الشَّفقةُ وأثرها في الأحكام الشَّرعيَّة

دراسة فقهيَّة مقارنة

compassion and its impact on legal rulings

أ.م.د. أحمد انصيف جاسم العليوي

تدريسي في كلية الامام الاعظم الجامعة

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ....

أما بعد :

فإن الرحمة من أظهر سمات الاسلام الحنيف، فهي صفة متجذرة في كافة تعاليمه السمحة ولها تمظهرات جلية في أصوله وفروعه، وقد حاول المبغضون للاسلام على مرِّ العصور طمس معالم هذه الرحمة بتصوير الاسلام دينا دمويا مؤسسا على جثث البلاد المفتوحة، وقد تنوعت اساليبهم بتشويه وجه الاسلام الحسن، فتارة يثيرون الشبه حول أصوله العقدية، وتارة أخرى حول فروعه التشريعية فانبرى لذلك رجالات الاسلام من العلماء المشتغلين في الاصول والفروع للرد على تلكم الشبه فتنوعت اساليبهم في درئ شبههم ودحضها ،أما بإبطالها بالحجة والبرهان، او بإظهار محاسن الاسلام وتجلياتها في الاصول والفروع، فجاء هذا البحث الموجز ؛ لبيان بعض تلكم المحاسن الكامنة في فروع الاسلام التشريعية من حيث مراعاة الفقهاء لوصف الشفقة التي تعد احدى تجليات صفة الرحمة التي جاء بها الاسلام، فليس المقصود من البحث هو استقراء واستقصاء جميع المسائل التي راعى فيها الفقهاء صفة الشفقة في الاحكام الفقهية بل المقصود من البحث بيان مدى مراعاة وحضور صفة الشفقة في الفقه الاسلامي .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

Abstract

Extend to God، Lord of the worlds، the Compassionate، the Merciful، and prayers and peace be upon whom God sent as a mercy to the worlds، our master Muhammad and his family and companions....

As for after:

Mercy is one of the most prominent features of true Islam، as it is a characteristic rooted in all its tolerant teachings and has clear manifestations in its origins and branches. Throughout the ages، those who hate Islam have tried to obliterate the features of this mercy by depicting Islam as a bloody religion based on the corpses of conquered countries، and their methods have diversified by distorting the good face of Islam. Sometimes they raise doubts about its doctrinal origins، and at other times about its legislative branches. Therefore، the men of Islam among the scholars working in the principles and branches rushed to respond to those suspicions، so their methods varied in repelling their doubts and refuting them، either by invalidating them with argument and proof، or by showing the beauties of Islam and their manifestations in the foundations and branches، so this came summary search; To show some of those advantages inherent in the legislative branches of Islam in terms of the jurists taking into account the description of compassion، which is one of the manifestations of the characteristic of mercy that Islam came with. Observance and presence of compassion in Islamic jurisprudence

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ....

أما بعد :

فإن الرحمة من أظهر سمات الاسلام الحنيف، فهي صفة متجذرة في كافة تعاليمه السمحة ولها تمظهرات جلية في أصوله وفروعه، وقد حاول المبغضون للاسلام على مرِّ العصور طمس معالم هذه الرحمة بتصوير الاسلام دينا دمويا مؤسسا على جثث البلاد المفتوحة، وقد تنوعت اساليبهم بتشويه وجه الاسلام الحسن، فتارة يثيرون الشبه حول أصوله العقدية، وتارة أخرى حول فروعه التشريعية فانبرى لذلك رجالات الاسلام من العلماء المشتغلين في الاصول والفروع للرد على تلكم الشبه فتنوعت اساليبهم في درئ شبههم ودحضها ،أما بإبطالها بالحجة والبرهان، او بإظهار محاسن الاسلام وتجلياتها في الاصول والفروع، فجاء هذا البحث الموجز ؛ لبيان بعض تلكم المحاسن الكامنة في فروع الاسلام التشريعية من حيث مراعاة الفقهاء لوصف الشفقة التي تعد احدى تجليات صفة الرحمة التي جاء بها الاسلام، فليس المقصود من البحث هو استقراء واستقصاء جميع المسائل التي راعى فيها الفقهاء صفة الشفقة في الاحكام الفقهية بل المقصود من البحث بيان مدى مراعاة وحضور صفة الشفقة في الفقه الاسلامي، واليك خطة البحث مفصلة:

مبحث تمهيدي

المطلب الاول: تعريف الشفقة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: الشفقة في القران الكريم

المطلب الثالث: الشفقة في السنة المطهرة

المطلب الرابع: درجات الشفقة

المبحث الاول: الولاية على النفس والمال

المطلب الاول: الولاية على النفس

المسألة الاولى: ولاية الاجبار

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المسألة الثانية: خيار البلوغ
المسألة الثالثة: عدم اشتراط الاسلام في الولاية على الكافر
المطلب الثاني: الولاية على المال
المسألة الاولى: ترتيب الاولياء على مال المحجور عليه
المسألة الثاني: رهن الاب والوصي مال القاصر من نفسه
المسألة الثالثة: كراهة التفريق بين ذي الرحم المحرم اذا اجتمعا في ملك رجل واحد
المبحث الثاني: الحضانة
المطلب الاول: أحق الناس بالحضانة
المطلب الثاني: استحقاق الحضانة عند اختلاف الدين
المبحث الثالث: مسائل متفرقة
المطلب الاول: العبادات
المسألة الاولى: أولى الناس بالصلاة على الميت
المسألة الثانية : اخفاء قراءة آية السجدة
المسألة الثالثة: النهي عن دخول مكة ليلا
المسالة الرابعة: تكرار العمرة في السفر الواحد
المسألة الخامسة: منع الوالدين ولدهما من السفر
المطلب الثاني: اللقيط .....
المسألة الاولى: وجوب الالتقاط للصغار
المسألة الثانية: الاختلاف في طرح اللقيط
المطلب الثالث: الحدود والقصاص والشهادة
المسألة الاولى: درؤ حد القذف عمن نسب انسانا لعمه
المسألة الثانية: عدم وجوب القصاص على الاب اذا رمى ابنه بسكين فقتله
المسألة الثالثة: استيفاء الوصي القصاص في النفس
المسألة الرابعة: ردّ الشهادة
المطلب الرابع: التقبيل شفقة
المسألة الاولى: تقبيل اصحاب الفضل والصغار
المسألة الثانية: تقبيل المعتكف
الخاتمة:

المصادر والمراجع..

وأما منهجي في البحث فكان كالتالي :

تقديم المباحث الفقهية الاكثر مراعاة لمفهوم الشفقة .

عرض اقوال الفقهاء بالتفصيل اذا وجدت حاجة لذلك .

الاقتصار في الاستدلال على الادلة التي لها صلة بمفهوم الشفقة .

عزو النصوص والأقوال والأدلة إلى مصادرها ومراجعها.

تخريج الآيات والأحاديث.

بيان الحكم على الأحاديث .

بيان خلاصة المطالب التي فيها تشعبات كثيرة .

هذا وأسأل الله تعالى أن ينفع به الطلاب، وأن يغفر لي ما جاوزت به الصواب إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

مبحث تمهيدي

المطلب الاول

تعريف الشفقة لغة واصطلاحا

أولا: الشَّفَقَة لغةً: الشّفَق والشَّفَقة: الاِسْمُ مِنَ الإِشْفاق. والشَّفَق: الخِيفة. شَفِقَ شَفَقاً، فَهُوَ شَفِقٌ، وَالْجَمْعُ شَفِقُون، والشَّفَق والشَّفَقَة: رِقَّة مِنْ نُصْحٍ أو حُبٍّ، يؤدِّي إلى خوفٍ، وأَشْفَقْت عليه، فأنا مُشْفِق وشَفِيق، والشَّفَق: الخوف، تقول: أنا مُشْفِق عليك، أي: خائف. وأنا مُشْفِق من هذا الأمر، أي: خائف. والشَّفَق -أيضًا- الشَّفَقَة، وهو أن يكون النَّاصح -من بلوغ نُصْحه- خائفًا على المنصُوح، تقول: أَشْفَقْت عليه أن يناله مكروه، والشَّفِيق: النَّاصح الحريص على صلاح المنصوح[1].

(١) ينظر: العين، الفراهيدي (٥/ ٤٤) باب (القاف والشين والفاء)، وتهذيب اللغة، الازهري (٨/ ٢٦١) باب (القاف والشين) ولسان العرب، ابن منظور (١٠/ ١٧٩- ١٨٠) فصل (الشين المعجمة)، والصحاح للجوهري (٤/١٥٠١-١٥٠٢) باب (شفق).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ثانيا: الشَّفَقَة اصطلاحًا: لا يخرج معنى الشفقة اصطلاحا عن معناها في اللغة حيث عرفها العلماء بعاريف عدة يرجع معظمها الى معناها في اللغة فقد

عرَّفها المناوي بقوله: (الشفقة صرف الهمة إلى إزالة المكروه عن الناس)[١].

وعرَّفها الاصفهاني بقوله :(الإشْفَاق عناية مختلطة بخوف) [٢]، وعلل ذلك بقوله:(لأنَّ المشْفِق يحبُّ المشْفَق عليه، ويخاف ما يلحقه، فإذا عُدِّي بـ(مِنْ)، فمعنى الخوف فيه أظهر، وإذا عُدِّي بـ(في) فمعنى العناية فيه أظهر)[٣].

كما عرفها الشريف الجرجاني بقوله: (هي صرف الهمَّة إلى إزالة المكروه عن النَّاس)[٤] .

وعرف الهروي الإشْفَاق بقوله: (الإشْفَاق دوام الحذر، مقرونًا بالتَّرحُّم)[٥].

كما عرفه ابن القيم بقوله: (الإشْفَاق رِقَّة الخوف، وهو خوف برحمة من الخائف لمن يُخاف عليه، فنسبته إلى الخوف، نسبة الرَّأفة إلى الرَّحمة، فإنَّها ألطف الرَّحمة وأرقُّها) [٦].

من الملاحظ بعد عرض تعريفات العلماء للشفقة يتبين للباحث أن أغلب التعريفات تدور حول معنى الخوف المقرون بالرحمة لمن يخاف عليه وقوعه في مكروه ما.

الفرق بين الشَّفَقَة وبعض الصِّفات:

١. قال أبو هلال: (إنَّ الشَّفَقَة ضرب من الرِّقَّة وضعف القلب، ينال الإنسان، ومِنْ ثمَّ يُقال للأمِّ: أنَّها تُشْفِق على ولدها، أي: تَرِقُّ له، وليست هي من الخَشْيَة والخوف في شيء، والشَّاهد قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ هُم مِّنْ خَشْيَةِ رَبِّهِم مُّشْفِقُونَ﴾

(١) التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي (١/ ٤٣٣).
(٢) مفردات القران، الراغب الاصفهاني (٤٥٨-٤٥٩) .
(٣) المصدر نفسه .
(٤) التعريفات، الجرجاني (ص١١٧) .
(٥) منازل السائرين، الهروي (ص٢٧).
(٦) مدارج السالكين، ابن القيم (١/ ٥١٤).

[المؤمنون: ٥٧]، ولو كانت الخَشْيَة هي الشَّفَقَة، لما حَسُن أن يقول ذلك، كما لا يَحْسُن أن يقول: يَخْشَون من خَشْيَة ربِّهم. ومن هذا الأصل قولهم: ثوبٌ شَفَقٌ، إذا كان رقيقًا.... فقولك: أَشْفَقت من كذا، معناه: ضَعُف قلبي عن احتماله)[١] .

٢. الفرق بين الشَّفَقَة والرِّقَّة: قال أبو هلال: (إنَّه قد يرِقُّ الإنسان لمن لا يُشْفِق عليه، كالذي يَئِد المَوْؤُدَة، فيَرِقُّ لها -لا محالة-؛ لأنَّ طبع الإنسانيَّة يوجب ذلك، ولا يُشْفِق عليها، لأنَّه لو أَشْفَق عليها ما وَأَدَها)[٢] .

المطلب الثاني
الشفقة في القران الكريم

وردت الشفقة ومشتقاتها في القران الكريم في أحد عشر موضعا موزعة على تسع سور وقد اختلفت معانيها بحسب اختلاف السياق القراني وبحسب جهة صدورها، وتنقسم من حيث جهة صدورها الى ثلاثة أقسام، وهي اشفاق الملائكة، واشفاق الناس، واشفاق الجمادات، واليك بينها بايجاز :

أولا: اشفاق الملائكة

قال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ (٢٦) لَا يَسْبِقُونَهُ بِالْقَوْلِ وَهُمْ بِأَمْرِهِ يَعْمَلُونَ (٢٧) يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ارْتَضَى وَهُمْ مِنْ خَشْيَتِهِ مُشْفِقُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦- ٢٨]

قال البيضاوي: (وَهُمْ مِنْ خَشْيَتِهِ عظمته ومهابته مُشْفِقُونَ مرتعدون، وأصل الخشية خوف مع تعظيم ولذلك خص بها العلماء. والإِشفاق خوف مع اعتناء فإن عدي بمن فمعنى الخوف فيه أظهر وإن عدي بعلى فبالعكس)[٣].

(١) الفروق اللغوية، ابن هلال العسكري (١/ ٣٠٠) .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) تفسير البيضاوي: (٤/ ٤٩-٥٠) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وقال الخازن: (﴿وَهُمْ مِنْ خَشْيَتِهِ مُشْفِقُونَ﴾ أي خائفون وجلون لا يأمنون مكره)[1].

ثانيا: اشفاق الناس

١. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى وَهَارُونَ الْفُرْقَانَ وَضِيَاءً وَذِكْرًا لِلْمُتَّقِينَ (٤٨) الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ بِالْغَيْبِ وَهُمْ مِنَ السَّاعَةِ مُشْفِقُونَ﴾ [الأنبياء:٤٨-٤٩]

قال الطبري: (يقول تعالى ذكره: آتينا موسى وهارون الفرقان: الذكر الذي آتيناهما للمتقين الذين يخافون ربهم بالغيب، يعني في الدنيا أن يعاقبهم في الآخرة إذا قدموا عليه بتضييعهم ما ألزمهم من فرائضه فهم من خشيته، يحافظون على حدوده وفرائضه، وهم من الساعة التي تقوم فيها القيامة مشفقون، حذرون أن تقوم عليهم، فيردوا على ربهم قد فرّطوا في الواجب عليهم لله، فيعاقبهم من العقوبة بما لا قِبَل لهم به)[2] .

٢. قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ مِنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ (٢٧) إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ (٢٨)﴾ [المعرج: ٢٧-٢٨]

قال الرازي: (نَّ الَّذِينَ هُم مّنْ خَشْيةِ رَبّهِمْ مُّشْفِقُونَ والإشفاق يتضمن الخشية مع زيادة رقة وضعف فمنهم من قال جمع بينهما للتأكيد ومنهم من حمل الخشية على العذاب والمعنى الذين هم من عذاب ربهم مشفقون وهو قول الكلبي ومقاتل ومنهم من حمل الإشفاق على أثره وهو الدوام في الطاعة والمعنى الذين هم من خشية ربهم دائمون في طاعته جادون في طلب مرضاته والتحقيق أن من بلغ في الخشية إلى حد الإشفاق وهو كمال الخشية كان في نهاية الخوف من سخط الله عاجلاً ومن عقابة آجلاً فكان في نهاية الاحتراز عن المعاصي)[3].

(١) تفسير الخازن (٢٩٣/٤) .
(٢) تفسير الطبري: (٤٥٤/١٨) .
(٣) مفاتيح الغيب، الرازي : (٩٣/٢٣) .

ثالثا: اشفاق الجمادات

قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا﴾ [الاحزاب: ٧٢]

قال الواحدي: (﴿إنا عرضنا الأمانة﴾ الفرائض التي افترض الله سبحانه على العباد وشرط عليهم أنَّ مَنْ أدَّاها جُوزي بالإحسان ومَنْ خان فيها عوقب ﴿على السماوات والأرض والجبال﴾ أفهمهنَّ الله سبحانه خطابه وأنطقهنَّ ﴿فأبين أن يحملْنَها﴾ مخافةً وخشيةً لا معصيةً ومخالفةً وهو قوله: ﴿وأشفقن منها﴾ أَيْ: خشين منها ﴿وحملها الإنسان﴾ آدم عليه السَّلام ﴿إنَّه كان ظلوماً﴾ لنفسه ﴿جهولاً﴾ غِرَّاً بأمر الله سبحانه وما احتمل من الأمانة)[١].

(١) تفسير الواحدي : (٨٧٥/١)

المطلب الثالث
الشفقة في السنة المطهرة

وردت الشفقة في السنة المطهرة تارة في مقام الاستحباب والمدح وتارة أخرى في مقام الكراهة والذم، وسابين كلا الصنفين كالتالي:

أولا: الشفقة المحمودة :

أ: شَفَقَة الإمام على المأمومين، وتجنُّب ما يشق عليهم:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: «لولا أن أشق على أمتي أو على الناس لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة »[٢].

٢. عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: أَعْتَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ لَيْلَةٍ حَتَّى ذَهَبَ عَامَّةُ اللَّيْلِ، وَحَتَّى نَامَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى، فَقَالَ: «إِنَّهُ لَوَقْتُهَا لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة (٢٩٧/١) بالرقم (٦٨١٣) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

عَلَى أُمَّتِي»[1].

٣. عن أبي هريرة أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أمَّ أحدكم النَّاس فليُخفِّف؛ فإنَّ فيهم الصَّغير والكبير والضَّعيف والمريض، فإذا صلَّى وحده فليصل كيف شاء»[2].

ب - الشَّفَقَة على الأبناء، والعطف عليهم، والحُزن إذا أصابهم مكروه:

١.عن عائشة رضي الله عنها قالت: قَدِم ناس من الأعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: أتقبِّلون صبيانكم؟ فقالوا: نعم. فقالوا: لكنَّا -والله- ما نُقبِّل. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وأملك إن كان الله نزع منكم الرَّحمة»[3].

٢. عن أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَرْسَلَتِ ابْنَةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ إِنَّ ابْنًا لِي قُبِضَ، فَأْتِنَا، فَأَرْسَلَ يُقْرِئُ السَّلاَمَ، وَيَقُولُ: «إِنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ، وَلَهُ مَا أَعْطَى، وَكُلٌّ عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُسَمًّى، فَلْتَصْبِرْ، وَلْتَحْتَسِبْ»، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ تُقْسِمُ عَلَيْهِ لَيَأْتِيَنَّهَا، فَقَامَ وَمَعَهُ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، وَمَعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرِجَالٌ، فَرُفِعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّبِيُّ وَنَفْسُهُ تَتَقَعْقَعُ[4] - قَالَ: حَسِبْتُهُ أَنَّهُ قَالَ كَأَنَّهَا شَنٌّ[5] - فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا هَذَا؟ فَقَالَ: «هَذِهِ رَحْمَةٌ

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتاخيرها، (١/٤٤٢) بالرقم (٦٣٨).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاذان، باب اذا صلى لنفسه فليطول ما شاء، (١/١٤٢) بالرقم (٧٠٣)، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب امر الائمة بتخفيف الصلاة في تمام، (١/٣٤١)، بالرقم (٤٦٧) واللفظ له.

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، بَابُ رَحْمَتِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصِّبْيَانَ وَالْعِيَالَ وَتَوَاضُعِهِ وَفَضْلِ ذَلِكَ (٤/١٨٠٨) بالرقم (٢٣١٧).

(٤) تتقَعْقَع: تتحرك وتضطرب بصوت. (فتح الباري) لابن حجر (١/١٧٥).

(٥) الشَّنّ: القربة الخلقة اليابسة. (فتح الباري) (٣/١٥٧).

جَعَلَهَا اللَّهُ فِي قُلُوبِ عِبَادِهِ، وَإِنَّمَا يَرْحَمُ اللَّهُ مِنْ عِبَادِهِ الرُّحَمَاءَ»[١].

٣. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ شَدَّادٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فِي إِحْدَى صَلاَتَيِ الْعَشِيِّ، وَهُوَ حَامِلٌ حَسَنًا أَوْ حُسَيْنًا، فَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَضَعَهُ ثُمَّ كَبَّرَ لِلصَّلاَةِ فَصَلَّى فَسَجَدَ بَيْنَ ظَهْرَيْ صَلاَتِهِ، سَجْدَةً أَطَالَهَا، قَالَ أَبِي: فَرَفَعْتُ رَأْسِي فَإِذَا الصَّبِيُّ عَلَى ظَهْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ سَاجِدٌ، فَرَجَعْتُ إِلَى سُجُودِي، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّلاَةَ، قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ سَجَدْتَ بَيْنَ ظَهْرَيْ صَلاَتِكَ سَجْدَةً أَطَلْتَهَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ قَدْ حَدَثَ أَمْرٌ، أَوْ أَنَّهُ يُوحَى إِلَيْكَ، قَالَ: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ وَلَكِنَّ ابْنِي ارْتَحَلَنِي، فَكَرِهْتُ أَنْ أُعَجِّلَهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَاجَتَهُ»[٢].

انظر الى شفقة النَّبي صلى الله عليه وسلم حيث يركب الطِّفل على ظهره الشَّريف وهو ساجد، ولا يقوم من سجوده، ليُكمل الطِّفل لعبه، حتى لا يزعجه، رحمةً به، وشَفَقَةً عليه.

٤. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى «قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «وَاللَّهِ

---

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُعَذَّبُ المَيِّتُ بِبَعْضِ بُكَاءِ أَهْلِهِ، عَلَيْهِ» (٢/٧٩) بالرقم (١٢٨٤).

(٢) رواه النسائي، السنن الكبرللنسائي، باب هل يجوز ان تكون سجدة أطول من سجدة (١/٣٦٦) بالرقم (٧٣١)، وصحَّحه الألباني في (صحيح سنن النسائي) (٢/٢٢٩).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

إِنْ سَمِعْتُ بِالسِّكِّينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمَئِذٍ، وَمَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا المُدْيَةَ»»[1].

قال ابن القيِّم: (ولم يكن سليمان ليفعل، ولكن أوهمها ذلك، فطابت نفس الكبرى بذلك. استرواحًا منها إلى راحة التَّسلِّي، والتَّأسِّي بذهاب ابن الأخرى. كما ذهب ابنها، ولم تطِبْ نفس الصُّغرى بذلك، بل أدركتها شَفَقَة الأمِّ، ورحمتها، فناشدته أن لا يفعل، استرواحًا إلى بقاء الولد، ومشاهدته حيًّا، وإن اتَّصل إلى الأخرى)[2].

ج – الشَّفَقَة على النِّساء:

عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَتْ: تَزَوَّجَنِي الزُّبَيْرُ، وَمَا لَهُ فِي الأَرْضِ مِنْ مَالٍ وَلاَ مَمْلُوكٍ، وَلاَ شَيْءٍ غَيْرَ نَاضِحٍ[3] وَغَيْرَ فَرَسِهِ، فَكُنْتُ أَعْلِفُ فَرَسَهُ وَأَسْتَقِي المَاءَ، وَأَخْرِزُ غَرْبَهُ [4]وَأَعْجِنُ، وَلَمْ أَكُنْ أُحْسِنُ أَخْبِزُ، وَكَانَ يَخْبِزُ جَارَاتٌ لِي مِنَ الأَنْصَارِ، وَكُنَّ نِسْوَةَ صِدْقٍ، وَكُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى رَأْسِي، وَهِيَ مِنِّي عَلَى ثُلُثَيْ فَرْسَخٍ، فَجِئْتُ يَوْمًا وَالنَّوَى عَلَى رَأْسِي، فَلَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ نَفَرٌ مِنَ الأَنْصَارِ، فَدَعَانِي ثُمَّ قَالَ: «إِخْ إِخْ» لِيَحْمِلَنِي خَلْفَهُ، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسِيرَ مَعَ الرِّجَالِ[5].

قال النَّووي: (وفيه ما كان عليه صلى الله عليه وسلم من الشَّفَقَة على المؤمنين والمؤمنات، ورحمتهم ومواساتهم فيما أمكنه)[6].

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب اذا ادعت المراة ابنا، (١٥٦/٨)، بالرقم (٦٧٦٩) .
(٢) إغاثة اللهفان لابن القيم (٦٧/٢).
(٣) نَاضِح: الناضح البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقي عليه. فتح الباري: (٦٠٤/٣).
(٤) غَرْبَه: هو الدلو. المصدر نفسه: (٣٢٣/٩).
(٥) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، (٣٥/٧)، بالرقم (٥٢٢٤) .
(٦) شرح النَّووي على مسلم: (١٦٦/١٤).

ثانيا الشفقة المذمومة :

وهي كل شفقة يحصل بسببها تعطيل لشرع الله، أو تهاون في تطبيق حدوده وأوامره، وقد وردت في السنة المطهرة صور منها:

١. عدم طاعة الوالدين في المنع من حضور صلاة الجماعة

قال الحسن: (إن منعته أُمُّه عن العشاء في الجماعة -شفقةً- لم يُطِعها)[١] .

قال العيني: (إن منعت الرَّجل أُمُّه عن الحضور إلى صلاة العشاء مع الجماعة شَفَقَة عليه، أي: لأجل الشَّفَقَة. لم يُطِع أمَّه فيه، مع أنَّ طاعة الوالدين فرض في غير المعصية، وإنَّما عيَّن العشاء، مع أنَّ الحُكم في كلِّ الصَّلوات سواء؛ لكونها من أثقل الصَّلاة على المنافقين، وإنَّما عيَّن الأمَّ مع أنَّ الأب كذلك في وجوب طاعتهما؛ لأنَّ الأمَّ أكثر شَفَقَة من الأب على الأولاد)[٢].

٢. وعن عامر بن سعد، أنَّ أسامة بن زيد رضي الله عنه أخبر والده سعد بن أبي وقاص: أنَّ رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنِّي أَعْزِل عن امرأتي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لِمَ تفعل ذلك؟» فقال الرَّجل: أُشفِق على ولدها، أو على أولادها. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو كان ذلك ضارًّا، ضرَّ فارس والرُّوم»[٣].

المطلب الرابع
درجات الشفقة

للشَّفَقَة درجات ثلاث، كما ذكر ذلك الإمام الهروي في كتابه منازل السائرين واليك بيانها :

الدَّرجة الأولى: (إشْفَاق على النَّفس أن تَجْمَح إلى العِناد، وإشْفَاق على العمل

(١) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، صحيح البخاري، كتاب الاذان، باب وجوب صلاة الجماعة ، (١/١٣١)). وينظر: (تغليق التعليق) لابن حجر (٢/٢٧٥).

(٢) عمدة القاري: (٥/١٥٩).

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة (٢/ ١٠٦٧) بالرقم (١٤٤٣) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أن يصير إلى الضَّياع، وإشْفَاق على الخليقة لمعرفة معاذيرها)[1] .

قال ابن القيِّم موضحا هذه الدرجة: (إشْفَاق على النَّفس أن تَجْمَح إلى العِناد: أي: تُسرع وتذهب إلى طريق الهوى والعصيان، ومعاندة العبوديَّة. وإشْفَاق على العمل أن يصير إلى الضَّياع: أي: يخاف على عمله أن يكون من الأعمال التي قال الله فيها: ﴿وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاء مَّنثُورًا﴾ [الفرقان:٢٣]، وهي الأعمال التي كانت لغير الله، وعلى غير أمره وسنَّة رسوله صلى الله عليه وسلم، ويخاف أيضًا أن يَضِيع عمله في المستقبل، إمَّا بتركه، وإمَّا بمعاصي تفرِّقه وتُحبِطه، فيذهب ضائعًا. قال: وإشْفَاق على الخليقة لمعرفة معاذيرها: هذا قد يوهم نوع تناقض، فإنَّه كيف يُشفِق مع معرفة العُذر؟! وليس بمتناقض، فإنَّ الإشْفَاق كما تقدَّم خوف مقرون برحمة، فيُشفِق عليهم من جهة مخالفة الأمر والنَّهي، مع نوع رحمة، بملاحظة جَرَيان القدر عليهم)[2] .

الدَّرجة الثَّانية: (إشْفَاقٌ على الوقت أن يشوبه تفرُّقٌ، وعلى القلب أن يزاحمه عارض، وعلى اليقين أن يُداخله سبب)[3]

قال ابن القيِّم: (الدَّرجة الثَّانية: إشْفَاق على الوقت أن يشوبه تفرُّق، أي: يحذر على وقته أن يخالطه ما يفرِّقه عن الحضور مع الله عزَّ وجلَّ. قال: وعلى القلب أن يزاحمه عارض، والعارض المزاحم: إمَّا فَتْرة، وإما شُبْهة، وإمَّا شهوة، وكلُّ سبب يعوق السَّالك. قال: وعلى اليقين أن يُداخله سبب، هو الطُّمأنينة إلى من بيده الأسباب كلُّها، فمتى داخل يقينه ركونٌ إلى سبب وتعلُّق به، واطمأنَّ إليه، قدح ذلك في يقينه، وليس المراد قطع الأسباب عن أن تكون أسبابًا، والإعراض عنها، فإنَّ هذا زندقة وكُفر ومُحَال، ولكن الذي

(١) منازل السائرين (ص ٢٨).

(٢) مدارج السالكين (١/ ٥١٤).

(٣) المصدر السابق .

يريد أن يُحْذَر منه: إضافة يقينه إلى سبب غير الله، ولا يتعلَّق بالأسباب، بل يَفْنَى بالمسبِّب عنها)[١].

الدَّرجة الثَّالثة: (إشْفَاق يصون سعيه من العُجب، ويكُفُّ صاحبه عن مخاصمة الخَلْق، ويحمل المريد على حفظ الجِدِّ)[٢]

قال ابن القيِّم: (الدَّرجة الثَّالثة: إشْفَاقٌ يصون سعيه عن العُجب، ويكُفُّ صاحبه عن مخاصمة الخَلْق، ويحمل المريد على حفظ الجِدِّ. الأوَّل: يتعلَّق بالعمل، والثَّاني: بالخَلْق، والثَّالث: بالإرادة، وكلٌّ منها له ما يُفسده. فالعُجب: يُفسد العمل، كما يُفسده الرِّياء، فيُشفِق على سعيه من هذا المفْسِد شَفَقَةً تصونه عنه. والمخاصمة للخَلْق مُفْسِدة للخُلُق، فيُشفِق على خُلُقه من هذا المفْسِد شَفَقَةً تصونه عنه. والإرادة يُفْسِدها عدم الجِدِّ، وهو الهزل واللَّعب، فيُشْفق على إرادته مما يُفسدها. فإذا صحَّ له عمله وخُلُقه وإرادته، استقام سلوكه وقلبه وحاله)[٣].

المبحث الاول
الولاية على النفس والمال

المطلب الاول
الولاية على النفس

المسألة الاولى

ولاية الاجبار

اتفقت المذاهب الاربعة على أن للأب اجبار من تحت ولايته من الصغار والمجانين على الزواج إلا أنهم أختلفوا في ثبوت ولاية الاجبار لمن سواه على أقوال عدة وهي :

القوال الاول: إن ولاية الاجبار تثبت للعصبات جميعا ، وهو مذهب الحنفية[٤] .

(١) مدارج السالكين لابن القيم (١/ ٥١٤-٥١٥).
(٢) منازل السائرين (ص ٢٨).
(٣) المصدر السابق (١/ ٥١٥-٥١٦).
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (٣/ ٩٥)، والهداية، المرغيناني (١/ ١٩٣).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

القول الثاني: إن ولاية الاجبار تثبت للعصبات ولذي الرحم وهو قول ابي حنيفة [١].

القول الثالث: إن ولاية الاجبار تثبت لوصي الاب بعد الأب وليس للجد ولاية إجبار وهذا في الولاية على الصغار، أما في الولاية على المجانين فقد اثبتوا للحاكم الولاية عليهم عند فقد الاب أو وصيه، وهو مذهب مالك واحمد الا أن الامام احمد اشترط في صحة ولاية وصي الاب أن يكون الاب قد عين الزوج [٢].

القول الرابع: إن ولاية الاجبار بعد الاب تكون للجد الصحيح، واما الحاكم فله ولاية الاجبار على المجانين اذا ثبتت حاجتهم الى النكاح، وهو مذهب الشافعي[٣].

الادلة

قال ابن عابدين مستدلال لمذهب الحنفية: (قُلْت: الْمُصَرَّحُ بِهِ فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ أَنَّ لِلأَبِ تَزْوِيجَ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ غَيْرَ كُفْءٍ وَبِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ؛ لِأَنَّ كَمَالَ شَفَقَةِ الْأَبِ دَلِيلٌ عَلَى وُجُودِ الْمَصْلَحَةِ مَا لَمْ يَكُنْ سَكْرَانَ أَوْ مَعْرُوفًا بِسُوءِ الِاخْتِيَارِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ تَأَمُّلِهِ فِي الْمَصْلَحَةِ؛ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ لَا يَكُونَ مَعْرُوفًا بِسُوءِ الِاخْتِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا يَثْبُتُ سُوءُ اخْتِيَارِهِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ لَا يُتَصَوَّرَ صِحَّةُ عَقْدِهِ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ وَلِغَيْرِ الْكُفْءِ كَمَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ فِي بَابِ الْوَلِيِّ. فَظَهَرَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ وَزَوَّجَ طِفْلَهُ امْرَأَةً صَحَّ ذَلِكَ مُطْلَقًا كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عَامَّةِ كُتُبِ الْمَذْهَبِ إقَامَةً لِشَفَقَتِهِ مَقَامَ الْمَصْلَحَةِ فَافْهَمْ)[٤]

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٢/ ٢٤١) .
(٢) ينظر: الذخيرة، القرافي (٤/ ٢٢٤) .
(٣) ينظر: المهذب، الشيرازي: (٢/ ٤٣١) .
(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٣-٥٧٤) .

وقال الكاساني في معرض الاستدلال لابي حنيفة رحمه الله تعالى: (وَلِأَبِي حَنِيفَةَ عُمُومُ قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النور: ٣٢] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ الْعَصَبَاتِ وَغَيْرِهِمْ فَتَثْبُتُ وِلَايَةُ الْإِنْكَاحِ عَلَى الْعُمُومِ إلَّا مَنْ خُصَّ بِدَلِيلٍ؛ وَلِأَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ هُوَ مُطْلَقُ الْقَرَابَةِ وَذَاتُهَا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْقَرَابَةَ حَامِلَةٌ عَلَى الشَّفَقَةِ فِي حَقِّ الْقَرِيبِ دَاعِيَةٌ إلَيْهَا وَقَدْ وُجِدَ هَهُنَا فَوُجِدَ السَّبَبُ وَوُجِدَ شَرْطُ الثُّبُوتِ أَيْضًا وَهُوَ عَجْزُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ بِنَفْسِهِ)[١]

وقال الامام الجويني مستدلا لمذهب الشافعي بقوله: (الولي الكامل الشفقة هو الأب والجد، ويملكان إجبار البكر على النكاح في الحالة التي تجبر فيها الأبكار)[٢]، كما علل الامام الجويني عدم ثبوت ولاية الاجبار لغير الاب والجد بقوله: (فأما الولي النسيب الذي لا يوصف بكمال الشفقة، وهم العصبة المدلون بالأب والجد، فليس لهم ولاية الإجبار؛ لعدم كمال الشفقة فيهم، فلا يزوّجون صغيرة ولا كبيرة – وإن كانت بكراً– بإجبار، لكن يزوجونها والثيبَ العاقلة البالغة برضاهما وإذنهما)[٣]

كما استدل القرافي في معرض الرد على من منع ولاية الاجبار عن وصي الاب بقوله (أَنَّ شَفَقَةَ الْأَبِ تَمْنَعُ مِنِ اسْتِخْلَافِ مَنْ لَا يُوفِّي بِمَقَاصِدِ إِشْفَاقِهِ وَإِذا حصلت مَقَاصِد الإشقاق فَهُوَ كَمُبَاشَرَةِ الْمُشْفِقِ)[٤].

وقال البهوتي في معرض الاستدلال لمذهب الامام أحمد: («ويقدم أبو المرأة» الحرة «في إنكاحها»، لأنه أكمل نظرا وأشد شفقة، «ثم وصيه فيه» أي في النكاح لقيامه مقامه، «ثم جدها لأب وإن علا» الأقرب فالأقرب)[٥].

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (٢/ ٢٤١) .
(٢) نهاية المطلب، الجويني (١٢/ ٤٢) .
(٣) المصدر نفسه، (١٢/ ٤٤) .
(٤) الذخيرة، القرافي (٤/ ٢٢٣) .
(٥) الروض المربع، البهوتي (١/ ٥١٥) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الخلاصة :

إن الناظر في أدلة الفقهاء رحمهم الله تعالى يجدهم متفقين على ضرورة اتصاف الولي المجبر بالشفقة وإن اختلفوا في تحقق مناط هذا الوصف في بعضهم دون بعض، فمنهم من توسع في تحقق هذا الوصف في جميع الاقرباء سواء أكانوا عصبات أم ذي رحم، كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من ضيق في تحقق هذا الوصف، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى وان اختلفوا في تعيين الاحق بالولاية بعد الاب، ومنهم من توسط في ذلك فاعطى الحق للعصبات فقط كما هو مذهب الحنفية، كما يجب ملاحظة ان الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يعطوا هذا الحق لمجرد الشفقة دون النظر الى حسن تصرف الولي المجبر وصلاح دينه، فقد صرحوا بأن الولاية تنتقل من الولي الاقرب الى الولي الابعد إذا عرف من الولي الاقرب سوء تصرف أو فساد دين يؤثر على مصلحة القاصر أو القاصرة، والذي ذهب اليه الفقهاء الاجلاء يتماشى مع مقصد الشريعة الاسلامية من نصب الاولياء على القصر، وهو القيام على أمورهم بما يصلح به حالهم دنيا ودين من القيام بحفظ دينهم وأعراضهم ونسلهم وأموالهم وعقولهم، مما يضمن لهم حفظ كرامتهم الانسانية التي شرفهم الله تعالى بها، فالشفقة وحدها غير كافية لتحقيق مقاصد الشرع الحنيف مالم يضم اليها رجاحة العقل وحسن التدبير المحفوف بقوة الدين الباعث على حفظ الامانة من عبث العابثين وأيدي الخائنين، والله تعالى أعلى وأعلم .

المسألة الثانية

خيار البلوغ

اتفق فقهاء الحنفية على عدم ثبوت خيار البلوغ للصغير والصغيرة إذا زوجهما الاب والجد المعروفان بحسن التصرف ولكنهم أختلفوا في ثبوت هذا الخيار اذا زوجهما غير الاب والجد على التفصيل التالي :

أولا: إذا زوجهما العصبة فقد ذهب أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه ومحمد إلى أن لهما خيار البلوغ، بينما ذهب أبو يوسف الى عدم ثبوت خيار البلوغ لهما في هذه الحالة[١] .

ثانيا: إذا زوجت الام الصغير والصغيرة جاز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن هل يثبت لهما الخيار عند البلوغ؟ ورد عن أبي حنيفة في ذلك روايتان :

- الاولى: يثبت لهما خيار البلوغ، وهي أصحّ الروايتين عنه .
- الثانية: لا يثبت لهما خيار البلوغ، وهي الرواية المرجوحة عنه[٢].
- ثالثا: إذا زوج القاضي الصغير والصغيرة كان لهما الخيار في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقد روي عن أبي حنيفة عدم ثبوت الخيار لهما[٣].

ألادلة:

استدل الحنفية على ثبوت خيار البلوغ للصغير والصغيرة إذا زوجهما غير الاب والجد من العصبات بأن في ما دون الاب والجد من العصبات قصور شفقة وهذا القصور في الشفقة يؤدي في الغالب الى عدم مرعاة تمام المصلحة في تزويج الصغير والصغرة فيثبت لها الخيار عند البلوغ لتدارك النقص في حال وقوعه، واما من ذهب الى عدم اثبات الخيار لهما فاستدل بان القرابة سبب لاستحقاق الولاية والولي في الغالب يتصرف لمصلحة من تحت ولايته، وهو وان كان فيه قصور شفقة مقارنة بالاب والجد ولكن هذا لا يدعو الى عدم تصرفه لمصلحة المولى عليه، فهو كالوصي يقوم مقام الاب في

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي (٤/٢١٥)، وتبين، الحقائق الزيلعي (٢/١٢٣)، والهداية، المرغيناني (١/١٩٣-١٩٤) . والجوهرة النيرة، ابو بكر الزبيدي (٢/٩) .

(٢) ينظر: المبسوط، السرخسي (٤/٢١٥)، وتبين الحقائق، الزيلعي (٢/ ١٢٣). والجوهرة النيرة، ابو بكر الزبيدي (٢/٩) .

(٣) . ينظر: المصادر انفسها .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

مراعاة شؤون القاصر، قال السرخسي موضحا هذا الاستدلال: (لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ عُقِدَ بِوِلَايَةٍ مُسْتَحِقَّةٍ بِالْقَرَابَةِ فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْبُلُوغِ كَعَقْدِ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقَرَابَةَ سَبَبٌ كَامِلٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْوِلَايَةِ، وَالْقَرِيبُ بِالتَّصَرُّفِ يَنْظُرُ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ لَا لِنَفْسِهِ، وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّصَرُّفِ فِي النَّفْسِ كَالْوَصِيِّ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ فَكَمَا أَنَّ عَقْدَ الْوَصِيِّ يَلْزَمُ وَيَكُونُ كَعَقْدِ الْأَبِ فِيمَا قَامَ فِعْلُهُ مُقَامَهُ، فَكَذَلِكَ عَقْدُ الْوَلِيِّ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ زَوَّجَهَا مَنْ هُوَ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ عَلَيْهَا فَإِذَا مَلَكَتْ أَمْرَ نَفْسِهَا كَانَ لَهَا الْخِيَارُ كَالْأَمَةِ إذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَهَذَا لِأَنَّ أَصْلَ الشَّفَقَةِ مَوْجُودٌ لِلْوَلِيِّ، وَلَكِنَّهُ نَاقِصٌ يَظْهَرُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِشَفَقَةِ الْآبَاءِ، وَقَدْ ظَهَرَ تَأْثِيرُ هَذَا النُّقْصَانِ حُكْمًا حِينَ امْتَنَعَ ثُبُوتُ الْوِلَايَةِ فِي الْمَالِ لِلْأَوْلِيَاءِ فَلِاعْتِبَارِ وُجُودِ أَصْلِ الشَّفَقَةِ نَفَّذْنَا الْعَقْدَ وَلِاعْتِبَارِ نُقْصَانِ الشَّفَقَةِ أَثْبَتْنَا الْخِيَارَ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْوِلَايَةِ لِكَيْ لَا يَفُوتَ الْكُفْءُ الَّذِي خَطَبَهَا فَيَكُونُ بِمَعْنَى النَّظَرِ لَهَا، وَإِنَّمَا يَتِمُّ النَّظَرُ بِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ حَتَّى يَنْظُرَ لِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِخِلَافِ الْأَبِ فَإِنَّهُ وَافِرُ الشَّفَقَةِ تَامُّ الْوِلَايَةِ فَلَا حَاجَةَ إلَى إثْبَاتِ الْخِيَارِ فِي عَقْدِهِ، وَكَذَلِكَ فِي عَقْدِ الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ حَتَّى تَثْبُتَ وِلَايَتُهُ فِي الْمَالِ وَالنَّفْسِ.) [1] .

وقد أكد المرغيناني هذا الاستدلال بقوله: (قال: «فإن زوجهما الأب أو الجد» يعني الصغير والصغيرة « فلا خيار لهما» بعد بلوغهما لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ « وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء اقام على النكاح وإن شاء فسخ» وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد عسى

(١) المبسوط، السرخسي (٤/٢١٥) .

والتدارك ممكن بخيار الإدراك)[١].

واما الاستدل على عدم ثبوت الخيار لهما اذا زوجتهما الام فيستدل له بان وفور الشفقة في الام داع الى مراعاة تمام المصلحة في زواجهما، ولكن هذا الاستدلال غير مسلم به؛ لأن وفور الشفقة وحدها غير كاف في عدم اثبات خيار البلوغ لهما ؛ لان قصور الراي في الام معول عليه كذلك وهو وجه الاستدلال في القول الراجح من مذهب ابي حنيفة، قال السرخسي موضحا هذا الاستدلال: (فَأَمَّا الْأُمُّ إذَا زَوَّجَتْ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –، وَفِي إثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهَا إذَا أَدْرَكَا عَنْهُ رِوَايَتَانِ فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّ شَفَقَتَهَا وَافِرَةٌ كَشَفَقَةِ الْأَبِ أَوْ أَكْثَرَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَثْبُتُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ بِهَا قُصُورَ الرَّأْيِ مَعَ وُفُورِ الشَّفَقَةِ وَلِهَذَا لَا تَثْبُتُ وِلَايَتُهَا فِي الْمَالِ وَتَمَامُ النَّظَرِ بِوُفُورِ الرَّأْيِ وَالشَّفَقَةِ فَلِتَمَكُّنِ النُّقْصَانِ فِي رَأْيِهَا أَثْبَتْنَا لَهُمَا الْخِيَارَ إذَا أَدْرَكَا،)[٢].

وأما الاستدلال لثبوت الخيار في حال تزويج القاضي لهما فيستدل له بأن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ والعم وقد ثبت بتزويجهما الخيار فمن باب أولى أن يثبت لهما الخيار إذا زوجهما القاضي، كما أن شفقة القاضي شفقة لحق الدين ولا يمكن التأكد منها إلا بنوع تكلف فيثبت لهما الخيار تداركا لنقص الشفقة المحتمل، وأما القول بعدم ثبوت الخيار لهما إذا زوجهما القاضي فيستدل له بأن ولاية القاضي تثبت على النفس والمال جميعا فهي كولاية الاب في القوة ، قال السرخسي موضحا هذا الاستدلال: (وَجْهُ تِلْكَ الرِّوَايَةِ أَنَّ لِلْقَاضِي وِلَايَةً تَامَّةً تَثْبُتُ فِي الْمَالِ وَالنَّفْسِ جَمِيعًا فَتَكُونُ وِلَايَتُهُ فِي الْقُوَّةِ كَوِلَايَةِ الْأَبِ. وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ وِلَايَةَ الْقَاضِي مُتَأَخِّرَةٌ

(١) الهداية، المرغيناني (١/١٩٣-١٩٤) .

(٢) المبسوط، السرخسي (٤/٢١٥) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

عَنْ وِلَايَةِ الْعَمِّ وَالْأَخِ فَإِذَا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي تَزْوِيجِ الْأَخِ وَالْعَمِّ فَفِي تَزْوِيجِ الْقَاضِي أَوْلَى، وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَفَقَةَ الْقَاضِي إنَّمَا تَكُونُ لِحَقِّ الدِّينِ وَالشَّفَقَةُ لِحَقِّ الدِّينِ لَا تَكُونُ إلَّا مِنْ الْمُتَّقِينَ بَعْدَ التَّكَلُّفِ فَيُحْتَاجُ إلَى إثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهُمَا إذَا أَدْرَكَا)[1] .

المسألة الثالثة

عدم اشتراط الاسلام في الولاية على الكافر

قرر الفقهاء بأن الكافر لا يكون وليا للمسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء/ ١٤١]

كما قرر الفقهاء بان المسلم لا يكون وليا للكافر الا بالولاية العامة للحاكم أو نائبه، ولكن هل يكون الكافر وليا للكافر[2]؟

ذهب الفقهاء الى الكافر يلي الكافر واستدلوا على ذلك بما يلي

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]

٢- إن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل مصالح المولى عليه، قال الكاساني: (وَأَمَّا إسْلَامُ الْوَلِيِّ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِثُبُوتِ الْوِلَايَةِ فِي الْجُمْلَةِ فَيَلِي الْكَافِرُ عَلَى الْكَافِرِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ لَا يَقْدَحُ فِي الشَّفَقَةِ الْبَاعِثَةِ عَنْ تَحْصِيلِ النَّظَرِ فِي حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ وَلَا فِي الْوِرَاثَةِ فَإِنَّ الْكَافِرَ يَرِثُ الْكَافِرَ وَلِهَذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَى نَفْسِهِ فَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ.)[3].

المطلب الثاني
الولاية على المال

المسألة الاولى

ترتيب الاولياء على مال المحجور عليه

اختلف الفقهاء في ترتيب الاولياء الذين يقومون برعاية اموال المحجور

(١) المصدر نفسه .
(٢) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٢، والمهذب، الشيرازي (٢ / ٣٧)، والمغني، ابن قدامة (٦ / ٤٧٢) .
(٣) بدائع الصنائع، الكاساني : (٢/ ٢٣٩) .

عليه والقيام بما يصلحها على النحو التالي:

أولا: مذهب الحنفية: ذهب الحنفية الى أن ترتيب الاولياء كالتالي:

١- الأب .
٢- وصي الأب .
٣- وصي وصي الأب .
٤- الجد .
٥- وصي الجد .
٦- وصي وصي الجد .
٧- القاضي ،
٨- وصي القاضي[١] .

ثانيا: مذهب المالكية: اما المالكية فقد اتفقوا مع الحنفية في أن الاولى بالولاية هو الاب ثم، وصيه، ثم وصي الوصي، كما اتفقوا على ولاية القاضي ووصيه وان اختلفت درجته في الترتيب أما ماوراء ذلك فقد اختلفوا معهم في استحقاقهم للولاية اصالة وفي ترتيبهم[٢]، وهي كالتالي :

١- الأب .
٢- وصي الأب .
٣- وصي وصي الأب وان بعد .
٤- القاضي .
٥- وصي القاضي[٣] .

من الملاحظ أن المالكية لم يعطوا الولاية للجد الا بايصاء من الأب أو من له حق الايصاء

ثالثا: مذهب الشافعية: اتفق الشافعية مع الحنفية والمالكية في أن أولى الناس بالولاية هو الأب ولكنهم اختلفوا معهم فيما عدا ذلك، واليك ترتيب الولاية عند الشافعية حتى يتبين لك موضع الخلاف[٤]:

١- الأب .
٢- الجد .

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/١٥٥).
وينظر: المبسوط، السرخسي (٢٥/٢٣) .
(٢) ينظر: ينظر: المنتقى للباجي (٦/ ١٠٦،١٠٧) والشرح الصغير(٢/ ٣٨٩ -٣٩١)
(٣) ينظر: المصدران انفسهما .
(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٦/٢٩).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٣- وصي المتأخر من الاب أو الجد. (تكون الولاية لمن يوصي اليه المتأخر منهما).

٤- القاضي .

٥- أمين القاضي[١] .

فائدة: ان ما ذهب اليه الشافعية من عدم اعطاء الولاية للأم هو الأصح في المذهب، وأما مايقابل الاصح عندهم فإن لها الحق في الولاية بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما وعللوا ذلك بكمال شفقتها على المحجور عليه[٢] .

رابعا: مذهب الحنابلة . واما الحنابلة فان ترتيب الولاية عندهم كالتالي :

١- الأب .

٢- وصي الأب .

٣- القاضي .

٤- فإن عدم القاضي تكون الولاية الى أمين يقوم مقام القاضي .

وينبغي ملاحظة أن الحنابلة لم يعطوا الولاية هنا للجد ولا للإم ولا لباقي العصبات[٣] .

الأدلة :

إن المتتبع لأدلة الفقهاء يجد أن الفقهاء قد استدلوا على ترتيب الولاية على مال المحجور عليه على وفق كمال الشفقة مع وفور الرأي، فمتى ما توافرت الشفقة ووجد الرأي السديد في الولي كان له حق التقدم في الوصاية على المال ومتى ما ضعفت الشفقة أو سفه الرأي تراخى حق الولاية عن التصدر للوصاية على المال، وفي بعض الحالات لا يستحق من له كمال الشفقة الوصاية على مال المحجور عليه وذلك؛ لعدم كمال الرأي، كما هو الحال في الأم، ولكن بعض الفقهاء غلّب جانب الشفقة في الام على قصور الرأى كما هو الحال عند بعض الشافعية وسيتبين لنا ذلك جليا بعد عرض الادلة، واليك بعض هذه الادلة:

(١) ينظر: المصدر نفسه .
(٢) ينظر: المصدؤ نفسه .
(٣) ينظر: وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩١)، وكشاف القناع (٣ / ٣٣٤) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

استدل الحنفية لما ذهبوا اليه من ترتيب الولاية على مال المحجور عليه على وفق النسق الذي تقدم ذكره بجملة أدلة يدور أغلبها على التعليل بالشفقة، قال الكاساني معللا هذا الترتيب: (وَالنَّظَرُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الشَّفَقَةِ وَشَفَقَةُ الْأَبِ فَوْقَ شَفَقَةِ الْكُلِّ، وَشَفَقَةُ وَصِيِّهِ فَوْقَ شَفَقَةِ الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ مَرْضِيُّ الْأَبِ وَمُخْتَارُهُ فَكَانَ خَلَفَ الْأَبِ فِي الشَّفَقَةِ وَخَلَفُ الشَّيْءِ قَائِمٌ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ هُوَ، وَشَفَقَةُ الْجَدِّ فَوْقَ شَفَقَةِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ شَفَقَتَهُ تَنْشَأُ عَنْ الْقَرَابَةِ وَالْقَاضِي أَجْنَبِيٌّ وَلَا شَكَّ أَنَّ شَفَقَةَ الْقَرِيبِ عَلَى قَرِيبِهِ فَوْقَ شَفَقَةِ الْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا شَفَقَةُ وَصِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ مَرْضِيُّ الْجَدِّ وَخَلَفُهُ فَكَانَ شَفَقَتُهُ مِثْلَ شَفَقَتِهِ، وَإِذَا كَانَ مَا جُعِلَ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ كَانَتْ الْوِلَايَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ تَرْتِيبَ الْحُكْمِ عَلَى حَسَبِ تَرْتِيبِ الْعِلَّةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ)[١]، وقد علل الكاساني عدم استحقاق الام للولاية بعدم كمال الرأي حيث قال: (وَالْأُمُّ وَإِنْ كَانَتْ لَهَا وُفُورُ الشَّفَقَةِ لَكِنْ لَيْسَ لَهَا كَمَالُ الرَّأْيِ لِقُصُورِ عَقْلِ النِّسَاءِ عَادَةً فَلَا تَثْبُتُ لَهُنَّ وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ وَلَا لِوَصِيِّهِنَّ)[٢]، كما علل الكاساني عدم استحقاق الاخ والعم الولاية على مال المحجور عليه بقصور الشفقة حيث قال: (وَلَيْسَ لِمَنْ سِوَى هَؤُلَاءِ مِنْ الْأُمِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَغَيْرِهِمْ وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ عَلَى الصَّغِيرِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْأَخَ وَالْعَمَّ قَاصِرَا الشَّفَقَةِ وَفِي التَّصَرُّفَاتِ تَجْرِي جِنَايَاتٌ لَا يَهْتَمُّ لَهَا إلَّا ذُو الشَّفَقَةِ الْوَافِرَةِ)[٣] .

كما استدل الشافعية على حق تصرف الاب في مال ابنه الصغير بوفور الشفقة، قال الماوردي: (فَيَسْتَوِي تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (١٥٥/٥) .
وينظر: المبسوط، السرخسي (٢٣/٢٥) .
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ابْنِهِ مَعَ نَفْسِهِ كَمَا يَسْتَوِي تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ ابْنِهِ مَعَ الْأَجَانِبِ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ اخْتِصَاصِهِ بِفَضْلِ الْحُنُوِّ وَكَثْرَةِ الشَّفَقَةِ وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ)[1].

واما ماذهب اليه الشافعية في القول المرجوح من أن الام تستحق الولاية على مال المحجور عليه عند فقد الاب بأن الام مساوية للاب في تحقق وفور الشفقة، قال الماوردي: (وَأَمَّا الْأُمُّ: فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا: هَلْ تَسْتَحِقُّ الْوِلَايَةَ بِنَفْسِهَا كَالْأَبِ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَسْتَحِقُّ الْوِلَايَةَ بِنَفْسِهَا عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ كَالْأَبِ لِمُشَارَكَتِهِ فِي حُنُوِّهِ وَشَفَقَتِهِ)[2].

كماعلل الشافعية عدم رجحان هذا القول مع قولهم بوفور الشفقة للأم؛ بأن في الام نوع قصور في الرأي وقلة في التدبير، قال الماوردي موضحا هذا المعنى: (وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا: لَا وِلَايَةَ لِأُمٍّ وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا وَإِنْ شَارَكَتِ الْأَبَ فِي حُنُوِّهِ وَشَفَقَتِهِ، فَلِلأَبِ اخْتِصَاصٌ بِفَضْلِ النَّظَرِ، وَصِحَّةِ التَّدْبِيرِ، وَجَوْدَةِ الرَّأْيِ، وَتَنْمِيَةِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُ الْوِلَايَةِ. فَبَايَنَ بِهِ الْأُمَّ لِضَعْفِ النِّسَاءِ عَنْ هَذِهِ الرُّتْبَةِ، وَقِلَّةِ وُجُودِ هَذَا الْمَعْنَى فِيهِنَّ غَالِبًا، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلأُمِّ وِلَايَةٌ بِنَفْسِهَا ولا لأحد أدلى بِهَا)[3]. وبنحو ما استدل به الحنفية والشافعية من التعليل بثبوت حق الولاية على مال المحجور عليه بوفور الشفقة استدل المالكية والحنابلة[4].

الخلاصة:

من الملاحظ بعد عرض أقوال الفقهاء واستدلالتهم أن الفقهاء متفقون من حيث الجملة على أهمية توافر الشفقة لمن يلي على مال المحجور عليه حتى إن بعضهم علل بوفور الشفقة وحدها دون النظر الى سداد الرأي كما هو مذهب الشافعية فيما

(١) الحاوي الكبير، الماوردي (٢٩/٦) .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المصدر نفسه .
(٤) ينظر: المنتقى للباجي (٦/ ١٠٧،١٠٦) والشرح الصغير(٢/ ٣٨٩ . ٣٩١.) وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩١)، وكشاف القناع (٣ / ٣٣٤) .

يقابل الاصح عندهم، ولكن ماذهب اليه جمهور الفقهاء من اشتراط سداد الرأي مع وفور الشفقة هو المعول عليه في الفتيا والقضاء ؛ حيث إن سداد الرأي هو الباعث على وضع الشيء في نصابه وهو مقصد اساسي لنصب الولاية على أموال الصغار والمجانين، ومن في حكمهم، كما إن وفور الشفقة هو الباعث على حفظ أموال المحجور عليهم، وعدم تعريضها للهلاك أو الاستهلاك في غير محلها، فكان لزاما توافر هذين الامرين معا فيمن يلي على مال الصغار ومن في حكمهم، حيث يضبط سداد الرأي حسن التصرف في المال، ويقطع وفور الشفقة شهوة الاستحواذ على مال القصر وصرفها في المصالح الشخصية، والله تعالى أعلى وأعلم.

المسألة الثاني

رهن الاب والوصي مال القاصر من نفسه

إذا كان للاب دين على ابنه الصغير فله أن ياخذ من مال ابنه الصغير رهنا الى حين سداد الدين، اما إذا كان للوصي دين على الصغير الذي تحت وصايته فليس له أن يأخذ من مال الصغير رهنا بدل دينه الذي على الصغير، وقد علل الفقهاء جواز ذلك في حق الاب دون الوصي بوفور الشفقة في الاب دون الوصي، قال البابرتي: («وَإِذَا رَهَنَ الْأَبُ مَتَاعَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ ابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ أَوْ عَبْدٍ لَهُ تَاجِرٍ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ جَازَ» ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ أُنْزِلَ مَنْزِلَةَ شَخْصَيْنِ وَأُقِيمَتْ عِبَارَتُهُ مَقَامَ عِبَارَتَيْنِ فِي هَذَا الْعَقْدِ كَمَا فِي بَيْعِهِ مَالَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ فَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ «وَلَوْ ارْتَهَنَهُ الْوَصِيُّ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ هَذَيْنِ أَوْ رَهْنًا عَيْنًا لَهُ مِنْ الْيَتِيمِ بِحَقٍّ لِلْيَتِيمِ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ» ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مَحْضٌ، وَالْوَاحِدُ لَا يَتَوَلَّى طَرَفَيْ الْعَقْدِ فِي الرَّهْنِ كَمَا لَا يَتَوَلَّاهُمَا فِي

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الْبَيْعِ، وَهُوَ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ فَلاَ يَعْدِلُ عَنْ الْحَقِيقَةِ فِي حَقِّهِ إلْحَاقًا لَهُ بِالْأَبِ)[1] .

المسألة الثالثة

كراهة التفريق بين ذي الرحم المحرم اذا اجتمعا في ملك رجل واحد

إن من المقرر عند جمهور الفقهاء هو كراهة التفريق بين العبدين، أو بين الأمتين ،أو بين العبد والأمة في البيع إذا كانا في ملك رجل واحد وتحققت بينهما علاقة الرحم والمحرمية، وقد علَّل الفقهاء ذلك بأن التفريق بينهما يؤدي الى عدم الترفق و الرحمة بهما، ومن المعلوم أن احكام الشرع الحنيف تتناسب وتتناسق مع مقاصده العظمى، ولعل أعظم المقاصد التي جاء بها الاسلام هو مقصد الرحمة بمفهومها العام لكل الخلق، فكان لابد من تقرير الاحكام التي لا تتصادم مع مبادئه الكلية، ولا تقف حجر عثرة في طريق تحقيق هذا المقصد السوي، قال السرخسي: (وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ مَا رُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَهَبَ لِعَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَخَوَيْنِ صَغِيرَيْنِ ثُمَّ لَقِيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ مَا فَعَلَ الْغُلاَمَانِ فَقَالَ بِعْتُ أَحَدَهُمَا فَقَالَ أَدْرِكْ»

وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنِسُ بِالْكَبِيرِ وَالْكَبِيرُ يُشْفِقُ عَلَى الصَّغِيرِ وَيَقُومُ بِحَوَائِجِهِ فَفِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا إيحَاشُهُمَا وَتَرْكُ التَّرَحُّمِ عَلَيْهِمَا وَقَدْ قَالَ النَّبِيّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا» وَالْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الشَّفَقَةِ الَّتِي تَنْبَنِي عَلَى الْقَرَابَةِ ثُمَّ تَمْتَدُّ هَذِهِ الْكَرَاهَةُ إلَى الْبُلُوغِ عِنْدَنَا)[2] .

واما اشتراط الفقهاء لحرمة التفريق بينهما وجود صلة رحم ومحرمية بينهما ؛ لان الشفقة مع وجود هذين الشرطين معا أكثر وفوار منه في حال وجود شرط واحد منهما، بل قد تكون الشفقة معدومة

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي : (١٠ / ١٦٠) .

(٢) المبسوط، السرخسي (١٣/ ١٣٩) .

أصلا في بعض الاحيان إذا انعدم شرط الرحم، وقد بين الكاساني هذا المعنى بقوله: («وَمِنْهَا» الْمَحْرَمِيَّةُ وَهُوَ أَنْ يَكُونَا ذَوِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ مُحَرِّمَةٌ لِلنِّكَاحِ فَلاَ يُكْرَهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ ابْنَيْ الْعَمِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ الْمُحَرِّمَةَ لِلنِّكَاحِ مُحَرِّمَةٌ الْقَطْعَ مُفْتَرِضَةٌ الْوَصْلَ فَكَانَتْ مَنْشَأَ الشَّفَقَةِ وَالْأُنْسِ بِخِلاَفِ سَائِرِ الْقَرَابَاتِ وَكَذَا الْمَحْرَمِيَّةُ بِدُونِ الرَّحِمِ لَا تُحَرِّمُ التَّفْرِيقَ كَحُرْمَةِ الرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الشَّفَقَةِ وَالْأُنْسِ لِعَدَمِ دَلِيلِهِمَا وَهُوَ الْقَرَابَةُ.)[١]

المبحث الثاني
الحضانة

المطلب الاول
أحق الناس بالحضانة

اتفق الفقهاء من حيث الجملة على تقديم النساء على الرجال في حق حضانة الصغار ، كما اتفقوا على تقديم حضانة الأم على سائر أصناف النساء[٢]، ولكنهم اختلفوا في تقديم بعض اصناف النساء على بعض بناءا على اختلافهم في وفور الشفقة في صنف وضعفه في آخر، فمنهم من جعل الحضانة الى أم الأم إذا سقطت حضانة الام لمانع، ثم إلى أم الاب وان علت وهم الحنفية[٣]، ومنهم من جعل الحضانة بعد الام إلى أم الام ثم إلى جدة الام، وتقدم كل من كانت من جهة الام

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ٢٢٩) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع الكاساني (٤/ ٤١) والكافي، ابن قدامة المقدسي (٣/ ٢٤٤)، و الروض المربع، البهوتي (١/ ٦٢٨) ..

(٣) ينظر: المبسوط، السرخسي: (٥/ ٢٠٧)، وتحفة الفقهاء، السمرقندي (٢/ ٢٢٩) ،

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

على من كانت من جهة الاب، وهم المالكية[1]، واما الشافعية فقد جعلوا الاحق بالحضانة بعد الام الى امهات الام اللاتي يدلين باناث وارثات تقدم القربى فالقربى، ثم بعد ذلك تنتقل الحضانة الى ام الاب[2]، ومنهم من جعل أحق الناس بالطفل أمه ثم أمهاتها وإن علون ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته، وهم الحنابلة[3]، وقد استدل الفقهاء الى ما ذهبوا اليه من تقديم بعض الاصناف على بعض بوفور الشفقة في الاصناف التي قدموها على غيرها، واليك بعض هذه الاستدلالات:

١. الحنفية: قال السرخسي: (اعْلَمْ بِأَنَّ الصِّغَارَ لِمَا بِهِمْ مِنْ الْعَجْزِ عَنْ النَّظَرِ لِأَنْفُسِهِمْ وَالْقِيَامِ بِحَوَائِجِهِمْ؛ جَعَلَ الشَّرْعُ وِلَايَةَ ذَلِكَ إلَى مَنْ هُوَ مُشْفِقٌ عَلَيْهِمْ فَجَعَلَ حَقَّ التَّصَرُّفِ إلَى الْآبَاءِ لِقُوَّةِ رَأْيِهِمْ مَعَ الشَّفَقَةِ وَالتَّصَرُّفِ يَسْتَدْعِي قُوَّةَ الرَّأْيِ وَجَعَلَ حَقَّ الْحَضَانَةِ إلَى الْأُمَّهَاتِ لِرِفْقِهِنَّ فِي ذَلِكَ مَعَ الشَّفَقَةِ وَقُدْرَتِهِنَّ عَلَى ذَلِكَ بِلُزُومِ الْبُيُوتِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأُمَّ أَحْفَى وَأَشْفَقُ مِنْ الْأَبِ عَلَى الْوَلَدِ فَتَتَحَمَّلُ فِي ذَلِكَ مِنْ الْمَشَقَّةِ مَا لَا يَتَحَمَّلُهُ الْأَبُ وَفِي تَفْوِيضِ ذَلِكَ إلَيْهَا زِيَادَةُ مَنْفَعَةٍ لِلْوَلَدِ)[4]، وقال السمر قندي: (الْوِلَايَة إِلَى الْعَصَبَات فِي الْجُمْلَة والحضانة إِلَى ذَوَات الرَّحِم الْمحرم لِأَن الْحَضَانَة تبتنى على الشَّفَقَة والرفق بالصغار وَذَلِكَ من جَانب النِّسَاء أوفر وَهن بالتربية أعلم وَيكون الْأَقْرَب فَالْأَقْرَب أولى، ثمَّ الْأَقْرَب هَهُنَا هِيَ الْأُم ثمَّ الْجدّة أم الْأُم ثمَّ الْجدّة أم الْأَب ثمَّ الْأَخَوَات فأولاهن الْأُخْت لأَب وَأم ثمَّ

(١) ينظر: جامع الامهات، ابن الحاجب (١/٣٣٥)، وحاشية الدسوقي (٢ / ٥٢٧ - ٥٢٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ ونهاية المحتاج ٧ / ٢١٥ - ٢١٧.

(٣) ينظر: الكافي، ابن قدامة المقدسي (٣/٢٤٤)، والروض المربع، البهوتي (١/ ٦٢٨).

(٤) المبسوط، السرخسي: (٥/ ٢٠٧) .

الْأُخْت لأم ثمَّ الْأُخْت لأَب ثمَّ بَنَات الْأُخْت على هَذَا التَّرْتِيب ثمَّ بَنَات الْأَخ وعَلى هَذَا التَّرْتِيب)[١] .

٢. المالكية: قال ابن رشد القرطبي: (فالمقدم منهم في الحضانة من يعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه، وهي الأم لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء؛ لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «أنت أحق به ما لم تنكحي»)[٢] . وقال الخرشي: (يَعْنِي أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لِلْحَضَانَةِ بَعْدَ أُمِّ الطِّفْلِ إذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ حَصَلَ لَهَا وَجْهٌ مُسْقِطٌ جَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّهِ لِأَنَّ شَفَقَتَهَا عَلَى وَلَدِ بِنْتِهَا كَشَفَقَةِ أُمِّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمُقَدَّمَ لِلْحَضَانَةِ وَمُسْتَحِقَّهَا هُوَ مَنْ كَانَتْ شَفَقَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ أَقْوَى مِنْ شَفَقَةِ غَيْرِهِ وَمَشْهُورُ الْمَذْهَبِ أَنَّ قَرَابَاتِ الْأُمِّ أَشْفَقُ عَلَى الطِّفْلِ مِنْ قَرَابَاتِ الْأَبِ مَا عَدَا أُمَّ الطِّفْلِ وَأُمَّهَا فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا أَنَّهُمَا أَشْفَقُ عَلَى الطِّفْلِ مِنْ قَرَابَاتِ الْأَبِ)[٣] .

٣. الشافعية: قال الشيرازي: (وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالأم أحق من غيرها لما روى عب الله بن عمرو العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أنت أحق ما لم تنكحي». ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث ويقدم الأقرب فالأقرب ويقدمن على أمهات الأب وإن قربن لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم)[٤]، وقال الشربيني: ((ثُمَّ) بَعْدَ الْأُمِّ (أُمَّهَاتٌ) لَهَا (يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ) وَارِثَاتٍ لِمُشَارَكَتِهِنَّ الْأُمَّ فِي الْإِرْثِ

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي (٢/٢٢٩)

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد (١/٥٦٥) .

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢٠٨) .

(٤) المهذب، الشيرازي: (٣/١٦٥) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وَالْوِلَادَةِ (يُقَدَّمُ) مِنْهُنَّ (أَقْرَبُهُنَّ) فَأَقْرَبُهُنَّ لِوُفُورِ الشَّفَقَةِ (وَالْجَدِيدُ تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ) أَيْ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ (أُمُّ أَبٍ) لِمُشَارَكَتِهَا أُمَّ الْأُمِّ فِي الْمَعْنَى السَّابِقِ)[1].

٤. الحنابلة: قال البهوتي: ((والأحق بها أم) لقوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أبو داود. ولأنها أشفق عليه (ثم أمهاتها القربى فالقربى) لأنهن في معنى الأم)[2].

وقال ابن قدامة: (وأحق الناس بالحضانة، الأم؛ لأن أبا بكر الصديق قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، لأمه أم عاصم، وقال لعمر: ريحها وشمها ولطفها خير له منك. رواه سعيد. واشتهر ذلك في الصحابة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ –، فلم ينكر، فكان إجماعًا. ولأن الأم أقرب وأشفق، ولا يشاركها في قربها إلا الأب، وليس له شفقتها)[3].

الخلاصة

من الملاحظ بعد عرض استدلال المذاهب الفقهية أن علة تقديم بعض الاصناف على بعض في أحقية حضانة الصغار هي قوة الشفقة في الصنف المقدم على الصنف التالي، وعليه لو علم بالادلة، والقرائن الظاهرة أن الصنف المؤخر أكثر شفقة من الصنف المقدم، لزم تقدم الصنف المؤخر في هذه الحالة ؛ لان العلة التي انيط به حكم التقديم هي قوة الشفقة وهي ممكنة التحقق في الصنف المتأخر اذا ما دلَّ عليها دليل راجح، او قرينة ظاهرة، بخلاف ما إذا لم يدلَّ عليها دليل راجح، او قرينة ظاهر فيكون الترجيح حينئذ الى استصحاب الاصل فيه وهو تقديم ما يغلب على الظن وفور الشفقة فيهم وهم الاصناف المتقدمة آنفة الذكر، وقد بين هذ المعنى العلامة ابو يزيد القيرواني بقوله: (ووجه تقديم بعض الحاضنين على بعض على الترتيب المتقدم قوة الشفقة في المقدم ولذا لو علم قلة الحنان والشفقة

(١) مغني المحتاج، الشربيني (٥/ ١٩٢) .
(٢) الروض المربع، البهوتي (١/ ٦٢٨) .
(٣) الكافي، ابن قدامة المقدسي (٣/ ٢٤٤) .

ممن كانت مرتبته التقديم في الحضانة وعلم الشفقة والعطف ممن مرتبته التأخير في الحضانة لقدم هذا على ذاك)[١].

وقال ابو الحسن العدوي في حاشيته نقلا عن صاحب التوضيح حيث قال: (قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَوَجْهُ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْحَاضِنِينَ عَلَى بَعْضٍ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمُتَقَدِّمِ قُوَّةُ الشَّفَقَةِ فِي الْمُقَدَّمِ، وَلِهَذَا قَالَ اللَّخْمِيُّ: لَوْ عُلِمَ مِمَّنْ قَدَّمْنَا قِلَّةُ الْحَنَانِ، وَالْعَطْفِ بِجَفَاءٍ، أَوْ قَسَاوَةٍ فِي الطَّبْعِ، أَوْ لِأَمْرٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّ الْوَلَدِ وَأَبِيهِ، وَعُلِمَ مِمَّنْ أَخَّرْنَاهُ الْحَنَانُ، وَالْعَطْفُ لَقُدِّمَ عَلَى مَنْ عُلِمَ مِنْهُ الْقَسَاوَةُ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ)[٢] .

ويلاحظ أيضا ان الفقهاء قدموا من فيه زيادة شفقة على من فيه زيادة صيانة في حال تساوي المرتبة في الحضانة مما يؤكد جليا أحقية الشفقة في عِلِّية استحقاق الحضانة، قال العلامة عليش المالكي: («وَ» قُدِّمَ «فِي» الشَّخْصَيْنِ «الْمُتَسَاوِيَيْنِ» فِي الْمَرْتَبَةِ كَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ «بِ» زِيَادَةِ «الصِّيَانَةِ» أَيْ حِفْظِ الْمَحْضُونِ مِمَّا لَا يَلِيقُ بِهِ بَدَنًا وَدِينًا «وَ» زِيَادَةِ «الشَّفَقَةِ» أَيْ الْحَنَانِ وَالرَّحْمَةِ فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا زِيَادَةُ صِيَانَةٍ وَفِي الْآخَرِ زِيَادَةُ شَفَقَةٍ قُدِّمَ زَائِدُ الشَّفَقَةِ)[٣] .

وقال العلامة ابو زيد القيرواني وهو يؤكد هذا المعنى: (إذا اجتمع شخصان مستويان في المرتبة قدم من له صيانة وشفقة على من ليس كذلك، وإذا انفرد كل واحد بوصف قدم صاحب الشفقة على ذي الصيانة، فإن استويا في جميع الأوصاف قدم بالسواء، فإذا استويا في الجميع فالظاهر القرعة)[٤] .

(١) الثمر الداني لابي يزيد القيرواني (١/ ٤٩٢).
(٢) حاشية العدوي (٢/ ١٣٢-١٣٣) .
(٣) منح الجليل، عليش (٤/ ٤٢٤) .
(٤) الثمر الداني لابي يزيد القيرواني (٣/ ١٠٧٥) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطلب الثاني
استحقاق الحضانة عند اختلاف الدين

اختلف الفقهاء في أثر اختلاف الدين في اسقاط حق الحضانة على ثلاثة أقوال رئيسة وهي كالتالي :

القول الاول: إنه لا أثر لاختلاف الدين في اسقاط حق الحضانة بالنسبة للمرأة، أما بالنسبة للرجل فإن اختلاف الدين مؤثر في اسقاط حق الحضانة عنه، فلا يشترط اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة وبين المحضون، بينما يشترط ذلك في حق الرجل الحاضن وبين المحضون، وهو مذهب الحنفية[١] .

القول الثاني: إنه لا أثر لاختلاف الدين في اسقاط حق الحضانة سواء أكان الحاضن مسلما، أم كافرا، وسواء أكان ذكرا، أم انثى، وكذلك القول في حق المحضون، وهو مذهب المالكية[٢].

القول الثالث: إنّ الحضانة لا تثبت للكافر على المسلم ولو كان الكافر أمًّا، وتثبت للمسلم على الكافر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٣].

الادلة :

استدل الحنفية لما ذهبوا اليه بأن مبنى الحضانة على الشفقة وهي تستوي في حق المسلمة والكافرة، قال العيني : («»وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد» سواء كانت كتابية أو مجوسية ؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين) [٤] وقال الزيلعي مؤكدا هذا المعنى: («وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَعْقِلْ دِينًا» لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَبْتَنِي عَلَى الشَّفَقَةِ، وَهِيَ أَشْفَقُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ الدَّفْعُ إلَيْهَا أَنْظَرَ

(١) ينظر: البناية، العيني (٥/٦٤٤) وتبين الحقائق، الزيلعي (٣/٤٩)، ومجمع الانهر، شيخ زاده (١/٤٨٣) .

(٢) ينظر: الكافي، ابن عبد البر (٢/٦٢٧) والخرشي: (٨ / ١٩٢) .

(٣) ينظر: اسنى المطالب (٣/٤٤٨)، والغرر البهية، زكريا الانصاري (٤/٤٠٢) والروض المربع، البهوتي (١/٦٢٩) . .

(٤) البناية، العيني (٥/٦٤٤) .

لَهُ مَا لَمْ يَعْقِلْ الْأَدْيَانَ فَإِذَا عَقَلَ يُنْزَعُ مِنْهَا لِاحْتِمَالِ الضَّرَرِ)[١]، وقال السمرقندي: (وَأهل الذِّمَّة فِي هَذَا بِمَنْزِلَة أهل الْإِسْلَام لِأَن هَذَا أَمر يبتنى على الشَّفَقَة وَلَو كَانَت الْأُم كَافِرَة وَالْولد مُسلم ذكر فِي الأَصْل أَنَّهَا فِي الْحَضَانَة كالمسلمة وَكَانَ أَبُو بكر الرَّازِيّ يَقُول إِنَّهَا أَحَق بالصغير وَالصَّغِيرَة حَتَّى يعقلا فَإِذا عقلا سقط حَقّهَا لِأَنَّهَا تعودهم أَخْلَاق الْكَفَرَة وَلَا حق للمرتدة فِي الْوَلَد لِأَنَّهَا تحبس وَفِي الْحَبْس ضَرَر بِالصَّبِيِّ)[٢].

وأما المالكية فقد استدل لهم ابن عبد البر بقوله: (فإن كانت نصرانية وأب ولدها مسلم فهي أيضا أحق بالحضانة إلا أن يخاف منها أن تسقي الطفل خمرا أو تطعمه خنزيرا فإن كان ذلك فالأب أولى لأن ولده على دين أبيه)[٣] واما التعلل بالشفقة فقد استدل له ابو الحسن العدوي في حاشيته نقلا عن صاحب التوضيح حيث قال: (قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَوَجْهُ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْحَاضِنِينَ عَلَى بَعْضٍ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمُتَقَدِّمِ قُوَّةُ الشَّفَقَةِ فِي الْمُقَدَّمِ، وَلِهَذَا قَالَ اللَّخْمِيُّ: لَوْ عُلِمَ مِمَّنْ قَدَّمْنَا قِلَّةُ الْحَنَانِ، وَالْعَطْفِ بِجَفَاءٍ، أَوْ قَسَاوَةٍ فِي الطَّبْعِ، أَوْ لِأَمْرٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّ الْوَلَدِ وَأَبِيهِ، وَعُلِمَ مِمَّنْ أَخَّرْنَاهُ الْحَنَانُ، وَالْعَطْفُ لَقُدِّمَ عَلَى مَنْ عُلِمَ مِنْهُ الْقَسَاوَةُ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ)[٤]. كما استد له ابن رشد بقوله: (فصل وهي، أعني الحاضنة، مرتبة فيهم بحسب الحنان والرفق لا يراعى في ذلك قوة الولاية، كالنكاح وولاء الموالي، والصلاة على الجنائز، وولاء الميراث، فقد يحضن من لا يرث كالوصي والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت، وقد يرث من لا يحضن مثل الزوج والزوجة، أعني زوج المحضونة وزوجته، إن كان رجلا، والمولاة المعتقة. فالمقدم منهم

(١) تبين الحقائق، الزيلعي (٣/ ٤٩) .
(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي (٢/ ٢٣١) .
(٣) الكافي، ابن عبد البر (٢/ ٦٢٧)
(٤) حاشية العدوي (٢/ ١٣٢-١٣٣) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

في الحضانة من يعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه، وهي الأم لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء)[1]

واستدل اصحاب المذهب الثالث على عدم جواز حضن الكافر للمسلم بأن الحضانة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه يخشى عليه من أن يفتن في دينه، قال ابو زكريا لانصاري موضحا هذا المعنى: (وَالشَّرْطُ أَيْضًا إسْلاَمُ الْحَاضِنِ لِلْمَحْضُونِ الْمُسْلِمِ «وَوَاصِفِ الْإِسْلاَمِ» فَلاَ حَضَانَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا يَفْتِنُهُ فِي دِينِهِ)[2]، كما استدل الحنابة بقياس الاولى حيث جعلوا حضانة الكافر أشد ضررا من حضانة الفاسق، قال البهوتي: («ولا» حضانة «لكافر» على مسلم؛ لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق)[3].

الخلاصة:

من الملاحظ بعد عرض ادل المجيزين لحضانة الام الكافرة لولدها المسلم يتبن لنا جليا أن حكم استحقاق الحضانة للام وتقديمها على سائر الاصناف منوط بوفور الشفقة دون النظر الى اختلاف ديانة الام عن الولد الا اذا كانت الام لا تراعي ديانة ولدها المسلم كما لو سقته خمرا أو اطعمته خنزيرا فاذا ثبت هذا الامر في حقها كان لاولياء الصغير اخذ الحضانة منها ؛ مراعاة لدين الصغير، كما يلاحظ هنا أن الفقهاء الذين منعوا حضانة الام الكافرة لولدها المسلم قد جعلوا الحضانة نوعا من الولاية، وادرجوها في قاعدة منع ولاية الكافر على المسلم، والذي يظهر لي أن مذهب المجيزين أولى بالاخذ لان غلبة شفقة الام على ولدها لاتختلف باختلاف الديانة ؛ لانها من الامور الفطرية التي يستوي بها جميع البشر، والله أعلم .

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد (١/٥٦٥).
(٢) الغرر البهية، زكريا الانصاري (٤/٤٠٢).
(٣) الروض المربع، البهوتي (١/٦٢٩) .

المبحث الثالث
مسائل متفرقة

المطلب الاول
العبادات

المسألة الاولى

أولى الناس بالصلاة على الميت

قرر الفقهاء بأن أولى الناس بالصلاة على الميت هو أكثرهم شفقة عليه ؛لان الشفقة داعية الى حضور القلب وانكساره فيكون الدعاء حينئذ ارجى للقبول، فيقدم من هو منظة وفور الشفقة فيه على من هو دونه، فيقدم الاقرب فالاقرب من أقارب الميت على من سواهم من الناس،

قال ابن حجر الهيتمي: (وَيُقَدَّمُ مِنْ الْأَقَارِبِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ نَظَرًا لِمَزِيدِ الشَّفَقَةِ إذْ مَنْ كَانَ أَشْفَقَ كَانَ دُعَاؤُهُ أَقْرَبَ لِلْإِجَابَةِ «فَيُقَدَّمُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ» لِلْأَبِ «وَإِنْ عَلاَ ثُمَّ الِابْنُ ثُمَّ ابْنُهُ»)[1].

(١) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣/١٥٤).

المسألة الثانية

اخفاء قراءة آية السجدة

ذهب بعض الفقهاء الى القول باستحسان اخفاء قراءة آية السجدة إذا كان هنالك من يسمعها من غير المصيلن معه جماعة وكان يغلب على ظن القارئ ان السامعين له غير مهيئين للسجود بأن كانوا محدثين أو كان يشق عليهم السجود، وقد علَّلوا ذلك بالشفقة عليهم ؛لان السامع قد لا يؤدي سجدة التلاوة في الحال؛ لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى وجوبها في ذمته فيقع في اثم تركها بالكلية، قال شيخي زاده: («وَاسْتُحْسِنَ» فِي الصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا «إخْفَاؤُهَا عَنْ السَّامِعِينَ» شَفَقَةً عَلَيْهِمْ ؛لِأَنَّ السَّامِعَ رُبَّمَا لَا يُؤَدِّيهَا فِي الْحَالِ لِمَانِعٍ فَلاَ يُؤَدِّيهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِسَبَبِ النِّسْيَانِ فَيَبْقَى عَلَيْهِ الْوُجُوبُ فَيَأْثَمُ فَلَوْ كَانَ السَّامِعُ بِخِلاَفِ ذَلِكَ بَلْ مُتَهَيِّئًا لِلسُّجُودِ يَنْبَغِي أَنْ يَجْهَرَ حَثًّا عَلَى الطَّاعَةِ..)[2].

(٢) مجمع الانهر، شيخي زاده (١/ ١٦٠) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وقال الامام العيني نقلا عن صاحب المحيط: (وفي « المحيط »: إذا كان التالي وحده يقرأ كيف شاء جهر أو أخفى، وإن كان معه جماعة، قال مشايخنا: إن كان القوم مهيئين للسجود، ووقع في قبله أنه لا يشق عليهم أداؤها ينبغي أن يجهر حتى يسجد القوم معه، وإن كانوا محدثين ويظن أنهم لا يسجدون أو يشق عليهم أداؤها ينبغي أن يقرأها في نفسه ولا يجهر تحرزًا عن إتيانهم بالسلام)[1].

المسألة الثالثة

النهي عن دخول مكة ليلا

ذهب الحنفية والحنابلة[2] الى جواز دخول مكة ليلا أو نهارا دون كراهة بينما ذهب المالكية الشافعية[3] الى استحباب دخول مكة نهارا وان دخولها ليلا أقل فضيلة من دخولها نهارا، وقد أوَّل الحنفية ماورد من النهي عن دخول مكة ليلا بأنه نهي شفقة قال الكاساني: (وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - أَنَّهُ نَهَى عَنْ دُخُولِ مَكَّةَ لَيْلاً فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى نَهْيِ الشَّفَقَةِ مَخَافَةَ السَّرِقَةِ كَذَا أَوَّلَهُ إبْرَاهِيمُ النَّخَعِيّ، وَلِأَنَّهُ إذَا دَخَلَ لَيْلاً لَا يَعْرِفُ مَوْضِعَ النُّزُولِ فَلاَ يَدْرِي أَيْنَ يَنْزِلُ، وَرُبَّمَا نَزَلَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ النُّزُولِ فَيَتَأَذَّى بِهِ)[4]

المسالة الرابعة

تكرار العمرة في السفر الواحد

اختلف الفقهاء في حكم تكرار العمرة في السفر الواحد على أقوال عدة:

القول الأول: إن تكرار العمرة في السفر الواحد مستحب في جميع أيام السنة إلا في خمسة أيام وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق الثلاثة، وهو مذهب جمهور الحنفية[5]، وعن أبي يوسف أنه لا

(١) البناية، العيني: (٢/٦٧٨-٦٧٩) .
(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٢/١٤٦) والمغني، ابن قدامة (٣/٣٣٦).
(٣) ينظر: المدونة، الامام مالك (١/٣٩٦)، ومواهب الجليل، الرعيني (٣/١١٣)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤/١٣١) والمجموع، النووي (٨/٦) .
(٤) بدائع الصنائع، الكاساني (٢/١٤٦) .
(٥) ينظر: الحجة على أهل المدينة ،حمد بن

تكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال[١] .

القول الثاني: إن تكرار العمرة في السفر الواحد مكروه إن كان في عام واحد أما إن كان في عامين فلا كراهة فيه كأن يعتمر آخر يوم من ذي الحجة وأول يوم من المحرم، وهو المشهور من مذهب المالكية[٢]وبه قال ابن سيرين والحسن والنخعي[٣]

القول الثالث: إن تكرار العمرة مستحب في جميع أيام السنة سواء أكان في سفر واحد أم في أسفار متعددة وسواء أكان في عام واحد أم في أعوام مختلفة، وهو مذهب الشافعية[٤]، والمرجوح من مذهب الحنابلة[٥]، وبه قال مطرف واللخمي من المالكية[٦].

القول الرابع: إن الإكثار من العُمَر والموالاة بينها مكروه وعلى المعتمر أن يجعل بين العمرتين مدة ولو مقدار ما ينبت فيه شعره ويمكنه الحلاق إلا في رمضان فيستحب الإكثار منها، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٧] .

القول الخامس: إن تكرار العمرة في السفر الواحد مكروه سواء أكان في رمضان أم في غيره، وهو قول ابن تيمية[٨].

الحسن: (٢/ ١١٤-١٢٢)، والهداية، المرغيناني: (١/ ١٨٢)

(١) . ينظر: المبسوط، السرخسي (٤/ ١٧٨).

(٢) ينظر: المدونة مالك بن أنس،: (٢/ ٣٧٤)، وجامع الأمهات، ابن الحاجب المالكى (١/ ١٨٧)، والذخيرة، القرافي (٣/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: المجموع، النووي: (٧/ ١١٦) .

(٤) ينظر: المجموع، النووي: (٧/ ١١٦)، روضة الطالبين، النووي (٣/ ٣٧) والمنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية الهيتمي: (١/ ٥٦١) .

(٥) ينظر: الفروع، ابن مفلح (٣/ ٣٨٨)، والمبدع، ابن مفلح (٣/ ٢٦١)، والإنصاف، المرداوي (٤/ ٥٧)، والروض المربع، البهوتي: (١/ ٥٢٣-٥٢٤).

(٦) ينظر: الذخيرة، القرافي: (٣/ ٢٠٣)، ومواهب الجليل، (٢/ ٤٦٨) .

(٧) ينظر: الفروع، ابن مفلح: (٣/ ٣٨٨)، والمبدع، ابن مفلح: (٣/ ٢٦١)، والإنصاف، المرداوي: (٤/ ٥٧)، والروض المربع، البهوتي: (١/ ٥٢٣-٥٢٤).

(٨) ينظر: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

واستدل القائلون بكراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجمع عمرتين في عام واحد إذ إنه صلى الله عليه وسلم اعتمر، وأتى مكة وحج واعتمر مع حجه، ولم يأت بعمرتين في سنة واحدة، وقد جاء في فتح مكة سنة ثمان من الهجرة، وذهب إلى حنين، وفي عودته اعتمر من الجعرانة، وكانت عمرة واحدة، ولم يكرر العمرة، مع أنه كان لديه الوقت لذلك، ولو كان مستحبا لفعله عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده أو ندب إليه على وجه يقطع العذر[1].

إنَّ ما استدل به أصحاب هذا القول من أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجمع عمرتين في عام واحد أجاب عنه الجمهور بأن فعله صلى الله عليه وسلم سنة وأسوة، ولكن تركه الفعل ليس دليلاً على عدم الجواز، فقد كان صلى الله عليه وسلم ربما يترك الفعل وهو يحب فعله؛ مخافة أن يفرض على الناس، أو أن يشق عليهم.

ومن هنا ترك العمرة في فتح مكة، وفي حجة الوداع، ويقال أيضاً: لقد كانت سنة ثمان سنة فتح وجهاد، وما أن فرغ من فتح مكة حتى سمع بأن هوازن قد جمعت له، فما كان إلا أن خرج إليهم، ولما انتهى منهم رجع بعمرة إلى مكة، وما كان إلا قسم الغنائم ثم العودة إلى المدينة، ولو أنه صلى الله عليه وسلم كرر العمرة في تلك السنة لشق على من كان معه، فإن معه جيشاً لا يقل عن عشرة آلاف مقاتل، خرج بهم من المدينة، ومعه أيضاً عدة آلاف من أهل مكة، انضموا إلى جيش المسلمين، فحينئذ لو أراد أن يعتمر لكان في ذلك مشقة على هذا العدد، وتكرار العمرة سنة ونافلة، وليس بواجب، وعلى كل يرى الجمهور: أن تركه صلى الله عليه

ابن تيمية (٢٦/٤٥)، والإنصاف، المرداوي: (٤/٥٧).

(١) ينظر: الاستذكار ابن عبد البر، (ت٤٦٣هـ): (٤/١١٢)، ومواهب الجليل: (٢/٤٦٧).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وسلم ليس دليلاً على عدم الجواز، فهو صلى الله عليه وسلم وإن ترك الفعل فقد أتى بالقول، وجعله عاماً ولم يقل: إلا أنها في السنة مرة واحدة، ولم يقل: في كل سنة، بل جاء إقرار منه صلى الله عليه وسلم لأم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها عندما حجت مع أزواجه صلوات الله وسلامه عليه، ورضوان الله تعالى عليهن، فكانت قد حاضت بسرف، وكانت مفردة، وخافت أن لا تطهر قبل أن تأتي بعمرتها، (فدخل عليها صلى الله عليه وسلم وهي تبكي، فقال: ما يبكيك لعلك نفست؟ قالت: نعم، قال: لا عليكِ أمر كتبه الله على بنات حواء، قولي: عمرة في حجة -فأدخلت العمرة على الحج وصارت قارنة- فلما انتهوا قالت: أريد عمرة قال: يكفيكِ عمرتكِ مع حجك، قالت: لا، أيرجع الناس بعمرة وحج، وأرجع أنا بعمرة مع الحج -تريد عمرة مستقلة- فقال صلى الله عليه وسلم لأخيها عبد الرحمن: اذهب بها فاعمرها من التنعيم) فذهب وأعمرها من التنعيم، وجاءت وقضت عمرتها ورحلوا، وقد كانوا على أهبة الرحيل، والوقت ليل، ولولا صحة العمرة أكثر من مرة -وقد أتت معهم بعمرة في تلك السنة مع حجها- لما قال له وهم على سفر: اذهب وأعمرها -أي: ويدركهم في موضع كذا- فلما أجاز لها، وأعمرها وأتت بعمرتين في السنة؛ علم الجميع بأن العمرة يجوز تكرارها[1].

المسألة الخامسة

منع الوالدين ولدهما من السفر

قرر فقهاء الحنفية أن للوالدين منع ولدهما من كل سفر يشتد في الخطر عليه، ولا يؤمن فيه هلاكه باستثناء النفير العام الذي يكون فيه الجهاد فرض عين عليه، واما السفر الذي لا يشتد فيه الخطر عليه

(١) ينظر: شرح فتح القدير، الكمال ابن الهمام: (٣/١٣٩)، سبل السلام، الصنعاني (٢/١٧٨)، وشرح بلوغ المرام، عطية سالم: (٦/١٦٠).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يحل له السفر بغير إذنهما، قال الكاساني:

(وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ سَفَرٍ لَا يُؤْمَنُ فِيهِ الْهَلَاكُ، وَيَشْتَدُّ فِيهِ الْخَطَرُ لَا يَحِلُّ لِلْوَلَدِ أَنْ يَخْرُجَ إلَيْهِ بِغَيْرِ إذْنِ وَالِدِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُشْفِقَانِ عَلَى وَلَدِهِمَا فَيَتَضَرَّرَانِ بِذَلِكَ، وَكُلُّ سَفَرٍ لَا يَشْتَدُّ فِيهِ الْخَطَرُ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ إلَيْهِ بِغَيْرِ إذْنِهِمَا إذَا لَمْ يُضَيِّعْهُمَا؛ لِانْعِدَامِ الضَّرَرِ، وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ رَخَّصَ فِي سَفَرِ التَّعَلُّمِ بِغَيْرِ إذْنِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَضَرَّرَانِ بِذَلِكَ بَلْ يَنْتَفِعَانِ بِهِ، فَلَا يَلْحَقُهُ سِمَةُ الْعُقُوقِ)[1]، كما ذهب المالكية الى جواز منع الابوين ابنهما من السفر لأداء فروض الكفاية ولا فرق في ذلك بين أن يكون الابوين مسلمين أو كافرين، ولكن هل يجوز للابوين الكافرين منع ولدهما المسلم من فرض الجهاد الكفائي ؟

نصَّ المالكية على أن للابوين الكافرين منع ولدهما من فرض الجهاد الكفائي إذا قامت قرينة تدل على أن سبب المنع هو الشفقة على الولد، قال الدسوقي: (وَلَهُمَا الْمَنْعُ فِي فَرْضِ الْكِفَايَةِ، وَلَوْ كَانَا كَافِرَيْنِ فِي غَيْرِ الْجِهَادِ. وَأَمَّا الْجِهَادُ فَلَيْسَ لِلْكَافِرِينَ الْمَنْعُ مِنْهُ لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ قَصْدِ تَوْهِينِ الْإِسْلَامِ إلَّا لِقَرِينَةٍ تُفِيدُ الشَّفَقَةَ وَنَحْوَهَا.)[2].

من خلال ما تقدم يتبين أن السفر الذي يتضرر منه الوالدان ولا يتحقق بتركه مضرة للولد من فوات مصلحة في معاشه لا يمكن تداركها في الحضر، أو ترك فرض عين وجب عليه، فإن هذا السفر لا يجوز بغير إذن الوالدين ؛ لما يلحقهما من الضرر بسبب وفور شفقتهما عليه .

المطلب الثاني

اللقيط

المسألة الاولى

وجوب الالتقاط للصغار

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى أن التقاط الصغير المنبوذ فرض كفاية بينما ذهب الحنفية الى

(١) بدائع الصنائع (٧/٩٨) .

(٢) حاشية الدسوقي (٢/٢٧٤) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

استحباب التقاط الصغير المنبوذ الا اذا خشي عليه الهلاك فيكون التقاطه حينئذ واجبا عليه [١] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وَلِأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسٍ، قَال تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]

كما استدل الفقهاء على وجوب الالتقاط بان ترك التقاط الصغير هو ترك للرحمة المؤمور بها عليهم، كما أن التقاطه هو اظهار للشفقة عليهم، قال السرخسي: (قَالَ تَعَالَى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، وَلِهَذَا كَانَ رَفْعُهُ أَفْضَلَ مِنْ تَرْكِهِ لِمَا فِي تَرْكِهِ مِنْ تَرْكِ التَّرَحُّمِ عَلَى الصِّغَارِ قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرًا، وَلَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرًا فَلَيْسَ مِنَّا»، وَفِي رَفْعِهِ إظْهَارُ الشَّفَقَةِ، وَهُوَ أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ بَعْدَ الْإِيمَانِ عَلَى مَا قِيلَ أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ بَعْدَ الْإِيمَانِ بِاَللَّهِ التَّعْظِيمُ لِأَمْرِ اللَّهِ، وَالشَّفَقَةُ عَلَى خَلْقِ اللَّهِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى مَا قُلْنَا الْحَدِيثُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ الْكِتَابُ.)[٢] .

المسألة الثانية

الاختلاف في طرح اللقيط

اذا ادعى الملتقِط أن اب الولد الصغير المُلتَقط قد طرح ابنه عمدا وانكر الاب ذلك فهل يصدق القاضي دعوى الملتقِط، أم يكذبه ؟

ذهب الفقهاء الى أن هذه الدعوى غير مقبولة ؛ لان وفور الشفقة من الاب تمنعه من نبذ ابنه، قال الخرشي: (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي طَرْحِهِ عَمْدًا فَادَّعَى الْمُلْتَقِطُ أَنَّ أَبَاهُ طَرَحَهُ عَمْدًا وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْأَبُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ لِلأَبِ لِمَا جُبِلَ عَلَيْهِ مِنْ الشَّفَقَةِ)[٣]

(١) ينظر بدائع الصنائع (٦ / ١٩٨).الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤ / ١٢٤) ونهاية المحتاج(٥ / ٤٤٤) ومغني المحتاج(٢ / ٤١٨)، والمغني(٥ / ٧٤٧) وكشاف القناع(٤ / ٢٢٦)

(٢) المبسوط، السرخسي (١٠/ ٢٠٩) .

(٣) شرح مختصر خليل، الخرشي (٧/ ١٣١) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطلب الثالث
الحدود والقصاص والشهادة

المسألة الاولى

درؤ حد القذف عمن نسب انسانا لعمه

اذا قام شخص بنسب انسان لعمِّه فان الاصل الشرعي يقضي بثبوت حدِّ القذف على هذا الناسب ؛ لانه نسبه لغير أبيه، ولكن إذا قامت قرينة تدل على أن المقصود من هذه النسبة هي نسبة الشفقة والحنان، أي انه بمثابة ابنه في الشفقة والحنان فإن حدَّ القذف يدرؤ عن الناسب لقيام الشبهة حينئذ، قال الدسوقي في حاشيته: (مَنْ قَالَ لِأَعْجَمِيٍّ يَا عَرَبِيُّ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْقَصْدَ أَنَّهُ عَرَبِيُّ الْخِصَالِ مِنْ الْجُودِ وَالشَّجَاعَةِ «كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ» فَيُحَدُّ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَسَبَهُ عَنْ أَبِيهِ مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ الشَّفَقَةَ وَالْحَنَانَ أَيْ كَابْنِهِ فِي الشَّفَقَةِ)[1].

(١) حاشية الدسوقي: (٣٢٨/٤) .

المسألة الثانية

عدم وجوب القصاص على الاب اذا رمى ابنه بسكين فقتله

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الى القول بعدم وجوب القصاص على الوالد اذا قتل ولده عمدا لحديث: «لاَ يُقَادُ الأَبُ مِنِ ابْنِهِ»[2]، بينما ذهب المالكية الى القول بوجوب القصاص على الاب اذا قتل ابنه متعمدا واعترف بقصده أو فعل به فعلا من شأنه القتل كأن يذبحه أو يشق بطنه ولكن إذا قتله بفعل فيه شبهة الخطأ كأن رماه بسكين فقتله فإنه لا يقتص منه لاحتمال انه ضربه تأديبا له لان شفقة الاب تمنعه من قتله بخلاف فعل ذلك من الاجنبي لعدم وجود ما يدل على الشفقة عليه، قال السرخسي موضحا استدلال

(٢) رواه البيهقي ،السنن الكبرى البيهقي (٨ / ٦٩) بالرقم (١٥٩٦٤) من حديث عبد الله بن عمر، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٤ / ٣٣٩) عن البيهقي أنه صححه.

المالكية : (وَعِنْدَ الرَّمْيِ يَتَمَكَّنُ شُبْهَةُ الْخَطَأِ فَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ قَصَدَ تَأْدِيبَهُ لَا قَتْلَهُ؛ لِأَنَّ شَفَقَةَ الْأُبُوَّةِ تَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَيْسَ هُنَاكَ بَيْنَهُمَا مَا يَدُلُّ عَلَى الشَّفَقَةِ)[1].

المسألة الثالثة

استيفاء الوصي القصاص في النفس

إذا قتل انسان عبد اليتيم عمدا فهل يحق لوصي اليتيم استيفاء القصاص من القاتل؟

ذهب الفقهاء الى أن الوصي لا يلي استيفاء القصاص من القاتل اذا قتل عبد اليتيم ؛ وذلك لقصور شفقة الوصي عليه بخلاف ما إذا كانت الولاية عليه للاب أو الجد فان لهما حق الاستيفاء لوفور شفقتهما عليه، قال الكاساني: («وَأَمَّا» الْوَصِيُّ فَلاَ يَلِي اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ بِأَنْ قَتَلَ شَخْصٌ عَبْدَ الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ لَا يَصْدُرُ عَنْ كَمَالِ النَّظَرِ وَالْمَصْلَحَةِ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ لِقُصُورٍ فِي الشَّفَقَةِ الْبَاعِثَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْأَبِ، وَالْجَدِّ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ عَلَى مَا نَذْكُرُ، وَلِلْوَصِيِّ وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْمَالِ.)[2] .

المسألة الرابعة

ردّ الشهادة

إنّ الاصل في قبول الشهادة هو انتفاء الشبه التي تؤدي الى احتمال شهادة الزور بحيث لا يكن للشاهد مصلحة في الشهادة الا احقاق الحق وأداء واجب الشرع بتلبية ندائه قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وحيث ما وجد القاضي من الشهود شبهة زيغ عن طريق الحق كان له الحق في ردّ شهادة الشهود، ومن تلك الشبه التي تردّ بها الشهادة هو وفور الشفقة بين ذوي الرحم وكذلك وفورها بين الزوجين ؛

(١) المبسوط السرخسي (٢٦ / ٩٠) .

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني (٧/ ٢٤٤) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لذلك ردّ جمهور الفقهاء شهادة الوالد على ولده وشهادة الولد على والده، كما ردّوا شهادة الزوجين بعضهم على بعض، قال العبدري نقلا عن ابن الحاجب: (مِنْ الْمَوَانِعِ أَكِيدُ الشَّفَقَةِ بِالنَّسَبِ كَالْأُبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ وَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةِ فِيهِمَا «وَوَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ»)[1]، كما قرر ابن مازه الحنفي هذا المعنى وشرحه بقوله: (بيان تمكن التهمة في شهادة الوالد لولده. إن كان المشهود به مالاً، فلوجهين: أحدهما أن للأب شبهة الملك في مال الولد قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» فصار الأب كالشاهد لنفسه، والإنسان متهم فيما شهد لنفسه، وهذه تهمة يمكن الاحتراز عنها بحبس الشهود، بأن يشهد له غير الوالد. والثاني: أن الأب وافر الشفقة على ولده، فيتهم بالميل إليه. وإن كان المشهود به نكاحاً أو قصاصاً فالتهمة من وجه واحد، وهو الوجه الثاني.

بيان تمكن التهمة في شهادة الولد لوالده: إن كان المشهود به مالاً من وجهين: أحدهما: أن منافع الأملاك متصلة بينهما عرفاً وعادة، فصار الشاهد شاهداً لنفسه من وجه، والثاني: أن الولد وافر الشفقة على والديه، فيتهم بالميل إليه، فإن (كان) المشهود به نكاحاً أو قصاصاً، فالتهمة من وجه واحد، وهو الوجه الثاني.)[2].

المطلب الرابع
التقبيل شفقة

المسألة الاولى

تقبيل اصحاب الفضل والصغار

ذهب الفقهاء الى جواز تقبيل يد الوالدين والاستاذ والعالم الورع والسلطان العادل وكل من يستحق التعظيم والاكرام وكذا يجوز تقبيل الجبهة والرأس وبين العينين فيجوز هذا كله إذا

(١) التاج والاكليل، العبدري (١٦٧/٨) .

(٢) المحيط البرهاني، ابن مازه الحنفي (٣٢٤/٨) .

كان على وجه الشفقة والاكرام والمبرَّة والاحترام ولكن مع أمن الشهوة، كما يجوز بل يُسنُّ تقبيل الصغار سواء أكانوا ذكوا أم اناثا على سبيل الشفقة الرحمة واللطف [١]، وقد استدل الفقهاء على جواز ذلك كله بما يلي:

١. بما ثبت عن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّه عَانَقَ جَعْفَرَ بن أبي طالب حِينَ قَدِمَ مِنَ الْحَبَشَةِ وَقَبَّل بَيْنَ عَيْنَيْهِ[٢].

٢. بما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ قِصَّةً قَال: فَدَنَوْنَا مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَبَّلْنَا يَدَهُ[٣].

٣. بما روي عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَال: قَبَّل رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ، فَقَال الأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ: إِنَّ لِي عَشَرَةً مِنَ الْوَلَدِ مَا قَبَّلْتُ مِنْهُمْ أَحَدًا، فَقَال: « مَنْ لاَ يَرْحَمُ لاَ يُرْحَمُ »[٤].

٤. بما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَال: تُقَبِّلُونَ الصِّبْيَانَ فَمَا نُقَبِّلُهُمْ، فَقَال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوَأَمْلِكُ لَكَ أَنْ نَزَعَ اللَّهُ مِنْ قَلْبِكَ الرَّحْمَةَ؟»[٥].

٥. بما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَشْبَهَ سَمْتًا وَهَدْيًا

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥ / ٢٤٥، ٢٤٦)، والبناية (٩ / ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٦، ٣٢٧)، وجواهر الإكليل (١ / ٢٠) والقليوبي (٣ / ٢١٣)، وحاشية الجمل (٤ / ١٢٦)، وكشاف القناع، البهوتي (٥ / ١٦)، والآداب الشرعية ،ابن مفلح (٢ / ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٧، ٢٧٩) ،

(٢) رواه ابو داود، سنن أبي داود، أول كتاب الادب، باب في قبلة ما بين العينين، (٢٤٦/٥)، بالرقم (٥٢٢٠) .مرسل، وهو صحيح بشواهده .

(٣) رواه ابو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في التولي يوم الزحف، (٧٥/٣)، بالرقم (٢٦٤٧)، قال الألباني: ضعيف

(٤) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الادب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، (٧/٨)، بالرقم (٥٩٩٧) .

(٥) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، بَابُ رَحْمَتِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصِّبْيَانَ وَالْعِيَالَ وَتَوَاضُعِهِ وَفَضْلِ ذَلِكَ (١٨٠٨/٤) بالرقم (٢٣١٧) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بِرَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ فَاطِمَةَ ابْنَتِهِ، وَكَانَتْ إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ قَامَ إِلَيْهَا يُقَبِّلُهَا وَأَجْلَسَهَا فِي مَجْلِسِهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا دَخَل عَلَيْهَا قَامَتْ لَهُ فَتُقَبِّلُهُ وَتُجْلِسُهُ فِي مَجْلِسِهَا[1].

المسألة الثانية

تقبيل المعتكف

اتفق الفقهاء على حرمة تقبيل المعتكف بشهوة لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولكنهم أجازوا تقبيل المعتكف على سبيل الشفقة والرحمة قال النووي: (فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُعْتَكِفِ الْمُبَاشَرَةُ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ بِالْيَدِ وَالْقُبْلَةِ عَلَى سَبِيلِ الشَّفَقَةِ وَالْإِكْرَامِ أَوْ لِقُدُومِهَا مِنْ سَفَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ)[2].

(١) رواه ابو داود، سنن أبي داود، أول كتاب الادب، باب ماجاء في القيام، (٥/ ٢٤٥) بالرقم (٥٢١٧)، قال الالباني: صحيح .
(٢) المجموع، النووي (٦/ ٥٢٤) .

الخاتمة

الحمد لله في البدئ والختام، والصلاة والسلام على خير الانام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الكرام ...

أما بعد :

فإن للقارئ الكريم حقا على الباحث ببيان أهم النتائج التي توصل اليها في بحثه ؛ حتى يتسنى له الوقوف على حاصله بعد وقوفه على محصوله، واليك هذه النتائج بايجاز :

-إن مفهوم الشفقة من المفاهيم الاصيلة في الشريعة الاسلامية، وله حضور واسع على صعيد التأصيل والاستدلال الفقهي والمقاصدي .

-اغلب أبواب الفقه تناولا لمفهوم الشفقة هي الابواب التي لها علاقة مباشرة بموضوع الولاية وما يتفرع عنها، وما يلحقها لشبه بها كباب الحضانة .

-إن الناظر في أدلة الفقهاء رحمهم الله تعالى يجدهم متفقين على ضرورة اتصاف الولي المجبر بالشفقة وإن اختلفوا في تحقق

مناط هذا الوصف في بعض الاولياء دون بعض .

-الشفقة وحدها غير كافية لتحقيق مقاصد الشرع الحنيف مالم يضم اليها رجاحة العقل وحسن التدبير المحفوف بقوة الدين الباعث على حفظ الامانة من عبث العابثين وأيدي الخائنين، وخصوصا في المسائل التي لها تعلق مالي .

-من الملاحظ عدم اختلاف كثير من الاحكام الشرعية المبنية على الشفقة عند اختلاف الدين، وهذا واضح بيِّن في باب الولاية والحضانة .

-مراعاة الفقهاء للشفقة في مسائل العبادات والمعاملات والعادات يعطيها بعدا تعبديا واخلاقيا ينسجم مع روح الشريعة الاسلامية المبنية على التسامح والتيسير .

-للشفقة دور كبير في درئ العقوبات ؛ لما لها من بواعث نفسية تحول دون ارتكاب الجنايات .

الباحث

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

١. الاختيار لتعليل المختار تألف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣ ه)، (دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ط(٣) تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن .

٢. الآداب الشرعية، عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ،المحقق: شعيب الأرناؤوط و عمر القيام، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت(ط٣: ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م).

٣. أسباب النزول، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري تحقيق: ماهر الفحل .

٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، (ت٤٦٣هـ) (دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، ط (١)، تحقيق: سالم

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

محمد عطا-محمد علي معوض .

٥. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ،الناشر: دار المعرفة - بيروت، ط٢، ١٣٩٥ - ١٩٧٥ تحقيق: محمد حامد الفقي .

٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي،(ت٨٨٥هـ) (دار إحياء التراث العربي - بيروت) .

٧. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) ،المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ط١ - ١٤١٨ هـ .

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، (ت ٥٨٧هـ) (دار الكتاب العربي - بيروت، ط: (٢) ١٩٨٢) .

٩. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف .

١٠. البناية شرح الهداي، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

١١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت/٧٤٢هـ)،، (دار الكتب الإسلامي. القاهرة، ١٣١٣هـ) .

١٢. تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي،(ت٥٣٩هـ) (دار الكتب

العلمية – بيروت، ط(١) ١٤٠٥هـ . ١٩٨٤م) .

١٣. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود عمر محمد (دار الكتب العلمية بيروت، لبنان).

١٤. التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (ت٨١٦هـ) (دار الكتاب العربي – بيروت، ط (١) ١٤٠٥هـ) .

١٥. تغليق التعليق على صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، المحقق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار – بيروت، عمان – الأردن ط١.

١٦. تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل ، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن، دار النشر: دار الفكر – بيروت / لبنان –١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

١٧. التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية،(ت١٠٣١هـ) (دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت، دمشق، ط(١) ١٤١٠) .

١٨. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري،(ت١٣٣٥هـ) (دار النشر: المكتبة الثقافية – بيروت) .

١٩. جامع الأمهات، تأليف أبو عمر جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة (ت٦٤٦ هـ).

٢٠. الجامع الصحيح المختصر، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،(ت٢٥٦هـ) تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ط (٣) ١٤٠٧هـ. ١٩٨٧م) .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢١. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع آبي الازهري، دار الفكر، بيروت (١٩٦٠) .

٢٢. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية (ط١: ١٣٢٢هـ) .

٢٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش،(ت١٢٣٠هـ) (دار الفكر - بيروت) .

٢٤. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، تأليف: سليمان الجمل، (دار الفكر - بيروت) .

٢٥. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (دار الفكر - بيروت، ١٤١٢) .

٢٦. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين،(ت ١٢٥٢هـ) (دار الفكر للطباعة والنشر .بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

٢٧. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات،(ت١٠٦٩هـ) (دار الفكر، لبنان . بيروت، ط: (١) ١٤١٩هـ . ١٩٩٨م) .

٢٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،(ت٤٥٠هـ) (دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط: (١) ١٤١٩ هـ.١٩٩٩م) .

٢٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،

تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،(ت٤٥٠هـ) (دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط: (١) ١٤١٩ هـ.١٩٩٩م) .

٣٠. الحجة على أهل المدينة، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، (ت١٨٩هـ) (دار النشر: عالم الكتب - بيروت، ط(٣) ١٤٠٣هـ)

٣١. الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد الخرشي المالكي،(ت ١١٠١هـ)(دار الفكر للطباعة - بيروت).

٣٢. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، (ت٦٨٤هـ) (دار الغرب - بيروت ،١٩٩٤م) .

٣٣. الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف:منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت١٠٥١هـ) (دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ،١٣٩٠هـ) .

٣٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: الإمام النووي،(ت ٦٧٦هـ) (دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت ط: (٢) ١٤٠٥)

٣٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني(ت ١١٨٢هـ) تحقيق: إبراهيم عصر، (دار الحديث القاهرة) .

٣٦. سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (ت٢٧٥هـ) (دار الفكر) .

٣٧. سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،(ت٤٥٨هـ) (مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤) .

٣٨. سنن النسائي الكبرى، تأليف:

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن،(ت٣٠٣هـ) (دار الكتب العلمية – بيروت، ط (١) ١٤١١ هـ.١٩٩١م) .

٣٩. شرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم (ت: ١٤٢٠ ه) .

٤٠. شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،(ت٦٨١هـ) (دار الفكر – بيروت، ط :٢) .

٤١. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،(ت١٠٥١هـ) (دار النشر: عالم الكتب – بيروت، ط: (٢) ١٩٩٦م) .

٤٢. صحيح مسلم بشرح النووي، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي،(ت٦٧٦هـ) (دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط(٢) ١٣٩٢هـ).

٤٣. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري،(ت٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،(ت٢٦١هـ) (دار إحياء التراث العربي – بيروت)

٤٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني،(ت٨٥٥هـ) (دار إحياء التراث العربي – بيروت)

٤٥. العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي دار ومكتبة الهلال تهذيب اللغة، الازهري .

٤٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري ،تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محب الدين الخطيب،(ت٨٥٢هـ) (دار المعرفة – بيروت) .

٤٧. الفروع وتصحيح الفروع، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، تحقيق: أبو الزهراء حازم

القاضي،(ت٧٦٢هـ) (دار الكتب العلمية – بيروت، ط: (١) ١٤١٨هـ) .

٤٨. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، (ت٦٢٠هـ) (دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت) .

٤٩. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس(ت/٧٢٨هـ)، (مكتبة ابن تيمية، ط٢) تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي .

٥٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال،(ت١٠٥١هـ) (دار الفكر – بيروت، ١٤٠٢ هـ) .

٥١. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،(ت ٧١١هـ)(دار صادر – بيروت، ط: ١) .

٥٢. المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق،(ت٨٨٤هـ) (دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٠هـ) .

٥٣. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ط١، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م ،

٥٤. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور،(ت١٠٧٨هـ) (دار الكتب العلمية، لبنان.بيروت، ط: (١) ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م) .

٥٥. المجموع شرح المهذب للشيرازي، تأليف: الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطيعي،(ت٦٧٦هـ) (دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان، ط :١) .

٥٦. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ،المحقق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت ط ٣:، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦م .

٥٧. المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس، (ت١٧٩هـ)(دار صادر – بيروت)

٥٨. معجم الفروق اللغوية الحاوي لكتاب ابي هلال العسكري وجزءا من كتاب السيد نور الدين الجزائري تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة: ط١ .

٥٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، (ت٩٧٧هـ) (دار الفكر – بيروت) .

٦٠. المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام احمد بن حنبل، والمغني للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقي، والشرح الكبير للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي،(دار الفكر، ط١، ١٤٠٤– ١٩٨٩) .

٦١. مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ط١ – ١٤٢٠ هـ .

٦٢. المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت/٥٠٢هـ)،(دار المعرفة، لبنان) تحقيق: محمد سيد كيلاني .

٦٣. المقدمات الممهدات لبيان

ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت٥٢٠ه)، (ط: بيروت) .

٦٤. منازل السائرين، أبو إسماعيل عبد الله بن محمد بن علي الأنصاري الهروي (ت: ٤٨١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت .

٦٥. المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر (ط١، ١٣٣٢ هـ) .

٦٦. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: محمد عليش، (دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ.١٩٨٩م) .

٦٧. المنهاج القويم، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ط١ ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م .

٦٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، (ت٤٧٦هـ) (دار الفكر – بيروت) .

٦٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، (ت٩٥٤هـ) (دار الفكر – بيروت، ط (٢) ١٣٩٨هـ)

٧٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، (ت٩٥٤هـ) (دار الفكر – بيروت، ط (٢) ١٣٩٨هـ) .

٧١. الميحط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه .الناشر: دار إحياء التراث العربي .

٧٢. نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢ ه)، (دار الحديث – مصر – ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري .

٧٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد

بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير،(ت ١٠٠٤هـ) (دار الفكر للطباعة - بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

٧٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ،الناشر: دار المنهاج (ط١، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م).

٧٥. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني،(ت ٥٩٣هـ) (دار النشر: المكتبة الإسلامية).