق لا تقبل شهادته ـ وإن كان صادقاً ـ لأنه ليس له من الدين ما يمنعه من الكذب[1] .

ويناقش بأن الوازع في المال طبيعي والوازع في الدين شرعي ، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي ، ومن ثم قبل إقراره بالمال ـ لأن وازعه طبيعي ـ وردّت شهادته لأن الوازع شرعي ، فلا تلازم بين الفسق في الدين والتبذير في المال ، فقد يكون فاسقاً في دينه ، متقناً للتصرف في المال والواقع المعاشي أكبر دليل على هذا[2] .

الترجيح :

وبعد ما مرّ من مناقشة ونظر في أدلة المذهبين يتبيَّن

---

(١) الشيرازي ، المهذب جـ ١/ ٣٣١ .

(٢) القرافي ، الذخيرة مخطوط .

لنا أن ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة هو الرأي الراجح ، ولأن الحجر كان على الصبي لحفظ ماله من الضياع ، فإذا بلغ عاقلاً ، يحسن التصرف في ماله ويحافظ عليه ، فليس هناك من مبرر لأن نمنعه من ماله بحجة أنه فاسق ، وإلاَّ فليحجر على جميع الفسّاق ولا قائل به .

حال الصبي عند البلوغ

تقدم أن الصبي يفك عنه الحجر إذا بلغ رشيداً ، وكلامي الآن عن حاله عند البلوغ .

الصبي إذا بلغ عاقلاً : فهو إما أن يبلغ رشيداً ، أو يبلغ غير رشيد . ولكل حالة حكمها .

الحالة الأولى

بلوغ الصبي رشيداً :

ذهب الحنفية و الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن الصبي إذا بلغ رشيداً انفك عنه الحجر ـ بمجرد ذلك ـ ولا يتوقف فك الحجر على حكم القاضي سواء كان تحت

---

(١) المحلي ، شرحه على المنهاج جـ ٢/ ٣٠٢ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/ ٤٤٣ ، شرح المنتهي ٢/ ٢٨٩ .

ولاية الأب أو وصاية القاضي أو وصيه ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى .

واستدلوا ـ لما ذهبوا إليه ـ بما يلي :

أولاً : أن الشارع علق فك الحجر عن الصبي بالبلوغ والرشد فاشتراط فك الولي والإشهاد عليه زيادة على النص[1] .

ثانياً : أن هذا الحجر كان من غير إشهاد ولا إذن من القاضي فلا يحتاج إلى ذلك كفك الحجر عن المجنون[2] .

مذهب المالكية :

أما المالكية ففرقوا بين الذكر والأنثى على التفصيل التالي :

الصبي الذكر :

الصبي إذا بلغ رشيداً فهو ـ حينئذٍ ـ إما أن يكون تحت ولاية الأب ، أو تحت وصاية غيره :

فقالوا : إذا كان الصبي تحت ولاية الأب ثم بلغ رشيداً انفك الحجر عنه من غير حاجة إلى إعلان فك

---

(١) البهوتي ، شرح المنتهي جـ ٢/ ٢٨٩ .

(٢) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٤/ ٣٦٥ .

الحجر من قبل الأب ، أو الإشهاد عليه ، أو إذن القاضي[1] فهم في هذا كالأئمة الثلاثة .

أما إذا كان الصبي تحت وصاية وصي الأب ، أو القاضي أو وصيّه فإنه لا ينفك الحجر عنه إلّا أن يطلقه الوصي ويشهد العدول على هذا الإطلاق ويكثر من الشهود ما استطاع ولا يقتصر على شاهدين إلّا إذا عجز عن أكثر منهما[2] ولا يحتاج إلى إذن القاضي[3] .

وفي قول : ان الوصي المقدم من قبل القاضي ليس له ترشيده إلّا بإذن القاضي[4] .

ووجه تفريق المالكية بين الأب ووصيه : بأن الوصي لما تولى شؤون الصبي بأمر الأب صار بمنزلة ما لو تولى شؤونه بعد الحجر عليه بسفه وهو إذا كان كذلك لا يزول الحجر عنه إلّا أن يطلقه الوصي فكذا ههنا[5] .

---

(١) القرافي ، الذخيرة ، مخطوط ، الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٤ .

(٢) كان يقول : اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه . انظر : احمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ٢/١٢٢ .

(٣) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٤ ، احمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي جـ ٢/١٢٢ .

(٤) ابن جزي ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٩ .

(٥) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٤ .

الأنثـــى :

كما فرق المالكية ـ في الصبي بين كونه تحت ولاية الأب ووصاية غيره ـ فرقوا في الأنثى أيضاً فقالوا :

الأنثى ذات الأب لا ينفك عنها الحجر بمجرد بلوغها رشيدة ، بل لا بد ـ إضافة إلى ذلك ـ من شهادة العدول على صلاح حالها ودخول الزوج بها ، فيكون لفك الحجر عنها أربعة شروط : البلوغ والرشد وشهادة العدول على الرشد ودخول الزوج بها .

هذا إذا لم يرشدها الأب ، فإن رشدها فلا يشترط شهادة العدول ولا دخول الزوج بها .

وأما ذات الوصي من قبل الأب أو القاضي فلا تخرج من الحجر إلاَّ بأمور خمسة : البلوغ والرشد وشهادة العدول على صلاح حالها ودخول الزوج بها وإطلاقها من الحجر من قبل ذلك الوصي ، فإن لم يطلقها من الحجر كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها . عنده[1] .

وللوصي ـ من قبل الأب أن يرشد الأنثى من غير أن يطالب باثبات موجب الترشيد ، لكن بعد دخول الزوج بها

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦ ، الصاوي ، حاشيته على الشرح الصغير جـ ٢/١٢٢ .

ـ لا قبله ـ وحينئذٍ فلا حاجة إلى شهادة العدول على صلاح حالها .

واختلفوا في وصي القاضي : والراجح أنه ليس له أن يرشدها إلَّا إذا ثبت موجب الترشيد ـ من حفظ المال وشهادة العدول على صلاح حالها وأمر من القاضي بذلك[1] .

ولعل وجه التفريق بين وصي الأب ووصي القاضي أن الأول مختار من قبل حريص عليها شفيق بها فهو يعرف حالها لقربه منها ومتابعته أحوالها بخلاف وصي القاضي .

وجه التفريق بين الذكر والأنثى :

ووجهه أن إصلاح المال وحفظه وتنمينه تتكون عند الانسان بالاختلاط بالآخرين وملاقاتهم ، والذكر يحضر البيع والشراء ويَغشَ الأسواق من صغره فهو لا يصل إلى سن البلوغ إلَّا ويكون قد تهيأت له من الخبرة والمعرفة ما يستطيع معه أن يحفظ ماله ويصلحه .

وأما الأنثى ـ فبحكم أنوثتها وما يصحبه من قرار في البيت ، وبحكم بكارتها وما يستلزمه من حياء وعدم مخالطة ـ فإنها لا تعرف عن المعاملات إلَّا النزر اليسير ،

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٥/٢٩٦ .

بـل قد لا تعـرف شيئاً من أحـوال السوق ، وبـالتـالي فـلا يتحقق عنـدها الـرشد المـراد من الآيـة قبـل دخـولهـا بيتـاً جديداً ، ومخالطتها رجلاً غريباً قد يشاركها في معامـلاته ، وحينئذٍ تتفتح للحياة وما يدور فيها ، ويكون هناك أمل كبير في حصول المعرفـة والخبرة التي يكـون بها صـلاح المال وحفظه[1] .

ويناقش هذا التفـريق : بأنـا لا ننازع في الفـرق بين الذكر والأنثى في الخبـرة التجاريـة ، إلا أن ذلك لا يمنـع من إعـطائها مـالهـا لأننـا نتكلم في أنثى تحفظ مـالهـا ولا تضيعـه ولا تبذر فيـه ، وهي إذا كـانت بهـذا الـوصف فلن تجـازف في تجارة لا تعـرف عاقبتهـا ، ونحن نـرى رجـالاً يقتحمون ميدان التجـارة وهم لا يعلمون عنهـا إلا القليل ، ولكن بعقلهم واستشاراتهم ومشاركتهم العقلاء استطاعوا أن يصلوا إلى ما يصبون إليه من نجاح .

ومن ثم فـالظاهـر : أن الراجـح ما ذهب إليـه الأئمة الثلاثة من عدم التفريق بين الذكر والأنثى . .

---

(١) القرافي ، الذخيرة مخطوط ، ابن العربي ، أحكام القرآن جـ ١/٣٢١ .

الحالـــة الثانيـــة

بلـــوغ الصـبـي غيـــر رشيـــد

اختلف العلمـاء في الصبي إذا بلغ غير رشيـد : هل ينفك عنه الحجر فتصح تصرفاته ويدفع إليه مـاله أم لا ؟ .

فـذهب المالكيـة[1] والشافعيـة[2] والحنابلة[3] وأبـو يـوسف ومحمد من الحنفيـة[4] إلى أن الصبي إذا بلغ غيـر رشيد استمر الحجر عليه ، فلا تصح تصرفاته ولا يدفع إليه مـاله حتى يؤنس منـه الرشـد ولو صـار شيخاً كبيـراً إلا أن الحجر عليه ـ حينئذٍ ـ حجر سفه لا حجر صغـر لأن الصغر قد زال بالبلوغ .

وذهب أبـــو حنيفـــة إلى أن الصبي إذا بـلغ صحـت تصرفاتـه وإن كان غيـر رشيد ، إلا أن المـال لا يدفـع إليه

---

(١) القرافي ، الذخيرة مخطوط ، ابن جزي ز ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٩ ، ابن العـربي ، احكـام القـرآن جـ ١/٣٢٢، التـولي البهجـة شـرح التحفـة جـ ٢/٢٩٨ .

(٢) المحلي ، شـرحـه على المنهـاج جـ ٢/٣٠٢، الـرملي ، نهـايـة المحتـاج جـ ٤/٣٦٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغني جـ ٤/٣٤٤ ـ ٣٤٥ ، الكافي جـ ٢/١٩٦، البهوتي ، كشاف القناع جـ ٣/٤٤٣ .

(٤) السرخسي ، المبسوط جـ ٢٤/١٦١ ـ ١٦٢ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير جـ ٩/٢٦٤ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩٥ .

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا بلغها دفع إليه ماله أنس منه الرشد أو لم يؤنس[1] .

الأدلـــة

أدلـــة المذهـــب الأوَّل :

الدليـــل الأوَّل :

قـولـه ـ تعـالى ـ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَـامَىٰ حَتَّى إِذَا بَلَغُـوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[2] .

وقوله ـ تعالىٰ ـ : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَـاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَـلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامـاً وارْزُقُوهُمْ فِيهَـا وَاكْسُوهُمْ وَقُـولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً ﴾[3] .

ووجـــه الدلالـــة : أن الآية الأولى اشتـرطت لدفـع المال شرطين : بلوغ النِّكاح وإيناس الرشد ، والآية الثانيـة نهت عن دفع المال للسفهـاء ـ أي المبذرين الـذين ينفقون أمـــوالهم فيمـا لا ينبغي ولا قـــدرة لهم على المحـــافـــظة عليهـا[4] ـ ولفظ السفهاء شـامل للصبي والبـالـغ الـذي لم

---

(١) المصادر الثلاثة السابقة .

(٢) الآية ٦ من سورة النساء .

(٣) الآية ٥ من سورة النساء .

(٤) الزمخشري ، الكشاف جـ ١/ ٥٠٠ .

يؤنس منه الرشد .

فالآيتان بمجموعهما ـ تدلان على أن الصبي لا يدفع إليه ماله ما دام غير رشيد وإن بلغ من السن ما بلغ ، ولأن الآية الثانية تدل على أن العلة من تحريم دفع ماله إليه هو السفه الناشىء عن نقصان العقل فيدوم الحكم ما دامت العلة[1] .

الدليل الثاني :

أن من بلغ سفيهاً مقيس على المجنون والمعتوه ـ بعلة اختلال العقل ـ والجنون والعته يمنعان من دفع المال إليهما إجماعاً ـ لاختلال العقل ـ فكذلك من بلغ سفيهاً[2] .

أدلة أبي حنيفة :

استدل أبو حنيفة ـ لما ذهب إليه ـ بما يلي :

الدليل الأول :

قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾[3] .

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط جـ ٢٤/١٦١ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩٥ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، المرغيناني الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٢٦٢ .

(٣) الآية ٢ من سورة النساء .

النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] .

ووجه الدلالة : أن المراد من اليتامى ـ في الآية الأُولى ـ البالغون سموا يتامى باعتبار ما كانوا عليه لقرب عهدهم به ، فالآية تأمر بدفع المال إلى البالغ من غير اشتراط للرشد ـ أعني أنس منه الرشد أم لم يؤنس .

والآية الثانية اشترطت لدفع المال إليهم الرشد مع البلوغ .

فحملنا الآية الأُولى على من بلغ خمساً وعشرين سنة ، وحملنا الآية الثانية على من لم يبلغها جمعاً بين الآيتين وإعمالاً لهما من غير تعطيل لواحدة منهما .

فتكون الآيتان قد بينتا ـ بمجموعهما ـ أن من بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، كما تفيد الآية الاولى ، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة دفع إليه ماله عملاً بالآية الأولى ، ولا شك أن إعمال الآيتين أولى من اهمال إحداهما الذي يترتب على قول من قال لا يدفع إليه ماله وإن صار شيخاً كبيراً .

والحكمة في تحديد الخامسة والعشرين : أن اليتيم في أول أحواله ـ بعد البلوغ ـ قد لا يفارقه أثر الصبا لقرب عهده به ، فقدرنا بعد بلوغه سناً صالحة ـ في العادة

---

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

والغالب ـ لتغيير الحال ، والسن الصالحة لتغيير الحال ـ غالباً ـ هي سبع سنين ، إذ عندها ينتقل الصبي من غير مميز الى مميز ، ثم إن الصبي يبلغ بثماني عشرة سنة فيكون المجموع خمسا وعشرين سنة .

وقد روي عن عمر : ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة .

وقال أهل الطبائع : من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده .

كما أن من بلغها يتصور أن يكون قد أصبح جداً فكيف يتصور الحجر عليه ؟[1]

الدليل الثاني :

أن العلة في منع المال ممن بلغ غير رشيد هي تضييع المال والتأديب . لا تضييع المال وحده ـ أي هي علة ذات جزئين ، فإذا بلغ الشخص خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجاء التأديب والأمل في رشده حينئذ وبالتالي فقد انتفى أحد جزئي العلة ، والعلة ذات الجزئين تنتفي بانتفاء أحد جزئيها ، واذا انتفت العلة انتفى المعلول ، وهو عدم دفع المال[2] .

---

(١) السرخسي ، المبسوط جـ ٢٤/١٦٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٥/١٩٥ .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٢٦٢ ، وانظر : السرخسي ، المبسوط جـ ٢٤/١٦٢ .

الدليل الثالث :

سلمنا أنه لا بد من الرشد لدفع المال ، لكن لا نسلم عدم الرشد فيمن بلغ هذه السن .

وبيانه : أن « رشدا » في الآية نكرة في سياق الإثبات فهو مطلق والمطلق يتحقق بوجود فرد من أفراده ـ أي فرد ـ فاذا وجد رشد ما فقد تحقق الرشد المراد من الآية ، ومن بلغ خمسا وعشرين سنة فقد وجد منه رشد ما بلا شك ـ وهو العقل ـ فتحقق ـ حينئذ ـ الرشد .(١)

مناقشة أدلة أبي حنيفة :

يناقش الدليل الأول ـ وهو الجمع بين الآيتين ـ بأن الآيتين دلتا على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد البلوغ ـ لحاجته إليه ـ وقيدت الأولى الدفع بإيناس الرشد وأطلقت الثانية، وفي مثل هذه الحالة يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم والسبب ، فيقيد الدفع ـ في الثانية ـ بإيناس الرشد كما قيد في الأولى .

ويناقش الدليل الثاني بأنا نمنع أن يكون التأديب جزء العلة ، لأن سياق الآيات يدل على أن العلة هي

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، جـ ٢٤/١٦٢ ـ ١٦٣ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير جـ ٩/٢٦٣ ، الجصاص ، أحكام القرآن جـ ٢/٦٣ .

الخوف من تضييع المال بالتبذير وسوء التصرف ، كما يومىء اليه قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً ﴾[1] فالغرض هو المحافظة على ما به قيام الجماعة ـ وهو المال ـ ، كذلك اشتراط إيناس الرشد لا يشك عاقل في أن المقصود منه هو حسن التصرف ، وأما التأديب فليس في الآيات ما يدل عليه .

ويناقش الدليل الثالث : بأن بلوغ خمس وعشرين سنة لايكون دليلاً على أي نوع من أنواع الرشد ، لأن مظهر الرشد وأمارته هو حسن التصرف ، فما دام سيء التصرف فهو غير رشيد وإن بلغ خمساً وعشرين سنة ، وإن صار معها جداً كما يقول أبو حنيفة .

وقول عمر وأهل الطبائع ـ إن صح ـ فانما هو في الشخص السوي المستقيم العقل والتفكير .

الترجيـــح :

وبعد ما مرّ من مناقشة يتبيّن لنا ضعف الأدلة التي اعتمدها أبو حنيفة ـ فيما ذهب إليه ـ والقول بأن التبذير ضرر ، ولكن إهدار الآدمية أشد ضرراً ، والضرر الأعلى لا يرتكب لدفع الضرر والأذى ـ أقول إن هذا القول لا

---

(١) الآية ٥ من سورة النساء .

يجدي نفعاً ، لأن اهـدار الآدمية اعتبـار ألغاه الشـارع حين منع السفهاء من أموالهم وأمر برزقهم وكسوتهم فيها[1] .

فالراجح ما ذهب إليه الجمهور من عـدم دفع المـال إلى من بلغ غير رشيد وإن صار شيخاً كبيراً .

كما أن الراجح أن تصرفاته حينئـذ ـ مردودة ـ أيضـاً ـ كما ذهب إليه الجمهور خلافـاً لأبي حنيفة ، لأن منـع دفع المال إليه يستلزم أن يمنع من التصرفات صيانة لماله ، اذ لو أذن له في التصـرفات لأتلف بلسـانه مـا منع من إتـلافه بيده ، ولأن التصرفات « شرعت لمصـالح العبـاد وليس من المصلحة أن يمكَّن منها من لايهتدي إلى وجوهها النافعة ، ويجر بسوء تصـرفه على نفسـه المضرة والمفسـدة . ولهذا رأينـا الشارع يحجـر على الصبي لأن الصبـا مـظنـة السفـه وعدم الاهتداء إلى التمييز بين الضار والنافع ، فلأن يحجر على من تيقن سفهه أحرى وأولى »[2] .

---

(١) شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ١٤٥ .

(٢) شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ١٤٤ ـ ١٤٥ .

المبحث الرابع

في الأقضية

وفيه : شهادة الصبيان .

شهادة الصبيان

اتفق الأئمة الأربعة على أن الصبي المميز اذا شهد أمراً ثم طلب اليه أن يشهد بما رأى ـ بعد بلوغه قبلت شهادته اذا توفرت فيه شروط الشاهد الأخرى ، فالصبي أهل لتحمل الشهادة باتفاقهم[1] .

واختلفوا في قبول شهادته وهو صبي : أعني في أهليته لأداء الشهادة : فذهب الحنفية[2] والشافعية[3]

---

(١) المرغيناني، الهداية مع فتح القدير جـ ٧/٤٠٠ ، الخرشي، شرحه على مختصر خليل جـ ٧/١٧٧ ، الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٨/٣٠٧ كشاف القناع جـ ٦/٤٢٥ .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق جـ ٤/٢١٧ ـ ٢١٨ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٨/٣٠٧ .

والحنابلة[1] إلى عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً . وبهذا قال عمر وعثمان وابن عباس من الصحابة ، وهو قول مكحول وسفيان الثوري وابن شبرمة واسحاق بن راهويه وأبي عبيدة وأبي سليمان وابن حزم[2] .

وذهب المالكية إلى قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل خاصة ، واشترطوا لقبولها شروطاً[3] .

الشروط التي وضعها المالكية لقبول شهادة الصبي :

١ ـ أن يكون مميزاً ، فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز .

٢ ـ أن يكون ذكراً ، فلا تقبل شهادة الإناث من الصبيان مهما كثرن ، لأن شهادة الصبي خارجة عن الأصل فلا يقاس عليها غيرها ، ولأنها شهادة في الجروح والقتل فلا تقبل فيها شهادة الإناث ، وفي قول تقبل شهادة الصبية .

٣ ـ أن يكون أكثر من واحد فلا تقبل شهادة صبي على انفراده .

٤ ـ أن لايكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٦/٤١٦ .

(٢) ابن حزم ، المحلى ، جـ ١٠/٦١٣ .

(٣) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ٧/١٩٦ .

٥ ـ أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه قرابة ـ مطلق القرابة ـ فيشمل العم والخال ، ولا يشترط في القرابة ما يشترط في قرابة البالغين .

٦ ـ أن يتفق الصبيان في شهادتهم على قول واحد ـ كأن يتفق جماعة منهم على أن فلاناً قتل فلاناً مثلاً ، أما لو قال بعضهم ذلك ـ وقال بعض آخر ان فلاناً لم يقتله بل قتله غيره ، أو شهد اثنان مثلاً أن هذين قتلاه فرد الإثنان المتهمان وقالا : بل أنتما قتلتماه فلا تقبل شهادتهم جميعاً .

٧ ـ أن لا يتفرق الصبيان بعد الحادث ، لأن في تفرقهم مظنة تعليمهم من قبل أُناس لهم مصلحة في هذه الشهادة إلا اذا شهدوا أمام عدول قبل تفرقهم ثم تفرقوا فان تفرقهم هذا لا يضر في أداء شهادتهم أمام الحاكم .

٨ ـ أن لا يحضر كبيرٌ الحادثة التي وقعت بينهم ـ أي كبير كان ـ ذكراً أو أنثى عدلاً أو فاسقاً ، مسلماً أو كافراً لأن في حضوره مظنة لتلقينهم .

٩ ـ أن تكون شهادتهم لصبي على صبي فلا تقبل شهادتهم لكبير ولا على كبير .

١٠ ـ أن لايكون الصبيان الذين يريدون الشهادة معروفين

بالكذب ، فان كانوا معروفين بالكذب ، أو شهد اثنان : أحدهما مشهور بالكذب لم تقبل شهادتهم .

١١ ـ أن يكون الصبيان الذين شهدوا من محلة أولئك الصبيان الذين وقع بينهم الحادث فلو كانوا مارين على هؤلاء الصبيان لم تقبل شهادتهم[١] .

وفي المدونة « قلت : أرأيت قول مالك يجوِّز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يغيبوا في أي شيء كان ذلك ؟ فقال : في الجراحات والقتل اذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان كلهم ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز فيه شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير إن كانوا شهدوا على صبي أو على كبير »[٢] .

قال المالكية : واذا استوفت شهادة الصبيان الشروط وشهدوا ثم رجعوا عن الشهادة قبل بلوغهم فلا يعتبر رجوعهم سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده . وأما لو تأخر الحكم إلى بلوغهم وعدلوا قُبِل[٣] .

---

(١) الخرشي جـ ٧/١٩٦ ـ ١٩٧ ـ ١٩٨ .

(٢) جـ ١٣/١٣ .

(٣) الخرشي جـ ٧/١٩٨ .

أدلـــة المذهـــب الأول :

استند أصحاب هذا المذهب ـ فيما ذهبوا إليه ـ إلى ما يلي :

١ ـ قـولـه ـ تعـالى ـ : ﴿ واسْتَشْهِـدُوا شَهِـيـدَيْنِ مِـنْ رِجَـالِكُمْ ﴾[١] . ووجـه الـدلالـة : أن الآيـة وصفت الشاهد بأنه رجل ، والرجل : هو الـذكر البـالغ ، فـلا تصح شهادة الصبي لأنه ليس رجلاً[٢] .

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[٣] .

وجـه الدلالـة : أن الله ـ تعـالى ـ أخبـر أن الشـاهـد الـذي يكتم الشهـادة آثم ، والصبي لا يـأثم اذا كتم الشهادة فهو ليس بشاهد[٤] .

٣ ـ أن الصبي ليس لـديه من العقـل والدين مـا يمنعـه من الكـذب وعدم التثبت ، فهـو ليس محلاً للثقـة بكلامـه والحكم على وفقه[٥] .

٤ ـ أن شهادته لا تقبل في الأموال ، فـلا تقبل في الجـراح

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) ابن حزم ، المحلى جـ ١٠/٦١٦ ـ ٦١٧ ، ابن قدامة ، المغني جـ ١٠/١٤٥ .

(٣) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٤) ابن حزم ، المحلى جـ ١٠/٦١٦ ، ابن قدامة ، المغني جـ ١٠/١٤٥ .

(٥) الشافعي ، الأم جـ ٧/٤٧ ـ ٤٨ ، ابن قدامة ، المغني جـ ١٠/١٤٥ .

والنفس قياساً على عدم قبولها في الأموال اذ لا فرق بينهما[٦] .

٥ ـ أن شهادة الصبي لا تقبل على الصبي قياساً على عدم قبوله على الكبير كالمجنون[١] .

دليل المالكية :

أما المالكية فقالوا :

إن الصبيان مندوبون إلى تعلم الرمي والصراع ، وحمل السلاح والكر والفر ، لتمرين أجسامهم وتقويتها وإعدادها ليكونوا رجالاً أقوياء وتربية نفوسهم على الرجولة وما تحمله من حمية وأنفة من العار والفرار ، وغالباً ما يكون ذلك في معزل عن الكبار .

وفي خلال ما يزاولونه مما تقدم من تدرب ولعب قد تحصل بينهم مشاجرات تصل إلى أن يجني بعضهم على بعض ، فيكسر له يداً ، أو يشج له رأساً ، أو يفقأ له عيناً ، وقد يصل الأمر إلى إزهاق الروح ، فلو لم تقبل شهادتهم لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق وإهدار الدماء ، والشارع احتاط في حق الدماء حتى قبل فيها اللوث والقسامة ولم يقبله في درهم واحد .

---

(١) ابن قدامه ، المغني جـ ١٠/١٤٥ .

(٢) المصدر السابق .

كما أن قبول شهادتهم تواطأت عليه مذاهب كثير من السلف الصالح من الصحابة فقال به علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي وشريح وابن أبي ليلى وابن شهاب وابن أبي مليكة - رضي الله عنهم - .

وقال ابن أبي مليكة : ما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير .

وعن أبي الزناد : أن السنة أن يؤخذ بشهادة الصبيان[1] .

---

(١) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل جـ ١٩٦/٧ ، وانظر : ابن القيم ، الطرق الحسية ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

الخاتمة

وأذكر فيها ما توصلت إليه وما لمسته من نتائج وهي على قسمين : نتائج عامة ، ونتائج خاصة :

أولاً : النتائج العامة :

أ ـ شمول الشريعة الإسلامية لكل نواحي الحياة وجوانبها من صغير أو كبير . فلكل حادثة حكم ، حتى الجنين ـ في بطن أمه ـ له أحكام ، وصدق الشافعي ـ رضي الله عنه ـ حين قال : « فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيه »[1] .

ب ـ أن على كل إنسان واجبات يؤديها حسب طاقته ، حتى الصغير تشغل ذمته ببعض الواجبات على أن

---

(١) الرسالة ص ٢٠ .

يؤديها وليّه نيابة عنه ـ كالزكاة والنفقات ، وبدل المتلفات .

جـ ـ سعة الأفق وبسطة العلم عند سلفنا من الفقهاء ـ مما أورثهم رحابة في الصدر ، واعتدالاً فيما يكتبون ، فهم لا يضيقون ذرعاً بخلاف مخالِف ، بل يبادلونه الحجة ، وإن رأوا الحق معه سلموا له ـ بعيداً عن الاستفزاز والتعصب ، واذا ما وقعت عينك على شيء يخالف ذلك ـ وقلّ ما تقع ـ فستشعر أنه نغمة نشاز ندت من لسان ، أو زلّ بها قلم .

ثانياً : النتائج الخاصة :

د ـ أن المذاهب الثلاثة تتفق مع الحنفية في أن الصبي من حين ولادته تثبت له حقوق ، وتثبت في ذمته واجبات بخطاب الوضع ، إلا أن الحنفية ـ غالباً ما يعبرون عن تلك الحقوق بأنها ثابتة بأهلية الوجوب ، وأما المذاهب الثلاثة فتكتفي بالقول بأنها ثابتة بخطاب الوضع .

هـ ـ تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي ـ قبل التمييز ـ لا يصح منه أي تصرف ، ولا يترتب على ما يصدر عنه من قول أو فعل أو اعتقاد ـ آثاره

الشرعية عليه ، إلا ما يثبت بخطاب الوضع ، كضمان المتلفات ووجوب المؤن .

و ـ أن تصرفات الصبي المتمحضة ضرراً لا تصح منه باتفاق المذاهب وما اختلفوا فيه من بعض التصرفات إنما جاء من اختلافهم في كون هذا التصرف ضرراً محضاً أم لا .

ز ـ أن التصرفات المتمحضة نفعاً تصح من الصبي المميز ـ وإن لم يأذن له وليّه ـ عند الأئمة الثلاثة ، وخالفهم في هذا الشافعية .

ح ـ ما تردد بين النفع والضرر من التصرفات تصح من الصبي ـ عند الأئمة الثلاثة ـ إذا أذن له وليّه فيها ـ وخالف في ذلك الشافعية . وهذا يعني أن المالكية والحنابلة يثبتون أهلية أداء قاصرة ـ للصبي المميز ـ كالحنفية ـ بخلاف الشافعية .

ط ـ أن الحنفية ـ حينما توسعوا في الحديث عن الأهلية ، واختصوا ببيان أقسامها وما يتفرع على كل قسم ـ أداهم هذا إلى انتظام في أحكام الفروع ، وجريانها على قاعدة واحدة ـ فيما يتعلق بالصبي ـ بينما تأرجحت المذاهب الثلاثة في ذلك .

اللهم هذا جهد المقل بين يديك ، فأسألك ـ

يا أللّه ـ أن تتوّجه بالقصد الذي ترضى ، وأن تتقبله قبولاً حسناً ، وأن لا تجعل الغرض في الدنيا منه نصيباً ، وأن لا تجعلني من الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا ، فانحرفت بهم الطرق ، وتفرقت بهم السبل ، فضلوا وأضلوا ، انك سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

والحمد لله رب العالمين

فهـــرس الموضُـوعَات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٧
مقدمة البحث وفيها :	١١
سبب اختيار الموضوع	١٢
منهجي في البحث .	١٣
العقبات التي واجهتها .	١٥
خطة الرسالة	١٦
شكر وتقدير .	١٩

الفصل الأول

تمهيد للبحث

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في تعريف ما يلي :

الصبي	٢٣
الطفل	٢٥
الغلام	٢٦
الصغير	٢٨
المبحث الثاني : في بيان حال الصبي من ولادته الى بلوغه .	٣٠
المبحث الثالث : في بيان التمييز والمميز .	٣٣

الموضوع	الصفحة

المبحث الرابع : في بيان البلوغ ٣٦
وله علامات :
الإنزال ٣٩
الإنبات ، والخلاف فيه والأدلة ومناقشتها ٤٣
نبات غير العانة ٥٣
الحيض ٥٦
الحبل ٥٨
البلوغ بالسن وبيان مقداره ، والخلاف فيه ٥٨
علامات أخرى للبلوغ ٧٧

الفصل الثاني
في الأهلية
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : في تعريف الأهلية وتقسيمها ٨١
المبحث الثاني : في بيان أهلية الوجوب : ٨٣
بيان ما تعتمد عليه أهلية الوجوب وهو الذمة ٨٣
تعريف الذمة لغةً ٨٤
تعريف الذمة اصطلاحاً ٨٥
الأدلة على وجود الذمة ٨٧
مناقشة الأدلة ٨٩
تقسيم أهلية الوجوب الى قسمين ٩٣
١ ـ أهلية الوجوب الناقصة ٩٤
٢ ـ أهلية الوجوب الكاملة ٩٤
ما يترتب على أهلية الوجوب ٩٦

الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث : في بيان أهلية الأداء وفيه :
تعريف أهلية الأداء وشرح التعريف ٩٨
تعريف ابن الهمام والتفتازاني ومناقشة التعريفين ٩٩
تقسيم أهلية الأداء الى قسمين : ١٠٠
١ ـ أهلية الأداء القاصرة ١٠٠
٢ ـ أهلية الأداء الكاملة ١٠١
ما تعتمد عليه أهلية الأداء ١٠١
ما يترتب على أهلية الأداء القاصرة ١٠٢
ما يترتب على أهلية الأداء الكاملة ١٠٢
الشافعية والأهلية ١٠٣

الفصل الثالث
في الصبي من ولادته الى سن التمييز
ويشتمل على تمهيد ومبحثين

التمهيد : في بيان أقسام الحقوق وفيه : ١٠٩
تعريف الحق لغة واصطلاحاً ١٠٩
بيان أقسام الحقوق وهي أربعة أقسام : ١١٠
أولاً : الحق الخالص لله ١١١
وهو أنواع ثمانية : ١١٢
أ ـ العبادات المحضة ١١٢
ب ـ العقوبات الكاملة ١١٣
جـ ـ العقوبات القاصرة ١١٣
د ـ الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة ١١٣
هـ ـ العبادة التي فيها معنى العقوبة ١١٤
و ـ المؤنة التي فيها معنى العبادة ١١٥

الموضوع	الصفحة

ز ـ المؤنة التي فيها معنى العقوبة ١١٦
حـ ـ حق قائم بنفسه ١١٧
ثانياً : حقوق العباد : ١١٨
ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ١١٨
رابعاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ١٢١
المبحث الأول : الصبي وحقوق الله : ١٢٢
وفيه أربعة مطالب :
المطلب الأول : وفيه :
إسلام الصبي ١٢٢
صلاته وصومه ١٢٥
المطلب الثاني : وفيه :
أولاً : زكاة مال الصبي ، عرض المذاهب ١٢٦
أدلة من قالوا بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي ١٣١
أدلة من قالوا بوجوب الزكاة في مال الصبي ١٣٤
مناقشة أدلة الفريق الأول ١٤٠
مناقشة أدلة الفريق الثاني ١٤٢
الترجيح ١٤٣
ثانياً : صدقة فطره ١٤٣
المطلب الثالث : في حج الصبي وفيه : ١٤٧
موقف الصبي من الحج وجوباً وصحة ١٤٨
صفة حج الصبي ١٥٠
الصبي والفدية ودم التمتع والقران ١٥١
نفقة الصبي في الحج ١٥٥
بلوغ الصبي وهو محرم ١٥٨
المطلب الرابع : في ميراث الصبي القاتل من موروثه المقتول ١٦٢

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني : الصبي وحقوق العباد ١٦٨
وفيه :
ضمان المتلفات ١٦٨
نفقة الزوجات ١٧٤
نفقة الأقارب ١٧٥
عقل الصبي . أي اشتراكه في دفع الدية ١٧٦
العقوبات ١٧٧

الفصل الرابع
الصبي من التمييز الى البلوغ
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في العبادات وفيه مطلبان : ١٨٣
المطلب الأول : وفيه : ١٨٣
إسلام الصبي ، عرض المذاهب ١٨٣
أدلة المذهب الأول ومناقشتها ١٨٧
أدلة المذهب الثاني ومناقشتها ١٩٢
أدلة المذهب الثالث ومناقشتها ١٩٤
أدلة المذهب الرابع ومناقشتها ٢٠٣
الترجيح ٢٠٧
رِدة الصبي المميز ٢٠٨
المطلب الثاني وفيه : ٢١٢
صلاة الصبي وصومه ٢١٢
ثواب ما يفعله الصبي من بر ٢١٦
بلوغ الصبي في وقت الصلاة بعد أدائها ٢١٧
بلوغ الصبي في نهار رمضان مفطراً ٢١٩

الموضوع	الصفحة

بلوغ الصبي في نهار رمضان صائماً ٢٢٤
المبحث الثاني : في الأسرة : ٢٢٦
وفيه أربعة مطالب : المطلب الأول : في نكاح الصبي وفيه ٢٢٦
ولايته في عقد النكاح ٢٢٧
إبرامه عقد النكاح لنفسه ٢٢٨
جبر الأولياء للصبي على النكاح وفيه : ٢٣٠
الأدلة ٢٣١
غير الأب هل يجبر الصغير والصغيرة؟ ، عرض المذاهب ٢٣٤
أدلة الحنفية ومناقشتها ٢٤١
أدلة الأئمة الثلاثة ومناقشتها ٢٥٢
وجه الحاق الوصي بالأب عند المالكية والحنابلة ٢٥٥
وجه الحاق الحاكم بالأب عند الحنابلة ٢٥٥
وجه الحاق الجد بالأب عند الشافعية ٢٥٦
دليل الحنابلة في إلحاقهم بنت تسع سنين بالبالغة ٢٥٦
مناقشة استدلال الحنابلة ٢٥٨
الترجيح ٢٥٩
إجبار الأب مقيد بشروط . وفيه : ٢٥٩
تزويج الصغيرة بغير كفء ٢٦٠
تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل وتزويج الصغير بأكثر منه ٢٦٣
الثيب الصغيرة ٢٦٧
خيار البلوغ ٢٧١
صداق الصبي ٢٧٥
المطلب الثاني : وفيه : ٢٧٧
طلاق الصبي ٢٧٧
ظهاره ٢٨٢

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث : في خلع الصبي ٢٨٣
المطلب الرابع : في تخيير الصبي بين أبويه ٢٨٩
عرض المذاهب ٢٨٩
أدلة من قالوا بالتخيير ٢٩٢
أدلة من قالوا بعدم التخيير ٢٩٧
مناقشة أدلة الفريق الأول ٢٩٩
مناقشة أدلة الفريق الثاني ٣٠٢
الترجيح ٣٠٣
المبحث الثالث : في معاملات الصبي . وفيه : ثلاثة مطالب : ٣٠٥
المطلب الأول : في المعاملات التي هي نفع محض وفيه : ٣٠٥
حيازة الصبي المباح ٣٠٥
قبوله الهبة وقبضها ٣٠٦
وكالة الصبي ٣١٠
المطلب الثاني : في المعاملات المتمحِّضَة ضرراً . وفيه : ٣١٨
وصية الصبي ٣١٩
صلحه ٣٢٦
إعارته ٣٢٩
المطلب الثالث : في المعاملات المترددة بين النفع والضرر وفيه : ٣٣١
تصرف الصبي غير المأذون له ٣٣٢
تصرف الصبي المأذون له ٣٣٤
أدلة المذهب الأول ومناقشتها ٣٣٥
أدلة المذهب الثاني ومناقشتها ٣٣٨
الترجيح ٣٤١
حد الإذن للصبي ٣٤٢
مذهب الحنفية ٣٤٢

الموضوع	الصفحة

مذهب المالكية ٣٤٣
مذهب الحنابلة ٣٤٤
منشأ الخلاف ٣٤٤
الترجيح ٣٤٦
رهن الصبي ٣٤٧
فك الحجر عن الصبي وفيه : ٣٤٩
الرشد في اللغة ٣٥٠
الرشد عند الأئمة الثلاثة ٣٥١
الرشد عند الشافعية ٣٥٢
أدلة الفريق الأول ومناقشتها ٣٥٢
أدلة الشافعية ومناقشتها ٣٥٤
الترجيح ٣٥٦
حال الصبي عند البلوغ. وله حالتان : ٣٥٧
الحالة الأولى : بلوغ الصبي رشيداً ٣٥٧
الحالة الثانية : بلوغ الصبي غير رشيد ٣٦٣
وفيه مذهبان : أدلة المذهب الأول ٣٦٤
أدلة أبي حنيفة ٣٦٥
مناقشة أدلة أبي حنيفة ٣٦٨
الترجيح ٣٦٩
المبحث الرابع : في الأقضية : وفيه : ٣٧١
شهادة الصبي ٣٧١

الخاتمة

وفيها نتائج عامة ٣٧٩
نتائج خاصة ٣٨٠
جدول المراجع ٣٩١

المَـراجع

مرتبة ـ بعد القرآن الكريم ـ حسب العلوم ومراجع كل علم مرتبة حسب حروف الهجاء

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير .

١ ـ أحكام القرآن .

لأبي بكر أحمد بن علي الرازي ت ٣٧٠ هـ . الناشر : دار الكتاب العربي بيروت .

٢ ـ أحكام القرآن .

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٥٤٣ هـ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٣ ـ التفسير الكبير .

للإمام الفخر الرازي ، الطبعة الثانية ـ الناشر : دار الكتب العلمية طهران .

٤ ـ جامع البيان في تأويل القرآن .

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ الطبعة الأولى ١٣٧٣ ـ ١٩٥٤ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٥ ـ الجامع لأحكام القرآن .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ ـ الطبعة الثانية ـ دار القلم ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦ عن طبعة دار الكتب المصرية .

٦ ـ **الكشاف عن حقائق التنزيل .**
لجار الله محمد بن عمر الزمخشري ت ٥٢٨ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
٧ ـ **معجم ألفاظ القرآن الكريم .**
لمجمع اللغة العربية ـ الطبعة الثانية ١٣٩٠ ـ ١٩٧٠ م ـ الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر .
٨ ـ **المفردات في غريب القرآن .**
لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني تحقيق سيد كيلاني ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٣٨١ ـ ١٩٦١ م مصطفى البابي .

ثالثاً : كتب الحديث وشروحه

٩ ـ **بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن .**
لعبد الرحمن أحمد البنا ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٦٩ هـ ـ دار الأنوار للطباعة والنشر .
١٠ ـ **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .**
للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني ـ ١٣٨٤ ـ ١٩٦٤ م ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة .
١١ ـ **تلخيص المستدرك بذيل المستدرك .**
للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٨٤٨ هـ مكتبة المطبوعات الإسلامية ـ حلب .
١٢ ـ **الجامع الصحيح .**
لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١ هـ طبعة مصر بمطبعة شركة الاعلانات الشرقية القاهرة ـ ١٣٨٣ هـ .
١٣ ـ **الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي .**
لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف

العثمانية بحيدر آباد ـ الدكن الهند .

١٤ ـ **سبل السلام شرح بلوغ المرام .**

للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢ هـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ـ الطبعة الرابعة ١٣٧٩ ـ ١٩٦٠ م .

١٥ ـ **سنن أبي داود .**

للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ـ ت ٢٧٥ هـ الطبعة الأولى ١٣٧١ ـ ١٩٥٢ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٦ ـ **سنن الترمذي ـ الجامع الصحيح .**

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩ هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ـ مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الأولى ١٣٥٦ ـ ١٩٣٧ .

١٧ ـ **سنن الدارمي .**

للحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ت ٢٥٥ هـ ـ نشر دار إحياء السنة النبوية .

١٨ ـ **سنن سعيد بن منصور .**

للحافظ سعيد بن منصور الخرساني ـ تحقيق عبد الرحمن الأعظمي ـ مطبعة علي بريس ماليكاون ـ ١٣٨٧ ـ ١٩٦٧ .

١٩ ـ **السنن الكبرى .**

لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ت ٤٥٨ هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند .

٢٠ ـ **سنن النسائي .**

للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ت ٣٠٣ هـ . مصطفى البابي الحلبي .

٢١ ـ **شرح الزرقاني علي الموطأ .**

لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ت ١١٢٢ هـ الطبعة الأولى ١٣٨١ ـ ١٩٦١ مصطفى البابي الحلبي .

٢٢ ـ شرح معاني الآثار .
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ت ٣٢١ هـ الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية .
٢٣ ـ صحيح البخاري مع فتح الباري .
للحافظ إسماعيل بن إبراهيم البخاري ت ٢٥٦ هـ مصطفى البابي الحلبي ـ ١٣٧٨ ـ ١٩٥٩ .
٢٤ ـ عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي .
للحافظ ابن العربي المالكي ت ٥٤٣ هـ ـ دار العلم للجميع سوريا .
٢٥ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود .
لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ـ الناشر : محمد عبد المحسن ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨٨ ـ ١٩٦٨ .
٢٦ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري .
لشهاب الدين أبي الفضل العسقلاني ت ٨٥٢ هـ مصطفى البابي الحلبي ـ ١٣٧٨ ـ ١٩٥٩ .
٢٧ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير .
لمحمد ـ المدعو عبد الرؤ وف المناوي ـ الطبعة الأولى ١٣٥٦ ـ ١٩٣٨ ـ مطبعة مصطفى محمد .
٢٨ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧ هـ الطبعة الثانية ـ ١٩٦٧ م دار الكتاب ـ بيروت .
٢٩ ـ المستدرك على الصحيحين وبذيله تلخيص الذهبي .
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ت ٤٠٥ هـ الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة ـ الرياض .
٣٠ ـ المسند .
للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١ هـ ـ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت .

٣١ ـ المسند .

للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١ هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ـ دار المعارف للطباعة والنشر ١٣٦٥ ـ ١٩٤٦ .

٣٢ ـ المصنف .

للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ تحقيق عبد الرحمن الأعظمي الطبعة الأولى ـ ١٣٩٢ ـ ١٩٧٢ ـ مطبوعات المجلس العلمي .

٣٣ ـ المصنف في الأحاديث والآثار .

للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة الكوفي العبسي ت ٢٣٥ هـ . الطبعة الأولى ـ ١٣٨٨ ـ ١٩٦٨ م ـ مطبعة العلوم الشرفية ـ حيدر آباد الدكن ـ الهند .

٣٢ ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان .

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ـ ت ٨٠٧ هـ تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة ـ المطبعة السلفية .

٣٥ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية .

للحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ـ الطبعة الأولى ١٣٥٧ ـ ١٩٣٨ ـ مطبعة دار المأمون ـ مصر .

٣٦ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـ الطبعة الأخيرة ـ مصطفى البابي الحلبي .

رابعاً : كتب الفقه

أ ـ الفقه الحنفي :

٣٧ ـ الاختيار لتعليل المختار .

لعبد الله بن محمود الموصلي ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٠ ـ ١٩٥١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٣٨ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**
لزين الدين بن نجيم الحنفي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية بالأوفست .
٣٩ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .**
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ الناشر : زكريا علي يوسف مطبعة الأمم ـ مصر .
٤٠ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .**
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية .
٤١ ـ **تحفة الفقهاء .**
لعلاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩ هـ تحقيق : د. محمد زكي عبد البر ـ الطبعة الأولى ١٣٧٧ ـ ١٩٥٨ : مطبعة جامعة دمشق .
٤٢ ـ **حاشية الطحطاوي على الدر المختار .**
لأحمد الطحطاوي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ ١٣٩٥ ـ ١٩٧٥ م .
٤٣ ـ **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح .**
لأحمد بن محمود بن إسماعيل الطحطاوي ـ الطبعة الثانية ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠ . مصطفى البابي الحلبي .
٤٤ ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار .**
لمحمد علاء الدين الحصكفي ـ مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦ مصطفى البابي الحلبي .
٤٥ ـ **رد المحتار على الدر المختار .**
لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦ مصطفى البابي الحلبي .
٤٦ ـ **شرح مجلة الأحكام .**
لعلي حيدر ـ تعريب المحامي فهمي الحسيني ـ منشورات مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بغداد .

٤٧ ـ **العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير ونتائج الأفكار .**
لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠ مصطفى البابي الحلبي .
٤٨ ـ **فتح الله المعين على شرح كنز منلا مسكين .**
لأبي السعود المصري الحنفي ـ مطبعة إبراهيم المويلحي ـ مصر ١٢٨٧ هـ .
٤٩ ـ **فتح القدير شرح الهداية .**
للشيخ كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ـ ت ٨٦١ هـ الطبعة الأولى ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠ . مصطفى البابي الحلبي .
٥٠ ـ **الفتاوى الهندية .**
للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ـ دار المعرفة ـ الطبعة الثالثة ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ .
٥١ ـ **اللباب شرح الكتاب .**
لعبد الغني الغنيمي تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الرابعة ١٣٨١ ـ ١٩٦١ ـ مطبعة محمد علي صبيح ـ مصر .
٥٢ ـ **المبسوط .**
لشمس الدين السرخسي ت ٤٨٣ هـ ـ دار المعرفة ـ الطبعة الثانية بالأوفست .
٥٣ ـ **مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح .**
لحسن بن عمار الشرنبلالي ـ الطبعة الثانية ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠ ـ مصطفى البابي الحلبي .
٥٤ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي .**
لعلي بن أبي بكر المرغيناني ـ مع فتح القدير لابن الهمام ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠ مصطفى البابي الحلبي .

ب : **الفقه المالكي :**

٥٥ ـ **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك .**
لأبي بكر بن حسن الكشناوي ـ الطبعة الثانية ـ مصطفى البابي الحلبي .

٥٦ ـ **بداية المجتهد** .

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ٥٩٥ هـ الناشر : دار الكتب الحديثة ـ مطبعة حسان ـ مصر .

٥٧ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير** .

للشيخ أحمد الصاوي ـ المطبعة الأدبية ـ مصر .

٥٨ ـ **البهجة شرح التحفة** .

لأبي الحسين التسولي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٠ ـ ١٩٥١ .

٥٩ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** .

لمحمد بن عرفة الدسوقي ـ المكتبة التجارية ـ بيروت .

٦٠ ـ **حاشية العدوي على الخرشي** .

للشيخ علي العدوي ـ دار الصادر ـ بيروت .

٦١ ـ **حاشية العدوي على كفاية الطالب** .

للشيخ علي العدوي ـ مطبعة السعادة ـ مصر ـ ١٣٣١ هـ .

٦٢ ـ **حلى المعاصم لبنت فكر أبي عاصم بهامش البهجة** .

لأبي عبد الله محمد التاودي ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٠ ـ ١٩٥١ ـ مصطفى البابي الحلبي .

٦٣ ـ **الخرشي على مختصر خليل** .

لأبي عبد الله محمد الخرشي ـ دار صادر ـ بيروت .

٦٤ ـ **الذخيرة** .

لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي ـ ميكروفلم مصور عن الجامعة العربية معهد المخطوطات العربية تحت رقم ١٤ ـ فقه مالكي ـ وهو موجود في مكتبة مركز البحث العلمي في جامعة الملك عبد العزيز ـ مكة المكرمة ـ تحت رقم ـ ٤٠ فقه مالكي .

٦٥ ـ **الشرح الصغير مع بلغة السالك** .

لأبي البركات أحمد الدردير ـ المطبعة الأدبية ـ مصر .

٦٦ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي .
لأبي البركات أحمد الدردير ـ المكتبة التجارية ـ بيروت .
٦٧ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .
لأحمد بن غنيم النفراوي ـ دار الفكر ـ بيروت .
٦٨ ـ قوانين الأحكام الشرعية .
لمحمد بن أحمد بن جزي ـ طبعة جديدة ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ـ ١٩٧٤ م .
٦٩ ـ كفاية الطالب لرسالة ابن أبي زيد القيرواني .
لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ ١٣٥٧ ـ ١٩٣٨ .
٧٠ ـ المدونة الكبرى .
للإمام سحنون بن سعيد التنوخي ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة السعادة ـ مصر ـ ١٣٢٣ هـ
٧١ ـ المقدمات الممهدات .
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ـ مطبعة السعادة ـ مصر .
٧٢ ـ منح الجليل شرح مختصر خليل .
للشيخ محمد عليشي ـ مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا .
٧٣ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل .
لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ـ مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا .

جـ ـ الفقه الشافعي :
٧٤ ـ الأشباه والنظائر .
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ ـ عيسى البابي الحلبي .
٧٥ ـ الأم .
للإمام محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ .

٧٦ ـ **التجريد لنفع العبيد على شرح منهج الطلاب** .
للبيجيرمي ـ المكتبة الإسلامية ـ ديار بكر تركيا .
٧٧ ـ **تحفة المحتاج شرح المنهاج** .
لابن حجر الهيثمي ت ٩٧٣ هـ مطبعة مصطفى محمد .
٧٨ ـ **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج** .
لعبد الحميد الشرواني ـ دار صادر ـ بيروت .
٧٩ ـ **حاشية العبادي على تحفة المحتاج** .
لأحمد بن قاسم العبادي ـ مطبعة مصطفى محمد .
٨٠ ـ **حاشية عميرة على شرح المحلى** .
لشهاب الدين بن البرلس الملقب بعميرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦ .
مصطفى البابي الحلبي .
٨١ ـ **حاشية قليوبي على شرح المحلى** .
لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦ ـ
مصطفى البابي الحلبي .
٨٢ ـ **الحاوي الكبير** .
لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي ـ مصور في مركز البحث العلمي
تحت رقم ـ ٨٣ ـ فقه شافعي ـ رقم الفيلم ـ ٤٠٢٥ ـ كلية الشريعة جامعة
الملك عبد العزيز .
٨٣ ـ **روضة الطالبين** .
لأبي زكريا يحيى بن شرف النوري ـ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
٨٤ ـ **شرح المحلى على المنهاج** .
لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦ ـ
مصطفى البابي الحلبي .
٨٥ ـ **المجموع شرح المهذب** .
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ مطبعة الإمام ـ مصر .
٨٦ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** .
للخطيب محمد الشربيني ـ مصطفى البابي الحلبي ـ ١٣٧٧ ـ ١٩٥٨ .

٨٧ ـ المهذب .
للموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ـ عيسى البابي الحلبي .
٨٨ ـ نهاية المحتاج شرح المنهاج .
لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ت ١٠٠٤ هـ مصطفى البابي الحلبي ـ ١٣٨٦ ـ ١٩٦٧ .

د ـ الفقه الحنبلي :
٨٩ ـ الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت ٨٥٥ ـ تحقيق ـ محمد حامد الفقي ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٧٤ ـ ١٩٥٥ .
٩٠ ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع .
لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة ـ ١٣٧٥ ـ ١٩٥٥ .
٩١ ـ الروض الندي شرح كافي المبتدي .
لأحمد بن عبد الله البعلي ـ المطبعة السلفية .
٩٢ ـ زاد المعاد .
لابن قيم الجوزية ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ مطبعة السنة المحمدية ـ مصر .
٩٣ ـ شرح منتهى الإرادات .
لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة .
٩٤ ـ الطريق الحكمية في السياسة الشرعية .
لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ـ المؤسسة العربية للطباعة والنشر ـ مصر ـ ١٣٨٠ ـ ١٩٦١ .
٩٥ ـ الكافي في فقه الامام أحمد .
لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ـ الطبعة الأولى ـ منشورات المكتب الإسلامي ـ دمشق ـ ١٣٨٢ ـ ١٩٦٣ .

٩٦ ـ كشاف القناع على متن الاقناع .
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ علق عليه الشيخ هلال مصيلحي
الناشر : مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض .

٩٧ ـ المحرر في الفقه .
لأبي البركات محي الدين ـ مطبعة السنة المحمدية ـ ١٣٦٩ ـ ١٩٥٠ .

٩٨ ـ مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى .
لمصطفى السيوطي الرحيباني ـ منشورات المكتب الإسلامي ـ دمشق .

٩٩ ـ المغني .
لأبي محمد عبد الله بن قدامه ـ تحقيق طه الزيني ـ الناشر : مكتبة القاهرة ـ مصر .

١٠٠ ـ هداية الراغب شرح عمدة الطالب .
لعثمان أحمد النجدي ـ تحقيق حسنين مخلوف ـ مطبعة المديني ـ مصر .

هـ ـ الفقه الظاهري وكتب الفقه المعاصرة :

١٠١ ـ المحلى .
لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم ت ٤٥٦ هـ تصحيح : حسن زيدان طلبه ـ مكتبة الجمهورية العربية ـ مصر ـ ١٣٩٠ ـ ١٩٧٠ .

١٠٢ ـ مقارنة المذاهب في الفقه .
للشيخ محمود محمد شلتوت والشيخ محمد علي السايس ـ مطبعة محمد علي صبيح ـ ١٣٧٣ ـ ١٩٥٣ .

١٠٣ ـ نظرية الحق .
للدكتور الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ـ نشره ـ مع بحوث أخرى ـ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ـ تحت عنوان : الفقه الإسلامي أساس التشريع ١٣٩١ ـ ١٩٧١ .

خامساً : كتب أصول الفقــه

١٠٤ ـ الاحكام في أصول الأحكام .

لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ـ علق عليه : عبد الرزاق عفيفي ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٨٧ هـ. .

١٠٥ ـ أصول فخر الإسلام البزدوي بهامش كشف الأسرار .

لعلي بن محمــد بن الحسين البــزدوي ت ٤٨٢ هـ دار الكتــاب العــربي بيروت ـ ١٣٩٤ ـ ١٩٧٤ .

١٠٦ ـ بديع النظام .

لمظفر الدين أحمد بن علي المعـروف بابن الساعاتي ت ٦٩٦ هـ ـ مصـور في مكتبة مركز البحث العلمي في جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمـة ـ عن النسخة الموجـودة بمكتبة جـامعة بـرستن ـ مجموعـة يهودا ـ تحت رقم ٨٩ ـ اصول فقه .

١٠٧ ـ التقرير والتحبير .

لابن أميـر الحاج ت ٨٧٩ . الـطبعة الأولى ـ ١٣١٦ هـ المـطبعـة الكبـرى الأميرية ببولاق مصر .

١٠٨ـ التلويح على التوضيح .

لسعـد الدين التفتـازاني ت ٧٩٣ هـ الـطبعـة الأولى ـ المـطبعـة الخيـريـة ـ ١٣٢٢ هـ. .

١٠٩ـ التوضيح شرح التنقيح بهامش التلويح .

لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعـود ت ٧٤٧ هـ ـ الطبعـة الأولى ـ المطبعـة الخيرية ـ ١٣٢٢ هـ .

١١٠ ـ تيسير التحرير .

لمحمـد أمين المعروف بـامير بـادشـاه الحسيني ـ مصـطفى البـابي الحلبي ١٣٥٠ هـ .

١١١ ـ الرسالــة .

للإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ١٣٠٩ .

١١٢ ـ روضة الناظر وجنة الخاطر .
لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ـ المطبعة السلفية ـ ١٣٤٢ هـ .
١١٣ ـ شرح تنقيح الفصول .
للإمام شهاب الدين أحمدبن إدريس القرافي ـ الطبعة الأولى ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣ مكتبة الكليات الأزهرية .
١١٤ ـ شرح المنار مع حواشيه .
لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ت ٨٠١ هـ ـ المطبعة العثمانية ـ دار سعاد ت الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ دار الفكر .
١١٥ ـ علم أصول الفقه .
لعبد الوهاب خلاف ـ الطبعة السادسة ـ ١٣٧٣ ـ ١٩٥٤ مطبعة النصر ـ مصر.
١١٦ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ـ بذيل المستصفى .
لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر ـ ١٣٢٢ هـ .
١١٧ ـ المستصفى من علم الأصول .
لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ ـ الطبعة الأولى المطبعة الاسيرية ببولاق مصر ـ ١٣٢٢ هـ .
١١٨ ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام .
لعلاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري ت ٧٣٠ هـ ـ طبعة جديدة بالأوفست ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ ١٣٩٤ ـ ١٩٧٤ .
١١٩ ـ مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول .
للعلامة منلا خسرو ـ دار الطباعة العامرة ـ ١٣٠٩ هـ .

سادساً : كتب اللغة

١٢٠ ـ أساس البلاغة .
لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ـ دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥ .

١٢١ ـ لسان العرب .
لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ـ دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٤ ـ ١٩٥٥ ـ بيروت .
١٢٢ ـ مختار الصحاح .
للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ـ الطبعة الخامسة ـ المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر ـ ١٣٥٨ ـ ١٩٣٩ .
١٢٣ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري ت ٧٧٠ هـ ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

سابعاً : كتب التاريخ والتراجم والفرق

١٢٤ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب .
لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر ـ تحقيق : علي محمد البجاوي ـ مطبعة النهضة ـ مصر .
١٢٥ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة .
لعز الدين بن الأثير ـ تحقيق : محمد ابراهيم البنا ، أحمد محمد عاشور ، محمود عبد الوهاب فايد . مطبعة الشعب .
١٢٦ ـ الإصابة في تمييز الصحابة .
لشهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ـ طبعة جديدة بالأوفست ـ مكتبة المثنى ـ بغداد .
١٢٧ ـ الأعلام .
لخير الدين الزركلي ـ الطبعة الثانية .
١٢٨ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .
لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ الطبعة الأولى ـ ١٣٤٨ هـ مطبعة السعادة ـ مصر .
١٢٩ ـ تاريخ بغداد .
للخطيب البغدادي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت .

١٣٠ ـ تاريخ الرسل والملوك .
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ تحقيق محمد أبي الفضل ابراهيم الطبعة الثانية ـ ١٩٦٨ ـ دار المعارف ـ مصر .
١٣١ ـ تهذيب الأسماء واللغات .
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ ادارة الطباعة المنيرية ـ مصر .
١٣٢ ـ تهذيب التهذيب .
لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ـ دار صادر ـ بيروت ـ تصوير مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند ـ ١٣٢٥ هـ .
١٣٣ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية .
لمحي الدين أبي محمد عبد القادر ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ـ الهند .
١٣٤ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .
لابن فرحون المالكي ـ تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور ـ مكتبة دار التراث ـ مصر .
١٣٥ ـ السيرة النبوية .
لأبي محمد بن عبد الملك بن هشام العامري ـ علق عليه طه عبد الرؤوف سعد .
١٣٦ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .
لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ـ الناشر : مكتبة القدسي ـ القاهرة ـ ١٣٥٤ هـ .
١٣٧ ـ طبقات الحنابلة .
لابن أبي يعلى أبي الحسين ـ مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة .
١٣٨ ـ طبقات الشافعية .
لابن السبكي ـ تحقيق محمد الطناحي ، عبد الفتاح مُحمد العلو ـ الطبعة الأولى ١٣٨٤ ـ ١٩٦٥ عيسى البابي الحلبي .
١٣٩ ـ طبقات الفقهاء .
لأبي اسحاق الشيرازي ـ تحقيق : د. حسام عباس ـ دار الرائد العربي ـ بيروت .

١٤٠ ـ **طبقات المفسرين** .
لشمس الدين محمد بن علي الداودي ـ تحقيق : علي محمد عمر ـ مكتبة وهبة ـ مصر ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٩٢ ـ ١٩٧٢ .
١٤١ ـ **الفتح المبين في طبقات الأصوليين** .
لعبد الله مصطفى المراغي ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٩٤ ـ ١٩٧٤ ـ الناشر محمد أمين وشركاه ـ بيروت .
١٤٢ ـ **الفرق بين الفرق** .
لعبد القاهر البغدادي ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت .
١٤٣ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** .
لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ـ الناشر : نور محمد كراتشي ١٣٩٣ هـ .
١٤٤ ـ **الفهرست** .
لابن النديم ـ دار الفكر ـ بيروت .
١٤٥ ـ **كشاف اصطلاح الفنون** .
لمحمد علي الفاروقي التهاوني ـ تحقيق : د. لطفي عبد البديع الناشر : وزارة الثقافة والارشاد المصرية ـ ١٣٨٢ ـ ١٩٦٣ .
١٤٦ ـ **معجم المؤلفين** .
لعمر رضا كحالة ـ مطبعة الترقي ـ دمشق ١٣٧٦ ـ ١٩٥٧ .
١٤٧ ـ **الملل والنحل** .
للشهرستاني ـ مطبعة الحجازي ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٣٦٨ ـ ١٩٤٩ .
١٤٨ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** .
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ تحقيق : علي محمد البجاوي ـ عيسى البابي الحلبي ـ مصر .
١٤٩ ـ **وفيات الأعيان** .
لابن خلكان ـ طبع بولاق ـ مصر .

رقم الايداع في دار الكتب القطرية ٥٢ عام ١٤٠٣