المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

العدد الثالث والأربعون

ربيع الثاني - جمادى الآخرة

١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م

ضوابط النشر في المجلة

- أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة، والأسلوب.
- أَلاّ يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.
- أَلاّ يكون مستلاً من عمل علمي سابق.
- أَلاّ تزيد صفحاته عن خمسين صفحة.
- أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).
- أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.
- أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.
- أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع قرص (C.D) وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث على بريد المجلة الإلكتروني.
- يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط: (Traditional Arabic).
- يحكّم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.
- لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.
- للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.
- يعطى الباحث ثلاث نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.
- البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

سماحة الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ
المفتي العام للمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء ورئيس المجمع الفقهي الإسلامي

معالي الشيخ الدكتور/ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ
رئيس مجلس الشورى وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الدكتور / صالح بن عبدالله بن حميد
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمستشار في الديوان الملكي وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ سليمان بن عبدالله أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن محمد المطلق
عضو هيئة كبار العلماء والمستشار في الديوان الملكي

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبدالله بن علي الركبان
الأستاذ بكلية الشريعة في جامعة الإمام وعضو هيئة كبار العلماء سابقاً

معالي الشيخ / عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / سعد بن ناصر الشثري
المستشار في الديوان الملكي، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن بن عبدالله السند
الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فضيلة الأستاذ الدكتور / عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية، وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء مجلس إدارة الجمعية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
رئيس مجلس الإدارة

د. زيد بن عبد الله آل قرون
نائب الرئيس

أ.د. محمد بن سليمان العريني
أمين المجلس

د. علي بن عبد العزيز المطرودي
أمين المال

د. خالد بن عبد العزيز آل سليمان
عضو

د. عبدالرحمن بن علي العسكر
عضو

د. حسين بن معلوي الشهراني
عضو

د. أحمد بن عبد العزيز الشثري
عضو

د. مساعد بن عبدالله الحقيل
عضو

الجمعية الفقهية السعودية

العدد الثالث والأربعون

ربيع الثاني - جمادى الآخرة
١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

حقوق الطبع محفوظة
للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣
بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ١٦٥٨-٢٩٦٩

هيئة تحرير المجلة

المشرف العام

أ.د. سعد بن تركي الخثلان

رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية

والأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

رئيس التحرير

أ.د. محمد بن سليمان العريني

أمين مجلس إدارة الجمعية الفقهية

والأستاذ بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. حسين بن عبدالله العبيدي

الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. إبراهيم بن ناصر الحمود

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

د. حسين بن معلوي الشهراني

الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية

في كلية التربية بجامعة الملك سعود

د. محمد معلم أحمد

مدير التحرير

الجمعية الفقهية السعودية

عنوان المجلة

المملكة العربية السعودية - الرياض

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢

هاتف: ٠١١٢٥٨٢١١٨ - ٠١١٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٠١١٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

افتتاحية العدد ٩

كلمة رئيس التحرير ١٣

البحوث

العامي وأثره في أصول الفقه ١٥

د. وليد بن إبراهيم بن علي العجاجي

انْتِفاعُ المُزكّي من زكاته - دراسةٌ فقهيَّة ٩١

د. عبد الله بن أحمد الرميح

دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة - دراسة نظرية تطبيقية ١٦٩

د. علي بن عبدالعزيز المطرودي

الإجارة في المسجد الحرام - صورها وحكمها ٢٤٣

د. سالم بن عبيد المطيري

شَرْحُ المحَرَّرِ لصفيِّ الدِّين الحنبلي - باب أحكام الجوار ٢٨٧

د. عبد العزيز بن أحمد بن سليمان العليوي

عقد إيواء الحيوانات الأليفة دراسة فقهية ٣٥٣

د. فهد بن عبدالعزيز بن محمد الداود

مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية ٤٣٩

د. وليد بن محمود قاري بخاري

انعقاد اليمين بصيغة التعليق ٥٠٣

د. مساعد بن عبد الله بن حمد الحقيل

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن من نعم الله على العبد أن يجعله من أهل القرآن الذين هم أهل الله وخاصته، وهم أفضل عباده الذين أورثهم الله الكتاب العزيز، ووفقهم لتلاوته والعمل به والاستضاءة بنوره، قال جل وعلا: ﴿وَلَٰكِن جَعَلْنَٰهُ نُورًا نَّهْدِى بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنْ عِبَادِنَا﴾ [الشورى: ٥٢].

وإن الله تعالى شرف الأمة المحمدية، وخصها بخصائص لم تكن لأمة قبلها حيث اختار لها سيد ولد آم ولا فخر، محمد بن عبد الله القرشي الهاشمي صلوات الله وسلامه عليه، فجعله خاتم الأنبياء والمرسلين، فنالت الأمة المحمدية بفضل هذا النبي الكريم فضائل عظيمة، وتبوأت مكانة عليا، قال جل وعلا: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، واختار لها دينها فهو أكمل الأديان وأتمها؛ لأنه الدين الكامل الباقي إلى قيام الساعة.

ومعجزات الأنبياء قبلنا انتهت بموتهم، لكن الله عز وجل اختار القرآن كتاباً لهذه الأمة، فهو كتاب الله الذي تكلم الله به وسمعه جبريل من رب العالمين وبلغه جبريل سيد الأولين والآخرين، وبلغه محمد صلى الله عليه وسلم أمته وتوارثه المسلمون خلفاً عن سلف محفوظاً بحفظ الله، لا يمكن أن تتطرق إليه أيدي العابثين زيادة أو نقصاناً، أو تبديلاً أو تغييراً، رغم العداوة المتمكنة

من القلوب، ولكن الله حفظه كما حفظ إنزاله، فحجبت السماء بالشهب حتى لا يسترق الشياطين الوحي، ثم حفظ في صدور الرجال وفي المصاحف، وهيأ الله له حملة حملوه وحفظوه فلم يستطع أي مضلل، ولا أي مكابر أن يقدح في هذا القرآن، فيزيد أو ينقص، أو يبدل أو يغير، ومن أراد ذلك فسينفضح، وينكشف خزيه بإرادة الله جل وعلا

فمعجزات الأنبياء انقرضت بانقراضهم، أما معجزة هذا النبي فهي باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين يقول صلى الله عليه وسلم: « ما من الأنبياء من نبي إلا قد أعطي من الآيات ما مثله آمن عليه البشر، وإنما كان الذي أوتيت وحياً أوحى الله إليّ، فأرجو أن أكون أكثرهم تابعا يوم القيامة »، هذا القرآن هو حبل الله ، من تمسك به فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها، وهو نظام هذه الأمة ودستورها الذي تحكمه وتتحاكم إليه، ونهج حياتها الذي يصدرون عنه، وحجة الله عليهم: قال تعالى: ﴿وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام: ١٩].

وإن هذا القرآن شرف لحملته، ورفعة لهم في الدنيا والآخرة، إن هم تلوه بإخلاص، وإن هم تقربوا إلى الله بحفظه بإخلاص، وزينوا به ألسنتهم، وإن هم تلوه حق التلاوة، فحملهم القرآن على كل خير، وأدبهم القرآن الأدب النافع، وتربوا على مائدة القرآن تربية صالحة نافعة، تربية قوية، تربية تتصل بالروح والجسد معا، إن التربية على آداب القرآن هي التربية الناجحة، وهي النافعة المؤثرة، وهي التربية التي تقود أهلها لكل خير، وتحلق بهم في فضاء الخير، وتجعلهم على منهج قويم وصراط مستقيم.

إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم، يهدي لكل سبيل قيم، ولكل طريق مستقيم، ولكل أدب حسن، ولكل فضيلة، ولكل خلق كريم، إنه كتاب الله،

فحري بمن وفق لتلاوته ثم وفق لحفظه، أو حفظ بعضاً منه، أن يشكر الله على هذه النعمة، ويحمده على هذا الفضل، ويسأله أن يجعل ما حفظه حجة له، وأن يكون شافعا له يوم قدومه على الله، قال عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَتۡلُونَ كِتَٰبَ ٱللَّهِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنفَقُواْ مِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ سِرّٗا وَعَلَانِيَةٗ يَرۡجُونَ تِجَٰرَةٗ لَّن تَبُورَ ٢٩ لِيُوَفِّيَهُمۡ أُجُورَهُمۡ وَيَزِيدَهُم مِّن فَضۡلِهِۦٓۚ إِنَّهُۥ غَفُورٞ شَكُورٞ ٣٠﴾ [فاطر: ٢٩ - ٣٠].

أي لن تخسر، ولن يلحقها خسارة ولا دمار، ولكنها التجارة الرابحة، والباقية، التي سينتفع بها صاحبها أحوج ما كان إليها: ﴿ثُمَّ أَوۡرَثۡنَا ٱلۡكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصۡطَفَيۡنَا مِنۡ عِبَادِنَاۖ فَمِنۡهُمۡ ظَالِمٞ لِّنَفۡسِهِۦ وَمِنۡهُم مُّقۡتَصِدٞ وَمِنۡهُمۡ سَابِقُۢ بِٱلۡخَيۡرَٰتِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَضۡلُ ٱلۡكَبِيرُ ٣٢ جَنَّٰتُ عَدۡنٖ يَدۡخُلُونَهَا يُحَلَّوۡنَ فِيهَا مِنۡ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٖ وَلُؤۡلُؤٗاۖ وَلِبَاسُهُمۡ فِيهَا حَرِيرٞ ٣٣﴾ [فاطر: ٣٢ - ٣٣].

فالكتاب لا يحمله ولا يستقر إلا في قلب من آمن به حقاً وأخلص لله حقاً، وهم الذين اصطفاهم الله من عباده فاختارهم لأن يكونوا حملة لكتابه، وأن يكون القرآن في صدورهم يتلذذون بتلاوته، ويخشعون عند تلاوته، ويتأدبون بآدابه فينطق اللسان به، ويتأثر القلب، وتزكو الجوارح، وتستقيم الأحوال.

إن الناس حيال القرآن ثلاث طوائف، فمنهم الظالمون لأنفسهم، وهم الذين أخلوا بشيء من الواجبات أو اقترفوا بعض المحرمات، ومنهم مقتصد وهم الذين فعلوا الواجبات وتركوا المحرمات، ومنهم سابق بالخيرات بإذن الله، أدى الواجبات والمستحبات، وترك المحرمات، وتورع عما يخشى فيه من شبهة الحرام، فهؤلاء السابقون بالخيرات بإذن ربهم، وتوفيقه لهم: ﴿ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَضۡلُ ٱلۡكَبِيرُ ٣٢ جَنَّٰتُ عَدۡنٖ يَدۡخُلُونَهَا يُحَلَّوۡنَ فِيهَا مِنۡ أَسَاوِرَ

مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ۖ وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ ﴿٣٣﴾ وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الْحَزَنَ ۖ إِنَّ رَبَّنَا لَغَفُورٌ شَكُورٌ ﴿٣٤﴾ الَّذِي أَحَلَّنَا دَارَ الْمُقَامَةِ مِن فَضْلِهِ لَا يَمَسُّنَا فِيهَا نَصَبٌ وَلَا يَمَسُّنَا فِيهَا لُغُوبٌ ﴿٣٥﴾﴾ [فاطر: ٣٢ - ٣٥]، هذا جزاؤهم، وهذا مآلهم، وعاقبة أمرهم، لكنها تحتاج إلى الإخلاص لله قبل كل شيء، فإن أحد الثلاثة الذين هم أول من تسعر بهم النار، من أوقفه الله بين يديه، فعرفه نعمه فعرفها، فقال: ماذا عملت فيها؟ قال: قرأت فيك القرآن وتعلمت فيك العلم، قال: كذبت قرأت ليقال قارئ وتعلمت العلم ليقال عالم، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه في النار)، تلك مسألة عظمى، هي الإخلاص لله في تلاوته وحفظه، وألا نجعله وسيلة للفخر، ولا للتعلي، ولا للبروز، ولكن وسيلة للإيمان، وسيلة للتقوى، وسيلة للأدب الحسن، وسيلة للخلق الكريم.

والسلف كانوا يميزون أهل القرآن بأخلاقهم العالية، وصفاتهم الطيبة، وسمتهم الحسن، يقول ابن مسعود رضي الله عنه : ينبغي لقارئ القرآن أن يعرف بليله إذا الناس نائمون، وبصيامه إذا الناس يفطرون، وبحزنه إذا الناس يفرحون، يعني بذلك أن قارئ القرآن قد تأثر بالقرآن، فرأى قيام الليل فقام، والحث على التطوع في الصيام فصام، وكان ورعا خائفا من الله، ذا ندم على نفسه، من أن تزل به القدم، فهو على حذر دائم إلى أن يلقى الله يوم لقائه.

أسأل الله تعالى أن يجعلنا من أهل القرآن الذين هم أهل الله وخاصته، وأن يوفقنا لحفظ كتابه والعمل بأحكامه.

وصلى الله وسلم وبارك على عبد الله ورسوله محمد، وعلى آله وصحبه

كلمة رئيس التحرير

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فيخرج العدد الثالث والأربعون من أعداد مجلة الجمعية الفقهية السعودية بثوب جديد، محافظاً على عمق بحوثه العلمية في تخصص الفقه وأصوله، جامعاً بين الأصالة والمعاصرة، وساعياً إلى تحقيق تطلعات الباحثين والمتابعين وكافة المهتمين.

ونحن في هيئة تحرير المجلة نتشوف دوماً لآراء محبي المجلة واقتراحاتهم التي تخدم المجلة وتطورها، وتصلح ما يمكن اعتباره من قبيل الخلل الذي لا يخلو منه الجهد البشري؛ لتخرج مجلة الفقه والفقهاء في أجمل حلّة، والمؤمن قوي بإخوانه، ورحم الله من أهدى لنا عيوبنا.

ونسأل الله للجميع العصمة من الزلل والتوفيق والرشاد والسداد.

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على خير العباد.

رئيس التحرير

أ.د. محمد بن سليمان العريني

العامي وأثره في أصول الفقه

إعداد

د. وليد بن إبراهيم بن علي العجاجي

الأستاذ المشارك في قسم أصول الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد، النبي الأمي، وآله وسلم، وبالله أستعين وهو حسبي ونعم الوكيل.

أما بعد: فإن الله عز وجل اختص من خلقه من أحب، فهداهم للإيمان، ثم اختص من سائر المؤمنين من أحب، فتفضل عليهم، فعلمهم الكتاب والحكمة وفقههم في الدين، وعلمهم التأويل، وفضلهم على سائر المؤمنين، وأعلى هؤلاء منزلة من اختصه الله منهم بمعرفة الحلال من الحرام، والحق من الباطل، والضار من النافع، والحسن من القبيح، العلماء بأصول الفقه، وقواعد الاستنباط.

وإن من مسائل أصول الفقه ما قد يكون لغير العلماء فيه أثراً؛ فأردت جمع تلكم المسائل في هذا البحث الموسوم بـ «العامي وأثره في مسائل أصول الفقه».

أ - أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع فيما يلي:

١ - علاقة العامي ببعض المسائل الأصولية، فهو يدخل في تكوين بعضها، واختياره في بعضها مؤثر.

٢ - الغفلة عن بحث هذا الموضوع؛ لارتباطه بمن ليس له علاقة بالعلم وأهله.

ب - أسباب اختيار الموضوع:

١ - أهمية الكتابة في هذا الموضوع، وقد مرَّ بيانها آنفاً.

٢ - عدم وجود دراسة خاصة في الموضوع.

ج - أهداف الموضوع:

١ - جمع المسائل الأصولية التي للعامي أثر في تكوينها أو لاختياره أثر فيها.

٢ - دراسة هذه المسائل.

د - الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة سابقة في الموضوع نفسه؛ لكن قد يُشكِل وجودُ بعض الدراسات الأصولية المتعلقة بالعامي؛ لكنها ليست في الموضوع نفسه، ومنها:

الدراسة الأولى: (القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالمسلم غير المجتهد)، تأليف: د.سعد بن ناصر الشثري، وهذه الدراسة تتحدث عن فوائد تعلم العامي لعلم الأصول إجمالاً، والقواعد الأصولية التي تعين العامي عند نزول الواقعة به.

كما تتناول الحديث عن القواعد الأصولية التي تعين العامي فيما يتعلق بالاستفتاء، وتتحدث أيضاً عن القواعد الفقهية والأصولية الأخرى التي لها تعلق مباشر بالعامي.

فالكتاب في المسائل الواجب على العوام تعلمها، وبحثي في المسائل الأصولية التي يدخل العامي في تكوينها، وقد يكون اختياره فيها مؤثرا.

الدراسة الثانية: (موقف العامي عند اختلاف فتاوى العلماء)، تأليف: مصطفى بن كرامة الله مخدوم، وهذه الدراسة خاصة بما إذا وقعت نازلة بالعامي فماذا يعمل؟، وموضع البحث أشمل من ذلك؛ إذ فيه الحديث عن المواطن التي يجتهد فيها العوام، وفيه أيضاً مسائل أصولية أخرى للعامي أثر في تكوينها، كما في دخول العوام في أهل الإجماع، وفي أهل العرف...الخ.

هـ - خطة الموضوع:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة، ففيها: الإعلان عن الموضوع، وبيان أهميته، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

وأما التمهيد؛ ففي حقيقة العامي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العامي.

المطلب الثاني: مراتب الناس في العلم.

المبحث الأول: اعتبار قول العامي من الصحابة.

المبحث الثاني: اعتبار قول العامي في الإجماع.

المبحث الثالث: اعتبار عرف العوام.

المبحث الرابع: اعتبار تقدير العامي للمصلحة.

المبحث الخامس: اعتبار الاجتهاد من العامي.

الخاتمة، وفيها:

١- أهم النتائج.

٢ - أهم التوصيات.

المصادر والمراجع.

المحتوى.

و - منهج البحث:

سلكت المنهج المعتمد عند الباحثين، ومن أبرز عناصره:

١ - الاستقراء لمصادر الموضوع، ومراجعه المتقدمة والمتأخرة.

٢ - الاعتناء بضرب الأمثلة الفقهية.

٣ - رسم الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها، وعزوها إلى سورها.

٤ - تخريج الأحاديث والآثار الواردة في صلب البحث من مصادرها من كتب السنة، والاكتفاء بالصحيحين أو أحدهما، إن كان الحديث فيهما أو في أحدهما، وإلا خرجتها من مصادر أخرى معتمدة، وبيان ما قاله أهل الصناعة فيها.

٥ - عزو نصوص العلماء وآرائهم إلى كتبهم مباشرة، إلا إذا تعذّر ذلك، فيتم التوثيق بالواسطة.

٦ - ترجمة الأعلام غير المشهورين عند أهل الفن الذي أنتمي إليه، مع ذكر مصدر الترجمة.

٧ - بيان معاني غريب الألفاظ من مصادرها ومراجعها المناسبة.

هذا، وإني لأحمد الله سبحانه وأشكره على ما منَّ به عليَّ من إتمام الكتابة في هذا الموضوع، وأسأله المزيد من فضله وتوفيقه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به.

التمهيد

حقيقة العامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العامي.

المطلب الثاني: مراتب الناس في العلم.

المطلب الأول

تعريف العامي

العامي في اللغة:

لفظ منسوب إلى العامة[١]، وأصل الكلمة: العين والميم، وهو أصل صحيح واحد يدل على الطول والكثرة والعلو، والعامة: ضد الخاصة[٢]، سميت بذلك؛ لأنها تعم بالشر[٣]، والعامي: الذي لا يبصر طريقه، ورجل عمي القلب، أي: جاهل، والعماية: الغواية، وهي اللجاجة، والمعامي: الأرضون المجهولة[٤].

والعامي في الاصطلاح:

مما لا شك فيه أن العلماء بكل فن من فنون العلم قليل بالنسبة إلى من لا يعلمه، ومن لا يعلمه أكثر ممن يعلمه بكثير، فهم عامة بالنسبة إلى العلماء بهذا الاعتبار، فالفقيه الذي لا يعرف العربية، أو الأصول بالنسبة إلى النحاة والأصوليين، كالفلاح والمكاري بالنسبة إلى الفقهاء[٥].

والعامي في أصول الفقه هو: الذي لا يعرفُ الأدلة، ولا طرقَ الأحكامِ الشرعية[٦]؛ إذ موضوع علم الأصول هو الأدلة والأحكام[٧]، فالجاهل بذلك هو العامي عندهم.

---

(١) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص٤١٣، المصباح المنير (عمم) ٢/٤٣٠.

(٢) انظر: مقاييس اللغة (عمَّ) ٤/١٥، مختار الصحاح (عمم) ص٢١٨.

(٣) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (عم) ١/١٠٨، تاج العروس (عمم) ٣٣/١٤٩.

(٤) انظر: تهذيب اللغة (عم) ٣/١٥٧، لسان العرب (عمى) ١٥/٩٦.

(٥) انظر: شرح تنقيح الفصول ص٣٤١، شرح مختصر الروضة ٣/٣٦.

(٦) انظر: الفقيه والمتفقه ٢/ ١٣٣، الواضح في أصول الفقه ٥/٤٥٩.

(٧) انظر: أصول الفقه (الحد والموضوع والغاية) للباحسين ص ٧، علم أصول الفقه للربيعة ص ٢٣٥.

المطلب الثاني

مراتب الناس في العلم

اختلف العلماء في تقسيم الناس من حيث ما لديهم من العلم على منهجين:

المنهج الأول: أصحاب القسمة الثنائية هو ما عليه أكثر الأصوليين منهم الشافعي[١] والجويني[٢]، وابن السمعاني[٣]، والغزالي[٤]، وابن عقيل[٥]، والرازي[٦]، وابن قدامة[٧]، والآمدي[٨]، والبيضاوي[٩]، والزركشي[١٠] وغيرهم[١١].

فالناس؛ إما علماء أو عوام:

فالقسم الأول؛ هو: العالم: وهو الذي يتسامى عن رتبة العامة[١٢]، وهو المجتهد[١٣] المستجمع للشروط والأوصاف المعروفة عند الأصوليين[١٤].

---

(١) انظر: جماع العلم ص٢٢.

(٢) انظر: البرهان ١٧٧/٢، التلخيص ٤٥٤/٣.

(٣) انظر: قواطع الأدلة ٣٦٣/٢.

(٤) انظر: المستصفى ص٣٦٩.

(٥) انظر: الواضح في أصول الفقه ٣٧٠/٥.

(٦) انظر: المحصول ٦٣/٤.

(٧) انظر: روضة الناظر ٣٩٠/١.

(٨) انظر: الإحكام ٢٢١/٤- ٢٢٢.

(٩) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج ٢٧٢/٣.

(١٠) انظر: تشنيف المسامع ٦٠٣/٤- ٦٠٤.

(١١) انظر: التبصرة ص٣٩٧، المسودة ص٤٦٧.

(١٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج ٢٦٩/٣، تشنيف المسامع ٦٠٤/٤.

(١٣) انظر: الواضح في أصول الفقه ٣٧٠/٥، الإحكام ٢٢٢/٤.

(١٤) انظر: التلخيص في أصول الفقه ٤٥٧/٣، أدب المفتي والمستفتي ص٢٧.

والقسم الثاني؛ هو: العامي، وسبق بيانه[١]، ويجب على هذا العامي الصِّرف وكذلك من هو أعلى منه درجة لكنه لم يبلغ رتبة المجتهدين التقليد، يقول الآمدي: «العامي، ومن ليس له أهلية الاجتهاد، وإن كان محصلاً لبعض العلوم المعتبرة في الاجتهاد يلزمه اتباع قول المجتهدين، والأخذ بفتواه عند المحققين من الأصوليين»[٢].

المنهج الثاني: أصحاب القسمة الثلاثية منهم ابن حزم[٣] والشاطبي[٤] والشنقيطي[٥].

فقد أضافوا واسطة بين المجتهد العالم، والمقلد العامي، وهو المتبع، ولصاحب هذه المرتبة مزيةٌ عن العامي الصرف بأنه يجوز له الأخذُ بدليل لا يفتي به إمام مذهبه شريطة أن يقلد في الأخذ به إماماً آخر مستقلاً بالاجتهاد.

يقول ابن الصلاح: «من وجد من الشافعيين حديثًا يخالف مذهبه نظر، فإن كملت آلات الاجتهاد فيه إما مطلقًا وإما في ذلك الباب أو في تلك المسألة -على ما سبق بيانه - كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث، وإن لم تكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد أن بحث فلم يجد لمخالفيه عنه جوابًا شافيًا فلينظر:

هل عمل بذلك الحديث إمام مستقل؟ فإن وجده فله أن يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث، ويكون ذلك عذرًا له في ترك مذهب إمامه في ذلك، والعلم عند الله تبارك وتعالى»، وكذلك له أن يفتي بغير مذهب إمامه[٦].

---

(١) تعريف العامي الصفحة السابقة.

(٢) الإحكام ٢٢٨/٤، وانظر: رفع النقاب ١٥٨/٦.

(٣) انظر: الإحكام ١٦٦/٦.

(٤) انظر: الموافقات ٢٢٢/٥.

(٥) انظر: مذكرة في أصول الفقه ص٣٧٣.

(٦) أدب المفتي والمستفتي ص١٢١، المسودة في أصول الفقه ص٥٣٦.

المبحث الأول
قول العامي من الصحابة

يذكر الأصوليون مسألة الاحتجاج بقول الصحابي في كتبهم الأصولية[1]،

(١) ينبه هنا على أمرين:

الأول منهما: أن قول الصحابي له حالتان:

الحالة الأولى: قول محمول على التوقيف، وهو قوله في مسألة لا مجال للقياس والرأي فيها، وهذا ينبغي أن لا يقع في حجته خلاف.

انظر: العدة ٤/١١٩٣- ١١٩٦، الآيات البينات ٤/٢٦٦، حاشية العطار(المطبوع مع شرح المحلي) ٢/٣٩٦.

الحالة الثانية: قول هو عبارة عن رأي صدَرَ منه واجتهد فيه في مسألة قابلة للنظر؛ فهل قوله ورأيه يعتبر حجة على غيره من التابعين فمن بعدهم؟ فيها قولان مشهوران:

الأول منهما: حجية قول الصحابي، وهو الظاهر من مذهب الحنفية، والمشهور من مذهب مالك، وهو القول القديم للشافعي، ورواية عن أحمد اختارها أكثر أصحابه.

القول الثاني: عدم حجية قول الصحابي، وهو قول بعض المالكية، وقول الشافعي في الجديد، واختيار أكثر أتباعه، ورواية عن أحمد، واختارها الكرخي من الحنفية، وبه قال عامة المتكلمين.

انظر: مناقب الشافعي للبيهقي ١/٤٤٢، ترتيب الحجاج ص١٤٣، التبصرة ص٣٩٥، أصول السرخسي ٢/١٠٥، المستصفى ١/٢٦٠، المحصول ٦/١٤٩، الإحكام ٤/١٤٩، مختصر ابن الحاجب(المطبوع مع شرح العضد) ٢/٢٨٧، شرح تنقيح الفصول ص٤٤٥، نهاية الوصول ٨/٣٩٨١، إعلام الموقعين ٤/١٢٠، إجمال الإصابة ص٣٥، إرشاد الفحول ٢/١٨٨.

الأمر الثاني: رواية غير الفقيه من الصحابة، فقد اختلف الأصوليون في قبولها إذا خالفت روايته القياس على قولين:

القول الأول: قبول رواية غير الفقيه من الصحابة، وهو قول الأكثر.

القول الثاني: عدم قبول رواية غير الفقيه، وهو رأي عيسى بن أبان من الحنفية في أحاديث أبي هريرة ﷺ، كما نقله عنه الجصاص.

ويذكر كثير من الحنفية تفصيلاً في هذا القول، وهو:

أن غير الفقيه من الصحابة له حالتان:

الأولى منهما: أن يكون معروفاً بالرواية -مثل: أبي هريرة، وأنس بن مالك -رضي الله عنهما- فيُنظر في روايته؛ فإن وافقت القياس عُمِل بها، وإن خالفته لم تُترك روايته؛ إلا بالضرورة، وانسداد باب الرأي.

الحالة الثانية: أن يكون غير الفقيه غير معروف بالرواية -وهو المسمى عندهم بالمجهول-؛ فهذا إن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث صار مثل المعروف بالرواية، وإن سكتوا عن الطعن بعد

وهم ما بين مطلق لوصف الصحبة[١]، وما بين مقيد لها بالاجتهاد، يقول إمام الحرمين: «اخْتلف العلمَاء فِي قَول الصَّحَابِيّ المُجْتَهد»[٢]، وبعضهم يقيد الصحابي بوصف العلم[٣].

وبعضهم يُفهم منه التقييد بالصحابي المجتهد لما عنون لمسألة من مسائل الاجتهاد بتقليد الصحابي[٤]، أو نص على تقليده تبعاً للقول بالاحتجاج بقوله[٥]؛ إذ التقليد في عرف العلماء إنما هو للمجتهدين، وبعضهم يسمي قول الصحابي بفتوى الصحابي[٦]، والإفتاء من أعمال المجتهدين، وبعضهم يسمي ذلك «مذهب الصحابي»[٧]، والتمذهب: التزام غير المجتهد مذهباً معيناً يأخذ برخصه وعزائمه[٨]، والذي يُلْتَزم مذهبه هو المجتهد.

النقل فكذا؛ لأن السكوت عند الحاجة إلى البيان بيان، وإن قُبل البعض ورُد البعض مع نقل الثقات عنه يُقبل إن وافق قياساً، وإن رده الكل؛ فهو مستنكَر لا يُعمل به.

وإن لم يظهر حديثه في السلف -وهو هنا لا يتعلق بالصحابة موضوع البحث - كان يجوز العمل به في زمن أبي حنيفة -رحمه الله تعالى - إذا وافق القياس؛ لأن الصدق في ذلك الزمان غالب، أما بعد القرن الثالث؛ فلا؛ لغلبة الكذب.

انظر: الفصول في الأصول ١٢٧/٣، إحكام الفصول ص ٢٩٢، أصول السرخسي ٣٣٨/١، نهاية الوصول ٢٩٢٠/٧، التوضيح مع التلويح ٧/٢، الإبهاج ٣٢٤/٢، البحر المحيط ٢١٢/٦.

وانظر: كتاب (دفاع عن أبي هريرة) لعبد المنعم صالح العلي ص٢٣٧، وكتاب أبي حنيفة لأبي زهرة ص٣١٥.

والبحث هنا يتعلق بقول العامي غير المسند، أما المسند، وهو الرواية؛ فلعل له بحثاً آخر يفصَّل فيه الكلام، لاسيما والموضوع محتاج فيه بخصوصه إلى مزيد عناية في التحرير والتأصيل والتطبيق.

(١) انظر: التبصرة ص٣٩٥، جمع الجوامع (المطبوع مع شرح المحلي) ٣٥٤/٢.

(٢) التلخيص ٤٥٠/٣، وانظر: شرح المحلي على جمع الجوامع ٣٥٤/٢.

(٣) انظر: تشنيف المسامع ٤٤٢/٣، مسلم الثبوت مع الفواتح ٣٥٥/١.

(٤) انظر: الفصول في الأصول ٣٦١/٣، كشف الأسرار مع أصول البزدوي ٤٠٦/٣.

(٥) انظر: العدة ١١٨١/٤، الوصول إلى الأصول ٣٧٠/٢.

(٦) انظر: أصول السرخسي ١٠٨/٢، أصول الفقه لأبي زهرة ص١٩٨.

(٧) انظر: التلخيص ٩٧/٣، المستصفى ٢٦٠/١.

(٨) انظر: إعلام الموقعين ٢٦٢/٤، التحبير ٤٠٨٦/٨، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ص٧٠.

واشتراط العلم والاجتهاد في الصحابي معلوم ضرورة إذا كانت المسألة من المسائل التي ينظر فيها أهل الاجتهاد والرأي، كأن يستنبط الصحابي علة للحكم[١]، مثل: قوله: أن رسول الله ﷺ «سَهَا فِي الصَّلَاةِ فَسَجَدَ»[٢]؛ إذ النظر والاجتهاد هو للمؤهل للاجتهاد دون غيره.

ومن المعلوم أن فرض العامي -من الصحابة أو من غيرهم- هو سؤال العلماء كما أمر الله ورسوله ﷺ، قال الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [النحل:٤٣].

يقول القرطبي[٣]: «لم يختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المراد بقول الله ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾، وكذلك لم يختلف العلماء أن العامة لا يجوز لها الفتيا؛ لجهلها بالمعاني التي منها يجوز التحليل والتحريم"[٤].

وجاء في قصة الذي شُجَّ رأسُه أنه قال لأصحابه: هلْ تجدون لي رخصة؛ فقالوا: لا، فاغتسلَ؛ فماتَ؛ فقالَ النبي ﷺ: «قَتَلوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ، ألا سألوا إذْ لم يَعلَموا»[٥]، ومعلوم أنهم إنما تعلقوا بقولِه تعالى:

---

(١) انظر: التحبير ٣٣٢٦/٧.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣٧٠/٧، رقم (٤٣٥٨)، والبيهقي في سننه ٢٣/٢، كتاب الصلاة، باب عزوب النية بعد الإحرام، رقم (٢٢٥٧)؛ وهو صحيح على شرط الشيخين.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي: من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمُنية ابن خصيب في شمالي أسيوط بمصر، من تصانيفه: الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي، والتذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة، توفي سنة ٦٧١هـ.
انظر: الديباج المذهب ص٣١٧، نفح الطيب ٤٢٨/١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٢٧٢/١١، وانظر: أصول الفقه لابن مفلح ١٥٤٠/٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٢٥٢/١، كتاب الطهارة، باب المجدور يتيمم، رقم (٣٣٦)، والدارقطني في سننه ٣٤٩/١، كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لصاحب الجراح، رقم (٧٢٩)، والبيهقي في

﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وكانوا واجدين للماءِ، فلمْ يكنْ فيهم فقيه يعلمُ أنَّ ضررَ الجرح كالعدم، ولوْ كانَ سألَ فقيهاً منْ فقهاءِ الصحابةِ رضوانُ اللهِ عليهم؛ لأفْتاهُ، وتركَ ظاهرَ الآيةِ بالدلالةِ المفهومةِ منَ الآيةِ، أوْ منْ غيرِها منَ الأدلةِ[1].

وأما ما نجده من بعض الأقوال والتصرفات الواردة عن بعض الصحابة ممن لم يعرفوا بالفقه والاجتهاد كعمار بن ياسر، وسلمان الفارسي -رضي الله عنهما- وغيرهما من صحابة رسول الله ﷺ ورضي عنهم أجمعين محتجاً بها في كتب الفقه، كقضاء المغمى عليه للصلاة أخذاً بفعل عمار رضي الله عنه؛ فإن ذلك وارداً عنهم على سبيل التوقيف، بمعنى أن أخذ الفقهاء بأقوال من لم يعرف بالفقه والاجتهاد من الصحابة لا على أنها رأي من هؤلاء الصحابة، وإنما هو بناء على أنها نقل لحكم النبي ﷺ في هذه القضايا، وهم في نقلهم عدول.

ذلك أن مذهب الصحابي إما أن يكون عن نقل أو عن اجتهاد، فإن كان الأول كان حجة، والحجة هنا في منقوله، وعلامة كونه منقولاً أن تكون المسألة مما لا تدرك بالقياس وليست من محلات الاجتهاد؛ إذ حال الصحابي تمنع -والحالة هذه - أن يقول فيها بلا دليل؛ لعدالته، وإن كان الثاني -وهو كون مذهب الصحابي عن اجتهاد - فالعامي من الصحابة رضي الله عنهم ليس أهلاً للنظر

سننه ١/٣٤٧، كتاب الطهارة، باب الجرح إذا كان في بعض جسده، رقم (١٠٧٥)؛ وحسنه الألباني، صحيح أبو داود (٣٣٦).

(١) انظر: الواضح في أصول الفقه ٥/٤٦٠، إعلام الموقعين ٣/٥٢٩.

والاجتهاد؛ لكن قد يفسر الاجتهاد الواقع في المثال السابق بأنه اجتهاد في تحقيق المناط، وهو نوع من الاجتهاد يصح وقوعه من العوام[١].

وأما ما حصل من قتل الصحابي خالد بن الوليد رضي الله عنه لمالك بن نويرة[٢]؛ فقد اختلف الصحابة فيه:

فبعضهم رأى أن خالداً أهلٌ للنظر فيها؛ لكنه اجتهد فأخطأ.

وبعضهم رأى أنه ليس بأهل للاجتهاد فيها، وكان الأولى به عرض المسألة على كبار الصحابة رضي الله عنهم.

قال ابن حجر: "فقدِم أخوه متمم بن نويرة[٣] على أبي بكر، فأنشده مرثية أخيه، وناشده في دمه وفي سبيهم، فرد أبو بكر السبي، وذكر الزبير بن بكار[٤]:...أن أبا بكر أمر خالداً أن يفارق امرأة مالك المذكورة، وأغلظ عمر لخالد في أمر مالك، وأما أبو بكر فعذره»[٥].

---

(١) سيأتي أن نوعاً منه يستخدمه العوام.

(٢) هو: مالك بن نويرة بن جمرة بن شداد، اليربوعي التميمي، أبو حنظلة: فارس، شاعر، من أرداف الملوك في الجاهلية، ولاه رسول الله ﷺ صدقات قومه بني يربوع، ولما صارت الخلافة إلى أبي بكر اضطرب في أموال الصدقات وفرقها، وقيل: ارتد، فتوجه إليه خالد بن الوليد وقبض عليه في البطاح، قتله ضرار بن الأزور الأسدي؛ عندما قال خالد: (ادفئوا أسراكم)، وهي في لغة كنانة القتل. انظر: فوات الوفيات ٢٣٣/٣، الأعلام ٢٦٧/٥.

(٣) هو: متمم بن نويرة بن جمرة بن شداد اليربوعي التميمي، أبو نهشل، شاعر صحابي من أشراف قومه، أشهر شعره رثاؤه لأخيه، سكن المدينة في أيام عمر بن الخطاب وتوفي نحو سنة ٣٠هـ.
انظر: الإصابة ٥٦٦/٥، الأعلام ٢٧٤/٥.

(٤) هو: الزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب بن ثابت، الأسدي المدني أبو عبد الله بن أبي بكر قاضي مكة. روى عن: ابن عيينة، وعبيد الله بن نافع، وأبي ضمرة وغيرهم. وعنه: ابن ماجة، وابن صاعد، وأحمد بن سليمان الطوسي وغيرهم، قال الدارقطني، والخطيب، والبغوي: ثقه، توفي سنة ٢٥٦ هـ، وبلغ ٨٤ سنه.
انظر: الجرح والتعديل ٥٨٥/٣، تاريخ بغداد ٤٨٦/٩، تهذيب التهذيب ٣١٢/٣.

(٥) الإصابة ٤٩٣/٩.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «مالك بن نويرة لا يُعرف أنه كان معصوم الدم، ولم يثبت ذلك عندنا...، ثم يقال: غاية ما يقال في قصة مالك بن نويرة: إنه كان معصوم الدم، وإن خالداً قتله بتأويل، وهذا لا يبيح قتل خالد، كما أن أسامة بن زيد لما قتل الرجل الذي قال: لا إله إلا الله قال له النبي ﷺ: (يَا أُسَامَةُ، أَقَتَلْتَهُ بَعْدَمَا قَالَ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا كَانَ مُتَعَوِّذًا، قَالَ: أَقَتَلْتَهُ بَعْدَمَا قَالَ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟)[1]، فأنكر عليه قتله، ولم يوجب قوداً ولا دية ولا كفارة»[2].

وما روي عن أبي طلحة الأنصاري رضي الله عنه أنه كان يستبيح أكل البَرَد في الصوم ويقول: "إِنَّهُ لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا بِشَرَابٍ"[3]؛ فقد قال ابن السمعاني: «لم يعد خلافه خلافاً؛ لأنه لم يكن من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم"[4].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/٩، كتاب الديات، باب قول الله تعالى "ومن أحياها"، رقم (٦٨٧٢)، ومسلم في صحيحه ٩٧/١، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، رقم (٩٦/١٥٩).

(٢) منهاج السنة ٥١٦/٥.

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده ٧٣/٧، رقم (٣٩٩٩)، والطحاوي في مشكل الآثار ١١٤/٥، رقم (١٨٦٤) موقوفاً، وقال الألباني: حديث منكر، الضعيفة ١٥٣/١ رقم (٦٣).

(٤) قواطع الأدلة ٢٤١/٣- ٢٤٢.

المبحث الثاني
قول العامي في الإجماع

من أركان الإجماع المجمعون، وهم جميع أمة محمد ﷺ، وظاهر هذا يتناول كل مسلم، لكن لكل ظاهر طرفان واضحان في النفي والإثبات وأوساط متشابهة.

أما الواضح في الإثبات؛ فهو كل مجتهد مقبول الفتوى؛ فهو أهل الحل والعقد قطعاً، فهذا لا بد من موافقته في الإجماع.

وأما الواضح في النفي؛ فالأطفال والمجانينُ والأجنة، فإنهم وإن كانوا من الأمة إلا أنهم لا يدخلون في أهل الإجماع؛ فنعلم أنه ﷺ ما أراد بقوله: (إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ)[1] إلا من يتصور منه الوفاق والخلاف في المسألة بعد فهمها؛ فلا يدخل فيه من لا يفهمها.

وبين الدرجتين أصناف منهم العوام المكلفون[2]، وقد اختلف العلماء في دخولهم في أهل الإجماع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا اعتبار بقول العوام وفاقاً ولا خلافاً مطلقاً، أي: سواء في المسائل المشهورة أم الخفية[3]، قال الجويني: «وهذا ثابت اتفاقاً وإطباقاً»[4]، ونسبه ابن قدامة وغيره للأكثرين[5]، منهم الأئمة الأربعة[6].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٤٦٦/٤، أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم (٢١٦٧)، والحاكم في مستدركه ٢٠١/١، رقم (٣٩٧)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي ١٦٧/٥، رقم (٢١٦٧).

(٢) انظر: المستصفى ١٨١/١، شرح مختصر الروضة ٣١/٣.

(٣) انظر: البرهان ٤٣٩/١، تشنيف المسامع ٨٢/٣.

(٤) التلخيص ٣٨/٣، جمع الجوامع(المطبوع مع الغيث الهامع) ٥٧٧/٢.

(٥) انظر: روضة الناظر ٤٥١/٢، الإبهاج ٤٣٠/٢، تشنيف المسامع ٨٢/٣.

(٦) انظر: التلخيص ٣٨/٣، شرح تنقيح الفصول ص٣٤١، شرح مختصر الروضة ٣١/٣، كشف الأسرار

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: إجماع أهل العصر الأول من الصحابة رضي الله عنهم على عدم دخول العوام في أهل الاجتهاد؛ ولم يعهد أن خليفة من الخلفاء الراشدين استدعى عامياً لأخذ رأيه في قضية، وإنما كانوا يستدعون العلماء ومن لهم أهلية النظر[١].

الدليل الثاني: أنهم ليسوا من أهل الاجتهاد؛ فلا عبرة بقولهم كالصبي والمجنون[٢].

الدليل الثالث: أن قول المجتهد بالنسبة إلى العوام كالنص بالنسبة إلى المجتهد، فكما أن حجية النص لا تتوقف على رضا المجتهدين؛ فكذلك حجية قولهم لا تتوقف على رضا العوام به[٣].

الدليل الرابع: أن العامي يعصي بمخالفته العلماء ويحرم ذلك عليه، ويدل على عصيانه ما ورد من ذم الرؤساء الجهال إذا ضلوا وأضلوا بغير علم[٤].

مع أصول البزدوي ٣/٢٤٠.

(١) انظر: المستصفى ١/١٨٢، المحصول ٤/١٩٧، تعليق عبد الرزاق عفيفي على الإحكام ١/٢٢٧، حاشية رقم(٥).

(٢) انظر: المستصفى ١/١٨٢، الواضح ٥/١٧٧، المحصول ٤/١٩٧، تشنيف المسامع ٣/٨٢.

(٣) انظر: نهاية الوصول ٦/٢٦٥٠، تشنيف المسامع ٣/٨٢.

(٤) وقد ورد ذمهم في الحديث الصحيح الذي رواه عبد الله بن عمرو بن العاص- رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إِنَّ اللَّه لاَ يَقْبِضُ العِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ مِنَ العِبَادِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ العِلْمَ بِقَبْضِ العُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يُبْقِ عَالِمًا اتَّخَذَ النَّاسُ رُءُوسًا جُهَّالاً، فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا).

أخرجه البخاري في صحيحه ١/٣١، كتاب: العلم، باب: كيف يقبض العلم، رقم الحديث (١٠٠)، ومسلم في صحيحه ٤/٢٠٥٨، كتاب: العلم، باب: رفع العلم وقبضه، رقم الحديث (١٣/٢٦٧٣).

انظر: المستصفى ١/١٨٢، روضة الناظر ٢/٤٥٢.

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى رد الناس حال النزاع إلى أهل الاستنباط، وقد وردت نصوص كثيرة بإيجاب المراجعة للعلماء وتحريم فتوى العامة بالجهل والهوى(١).

الدليل السادس: أن العصمة من الخطأ لا تتصور إلا في حق من تتصور في حقه الإصابة، والعامي لا يتصور في حقه ذلك؛ لأن القول في الدين بغير طريق غير صواب(٢).

القول الثاني:

يعتبر قولهم مطلقاً، أي: سواء في المسائل المشهورة أم الخفية، وهذا ما اختاره الآمدي(٣)، ونقل هذا المذهب عن القاضي الباقلاني(٤)، ونسب لبعض المتكلمين(٥).

---

(١) ومنها: قوله تعالى: ﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾ [من الآية (٤٣) من سورة النحل].
انظر: المستصفى١/١٨٢، روضة الناظر ١/٣٩١.

(٢) انظر: المحصول ٤/١٩٧، روضة الناظر ٢/٤٥٢.

(٣) انظر: روضة الناظر ١/٣٩٠، الإحكام ١/٢٢٦.

(٤) انظر: قواطع الأدلة ٣/٢٣٩، المحصول ٤/١٩٦، شرح تنقيح الفصول ص٣٤١، تشنيف المسامع ٣/٨٢- ٨٣. ولم تسلم هذه النسبة للقاضي؛ إذ إنه قد صرح في (التقريب) أن خلاف العوام لا يعتبر به، وقال في الكلام على الخبر المرسل: لا عبرة بقول العوام وفاقاً ولا خلافاً. انظر: الإبهاج ٢/٣٨٤، تشنيف المسامع ٣/٨٤.
قال أبو زرعة العراقي: " وحكاه الإمام وغيره عن القاضي أبي بكر، وهو غلط عليه، فقد صرح في غير موضع من مختصر (التقريب): بعدم اعتبار قولهم، بل زاد على هذا: أن نقل الإجماع على عدم اعتباره وأن الخلاف إنما هو في أنه هل يصدق أن يقال: أجمعت الأمة، أو لا يقال إلا أجمع علماء الأمة لا في أن لقول العلماء مع مخالفة العوام حجة أم لا.
وبهذا التحقيق يظهر أنه لا خلاف في المسألة في المعنى، ولهذا قال المصنف في أول كلامه: إن اختصاصه بالمجتهدين اتفاق " انظر: الإبهاج ٢/٤٣٠، الغيث الهامع ٢/٥٧٨.

(٥) انظر: اللمع ص٩٢، قواطع الأدلة ٣/٢٣٩.

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ في: (إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ اخْتِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ)[1]، والعامة ممن يقع عليهم اسم الأمة، فلا يخرجون عن عمومها إلا بدلالة [2].

المناقشة:

يمكن أن يناقش من ثلاثة أوجه:

١ - أن الخبر خاصٌّ في أهل العلم، وأدلتنا صارفةٌ لَهُ عن العموم، كما أخرجت الصبيانَ والمجانينَ والفُسَّاقَ حيثُ لم يكونوا أهلاً، والعوامُّ كذلك ليسوا أهلاً للاجتهاد، وإنَّما لم يكُنِ العاميُّ أهلاً؛ لأنه إذا قالَ قولاً كانَ حازراً وخارصاً، لا عَنْ تحقيق، ولا يستندُ قولُهُ إلى دليل، فلا يؤنسُ إلى قوله لعدم الصناعة، كما لا يؤنسُ إلى الفاسق لعدم الثِّقة بالديانة، فالعمومُ مخصوصٌ بهذه الدلالة وما سبقَ من أدلتنا[3].

٢ - أن القول بهذا يؤول إلى إبطال الإجماع؛ إذ لا يُتصور قول الأمة كلهم في حادثة واحدة، وإن تصوّر: فمن الذي ينقل قول جميعهم، مع كثرتهم وتفرقهم في البوادي والأمصار والقرى؟![4].

٣ - أن الأمة إنما كان قولها حجة إذا قالوه عن استدلال، وهي إنما عصمت عن الخطأ في استدلالها، والعامة ليست من أهل النظر والاستدلال حتى تُعصم عن الخطأ[5].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٣٠٣/٢، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، رقم (٣٩٥٠)؛ وضعفه الألباني في صحيح ابن ماجه ٤٥٠/٨، رقم (٣٩٥٠)؛ وقوله: "إن أُمتي لا تجتمع على ضلالة" صحيح بمجموع شواهده كما تقدم في الحديث السابق الذي أخرجه الترمذي.

(٢) انظر: الواضح ١٧٨/٥- ١٧٩، قواطع الأدلة ٢٤٠/٣.

(٣) انظر: الواضح ١٧٩/٥ – ١٨٠، قواطع الأدلة ٢٤١/٣.

(٤) انظر: روضة الناظر ٤٥١/٢- ٤٥٢، الإحكام ١٩٨/١.

(٥) انظر: قواطع الأدلة ٢٤١/٣، كشف الأسرار ٢٤٠/٣.

الدليل الثاني: أن العامي مكلف، وهو من أهل النظر والاستدلال في الأصول، بحيث لا يجوز لهم التقليد فيها، ويأثمون بالخطأ ويثابون على الإصابة، ويبدعون إذا اعتقدوا البدع، فلا وجه لإخراجهم من الإجماع، ولا لإهمال خلافهم في الأحكام[١].

المناقشة:

أن الفاسق أيضا مكلف عاقل له نظر في الأصول، ومع ذلك لا يكون بعلمه من أهل الفتيا، ولا يعتد باجتهاده[٢]، وكذلك الصبي والمجنون، التكليف موجود فيهما بالقوة، إذ هما أهل له بتقدير زوال المانع، ومع ذلك لا أثر للتكليف في النظر والاجتهاد[٣].

ولأن أدوات الاجتهاد في الأحكام كثيرة متنوعة -علل مستنبطة، وأدلة مرتبة بين خاص وعام، ومجمل ومفسر، ومطلق ومقيد، ودليل خطاب، وفحوى خطاب، وظاهر، وعموم، واستصحاب حال - لا يُهتدى إليها إلا بعد التعليم والتفهيم، ومعاناتها على وجه الإدمان فيها، والعامي ليس من ذلك ولا إليه[٤].

الدليل الثالث: أن العوام يجب عليهم الاجتهاد في أعيان العلماء، حتى أنهم اتفقوا مع أهل العلم، فأهل العلم يجتهدون في الأحكام، والعوام يجتهدون في أعيان العلماء، وذلك نوع ترجيح، واستدلال بدلائل توجب تقديم أحدهم في الاتباع دون الآخر [٥].

---

(١) انظر: المستصفى ص٣٧٢، الواضح ١٧٩/٥.

(٢) انظر: البرهان ٢٦٦/١، الإحكام ٨٤/٢.

(٣) انظر: نفائس الأصول ٢٧٥١/٦، شرح مختصر الروضة ٣٤/٣.

(٤) انظر: الواضح ١٨٠/٥، شرح مختصر الروضة ٦٣٥/٣، تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد ص٤٠.

(٥) انظر: قواطع الأدلة ٣٦٣/٢، روضة الناظر ٣٨٤/٢.

المناقشة:

أن اجتهاد العوام في أعيان العلماء يعود إلى الأفعال، فيتبعون الأورع والأنسك ومن شاع عنه بأنه الأعلم، فأما أن يجتهدوا في طرق العلم وأدلته، فلا، وترجيح الأشخاص ليس من باب الاجتهاد والذي نحن فيه بشيء [١].

الدليل الرابع: أن قول الأمة إنما كان حجة لعصمتها عن الخطأ، ولا يمتنع أن تكون العصمة من صفات الهيئة الاجتماعية من الخاصة والعامة، وحينئذ لا يلزم من ثبوت العصمة للكل ثبوتها للبعض؛ لأن الحكم الثابت للجملة لا يلزم أن يكون للأفراد [٢].

المناقشة:

أن ما أجمع عليه الخواص فالعوام متفقون على أن الحق فيه، وهو ما أجمع عليه أهل الحل والعقد لا يضمرون خلافاً أصلاً، فهم موافقون أيضاً فيه، ولا يتصور من عامي عاقل أن يخالف العلماء فيما أجمعوا عليه؛ لأن العاقل يفوض ما لا يدري إلى من يدري، وفرض صورة المخالفة منه لا وقوع لها أصلاً [٣].

قال ابن رشد: «العوام أبداً متبعون للمجتهدين وموافقون لهم، إذ كان ذلك فرضهم، فإن سمّي مثل هذا - يعني دخولهم - إجماعاً لم يمتنع، لكن مثل هذا ليس بأصل يستعمله المجتهد [٤].

(١) انظر: الواضح ٥/١٨٠، الإحكام ٤/٢٣٧.
(٢) انظر: الإحكام ١/٢٢٦، تشنيف المسامع ٣/٨٢.
(٣) انظر: المستصفى ١/١٨٢، كشف الأسرار ٣/٢٣٩.
(٤) الضروري في أصول الفقه ص ٩٢.

القول الثالث:

أنه يعتبر وفاق العوام في المشهور دون الخفي، كدقائق الفقه، وهو ما حكاه القاضي عبد الوهاب في (الملخص)[١]، وذكره البزدوي وغيره من الحنفية[٢]، وحكاه ابن السمعاني وغيره عن بعض الشافعية، وبعض المتكلمين[٣].

واستدلوا: بأنه مما يشترك في معرفته الخاصة والعامة؛ فلا بد من إجماع الكل عليه[٤].

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن ذلك بوجهين:

الوجه الأول: عدم تسليم دخول العوام في أهل الإجماع في المشهور دون الخفي، وأن ما ذكرنا من أدلة في القول الأول، وما أجبنا به عن أدلة القول الثاني يعم الاجتهاد في جميع المسائل مشهورها وخفيها؛ فيوجب إخراج العامة واطراح قولهم في الأحكام[٥].

وإن أحيل اعتبار قول العوام في الإجماع العام على العصمة للأمة الإسلامية؛ وجب طرد ذلك، حتى في دقائق الفقه وغيرها؛ إذ ذلك يكون اعتماداً على تأييد إلهي، على نحو التأييد لبعض الأنبياء بروح القدس[٦]؛ فالتفريق بين دقائق الفقه وغيرها لا وجه له.

---

(١) انظر: نفائس الأصول ٦/٢٧٥٠، تشنيف المسامع ٣/٨٣.

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٣/٢٣٩، التقرير والتحبير ٣/١١٣.

(٣) انظر: التلخيص في أصول الفقه ٣/٣٩، قواطع الأدلة ٣/٢٤٢.

(٤) انظر: قواطع الأدلة ٣/٢٤٢، كشف الأسرار ٣/٢٣٧.

(٥) انظر: قواطع الأدلة ٣/٢٤٢، شرح مختصر الروضة ٣/٣٥.

(٦) انظر: شرح تنقيح الفصول ص٢٤١، شرح مختصر الروضة ٣/٣٥.

الوجه الثاني: أن نسلم بدخول العوام في الإجماع في المسائل المشهورة، ونفسره بمعنى وجوب دخولهم فيه؛ إذ لو خالفوا كفروا، لا بمعنى أن مخالفتهم مؤثرة في انعقاد الإجماع، يقول شمس الدين الفناري: « أما صفة الاجتهاد فشرطٌ في أحد نوعي الإجماع -وهو ما يحتاج إلى الرأي كتفصيل أحكام الصلاة والنكاح وغيرهما -، وفي النوع الآخر -وهو ما لا يحتاج إليه كأصول الدين الممهدة من نقل القرآن وأمهات الشرائع - فعامة المسلمين داخلون لا بمعنى أن أحدًا من العوام لو خالف لم ينعقد فلم يكفر جاحده، بل بمعنى وجوب دخولهم حتى يكفر كل منكر؛ لإيجاب سنده القطع بخلاف الأول؛ إذ القطع ثمة بالإجماع فلو أنكر واحد من أهل الحل والعقد لم يكفر جاحده»[1].

الترجيح في المسألة:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول بأنه لا اعتبار بقول العوام لا وفاقاً ولا خلافاً؛ لما يلي:

أولا: قوة أدلة أصحاب هذا القول، وسلامتها من الاعتراضات القادحة.

ثانياً: ضعف أدلة القولين الآخرين بما أورد عليها من مناقشة.

ثالثاً: أن اعتبار قول العامة في الإجماع يعود ببطلان الإجماع؛ لكثرة العامة، وتعذر الوقوف على قول كل واحد منهم، بخلاف المجتهدين، فإنهم لقلتهم لا يتعذر ذلك فيهم[2].

رابعاً: أن في الاعتداد بقول العوام تعطيل لأقوال أهل العلم، وإيقاف لحجة الشرع على قول أرباب المهن والصنائع، المصروفة فهومهم إلى ما ندبوا إليه نفوسهم من الأعمال، ولا يشمون رائحة العلم بحال، فالمشاورة لهم في الآراء

---

(١) فصول البدائع ٢/٢٩٩.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٣٥، التقرير والتحبير ٣/١٠٣.

الدينية والاجتهادات الاعتقادية استخفاف بحرمة أحكام الشرع؛ لأن كل قوم يرجع إليهم فيما يعانونه ويخبرونه، ولذلك يرجع إلى أهل الصنائع في صنائعهم، وإلى أهل الأسواق في تقويم السلع بحسب تجارتهم فيها وخبرهم بأسواقها، ولا يخلط أهل صناعة بغير أهلها في الاعتداد بقولهم فيها، فلا يرجع إلى أهل تجارة في أعيان في تقويم ما لا خبر لهم به ولا ممارسة، فلا وجه لإهمال أحكام الشرع باتفاق قول الخبراء العلماء بها على قول من لا خبرة له بها [1].

أثر الخلاف في المسألة:

يظهر أثر الخلاف في المسألة فيما يلي:

أولاً: في التصريح والنطق بأن هذا الإجماع هو إجماع الأمة أو إجماع علماء الأمة؛ فإن كانت المسألة مما يشترك في إدراكها العوام والعلماء؛ فإنه يقال: (أجمعت الأمة)؛ فإن بدر من بعض طوائف العوام خلاف فيها؛ فلا يطلق القول بإجماع الأمة، فإن العوام معظم الأمة وأكثرها، بل نقول: أجمع علماء الأمة[2].

ثانياً: في قطعية الإجماع وظنيته، فالاحتجاج بالإجماع عند دخول العوام فيه يكون قطعياً، وبدونهم يكون ظنياً، كما يراه بعض الأصوليين[3].

ثالثاً: أن من قال بإدخال العوام في الإجماع، قال بإدخال الفقيه الحافظ لأحكام الفروع فيه وإن لم يكن أصولياً، وبإدخال الأصولي الذي ليس بفقيه

---

(١) انظر: الواضح ١٧٨/٥، الابهاج ٢٧٠/٣.

(٢) انظر: التلخيص في أصول الفقه ٣٩/٣، الإبهاج ٤٣١/٢، شرح المحلي على جمع الجوامع (المطبوع مع حاشية العطار) ٢١١/٢.

(٣) انظر: الإحكام ٢٢٨/١، شرح التلويح على التوضيح ٨٢/٢.

بطريق الأولى، لما بينهما وبين العامة من التفاوت في الأهلية وصحة النظر، هذا في الأحكام، وهذا في الأصول.

ومن قال بأنه لا مدخل للعوام في الإجماع؛ اختلفوا في الفقيه والأصولي نفياً وإثباتاً:

فمن أثبت؛ نظر إلى ما اشتملا عليه من الأهلية التي لا وجود لها في العامي، ودخولهما في عموم لفظ الأمة في الأحاديث السابق ذكرها.

ومن نفى؛ نظر إلى عدم الأهلية المعتبرة في أئمة أهل الحل والعقد من المجتهدين كالشافعي، وأبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وغيرهم.

ومنهم من فصل بين الفقيه والأصولي وهؤلاء اختلفوا، فمنهم من اعتبر قول الفقيه الذي ليس بأصولي وألغى قول الأصولي الذي ليس بفقيه.

ومنهم من عكس الحال، واعتبر قول الأصولي دون الفقيه؛ لكونه أقرب إلى مقصود الاجتهاد؛ لعلمه بمدارك الأحكام على اختلاف أقسامها، وكيفية دلالاتها وكيفية تلقي الأحكام من منطوقها ومفهومها ومعقولها بخلاف الفقيه.

ومن اعتبر قول الأصولي والفقيه، اعتبر قول من بلغ رتبة الاجتهاد وإن لم يكن مشتهراً بالفتوى بطريق الأولى وذلك كواصل بن عطاء[1] ونحوه، وفيه خلاف، والمتبع في ذلك كله ما غلب على ظن المجتهد[2].

---

(١) هو: واصل بن عطاء الغزال أبو حذيفة، من موالي بني ضبة أو بني مخزوم، رأس المعتزلة ومن أئمة البلغاء والمتكلمين، ولد سنة ٨٠هـ، سمي أصحابه بالمعتزلة لاعتزالهم حلقة ودرس الحسن البصري، له تصانيف منها: أصناف المرجئة، والمنزلة بين المنزلتين، ومعاني القرآن، وغير ذلك. توفي سنة ١٣١هـ. انظر: وفيات الأعيان ٧/٦، شذرات الذهب ١٣٦/٢.

(٢) انظر: الإحكام ٢٢٨/١، البحر المحيط ٤٦٥/٤- ٤٦٦.

المبحث الثالث

اعتبار عرف العوام

العرف في اللغة: مأخوذ من عرف الشيء يعرفه عِرْفة وعِرْفاناً وعِرِفاناً ومعرفة[١]، وأصل الكلمة: العين والراء والفاء وهو يدل على معنيَين:

أحدهما: تتابع الشيء متصلاً، ومنه: عرف الفرس، وسمي بذلك؛ لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عرفاً عرفاً، أي: بعضها خلف بعض[٢].

والمعنى الآخر له هو: السكون والطمأنينة، فمن أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه، ومن عرفه اطمأن إليه وسكن[٣].

ومن أحسنِ ما يُعرَّف به العرف اصطلاحاً؛ هو أنه «ما استقر في نفوس أكثر الناس، وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معين»[٤].

والعرف والعادة معناهما واحد عند بعض العلماء، وهو رأي النسفي[٥]، وابن عابدين[٦]، واختاره علي حيدر في شرح المجلة [٧]، وعبد الوهاب خلاف[٨].

ومنهم من يرى أن العرف مخصوص بالقول، والعادة مخصوصة بالفعل،

---

(١) انظر: لسان العرب (عرف) ٢٣٦/٩، القاموس المحيط (عرفه) ٨٣٥/١.

(٢) انظر: مقاييس اللغة (عرف) ٢٨١/٤، لسان العرب (عرف) ٢٣٩/٩ - ٢٤٠.

(٣) انظر: مقاييس اللغة (عرف) ٢٨١/٤، تهذيب اللغة (ع ر ف) ٢٠٧/٢.

(٤) وقد أشار إلى هذا التعريف د. أحمد سير المباركي، وعبارته: «ما اعتاده أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها...»، (العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٣٥).

وانظر تعريفات أخرى للعرف في: مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢، العرف والعادة ص١٠.

(٥) انظر: كشف الأسرار للنسفي ١٨٢/١، مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢.

(٦) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢.

(٧) شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٠/١.

(٨) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص١٢٣، أصول عبد الوهاب خلاف ص٨٩.

وهو رأي ابن الهمام[١]، ومال إليه عبد العزيز البخاري[٢]، ولعل هذا ما أراده ابن رجب حينما فصل بين مسائل التخصيص بالعرف ومسائل التخصيص بالعادة، وأدرج تحت الأولى العرف القولي، وأدرج تحت الثانية العرف العملي[٣].

ومنهم من يرى أن العادة أعم من العرف، حيث تطلق العادة على العادة الجماعية (العرف)، وعلى العادة الفردية، بينما العرف لا يصدق إطلاقه على العادة الفردية، فبينهما عموم وخصوص مطلق، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً؛ واختاره أبو سنة[٤]، ومصطفى الزرقاء[٥].

وعلى كل حال؛ فإن التفريق بين العرف والعادة وإن كان له حظ من النظر؛ إلا أن الاستخدام للفظين في كتب الفقهاء هو بمعنى واحد[٦].

والعرف معتبر عند جميع العلماء في الجملة، وإن اختلفوا في بعض تفاصيل أحكامه[٧].

يقول القاضي حسين[٨]: «إن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه»[٩].

---

(١) التحرير مع التقرير ٢٨٢/١، تيسير التحرير ٣١٧/١.

(٢) كشف الأسرار مع أصول البزدوي ١٧٥/٢، ١٨١.

(٣) انظر: القواعد ص٢٩٥، ٢٩٧.

(٤) العرف والعادة ص١٥.

(٥) المدخل الفقهي العام ٨٤٣/٢ - ٨٤٤.

(٦) انظر: كشف الأسرار للنسفي ١٨٢/١، أصول الفقه لابن مفلح ٩٧١/٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢.

(٧) كاشتراط كون العرف عاماً، وفي التخصيص بالعرف ... الخ. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٦/٢.

(٨) هو: الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي المروزي، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، قال الرافعي: إنه كان كبيرًا، غواصًا في الدقائق، من الأصحاب الغر الميامين، وكان يلقب بحبر الأمة، من تصانيفه: الفتاوى المشهورة، وكتاب أسرار الفقه، وشرح الفروع، وقطعة من شرح التلخيص. توفي في المحرم سنة ٤٦٢هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥٦/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٤/١.

(٩) فتح الباري لابن حجر ٥١١/٤.

ويقول السرخسي: «تعامل الناس من غير نكير منكر أصل في الشرع»[١].

ويقول ابن العربي: «العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام»[٢].

ويقول القرافي: «ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها»[٣].

ويقول ابن القيم: «إياك أن تُهمل قصدَ المتكلم ونيَته وعرفَه فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتُلزم الحالفَ والمقرَّ والناذر والعاقد ما لم يُلزمه الله ورسوله به»[٤].

ويقول الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً»[٥].

ويقول ابن عابدين:

« وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ لِذَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ»[٦].

ويرى بعض العلماء أن المقصود بحجية العرف هنا هو كونه دليلاً مستقلاً يعتمد عليه المجتهد في استنباط الأحكام، يقول ابن العربي: «المسألة الرابعة: في تقدير الإنفاق: قد بيّنّا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه

---

(١) المبسوط ١٣/٧٧.

(٢) أحكام القرآن ٤/١٨٤٠، المسالك في شرح موطأ مالك ٦/٩٧.

(٣) تنقيح الفصول مع شرحه ص٤٤٨، الذخيرة ١/١٥٢.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٤٦، وانظر: الطرق الحكمية ص١٠٣ - ١٠٨.

(٥) الموافقات ٢/٢١٨.

(٦) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١١٤، رد المحتار ٣/١٤٧.

على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام»[1].

ويقول السرخسي: «إن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز، وبهذا الطريق جوّزنا الاستصناع فيما فيه تعامل...»[2].

ولكن ذلك غير صحيح؛ إذ ليس العرف دليلاً منشئاً للأحكام كالكتاب والسنة؛ لأن العرف له شروط وضوابط لا يتعداها، ومنها: أن لا يخالف نصاً أو قاعدة قطعية، لكن النص أو القاعدة قد تمنحان العرف بعض الخصوصيات، التي هي في دائرة العفو والإباحة التي أذن الشرع للعرف بملء فراغها من نحو إنشاء العقود وطرائق التوثيق، أو يكون العرف فيها مناطاً للحكم الشرعي، كما يجري في المعاملات من بيان كيفية القبض، ووسائل حفظ الأمانات...، والأحكام تتغير بتغير مناطاتها... وفي ذلك كلِه العرفُ غيرُ خارجٍ عن حمى الشريعة وقواعدها.

ويعبر عن ذلك بأن العرف دليل كاشف عن الحكم ومُظهِر له، والدليل في الحقيقة هو ما رجع إليه العرف؛ وهذا التعبير صحيح[3].

يقول الشيخ أبو سنة: «إن معنى اعتبار هذا العرف يختلف بحسب الأصل الذي يرجع إليه، فإن رجع إلى السنة أو الإجماع أو المصلحة أو أصل الإباحة؛ كان معنى اعتباره أنه دليل على الحكم ظاهراً، والدليل في الحقيقة هو ما

(١) أحكام القرآن ١٨٤٢/٤، وانظر: تنقيح الفصول مع شرحه ص٤٤٥، تقريب الوصول ص٤٠٥.

(٢) المبسوط ٤٥/١٢، وانظر منه أيضاً: ١٣٨/١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ١٣٢/٢.

(٣) انظر: مناهج الاجتهاد ص٢٤٩، حاشية رقم (١)، نظرية العرف ص٤٣، أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف ص ٢٤٤، أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ١٤٩، مجلة المجمع الفقهي، العدد الخامس، الجزء الرابع ص٣٢٧٤، العرف والعمل ص٧٦ - ٧٧، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢٠٩/٢، مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص١٢٦، الأصول العامة ص٤٢٣ - ٤٢٤، رفع الحرج ص٣٧٦ - ٣٧٧.

رجع إليه، وإن رددناه إلى الدلالة فمعنى اعتباره أنه أمارة على العلة التي تلحق المتعارف بالمجمع عليه، أو المنصوص بالدلالة ... ثم إن الأئمة متفقون على اعتباره إذا رجع إلى أصل متفق عليه، وإلا فهم مختلفون فيه اختلافهم في أصله، كالعرف الراجع إلى المصلحة المرسلة، وإجماع أهل المدينة...»[١].

ومهما يكن من أمر؛ فإن الإنسان العامي معدود من أهل العرف الذي يحتج به كدليل أو كاشف للحكم ومظهر له؛ لذا يفرق كثير من الباحثين بين العرف والإجماع بأمور من أهمها: أن العرف لا يشترط في تحققه صدروه من المجتهدين، بل يكفي فيه صدوره من الغالبية العظمى، ولو لم يكونوا مجتهدين، بخلاف الإجماع؛ فإنه يشترط فيه اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ[٢].

وعليه فإنه إذا قال واحد من العوام لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار (بفتح همزة «أن») فهو في عرف العامة تعليق، فلا ينجز الطلاق بدون الدخول؛ إذ لا فرق عند العوام بين فتح الهمزة وكسرها؛ لأنهم لا يلتزمون موضوعات اللغة[٣].

ومما استدل به أهل العلم على الاحتجاج بالعرف؛ قول ابن مسعود رضي الله عنه[٤]: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»[٥]، والمسلمون يشمل عالمهم وعاميهم.

---

(١) العرف والعادة ص٥٠.

(٢) انظر: بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/٢٠٠ - ٢٠١، العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص٢٢ - ٢٤، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص١٢٣ - ١٢٤، أصول الفقه لشلبي ص٣١٦ - ٣١٧، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٥١ - ٥٢.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٤/١٣٩، رفع النقاب ٢/٣٨١، مجمع الأنهر ١/٤١٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٢، ولابن نجيم ص١٠١.

(٥) أخرجه أحمد في مسند ٦/٨٤، رقم (٣٦٠٠)، وأخرجه الحاكم في مستدركه موقوفا على عبد الله بن مسعود، وصححه ووافقه الذهبي ٣/٨٣، كتاب: معرفة الصحابة، رقم (٤٤٦٥).
قال ابن القيم: "إن هذا الحديث ليس من كلام رسول الله ﷺ، وإنما يضيفه في كلامه من لا علم

وروى ابن سيرين[١] أن ناساً من الغزالين اختصموا إلى شريح في شيء كان بينهم فقالوا: «إن سنتنا بيننا كذا وكذا، فقال: سنتكم بينكم»[٢].

وقد بوّب الإمام البخاري في كتاب البيوع من صحيحه فقال: «باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»[٣]، قال ابن المنير[٤] وغيره: «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف»[٥]، وأهل الأمصار يشمل عالمهم وعاميهم.

ثم إن محلَّ العرف وسندَه الباعث له هو حوائجُ الناس، وتحققُ مصالحهم، ورفع الحرج عنهم، وهذا يشمل حتى عوامَّهم[٦].

له في الحديث، وإنما هو ثابت عن ابن مسعود". انظر: الفروسية ص٢٩٨.
قال الزيلعي: " غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود ".
نصب الراية ١٣٣/٤، وانظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٨٧/٢.
ويقول ابن كثير: " هذا مأثور عن عبد الله بن مسعود بسند جيد ". انظر: تحفة الطالب ص٣٩١.
ويقول الهيثمي: " رجاله موثوقون ". انظر: مجمع الزوائد ١٧٨/١.

(١) هو: محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم، أبو بكر البصري، إمام وقته، ولد سنة ٣٣هـ، روى عن مولاه أنس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين وأبي هريرة وعائشة وطائفة من كبار التابعين، وروى عنه الشعبي وثابت وقتادة وأيوب، وثقه أحمد، وابن معين، توفي سنة ١١٠هـ.
انظر: تهذيب الكمال ٣٤٤/٢٥، تهذيب التهذيب ٢١٤/٩.

(٢) ذكر هذا الأثر عن شريح البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب: البيوع، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ٧٩/٣، ووصله ابن حجر. انظر: تغليق التعليق ٢٦٢/٣، فتح الباري ٤٠٦/٤.

(٣) صحيح البخاري ٧٨/٣.

(٤) هو: أحمد بن محمد بن منصور، ابن المنير السكندري، من علماء الإسكندرية وأدبائها، ولد سنة ٦٢٠ هـ، ووُلي قضاء الإسكندرية وخطابتها مرتين، من تصانيفه: تفسير حديث الإسراء، والانتصاف من الكشاف، وله نظم. توفي سنة ٦٨٣ هـ. انظر: فوات الوفيات ١٤٩/١، الأعلام ٢٢٠/١.

(٥) فتح الباري ٤٠٦/٤، وانظر: المتواري على أبواب البخاري ص٢٤٦، عمدة القاري ١٦/١٢.

(٦) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات ١٢٢/١، أصول الفقه لمحمد شلبي ص٣١٦، نظرية العرف لعبد العزيز الخياط ص٣٢، العرف للألفي، ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي ص٣٢٦٨، الدورة الخامسة.

وقد اصطلح أهل العلم على تسمية عرف العلماء والمقتدى بهم دون غيرهم بـ (العمل)، ومن ذلك عمل أهل المدينة الذي أخذ به المالكية وأثبتوا به كثيراً من الأحكام[1]؛ فيبقى من عداهم على التعبير عن الأمر المستقر في النفوس بمصطلح (العرف).

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ٢٠٤، العرف والعمل ص ٣٩٣ - ٣٩٦، العرف لعادل قوته ١١٩/١ - ١٢١.

المبحث الرابع
تقدير العامي للمصلحة

ينبغي قبل الكلام عن تقدير العامي للمصلحة ومعرفته لها أن يُقرَّر ما يلي:

أولاً: أن كل إنسان يبحث عن مصلحته، ومن هنا قرر الفقهاء قاعدة (مَن لم ينظر لنفسه لا يُنظر له)[1]، ومعناها: الأصل أنّ كلّ إنسان عليه أن يسعى في مصلحة نفسه، ويعملَ لما ينفعه، ويحاولَ أن يجلبَ الخيرَ لنفسه، ويدفعَ الشّرَّ والضّرَّ عنها بقدر استطاعته، لكن بشرط أن لا يضرّ غيره.

فلا ينتظر إنسان أن يسعى غيرُه لما فيه مصلحتُه؛ لأنّ مَن لا يعمل لمصلحة نفسه ومنفعتِها لا يعمل غيره له؛ لأنّ كلّ إنسان مشغول بنفسه وبالنّظر والعمل لها.

ومن أمثلة ذلك:

إذا لم يَشترط المشتري الخيار لنفسه في مجلس العقد لزمه البيع وإن لم يتفرّقا، ولا ينتظر من البائع أن يمنحه الخيار.

ومنها: إذا لم يطلب الشّفيع الشّفعة لنفسه وبنفسه لا يطلبها غيره له[2].

ثانياً: أن العلماء قسموا المصالح من حيث شهادة الشرع لها بالصحة أو البطلان إلى ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول**: شهد الشرع باعتبارها؛ فهذا هو القياس، وهو: اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع[3].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/١٣، بدائع الصنائع ٢٠٩/٦.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٢٩٠/٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠٩٢/١١.

(٣) انظر: المحصول للرازي ١٦٢/٦، روضة الناظر ٤٧٨/١.

- **القسم الثاني**: ما شهد الشرع ببطلانها، كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على المِلك؛ إذ العتق سهل عليه فلا ينزجر، والكفارة وضعت للزجر، فهذا لا خلاف في بطلانه؛ لمخالفته النص، وفتح هذا يؤدي إلى تغيير حدود الشرع[١].

- **القسم الثالث**: ما لم يشهد لها بإبطال، ولا باعتبار معين[٢].

وهي على ثلاثة ضروب:

أحدها: ما يقع في مرتبة الحاجات: كتسليط الولي على تزويج الصغيرة، فذلك لا ضرورة إليه، لكنه محتاج إليه؛ لتحصيل الكفؤ؛ خيفةً من الفوات، واستقبالًا للصلاح المنتظر في المآل[٣].

الضرب الثاني: ما يقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، كاعتبار الولي في النكاح؛ صيانة للمرأة عن مباشرة العقد؛ لكونه مشعرًا بتوقان نفسها إلى الرجال، فلا يليق ذلك بالمروءة، ففوض ذلك إلى الولي؛ حملًا للخلق على أحسن المناهج[٤].

ولو أمكن تعليل ذلك بقصور رأي المرأة في انتقاء الأزواج وسرعة الاغترار بالظاهر؛ لكان من الضرب الأول، ولكن لا يصح ذلك في سلب عبارتها.

يقول ابن قدامة: «فهذان الضربان لا نعلم خلافًا في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل؛ فإنه لو جاز ذلك: كان وضعاً للشرع بالرأي، ولما احتجنا

---

(١) انظر: نفائس الأصول ٩/٤٠٧٩، تقريب الوصول ص١٩٢.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٦/١٦٣، التحبير شرح التحرير ٧/٣٣٩٤.

(٣) انظر: المستصفى ص١٧٥، شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٧.

(٤) انظر: المستصفى ص١٧٥، شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٦.

إلى بعثة الرسل؛ ولكان العامي يساوي العالم في ذلك؛ فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه»[1].

فالتمسك بهذين الضربين من المصالح من غير شاهد لهما بالاعتبار يؤدي إلى مثل ذلك ونحوه، فيكون باطلا[2].

الضرب الثالث: ما يقع في رتبة الضروريات: وهو ما عُرف من الشارع الالتفات إليها[3].

وهي خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسبهم، ومالهم.

ومثاله: قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى البدع، صيانة لدينهم.

وقضاؤه بالقصاص، إذ به حفظ النفوس.

وإيجابه حد الشرب؛ إذ به حفظ العقول.

وإيجابه حد الزنا، حفظًا للنسل والأنساب.

وإيجابه زجر السارق؛ حفظًا للأموال.

وتفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل[4].

فهذا الضرب من المصالح عُرِف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال والأمارات، وسماها العلماء «مصلحة مرسلة»، ولم يسموها قياساً؛ لأن القياس يرجع إلى أصل معين، وأما هذه المصلحة فإنها

(١) روضة الناظر ١/٤٨٠.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٨.

(٣) انظر: المستصفى ص١٧٤، شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٩.

(٤) انظر: المستصفى ص١٧٤، روضة الناظر ١/٤٧٨-٤٨١، الإحكام ٣/٢٧٤.

لا ترجع إلى أصل معين، بل رأينا الشارع اعتبرها في مواضع من الشريعة، فاعتبرناها حيث وجدت؛ لعلمنا أن جنسها مقصود له[1].

ومن أجل ذلك؛ قال القرافي: «يُنقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك...، وأما المصلحة المرسلة؛ فغيرنا يصرح بإنكارها؛ ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتدُّون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة»[2].

والنظر في المصالح وشهادة الأصول لها، وعدم معارضتها للنصوص الصحيحة الصريحة لا يكون إلا من العالم، أما العامي؛ فليس أهلاً للنظر في ذلك.

ثالثاً: ومن المصالح ما يمكن إدراكه من خلال هذه المعاني التي يشترك في معرفتها والوقوف عليها العالم والعامي، كمفهوم الموافقة المسمى بـ (فحوى الخطاب)[3]، و (تنبيه الخطاب)، و(التمسك بالأَولى)[4]، يقول القاضي أبو يعلى: (ما دل عليه فحوى الخطاب، فإنه يستوي فيه العالم والعامي)[5].

رابعاً: أن العامي قد يكون خبيراً بأمر عارفاً بجوانب المصلحة والمفسدة فيه؛ فيستعين به المجتهد الناظر في حكم المسألة في التعرف على المصالح والمفاسد في هذا الأمر.

---

(١) انظر: المستصفى ص١٧٩، شرح مختصر الروضة ٢١٠/٣.

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٨، شرح مختصر الروضة ٢١٢/٣.

(٣) انظر: رسالة في أصول الفقه ص٩٩، العدة ٨٢٨/٣.

(٤) انظر: المسودة ص٤٢٧.

(٥) العدة ٨٢٨/٣.

والاستعانة بالعامي فيما هو به خبير لا يعني الاستغناء عن أهل الاجتهاد الشرعي، ذلك أنه من المعلوم بالضرورة أن الفتوى حق خاص للعلماء الربانيين، وأن النظر الشرعي ليس مقتصراً على تحقيق المناط فحسب، بل يتطلب منظومة متكاملة من الضوابط والشروط، كالعلم بالأدلة الشرعية، واللغة العربية، وأصول الفقه، ومقاصد الشريعة، إضافة إلى الملكة، والتقوى، والورع[1].

(١) انظر: وظيفة الخبير في النوازل الفقهية للضويحي ص٤٥٠- ٤٥١، وانظر شروط المجتهدين في: روضة الناظر ٣٣٤/٢، الإبهاج ٨/١.

المبحث الخامس
الاجتهاد المعتبر من العامي

الواجب على العامة هو سؤال أهل العلم فيما أشكل عليهم، والرجوع إليهم، والعمل بأقوالهم.

يقول ابن السمعاني: «اعلم أن المخاطَب بالاجتهاد أهلُه، وهم العلماء دون العامة»[1].

لذا قال الشاطبي: «فتاوى المجتهدين بالنسبة إلى العوام كالأدلة الشرعية بالنسبة إلى المجتهدين.

والدليل عليه: أن وجود الأدلة بالنسبة إلى المقلدين وعدمها سواء؛ إذ كانوا لا يستفيدون منها شيئاً؛ فليس النظر في الأدلة والاستنباط من شأنهم، ولا يجوز ذلك لهم ألبتة، وقد قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [النحل:٤٣].

والمقلد غير عالم؛ فلا يصح له إلا سؤال أهل الذكر، وإليهم مرجعه في أحكام الدين على الإطلاق، فهم إذن القائمون له مقام الشارع، وأقوالهم قائمة مقام أقوال الشارع.

وأيضاً؛ فإنه إذا كان فَقْد المفتي يُسقط التكليف؛ فذلك مساو لعدم الدليل؛ إذ لا تكليف إلا بدليل، فإذا لم يوجد دليل على العمل سقط التكليف

---

(١) انظر: قواطع الأدلة ١/٥.

هذا قول المحققين من الأصوليين. ومنع من ذلك بعض معتزلة البغداديين، وقالوا: لا يجوز ذلك إلا بعد أن يتبين له صحة اجتهاده بدليله. ونقل عن الجبائي أنه أباح ذلك في مسائل الاجتهاد دون غيرها كالعبادات الخمس. انظر: الإحكام ٢٢٨/٤، أصول الفقه لابن مفلح ١٥٣٩/٤، شرح الكوكب المنير ٥٣٨/٤.

به؛ فكذلك إذا لم يوجد مفت في العمل؛ فهو غير مكلف به، فثبت أن قول المجتهد دليل العامي»[١].

ووظيفة العوام هي التمسك بأقوال الفقهاء واتباعهم دون التمسك بالكتاب أو السنة[٢].

وعليه؛ فإن أول ما يجب على العامي فعله عندما تنزل به نازلة هو البحث عن العالم بها، وسؤاله عنها، والعمل بما يفتيه.

يقول الخطيب البغدادي: «أول ما يلزم المستفتي إذا نزلت به نازلة أن يطلب المفتي، ليسأله عن حكم نازلته، فإن لم يكن في محلته؛ وجب عليه أن يمضي إلى الموضع الذي يجده فيه، فإن لم يكن ببلده لزمه الرحيل إليه، وإن بعدت داره، فقد رحل غير واحد من السلف في مسألة»[٣].

ولا يلزم العامي عند سؤاله المفتي أن يقطع بأن هذا هو الحكم الشرعي في المسألة، بل حكمه حكم العالم فيما لا يجد عليه دليلا قطعيا، كنص كتاب أو سنة متواترة، فإنه يجوز له الأخذ بخبر الواحد المظنون في نفسه، المظنون به الحكم الذي ورد به، كذلك العامي لما لم يكن له طريق قطعي إلى معرفة الحكم، صار فرضه الرجوع إلى قول المفتي العالم العدل، الذي يغلب على الظن صدقه، وإصابته فيما أفتى به[٤].

أما إذا لم يجد العامي من يسأله عن حكم ما نزل به؛ فهناك طريقان للناس:

أحدهما: أن له حكم ما قَبْلَ الشرع على الخلاف في الحظر والإباحة والوقف؛ لأن عدم المرشد في حقه بمنزلة عدم المرشد بالنسبة إلى الأمة[٥].

(١) الموافقات ٥/٣٣٦- ٣٣٧.

(٢) انظر: العقود الدرية ٢/٣٣٣.

(٣) الفقيه والمتفقه ٢/٣٧٥، وانظر: قواطع الأدلة ٥/١.

(٤) انظر: الواضح ١/٢٨٨، البحر المحيط ٨/٣٣١.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٦/١٣٦، شرح الكوكب المنير ٤/٥٥٣.

والطريقة الثانية: أنه يُخَرَّج على الخلاف في مسألة تعارض الأدلة عند المجتهد، هل يعمل بالأخف أو بالأشد أو يتخير[1].

والصواب أنه يجب عليه أن يتقي الله ما استطاع ويتحرى الحق بجهده ومعرفة مثله.

وقد نصب الله تعالى على الحق أمارات كثيرة، ولم يسوِّ الله سبحانه وتعالى بين ما يحبه وبين ما يسخطه من كل وجه بحيث لا يتميز هذا من هذا.

ولا بد أن تكون الفطر السليمة مائلة إلى الحق مؤثرة له، ولا بد أن يقوم لها عليه بعض الأمارات المرجحة ولو بمنام أو بإلهام.

فإن قُدّر ارتفاع ذلك كله وعدمت في حقه جميع الأمارات؛ فهنا يسقط التكليف عنه في حكم هذه النازلة ويصير بالنسبة إليها كمن لم تبلغه الدعوة -وإن كان مكلفاً بالنسبة إلى غيره - فأحكام التكليف تتفاوت بحسب التمكن من العلم والقدرة[2].

فالعامي يجتهد في البحث عن العالم بحكم ما نزل به، ويتحرى الحق بجهده في حال عدم وجود العالم المرشد له.

كما أن العامي يجتهد في تطبيق الفتوى على حالته، ويحرم عليه ذلك فيما إذا علم أن فتوى العالم له لا تنطبق عليه، كالقاضي حينما يقضي لإنسان بحق ليس له؛ فإن هذا لا يجيز لمن حُكِم له أن يعمل بهذا القضاء، يقول النبي

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة ٦٦٦/٣، إعلام الموقعين ١٣٦/٦.

(٢) انظر: نهاية الوصول ٧٦٣/٢، إعلام الموقعين ٢١٩/٤.

ﷺ: (فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)[1].

يقول ابن القيم في هذا النوع من المستفتين: «ولا يظن المستفتي أن مجرد فتوى الفقيه تبيح له ما سأل عنه؛ إذا كان يعلم أن الأمر بخلافه في الباطن، سواء تردد أوحاك في صدره؛ لعلمه بالحال في الباطن، أو لشكه فيه، أو لجهله به، أو لعلمه جهل المفتي، أو محاباته في فتواه، أو عدم تقييده بالكتاب والسنة، أو لأنه معروف بالفتوى بالحيل والرخص المخالفة للسنة، وغير ذلك من الأسباب المانعة من الثقة بفتواه وسكون النفس إليها.

فإن كان عدم الثقة والطمأنينة لأجل المفتي؛ يسأل ثانياً وثالثاً حتى تحصل له الطمأنينة، فإن لم يجد؛ فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها، والواجب تقوى الله بحسب الاستطاعة»[2].

ومن أجل ذلك؛ ورد التوجيه النبوي للمستفتي بتقديم استفتاء القلب في هذه الحالة على فتوى العالم له، فعن وابصة بن معبدرضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: (اسْتَفْتِ قَلْبَكَ، وَاسْتَفْتِ نَفْسَكَ، الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ، وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي النَّفْسِ، وَتَرَدَّدَ فِي الصَّدْرِ، وَإِنْ أَفْتَاكَ النَّاسُ وَأَفْتَوْكَ)[3].

كما أن العلماء قد ذكروا في باب الاجتهاد من أصول الفقه أنه يمكن للعامي أن يجتهد في تحقيق المناط العام[4]؛ لأنه الوسيلة التي تمكنه من الامتثال،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٩/٩، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم (٧١٦٨)، ومسلم في صحيحه ١٣٣٧/٣، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم (١٧١٣/٤) واللفظ لمسلم.

(٢) إعلام الموقعين ٢٥٤/٤، وانظر: العقد التليد في اختصاص الدر النضيد ص٢١٤.

(٣) أخرجه الدارمي في مسنده ١٦٤٩/٣، رقم (٢٥٧٥)، وأبو يعلى في مسنده ١٦٠/٣، رقم (١٥٨٦)، وقال الألباني: حسن لغيره، صحيح الترغيب والترهيب ٣٢٣/٢، رقم (١٧٣٤).

(٤) ينقسم تحقيق المناط من حيث من يقع عليه إلى عام وخاص:

«فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهواً من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها -إن كانت يسيرة - فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة؛ فلا بد من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم؛ فأجراه عليه، وكذلك سائر تكليفاته»[1].

«فالحاصل أنه لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه»[2].

فالعام: هو بيان محل تحققه من حيث إنه لمكلف ما، وفيه يكون التحقيق بناء على ما ظهر من حال المكلف أو المخاطب من قبوله لتحقيق المناط المشروط بكونه متهيئاً ظاهراً لأن يحقق فيه المناط، فمن يريد تحقيق المناط؛ ينظر في التكاليف الشرعية فيوقع على المكلفين والمخاطبين على الجملة أحكام تلك النصوص من غير التفات إلى اعتبار شيء غير كون المكلف أو المخاطب متهيئاً ظاهراً لأن يحقق فيه ذلك المناط.

مثاله: إذا أراد شخص تحقيق معنى العدالة -مثلاً- في شخص معين؛ فإنه إذا وجده بحسب ما ظهر من حاله متصفاً بها أوقع عليه ما تقتضيه الأدلة من التكاليف التي تناط بالعدول من الشهادات والولايات العامة أو الخاصة من غير التفات إلى شيء غير أن هذا الشخص متهيئاً ظاهراً لأن يحقق فيه هذا المناط.

وأما تحقيق المناط الخاص -وهو القسم الثاني - فالمراد به: ما يتوفر للمحقق للمناط فيه ما يمكنه من الاطلاع على حال من يريد تحقيق المناط فيه اطلاعاً لا يقتصر فيه على ما ظهر من حاله، وكونه قابلاً للتحقيق ظاهراً، بل يتمكن فيه المحقق للمناط من معرفة النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على الأعباء أو ضعفها، ومداخل الشيطان والهوى والحظوظ العاجلة عليها، فهو نظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد، كما أنها في العلوم والصنائع كذلك، فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى آخر، ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئاً من ذلك في بعض الأعمال دون بعض.

والمحقق هنا من أهل التقوى الذي آتاه الله من الحكمة ما لم يؤتها غيره.

انظر: الموافقات ٥/١١- ٤٠، تحقيق المناط للعقيل، مجلة العدل، العدد (٢٠)، ص ١٣٥- ١٣٩.

(١) الموافقات ٥/١٦- ١٧.

(٢) الموافقات ٥/١٦، وانظر: شرح مختصر الروضة ٣/٢٣٥.

يقول الشاطبي: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة؛ فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد»[١].

يقول الشيخ عبد الله دراز معلقا على كلام الشاطبي في جعل الاجتهاد ضربين: «الاجتهاد هو: استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها، فالاجتهاد في تطبيق الأحكام هو الضرب الأول الذي لا يخص طائفة من الأمة دون طائفة، وهو لا ينقطع باتفاق، والاجتهاد في درك الأحكام هو الضرب الثاني الذي يخص من هو أهل له»[٢].

كما أن من المسائل الأصولية التي يحقق العامي فيها المناط تخيره بين أعيان المفتين حال اختلاف الفتوى منهم.

يقول محمد بن سيرين: «إن هذا العلم دين فلينظر أحدكم عمن يأخذه»[٣].

ويقول الخطيب البغدادي: «وإذا قصد أهل محلة للاستفتاء عما نزل به؛ فعليه أن يسأل من يثق بدينه ويسكن إلى أمانته عن أعلمهم وأمثلهم؛ ليقصده ويؤم نحوه، فليس كل من ادعى العلم أحرزه، ولا كل من انتسب إليه كان من أهله»[٤].

---

(١) الموافقات ١٧/٥.

(٢) تعليق الشيخ دراز على الموافقات ١١/٥، حاشية رقم (١).

(٣) الفقيه والمتفقه ٣٧٨/٢، وانظر: قواطع الأدلة ٣٨١/١.

(٤) الفقيه والمتفقه ٣٧٦/٢.

ويقول ابن تيمية: «وأما تقليد المستفتي للمفتي؛ فالذي عليه الأئمة الأربعة وسائر أئمة العلم أنه ليس على أحد ولا شُرع له التزام قول شخص معين في كل ما يوجبه ويحرمه ويبيحه؛ إلا رسول الله ﷺ؛ لكن منهم من يقول: على المستفتي أن يقلد الأعلم الأورع ممن يمكنه استفتاؤه، ومنهم من يقول: بل يخير بين المفتين.

وإذا كان له نوع تمييز؛ فقد قيل: يتبع أي القولين أرجح عنده بحسب تمييزه؛ فإن هذا أولى من التخيير المطلق، وقيل: لا يجتهد إلا إذا صار من أهل الاجتهاد، والأول أشبه.

فإذا ترجح عند المستفتي أحد القولين: إما لرجحان دليله بحسب تمييزه، وإما لكون قائله أعلمَ وأورع؛ فله ذلك وإن خالف قولُه المذهب"[1].

وعلى العامي أن يتحرى، ويبحث عن الراجح بحسبه؛ فيعمل، كما يعمل عند اختلاف الطريقين، أو الطبيبين، أو المشيرين[2].

ولا يصح أن يحال للعامي التخيير المطلق في هذا الباب؛ لما فيه من الأخذ بالتشهي واتباع الهوى المنافي للتكليف.

يقول ابن القيم: «وإن كلفنا بتقليد البعض -وكان جعل ذلك إلى تشهينا واختيارنا - صار دين الله تبعاً لإرادتنا واختيارنا وشهواتنا، وهو عين المحال»[3].

ويقول الشاطبي: «المتخير بالقولين مثلاً بمجرد موافقة الغرض، إما أن يكون حاكماً به، أو مفتياً، أو مقلداً عاملاً بما أفتاه به المفتي»[4].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٦٨/٣٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢٦٤/٤، التحبير شرح التحرير ٤٠٩٩/٨.

(٣) إعلام الموقعين ٢٥٦/٢.

(٤) الموافقات ٩٤/٥.

فذكر الشاطبي حالة الحاكم به، ثم ذكر المفتي، ثم قال في العامي - وهو المقصود هنا: «وأما إن كان عامياً؛ فهو قد استند في فتواه إلى شهوته وهواه، واتباع الهوى عين مخالفة الشرع؛ ولأن العامي إنما حكَّم العلم على نفسه؛ ليخرج عن اتباع هواه، ولهذا بعثت الرسل وأنزلت الكتب...، فإذا عرض العامي نازلته على المفتي؛ فهو قائل له: (أخرجني عن هواي ودلني على اتباع الحق)؛ فلا يمكن -والحال هذه - أن يقول له: (في مسألتك قولان؛ فاختر لشهوتك أيهما شئت؟)، فإن معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع، ولا ينجيه من هذا أن يقول: (ما فعلت إلا بقول عالم)؛ لأنه حيلة من جملة الحيل التي تنصبها النفس، وقاية عن القال والقيل، وشبكة لنيل الأغراض الدنيوية، وتسليط المفتي العامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجه عن هواه رمي في عماية، وجهل بالشريعة، وغش في النصيحة، وهذا المعنى جار في الحاكم وغيره، والتوفيق بيد الله تعالى»[(١)].

وكما مُنع العامي من التخيير المطلق في حال اختلاف المفتين؛ لما فيه من الأخذ بالتشهي واتباع الهوى المنافي للتكليف؛ فقد حذر العلماء العوام من الناس من تتبع رخصهم.

يقول الإمام أحمد: «سمعت يحيى القطان[(٢)] يقول: لو أن رجلاً عمل بكل رخصة بقول أهل المدينة في السماع -يعني في الغناء - وبقول أهل الكوفة في النبيذ، وبقول أهل مكة في المتعة لكان فاسقاً»[(٣)].

---

(١) الموافقات ٥/٩٤- ٩٧.

(٢) هو: يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي، أبو سعيد الأحول القطان البصري الحافظ الحجة، أحد أئمة الجرح والتعديل، قال أحمد: ما رأت عيناي مثله. وقال ابن معين: يحيى أثبت من ابن مهدي، وقال محمد بن بشار: حدثنا يحيى بن سعيد إمام أهل زمانه، قال الحافظ في التقريب: ثقة متقن حافظ، إمام قدوة، توفي سنة ١٩٨هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٤/١٤٠، تهذيب الكمال ٣١/٣٢٩، تهذيب التهذيب ١١/٢١٦.

(٣) المستدرك على مجموع الفتاوى ٢/٢٥٨، وانظر: المسودة في أصول الفقه ص٥١٨.

ويقول ابن عبد البر[١]: «لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً»[٢].

ويقول النووي: «لو جاز اتباع أي مذهب شاء؛ لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعاً هواه ويتخير بين التحليل والتحريم، والوجوب والجواز، وذلك يؤدي إلى انحلال ربقة التكليف»[٣].

ويقول الزركشي فيما نقله عن غيره من الأصوليين في مسألة التمذهب للعامي: «ليس له التمذهب بمجرد التشهي»[٤].

وبعد، فيمكن أن يقال في اجتهاد العوام أنه لا يَعْدُ المعنى اللغوي للاجتهاد، من اجتهد، وهو بالفتح: المشقة، وقيل: المبالغة والغاية، وبالضم، الوسع والطاقة[٥]، والمقصود هنا المشقة والطاقة المبذولة منهم في تحقيق المناط، وفي البحث عمن يفتيهم، وفي التخيّر بين أعيان المفتين، أما المعنى الاصطلاحي للاجتهاد الذي هو: استفراغ الوسع، وبذل الطاقة في استخراج حكم شرعي[٦]؛ فإنه ليس من أعمال العوام.

---

(١) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ، من أكابر المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب. من تصانيفه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والكافي، توفي سنة ٤٦٣هـ. انظر: ترتيب المدارك ١٢٧/٨، شذرات الذهب ٢٦٦/٥، شجرة النور ١٧٦/١.

(٢) أصول الفقه لابن مفلح ١٥٦٣/٤، التقرير والتحبير ٣٥١/٣، التحبير ٤٠٩١/٨.

(٣) أدب المفتي ص١٦٢، آداب الفتوى ص ٧٦.

(٤) تشنيف المسامع ٦١٩/٤، وانظر: المستصفى ٣٩١/٢.

(٥) انظر: لسان العرب(جهد) ١٣٣/٣، المعجم الوسيط (اجتهد) ١٤٢/١.

(٦) انظر: قواطع الأدلة ١/٥، المحصول ٦/٦، شرح مختصر الروضة ٥٧٦/٣.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، أما بعد:

فإن من النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يأتي:

١ - أن العامي في اللغة لفظ منسوب إلى العامة، ومعناه: الذي لا يبصر طريقه، وهو في عرف الأصوليين: الذي لا يعرف الأدلة، ولا طرق الأحكام الشرعية؛ إذ هو موضوع العلم عندهم.

٢ - أن الناس مراتب من حيث ما لديهم من العلم، والأكثر على جعلهم مرتبتين إما عالم وإما عامي، ومنهم من يجعل بينهما واسطة، وهو المتبع؛ فتكون المراتب ثلاثة.

٣ - فرض العامي من الصحابة هو سؤال العلماء، وأما ما ورد عن بعضهم ممن لم يعرف بالفقه في بعض المسائل؛ فمحمول على التوقيف والنقل لا على أنها اجتهاد منهم، أو أنه محمول على ما هو متاح للعامي الاجتهاد فيه، وهو الاجتهاد في تحقيق المناط.

٤ - الراجح أنه لا اعتبار بقول العوام لا وفاقاً ولا خلافاً؛ لكن مسائل الإجماع التي يشترك في إدراكها العوام مع العلماء يعبَّر عنها بـ (أجمعت الأمة)، وينبني على إدخال العوام في أهل الإجماع آثار أخرى تتعلق بقطعية الإجماع وظنيته في رأي بعض الأصوليين، وفي دخول العامي من وجه دون وجه في العلم الذي هو جاهل به.

٥ - أن الإنسان العامي معدود من أهل العرف.

٦ - أن كل إنسان يبحث عن مصلحته، ولا ينتظر من غيره البحث؛ إذ كل إنسان مشغول بنفسه؛ لكن النظر في المصالح، وشهادة الأصول لها، وعدم معارضتها للنصوص الصحيحة الصريحة هو شأن العلماء،

ويشترك العامي مع العالم في إدراك المصالح المقطوع بها، وقد يكون من العوام من هو خبير بأمر، عارف بجوانب المصلحة فيه؛ فيستعين به المجتهد فيما هو به خبير.

٧ - أن الواجب على العامة هو سؤال العلماء فيما أشكل عليهم والرجوع إليهم والعمل بأقوالهم، والعامي يجتهد في البحث عن العالم، ويتخيَّر بين أعيان العلماء حال اختلافهم في الفتوى، ويتحرى الحق في حال عدم وجوده، ويبحث عمّا تطمئن إليه نفسه، ويجتهد في تحقيق المناط العام؛ لأنه الوسيلة التي تمكنه من الامتثال.

وأخيراً فإني أوصي في خاتمة هذا البحث بالنظر في أثر أهل العلوم الأخرى في علم أصول الفقه مع ما بذل في بعضها من جهود بحثية؛ إلا أن هذا الميدان بحاجة إلى مزيد مراجعة ومتابعة، واستكمال ما أُغفِل بحثُ أثره في علم أصول الفقه من العلوم الأخرى، كذلك بحث ما يتعلق بنقل العوام للروايات والأخبار، وأثر هذه الصفة على قبول مروياتهم وأخبارهم.

والحمد لله أولاً وأخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج، تأليف: تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي، وولده تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ت(٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٢. أبو حنيفة (حياته وعصره، وآراؤه وفقهه)، تأليف: محمد أبو زهرة ت(١٩٧٣م)، دار الفكر العربي، مصر، ط: الثانية، ١٣٦٩هـ، ١٩٤٧م.

٣. أثر العرف في التشريع الإسلامي، تأليف: د. السيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

٤. إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، تأليف: صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي ابن عبد الله الدمشقي العلائي ت(٧٦١هـ)، المحقق: د. محمد سليمان الأشقر، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.

٥. إحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت(٤٧٤هـ)، تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م.

٦. أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ت(٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٧. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت(٤٥٦هـ)، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة نشر.

٨. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، ت(٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرازق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، وهو مصور عن طبعة مؤسسة النور، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ.

٩. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ)، المحقق: بسام عبد الوهاب الجابي، دار الفكر، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٠. أدب المفتي والمستفتي، تأليف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح ت(٦٤٣هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

١١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت(١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

١٢. أسباب اختلاف الفقهاء، تأليف: الشيخ علي الخفيف، ت(١٣٩٨هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: الثانية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

١٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ت(٩٧٠هـ)، المحقق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

١٤. الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ت(٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

١٥. الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ)، المحقق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.

١٦. أصول السرخسي، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت(٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر.

١٧. الأصول العامة للفقه المقارن، تأليف: محمد تقي الحكيم، دار الأندلس، بيروت، ط: الأولى، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٣م.

١٨. أصول الفقه، تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة، ت(١٣٩٤هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٩. أصول الفقه، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي ت(٧٦٣هـ)، المحقق: د. فهد بن محمد السَّدحان، مكتبة العبيكان، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢٠. أصول الفقه الإسلامي، تأليف: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط: ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٢١. أصول الفقه (الحد والموضوع والغاية)، تأليف: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٢٢. الاعتصام، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، ت(٧٩٠هـ)، المحقق: محمد الشقير وسعد الحميد وهشام الصيني، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٢٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ت(٧٥١هـ)، المحقق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٢٤. الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ت(١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٢٥. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، تأليف: أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» ت(١١٧٦هـ)، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، دار النفائس، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ.

٢٦. الآيات البينات على شرح جمع الجوامع، تأليف: أحمد بن قاسم العبادي ت(٩٩٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٢٧. البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت(٧٩٤هـ)، دار الكتبي، ط: الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٨. بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، تأليف: الطيب خضري السيد، دار الطباعة المحمدية، مصر، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٢٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ت(٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٣٠. البرهان في أصول الفقه، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ت(٤٧٨هـ)، المحقق: صلاح بن محمد ابن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٣١. تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبي الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي ت(١٢٠٥هـ)، دار الهداية، بدون تاريخ.

٣٢. تاريخ بغداد، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي ت(٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٣. التبصرة في أصول الفقه، تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت(٤٧٦هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.

٣٤. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت(٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، و د. عوض القرني، ود. أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٣٥. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن حاجب، تأليف: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ت(٧٧٤هـ)، المحقق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٦. تحقيق المناط، تأليف: د. صالح بن عبد العزيز العقيل، مجلة العدل، العدد ٢٠ شوال ١٤٢٤هـ.

٣٧. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف: القاضي عياض بن موسى ابن عياض البستي، ت(٥٤٤هـ)، المحقق: مجموعة من علماء المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - بالمغرب، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٣٨. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي ت(٧٩٤هـ)، تحقيق: د. سيد عبد العزيز، ود. عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٣٩. تغليق التعليق على صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، ت(٨٥٢هـ)، المحقق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، دار عمار، عمّان، الأردن، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.

٤٠. تقريب الوصول إلى علم الأصول، تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت(٧٤١هـ)، المحقق: د. محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ومكتبة العلم، جدة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.

٤١. تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ت(٩١١هـ)، المحقق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الاسكندرية، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٢. التقرير والتحبير، تأليف: أبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي ت(٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٤٣. التلخيص في أصول الفقه، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ت(٤٧٨هـ)، المحقق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، بدون سنة النشر.

٤٤. تهذيب التهذيب، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

٤٥. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبي الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي ت(٧٤٢هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٤٦. تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور ت(٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م.

٤٧. التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تأليف: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، ت (٧٤٧هـ) ،مكتبة صبيح، مصر.
٤٨. تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي ت(٩٧٢هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٤٩. الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد احمد الأنصاري القرطبي، ت(٦٧١هـ)، دار الكاتب العربي، القاهرة، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.
٥٠. الجرح والتعديل، تأليف: أبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم ت(٣٢٧هـ)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٢٧١هـ، ١٩٥٢م.
٥١. جماع العلم، تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ت(٢٠٤هـ)، دار الأثار، ط: الأولى ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
٥٢. حاشية ابن عابدين (رد المحتار)، تأليف: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين المعروف بابن عابدين، ت(١٢٥٢هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٥٣. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، تأليف: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي ت(١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٥٤. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ)، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٥٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

٥٦. دفاع عن أبي هريرة، تأليف: عبد المنعم صالح العلي العزي، دار القلم، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٥٧. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ت(٧٩٩هـ)، المحقق: د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ.

٥٨. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، ت(٦٨٤هـ)، المحقق: مجموعة من علماء المغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٥٩. رسالة في أصول الفقه، تأليف: أبي علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبريّ الحنبلي ت(٤٢٨هـ)، المحقق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٦٠. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، تأليف: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار النشر الدولي، السعودية، الرياض، ط: الثانية، ١٤١٦هـ.

٦١. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تأليف: أبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي ت(٨٩٩هـ)، المحقق: د. أحمد بن محمد السراح، ود. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٦٢. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ت(٦٢٠هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٦٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الألباني ت(١٤٢٠هـ)، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٦٤. سنن ابن ماجه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت(٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ، ـ ٢٠٠٩م.

٦٥. سنن أبي داود، تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ت(٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٦٦. سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى ت(٢٧٩هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض (جـ ٤، ٥)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

٦٧. سنن الدارقطني، تأليف: أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ت(٣٨٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٦٨. السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبي بكر البيهقي ت(٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٦٩. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ت(١٣٦٠هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٧٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح ت(١٠٨٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٧١. شرح التلويح على التوضيح، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت(٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧٢. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (المطبوع مع مختصر المنتهى)، تأليف: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الشيرازي الإيجي، ت(٧٥٦هـ).

٧٣. شرح الكوكب المنير، تأليف: تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي ت(٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط: الثانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٧٤. شرح المحلي على جمع الجوامع (المطبوع مع حاشية البناني) و(المطبوع مع حاشية العطار) و(المطبوع مع الآيات البينات)، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي، ت(٨٦٤هـ).

٧٥. شرح تنقيح الفصول، تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ت(٦٨٤هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

٧٦. شرح مختصر الروضة، المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، أبي الربيع، نجم الدين ت(٧١٦هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٧٧. شرح مشكل الآثار، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي

ت(٣٢١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٧٨. صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي ت(٢٥٦هـ)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٩. صحيح الترغيب والترهيب، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح ابن نجاتي ابن آدم، الأشقودري الألباني ت(١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨٠. صحيح سنن الترمذي، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني ت(١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٨١. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت(٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

٨٢. الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفى، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت(٥٩٥هـ)، المحقق: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٩٩٤م.

٨٣. ضعيف سنن ابن ماجه، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الألباني ت(١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٨٤. ضعيف سنن أبي داود، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الألباني ت(١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٨٥. طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ت(٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤١٣هـ.

٨٦. طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة ت(٨٥١هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.

٨٧. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية ت(٧٥١هـ)، مراجعة وتصحيح: أحمد عبد الحليم العسكري، دار الفكر، بيروت.

٨٨. العدة في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ت(٤٥٨هـ)، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، بدون ناشر، ط: الثانية ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٨٩. العرف وأثره في الشريعة والقانون، تأليف: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ط: الأولى، ١٤١٢ه، ١٩٩٢م.

٩٠. العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، تأليف: د. حسنين محمود حسنين، دار القلم، دبي، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
٩١. العرف والعادة في رأي الفقهاء، تأليف: أحمد فهمي أبو سنة، ط: الثانية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.
٩٢. العرف والعمل في المذهب المالكي، تأليف: عمر بن عبد الكريم الجيدي، اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين الحكومة المغربية والحكومة الإماراتية، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٩٣. العرف، حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف: عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٩٤. العرف، محمد جبر الألفي، مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.
٩٥. العقد التليد في اختصار الدر النضيد، تأليف: عبد الباسط ابن موسى بن محمد بن إسماعيل العلموي ت(٩٨١هـ)، المحقق: د. مروان العطية، مكتبة الثقافة الدينية، ط: الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
٩٦. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت(١٢٥٢هـ)، دار المعرفة، بدون تاريخ.
٩٧. علم أصول الفقه، تأليف: عبد الوهاب خلاف ت(١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر ط: الثامنة، بدون تاريخ.

٩٨. علم أصول الفقه (حقيقته - ومكانته - وتاريخه - ومادته)، تأليف: د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٩٩. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ت(٨٥٥هـ)، دار الفكر، دار إحياء التراث العربي.

١٠٠. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تأليف: ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي ت(٨٢٦هـ)، المحقق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٠١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ت(٨٥٢)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٠٢. الفروسية، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ت(٧٥١هـ)، المحقق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، دار الأندلس، حائل، السعودية، ط: الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٠٣. فصول البدائع في أصول الشرائع، تأليف: محمد بن حمزة الفناري، ت(٨٣٤هـ)، مطبعة الشيخ يحيى أفندي، ١٢٨٩هـ.

١٠٤. الفصول في الأصول، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت(٣٧٠هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١٠٥. الفقيه والمتفقه، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي ت(٤٦٣هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط: الثانية، ١٤٢١ه.
١٠٦. فوات الوفيات، تأليف: محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون ابن شاكر الملقب بصلاح الدين ت(٧٦٤هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط: الأولى، ١٩٧٣م.
١٠٧. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (المطبوع مع المستصفى ومسلم الثبوت)، تأليف: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، ت(١١٨٠هـ).
١٠٨. القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ت(٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
١٠٩. قواطع الأدلة في الأصول، تأليف: أبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ت(٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٩م.
١١٠. القواعد لابن رجب، تأليف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي، البغدادي ثم الدمشقي، الحنبلي ت(٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
١١١. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي ت(٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١١٢. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، تأليف: أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، ت(٧١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١١٣. كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة ت(٧١٠هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ٢٠٠٩م.

١١٤. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ت(٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ.

١١٥. اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت(٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الطبعة الثانية ٢٠٠٣م، ١٤٢٤هـ.

١١٦. المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت(٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١١٧. المتواري على تراجم أبواب البخاري، تأليف: أحمد بن محمد بن منصور بن القاسم بن مختار القاضي، أبي العباس ناصر الدين ابن المنير الجذامي الجروي الإسكندراني ت(٦٨٣هـ)، المحقق: صلاح الدين مقبول أحمد، مكتبة المعلا، الكويت، بدون تاريخ.

١١٨. مجلة المجمع الفقهي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد الخامس، الجزء الرابع، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

١١٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي ت(١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٢٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: أبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ت(٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١٢١. مجموع الفتاوى، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت(٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

١٢٢. مجموعة رسائل ابن عابدين، تأليف: محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، ت(١٢٥٢هـ)، واسم الرسالة التي رجع إليها ضمن هذه المجموعة: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

١٢٣. المحصول في أصول الفقه، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ت(٥٤٣هـ)، المحقق: حسين علي اليدري، وسعيد فودة، دار البيارق، عمان، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٢٤. المحصول، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي ت(٦٠٦هـ)، المحقق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٢٥. المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ت(٤٥٨هـ)، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٢٦. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تأليف: أبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي ت(٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

١٢٧. مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ت(٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط: الخامسة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٢٨. المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى بن أحمد الزرقا، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٨م.

١٢٩. مذكرة في أصول الفقه، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي ت(١٣٩٣هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: الخامسة، ٢٠٠١م.

١٣٠. المسالك في شرح موطأ مالك، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ت(٥٤٣هـ)، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٣١. المستدرك على الصحيحين، تأليف: أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه ابن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني

النيسابوري ت(٤٠٥هـ)، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

١٣٢. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ت(٧٢٨هـ)، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ.

١٣٣. المستصفى، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت(٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

١٣٤. مسند أبي يعلى، تأليف: أبي يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي ت(٣٠٧هـ)، المحقق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٣٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت(٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٣٦. مسند الدارمي، تأليف: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي ت(٢٥٥هـ)، المحقق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤١٢هـ، ٢٠٠٠م.

١٣٧. المسودة في أصول الفقه، تأليف: آل تيمية، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بدون سنة نشر.

١٣٨. مصادر التشريع فيما لا نص فيه، تأليف: عبد الوهاب خلاف، ت(١٣٧٥هـ)، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤م.

١٣٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ت(٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

١٤٠. المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين ت(٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

١٤١. المعجم الوسيط، تأليف: مجموعة، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون تاريخ.

١٤٢. معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ت(٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

١٤٣. مناقب الشافعي للبيهقي، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت(٤٥٨ هـ)، المحقق: السيد أحمد صقر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط: الأولى، ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م.

١٤٤. مناهج الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية، تأليف: د. محمد سلام مدكور، مطبوعات جامعة الكويت، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م.

١٤٥. منهاج السنة النبوية، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ت(٧٢٨هـ)، المحقق: محمد رشاد

سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٤٦. المنهاج في ترتيب الحِجاج، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت(٤٧٤هـ)، المحقق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ٢٠٠١م.

١٤٧. الموافقات في أصول الشريعة، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، ت(٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

١٤٨. موسوعة القواعد الفقهية، تأليف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

١٤٩. نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ت(٧٦٢هـ)، المحقق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٥٠. نظرية العرف، تأليف: د. عبد العزيز الخياط، مكتبة الأقصى، عمّان، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م.

١٥١. نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المشهور بـ (القرافي)، ت(٦٨٤هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

١٥٢. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني ت(١٠٤١هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨م.

١٥٣. نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي ت(٧١٥ هـ)، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

١٥٤. الواضح في أصول الفقه، تأليف: أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، ت(٥١٣هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٥٥. الوصول إلى الأصول، تأليف: شرف الإسلام أبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، ت(٥١٨هـ)، المحقق: د. عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٥٦. وظيفة الخبير في النوازل الفقهية، تأليف: د. أحمد بن عبد الله بن محمد الضويحي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

١٥٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ت(٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	١٧
أهمية الموضوع:	١٧
أسباب اختيار الموضوع:	١٧
أهداف الموضوع:	١٨
الدراسات السابقة:	١٨
خطة الموضوع:	١٩
منهج البحث:	١٩
التمهيد حقيقة العامي:	٢١
المطلب الأول: تعريف العامي:	٢٢
المطلب الثاني: مراتب الناس في العلم:	٢٣
المبحث الأول: قول العامي من الصحابة:	٢٥
المبحث الثاني: قول العامي في الإجماع:	٣١
المبحث الثالث: عرف العوام:	٤١
المبحث الرابع: تقدير العامي للمصلحة:	٤٨
المبحث الخامس: الاجتهاد من العامي:	٥٣
الخاتمة:	٦٢
المصادر والمراجع:	٦٤
فهرس الموضوعات:	٨٨

"اللحن المحيل للمعنى في سورة الفاتحة تبطل معه الصلاة، ويستثنى من ذلك إبدال الضاد ظاء في ﴿ولا الضالين﴾ لتقارب مخرجيهما... قال الحافظ ابن كثير رحمه الله: "والصحيح من مذاهب العلماء أنه يغتفر الإخلال بتحرير ما بين الضاد والظاء لقرب مخرجيهما؛ وذلك أن الضاد مخرجها من أول حافة اللسان وما يليها من الأضراس، ومخرج الظاء من طرف اللسان وأطراف الثنايا العليا...، فلهذا كله اغتفر استعمال أحدهما مكان الآخر لمن لا يميز ذلك والله أعلم".

ينظر: تفسير ابن كثير: ٣٤١/١، ولطائف الفوائد، أ.د.سعد بن تركي الخثلان: ٩٣.

انْتِفاعُ المُزكّي من زكاته

دراسةٌ فقهيَّةٌ

إعداد

د. عبد الله بن أحمد الرميح

الأستاذ المشارك في كليّة الشّريعة والدراسات الإسلاميّة

بجامعة القصيم

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ، وصلّى اللهُ وَسَلَّمَ على نبيِّنا مُحمَّدٍ، وعلى آلِهِ وَصَحْبِهِ أجمعينَ، أمَّا بعدُ:

فإنَّ بَذْلَ الزَّكاةِ هو تعبُّدٌ للهِ جَلَّ وعَلا، وامتثالُ أمرِهِ وأمرِ رسولِه ﷺ، ينوي فيه المزَكّي القُربةَ والإحسانَ إلى أهلِ الزَّكاةِ؛ ابتغاءً لما عند اللهِ، ويُلازِمُ ذلك في الغالبِ غاياتٌ حَسَنةٌ من حصولِ مَحبَّةِ الفقيرِ للمُزَكّي والشعورِ بالتوادُدِ والتَّراحُمِ بين الأغنياءِ والفقراءِ، غيرَ أنَّ إيتاءَ الزَّكاةِ قد يشوبُه معكِّراتٌ تُذهِبُ أجرَها أو لرُبَّما تمنعُ إجزاءها، وقد وردَ في الكتابِ العزيزِ نماذجُ مما يؤثِّرُ في بذلِ الزَّكاةِ؛ كالمَنِّ والأذى في الصَّدقةِ الذي قد يُصاحِبُ إيتاءها؛ فيُعكِّرَ على قصْدِ صاحبِها وصفاءِ نيَّتِه، وينتفي حينئذٍ الثَّوابُ عليها أو ينقصُ، قالَ ابنُ كثيرٍ[1]: «لا تُبطِلوا صَدَقاتكم بالمَنِّ والأذى، كما تبطُلُ صدقةُ مَنْ راءى بها الناسَ، فأظهَرَ لهم أنَّه يريدُ وجهَ اللهِ، وإنما قصْدُهُ مَدْحُ النَّاسِ له أو شهرتُه بالصِّفاتِ الجميلةِ؛ ليُشْكَرَ بين النَّاسِ، أو يُقالَ: إنَّه كريمٌ ونحوَ ذلك من المقاصدِ الدُّنيويَّةِ، مع قطْعِ نظَرِهِ عن معامَلةِ اللهِ ﷻ وابتغاءِ مرضاتِه وجزيلِ ثَوابِه»، ولا ريبَ أنَّ المَنَّ والأذى بالتَّشفّي بهما فيه نوعٌ من حظوظِ النَّفْسِ في البذْلِ والإيتاءِ؛ ومن ثَمَّ نلحَظُ صورةً من عَوْدِ شائبةِ منفَعَةٍ للمُزَكّي؛ وقد أدَّت إلى إبطالِ الزَّكاةِ.

وكثيرًا ما ترِدُ غيرُ هذه الصُّورةِ من المؤثِّراتِ في صِحةِ الزَّكاةِ، حيث نجدُ حالاتٍ متعددةً تتطلَّبُ الجمعَ والفحصَ والدراسةَ، منها:

---

(١) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثيرٍ الدمشقيِّ (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ١/ ٦٩٤.

- الانتفاعُ بمالِ الزَّكاةِ بقصْدِ إسقاطِ النَّفقةِ الواجبةِ أو تقليلِها.
- الانتفاعُ ببذْلِ الزَّكاةِ للقريبِ والصَّديقِ والمستأجَرِ ونحوِها؛ لإزالةِ مَعَرَّةِ عدمِ إعانتِهم، وبقصْدِ المجامَلةِ.
- الانتفاعُ بها عن طريقِ جَعْلِها حافزًا للعملِ والإنتاجِ وكسْبِ ولاءِ العاملِ المستأجَرِ.
- الانتفاعُ بحفْظِ المالِ عن استهلاكِه بالضَّرائبِ بالإنقاصِ منها بما يماثلُ المالَ المدفوعَ للضَّرائبِ.
- الانتفاعُ بجَعْلِها عوضًا عن تحصيلِ الدَّيْنِ بإسقاطِ قَدْرِها من الدَّيْنِ على المدينِ الفقيرِ.

وقد نبَّهَ الفقهاءُ إلى حقيقةِ المقاصدِ العباديَّةِ للزكاةِ، ومِنْ ذلك ما قالَه الإمامُ أحمدُ بنُ قدامةَ[1]: «اعلَمْ: أنَّ على مُريدِ الآخرةِ في زكاتِه وظائفَ:

الوظيفةُ الأولى: أنْ يفهَمَ المرادَ من الزَّكاةِ، وهو ثلاثةُ أشياءَ: ابتلاءُ مُدَّعي محبةِ اللهِ ﷻ بإخراجِ محبوبِه، والتنزهُ عن صفةِ البُخلِ المهلِكِ، وشُكْرُ نعمةِ المالِ.

الوظيفةُ الثانيةُ: الإسرارُ بإخراجِها؛ لكونِه أبعَدَ من الرِّياءِ والسُّمعةِ، وفي الإظهارِ إذلالٌ للفقيرِ أيضًا.

الوظيفةُ الثالثةُ: ألَّا يُفسِدَها بالمَنِّ والأذى؛ وذلك أنَّ الإنسانَ إذا رأى نفسَه مُحسِنًا إلى الفقيرِ، مُنعِمًا بالإعطاءِ، ربَّما حصَلَ منه ذلك، ولو حقَّقَ النظرَ لرأى الفقيرَ مُحسِنًا إليه بقبولِ حقِّ اللهِ الذي هو طهرةٌ له، وإذا استحضَرَ مع ذلك أنَّ إخراجَه للزكاةِ شُكرٌ لنعمةِ المالِ، فلا يبقى بينَه وبينَ الفقيرِ مُعامَلةٌ...».

(١) مختصر منهاج القاصدين، لأحمد بن محمد بن قدامةَ المقدسيِّ (ت: ٧٤٢هـ)، حقَّقه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد وهبي سليمان وعليٌّ عبد المحيد بلطة جي، دار الخير، ط: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص: ٤١.

كما أنَّ التراثَ الفقهيَّ وفيرٌ في التنبيهِ على إخلاصِ النيَّة للهِ ﷻ في سائرِ العباداتِ، ولا سيّما تلك التي قد يشوبُها حظوظُ النَّفسِ، ومن ذلك ما قالَه الفضلُ بنُ زيادٍ: سألتُ أحمدَ بنَ حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ عن النيَّةِ في العمل، قلتُ: كيفَ النيَّة؟ قالَ: يعالجُ نفسَه، إذا أراد عملًا لا يريدُ به الناسَ[1].

وإنَّ أبرزَ مَنْ رأيتُهم تناوَلوا موضوعَ التَّنبيهِ على تأثيرِ عودِ المنفعَة للمُزَكّي فقهاءُ الحنفيَّة[2]؛ حيث نَصُّوا على ذلك في ذِكْرِهِمْ لحقيقةِ الزَّكاةِ، حيثُ أفصَحوا بأنَّها: تمليكُ المالِ من فقيرٍ مُسلمٍ غيرِ هاشميٍّ ولا مولاه بشرْطِ قطْعِ المنفعَةِ عن المُمَلِّكِ من كلِّ وجهٍ للّه ﷻ.

وفرَّعوا على قيدِ (قطْعِ المنفعَةِ) ألَّا يدفعَ لأصْلِهِ وإنْ عَلا، وفرعِهِ وإنْ سَفَلَ، وكذا لزوجتِه (وزوجِها) وعبدِه ومُكاتبِه؛ لأنَّه بالدَّفعِ إليهم لم تنقطعِ المنفعَةُ عن المملِّك: أي المزكّى من كلِّ وجهٍ[3]، وأشاروا إلى الصُّورِ السَّابقةِ للانتفاعِ، غيرَ أنَّ عوْدَ المنفعَةِ للمُزَكّي لا يقتصرُ على ما ذكَروه، بل ترِدُ فيه صورٌ متعدِّدةٌ، ومختلفةٌ باختلافِ الزَّمانِ والمكانِ، ولا يخفى أنَّ البحثَ العلميَّ الفقهيَّ ما زال معوزًا إلى مزيدِ بيانٍ لأثرِ عوْدِ المنفعَةِ على المزَكّي بشكلٍ أوسعَ وشاملٍ لعمومِ المذاهبِ المختلفةِ، وهو ما يحاولُ هذا البحثُ أنْ يقومَ بهِ.

(واللّه الموفِّق)

---

(١) جامع العلوم والحكم، لأبي الفرج، عبد الرحمن بن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ١/٦٤.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن عليٍّ الزيلعيِّ (ت: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميريَّة، بولاق، ط: الأولى، ١٣١٣هـ ١/٢٥١، وانظر: ردُّ المحتار على الدُّرِّ المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، وهو محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقيُّ (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت ٢/٢٥٦-٢٥٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٨.

أهميَّةُ الموضوعِ وأسبابُ اختيارِه:

تتجلَّى أهميَّةُ موضوعِ البحثِ وأسبابُ اختيارِه فيما يلي:

أولًا: صلةُ هذا الموضوعِ بالزَّكاةِ، وهي مِنْ أركانِ الإسلامِ ومبانيه العِظامِ، كما أنَّها مِنْ أعظمِ دعائمِ حِفظِ التوازنِ الاقتصاديِّ والاجتماعيِّ في المجتمعاتِ الإسلاميَّةِ، وهي ممّا تتمُّ به المؤاخاةُ بين المسلمينَ والتعاطفُ والتراحُمُ بينهم.

ثانيًا: أنَّ الزَّكاةَ بسببِ كونِ محلِّها المالَ؛ أصبحَتْ عُرضةً لكثيرٍ من صُورِ التحايُلِ في عدمِ الإخراجِ، أو استغلالِ هذا الإخراجِ بقدْرِ الإمكانِ من قِبَلِ بعضِ المسلمين.

ثالثًا: كثرةُ ما يردُ من صورٍ لانتفاعِ المزَكّي من الزَّكاةِ؛ مما يُنشئ اشتباهًا في إجْزاءِ الزَّكاةِ مِنْ عدمِه؛ إذْ فيها شائبةٌ ظاهرةٌ من حَظِّ النَّفسِ، حيثُ رُدَّت الزَّكاةُ أو بعضُها إليها بوجهٍ من الوجوهِ، الأمرُ الذي يَستدعي من الباحثِ الدراسةَ الوافيةَ لأوجُهِ النَّفعِ ومدى تأثيرِها على إجزاءِ الزَّكاةِ.

رابعًا: شيوعُ توظيفِ الزَّكاةِ لمصلحةِ النَّفسِ والقريبِ، وكثرةُ أسئلةِ النَّاسِ عن ذلك، واختلافُ الصُّورِ فيها وتَقارُبُها؛ ممّا يحتِّم على الباحثِ محاوَلةَ استخلاصِ الأحكامِ، وتعرُّفَ مَناطاتها من خلالِ الصُّورِ التي ذكرَها الفقهاءُ وعلَّلوا فيها للجوازِ أو المنْعِ.

خامسًا: تزويدُ الجهاتِ العلميَّةِ ومراكزِ الفتوى بخلاصةٍ علميَّةٍ في هذا البابِ، يمكنُ الاستنادُ إليها في أجوبةِ النَّاسِ عن الأسئلةِ الواردةِ والمتكررةِ، والتي غالبًا ما تؤولُ إلى مناطاتٍ ومآخذَ واحدةٍ.

أهدافُ البحث:

يتناولُ البحثُ في مُجمَله ذِكْرَ أحكام أوجُه الانتفاعِ من الزَّكاة من حيثُ:

- الانتفاعُ من الزَّكاةِ بإسقاطِ النَّفقةِ الواجبةِ أو بالمحاباةِ وإزالةِ المعَرَّة.
- الانتفاعُ من الزَّكاةِ بجَعْلِها في مُقابلِ الدَّيْنِ على الفقيرِ.
- الانتفاعُ من الزَّكاةِ عن طريقِ صَرْفِ الزَّكاةِ في الضَّرائبِ.
- الانتفاعُ من الزَّكاةِ بدفعِها للأُجَراءِ بقَصْدِ الحفزِ للعملِ أو التَّسويقِ التّجاريِّ.

ويستهدفُ الأهدافَ التاليةَ:

أولًا: بيانُ المرادِ بانتفاعِ المزَكّي من زكاته، وأوجُهِ هذا الانتفاعِ.

ثانيًا: توضيحُ الصِّفةِ الشَّرعيَّةِ لإخراجِ الزَّكاةِ للأقاربِ سواء أكانوا وارثين أَمْ غيرَ وارثين مِنْ حيثيَّةِ موضوعِ البحث، وكذلك حُكمُ إخراجِ الزَّكاةِ من الزَّوجِ لزوجته، والعكسُ، وما يشابهُهما من الصُّورِ.

ثالثًا: تجليةُ الأحكامِ المتعلِّقةِ بانتفاعِ المزَكّي من زكاته بمختلفِ صُورِها المطروحةِ في البحث.

رابعًا: إبرازُ مناطاتِ الأحكامِ الشَّرعيَّةِ في هذا البابِ؛ كي يمكنَ توظيفُها في أحكامِ النوازلِ المستجدَّةِ لصُوَرِ الانتفاعِ من الزَّكاةِ.

تساؤلاتُ البحث:

- ما المرادُ بانتفاعِ المزَكّي من زكاته؟
- ما الصُّورُ الأكثرُ شيوعًا لانتفاعِ مُخرِجِ الزَّكاةِ من زكاته؟
- ما الأحكامُ الشَّرعيَّةُ لهذه الصُّورِ، وأدلتُها والراجحُ منها؟
- كيف بُنِيَتِ الأحكامُ الشَّرعيَّةُ على علَّةِ الانتفاعِ، وما مدى تأثيرِ الانتفاعِ في الحُكم؟

الدراساتُ السابقةُ:

تناولَتِ المصادرُ العلميَّةُ الأصيلةُ في الفقهِ- ولا سيّما الكتبُ الموسَّعةُ منها- إشاراتٍ لارتباطِ أحكامِ إخراجِ الزَّكاة بانتفاعِ المزَكّي منها، وأمَّا الكتاباتُ الحديثةُ من الأبحاثِ التي كُتِبَتْ في أحكامِ الزَّكاةِ عمومًا فإنَّها لم تُولِ هذا الأمرَ المهمّ العنايةَ والتركيزَ الكافيَ؛ حيثُ لم أجدْ دراسةً مفردةً تناولَتْ أثرَ المنفَعَةِ العائدةِ إلى المزَكّي. وأبرزُ ما وقفتُ عليه في تَنَاوُلِ أثرِ المنفَعَةِ وأحكامِها عمومًا هو دراسةٌ أُعِدَّتْ لبَحْثِ أحكامِ المنفَعَةِ عمومًا من غيرِ إشارةٍ من قريبٍ ولا بعيدٍ لهذا الجانبِ وهو كتابٌ: «نظريَّةُ المنفَعَةِ في الفقهِ الإسلاميِّ»، تأليف الدكتور: تيسير محمد برمو، نشرة دار النوارد، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، وهو رسالةٌ علميَّةٌ تقدَّمَ بها الباحثُ للحصولِ على درجةِ دكتوراه من جامعة دمشق في عام ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، وفيها درسَ مفهومَ المنفَعَةِ، ومِلْكِ المنفَعَةِ، والفرقَ بين المنفَعَةِ والانتفاعِ وضمانِ المنافعِ، ثم المنفَعَةَ في العقودِ.

وهذا يوضِّحُ لنا أهميَّةَ تجليةِ هذا الموضوعِ من قِبَلِ الباحثين بالدِّراسةِ المستوفيةِ والإبرازِ.

منهجُ البحث:

يَعتمدُ البحثُ على المنهجيْن: الاستقرائيِّ والاستنباطيِّ وفقَ الخطواتِ والإجراءاتِ التالية:

- بيانِ مصطلحاتِ عنوانِ البحثِ بالتوثيقِ من المصادرِ العلميَّةِ المعتمَدةِ في هذا المقامِ.
- ذِكْرِ التوجُّهاتِ الفقهيَّةِ عند ذِكْرِ الخلافِ من المصادرِ الفقهيَّةِ

المعتمَدة، مُدلِّلًا لكلِّ قولٍ منها بأدلَّته ومآخِذه، مع عزوِه إلى قائله بما هو المعتمَدُ في المذهب.

- تَمَّ ترتيبُ أقوالِ المذاهب عند ذِكرها زمنيًّا؛ بادئًا بالحنفيَّة، فالمالكيَّة، فالشافعيَّة، فالحنابلة، ثُمَّ مَنْ قالَ بالقولِ مِنْ فقهاءِ السَّلف.
- تمَّ العزوُ للآياتِ الكريمة، وتخريجُ الأحاديثِ في كُتبِ السُّنَّةِ المشَرَّفَة.
- تَمَّ خَتْمُ البحثِ بخاتمةٍ مُبرِزَةٍ لأهمِّ النتائج.
- تَمَّ وضْعُ فهرِس للمصادِرِ والمراجِع، وفهرس للمَوضوعات.

خطةُ البحث:

- المبحثُ الأولُ: التعريفُ بمفرداتِ العنوان.
- المبحثُ الثاني: دفْعُ الزَّكاةِ لأصولِ المُزَكّي وفروعِه.
- المبحثُ الثالثُ: دفْعُ الزَّكاةِ لقريبِ المُزَكّي من غيرِ الأصولِ والفروع.
- المبحثُ الرابعُ: دفْعُ الزَّكاةِ بينَ الزَّوجيْن.
- المبحثُ الخامسُ: إسقاطُ الدَّيْنِ واحتسابُه زكاةً.
- المبحثُ السادسُ: انتفاعُ المُزَكّي من زكاتِه في الحقوقِ الضَّريبيَّة.
- المبحثُ السابعُ: انتفاعُ المُزَكّي من زكاتِه بالتَّسويق التّجاريِّ والتحفيزِ للعمل.
- المبحث الثامن: تأخيرُ إخراجِ الزَّكاةِ لأجْلِ تنميتِها بالاستثمارِ التجاريِّ

المبحثُ الأولُ: التعريفُ بمفرداتِ العنوانِ

المطلبُ الأولُ: المُرادُ بالانتفاعِ:

النفْعُ: ضدُّ الضرِّ، نَفَعَه يَنْفَعُه نَفْعًا ومنفَعَة؛ ونَفَعْتُ فُلانًا بكَذَا فانْتَفَعَ به. وَرَجُلٌ نَفُوعٌ ونَفّاعٌ: كثيرُ النَّفْعِ، وَقِيلَ: يَنْفَع الناسَ وَلَا يَضُرُّ. والنَّفيعةُ والنُّفاعةُ والمنفَعَة: اسْمٌ مَا انْتُفِعَ بِهِ[1].

والمنافعُ: الانتفاعُ بالأعْيانِ، كسكْنى الدُّورِ، وركوبِ الدَّوابِّ[2].

قالَ في المصباحِ المنيرِ[3]: «النفعُ: الخيرُ وهو ما يتوصَّلُ به الإنسانُ إلى مطلوبِه».

وعلاقةُ الانتفاعِ بالمنفَعَةِ تتَّضح من إطلاقاتِ المنفَعَة؛ ولها عند الفُقهاءِ إطلاقانِ هُما ما يلي:

الإطلاقُ الأولُ: عدمُ التفريقِ بين مِلكيَّة المنفَعَةِ ومِلكيَّة الانتفاعِ وهذا رأيُ الحنفيَّةِ[4].

---

(١) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ مادة: ن ف ع ٣٥٨/٨، ٣٥٩، وانظر: معنى النفع باختصار في الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهريِّ (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: إميل بديع يعقوب ومحمد نبيل طريفي، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ٥٨٨/٣.

(٢) وانظر: المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعليِّ (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ص: ٤٩١.

(٣) المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيوميِّ، المكتبة العصريَّة، اعتنى به: يوسف الشيخ محمد، ط: الثانية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ص: ٣١٨.

(٤) الأشباه والنظائر، لزين الدّين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ص: ٣٠٥، المقدمة في المال والاقتصاد والملكيَّة والعقد «دراسة فقهيَّة قانونيَّة اقتصاديَّة»، لعليّ محيي الدّين القره داغي، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، ص: ١٩٢.

وعلى هذا، يكونُ تعريفُ المنفَعَةِ: حقٌّ يَمنَحُ صاحِبَها الانتِفاعَ بالشيءِ بنفسِه وبغيرِه بعِوَضٍ وبدونِه[١].

وقيلَ[٢]: إنَّها: عَرضٌ يقومُ بالعينِ، والعينُ جَوْهَرٌ يقومُ به العرَضُ.

ويوضِّح المرغينانيُّ[٣] المنفَعَةَ بقولِه: «والمنافعُ قابلةٌ للمِلْكِ كالأعيانِ، والتَّمليكُ نوعان: بعِوَضٍ، وبغَيْرِ عِوَضٍ، ثُمَّ الأعيانُ تقبَلُ النوعيْن، فكذا المنافعُ».

الإطلاقُ الثاني: التفريقُ بينهما كالتَّالي:

أنَّ مِلْكَ المنفَعَةِ يختَصُّ بذلك الحقِّ الذي يترتَّبُ عليه مِلْكُ الانتِفاعِ والمعاوضةُ أو الانتِفاعُ بنفسِه وبغيرِه، أمَّا الانتِفاعُ فهو حقُّ الانتِفاعِ بنفسِه دون المعاوضَةِ[٤].

وهذا مدلولُ أقوالِ جمهورِ الفقهاءِ سوى الحنفيَّة[٥].

وسأذكُرُ إيضاحاتٍ للمقصودِ الدقيقِ المميِّزِ للمنفَعَةِ من كلامِ الفقهاءِ، كالتالي:

---

(١) المقدمة في المال والاقتصاد والملكيَّة والعقد، ص: ١٩٢.

(٢) المبسوط، لأبي بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرخسيِّ (ت: ٤٩٠هـ)، دار المعرفة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م ٨٠/١١.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي، لعليِّ بن أبي بكر الفرغانيِّ المرغينانيِّ (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربيِّ، بيروت، ٢١٨/٢.

(٤) المقدمة في المال والاقتصاد والملكيَّة والعقد، ص: ١٩٢، ١٩٣.

(٥) انظر: الفروق، لأبي العباس، شهاب الدّين، أحمد بن إدريس القرافيِّ (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب ١٨٧/١، المنثور في القواعد الفقهيَّة، لبدر الدّين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشيِّ (ت: ٧٩٤هـ)، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ٤٠٦/٢، القواعد لزين الدّين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقيِّ (ت: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلميَّة ص: ١٩٦، ١٩٧.

- قالَ ابنُ عرفةَ[١] في تعريفِ المنفَعَةِ: «ما لا يمكِنُ الإشارةُ إليه حِسًّا دونَ إضافةٍ يمكنُ استيفاؤها غير جزءٍ ممّا أُضيفَ إليهِ».
- وأورَدَ تقيُّ الدِّينِ السُّبكيُّ[٢] مفهومَ المنفَعَةِ في فتاواه بقولِه: «والمفهومُ من المنفَعَةِ أنها تهيُّؤُ العينِ لذلك النوعِ الذي قُصِدَ منها؛ فالدَّارُ متهيِّئةٌ للسّكنى، والتهيُّؤ موجودٌ الآنَ، وتتوالى أمثالُه في الأزمنةِ المستقبَلةِ ويسلِّمُها المستأجِرُ، والظاهرُ أنَّ ذلك المعنى الذي يستوفيه لسكناه أمرٌ ثالثٌ مُتوسِّطٌ بين التهيُّؤِ الذي هو صفةُ الدَّارِ وبينَ سكناه الذي هو فِعْلُه، وذلك الأمرُ الثالثُ هو المنفَعَةُ».
- وأضْيَقُ من ذلك ما جاءَ في حاشيةِ القليوبيِّ[٣] في الغَلَّةِ في قولِه: صريحُ كلامِ النَّوويِّ والسُّبكيِّ أنَّ المنفَعَةَ لا تشملُها، وأنَّها لا تُسَمَّى منفَعَةً.
- وقد قرَّبَ الزنجانيُّ[٤] معنى المنفَعَةِ المرادةِ عند الفقهاءِ، وعلاقتَها بالعينِ وأحقِّيتَها بوصفِ الماليَّة بقولِه: «كلُّ عينٍ لها هيئةٌ تتميَّزُ بها عن الأخرى، وبها تستعِدُّ لحصولِ الغرَضِ منها فهي منفعتُها، وهذه الهيئاتُ أعراضٌ متجدِّدةٌ توجدُ وتفنى كسائرِ الأعراضِ وهي أموالٌ متقوَّمةٌ؛ فإنَّها خُلِقَتْ لمصالحِ الآدميِّ وهي غيرُ الآدميِّ، وإطلاقُ لفْظِ المالِ عليها أحقُّ منه على العيْنِ؛ إذِ التَّضمينُ لا يُسمَّى مالًا إلَّا لاشتمالِها على المنافعِ؛ ولذلك لا يصِحُّ بيعُها بدونها».

---

(١) شرح حدود ابن عرفةَ، لأبي عبد الله محمد الرصاع (ت: ٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٩٩٣م، ٢/٥٢١.

(٢) فتاوى السبكيِّ، لتقيِّ الدّين، عليِّ بن عبد الكافي السبكيِّ (ت: ٧٥٦هـ)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، توزيع دار الباز ١/٤٣٤.

(٣) حاشية أحمد بن سلامة القليوبيِّ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ٣/١٧٢.

(٤) تخريج الفروع على الأصول، لمحمود بن أحمد الزنجانيِّ (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٣٩٨هـ، ص: ٢٢٥.

- وفي الفرقِ بين المنفَعَةِ والانتفاعِ يقول القرافيُّ[1]: «... فتمليكُ الانتفاعِ نريدُ به أنْ يباشرَ هو بنفسه فقط، وتمليكُ المنفَعَةِ هو أعَمُّ وأشمَلُ؛ فيباشرُ بنفسه ويمكِّنُ غيرَه من الانتفاعِ بعِوَضٍ كالإجارةِ وبغيرِ عِوَضٍ كالعاريةِ، مثالُ الأولِ: سكنى المدارسِ والرِّباطُ والمجالسُ في الجوامعِ والمساجدِ والأسواقِ ومواضعِ النُّسُكِ كالمطافِ والمَسعى ونحو ذلك، فلَهُ أنْ ينتفعَ بنفسه فقَط ولو حاوَلَ أن يؤاجرَ بيتَ المدرسةِ أو يُسكِنَ غيرَه أو يُعاوِضَ عليه بطريقٍ من طُرقِ المعاوضاتِ امتنَع ذلك، وكذلك بقيَّةُ النظائرِ المذكورةِ معه، وأمَّا مالكُ المنفَعَةِ فكَمَن استأجَرَ دارًا أو استعارَها فلَهُ أنْ يؤاجِرَها من غيرِه أو يُسكنَه بغيرِ عِوَضٍ ويتصرَّفَ في هذه المنفَعَةِ تصرُّفَ المُلَّاكِ في أملاكِهم على جرْيِ العادةِ على الوجهِ الذي ملكَه، فهو تمليكٌ مُطلَقٌ في زمنٍ خاصٍّ حسبَما تناولَه عقدُ الإجارةِ أو أشهدَت به العادةُ في العاريةِ».

ولمزيدٍ من الإيضاحِ، فقد أبانَ بعضُ المعاصرين- وهو الشيخُ: عليّ الخفيف[2]- مفهومَ المنفَعَةِ بأنَّها: «ما للأشياءِ من فوائدَ عرضيَّةٍ تُكتَسَبُ بالاستعمالِ فتوجَد معه وتنتهي بانتهائه؛ ومِنْ أجْلِ ذلك كان معيارُها الزمنَ وكانَت أعراضًا وجودُها بوجودِه وانتهاؤها بانتهائه».

كما قد عُرِّفَتِ المنفَعَةُ بأنها: «الفائدةُ العرضيَّةُ المقصودةُ من الأشياءِ والمستوفاةُ من أعيانها بالاستعمالِ»[3].

---

(١) الفروق، للقرافيِّ ١/١٨٧.

(٢) الضمان في الفقه الإسلاميِّ، للشيخ: عليّ الخفيف، دار الفكر العربيِّ، القاهرة، ٢٠٠٠م، حاشية ص:٤٠.

(٣) نظريَّة المنفَعَة في الفقه الإسلاميِّ، لتيسير محمد برمو، دار النوادر، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، ص: ٤٦.

المطلبُ الثاني: تعريفُ الزَّكاة:

الزَّكاة في اللُّغة: الصلاحُ وزَكَّى نفسَه تزكية: مدَحها وزَكَّى الرَّجُلُ نفسَه إذا وَصَفَهَا وأثنى عَلَيْهَا. والزَّكاة: زَكاةُ المَالِ تَطْهِيرُهُ، وَالْفِعْلُ مِنْهُ زَكَّى يُزَكِّي تزكية إذا أَدّى عَنْ مَاله زَكاته، الزَّكاء مَمْدُودا النَّماء والرَّيْعُ، زَكَا يَزْكو زَكاء وزُكُوّا، وكلُّ شَيْءٍ يَزْدَادُ فَهُوَ يَزْكُو زَكَاء[1].

وسُمِّيَ المالُ المُخرَجُ زكاةً لأنه يزيدُ في المُخرَجِ منه ويقيه الآفات[2].

وأمَّا في الاصطلاح:

فقد عرَّفَ الحنفيَّةُ[3] الزَّكاةَ بأنها: تمليكُ المالِ من فقيرٍ مُسلمٍ غيرِ هاشميٍّ ولا مولاه بشرطِ قطْعِ المنفعَةِ عن المملِّكِ من كلِّ وجهٍ لله ﷻ.

وعَرَّفَها المالكيَّةُ[4] بأنَّها: «جزءٌ من المالِ شرطُ وجوبِه لمستحقِّه بلوغُ المالِ نِصابًا».

وعند الشَّافعيَّةِ[5] اسمٌ لقَدْرٍ مخصوصٍ من مالٍ مخصوصٍ يجبُ صَرْفُه لأصنافٍ مخصوصة.

وعرَّفَها الحنابلةُ[6] بأنها: حقٌّ واجبٌ في مالٍ خاصٍّ لطائفةٍ مخصوصةٍ بوقتٍ مخصوصٍ.

---

(١) تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهريِّ (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م، ١٠/١٧٥، لسان العرب، مادة: زكا ١٤/٣٥٨.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، حقَّقه وعلَّق عليه: عبد الغني الدقر، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ص: ١٠١، وانظر: المطلع، ص: ١٥٥.

(٣) تبيين الحقائق ١/٢٥١، وانظر: الدر المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٦- ٢٥٨.

(٤) شرح حدود بن عرفةَ ١/١٤٠.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشَّربينيِّ (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م ٢/٦٢، وفي تعريف الزَّكاة عند الشافعيَّة انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٠١.

(٦) متن منتهى الإراداتِ، لتقي الدّين، محمد بن أحمد الفتوحيِّ (ت: ٩٧٢هـ)، المطبوع مع حاشية

وهذه التَّعريفاتُ تتَّفقُ على بيانِ حقيقةِ الزَّكاةِ في كونها العبادةَ الماليَّةَ التي يبذُلُ المزَكّي فيها جزءًا من ماله لأهلِ الزَّكاةِ لوجهِ اللهِ ﷻ، والتي ترتبِطُ بشروطٍ معيَّنةٍ مفصَّلَةٍ في كُتُبِ الفقهِ.

المطلبُ الثالثُ: المرادُ بانتفاعِ المزَكّي من زكاته:

يتَّضِحُ من استقراءِ ما ذكرَه الفقهاءُ من الصُّورِ المتعلِّقةِ بالبحثِ أنَّ الانتفاعَ أو النَّفعَ أو المنفَعَةَ العائدةَ إلى المزَكّي، يُرادُ بذلك كلِّه عُمومُ الإطلاقِ للمنفَعَةِ والانتفاعِ؛ فيشمَلُ أيَّ صورةٍ لعَوْدِ مصلحةٍ دنيويَّةٍ- ماليَّةٍ أو غيرِ ماليَّةٍ- للمُزَكّي من زكاته، ولا يختصُّ بالإطلاقاتِ آنفةِ الذِّكْرِ.

ولذا؛ ضبَطَ الحنفيَّةُ[1] الزَّكاةَ بأنها: تمْليكُ جُزْءٍ من المَالِ مُعيَّنٍ شرعًا من فَقيرٍ مُسلِمٍ غيرِ هاشميٍّ وَلَا مَوْلَاهُ مَعَ قطْعِ الْمنفَعَةِ عَن المملِّكِ من كُلِّ وَجهٍ للّه (تَعَالَى).

عثمان بن أحمد النجديّ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركيّ، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ٤٣٥/١، وعرَّفَها بعضُهم بأنها: اسمٌ لمخرَج مخصوص بأوصافٍ مخصوصة من مالٍ مخصوص لطائفةٍ مخصوصة. بذلك عرَّفَها في المطلع على ألفاظ المقنع ص: ١٥٥، وانظر: الدرُّ النقيُّ في شرح ألفاظ الخرقيّ، لجمال الدّين، يوسف بن حسن بن عبد الهادي (ت: ٩٠٩هـ)، ط: الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ٣١٩/٢.

(١) مجمع الأنهُر شرح ملتقى الأبحُر، لعبد الرحمن بن محمد، المعروف بداماد أفندي (ت: ١٠٨٧هـ)، دار إحياء التراث العربيّ، ١٩٢/١.

المبحثُ الثاني: دفْعُ الزَّكاة لأصول المُزَكّي وفروعه

دفْعُ الزَّكاةِ للأصولِ والفروعِ هو أنموذجٌ يتجلَّى فيه انتِفاعُ المزَكّي من الزَّكاةِ، وتتَّضحُ فيه أحكامُه، وبيانُ ذلك على النحو التالي:

المطلبُ الأولُ: حُكْمُ دفْعِ الزَّكاةِ للأصولِ أو الفروعِ:

المسألةُ الأولى: حُكْمُ دفْعِ الزَّكاةِ للأصولِ أو الفروعِ فيما إذا كانَت النَّفقةُ واجبةً لهم:

اتَّفَقَ الفقهاءُ[1] على أنَّه لا يُجزئُ دفْعُ الزَّكاةِ في حالِ وجوبِ النَّفقةِ إلى أصولِ المزَكّي أو فروعِه.

---

(١) فتح القدير مع الهداية، لكمال الدّين، محمد بن عبد الواحد السيواسيِّ، المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر ٢٦٩/٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدّين، أبي بكر بن مسعود الكاسانيِّ (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ٤٩/٢، مِنَح الجليل، لمحمد بن أحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، ٩٣/٢، الشرح الصغير لأحمد الدردير، دار الفكر، ٢٢٠/١، حاشية الدسوقيِّ على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفةَ الدسوقيِّ (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر ٤٩٨/١، البيان في مذهب الإمام الشافعيِّ، ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمرانيِّ (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوريِّ، دار المنهاج، جدة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ٤٤٢/٣، روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلاميّ، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م، ٣٠٩/٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدّين، محمد بن أحمد بن حمزة الرمليِّ (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م ١٥٤/٦، إعانة الطالبين على حلِّ ألفاظ فتح المعين، للسيد البكريِّ الدمياطيِّ، إحياء التراث العربيِّ، بيروت- لبنان ١٧٤/٢، وحكى اتفاقَ الشافعيَّة على منْع دفْع الزَّكاة للأصول والفروع الذين تلزم نفقتُهم من سهم الفقراء والمساكين الإمامُ النوويُّ في المجموع ٢٢٩/٦، وللحنابلة: مسائل الإمام أحمدَ برواية أبي داود السجستانيِّ (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: طارق عوض الله، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص: ١١٩، المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتيْن والوجهيْن للقاضي أبي يعلى، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ٢٤٦/١، المغني شرح مختصر الخرقيِّ، لأبي محمد، موفق الدّين، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسيِّ (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م، ٤٨٢/٢، الإقناع، لأبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريِّ (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٨٩/١.

قالَ ابنُ المنذرِ[1]: «وأجمَعوا على أنَّ الزَّكاةَ لا يجوزُ دفعُها إلى: الوالدَيْن في الحالِ التي يُجبَرُ الدافعُ إليهم على النَّفَقةِ عليهم».

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

ما رواه عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ رجُلًا أتى النبيَّ ﷺ فقالَ: يا رسولَ اللّه، إنَّ لي مالًا وولدًا، وإنَّ والدي يحتاجُ مالي؟ قالَ: «أنتَ ومالُكَ لوالدِكَ، إنَّ أولادَكُم مِنْ أطْيَبِ كَسْبِكُم، فكُلوا مِنْ كَسْبِ أولادِكُم»[2].

وجهُ الدلالةِ: أنَّه إذا كانَ مالُ الرجُلِ مُضافًا إلى أبيهِ وموصوفًا بأنَّه من كَسْبِهِ فهو متى أعطى ابنَه فكأنَّه باقٍ في مِلْكِهِ[3].

الدليلُ الثاني:

أنَّ في دفْعِ الزَّكاةِ إلى مَنْ تلزمُ الإنسانَ نفقتُه تحايُلًا على إسقاطِ واجبِ الزَّكاةِ؛ مِنْ جِهةِ أنَّ دفْعَ زكاتِه إليهم تُغنيهِم عن نفقتِه، وتُسقِطُها عنه، فيعودُ نفعُها إليه، فكأنَّه دفعَها إلى نفسِه[4].

---

(١) الإجماع، لأبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريِّ (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، ص:٤٨، ونقله في المغني ٤٨٢/٢، كما حكى الإجماع في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدّين، أبو الحسن، عليّ بن سليمان المرداويِّ (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربيِّ، ط: الثانية ٢٥٤/٣.

(٢) رواه أبو داود في سُننه، تحقيق: محمد محيي الدّين عبد الحميد، المكتبة العصريَّة، صيدا- بيروت، ٢٨٩/٣، حديث رقم: «٣٥٣٠»، وابن ماجة في سُننه ٧٦٩/٢، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربيَّة، حديث رقم: «٢٢٩٢»، وصحَّحه الشيخ: محمد ناصر الدّين الألبانيُّ (ت: ١٤٢٠هـ)، في إرواء الغليل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلاميُّ، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ٣٢٣/٣.

(٣) أحكام القرآن، لأبي بكر، أحمد بن عليّ الجصاص (ت: ٣٧٠)، تحقيق: محمد صادق القمحاويّ، دار إحياء التراث العربيِّ، بيروت، ١٤٠٥هـ، ٣٣٨/٤.

(٤) المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتَيْن والوجهَيْن ٢٤٦/١، المغني ٤٨٢/٢.

الدليلُ الثالثُ:

أنَّ المنافعَ مُتَّصلةٌ بين المؤدِّي والمؤدَّى إليه، من جهةِ أنَّ أحدَهما ينتفعُ بمالِ الآخَرِ؛ ومِنْ ثَمَّ لا يتحقَّقُ تمليكُ الفقيرِ من كلِّ وجهٍ، بل يكونُ فيه نوعُ صرفٍ إلى ذاتِ المزَكّي[1].

الدليلُ الرابعُ:

أنَّ القريبَ الذي تلزمُه نفقتُه غنيٌّ بنفقةِ المزَكّي فأشبَهَ مَنْ يَكتَسِبُ كلَّ يومٍ ما يكفيه فلم يصِحّ دفْعُ الزَّكاةِ إليه[2].

المسألةُ الثانية: حُكمُ دفْعِ الزَّكاةِ للأصولِ أو الفروعِ فيما إذا كانَت النَّفقة غير واجبةٍ لهم:

اختلفَ العلماءُ في حُكمِ دفْعِ الزَّكاةِ إلى الأصولِ والفروعِ إذا لم تجِب النَّفقةُ بسبب عدمِ تحقُّقِ شرطِ الوجوبِ كعجزِ المنفِق وعدمِ وجودِ التوارُث- على الخلافِ فيه- على قولَيْن:

القولُ الأولُ: صِحَّةُ إخراجِ الزَّكاةِ لهم:

---

(١) فتح القدير مع الهداية ٢٦٩/٢، بدائع الصنائع ٤٩/٢، البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العينيّ (ت: ٨٥٥هـ)، دار الفكر، ط: الثانية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، ٥٤٩/٣.

(٢) المنتقى، لأبي الوليد، سليمان بن خلف الباجيّ الأندلسيّ (ت: ٤٩٤هـ)، مطبعة السعادة بمصر، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ، ١٥٥/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد، عبد الوهاب بن نصر المالكيّ (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد حسن الشافعيّ، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ٢٧٢/١، كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار، لتقيِّ الدّين، أبي بكر بن محمد الحسينيّ الحصنيّ، تحقيق وتعليق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلميَّة، توزيع مكتبة الباز- بمكة المكرمة، ٢٨٣/١.

وهو مُقتضى مذهبِ المالكيَّةِ[١]، وقالَ به الشافعيَّةُ[٢]، وهو قولٌ للحنابلةِ[٣]، واختارَه ابنُ تيميةَ[٤].

الدليلُ الأولُ:

أنَّ المقتضِي للنَّفقةِ موجودٌ، والمانعَ من صحَّتِها- وهو عودُ المنفَعَةِ على المزَكّي- مفقودٌ؛ فوجبَ العملُ بالمقتضي السالِمِ عن المُعارِضِ المُقاوِمِ[٥].

الدليلُ الثاني:

يمكن أنْ يُستدَلَّ لهذا القولِ: بدخولِ القريبِ غيرِ الوارثِ في وصْفِ الفقرِ؛ فهو لَفظٌ مُطلَقٌ فشملَ كلَّ ما لم يخصّه الدليلُ، ولا سيّما أصولُ الإنسانِ وفروعُه، فهما مشمولان بطريقِ الأوْلى بإحسانِ المزَكّي وبرِّه.

القولُ الثاني: عدمُ صحَّةِ إخراجِ الزَّكاةِ إليهم:

قالَ به الحنفيَّةُ[٦]، والحنابلةُ في المشهورِ[٧].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البَرِّ (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م ٣٢٧/١، المنتقى للباجي ١٥٥/٢، المعونة ٢٧٢/١، جواهر الإكليل لصالح بن عبد السميع الأبيِّ، دار الفكر ١٣٨/١، ووجهه: أنهم ذكَروا أنه لا يُعطى من الزَّكاة مَن تلزمُه نفقتُهم.

(٢) المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر ٢٢٩/٦، حاشية الشبراملسيِّ على نهاية المحتاج، لنور الدّين بن عليٍّ، الشبراملسيِّ الأقهريِّ (ت: ١٠٨٧هـ) دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م ١٥٤/٦.

(٣) الفروع، لمحمد بن مفلح الراميني الصالحيِّ (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركيّ، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ٣٥٤/٤، الإنصاف ٢٥٤/٣.

(٤) مجموع الفتاوى، لتقيِّ الدّين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميةَ (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، ٩١/٢٥، وانظر: الفروع ٣٥٤/٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٩١/٢٥.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٨/٤، ردُّ المحتار على الدُّرِّ المختار ٣٤٦/٢.

(٧) الفروع ٣٥٤/٤، الإنصاف ٢٥٤/٣.

دليلُ هذا القول:

يمكنُ أنْ يُستدَلَّ لهذا القولِ بناءً على الصُّورةِ الأخرى المتفِقَةِ مع مَناطِ الحُكمِ في المسألة: بأنَّ في دفْعِ الزَّكاةِ إلى الأصولِ والفروعِ غير الوارثين نوعَ عوْدٍ للمنفَعَةِ على المزَكّي من جهةِ أنَّ دفْعَ الزَّكاةِ إليهم محاباةٌ لهم، وبه ترتفعُ عن المزَكّي معَرَّةُ إهمالِ برِّهم وصلتِهم والإحسانِ إليهم.

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ هذه المنفَعَةَ المذكورةَ لا ينفكُّ عنها باذلُ الزَّكاةِ في كثيرٍ من الصُّورِ، كدفْعِ الزَّكاةِ إلى القريبِ الذي لا تجبُ نفقتُه وإلى مَنْ للمُزَكّي بهم صلةٌ اجتماعيَّةٌ من غيرِ الأقاربِ؛ كالجارِ الفقيرِ إذا لم يقصدْ بها دفْعَ المذمَّة، وهذا لا قائلَ به؛ ممّا يدلُّ على أنَّ هذه المنفَعَةَ إنْ وُجِدَتْ فهي غيرُ مؤثِّرةٍ.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلمُ– هو القولُ الأولُ؛ وذلك لما يلي:

١- قوةُ ما استدلَّ به أهلُ هذا القولِ، وإمكانُ مناقشةِ دليلِ القولِ الثاني.

٢- أنَّ دفْعَ الزَّكاةِ من أوجُهِ الإحسانِ والبرِّ والمعروفِ، والقريبَ غيرَ الوارثِ- ومنه الأصولُ والفروعُ- أوْلى من غيرِهم؛ وعلى هذا فدفْعُ الزَّكاةِ إليهم أداءٌ للواجبِ فهي صدَقَةٌ وَصِلَةٌ للقريبِ فكان أوْلى من البعيدِ.

المطلبُ الثاني: أثرُ عوْدِ المنفَعَةِ في حُكمِ دفْعِ الزَّكاةِ للأصولِ أو الفروعِ:

يتَّضِحُ معنى المنفَعَةِ المرادةِ هنا وأثرُها من تعليلاتِ الفقهاءِ السابقةِ كالتالي:

يتَّضِحُ ممّا سلفَ بيانُه أثرُ عوْدِ المنفَعَةِ على المزَكّي من الزَّكاةِ وخصوصًا لدى الحنفيَّةِ في تعليلِهم لمنْعِ إعطاءِ الزَّكاةِ للأصولِ والفروعِ: «... لأنَّ بين الفروعِ والأصولِ اتصالًا في المنافعِ؛ لوجودِ الاشتراكِ في الانتفاعِ بينهم عادةً، وكذا بين الزوجين، ولهذا لو شهِدَ له أحدٌ منهم لم تُقبَلْ شهادتُه؛ لكونِها شهادةً لنفسِه من وجهٍ، فلم يتحقَّق التمليكُ على الكمالِ»[1].

قال السَّرخسيُّ[2]: «ولا يُعطي زكاتَه وعُشرَه: ولدَه، وولدَ ولدِه، وأبويْه، وأجدادَه، وكلَّ مَن يُنسَبُ إلى المؤدِّي بالولادةِ، أو يُنسَبُ إليه بالولادةِ، ولا يجوزُ صرْفُ الزَّكاةِ إليه؛ لأنَّ تمامَ الإيتاءِ بانقطاعِ منفَعَةِ المؤدِّي عما أدَّى، والمنافعُ بين الآباءِ والأبناءِ مُتَّصلةٌ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾ [النساء: ١١]؛ فلَمْ يتمّ الإيتاءُ بالصَّرْفِ إليهم، فأمَّا مَنْ سِواهم من القرابةِ فيتمُّ الإيتاءُ بالصَّرفِ إليه».

كما يتَّضِحُ أيضًا من النَّقلِ السابقِ وجهُ عوْدِ المنفَعَةِ، وأوضَحُ منه ما ذكَرَه الزركشيُّ[3] مُعلِّلًا للمنعِ بقولِه: «لا يُعطي من الصَّدقةِ المفروضةِ للوالدين وإنْ

---

(١) تبيين الحقائق ٣٠١/١.

(٢) المبسوط ١١/٣.

(٣) شرح الزركشيِّ على مختصر الخرقيِّ، لشمس الدّين، محمد بن عبد الله الزركشيِّ (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق وتخريج: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، دار الأفهام للنشر والتوزيع، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ٤٢٨/٢، ٤٢٩.

عَلَتْ درجتُهم، وكانوا من ذوي الأرحام، كأبي أبي أُمِّه، ولا للولدِ وإنْ سَفَلَ، وكان من ذوي الأرحام، كبنت بنت بنت بنته، نصَّ عليه أحمدُ والأصحابُ؛ لأنَّ مِلْكَ أحدِهما في حُكم مِلْكِ الآخَرِ، بدليلِ أنَّه لا يُقطعُ أحدُهما بسرقة مالِ الآخَرِ، ولا تُقبَلُ شهادةُ أحدِهما لصاحبِه، وإذا كانَ في حُكمِ مِلكِه فكأنَّه لم يزلْ مِلكُه عنه، ومن شرْط الزَّكاةِ زوالُ المِلك».

قالَ النوويُّ[1]: «قالَ أصحابُنا: لا يجوزُ للإنسانِ أنْ يدفعَ إلى ولدِه، ولا والدِه الذي يلزمُه نفقتُه من سهم الفقراءِ والمساكين لعلَّتَيْن: إحداهما: أنه غنيٌّ بنفقتِه، والثانيةُ: أنه بالدَّفعِ إليه يجلبُ إلى نفسِه نفعًا، وهو منْعُ وجوبِ النَّفقةِ عليه. قالَ أصحابُنا: ويجوزُ أنْ يدفعَ إلى ولدِه ووالدِه من سهم العاملين والمكاتبين والغارمين والغزاةِ إذا كانا بهذه الصِّفَةِ، ولا يجوزُ أنْ يدفعَ إليه من سهم المؤلَّفةِ إنْ كانَ ممَّن يلزمُه نفقتُه؛ لأنَّ نفْعَه يعودُ إليه وهو إسقاطُ النَّفقةِ فإنْ كانَ ممَّن لا يلزمُه نفقتُه جازَ دفعُه إليه».

فاتَّضحَ ممَّا سبقَ، وجودُ التحايلِ على منْعِ الزَّكاةِ فكأنَّه استعاضَ عن النَّفقةِ بالزَّكاةِ.

وجاءَ في حاشيةِ الطَّحطاوي على مراقي الفلاح[2]: «... لأنَّ الواجبَ عليه الإخراجُ عن مِلكِه رقبَةً ومنفَعَةً ولم يوجدْ في الأصولِ والفروعِ الإخراجُ عن مِلكِه منفَعَةً وإنْ وجَدَ رقَبةً».

وما ذُكر متَّجِهٌ في حالِ وجوبِ النَّفقةِ، أمَّا في حالِ عدمِ وجوبِ النَّفقةِ فإنَّ الاستدلالَ للمنعِ من الزَّكاةِ بعوْدِ المنفَعَةِ غيرُ مُسلَّمٍ، ولو تُصوِّرَ عَوْدُ المنفَعَةِ

(١) المجموع ٦/٢٢٩.

(٢) حاشية الطحطاويِّ على مراقي الفلاح، لأحمد بن محمد الطحطاويِّ (ت: ١٢٣١هـ)، تحقيق: محمد الخالدي، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ص: ٧٢١.

إلى المزَكّي بشكلٍ من الأشكالِ فإنه غيرُ مؤثِّرٍ في صحتها، وهذه المنفَعَةُ مُلغاةٌ؛ لعدمِ وجودِ الدليلِ على إبطالِ عملِه وهو الزَّكاةُ، وزكاتُه قد أدَّاها على الوجهِ الشَّرعيِّ، فإبطالُها يحتاجُ إلى دليلٍ، ولا سيّما وقد أجازوا دفْعَ الزَّكاةِ إليهم من سهمِ الغارمين.

وأيضًا، فإنَّ المنفَعَةَ الشَّرعيَّةَ التي هي مصلحةُ صلةِ الرَّحِمِ بالمالِ لا تؤثِّر في صحةِ الزَّكاة، بل هي مطلوبةٌ شرعًا.

ويتَّضِحُ أثرُ جلبِ المنفَعَةِ المعنويَّةِ في مذهبِ الحنابلةِ فيما نقلَه ابنُ مفلحٍ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُمُ اللهُ، حيث قالَ[1]: «وإنْ تبَرَّعَ بنفقةِ قريبٍ أو يتيمٍ أو غيرِه ضمَّه إلى عيالِه، فعنه يجوزُ دفعُها إليه، اختارَه الأكثرُ (وهـ ش) ونقلَ الأكثرُ: لا، اختاره في التنبيهِ والإرشادِ، رُوي عن ابنِ عباسٍ، ولأنه يُذَمُّ على تَرْكِه، فيكونَ قد وقى بها مالَه أو عِرْضَه؛ ولهذا لو دفَع إليه شيئًا في غيرِ مُؤنَتِه التي عوَّدَه إيَّاها تبرُّعًا جازَ، نصَّ عليه».

ثم أوردَ ابنُ مُفلح[2] رأيَ ابنِ تيميةَ رَحِمَهُمُ اللهُ في عدمِ تأثيرِ النَّفعِ المذكورِ في صحةِ الزَّكاة فقال: «وردَّ الشَّيخُ المعنى المذكورَ بأنَّه نفعٌ لا يُسقِطُ به واجبًا عليه ولا يَجتلبُ به مالًا إليه كما لم يكُنْ في عائلته».

وقد قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللهُ[3] كلمةً جامعةً في عوْدِ النَّفعِ إلى المزَكّي وهي: «الذي سمِعْنا من العلماءِ: لا يُحابي بها قريبًا ولا يمنع من بعيدٍ، ولا يدفَعُ بها مَذمَّةً»، وقالَ في روايةِ ابنِ حنبل عنه: «فإنْ كانَ قد عوَّدَ قومًا بِرًّا فليجعَلْه في مالِه ولا يجعلْه مِنَ الزَّكاة».

(١) الفروع ٤/٣٦٠، ٣٦١، وانظر: المبدع ٢/٤٢٣، وعلل في المبدع للجواز بوجود المقتضي.

(٢) الفروع ٤/٣٦١.

(٣) زاد المسافر، لأبي بكر، عبد العزيز بن جعفر البغداديِّ، المعروف بغلام الخلال (ت: ٣٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى محمد القبانيّ، دار الأوراق الثقافيَّة، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ٢/٤٩٣.

واتَّضح ممَّا سبقَ، أنَّ الحنابلةَ قد أشاروا إلى دقائقَ مُهِمَّةٍ ومؤثرةٍ في إجزاءِ الزَّكاةِ وصِلتِها بالمنفَعَةِ للمُزَكّي والعدلِ في الإعطاءِ، ومن أجمعِها ما ذكَرَه العلَّامةُ الحجاويُّ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: «ويقدِّم الأقربَ والأحوجَ، وإنْ كان الأجنبيُّ أحوجَ فلا يُعطي القريبَ ويمنعُ البعيدَ، بل يُعطي الجميعَ، ولا يحابي بها قريبَه، ولا يدفَعُ بها مَذمَّةً، ولا يستخدِمُ بسببِها قريبًا ولا غيرَه، ولا يقي مالَه بها، كقوم عوَّدَهم برًّا من مالِه فيعطيهم من الزَّكاةِ لدفْعِ ما عوَّدَهم، والجارُ أَوْلَى منْ غيرِه، والقريبُ أَوْلى منه، ويقدِّمُ العالِمَ والدَّيِّنَ على ضدِّهما، وكذا ذو العائلة».

كما ذكَر بعضُ الحنابلةِ[2] صورةً شائعةً من النَّفْع وهي: أنْ يَقي مالَه بزكاتِه، وفسَّره الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أنْ يكونَ قد عوَّدَ قومًا برًّا من مالِه فيعطيهم من الزَّكاةِ؛ ليدفعَ ما عَوَّدَهم، هذا واجبٌ وذاك تطوُّعٌ، وهذا إذا كان المعطَى غيرَ مستحقٍّ للزكاةِ».

وفسَّر الإمامُ أحمدُ دفْعَ المذَمَّةِ، بأنْ يكونَ لبعضِ قرابتِه عليه حقٌّ فيكافئه من الزَّكاةِ، وإذا كانَ له قريبٌ محتاجٌ وغيرُه أحوجُ منه فلا يُعطي القريبَ ويمنعُ البعيدَ، بل يعطي الجميعَ[3].

ومن هذه النقولاتِ يتَّضحُ أنَّ هناك رأيَيْن فقهيَيْن في عوْدِ المنفَعَةِ:

الرأيُ الأولُ:

أنَّ المنفَعَةَ الماديَّةَ، وهي عوْدُ المالِ إليه، أو المعنويَّةَ، كقصْدِ دفْعِ المذَمَّةِ

---

(١) الإقناع، لموسى بن أحمد الحجاويِّ (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكيّ، دار المعرفة، بيروت- لبنان ١/٢٩٩.

(٢) المستوعب، لنصير الدّين، محمد بن عبد الله السامريِّ (ت: ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: عبد الملك بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ١/٤٥٨.

(٣) المستوعب ١/٤٥٩.

أو المحاباةِ لقريبٍ أو صديقٍ أو مستأجَرٍ أو غيرِه، التي يقصِدُها المزَكّي تُعَدُّ مؤثرةً في صحةِ الزَّكاةِ وهو ما يتخرَّجُ على الرواياتِ السابقةِ المنقولةِ عن الإمام أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ويمكنُ أنْ يُستدَلَّ له بالأوجُهِ التاليةِ:

الوجهُ الأولُ:

أنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى؛ فيجبُ أنْ تقعَ خالصةً له، فإذا ضُمَّ إليها منفَعَةٌ ماديَّةٌ أو معنويَّةٌ فقد ابتغى بعملِه الدُّنيا؛ إمَّا كلَّه أو جزءًا منه؛ فيبطلَ كما لو أشرَكَ النيَّةَ في الصَّلاةِ.

الوجهُ الثاني:

أنَّ مقصودَ الشارعِ من الزَّكاةِ- بالإضافةِ إلى التعبُّدِ للهِ ببذْلِ المالِ المحبوبِ للنفسِ- إغناءُ أهلَ الزَّكاةِ وليس المزَكّي ذاتهُ، وبه يتحقَّقُ إخراجُ الزَّكاةِ، فإذا عادَ النَّفعُ كُلِّيًّا أو جُزئيًّا للمُزَكّي ذاته فقد فاتَ مقصودُ الشَّارعِ أو بعضُه، وكان تحايُلًا لمنْعِ الزَّكاةِ فيماثله المعاوضةُ بالزَّكاةِ مقابلِ منفَعَةٍ أو عينٍ.

الرأيُ الثاني:

أنَّ المنفَعَةَ المؤثرةَ في صحَّةِ الزَّكاةِ مُقتَصِرَةٌ على الماديَّةِ فقط دونَ المعنويَّةِ، وهو ما يتخرَّجُ على رأيِ شيخِ الإسلامِ ابنِ تيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ آنفَ الذِّكْرِ الذي نقلَه عنه ابنُ مفلح.

وهذا الملحَظُ الذي ذكَرَه ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ هو قياسُ أقوالِ المذاهبِ الثلاثةِ؛ الحنفيَّةِ والمالكيَّةِ والشافعيَّةِ، ووجهُه: أنهم لم ينُصُّوا على تعليقِ الحُكمِ بغيرِ المنفَعَةِ الماديَّةِ عند قولِهم بالمنْعِ من الزَّكاةِ.

ويمكنُ أنْ يُستدلَّ له بما قالَه شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ سلفًا: من أنه نفعٌ لا يُسقِطُ به واجبًا عليه ولا يجتلبُ به مالًا إليه، وحينئذٍ فإنَّ هذه المنفَعَةَ كعدمِها؛

فهي غيرُ مؤثرةٍ، ولا سيّما وأنَّ إطلاقاتِ النُّصوصِ تشمَلُ الصُّورَ المتنازَعَ عليها.

والمترجِّحُ- واللهُ أعلمُ- هو أنَّ أيَّ قصْدٍ من قِبَل دافعِ الزَّكاةِ لعوْدِ المنفَعَةِ إليه مؤثِّرٌ في إجزاءِ الزَّكاةِ؛ وذلك لقوَّةِ تعليلاتِ هذا القولِ.

إضافةً إلى تعليلٍ آخرَ، وهو قياسُ قَصْدِ حصولِ المنفَعَةِ الماديَّةِ أو المعنويَّةِ للمُزَكّي من جَرَّاء دفعِ الزَّكاةِ على قصْدِ مراءاةِ الناسِ بالعملِ من صيامٍ أو صدقةٍ أو حجٍّ أو غيرِ ذلك، فبابُها واحدٌ، فكلاهُما ابتغاءٌ للدُّنيا من العملِ، غيرَ أنَّ النفعَ إنْ جاءَ تبعًا غيرَ مقصودٍ فإنَّه غيرُ مؤثِّرٍ، وهذا قد لا ينفَكُّ عنه المزَكّي؛ من حيثُ إنَّ الإنسانَ مجبولٌ على محبَّةِ مَنْ أحسَنَ إليه، وعلى تقديرِه وشُكرِه والثناءِ عليه، وهذه منافعُ معنويَّةٌ للمُزَكّي، إلَّا أنها غيرُ مؤثرةٍ، وإنْ كانَ من المهمِّ للمُسلِم أنْ يحاولَ جهدَه إخفاءَ الصَّدقةِ وعدمَ الالتفاتِ إلى حظِّ نفسِه فيها؛ لذا قالَ بعضُهم[1]: «ويُستحَبُّ أنْ يُولِّي تفريقَها غيرَه؛ لِيَسْلَمَ من الهوى والميلِ ومحبَّةِ المحمدةِ والشُّكرِ».

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ٢٧٢/١.

المبحثُ الثالثُ: دفْعُ الزَّكاةِ لقريبِ المزَكّي من غيرِ الأصولِ والفروعِ

المطلبُ الأولُ: حُكمُ دفْعِ الزَّكاةِ لقريبِ المزَكّي من غيرِ الأصولِ أو الفروعِ:

الأقاربُ من غيرِ الأصولِ والفروعِ لهم حالان:

الحالُ الأولى: أنْ يكونَ المزَكّي لا تلزمُه نفقتُهم:

وفي هذه الحالِ لم أقفْ على خلافٍ في جوازِ دفْعِ الزَّكاةِ إليهم[1] بل هُم أوْلى من غيرِهم؛ لأحقِّيَّتِهم بالصِّلةِ والمعروفِ والإحسانِ.

ووجهُ الجوازِ: عدمُ عوْدِ المنفَعَةِ إلى المزَكّي من كُلِّ وجهٍ.

الحالُ الثانيةُ: القريبُ من غيرِ الأصولِ والفروعِ في حالِ وجوبِ نفقتِهم- على قولِ مَنْ يقولُ بوجوبِها- والمُتَصَوَّرِ في المسألةِ هو قولُ الحنفيَّةِ والحنابلةِ؛ وذلك أنَّ المالكيَّةَ[2]، والشافعيَّةَ[3] يُقصِرونَ وجوبَ النَّفقةِ على الأصولِ والفروعِ دون ما سواهما، في حين أنَّ النَّفقةَ عند الحنفيَّةِ[4] تلزمُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مُحرمٍ، كالعَمِّ والعَمَّةِ والأخِ وابنِ الأخِ على تفصيلٍ لهم في ذلك، وفي مذهبِ الحنابلةِ[5] الضابطُ في وجوبِ النَّفقةِ هو ثبوتُ إرثِ المنفِقِ مِنَ المنفَقِ عليه.

---

(١) المبسوط ٣/١١، شرح فتح القدير ٢/٢٧٠، المنتقى للباجيِّ ٢/١٥٥، ١٥٦، المعونة على مذهب عالم المدينة ١/٢٧٢، المجموع ٦/١٩٢، الفروع ٤/٣٥٣، شرح الزركشيِّ على الخرقيِّ ٢/٤٢٩.

(٢) الفواكه الدواني، لأحمد بن غانم النفراويِّ (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٢/٦٨، وانظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لأبي بكر بن حسن الكشناويِّ، دار الفكر ٢/٢٠١.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعيِّ، لأبي إسحاق، إبراهيم بن عليٍّ الشيرازيِّ (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلميَّة ٣/١٥٨، ١٥٩.

(٤) بدائع الصنائع ٤/٣١، حاشية ابن عابدين ٣/٦٢٧.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدّين عبد الله بن أحمد بن قدامةَ (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ٣/٢٣٩، الإنصاف ٩/٣٩٣.

وقد جرى خلافُ الفقهاءِ في حُكْم دَفْعِ الزَّكاةِ إليهم على قولَيْن:

القولُ الأولُ: عدمُ صحَّةِ دفْعِ الزَّكاةِ إليهم:

قالَ به الحنابلةُ في المشهورِ[1].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

قولُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما، قالَ: «لا بأسَ أنْ تجعَلَ زكاتَكَ في ذوي قرابتِكَ ما لم يكونوا في عيالِكَ»[2].

وجهُ الدلالةِ: أنَّ الأثرَ دلَّ على أنَّ الزَّكاةَ تصِحُّ للقرابةِ ما لم يكونوا ممَّنْ يعولُهم المزَكّي؛ فحينئذٍ لا يحلُّ دفْعُ الزَّكاةِ إليهم اكتفاءً بالنَّفقةِ.

الدليلُ الثاني:

قياسُ القريبِ الموروثِ على الوالدَيْن والأولادِ؛ من جهةِ أنَّ نفقةَ القريبِ لازمةٌ على الإنسانِ؛ ومن ثَمَّ فلا يجوزُ دفْعُ الزَّكاةِ إليه[3].

الدليلُ الثالثُ:

أنَّ في دفْعِ الزَّكاةِ في هذه الحالِ مخالَفةً لمقصودِ الشَّارعِ في تحقيقِ التعبُّدِ للهِ (جلَّ وعَلا) ببذْلِ الزَّكاةِ للمستحِقّين خالصةً عن أيِّ نفْعٍ عائدٍ للمُزَكّي بوجهٍ من الوجوهِ، وفي حالِ دفْعِها فيما ذكرَ فإنَّ ذلك مُفْضٍ إلى تحويلِ الزَّكاةِ إلى النَّفقاتِ اللازمةِ؛ ومن ثَمَّ يكونُ تحايُلا على إسقاطِها.

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، للشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى (ت: ٤٢٨هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركيّ، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ص: ١٣٧، المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتَيْن والوجهَيْن ٢٤٦/١، المغني ٤٨٣/٢، شرح الزركشيِّ على الخرقيِّ ٤٢٩/٢، الإنصاف ٢٥٨/٣.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٢/٢، الأثر برقم: «١٠٥٣١».

(٣) المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتَيْن والوجهَيْن ٢٤٦/١.

القولُ الثاني: صحةُ دفْعِ الزَّكاةِ إليهم:

قالَ به الحنفيَّةُ[١]، وأحمدُ في روايةٍ[٢]، ونسبَه ابنُ قدامةَ إلى أكثرِ أهلِ العلم[٣].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

ما روتْه زينبُ امرأةُ عبدِ اللهِ بنِ مسعود رضي الله عنهما قالَتْ: كنتُ في المسجدِ، فرأيتُ النبيَّ ﷺ فقالَ: «تصَدَّقْنَ ولَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ» وكانت زينبُ تُنفقُ على عبدِ اللهِ، وأيتامٍ في حِجْرِها، قالَ: فقالَتْ لعبدِ اللهِ: سَلْ رسولَ اللهِ ﷺ أيجزئُ عَنّي أنْ أنفقَ عليكَ، وعلى أيتامٍ في حِجْري من الصَّدقةِ؟ فقالَ: سَلي أنتِ رسولَ اللهِ ﷺ؛ فانطلقْتُ إلى النَّبيِّ ﷺ فوجدْتُ امرأةً من الأنصارِ على البابِ، حاجتُها مثلُ حاجتي، فمَرَّ علينا بلالٌ، فقُلْنا: سَلِ النبيَّ ﷺ أيجزي عنّي أنْ أنفقَ على زوجي، وأيتامٍ لي في حِجْري؟ وقُلْنا: لا تخبرْ بنا، فدخَلَ فسألَه، فقالَ: «مَنْ هما؟» قالَ: زَينبُ، قالَ: «أيُّ الزيانبِ؟» قالَ: امرأةُ عبدِ اللهِ، قالَ: «نعَمْ، لها أجرانِ؛ أجرُ القرابةِ وأجرُ الصَّدقةِ»[٤].

وفي روايةٍ للحديثِ تفسيرُ الأيتامِ وذلك بقولِها: «يا رسولَ اللهِ، أيجزئُ عنَّا أنْ نجعلَ الصَّدقةَ في زوجٍ فقيرٍ، وبَني أخٍ أيتامٍ في حُجورِنا؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ: "لكِ أجرُ الصَّدقةِ وأجرُ الصِّلةِ"[٥].

---

(١) المبسوط ٣/١١، شرح فتح القدير ٢/٢٧٠.

(٢) المغني ٢/٤٨٣، شرح الزركشيِّ على الخرقيِّ ٢/٤٢٩، ٤٣٠.

(٣) المغني ٢/٤٨٣.

(٤) متفق عليه، رواه البخاريُّ في صحيحه، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ كتاب: الزَّكاة، باب: الزَّكاة على الزوج والأيتام في الحِجْر، ٢/١٢١، حديث رقم: «١٤٦٦»، ورواه مسلم بن الحجاج النيسابوريُّ (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربيِّ، بيروت، بلفظ مقارب ٢/٦٩٤، حديث رقم: «١٠٠٠».

(٥) رواه البيهقيُّ في سُننه الكبرى، لأحمد بن الحسين الخراسانيِّ البيهقيِّ (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد

وجهُ الدلالة: أنَّ النبيَّ ﷺ أجازَ دفْعَ الصَّدقةِ إلى أبناءِ الأخِ، والمرادُ بالصَّدقةِ الزَّكاةُ؛ فدلَّ على جوازِ دفْعِ الزَّكاةِ إلى قرابةِ الإنسانِ من غيرِ الأصولِ والفروعِ مُطلَقًا.

المناقشةُ:

نوقِشَ الاستدلالُ بهذا الحديثِ: بأنَّ المرادَ بالصَّدقةِ صدقةُ التطوعِ؛ ومن ثَمّ فلا يستقيمُ به الاستدلالُ[1].

الجوابُ:

أجيبَ عن هذا: بأنَّ ظاهرَ النصِّ أنَّ المرادَ بالصَّدقةِ الزَّكاةُ الواجبةُ بقرينةِ سؤالِها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن الإجزاء، وهذه الصياغةُ إنَّما تُستعمَلُ في الواجبِ غالبًا[2].

الردُّ:

لا يُسلَّمُ بأنَّ ظاهرَ النصِّ يدلُّ على الصَّدقةِ الواجبةِ؛ فلفْظُ الصَّدقةِ مشترَكٌ لفظيٌّ، والإجزاء كما يُستعمَلُ في الوجوبِ فإنه يُطلَقُ كذلك على المندوباتِ من حيث تحقُّقُ الأجرِ عليها.

الدليلُ الثاني:

القياسُ على الأجنبيِّ؛ لكوْنِ القريبِ من الحواشي ليسَ أصلًا ولا فرعًا

عبد القادر عطا، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ٤٥/٧، حديث رقم: «١٣٢٣٠»، ورواه بنحوه ابنُ ماجةَ في سُننه ٥٨٧/١، كتاب: الزَّكاة، باب: الصَّدقة على ذي القرابة، الحديث رقم: «١٨٣٥» وصححه الألبانيُّ في صحيح ابن ماجةَ.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاريِّ، لأحمد بن عليٍّ بن حجَر العسقلانيِّ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، رقَّم كتبَه وأبوابَه وأحاديثَه: محمد فؤاد عبد الباقي، ٣٣٠/٣.

(٢) المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن عليٍّ المازريِّ (ت: ٥٣٦هـ)، تقديم وتحقيق: محمد النيفر، دار الغرب الإسلاميِّ، ط: الثانية ١٩٩٢م، ١٦/٢.

فأشبهَ الأجنبيَّ، ومنافعُ الأملاكِ منقطِعَةٌ بينهم، ولهذا تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم على بعضٍ[1].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ القياسَ على الأجنبيِّ لا يصحُّ هنا؛ وذلك لكونِ هذا القريبِ موروثًا، والأجنبيُّ غيرُ موروثٍ، ومن ثَمَّ؛ فإنَّ القريبَ أشبهُ بعمودي النَّسَبِ فيأخذَ حُكمَه.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلمُ– هو القولُ الأولُ؛ وذلك لما يلي:

١- قوةُ أدلةِ أهلِ هذا القولِ.

٢- أنَّ المزَكّي إذا دفَعَ الزَّكاةَ إلى قريبِه الذي تلزمُه نفقتُه، فإنه بذلك قد أسقَطَ ما يلزَمُه من حقِّ النَّفقةِ عليه، والقريبُ في حقيقةِ الحالِ غنيٌّ بنفقتِه الواجبةِ على قريبِه الوارثِ[2].

المطلبُ الثاني: أثرُ عوْدِ المنفَعَةِ في حُكمِ دفْعِ الزَّكاةِ لقريبِ المُزَكّي من غيرِ الأصولِ أو الفروعِ:

يتَّضِحُ من الخلافِ السابقِ، وجودُ قولَيْنِ للفقهاءِ في حُكْمِ دفْعِ الزَّكاةِ للقريبِ واجبِ النَّفقةِ من غيرِ الأصولِ والفروعِ على القولِ بوجوبها، وقد اطَّردَتْ قاعدةُ الحنابلةِ في المشهورِ في الزَّكاةِ هنا، بخلافِ الحنفيَّةِ؛ حيثُ ذهبَ الحنابلةُ في المشهورِ عندهم إلى منْعِ دفْعِ الزَّكاةِ إلى القريبِ سواء أكانَ من الأصولِ والفروعِ أمْ من غيرهما ما دامَت نفقتُه واجبةً؛ نظرًا إلى

(١) بدائع الصنائع ٢/٥٠، المغني ٢/٤٨٣.

(٢) المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتَيْن والوجهَيْن ١/٢٤٦، شرح الزركشيِّ على الخرقيِّ ٢/٤٢٩.

التعليلاتِ المذكورةِ سلفًا وهي عوْدُ منفعَةِ الزَّكاةِ إلى المزَكّي، وسأوردُ ما يوضِّحُ ذلك فيما يلي:

- علَّلَ الزركشيُّ[1] عند إيرادِه للروايةِ الثانيةِ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ في عدمِ صحةِ دفْعِ الزَّكاةِ إلى القريبِ الموروثِ بقولِه: «لأنَّ نفْعَ الزَّكاةِ- والحالُ هذه- يعودُ إلى الدَّافع؛ لأنه يُسقِطُ عنه النَّفقةَ لغِنى المدفوعِ إليه بها، فأشبَهَ ما لو دفعَها لعبدِه».

- وفي مسائلِ أبي داودَ للإمامِ أحمدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ[2]: «... قيل: يُعطي أخاه وأختَه من الزَّكاةِ؟ قالَ: نعَمْ، إذا لم يقِ به مالَه أو يدفعْ به مذَمَّةً، وقالَ مرةً: يكونُ قد عوَّدَه، يعني: عوَّده شيئًا يُعطيه، فإذا أعطاه ذلك يدفعُ عن نفسِه الذي عوَّدَ».

وقد أبانَ الباجيُّ[3] أثرَ عوْدِ المنفعَةِ في حُكْمِ دفْعِ الزَّكاةِ للقريبِ إذا كان لا تلزمُ المزَكّي نفقتُه بقولِه: «وأمَّا مَنْ لا تلزمُه النَّفقةُ عليهم فلا يخلو: أنْ يكونوا في عيالِه أو لا يكونوا؛ فإنْ كانوا في عيالِه: فقد رَوى مطرفٌ عن مالكٍ أنَّه لا ينبغي له أنْ يفعلَ ذلك، فإنْ فعلَ فقد أساءَ ولا يضمنُ إنْ لم يقطَعْ عن نفسِه بذلك الإنفاقَ عليهم، وقال ابنُ حبيبٍ: فإنْ قطَعَ بذلك الإنفاقَ عن نفسِه فلا يجزئه؛ ووجهُ ذلك أنه انتفعَ بزكاةِ مالِه؛ حيثُ قطَعَ بها عن نفسِه نفقةَ مَنْ قد كانَ التزمَ الإنفاقَ عليه والقيامَ به وأظهرَ الإحسانَ إليهم واستعانَ على ذلك بزكاةِ مالِه».

---

(١) شرح الزركشيِّ على الخرقيِّ ٢/٤٢٩، وانظر: المغني ٢/٤٨٣.

(٢) مسائل الإمام أحمدَ برواية أبي داود ص: ١١٩.

(٣) المنتقى للباجيّ ٢/١٥٥، ١٥٦، وانظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدّين، عبد الله بن نجم بن شاس (ت: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلاميِّ، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ١/٢٤٥.

المبحثُ الرابعُ: دفْعُ الزَّكاةِ بين الزوجين

المطلبُ الأولُ: حُكمُ دفْعِ الزَّكاةِ بين الزوجيْن:

المسألة الأولى: حُكْمُ دَفْعِ الزوجِ الزَّكاةَ لزوجتِه:

اختلفَ الفقهاءُ في هذه المسألةِ على قولَيْن:

القولُ الأولُ: عدمُ صحةِ دفْعِ الزوجِ زكاتَه لزوجتِه:

قالَ به الحنفيَّةُ[١]، والمالكيَّةُ[٢]، والشافعيَّةُ في المشهورِ[٣]، والحنابلةُ في المشهورِ[٤]، ونقلَ ابنُ المنذرِ الإجماعَ عليه[٥].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

أنَّ إيتاءَ الزَّكاةِ في حالِ إخراجِ الزَّكاةِ من الزوجِ لزوجتِه لا يتمُّ؛ من جهةِ أنَّ مالَ الزوجةِ لزوجِها من بعضِ الوجوه يدلُّ لذلك قولُه تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ ٨﴾ [الضحى: ٨] حيثُ قيلَ في تفسيرِ الآيةِ: إنَّ غناه هو بمالِ زوجِه خديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[٦].

المناقَشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بعدم التسليمِ؛ فالواجبُ في هذا البابِ

(١) المبسوط ١١/٣، الكتاب، لأحمد بن محمد القدوريِّ (ت: ٤٢٨هـ)، المطبوع مع اللباب، تحقيق: عبد المجيد حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ١٢٥/١، حاشية الطحطاويِّ على مراقي الفلاح، ص: ٧٢١.

(٢) حاشية الخرشيِّ ٢٢١/٢، منَح الجليل ٩٣/٢.

(٣) البيان، للعمرانيِّ ٤٤٣/٣، المجموع ١٩٢/٦، ٢٢٩، ٢٣٠.

(٤) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص: ١٣٧، الفروع ٣٦١/٤، كشاف القناع ٢٩٠/٢، هداية الراغب مع عمدة الطالب، لعثمان بن أحمد النجديِّ، تحقيق: حسنين مخلوف، دار الصابوني، سوريا، دار الباز، ط: الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، ص: ١٩١.

(٥) الإجماع، لابن المنذر ص: ٤٩، ونقله عنه في فتح الباري ٣٣٠/٣، كشاف القناع ٢٩٠/٢.

(٦) المبسوط ١١/٣.

إيصالُ مالِ الزَّكاةِ إلى المستحقِّ، وهو معنى الإيتاءِ المأمورِ به شرعًا، وما ذُكِرَ من أنَّ مالَ الزوجةِ لزوجِها غيرُ مسلَّم، بل هو مالُها تملكُه ملكًا تامًّا من كلِّ الوجوهِ ولا يمنعُ ذلك من هبتِها منه لزوجِها أو غيرِه.

الدليلُ الثاني:

أنَّ نفقةَ الزوجةِ واجبةٌ عليه فتستغني بها عن أخْذِ الزَّكاةِ، كما لو دفعَ إليها على سبيلِ الإنفاقِ عليها[١]، ولا سيّما إنْ كانَت الزوجةُ تحتَ طاعتِه فهي مستغنيةٌ بوجوبِ النَّفقةِ عليه، وإنْ كانت ناشزًا فيمكنها الرجوعُ إلى طاعتِه؛ ومن ثَمَّ فتستغني بالنَّفقة[٢].

القولُ الثاني: صحةُ دفْعِ الزوجِ الزَّكاةَ لزوجتِه:

وهو وجهٌ للشافعيَّةِ[٣]، وقولٌ للحنابلةِ[٤].

دليلُ هذا القولِ:

أنَّ صرْفَ الزوجِ الزَّكاةَ إلى زوجتِه لا يدفعُ عن نفسِه النَّفقةَ، بل نفقتُها عِوَضٌ لازمٌ سواء أكانت غنيَّةً أمْ فقيرةً، فصارَ كمَنْ استأجَرَ فقيرًا فإنَّ له دفْعَ الزَّكاةِ إليه مع الأجرةِ[٥].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ دفْعَ الزَّكاةِ للزوجةِ هو تحايُلٌ على عدمِ الإخراجِ لها؛ إذْ سيؤولُ الأمرُ في الغالبِ إلى اكتفاءِ الزوجةِ بالمالِ المدفوعِ إليها

---

(١) كشاف القناع ٢/٢٩٠.

(٢) البيان، للعمرانيِّ ٣/٤٤٣.

(٣) المجموع ٦/١٩٢، ٢٣٠.

(٤) الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان النمريِّ (ت: ٦٩٥هـ)، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيليا، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠٠٢م، ١/١٩٦، الفروع ٤/٣٦١.

(٥) المجموع ٦/١٩٢.

من قِبَل زوجها سواء أُعِدَّ زكاةً أَمْ نفقةً أو هديَّةً أو غير ذلك؛ ومن ثَمَّ فإنَّ هذا التصرفَ هو تحايُلٌ لعدمِ إخراجِ الزَّكاةِ.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلمُ– هو القولُ الأولُ؛ وذلك لما يلي:

١- قوةُ أدلةِ أهلِ هذا القولِ وورودُ المناقشةِ على دليلِ القولِ الثاني.

٢- أنَّ دفْعَ الزَّكاةِ للزوجةِ مع وجوبِ النَّفقةِ عليها فيه حرمانٌ لأهلِ الزَّكاةِ المستحقّين لها، فضلًا عمَّا فيه من التحايلِ لمنْعِ الزَّكاةِ بما صورتُه الإخراجُ الشَّرعيُّ المجزئُ، وبابُ الحيلِ مسدودٌ شرعًا ومُتَوَعَّدٌ عليه.

المسألةُ الثانية: حُكْمُ دفْعِ الزوجةِ الزَّكاةَ لزوجِها:

اختلفَ الفقهاءُ في هذه المسألةِ على ثلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: عدمُ صحَّةِ دفْعِ الزوجةِ الزَّكاةَ لزوجِها:

قالَ به أبو حنيفةَ[(١)]، ومالكٌ في روايةِ ابنِ حبيبٍ عنه[(٢)]، والحنابلةُ في المشهورِ[(٣)].

---

(١) المبسوط ٣/١١، الكتاب، للقدوريِّ ١/١٢٥، مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن عليٍّ الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الثانية، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ١/٤٨٠، حاشية الطحطاويِّ على مراقي الفلاح، ص: ٧٢١.

(٢) المنتقى للباجي ٢/١٥٦، التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف العبدريِّ الغرناطيِّ المواق (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م، ٣/٢٣٩، وانظر: المدونة، دار الكتب العلميَّة ط: الأولى، ١٤١٥ه- ١٩٩٤م، ١/٣٤٥.

(٣) المغني ٢/٤٨٤، الفروع ٤/٣٦١، ٣٦٢، المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلميَّة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ٢/٤٢٣، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، لجمال الدّين، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (ت: ٩٠٩هـ)، اعتنى به: أشرف بن عبد المقصود، مكتبة دار طبريَّة، أضواء السلف ط: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، ص: ١٦٧، كشاف القناع ٢/٢٩٠، هداية الراغب مع عمدة الطالب، ص: ١٩١.

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

أنَّ الزوجيْن مشتركان في المنافعِ عادةً[١]؛ لذا فإنَّ دفْعَ الزوجةِ زكاتَها لزوجِها سيؤولُ إلى تملُّكِها لها؛ وذلك أنَّ مالَ الزوجِ مصروفٌ في منافعِ أسرتِه غالبًا.

الدليلُ الثاني:

القياسُ على دفْعِ الزَّكاةِ لأصولِ المزَكّي وفروعِه؛ من حيث وجودُ التوارثِ بين الزوجيْن من غيرِ حجبٍ[٢].

الدليلُ الثالثُ:

أنَّ كِلا الزوجيْن مُتَّهَمٌ في حقِّ صاحبِه ولا تجوزُ شهادتُه له[٣].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ الاتهامَ بمجرَّدِه غيرُ معتبَرٍ؛ لإطلاقاتِ الأدلةِ القاضيةِ ببذْلِ الزَّكاةِ للفقيرِ مُطلَقًا؛ لذا فإنَّ القريبَ غيرَ الوارثِ يصحُّ أنْ تُدفَعَ له الزَّكاةُ عند بعضِ القائلين بهذا القولِ.

القولُ الثاني: صحَّةُ دفْعِ الزوجةِ زكاتَها لزوجِها:

قالَ به أبو يوسُفَ ومحمدُ بنُ الحسَنِ[٤]، وهو قولُ الشافعيَّةِ[٥]، وأحمدَ

---

(١) اللباب شرح الكتاب، لعبد الغني الميدانيِّ (ت: ١٢٩٨هـ)، تحقيق: عبد المجيد حلبي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ١٢٥/١.

(٢) المبسوط ١٢/٣.

(٣) المبسوط ١٢/٣.

(٤) المبسوط ١١/٣، الكتاب للقدوريِّ ١٢٥/١، حاشية الطحطاويِّ على مراقي الفلاح، ص: ٧٢١.

(٥) البيان، للعمرانيِّ ٤٤٤/٣، المجموع ١٩٢/٦.

في روايةٍ[١]، وقالَ به الثوريُّ[٢]، واختارَه ابنُ المنذرِ[٣]، والشوكانيُّ[٤]، وبه قالَ ابنُ حبيبٍ من المالكيَّة[٥] بشرْطِ ألَّا يصرفَ الزوجُ الزَّكاةَ في منافعِ زوجتِه سواء أكانَ فيما يلزمُه أمْ في غيرِه، وقيَّدَه أشهبُ[٦] فيما يلزمُه فقط، وكذلك اللجنةُ الدائمةُ للإفتاءِ في المملكةِ العربيَّةِ السعوديَّة[٧].

الدليلُ الأولُ:

عموماتُ الأدلةِ الدالةِ على دفْعِ الزَّكاةِ لمَن اتَّصَفَ بالفقرِ، وهذا الوصفُ يتضمَّنُ الزوجَ الفقيرَ.

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ الاستدلالُ بالعمومات بأنها مخصوصةٌ بأدلةِ أصحابِ القولِ الأولِ المبيَّنَةِ سلفًا.

الدليلُ الثاني:

ما روتْه زينبُ امرأةُ عبدِ اللهِ بنِ مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَت: كنتُ في المسجدِ، فرأيتُ النبيَّ ﷺ فقالَ: «تصَدَّقْنَ ولَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ» وكانت زينبُ تُنفِقُ على عبدِ

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص: ١٣٧، المغني ٢/٤٨٤، الفروع ٤/٣٦١، ٣٦٢، المبدع ٢/٤٢٣، كشاف القناع ٢/٢٩٠، واقتصر على هذا القول للمذهب في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء، للحسين بن محمد العكبريِّ، تحقيق ودراسة: خالد بن سعد الخشلان، دار إشبيليا، ط: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ٢/٤٨٩.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ١/٤٨٠.

(٣) المغني ٢/٤٨٤.

(٤) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن عليٍّ الشوكانيِّ (ت: ١٢٥٥هـ)، نشْر وتوزيع: إدارة البحوث العلميَّة والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربيَّة السعوديَّة، ٤/٢٤٧.

(٥) المنتقى للباجي ٢/١٥٦، جامع الأمهات ص: ١٦٤.

(٦) جامع الأمهات، ص: ١٦٤.

(٧) فتاوى إسلاميَّة، جمع وترتيب: محمد عبد العزيز المسند، دار الوطن للنشر، ط: الأولى، ١٤١٣هـ، ٢/٩١.

اللهِ، وأيتام في حِجْرِها، قالَ: فقالَتْ لعبدِ اللهِ: سَلْ رسولَ اللهِ ﷺ أيجزئُ عَنّي أنْ أنفقَ عليكَ، وعلى أيتام في حِجْري من الصَّدقةِ؟ فقالَ: سَلي أنتِ رسولَ اللهِ ﷺ؛ فانطلقْتُ إلى النَّبيِّ ﷺ فوجدْتُ امرأةً من الأنصارِ على البابِ، حاجتُها مثلُ حاجتي، فمَرَّ علينا بلالٌ، فقُلْنا: سَلِ النبيَّ ﷺ أيجزي عنّي أنْ أنفقَ على زوجي، وأيتام لي في حِجْري؟ وقُلْنا: لا تخبرْ بنا، فدخَلَ فسألَه، فقالَ: «مَنْ هما؟» قالَ: زينبُ، قالَ: «أيُّ الزيانبِ؟» قالَ: امرأةُ عبدِ اللهِ، قالَ: «نعَمْ، لها أجرانِ؛ أجرُ القرابةِ وأجرُ الصَّدقةِ»[1].

وجهُ الدلالةِ:

أنَّ النبيَّ ﷺ أجابَ بصِحَّةِ وإجزاء صدقةِ زوجةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ (رَضِيَ اللهُ عنهُما) على زوجِها؛ فدلَّ على جوازِ بذْلِ الزَّكاةِ للزَّوجِ الفقيرِ.

المناقشةُ:

نوقِشَ الاستدلالُ بالحديثِ: بأنه محمولٌ على صدقةِ التطوُّعِ[2]، قالَ الشوكانيُّ[3] عن الاستدلالِ بالحديثِ: «وهذا إنَّما يتمُّ دليلًا بعد تسليمِ أنَّ هذه الصَّدقةَ صدقةٌ واجبةٌ» وقد رُوِي بأنَّ زوجةَ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا كانت امرأةً ضيقةَ اليدِ تعملُ للنَّاسِ وتتصدَّقُ من ذلك[4].

---

(١) متفَق عليه، رواه البخاريُّ في صحيحه، كتاب: الزَّكاة، باب: الزَّكاة على الزوج والأيتام في الحِجْر، ١٢١/٢، حديث رقم: «١٤٦٦»، ورواه مسلم، بلفظ مقارب ٦٩٤/٢، حديث رقم: «١٠٠٠».

(٢) شرح معاني الآثار، لأبي جعفر، أحمد بن محمد الطحاويِّ (ت: ٣٢١هـ)، خرَّج أحاديثَه ووضَع حواشيه: إبراهيم شمس الدّين، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م ٧٢/٢، اللباب في الجمع بين السُّنَّة والكتاب، لعليِّ بن زكريا المنبجيِّ (ت: ٦٨٦هـ)، تحقيق: محمد فضل المراد، دار القلم، الدار الشاميَّة، ط: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ٣٨٠/١.

(٣) نيل الأوطار ٢٤٧/٤.

(٤) المبسوط ١٢/٣.

الجوابُ:

أجيبَ عن ذلك: بأنَّ النبيَّ ﷺ لم يستفصِلْ من زوجةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعود رضي الله عنهما هل هذه زكاةٌ أو صدقةٌ؟ فينزلَ ذلك منزلةَ العمومِ، فكأنَّه قالَ: يجزئُ عنكِ سواء أكانَت زكاةً أَمْ صدقةَ تطوُّعٍ[1].

الردُّ:

يمكنُ أنْ يُقالَ: إنَّ عدمَ الاستفصالِ لا ينزلُ منزلةَ العمومِ بإطلاقٍ؛ وذلك لإمكانِ أنْ يكونَ سببُه ظهورَ الحُكمِ أو الفرقِ عند السامعِ، ولا سيّما وأنَّ الصَّدقةَ يكثُرُ إطلاقُها على ما سوى الزَّكاةِ الواجبةِ.

الدليلُ الثاني:

أنَّه لا حقَّ للزوجِ في مالِ زوجتِه؛ وعلى هذا فإنَّ الإيتاءَ يتمُّ بدفْعِ الزَّكاةِ إليه كما يتمُّ بالصرفِ إلى الإخوةِ، وهذا بخلافِ الزَّوجِ حين يصرفُ الزَّكاةَ إلى زوجتِه[2]، فالزوجُ يماثلُ الأجنبيَّ من جهةِ أنه لا يلزمُها الإنفاقُ عليه وعلى بَنيهِ، ومِنْ جهةِ أنَّ الزوجَ مدينٌ للزوجةِ فجازَ أنْ تُعطِيَ الزَّكاةَ لمدينها كي يستعينَ به على قضاءِ دَيْنِه[3].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ مؤدّاه قياسُ الزوجِ على الأجنبيِّ أو على القريبِ غيرِ الوارثِ، وهو قياسٌ غيرُ صحيحٍ؛ وذلك أنَّ الزوجَ مخالفٌ لهما من أوجُهٍ كثيرةٍ؛ أهمُّها عودُ منفعَةِ المالِ المبذولِ إلى المزَكّي وهو الزوجةُ في هذه الصُّورةِ قَطْعًا أو غالبًا.

---

(١) نيل الأوطار ٤/٢٤٧.

(٢) المبسوط ٣/١٢.

(٣) المنتقى للباجي ٢/١٥٦.

القولُ الثالثُ: كراهةُ دفْعِ المرأةِ زكاتَها لزوجِها:

وهو قولٌ للمالكيَّةِ[١]، وهو الراجحُ عندهم[٢]

دليلُ هذا القولِ:

يمكنُ أنْ يُستدلَّ لهذا القولِ: بوجودِ الشُّبهةِ في تحقُّقِ إجزاءِ الزَّكاةِ؛ لوجودِ شائبةِ المنفَعَةِ للزوجةِ بهذا الدفْعِ ومراعاةً للخلافِ؛ من جهةِ وقوعِ الخلافِ القويِّ بين الفقهاءِ في الإجزاء.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلمُ– هو القولُ الأولُ؛ وذلك لما يلي:

١- قوةُ ما استدلَّ به أصحابُ هذا القولِ.

٢- أنَّ في إعطاءِ الزوجةِ الزَّكاةَ لزوجِها حرمانًا لأهلِ الزَّكاةِ منها؛ وذلك لكوْنِ الزوجةِ هي المستفيدةُ في الأغلَبِ من هذا الإعطاءِ، حيثُ سيعودُ المالُ أو جزءٌ منه إليها غالبًا، فلم تكُن مُخرِجةً للمالِ إخراجًا كاملًا؛ ومن ثَمَّ ففيه نوعُ تحايُلٍ لعدمِ إخراجِ الزَّكاةِ.

المطلبُ الثاني: أثرُ عوْدِ المنفَعَةِ في حُكمِ دفْعِ الزَّكاةِ بين الزوجيْن:

عند تحليلِ النقولِ السابقةِ عن الفقهاءِ نجدُ أنَّ منهم مَن اتَّجَه إلى كوْنِ الزوجيَّةِ مانعًا من صحَّةِ الإنفاقِ مُطلَقًا[٣]، كما سبقَ من قولِ الحنابلةِ في المشهورِ من مذهبِهم.

---

(١) جامع الأمهات ص:١٦٤، التاج والإكليل ٢٣٩/٣، حاشية الخرشيِّ ٢٢١/٢.

(٢) حاشية الدسوقيِّ على الشرح الكبير للدردير ٤٩٩/١.

(٣) مغني ذوي الأفهام ص: ١٦٧.

وتعليلُ عدمِ الصحَّةِ في دفْعِ زكاةِ الزوجةِ لزوجِها؛ «لأنَّها تعودُ إليها بإنفاقِه عليها»[١]، وقالَ ابنُ مفلحٍ في المبدعِ[٢]: «لأنَّ النفعَ يعودُ إليها لتمكُّنِها من أخْذِ نفقةِ الموسرين منه، أو مِنْ أصلِ النَّفقةِ مع العجْزِ الكُلِّيِّ».

وكذلك العكسُ كما بيَّنّا سلفًا.

وأمَّا رأيُ فقهاءِ الحنفيَّةِ (رحمَهم اللهُ) فقد قالَ ابنُ عابدين[٣]: «قولُه: فلا يدفعُ لأصلِه، أيْ: وإنْ عَلا، وفرعِه وإنْ سفَلَ، وكذا لزوجتِه (وزوجِها) وعبدِه ومُكاتبِه؛ لأنَّه بالدفْعِ إليهم لَمْ تنقطِعِ المنفَعَةُ عن المملِّكِ، أيْ: المزَكّي من كلِّ وجهٍ».

ونبَّهَ بعضُهم إلى أنَّه ليسَ سببُ عدمِ صحةِ الزَّكاةِ إذا أخرجَها الزوجُ إلى زوجتِه هو مجردُ النَّفقةِ، بل هو العلاقةُ الكائنةُ بينهما، قالَ المنبجيُّ[٤]: «وليسَ المانعُ من إعطاءِ زوجتِه من زكاةِ مالِه وجوبَ النَّفقةِ عليه، ولكنَّه السببُ الذي بينهما وبينه فصارَ كالسَّببِ الذي بينه وبين والديْه».

وفصَّل ذلك الطحاويُّ، وردَّ على مَنْ جعَلَ علةَ عدمِ جوازِ الزَّكاةِ هو وجوبُ النَّفقةِ من المزَكّي، وإنَّما السببُ هو العلاقةُ النسبيَّةُ بينهما، قالَ[٥]: «فوجدْنا المرأةَ باتِّفاقِهم، لا يعطيها زوجُها من زكاةِ مالِه، وإنْ كانت فقيرةً، ولم تكُنْ في ذلك كغيرِها؛ لأنّا رأيْنا الأختَ يُعطيها أخوها من زكاتِه إذا كانت فقيرةً، وإنْ كان على أخيها أنْ ينفقَ عليها، ولم تخرُجْ بذلك من حُكْمِ مَنْ يُعطى من الزَّكاةِ، فثبتَ بذلك أنَّ الذي يمنعُ الزوجَ من إعطاءِ زوجتِه من زكاةِ مالِه،

---

(١) كشاف القناع ٢/٢٩٠.

(٢) المبدع ٢/٤٢٣، ٤٢٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٨.

(٤) اللباب في الجمع بين السُّنَّة والكتاب ١/٣٨٠.

(٥) شرح معاني الآثار ٢/٧٤.

ليسَ هو وجوبَ النَّفقةِ لها عليه، ولكنَّه السَّببُ الذي بينه وبينها، فصارَ ذلك كالنَّسَبِ الذي بينه وبين والديْه في منْعِ ذلك إيَّاه من إعطائهما من الزَّكاة».

يقوّي ذلك أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن شراءِ الصَّدقةِ وعدَّهُ عوْدًا فيها[1] مع كوْنِ العوْدِ بسبب الشراءِ أضعَفَ من الإنفاقِ؛ لكونِه خاليًا عن العوَضِ بالكليَّةِ فكيف لا يكونُ مَنهيًّا عنه[2].

وأمَّا المالكيَّةُ، فقد سبقَ رأيُهم في حالتَي الزَّكاةِ، وقد اختصَرَ الخرشيُّ الأقوالَ وعلَّلَ لها بقوله[3]: «قالَ في المدوَّنة: ولا تُعطي المرأةُ زوجَها من زكاتِها، اختلفَ الأشياخُ في ذلك: فمِنْهم مَنْ حمَلَهُ على المنْعِ، وعليه فلا يجزئها، وعلى هذا التأويلِ حملَها ابنُ زرقونَ ومَنْ وافقَه، ومِنْهم مَنْ حملَهُ على الكراهةِ وإليه ذهبَ ابنُ القَصَّار، وعليه؛ فلا فرقَ بين أنْ يرجعَ لها في نفقتِها أو لا، وأمَّا إعطاءُ الزوجِ زكاتَه لزوجتِه أو لمَنْ يلزمُه نفقتُه فإنه لا يجزئه بلا إشكالٍ، اللهُمَّ إلَّا أنْ يكونَ على أحدٍ منهم دَيْنٌ فيكونَ من الغارمين».

وإذا كان الراجحُ عند المالكيَّةِ هو كراهةُ دفْعِ الزوجةِ زكاتَها لزوجِها فقط على ما صرَّحَ به الدسوقيُّ– كما سبقَ– فإنَّ مُؤدّى ذلك أنَّ عوْدَ المنفَعَةِ عليها غيرُ مؤثِّرٍ في رأيهم، وهو ما صرَّحَ به العلَّامةُ الخرشيُّ.

كما يتركَّزُ أثرُ عوْدِ المنفَعَةِ ممّا بيَّناه سلفًا من تعليلِ ما ذهبَ إليه بعضُ الشافعيَّةِ من صحَّةِ دفْعِ الزوجِ الزَّكاةَ لزوجتِه: «... لأنَّه بالصرْفِ إليها لا

---

(١) متفَق عليه من حديث ابن عمر، رواه البخاريُّ ١٢٧/٢، حديث رقم: «١٤٨٩»، ورواه مسلم ١٢٣٩/٣، حديث رقم: «١٦٢٠».

(٢) إعلاء السُّنن، لظفر العثمانيِّ، إدارة القرآن والعلوم الإسلاميَّة، باكستان، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ، ٩٢/٩.

(٣) حاشية الخرشيِّ، لمحمد بن عبد الله الخرشيِّ (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة ٢٢١/٢، وانظر: مِنَح الجليل ٩٣/٢.

يدفَعُ عن نفسِه النَّفقةَ، بل نفقتُها عوضٌ لازمٌ، سواء كانت غنيَّةً أو فقيرةً، فصارَ كمَنْ استأجَرَ فقيرًا فإنَّ له دفْعَ الزَّكاةِ إليه مع الأُجرَةِ»[1].

وهذا التعليلُ يردُّ عليه أنَّ النَّفقة مع كونها عوضًا لازمًا، إلَّا أنَّ الزوجةَ في الغالبِ ستكتفي بها عن النَّفقةِ إذا كانت مُساويةً لقَدْرِها؛ لما بين الزوجيْن من الاشتراكِ في العيشِ والمصالح، والمودَّةِ؛ ومن ثَمَّ فسيؤولُ الحالُ إلى جعْلِ الزَّكاةِ هي النَّفقةُ، وهذا تحايُلٌ لعدمِ إخراجِ الزَّكاةِ كما هو ظاهرٌ، وهذا بخلافِ الأجيرِ الفقيرِ كما هو ظاهرٌ.

أمَّا تجويزُ الشافعيَّةِ دفْعَ الزوجةِ زكاتَها لزوجِها فقد علَّلوه بقياسِ النَّفقةِ على الأجرةِ؛ ولذلك قالَ النوويُّ[2]: «ولو كانَت الزوجةُ ذاتَ مالٍ فلَها صرفُ زكاتِها إلى الزوجِ إذا كان بصِفَةِ الاستحقاقِ، سواء صرفَتْ من سهمِ الفقراءِ والمساكينِ أو نحوهم؛ لأنه لا يلزمُها نفقتُه فهو كالأجنبيِّ وكالأخِ وغيرِه من الأقاربِ الذين لا تجبُ نفقتُهم، ودفعُها إلى الزوجِ أفضلُ من الأجنبيِّ».

ثانيًا: «أنَّ النكاحَ عقْدُ معاوضةٍ، فلم يمنعْ من دفْعِ الصَّدقةِ، كالبيعِ والإجارةِ، ولأنَّ بينهما نسبًا لا تجبُ به نفقتُه عليها، فجازَ لها أنْ تدفعَ إليه من زكاتِها، كنسَبِ ابنِ العَمِّ»[3].

وبما سبقَ، يظهَرُ جَليًّا تأثيرُ عوْدِ المنفَعَةِ في عدمِ صحةِ الزَّكاةِ في دفْعِ الزوجةِ زكاتَها لزوجِها، والعكس.

---

(١) المجموع ١٩٢/٦، وانظر: البيان، للعمرانيِّ ٤٤٤/٣.

(٢) المجموع ١٩٢/٦.

(٣) البيان، للعمرانيِّ ٤٤٤/٣.

المبحثُ الخامسُ: إسقاطُ الدّيْن واحتسابُه زكاةً

المطلبُ الأولُ: حُكمُ احتسابِ إسقاطِ الدَّيْن عن المَدينِ المُعْسرِ زكاةً:

اختلفَ الفقهاءُ في ذلك على قولَيْن:

القولُ الأولُ: عدمُ صحةِ إسقاطِ الدَّيْنِ واحتسابِه من الزَّكاةِ:

قالَ به الحنفيَّةُ[(١)]، والمالكيَّةُ[(٢)]، والشافعيَّةُ في أصحِّ الوجهين[(٣)]، والحنابلةُ في المشهورِ[(٤)]، وقالَ به أبو عبيدٍ[(٥)].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

أنَّ هذا الفعلَ خلافُ سُنَّةِ النبيِّ ﷺ في الصَّدقةِ؛ حيث كانَ الرسولُ ﷺ يأخذُها من أعيانِ المالِ من الأغنياءِ، ثم يردُّها في الفقراءِ، وكذلك كانَت

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٢٧٠، ٢٧١، الفتاوى البزازيَّة، المطبوع بهامش الفتاوى الهنديَّة، لابن بزاز الكرديِّ الحنفيِّ (ت: ٨٢٧هـ)، المطبعة الكبرى الأميريَّة ببولاق، ط: الثانية، ١٣١٠هـ، ١/٢٦٣.

(٢) المدونة ١/٣٤٦، ٣٤٧، مواهب الجليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسيِّ المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م ٢/٣٤٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقيِّ ١/٤٩٣، ٤٩٤، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيَّة والأندلس والمغرب، لأبي العباس، أحمد بن يحيى الونشريسيِّ (ت: ٩١٤هـ)، إشراف: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة المملكة المغربيَّة، ١٤٠١هـ، ١/٣٨٩.

(٣) البيان، للعمرانيِّ ٣/٤٢٥، روضة الطالبين ٢/٣٢٠، المجموع ٦/٢١٠.

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص: ١٢٠، المغني٢/٤٨٧، الإنصاف ٣/٢٥١، الإقناع، للحجاويّ ١/٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتيِّ (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ١/٤٦٠.

(٥) الأموال، لأبي عبيدٍ، القاسم بن سلام الهرويِّ (ت: ٢٢٤هـ)، تحقيق: خليل هراس، دار الفكر، بيروت، ص: ٥٣٣.

الخلفاءُ بعدَه، ولم يردْ عن أحدٍ منهم أنه أذِنَ لأحدٍ في احتسابِ دَيْنٍ من زكاةٍ، مع احتياجِ النَّاسِ لهذا التصرُّفِ[١].

الدليلُ الثاني:

أنَّ ما على الفقيرِ من دَيْنٍ قيمتُه دونَ الناجزِ في حقيقةِ الحالِ، لذا فلو جازَ ذلك لجازَ للرجُلِ أنْ يُعطي في زكاةِ مالِه أقلَّ من قيمةِ ما وجبَ عليه[٢].

الدليلُ الثالثُ:

أنَّ المزَكّي مأمورٌ بإيتاءِ الزَّكاة وأدائها وذِمَّتُه قد اشتغلَتْ بها، فلا تبرَأُ ذِمَّتُه إلَّا بأنْ يقبضَ الفقيرُ المالَ منه، وأمَّا الإبراءُ فهو إسقاطٌ وليس إيتاءً[٣].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ الإسقاطَ يتحقَّقُ به الإيتاءُ والأداءُ؛ إذ لا فرقَ بين الإسقاطِ المعنويِّ للدَّيْن وبين الإعطاءِ الحسيِّ، فكلاهما يتحقَّقُ به بذلُ المالِ المقصودُ بالزَّكاةِ شرعًا، وإنَّما الاختلافُ في الصُّورةِ.

القولُ الثاني: صحةُ إسقاطِ الدَّيْن واحتسابِه من الزَّكاةِ:

وهو وجهٌ للشافعيَّةِ[٤] وقال به الحسنُ وعطاءٌ[٥]، وأشهبُ من المالكيَّةِ[٦]، وقالَ به ابنُ حزمٍ[٧]، واختارَه شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ[٨].

---

(١) الأموال، لأبي عبيد، ص: ٥٣٣.

(٢) المدونة ٣٤٧/١.

(٣) البيان، للعمرانيِّ ٤٢٥/٣، المغني٤٨٧/٢.

(٤) البيان، للعمرانيِّ ٤٢٥/٣، روضة الطالبين ٣٢٠/٢، المجموع ٢١٠/٦، ٢١١.

(٥) الأموال ص: ٥٣٣، البيان، للعمرانيِّ ٤٢٥/٣، المجموع ٢١٠/٦.

(٦) منح الجليل ٨٥/٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقيِّ ٤٩٣/١، ٤٩٤

(٧) المحلى، لأبي محمد، عليِّ بن أحمد بن حزم الأندلسيِّ (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت ٢٢٤/٤.

(٨) الفتاوى الكبرى، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميةَ (ت: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م، ٣٧٤/٥.

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

أنَّ المزَكّي لو دفَعَ قدْرَ الدَّيْن إلى الفقيرِ، ثم ردَّه إليه فإنه يجزئه ذلك، فكذلك إذا لم يقبِضْه منه، وقياسُ ذلك ما لو كانَت له عندَه وديعةٌ، ودفعَها عن الزَّكاةِ إليه فإنَّه لا فرقَ بين أنْ يقبضَها منه، وبين أنْ يحتسبَها من زكاتِه من غيرِ إقباضٍ[1].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ الفقيرَ إذا قبضَ المالَ فقد مَلَكَه مِلْكًا تامًّا وانقطعَتْ صلةُ دافعِه عنه؛ ومن ثَمَّ فللفقيرِ أنْ يردَّه إلى دائنِه وله أنْ يردَّه إلى دائنٍ آخرَ أو يصرفَه في حاجتِه، بخلافِ الإبراء، كما أنَّ الفرقَ ظاهرٌ بين الوديعةِ وبين الدَّيْن؛ لكونِ الوديعةِ عينًا مضمونةً على المودِعِ وهو يملكُها مِلْكًا تامًّا، ويتمكَّنُ من التصرُّفِ بها وليس للمودَعِ أنْ يتملَّكَها إلا بإذْنِ مالِكِها أو بإذْنِ الحاكمِ عند الحَجْرِ.

الدليلُ الثاني:

أنَّ الزَّكاةَ مَبناها على المواساةِ، وفي حالِ إسقاطِ الدَّيْنِ فإنَّ المزَكّي قد أخرجَ من جِنْسِ ما يملكُه وهو الدَّيْنُ[2].

المناقشةُ:

يمكنُ أنْ يُناقَشَ هذا الدليلُ: بأنَّ المواساةَ مقصَدٌ شرعيٌّ عامٌّ في بابِ الزَّكاةِ، ولا تُعَدُّ دليلًا تُبنى عليه الأحكامُ بمجردِها، إنَّما يُستأنَسُ بها وتكونُ من ضمنِ المرجِّحاتِ.

---

(١) البيان، للعمرانيِّ ٣/٤٢٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٨٤.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلمُ– هو القولُ الأولُ؛ وذلك لما يلي:

١- قوةُ ما استدلَّ به القائلون بهذا القول، وإمكانُ مناقشةِ دليلَي القولِ الثاني.

٢- أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ بإسقاطِ الدَّيْن هو في الحقيقةِ من تيمُّم الخبيثِ بالتَّزكيةِ به، وذلك أنَّ الدَّيْنَ على المعسرِ مالٌ مظنونُ الوجودِ، بل في بعضِ الأحيانِ في حُكم المعدومِ؛ وهذا مُنافٍ لابتغاءِ الطيِّبِ من المالِ وإخراجِه لوجهِ اللهِ ﷻ.

المطلبُ الثاني: أثرُ عوْدِ المنفَعَة في حُكْم احتساب إسقاطِ الدَّيْن عن المَدين المُعسر زكاةً:

في ملحَظِ عَوْدِ النفعِ من زكاةِ المالِ في هذه المسألة، تبرزُ لنا تعليلاتُ الفقهاءِ لحُكم المسألةِ السابقة؛ حيثُ علَّلَ أبو عبيد رَحِمَهُ اللَّهُ[1] لمنْع احتسابِ الدَّيْن من الزَّكاةِ بأنَّ هذا التصرُّفَ إنَّما هو مراعاةٌ من المزَكّي لعوْدِ المنفَعَةِ إليه من زكاتِه فقالَ: «... الثالثةُ: أني لا آمَنُ أنْ يكونَ إنَّما أرادَ أنْ يقيَ مالَه بهذا الدَّيْن قد يئسَ منه، فيجعلَه ردْءًا لماله يقيه به، إذا كانَ منه يائسًا، وليسَ يقبلُ اللهُ ﷻ إلَّا ما كانَ له خالصًا».

وفي روايةٍ عن الإمامِ أحمدَ في زكاةِ المدينِ: «قالَ مهنا: سألتُ أبا عبدِ اللهِ، عن رجُلٍ له على رجُلٍ دَيْنٌ برَهْنٍ وليس عنده قضاؤه، ولهذا الرجلِ زكاةُ مالٍ يريدُ أنْ يفرِّقَها على المساكينِ، فيدفَعَ إليه رهنَه ويقولَ له: الدَّيْنُ الذي لي

(١) الأموال، لأبي عبيد، ص: ٥٣٣.

عليكَ هو لكَ، ويحسبَه من زكاةِ مالِه؟ قالَ: لا يجزئه ذلك. فقلتُ له: فيدفعُ إليه من زكاته، فإنْ رَدَّه إليه قضاءً مما له أخذَه؟ فقال: نعَمْ»[1].

قال ابنُ قدامةَ[2] مفسِّرًا لتلك الروايات: «فحصَلَ من كلامِه أنَّ دفْعَ الزَّكاةِ إلى الغريمِ جائزٌ، سواء دفعَها ابتداءً، أو استَوفى حقَّه ثُمَّ دفَعَ ما استَوفاه إليه، إلا أنه متى قصَدَ بالدَّفْعِ إحياءَ ماله، أو استيفاءَ دَيْنِه، لم يجُزْ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لحقِّ اللهِ ﷻ، فلا يجوزُ صرفُها إلى نفعِه، ولا يجوزُ أنْ يحتسبَ الدَّيْن الذي له من الزَّكاةِ قبلَ قَبضِه؛ لأنه مأمورٌ بأدائها وإيتائها، وهذا إسقاطٌ، واللهُ أعلَمُ».

ومن ثَمَّ؛ فإنَّ الذين منَعوا من إجزاءِ احتسابِ الدَّيْن زكاةً علَّلوا بأنَّ الزَّكاة حقُّ اللهِ ﷻ، فلا يجوزُ للإنسانِ أنْ يصرفَها إلى نفْعِ نفسِه أو إحياءِ مالِه، واستيفاءِ دَيْنِه[3]، غير أنَّ مَنْ أجازَ فإنَّ مُؤدّى قولِهم إلغاءُ تأثيرِ هذه المنفَعَةِ في صحةِ الزَّكاةِ.

(١) المغني٢/٤٨٧.

(٢) المغني٢/٤٨٧.

(٣) الموسوعة الفقهيَّة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة في الكويت، ط: الثالثة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ٢٣/٣٠٠.

المبحثُ السادسُ: انتفاعُ المزَكّي من زكاتِه في الحقوقِ الضريبيّة

استُعمِلَتْ كلمةُ الضَّريبةِ والضَّرائبِ في كلامِ العلماءِ المتقدِّمين بمعنى الخراجِ المضروبِ؛ أيْ المقدَّرِ والمثبَتِ[1]، واستُعمِلَتْ أيضًا بمعانٍ أُخَرَ.

قالَ المناويُّ[2]: «والخراجُ مختصٌّ غالبًا بالضريبةِ على الأرضِ».

وقالَ الخوارزميُّ[3]: «المكس: ضريبةٌ تؤخَذُ من التُّجارِ في المراصدِ».

قالَ النوويُّ[4]: «ضَرْبُ الْجِزْيةِ إثْبَاتُهَا وتقديرُها، وَيُسمى الْمَأْخُوذُ ضريبةً، فعيلة بِمَعْنى مفعولة جمعُهَا ضَرَائِبُ».

غيرَ أنَّه قليلُ الوردِ في كُتُبِ الفقهاءِ ويرادفُه أو يقاربُه عندهم:

- الكُلَفُ السُّلطانيَّةُ.
- الوظائفُ.
- النوائبُ.
- الخراجُ.
- العُشورُ.
- المغارمُ.
- المكوسُ.

ومرادُ الفقهاءِ بهذه الألفاظِ: المقدارُ من المالِ الذي تُلزِمُ الدولةُ الأشخاصَ بدفعِه لها من أجلِ تغطيةِ النفقاتِ العامَّةِ للدولةِ وتحقيقِ تدخُّلِها في الحياةِ الاقتصاديَّةِ والاجتماعيَّةِ والسياسيَّةِ، دون أنْ يقابلَ ذلك نفعٌ معينٌ لكلِّ مموِّلٍ بعينِه[5].

---

(١) معجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، ص: ٢٨٩.

(٢) التوقيف على مهمات التعريف، لعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناويِّ (ت: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ص: ١٥٤.

(٣) مفاتيح العلوم، لمحمد بن أحمد البلخيِّ الخوارزميِّ (ت: ٣٨٧هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط: الثانية، ص:٨٦.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه، ص: ٣١٩.

(٥) معجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، ص: ٢٨٩، ٢٩٠.

وتُعرَّفُ الضَّريبةُ بأنها فريضةٌ ماليَّةٌ إلزاميَّةٌ يلتزمُ المموَّلُ بأدائها إلى الدولةِ لتحقيقِ نفعٍ عامٍّ[١].

وقيل[٢] هي: اقتطاعٌ ماليٌّ تقومُ به الدولةُ عن طريقِ الجبرِ من ثروةِ الأشخاصِ الآخرينَ ودونَ مقابلٍ خاصٍّ لدافعِها؛ وذلك بغرضِ تحقيقِ نفْعٍ عامٍّ، فهي أداةٌ ماليَّةٌ تقتطعُ جزءًا من أموالِ الآخرينَ، وتحوِّلُه إلى الدولةِ لتستخدمَه في تحقيقِ أغراضِها.

وقيل[٣]: مشاركةٌ إجباريَّةٌ من قِبَلِ أفرادِ المجتمعِ للحكومةِ من أجلِ تغطيةِ النَّفقاتِ العامةِ؛ بهدفِ تحقيقِ المصلحةِ العامَّةِ، وبدونِ أيِّ منفَعَةٍ مباشرةٍ تعودُ على دافعِ الضَّريبةِ.

كما عُرِّفَت بأنها: ما تفرضُه الدولةُ من المالِ على أشخاصِ الشَّعبِ أو ممتلكاتِهم[٤].

ومن خصائصِ الضَّريبةِ:

١- أنَّها مبلغٌ ماليٌّ.

ب- تُدفَعُ جَبْرًا.

ج- تُدفَعُ بصفةٍ نهائيَّةٍ.

---

(١) سُلطة وليِّ الأمر في فرض وظائف ماليَّة «دراسة فقهيَّة مقارنة»، لصلاح الدّين سلطان، هجَر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م، ص: ١٠٦.

(٢) الماليَّة العامة في الفكر الماليِّ الوضعيِّ والإسلاميِّ، لنعمت عبد اللطيف مشهور، دار الكتاب الجامعي، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ص: ٣٦، ٣٩.

(٣) مقدمة في اقتصاديات الماليَّة العامة، لعبد الله الشيخ محمود الطاهر، الناشر: عمادة شؤون المكتبات في جامعة الملك سعود، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ص: ٢٠٢.

(٤) معجم لغة الفقهاء، وضعَه: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ص: ٢٨٤، ويُنظَر في: تعريفات الضريبة، أيضًا كتاب: نظام الضَّرائب في الفقه الاقتصاديِّ الإسلاميِّ، لموفق عبده، الجنان، ٢٠٠٥م، ص: ٣٦- ٣٨.

د- تُدفَعُ بلا مُقابِل.

ه- أنَّ الضَّريبةَ تُستَخدَمُ في مواجهةِ الأعباءِ العامَّة[1].

والضَّرائبُ نوعان:

النوعُ الأولُ: ضريبةٌ مباشرةٌ:

وهي الضَّرائبُ المفروضةُ على رأسِ المالِ أو الدَّخلِ كالضَّرائبِ على الأرباحِ، أو على الرواتبِ والأجورِ بحيثُ تُراعَى فيها المقدرةُ التكليفيَّةُ والظروفُ الشخصيَّةُ والعائليَّةُ، ويتحمّلُها الأغنياءُ.

النوعُ الثاني: الضَّرائبُ غيرُ المباشرة:

وهي الضَّرائبُ المفروضةُ على الاستهلاكِ أو الإنتاجِ أو الاستيرادِ أو التَّصديرِ كالرُّسومِ الجمركيَّةِ ورسومِ تسجيلِ السَّياراتِ والعقاراتِ، بحيثُ لا يمكنُ فيها مراعاةُ المقدرةِ التكليفيَّةِ للمُمَوَّلِ ولا ظروفِه الشخصيَّةِ والعائليَّةِ، ويتحمَّلُها الفقراءُ والأغنياءُ[2].

وتُشكِّلُ الضريبةُ عبئًا في مالِ الإنسانِ أفرادًا ومؤسَّساتٍ، حيث تُلزِمُ كثيرٌ من الحكوماتِ مُواطنيها والمقيمين فيها بدفعِ الضَّريبةِ، وبغَضِّ النظَرِ عن مشروعيَّةِ الضَّرائبِ من عدَمِها[3] فإنَّه قد يردُ عند بعضِهم جَعْلُ الضَّريبةِ محسوبةً ضمنَ الزَّكاةِ الواجبِ إخراجُها عن المالِ، بحيثُ ينتفعُ الإنسانُ بزكاتِه المؤداةِ بدفعِها إلى الجهاتِ الآخذةِ للضَّريبةِ بحيثُ تسقُطُ عنه المطالبةُ الرسميَّةُ بالضَّريبةِ ويكون مؤديًا للزَّكاةِ في الوقتِ نفسِه.

---

(١) الماليَّة العامة، لعبيد عليّ الحجازي، أكاديميَّة شرطة دبي، ط: الثالثة، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، ص: ١٠٢، ١٠٣.

(٢) بحوث في الزَّكاة، رفيق يونس المصريّ، دار المكتبي، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ص: ٢٩٨.

(٣) يُنظَر في نقاش هذه المسألة: فقه الزَّكاة، للقرضاويِّ ٢/١٠٨٩- ١٠٩٤، بحث د.محمد عثمان شبير، ضمن أعمال الندوة الرابعة لقضايا الزَّكاة المعاصرة المنعقدة في البحرين في ١٧- ١٩/١٠/١٤١٤هـ في الهيئة الشَّرعيَّة العالميَّة للزكاة، ص: ٤٣٧- ٤٤٢، بحوث في فقه قضايا الزَّكاة المعاصرة، لعليٍّ، محيي الدّين القره داغي، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، ص: ٤٩- ٥٦.

وحُكمُ احتسابِ دفْعِ الزَّكاةِ بجعلِها عوضًا عن الضَّريبةِ فيسقُط من الزَّكاةِ ما يقابلُ ما دفعَه الإنسانُ من الضَّريبةِ هو عدمُ الصِّحَّة؛ وذلك للاختلافِ بين الضَّريبةِ والزَّكاةِ من أوجُهٍ عدَّة، فَهُما- وإن اتَّفقا في الإلزاميَّة من قِبَل وليِّ الأمرِ- إلَّا أنه يوجدُ بينهما اختلافٌ من وجوهٍ أبرزُها ما يلي:

الوجهُ الأولُ:

أنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ فُرِضَتْ على الإنسانِ المسلم شُكرًا لله ﷻ وتقرُّبًا إليه، ويجبُ أداءُ المسلمِ لها ولو لم يُطلَبْ منه ذلك، أمَّا الضَّريبةُ فهي التزامٌ مدنيٌّ مَحضٌ خالٍ من معاني العبادةِ والقربةِ؛ لذا كانت النيَّةُ شرطًا لصحَّةِ الزَّكاةِ، بخلافِ الضَّريبةِ، وهي لازمةٌ للمسلمِ وغيرِه.

الوجهُ الثاني:

أنَّ الزَّكاةَ مُقَدَّرةٌ من قِبَلِ الشَّارعِ الحكيم؛ فهو الذي حدَّدَ الأنصبةَ لكلِّ مالٍ، والمقاديرَ الواجبةَ من الخُمسِ والعُشرِ ونِصفِ العُشرِ ورُبعِ العُشرِ، وليسَ لأحدٍ أنْ يغيِّرَ منها شيئًا، بخلافِ الضَّريبةِ فهي تخضعُ في وعائها وأنصبتِها ومقاديرِها لاجتهادِ السُّلطةِ، وبقاؤها مرهونٌ بتقديرِ السُّلطةِ، كما أنَّ مَصارفَ الزَّكاةِ عيَّنَها الشَّرعُ وهي مصارفُ محدَّدةٌ، أمَّا الضَّريبةُ فهي تُصرَفُ لتغطيةِ النفقاتِ العامَّةِ للدولةِ، كما تحدِّدُها السُّلطةُ المختَصَّةُ[1].

وقد نَصَّ على أنَّ الضَّريبةَ وما في معناها لا تُغني عن الزَّكاةِ جَمْعٌ من العلماءِ المتقدِّمين والمتأخِّرين ومنهُم شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ[2] عندما سُئل: «هل يُجزئ الرجلَ عن زكاتِه ما يغرِّمُه ولاةُ الأمورِ في الطُّرقاتِ أم لا؟ فأجابَ: ما يأخذُه ولاةُ الأمورِ بغيرِ اسمِ الزَّكاةِ لا يُعْتَدُّ به من الزَّكاةِ».

---

(١) فقه الزَّكاة، ليوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة والعشرون، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ٢/١٠٠٠، ١٠٠١، كما تناولَ جمعٌ من الأبحاث الفروقَ بين الزَّكاة والضريبة منها بحث د.عبد الستار أبو غدة ٤٠١- ٤١٠، وبحث د.محمد عثمان شبير ص: ٤٤٣، كلاهما ضمن أعمال الندوة الرابعة لقضايا الزَّكاة المعاصرة.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٩٣.

وقال ابنُ حجَرٍ الهيتميُّ[١]: «واعلَمْ أنَّ بعضَ فسقة التجارِ يظنُّ أنَّ ما يؤخَذُ من المكسِ يُحسَبُ عنه إذا نوى به الزَّكاةَ! وهذا ظَنٌّ باطلٌ لا مُستنَدَ له في مذهبِ الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الإمامَ لم يُنَصِّب المكاسينَ لقبْضِ الزَّكاة ممَّن تجبُ عليه دونَ غيرِه، وإنما نصَّبَهم لأخْذِ عُشورِ أيِّ مالٍ وجَدوه قَلَّ أو كَثُرَ وجبَتْ فيه زكاةٌ أو لا».

وجاءَ في حاشية ابنِ عابدين[٢]: «... ولذا قالَ في البزازيَّة: إذا نوى أنْ يكون المكسُ زكاةً فالصَّحيحُ أنَّه لا يقعُ على الزَّكاة، كذا قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ. وأشارَ بالصَّحيحِ إلى القولِ بأنَّه إذا نوى عند الدَّفْعِ التصدُّقَ على المكاس جازَ؛ لأنه فقيرٌ بما عليه من التَّبِعات».

وفي فتاوى عليش[٣]: «ما قولُكُم فيمَن ملَكَ نِصابَ نعَم فجعَلَ عليه الحاكمُ نقدًا معلومًا كلَّ سنة يأخذُه بغيرِ اسم الزَّكاة، فهل يسوغُ لَه أنْ ينويَ به الزَّكاةَ، وتسقُط عنه أَمْ لا؟ فأجبتُ بما نصُّه: الحمدُ للّه، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيدِنا محمَّد رسولِ اللّه، لا يُسوِّغُ له نيَّةَ الزَّكاةِ به، وإنْ نواها لا تسقُط عنه، كما أفتى به النَّاصرُ اللقانيُّ والحطَّابُ».

ومِنَ المعاصرين اللجنةُ الدائمةُ للإفتاءِ في المملكةِ العربيَّةِ السعوديَّةِ[٤] وكذلك الشيخُ رشيدُ رضا[٥]، وبعضُ من الباحثين[٦].

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لأحمدَ بن محمد بن حجَر الهيتميِّ (ت: ٩٧٤هـ)، دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ٣٠٣/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣١١/٢.

(٣) فتح العليِّ المالِك في الفتوى على مذهب الإمام مالِك، لأبي عبد اللّه، محمد أحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ١٦٣/١، ١٦٤.

(٤) فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع: رئاسة البحوث العلميَّة والإفتاء، الإدارة العامة للطبع – الرياض، المجموعة الثانية، ٣١٦/٨.

(٥) مجلة المنار ٥٦١/٧.

(٦) بحث د.محمد عثمان شبير، ضمن أعمال الندوة الرابعة لقضايا الزَّكاة المعاصرة، ص: ٤٤٣، بحوث في فقه قضايا الزَّكاة المعاصرة، لعليّ محيي الدّين القره داغي، ص: ٥٧، ٥٨، فقه الزَّكاة، ليوسف القرضاوي ١١٠٧/٢، ١١٠٨.

المبحثُ السابعُ: انتفاعُ المزَكّي من زكاته بالتّسويقِ التجاريّ والتحفيزِ للعمل

ترِدُ هنا صورٌ متعددةٌ، ومن أبرزِها وُرودًا في نظري صورتان:

الصُّورةُ الأولى: نَشْرُ أخبارِ إخراجِ الزَّكاةِ في وسائلِ الإعلامِ من غيرِ مُبَرِّرٍ شرعيٍّ؛ وذلك لهدفِ التَّسويقِ التّجاريِّ.

الصُّورةُ الثانيةُ: تحفيزُ المستأجَرين من الخدَم والسائقين ونحوهم بإعطاءِ الزَّكاةِ لهم.

أمَّا الصُّورةُ الأولى:

فكثيرًا ما يتمُّ نَشْرُ أخبارِ الزَّكاةِ للمؤسَّساتِ والشركاتِ كمُتطلَّبٍ رسميٍّ، فهذا النَّشرُ لا يردُ في هذا المبحثِ؛ لكوْنِ هذا النَّشرِ لمصلحةٍ شرعيَّةٍ، لكن حينما يوظَّفُ النشرُ لأجل التَّسويقِ لمنتجاتِ الشركةِ أو المؤسسةِ فإنه يردُ فيه حينئذٍ أنه انتفاعٌ لمصلحةٍ دنيويَّةٍ من الزَّكاةِ، فإنَّ هذا النشْر مُحرَّمٌ؛ لأنَّ إخراجَ الزَّكاةِ عبادةٌ فلا يحلُّ إرادةُ الدُّنيا بإظهارِها للنَّاسِ، واستغلالها تجاريًّا بحيثُ تُجعَلُ وسيلةً للكسبِ الماديِّ والتَّسويقِ التجاريِّ وحافزًا على إقبالِ النَّاسِ للشِّراءِ.

وأشدُّ من ذلك ما إذا كانَ القصدُ من أداءِ الزَّكاةِ أصْلًا هو إظهارُها في وسائلِ الإعلامِ؛ فهذا تحويلٌ للزَّكاةِ إلى دعايةٍ تسويقيَّةٍ تعودُ عليه بالمنفَعَةِ الدُّنيويَّةِ فلا تجزئه كما لو باعَ الزَّكاةَ، ولكوْنِ الزَّكاةِ عبادةً وقد أدّاها لأجْلِ غرَضٍ دنيويٍّ فيكونَ لم يُخلِصْ للهِ ﷻ القصْدَ والتعبُّدَ، وهو من بابِ التَّسميعِ بالعملِ يريدُ الثناءَ عليه، فنشوءُ إخراجِ المبلغِ هو بدافعِ التَّسويقِ فهو كالتَّسميعِ والرِّياءِ تمامًا بجامعِ إرادةِ الدُّنيا بكليْهما.

وأمَّا الصُّورةُ الثانية:

وهي أنْ تُوَظَّفَ الزَّكاةُ بأنْ تُجعَلَ وتُقصَدَ وسيلةَ حفزٍ للعاملِ، بحيث يُعطيها صاحبُ العملِ للموظفِ العاملِ في الشركةِ، ومثلُه العاملُ في منـزلِه؛ لأجْلِ أنْ يُنَشِّطَه عبرَ ذلك على العملِ ويكسبَ رضاه.

فالحُكمُ في هذه الصُّورةِ التحريمُ وعدمُ الإجزاءِ.

وذلك: أنَّ الزَّكاةَ أصبحَت حينئذٍ مبذولةً كعِوَضٍ عن جزءٍ من المنفَعَةِ فأشبَه بيعَ الزَّكاةِ أو جُزْءٍ منها؛ إذْ إنَّ حقيقةَ الأمرِ أنَّ المزَكّي بهذا الصَّنيعِ اعتاضَ عن الزَّكاةِ بأمرٍ دُنيويٍّ، ووفَّر أو حمى مالَه من الزَّكاةِ، فزيادةُ عمَلِ المستأجَرِ كَمًّا أو كيْفًا هو مقابلٌ لمالِ الزَّكاة، وهذا يؤولُ إلى عدمِ الإخراجِ الشَّرعيِّ للزكاةِ.

ويردُ في هذا أيضًا ما ذكرْناه من المحاباةِ التي هي مُؤثِّرةٌ في إجزاءِ الزَّكاةِ.

وقد سُئلَ الشيخُ ابنُ عثيمين[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: «هَلْ يجوزُ إعطاءُ الخدم من الزَّكاة؟ الجوابُ: نعَمْ، يجوزُ إذا كانَ لهم عوائلُ، فقلتُ له: إنَّ بعضَ العلماءِ يقولُ: لا يجوزُ إعطاؤهم؛ لأنه ينتفعُ بذلك؛ لأنَّ الخادمَ سوف ينشَطُ في العملِ، فقالَ: هذا غيرُ مقصودٍ، فقلتُ له: فإنْ قصَدَهُ؟ فقالَ: إنْ قصَدَهُ فيكون حينئذٍ قد حاباهُ، فلا يجوزُ».

أمَّا إنْ دفَعَ الزَّكاةَ بلا قصْدٍ للحفزِ ولا التفاتٍ إليه؛ فذلك غيرُ مؤثِّرٍ في الإجزاءِ؛ بناءً على الأصلِ، وعليه يُحْمَلُ ما ذكرَه الشافعيَّةُ[2] حيثُ عَلَّلوا لقولِ

---

(١) الكنز الثمين في سؤالات ابن سنيد، لابن عثيمين، إعداد: فهد بن عبد الله السنيد، الدار العالميَّة للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، ص: ٧٤.

(٢) المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، ١٩٢/٦.

مَنْ قالَ منهم بجوازِ دفْعِ الزوجِ الزَّكاةَ لزوجتِه: «... لأنَّه بالصَّرْفِ إليها لا يدفَعُ عن نفسِه النَّفقةَ، بَلْ نفقتُها عِوَضٌ لازمٌ سواء كانت غنيَّةً أو فقيرةً فصارَ كمَن استأجَر فقيرًا فإنَّ له دفْعَ الزَّكاةِ إليه مع الأُجْرةِ».

وكذلك الحنابلةُ، قالَ في المبدعِ[1]: «... وظاهرُ ما سبَقَ: لو تبرَّعَ بنفقةِ قريبٍ أو يتيمٍ، وضمَّه إلى عيالِه، جازَ الدفعُ إليه».

(١) المبدع ٢/٤٢٣.

المبحث الثامن: تأخيرُ إخراج الزّكاة لأجْلِ تنميتِها بالاستثمارِ التجاريّ

صورةُ المسألة: إذا وجبَت الزَّكاةُ بتحقُّقِ شروطِها فهَلْ للمُزَكّي أنْ ينتفعَ بالزَّكاة عن طريقِ تأخيرِ الإخراجِ لأجْلِ تنميتِها بأوجُهِ طُرُقِ الاستثمارِ التجاريَّةِ ويكون عائدُها له؟

يمكنُ تخريجُ الحكمِ في هذه المسألةِ على حُكمِ تأخيرِ إخراجِ الزَّكاةِ، وللفُقهاءِ في ذلك القوْلانِ التاليانِ:

القولُ الأولُ: أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ واجبٌ على الفورِ:

وهو قولٌ للحنفيَّةِ[١]، وعليه الفتوى عندهم[٢]، والمالكيَّةِ[٣]، والشافعيَّةِ[٤]، والحنابلةِ[٥].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ وَلَا تُسْرِفُوٓاْ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الأنعام:١١٤].

وجهُ الدلالةِ: أنَّ الأمرَ المطلَقَ محمولٌ على الفوريَّةِ، بدليلِ أنَّ المُدَّخرَ مُستحِقُّ العقابِ، ولو جازَ التأخيرُ لكان إمّا إلى غيرِ غايةٍ؛ وهو مُنافٍ للوجوبِ، وإمَّا إلى غايةٍ، ولا دليلَ عليها، كما أنَّ فيه ضررًا على المستحِقِّ[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٢، البناية ٢٩٤/٣، الهداية مع شرح فتح القدير ١٥٥/٢.

(٢) الدرُّ المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين ٢٧١/٢.

(٣) الذخيرة ١٣٤/٣، الشرح الكبير للدردير ٥٠٠/١، حاشية الخرشيِّ ٢٢٣/٢.

(٤) الحاوي الكبير ١٠٣/٣، الوسيط ٤٤٢/٢، المجموع ٣٣٥/٥.

(٥) المغني ٥١٠/٢، المبدع ٣٨٨/٢.

(٦) المبدع ٣٨٨/٢.

الدليلُ الثاني:

ما روته عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يَقُولُ: «مَا خَالَطَتِ الصَّدقَةُ مَالًا قَطُّ إِلَّا أَهْلَكَتْهُ»[1].

وجهُ الدلالة: يدلُّ الحديثُ على الفوريَّة في إخراجِ الزَّكاةِ من حيثُ إنَّ ظاهرَه تحريمُ إبقاءِ الزَّكاةِ في المالِ بعد وجوبها بحَولانِ الحَوْلِ وتوافُرِ بقيَّةِ شروطِ وجوبِ الزَّكاةِ.

الدليلُ الثالثُ:

أنه لو جوَّزْنا التأخيرَ لأخَّرَهُ الإنسانُ بمقتَضى طبعِه، ثقةً منه بأنه لا يأثَمُ بالتَّأخيرِ، فيسقُطَ عنه بالموتِ، أو بِتَلَفِ مالِه، أو بعَجْزِه عن الأداءِ، فيتضرَّرَ الفقراءُ بسببِ ذلك[2].

الدليلُ الرابعُ:

أنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ تتكرَّرُ، فلَمْ يَجُزْ تأخيرُها إلى دخولِ وقتِ مثلِها كالصَّلاةِ[3].

---

(١) رواه أحمد بن الحسن الخسروجرديُّ الخراسانيُّ البيهقيُّ (ت: ٤٥٨هـ) في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميَّة، بيروت- لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ٢٦٨/٤، حديث رقم: «٧٦٦٦»، الحميدي في المسند، تأليف أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي (ت: ٢١٩هـ)، حقَّق نصوصَه وخرَّج أحاديثَه: حسن سليم أسد الدارانيُّ، دار السَّقّا، دمشق، ط: الأولى، ١٩٩٦م ٢٧٥/١، حديث رقم: «٢٣٩»، قالَ في مجمع الزوائد، مكتب القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م ٦٤/٣: فيه عثمان بن عبد الرحمن الجمحي قالَ أبو حاتم: يُكتَبُ حديثُه ولا يُحتَجُّ به، وضعَّفَه في كشف الخفاء ومزيل الإلباس، لإسماعيل العجلونيِّ (ت: ١١٦٢هـ)، المكتبة العصريَّة، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد هنداوي، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ٢٢١/٢، كما ضعَّفَه الشيخ الألبانيُّ في تمام المنة، دار الراية، ط: الخامسة ص: ٣٥٩، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، دار المعارف، ط: الأولى ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، ١١٤/١١، ١١٥.

(٢) المغني ٥١٠/٢.

(٣) المبدع ٣٨٨/٢.

القولُ الثاني: أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ واجبٌ على التَّراخي:

وهو قولٌ للحنفيَّةِ ونُسِبَ إلى عامَّتِهم[1].

ومعنى التَّراخي في القولِ الثاني للحنفيَّةِ أنها تجبُ مُطلَقًا عن الوقتِ غير عينٍ؛ ففي أيِّ وقتٍ أدّى يكونُ مؤدّيًا للواجبِ ويتعيَّنُ ذلك الوقتُ للوجوبِ وإذا لم يؤدِّ إلى آخرِ عُمُرِه يتضيَّقُ عليه الوجوبُ بأنْ بقيَ من الوقتِ قَدْرُ ما يمكنُه الأداءُ فيه وغلبَ على ظَنِّه أنه لو لم يؤدّ فيه يموت فيفوت، فعند ذلك يتضيَّقُ عليه الوجوبُ حتى أنه لو لمْ يؤدّ فيه حتى ماتَ يأثَمْ[2].

الأدلةُ:

الدليلُ الأولُ:

أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ وردَ الأمرُ به في النُّصوصِ الشَّرعيَّةِ مُطلَقًا، ومُطلَقُ الأمرِ لا يقتضي الفورَ ولا التَّراخي، بل مجرد طلبِ المأمورِ به[3].

المناقشةُ:

يمكنُ مناقشةُ هذا الدليلِ: بمنْعِ أنْ يكونَ مُطلقُ الأمرِ لا يَقتضي الفوريَّةَ، بل هو مُقتَضٍ لها بأدلَّةٍ كثيرة، منها أنَّ عدمَ الفوريَّةِ يُعَدُّ عصيانًا لأمرِ السَّيِّد، وقد قالَ تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِۚ﴾ [البقرة:١٤٨]، وقال تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران:١٣٣]، ولأنَّ عدمَ الفوريَّةِ يُفضي إلى الإهمالِ والتَّرْكِ الذي يكثُرُ من المكَلَّفِ عند عدمِ المطالَبَةِ بالأداءِ فورًا.

---

(١) تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد السمرقنديِّ (ت: ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلميَّة، بيروت- لبنان، ط: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ٢٦٣/١، بدائع الصنائع ٣/٢، البناية ٢٩٥/٣، حاشية ابن عابدين ٢٧١/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٢.

(٣) شرح فتح القدير ١٥٥/٢.

الدليلُ الثاني:

أنَّ جميعَ العمرِ وقتُ الأداءِ، ولذا فلا يضمَنُ المزكّى بهلاكِ النِّصابِ إذا أخَّرَ الإخراجَ[1].

المناقشةُ:

أنَّ حقيقةَ هذا الدليلِ أنه استدلالٌ بمحلِّ النِّزاعِ، فأصحابُ القولِ الأولِ يرونَ أنَّ وقتَ الأداءِ هو وقتُ تحقُّقِ شروطِ الوجوبِ، وإذا استقَرَّ الوجوبُ فأخَّر عن ذلك وترتَّب عليه هلاكُ النِّصابِ بسببٍ من الأسبابِ فإنه يضمنُ.

الترجيحُ:

الراجحُ– واللهُ أعلَمُ– هو القولُ الأولُ؛ لأنَّ هذا القولَ يعتضِدُ بأدلةٍ كثيرةٍ لا تقاومُها أدلةُ القولِ الثاني التي أمكَنَ مناقشتُها؛ لا سيّما وأنَّ الأمرَ بالصَّرفِ إلى الفقيرِ معه قرينةُ الفورِ؛ وهي أنَّه لدفْعِ حاجتِه وهي مُعَجَّلَةٌ، فمتى لم تجبْ على الفَوْرِ لم يحصُلِ المقصودُ من الإيجابِ على وجهِ التَّمامِ[2].

ممّا يُبنَى على الخلافِ السَّابقِ في حُكْمِ تأخيرِ الزَّكاةِ بعد وجوبها مسألةُ: حُكْمِ استثمارِ مالِ الزَّكاةِ بعد وجوبِها، وذلك أنَّ قياسَ ما ذهبَ إليه بعضُ الحنفيَّةِ في أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ على التَّراخي أنَّ للمُزَكّي أنْ يتريثَ في إخراجِ زكاةِ عروضِ التّجارةِ أو النقودِ ولو كان ذلك لغرَضٍ مزيدٍ من تحريكِها وإنتاجِ الأرباحِ؛ وذلك أنَّهم أجازوا تأخيرَ إخراجِ الزَّكاةِ، وما تحصَّلَ له إنَّما هو نماءُ مالِه بالأوجُهِ المشروعةِ؛ ومن ثَمَّ فيستحقُّ هذا النماءَ، ويسوغُ له هذا التصرُّفُ ما دام عقَدَ العزمَ على إخراجِ الزَّكاةِ.

إلَّا أنَّ الراجحَ خلافُ هذا القولِ، وأنَّ الواجبَ هو الفوريَّةُ في الإخراجِ

---

(١) البناية ٢٩٥/٣.

(٢) شرح فتح القدير ١٥٥/٢.

كما هو قولُ جمهورِ العلماءِ من مختلفِ المذاهبِ، بل هو الفتوى عند الحنفيَّةِ كما سبقَ، وبه قالَتِ المذاهبُ الثلاثةُ الأخرى، ويتخرَّجُ على هذا القولِ تحريمُ التَّريُّثِ في إخراجِ الزَّكاةِ لأجْلِ استثمارِ رأسِ المالِ بعد وجوبِ الزَّكاة؛ لما في ذلك من ظُلمِ المستحِقِّين للزكاةِ وحَبْسِ حقِّهم، وتقديمِ مصلحةِ المزَكّى عليهم، والذين هُم في حقيقةِ الحالِ في حُكْمِ الشُّركاءِ في مالِ المزَكّي بعد وجوبِ الزَّكاةِ عليه.

وعلى هذا؛ فإنَّه ليسَ للإنسانِ أنْ ينتفعَ بمالِ الزَّكاةِ باستثمارِه عن طريقِ تأخيرِ إقباضِها للمستحِقِّ بعد وجوبِها.

والحمدُ للّهِ رَبِّ العَالمينَ

وَصَلَّى اللّهُ وَسَلَّمَ عَلى نبيِّنا محمدٍ وآلهِ وصحبِه أجْمَعينَ

الخاتمةُ

بعدَ البيانِ السَّابقِ لمباحثِ هذه الدراسةِ، فإنَّها تنتهي إلى النتائجِ الآتيةِ:

- المرادُ بانتفاعِ المزَكّي من زكاتِه: أيُّ صورةٍ لعَوْدِ مصلحةٍ دنيويَّةٍ- ماليَّةٍ أو غيرِ ماليَّةٍ- للمُزَكّي من زكاتِه.
- إنَّ عَوْدَ المنفَعَة للمُزَكّي من زكاتِه لها صورٌ متعددةٌ، وهي مؤثِّرةٌ في صحةِ الزَّكاةِ حتى جعلتْها بعضُ المذاهبِ- وهم الحنفيَّةُ- جزءًا من تعريفِ الزَّكاة عندهم.
- لا يصحُّ بذْلُ الزَّكاةِ للأصولِ أو الفروعِ في حالِ وجوبِ نفقتِهم على المزَكّي؛ وذلك لكوْنِ منفَعَةِ زكاتِه تعودُ إليه؛ فكانت مؤثِّرةً في عدمِ صحةِ الزَّكاةِ، بخلافِ ما إذا لم يكونوا من الورثةِ فيصحّ بذْلُ الزَّكاةِ لهم.
- يرى بعضُ الفقهاءِ أنَّ المنفَعَةَ المعنويَّةَ مؤثِّرةٌ في صحةِ الزَّكاةِ وهو الأقربُ، وهذا محمولٌ على أنَّ المزَكّي قصَدَها وأرادَها.
- إذا كانَ الأقاربُ من غيرِ الأصولِ والفروعِ؛ ففي حالِ عدمِ لزومِ نفقتِهم فلا خلافَ في جوازِ دفْعِ الزَّكاةِ إليهم؛ لكونهم أحقَّ بالصِّلةِ والإحسانِ، وهذه المصلحةُ مطلوبةٌ؛ ومن ثَمَّ فهي غيرُ مؤثِّرةٍ، أمَّا في حالِ وجوبِ النَّفقةِ فإنَّ الأصحَّ دليلًا عدمُ جوازِ بذْلِ الزَّكاةِ إليهم؛ نظرًا لعَوْدِ منفَعَةِ الزَّكاةِ على المزَكّي؛ وذلك لكونِها بُذِلَتْ بديلًا عن النَّفقةِ الواجبةِ أو بعضِها.
- لا يصحُّ دفْعُ الزَّكاةِ من الزوجِ لزوجتِه، وهو القولُ المعتَمَدُ في المذاهبِ الأربعةِ وحُكي عليه الإجماعُ، ومن أوجُهِ منْعِه: عودُ المنفَعَةِ إلى المزَكّي

لوجوبِ النَّفقةِ عليه، ولا تصحُّ أيضًا الزَّكاةُ المدفوعةُ من الزوجةِ لزوجِها على القولِ الراجحِ؛ لعوْدِ المنفَعَةِ إليها بذلك وهو انتِفاعُها من مالِ زوجِها ولو بصِفَةٍ غيرِ مُباشِرَةٍ.

- لا يصحُّ إسقاطُ الدَّيْنِ واحتسابُه من الزَّكاةِ عند جماهيرِ العلماءِ وهو الأرجحُ، حيثُ أراد المزَكّي الانتِفاعَ منَ الزَّكاةِ؛ وذلك نظرًا لاحتمالِ عدمِ سدادِ المدينِ للدَّيْنِ الذي في ذِمَّتِه له.

فهرسُ المصادرِ والمراجع

١. الإجماعُ، لأبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريِّ (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٢. أحكام القرآن، لأبي بكر، أحمد بن عليّ الجصاص (ت: ٣٧٠)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. إرواء الغليل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٤. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لأبي بكر بن حسن الكشناويِّ، دار الفكر.

٥. الأشباه والنظائر، لزين الدّين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٦. إعانة الطالبين على حلِّ ألفاظ فتح المعين، للسيد البكريِّ الدمياطيِّ، إحياء التراث العربيِّ، بيروت- لبنان.

٧. الإقناع، لأبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريِّ (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.

٨. الإقناع، لموسى بن أحمد الحجاويِّ (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكيِّ، دار المعرفة، بيروت- لبنان.

٩. الأموال، لأبي عبيدٍ، القاسم بن سلام الهرويِّ (ت: ٢٢٤هـ)، تحقيق: خليل هراس، دار الفكر، بيروت.

١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدّين، أبي الحسن، عليّ بن سليمان المرداويِّ (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربيِّ، ط: الثانية.

١١. بحوث في الزَّكاة، رفيق يونس المصريّ، دار المكتبي، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

١٢. بحوث في فقه قضايا الزَّكاة المعاصرة، لعلي، محيي الدّين القره داغي، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدّين، أبي بكر، بن مسعود الكاسانيِّ (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٤. البناية في شرح الهداية، لأبي محمد، محمود بن أحمد العينيِّ (ت: ٨٥٥هـ)، دار الفكر، ط: الثانية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

١٥. البيان في مذهب الإمام الشافعيِّ، ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمرانيِّ (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوريِّ، دار المنهاج، جدة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١٦. التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف العبدريِّ الغرناطيِّ المواق (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.

١٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن عليٍّ الزيلعيِّ (ت: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميريَّة، بولاق، ط: الأولى، ١٣١٣هـ.

١٨. تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، حقَّقه وعلَّق عليه: عبد الغني الدقر، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٩. تخريج الفروع على الأصول، لمحمود بن أحمد الزنجانيِّ (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٣٩٨هـ.

٢٠. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثيرٍ الدمشقيِّ (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٢١. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهريِّ (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م.

٢٢. التوقيف على مهمات التعريف، لعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناويِّ (ت: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٢٣. جامع الأمهات، لجمال الدّين بن عمر بن الحاجب، حقَّقه وعلَّق عليه: الأخضر الأخضريُّ، اليمامة للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٢٤. جواهر الإكليل، لصالح بن عبد السميع الأبيِّ، دار الفكر.

٢٥. حاشية أحمد بن سلامة القليوبيِّ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٢٦. حاشية الخرشيِّ، لمحمد بن عبد الله الخرشيِّ (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة.

٢٧. حاشية الدسوقيِّ على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقيِّ (ت: ١٢٣٠هـ) دار الفكر.

٢٨. حاشية الشبراملسيِّ على نهاية المحتاج، لنور الدّين بن عليٍّ،

الشبراملسيِّ الأقهريِّ (ت: ١٠٨٧هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٢٩. حاشية الطحطاويِّ على مراقي الفلاح، لأحمدَ بن محمدٍ الطحطاويِّ (ت: ١٢٣١هـ)، تحقيق: محمد الخالدي، دار الكتب العلميَّة، بيروت- لبنان ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٣٠. الدرُّ النقيُّ في شرح ألفاظ الخرقيِّ، لجمال الدّين يوسف بن حسن بن عبد الهادي (ت: ٩٠٩هـ)، ط: الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٣١. ردُّ المحتار على الدُّرِّ المختار، المعروف بحاشية محمد أمين بن عمرَ بن عابدين الدمشقيِّ (ت:١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت.

٣٢. الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان النمريِّ (ت: ٦٩٥هـ)، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيليا، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠٠٢م.

٣٣. روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلاميُّ، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

٣٤. رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء، للحسين بن محمد العكبريِّ، تحقيق ودراسة: خالد بن سعد الخشلان، دار إشبيليا، ط: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٣٥. زاد المسافر، لأبي بكر، عبد العزيز بن جعفر البغداديِّ، المعروف بغلام الخلال (ت: ٣٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى محمد القبانيّ، دار الأوراق الثقافيَّة، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م.

٣٦. سُلطة وليِّ الأمر في فرض وظائف ماليَّة "دراسة فقهيَّة مقارنة"، لصلاح الدّين سلطان، هجر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

٣٧. سُنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربيَّة.
٣٨. سُنن أبي داود، لأبي داود السجستانيِّ، تحقيق: محمد محيي الدّين عبد الحميد، المكتبة العصريَّة، صيدا- بيروت.
٣٩. السُّنَنُ الكبرى، لأحمد بن الحسين الخراسانيِّ البيهقيِّ (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميَّة، بيروت- لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
٤٠. شرح الزركشيِّ على مختصر الخرقيِّ، لشمس الدّين محمد بن عبد الله الزركشيِّ (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق وتخريج: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، دار الأفهام للشر والتوزيع، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
٤١. الشرح الصغير، لأحمد الدردير، دار الفكر.
٤٢. شرح معاني الآثار، لأبي جعفر، أحمد بن محمد الطحاويِّ (ت: ٣٢١هـ)، خرَّج أحاديثَه ووضَع حواشيه: إبراهيم شمس الدّين، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٤٣. شرح منتهى الإراداتِ، لمنصور بن يونس البهوتيِّ (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
٤٤. الصِّحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهريِّ (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: إميل بديع يعقوب ومحمد نبيل طريفي، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٤٥. صحيح البخاريِّ، لمحمد بن إسماعيل البخاريِّ، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٦. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج النيسابوريِّ (ت: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربيِّ، بيروت.

٤٧. الضمان في الفقه الإسلاميِّ، للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٤٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدّين، عبد الله بن نجم بن شاس (ت: ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٤٩. فتاوى إسلاميَّة، جمع وترتيب: محمد عبد العزيز المسند، دار الوطن للنشر ط: الأولى، ١٤١٣ه.

٥٠. الفتاوى البزازيَّة، المطبوع بهامش الفتاوى الهنديَّة، لابن بزاز الكرديِّ الحنفيِّ (ت: ٨٢٧هـ)، المطبعة الكبرى الأميريَّة ببولاق، ط: الثانية، ١٣١٠هـ.

٥١. فتاوى السُّبكيِّ، لتقيِّ الدّين، عليِّ بن عبد الكافي السُّبكيِّ (ت: ٧٥٦هـ)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، توزيع دار الباز.

٥٢. الفتاوى الكبرى، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

٥٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن عليِّ بن حجر العسقلانيِّ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، رقَّم كتبَه وأبوابَه وأحاديثَه: محمد فؤاد عبد الباقي.

٥٤. فتح العليِّ المالِك في الفتوى على مذهب الإمام مالِك، لأبي عبد الله محمد أحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، دار المعرفة، بيروت- لبنان.

٥٥. فتح القدير مع الهداية، لكمال الدّين، محمد بن عبد الواحد السيواسيِّ، المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر.

٥٦. الفروع، لمحمد بن مفلح الراميني الصالحيِّ (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركيّ، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٥٧. الفروق، لأبي العباس، شهاب الدّين، أحمد بن إدريس القرافيِّ (ت: ٦٨٤هـ)، عالَم الكتب.

٥٨. الفواكه الدواني، لأحمدَ بن غانمٍ النفراويِّ (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٥٩. القواعد، لزين الدّين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقيِّ (ت: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلميَّة.

٦٠. الكافي في فقه الإمام أحمدَ، لموفّق الدّين عبد الله بن أحمدَ بن قدامةَ (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٦١. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البَرِّ (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٦٢. الكتاب، لأحمد بن محمد القدوريِّ (ت: ٤٢٨هـ)، المطبوع مع اللباب، تحقيق: عبد المجيد حلبي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٦٣. كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار، لتقيِّ الدّين، أبي بكر بن محمد الحسينيِّ الحصنيِّ، تحقيق وتعليق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلميَّة، توزيع مكتبة الباز- بمكة المكرمة.

٦٤. اللباب شرح الكتاب، لعبد الغني الميدانيِّ (ت: ١٢٩٨هـ)، تحقيق: عبد المجيد حلبي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٦٥. اللباب في الجمع بين السُّنَّة والكتاب، لعليّ بن زكريا المنبجيِّ (ت: ٦٨٦هـ)، تحقيق: محمد فضل المراد، دار القلم، الدار الشاميَّة، ط: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٦٦. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ.

٦٧. المجموع، شرح المهذب، ليحيى بن شرف النوويِّ (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٦٨. الماليَّة العامة في الفكر الماليِّ الوضعيِّ والإسلاميِّ، لنعمت عبد اللطيف مشهور، دار الكتاب الجامعيِّ، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٦٩. الماليَّة العامة، لعبيد علي الحجازي، أكاديميَّة شرطة دبي، ط: الثالثة، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٧٠. المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٧١. المبسوط، لأبي بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرخسيِّ (ت: ٤٩٠هـ)، دار المعرفة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٧٢. مجمع الأنهُر شرح ملتقى الأبحُر، لعبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد أفندي (ت: ١٠٨٧هـ)، دار إحياء التراث العربيِّ.

٧٣. مجموع الفتاوى، لتقيِّ الدّين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن

تيميةَ (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٧٤. المحلى، لأبي محمد عليِّ بن أحمد بن حزم الأندلسيِّ (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٧٥. مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن عليٍّ الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الثانية، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

٧٦. المدونة، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٧٧. مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود السجستانيِّ (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: طارق عوض الله، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٧٨. المسائل الفقهيَّة من كتاب الروايتيْن والوجهيْن، للقاضي أبي يعلى، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٧٩. المستوعب، لنصير الدّين، محمد بن عبد الله السامريِّ (ت: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ط: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٨٠. المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعليِّ (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٨١. معجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٨٢. المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله، محمد بن علي المازريِّ

(ت: ٥٣٦هـ)، تقديم وتحقيق: محمد النيفر، دار الغرب الإسلاميِّ، ط: الثانية ١٩٩٢م.

٨٣. المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد، عبد الوهاب بن نصر المالكيِّ (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد حسن الشافعيّ، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٨٤. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس، أحمد بن يحيى الونشريسيِّ (ت: ٩١٤هـ)، إشراف: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة، المملكة المغربيَّة، ١٤٠١هـ.

٨٥. مُغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشَّربينيِّ (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلميَّة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٨٦. مُغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، لجمال الدّين، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (ت: ٩٠٩هـ)، اعتنى به: أشرف بن عبد المقصود، مكتبة دار طبريَّة، أضواء السلف ط: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٨٧. المغني شرح مختصر الخرقيِّ، لأبي محمد، موفق الدّين، عبد الله بن أحمد بن قدامةَ المقدسيِّ (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

٨٨. مفاتيح العلوم، لمحمد بن أحمد البلخيِّ الخوارزميِّ (ت: ٣٨٧هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربيِّ، ط: الثانية.

٨٩. مقدمة في اقتصاديات الماليَّة العامة، لعبد الله الشيخ محمود الطاهر،

الناشر: عمادة شؤون المكتبات في جامعة الملك سعود، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٩٠. المقدمة في المال والاقتصاد والملكيَّة والعقد «دراسة فقهيَّة قانونيَّة اقتصاديَّة»، لعلي محيي الدّين القره داغي، دار البشائر الإسلاميَّة، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٩١. المنتقى، لأبي الوليد، سليمان بن خلف الباجيِّ الأندلسيِّ (ت: ٤٩٤هـ)، مطبعة السعادة بمصر، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ.

٩٢. منتهى الإرادات، لتقيّ الدّين محمد بن أحمد الفتوحيِّ (ت: ٩٧٢هـ)، المطبوع مع حاشية عثمان بن أحمد النجدي تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركيِّ، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٩٣. المنثور في القواعد الفقهيَّة، لبدر الدّين، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشيِّ (ت: ٧٩٤هـ)، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٩٤. مِنَح الجليل، لمحمد بن أحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٩٥. المهذَّب في فقه الإمام الشافعيِّ، لأبي إسحاق، إبراهيم بن عليٍّ الشيرازيِّ (ت: ٤٧٦هـ) دار الكتب العلميَّة.

٩٦. مواهب الجليل، لأبي عبد الله، محمد بن محمد الطرابلسيِّ المعروف بالحطَّاب (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر ط: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٩٧. الموسوعة الفقهيَّة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة في الكويت، ط: الثالثة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٩٨. نظام الضَّرائب في الفقه الاقتصاديِّ الإسلاميِّ، لموفق عبده، الجنان، ٢٠٠٥م.

٩٩. نظريَّة المنفَعَة في الفقه الإسلاميِّ، لتيسير محمد برمو، دار النوادر، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
١٠٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدّين، محمد بن أحمد بن حمزة الرمليِّ (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
١٠١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن عليٍّ الشوكانيِّ (ت: ١٢٥٥هـ)، نشر وتوزيع: إدارة البحوث العلميَّة والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربيَّة السعوديَّة.
١٠٢. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، لعثمان بن أحمد النجديِّ، تحقيق: حسنين مخلوف، دار الصابوني، سوريا، دار الباز، ط: الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
١٠٣. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعليِّ بن أبي بكر الفرغانيِّ المرغينانيِّ (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربيِّ، بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
مقدمة:	٩٣
أهميَّة الموضوع وأسبابُ اختيارِه:	٩٦
أهدافُ البحث:	٩٧
تساؤلاتُ البحثِ:	٩٧
الدراساتُ السابقة:	٩٨
منهجُ البحث:	٩٨
خطةُ البحثِ:	٩٩
المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان	١٠٠
المطلب الأول: المراد بالانتِفاع:	١٠٠
المطلب الثاني: تعريف الزَّكاة:	١٠٤
المطلب الثالث: المراد بانتِفاع المزَكّي من زكاته:	١٠٥
المبحث الثاني: دفع الزَّكاة لأصول المزَكّي وفروعه	١٠٦
المطلب الأول: حكم دفع الزَّكاة للأصول أو الفروع:	١٠٦
المسألة الأولى: حكم دفع الزَّكاة للأصول أو الفروع فيما إذا كانت النَّفقة واجبة لهم:	١٠٦
المسألة الثانية: حكم دفع الزَّكاة للأصول أو الفروع فيما إذا كانت النَّفقة غير واجبة لهم:	١٠٨
المطلب الثاني: أثر عود المنفَعَة في حكم دفع الزَّكاة للأصول أو الفروع:	١١١
المبحث الثالث: دفع الزَّكاة لقريب المزَكّي من غير الأصول والفروع	١١٧
المطلب الأول: حكم دفع الزَّكاة لقريب المزَكّي من غير الأصول أو الفروع:	١١٧
المطلب الثاني: أثر عود المنفَعَة في حكم دفع الزَّكاة لقريب المزَكّي من غير الأصول أو الفروع:	١٢١

الموضوع	صفحة
المبحث الرابع: دفع الزَّكاة بين الزوجين:	١٢٣
المطلب الأول: حكم دفع الزَّكاة بين الزوجين:	١٢٣
المسألة الأولى: حكم دفع الزوج الزَّكاة لزوجته:	١٢٣
المسألة الثانية: حكم دفع الزوجة الزَّكاة لزوجها:	١٢٥
المطلب الثاني: أثر عود المنفَعَة في حكم دفع الزَّكاة بين الزوجين:	١٣٠
المبحث الخامس: إسقاط الدّين واحتسابه زكاةً:	١٣٤
المطلب الأول: حكم احتساب إسقاط الدَّيْن عن المدين المعسِر زكاةً:	١٣٤
المطلب الثاني: أثر عود المنفَعَة في حكم احتساب إسقاط الدَّين عن المدين المعسِر زكاةً:	١٣٧
المبحث السادس: انتِفاع المزَكّي من زكاته في الحقوق الضريبيَّة:	١٣٩
المبحث السابع: انتِفاع المزَكّي من زكاته بالتسويق التجاري والتحفيز للعمل:	١٤٤
المبحث الثامن: تأخيرُ إخراجِ الزَّكاةِ لأجْلِ تنميتِها بالاستثمارِ التجاريِّ:	١٤٧
الخاتمة:	١٥٢
المصادر والمراجع:	١٥٤
فهرس الموضوعات:	١٦٦

«نص العلماء على كراهة الاقتصار على الصلاة على النبي ﷺ من غير تسليم؛ لأن الله تعالى قد أمرنا بهما جميعاً، فقال: ﴿صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾.

ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي: ١/٤٤،

ولطائف الفوائد، أ.د. سعد الخثلان ص: ٤٩.

دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة

دراسة نظرية تطبيقية

إعداد

د. علي بن عبدالعزيز المطرودي

الأستاذ المشارك في قسم أصول الفقه في كلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علم أصول الفقه علم جليل، من خلال قواعده تُستنبط الأحكام، ويتضح الحلال من الحرام، وتتبين الحقائق من الأوهام، ويندفع بتلك القواعد ما يظهر من تعارض بين الأدلة، سواء كانت أدلة نقلية، أو عقلية، وسواء كانت الدلالة ظاهرة جلية، أو خفية في السياق مطوية، ومن ذلك ما يظهر من تعارض بين دلالة المنطوق ومفهوم المخالفة في أدلة الكتاب والسنة، حيث إن علماء الأصول تكلموا عن ذلك، ومثلوا له ببعض الأمثلة والتطبيقات المحدودة كبيان له ولوجوده، ونظراً لحاجة الموضوع إلى زيادة إيضاح وبيان، وتوسع في ذكر التطبيقات، فقد رأيت أن أبحثه تحت عنوان: دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة، دراسة نظرية تطبيقية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أنه متعلق بمباحث التعارض بين الأدلة، ولا يخفى أهمية هذه المباحث لطالب العلم؛ لأنها تبين له طريقة التعامل مع الأدلة المتعارضة.

٢- أنه متعلق بأدلة الكتاب والسنة، وهي أصل الأدلة ومرجعها.

٣- أن الوصول إلى الحكم الشرعي -وهو الغاية- لا يتحقق إلا بدفع ما يظهر من التعارض بين دلالة المنطوق ومفهوم المخالفة.

٤- أن التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة له حالات مختلفة بحاجة إلى تجلية وإيضاح.

٥- عدم وجود دراسة -فيما اطلعت عليه- وافية في موضوع البحث.

أهداف الموضوع:

١- إيضاح حالات التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة.

٢- بيان طريقة دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة.

٣- ذكر جملة من التطبيقات في دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة.

الدراسات السابقة في الموضوع:

مادة الموضوع التأصيلية مبثوثة في كتب أصول الفقه، كما أن تطبيقاته ترد في كتب أحكام القرآن، وشروح الحديث، وكتب الفقه، وهناك بعض الدراسات المتعلقة به، وأقربها ما يلي:

١- التخصيص بالمفهوم، دراسة وتطبيقاً، للدكتور: محمد بن عبدالعزيز المبارك، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الأول.

وبين هذا البحث وبحثي عموم وخصوص وجهي، فهو أعم من حيث تعلقه بالتخصيص بالمفهوم مطلقاً سواء كان مفهوم موافقة أو مفهوم مخالفة، وبحثي أخص لتعلقه بمفهوم المخالفة.

كما أن بحثي أعم من جهة أنه متعلق بدفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة سواء كان ذلك بالتخصيص، أو بالنسخ، أو بالترجيح، والبحث المذكور خاص بدفعه بالتخصيص.

وأيضاً بحثي شمل دفع التعارض بينهما سواء كان العام هو المنطوق أو المفهوم، بينما اختص ذلك البحث بكون المنطوق هو العام، والمفهوم هو الخاص.

وأيضاً هناك فرق في عدد التطبيقات، وطريقة العرض.

٢- تخصيص العام بالصفة عند الأصوليين: محمود صالح جابر، ومحمد صالح الشيب، الجامعة الأردنية.

وهذا بحث مختصر اقتصر على تخصيص العام المنطوق بالصفة، وهي أحد أنواع مفهوم المخالفة، وخلا من الدراسة التطبيقية، ولذا فإن الفروق السابقة (بين بحثي والبحث الأول) موجودة هنا،

إضافة إلى تميز بحثي بالدراسة التطبيقية.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه، وخطته، ومنهجه.

المبحث الأول: في الدراسة النظرية: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعارض.

المطلب الثاني: تعريف المنطوق.

المطلب الثالث: تعريف مفهوم المخالفة.

المطلب الرابع: حجية مفهوم المخالفة.

المطلب الخامس: دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة.

المبحث الثاني: في الدراسة التطبيقية: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في العبادات.

المطلب الثاني: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في غير العبادات.

الخاتمة: وفيها أبرز نتائج البحث، وأهم توصياته.

منهج البحث:

سلكت في إعداده المنهج الاستقرائي، وعملت فيه ما يلي:

١- جمع المادة العلمية وأقوال أهل العلم وآرائهم في موضوع البحث من مظانها قدر الإمكان، ومن خلال الرجوع إلى المصادر الأصيلة في ذلك.

٢- تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية، مع ذكر أهم الأقوال فيها.

٣- كتابة البحث بأسلوب علمي مناسب، مع نقل كلام العلماء بنصه عند الحاجة للاستشهاد به على ما أذكره.

٤- عزو الآيات إلى سورها، فإن كانت الآية كاملة، أقول: الآية (رقم) من سورة (...)، وإن كانت جزءاً من آية، أقول: من الآية (رقم) من سورة (...).

٥- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما، وإن لم يكن في أي منهما خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر كلام العلماء حوله صحة وضعفاً.

٦- عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ إلى العزو بالواسطة إلا عند تعذر الأصل.

٧- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٨- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص: بذكر اسمه، والجزء، والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى: أذكر ذلك مسبوقاً بكلمة: (انظر).

٩- العناية بصحة المكتوب، وسلامته من الناحية اللغوية والإملائية والنحوية، والعناية بعلامات الترقيم، ومراعاة حسن تناسق الكلام.

١٠- المعلومات التفصيلية للمصادر والمراجع اكتفيت بذكرها في ثبت المصادر والمراجع؛ حتى لا أثقل بها حواشي البحث.

هذا ما أردت بيانه في مقدمة هذ البحث، وأسأل الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه، وأن ينفع به، وأن يجعله في موازين الأعمال الصالحة، يوم المعاد.

المبحث الأول: في الدراسة النظرية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعارض

المطلب الثاني: تعريف المنطوق

المطلب الثالث: تعريف مفهوم المخالفة

المطلب الرابع: حجية مفهوم المخالفة

المطلب الخامس: دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة

المطلب الأول: تعريف التعارض.

التعارض في اللغة: مصدر تعارض، يتعارض، تعارضاً.

ومادة الكلمة «عرض» قال ابن فارس عنها: «العين والراء والضاد بناء تكثر فروعه، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصل واحد، وهو العرض الذي يخالف الطول، ومن حقق النظر ودققه علم صحة ما قلناه».[1]

ومن معانيها: المنع، وهو المناسب للمعنى الاصطلاحي للتعارض، قال الفيومي: «وفي الأمر لا تعرض له -بكسر الراء وفتحها- أي: لا تعترض له فتمنعه باعتراضك أن يبلغ مراده؛ لأنه يقال سرت فعرض لي في الطريق عارض من جبل ونحوه أي: مانع يمنع من المضي، واعترض لي بمعناه، ومنه اعتراضات الفقهاء؛ لأنها تمنع من التمسك بالدليل، وتعارض البينات؛ لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها».[2]

---

(١) مقاييس اللغة، مادة "عرض" (٢٦٩/٤).

(٢) المصباح المنير، مادة "عرض" (٤٠٣/٢).

والتعارض في الاصطلاح: عرفه الأصوليون بتعريفات كثيرة من أشهرها أنه: التقابل بين الأمرين بحيث يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه.[١]

ومن ذلك موضوع البحث معنا **تعارض المنطوق مع مفهوم المخالفة**، بمعنى: تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر.

المطلب الثاني: تعريف المنطوق.

المنطوق لغة: من نطق، ينطق، نطقاً، فهو منطوق.

والمنطق: الكلام، ونَطَق الرجل، ونَطَق الكتاب: بيَّن وأوضح، وانتطق فلان: تكلم بصوت وحروف تعرف بها المعاني.[٢]

والمنطوق في الاصطلاح هو: «ما دل عليه اللفظ في محل النطق».[٣]

وضده المفهوم كما سيأتي.

المطلب الثالث: تعريف مفهوم المخالفة.

المفهوم لغة: اسم مفعول من فهم يفهم فهماً، فهو مفهوم.

وفهم الشيء علمه، وفهمته: عقلته وعرفته.[٤]

والمفهوم في الاصطلاح: ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق.[٥]

---

(١) انظر: بيان المختصر (٥٠٧/١)، ونهاية السول (٢٥٤)، وتشنيف المسامع (٩١٢/٢).

(٢) انظر: مادة " نطق " في: الصحاح (١٥٥٩/٤)، ومجمل اللغة (٨٧٢) والمصباح المنير (٦١١/٢)، والقاموس المحيط (٩٢٦).

(٣) مختصر ابن الحاجب مطبوع مع شرحه بيان المختصر (٤٣١/٢).

(٤) انظر: مادة "فهم" في تهذيب اللغة (١٧٧/٦)، ومقاييس اللغة (٤٥٧/٤)، والمصباح المنير (٤٨٢/٢).

(٥) انظر: مختصر ابن الحاجب وشرحه بيان المختصر (٤٣٠/٢-٤٣١)، والردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (٣٥٧/٢)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (١٤٨)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (١/ ٣٤١).

ومفهوم المخالفة في الاصطلاح هو: دلالة تعليق الحكم على شيء على نفيه عما عداه.[١]

أو نقول: «مفهوم المخالفة: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق في الحكم».[٢]

المطلب الرابع: حجية مفهوم المخالفة.

لا يختلف العلماء في أن مفهوم المخالفة حجة في كلام الناس وعرفهم، وفي المعاملات، والعقليات، وإنما الخلاف في حجيته في كلام الشارع.[٣]

قال الشيخ عبدالوهاب خلاف -رحمه الله-: «وأما ما اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيه فهو مفهوم الوصف، أو الشروط، أو العدد، أو الغاية في غير النصوص الشرعية، أي في عقود المتعاقدين وتصرفاتهم، وأقوال الناس، وعبارات المؤلفين، ومصطلحات الفقهاء».[٤]

حيث اختلفوا في حجيته فيه بصورة عامة على قولين:

القول الأول: أنه حجة عدا مفهوم اللقب، وإليه ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.[٥]

---

(١) انظر: الإشارة للباجي (٢٩٤)، والبرهان في أصول الفقه (١٦٦/١)، والمحصول لابن العربي (١٠٥)، وروضة الناظر وجنة المناظر (١١٤/٢).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (١٠٦٥/٣)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٤٤٤/٢).

(٣) انظر: التقرير والتحبير (١٥٤/١)، وتيسير التحرير (١٠١/١)، وعلم أصول الفقه لخلاف (١٥٦).

(٤) علم أصول الفقه (١٥٦).

(٥) انظر: الإشارة للباجي (٢٩٤)، والواضح في أصول الفقه (٢٦٦/٣)، وإيضاح المحصول من

القول الثاني: أنه ليس حجة، وإليه ذهب جمهور الحنفية.[1]

الأدلة:

استدل الجمهور على قولهم بحجية مفهوم المخالفة بأدلة منها:

أولاً: ما ورد من الأخبار التي تدل على حجية مفهوم المخالفة، ومن ذلك:

١- قوله ﷺ : (وسأزيده على السبعين)[2] حينما نزل قوله تعالى: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْلَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة:٨٠].

فالنبي ﷺ فهم من النص على السبعين أن ما زاد عنها حكمه بخلافها، ولذا قال: (لأزيدن على السبعين) رجاء المغفرة، حتى نُهي صراحة عن ذلك[3].

٢- أن النبي ﷺ لما سئل عما يلبس المحرم، أجاب بقوله: (لا يلبس القمص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس).[4]

فلولا أن تخصيص الممنوع بالذكر يدل على إباحة ما عداه لما كان قول

برهان الأصول (٣٣٨)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٥/٢)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣٦٣/١).

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣٧٧/٢)، والتقرير والتحبير (١٥٤/١)، وتيسير التحرير (١٠١/١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: قوله:﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْلَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾ (٨٥/٦) رقم٤٦٧٠.

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٥٥/٢-٤٥٧)، والبرهان في أصول الفقه (١٧٠/١)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٢)، والإحكام للآمدي (٧٤/٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: ما لا يلبس المحرم من الثياب (١٦٨/٢-١٦٩) رقم١٥٤٢، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح، وبيان تحريم الطيب عليه (٨٣٤/٢) رقم١١٧٧.

الرسول ﷺ: (لا يلبس القمص...) جواباً لسؤالهم.[1]

٣- ما روى يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: ألم يقل الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾[النساء:١٠١]، فقد أمن الناس؟. فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ فقال: (صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته).[2]

فيعلى وعمر رضي الله عنهما فهما من تقييد القصر بالخوف أن الآمن لا يقصر، والرسول ﷺ لم ينكر عليهما هذا الفهم، وإنما ذكر أن ذلك صدقة مِن الله تعالى.[3]

٤- أنه لما قال النبي ﷺ: (يقطع الصلاة الكلب الأسود) قال عبد الله بن الصامت لأبي ذر رضي الله عنه ما بال الأسود، من الأحمر، من الأصفر؟ فقال: سألت رسول الله ﷺ كما سألتني فقال: (الكلب الأسود شيطان).[4]

فعبد الله بن الصامت وأبو ذر رضي الله عنهما فهما من تقييد قطع الصلاة بالكلب الأسود أن ما عداه لا يقطعها، والرسول ﷺ لم ينكر عليهما هذا الفهم، وإنما بين لهما سبب اختصاص الكلب الأسود بذلك.[5]

ثانياً: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على الاحتجاج به، ويدل على ذلك ما سبق

---

(١) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١٢٠/٢)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٩/٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها (٤٧٨/١) رقم٦٨٦.

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٦٠/٢)، والبرهان في أصول الفقه (١٦٩/١-١٧٠)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٢)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٨/٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: قدر ما يستر المصلي (٣٦٥/١) رقم٥١٠.

(٥) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١١٩/٢-١٢٠)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٨/٢).

من قصة يعلى وعمر، وقصة عبدالله بن الصامت وأبي ذر رضي الله عنهم، ومن ذلك أيضاً احتجاج ابن عباس رضي الله عنهما أن الأخوات لا يرثن مع البنات بقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، فلما ورَّث الأخت مع عدم الولد؛ ثبت أنها لا ترث مع وجوده، وأقرته الصحابة على هذا الاحتجاج، وعارضته بالسنة، فدل هذا على أن القول بمفهوم المخالفة إجماع منهم.(١)

ثالثاً: أن أهل اللغة يفهمون من تقييد الشيء بالصفة ونحوها تمييز ذلك عن غيره، ونفيه عما سواه، ولذا فإن أبا عبيد وهو أوثق من نقل اللغة عن أهلها قد قال في قول النبي ﷺ: (لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)(٢): «دليل على: أن لَيَّ غير الواجد لا يحل عرضه، ولا عقوبته».(٣)

رابعاً: أن تخصيص الشيء بالذكر لا بد له من فائدة، ولم نعلم فائدة غير انتفاء الحكم عما عداه، ولذا جعلنا التخصيص دالاً على ذلك.(٤)

واستدل جمهور الحنفية على قولهم بعدم حجية مفهوم المخالفة بأدلة منها:

١- أن الله تعالى قد خص أشياء بذكر بعض أوصافها، وعلق بها أحكامًا،

---

(١) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٦٠/٢-٤٦٢)، والمحصول لابن العربي (١٠٥)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٨/٢).

(٢) سنن ابن ماجه، بَابُ: الْحَبْسِ فِي الدَّيْنِ وَالْمُلَازَمَةِ (٤٩٧/٣) رقم٢٤٢٧، و سنن أبي داود، باب: في الحَبْس في الدين وَغيره (٤٧٣/٥) رقم٣٦٢٨، وصحيح ابن حبان، بَابُ: عُقُوبَةِ الْمَمَاطِلِ (٤٨٦/١١) رقم٥٠٨٩. وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب: في الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال (١٥٥/٣). وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦٥٦/٦).

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٦٣/٢-٤٦٥)، والبرهان في أصول الفقه (١٦٨/١-١٦٩)، وروضة الناظر وجنة المناظر (١١٨/٢)، والإحكام للآمدي (٧٣/٣).

(٤) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٦٦/٢)، والبرهان في أصول الفقه (١٧٢/١)، وروضة الناظر وجنة المناظر (١٢٠/٢-١٢١).

ولم يكن ذلك موجبًا للحكم بما عداها بخلافها، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء:٣١]، فخص النهي عن ذلك بحال خشية الإملاق، وفي عدمها القتل منهي عنه كذلك، وقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء:٢٣]، والربيبة محرمة وإن لم تكن في الحجر، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [النساء:١٠١]، ويجوز القصر للمسافر وإن لم يكن خائفاً، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾[آل عمران:١٣٠]، والربا محرم في جميع صوره.(١)

وأجيب عن الاستدلال: بأن مفهوم المخالفة كغيره من الأدلة؛ يدل على حكمه ما لم يأت ما يصرفه عن ذلك، كالأمر يدل على الوجوب، ومع ذلك يمكن أن يصرف عنه بالدليل، وكالعموم يدل على الاستغراق، ومع ذلك يخصص بالدليل، وهذا لا يبطل أصل حجيته، فكذلك مفهوم المخالفة إذا جاء ما يخالف دلالة دليل منه لا يبطل أصل حجيته.(٢)

٢- أن ثبوت حجية مفهوم المخالفة لا تخلو إما أن تكون عقلاً أو نقلاً، والعقل لا مدخل له في ذلك، والنقل إما تواتر أو آحاد، والآحاد لا تثبت به المسائل القطعية، والتواتر مفقود إذ لو وجد لعلمناه معكم.(٣)

---

(١) انظر: العدة في أصول الفقه (٢/٤٦٧-٤٦٨)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/٣٧٩).

(٢) انظر: العدة في أصول الفقه (٢/٤٦٨)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠-٣٤١).

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٢/٤٦٩)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠)، والإحكام للآمدي (٣/٨٠)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/٣٧٨).

وأجيب عن ذلك: بأنه مبني على المطالبة بالدليل، وقد ثبت بأدلة الجمهور ما يدل على حجيته.[1]

٣- أنه يحسن الاستفهام عن مفهوم المخالفة فيقال مثلاً في قوله ﷺ: (في سائمة الغنم الزكاة): وهل في المعلوفة زكاة؟، ولو كان مفهوم المخالفة حجة في نفي الحكم لما حسن ذلك.[2]

وأجيب عنه: بمنع حسن الاستفهام، فلا يحسن ذلك.

ثم لو سلم حسنه فمن باب أن دلالته ظاهرة وليست نصاً، بمثابة دليل العموم يدل على الاستغراق ومع ذلك يحسن الاستفهام عنه في مثل ما لو قال: اقتلوا المشركين، فيقال: وهل نقتل المعاهدين؟، فالسؤال من باب دفع الاحتمال فيهما، وليس لعدم دلالتهما.[3]

الراجح: مما سبق يتبين رجحان قول الجمهور، وهو أن مفهوم المخالفة حجة بأنواعه كلها عدا مفهوم اللقب، وذلك لقوة ما استندوا إليه، ومناقشة أدلة المخالفين واستدلالاتهم.

---

(١) انظر: العدة في أصول الفقه (٤٦٩/٢)، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠).

(٢) انظر: إيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠)، وروضة الناظر وجنة المناظر (١١٥/٢)، والإحكام للآمدي (٨١/٣)، وشرح مختصر الروضة (٧٣٢/٢)، وكشف الأسرار للبخاري (٣٧٨/٢).

(٣) انظر: إيضاح المحصول من برهان الأصول (٣٤٠)، وروضة الناظر وجنة المناظر (١٢٤/٢)، والإحكام للآمدي (٨١/٣-٨٢)، وشرح مختصر الروضة (٧٣٢/٢-٧٣٣).

المطلب الخامس: دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة.

التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يمكن الجمع بينهما، وذلك بأن يكون كل منهما عاماً، أو خاصاً، فهنا يقدم المنطوق، وقد صرح بذلك الأصوليون، وتقديمه إما على سبيل نسخ المفهوم به، واشترطوا له استقرار حكم المفهوم، وتأخر المنطوق عنه، وقد مثلوا له مع نسبته للصحابة ﷺ بنسخ مفهوم قوله ﷺ: (إنما الماء من الماء)[1]، بقوله ﷺ: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختانُ الختانَ، فقد وجب الغسل)[2]، مع بقاء منطوقه، وهو وجوب الغسل من الإنزال.[3]

أو على سبيل ترجيح المنطوق عليه؛ لأن المنطوق أقوى، ولأنه أصل والمفهوم فرع عنه، والمفهوم مفتقر إلى المنطوق دون العكس.[4]

أو لأنه ليس حجة أصلاً كما هو مذهب الحنفية.[5]

الحالة الثانية: أن يمكن الجمع بينهما، وهذا في حالة ما إذا كان أحدهما عاماً، والآخر خاصاً.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: إنما الماء من الماء (٢٦٩/١) رقم٣٤٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الغسل، باب إذا التقى الختانان (٨٠/١) رقم٢٩١، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين (٢٧١/١) رقم٣٤٨، واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: المسودة في أصول الفقه (٢٢٢)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٢٣٨٢/٦-٢٣٨٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (٢٥٨/٢)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٨٧٦/٢-٨٧٧)، والتحبير شرح التحرير (٣٠٨٦/٦)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (٣٧٣)، وتحرير المنقول وتهذيب علم الأصول (٢٦٨).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٢٥٤/٤)، وشرح مختصر الروضة (٧٣٠/٣)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (١٦٨٢/٤) و (٣٧٠٨/٨).

(٥) انظر: التقرير والتحبير (١٠٠/٣)، وتيسير التحرير (٢١٨/٣).

وهذا لا يخلو من حالتين أيضاً، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون المنطوق عاماً، ومفهوم المخالفة خاصاً.

الحالة الثانية: أن يكون مفهوم المخالفة عاماً، والمنطوق خاصاً.

أما **الحالة الأولى** وهي: أن يكون المنطوق عاماً، ومفهوم المخالفة خاصاً.

فهذه الحالة نفى الآمدي معرفة خلاف في جواز تخصيص العام المنطوق بالمفهوم الخاص حيث قال: «لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم والمفهوم أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم، وسواء كان من قبيل مفهوم الموافقة، أو من قبيل مفهوم المخالفة».[١]

وكذا نفاه صفي الدين الهندي.[٢]

ولكن كثيراً من الأصوليين حكوا في ذلك خلافاً على قولين هما:

القول الأول: أنه يُخص المنطوق بمفهوم المخالفة، ويُعمل بهما معاً، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء المحتجون بمفهوم المخالفة.[٣]

القول الثاني: أنه لا يُخص المنطوق بمفهوم المخالفة، بل يعمل بالعام المنطوق، ويترك مفهوم المخالفة، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية.[٤]

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) الإحكام للآمدي (٣٢٨/٢).

(٢) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (١٦٨٣/٤).

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٥٧٩/٢)، وقواطع الأدلة في الأصول (١٨٤/١)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣٢٦/٢)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (١٦٧٩/٤)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٧٨٣/٢)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (٣٢٧)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣٢٠/٣، ٣٢١).

(٤) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١٨٥/١)، والإبهاج في شرح المنهاج (١٢٢/٢، ١٨٠)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٧٨٣/٢)، والبحر المحيط (٥١٢/٢)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣١٩/٣، ٣٢١).

١- أن التخصيص بمفهوم المخالفة فيه عمل بالدليلين، والعمل بهما أولى من العمل بواحد وإهمال الآخر.[١]

٢- أن مفهوم المخالفة دليل شرعي، وهو خاص في مورده؛ فوجب أن يكون مخصصاً للعموم، لترجح دلالة الخاص على دلالة العام.[٢]

٣- أن مفهوم المخالفة خارج مخرج النطق، ومعناه معنى النطق في باب الاحتجاج به، وقد ثبت جواز التخصيص بالنطق، فكذلك يجوز بما هو في معناه.[٣]

٤- أن مفهوم المخالفة مستفاد من النص، فصار بمنزلة النص في جواز التخصيص به.[٤]

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن دلالة مفهوم المخالفة ضعيفة؛ لأنها معنوية، ودلالة العام قوية؛ لأنها لفظية، وتخصيص الأقوى بالأضعف ممنوع.[٥]

٢- أن العام منطوق به، والمنطوق أقوى في دلالته من مفهوم المخالفة؛ لافتقار المفهوم في دلالته إلى المنطوق، وعدم افتقار المنطوق في دلالته إلى المفهوم[٦]

---

(١) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣٢٦/٢)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (١٦٨٢/٤)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٧٨٣/٢)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣٢٠/٣).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣٢٨/٢)، والإبهاج في شرح المنهاج (١٨٠/٢).

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (٥٧٩/٢)، وروضة الناظر وجنة المناظر (٧٢/٢).

(٤) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١٨٤/١).

(٥) انظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٧٨٤/٢)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣١٩/٣).

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (٣٢٨/٢)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣٢٦/٢).

وأجيب عما سبق: بأن العام وإن كان راجحاً من حيث كونه منطوقاً، إلا أنه مرجوح لعموم دلالته، وخصوص دلالة مفهوم المخالفة.[١]

كما أن العمل بمفهوم المخالفة لا يلزم منه إبطال العمل بالمنطوق مطلقاً، والعمل بالمنطوق يبطل المفهوم، ولا شك أن الجمع بين الدليلين، ولو من وجه أولى من العمل بظاهر أحدهما وإبطال الآخر.[٢]

الراجح: مما سبق يتضح رجحان قول الجمهور بأنه يُخص المنطوق بمفهوم المخالفة، ويعمل بهما معاً؛ لما فيه من العمل بالأدلة الشرعية كلها، ومراعاتها، و لاشك أن هذا أولى من العمل ببعضها وترك البعض الآخر.

الحالة الثانية: أن يكون مفهوم المخالفة عاماً والمنطوق خاصاً.

وفي هذه الحالة خلاف بين العلماء على قولين هما:

القول الأول: أنه يُخص عموم مفهوم المخالفة بالمنطوق، وهذا قول جمهور العلماء المحتجين بمفهوم المخالفة.[٣]

القول الثاني: أنه لا يخص عموم مفهوم المخالفة بالمنطوق، وهذا قول بعض الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة.[٥]

ومثال هذه المسألة قوله ﷺ: (إنما الماء من الماء)[٦] المنطوق به: أنه يجب الغُسل بالماء من الماء أي: من المني.

---

(١) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣٢٦/٢).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣٢٨/٢).

(٣) انظر: التحصيل من المحصول (٣٦٧/١)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (١٩٣)، والبحر المحيط (٤٠٣/٢)، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (٢٣٧)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٤٦٣/١-٤٦٤).

(٤) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (١٢٢/٢)، والبحر المحيط (٤٠٣/٢).

(٥) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (٢٣٧).

(٦) سبق تخريجه.

ومفهومه: أنه لا يجب الغسل من القبلة، ولا من المباشرة، ولا من الملامسة، ولا من النظر، ولا من التفكير، ولا من التكلم، ولا من إيلاج الحشفة، فهذا المفهوم يعم جميع المسكوت عنه، ثم خص عموم هذا المفهوم بقوله ﷺ: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختانُ الختانَ، فقد وجب الغسل).[1]

وكذا قوله ﷺ: (إذا كان الماء قُلَّتين لم ينجسه شيء)[2]، فإن مفهومه يدل على أنه ينجس إذا لم يبلغ قلتين، خص منه الجاري فإنه لا ينجس إلا بالتغير.[3]

وأيضاً خُص مفهوم حديث السائمة بالمعلوفة المعدة للتجارة، فتخرج من هذا العُمُوم، وتجب في قيمتها الزكاة.[4]

وقد استدل الجمهور بما يلي:

١- أن تخصيص مفهوم المخالفة بالمنطوق فيه عمل بالدليلين، والعمل بهما أولى من العمل بواحد وترك الآخر.[5]

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

وانظر المسألة في: نفائس الأصول في شرح المحصول (١٩٣٩/٥)، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٤٦٣/١-٤٦٤).

(٢) مسند أحمد، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه (٤٠٥/٤) رقم٤٨٠٣، وسنن ابن ماجه، بَابُ: مِقْدَارِ الْمَاءِ الَّذِي لَا يُنَجَّسُ (٣٢٤/١-٣٢٥) رقم٥١٧، وسنن أبي داود، باب: ما يُنَجِّس الماءَ (٤٦/١) رقم٦٣، وسنن الترمذي، بَابُ: مَا جَاءَ أَنَّ الماءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ (٩٥/١) رقم٦٧.

وهذا الحديث تكلم بعض العلماء في سنده ومتنه، فأعلُّوه بالإرسال، وبالاضطراب في المتن.

انظر: نصب الراية (١٠٨/١-١١٢)، والتلخيص الحبير (١٣٦/١-١٣٨)

وقد صححه الحاكم في مستدركه (٢١٢/١)، والألباني في إرواء الغليل (٦٠/١).

(٣) انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول (١٩٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (١٢٣/٢).

(٤) انظر: البحر المحيط (٤٠٣/٢).

(٥) انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول (١٩٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (١٢٣/٢)، والبحر المحيط (٤٠٣/٢).

٢- أن مفهوم المخالفة بمثابة اللفظ، وحكمه حكم اللفظ، فيدخله التخصيص إذا تناول أشياء متعددة كما يدخل الألفاظ العامة.[١]

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن التخصيص فرع العموم، ومفهوم المخالفة لا عموم له، فلا يدخله التخصيص.[٢]

وأجيب عن ذلك: بعدم التسليم، فمفهوم المخالفة له عموم، لكنه عموم معنوي، لا لفظي.[٣]

الراجح: مما سبق يتضح رجحان قول الجمهور بأنه يُخص مفهوم المخالفة بالمنطوق، ويعمل بهما معاً؛ لما فيه من العمل بالأدلة الشرعية كلها، ومراعاتها، و لاشك أن هذا أولى من العمل ببعضها وترك البعض الآخر.

(١) انظر: البحر المحيط (٤٠٣/٢).

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (٢٣٧).

(٣) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (٢٣٧-٢٣٨).

المبحث الثاني: في الدراسة التطبيقية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في العبادات.

المطلب الثاني: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في غير العبادات.

المطلب الأول: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في العبادات

وفيه ثماني عشرة مسألة:

المسألة الأولى: حكم الماء إذا لاقته النجاسة وهو دون القلتين فلم تغيره:

اختلف العلماء في الماء إذا كان دون القلتين، ووقعت فيه النجاسة ولم تغيره على قولين:

القول الأول: أنه نجس، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.(١)

القول الثاني: أنه طاهر، وهذا مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة.(٢)

استدل أصحاب القول الأول بحديث ابن عمر -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: (إذا كان الماء قُلَّتين لم ينجسه شيء).(٣)

ومفهوم الحديث أن ما دون القلتين ينجس إذا وقعت فيه النجاسة.

---

(١) انظر: فتح القدير (١/٧٧)، ومغني المحتاج (١/١٢٣)، والمغني (١/٣٩).

(٢) انظر: الذخيرة (١/١٧٣)، والمغني (١/٣٩).

(٣) سبق تخريجه.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث أَبِي سَعِيد الْخُدْرِيِّ -رضي الله عنه- قَالَ: قال رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: (إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ).[1]

فهذا الحديث دل بمنطوقه على أن الماء لا ينجس مطلقاً سواء كان قلتين، أو أقل، أو أكثر، ما لم تغيره النجاسة.

قال الشنقيطي: «والاستدلال بمنطوقه مسلم عند الجميع فبالإجماع يعتبر منطوقه، وأما مفهومه وهو مفهوم العدد فقالوا: إن مفهوم العدد ضعيف عند الأصوليين، وهو أحد أنواع المفاهيم العشرة، وقد ضعفه بعض علماء الأصول -رحمهم الله- قالوا: والاستدلال بهذا الحديث مبني على مفهوم العدد، وبناء على ذلك نقدم منطوق قوله ﷺ: (إن الماء طهور لا ينجسه شيء) على هذا المفهوم الضعيف هنا؛ لأن القاعدة في الأصول: أنه إذا تعارض المنطوق والمفهوم قدم المنطوق على المفهوم».[2]

وتقديم المنطوق هنا يخالف منهج الجمهور في أنه إذا تعارض المنطوق والمفهوم يجمع بينهما إذا أمكن؛ حيث قُدم هنا المنطوق مع إمكان الجمع بحمل المنطوق على القلتين فما فوقها، ويبقى ما دونها يدل عليه المفهوم، ولعل سبب ذلك ضعف مفهوم العدد كما ذكره الشنقيطي.

المسألة الثانية: نجاسة سؤر الكلاب:

اختلف العلماء في نجاسة سؤر الكلاب على قولين:

القول الأول: أن سؤرها نجس، وهذا مذهب جمهور العلماء.[3]

---

(١) سنن أبي داود، باب: في بئر بُضاعة (١/٤٩) رقم٦٦، وسنن الترمذي، بَابُ: مَا جَاءَ أَنَّ الماءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ (١/٩٥) رقم٦٦ وقال عنه الترمذي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ». وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (١/٤٥).

(٢) شرح الترمذي (٢٩/١١).

(٣) انظر: المبسوط (١/٤٨)، والمجموع شرح المهذب (٢/٥٨٠)، والمغني (١/٦٤).

القول الثاني: أن سؤرها طاهر، وهذا مذهب المالكية.[1]

استدل الجمهور بحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً[2].

فدل الحديث بمنطوقه على نجاسة سؤر الكلاب؛ للأمر بغسل الإناء إذا شربت فيه سبع مرات.

واستدل المالكية بحديث ابن عمر -رضي الله عنه- قال: (كانت الكلاب تبول وتُقْبل وتُدْبر في المسجد في زمان رسول الله ﷺ فلم يكونوا يرشّون شيئاً من ذلك).[3]

فيفهم من قوله: (فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك) طهارة سؤرها؛ إذ لو كان نجساً لرشوا ذلك.

قال ابن حجر: «وأما قوله في زمن رسول الله ﷺ فهو وإن كان عاماً في جميع الأزمنة -لأنه اسم مضاف- لكنه مخصوص بما قبل الزمن الذي أمر فيه بصيانة المسجد، وفي قوله (فلم يكونوا يرشون) مبالغة لدلالته على نفي الغسل من باب الأولى، واستدل بذلك ابن بطال على طهارة سؤره؛ لأن من شأن الكلاب أن تتبع مواضع المأكول، وكان بعض الصحابة لا بيوت لهم إلا المسجد، فلا يخلو أن يصل لعابها إلى بعض أجزاء المسجد.

وتعقب: بأن طهارة المسجد متيقنة وما ذُكر مشكوك فيه، واليقين لا يرفع

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٣٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً (١/٥٤) رقم١٧٢، ومسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: حكم ولوغ الكلب (١/٢٣٤) رقم٢٧٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً (١/٥٤) رقم ١٧٤.

بالشك، ثم إن دلالته لا تعارض دلالة منطوق الحديث الوارد في الأمر بالغسل من ولوغه».[١]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الثالثة: نقض الوضوء من القيء:

اختلف العلماء في نقض الوضوء من القيء على قولين:

القول الأول: أنه ناقض للوضوء، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة.[٢]

القول الثاني: أنه ليس ناقضاً للوضوء، وهذا مذهب المالكية، والشافعية[٣].

استدل أصحاب القول الأول بحديث أبي الدرداء -رضي الله عنه-: (أن النبي ﷺ قاء فتوضأ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك، فقال ثوبان: صدق، أنا صببت له وضوءه).[٤]

وبحديث ابن جريج، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا قلس أحدكم فليتوضأ).[٥]

---

(١) فتح الباري (٢٧٩/١).

(٢) انظر: المبسوط (٧٥/١)، والمغني (٢٤٧/١).

(٣) انظر: الذخيرة (١٨٥/١)، والحاوي (٣٥٥/١).

(٤) سنن الترمذي، بَابُ: الْوُضُوءِ مِنَ الْقَيْءِ وَالرُّعَافِ (١٤٥/١) رقم٨٧. قال ابن قدامة في المغني (٢٤٧/١): «رواه الأثرم، والترمذي، وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب، قيل لأحمد: حديث ثوبان ثبت عندك؟ قال: نعم».

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه، باب: في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف، والقيء، والحجامة ونحوه (١٥٥/١) رقم١٨، ونصه: (إذا قاء أحدكم، أو قلس، أو وجد مذياً وهو في الصلاة، فلينصرف فليتوضأ، وليرجع فليبن على صلاته ما لم يتكلم)، والبيهقي في السنن الكبرى، بَابُ: تَرْكِ الْوُضُوءِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ مِنْ غَيْرِ مَخْرَجِ الْحَدَثِ (٢٢٢/١) رقم٦٧٠.

فالحديثان يدلان بمنطوقهما على أن القيء ينقض الوضوء.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث ثوبان -رضي الله عنه- قال: قلتُ: يا رسولَ الله أَيَجِبُ الوضوء من القيء؟ قال: (لو كان واجباً لوجدته في كتاب الله).[1]

ومفهومه أن الوضوء منه غير واجب، فيدل على أنه ليس بناقض للوضوء.

قال الحسين بن محمد المغربي: «وذهب الناصر، والباقر، والصادق، والشافعي، ومالك أن ذلك غير ناقض مطلقاً؛ لما رُوِيَ عن ثوبان قال: قلتُ: يا رسولَ الله أَيَجِبُ الوضوء من القيء؟ قال: (لو كان واجباً لوجدته في كتاب الله) حكاه في الانتصار، والجواب: أنَّ ذلك مفهومٌ، والأول منطوق وهو أقوى».[2]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الرابعة: الغسل من التقاء الختانين دون إنزال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين هما:

وقال عنه الدارقطني في سننه (١/١٥٥): «قال لنا أبو بكر سمعت محمد بن يحيى يقول هذا هو الصحيح عن بن جريج وهو مرسل». فالحديث معلول بالإرسال.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، باب: في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف، والقيء، والحجامة ونحوه (١/١٥٩) رقم٤١، ونصه: (لو كان فريضة لوجدته في القرآن)، وقال عنه: "لم يروه عن الأوزاعي غير عتبة بن السكن، وهو منكر الحديث".

(٢) المرجع السابق (٢/٤٠).

القول الأول: أنه يجب الغسل من التقاء الختانين حتى ولو لم ينزل، وبهذا قال جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[١]

القول الثاني: أنه لا يجب الغسل من مجرد التقاء الختانين، بل لا بد من الإنزال، وبهذا قال بعض الظاهرية.[٢]

استدل الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختانُ الختانَ، فقد وجب الغسل).[٣]

فدل الحديث بمنطوقه على وجوب الغسل بمجرد مس الختان للختان حتى ولو لم ينزل.

واستدل الظاهرية بحديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: (إنما الماء من الماء).[٤]

ومفهوم الحديث حصر الغسل بخروج الماء وهو المني، فيفهم من ذلك أنه لا يجب الغسل من مجرد التقاء الختانين.

قال الصنعاني: «...على أن حديث الغسل وإن لم ينزل أرجح، لو لم يثبت النسخ؛ لأنه منطوق في إيجاب الغسل، وذلك مفهوم، والمنطوق مقدم على العمل بالمفهوم».[٥]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

---

(١) انظر: المبسوط (١/٩٠)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٥٣)، والمجموع شرح المهذب (٢/١٣٠)، والمغني (١/٢٧١).

(٢) انظر: المحلى (١/٢٤٩)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٥٣)، والمغني (١/٢٧١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبل السلام (١/١٢٥).

المسألة الخامسة: مقدار ماء الغسل:

اختلف العلماء في مقدار ماء الغسل على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط فيه حد معين، بل المقصود إسباغ الماء لجميع الأعضاء سواء كان بمد، أو أقل، أو أكثر، وهذا مذهب جمهور العلماء.(١)

القول الثاني: أنه لا يجزئ أقل من الصاع في الغسل، وهذا محكي عن أبي حنيفة، مع أن الحنفية يصرحون بأنه تقدير غير لازم.(٢)

استدل الجمهور بحديث عائشة -رضي الله عنها-: (أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ في إناء واحد، يسع ثلاثة أمداد، أو قريباً من ذلك).(٣)

فهذا الحديث يدل بمنطوقه على عدم تقدير حد معين؛ لأنهما اغتسلا معاً من إناء واحد لا يبلغ الصاع من جهة، ولا يعرف مقدار ما استعمله كل واحد منهما من جهة أخرى.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث جابر -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (يجزئ من الوضوء المد، ومن الجنابة الصاع). فقال له رجل: لا يكفينا ذلك يا جابر؟ فقال: قد كفى من هو خير منك، وأكثر شعراً).(٤)

ومفهوم الحديث أنه لا يجزئ أقل من الصاع في الغسل.

---

(١) انظر: المبسوط (٤٥/١)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٥/١)، والكافي في فقه أهل المدينة (١٧٤/١)، والحاوي (٤١٦/١)، والمغني (٢٩٦/١).

(٢) انظر: المبسوط (٤٥/١)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٥/١)، والحاوي (٤١٦/١)، والمغني (٢٩٦/١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: اغتسال الرجل وزوجته من إناء واحد (٢٥٦/١) رقم٣٢١.

(٤) صحيح ابن خزيمة، بَابُ: ذِكْرِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ تَوْقِيتَ الْمُدِّ مِنَ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ ... (١٠١/١) رقم١١٧، وورد مثله في سنن ابن ماجه، بَابُ: مَا جَاءَ في مِقْدَارِ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ (١٨٠/١) رقم٢٧٠. وقال عنه ابن الملقن في البدر المنير (٥٩٥/٢): «حَدِيث جَابر -رضيَ الله عنه- مَرْفُوعاً بِاللَّفْظِ الْمَذْكُور، رَوَاهُ أَحْمد وَأَبُو دَاوُد وَابْن مَاجَه وَابْن السكن،

قال ابن قدامة: «وحديثهم إنما دل بمفهومه، وهم لا يقولون به، ثم إنه إنما يدل بشرط أن لا يكون للتخصيص فائدة سوى تخصيص الحكم به، وهاهنا إنما خصه لأنه خرج مخرج الغالب؛ لأنه لا يكفي في الغالب أقل من ذلك، ثم ما ذكرناه منطوق، وهو مقدم على المفهوم اتفاقاً».[١]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة السادسة: حكم الاستمتاع بالحائض فيما تحت الإزار من غير جماع:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يحرم الاستمتاع من الحائض بما تحت الإزار، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية.[٢]

القول الثاني: أنه يجوز الاستمتاع من الحائض بما تحت الإزار دون جماع، وهذا مذهب الحنابلة، ووجه عند الشافعية.[٣]

استدل الجمهور بحديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: (كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد كلانا جنب، وكان يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حائض).[٤]

وَصَححهُ ابْن الْقطَّان عَلَى رَأْي عبد الْحق، وَرَوَاهُ ابْن خُزَيْمَة فِي «صَحِيحه» بِلَفْظ: (يُجزئ من الْوضُوء الْمَدّ، وَمن الْجَنَابَة الصَّاع).

(١) المغني (٢٩٦/١).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٠/١٠)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٦٢/١)، والوسيط في المذهب (٤١٣/١)،

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (٤١٣/١)، والمغني (٤١٥/١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: مباشرة الحائض (٨٢/١) رقم٢٩٩و٣٠٠.

وحديث ميمونة -رضي الله عنها- قالت: (كان رسول الله ﷺ يباشر نساءه فوق الإزار وهن حيض).[1]

ومفهوم ذلك أنه ﷺ لا يفعل ذلك فيما تحت الإزار.

واستدل الحنابلة ومن معهم من الشافعية بحديث أنس -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (اصنعوا كل شيء إلا النكاح).[2]

وهذا بمنطوقه يدل على جواز كل شيء حتى ما تحت الإزار، ما عدا الجماع.

قال ابن قدامة: «ثم ما ذكرناه منطوق، وهو أولى من المفهوم».[3]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة السابعة: وقت النهي عن الصلاة بعد الصبح:

اختلف العلماء في تحديد وقت النهي عن الصلاة بعد الصبح على قولين:

القول الأول: أن وقت النهي يبدأ من طلوع الفجر، وهذا مذهب جمهور العلماء، فعلى قولهم لا يصلى بعد طلوع الفجر إلا راتبة الفجر وفريضتها.[4]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: مباشرة الحائض فوق الإزار (٢٤٣/١) رقم ٢٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: اصنعوا كل شيء إلا النكاح (٢٤٦/١) رقم ٣٠٢.

(٣) المغني (٤١٦/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٥٠/١)، والكافي في فقه أهل المدينة (١٩٥/١)، والمغني (٥١٣/٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٩/٢).

القول الثاني: أن وقت النهي يبدأ من صلاة الفجر، وهذا مذهب الشافعية.[١]

استدل الجمهور بحديث ابن عباس -رضي الله عنه- قال: شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ: (نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب).[٢]

فالحديث صريح بمنطوقه في ارتباط النهي بطلوع الصبح.

واستدل الشافعية بحديث عمرو بن عبسة السلمي أنه قال للرسول ﷺ: أخبرني عن الصلاة، قال: (صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس حتى ترتفع، فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان...).[٣]

ومفهوم الحديث: أنه لا نهي قبل صلاة الصبح.

قال ابن رجب بعد سياقه لهذا الحديث: «وهذا إنما يدل بمفهومه، وقد عارض مفهومه منطوق الروايات الأولى، فيقدم المنطوق عليه».[٤]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الثامنة: مشروعية صلاة الخوف بعد النبي ﷺ:

اختلف العلماء في مشروعية صلاة الخوف بعد النبي ﷺ على قولين:

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (١٦٧/٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: مواقيت الصلاة، باب: الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس (١٥٢/١) رقم٥٨١، ومسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها (٥٦٦/١) رقم٨٢٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: إسلام عمرو بن عبسة (٥٧٠/١) رقم٨٣٢.

(٤) فتح الباري لابن رجب (٣٢/٥).

القول الأول: أنها مشروعة، وهذا مذهب جماهير أهل العلم.[1]

القول الثاني: أنها غير مشروعة، وإليه ذهب بعض العلماء كأبي يوسف، والحسن بن زياد، والمزني.[2]

استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ۖ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾[النساء:١٠٢].

وقوله ﷺ في حديث مالك بن الحويرث: (وصلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي).[3]

وإجماع الصحابة ﷺ على مشروعيتها.[4]

فمنطوق حديث مالك بن الحويرث -رضي الله عنه-، وإجماع الصحابة ﷺ يدل على مشروعية صلاة الخوف بعد وفاته ﷺ.

واستدل أصحاب القول الثاني بمفهوم الشرط في الآية: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ فدل ذلك على عدم مشروعيتها بعد وفاته ﷺ.

قال الشوكاني: «وقال الطحاوي: كان أبو يوسف قد قال مرة: لا تصلَّى

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٢/١)، والذخيرة (٤٣٧/٢)، والحاوي (١٠٣٨/٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٤٠/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٢/١)، والحاوي (١٠٣٨/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأذان، باب: الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة (١٦٢/١) رقم٦٣١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٣/١)، والحاوي (١٠٣٩/٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٤٠/٢).

صلاة الخوف بعد رسول الله ﷺ، وزعم أن الناس إنما صلوها معه ﷺ لفضل الصلاة معه، قال: وهذا القول عندنا ليس بشيء.

وأيضاً الأصل تساوي الأمة في الأحكام المشروعة فلا يقبل التخصيص بقوم دون قوم إلا بدليل، واحتج عليهم الجمهور بإجماع الصحابة على فعل هذه الصلاة بعد موت النبي ﷺ، وبقول النبي ﷺ: (صلوا كما رأيتموني أصلي)، وعموم منطوق هذا الحديث مقدم على ذلك المفهوم».[١]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة التاسعة: تأمين المأموم إذا لم يؤمن الإمام:

اختلف العلماء في تأمين المأموم إذا لم يؤمن إمامه على قولين:

القول الأول: أن المأموم يؤمن حتى ولو لم يؤمن الإمام، وهذا قول الجمهور.[٢]

القول الثاني: أن المأموم لا يؤمن إذا لم يؤمن الإمام، وهذا قول بعض الشافعية.[٣]

استدل الجمهور بحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (إذا قال الإمام ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقولوا: آمين، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه).[٤]

---

(١) نيل الأوطار (٣/٣٧٧).

(٢) انظر: الأم (١/١٣١)، والمغني (٢/١٦٢).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (٢/٢٦٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: صلاة الجماعة والإمامة، باب: جهر الإمام بالتأمين (١/١٩٨) رقم٧٨٢، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره (١/٣١٠) رقم٤١٥.

فالحديث يدل بمنطوقه على أن المأموم يؤمن حتى ولو لم يؤمن إمامه؛ لأنه أطلق ذلك ولم يقيده.

واستدل بعض الشافعية بحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: (إذا أمن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه).[1]

قالوا: ومفهومه أنه إذا لم يؤمن الإمام لا يؤمن المأموم.

قال الصنعاني: «اختُلِف لو ترك الإمام التأمين، هل يؤمن المؤتم، أم لا؟ فنصّ الشافعي في «الأم» على أن المأموم يؤمن، ولو تركه الإمام عمداً، أو سهواً.

وقال بعض الشافعية: لا يؤمن إلا إذا أمن الإمام، قال ابن حجر: وهو مقتضى إطلاق الرافعي، وادعى النووي في «شرح المهذب» الاتفاق على خلافه.

قلت: قوله ﷺ: (صلوا كما رأيتموني أصلي) قد ثبت أنه أمن، فيؤمن كلُّ مصلٍ من منفرد وإمام، ومأموم؛ لأن قوله: (صلوا) خطاب عام، وأمر لكل مؤمن بذلك، وإذا أساء الإمام بتركه فلا يسيء المأموم بمتابعته على الترك، وأما مفهوم الشرط في (إذا أمن الإمام فأمنوا) فقد عارضه منطوق: (وإذا قال: ولا الضآلين فقولوا: آمين)، فلم يبق لمفهوم الشرط أمر مع المنطوق».[2]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: صلاة الجماعة والإمامة، باب: جهر الإمام بالتأمين (١٩٨/١) رقم٧٨٠، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: فضل قول المأموم آمين (٣٠٦/١) رقم٤١٠.

(٢) التحبير لإيضاح معاني التيسير (٥/ ٢٨٥-٢٨٦).

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة العاشرة: الجمع بين الصلاتين في السفر:

اختلف العلماء في حكم الجمع في السفر على قولين:

القول الأول: أنه يجوز الجمع في السفر مطلقاً، وبه قال جمهور أهل العلم.(١)

القول الثاني: أنه لا يجوز الجمع في السفر إلا في عرفة والمزدلفة في الحج، وبه قال جمهور الحنفية.(٢)

استدل الجمهور على جواز الجمع بأدلة منها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يجمع بين المغرب والعشاء إذ جدّ به السَّيْرُ).(٣)

وحديث أنس -رضي الله عنه- قال: (كان رسول الله ﷺ، إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس، أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، فإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل، صلى الظهر، ثم ركب)(٤)

فمنطوق الحديثين صريح بثبوت الجمع من فعله ﷺ.

بينما احتج الحنفية بأدلة منها: حديث عبد الله بن مسعود -رضي الله

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/١٨١)، والمجموع شرح المهذب (٤/٣٧١)، والمغني (٣/ ١٢٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/١٢٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التقصير، باب: الجمع في السفر بين المغرب والعشاء (٢/٥٧) رقم١١٠٦، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: جواز الجمع بين الصلاتين في السفر (١/٤٨٨) رقم٧٠٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التقصير، باب: إذا ارتحل بعد ما زاغت الشمس صلى الظهر ثم ركب (٢/٥٨) رقم١١١٢، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: جواز الجمع بين الصلاتين في السفر (١/٤٨٩) رقم٧٠٤.

عنه- قال: (ما رأيت النبي ﷺ صلى صلاة بغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء، وصلى الفجر قبل ميقاتها).[1]

يعني الجمع بالمزدلفة، وصلاة الصبح.

فيفهم من النفي في الحديث أن النبي ﷺ لم يكن يجمع في السفر.

قال ابن حجر: «واستدل الحنفية بحديث ابن مسعود هذا على ترك الجمع بين الصلاتين في غير يوم عرفة وجَمْع؛ لقول ابن مسعود: (ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين) وأجاب المجوزون: بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ، وقد ثبت الجمع بين الصلاتين من حديث ابن عمر، وأنس، وابن عباس، وغيرهم، وتقدم في موضعه بما فيه كفاية.

وأيضاً فالاستدلال به إنما هو من طريق المفهوم وهم لا يقولون به، وأما من قال به فشرطه أن لا يعارضه منطوق، وأيضاً فالحصر فيه ليس على ظاهره؛ لإجماعهم على مشروعية الجمع بين الظهر والعصر بعرفة».[2]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الحادية عشرة: الزكاة فيما زاد عن المائتي درهم من الفضة ولم يبلغ أربعين:

اختلف العلماء في زكاة ذلك على قولين:

القول الأول: أن فيه الزكاة ربع العشر بحسابه، وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.[3]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: متى يصلي الفجر بجمع (٢٠٣/٢) رقم١٦٨٢.

(٢) فتح الباري (٥٢٦/٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٧/٢)، والحاوي (٥٦٥/٣)، والمغني (٢١٥/٤).

القول الثاني: أنه لا زكاة في الزائد حتى يبلغ أربعين، ويكون فيه درهم، وهذا قول جمهور الحنفية.[١]

استدل الجمهور بحديث عَلِيٍّ -رضي الله عنه- قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون المائتين شيء، فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى ذلك الحساب).[٢]

فقوله: (فما زاد فعلى ذلك الحساب) صريح بمنطوقه في إيجاب الزكاة في الزائد عن المائتين حتى ولو لم يبلغ أربعيناً.

واستدل الحنفية بحديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وفيه: (... وفي كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم...).[٣]

فيفهم من قوله ﷺ: (وما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم) أن ما نقص عن الأربعين لا شيء فيه.

قال ابن قدامة: «وما احتجوا به من الخبر الأول فهو احتجاج بدليل الخطاب، والمنطوق مقدم عليه».[٤]

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٨٩/٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي (١٠٢/١).

(٢) سنن أبي داود، باب: في زكاة السائمة (٢٣/٣) رقم١٥٧٢، وصحيح ابن خزيمة، بَابُ: ذِكْرِ الْبَيَانِ أَنَّ الزَّكَاةَ وَاجِبَةٌ عَلَى مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ... (١١٠١/٢) رقم٢٢٩٧. وقال عنه الزيلعي في نصب الراية (٣٥٣/٢): «وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ رحمه الله في «كِتَابِهِ»: إسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَكُلُّهُمْ ثِقَاتٌ»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (٢٩٤/٥).

(٣) صحيح ابن حبان، باب: ذِكْرُ كِتْبَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ كِتَابَهُ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ (٥٠١/١٤) رقم٦٥٥٩، والمستدرك على الصحيحين، كتاب الزكاة (٥٥٢/١) رقم ١٤٤٧.وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٣٤٥)، وقال عنه في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٢٨١/٩): "صحيح لغيره".

(٤) المغني (٢١٦/٤).

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الثانية عشرة: اشتراط السوم في زكاة بهيمة الأنعام:

اختلف العلماء في اشتراط السوم في زكاة بهيمة الأنعام على قولين:

القول الأول: أنه شرط للزكاة فيها، وهذا مذهب جمهور العلماء.[١]

القول الثاني: أنه ليس شرطاً في زكاتها، وهذا مذهب المالكية.[٢]

استدل الجمهور بمفهوم حديث: (...وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة...).[٣]

فقوله: (في سائمتها) يدل بمفهومه على أنه لا زكاة في المعلوفة.

واستدل المالكية بمنطوق حديث: (في أربعين شاة شاة...).[٤]

قال القرافي: «تؤخذ الصدقة من الغنم المعلوفة، والسائمة، وكذلك الإبل، والبقر، خلافاً (لِ ش وح)[٥] في المعلوفة والعوامل وإن لم تكن معلوفة محتجين بمفهوم قوله ﷺ: (في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة)، وقوله ﷺ: (في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون)، فخص ذلك بالسائمة، وهي: التي لا تعلف.

وجوابه: أن المفهوم إن قلنا: إنه حجة فالإجماع على أنه إذا خرج مخرج

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٥/٢)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٦٤/١)، والمجموع شرح المهذب (٣٥٧/٥)، والمغني (١٢/٤).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٩٦/٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الغنم (١٤٦/٢) رقم ١٤٥٤.

(٤) سنن ابن ماجه، بَابُ: صَدَقَةِ الْغَنَمِ (٢٥/٣) رقم ١٨٠٧، وسنن أبي داود، باب: في زكاة السائمة (٢٠/٣) رقم ١٥٦٨، وسنن الترمذي، بَابُ: مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الإِبِلِ وَالغَنَمِ (٨/٣) رقم ٦٢١. والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٢٦٧/٣).

(٥) رمز: ش للشافعي، وح لأبي حنيفة رحمهما الله. انظر: الذخيرة (٧/١).

الغالب لا يكون حجة، وغالب الأنعام اليوم لا سيما في الحجاز السوم، فلا يكون حجة.

سلمنا سلامته عن معارض الغلبة، لكن المنطوق مقدم عليه إجماعاً وهو معنى قوله ﷺ: (في كل أربعين شاة شاة...).[١]

وقال ابن قدامة: «ولنا قول النبي ﷺ: (في كل سائمة في كل أربعين بنت لبون) في حديث بهز بن حكيم، فقيّده بالسائمة، فدل على أنه لا زكاة في غيرها، وحديثهم مطلق، فيحمل على المقيد...».[٢]

فهنا قدم المالكية المنطوق على المفهوم؛ لأنه أقوى.

بينما جمع الجمهور بينهما، وجعلوا المفهوم مقيداً للمنطوق، وهذا فيه إعمال للدليلين معاً، ولا شك أن ذلك أولى من العمل بأحدهما، وإهمال الآخر.

وفعل الجمهور هنا يوافق منهجهم في الجمع بين المنطوق والمفهوم عند التعارض وإمكان الجمع.

المسألة الثالثة عشرة: ثبوت شهر رمضان بشهادة رجل واحد:

اختلف العلماء في ثبوت شهر رمضان بشهادة رجل واحد على قولين:

القول الأول: أنه يثبت بذلك، وهذا هو الصحيح عند الشافعية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.[٣]

القول الثاني: أنه لا يثبت إلا بشاهدين، وهذا مذهب المالكية.[٤]

---

(١) الذخيرة (٣/٩٦).

(٢) المغني (٤/١٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣/٨٨٩)، والمغني (٤/٤١٦).

(٤) انظر: الذخيرة (٢/٤٨٨).

استدل أصحاب القول الأول بحديث ابن عمر -رضي الله عنه- قال: (تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه).[1]

والحديث يدل بمنطوقه على ثبوت شهر رمضان بشهادة رجل واحد.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث الحارث بن حاطب -رضي الله عنه- قالَ: (عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما).[2]

ومفهوم الحديث: أنه لا ينسك أي: لا يصام بأقل من شاهدين.

قال الصنعاني عن هذا الحديث: «والحديث دليل أنه يصام ويُفطر بشهادة العدلين، وهو كذلك، ولا دلالة فيه أنه لا يعمل بشهادة الواحد فيه، وتقدم الدليل عليه، وهو منطوق، وهذا الذي عارضه مفهوم لا يقاومه».[3]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الرابعة عشرة: حكم زكاة الفطر على الصغير:

اختلف العلماء في وجوبها على الصغير على قولين:

---

(١) سنن أبي داود، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (٤/ ٢٩) رقم٢٣٤٢، وصحيح ابن حبان (٨/ ٢٣١) رقم٣٤٤٧. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥/ ٦٤٧): «هَذَا الحَدِيث صَحِيح»، وكذا صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ١٦).

(٢) سنن أبي داود، باب: شهادة رجلين على رؤية هلال شوال (٤/ ٢٦) رقم٢٣٣٨، وسنن الدارقطني، باب: الشهادة على رؤية الهلال (٢/ ١٦٧) رقم١. وقال عنه الدارقطني: "هذا إِسْنَادٌ مُتَّصِلٌ صَحِيحٌ".

(٣) التحبير لإيضاح معاني التيسير (٦/ ٢٠٣).

القول الأول: أنها واجبة عليه، ويخرجها وليه، وهذا قول جمهور العلماء.[١]

القول الثاني: أنها لا تجب إلا على من صام، وبه قال الحسن البصري، والشعبي.[٢]

استدل الجمهور بحديث ابن عمر -رضي الله عنه- قال: (فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، على الصغير، والكبير، والحر، والمملوك).[٣]

فالحديث دل بمنطوقه بوجوبها على الصغير.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم...).[٤]

فمفهوم قوله (طهرة للصائم) أنها لا تجب على الصغير الذي لم يصم.

قال الصنعاني: «قوله: (والصغير والكبير) أقول: ظاهره وجوبها على الصغير، لكن المخاطب وليه، فوجوبها في مال الصغير، وإلا فعلى من تلزمه نفقته.

وقيل: لا تجب إلا على من صام، كما يدل له حديث ابن عباس مرفوعاً:

---

(١) انظر: المبسوط (١٠٢/٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤١/٢)، والحاوي (٧٥٢/٣)، والمغني (٢٨٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٧٥٢/٣)، والمغني (٢٨٣/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الفطر على الصغير والكبير (٢/ ١٦٢) رقم١٥١٢.

(٤) سنن ابن ماجه، بَابُ: صَدَقَةِ الْفِطْرِ (٣/ ٣٩) رقم١٨٢٧، وسنن أبي داود، باب: زكاة الفطر (٥٣/٣-٥٤) رقم١٦٠٩. وقال عنه الحاكم في المستدرك (٥٦٨/١): «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ» ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٣٣٢/٣).

(صدقة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث) أخرجه أبو داود، وأجيب: بأن ذِكْر التطهير خرج على الغالب.

قلت: ولأنه مفهوم لا يقاوم منطوق الصغير».[١]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الخامسة عشرة: مسافة السفر الذي يحرم على المرأة بلا محرم:

ورد في ذلك أحاديث متعددة أطلق السفر في بعضها وحدد في بعضها.

فمثال المطلق حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم..).[٢]

ومثال المقيد بليلة حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجل ذو حرمة منها).[٣]

ومثال المقيد بيوم وليلة حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة).[٤]

---

(١) التحبير لإيضاح معاني التيسير (٤/٥٢٨-٥٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: جزاء الصيد، باب: حج النساء (٣/٢٤) رقم١٨٦٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٢/٩٧٧) رقم١٣٣٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التقصير، باب: في كم يقصر الصلاة (٢/٥٤) رقم١٠٨٨.

ومثال المقيد بثلاثة أيام حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم).[1]

ومثال المقيد بما فوق ثلاث ليال حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن نبي الله ﷺ قال: (لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال إلا مع ذي محرم).[2]

وقد دفع العلماء التعارض بينها بقولهم: إن ما قيد يدل بمفهومه على أن ما دونه غير منهي عنه، والمطلق يدل بمنطوقه على النهي عن عموم السفر، ولذا يقدم على المفهوم.

قال الحسين بن محمد المغربي: «وقوله: (ولا تسافر إلخ) ظاهر الحديث منع المرأة من السفر المطلق، وظاهره ما سمي سفرًا، وقد ورد تقييده في حديث أبي سعيد فقال: (مسيرة يومين)، وفي حديث أبي هريرة مقيدًا بمسيرة يوم وليلة، فالتقييد متعارض، وقد عمل العلماء بالمطلق؛ لتعارض التقييدات، وكان القياس الاقتصار على أقلها؛ لأنه منطوق ونفيه من الأكثر بالمفهوم».[3]

وقال النووي: «فالحاصل أن كل ما يسمى سفراً تنهى عنه المرأة بغير زوج، أو محرم، سواء كان ثلاثة أيام، أو يومين، أو يوماً، أو بريداً، أو غير ذلك؛ لرواية ابن عباس المطلقة».[4]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التقصير، باب: في كم يقصر الصلاة (٢/٥٤) رقم١٠٨٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٢/٩٧٦) رقم٨٢٧.

(٣) البدر التمام شرح بلوغ المرام (٥/١٩٦-١٩٧).

(٤) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٩/١٠٣).

وتقديم المنطوق المطلق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة السادسة عشرة: حكم أخذ الجزية من عموم الكفار:

اختلف العلماء في الكفار الذين تقبل منهم الجزية على أقوال هي:

القول الأول: أنها تقبل من أهل الكتاب، ومن المجوس فقط، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.(١)

القول الثاني: أنها تقبل من جميع الكفار سوى عبدة الأوثان من العرب، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد.(٢)

القول الثالث: أنها تقبل من جميع الكفار، وهذا مذهب المالكية.(٣)

استدل من قصرها على أهل الكتاب والمجوس بقوله تعالى:﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة:٢٩].

فقوله﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ يفهم منه أن غيرهم لا تؤخذ منه، واستثني المجوس لحديث عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: (أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر).(٤)

واستدل الحنفية بما سبق، ولكنهم استثنوا عبدة الأوثان من العرب لقوله تعالى:﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ

(١) انظر: الأم للشافعي (٤/٢٥٤-٢٥٥)، والحاوي (١٤/٦٣١)، والمغني (١٣/٣١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/١١٠)، والمغني (١٣/٣١).

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/١٥١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجزية والموادعة، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب (٤/١١٧) رقم٣١٥٧.

وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ﴾[التوبة:٥].

قال الكاساني: «أمر -سبحانه وتعالى- بقتل المشركين، ولم يأمر بتخلية سبيلهم إلا عند توبتهم، وهي الإسلام». (١)

واستدل المالكية بحديث بريدة -رضي الله عنه- قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش، أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: (اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم...). (٢)

فقوله: (وإذا لقيت عدوك من المشركين) عام في كل مشرك.

قال ابن حجر: «ودل منطوق الآية على مشروعيتها مع أهل الكتاب، ومفهومها أن غيرهم لا يشاركهم فيها... وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجماً، ويلتحق بهم المجوس في ذلك، واحتج بالآية المذكورة؛ فإن مفهومها أنها لا تقبل من غير أهل الكتاب، وقد أخذها النبي ﷺ من المجوس، فدل على إلحاقهم بهم، واقتصر عليه، وقال أبو عبيد: ثبتت الجزية على اليهود، والنصارى بالكتاب، وعلى المجوس بالسنة.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١٠/٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (١٣٥٧/٣) رقم١٧٣١.

واحتج غيره بعموم قوله في حديث بريدة وغيره: (فإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوا وإلا فالجزية).

واحتجوا أيضاً: بأن أخذها من المجوس يدل على ترك مفهوم الآية، فلما انتفى تخصيص أهل الكتاب بذلك دل على أن لا مفهوم لقوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾.[1]

ومذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة يوافق منهج الجمهور في الجمع بين المنطوق والمفهوم عند التعارض وإمكان الجمع؛ لأن حديث بريدة عام، ومفهوم الآية خاص، فيُخص به عموم الحديث.

المسألة السابعة عشرة: إجزاء التضحية بأعضب القرن:

اختلف العلماء في إجزاء التضحية بأعضب القرن، وهو الذي ذهب أكثر من نصف قرنه على قولين:

القول الأول: أنه لا يجزئ، وهذا قول بعض المالكية، ومذهب الحنابلة.[2]

القول الثاني: أنه يجزئ، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية.[3]

استدل أصحاب القول الأول بحديث علي -رضي الله عنه- قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب القرن والأذن).[4]

فدل الحديث بمنطوقه على أن التضحية بأعضب القرن لا يجزئ.

---

(١) فتح الباري (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/١٤٨)، والمغني (١٣/٣٧٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٧٦)، والذخيرة للقرافي (٤/١٤٦)، والحاوي (١٥/١٨٨).

(٤) مسند أحمد، مسند علي -رضي الله عنه- (٢/٥٢) رقم ١٠٤٨، وسنن ابن ماجه، بَابُ: مَا يُكْرَهُ أَنْ يُضَحَّى بِهِ (٤/٣٢١) رقم٣١٤٥، وسنن الترمذي، بَابٌ: فِي الضَّحِيَّةِ بِعَضْبَاءِ القَرْنِ وَالأُذُنِ (٤/٩٠) رقم١٥٠٤، وقال عنه الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ". وصححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/٢٤٨)، ووافقه الذهبي.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث البراء بن عازب -رضي الله عنه- قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: (أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بيّن عورها، والمريضة بيّن مرضها، والعرجاء بيّن ظلعها، والكسير التي لا تنقي).[1]

فمفهوم الحديث أن ما سوى الأربع المذكورة يجزئ ويجوز.

وأجاب عنه ابن قدامة بقوله بعد ذكره للحديث الأول: «وهذا منطوق يقدم على المفهوم».[2]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الثامنة عشرة: حكم الكفارة في قتل الذمي والمستأمن:

اختلف العلماء في حكم الكفارة في قتلهما على قولين:

القول الأول: أنها تجب الكفارة في قتلهما، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.[3]

القول الثاني: أنها لا تجب الكفارة في قتلهما، وهذا مذهب المالكية.[4]

استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢].

---

(١) سنن ابن ماجه، بَابُ: مَا يُكْرَهُ أَنْ يُضَحَّى بِهِ (٣٢٠/٤) رقم٣١٤٤، وسنن أبي داود، باب: ما يُكرَه من الضحايا (٤٢٧/٤) رقم٢٨٠٢. وقال عنه ابن الملقن في البدر المنير (٢٨٦/٩): "هَذَا الحَدِيث صَحِيح".

(٢) المغني (٣٧١/١٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٥٢/٧)، والحاوي (١٣٧/١٣)، والمغني (٢٢٤/١٢).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٦٤/٤).

فالآية صريحة بمنطوقها بوجوب الكفارة في قتل الذمي والمستأمن.

واستدل المالكية بقوله تعالى:﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢].

ومفهوم الآية أنه لا كفارة في غير المؤمن.

قال ابن قدامة: «فصل: وتجب بقتل الكافر المضمون، سواء كان ذمياً، أو مستأمناً، وبهذا قال أكثر أهل العلم.

وقال الحسن، ومالك: لا كفارة فيه؛ لقوله تعالى:﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فمفهومه: أن لا كفارة في غير المؤمن.

ولنا قوله تعالى:﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، والذمي له ميثاق، وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب؛ ولأنه آدمي مقتول ظلماً، فوجبت الكفارة بقتله، كالمسلم».[(١)]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المطلب الثاني: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في غير العبادات، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: حكم ربا الفضل:

اختلف في حكمه على قولين:

القول الأول: أنه يحرم ربا الفضل، وهذا مذهب جماهير أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم.[(٢)]

---

(١) المغني (١٢/٢٢٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١١١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/١٤٨)، والمجموع (١٠/٢٦)، والمغني (٦/٥٢).

القول الثاني: أنه لا يحرم ربا الفضل، وهذا محكي عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير ﷺ، وقد نُقل أن ابن عباس ﷺ رجع عن ذلك.[1]

استدل الجمهور بأدلة منها حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز).[2]

فهذا الحديث يدل بمنطوق قوله: (إلا مثلاً بمثل) على تحريم ربا الفضل.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث أسامة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: (لا ربا إلا في النسيئة).[3]

حيث دل الحديث بمفهومه على حصر الربا في النسيئة، فيفهم منه أن الفضل لا ربا فيه.

قال الصنعاني: «وإلى ما أفاده الحديث ذهبت الجلة من العلماء والصحابة والتابعين والعترة والفقهاء فقالوا: يحرم التفاضل فيما ذكر غائباً كان أو حاضراً، وذهب ابن عباس، وجماعة من الصحابة إلى أنه لا يحرم الربا إلا في النسيئة؛ مستدلين بالحديث الصحيح (لا ربا إلا في النسيئة)

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة (٩٧/٣) رقم٢١٧٧، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: الربا (١٢٠٨/٣) رقم١٥٨٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء (٩٨/٣) رقم٢١٧٩، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل (١٢١٧/٣) رقم١٥٩٦.

وأجاب الجمهور: بأن معناه لا ربا أشد إلا في النسيئة، فالمراد نفي الكمال لا نفي الأصل، ولأنه مفهوم، وحديث أبي سعيد منطوق ولا يقاوم المفهومُ المنطوقَ فإنه مطرح مع المنطوق، وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول، أي بأنه لا ربا إلا في النسيئة، واستغفر الله من القول به».[١]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الثانية: المال الذي تثبت فيه الشفعة:

اختلف العلماء في المال الذي تثبت فيه الشفعة على أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار وما يتبعه كالبناء والغراس، إذا بيع مع الأرض، وهذا قول جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[٢]

القول الثاني: أن الشفعة تثبت في كل شيء، ونسب لبعض العلماء، وذكر ابن قدامة، وابن حجر: أنه قول لعطاء، ومالك.[٣]

استدل الجمهور بحديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة).[٤]

---

(١) سبل السلام (٢/٥١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/١٢)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٤١)، والحاوي (٧/٧٣٩-٧٤٠)، والمغني (٧/٤٣٩).

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٤٢)، والمغني (٧/٤٣٩)، وفتح الباري لابن حجر (٤/٤٣٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣/١١٤) رقم٢٢٥٧.

فهذا الحديث دل بمنطوقه على أن الشفعة فيما تمكن فيه القسمة، وهو العقار وما يتبعه، وبمفهومه على أن غيره لا شفعة فيه.

واستدل أصحاب القول الثاني بحديث ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء).[1]

ومنطوق هذا الحديث يثبت الشفعة في كل شيء.

قال ابن رشد: «وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار: ما ورد في الحديث الثابت من قوله ﷺ: (الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة)، فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا الاستدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به.

وأما عمدة من أجازها في كل شيء: فما خرجه الترمذي، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: (الشريك شفيع في كل شيء)».[2]

فقوله: وهذا الاستدلال بدليل الخطاب، ثم قوله: وأما عمدة من أجازها في كل شيء... يشير إلى التعارض بين المفهوم والمنطوق في الحديثين.

---

(١) سنن الترمذي، باب ما جاء أن الشريك شفيع (٦٤٦/٣) رقم١٣٧١. وقال عنه: "هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي ﷺ مرسلاً، وهذا أصح".
وقال ابن حجر في فتح الباري (٤٣٦/٤): "وروى البيهقي من حديث بن عباس مرفوعاً: (الشفعة في كل شيء)، ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال، وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته".

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٢/٤).

وقد صرح به الصنعاني حيث قال: «وأجيب: بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم، ولا يقاوم منطوقَ: (في كل شيء)».[1]

ويجاب عن ذلك: بأن (كل شيء) في الحديث عام، وقد خص بمفهوم الأحاديث الأخرى، قال الماوردي: «على أنه يحمل قوله: (الشفعة في كل شيء) من العقار».[2]

وقول الجمهور هنا يوافق منهجهم في تخصيص المنطوق العام بالمفهوم الخاص.

المسألة الثالثة: إجبار الولي للبكر البالغة على النكاح:

اختلف العلماء في حكم إجبار الولي للبكر البالغة على النكاح على قولين:

القول الأول: أن الولي يملك إجبارها، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.[3]

القول الثاني: أنه لا يملك إجبارها، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد.[4]

استدل أصحاب القول الأول بمفهوم حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها).[5]

---

(١) سبل السلام (١٠٦/٢).

(٢) الحاوي (٧٤٠/٧).

(٣) انظر: الأم للشافعي (١٦٥/٧)، والحاوي (١١٧/٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١٩/٣)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٩/٥).

(٤) انظر: المبسوط (٢/٥)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤١/٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١٩/٣)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٨٠/٥).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (١٠٣٧/٢) رقم (١٤٢١).

فيفهم من قوله: (الثيب أحق بنفسها): أن البكر البالغة ليست أحق بنفسها، بل وليها أحق بها.[١]

واستدل أصحاب القول الثاني بمنطوق حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: قلت: (يا رسول الله يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر، فتستحي، فتسكت، قال: سكاتها إذنها).[٢]

قال العيني: «ثم اعلم أن قوله -عليه السلام-: (البكر تستأمر) صريح في أن الأب لا يجبر البكر البالغة... وترك الشافعي منطوق هذه الأدلة، واستدل بمفهوم حديث (الثيب أحق بنفسها)، وقال: هذا يدل على أن البكر بخلافها، وقال ابن رشد: العموم أولى من المفهوم بلا خلاف؛ لاسيما وفي حديث مسلم: (البكر يستأمرها أبوها)، وهو نص في موضع الخلاف».[٣]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الرابعة: عدد الرضاع المحرِّم:

اختلف العلماء في عدد الرضاع المحرِّم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مطلق الرضاع يحرِّم، ولذا يكفي رضعة واحدة، وهذا قول الحنفية، والمالكية، ورواية عن أحمد.[٤]

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١٦٥/٧)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٨٠/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإكراه، باب: لا يجوز نكاح المكره (٢٦/٩) رقم (٦٩٤٦).

(٣) نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار (٥٢٧/١٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٥٩/٣)، والمغني (٣١٠/١١).

القول الثاني: أنه ثلاث رضعات، وهذا قول الظاهرية.[١]

القول الثالث: أنه خمس رضعات، وهذا قول الشافعية، والحنابلة.[٢]

استدل أصحاب القول الأول بمطلق الأدلة التي لم تحدد كقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣].

واستدل الظاهرية بحديث أم الفضل -رضي الله عنها- أن نبي الله ﷺ قال: (لا تحرِّم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان).[٣]

وفي رواية عنها عن النبي ﷺ قال: (لا تحرم الإملاجة والإملاجتان).[٤]

ومفهوم الحديث أن ما زاد عليها يحرم.

واستدل الشافعية والحنابلة بحديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: (كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرِّمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن).[٥]

قال الشيرازي: «وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب وهو ما رويناه، ولا يثبت إلا بخمس رضعات».[٦]

---

(١) انظر: المحلى (١٠/١٩١).

(٢) انظر: الأم (٥/٢٨)، والمغني (١١/٣١٠).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: في المصة والمصتين (٢/١٠٧٤) رقم١٤٥١.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: في المصة والمصتين (٢/١٠٧٥) رقم١٤٥١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات (٢/١٠٧٥) رقم١٤٥٢.

(٦) المهذب (٣/١٤٢).

وأما أدلة القول الأول المطلقة فقد قال عنها الصنعاني: «فهذه أدلتهم، ولكنها اضطربت أقوالهم في ضبط الرضعة وحقيقتِها اضطراباً كثيرا، ولم يرجع إلى دليل، ويجاب عما ذكروه من التعليق باسم الرضاع: أنه مجمل بينه الشارع بالعدد، وضبطه به، وبعد البيان لا يقال: إنه ترك الاستفصال».[1]

وتقديم المنطوق هنا الدال على خمس رضعات يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة الخامسة: حد الأمة إذا زنت وهي لم تحصن:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال أشهرها:

القول الأول: أن عليها الحد خمسون جلدة، وهذا مذهب جماهير العلماء من مختلف المذاهب.[2]

القول الثاني: أنه لا حد عليها، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما ، وطاووس، وأبو عبيد.[3]

استدل الجماهير بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ قال: (إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير).[4]

فالحديث دل بمنطوقه على أن عليها الحد.

---

(١) سبل السلام (٢/٣١٠).

(٢) انظر: فتح القدير (٥/٢٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٢٢٠)، والحاوي (١٣/٥١٨)، والمغني (١٢/٣٣١).

(٣) انظر: الحاوي (١٣/٥١٨)، والمغني (١٢/٣٣١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع العبد الزاني (٣/٩٣) رقم٢١٥٣، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٣/١٣٢٩) رقم١٧٠٣.

واستدل ابن عباس -رضي الله عنه- ومن معه بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥].

قال ابن قدامة: «فَدَلِيلُ خِطَابِهِ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنَاتِ».(١)

قال ابن كثير: «فتعين أن المراد بقوله: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾، أي: تزوجن، كما فسره ابن عباس، ومن تبعه.

وعلى كل من القولين إشكال على مذهب الجمهور؛ وذلك أنهم يقولون: إن الأمة إذا زنت فعليها خمسون جلدة، سواء كانت مسلمة أو كافرة، مزوجة أو بكراً، مع أن مفهوم الآية يقتضي أنه لا حد على غير المحصنة ممن زنا من الإماء، وقد اختلفت أجوبتهم عن ذلك، فأما الجمهور فقالوا: لا شك أن المنطوق مقدم على المفهوم، وقد وردت أحاديث عامة في إقامة الحد على الإماء، فقدمناها على مفهوم الآية».(٢)

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

المسألة السادسة: القضاء بشاهد ويمين في الأموال وما يقصد به المال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين هما:

القول الأول: أنه يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال، وما يقصد به المال، وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.(٣)

القول الثاني: أنه لا يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال، وما يقصد به المال، وهذا مذهب الحنفية.(٤)

---

(١) المغني (٣٣١/١٢).

(٢) تفسير ابن كثير (٢٦٢/٢).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٢٨٨/١٠)، والحاوي (١٥٢/١٧)، والوسيط في المذهب (٣٧٧/٧)، والمغني (١٣٠/١٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٥/٦).

استدل الجمهور بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد). [1]

فمنطوق الحديث صريح بأنه يقضى بشاهد ويمين المدعي.

واستدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:٢٨٢].

ومفهوم التحديد برجلين، أو رجل وامرأتين أنه لا يقضى بشاهد ويمين المدعي.

قال الشوكاني: «وغاية ما يقال على فرض التعارض -وإن كان فرضاً فاسداً-: أن الآية والحديث المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين، والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أكثر أهل الأصول لا يعارض المنطوق وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين». [2]

وقال الشيخ عبدالرزاق عفيفي: «متى صح خبر القضاء بالشاهد واليمين وجب العمل به مطلقاً، إما لعدم اعتبار مفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ﴾ ، وإما لرجحان الخبر عليه إن قلنا: إن المفهوم حجة وجُهِل التاريخ؛ لأنه منطوق متفق على العمل به عند المختلفين في حجية مفهوم المخالفة، وإما لأنه ناسخ له إن علم التاريخ وكان متأخراً». [3]

وتقديم المنطوق هنا يوافق رأي جماهير العلماء في تقديم المنطوق على المفهوم عند التعارض إذا لم يمكن الجمع بينهما.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد (٣/ ١٣٣٧) رقم١٧١٢.

(٢) نيل الأوطار (٣٢٩/٨).

(٣) تعليقات الشيخ عفيفي على الإحكام للآمدي (١٧٥/٣) هامش (١).

الخاتمة

الحمد لله الذي جعل لكل شيء نهاية، أحمده سبحانه وتعالى على التوفيق والعناية، وأسأله المزيد من فضله، وأصلي وأسلم على رحمته لعباده، وخيرته من خلقه، ورضي الله عن الآل والأصحاب، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم المآب، أما بعد:

فبعد نهاية هذا البحث أضع بين يدي القارئ الكريم أهم نتائجه، وهي:

١- أن المعنى اللغوي المناسب للتعارض هو: المنع؛ لأن الدليلين المتعارضين يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر.

٢- أن التعارض في الاصطلاح هو: التقابل بين الأمرين بحيث يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه.

٣- أن المراد بتعارض المنطوق مع مفهوم المخالفة هو: تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر.

٤- أن مفهوم المخالفة يعني اصطلاحاً: دلالة تعليق الحكم على شيء على نفيه عما عداه.

أو نقول: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق في الحكم.

٥- أن مفهوم المخالفة مختلَف في حجيته، والراجح أنه حجة بأنواعه كلها عدا مفهوم اللقب، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة المخالفين واستدلالاتهم.

٦- أن التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يمكن الجمع بينهما، وذلك بأن يكون كل منهما عاماً، أو خاصاً، فهنا يقدم المنطوق بلا خلاف بين العلماء.

الحالة الثانية: أن يمكن الجمع بينهما، وهذا في حالة ما إذا كان أحدهما عاماً، والآخر خاصاً، وهذا لا يخلو من حالتين أيضاً، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون المنطوق عاماً، ومفهوم المخالفة خاصاً.

الحالة الثانية: أن يكون مفهوم المخالفة عاماً، والمنطوق خاصاً.

وفي كل من هاتين الحالتين خلاف بين العلماء في تخصيص العام منهما بالخاص، وقد ترجح فيهما قول الجمهور بأنه يخص العام بالخاص، ويعمل بهما معاً؛ لما فيه من العمل بالأدلة الشرعية كلها، ومراعاتها، و لاشك أن هذا أولى من العمل ببعضها وترك البعض الآخر.

٧- كثرة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في الأدلة النقلية، واشتهاره في مسائل عديدة.

وأما التوصيات فهي:

١- الاهتمام بمباحث التعارض بين الأدلة عموماً، وبين المنطوق والمفهوم خصوصاً، والتوسع في دراستها والتطبيق عليها.

٢- ربط القواعد الأصولية بأمثلتها، وإخراجها من النظرية إلى التطبيق؛ حتى يستفاد منها على الوجه المطلوب، ويظهر أثرها.

وفي ختام هذا البحث أسأل الله تعالى أن ينفع به، وأن يجعله من الأعمال الصالحة التي لا ينقطع أجرها، إنه ولي ذلك، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وأصحابه، وتابعيه إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ) وولده عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، عام: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م.

٢- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن أبي علي الآمدي (ت٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م.

٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس، والدكتور: ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٥- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤ هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: محمد علي فركوس، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٦- أصول الفقه، لمحمد بن مفلح شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت٧٦٣هـ)، حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٧- الأم، للشافعي (ت٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٨- إيضاح المحصول من برهان الأصول، لمحمد بن علي بن عمر المازري (ت٥٣٦ هـ)، المحقق: د. عمار الطالبي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى.

٩- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي

(ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث- القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

١٢- البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، للحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي (ت١١١٩ هـ)، المحقق: علي بن عبد الله الزبن، الناشر: دار هجر، الطبعة: الأولى.

١٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٤- البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت٤٧٨هـ)، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

١٥- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبد الرحمن شمس الدين الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى،١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٧- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، ود. عوض القرني، ود. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٨- التَّحبير لإيضَاح مَعَاني التَّيسير، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وضبط نصه: مَحَمَّد صُبْحي بن حَسَن حَلّاق، الناشر: مَكتَبَةُ الرُّشد، الرياض، المملكة الْعَرَبيَّة السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

١٩- تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي (ت٨٨٥ هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم، ود. هشام العربي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ- ٢٠١٣ م.

٢٠- التحصيل من المحصول، لمحمود بن أبي بكر الأَرْمَوي (ت٦٨٢ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، أصل الكتاب: رسالة

دكتوراه، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢١- تشنيف المسامع بجمع الجوامع، لمحمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ)، دراسة وتحقيق: د. سيد عبد العزيز، ود. عبد الله ربيع، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.

٢٢- التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، مؤلف الأصل: محمد بن حبان التميمي البُستي (ت٣٥٤هـ)، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي الحنفي (ت٧٣٩هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢٣- تعليقات الشيخ عبدالرزاق عفيفي على الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٢٤- تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩ م.

٢٥- التقرير والتحبير، لمحمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت٨٧٩هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٦- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٢٧- تهذيب اللغة، للأزهري (ت٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٢٨- تيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت٩٧٢ هـ)، الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي- مصر (١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م).
٢٩- الحاوي الكبير، للماوردي (ت٤٥٠هـ)، دار النشر، دار الفكر، بيروت.
٣٠- الذخيرة، للقرافي (ت٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٣١- الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمد بن محمود بن أحمد البابرتي الحنفي (ت٧٨٦هـ)، تحقيق: ضيف الله بن صالح بن عون العمرى، وترحيب بن ربيعان الدوسري، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٣٢- رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، للحسين بن علي بن طلحة الرجراجي (ت٨٩٩هـ)، المحقق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، ود. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٣٣- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٤- سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث.

٣٥- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ- ٢٠٠٩ م.

٣٦- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (ت٢٧٥هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ- ٢٠٠٩ م.

٣٧- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥ م.

٣٨- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦- ٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

٣٩- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م.

٤٠- شرح الترمذي، للشيخ محمد المختار الشنقيطي، المكتبة الشاملة.

٤١- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣.

٤٢- شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبد القوي الطوفي (ت٧١٦هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٤٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

٤٤- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م.

٤٥- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي (ت٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣.

٤٦- صحيحُ ابن خُزَيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ)، حَققهُ وعَلّق عَلَيه وَخَرّجَ أَحَاديثه وَقدَّم له: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م.

٤٧- صحيح أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

٤٨- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (ت٢٥٦هـ)، الناشر: دار الشعب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧– ١٩٨٧.

٤٩- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري (ت٢٦١)، الناشر: دار الجيل بيروت، ودار الأفاق الجديدة- بيروت.

٥٠- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي.

٥١- العدة في أصول الفقه، لمحمد بن الحسين الفراء (ت٤٥٨هـ)، حققه: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة: الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٥٢- العقد المنظوم في الخصوص والعموم، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤ هـ)، دراسة وتحقيق: د. أحمد الختم عبد الله، الناشر: دار الكتبي- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩م.

٥٣- علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة.

٥٤- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، لأحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت٨٢٦هـ)، المحقق: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٥٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩.

٥٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود

وآخرون، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية- المدينة النبوية، الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٥٧- فتح القدير، لابن الهمام (ت٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر.

٥٨- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الثامنة ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥ م.

٥٩- قواطع الأدلة في الأصول، لمنصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

٦٠- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، لعلي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (ت٨٠٣هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية- القاهرة، ١٣٧٥ - ١٩٥٦.

٦١- الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، لطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤ م.

٦٢- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ه،١٩٨٠م.

٦٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (ت٧٣٠هـ)، المحقق: عبد الله محمود

محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٦٤- المبسوط، للسرخسي (ت٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ.

٦٥- مجمل اللغة لابن فارس، لأحمد بن فارس القزويني الرازي (ت٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦ م.

٦٦- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، للنووي (ت٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٦٧- المحصول في أصول الفقه، لمحمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي (ت٥٤٣هـ)، المحقق: حسين علي اليدري- سعيد فودة، الناشر: دار البيارق، عمان.

٦٨- المحلى بالآثار، لعلي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٦٩- مختصر ابن الحاجب مطبوع مع شرحه بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الشرح لمحمود بن عبد الرحمن، أبي الثناء، شمس الدين الأصفهاني (ت٧٤٩هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٧٠- المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله بن محمد الحاكم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١- ١٩٩٠.

٧١- مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥م.

٧٢- المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت٦٥٢هـ)، وعبد الحليم بن تيمية (ت٦٨٢هـ)، وأحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي.

٧٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (ت٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

٧٤- المغني، لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (ت٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧٦- مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس القزويني (ت٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

٧٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (ت٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٧٨- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، لمحمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت٨٥٥هـ)، المحقق: أبو تميم

ياسر بن إبراهيم، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٧٩- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لعبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٨٠- نفائس الأصول في شرح المحصول، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٨١- نهاية السول شرح منهاج الوصول، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعيّ، (ت٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٨٢- نهاية الوصول في دراية الأصول، لمحمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت٧١٥ هـ)، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٨٣- نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٨٤- الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٨٥- الوَاضِح في أصُولِ الفِقه، لعلي بن عقيل البغدادي الظفري، (ت٥١٣هـ)، المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩ م.

٨٦- الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٧.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	١٧١
المبحث الأول: في الدراسة النظرية: وفيه خمسة مطالب:	١٧٦
المطلب الأول: تعريف التعارض:	١٧٦
المطلب الثاني: تعريف المنطوق:	١٧٧
المطلب الثالث: تعريف مفهوم المخالفة:	١٧٧
المطلب الرابع: حجية مفهوم المخالفة:	١٧٨
المطلب الخامس: دفع التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة:	١٨٤
المبحث الثاني: في الدراسة التطبيقية: وفيه مطلبان:	١٩٠
المطلب الأول: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في العبادات:	١٩٠
المطلب الثاني: أمثلة التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة في غير العبادات:	٢١٦
الخاتمة:	٢٢٦
فهرس المصادر والمراجع:	٢٢٨
فهرس الموضوعات:	٢٤١

جهاد الهوى:

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: "جهاد الهوى إن لم يكن أعظم من جهاد الكفار فليس بدونه، قال رجل للحسن البصري رحمه الله تعالى: يا أبا سعيد أي الجهاد أفضل؟ قال: جهادك هواك، وسمعت شيخنا يقول: جهاد النفس والهوى أصل جهاد الكفار والمنافقين، فإنه لا يقدر على جهادهم حتى يجاهد نفسه وهواه أولا..".

المصدر: روضة المحبين:٤٧٨، ولطائف الفوائد،
أ.د.سعد الخثلان: ص ٣٤٢.

الإجارة في المسجد الحرام

صورها وحكمها

إعداد

د. سالم بن عبيد المطيري

أستاذ الفقه المساعد في كلية الشريعة والقانون

جامعة حائل

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فإننا نرى في المسجد الحرام من يستأجر أجيراً وهو داخل المسجد الحرام؛ ليسعى به أو يطوف، أو يستأجر الكرسي المعروف للنقل، ونرى من ينصب نفسه أجيراً وهو في المسجد أو في أطرافه، ومن قبيل ذلك إذا وضعت جهةٌ مسؤولةٌ مقراً داخل المسجد الحرام؛ لكي تُوفر العربات الحديثة على الراغب من الطائفين أو الساعين بأجرة محددة.

ويرد على هذا سؤالٌ لبعض الناس عن حكم هذا الاتفاق إذا تم في المسجد، هل هو جائز، أو لا؟

وعليه سيكون محل الدراسة في هذا البحث النظر في صور الاتفاق على الإجارة ما دام العاقدان في المسجد، وحكم هذا العقد من حيث الجواز وعدمه.

الدراسات السابقة:

لم أجد بحثاً مستقلاً لهذه النازلة، ولعل السبب في ذلك أن حكم إجراء عقود المعاملات في المسجد مبحوث في كتب الفقه وشروح الحديث، إلاّ أني أرى أن واقع الحال في المسجد الحرام اليوم؛ من الزحام وسعة المكان، وظروف الحاج والمعتمر، كل ذلك يقتضي من الباحث في الأحكام الشرعية التدقيق

في إمكانية تغير الحكم بناء على تغير الواقع، وهو ما بينته –إن شاء الله– في هذا البحث.

منهج البحث:

اتبعتُ في هذا البحث المنهج الآتي:

أولاً: اعتنيت ببيان حقيقة الموضوع، وبيان أصول الشرع المرتبطة به، وعند بحث المسألة الفقهية بدأت -قبل عرض الأقوال في المسألة وبيان حكمها- بتصويرها تصويراً دقيقاً؛ ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: ذكرت الحكم في المسألة بدليله مع توثيق مواطن الاتفاق والاختلاف من مظانها المعتبرة، وإذا أطلقت اتفاق الفقهاء، فإنما أعني فقهاء المذاهب الأربعة.

ثالثاً: ذكرت الأقوال في المسألة، وبينت من قال بها من أهل العلم مقدماً القول الأقوى، وعرضت الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، مع العناية بتحرير محل النزاع في المسألة.

رابعاً: وثقت قول المذهب من كتب أهل المذهب نفسه، كما وثقت النقول من المصدر المنقول منه ما أمكن، فإذا نقلته بنصه، وضعته بين علامتي تنصيص، وإلاّ فلا.

خامساً: استقصيت أدلة الأقوال المهمة، وبينت وجه الدلالة منها، وذكرت ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها -إن كانت-.

سادساً: اعتنيت بعزو الآيات في المصحف، وتخريج الأحاديث، وبيان درجتها ما أمكن -إن لم تكن في الصحيح-.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهرس، وتفصيلها كما يأتي:

المقدمة: تشتمل على بيان الموضوع، والدراسات فيه، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: صور الإجارة في المسجد الحرام.

المبحث الأول: حكم إجراء عقود المعاملات المالية في المساجد.

المبحث الثاني: أثر الحاجة في المنع الشرعي.

المبحث الثالث: حكم الإجارة في المسجد الحرام.

المبحث الرابع: دخول المسعى في المسجد الحرام.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

الفهرس: ويشتمل على فهرس المصادر والمراجع للبحث.

هذا والله أسأل أن ينفعني بما كتبت، وأن لا يؤاخذني بسوء ما أخفيت وما أبديت، إنه سبحانه عفو غفور، وله الحمد في أول الأمر وآخره، وصلى الله وسلم على رسوله الكريم، وعلى آله وصحابته أجمعين.

التمهيد

صور الإجارة في المسجد الحرام

عقد الإجارة إذا وقع في المسجد الحرام له صور؛ ويمكن بيان هذه الصور على النحو الآتي:

الصورة الأولى: أن يقع العقد على استئجار ما له علاقة في المسجد الحرام، كاستئجار عربات النقل، أو أجير لدفع العربات، أو نحو ذلك.

وهذه الصورة هي الباعثة على هذا البحث؛ لكثرة وقوعها في المسجد الحرام.

الصورة الثانية: أن يقع عقد الإجارة على ما لا علاقة له بالمسجد الحرام، كما لو استأجر شخص من آخر مسكناً، وغير ذلك.

وهذه الصورة ذكرت في كتب الفقهاء، حيث نصوا على حكم البيع والشراء في المسجد، وهي داخلة في هذا البحث ضمناً.

والصورة الأولى يمكن أن تقع على وجهين:

الأول: أن يكون أحد طرفي العقد الجهة الرسمية المشرفة على المسجد الحرام، كما إذا وفرت هذه الجهة عربات نقل، تقدم للمحتاج بأجرة[1].

---

(١) تتولى الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي إدارة العربات في المسجد الحرام، سواء العربات التي يملكها الأفراد، أو العربات المقدمة من الرئاسة، ووضعوا لهذه الإدارة أيقونة في الموقع الالكتروني الرسمي باسم: (إدارة العربات) وذكر مدير إدارة العربات –في خبر منشور في موقع الرئاسة– أن العربات المقدمة من الرئاسة منها ما يكون بأجرة، ومنها ما يقدم مجاناً، وأن استلامها يكون من مكتب داخل المسجد الحرام، أو مكتب في الساحة الشرقية خارج المسجد الحرام، ونحن نرى اليوم الاستئجار للعربات غالباً ما يقدم من أفراد، ومنه عربات كهربائية تقدم من الرئاسة نفسها. (الموقع الرسمي للرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي).

الثاني: ألا يكون أحد طرفي العقد جهة رسمية، كما إذا استأجر شخص من آخر عربة نقل –كما يشاهد اليوم–.

ومما يجدر التنبيه إليه: أن البحث يرتكز على بيان حكم معاملة قائمة وحادثة في المسجد الحرام، وهي قيام البعض باستئجار عامل أو عربة نقل من الأفراد أو من المقر الرسمي الذي يوفر العربات بأجرة داخل المسجد.

فحاول الباحث بيان حكم هذه المعاملة إذا وقعت داخل المسجد، وإلاّ فإن الحل الأمثل للبعد عن المحظور الشرعي، أن يكون مقر المتكسب من الأفراد ومكاتب التأجير خارج المسجد، وأن تسد حاجة المحتاج إلى الاستئجار قبل دخول المسجد، وبهذا يتحقق العلاج الشرعي، والصيانة الكاملة للمسجد.

المبحث الأول
حكم إجراء عقود المعاملات المالية في المساجد

إذا أراد شخص وهو في المسجد أن يبيع أو يشتري، أو يؤجر أو يستأجر، أو نحو ذلك من عقود المعاملات، فهل يجوز له أن يعقد العقد في المسجد، أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم العقد في المسجد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد في المسجد محرم، وهذا المذهب عند الحنابلة[١].

القول الثاني: أن العقد في المسجد جائز بلا كراهة، وهذا قول عند المالكية[٢]، والأظهر عند الشافعية[٣].

القول الثالث: أن العقد في المسجد مكروه، وهذا مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، ووجه عند الحنابلة[٧].

---

(١) المغني ٣/٢٠٠، الفروع ٥/١٩٤، مطالب أولي النهى ٣/٤٩، كشاف القناع، ٣/١٨٨.

(٢) منح الجليل ٨/٩٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٧٢، وقيدوا الجواز بما إذا لم يكن فيه تقليب ونظر، أي: يجوز إذا كان مجرد عقد، ويكره إذا كان فيه تقليب للسلعة ومساومة ونظر، وقال الترمذي في سننه: "وقد روي عن بعض أهل العلم من التابعين رخصة في البيع والشراء في المسجد" ينظر سنن الترمذي حديث رقم:٣٢٢.

(٣) الحاوي الكبير ٣/٤٩٣، البيان ٣/٥٩٨، وقيد بعض الشافعية الجواز بحال الحاجة، وأما عند غير الحاجة، فإنه مكروه، وذكر أنه الأظهر في المذهب، ينظر: روضة الطالبين ٢/٣٩٣.

(٤) واستثنى الحنفية من الكراهة: المعتكف، فإنه يجوز له التعاقد في المسجد؛ لكونه ممنوعاً من الخروج. ينظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٢١، العناية شرح الهداية ٢/٣٩٧، البناية شرح الهداية ٤/١٣١.

(٥) مواهب الجليل ٦/١٤، منح الجليل ٨/٩٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٧٢.

(٦) البيان ٣/٥٩٧، روضة الطالبين ٢/٣٩٣، مغني المحتاج ١/٥٦٦.

(٧) الفروع ٥/١٩٤، مطالب أولي النهى ٣/٤٩، كشاف القناع، ٣/١٨٨. وقال الترمذي: "وقد كره

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ: أنه نهى عن تناشد الأشعار في المسجد، وعن البيع والاشتراء فيه، وأن يتحلق الناس فيه يوم الجمعة قبل الصلاة[1].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نصٌّ في النهي عن البيع والشراء في المسجد، ومثل البيع سائر عقود المعاملات المالية، والأصل في النهي التحريم[2].

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة، فقولوا: لا رد الله عليك)[3].

وجه الدلالة: أن الحديث تضمن الأمر بالإنكار على من يبيع أو يبتاع في

قوم من أهل العلم البيع والشراء في المسجد، وبه يقول أحمد وإسحاق" ينظر: سنن الترمذي حديث رقم:٣٢٢. والمذهب عند الحنابلة التحريم، فما ينقل عن إمامهم من الكراهة يحمل على كراهة التحريم، فإن أصحاب الإمام لم يذكروا عن إمامهم تصريحاً بكراهة التنزيه، وبينوا مذهبه أنه على التحريم، فهم أعلم بمذهبه من غيرهم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، أبواب الجمعة، باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، حديث رقم: ١٠٧٩، والترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الضالة والشعر في المسجد، حديث رقم: ٣٢٢، والنسائي في سننه، كتاب المساجد، باب النهي عن تناشد الأشعار في المسجد، حديث رقم: ٧١٤، وابن ماجه في سننه، كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد، حديث رقم: ٧٤٩، وأحمد في المسند حديث رقم: ٦٦٧٦. والحديث حسنه الألباني –رحمه الله– ينظر: مشكاة المصابيح ٢٨٨/١، وأورده في الفروع ١٩٤/٥ دليلاً على التحريم.

(٢) ينظر: قواطع الأدلة ١٣٨/١، المسودة ٨١/١، التحبير شرح التحرير ١١٧٩/٥.

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن البيع في المسجد، حديث رقم:١٣٢١، والدارمي في سننه، كتاب الصلاة، باب استنشاد الضالة في المسجد والشِّرى والبيع، حديث رقم:١٤٤١. والحديث صححه ابن حبان، والحاكم، والألباني –رحمهم الله– ينظر: الدراية في تخريج

المسجد، فقد أمر رسول الله ﷺ أن يُدعى عليه بالخسران، فدل ذلك على أنه ارتكب أمراً محرماً، ويدخل في ذلك الاستئجار والتأجير ونحو ذلك.

دليل القول الثاني:

أن هذا كلام مباح، فلا يمنع منه، كالحديث في المسجد[1].

ويمكن أن يناقش: بعدم صحة هذا القياس؛ لأنه معارض بالنص، فإن الشرع نهى عن البيع والشراء في المسجد، فدل على أنه ليس كل ما يباح خارج المسجد؛ يباح فيه.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ: (أنه نهى عن تناشد الأشعار في المسجد، وعن البيع والاشتراء فيه، وأن يتحلق الناس فيه يوم الجمعة قبل الصلاة)[2].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث تضمن النهيَ عن البيع والشراء في المسجد، ومثل البيع الإجارة وسائر عقود المعاملة، وحُمل هذا النهي على التنزيه؛ لأنه لا يجوز نقض ما عقد في المسجد، وحكى بعضهم الاتفاق على هذا، فدل على صحته، ولو حرم لم يصح[3].

ويمكن أن يناقش: بعدم التسليم، فإن الأصل في النهي التحريم، ولا ينقل عن هذا الأصل إلاّ بدليل، ولم يوجد دليل ناقل عن هذا الأصل، كما أن مذهب

أحاديث الهداية ١/٢٨٩، إرواء الغليل ٥/١٣٤، والحديث أورده في الفروع ٥/١٩٤ دليلاً على التحريم.

(١) البيان ٣/٥٩٨.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) البيان ٣/٥٩٧، الحاوي الكبير ٣/٤٩٣، الفروع ٥/١٩٤.

الحنابلة على عدم صحة هذا العقد، وعليه فلا يسلم وجود الاتفاق على صحة العقد[1].

الدليل الثاني: حديث بريدة بن الحصيب ﷺ: أن رجلاً نشد في المسجد، فقال رسول الله ﷺ: (لا وجدت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له)[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث أن المسجد إنما بني للعبادة، وهذا فيه أن استغلاله في غير العبادات أمر مخالف للقصد من بناء المسجد، فيكره.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة، فقولوا: لا رد الله عليك)[3].

وجه الدلالة: أن في الحديث إنكاراً على من يبيع أو يبتاع في المسجد، ويدخل في ذلك الاستئجار والتأجير ونحو ذلك، فدل ذلك على أنه ارتكب أمراً مكروهاً.

ويمكن أن يناقش هذان الدليلان: بأنهما تضمنا النهي عن البيع والشراء في المسجد، والأصل في النهي أن يحمل على التحريم حتى يرد ما يصرفه عن هذا الأصل، ولم يرد الصارف الصحيح، فيبقى على أصل التحريم.

الدليل الرابع: حديث واثلة بن الأسقع ﷺ أن النبي ﷺ قال: (جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وشراركم، وبيعكم، وخصوماتكم، ورفع

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٨/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤٩/٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد، حديث رقم:٥٦٩، وقد أورده في البيان ٥٩٧/٣، دليلاً على الكراهة.

(٣) تقدم تخريجه قريباً، وقد أورده في منح الجليل شرح مختصر خليل ٩٠/٨، والفروع ١٩٤/٥، دليلا على الكراهة.

أصواتكم، وإقامة حدودكم، وسل سيوفكم، واتخذوا على أبوابها المطاهر، وجمروها في الجمع)[1].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث تضمن الأمر بتجنيب المسجد البيع، فدل على أنه يكره في المسجد، ولا يصل إلى درجة التحريم؛ لأنه قُرن بما لا يحرم في المسجد، مثل: مجرد سل السيف، فدل على أن المنع للتنزيه.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن الحديث لم يثبت من حيث السند، كما بُيِّن في تخريجه.

الثاني: على التسليم بثبوته فإنه أمر، فيحمل على الوجوب، فيجب تجنيب المسجد هذه الأشياء، ويحرم مخالفة هذا الأمر، ولا يستثنى من الوجوب إلاّ ما دل الدليل على أن الأمر به ليس على الوجوب وإنما هو للحث والإرشاد، ولم يرد ما يستثني البيع والشراء في المسجد.

الدليل الخامس: أن المسجد ليس محلاً لقضاء حقوق العباد، فينبغي أن تصير بقعته خالصة لله، وإجراء العقود فيه شغل للمسجد بهذه الحقوق، فيكره[2].

ويمكن أن يناقش: أن شغل المسجد بحقوق العباد مثل البيع والشراء أمر

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد، حديث رقم:٧٥٠. والحديث لا يصح من جهة إسناده، قال عنه ابن حجر: "وأسانيده كلها ضعيفة" وضعفه الألباني –رحمهما الله– ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٨٨/١، الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب ص: ٥٨٥، وأورده في بدائع الصنائع ٢/ ١١٧، دليلا على الكراهة.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢١/٣، العناية شرح الهداية ٣٩٧/٢.

نهى عنه الشرع، والأصل في النهي التحريم -كما قدمته- فلا يسلم حمله على مجرد الكراهة.

الترجيح:

الذي يترجح من هذه الأقوال القول الذي قدمته، وهو الذي يقضي بأن العقد في المسجد محرم؛ ويدل على رجحانه ما يأتي:

أولاً: أن نهي النبي ﷺ صريح في البيع والشراء في المسجد، وصَرْفُ صيغةِ النهي عن التحريم إلى الكراهة بدون قرينة صارفة لا يجوز؛ لأن الأصل حمل ألفاظ الشارع على ظاهرها، ولا يترك الظاهر بدون دليل، وصيغة النهي ظاهرها إرادة التحريم.

ومما يدل على أن صيغة النهي ظاهرها التحريم أن الشارع إذا نهى عن فعل فإن ذلك يعني إرادة تركه واجتنابه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر:٧] ولقوله عليه الصلاة والسلام: (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه)[1] والمكروه لا يتحتم اجتنابه، فلا يناسب حمل النهي عليه.

ثانياً: أن النبي ﷺ أمر بالدعاء على من باع أو ابتاع في المسجد، ولا يشدد عليه هذا التشديد إلاّ لأنه ارتكب أمراً محرماً.

ثالثاً: أن أدلة القولين الآخرين لا تقوى على صرف دلالة النهي، فما أورده أصحاب القول الثاني مبني على أصل الحل، والنهي الثابت رفع هذا الأصل، وما أورده أصحاب القول الثالث من أدلة إنما تدل على مطلق المنع، وليس فيها

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ حديث رقم:٧٢٨٨، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ حديث رقم:١٣٣٧، واللفظ لمسلم.

ما يدل على أن النهي لمجرد التنزيه، بل ظاهرها على إرادة التحريم -كما بينته في مناقشتها-.

رابعاً: أن القول بالتحريم أنسب من مجرد الكراهة من حيث مقصد الشارع؛ لأن المساجد يغشاها جموع الناس، فلو لم يمنع باب التجارة فيها؛ لجعلها بعض الناس محلاً لتجارتهم، وهذا ينافي المقصد الشرعي الذي بنيت له المساجد.

المبحث الثاني
أثر الحاجة في المنع الشرعي

يقرر فقهاء الشريعة أن للحاجة أثراً في الحكم الشرعي[١]، فكما أن للضرورة حكمها في الترخص، فإن الحاجة يترخص بها فيستباح المكروه، وقد تنزل منزلة الضرورة فتبيح المحظور بشروط وقيود، وسأحاول بيان ذلك بإيجاز في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الحاجة

الحاجة لغة: جمعها حَاجٌ -بحذف الهاء- وحاجات، وحوائج، قال ابن فارس: «حَوَجَ: الحاء والواو والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء»[٢]، وظاهر هذا أنه لا فرق بين الحاجة والضرورة في اللغة.

وفي الاصطلاح: قال الإمام الشاطبي: «وأما الحاجيات فمعناها: ما يُفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[٣].

ثم مَثَّلَ لها في العبادات: بالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر.

---

(١) تقدم في المبحث السابق أن التعاقد في المسجد محرم في أصح أقوال الفقهاء، ومن المناسب أن ينظر في المنع الشرعي، وأثر الحاجة فيه، ليتم توظيف نتيجة هذا المبحث في المبحث الذي يليه، وهو حكم الإجارة في المسجد الحرام -خاصة.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١١٤/٢، وينظر: المصباح المنير ١٥٥/١.

(٣) الموافقات ٢١/٢. بتصرف يسير.

وفي العادات: بإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً، وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات: بالقراض، والمساقاة، والسلم، وما أشبه ذلك[١].

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف الحاجة بأنها: «التي لا تتوقف عليها صيانة الأصول الخمسة[٢] ولا حمايتها، ولكن تتحقق بدونها مع الضيق والحرج، فهي إذن ما يترتب على عدم استجابة المكلف إليها عسر وصعوبة»[٣].

وجاء في الشرح الممتع تعريف الحاجة بأنها: «التي يكون بها الكمال، بخلاف الضرورة فهي: التي يندفع بها الضرر»[٤].

ويمكن أن نأخذ من هذه التعاريف تعريفًا مناسبًا، فنقول: الحاجة هي: ما يترتب على عدم استجابة المكلف إليها عسر وصعوبة من جانب الكمال، لا من جانب الضرر بنقص المصالح العامة.

المطلب الثاني: الأدلة التي تقتضي مراعاة الحاجة

الدليل الأول: حديث أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف، والزبير بن العوام في القمص الحرير في السفر؛ من حكة كانت بهما، أو وجع كان بهما[٥].

(١) المصدر السابق.

(٢) وهي: حفظ الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال.

(٣) ٢٨/٣٠.

(٤) ٧٢/٥. بتصرف.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، حديث رقم:٢٩١٩، ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، حديث رقم:٢٠٧٦.

وجه الدلالة: أن الحرير محرم على الرجال، ومع ذلك رخص فيه رسول الله ﷺ في حق من كان به مرض، أو وجع، فدل ذلك على أن الحاجة تقتضي الترخيص والتخفيف، قال ابن القيم -في هذا الحديث-: "والرخصة إذا ثبتت في حق بعض الأمة لمعنى تعدت إلى كل من وجد فيه ذلك المعنى، إذ الحكم يعم بعموم سببه"(١).

الدليل الثاني: حديث أنس بن مالك ﷺ: أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشَّعْبِ سلسلة من فضة(٢).

وجه الدلالة: أن آنية الفضة يحرم استعمالها، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: (الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم)(٣) ومع هذا فقد استعمل النبي ﷺ الفضة عند الحاجة، وهذا يدل أن للحاجة أثراً في الترخص.

الدليل الثالث: حديث عبد الله بن مغفل ﷺ قال: "كنا محاصرين قصر خيبر، فرمى إنسان بجراب فيه شحم، فنزوت لآخذه، فالتفت، فإذا النبي ﷺ فاستحييت منه(٤)، وحديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه(٥).

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٧١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب ما ذكر من درع النبي وعصاه وسيفه، حديث رقم: ٣١٠٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، حديث رقم: ٥٦٣٤، ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة، حديث رقم: ٢٠٦٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب حديث رقم: ٣١٥٣.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب حديث رقم: ٣١٥٤.

وجه الدلالة: أن في هذين الحديثين جواز الأكل من طعام الغنيمة مادام المسلم في دار الحرب، ولهذا بوب عليهما البخاري بقوله: «باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب»[١] وقال الإمام النووي: «وفي هذا إباحة أكل طعام الغنيمة في دار الحرب قال القاضي: أجمع العلماء على جواز أكل طعام الحربيين ما دام المسلمون في دار الحرب، فيأكلون منه قدر حاجاتهم، ويجوز بإذن الإمام، وبغير إذنه»[٢].

الدليل الرابع: مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة ونحوها مما جوز على خلاف القياس، فإن عقد الإجارة ورد على منافع معدومة، والجعالة فيها جهالة، والحوالة فيها بيع دين بدين؛ وإنما أجاز الشارع هذه المعاملات لعموم حاجة الناس لها[٣].

المطلب الثالث: القواعد التي تقتضي مراعاة الحاجة

القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير[٤].

والمراد بهذه القاعدة: أن ما يتعرض له المكلف -بسبب التكليف- من شدة وحرج على النفس، وتكلفة تزيد على العادة، فإن التكاليف الشرعية تخفف عنه بقدر ما تعرض له من المشقة[٥].

---

(١) صحيح البخاري ٩٥/٤.

(٢) شرح النووي على مسلم (١٢/ ١٠٢)

(٣) المفصل في القواعد الفقهية ص: ٢٦٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٣/١، المدخل لابن الحاج ٢٨٣/٤، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٩/١، المنثور في القواعد ١٦٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦/١، التحبير شرح التحرير ٣٨٤٧/٨.

(٥) الوجيز للشيخ محمد آل بورنو ص:٢١٨.

ومن أدلة هذه القاعدة:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة ٢٨٦].

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج ٧٨].

ثالثاً: قوله ﷺ: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١].

فهذه الأدلة -وغيرها كثير- دليل بين واضح على أن التكليف يُخَفَّفُ عند حدوث الحرج والمشقةِ الزائدةِ عن العادة[٢].

ولكن يجب ضبط هذه القاعدة بضابطين مهمين:

الضابط الأول: ألا تكون المشقة من المشاق التي تصاحب التكليف عادة، مثل مشقة الوضوء في البرد والصوم في الحر، الذي اعتاد الناس تحمله، فإن هذه المشقة لا تستوجب التخفيف، وأما إذا خرجت المشقة عن العادة، وصار التلبس بالتكليف معها يوقع في حرج يؤدي إلى اختلال العيش، وتضرر النفس، فإن القاعدة تنطبق على مثل هذه الحال[٣].

الضابط الثاني: ألا يكون في مراعاة التخفيف من المشقة تفويت مصلحة أعظم مقصودة للشارع، كالجهاد في سبيل الله، فإنه مصحوب بمشاق كبيرة،

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم: ٢٠٤٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، حديث رقم: ١٥٠٩٤، والحديث صححه الألباني -رحمه الله- ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣٥٨/١.

(٢) المدخل لابن الحاج ٢٨٣/٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٣٤٠/١.

ولكن المصلحة المقصودة شرعاً من الجهاد -من إعلاء كلمة الله، وحماية الإسلام وأهله، وغير ذلك- مقدمة على هذه المشاق[1].

القاعدة الثانية: إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع الأمر ضاق[2].

والمراد: أن المكلف إذا وقع في ضيق وحرج ومشقة خفف عنه من الأحكام تخفيفاً يتناسب مع رفع الضيق والحرج، ثم إذا رجعت حاله من الضيق إلى السعة، عادت قيود الأحكام عليه، وصارت لازمة له، ووجب عليه الإتيان بها[3].

وأدلة هذه القاعدة ما تقدم من أدلة القاعدة السابقة، ويمكن أن يضاف إلى ذلك ما ثبت من التخفيف في هيئة الصلاة وكيفيتها حال الخوف، ووجوب إقامتها على الكيفية المشروعة إذا زال الخوف، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ۖ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ۗ وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَٰحِدَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسْلِحَتَكُمْ ۖ وَخُذُواْ حِذْرَكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَٰفِرِينَ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿١٠٢﴾﴾ [النساء ١٠٢][4].

وهذه القاعدة لها معنى القاعدة السابقة، وعليه فيجب أن تضبط بالضابطين السابقين في القاعدة السابقة، فلا نسعى إلى التوسيع عند الضيق

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٢/١، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٩/١، المنثور في القواعد الفقهية ١٢٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٣، شرح القواعد الفقهية ١٦٣/١.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص: ١٩٣.

(٤) ينظر: المفصل في القواعد الفقهية ص:٢٣٦.

والمشقة اللذين يصاحب مثلهما التكليف عادة، ولا يكون التخفيف والتوسيع فيه تفويت لمصالح أعظم من مفسدة ملابسة المشقة والضيق.

القاعدة الثالثة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة[1].

والمراد بهذه القاعدة: أن الحاجة إذا وجدت، فإن لها حكم الضرورة من حيث استباحة المحظور عند وجودها، وذلك إذا توافرت شروط الاعتداد بالحاجة، وسيأتي بيانها.

وقد تقدمت أدلة هذه القاعدة في المطلب السابق عند إيراد الأدلة التي تقتضي مراعاة الحاجة.

ومما ينبغي أن يعلم أن الأصل عدم مخالفة النصوص الشرعية، وأن المحرم لا يستباح إلاّ بالضرورة، فلا يجوز ارتكاب المحرم بناء على الحاجات، هذا من حيث الأصل، ولكن ورد في الشرع -كما في الأدلة المتقدمة- أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، فتفيد الترخيص، وذلك إذا توافرت شروطها[2].

المطلب الرابع: شروط اعتبار الحاجة

ذكر بعض الباحثين شروطاً لاعتبار الحاجة، وأنها إذا توافرت فيها هذه الشروط تنزل منزلة الضرورة، وإلاّ فلا حكم لها[3]، ويمكن أن نلخص هذه الشروط كما يأتي:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٨، شرح القواعد الفقهية ص: ٢٠٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص: ٢٤٢.

(٢) المفصل في القواعد الفقهية ص:٢٦١.

(٣) المفصل في القواعد الفقهية ص: ٢٦٧، الممتع في القواعد الفقهية ص: ١٨١.

الشرط الأول: أن تكون الحاجة متحققة، وهذا أمر يعرفه المكلف نفسه؛ لأنه أعرف بواقعه.

الشرط الثاني: أن تكون الحاجة عامة، فلا تخص فرداً بعينه، بأن تشمل طائفة من الأمة.

الشرط الثالث: أن يكون المحرم المرخص باقترافه مما حُرِّم لغيره لا لذاته، كما إذا حرم سداً للذريعة؛ لأن ما حرم سداً للذريعة أخف من المحرم المقصود بذاته.

الشرط الرابع: أن يكون في مراعاة الحاجة دفع لحرج ومشقة طارئة، وهي تزيد على الأحوال التي تصحب التكليف في العادة، قال الشاطبي -رحمه الله-: "حيث تكون المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية، حتى يحصل بها فساد ديني أو دنيوي، فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة، وعلى ذلك دلت الأدلة، ولذلك شرعت فيها الرخص مطلقاً، وأما إذا لم تكن خارجة عن المعتاد، وإنما وقعت على نحو ما تقع المشقة في مثلها من الأعمال العادية، فالشارع وإن لم يقصد وقوعها، فليس بقاصد لرفعها أيضا"[1].

الشرط الخامس: أن يشهد باعتبار الحاجة أصلٌ شرعي، فلا تبنى الأحكام على المصلحة الحاجية بمجرد نظر المجتهد، فإذا ثبت في أدلة الشرع شاهد للحاجة من جنسها اعتُبرت، وإلاّ فلا؛ لأن التشريع لا يصدر عن رأي مجرد.

---

(١) الموافقات ٢/٢٦٨.

المبحث الثالث

حكم الإجارة في المسجد الحرام

إذا وقع عقد الإجارة في المسجد الحرام، كما إذا استأجر شخصٌ من آخر ما لا علاقة له بالمسجد الحرام، مثل أن يستأجر منه بيتاً، وكما إذا استأجر ما له علاقة بالمسجد الحرام، مثل أن يستأجر عربة نقل أو أجيراً ينقله في المطاف أو المسعى، فهل يجوز هذا العقد في المسجد أولا؟

يمكن أن يفصل هذا الحكم في مطلبين؟

المطلب الأول: أن يقع العقد على ما لا علاقة له بالمسجد الحرام

فهذه الصورة تقدم حكمها في المبحث الأول، فقد بينت فيه أن الصحيح من أقوال الفقهاء أن المسجد لا يجوز أن ينشأ فيه شيءٌ من عقود المعاملات، ومن ذلك عقود الإجارة، وتقدم بيان الأدلة على ذلك.

وعلى هذا فإن المسلم لا يحلّ له أن يستأجر أو يؤجّر وهو في المسجد -في الأحوال العادية-؛ لما تقدم من أدلة المنع في المبحث الأول.

المطلب الثاني: أن يقع العقد على ما له علاقة بالمسجد الحرام

إذا وقع العقد على ما له علاقة بأعمال الناسك في المسجد الحرام، فإنه يفرّق بين المستأجر والمؤجّر؛ إعمالاً لأثر الحاجة في الأحكام الشرعية، فإن المستأجر هو من تعتريه الحاجة إلى هذه المعاملة، وأما المؤجر فإنه يبحث عن الربح غالباً إذا كان فرداً، وإذا كان جهة رسمية فيمكن أن يؤجر العربات على أبواب المسجد من الخارج؛ إذ ليس ثم مقتض من البقاء في المسجد، وعليه يمكن تحرير هذين الحكمين في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم الإجارة في المسجد الحرام بالنسبة للمستأجر.

إذا احتاج الحاج أو المعتمر إلى استئجار عربة نقل أو استئجار أجير ينقله، أو ينقل متاعه؛ بأن كان مريضاً يشق عليه الخروج والبحث خارج المسجد، أو كان متعباً بسبب سفرٍ أو زحام، فإذا كلف بالخروج من المسجد شق عليه، وكذا إذا طاف ماشياً شق عليه، وفي نفس الوقت لا يجد من يقوم بحاجته إلاّ بأجرة، فإنه يجوز له أن يعقد الإجارة داخل المسجد، وتستثنى هذه الحال من المنع الشرعي؛ تنزيلاً للحاجة منزلة الضرورة، ويدل على ذلك ما يأتي:

أولاً: أنه محتاج إلى مثل هذا العقد داخل المسجد، وفي منعه مشقة عليه وضيق، وقد تقدم أن المتقرر شرعاً: أن المشقة تجلب التيسير، وأنه إذا ضاق الأمر اتسع، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

ثانياً: أن هذه الحاجة تشبه حاجة المريض الذي رخص له بلبس الحرير، وحاجة المسلم الذي رخص له في الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، من حيث مراعاة الحاجة الماسة في الترخص من المنع الشرعي، وقد تقدم -في المبحث السابق- بيان ذلك.

ثالثاً: أن النهي عن إجراء العقود في المسجد ليس مقصوداً لذاته، بل لأجل ألاّ تُشغل المساجد بغير ما بنيت له من العبادة، كما قال ﷺ للرجل الذي نشد في المسجد: (لا وجدت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له)[1] فيكون المنع أخف، فيستباح بالحاجة.

رابعاً: أن مثل هذا العقد ليس فيه إشغال للمسجد؛ لأنه مجرد اتفاق، فليس فيه عرض وتقليب وطول نظر، وقد تقدم أن من الفقهاء من فرق بين

(١) تقدم تخريجه.

المعاملات التي فيها تقليب ونظر فمنعها، والمعاملات التي هي مجرد عقد فأجازها[١].

خامساً: أن من كان داخل المسجد في أوقات الزحام وصعوبة التنقل، كالممنوع من الخروج منه، فهو كالمعتكف الذي استثني عند بعض الفقهاء فأجازوا له البيع والشراء في المسجد[٢].

سادساً: أن القول بتحريم التعاقد في المسجد ليس مبنياً على دليل قاطع، بل هو حكم ظني مبني على دليل راجح، وإلا فإن كثيراً من العلماء لا يقولون بالتحريم، وإنما يقولون بالكراهة أو بالجواز، ولهذا قال الإمام الترمذي في سننه: «وقد روي عن بعض أهل العلم من التابعين رخصة في البيع والشراء في المسجد»[٣].

المسألة الثانية: حكم الإجارة في المسجد الحرام بالنسبة للمؤجر.

وأما بالنسبة للمؤجر إن كان فرداً يسعى لكسب المال، أو كانت جهة رسمية اتخذت مقراً في المسجد للتأجير، فإنه لا يجوز له -على الصحيح من أقوال الفقهاء- أن يعقد العقد مادام في المسجد.

فأما من يتَّجِر ويتكسب فلما يأتي:

أولاً: ما قدمته من نهي رسول الله ﷺ عن البيع والاشتراء في المسجد[٤].

ثانياً: ما قدمته أيضاً من حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك)[٥].

---

(١) منح الجليل ٨/٩٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٧٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/١٢١، العناية شرح الهداية ٢/٣٩٧، البناية شرح الهداية ٤/١٣١.

(٣) سنن الترمذي تعليقاً على الحديث رقم:٣٢٢.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

ففي هذين الدليلين نهي وذم لمن جعل المسجد محل تجارة وتكسب، ومن دخل المسجد لغرض التكسب بالعربات -مثلا- فإنه مرتكب لهذا المنهي عنه المذموم شرعاً.

وأما بالنسبة للجهة الرسمية المنظمة، فلأنه يمكن أن يعتاض عن ذلك بفتح مقر على أبواب المسجد الخارجية، ويستغنى عن المكاتب الداخلية، فليست الحاجة للتعاقد في المسجد ظاهرة بالنسبة لهم، فيبقى المنع على أصله. والله أعلم.

المبحث الرابع
دخول المسعى في المسجد الحرام[١]

إذا تم الاتفاق بين المستأجر والمؤجر في المسعى، فهل يعد هذا الاتفاق في المسجد، أو خارج المسجد؟

يمكن بيان هذا البحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: مكان المسعى من حيث الأصل

مكان السعي بين الصفا والمروة ليس من المسجد الحرام من حيث الأصل، وقد كان للمسجد أبواب دون المسعى، وهذا يدل على أن حدود المسجد دون المسعى[٢]؛ ولهذا نص الفقهاء على أن الطائف إذا انتهى من طوافه خرج من باب الصفا إلى المسعى[٣]، وجاء في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: (قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعاً، وصلى خلف المقام ركعتين، ثم خرج إلى الصفا)[٤]. والتعبير بلفظة (خرج) دليل على أن المسعى خارج المسجد.

وقرر الفقهاء أن للحائض أن تمكث في المسعى، وتسعى فيه[٥]، وهذا يدل على أن المسعى ليس من المسجد الحرام عندهم؛ لأنهم اتفقوا على منع

---

(١) مناسبة إيراد هذا المبحث؛ أننا نرى كثيراً من الأجراء يبذلون أنفسهم في أروقة المسعى، ويتم الاتفاق فيه.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٦٧/٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٦٧/١، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣٠١/٤، المغني لابن قدامة ٣٤٩/٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب من صلى ركعتي الطواف خلف المقام، حديث رقم: ١٦٢٧.

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥١/٢، البيان والتحصيل ٨/٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٤٢/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢١٤/٣.

الحائض من المكوث في المسجد[1]؛ لقوله ﷺ: (ويعتزل الحيض المصلى)[2] ولما رُوي عنه ﷺ أنه قال: (لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب)[3].

المطلب الثاني: دخول المسعى في المسجد بعد توسعة المسجد

بعد توسيع المسجد كما هو مشاهد اليوم، هل يقال: إن المسعى دخل في حدود المسجد الحرام، أو لا؟

اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المسعى دخل في المسجد الحرام، وهذا قول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[4].

القول الثاني: أن المسعى لم يدخل في المسجد الحرام، وهذا قول الشيخين ابن باز وابن عثيمين رَحِمَهُمَاللَّهُ[5].

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٤١/١، مواهب الجليل ٣٧٤/١، الحاوي الكبير ٢٦٧/٢، كشاف القناع ١٤٨/١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب شهود الحيض المصلى، حديث رقم: ٣٢٤.

(٣) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد، حديث رقم:٢٣٢، وقد ضعفه الألباني في الإرواء ١٦٢/١.

(٤) إلاّ أنهم نصوا على أن المسعى لا يأخذ حكم المسجد، ولو أدخل فيه، فقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: "المسعى مشعر مستقل لا يأخذ حكم المسجد، ولو أدخل فيه، بل يبقى على أحكامه من جواز سعي الحائض، وجلوسها فيه" فقولهم: "ولو أدخل فيه" دليل على أنهم يرون أن المسعى أدخل في المسجد الحرام. ينظر: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، فتاوى اللجنة الدائمة.

(٥) وقد بين الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- أن هذا خير للناس؛ لأنه لو أدخل في المسجد وجعل منه لكانت المرأة إذا حاضت بين الطواف والسعي امتنع عليها أن تسعى، وأفتى بأن المرأة إذا حاضت بعد الطواف وقبل السعي، فإنها تسعى لأن المسعى لا يعتبر من المسجد. ينظر:

دليل القول الأول:

لم أجد استدلالاً واضحاً عند أصحاب هذا القول، ويمكن أن يقال: إن المسجد وسع بنيانه حتى تجاوز المسعى، وصار الناس يصلون في المسعى، ويصلون بعده من الجهة الخارجية، فدخل في المسجد حقيقة.

دليل القول الثاني:

أن القائمين على المسجد جعلوا جداراً فاصلاً بينهما، والناس يفرقون بين المسجد والمسعى[1].

ويمكن أن يناقش من وجوه:

الأول: أن الناس اليوم يصلون في المسعى -كما هو مشاهد.

الثاني: أن بناء المسجد صار شاملاً للمسعى، ووضعت المصليات من جهة المسعى حتى اجتازته.

الثالث: أنه لا يخالف أحد بدخول التوسعات التي بنيت من الجهات الأخرى في المسجد، فكذلك التوسعة التي تشمل المسعى داخلة في المسجد.

الترجيح:

الذي يظهر أن المسعى أدخل فعلاً في المسجد الحرام؛ لأن الواقع يشهد بذلك، ولهذا نرى الناس اتخذوا المسعى وما بعد المسعى من الجهة الخارجية مصلى، فلا يسلم بأن المسعى خارج المسجد، ونحن نراه صار جزءاً من المسجد.

مجموع فتاوى ابن باز ٣٠/ ٨٠، ومجموع فتاوى ورسائل العثيمين ٢٢/ ٢٩١، فتاوى الحج للشيخ ابن عثيمين ص: ٣١.

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين ٢٢/ ٢٩١، فتاوى الحج للشيخ ابن عثيمين ص: ٣١.

المطلب الثالث: انطباق أحكام المسجد على المسعى بعد دخوله فيه

إذا قررنا أن المسعى دخل في المسجد بعد التوسعة، فهل يأخذ المسعى حكم المسجد، أو لا؟

في هذه المسألة قولان للعلماء المعاصرين:

القول الأول: أن المسعى يأخذ حكم المسجد، وهو اختيار بعض أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي[١].

القول الثاني: أن المسعى لا يأخذ حكم المسجد، وهذا اختيار اللجنة الدائمة[٢]، وقرره أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي بالأغلبية[٣]، وهو مقتضى قول من لم يحكم بدخوله[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن القاعدة الشرعية تقرر: بأن الزيادة لها حكم المزيد[٥]، وبعد إدخال المسعى في المسجد فإنه يأخذ حكمه[٦].

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، الدورة: (١٤)، وينظر: المسعى وحكم زيادته الشرعية عبر التاريخ، موقع صيد الفوائد.

(٢) موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، فتاوى اللجنة الدائمة.

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، الدورة: (١٤).

(٤) مجموع فتاوى ابن باز ٣٠/٨٠، مجموع فتاوى ورسائل العثيمين ٢٢/٢٩١.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/١٤٦، الإنصاف ٣/٣٦٦، حاشية الروض المربع ٤/٨٨. قال في الإنصاف ٣/٣٦٦: "واختار الشيخ تقي الدين: أن حكم الزائد حكم المزيد عليه. قلت: وهو الصواب". وقال في مواهب الجليل ٣/٣٤٥: "وحكم ما زيد في مسجده -عليه الصلاة والسلام- حكم المزيد فيه في الفضل".

(٦) المسعى وحكم زيادته الشرعية عبر التاريخ، موقع صيد الفوائد.

الدليل الثاني: أن المسعى يقع في الوسط بين الساحات الشرقية وبين الحرم، وحكم الساحات حكم المسجد من حيث مضاعفة الأجر، فالمسعى من باب أولى[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: (افعلي ما يفعل الحاج غير ألاّ تطوفي بالبيت)[2].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم، منع الحائض من الطواف بالبيت فقط، ومفهوم هذا أنه يجوز لها السعي، فدل ذلك على أن المسعى لا يأخذ حكم المسجد[3].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الحديث يحمل على الحال التي كان عليها المسجد حين ورود الحديث، وبعد دخول المسعى فيه فإن الأحكام تختلف.

الدليل الثاني: إن القول بأن المسعى يأخذ حكم المسجد فيه مشقة وحرج، لا سيما على المرأة الحائض، فإنها ممنوعة من دخول المسجد بسبب حيضها، فلا يمكنها إتمام النسك ولو طافت وهي طاهرة، والمشقة تجلب التيسير[4].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن الحائض تمنع من دخول المسجد، بل هي ممنوعة -فقط- من البقاء والمكوث فيه[5]، ودخولها لمجرد السعي ليس مكثاً.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب تقضي الحائض المناسك، حديث رقم:٣٠٥، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، حديث رقم: ١٢١١.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة ١٤٢/٢.

(٤) فتاوى الحج للشيخ ابن عثيمين ص: ٣١.

(٥) البناية شرح الهداية ٦٤١/١، مواهب الجليل ٣٧٤/١، الحاوي الكبير ٢٦٧/٢، كشاف القناع

الثاني: إذا سلم أنها ممنوعة من دخول المسجد، فإن المشقة تجلب التيسير، فإذا استطاعت المرأة الانتظار حتى تطهر فعلت، وإن لم تستطع الانتظار فلها أن تسعى وهي حائض، ويرخص لها في دخول المسعى دفعاً للمشقة، لا سيما ومرور الحائض في المسجد ورد فيه التخفيف، كما جاء عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال لي رسول الله ﷺ: (ناوليني الخمرة من المسجد، فقلت: إني حائض، فقال: إن حيضتك ليست في يدك)[1].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه -والله أعلم- القول الأول الذي يقرر أن المسعى له حكم المسجد بعد دخوله فيه؛ لما أورده أصحاب هذا القول من الأدلة، ولأن واقع البناء اليوم جعل المسجد يشمل المسعى وما وسع إليه، فإذا حكمنا بدخول الزيادات كلها في حكم المسجد، فلابد أن يشمل ذلك المسعى.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومسجده ﷺ كان أصغر مما هو اليوم، وكذلك المسجد الحرام، لكن زاد فيهما الخلفاء الراشدون ومن بعدهم، وحكم الزيادة حكم المزيد في جميع الأحكام"[2].

المطلب الرابع: حكم الإجارة في المسعى بعد دخوله في المسجد

إذا تقرر أن المسعى أدخل في المسجد، وأنه يأخذ أحكام المسجد على الصحيح من قولي العلماء، فإن الإجارة في المسعى لا تجوز؛ بناء على ما تقدم

١٤٨/١.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، حديث رقم:٢٩٨.

(٢) مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٦.

من أن الصحيح من أقوال الفقهاء أن المسجد لا يجوز أن ينشأ فيه شيء من عقود المعاملات، وعلى هذا فإن المسلم لا يحل له أن يستأجر أو يؤجر وهو في المسعى -في الأحوال العادية-؛ لما تقدم من أدلة المنع في المبحث الأول.

ولكن إذا تحققت الحاجة إلى مثل ذلك، مثل أن يكون المستأجر مريضاً يشق عليه الخروج، أو كان متعباً بسبب سفرٍ أو زحام، أو لم يجد من يقوم بحاجته خارج المسعى، فإنه يجوز له أن يعقد الإجارة داخل المسعى، وتستثنى هذه الحال من المنع الشرعي؛ تنزيلاً للحاجة منزلة الضرورة، لما قدمته في المبحث الثالث من الأدلة على أن للحاجة أثراً في هذا المنع.

الخاتمة

وأختم هذا البحث بأهم نتائجه، وبيانها فيما يأتي:

١- الصحيح من أقوال الفقهاء أن المساجد لا يجوز أن تكون محلاً لعقود المعاملات، من بيع وشراء وإجارة -ونحو ذلك-.

٢- الحاجة تراعى في الشريعة، وقد جاء اعتبارها بأدلة الشرع وقواعده المقررة عند الفقهاء؛ إذا كان في مراعاتها تحقيق لمصلحة التيسير والتخفيف ودرء الحرج.

٣- إن اعتبار الحاجة ليس على إطلاقه، وليس خاضعاً لمجرد الرأي؛ إذ لا بد أن تكون الحاجة متحققة، وأن تكون عامة فلا تخص فرداً بعينه، وأن يكون المحرم المرخص باقترافه مما حرم لغيره لا لذاته، وأن يكون في مراعاتها دفع لحرج ومشقة طارئة على الأحوال العادية، وأن يشهد لها أصل شرعي.

٤- لا يجوز أن يكون المسجد الحرام محلاً لعقد الإجارة؛ ولكن إذا تحققت الحاجة؛ فإنه يجوز للمحتاج أن يستأجر داخل المسجد، وتستثنى هذه الحال من المنع الشرعي؛ تنزيلاً للحاجة منزلة الضرورة، ودفعاً للحرج والضيق.

٥- مكان السعي بين الصفا والمروة ليس من المسجد الحرام من حيث الأصل، بل هو خارج حدوده، وبعد توسع المسجد دخل في المسجد، حيث وسع بناء المسجد حتى تجاوز المسعى، وصار الناس يصلون في المسعى وبعده من الجهة الخارجية.

٦- أحكام المسجد تنطبق على المسعى؛ لأنه دخل في المسجد الحرام.

٧- لا تجوز الإجارة في المسعى بعد دخوله في المسجد إلاّ إذا تحققت الحاجة.

فهرس المصادر والمراجع

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢ - الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٣ - الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٤ - الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٥ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد الخطابي، بدون ذكر ناشر.

٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

٨ - البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٩ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، الطبعة الأولى.

١٠- البيان والتحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية

١١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى.
١٢- التحبير شرح التحرير، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، وعوض القرني، وأحمد السراح، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.
١٣ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، الطبعة الثانية.
١٤ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى.
١٥ - حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر.
١٦- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
١٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: الناشر دار المعرفة.
١٨ - الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.
١٩ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة.
٢٠ - زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، الطبعة: السابعة والعشرون.

٢١- سلسلة الأحاديث الصحيحة، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

٢٢ - سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٣- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى.

٢٤- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية.

٢٥ - سنن النسائي (السنن الصغرى) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثانية.

٢٦ - شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، الطبعة الأولى.

٢٧- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، علق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية.

٢٨- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.

٢٩ - شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر.

٣٠- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، الطبعة الأولى.

٣١- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى.

٣٢- صحيح الجامع الصغير وزياداته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج الألباني، المكتب الإسلامي.

٣٣ - صحيح مسلم (الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٣٤- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.

٣٥- فتاوى الحج، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن القيم.

٣٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار المعرفة، إخراج: محب الدين الخطيب، الطبعة الأولى.

٣٧- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

٣٨- الفقه الإسلامي وأدلته، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، الطبعة الرَّابعة.

٣٩ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر.

٤٠ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي.

٤١- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء، علق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية.

٤٢ - الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٤٣ - الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي الألباني، دار غراس، الطبعة الأولى.

٤٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٤٥- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، الطبعة الأولى.

٤٦- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

٤٧- المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، الطبعة الأولى.

٤٨ - المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، دار التراث.

٤٩ - المسعى وحكم زيادته الشرعية عبر التاريخ، موقع صيد الفوائد.

٥٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

٥١- مشكاة المصابيح، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة.

٥٢ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية.

٥٣ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥٤- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة الأولى.

٥٥ - المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، مكتبة القاهرة.

٥٦- المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الطبعة الثالثة.

٥٧- الممتع في القواعد الفقهية، مسلم بن محمد الدوسري، كنوز أشبيليا، الطبعة الثالثة.

٥٨ - المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية.

٥٩ - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر.

٦٠ - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٦١- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى.

٦٢ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة.

٦٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الطبعة الثانية.

٦٤- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	٢٤٥
التمهيد: صور الإجارة في المسجد الحرام:	٢٤٨
المبحث الأول: حكم إجراء عقود المعاملات المالية في المساجد:	٢٥٠
المبحث الثاني: أثر الحاجة في المنع الشرعي:	٢٥٧
المبحث الثالث: حكم الإجارة في المسجد الحرام:	٢٦٥
المبحث الرابع: دخول المسعى في المسجد الحرام:	٢٦٩
الخاتمة:	٢٧٦
فهرس المصادر والمراجع:	٢٧٧
فهرس الموضوعات:	٢٨٤

(مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا فليُدَقِّقْ؛ لئلا يَضِيعَ دقيقُ العِلْم)

أبو عبدالله؛ محمد بن إدريس الشافعي (١٥٤هـ)

رواه البيهقي في كتابه: مناقب الشافعي (١٤٢/٢).

شَـــرْحُ المحَـــرَّرِ

لصفِيِّ الدِّين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي الحنبلي
(ت ٧٣٩هـ)

باب أحكام الجوار

(دراسة وتحقيقاً)

إعداد

د. عبد العزيز بن أحمد بن سليمان العليوي

الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية

بالزلفي - جامعة المجمعة

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن المتأمل في تاريخ الأمة الإسلامية، يظهر له جلياً ما قام به العلماء المسلمون الأوائل من جهود عظيمة في شتى أنواع العلوم، وإن أعظم ما يُظهر تلك الجهود ويبرزها ما خلّفه أسلافنا من مؤلفات زخرت بها المكتبات، سطَّروا فيها من العلوم والمعارف والفنون ما يؤكد عظيم علم هذا الرَّعيل.

وما عِلْم الفقه إلا واحد من هذه العلوم التي حظيت باهتمام كبير من أهل العلم، تنوعت مصنفاتهم فيه تنوعاً كبيراً: فمنها المختصرات، ومنها الشروح المطولات، ومنها الحواشي، ومنها ما اهتم بشرح العبارة وحل الألفاظ، ومنها النظم والتحرير... إلى غير ذلك من صور العناية والاهتمام، والتي تهدف لبيان الأحكام، وتعريف الناس بالحلال والحرام، بصدق جَنَان وفصاحة لسان، مما يجعل الأمانة عظيمة، والمسئولية كبيرة على طلاب العلم والمشتغلين بإظهار علوم أسلافهم.

ومن هذا المنطلق فإن من العلماء الأجلاء، والصفحات المشرقة في التاريخ، الإمام صفي الدين/ عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ والذي صنَّفَ العديد من الكتب النافعة، وكان من أنفعها وأنفسها شرحه للمحرر لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد أحببت أن أُسهم بنشر شيءٍ من تراث هذا العالم الجليل، بتحقيق باب من كتابه (**شرح المحرر**)، الذي أسأل الله جلَّتْ قدرته أن يجعله خالصاً

لوجهه الكريم، موجباً لرضوانه العظيم، وأن يجعله لقارئه نافعاً، إنه سميع قريب مجيب.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعني لاختيار هذا الموضوع عدة أمور منها:

أولاً: الرغبة في إخراج تراث سلفنا الصالح، خدمةً للعلم وطلابه.

ثانياً: القيمة العلمية للكتاب المشروح، وعلو مكانته عند علماء الحنابلة، وكثرة ثنائهم عليه، ولا غَرْوَ فالفرع تابع لأصله.

ثالثاً: مكانة المجد أبي البركات عبد السلام بن تيميَّة صاحب الكتاب المشروح.

رابعاً: حسن عرض الشارح للمسائل، وسهولة طرحه إياها، مع اعتنائه بالأدلة النقلية والعقلية، وروايات المذهب وتوجيهها.

خامساً: بيان أن الفقهاء عالجوا أحكام الجوار، وبينوا ضوابط استعمال الحق قبل أن ينتبه إلى ذلك القانونُ الوضعي بعدة قرون.

الدراسات السابقة :

كتاب شرح المحرر قام بتحقيق بعضه مجموعة من منسوبي قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وغيرهم في رسائل علمية وبحوث ترقية، وقد جاءت أعمال من سبقني على النحو الآتي:

- من أول الطهارة إلى نهاية كتاب الحج ، للباحث د. علي بن أحمد الغامدي، رسالة علمية لمرحلة الدكتوراة.
- من أول باب البيوع إلى أول بداية ما يجوز بيعه وما يشترط لصحته، للباحث د. علي بن أحمد الغامدي، بحث ترقية.

- من أول باب ما يجوز بيعه وما يشترط لصحته إلى نهاية باب بيع الزروع والثمار، للباحث د. عبد الله محمد الساعدي.
- من باب الربا إلى نهاية باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله، للباحث د. علي بن أحمد الغامدي، بحث ترقية.
- باب الرد بالعيب، للباحث د. أحمد بن عائش المزيني، بحث ترقية.
- كتاب التفليس للباحث أ.د. عبد العزيز بن مطيع الحجيلي.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وقسمين: قسم للدراسة، وقسم للتحقيق.

أما **المقدمة** فتشتمل على الآتي:

الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج التحقيق.

وأما القسمان، فهما قسم الدراسة وقسم التحقيق.

أولاً: قسم الدراسة: ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة صاحب المحرر المجد ابن تيمية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ومولده، ووفاته.

المطلب الثاني: نشأته، ورحلاته في طلب العلم.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الخامس: آثاره العلمية.

المبحث الثاني: ترجمة صاحب الشرح صفي الدين عبد المؤمن. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وشهرته، ومولده، ووفاته.

المطلب الثاني: رحلاته، وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الخامس: آثاره العلمية .

المبحث الثالث: دراسة كتاب «شرح المحرر» لصفي الدين عبد المؤمن. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه، وتحته فرعان:

الفرع الاول: تحقيق اسم الكتاب.

الفرع الثاني: توثيق نسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: مكانته.

المطلب الثالث: وصف المخطوط وتقديم نماذج منه.

القسم الثاني: النص المحقق، وهو باب أحكام الجوار.

منهج التحقيق:

سرتُ في التحقيق على المنهج الآتي:

١- ميّزت متن المحرّر عن الشرح بخط أسود عريض ووضعته بين علامتي تنصيص ("").

٢- أشرتُ إلى نهاية كل لوحةٍ في المخطوط [/].

٣- عند وجود خطأ في المخطوط فإني أقوم بتصحيحه في الأصل، وأجعله بين معكوفتين [ ] .

٤- عزوتُ الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٥- خرّجتُ الأحاديث النبوية من كتب السنة، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما، وإن كان في غيرهما خرَّجته من كتب السنة المعتمدة، مع بيان درجته من حيث القوة والضعف.

٦- خرّجتُ الآثار من مظانها.

٧- قمتُ بتوثيق الروايات والأوجه التي يذكرها المؤلف موضِّحاً المعتمد في المذهب.

٨- وثّقت المسائل الفقهية والنقول والأقوال التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصلية، فإن لم أجد وثقتها بالواسطة.

٩- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث.

١٠- عرّفت بالمصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة التي تحتاج إلى توضيح.

قسم الدراسة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة صاحب المحرر: المجد ابن تيمية.

المبحث الثاني: ترجمة صاحب الشرح: صفي الدين عبد المؤمن.

المبحث الثالث: دراسة كتاب «شرح المحرر»: لصفي الدين عبد المؤمن.

المبحث الأول

ترجمة صاحب المحرر: المجد ابن تيمية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ومولده، ووفاته.

المطلب الثاني: نشأته، ورحلاته في طلب العلم.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الخامس: آثاره العلمية.

المطلب الأول

اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده، ووفاته

هو الإمام العلامة، المفسر، المحدث، الأصولي، فقيه زمانه، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي بن تيمية، الملقب بشيخ الإسلام مجد الدين أبي البركات[(١)].

ولد رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٥٩٠هـ) في حران موطن آل تيمية[(٢)].

وكانت وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ سنة ٦٥٢هـ وقيل: ٦٥٣هـ يوم عيد الفطر، ودفن بمقبرة الجبانة بحران بعد حياة عامرة بالعلم والعمل[(٣)].

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٧٢٨/١٤)، العبر (٣٦٩/٣)، البداية والنهاية (٣٢٤/١٧)، المقصد الأرشد (١٦٢/٢)، المنهج الأحمد (٧٧/٢-٧٨)، شذرات الذهب (٢٥٧/٥) هدية العارفين (٥٧٠/٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩١/٢٣)، العبر (٣٦٩/٣)، المقصد الأرشد (١٦٢/٢).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٣/٢٣)، الوافي بالوفيات (٢٦٠/١٨)، المقصد الأرشد (١٦٤/٢)، شذرات الذهب (٢٥٨/٥).

المطلب الثاني

نشأته ورحلاته في طلب العلم

نشأ مجد الدين أبو البركات رَحِمَهُ اللَّهُ منذ نعومة أظفاره طالباً للعلم، فقد رحل إلى بغداد سنة ٦٠٣هـ، وهو ابن بضع عشرة سنة، وسمع من كبار علمائها، كعبد الوهاب ابن سكينة، ويوسف بن مبارك، وابن الخريف، وغيرهم.

وأقام فيها ستة أعوام، اشتغل فيها بالفقه، والخلاف، والعربية، وغيرها من العلوم، ثم عاد إلى بلده حران، ثم رجع إلى بغداد، وأخذ عن كثيرٍ من علمائها، في العربية، والحساب، والقراءات، وكان وهو على تِلْكُم الحال يقوم بالتدريس، ثم رحل إلى مكة سنة (٦٥١هـ)، والتقى فيها ببعض العلماء، ثم عاد إلى بلده حران، وأقام بها حتى تُوُفِّي، رحمه الله رحمة واسعة[١].

المطلب الثالث

شيوخه، وتلاميذه

أولاً: شيوخه:

تتلمذ مجد الدين أبو البركات رَحِمَهُ اللَّهُ على علماء أجلاء، سارت بذكرهم الركبان وغشت مناقبهم البلدان، فدونك سرداً لبعض من هؤلاء الأخيار.

أذكرهم إجمالاً على حسب وفياتهم وهم على النحو الآتي[٢]:

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٧٢٨/١٤)، المقصد الأرشد (١٦٢/٢)، شذرات الذهب (٢٥٧/٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٩١/٢٣)، العبر (٣٦٩/٣)، المقصد الأرشد (١٦٢/٢).

١- عبد الواحد بن عبد السلام بن سلطان، أبو الفضل الأزجي تصدر للإقراء وقرأ عليه جماعة، كان ديّنًا صالحاً، توفي سنة (٦٠٤هـ)[١].

٢- حنبل بن أحمد بن عبد الله بن الفرج بن سعادة الرصافي، أبو علي عبد الله الوامضي، المكبر بجامع المهدي، سمع المسند في نيف وعشرين مجلسًا، توفي سنة (٦٠٤هـ)[٢].

٣- ضياء الدين عبد الوهاب بن الأمين أبي منصور، علي بن علي ابن سكينة البغدادي، الإمام المحدث، الفقيه، عني بالحديث، والقراءات، وبرع فيهما، توفي سنة (٦٠٧هـ)[٣].

٤- أبو حفص عمر بن محمد بن محمد بن أحمد البغدادي الدارقزي المعروف بابن طبرزد، ثقة في الحديث، توفي سنة (٦٠٧هـ)[٤].

٥- أحمد بن الحسن بن أبي البقاء العاقولي البغدادي أبو العباس، تلا بالروايات وتصدر للإقراء، توفي سنة (٦٠٨هـ)[٥].

٦- فخر الدين إسماعيل بن علي بن الحسين الأزجي المأموني الحنبلي أصولي يعرف بـ «ابن الرفاء» و بـ «ابن الماشطة»، برع في المذهب والخلاف، له تصانيف، توفي سنة (٦١٠هـ)[٦].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (١٥/٢٦٩)، العبر (٣/١٣٧)، شذرات الذهب (٥/١٣).

(٢) انظر: إكمال الإكمال (٢/٣١٥)، سير أعلام النبلاء (٢١/٤٣١)، العبر (٣/١٣٧).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٥٠٢)، العبر (٣/١٤٥)، شذرات الذهب (٥/٢٥).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٥٠٧) العبر (٣/١٤٦)، لسان الميزان (٤/٣٢٩).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (١٥/١٠٣)، سير أعلام النبلاء (٢٢/٢١)، العبر (٣/١٤٨).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/٢٨)، المقصد الأرشد (١/٢٦٨)، شذرات الذهب (٥/٤٠).

٧- عبد العزيز بن أبي نصر محمود بن المبارك بن محمود بن الأخضر الجنابذي، البغدادي، المحدث الحافظ، توفي سنة (٦١١هـ)[١].

ثانياً: تلاميذه:

لقي مجد الدين أبو البركات رَحِمَهُ اللَّهُ الإقبال من طلاب العلم للتلقي عنه، نظير بروزه في علوم شتى، فدونك سرداً لأشهرهم مرتبين على حسب الوفاة على النحو الآتي[٢]:

١- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب بن منصور الحراني، الفقيه الحنبلي الأصولي المناظر، تفقه على المجد ولازمه حتى برع، توفي سنة (٦٧٥هـ)[٣].

٢- عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن القاسم بن تيمية الحراني، الإمام الفقيه شهاب الدين، سمع من والده ودرس وأفتى وصنف، توفي سنة (٦٨١هـ)[٤].

٣- عبد اللطيف بن عبد العزيز بن عبد السلام بن تيمية، الإمام الخطيب نجم الدين، روى عن جده، كان خيّراً عدلاً، توفي سنة (٦٩٣هـ)[٥].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٢٥٣/١٥)، المقصد الأرشد (١٨٢/٢)، هدية العارفين (٥٧٩/٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣-٢٩١)، الوافي بالوفيات (٢٦٠/١٨) المقصد الأرشد (١٦٢/٢).

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٢٦/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧١/٢)، شذرات الذهب (٣٤٨/٥).

(٤) انظر: العبر (٣٤٩/٣)، البداية والنهاية (٣٢٠/١٣)، شذرات الذهب (٣٧٦/٥).

(٥) انظر: المقصد الأرشد (١٦٩/٢).

٤- أحمد بن محمد بن قايماز بن عبد الله جمال الدين أبو العباس الظاهري، كان من الحفاظ الثقات الأثبات، توفي سنة (٦٩٦هـ)[١].

٥- عبد الرحمن بن سليمان بن عبد العزيز بن الجلخ، أبو محمد مفيد الدين، كان عالماً بالفقه والحديث والعربية، توفي سنة (٧٠٠هـ)[٢].

٦- عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن شرف الدين أبو محمد الدمياطي، الفقيه الأصولي، كان إمامًا في الحديث، توفي سنة (٧٠٥هـ)[٣].

٧- محمد بن عمر بن عبد المحمود بن زباطر الحراني شمس الدين أبو عبد الله، الفقيه الزاهد، عُني بالحديث وسماعه، توفي سنة (٧١٨هـ)[٤].

المطلب الرابع

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

لقد تبوأ مجد الدين أبو البركات رَحِمَهُ اللَّهُ مكانة رفيعة، حتى أصبح إمام عصره علماً وعبادة، وسيد أوانه ورعاً وسيادة، ومما يدل على ذلك أقوالهم فيه، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

(١) انظر: تذكرة الحفاظ (١٤٧٩/٤)، المعجم المختص بالمحدثين (ص ٤٠)، الجواهر المضية (٢٨٩/١).

(٢) انظر: المقصد الأرشد (٨٩/٢)، شذرات الذهب (٤٥٧/٥).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٥٩/٨)، طبقات الشافعية للأسنوي (٢٢٣/٢).

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤٣٠/٤)، المقصد الأرشد (٤٨٤/٢)، شذرات الذهب (٥٠/٦-٥١).

ما قاله جمال الدين بن مالك[١]: «أُلِينَ للشيخ المجد الفقه كما ألين لداود الحديد»[٢].

وما قاله العلامة محيي الدين ابن الجوزي[٣]: «هذا الرجل ما عندنا ببغداد مثله»[٤].

وما قاله الإمام الذهبي[٥]: «وكان إمامًا معدوم النظير في زمانه، رأسًا في الفقه وأصوله، بارعًا في الحديث ومعانيه...».

وقال أيضاً نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «كان جدنا عجبًا في سرد المتون، وحفظ مذاهب الناس وإيرادها بلا كلفة»[٦].

---

(١) هو: جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، كان إماماً في القراءات، وإليه المنتهى في اللغة، صاحب عبادة، وحسن سمت، وكمال عقل، توفي سنة (٦٧٢هـ). انظر: العبر (٣/٣٢٦)، الوافي بالوفيات (٣/٢٨٦)، شذرات الذهب (٥/٣٣٩).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٩٢)، المقصد الأرشد (٢/١٦٣).

(٣) هو: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد التيمي البكري البغدادي المعروف بابن الجوزي، شيخ وقته، وإمام عصره، صاحب التصانيف الكثيرة في فنون العلم، توفي سنة (٥٩٧هـ). انظر: تاريخ بغداد (١٥/٢٣٧)، الوافي بالوفيات (١٨/١١٠)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/٤٦١).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٩٢)، المقصد الأرشد (٢/١٦٣).

(٥) هو: الإمام الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، كان في حفظه لا يجارى، وفي لفظه لا يبارى، جمع الكثير، ونفع الجمع الغفير، وأكثر من التصنيف، توفي سنة (٧٤٨هـ). انظر: أعيان العصر (٤/٢٨٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣/٥٤)، شذرات الذهب (٦/١٥٣).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٩٢).

المطلب الخامس

آثاره العلمية

لقد ترك مجد الدين أبو البركات رَحِمَهُ اللَّهُ بعد رحيله مؤلفات شريفة، عرف فضلها الأكابر؛ لما بذل فيها من جهد، وعم بها من نفع، والتي من أبرزها الآتي[1]:

١) أطراف أحاديث التفسير. وقد رتبها على سور المصحف.

٢) الأحكام الكبرى.

٣) أرجوزة في علم القراءات.

٤) المنتقى من أحاديث الأحكام.

٥) المحرر.

٦) المجرد.

٧) منتهى الغاية في شرح الهداية.

٨) المسودة في أصول الفقه.

٩) المسودة في العربية.

١٠) تفسير القرآن العظيم.

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٧٢٨/١٤)، سير أعلام النبلاء (٢٩٢/٢٣)، طبقات المفسرين (٣٠٥/١)، الأعلام (٦/٤)، هدية العارفين (٥٧٠/٥)، معجم المؤلفين (٢٢٧/٥).

المبحث الثاني
ترجمة صاحب الشرح صفي الدين عبد المؤمن.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وشهرته، ومولده، ووفاته.

المطلب الثاني: رحلاته، وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الخامس: آثاره العلمية.

المطلب الأول
اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وشهرته، ومولده، ووفاته

هو الإمام العلامة، الفقيه، عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله بن علي بن مسعود القطيعي، يكنى بأبي الفضائل، ويلقب بصفي الدين، ويشتهر بابن عبد الحق، وبابن شمائل.

ولد رَحِمَهُ اللَّهُ في السابع والعشرين، وقيل: السابع عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٥٨هـ)[(١)].

وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ في العاشر من صفر سنة (٧٣٩هـ)، لعمر امتدَّ إحدى وثمانين سنة قضاها في حياة حافلة بالخير والعطاء وخدمة العلم تعلماً وتعليماً وتصنيفاً فرحمه الله رحمةً واسعةً وجمعنا به في الفردوس الأعلى[(٢)].

---

(١) انظر: المعجم المختص بالمحدثين (ص ١٥٢)، أعيان العصر (١٨١/٣)، ذيل طبقات الحنابلة (٧٧/٥)، الدرر الكامنة (٣٢/٣)، المنهج الأحمد (١١٥/٢)، الدر المنضد (٤٩٥/٢)، شذرات الذهب (١٢١/٦)، هدية العارفين (٦٣١/٥)، معجم المؤلفين (١٩٨/٦).

(٢) انظر: المقصد الأرشد (١٦٨/٢)، المنهج الأحمد (١١٥/٢)، الدر المنضد (٤٩٥/٢)، المدخل لابن بدران (ص:٤٣٣).

المطلب الثاني

نشأته ، ورحلاته في طلب العلم

نشأ رَحِمَهُ اللَّهُ في أول عمره في بلدة ولادته بغداد، واشتغل بعد الفقه بالكتابة والأعمال الديوانية، ثم ترك ذلك، وأقبل على العلم، ولازمه حتى حصل على الإجازة من بعض شيوخه في علوم شتى وهو في الرابعة عشر تقريبًا.

ثم رحل إلى دمشق، ومصر، ومكة، وسمع وتلقَّى من العلماء الفضلاء، مما أكسبه الثناء، والبراعة في علوم شتى كالفرائض والحساب، والجبر والهندسة والمساحة.

ثم رجع إلى بغداد، واشتغل بالتصنيف والتدريس والإفتاء، إلى حين وفاته[1].

المطلب الثالث

شيوخه، وتلاميذه

أولاً: شيوخه:

لقد تتلمذ الإمام صفي الدين عبد المؤمن القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ على جمع غفير من أعلام عصره في العراق ومصر والشام والحجاز، مما جعله يضع معجمًا لمشيخته الذين تفقه ودرس عليهم أو روى عنهم.

وأقتصر على ذكر بعضهم-خشية الإطالة- على النحو الآتي:

١- علي بن أبي غالب بن علي بن غيلانة البغدادي، القطيعي موفق الدين،

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٧٨/٥)، الدرر الكامنة (٣٢/٣)، المقصد الأرشد (١٦٧/٢-١٦٨)، شذرات الذهب (١٢١/٦)، البدر الطالع (٤٠٤/١).

أبو الحسن، تفقه في المذهب، وكان خيّرًا، ومن أعيان العدول، كثير التلاوة توفي سنة (٦٧٤هـ)[١].

٢- عبد الصمد بن أحمد بن عبد القادر بن أبي الجيش البغدادي، مجد الدين، أبو الخير المقرئ المحدث النحوي، انتهت إليه مشيخة القراءات والحديث توفي سنة (٦٧٦هـ)[٢].

٣- عبد الجبار بن عبد الخالق بن محمد بن عكبر البغدادي، العكبري، الفقيه المفسر الأصولي، الواعظ جلال الدين، أبو محمد توفي سنة (٦٨١هـ)[٣].

٤- يوسف بن جامع بن أبي البركات القفصي، البغدادي، الضرير، جمال الدين، أبو إسحاق المقرئ النحوي، برع في القراءات، والفرائض، والعربية، توفي سنة (٦٨٢هـ)[٤].

٥- أحمد بن شيبان بن تغلب بن حيدرة الشيباني، الصالحي، العطار بدر الدين أبو العباس، راوي مسند الإمام أحمد، كان شيخاً حسناً متواضعاً منقاداً، توفي سنة (٦٨٥هـ)[٥].

٦- علي بن أحمد بن عبد الواحد بن أحمد السعدي المقدسي، الصالحي،

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٢٢/٤)، المقصد الأرشد (٢٥٠/٢)، شذرات الذهب (٣٤٢/٥).

(٢) انظر: تذكرة الحفاظ (١٧٦/٤)، المقصد الأرشد (١٢٠/٢)، شذرات الذهب (٣٥٣/٥).

(٣) انظر: المقصد الأرشد (١٦٥/٢)، هدية العارفين (٤٩٩/٥)، معجم المؤلفين (٨٠/٥).

(٤) انظر: تاريخ الإسلام (٤٨٨/١٥)، ذيل طبقات الحنابلة (١٦٩/٤)، شذرات الذهب (٣٧٥/٥).

(٥) انظر: تاريخ الإسلام (٥٣٦/١٥)، العبر (٣٥٨/٣)، شذرات الذهب (٣٩٠/٥).

فخر الدين، ابن البخاري الفقيه، كان صالحاً خيراً مأموناً، انتهت إليه رياسة الرواية، توفي سنة (٦٩٠هـ)[١].

٧- عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري، نور الدين أبو طالب الضرير، الفقيه، الحافظ، له مؤلفات عدة منها: جامع العلوم في تفسير كتاب الله الحي القيوم، والواضح شرح مختصر الخرقي، والكافي في شرح الخرقي ت(٦٢٤-٦٨٤)[٢].

ثانياً: تلاميذه:

تتلمذ على الإمام صفي الدين عبد المؤمن القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ خلق كثير، وسمع منه الكثير[٣]، ومن أشهرهم الآتي:

١- علم الدين المؤرخ القاسم بن محمد بن يوسف بن محمد البرزالي، الشافعي، محدث الشام، كان يُضرب به المثل في فصاحته، توفي سنة (٧٣٩هـ)[٤].

٢- محمد بن يحيى البغدادي الإبري، شمس الدين أبو عبدالله، كان ماهراً في الفرائض، ومشهوراً في الجبر، توفي سنة (٧٤٣هـ)[٥].

٣- أحمد بن علي بن محمد البابصري، البغدادي، جمال الدين أبو العباس،

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢٤١/٤)، المقصد الأرشد (٢١٠/٢)، هدية العارفين (٧١٤/٥).

(٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٣١٣/٢)، المقصد الأرشد (١٠١/٢)، شذرات الذهب (٣٨٦/٥)، نكت الهيمان (ص١٨٩)، منتخب المختار (ص٦٨)، طبقات المفسرين للسيوطي (ص٥١).

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٨٢/٥).

(٤) انظر: تذكرة الحفاظ (٢٠٠/٤)، الدرر الكامنة (٢٢٤/٣)، شذرات الذهب (١٢٢/٦).

(٥) انظر: الوفيات (٤١٨/١)، الدرر الكامنة (٣٩/٦).

برع في الفقه والفرائض والحساب، وكان صالحاً ديناً متواضعاً حسن الأخلاق، توفي سنة (٧٥٠هـ)[١].

٤- أحمد بن علي بن أحمد بن أحمد الكوفي الهمداني الحنفي، عرف بابن الفصيح، فخر الدين أبو طالب، كان إمامًا عالماً، له مصنفات توفي سنة (٧٥٥هـ)[٢].

٥- عبد الله بن محمد بن أحمد المطري، الخزرجي، العبادي، عفيف الدين، عالم فاضل، صاحب فهم وذكاء، ورحلة ولقاء، توفي سنة (٧٦٥هـ)[٣].

٦- يوسف بن محمد بن مسعود بن محمد بن علي العبادي، السرمري، برع في العربية، والفرائض، بلغت تصانيفه أكثر من مائة توفي سنة (٧٧٦هـ)[٤].

المطلب الرابع

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

مما يدل على عظيم مكانة صفي الدين عبد المؤمن القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ كثرة طلابه الذين تلقوا عنه العلوم، فقد سمع منه خلق كثير يعسر حصرهم.

ومما يشهد له على عظيم المنزلة العلمية التي تبوأها ثناءُ العلماء عليه، فمن أقوالهم في ذلك:

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٥٩/٥)، المقصد الأرشد (١٤٧/١)، شذرات الذهب (١٦٦/٦).

(٢) انظر: الجواهر المضية (٢٠٣/١)، هدية العارفين (١١١/٥).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (٦٦/٣)، كشف الظنون (١١٠٦/٢)، الأعلام (١٢٦/٤).

(٤) انظر: الدرر الكامنة (٢٤٧/٦)، شذرات الذهب (٢٤٩/٦)، الأعلام (٢٥٠/٨).

قول الإمام الذهبي رَحِمَهُ اللَّهُ: «عبد المؤمن بن عبد الحق الإمام، العلامة، من علماء العراق، له تصانيف محررة، واعتناء بالحديث وكتبه»[١].

ونقل بعضهم عن القاضي بهاء الدين الزرعي[٢] قوله: «هو إمامنا في علم الفرائض، والجبر، والمقابلة، وكان يثني عليه ويقول: لو أمكنني الرحلة إليه لفعلت»[٣].

وقال ابن رافع السلامي[٤]: «وكان فقيهًا بارعًا، وعالماً زاهدًا متواضعًا، حسن الأخلاق، طارحًا للتكلف، على طريقة السلف...»[٥].

وقال ابن رجب[٦]: «الإمام الفرضي المتقن...كان ذا ذهن حاد، وذكاء وفطنة، وعنده خميرة جيدة من أول عمره في العلم...»[٧].

---

(١) انظر: المعجم المختص بالمحدثين (ص:١٥٢).

(٢) هو: إبراهيم بن أحمد بن الزرعي، اتقن الفروع، وجوَّد الأصول، وبرع في النحو، توفي سنة (٧٤١هـ). انظر: أعيان العصر (٤٤/١)، المقصد الأرشد (٢١٥/١)، شذرات الذهب (١٢٩/٦).

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٨٢/٥-٨٣)، المقصد الأرشد (١٦٨/٢) .

(٤) هو: محمد بن رافع بن هجرس بن محمد السلامي، تقي الدين، أبو المعالي، ،مؤرخ، فقيه، من حفاظ الحديث، له مصنفات، كان متقناً، ضابطاً، توفي سنة (٧٧٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٣/٣)، شذرات الذهب (٢٤٤/٦)، الأعلام (١٢٤/٦).

(٥) انظر: منتخب المختار (ص:١٢٤).

(٦) هو: الإمام العلامة، الزاهد الحافظ زين الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن شهاب الدين، البغدادي، الحنبلي، الشهير بابن رجب، من الأئمة العباد، له مصنفات مفيدة، توفي سنة (٧٩٥هـ). انظر: الرد الوافر (ص:١٠٦)، المقصد الأرشد (٨١/٢)، شذرات الذهب (٣٣٩/٦).

(٧) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٧٧/٥-٧٨) .

المطلب الخامس

آثاره العلمية

كان لصفي الدين عبد المؤمن القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ عناية بالحديث، وله تآليف بلغ فيها النهاية، وعنده فنون، مضى من عمره في جمعها سنون، والتي من أبرزها الآتي[1]:

١- شرح المحرر. وهو موضوع بحثنا، والذي سأتكلم عنه في المبحث التالي بشيء من التفصيل.

٢- العدة في شرح العمدة.

٣- إدراك الغاية في اختصار الهداية.

٤- التمهيد شرح الهداية.

٥- قواعد الأصول ومعاقد الفصول.

٦- اللامع المغيث في علم المواريث.

٧- تجريد العناية في شرح اختصار الهداية.

٨- تسهيل الوصول إلى علم الأصول.

٩- الإيضاح والبيان في الرعاية الكبرى.

١٠- الزهر الناضر في روضة الناظر.

---

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٥/٧٩)، المقصد الأرشد (٢/١٦٨) الدر المنضد (٢/٤٩٥)، هدية العارفين (٥/٦٣١)، البدر الطالع (١/٤٠٤)، الأعلام (٤/١٧٠)، معجم المؤلفين (٦/١٩٨).

المبحث الثالث

دراسة كتاب «شرح المحرر» لصفي الدين عبد المؤمن

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: مكانته.

المطلب الثالث: وصف المخطوط ونماذج من المخطوط

المطلب الأول

تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه

وتحته فرعان :

الفرع الأول: تحقيق اسم الكتاب:

اتفقت الآراء على أن الإمام صفي الدين القطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ شَرَحَ المحرر لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية.

وتباينت الأقوال في اسم هذا المؤلَّف على ثلاثة آراء:

فمن العلماء من يذكره باسم شرح المحرر[١].

ومنهم من يذكره باسم تحرير المقرر شرح المحرر[٢].

ومنهم من يذكره باسم تحرير المقرر في تقرير المحرر[٣].

والذي يظهر لي-والعلم عند الله- بعد النظر والتأمل فيمن ترجم للإمام القطيعي وذكره لمصنفاته أمران:

---

(١) انظر: ذيل تذكرة الحفاظ (ص:١١)، طبقات الحنابلة (٥/٧٩)، ديوان الإسلام (١/٣٠٢)، الأعلام (٤/١٧٠).

(٢) انظر: المقصد الأرشد(٢/١٦٨)، معجم المؤلفين (٦/١٩٨).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (٣/٢٢٤)، البدر الطالع (١/٤٠٤).

الأمر الأول: أن هذه الأسماء للكتاب، وهي عبارة عن أسماء لمسمى واحد؛ ويدل عليه أن من العلماء من صرَّح بعد أن ذكر اسم الكتاب «تحرير المقرر في تقرير المحرر» قال بعده: «وهو شرح لمحرر الشيخ مجد الدين أبي البركات ابن تيمية»[(١)].

الأمر الثاني: أنه يمكن أن يجمع بين الاختلاف في هذه التسميات على النحو التالي:

أن الأصل في اسم الكتاب هو «تحرير المقرر في تقرير المحرر» أما من ذكره باسم «شرح المحرر» لعل مراده الاختصار، أو أراد ذكره وصفاً لا رسماً.

أما من ذكره باسم «تحرير المقرر شرح المحرر» فلعله من باب الاقتصار على ذكر البعض عن الكل؛ اختصاراً.

وبهذا يتبين أن كل هذه التسميات صحيحة لا تفاضل بينها. ولعل أهم الأسباب التي جعلتني أختار «شرح المحرر» لعنوان البحث هو أن مشروع دراسة هذا الكتاب رسالة علمية، وبحوث علمية محكمة، سارت على هذا، مع أنه تم ترجيح غيره من بعضهم[(٢)].

الفرع الثاني: توثيق نسبته لمؤلفه:

مما لا خلاف فيه ثبوت «شرح المحرر» للإمام صفي الدين القطيعي؛ لتظافر الأدلة على ذلك، منها:

أولاً: أن كل من ترجم له يذكر أن له شرحاً للمحرر، مع اختلافهم في التسمية كما تقدم في الفرع الأول.

---

(١) انظر: منتخب المختار (ص:١٢٣)، وينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/٢٤٩)، المقصد الأرشد (٢/١٦٢)، المنهج الأحمد (٤/٢٦٥).

(٢) انظر: شرح المحرر (١/٩٣)، رسالة علمية د. علي الغامدي، لم تطبع.

ثانياً: أن كثيراً من العلماء الذين أتوا بعده استفادوا منه، وعزوا إليه في كتبهم، منهم البهوتي في شرح المنتهى[1].

المطلب الثاني

مكانة الكتاب العلمية

يمكننا أن نبرز مكانة "شرح المحرر" من عدة نقاط على النحو التالي:

أولاً: ما حواه الشرح من التدليل والتعليل للأحكام مما له أثر بالغ في الحكم وبيانه.

ثانياً: الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ ينص على اختيارات أئمة المذهب الحنبلي ويصحح بعض الروايات.

ثالثاً: أنه شرح من الشروح المهمة لمختصر يعد من أهم المختصرات في المذهب، ولمؤلف له مكانته العلمية في المذهب؛ ولذا كان الفرع تابعاً للأصل في الأهمية.

المطلب الثالث

وصف نسخ المخطوط ونماذج منه

١- وصف نسخ المخطوط:

المخطوط مكون من ثلاثة أجزاء، مكتوبة بخط نسخ معتاد، وليس له إلا نسخة واحدة فريدة، وتفصيلها على النحو الآتي:

الجزء الأول: يوجد بمخطوطات الظاهرية بسوريا برقم (٢٧٥١)، وله صورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٢٥١)، وهو يبدأ بكتاب الطهارة وينتهي بكتاب الحجر، وعدد لوحاته (٢٤٧).

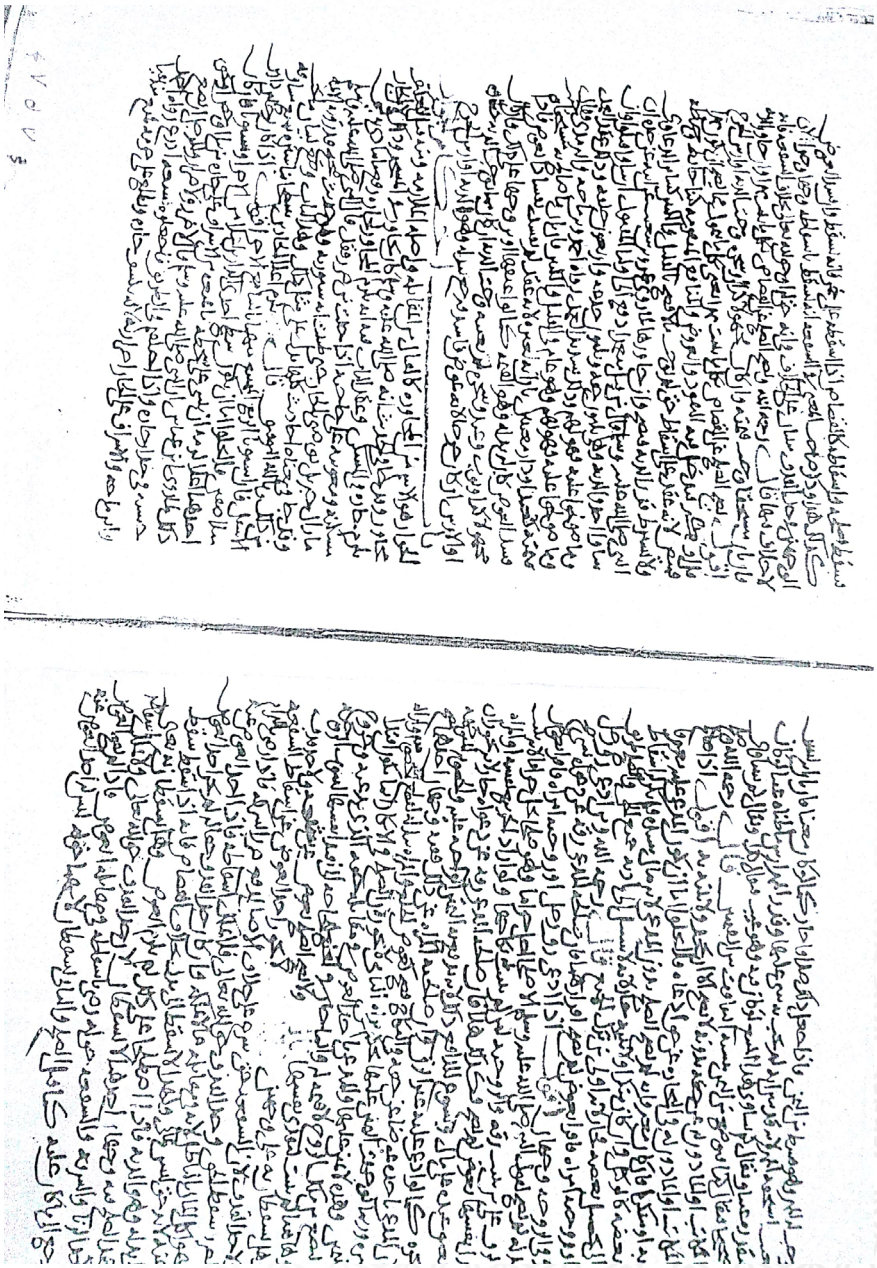
(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٣٦/٢.

الجزء الثاني: مفقود، ولعل الله أن ييسر وجوده؛ ليكتمل الكتاب ويظهر.

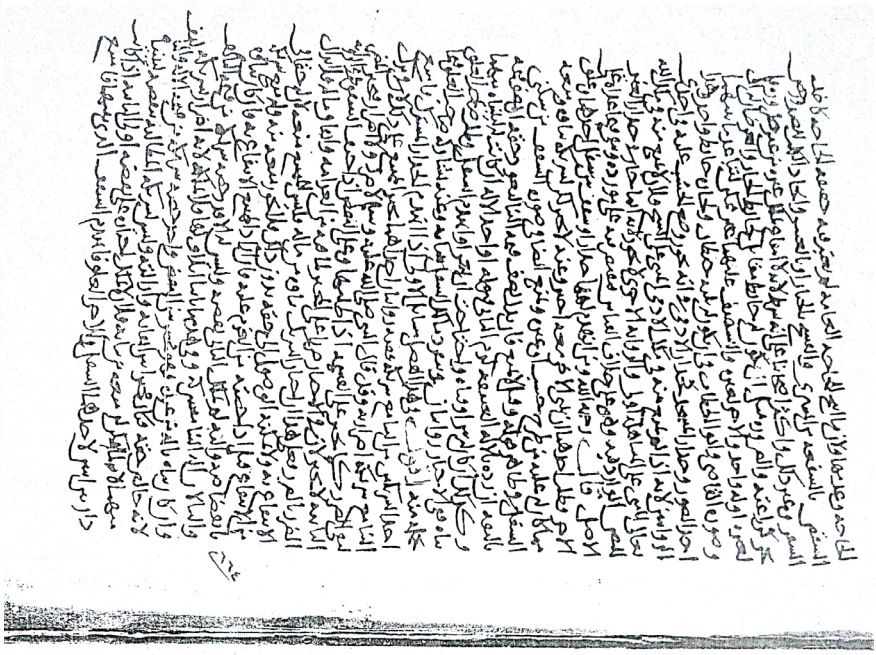
الجزء الثالث: يوجد في جامعة برتستون بأمريكا، برقم (١٨٤٦)، ويبدأ بباب كفارة الظهار وما في معناها إلى آخر كتاب الإقرار، وعدد لوحاته (٢٣٢).

٢- نماذج من المخطوط:

عنوان الكتاب



نموذج من المخطوط



نموذج من المخطوط

القسم التحقيقي

باب أحكام الجوار

الجوار: هو الاسم من المجاورة كالقتال من المقاتلة، وأصله الملازمة، ومنه قيل للمعتكف مجاور[(١)]، وقد جاء في الحديث أنه ﷺ كان يجاور في المسجد[(٢)]، وذلك لأن الجار يلزم جاره في المسكن[(٣)]، وعقد الباب فيه أنه يلزم المجاور لجاره، ورفع ما يتأذى به في مسكنه ومعونته على حاجته إذا خلت عن ضرر[(٤)]، فقد قال النبي ﷺ: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)[(٥)]، وهو حديث صحيح قد روته الأئمة.

وقد جاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك[(٦)]، وهذا الباب وضع لبيان ما يجب من ذلك، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: لسان العرب (١٥٤/٤)، تاج العروس (٤٧٩/١٠) مادة جور.

(٢) أخرجه البخاري (٤٨/٣) برقم (٢٠٢٨)، أحمد في المسند (٢٨٥/٤٠) برقم (٢٤٢٣٨)، والحديث في مسلم وليس فيه لفظ يجاور في المسجد صحيح مسلم (٣١/١) برقم (٢٩٧).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٩٠/٣)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٦/٣).

(٤) ينظر: لسان العرب (١٥٣/٤)، تاج العروس (٤٨٤/١٠)، مختار الصحاح ت محمود خاطر (ص:١١٩)، القاموس المحيط (ص:٣٦٩) باب جور.

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢٢٣٩/٥) برقم (٥٦٦٩)، ومسلم (٣٦/٨) برقم (٦٧٧٨)، وأبو داود (٥٠٣/٤) برقم (٥١٥٣)، والترمذي (٣٣٢/٤) برقم (١٩٤٢)، وابن ماجه (١٢١١/٢) برقم (٣٦٧٣)، وأحمد (٣٠٤/٤٠) برقم (٢٤٢٦٠)، من حديث عائشة.

(٦) ينظر: صحيح البخاري (٢٢٣٩/٥) الأحاديث تحت باب الوصاة بالجار، وصحيح مسلم (٣٦/٨) الأحاديث تحت بَاب الْوَصِيَّةِ بِالْجَارِ وَالإِحْسَانِ إِلَيْهِ.

قال: «يلزم أعلى الجارين سطحاً بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل فإن استويا [ألزم][1] الممتنع منهما بالبناء مع الآخر»[2].

أقول: «إذا كان لرجلين دارين متلاصقين، فلا يخلو إما أن يكون سطح إحدى الدارين أعلى من الآخر، أو يستويا»[3].

فإن كان أحدهما أعلى لزمه أن يبني على سطحه ما يمنعه من الإشراف على جاره من بناء أو خص[4] أو نحو ذلك.

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يضع خشبة في جدار جاره، وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» رواه أحمد وابن ماجه[5].

والإشراف على الجار إضرار به، لأنه يكشف جاره ويطلع على حرمه، فمنع منه نفياً/٢٣٦ ب للضرر، فإن استويا ألزم الممتنع منهما بالبناء مع الآخر، لأن كل واحد منهما يتضرر بمجاورة الآخر له من غير سترة، وليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمهما السترة بينهما.

فإذا امتنع أحدهما أجبر على ذلك، لأنه حق لزمه فأجبر عليه مع الامتناع منه كسائر الحقوق[6].

---

(١) في الأصل (الزمع) والصحيح ما بين المعكوفتين.

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

(٣) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٦/٣).

(٤) بيت من شجر أو قصب، كوخ، بيت سقفه من خشب «سكن في خُصٍّ بعد تهدُّم منزله»، استندت إلى خُصٍّ مائل: التحذير من الاعتماد على ما لا ينفع. (المعجم الوسيط)

(٥) أخرجه أحمد (٢٦/١٢) برقم (٧١٢٦) ، وابن ماجه (٧٨٤/٢) برقم (٢٣٣٨)، والحديث أخرجه أيضاً البخاري (٨٧٤/٢) برقم (٢٣٤١)، وأبو داود (٣٥١/٣) برقم (٣٦٣٥)، والترمذي (٦٣٧/٣) برقم (١٣٥٥)، من حديث أبي هريرة.

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤١٣/٣)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ومن أحدث في ملكه ما يضر بجاره من تنور**[1] **أو كنيف**[2] **أو حمام أو رحى**[3] **ونحوها، فله منعه**[4]**، ولو سقى أرضه أو أوقد فيها ناراً، فتعدى إلى ملك جاره، فأتلفه لم يضمن إذا لم يكن فرّط**»[5].

أقول: «يمنع أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره، مثل أن ينصب فيه تنوراً يتعدى دخانه إلى جاره، أو يحفر كنيفاً له ريح يصل إلى جاره، أو يصل إلى بئره، أو يبني فيها حماماً يضر ماؤه بحائط جاره، أو يتأذى بدخانه، أو رحى يهز بها حيطانه، لأن ذلك كله ضرر بجاره، وقد قال النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[6][7]. وهذا إضرار بجاره، فمنع منه كالدق الذي يهز الحيطان

منتهى الإرادات للبهوتي (١٥٣/٢). وليس له الصعود على سطحه قبل بناء سترة حيث كان يشرف على جاره، ولا يلزمه سد طاقة إذا لم يشرف منه على جاره ولا يجبر ممتنع من بناء حائط بين ملكيهما، ويبني الطالب في ملكه إن شاء.

(١) التنور: نوع من الكوانين. وقال الجوهري: التنور الذي يخبز فيه. (لسان العرب (٩٥/٤)، تاج العروس (٢٩٤/١٠).

(٢) (الكنيف) الساتر والترس ويقال ترس كنيف، والظلة تشرع فوق باب الدار، وحظيرة من خشب أو شجر تتخذ للإبل والغنم تقيها الريح والبرد، والمرحاض، جمع كنف. (لسان العرب (٣٠٩/٩) ، والمراد به هنا المرحاض.

(٣) (الرحا والرحى) الأداة التي يطحن بها وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب، جمع أرح وأرحاء ورحي وأرحية. (لسان العرب (٣١٢/١٤).

(٤) الفروع (٢٨٥/٤)، والتنقيح (ص:٢٠١).

(٥) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) قال في الفروع (٢٨٥/٤): «ومن أحدث في ملكه ما يضر جاره -كحمام، وكنيف، ورحى، وتنور- فله منعه، كابتداء إحيائه بإجماعنا...، وقد احتج أحمد بالخبر (لا ضرر ولا ضرار) فيتوجه منه منعه». وانظر: المغني: (٥٢/٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (٢٦٠/٥) وفيه قال: «الصحيح من المذهب أن الجار يُمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره؛ كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره... إلخ»

ويخربها، فأما إن أحدث ما يضر به فتعدى إلى ملك جاره، فإن كان بغير تفريط منه مثل إن سقى زرعه قرب أرضه، لأنها أسفل، أو أشعل ناراً في سطحه بسترة فهبت ريح فحملتها إلى جاره لم يضمن ما تلف بذلك، لأن التلف حصل بغير تعدٍ منه، فلم يضمن كما لو تلف بسببٍ لا من قِبَلَه[1].

وإن فرط في ذلك مثل إن سقى أرضه أكثر مما تحتاجه فتعدى بكثرة السقي، أو أجج ناراً عظيمة لا يمكنه تلافيها، ضمن ما تلف بذلك؛ لأن الإتلاف حصل بفعله فضمنه كسائر الإتلافات[2].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ولا يجوز أن يتصرف في جدار لجاره، أو لهما، إلا بوضع الخشب إذا لم يضر به للأثر**[3]**، وهل له الوضع في جدار المسجد؟ على روايتين**»[4].

أقول: «ليس لواحد من المتجاورين التصرف في الجدار الذي هو ملك

---

(١) قال ابن قدامة: «وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل، فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا: يضمن. وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله» المغني (٨٢٨/٧)، والإنصاف (٢٣٢/٦).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٣٠/٢). وإن أجج في سطحه نارًا، فتعدت فأحرقت شيئًا لجاره، وكان ما فعله يسيرًا جرت العادة به، لم يضمن؛ لأنه غير متعد، وإن أسرف فيه لكثرته، أو كونه في ريح عاصف ضمن. وكذلك إن سقى أرضه فتعدى إلى حائط آخر. وينظر: المغني لابن قدامة (٢٠٤/٤).

(٣) أي وحرُم أن يتصرف في جدار جاره، أو في مشترك بينه وبين غيره، بضرب «وتد» وهو ما يغرز في الأرض أو الحائط من خشب وغيره ونحو ذلك، كجعل «رَفّ» فيه بلا إذن مالكه، أو شريكه، كالبناء عليه، لأنه يضر بحائط غيره، وإن صالحه على ذلك بعوض جاز، وليس له منعه من تعلية داره، ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه، قاله الشيخ ابن تيمية وغيره، وقال: «ليس له منعه خوفًا من نقص أجرة ملكه بلا نزاع». (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٩٧/١٣)).

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

جاره أو مشترك بينهما بغير رضاه، لأنه تصرف في ملكه بغير إذنه، فمنع منه كسائر التصرفات[1].

إلا أن الخبر ورد في وضع الخشب في الجدار، فيكون مستثنى من هذه القاعدة، لورود النص فيه، ويبقى ما عداه على أصله، فله وضع خشبة على جدار جاره بغير إذنه لحديث ابن عباس المتقدم.

ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: (لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)، ثم يقول أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين[2] والله لأرمين بها بين أكتافكم[3]» رواه الجماعة إلا النسائي[4].

وعَنْ عِكْرِمَةَ بْنِ سَلَمَةَ بْنِ رَبِيعَةَ: أَنَّ أَخَوَيْنِ مِنْ بَنِي الْمُغِيرَةِ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا أَنْ لاَ يَغْرِزَ خَشَبًا فِي جداره، فَلَقِيَا مُجَمِّعَ بْنَ يَزِيدَ وَرِجَالاً كَثِيرًا فَقَالُوا: «نَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: (لاَ يَمْنَعَ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبًا فِي جِدَارِهِ)، فَقَالَ

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص:٣٨٥).

(٢) أي: ثم يقول أبو هريرة -وذلك أيام إمارته على المدينة زمن مروان- مالي أراكم عنها (أي عن وضع الخشب على جدار الجار) معرضين عن العمل بذلك الحكم الشرعي.

(٣) أقسم على ذلك مبالغة في الحمل على وضعها، فدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع، لأنه حق ثابت لجاره، ما لم يحصل ضرر على الجار، وهو مذهب أحمد، وأهل الحديث وغيرهم، وقال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها. وقضى به عمر في زمن وفور الصحابة، ولم يخالفه أحد، ولأنه انتفاع بحائط جاره، على وجه لا يضر به، وقال الشيخ ابن تيمية: «إذا كان الجدار مختصًا بشخص، لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج إليه الجار، ولا يضر بصاحب الجدار». واختار الموفق وجمع: وضعها عند الحاجة، وظاهر الحديث عدم اعتبار تضرر الملك، وعلى من يريد الغرز أن يتوقى الضرر مهما أمكن، ويجب عليه إصلاح ما يقع حال الغرز. (المغني لابن قدامة (٣٨١/٤).

(٤) أخرجه البخاري (١٣٢/٣) برقم (٢٤٦٣)، مسلم (١٢٣٠/٣) برقم (١٣٦)، أبو داود (٤٧٧/٥) برقم (٣٦٣٤)، الترمذي (٢٨/٣) برقم (١٣٥٣)، وابن ماجه (٤٢٧/٣) برقم (٢٣٣٥)، وأحمد (٧٤/١٥) برقم (٩١٤٥).

الْحَالِفُ: أَيْ أَخِي قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ مقْضِي لَكَ عَلَيَّ، وَقَدْ حَلَفْتُ فَاجْعَلْ أُسْطُوَانًا[1] دُونَ جداري فَفَعَلَ الآخَرُ فَغَرَزَ فِي الأُسْطُوَانِ خَشَبَة»، رواه أحمد، وابن ماجه[2].

ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به فجاز؛ كالإسناد إليه، بل ربما كان فيه منفعة لحائط جاره؛ لأن الخشب مما يحفظ الحيطان ويبقيها ويرد عنها الآفات، لأنه دعائم له يحفظه من الميل والاضطراب، وعدم الضرر شرط في ذلك[3]؛ فإنه قد يكون الجدار رقيقاً لا يحمل ما يحمله الجار، فليس له حينئذ وضع الخشب عليه لأنه إضرار فربما أدى لسقوطه، فلا يجوز لقوله عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار)[4].

وأما الحاجة إلى ذلك فليست شرطاً في ظاهر كلام المصنف، وهو ظاهر قول ابن عقيل[5]؛ لأن الخبر مطلق في حال [٢٣٧/ أ] الحاجة وعدمها.

ولأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كأخذ الشقص[6] بالشفعة من المشتري، والفسخ بالخيار، أو بالعيب، واتخاذ الكلب للصيد،

---

(١) الأُسْطُوانةُ معروفة. ويقال للرجل الطويل الرِّجْلَيْن والظَّهْر: أُسطُوان، وَيُقَالُ جَمَلٌ أُسْطُوَانٌ، إِذَا كَانَ مُرْتَفِعًا. العين (٢١٦/٧)، مقاييس اللغة (٧١/٣).

(٢) أحمد (٧٤/١٥) برقم (٩١٤٥)، وابن ماجه (٤٢٧/٣) برقم (٢٣٣٥).

(٣) وضع قيد عدم الضرر حسن، فالمباني الحديثة قد تضرر أشد الضرر بغرز الخشب فيها.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، الظفري، أبو الوفاء، ولد سنة (٤٣١هـ)، كان من أفاضل العالم، وأذكياء بني آدم، بارعًا في الفقه، والأصول، من كتبه: «الفصول» في الفقه، و«الواضح في أصول الفقه»، و«الانتصار لأهل الحديث» مات ببغداد سنة (٥١٣هـ). انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٤٢/١)، المقصد الأرشد (٢٤٥/٢)، المنهج الأحمد (٧٨/٣). ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٢٧٨/٩).

(٦) الشِّقص: هو الجزء من الشيء، أي البعض، النصيب والشقيص مثلُه. التعريفات الفقهية (ص:١٢٤).

ورخص السفر... وغير ذلك، وأكثر أصحابنا على أنه شرط؛ لأنه لا انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلم يجز كزراعته.

والضرورة مثل أن يكون له حائط مقابل لحائط الجار، والعرضان له أو لغيره، أوّ له واحد والآخر لغيره، والتسقيف عليهما غير ممكن لتباعد ما بينهما.

وصوّره القاضي[1] وأبو الخطاب[2] في أن يكون له ثلاثة حيطان ولجاره حائط واحد وهذا أحد الصور.

وجدار المسجد كجدار الآدمي في أنه يجوز وضع الخشب عليه في إحدى الروايتين؛ لأنه إذا لم يمنع منه في ملك الآدمي المبني على الشح، فلَأن لا يمنع منه في ملك الله تعالى المبني على المساهلة أولى[3].

والرواية الأخرى لا يجوز؛ لأنه إنما جاز في جدار الغير للنص الوارد

---

(١) المراد به عند الإطلاق في مذهب الحنابلة هو الإمام محمد بن الحسين أبو يعلى، كان عالم زمانه وفريد عصره، وكان له في الأصول والفروع القدم العالي، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي، أجاز له الجوهري، وبرع وناظر، وحدث عنه: ابن عساكر وأبو موسى المديني، توفي رحمه الله سنة (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (١٩٣/٢)، سير أعلام النبلاء (٦٠١/١٩)، المقصد الأرشد (٣٩٦/٢).

(٢) هو الإمام محفوظ بن أحمد الكلوذاني، إمام وقته، وشيخ عصره، درس الفقه على أبي يعلى، وسمع الحديث من الجوهري والعشاري وآخرين، وروى عنه: ابن ناصر والغسال . توفي رحمه الله سنة (٥١٠هـ). انظر: تاريخ بغداد ١٧١/٢١، سير أعلام النبلاء (٣٤٨/١٩)، ذيل طبقات الحنابلة (٢٧٠/١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٢٠/٢)، المغني لابن قدامة (٣٧٧/٤)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم الإسنوي (٥١٥/١)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف (٢٥٨/١).

فيه، وهو على خلاف القياس، فيقتصر فيه على مورده ويبقى فيما عداه على الأصل[1].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن انهدم لهما جدار أو سقف بين سفل أحدهما وعلو الآخر، فطلب أحدهما أن يبني الآخر معه، أجبر، وعنه لا يجبر[2]، لكن لشريكه بناؤه ومنعه مما كان له عليه من طرح خشب[3] أو غيره، ويمنع أيضاً في صورة السقف من سكنى السفل في ظاهر».

قوله وقيل: لا يمنع، فإن بذل نصفَ قيمة البناء ليعود حقُه أو نصفَ قيمة [تالفه][4] إن رده بالآلة العتيقة لزم [الباني][5] قبوله، أو أخذ الآلة إن كانت له ليبنياه منهما، وكذلك إن كان لهما بئر أو قناة واحتاجت أن تعمر

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/٣٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/١٢٠)، الروض المربع شرح زاد المستنقع (ص:٢٥٠).

(٢) لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالِكُهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ، وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ لِأَنَّهَا لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَالْبِنَاءُ فِيهِ ضَرَرٌ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَامَةِ، وَالضَّرَرُ لَا يَزُولُ بِمِثْلِهِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُمْتَنِعُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْحَائِطِ، أَوْ يَكُونُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ النَّفْعِ، أَوْ يَكُونُ مُعْسِرًا، وَجَوَابُهُ بِأَنَّ عَدَمَ حُرْمَةِ الْمِلْكِ إِنْ لَمْ يُوجِبْ فَحُرْمَةُ شَرِيكِهِ الَّذِي يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ الْبِنَاءِ مُوجِبٌ، وَفَارَقَ الْبِنَاءَ الْمُفْرَدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَفُوتُ بِهِ حَقٌّ، وَلَا يُتَضَرَّرُ بِهِ (المبدع في شرح المقنع (٤/٢٧٨)

(٣) قال في نظم المفردات (ص:١٧٧): «ووضع الأخشاب على الجدار... للجار إن لم يك بالإضرار» قال العلَّامة البهوتي: أي يجوز للجار وضع خشبة على جدار جاره إن لم يمكن تسقيف إلَّا به فلم يكن فيه ضرر، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي ومالك لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، ولنا حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: (لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره)، متفق عليه. وينظر: التنقيح (ص ٢٠٢)، والإنصاف (١٣/٢٠٢).

(٤) في الأصل (تاليفه)، والصواب ما بين المعكوفتين.

(٥) في الأصل (الثاني)، والصحيح ما بين المعكوفتين.

أو انهدم السفل وطلب صاحب العلو بناءه ففي الإجبار روايتان، وينفرد مالك السفل ببنائه، وعنه يشاركه صاحب العلو فيما يحمله منه[1].

أقول في هذا الفصل مسائل:

الأولى: إذا انهدم الجدار المشترك[2] فامتنع أحد الشريكين من البناء مع شريكه ففيه روايتان:

إحداهما: يجبر الممتنع على ذلك؛ لأن في ترك البناء مع شريكه إضرار به، وقد قال النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، فيجبر المضر لنفي الضرر كما يجبر على القسمة إذا طلبها، وعلى النقض إذا خيف السقوط.

والرواية الثانية: لا يجبر؛ لأن في الإجبار ضرراً على المجبر لما فيه من الغرامة، وإنفاق ماله، فلا يُزال الضرر بالضرر.

فعلى هذا إن اختار الشريك [بناءه][3] من ماله فليس للممتنع منعه، لأن له حقاً في الانتفاع به، ولا يمكنه الوصول إلى حقه بدون ذلك، فلا يجوز منعه منه، وله منع شريكه من الانتفاع قبل أداء حصته من الغرم عليه.

فإن أراد الممتنع الانتفاع به، فإن كان بناؤه بانقضاضه وآلته لم يملك الثاني نقضه، وليس له إلا قدر حصة شريكه من قيمة التالف والبناء؛ لأن آلة البناء مشتركة، وفي هدمها ثانياً إتلاف لها، فلا يملكه؛ لأنه إضرار بشريكه.

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

(٢) أي: هذا جدار مشترك بين أرضيهما، وأقيم على نفقتيهما ثم انهدم الجدار فطلب أحدهما من الآخر أن يُعَمِّره، فقال الآخر: أنا لن أعمره؛ لأنه ليس لي حاجة لإقامة الجدار، فإنه يجبر على ذلك؛ لأنه شريك مع صاحبه فيجبر على عمارة ما كانا شريكين فيه. ينظر: جواهر الإكليل (١٢٢/٢)، وشرح الزرقاني (٢٦٢/٦)، والمغني (٥٦٩/٤، ٥٦٦)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٦٣/٩).

(٣) في الأصل (بناؤه) والصواب ما بين المعكوفتين.

وإن كان بناؤه بآلة عنده، فهو مخير بين النقض وأخذ حصة شريكه من قيمة الآلة [والتأليف][1]؛ لأنه خالص حقه، فكان مخيراً بين إبقائه وإزالته، وليس لشريكه المطالبة بنقضه ليبنياه منهما، لأنه لما لم يمكن له منعه من بنائه، فلأن لا يملك إجباره على نقضه أولى.

الثانية: إذا كانت دار بين اثنين لأحدهما السفل وللآخر العلو، فانهدم السقف الذي بينهما، فامتنع [٢٣٧/ب] أحدهما من إعادته مع الآخر[2]، ففيه الروايتان في المسألة قبلها لما سبق.

فعلى الثانية متى امتنع صاحب السفل من البناء مع صاحب العلو فبناه صاحب العلو منع من سكناه في ظاهر قوله؛ لأنه انتفاع بالسقف لاستظلاله، فمنع منه كما منع من الحائط المشترك، وقيل: لا يمنع؛ لأن نفع السقف حق لصاحب العلو وحده، لأنه مقر له وموضع لسكناه، فلم يمنع صاحب السفل من الاستظلال به كما لو استظل به من خارج.

الثالثة: إذا كان بينهما بئر أو قناة[3] واحتاجت إلى العمارة وامتنع

---

(١) في الأصل (والتاليف)، والصحيح ما بين المعكوفتين.

(٢) وإن كان السفل لأحدهما، والعلو للآخر، فانهدم السقف الذي بينهما، فالحكم فيه كالحائط المشترك سواء؛ لأنه ينفعهما فهو كالحائط بينهما، وأيهما هدم الحائط أو السقف فعليه إعادته، إلا أن يخاف سقوطه ويجب هدمه؛ فيصير كالمنهدم بنفسه. وإن انهدمت حيطان صاحب السفل، لم يملك صاحبه إجبار صاحب العلو على مباناته؛ لأنه ملكه خاصة، وعنه: يجبر؛ لأنهما ينتفعان به، فأشبه الحائط المشترك. وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه؟ على روايتين. الكافي في فقه الإمام أحمد (١٢٢/٢)، المغني لابن قدامة (٣٨٤/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤٧/٥).

(٣) هي: الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة، ليستخرج ماؤها، ويسيل على وجه الأرض. المطلع (ص:٢٥٣).

أحدهما من العمارة مع الآخر، فهل يجبر؟: فيه الروايتان[1]، والحكم فيه كما سبق من منع الممتنع من الانتفاع حتى يؤدي نصيبه من العمارة[2].

الرابعة: إذا انهدم الحائط الذي عليه السقف الذي يختص به صاحب العلو، وطلب صاحب العلو بناءه، فهل يجبر صاحب السفل؟ فيه روايتان:

إحداهما: يجبر؛ لأنه ملكه خاصة، وإنما عليه حمل صاحب العلو، فإذا ترك البناء، فقد منع حق صاحب العلو الذي هو الحمل، فأجبر عليه كسائر الحقوق.

والثانية: لا يجبر؛ لأنه ملكه فلا يجبر على بناء ملكه كما لو كان العلو له.

وهل يختص صاحب السفل بالبناء؟ فيه روايتان:

إحداهما: يختص به، وذلك أن الحيطان إنما تبنى لمنع النظر والوصول إلى الساكن، وهذا يختص به صاحب السفل دون صاحب العلو، فكان مختصاً ببنائه وحده كما لو كان العلو له.

والثانية: يشاركه فيما يحمله منه؛ لأن نفع الجدار مشترك بينهما، فكما اختص أحدهما بالسترة والجدار، اختص الآخر بالحمل، وكان مشتركاً بينهما، فيشتركان في بنائه: كالجدار بين الدارين.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ومن اشترى علوا أسفله غير مبني ليبني عليه إذا بنى جاز إذا وصفا**[3]»[4].

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٢٣/٢)، المغني لابن قدامة (٣٨٦/٤).

(٢) قوله: «وإجبار شريكه على العمارة»، قال في المفردات وشرحها: بين الشريكين جدار يقع... من رام عودًا يجبر الممتنع قال البهوتي في «شرح المفردات»: يعني إذا طالب شريك شريكه ببناء جدار أو سقف انهدم أجبر الممتنع (ص:١٧٧)، والتنقيح (ص:٢٠٢).

(٣) قوله: «إن وصفا...» إلخ، انظر: التنقيح (ص:٢٠١)، وقال: «بنيانا موصوفًا».

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

أقول: «يجوز أن يشتري علواً، وإن كان السفل غير مبني، ليبني عليه إذا بنى، بشرط أن يكون كل واحد من السفل والعلو معلومين بالصفة.

مثل أن يقول: إن بعتك علواً طوله كذا وعرضه كذا وارتفاعه كذا على أن أبني تحته سفلاً ارتفاعه كذا لتبنيه بالحجارة أو بالطين أو بالخشب ونحو ذلك؛ لأنه مبيع أمكن ضبطه بالصفة، فصح كغيره من المبيعات.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وإن صولح بعوض على إجراء ماء في ملكه، أو ممر فيه إلى دار، أو فتح باب في حائطه، أو وضع خشب عليه، وكان ذلك معلوما جاز**»[(١)].

أقول: «يجوز الصلح بعوض على إجراء ماء في ملكه، أو ممر فيه إلى داره، أو فتح باب في حائطه، أو وضع خشب عليه، [إذا][(٢)] كان ذلك معلوماً مثل تقدير النهر والميزاب[(٣)] ونحوه، وتعيين موضع الممر أو الباب وقدره وعدد الخشب عليه وغلظه وما عليه من السقف؛ لأنه لما جاز أن يبيعه، جاز أن يصالحه عنه بعوض؛ لأن الصلح بيع[(٤)].

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١).

(٢) في الأصل (إذ)، والصحيح ما بين المعكوفتين.

(٣) هو ما يسيل منه الماء من موضع عال، ومنه ميزاب الكعبة، وهو مصب ماء المطر، تاج العروس (٢٤/٢)، وهو أنبوبة من حديد ونحوه تركَّب في جانب البيت من أعلاه؛ ليتصرَّف منها ماء المطر المتجمِّع فوق سطحه فينسكب على الأرض بعيدًا عن جدرانها. (ينظر: لسان العرب (٤١٧/١)، التلخيص في معرفة أسماء الأشياء (ص:١٧٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١٠٠٥/٢).

(٤) يَعْنِي إِذَا قُلْنَا لَا يَحْرُمُ فَهَلْ الْمُجَوِّزُ لِذَلِكَ الضَّرُورَةُ أَوْ الْحَاجَةُ؟ أَطْلَقَ الْخِلَافَ. «أَحَدُهُمَا» لَا يَجُوزُ إلَّا لِضَرُورَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَطَعَ بِهِ فِي الْمُغْنِي وَالشَّرْحِ والحاوي الكبير، وقدمه في الفائق. والوجه الثَّانِي: يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَطَعَ بِهِ فِي الرِّعَايَتَيْنِ وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ، فَإِنَّهُمَا إنمَا حكيا الروايتين مع الحاجة. (الفروع وتصحيح الفروع (٤٣٦/٦).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ومن أخرج**[١] **روشناً**[٢] **أو ميزاباً إلى درب نافذ لم يجز**[٣] **وضمن ما تلف به إلا أن يكون بإذن الإمام**[٤]**، ولا مضرة فيه، وإن أخرجه إلى هواء جاره أو درب مشترك، أو خرجت إليه أغصان شجرته، لزمه إزالة ذلك، فإن صالح**[٥] **عنه بعوض جاز في الروشن وفي الشجرة وجهان**»[٦].

أقول: «في هذا الفصل مسائل:

الأولى: لا يجوز إخراج روشن إلى درب نافذ إذا كان ذلك مما يضر بالمارة[٧] كالروشن المستقبل الذي يصيب الراكب؛ لأنه يناف الملك المشترك ما يضر بالمالك، فلا يجوز كالدكة[٨] وإن كان لا/٢٣٨أ يضر جاز بإذن الإمام.

---

(١) قال في التنقيح: «ولا دكة ولا ميزابًا ولا طاقًا ولا ساباطًا...» إلخ، (ص:٢٠١)، والفروع (٢٧٨/٤)، والإنصاف (١٨٢/١٣).

(٢) وَقَعَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ مُشْرِفٌ عَلَى نَصِيبِ الْآخَرِ وَهُوَ الرَّفُّ. المغرب في ترتيب المعرب (ص:١٨٩).

(٣) واختار شيخ الإسلام الجواز. الإنصاف (١٨٣/١٣-١٨٤).

(٤) أي في الروشن، والساباط، والميزاب، عند جماهير العلماء، وأما الدكة فلا، وانتفاء الضرر في الساباط، والجناح، والميزاب، بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته، وإلا لم يجز وضعه، ولا إذنه فيه، وإن ارتفع الطريق وحصل ضرر، وجبت إزالته كما تقدم، ويمنع في الطريق الغرس، والبناء، والحفر، ومرور أحمال الشوك، ووضع الحطب، والذبح فيها، وطرح القمامة والرماد، وغير ذلك مما فيه ضرر على المارة.

(٥) الفروع (٢٧٩/٤)، والتنقيح (ص ٢٠١)، واختار ابن سعدي في «المختارات الجلية» جواز إخراج الميازيب في الطرق العامة؛ لأن ذلك من عمل المسلمين في كل عصر (ص:١١٧).

(٦) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٣/١-٣٤٤).

(٧) أي ولا يجوز في درب نافذ إخراج «روشن» وعبر بعضهم بجناح، وتسميه العامة «الطرمة» يوضع على أطراف خشب أو أحجار أو غيرها، مدفونة في الحائط، وأطرافها خارجة إلى الطريق، وظاهره: سواء كان يضر بالمارة أو لا، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إذا لم يضر بالمارة. حاشية الروض المربع (١٥١/٥)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني) (ص:٥٣٠)

(٨) أي ولا يجوز في طريق نافذ إخراج «دكة» وهي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه، وهي الدكان

ولأن الإمام وكيل المسلمين فإذنه كإذنهم[1].

الثانية: لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق إذا أضر بالمارة[2].

لما روى ابن عباس قال: «كان للعباس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب، فلبس ثيابه يوم الجمعة، وقد كان ذُبح للعباس فرخان، فلما وافى الميزاب، صب ماء بدم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثم رجع، فطرح ثيابه، ولبس ثياباً غير ثيابه، ثم جاء فصلى بالناس، فأتاه العباس، فقال: «والله إنه للموضع الذي وضعه النبي ﷺ»، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت على ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ، ففعل ذلك العباس».[3]

فأمر عمر بقلعه لما رآه مضراً بالمارة؛ ولأنه تصرف في ملك الغير وهو

بالضم، والمسطبة -بكسر الميم- يقعد عليها، فلا يجوز إخراجه مطلقًا، أذن الإمام فيه أو لا، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافًا. وقال الوزير: اتفقوا على أن الطريق لا يجوز تضييقها. وقال الشيخ: لا يجوز لأحد أن يخرج شيئًا في طريق المسلمين، من أنواع أجزاء البناء، حتى إنه ينهى عن تجصيص الحائط، إلا أن يدخل رب الحائط به في حده، بقدر غلظ الجص. حاشية الروض المربع (١٥٢/٥).

(١) لأن الإذن من جميعهم غير متصور، فناب منابهم، لكن بشرط انتفاء الضرر، وأما الدكة فلا يجوز أن يأذن فيها، ولو كان الطريق واسعًا، وإذا أقيم ساباط ونحوه على الشارع بإذن الإمام، وأقام بعض الجيران بينةً بالضرر أزيل. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٠١/٢)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤٤٥/٥)، المغني لابن قدامة (٣٧٤/٤).

(٢) أي فيحرم إخراجه ولو بنافذ. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم، لقصة عمر، ولأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به. وقال الشيخ: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة، مع انتفاء الضرر، واختاره وقدمه غير واحد، قال في الإنصاف: وعليه العمل في كل عصر ومصر. المغني لابن قدامة (٣٧٩/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤١/٥)، حاشية الروض المربع (١٥٢/٥).

(٣) مسند أحمد (٣٠٨/٣) برقم (١٧٩٠)، والمقدسي في الأحاديث المختارة (٣٩٠/٨) برقم (٤٨٢).

هواء الطريق بغير إذن مالكه فلم يجز كبناء دكة فيها، [ولأنه][1] مضرة بالمارة؛ لأن ماءه يقع عليهم، وربما جرى فيه البول وما نجس فنجسهم، ويزلق الطريق ويجعل فيها الطين، وإعادة عمر له إنما كان لأن النبي ﷺ وضعه، ففهم من ذلك أنه إنما وضعه بحق سابق إذ ربما كان الميزاب وضع قبل أن يجعل ذلك المكان طريقاً.

فإن كان لا يضر بالمارة جاز بإذن الإمام؛ لأنه الوالي على المسلمين بالشرع، فإذنه كإذن المولى عليهم.

وما تلف بالروشن والميزاب الذي ليس له إخراجه ضمنه المخرج، لأنه تلف بتعديه فضمنه كغيره.

الثالثة: إذا أخرج ميزاباً أو روشناً إلى هواء جاره، أو درب مشترك بين أهله، وهو لا منفذ له بغير إذن الجار أو أهل الدرب [لم يجز][2]؛ لأن الهواء تابع للقرار، والقرار ملك لغيره فلم يجز تصرفه فيه كما لو بنى عليه دكة، ويلزمه إزالة ذلك، فإن صالح عنه الجار أو أهل الدرب بعوض جاز.

الرابعة: إذا خرجت أغصان شجرته في هواء جاره، أو درب مشترك لزمه إزالة ذلك، لطلب جيرانه، لأنه هواء لغيره فلزمه إزالة ما يشغله كالقرار.

فإن صالح عنه بعوض ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه صلح عن معلوم بالعادة، فصح كإجارة الأرض للغرس.

---

(١) في الأصل (ولأ) والصحيح ما بين المعكوفتين.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والصواب ما أثبته، ينظر: الروض مع حاشية ابن قاسم (١٦١/٥).

والثاني: لا يصح؛ لأنه صلح عن مجهول في المآل، لأن الشجرة تزيد وتنمو أبداً وذلك غير معلوم، فلا يصح كالبيع[١].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن نقل بابه في درب مشترك إلى أوله جاز، وإن نقله إلى صدره لم يجز إلا بإذن من هو فوقه.

ولا يجوز أن يفتح في ظهر داره بابًا في درب[٢] لا ينفذ إلا لغير الاستطراق[٣] فيجوز ويحتمل المنع.

ومن خرق بين دارين له متلاصقين باباً هما في دربين مشتركين، واستطرق إلى كل واحدة من الأخرى، فهل يجوز؟ على وجهين»[٤].

أقول: الدرب المشترك هو الذي لا ينفذ إلى شيء من الشوارع، إلا أن السلوك إليه من جهة واحدة، لأن الدروب إنما جعلت للاستطراق، وغير النوافذ إنما جعلت طريقاً لأهلها خاصة إلى منازلهم ولا حق فيها لغيرهم، لأنه لا منزل بها فلا طريق له فيها، فلذلك من منزله في صدر الدرب فحقه في جميعه، ومن دونه فحقه فيه إلى منزله، ولا حق له فيما بعده، فمن أراد منهم نقل بابه إلى أوله جاز، لأنه دون حقه، فإذا اختار ترك بعض حقه فله ذلك[٥].

---

(١) ينظر: زاد المستقنع في اختصار المقنع (ص:١١٩)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص:٣٨٤)، عمدة الطالب لنيل المآرب (١/١٥١).

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٩٠)، والإنصاف (١٣/١٩٠)، وقال: وهو المذهب نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وإن فتحه للاستطراق لم يجز.

(٣) الاستطراق: استفعال من الطريق، أي: ليجعله طريقًا له، المطلع (ص:٢٥٢)، وهو اتخاذ المكان طريقًا، وحق الاستطراق هو حق المرور، «معجم لغة الفقهاء» (ص:٦٢).

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/٣٤٤).

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع (٦/١٧٨)، الفروع وتصحيح الفروع (٦/٤٤٢).

وإن أراد نقله إلى صدره لم يجز، لأنه لا حق فيما بعد بابه/٢٣٨ب، فإذا نقله إلى صدره فقد أخذ ما لا يستحقه من الاستطراق فمنع منه لذلك.

فإن أذن له من هو فوقه جاز لأن الحق لهم.

ولا يجوز أن يفتح في ظهر داره باباً في درب لا ينفذ للاستطراق، لأنه لا حق له فيه، فإن فتحه لغير الاستطراق مثل أن يفتحه للهواء أو للضوء ونحو ذلك فيجوز؛ لأن الحق لأهله في الاستطراق ولم يزاحمهم فيه، وله رفع الحائط بجملته، فبعضه أولى بالجواز، ويحتمل المنع.

لأن فيه ضرراً على أهل الدرب بالنظر إلى المجتازين، وربما آل ذلك إلى الاستطراق، ولهذا لو رأينا باباً مفتوحاً في درب حكمنا لصاحبه بالجواز فيه لأنه الظاهر، فربما ظن من لا يعلم حاله أن له استطراقاً بحق سابق فوجب أن يمنع منه لذلك[١].

ومن خرق بين دارين متلاصقين باباً هما في دربين مشتركين واستطرق إلى كل واحدة من الأخرى، فهل يجوز ذلك؟ فيه وجهان.

أحدهما: يجوز؛ لأنه إنما يستطرق من كل درب إلى داره التي فيه فلا يمنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر كما لو كانت داراً واحدة لها بابان، فإنه لا يمنع أن يدخل بواحد ويخرج من الآخر.

الوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه يجعل له حقاً في الاستطراق إلى مكان ليس من ذلك الدرب، فلا يجوز كما لو فتح في ظهر داره باباً إلى الدرب واستطرق منه[٢].

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٢١/٢)، المغني لابن قدامة (١٥٢/٢)،

(٢) قيل: «يجوز لأن له رفع جميع حائطه فبعضه أولى. قال ابن عقيل ويحتمل أن لا يجوز لأن شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق، فيضر بأهل الدرب بخلاف رفع

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن مال حائطه إلى ملك [غيره][1] فعلم به، فلم يهدمه حتى سقط فأتلف شيئاً لم يضمنه[2]، وعنه إن تُقُدِّم إليه بنقضه، فلم يفعل ضمنه وإلا فلا ويتخرج أن يضمن مطلقا»[3].

أقول: «إذا مال بحائط إلى ملك جاره أو إلى الدرب وعلم بميله وجب عليه أن يهدمه، لأنه شغل هواء غيره بملكه فوجب عليه إزالته.

الحائط فإنه لا يدل على شيء. (وإن فتحه للاستطراق لم يجز بغير إذنهم) لأنه ليس له حق في الدرب الذي هو ملك غيره، وفيه وجه آخر أنه يجوز لأن له رفع جميع حائطه، ولا يجوز الاستطراق إلا بإذنهم وإن صالحهم جاز، ويجوز في درب نافذ، والأول أولى، لأن الدرب لا حق له فيه؛ فلم يجز أن يجعل له فيه حق استطراق، فإن صالحهم جاز لأن الحق لهم فأشبه دُورهم إذا صالحهم على شيء منها. الشرح الكبير على متن المقنع (٣٢/٥)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٠٢/٢).

(١) في الأصل (غير) والصواب ما بين المعكوفتين.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٣٤٤٣/٧)

قال ابن قدامة: «وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه. نص عليه. وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن».

ونقل المرداوي فقال: قال الحارثي في شرحه: «والذي عليه متأخرو الأصحاب -القاضي ومن بعده- أن الأصح من المذهب عدم الضمان.

قال: وأصل ذلك قول القاضي في المجرد: المنصوص عنه في رواية ابن منصور: لا ضمان عليه، سواء طولب بنقضه، أو لم يطالب».

وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن...

قال في الفروع: «وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبى-مع إمكانه- ضمنه. اختاره جماعة، وقدمه في النظم.

قال المصنف، والشارح: وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل فقد توقف الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ عن الجواب فيها. وقال أصحابنا: يضمن. المغني (٨٢٨/٧)، والمقنع ٢(/٢٥٤-٢٥٥)، والكافي (٦٣/٤)، والإنصاف (٢٣١/٦-٢٣٢)، ، والفروع (٥٢٠/٤).

(٣) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٤/١).

فإن لم يهدمه وسقط فأتلف شيئاً لم يضمنه في إحدى الروايتين؛ لأن التلف حصل بغير فعله ولا تفريط، فلم يضمنه كما لو تلف بغير فعله.

والأخرى: إن كان تقدم إليه بنقضه فلم ينقضه أو طولب بنقضه وأمره الحاكم به فلم يفعل ضمن؛ لأنه يكون بالترك مفرطاً، ويتخرج أن يضمن مطلقاً سواء تقدم إليه بنقضه أو لا؛ لأنه إذا علم به وهو يعرض أن يسقط فلم ينقضه فقد عرض ما تحته للتلف، فصار كالمتعمد لإتلافه فيضمنه، كما لو ربط دابة أو كلباً عقوراً أو حفر بئراً في الطريق فتلف بذلك إنسان أو غيره[1].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا تداعيا جداراً بين ملكيهما حلفا وكان لهما، إلا أن يكون معقوداً ببناء أحدهما أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن عادة إحداثه، أو له عليه أزج[2] أو سترة فيكون له مع يمينه، ولا يرجح من له عليه جذوع[3]، وقيل: يرجح»[4].

أقول: «إذا كان جدار بين اثنين فادعى كل واحد أنه له تحالفا، ويكون مشتركاً بينهما[5]؛ وذلك لأن يد كل واحد منهما على نصف الحائط، لكون

---

(١) نقل ابن المنذر فقال: وقالت طائفة: يضمن ما أصاب الحائط، أشهد عليه أو لم يشهد، وهذا قول إسحاق بن راهوية، وهكذا قال أبو ثور: إذ أعلم بميل الحائط فتركه. الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٤٥٣/٧) رقم (٥٠٩٠)، الأوسط، كتاب الديات (٤٦٤/٢)، وكذا انظر: المحلى لابن حزم (٥٢٧/١٠)، والمغني لابن قدامة (٨٢٨/٧).

(٢) الأزج: بوزن فرس، قال الجوهري: الأزج ضرب من الأبنية، والجمع: آزج وآزاج، وحائط أزج، ويقال للطاق: أزج، المطلع (ص:٤٠٤).

(٣) الجِذْعُ: وَاحِدُ جُذوع النَّخْلَة، وَقِيلَ: هُوَ سَاقُ النَّخْلَةِ، وَالْجَمْعُ أَجذاع وجُذوع، وَقِيلَ: لَا يَبين لَهَا جِذْع حَتَّى يَبِينَ ساقُها. لسان العرب (٤٥/٨).

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤٤/١).

(٥) المغني (٣٢٤/٩).

الحائط في أيديهما فهما سواء، فإذا تحالفا قُسِم بينهما لتساوي أيديهما عليه، هذا إذا كان معقوداً ببنائهما جميعاً، أو لم يكن معقوداً ببناء واحد منهما.

فإن كان معقوداً ببناء أحدهما أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إعادة إحداثه مثل أن يكون له حائط آخر وآجر أو لبنة معقود بالآخر، أو يكون أحد الحائطين متصلاً بالآخر بحيث يعلم أنهما بناء واحد تقضي العادة أن ذلك العقد والاتصال لا يمكن إحداثه فهو له مع يمينه؛ لأن الظاهر أن كله /٢٣٩أ بناء واحد، فإذا كان بعضه لرجل كان بقيته له، وهكذا إن كان له أزج معتمد عليه أو سترة تختص به؛ لأن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه، لكونه منتفعًا به فجرى مجرى حمله على التهيئة وزرعه في الأرض؛ وإنما وجبت اليمين ها هنا[١]؛ لأن ذلك ظاهر وليس بيقين، إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعاً أو أعطاه قدر حصته منه، فشرعت اليمين لنفي الاحتمال كما شرعت اليمين في حق صاحب اليد.

فأما إن كان لأحدهما عليه جذوع دون الآخر لم يرجح صاحبها بذلك؛ لأن الجار قد يسمح لجاره، وقد ورد الخبر بالنهي عن المنع منه، وعندنا أنه حق يجب التمكين منه فلا ترجح به الدعوى، كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه[٢].

وقيل يرجح به: لأنه منتفع به دون صاحبه بوضع خشبة عليه فأشبه الباني عليه والزرع في الأرض[٣].

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/٣٧٤).

(٢) التَّزويقُ: التحسين والتزيين والجمع: تَزَاويق. (لسان العرب مادة زوق).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع (١٢/١٦٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/٢٦٣)، المغني لابن قدامة (٤/٣٨١).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا تنازعا مسناة[1] بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهي بينهما[2].

وإن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوبة أو درجة فهي لصاحب العلو[3] إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن فيكون بينهما وإن كان في الدرجة طاقة[4] ونحوها فوجهان.

وإن تنازعا في السقف الذي بينهما فهو لهما وقال ابن عقيل هو لرب العلو»[5].

أقول: «في هذا الفصل مسائل: الأولى: إذا تنازعا مسناة بين أرض أحدهما ونهر الآخر وهي الزومة[6] من التراب والدمل[7] ونحوه فهي بينهما؛ لأنها حاجز بين ملكيهما، وكما ينتفع بها صاحب النهر برد الماء عليه، فكذلك

---

(١) يقال: سنيت الشيء إذا فتحته، ومنه أخذت المسناة وهي ضفيرة تبنى للسيل ترده، سميت مسناة لأن منها مفاتح الماء، وسنى يسنه إذا استقى، وهي السانية للناضح. الغريبين في القرآن والحديث (٣/٩٤٤).

(٢) الشرح الكبير (١٣/٢١٨)، المنور في راجح المحرر (ص:٢٦٨)، والإنصاف (١٣/٢١٩)، وقال: يجبر الممتنع وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهي إحدى الروايتين.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/٢٦٣)، المغني لابن قدامة (٤/٣٨٢).

(٤) «الطَوقة –بالفتح–: أرض سهلة مستديرة بين أَرَضين غلاظ [متن] والطاقة: حُزْمة من رَيحان أو زَهر أو شَعر أو عِيدان أو حبال. والطَوْق: حُلِيّ يُجْعَلُ في العُنُق. وكلّ شيء استدار فهو طَوْق كطَوق الرَحَى، والكَرّ الذي يُصْعَد به إلى النخلة. وطائق كل شيء: ما استدار به من جَبَل أو أَكَمة. والطاق: عَقْد البناء الذي بعقد بالآجر وأصله طائق». المعجم الاشتقاقي المؤصل (٣/١٣٤٠).

(٥) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/٣٤٤).

(٦) المجتمع من كل شيء (لسان العرب مادة زوم).

(٧) الدمال السرقين، وما رمى به البحر من الصدف (لسان العرب مادة دمل).

ينتفع صاحب الأرض برد الماء عنه، فتكون يدهما جميعاً عليها، فوجب أن تكون بينهما لاستواء يدهما عليها[١].

الثانية: إذا تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب فهو لصاحب العلو؛ لأنه منصوب لنفعه وهو الارتقاء إلى العلو، ولا نفع فيه لصاحب السفل، فكان صاحب العلو أرجح، لأن الظاهر معه.

وإن تنازعا في درجة منصوبة مما ينتفع بها صاحب السفل مثل أن يكون له تحتها مسكن، فتكون بينهما كالسقف، لأن نفعها مشترك بينهما، فتكون يدهما عليها.

وإن كان في الدرجة طاقة يظهر أن الدرجة لم تبن له بل عملت مرفقاً مثل الموضع الذي يعمل [لجباة][٢] الماء ونحوه لا للسكنى فوجهان.

أحدهما: تكون لصاحب العلو؛ لأن الدرجة بنيت له وحده والطاقة إنما أخليت مرفقاً وتوفراً للآلة، فانتفاع صاحب السفل بها بالعرض لا بالأصالة، فتكون لمن بنيت لأجله وهو صاحب العلو.

والآخر هي بينهما؛ لأن كل واحد منهما منتفع بها فاليد لهما عليها، فتكون لهما[٣].

الثالثة: إذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في السقف تحالفا وكان بينهما؛ لأنه جار بين ملكيهما ينتفعان به جميعاً؛ لأنه مقر لصاحب العلو ومظلة لصاحب السفل، فكان بينهما كالحائط بين الملكين.

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٨٣/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥٣/٥).

(٢) في الأصل (لجبات) والصحيح ما بين المعكوفتين، والمعنى: جَمَعَهُ فِي الحَوْضِ(لسان العرب مادة جبى).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٣٧٦/١١)، المبدع في شرح المقنع (٢٥٢/٨).

وقال ابن عقيل: هو لرب العلو[1]؛ لأنه مقر له لا يمكنه الاستقرار بدونه، فكان له؛ لأن التصرف له فيه وحده؛ لأن استظلال السفلاني به ليس مقصوداً، إذ يمكنه الانتفاع بالسفل بدونه تحت صاحب العلو، فكان صاحب العلو أولى[2].

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٣٧٦/١١)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٧/٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥٦٨/٦)، وقال ابن حمدان: «إن أمكن إحداثه بعد بناء العلو، فهو لهما من غير يمين، فإن تعذر، فهو لرب السفل». المبدع (١٥١/١٠)، وانظر: الفروع (٤٥٢/٦)، وكشاف القناع (٣٢٧٨/٩).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٣٧٦/١١)، الفروع وتصحيح الفروع (٢٦١/١١)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٧/٣).

فهرس المصادر والمراجع

١. الأحاديث المختارة. المؤلف: الضياء المقدسي، المحقق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الرابعة، دار خضر للطباعة والنشر -بيروت؛ سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٢. الإشراف على مذاهب العلماء. المؤلف: ابن المنذر، المحقق: صغير الأنصاري، الناشر: دار المدينة للطباعة والنشر؛ سنة النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣. الأعلام ، تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت -لبنان، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٤. أعيان العصر وأعوان النصر. تألف: صلاح الدين الصفدي، تحقيق د. علي أبو زيد ورفاقه، دار الفكر المعاصر، بيروت -لبنان.

٥. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت.

٦. إكمال الإكمال. تأليف: محمد بن عبد الغني أبي بكر ابن نقطة الحنبلي، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي، الناشر: جامعة أم القرى -مكة المكرمة، الطبعة: الأولى ١٤١٠هـ.

٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت -لبنان. الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٨. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف. المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى:٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد

صغير أحمد بن محمد حنيف الناشر: دار طيبة -الرياض -السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م

٩. البداية والنهاية. تأليف: الحافظ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي. تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٠. البدر الطالع لمحاسن من بعد القرن التاسع. تأليف: محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة- بيروت.

١١. تاج العروس من جواهر القاموس. تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

١٢. تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

١٣. تاريخ بغداد. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ.

١٤. تذكرة الحفاظ. تأليف: الإمام الذهبي. تحقيق: محمد الكوثري. دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٥. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي ت(٧٧٢)، المحقق: محمد حسن هيتو دار الرسالة –بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٠هـ.

١٦. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف -الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٧. الجامع الكبير -سنن الترمذي. المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي -بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م.

١٨. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه -صحيح البخاري. المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

١٩. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. لـ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، طبعة المكتبة الوقفية.

٢٠. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تأليف: محيي الدين عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢١. الجواهر النقية في فقه الشافعية. تأليف: أحمد البنهاوي، دار المنهاج -بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٦هـ.

٢٢. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧ هـ.

٢٣. خلاصة البدر المُنير. تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي الشافعي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٤. الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. تأليف: عبد الرحمن محمد العليمي. تحقيق: عبد الرحمن سليمان العثيمين. مكتبة التوبة.

٢٥. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب الحديثة -مصر.

٢٦. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

٢٧. ديوان الإسلام. تأليف: شمس الدين أبي المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.

٢٨. ذيل تذكرة الحفاظ. تأليف: شمس الدين أبي المحاسن الحسيني، دار الكتب العملية، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ.

٢٩. ذيل طبقات الحنابلة. تأليف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان -الرياض، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ.

٣٠. الروض المربع في شرح زاد المستقنع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، معه حاشية الشيخ ابن عثيمين، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
٣١. سنن ابن ماجه. المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني الناشر : دار الفكر -بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٣٢. سنن أبي داود. تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية -صيدا -بيروت.
٣٣. سير أعلام النبلاء. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ.
٣٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية -بيروت.
٣٥. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م
٣٦. الشرح الكبير على متن المقنع. تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، إشراف: محمد رشيد رضا (صاحب المنار)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٣٧. شرح المحرر. تأليف: صفي الدين عبد المؤمن البغدادي القطيعي، رسالة علمية للباحث/ د. علي الغامدي، نال بها شهادة العالمية الدكتوراة، بقسم الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدنية المنورة.

٣٨. الشرح الممتع على زاد المستقنع. تأليف: محمد بن صالح العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.

٣٩. شرح منتهى الإرادات. تأليف: منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة -بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ.

٤٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تأليف: أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين -بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ.

٤١. صحيح مسلم؛ المؤلف: مسلم بن الحجاج، المحقق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، الناشر: دار طيبة، سنة النشر: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م

٤٢. طبقات الحنابلة. تأليف: أبي يعلى، تحقيق: محمد الفقي، دار المعرفة -بيروت.

٤٣. طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: محمود الطناحي، وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

٤٤. طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة، عالم الكتب –بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٧هـ.

٤٥. طبقات الشافعية. تأليف: عبد الرحيم الإسنوي، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٤٦. طبقات المفسرين. تأليف: محمد بن علي الداودي، دار الكتب العلمية -بيروت.

٤٧. العبر في خبر من غبر. تأليف: مؤرخ الإسلام الحافظ الذهبي، تحقيق: محمد زغلول، دار الكتب العلمية -بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٤٨. عمدة الطالب لنيل المآرب. المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي، المحقق: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر، الناشر: مبرة جلوي بن ضاوي العتيبي، سنة النشر: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م

٤٩. القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة -بيروت -لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٥٠. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ.

٥١. الكافي في فقه الإمام أحمد. تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ.

٥٢. كتاب الفروع. تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٥٣. كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية -بيروت -لبنان.

٥٤. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. المؤلف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى -بغداد تاريخ النشر: ١٩٤١م.

٥٥. لسان العرب. تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. دار صادر -بيروت -لبنان.

٥٦. لسان الميزان. تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعارف النظامية -الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.

٥٧. المختارات الجلية من المسائل الفقهية. تأليف الإمام العلامة عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي الحنبلي (ت ١٣٧٦ هـ)، دار الآثار –القاهرة، الطبعة: الأولى ٢٠٠٥م اعتنى بها أبو عبد الرحمن محمد بن عيادي خاطر.

٥٨. المبدع شرح المقنع. تأليف: برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، دار عالم الكتب الرياض –السعودية، طبع سنة: ١٤١٨هـ.

٥٩. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، أبو البركات، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن وآخرين، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ.

٦٠. المحكم والمحيط الأعظم. تأليف: ابن سيّده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ.

٦١. المحلى بالآثار. المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر -بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٢. مختار الصحاح. تأليف: زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت -صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ .

٦٣. مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب)

٦٤. مختصر الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. تأليف: أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة: ١٤١٢هـ.

٦٥. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: عبد القادر بن بدران الدمشقي. صحّحه وقدم له وعلّق عليه: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ .

٦٦. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه. تأليف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبي يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

٦٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرين،

إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ.

٦٨. مشاهير علماء الأمصار. تأليف: محمد بن حبان، تحقيق: مرزوق علي، دار الوفاء -المنصورة، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ.

٦٩. المعجم المختص بالمحدثين. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق -الطائف، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ .

٧٠. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. تأليف: د. محمد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة -القاهرة.

٧١. معجم المؤلفين. تأليف: عمر كحالة، مكتبة المثنى -بيروت.

٧٢. المعجم الوسيط المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار) الناشر: دار الدعوة.

٧٣. معجم لغة الفقهاء. تأليف: أ.د. محمد رواس/ د. حامد قنيبي، دار النفائس، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ.

٧٤. المغرب في ترتيب المعرب. تأليف: ناصر الدين المطرزي تحقيق محمود فاخوري -عبد الحميد مختار، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد حلب -سورية، الطبعة: الأولى سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٧٥. المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ). تحقيق: د. عبد الله التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة ١٤١٧هـ.

٧٦. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. تأليف: الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٧٧. منتخب المختار. تأليف: محمد بن رافع السلامي، تحقيق : عباس العزاوي، الناشر: الدار العربية للموسوعات –بيروت، الطبعة: الثانية ٢٠٠٠م.

٧٨. منتهى الإرادات. تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (ت ٩٧٢هـ). تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ.

٧٩. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب أحمد. تأليف: عبد الرحمن بن محمد العلمي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ.

٨٠. موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني. تأليف: مالك بن أنس الأصبحي، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية.

٨١. نظم المفردات النظم المفيد في مفردات مذهب الإمام أحمد. المؤلف: العلامة محمد بن علي العمري المقدسي الدمشقي، تحقيق: فيصل بن يوسف العلي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى سنة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٨٢. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. تأليف: إسماعيل

باشا البغدادي، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، طبع سنة: ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٨٣. الوافي بالوفيات. تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث -بيروت، سنة النشر: ١٤٢٠هـ.

٨٤. الوفيات. تأليف: تقي الدين ابن رافع السلامي، تحقيق: صالح مهدي/ د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة -بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٢هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	٢٨٩
أولاً: قسم الدراسة: ويشتمل على ثلاثة مباحث:	٢٩٤
المبحث الأول: ترجمة صاحب المحرر المجد ابن تيمية. وفيه خمسة مطالب:	٢٩٥
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ومولده، ووفاته:	٢٩٥
المطلب الثاني: نشأته ، ورحلاته، في طلب العلم:	٢٩٦
المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه:	٢٩٦
المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:	٢٩٩
المطلب الخامس: آثاره العلمية:	٣٠١
المبحث الثاني: ترجمة صاحب الشرح صفي الدين عبد المؤمن. وفيه خمسة مطالب:	٣٠٢
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وشهرته، ومولده، ووفاته:	٣٠٢
المطلب الثاني: رحلاته، وطلبه للعلم:	٣٠٣
المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه:	٣٠٣
المطلب الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:	٣٠٦
المطلب الخامس: آثاره العلمية :	٣٠٨
المبحث الثالث: دراسة كتاب "شرح المحرر" لصفي الدين عبد المؤمن. وفيه ثلاثة مطالب:	٣٠٩
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه، وتحته فرعان:	٣٠٩
المطلب الثاني: مكانة الكتاب العلمية:	٣١١
المطلب الثالث: وصف المخطوط وتقديم نماذج منه:	٣١١
القسم الثاني: النص المحقق، وهو باب أحكام الجوار:	٣١٥
فهرس المصادر والمراجع:	٣٣٨
فهرس الموضوعات:	٣٥٠

«من صنع كتاباً فقد استشرف للمدح والذم، فإن أحسن فقد استهدف للحسد والغيبة، وإن أساءَ فقد تعرَّض للشتم، واستقذف بكل لسان»

أبو عمرو العتّابيّ؛ كلثوم بن عمرو (٢٢٠هـ)
رواه عنه أبو هلال العسكري، كما في الجامع للخطيب البغدادي (٢/٢٨٣، ٢٨٤).

عقد إيواء الحيوانات الأليفة

دراسة فقهية

إعداد

د. فهد بن عبدالعزيز بن محمد الداود

الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

انتشرت مؤخراً ظاهرة تربية الحيوانات الأليفة في المنازل، لأسباب منها: التجمل بأصواتها أو أشكالها، وقد يكون الباعث هو التقليد، والتباهي، وتعويض نقص العلاقات الإنسانية التي يجتاحها كثير من الظروف[١].

وتشير الإحصاءات إلى ازدياد اهتمام الناس بتربية الحيوانات الأليفة[٢]، وتحتل القطط المرتبة الأولى بين هذه الحيوانات[٣]، كما بلغت تجارة الحيوانات الأليفة خلال هذا العام قرابة ٦٩ مليار دولار في الولايات المتحدة فقط[٤].

وعندما يعزم الإنسان على اقتناء حيوان أليف فإنَّ هذا يستلزم منه

---

(١) ينظر: مقال "تربية الحيوانات الأليفة.. تعويض ناعم للجفاف العاطفي" منشور في جريدة الشرق العدد ٧٥٤ على الرابط: http://www.alsharq.net.sa/2013/09/18/946825

(٢) ينظر: موقع الجمعية الأمريكية للحيوانات الأليفة على الرابط:- www.americanpe products.org/press__industrytrends.asp وقد تواصل الباحث مع الهيئة العامة للإحصاء لمعرفة مدى اهتمام الأسر السعودية بالحيوانات الأليفة ولكن لم تتوفر لديهم المعلومة الدقيقة، ومع ذلك فانتشار مراكز إيواء الحيوانات الأليفة مؤشر على اهتمام بعض الأسر السعودية باقتناء الحيوانات الأليفة، وقد قام الباحث بزيارة ميدانية لعدد من هذه المراكز واطلع على آلية العمل فيها، كما اطلع الباحث على عدد من العقود المحلية والدولية المتعلقة بمراكز إيواء الحيوانات الأليفة.

(٣) ينظر: www.americanpetproducts.org/press__industrytrends.asp

(٤) ينظر: التقرير المنشور عن حجم التجارة في تربية الحيوانات الأليفة Pet Industry Market Size & Ownership Statistics منشور على موقع الجمعية الأمريكية للحيوانات الأليفة على الرابط: www.americanpetproducts.org/press__industrytrends.asp

توفير بيئة مناسبة للحيوان الأليف، والالتزام بتوفير الغذاء والدواء والمسكن المناسب، كما أنَّ مالك الحيوان الأليف يكون مسؤولاً عن إيواء الحيوان الأليف عندما يتغيب عن منزلة لسفر ونحوه، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء مراكز لإيواء الحيوانات الأليفة لمساعدة مالك الحيوان الأليف في توفير بيئة مناسبة لحيوانه الأليف أثناء سفر المالك أو غيابه عن منزله[1].

ولأهمية الموضوع، وكثرة الاستفسارات الواردة حوله؛ فقد حرصت على كتابة بحث بعنوان: «**عقد إيواء الحيوانات الأليفة: دراسة فقهية**» لدراسة أهم المسائل المتعلقة بإيواء الحيوانات الأليفة، مع بيان حدود مسؤولية مركز الإيواء أثناء فترة الإيواء.

أهمية الموضوع:

١- انتشار مراكز إيواء الحيوانات الأليفة في المجتمع وكثرة المستفيدين من خدماتها، مع وجود الحاجة الماسة لمعرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بها.

٢- حاجة الجهات القضائية لمعرفة حدود المسؤولية الملقاة على مراكز الإيواء عند حصول الضرر على الحيوان الأليف أثناء فترة الإيواء.

أسباب اختيار الموضوع:

١- قلة الدراسات الفقهية التي تناقش مسائل الموضوع.

٢- الرغبة في جمع المسائل المتعلقة بإيواء الحيوانات الأليفة ودراستها دراسة فقهية.

---

(١) ينظر: Boarding Your Dog ص٢.

أهداف الموضوع:

١- معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بإيواء الحيوانات الأليفة.

٢- بيان الإشكالات الواردة على هذه المراكز، وبيان الحلول الشرعية لهذه الإشكالات.

٣- إثراء المكتبة الفقهية بدراسة النوازل التي يحتاجها الناس.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في المكتبات وقواعد المعلومات؛ لم أجد من تحدث عن هذا الموضوع بشكل مستقل، ومع ذلك فقد وجدت بعض الدراسات التي قد تفيد في الموضوع، ومن أهمها:

الدراسة الأولى: أحكام حيوانات الزينة، وهذه الدراسة عبارة عن بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ، للباحث/ عمر بن إبراهيم المحيميد، وتحدث الباحث عن حكم اقتناء حيوانات الزينة ثم تحدث عن بعض الأحكام في الطهارة والزكاة والبيوع، واشتركت مع الباحث في بعض المسائل، وانفردت عنه بكثير من المسائل المهمة المتعلقة بإيواء الحيوانات الأليفة.

الدراسة الثانية: عقد التخزين: دراسة فقهية تطبيقية، وهذه الدراسة عبارة عن رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤٢٩هـ، للباحثة/ أروى بنت ناصر العضيب، وهذه الدراسة تتعلق بعقد التخزين ولم تتحدث عن إيواء الحيوانات الأليفة والأحكام المتعلقة بها.

منهج البحث:

سيكون منهجي في هذا البحث على النحو الآتي:

١- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة.

٢- أنقل الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٣- أذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها.

٤- أذكر القول الراجح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٥- أعتمد على أمَّهَات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٦- أرقّم الآيات وأبيِّن سورها.

٧- أخرِّج الأحاديث وأبيِّن ما ذكره أهل الشأن في درجاتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٨- أجعل الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج.

٩- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وستة مباحث، وخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات:

المقدمة: وفيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالحيوان الأليف.

المطلب الثاني: حكم اقتناء الحيوان الأليف

المطلب الثالث: المراد بإيواء الحيوان الأليف.

المبحث الأول: حكم عقد إيواء الحيوان الأليف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم حبس الحيوان الأليف.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد إيواء الحيوان الأليف.

المبحث الثاني: التزامات مالك مكان الإيواء، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الالتزام بتقديم خدمة الإيواء.

المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الحيوان عند انتهاء العقد.

المطلب الثالث: الالتزام بمؤونة الحيوان.

المطلب الرابع: الالتزام بإبلاغ مالك الحيوان عن أي ضرر يلحق بالحيوان.

المبحث الثالث: التزامات مالك الحيوان الأليف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة عن حالة الحيوان.

المطلب الثاني: الالتزام بدفع الأجرة.

المطلب الثالث: الالتزام باستلام الحيوان عند انتهاء العقد.

المبحث الرابع: الانتفاع بالحيوان الأليف أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتفاع المالك بالحيوان أثناء مدة عقد الإيواء.

المطلب الثاني: انتفاع محل الإيواء بالحيوان أثناء عقد الإيواء.

المبحث الخامس: أجرة علاج الحيوان الأليف ورعاية نتاجه أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أجرة علاج الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء.

المطلب الثاني: أجرة رعاية نتاج الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء.

المبحث السادس: الضمان أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضمان جناية الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء.

المطلب الثاني: ضمان الجناية على الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس.

التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالحيوان الأليف

الحيوان لغة: اسم يقع على كل شيء حيّ، وكُلُّ ذي روح حيوانٌ، وأصله حيَيَانُ فقُلبت الياء التي هي لامٌ واواً؛ استكراهاً لتوالي الياءين لتختلف الحركات[(١)]، جاء في مقاييس اللغة «الحاء والياء والحرف المعتل أصلان: أحدهما خلاف الموت، والآخر الاستحياء الذي هو ضد الوقاحة، فأما الأول فالحياة والحيوان، وهو ضد الموت والموتان .."[(٢)].

وقد جاء ذكر الحيوان في القرآن في آية واحدة، جاءت بمعنى الحياة، وهي قول الله تعالى: ﴿وَمَا هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا لَهْوٌ وَلَعِبٌ ۚ وَإِنَّ ٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ لَهِىَ ٱلْحَيَوَانُ ۚ لَوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ﴿٦٤﴾﴾ [العنكبوت ٦٤]، يقول الطبري: «وإنَّ الدار الآخرة لفيها الحياة الدائمة التي لا زوال لها ولا انقطاع ولا موت معها»[(٣)].

والحيوان في الاصطلاح هو: كُلُّ ما كانت فيه حياه ويدُبُّ على الأرض؛ فيشمل الإنسان، والبهائم، والحشرات، ولا يدخل فيه النبات؛ لأنَّه لا يدبُّ على الأرض، يقول الجاحظ «والحيوان على أربعة أقسام: شيء يمشي، وشيء يطير، وشيء يسبح، وشيء ينساح ... والنوع الذي يمشي على أربعة أقسام: ناس، وبهائم، وسباع، وحشرات»[(٤)].

---

(١) ينظر: لسان العرب ٢١٤/١٤، مادة (حيا).

(٢) مقاييس اللغة ١٢٢/٢، مادة (حي)

(٣) تفسير الطبري ١٢/٢١.

(٤) الحيوان ٢٤/١، وقد اشتهر عند أهل المنطق اطلاق "الحيوان الناطق" على الإنسان، وقد سئل الشيخ ابن عثيمين عن حكم وصف الإنسان بأنَّه حيوان ناطق؟ فأجاب بقوله: "الحيوان الناطق يطلق على الإنسان كما ذكره أهل المنطق، وليس فيه عندهم عيب؛ لأنَّه تعريف بحقيقة الإنسان، لكنَّه في العرف قول يعتبر قدحًا في الإنسان، ولهذا إذا خاطب الإنسان به عاميًّا فإنَّ

والمراد بالحيوان الأليف (pet) هو الحيوان المستأنس أو المُروّض[١] الذي يعيش في المنزل، بهدف حماية صاحبه أو الترفيه عنه، والغالب أن يكون الحيوان الأليف موالياً لصاحبه، ومصاحباً له في تنقلاته[٢].

ولا يدخل في هذا التعريف الحيوانات التي تستخدم لغرض العمل؛ ككلب الرعي، أو حيوانات المختبر؛ كالفئران، كما لا يدخل في التعريف بهيمة الأنعام؛ كالأبقار والأغنام، لأنَّ الغرض منها ليس الاستئناس وإنما هو ما يحصل عليه مالكها من نمائها، كما أنّ الغالب أن تعيش هذه الحيوانات في حَظَائرَ خاصة بها، وليست في بيت مالكها[٣].

المطلب الثاني: حكم اقتناء الحيوان الأليف

تختلف دوافع الناس لاقتناء الحيوانات الأليفة؛ فمنهم من يقتنيها للزينة،

العامي سيعتقد أنَّ هذا قدحٌ فيه، وحينئذ لا يجوز أن يخاطب به العامي؛ لأنَّ كلَّ شيء يسيء إلى المسلم فهو حرام، أمَّا إذا خوطب به من يفهم الأمر على حسب اصطلاح المناطقة، فإنَّ هذا لا حرج فيه؛ لأنَّ الإنسان لا شك أنَّه حيوان باعتبار أنَّه فيه حياة، وأنَّ الفصل الذي يميزه عن غيره من بقية الحيوانات هو النطق". مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ١٠١/٣.

(١) الحيوان المروّض هو الحيوان الذي تمت تهيئته لعمل خاص، ويقال: راضَ الدابَّة يَرُوضُها رَوْضاً ورِياضةً: وطَّأَها وذلَّلَها أَو عَلَّمها السيْر. ينظر: مقاييس اللغة ٤٥٩/٢، لسان العرب ١٦٤/٧ مادة (روض) فيهما.

(٢) ينظر: الموسوعة البريطانية على الرابط: www.britannica.com/animal/pet ، وموقع قاموس على الرابط: www.dictionary.com/browse/pet

(٣) وتعتبر الحيوانات الأليفة عادة ملكاً خاصاً مملوكا للأفراد، وبالتالي فيسمح بشرائها وبيعها وإهدائها، ومع ذلك؛ توجد إشكالات نظامية تتعلق بحماية حقوق الحيوان الأليف وعدم تقييد حريته. ينظر: en.wikipedia.org/wiki/Pet

ومنهم من يقتنيها للمؤانسة والترفيه، ومنهم من يقتنيها للحراسة، إلى غير ذلك من الدوافع والحاجات.

وقد اتفق الفقهاء على جواز اقتناء كل حيوان طاهر منتفع به[١]، ومن المنافع المشروعة التي نصَّ عليها الفقهاء: كل ما يبعث البهجة والسرور لصاحبه؛ كالطيور المقصودة لشكلها أو صوتها، يقول ابن قدامة: «كُلُّ مملوك أبيح الانتفاع به، يجوز بيعه، إلاَّ ما استثناه الشرع... والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها، توصلاً إليها، ودفعاً لحاجته بها، كسائر ما أبيح بيعه... والطير المقصود صوته، كالهزاز، والبلبل، والببغاء، وأشباه ذلك، فكلُّه يجوز بيعه»[٢]، وقال النووي «يصح بيعه بلا خلاف؛ لأنَّه منتفع به»[٣]، ومثل ذلك حيوانات الزينة من طيور ونحوها.

ومما يدل على جواز اقتناء الحيوان الأليف ما يلي:

١- أنَّ الأصل في الأشياء الإباحة؛ كما قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة ٢٩]، فهذه الآية دليل على أنَّ الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ذلك: اقتناء الحيوانات الأليفة للزينة أو الألفة، وما في معناها، ولا يحرم من ذلك إلاَّ ما جاء النص بخلافه[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٥، شرح مختصر خليل ٢٦/٥، المجموع ٢٨٥/٩، المغني ١٩٣/٤.

(٢) المغني ١٩٣/٤.

(٣) المجموع ٢٨٢/٩،

(٤) ويستثنى من هذا الأصل: اقتناء الحيوانات النجسة؛ كالكلب، فقد جاء الشرع على تحريم اقتنائه إلا لحاجة، يقول النووي في شرح مسلم ١٨٦/٣ "وقد اتفق أصحابنا وغيرهم على أنَّه يحرم اقتناء الكلب لغير حاجة مثل: أن يقتني كلباً إعجاباً بصورته أو للمفاخرة به؛ فهذا حرام بلا خلاف، وأما الحاجة التي يجوز الاقتناء لها فقد ورد هذا الحديث بالترخيص لأحد ثلاثة أشياء وهي: الزرع، والماشية، والصيد، وهذا جائز بلا خلاف، واختلف أصحابنا في اقتنائه لحراسة الدور والدروب وفي اقتناء الجرو ليعلم؛ فمنهم من حرمه؛ لأنَّ الرخصة إنما وردت

ومما يؤكد هذا الأصل أنَّ الاهتمام بالحيوانات لأجل الزينة والمؤانسة معروف لدى الناس منذ القِدَم، ويكثر الاهتمام بها في بلد ويقل في آخر بحسب طبيعة البلدان والثقافات ووفرة المال(١).

٢- قول الله تعالى: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۖ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمۡ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسۡرَحُونَ ۝٦ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ إِنَّ رَبَّكُمۡ لَرَءُوفٞ رَّحِيمٞ ۝٧ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ۝٨﴾[النحل ٨].

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالى امتنَّ على عباده بهذه الأنعام التي خلقها، وأنَّ هذه الأنعام تبهج النفوس وتسر الخاطر بجمالها حين خروجها للرعي ورجوعها منه، فالله تعالى منَّ بالتجمُّل بها كما منّ بالانتفاع بها، ثم قال تعالى:﴿ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ۝٨﴾ [النحل ٨]، فالله تعالى خلق الخيل والبغال والحمير لأغراض منها: الركوب، والزينة، قال ابن كثير: «جعلها للركوب والزينة بها، وذلك أكبر المقاصد منها»(٢)، فاقتناؤها للزينة غرض صحيح لا حرج فيه،

في الثلاثة المتقدمة، ومنهم من أباحه، وهو الأصح؛ لأنَّه في معناها". وسواء كان اقتناء الكلب لحراسة الدور والمتاع أو حراسة الإنسان، فكل هذا جائز ولا حرج فيه، يقول ابن عثيمين في الشرح الممتع ١٤٣/١٠ "مسألة: ما حكم اقتناء الكلب الذي يحرس الإنسان؟ نقول: إنَّ الكلب الذي يحرس الإنسان يجوز اقتناؤه؛ لأنَّه إذا كان اقتناء الكلب لحراسة الماشية جائزاً فحراسة الإنسان أولى وأحرى، كذلك إذا كان اقتناء الكلب للصيد جائزاً، والصيد ليس أمراً ضرورياً؛ لأنَّ الإنسان بإمكانه أن يعيش بدون صيد، فإنَّ اقتناءه للأمور الضرورية من باب أولى".

(١) ينظر: أحكام حيوانات الزينة ص٣٨.

(٢) تفسير ابن كثير ٤٧٨/٤، وجاء في محاسن التأويل ٣٥٢/٦ "وسر التصريح باللام في المعطوف عليه، دون المعطوف، هو الإشارة إلى أن المقصود المعتبر الأصليّ في الأصناف، هو الركوب:

ويقاس عليها اقتناء الحيوان الأليف؛ لأنَّه يُقتنى لجمال صورته أو لحسن صوته، مما يجلب الانشراح والسرور لصاحبه.

٣- عن أنس ﷺ قال: «كان النبي ﷺ أحسنَ الناسِ خلقاً وكان لي أخ يقال له أبو عمير، قال أحسبه فطيماً وكان إذا جاء قال: (يا أبا عمير ما فعل النُغَيرُ)[١] نُغَيرٌ كان يلعب به»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ أقرهم على اقتناء هذا الطير والاستئناس به من غير أذيَّة[٣].

٤- عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «دخلت امرأةٌ النَّار في هِرَّة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خَشَاشِ الأرض»[٤].

وجه الدلالة: أنَّ الرسول ﷺ لم ينكر على المرأة أنَّها اتخذت هرة، ولكنَّه بيَّن أنَّ إثم المرأة كونها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض،

وأما التزين بها فأمر تابع غير مقصود قصد الركوب. فاقترن المقصود المهم باللام المفيدة للتعليل. تنبيها على أنه أهم الغرضين وأقوى السببين. وتجرد التزين منها تنبيها على تبعيته أو قصوره عن الركوب".

(١) النُغَير هو: طائر يشبه العصفور، ويقال: هي فراخ العصافير، وقيل: طائر أحمر المنقار. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٩/١٤، فتح الباري ٥٨٣/١٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الأدب، باب الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل ٤٥/٨ حديث رقم ٦٢٠٣، رواه مسلم في صحيحه: كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه، وجواز تسميته يوم ولادته، واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام ١٦٩٣/٣ حديث رقم ٢١٥٠.

(٣) ينظر: معالم السنن ١٢٩/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٩/١٤، فتح الباري ٥٨٣/١٠.

(٤) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشرب والمساقاة، باب فضل سقي الماء ١١٢/٣ حديث رقم ٢٣٦٥، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذي ٢٠٢٢/٤ حديث رقم ٢٢٤٢. وخشاش الأرض بفتح الخاء المعجمة وهي هوامها وحشراتها. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٧/٦.

قال ابن حجر: «وفيه جواز اتخاذ الهرة ورباطها إذا لم يهمل إطعامها وسقيها ويلتحق بذلك غير الهرة مما في معناها»[١].

٥- أنَّ الصحابي الجليل أبا هريرة سميَّ بهذا لأنَّه كان يعطف على الهرر ويقتنيها، حتى اشتهر بهذه الكنية ونسي الناس اسمه حتى اختلف العلماء باسمه إلى قرابة ثلاثين قولاً[٢].

وما سبق يدل على جواز اقتناء الحيوانات الأليفة مع مراعاة عدم الإسراف والتبذير في شراء هذه الحيوانات لعموم الأدلة التي تنهى عن الإسراف والتبذير.

المطلب الثالث: المراد بإيواء الحيوان الأليف

الإيواء لغة: مصدر آوى وهو: ضمُّ الإنسانِ غيرَه إلى مكان يقيم ويأمن فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ آوَىٰ إِلَيْهِ أَبَوَيْهِ﴾ [يوسف ٩٩] ، ويقال: أوى إلى فلان إذا التجأ وانضم إليه، والهمزة والواو والياء أصلان: أحدهما التجمع، والثاني الإشفاق، يقال: أوى الرجل إلى منزله وآوى غيره أوياً وإيواءاً، والمأوى: مكانُ كُلِّ شيء يأوي إليه ليلاً أو نهاراً، والمأوى لكل حيوان سكنه[٣].

والمقصود بإيواء الحيوانات الأليفة (boarding Pet) هو: تقديم خدمة الحفظ والإعاشة للحيوانات الأليفة بثمن معلوم[٤].

---

(١) فتح الباري ٣٥٨/٦.

(٢) ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٤٨/٧.

(٣) ينظر: مقاييس اللغة ١٥١/١، لسان العرب ٥١/١٤، مادة (أوى) فيهما.

(٤) ينظر: https://en.wikipedia.org/wiki/Cattery

وهذا التعريف يوضح أنَّ الهدف من عقد الإيواء هو تقديم الحفظ والإعاشة للحيوان الأليف عند انشغال مالك الحيوان بسفر ونحوه، وذلك مقابل ثمن معلوم، فعقد الإيواء من عقود المعاوضات، وليس من عقود التبرعات، فمالك الحيوان يلتزم بدفع الأجرة مقابل هذه الخدمة.

وقد تقوم بعض المراكز بتوفير بعض الخدمات الإضافية؛ كتدريب الحيوان الأليف، وتلعيبه، وتقديم الرعاية الطبية اللازمة، إضافة إلى العناية الشخصية (Grooming) كتنظيفه وقص شعره وتقليم أظافره[١]، كما يمكن توفير كاميرات مباشرة لمركز الإيواء بحيث يمكن لمالك الحيوان الأليف متابعة الحيوان عبر الإنترنت من أي مكان[٢]، وهذه الخدمات الإضافية قد تكون مجانية، أو تكون بثمن معلوم للمتعاقدين.

وتقوم الجهات المختصة عادة بتقديم الاشتراطات اللازمة للسماح بإنشاء مراكز الإيواء، كما تقوم بعض الجهات بتوفير الخدمات الاستشارية والتدريب للعاملين في هذا المجال[٣].

---

(١) ينظر: Running Your Own Boarding Kennels ص٥، http://www.petsmart.com

(٢) ينظر: www.petpalaceresort.com

(٣) تواصل الباحث مع إدارة الصحة والرقابة البيطرية في وزارة البيئة والمياه والزراعة للاستفسار عن الاشتراطات اللازمة لإنشاء مراكز إيواء الحيوانات الأليفة، وتمت الإفادة بأنَّه لم يصدر نظام خاص بمراكز الإيواء، وأنَّ غالب مراكز الإيواء تكون ملحقة بالعيادات البيطرية، وتعمل تحت مظلتها.

المبحث الأول: حكم عقد إيواء الحيوان الأليف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم حبس الحيوان الأليف.

يعيش الحيوان الأليف عادة في قفص صغير في مركز الإيواء؛ وذلك حماية له عن الضرر الذي قد يصيبه، أو خشية من هروبه إلى مكان آخر، فما حكم حبس الحيوان الأليف عند صاحبه أو في مركز الإيواء؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز حبس الحيوان لأجل الدرّ والنسلِ والاستئناسِ وغيرها من المنافع المشروعة؛ كحبس بهيمة الأنعام، والأرانب والحَمَامِ؛ لأنَّ فيها معناً غير الزينة يُجيز حبسها[١].

ثانياً: اختلف الفقهاء في حبس الحيوان لأجل الزينة فقط؛ كحبس الطيور للاستئناس بجمال صوتها وريشها، وذلك على قولين:

القول الأول: جواز حبس الحيوان للزينة، إذا تعهدها مالكها بما تحتاج إليه، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو رأي كثير من العلماء المعاصرين[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٨٠، الكافي لابن عبد البر ٢/٦٧٤، المجموع ٥/٣١٠، المغني ٥/٣٢٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٤٢، حاشية ابن عابدين ٦/٤٠١.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني ١/٣٩٠، بداية المجتهد ٤/١٠٠.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٥/٥٤٧، البيان ١٣/٢٩٠.

(٥) ينظر: الإنصاف ٤/٢٧٥، ومثل الحبس قص ريش الطير، قال ابن مفلح في الآداب الشرعية ٣/٣٤٣: "وقال حرب: سمعت أحمد قال: (لا بأس أن يتخذ الرجل الطير في منزله إذا كانت مقصوصة ليستأنس إليها)".

(٦) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٢٦/١٤٩.

القول الثاني: كراهة حبس الحيوان للزينة، وهذا قول لبعض المالكية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: عن أنس ﷺ قال: «كان النبيُّ ﷺ أحسنَ الناسِ خلقاً وكان لي أخ يقال له أبو عمير، قال أحسبه فطيماً وكان إذا جاء قال: (يا أبا عمير ما فعل النُغَير) نغير كان يلعب به»[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ أقرهم على لعب الصغير بالطير من غير أذيَّة، ولا يمكن اللعب بهذا الطير إلاَّ إذا كان محبوساً في قفص أو مقصوصاً جناحاه، وقد ساق الحافظ بعض فوائد الحديث، منها «جواز إمساك الطير في القفص ونحوه، وقص جناح الطير، إذ لا يخلو حال طير أبي عمير من واحد منهما، وأيهما كان الواقع التحق به الآخر في الحكم»[٤].

الدليل الثاني: عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خَشَاش الأرض»[٥].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ لم يُنكر على المرأة أنَّها اتخذت هرة، ولكنَّه بيَّن أنَّ إثم المرأة كونها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض[٦].

الدليل الثالث: القياس على ربط البهيمة، فكما أنَّ البهيمة تُربط

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني ١/٣٩٠، بلغة السالك ٢/١٧٨.

(٢) ينظر: الفروع ٤/٩، الآداب الشرعية ٣/٣٤٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فتح الباري ١٠/٥٨٤.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/٢٤٠، فتح الباري ٦/٣٥٨.

بالحبل لمنفعة صاحبها؛ فكذلك الطير يحبس في قفص ونحوه لسماع صوته والاستئناس به[١].

الدليل الرابع: أنَّ في حبس الحيوان الأليف في قفص ونحوه حمايةً لأموال الناس وزروعهم، لأنَّ هذا الحيوان قد يدخل بيوت الناس ومزارعهم فيعتدي عليها[٢].

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنَّ حبس الحيوان للفرجة عليه والاستئناس بصورته وصوته هو تعذيبٌ له، ولا منفعة معتبرة في هذا التعذيب[٣].

ويناقش: أنَّ حبس الحيوان للزينة والاستئناس هو منفعة معتبرة لمالكه، ويدل على ذلك ما تقدم من الأدلة السابقة.

الدليل الثاني: أنَّ حبس الطيور والبلابل للاستئناس بصورتها وصوتها ليس من الحاجات لكنَّه من البطر، والأشر ورقيق العيش[٤].

ويناقش: بأنَّ اقتناء الحيوانات والطيور وحبسها للاستئناس بها لا حرج فيه وقد جاءت الأدلة على جوازه.

الترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين يظهر -والله أعلم- أنَّ الراجح هو قول الجمهور

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٥٤٧/٥.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٠١/٦، الآداب الشرعية ٣٤٣/٣.

(٣) ينظر: الآداب الشرعية ٣٤٦/٣، الفروع ٩/٤، وجاء في غذاء الألباب ٢٢٩/١: "وقد سئل ابن عقيل رحمه الله ورضي عنه عن حبس الطير لطيب نغمتها، فقال طيب الله ثراه: (سفه وبطر يكفينا أن نُقْدِم على ذبحها للأكل فحسب، لأنَّ الهواتف من الحمام ربما هتفت نياحة على الطيران وذكر فراخها، أفيحسن بعاقل أن يعذب حيًّا ليترنم فيلتذ بنياحته)".

(٤) ينظر: الآداب الشرعية ٣٤٦/٣، الفروع ٩/٤.

القائل بجواز حبس الحيوان للزينة والاستئناس بصورته وصوته، فهذه من المنافع المعتبرة التي يُقتنى الحيوان لأجلها، ويُقَيَّدُ الجواز بما إذا تعهد مالك الحيوان بما يحتاج إليه من الطعام والشراب، وحمايته من الأذى، وألا يؤدي إلى محرم؛ كأذية الجيران ونحوهم[١].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد إيواء الحيوان الأليف

عند إيواء الحيوان الأليف في مركز الإيواء تنشأ عدة علاقات متنوعة بين العميل (مالك الحيوان) ومركز الإيواء، فالرابطةُ بين الاثنين قد تقتصرُ على مُجرَّدِ أن يهيئ المركز للعميل مكاناً يؤوي الحيوان طيلةَ فترةِ الإيواء، دون أن يتحمل المركز تكلفة الخدمات الأخرى؛ كالتغذية والرعاية الصحية، وقد يحدث أن يتولى مركز إيواء الحيوان وحفظه في مكان مناسب، مع تقديم التغذية والرعاية الصحية طيلة مدة الإيواء[٢].

ومن خلال ما سبق يتضح أنَّ أبرز العقود المرتبطة بتعاقد العميل (مالك الحيوان) مع مركز الإيواء، هي عقد الإيجار، وعقد الحراسة، وعقد البيع، وبيان ذلك كالآتي:

أنَّ عقد الإيجار من العقود المهمَّة والرئيسة لمعرفة التكييف الفقهي لعقد إيواء الحيوان الأليفة، وبدون عقد الإيجار لا يمكن أن يقوم عقد الإيواء، فلو اقتصرت علاقة العميل (مالك الحيوان) مع مركز الإيواء على تقديم المركز لخدمات العناية الشخصية للحيوان الأليف؛ كقص الشعر وتقليم الأظافر، أو

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٥/٥٤٧.

(٢) ينظر: https://legaltemplates.net/form/pet-care-agreement/

تقديم الخدمة الطبية؛ كالعلاج والتطعيمات الضرورية وغيرها من الخدمات دون أن يكون هناك خدمة إيواء؛ فلا يسمى هذا العقد بعقد إيواء.

كما أنَّ عقد الإيواء مرتبط بعقد الحراسة، من جهة أنَّ مركز الإيواء مسؤول عن حفظ الحيوان الأليف وحمايته من الأخطار أثناء بقاء الحيوان الأليف في المركز، وسواء كانت الأخطار ناتجة من الحيوانات الأخرى داخل المركز، أو حماية الحيوان وحفظه من السرقة أو الهروب ونحو ذلك، كما يقوم المركز بتوفير الجو المناسب للحيوان من جهة الحرارة أو البرودة المناسبة له.

إضافة لما سبق فقد يقوم العميل (مالك الحيوان) بالتعاقد مع مركز الإيواء على تقديم الطعامِ والشرابِ للحيوان الأليف أثناء إقامة الحيوان في مركز الإيواء، وبطبيعة الحال، فالعميل قد لا يحتاج إلى كل هذه العقود المتداخلة، فقد يقتصر تعاقده مع المركز على مجرد توفير مكان مناسب لإيواء الحيوان، دون الحاجة إلى الخدمات الأخرى للمركز.

وعقد الإيواء مشابه لما ذكره الفقهاء من التعاقد مع الراعي لرعي المواشي وحفظها، وقد ذكر الفقهاء أنَّ وظيفة الراعي هي «توخي أمكنة المرعَى النافع، وتوقي النبات المضر، وردها عن زرع الناس، وإيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه، ودفع السباع عنها، ومنع بعضها عن بعض قتالاً ونطحاً؛ فيرد الصائلة عن المصول عليها، والقرناء عن الجماء، والقوية عن الضعيفة، فإذا جاء المساءُ وجب عليه إعادتها إلى أربابها»[1]، ويلاحظ في عمل الراعي أنَّ الحفظ ليس مقصوداً من الرعي، وإن كان قد يحصل به؛

(١) الإقناع ٢/٣١٥.

لأنَّ المواشي لا تُجعل في مراعيها للحفظ، بل للرعي[١]، ومع ذلك فإنَّ الفقهاء نصوا على أنَّ الراعي يضمن ما تلف بتعديه أو تفريطه بغير خلاف، مثل أن ينام عن السائمة، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد منه، ولا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط[٢]؛ وذلك لأنَّه مؤتمن على الحفظ أشبه المودع، ولأنَّها عينٌ قبضت بحكم الإجارة أشبهت العين المستأجرة[٣].

وقد اتفق الفقهاء على صحة عقد الرعي، قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً في صحة استئجار الراعي»[٤]، والراعي قد يكون أجيراً خاصاً بمواشي شخص واحد، وقد يكون أجيراً مشتركاً يرعي المواشي لعدد من الناس، قال السرخسي: «وإذا استأجرَ راعياً يرعى له غنماً معلوماً مدةً معلومةً فهو جائز؛ لأنَّ المعقود عليه معلوم مقدور التسليم، ثم الراعي قد يكون أجيراً واحداً وقد يكون مشتركاً»[٥].

وعقد الأجير المشترك يقع على العمل[٦]، ولا تصح إجارته إلا ببيان نوع

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧٣/٧.

(٢) ينظر: المغني ٤٠٢/٥.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٣٥/٤.

(٤) المغني ٤٠٢/٥.

(٥) المبسوط: ١٦٠/١٥.

(٦) الأجير عند الفقهاء ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الأجير الخاص: وهو الذي يقع العقد معه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها؛ كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوماً أو شهراً، وسُمّي خاصّاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

القسم الثاني: الأجير المشترك: وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين؛ كخياطة ثوب، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، وسُمّي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة أو أكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها،

العمل أولاً، ولا يمنع هذا من ذكر المدة أيضاً، فإن قال للراعي: ترعى غنمي مدة شهر، كان أجيراً مشتركاً، إلا إذا شرط عليه عدم الرعي لغيره[1].

وأما وجه كون مركز الإيواء أجيراً مشتركاً؛ فلأنَّ العقد معه على عمل هو إيواء الحيوان الأليف، والمنفعة ليست محصورة على هذا الحيوان، بل يتقبل المركز إيواء حيوانات أخرى خلال هذه الفترة، وهذا العقد بهذه الأوصاف المذكورة يصدق على عقد إجارة الأجير المشترك.

وبالنظر إلى العقود المتداخلة في عقد الإيواء نجد أنَّه لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده[2]، إذ الأصل صحة اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاصٌّ من ذلك، إذ الأصلُ بمقتضى دلائل نصوص الشريعة هو حرية التعاقد، ووجوبُ الوفاء بكل ما يتراضى المتعاقدان عليه ويلتزمانه، ما لم يكن هناك نصٌّ أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذٍ يُمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر التعاقد عليه فاسداً[3].

فسمي مشتركاً لاشتراكهم في منفعته. ينظر: تبيين الحقائق ١٠٥/٥، منح الجليل ٤٣١/٧، مغني المحتاج ٣٣٥/٢، كشاف القناع ٥٤٦/٣.

(١) ينظر: تبيين الحقائق ١٣٦/٥، وجاء في بدائع الصنائع ١٨٣/٤: "وهل يشترط فيه بيان المدة؟ أما في استئجار الراعي المشترك فيشترط؛ لأنَّ قدر المعقود عليه لا يصير معلوماً بدونه".

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣٤٢/٣.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٢/٢٩.

المبحث الثاني: التزامات مركز الإيواء، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الالتزام[1] بتقديم خدمة الإيواء

من أهم الالتزامات التي يجب أن يلتزم بها مركز الإيواء هو: الالتزام باستقبال الحيوانات الأليفة وتقديم خدمة الإيواء لها، ومن المعلوم أنَّ المركز لم يُعط الترخيص بممارسة النشاط، إلا لغرض تقديم خدمة الإيواء للحيوانات الأليفة وما يتبعها من خدمات.

وإيواء الحيوانات الأليفة لا يقتصر فقط على مجرد الإيواء بل لا بد من توافر الاشتراطات المطلوبة للتحقق من سلامة الحيوانات أثناء فترة الإيواء، ومن ذلك: توفير البيئة الصحية المناسبة لإيواء الحيوان، كما يشترط توافر متطلبات السلامة العامة، من أدوات مكافحة الحريق، والحشرات، وغيرها[2].

وقد يعتذر مركز الإيواء عن تقديم خدمة الإيواء في حالات معينة؛ منها:

أولاً: أن تَنْفَد الأقفاص والأماكن المناسبة لإيواء الحيوان، فلا يُجبَر المركز على السماح للحيوان بالمبيت في قفص يتقاسمه مع حيوان آخر، حتى لو كان الحيوان الآخر من نفس الفصيلة والجنس؛ لاحتمال اعتداء أحدهما على الآخر.

---

(١) الالتزام على وزن (افتعال) وهو إيجاب المرء على نفسه فعلاً غير واجب ولا محرّم في الشرع. ينظر: المعجم الوسيط ص٨٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٣٦/١.

(٢) ينظر: الاشتراطات والمتطلبات الفنية والصحية لتأسيس وتشغيل مؤسسات إيواء الحيوانات الأليفة: منشور على موقع بلدية دبي على الرابط: http://login.dm.gov.ae/wps/portal/home_ar-

ويدخل في هذا المعنى أيضاً: الأماكن المحجوزة من عملاء آخرين، والقاعدة الفقهية تنصُّ على أن «المشغول لا يُشْغَل»[١].

ثانياً: أن يعتذر المركز عن إيواء الحيوان نظراً لإصابة الحيوان بمرضٍ مُعْدٍ يُخشى أن ينتقل المرضُ منه إلى باقي الحيوانات الأخرى الموجودة في المركز؛ نتيجة اختلاطه بهم، أو يكون الحيوان مريضاً ويحتاج إلى رعاية خاصة ليست موجودةً في المركز، فلا يجبر المركز على قبول إيواء الحيوان في هذه الحالة، لأنَّ المركز ملتزم بالحفاظ على الحيوانات الأليفة مدة بقائها عنده في المركز، وقد جاء الشرع بالنهي عن دمج المريض بالصحيح خشية العدوى وانتقال المرض، ومن ذلك ما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: (لا يُورَدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ)[٢].

وفي هذا الحديث: الإرشاد إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله وقدره[٣].

كما يحق للمركز الاعتذار عن استقبال الحيوان إذا كان الحيوان مريضاً ويحتاج إلى رعاية خاصة ليست موجودةً في المركز[٤].

وقد تقوم بعض مراكز الإيواء بالتنسيق فيما بينها وتبادل المعلومات حول الأماكن الشاغرة، حيث يقوم المركز باستقبال الحيوان الأليف ثم يقوم بنقله

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الطب، باب لا هامة ١٣٨/٧ رقم الحديث ٥٧٧١، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ١٧٤٣/٤، رقم الحديث ١٠٤. والممرض صاحب الإبل المراض، والمصح صاحب الإبل الصحاح، أي: لا يورد صاحب الإبل المراض على إبل صاحب الإبل الصحاح. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٧/١٤.

(٣) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٤/١٤.

(٤) ينظر: http://www.fastanimalboarding.com/Agreement.html

إلى مركز آخر يتوفر فيه أماكن شاغرة للحيوان الأليف، ويكون ذلك تحت إشراف ومتابعة من المركز الذي استلم الحيوان، ثم إذا انتهت فترة الإيواء يقوم المركز باستلام الحيوان وتسليمه لصاحبه، وقد يكون ذلك بعلم العميل (مالك الحيوان) وأحياناً بدون علمه، ويحدث هذا غالباً إذا كانت مدة إيواء الحيوان طويلة مما يتسبب في شغل مكان له في المركز.

وقد نص الفقهاء في الأجير الخاص أنَّه لا يجوز للراعي أن يأتي براع بدله حيث كان معيّنًا إلاَّ أن يكون قد شَرَطَ ذلك، أو جرى به العرف؛ فيجوز، كما يجوز لغير المعين[1].

كما اتفق الفقهاء على أنّه يجوز للأجير المشترك أن يقوم بالعمل الذي استؤجر له بنفسه، وهذا هو الأصل، ويجوز أن يستأجر هو من يقوم بالعمل نيابة عنه، ويشترط لجواز ذلك ما يلي[2]:

الشرط الأول: ألا يشترط صاحب العمل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه فإن شرط ذلك، فليس له أن يستأجر من يقوم بالعمل، لقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)[3].

الشرط الثاني: ألا يكون العمل المعقود عليه مما يختلف باختلاف

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني ١١٥/٢.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ١١١/٥، الفواكه الدواني ١١٥/٢، أسنى المطالب ٤٠٩/٢، المبدع ٨٩/٥.

(٣) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٧٩٤/٢ بلفظ "المسلمون عند شروطهم"، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٤، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٥٧/٢، رقم ٢٣٠٩، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث بمجموع طرقه صحيح. ينظر: بلوغ المرام ص ٢٩١، تحفة الأحوذي ٤٨٧/٤، إرواء الغليل ١٤٢/٥.

الأشخاص، فإن كان العمل في الإجارة الأولى مما يختلف باختلاف الأجير؛ فلا تدخل الإجارة على الإجارة؛ لأنَّ مركز الإيواء (الأجير الأول) حينئذ مقصود لعينه، وللمستأجر الأول غرض صحيح في قيام الأجير الأول بالعمل.

وبناءً على ما سبق يتضح أنَّه يجوز لمركز الإيواء أن يستقبل الحيوان الأليف من مالكه ثم يقوم المركز بنقل الحيوان إلى مركز آخر عند الحاجة لذلك بالشروط السابقة، ويكون الحيوان الأليف تحت ضمان المركز ومسؤوليته طيلة مدة الإيواء؛ وذلك لأنَّ مركز الإيواء مأمورٌ بالقيام بعمله على الوجه المطلوب، فإذا قام المركز الآخر بالعمل المطلوب على التمام فقد تم المقصود من العقد، مع التأكيد على عدم حصول ضرر على مالك الحيوان؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن الضرر، فقال: (لا ضرر ولا ضرار)[1].

المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الحيوان عند انتهاء العقد

يلتزم مركز الإيواء بتسليم الحيوان الأليف لمالكه عند انتهاء العقد، فإذا امتنع المركز أو تأخر في تسليم الحيوان الأليف بعد انتهاء مدة العقد فإنَّه لا يستحق الأجرة عن المدة التي تلي انتهاء العقد؛ لأنَّ الامتناع عن التسليم كان من جهة المركز وليس من جهة مالك الحيوان.

ويعُمل بشرط المتعاقدين في تحديد مكان الاستلام، لقوله ﷺ: «المسلمون

(١) هذه قاعدة فقهية مشهورة، أصلها حديث مروي عن النبي ﷺ، والحديث رواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر جاره ٢/٧٨٤ رقم ٢٣٤١ ورواه الدارقطني في سننه ٣/٧٧، رقم ٢٨٨ ، وصححه الحاكم في مستدركه ٢/٦٦ وقال: «حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه».

على شروطهم»[1]، وإذا لم يكن هناك شرط بينهما فالمرجع في ذلك هو العرف؛ لأنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[2]، جاء في مجمع الضمانات: «أهل قرية عادتهم أنَّ البقَّار إذا أدخل السرحَ في السِكَكِ يرسل كلَّ بقرةٍ في سكَّة صاحبها ولم يسلمها إليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة قبل أن تصل إلى صاحبها لا يضمن؛ إذ المعروف كالمشروط»[3]، فإذا قام المركز بتسليم الحيوان الأليف إلى صاحبه، ثم حصل للحيوان ضرر فإنَّ المركز لا يضمن هذا الضرر؛ لأنَّه بتسليمه إلى مالكه فإنَّه يخرج من عهدته، قال السرخسي[4]: «وإذا أتى الراعي المشترك بالغنم إلى أهلها، فأكل السبعُ منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه؛ لأنّه بتسليمها إلى أهلها يخرج من عهدتها، ولأنَّ عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها إلى أهلها فلا ضمان عليه فيما يعطب بعد ذلك»[5].

ولا يتحمل المركز مؤونة تسليم الحيوان ورده لمالكه، بل يكفي أن يخلي بين الحيوان وبين مالكه، وقد ذكر الفقهاء في الوديعة أنَّه يحصل رد الوديعة بالتخلية بينها وبين صاحبها على وجه يجعله متمكناً من رقبتها دون مانع،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص٣٠٦.

(٣) ص٣١.

(٤) هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، من أهل سرخس بخراسان ونسبته إليها، برع في الفقه وعلم الكلام والأصول والمناظرة، غضب عليه الخاقان؛ لأنَّه أفتى بما لا يرضاه، فسجنه، ويقال إنَّه سجنه في جُبٍّ، أمضى فيه خمس عشرة سنة تقريباً، وكان طلبة العلم يترددون إليه فيقفون في أعلى الجب ويكتبون ما يملي عليهم من حفظه من الفقه، من تصانيفه: كتاب المبسوط في خمسة عشر مجلداً، توفي سنة ٤٨٣هـ. ينظر: الجواهر المضيَّة في طبقات الحنفية ٧٨/٣، كشف الظنون ٢ /١٠١٤.

(٥) المبسوط ١٦١/١٥.

وذلك في نفس المكان الذي وقع فيه الإيداع، وأما الوديع فليس عليه إلا أن يخلي بين الوديعة وبين مالكها، وهذا بالاتفاق[١].

وبناء عليه فلو طلبه المالك أن ينقلها إلى بيته، وامتنع الوديع، وكان لهذا الفعل مؤنة قلَّت أو كثرت، ثم تلفت الوديعة فإنَّ الوديع لا يضمن، قال ابن قدامة: «وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة، قلَّت المؤنة أو كثرت؛ لأنَّه قَبَضَ العين لمنفعة مالكها على الخصوص، فلم تلزمه الغرامة عليها، كما لو وكَّله في حفظها في ملك صاحبها، وإنَّما عليه التمكين من أخذها»[٢].

وإذا امتنع مركز الإيواء عن تسليم الحيوان لصاحبه لغير عذر فإنَّه يجبر عليه، فإن تلف الحيوان أو أصابه ضرر لزم المركز الضمان بالاتفاق؛ قياساً على الغاصب، بجامع أنَّ كلاً منهما لا إذن له في إمساك المعقود عليه، فلزمهما الضمان[٣].

ويستثنى من ذلك إذا كان التأخير لعذر خارج عن إرادة مركز الإيواء، فيمهل المركز حتى يزال العذر، تيسيراً عليه، ورفعاً للحرج عنه؛ لأنَّ الشريعة جاءت برفع الحرج عن الناس، وقياساً على المدين المعسر، فإنَّه يجب إنظاره إلى الميسرة[٤].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٧٤، مغني المحتاج ٣/٩٠، المغني ٦/٤٤٥.

(٢) المغني ٦/٤٤٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٩، التاج والإكليل ٣/١٤٦، البيان ٧/١٠، المبدع ٤/٤٤٧.

(٤) ينظر: عقد التخزين دراسة فقهية، ص١٢٠.

المطلب الثالث: الالتزام بمؤونة الحيوان

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الحيوان المملوك[١]، واستدلوا لذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض)[٢]، قال ابن عبد البر: «وهو أمر لا تنازع بين العلماء فيه، وفي هذا الحديث دليل على وجوب نفقات البهائم المملوكة على مالكيها، وهذا ما لا خلاف فيه أيضاً ولا في القضاء به»[٣].

والحيوان المملوك تلزمُ المالكَ نفقتهُ، ومنعها عنه موجب للإثم؛ لأنَّ الإثم لا يكون إلا على ترك واجب مما يدل على وجوب نفقة الحيوان على مالكه، كما أنَّ ترك الحيوان جائعاً تعذيب للحيوان بلا فائدة، وتضييع للمال، ولأنَّه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة[٤].

فإذا قام المالك بإيواء الحيوان في مركز الإيواء فالأصل أنَّ مالك الحيوان يلتزم بمؤونته طيلة مدة الإيواء، فإذا لم يتيسر له ذلك وشقَّ عليه الحضور للمركز فلا بد له من إنابة المركز بالمؤنة، فإذا لم يحصل ذلك فالواجب على المركز القيام بالمؤنة المعتادة والرجوع على مالك الحيوان بالأجرة[٥].

وقد جرت العادة أن يتولى مركز الإيواء مؤنة الحيوان الأليف طيلة مدة الإيواء، وتكون الأجرة شاملة للإيواء مع تقديم المؤونة المتعارف عليها، خاصَّةً إذا كانت المؤونة لا مشقة فيها؛ لأنَّ الحيوان عنده كالوديعة؛ فيُطالب

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٤٠، حاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، الأم ٥/١١٠، المغني ٩/٢٦٤.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) التمهيد ٢٢/٩.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٤٠، المغني ٩/٢٦٤.
(٥) ينظر: المبسوط ١١/١٢٦، المغني ٦/٣٣٩.

بالإنفاق عليه حفاظاً على الحيوان من التلف، وعملاً بالعرف الجاري في البلد، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[١].

وإذا اشترط مركزُ الإيواء على مالك الحيوان إحضارَ مؤنةَ الحيوان الأليف، فالشرط صحيح؛ لعدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد[٢]، ويجاب المركز لطلبه، ويدل على صحة هذا الشرط عموم الأدلة الدالة على صحة الشروط في العقد، ومنها: قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)[٣].

وكذلك إذا اشترط مركز الإيواء بيع هذه المؤونة على مالك الحيوان، فيكيف العقد على أنَّه عقد بيع مشروط في عقد الإيواء، فالمركز هو البائع، ومالك الحيوان هو المشتري، وهذا العقد مرتبط بعقد الإيواء، وهذا من اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة وقد تحدث الفقهاء عن هذه المسألة واختلفوا على قولين:

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: ٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:٩٢، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص:٣٠٦.

(٢) الشرط في العقد هو: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة. ينظر: بدائع الصنائع ١٧١/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، روضة الطالبين ٤٠٣/٣، الروض المربع ٩٥/٦.

(٣) سبق تخريجه، وقد تحدث ابن القيم -رحمه الله- في إعلام الموقعين ٣٠٢/٣ عن مسألة «الشروط في العقود» ثم قال: "والمقصود أنَّ للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضى فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دلَّ عليه النص أنَّ كلَّ شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم، يوضحه أنَّ الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر".

القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: يجوز اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة، وهو قول لبعض المالكية[٥]، وبعض الحنابلة[٦]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ (نهى عن بيعتين في بيعة)[٩].

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث دليل على النهي عن اشتراط عقد في عقد؛ كاشتراط عقد البيع في عقد الإجارة، والنهي يقتضي الفساد[١٠].

ويناقش: أنّ النهي المقصود في الحديث هو خاص بما إذا كان العقد يؤدي إلى محرم؛ كالربا أو الغرر[١١].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/١٦، فتح القدير ٧/٤٤٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٣/ ١٨١، منح الجليل ٥/٣٧.

(٣) ينظر: المجموع ٩/٤١١، تحفة المحتاج ٤/٢٩٤.

(٤) ينظر: المغني ٤/١٧٦، شرح الزركشي ٣/٦٥٩.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٣/ ١٨١، منح الجليل ٥/٣٧.

(٦) ينظر: المغني ٤/١٧٦، شرح الزركشي ٣/٦٥٩.

(٧) ينظر: العقود لابن تيمية ص١٨٩.

(٨) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٢٥٩.

(٩) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٣/٥٢٤ رقم الحديث ١٢٣١، والنسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة رقم الحديث ٩٧٩٥، قال الترمذي في سننه "حديث أبي هريرة: حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم"، كما حسنه الألباني في الإرواء ٥/١٤٩.

(١٠) ينظر: معالم السنن ٣/١٢٢، الاستذكار ٦/٤٤٨.

(١١) ينظر: معالم السنن ٣/١٢٢، الاستذكار ٦/٤٤٨.

الدليل الثاني: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي ﷺ (نهى عن بيع وشرط)[١].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ نهى عن اجتماع بيع وشرط في عقد واحد، فلا يجوز لمركز الإيواء اشتراط عقد البيع على مالك الحيوان.

ويناقش: أنَّ الحديث ضعيف من جهة إسناده، فلا تقوم به الحجة.

الدليل الثالث: أنَّ الثمن في العقدين مجهول؛ لأنَّ البائع ألزم المشتري مع الثمن بيع ما لا يلزم[٢].

ويناقش: بعدم التسليم بجهالة الثمن، فالثمن معلوم لدى المتعاقدين، فلو كان الثمن واحداً للعقدين، كأن يدفع مالك الحيوان الأجرة مقابل الإيواء والمؤونة في صفقة واحدة، فلا جهالة في هذه الصفقة؛ لأنَّ اختلاف العقدين لا يمنع الصحة، ويقسّط الثمن على قيمتهما، أي: قيمة المبيع وقيمة المنفعة، وهي أجرة المثل[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: (المسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)[٤].

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط: ٢١١/٣، والحاكم في معرفة علوم الحديث، ص: ١٨٦، والحديث في إسناده عبد الله بن أيوب، قال عنه الدارقطني: «متروك». ينظر: بلوغ المرام، ص٢٦٥، لسان الميزان ٢٦٢/٣، السلسلة الضعيفة ٧٠٥/١.

(٢) ينظر: المبسوط ١٦/١٣، فتح القدير ٤٤٧/٧.

(٣) ينظر: كشاف القناع ١٧٩/٣.

(٤) سبق تخريجه.

الدليل الثاني: أنَّ الأصل في العقود الإباحة، واشترط عقد البيع في عقد الإجارة لا يؤدي إلى أمر محرم؛ كالربا أو الغرر[1] .

وجه الاستدلال: أنَّ الرسول ﷺ أمر بالامتثال للشروط بين المتعاقدين، وأنَّ هذا من صفات المسلم، وأحد المتعاقدين قد اشترط على الآخر هذا الشرط، وقبل الآخر بهذا الشرط؛ فوجب الامتثال له.

الترجيح: بعد عرض الأقوال، والأدلة، يتبين أنَّ الراجح هو القول الثاني، وهو القول بجواز اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة، وذلك لظهور أدلته وسلامتها من المناقشة، كما أنَّ في الأخذ بهذا القول تيسيراً على الناس في معاملاتهم، ورفقاً بهم، ورفعاً للحرج عنهم.

المطلب الرابع: الالتزام بإبلاغ مالك الحيوان عن أي ضرر يلحق بالحيوان

والمراد بهذا الالتزام هو إبلاغُ مركزِ الإيواء مالكَ الحيوان عن أي ضرر يلحق بالحيوان خلال فترة الإيواء، وليس للمركز قدرة على تلافي هذا الضرر، ولم يتسبب المركز في حصوله، سواء كان الضرر حسِّيًّاً أو معنوياً[2]؛ وذلك لأنَّ الحيوان الأليف عند انتقاله من مكانه المألوف إلى مركز الإيواء، قد يختلف عليه المكان والبيئة المحيطة داخل المركز، مما قد يتسبب في فقدان شهيته للأكل أو حدوث اضطرابات نفسية له، مما يؤدي إلى ضعف وخمول في جسمه، وقد يحتاج معه إلى رعاية صحية ونفسية[3].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩، إعلام الموقعين ٢٥٩/١.

(٢) ينظر: عقد التخزين دراسة فقهية ص١٣٧.

(٣) ينظر: Boarding Your Dog ص٧.

ونظراً لأنَّ هذا الحيوان بعيد عن صاحبه، وقد استلمه مركز الإيواء ملتزماً بحفظه ورعايته مقابل أجر معلوم، فهذا الحيوان أمانة عند المركز، يضمنه بالتعدي أو التفريط، وإلزام المركز بإبلاغ مالك الحيوان بما يحدث من ضرر يلحق الحيوان هو من تمام الحفظ وكماله، ولا شكَّ أنَّ ترك المركز إبلاغ مالك الحيوان عن الضرر الذي حصل للحيوان هو تفريط منه موجب للضمان[1].

ولذلك يطلب مركز الإيواء من مالك الحيوان تزويد المركز ببيانات الاتصال كاملة، إضافة إلى بيانات شخص آخر عند تعذر الاتصال بالمالك، وذلك للتواصل معه في الحالات الطارئة[2].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، البيان والتحصيل، الحاوي الكبير ٤٢٦/٧، كشاف القناع ٣٣/٤.

(٢) ينظر: http://www.fastanimalboarding.com/Agreement.html

المبحث الثالث: التزامات مالك الحيوان الأليف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة عن حالة الحيوان

والمراد بهذا الالتزام أنْ يقوم مالك الحيوان بتقديم بيانات صحيحة عن حالة الحيوان الصحية والنفسية والتي قد تؤثر في اختيار البيئة المناسبة لهذا الحيوان، كما أنَّ هذه المعلومات قد تحمي باقي الحيوانات الموجودة في المركز من الضرر أو العدوى(١).

فمركز الإيواء ملتزم بتقديم خدمة الحفظ والإيواء للحيوان الأليف، ولتمكينه من تنفيذ هذا الالتزام على أكمل وجه فإنَّه بحاجة إلى معرفة حالة الحيوان لأنَّ الحيوان سيكون تحت ضمانة، لذلك لابد له من معرفة حالة الحيوان وبياناته ليتمكن من وضعه في المكان المناسب له، والقيام بكل الأمور التي تكفل الحفاظ على الحيوان والعناية به(٢).

كما أنَّ التقصير في بيان حالة الحيوان وعدم الإفصاح عن البيانات المؤثرة قد يكون سبباً في هلاك الحيوان أو مرضه إضافة إلى مرض الحيوانات الأخرى الموجودة في المركز، وهذا ضرر يمكن دفعه قبل وقوعه، وذلك بتقديم كامل المعلومات عن حالة الحيوان؛ فكان واجباً دفعه، والضرر يزال(٣).

فإذا أخلَّ مالكُ الحيوان بهذا الالتزام فإنَّه يثبت لمركز الإيواء حق الفسخ؛

---

(١) ينظر: https://legaltemplates.net/form/pet-care-agreement

(٢) ينظر: عقد التخزين دراسة فقهية ص١٣٩.

(٣) الضرر هو: إلحاق مفسدة على الآخرين، سواء كانت في الأموال أو الحقوق أو الأشخاص، ويطلق غالباً على الخسارة المالية التي تصيب الشخص. ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ص:٤٦، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص:٢٨٧.

رفعاً للضرر الذي سيلحق به؛ لأنَّ مالك الحيوان لم يلتزم بشرط الإفصاح عن الحالة الصحية للحيوان الذي يملكه، كما لا يلزم ضمان الضرر الذي لحق بالحيوان؛ لأنَّ الضرر ليس من جهة مركز الإيواء، وإنَّما من جهة مالكه، فكان الضمان عليه؛ لأنَّه فرط في الإفصاح عن معلومات الحيوان الصحية مما تسبب في هلاكه[1].

المطلب الثاني: الالتزام بدفع الأجرة

والمراد بهذا الالتزام أن يقوم مالك الحيوان بدفع الأجرة لمركز إيواء الحيوانات، مقابل قيام المركز بتقديم خدمة الإيواء والخدمات الأخرى، ويشترط للأجرة ما يشترط للثمن، فضابط الأجرة : أنَّها كل ما صلح أنْ يكون ثمناً في البيع[2].

وقد تكون الأجرة مبلغاً من المال معلوماً عند العقد، وقد تكون الأجرة مقابل انتفاع المركز بالحيوان الأليف طيلة مدة العقد، وبيان ذلك كالآتي:

الحالة الأولى: أن تكون الأجرة ثمناً معلوماً عند العقد:

وهذا هو الغالب في أن تكون الأجرة معلومة عند المتعاقدين، وتكون الأجرة مقابلَ تقديم خدمة الإيواء، ومقابلَ الخدمات الأخرى التي طلبها المالك من المركز؛ كتغسيل الحيوان، وتنظيفه، وقصِّ شعره، وتقليم أظافره، وغيرها من الخدمات الأخرى.

وينظر في تأصيل وشرح قاعدة «الضرر يزال»: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣.

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٢٢٨/٥، الذخيرة ٣٠٨/٨، الحاوي الكبير ١٣٩/٧، كشاف القناع ٩٠/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٩٣/٤، إعانة الطالبين ١٠٩/٣، المغني ٣٢٢/٥.

فإذا كانت الأجرة معلومة فمتى يجب على مالك الحيوان دفع أجرة خدمة الإيواء للمركز؟، الخلاف في هذه المسألة مشابه لخلاف الفقهاء في مسألة متى يجب على المستأجر دفع الأجرة؟

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنَّ للعاقدين أنْ يُنَظِّما طريقةَ دفعِ الأجرة، فلهما أنْ يتفقا على تعجيل الأجرة؛ أي: دفعها بعد العقد وقبل انقضاء المدة المتفق عليها، ولهما أنْ يتفقا على تأجيلها؛ أي: دفعها بعد انتهاء المدة، ولهما أنْ يتفقا على أن تكون الأجرة على دفعات[١].

أمَّا إذا أطلق العاقدان وقت تسليم الأجرة، فلم يُنصَّا على تعجيلها، أو تأجيلها، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنَّ الأجرة تجب في ذمة المستأجر بمجرد العقد، وهذا هو قول الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني : أنَّ الأجرةَ لا تُملَكُ بالعقد، وإنما تُملَكُ باستيفاء المنافع أو بالتمكن من استيفائها؛ لأنَّ الأجرة تُملك شيئاً فشيئاً، على حسب حدوث المنفعة، وهذا قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥].

هذه مجمل الأقوال في المسألة، وأمَّا الأدلة التي استدل بها أصحابها فهي كما يلي:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٤ ، الشرح الكبير ٣/٤ ، روضة الطالبين ٢٤٨/٤ ، المغني ٣٢٢/٥.

(٢) ينظر: البيان ٣٣٥/٧، روضة الطالبين ١٧٤/٥.

(٣) ينظر: المغني ٣٢٢/٥، الفروع ١٤٢/٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٤ ، المبسوط ٧٦/١٥.

(٥) ينظر: الذخيرة ٣٨٦/٥ ، حاشية الدسوقي ٤/٤.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أَنَّهُ عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُه في عقد مُعَاوَضة؛ فيُسْتَحَقُّ بمطلق العقد، قياساً للأجرة في الإجارة على الثمن في البيع، والصداق في النكاح[1].

الدليل الثاني: أنَّ الأُجرة عِوَضٌ في عَقْدٍ يَتَعَجَّلُ بالشرط فوجب أنْ يتعجل بمطلق العقد؛ كالبيع، فإنَّه لما جاز تعجيل الثمن فيه بالشرط؛ ملكه البائع عند الإطلاق بالعقد[2].

ويناقش استدلالهم بقياس الأجرة في الإجارة على الصداق والثمن في عقدي النكاح والبيع بأنَّه قياس فاسد؛ لأنَّ علة الأصل لم توجد في الفرع، فعلة وجوب الصداق والثمن هي تسليم العوض أو البدل، والمنفعة في عقد الإجارة لم تُسلَّم عند العقد، ولا يتأتى تسليمها لأنَّها معدومة عنده، وتحدث شيئاً فشيئاً، فإذا لم يمكن تسليم المنفعة عند العقد؛ فلا يلزم تسليم الأجرة تسويةً بين العوضين[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق٦].

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ الآية دلت على وجوب إيتاء الأجرة بعد الإرضاع، فتسليم الأجرة يكون بعد انتهاء المستأجر من المدة المتفق عليها عند العقد.

مناقشة وجه الاستدلال: لا نُسَلِّم لكم بأنَّ ما قلتموه هو المراد من الآية؛

---

(١) ينظر: المغني ٣٢٢/٥، الفروع ١٤٢/٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص٢٢١.

لأنَّه يُحتمل أنَّه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع، أو تسليم نفسها، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾﴾ [النحل ٩٨]؛ أي: إذا أردت القراءة[١].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ).

وجه الاستدلال: أنَّ الله توعد من استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفِّه أجره.

مناقشة الدليل: أنَّ الحديث لا يدل على الأمر بتأخير الأجرة، ولكنَّه توعد على ترك الإيفاء بعد استيفاء المنفعة.

الدليل الثالث: أنَّ عقد الإجارة من عقود المعاوضات، والمعاوضة المطلقة إذا لم يثبت المِلك فيها في أحد العوضين؛ لا يثبت في العوض الآخر، إذ لو ثبت؛ لا يكون معاوضة حقيقة؛ لأنَّه لا يقابله عوض، ولأنَّ المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين، والمِلك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لأنَّها معدومة حقيقة فلا تثبت في الأجرة في الحال[٢].

مناقشة الدليل: أنَّ الأجرة تُسْتَحَقُّ بمطلق العقد، قياساً على الثمن في البيع، ويمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة العقد، لأنَّ استيفاء المنفعة لا يأتي دفعة واحدة بل يكون متتابعاً حتى ينتهي العقد ولا يخرج ذلك عن كونه عقد معاوضة[٣].

---

(١) ينظر: المغني ٣٢٢/٥، الفروع ١٤٢/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٤.

(٣) ينظر: المغني ٣٢٢/٥، الفروع ١٤٢/٧.

الترجيح: القول الراجح -والله أعلم-: هو القول الأول، وهو أنَّ الأجرة تثبت بمجرد العقد، فإذا اتفق مالك الحيوان مع مركز الإيواء على إيواء الحيوان مدة معينة؛ فإنَّ المركز يستحق الأجرة بمجرد العقد، ما لم يتفقا على أن تكون الأجرة مؤجلة أو منجَّمة؛ وذلك لأنَّ الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني واردةٌ على من استُؤجِرَ على عمل، فأمَّا ما وقعت عليه الإجارة فيه على مُدَّةٍ؛ فلا تَعَرُّضَ لها به.

الحالة الثانية: أن تكون الأجرة مقابل انتفاع الحيوان طيلة مدة الإيواء:

والمراد بذلك أن يتفق مالك الحيوان الأليف مع مركز الإيواء على تقديم خدمة الإيواء مقابل أن تكون الأجرة مقابل الانتفاع بالحيوان الأليف أو ما ينتج منه، ومن ذلك أن يفرض المركز أجرة على من يرغب مشاهدة هذا الحيوان الأليف لندرته مثلاً.

وقد اختلف الفقهاء في حكم كون الأجرة مقابل الانتفاع بالعين أو بما ينتج منها؛ كأن تكون أجرة الراعي مقابل الانتفاع بصوفها أو لبنها، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن تكون الأجرة مقابل الانتفاع بالعين أو بما ينتج منها، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: يجوز أن تكون الأجرة مقابل الانتفاع بالعين أو بما ينتج

---

(١) ينظر: المبسوط ١٨/٢٣، تبيين الحقائق ١٠٥/٥.

(٢) ينظر: الكافي ٧٥٤/٢، الذخيرة ٣٥/٨.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، نهاية المحتاج ٢٦٨/٥.

(٤) ينظر: المغني ٩/٥، كشاف القناع ٥٢٥/٣.

منها، بشرط أن يكون جزءاً مشاعاً لا معيناً، وهو الراجح عند الحنابلة[١]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣].

أدلة القول الأول:

١- حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ اسْتِئْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ)[٤].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على وجوب تعيين قدر الأجرة قبل الشروع في العمل، والنهي عن الجهالة فيها، قال الشوكاني: «فيه دليل لمن قال: إنَّه يجب تعيين قدر الأجرة»[٥].

٢- حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَانِ)[٦].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ نهى أن تُجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزاً معلوماً؛ لأنَّ ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده، قال الطحاوي[٧]:

---

(١) ينظر: المغني ٩/٥، الإنصاف ٤٥٣/٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨٨/٢٨.

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان ٤٤/٢.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده ١٨/ ١١٧، برقم ١١٥٦٥، والبيهقي في سننه الكبرى ١٩٨/٦ وقال "وهو مرسل بين إبراهيم وأبي سعيد، وكذلك رواه معمر عن حماد بن أبي سليمان مرسلاً"، كما أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤، وقال: «رواه أحمد، وقد رواه النسائي موقوفاً، ورجال أحمد رجال الصحيح إلاَّ أنَّ إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب».

(٥) نيل الأوطار ٣٤٩/٥.

(٦) والمراد بالقفيز هو مكيال من المكاييل المعروفة عند أهل العراق، الحديث رواه الدارقطني في سننه ٤٦٨/٣ رقم الحديث ٢٩٨٥، والبيهقي في سننه الكبرى: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل ٥٥٤/٥، رقم الحديث ١٠٨٥٤، والحديث ضعيف ولا يعرف، قال ابن قدامة في المغني ٨/٥ "وهذا الحديث لا نعرفه ، ولا يثبت عندنا صحته".

(٧) الطَحَاوي بفتح الطاء والحاء نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر، وهو: أحمد بن محمد بن

«فتأملنا ذلك فوجدنا أهل العلم لا يختلفون أنَّ معناه ما كانوا يفعلونه في الجاهلية وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي يطحنه منه، فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده إذا كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر»[1].

ويناقش وجه الدلالة بما يأتي:

أولاً: أنَّ الحديثَ غيرُ صحيح، قال ابن تيمية: «وما يروى عن النبي ﷺ (أنَّه نهى عن قفيز الطحان) فحديث ضعيف، بل باطل؛ فإنَّ المدينة لم يكن فيها طحَّان ولا خبَّاز؛ لعدم حاجتهم إلى ذلك، كما أنَّ المسلمين لما فتحوا البلاد كان الفلاحون كلهم كفاراً؛ لأنَّ المسلمين كانوا مشتغلين بالجهاد..»[2].

ثانياً: على فرض صحته فالنهي في الحديث وارد على قفيز مجهول، فأما إذا كان معلوماً فلا حرج في ذلك، قال ابن القيم: «وحمله بعض أصحابنا على أنَّ المنهيَ عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها، لأنَّ ما عداه مجهول، فهو كبيعها إلا قفيزاً منها، فأما إذا كانت معلومة القفزان، فقال: اطحن هذه العشرة بقفيز منها، صح حباً ودقيقاً، أمَّا إذا كان حباً فقد استأجره على طحن تسعة أقفزة بقفيز حنطة، وأمَّا إذا كان دقيقاً شاركه في ذلك على أنَّ العُشْرَ للعامل وتسعة الأعشار للآخر، فيصير شريكه بالجزء المسمى»[3].

سلامة الطحاوي ولد سنة ٢٢٩هـ ومن مصنفاته: أحكام القرآن، ومعاني الآثار، والمختصر في الفقه، وغيرها، توفي سنة ٣٢١هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١٠٣/١، الأعلام للزركلي ٢٠٦/١.

(١) مشكل الآثار ١٨٦/٢.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨٨/٢٨.

(٣) إغاثة اللهفان ٤٤/٢.

٣- أنَّ المستأجر عاجز عن تسليم الأجرة للأجير؛ لأنَّ الأجرة بعض ما يخرج من عمل الأجير، وهي لا تحصل إلا بعد عمل الأجير، ولا يعد قادرا بقدرة غيره، ومثاله: سلخ الشاة بجلدها، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها، لجهالة مقدار الأجر؛ لأنَّه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطعاً[١].

٤- أنَّ تلك الزوائد تتولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها، وإنَّما تحصل الزيادة بالعلف والسقي، والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة[٢].

أدلة القول الثاني:

١- أنَّ هذه المعاملة لا غرر فيها، ولا خطر، ولا قمار، ولا جهالة، ولا أكل مال بالباطل، بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح، بل أولى؛ فإنَّه قد لا يربح المال فيذهب عمله مجاناً، وهذا لا يذهب عمله مجاناً؛ فإنَّه يطحن الحبَّ، ويعصر الزيتون ويحصل على جزء منه يكون به شريكاً لمالكه، فهو أولى بالجواز من المضاربة[٣].

٢- أنَّ هذه المعاملة فيها مصلحة للطرفين، فإذا كانت أجرة الأجير بعض عمله فإنَّه سيجتهد بالعمل وينهيه بأسرع وقت، وذلك يعود بالنفع عليهما[٤].

الترجيح: بعد عرض الأقوال في المسألة، والاستدلال، يتبين أنَّ الراجح هو

---

(١) ينظر: بلغة السالك ١٨/٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٨/٢٣.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٢٥٠/٢.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٢٥٠/٢.

القول الثاني القائل بجواز أن تكون الأجرة مقابل الانتفاع بالعين أو بما ينتج منها، بشرط أن يكون جزءاً مشاعاً لا معيناً.

وبناء على ما سبق فإنَّه يجوز أن تكون الأجرة في خدمة الإيواء هي انتفاع المركز بالحيوان الأليف طيلة مدة العقد، بشرط أن تكون المدة معلومة للمتعاقدين، وأن تكون المنفعة المستوفاة معلومة عرفاً بحيث تنتفي الجهالة المؤثرة في العقد.

المطلب الثالث: الالتزام باستلام الحيوان عند انتهاء العقد

والمراد بهذا الالتزام أن يقوم مالك الحيوان باستلام الحيوان عند انتهاء العقد وعدم الامتناع من ذلك، ويكون ذلك بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد بين الطرفين.

فإذا انتهى الوقت المتفق عليه في عقد الإيواء بين الطرفين؛ فإنَّه يجب على مركز الإيواء تسليم الحيوان الأليف، ويجب على مالك الحيوان استلامه منه؛ لأنَّ ذلك من مقتضيات عقد الإيواء، والله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة ١]، وهذه الآية عامة، تشمل ما عقده المرء على نفسه، من بيع، وشراء، وإجارة، وكراء، وغير ذلك من الأمور، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات؛ كالحج، والصيام، والاعتكاف، والقيام، والنذر، وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام[1].

وإذا تأخر مالك الحيوان الأليف عن استلام الحيوان فإنَّه يُطالب بأجرة الإيواء عن المدة التي زادت عن القدر المتفق عليه في العقد؛ لأنَّ الأجرة كانت

(١) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٤.

للمدة المتفق عليها فقط، ولزمته أجرة زيادة المدة، قال ابن قدامة: «لأنَّه استوفى المعقود عليه، فاستقر المسمَّى ولزمته أجرة الزيادة»[1].

فإذا انتهت مدة الإيواء فيجب على مالك الحيوان استلام الحيوان الأليف من مركز الإيواء، ويُعمل بشرط المتعاقدين في تحديد مكان الاستلام؛ لقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)[2]، وإذا لم يكن هناك شرط بينهما فالمرجع في ذلك هو العرف؛ لأنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[3].

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٨٣/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص٣٠٦.

المبحث الرابع: الانتفاع بالحيوان الأليف أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتفاع المالك بالحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

والمراد بذلك أن يقوم مالك الحيوان بالانتفاع من الحيوان الذي يملكه أثناء مدة بقاء الحيوان في مركز الإيواء؛ بحيث يتردد المالك على المركز للانتفاع بالحيوان ونتاجه؛ كالحليب أو البيض.

وقد اتفق الفقهاء على أنَّ من ملك شيئاً من المال أصبح مختصاً به، واختصاصه بالمال يمكّنه من الانتفاع به، والتصرف فيه كيف شاء، إلاَّ إذا وجِد مانع شرعي يمنع ذلك؛ كالجنون، والسفه ونحوها[1].

وبناءً على ذلك: فإنَّ مالك الحيوان يحق له الانتفاع بالحيوان أثناء مدة بقاء الحيوان في مركز الإيواء، كما يحق له التصرف فيه لأنَّه ملكه، ويستثنى من ذلك إذا كان هذا التصرف يترتب عليه ضرر على مركز الإيواء؛ كأن يؤدي ذلك إلى إشغال المركز وتعطيله عن بعض أعماله، فإن المركز له الحق في منع مالك الحيوان من الانتفاع بالحيوان أثناء مدة الإيواء، أو تقنين طريقة الانتفاع بحيث لا تؤدي إلى ضرر على المركز أو الحيوانات الأخرى الموجودة فيه، والضرر يزال[2].

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤، الفروق ١٨٧/١، نهاية المحتاج ٢٥٥/٤، المغني ٤٤١/٥.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣، عقد التخزين دراسة فقهية ص١٧٦.

المطلب الثاني: انتفاع مركز الإيواء بالحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

والمراد بذلك أن يقوم مركز الإيواء بالانتفاع من الحيوان أثناء مدة بقاء الحيوان في مركز الإيواء بدون إذن المالك، وهذا الانتفاع ليس عوضاً عن خدمة الإيواء، ومن صور ذلك: استفادة المركز من نتاج الحيوانات الأليفة الموجودة عنده؛ كبيض الطيور، وريشها، وفرو الحيوانات الأخرى فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على مسألة حكم شرب الراعي من لبن الماشية التي يرعاها بدون إذن صاحبها، وقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز شرب الراعي من لبن الماشية إلا بإذن صاحبها أو عَلِمَ طِيبَ نفسه، أو لمن كان مضطراً فحينئذ يجوز له ذلك قدر دفع الحاجة، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز شرب الراعي من لبن الماشية التي يرعاها، وهو مذهب الحنابلة[٥].

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة الدالة على النهي عن الأكل من مال الغير بغير إذنه، ومنها: حديث ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (لَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ،

(١) ينظر: المبسوط ١٥/١٦٣، المحيط البرهاني ٧/٦٠١.
(٢) ينظر: المدونة ٣/٤٤٩، الذخيرة ٥/٤٤٠.
(٣) ينظر: الأم ٢/٢٦٩، الحاوي الكبير ١٥/١٧١،
(٤) ينظر: المغني ٩/٤١٩، شرح الزركشي ٦/٦٨٧.
(٥) ينظر: المراجع السابقة.

فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْقَلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَتَهُمْ، فَلَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ)[1].

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث النهي عن أن يأخذ المسلم من مال المسلم شيئاً إلا بإذنه، وإنَّما خصَّ اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه، فنبَّه به على ما هو أولى منه، قال ابن عبد البر: «واستثنى كثير من السلف ما إذا علم بطيب نفس صاحبه وإن لم يقع منه إذن خاص ولا عام»[2].

واستدل أصحاب القول الثاني بما رواه الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ[3] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، فَإِنْ أَذِنَ فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا، فَلْيُصَوِّتْ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلْ)[4].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ رخَّص في شرب لبن الماشية لمن مرَّ بها من

---

(١) رواه البخاري في صحيحه: كتاب اللقطة، باب ما تحتلب ماشية أحد بغير إذن، ٣/ ١٦٥، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، ٣/ ١٣٥٢.

(٢) التمهيد ٢٠٦/١٤.

(٣) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، من علماء الصحابة، نزل البصرة، روى عدداً من الأحاديث، وممن حدث عنه: الحسن البصري، وابن سيرين، وجماعة، وبين العلماء -فيما روى الحسن عن سمرة- اختلاف في الاحتجاج بذلك، مات سمرة: سنة ثمان وخمسين، ونقل ابن الأثير: أنه سقط في قدر مملوءة ماء حاراً، كان يتعالج به من الباردة، فمات فيها، وكان شديدا على الخوارج، قتل منهم جماعة. ينظر: أسد الغابة ٣٠٣/٢، سير أعلام النبلاء ١٨٦/٣.

(٤) رواه أبو داود في سننه: باب ما جاء في ابن السبيل يأكل من الثمرة ويشرب من اللبن إذا مر به ٣٩/٣ رقم الحديث ٢٦١٩، ورواه الترمذي في سننه، باب ما جاء في احتلاب المواشي بغر إذن الأرباب ٥٨٢/٣، رقم الحديث ١٢٩٦، وقال: "هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم"، قال البيهقي في سننه ٦٠٣/٩: "أحاديث الحسن عن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ ويزعم أنها من كتاب، غير حديث العقيقة الذى قد ذكر فيه السماع، وإن صح فهو محمول على حال الضرورة"، والحديث صححه الألباني في الإرواء ١٦٠/٨.

غير إذن صاحبها، قال الزركشي[1]: «وينبغي أن يتقيد جواز الحلب والشرب من الماشية بما إذا صوَّت بصاحبها ثلاثاً فلم يجبه، كما في الحديث، وقد نص أحمد على ذلك فقال: ناد ثلاثاً، فإن أجابك وإلاَّ فاشرب»[2].

الترجيح: بعد استعراض القولين في المسألة، يتبين أنَّ الراجح هو القول الأول، وهو عدم جواز الشرب من لبن الماشية إلا بإذن صاحبها، أو إذا كان ذلك بطيب نفس منه، وبهذا نجمع بين الأدلة، قال ابن حجر: «ومنهم من جمع بين الحديثين بوجوه من الجمع منها حمل الإذن على ما إذا علم بطيب نفس صاحبه، والنهي على ما إذا لم يعلم، ومنها تخصيص الإذن بابن السبيل دون غيره، أو بالمضطر، أو بحال المجاعة، وهي متقاربة»[3].

ومما سبق يتبين أنَّه لا يجوز لمركز الإيواء الانتفاعُ بالحيوان الموجود في المركز خلال فترة الإيواء إلا بإذن من مالك الحيوان أو عن طيب نفس منه؛ وذلك لأنَّ الحيوان ملك لصاحبه، فلا يجوز الاستفادة منه إلا بإذن مالكه؛ وهذا هو الموافق للقواعد القطعية في تحريم مال المسلم بغير إذنه[4].

وإذا كان انتفاع المركز بالحيوان على وجه لا يضر بالحيوان ولا بمالكه كأن ينتفع المالك بصورة الحيوانات الأليف أو صوته فهذا مما لا حرج فيه إن شاء الله.

---

(١) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بالفقه والأصول، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، ولد سنة ٧٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ. ينظر: الدر الكامنة ٣/٣٧٩، الأعلام ٦/٦١.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٦٨٩.

(٣) فتح الباري ٥/٨٩.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الخامس: أجرة علاج الحيوان الأليف ورعاية نتاجه أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أجرة علاج الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

إذا مرض الحيوان الأليف أثناء مدة عقد الإيواء؛ فإنَّ على مركز الإيواء التواصلَ مع مالك الحيوان لإبلاغه بمرض الحيوان؛ لأنَّ الحيوان أمانة عند المركز، يضمنه بالتعدي والتفريط، والتفريط في ذلك موجب للضمان[١].

وقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على مالك الحيوان، ويشمل هذا: علف الحيوان، وسقايته، وما يصلحه؛ لأنَّ ترك الحيوان مريضاً تعذيب له بلا فائدة، وتضييع للمال، ولأنَّه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة، ولذلك يجب على مالكه بذل الجهد بما يضمن سلامة الحيوان من الهلاك[٢].

وقد جاء الشرع بالحث على الرفق بالحيوان ورحمته، كما جاء في حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (الرَّاحِمُونَ يَرْحَمُهُمُ الرَّحْمَنُ، ارْحَمُوا مَنْ فِي الْأَرْضِ يَرْحَمْكُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ)[٣]، ففي الحديث الحض على استعمال الرحمة لجميع الخلق فيدخل فيه الرحمة بالبهائم المملوك منها وغير المملوك، ومن الرحمة بالحيوان علاجه من مرضه[٤]، ولا شك أنَّ بذل المال في علاج الحيوان المريض من فعل الخير الذي يؤجر

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، البيان والتحصيل، الحاوي الكبير ٤٢٦/٧، كشاف القناع ٣٣/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤٠/٤، حاشية الدسوقي ٥٢٢/٢، الأم ١١٠/٥، المغني ٢٦٤/٩.

(٣) رواه الترمذي في سننه: باب ما جاء في رحمة المسلمين ٣٢٣/٤، رقم الحديث ١٩٢٤، ورواه البيهقي في سننه ٧١/٩ رقم الحديث ١٧٩٠٥، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، كما صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٥٩٤/٢ رقم ٩٢٥.

(٤) ينظر: فتح الباري ٤٤٠/١٠.

عليه الإنسان، خاصَّة وأنَّ تشخيص مرض الحيوان مما يحتاج فيه إلى خبرة ودراية؛ لأنَّ الحيوان ليس له نطق يعبَّر به عما يجد من المرض والألم، وإنما يستدل عليها بالحس والنظر، فيحتاج البيطار إلى حسن بصيرة بعلل الدواب وعلاجها.

والأصل هو عدم وجوب نفقة علاج الحيوان المملوك؛ لأنَّ إيواء الحيوان واقتناءَهُ غيرُ واجب أصلاً.

خاصة إذا كان في علاج الحيوان مشقة أو كُلْفَةٌ على مالكه، كما أنَّ الحيوان قد يبرأ بدون علاج، وإنَّما الإثم في حبسه عن طلب رزقه ومنعه من الطعام والشراب حتى يموت، فهذا الذي دخلت المرأة بسببه النار كما في قوله ﷺ: (دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض)[1].

ولا يُمنع مركز الإيواء من تقديم العلاج إلى الحيوان إن كان الدواء مما ينفع الحيوان ولا يضره، وليس له الرجوع على المالك، وأما إذا كان العلاج مما ينفع أو يضر؛ كإجراء عملية جراحية للحيوان، أو شرب أدوية لها مضاعفات عليه، فليس للمركز تقديم العلاج للحيوان؛ لأنَّ الحيوان قد يبرأ بدون علاج، وإن فعل ومات الحيوان فإنَّ المركز يضمن لتعديه[2].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الأم ١٦٦/٣، المغني ٢٩٥/٤.

المطلب الثاني: أجرة رعاية نتاج الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

والمراد بهذه المسألة: إذا نتج من الحيوان نماء منفصل عنه أثناء مدة الإيواء، فزاد عدده، فهل يجب على مركز الإيواء أن يقوم برعاية الزائد تبعاً لأصله أو يفرد القدر الزائد بعقد جديد خاص به؟[١].

الحكم في هذه المسألة مشابه لما ذكره الفقهاء في مسألة «رعي أولاد الماشية المعيّنة بعد إبرام العقد» وذلك لأنَّ عقد الإيواء مشابه لعقد الرعي بجامع أنّ كلاً منهما أجير مشترك كما سبق معنا في المبحث الأول[٢]، والحكم في هذه المسألة كما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنَّ الراعي يلزمه رعي أولاد الماشية إذا كان هناك عرف يقتضي ذلك[٣]؛ لأنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٤].

ثانياً: إذا لم يكن هناك عرف في البلد؛ فهل يلزم الراعي أن يرعى أولادَ الماشية المعيّنة؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يلزم الراعي أن يرعى أولاد الماشية، وهذا هو المذهب عند الحنفية[٥].

---

(١) ينظر: عقد التخزين دراسة فقهية ص٢٠٢.

(٢) ينظر المطلب الثاني من المبحث الأول: التكييف الفقهي لعقد إيواء الحيوان الأليف.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/١٦٤، الفواكه الدواني ٢/١١٥، روضة الطالبين ٥/١٩٤، كشاف القناع ٤/٣٦.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: ٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:٩٢، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص:٣٠٦.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/١٦٤، البحر الرائق ٨/٣٣.

القول الثاني: لا يلزم الراعي أن يرعى أولاد الماشية، وهذا قول عند الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

١- الاستحسان: وذلك أنَّه صحَّ رعي أولاد الماشية مع وجود الجهالة فيها استحساناً، لأنَّ في فصل الأولاد من أمها ضرراً فقلنا بصحة هذه الإجارة مع الجهالة دفعاً للضرر عن أرباب الغنم، وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة بين الراعي ومالك المواشي، والجهالة بعينها لا تفسد العقد، فكل جهالة لا تفضي إلى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد[٥].

٢- أنَّ أولاد الماشية تبع لأمهم، فيشملهم عمل الراعي، والجهالة غير مؤثرة، والقاعدة تقول «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[٦].

أدلة القول الثاني:

١- أنَّ الولد بعد الانفصال في عمل الرعي حكمه كحكم زيادة شاة أخرى لم يتناولها العقد، وزيادة شاة أخرى في العقد لا يصح، فكذلك الزيادة بطريق الولادة[٧].

٢- أنَّ رعي الولد مع الأم يتعب راعي الأم، والعقد إنَّما وقع على رعي الأم

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني ٥٩٩/٧، تبيين الحقائق ١٣٧/٥.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ١١٥/٢، الذخيرة ٤٤٠/٥.

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز ١٠٩/٦، روضة الطالبين ١٩٤/٥.

(٤) ينظر: المبدع ٤٤٨/٤، كشاف القناع ٣٦/٤.

(٥) ينظر: المبسوط ١٦٤/١٥، البحر الرائق ٣٣/٨، مجمع الضمانات ص٢٩.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣١٨/٣، الذخيرة ٤٤٠/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٠/١.

(٧) ينظر: المبسوط ١٦٤/١٥.

فقط، وإلزام الراعي برعي الولد فيه تعب على الراعي ومشقة عليه، كما أنَّ فيه بذل جهد في حماية الولد من السباع ونحوها[1].

الترجيح: يظهر لي أنَّ الراجح هو القول الثاني وهو أنَّ الراعي لا يلزمه أن يرعى أولاد الماشية؛ لأنَّ ولد الماشية يحتاج إلى مزيد عناية من الراعي دون مقابل معلوم.

وبناء على ما سبق فإذا نتج من الحيوان نماء منفصل عنه أثناء مدة الإيواء، كأن يلد الحيوان فلا يخلو الحال من حالتين:

الحالة الأولى: أن يحتاج ولد الحيوان إلى رعاية خاصة؛ كأن يحتاج الولد إلى تدخل جراحي أثناء الولادة، أو يحتاج إلى معدات معينة؛ فهنا يلزم المالك دفع أجرة الرعاية لأنَّه مالك الحيوان، والعقد إنما وقع على إيواء الأم دون ولدها.

الحالة الثانية: ألا يحتاج ولد الحيوان إلى رعاية خاصة أو مؤونة تذكر؛ كأن يلد الحيوان ولده ولادة طبيعية، ويخرج الولد بحالة جيدة، فلا يجب على المالك أن يدفع أجرة مقابل رعاية ولد الحيوان، لأنّ الولد لا يحتاج إلى رعاية خاصة من مركز الإيواء، بل يرضع من لبن أمه دون تكلفة إضافية من مركز الإيواء.

(١) ينظر: المدونة ٤٤٩/٣، الفواكه الدواني ١١٥/٢.

المبحث السادس: الضمان أثناء مدة عقد الإيواء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضمان جناية الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

عند إيواء الحيوان الأليف تنتقل مسؤولية الرعاية والحفظ من مالك الحيوان إلى مركز الإيواء، فيكون المركز هو المصاحب للحيوان، ويكون الحيوان تحت يده[(١)]، فإذا قام الحيوان بجناية أثناء مدة بقائه في المركز؛ كأن يعتدي الحيوان على حيوان أخر موجود في المركز، فمن يضمن هذا التلف[(٢)]؟.

يمكن ضبط هذه المسألة بكون المسألة تتحدث عن جناية الحيوان أثناء بقائه في مركز الإيواء، فالحيوان في يد المركز، وتحت نظره ورعايته، فالمركز أجير مشترك مطالب بتوفير الحماية للحيوان من الأخطار، وقد تحدث الفقهاء عن ضمان ما تتلفه البهائم من زروع وأموال وغيرها، وفرقوا بين حدوث التلف نهاراً أو ليلاً، وذكروا لهذه المسألة حالات مختلفة، قد يطول المقام بذكرها[(٣)]، وقد لا تكون مؤثرة في المسألة؛ لأنَّ المطلوب من المركز هو توفير الحماية للحيوان على مدار الساعة، ولذلك فيمكن عرض الخلاف في المسألة على النحو الآتي:

---

(١) وهذا يشمل المالك والأجير، والمستأجر، والمودع، والمستعير، والموصى إليه بالمنفعة. ينظر: البيان ١٢/٨٤، المغني ٥/٢٢٨.

(٢) الإتلاف: هو مصدر أتلف يتلف إتلافًا، وهو الهلاك، والمراد به بإخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعةً مطلوبةً منه عادة، والإتلاف سبب موجب للضمان؛ لأنَّه اعتداء، وقد يعبر بعض الباحثين بالإفساد وهو مرادف للإتلاف، والجناية مثلهما، إلا أنَّ الغالب استعمالها فيما كان فيه تعدٍ على الأبدان. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥/٧٤٠.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٠٨، بداية المجتهد ٤/١٠٧، الحاوي الكبير ١٣/٤٧١، المغني ٩/١٨٨.

إذا قام الحيوان -أثناء مدة الإيواء- بجناية فلا يخلو الأمر من حالتين[١]:

الحالة الأولى: أن ينعدم تحكم المركز بالحيوان؛ بحيث ينفلت الحيوان ولا يكون في طوع مركز الإيواء، ثم يقوم الحيوان بجناية؛ كأن يعتدي على حيوان آخر في المركز.

اختلف الفقهاء فيما لو أتلف الحيوان شيئًا في مثل هذه الحالة، على من تكون مسؤوليته، ومن يتحمل ضمانه على قولين:

القول الأول: سقوط الضمان على صاحب اليد، والجناية تكون هدراً، وهو قول الجمهور، من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: تضمين صاحب اليد، وهو قول للشافعية[٥].

استدل أصحاب القول الأول: بأنَّ صاحب اليد عاجزٌ عن التصرف، ووجوده كعدمه، ولأنَّه غير مفرط في حفظه[٦].

واستدل أصحاب القول الثاني: لأنَّه قلَّ ما يكون ذلك إلا من تفريط خفي من صاحب اليد؛ كالتفريط في ترويض الحيوان وتأديبه[٧].

ويناقش: أنَّ الحيوان المروّض قد يخرج عن طوع صاحبه.

الترجيح: الراجح هو القول الأول؛ لأنَّ الأصل في إتلاف الحيوان وجنايته:

---

(١) ينظر: المسؤولية عن الحيوان في الفقه الإسلامي، لهاني الجبير ص٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٣/٧، البحر الرائق ٤١٣/٨.

(٣) ينظر: الذخيرة ٢٦٧/١٢، الكافي لابن عبد البر ١١٢٥/٢.

(٤) ينظر: المغني ٤٤٦/٣، كشاف القناع ١٢٦/٤.

(٥) ينظر: البيان ٨٤/١٢، مغني المحتاج ٢٠٥/٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٣/٧، الحاوي الكبير ٣٨٨/١٧، كشاف القناع ١٢٦/٤.

(٧) ينظر: المراجع السابقة.

أنَّه هدر إذا لم يكن بيد أحد، وصاحب اليد هنا عاجزٌ فوجوده كعدمه، إلاّ أنَّ هذا مشروط بأن لا يظهر صاحب اليد بمظهر المفرط، وذلك بأن يفعل ما يمكنه لمنع الحيوان على الإتلاف، وأن ينبّه من حوله إلى الحذر منه[١].

وبناء على ما سبق فالمركز لا يضمن جناية الحيوان إذا لم يتمكن من السيطرة على الحيوان مع بذل الجهد في الحفظ والرعاية.

الحالة الثانية: ألاَّ ينعدم تحكم صاحب اليد بالحيوان، بحيث يكون الحيوان تحت نظره وطوعه، فلا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يتعمد صاحب اليد الجناية التي قام بها الحيوان؛ كأن يقوم صاحب اليد بإرسال الحيوان إلى أحدٍ ليقتله، فصاحب اليد عليه الضمان بلا نزاع[٢].

الثاني: ألاَّ يتعمد صاحب اليد الجناية التي قام بها الحيوان، إلاّ أنَّ فعله تسبب في فعل الحيوان لهذه الجناية، كما لو ضرب وجه الحيوان، أو جذبه بلجامه فوق ما اعتاد الحيوان، فهنا يضمن ما أتلف الحيوان لتعدي صاحبه[٣].

أما لو لم يفعل إلاّ ما اعتاده النّاس في ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأنَّه فَعَل في ملكه ما أباحه له الشرع فلا ضمان عليه، وإن كان السبب من غيره فإنَّ المتسبب يضمن مطلقًا، فإن أتلف الحيوان ناخِسَهُ فهَدَر، وإن أتلف صاحب اليد فالضمان على الناخس[٤].

---

(١) ينظر: المسؤولية عن الحيوان في الفقه الإسلامي، ص٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٤/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٤، الإنصاف ٢٣٧/٦.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٠/٦، الكافي لابن عبد البر ١١٢٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٤/٤، الإنصاف ٢٣٧/٦.

وإذا كان صاحب اليد لم يتسبب في فعل الحيوان لهذه الجناية؛ كأن يقوم الحيوان بالهرب من مكان إيوائه في المركز، ويعتدي على من في المركز، فهنا لا يضمن المركز جناية الحيوان؛ لأنَّه بمثابة الراعي، والراعي لا يضمن جناية الحيوان إذا لم يتعد أو يفرط[(١)]، ويدل على ذلك قوله ﷺ: (العَجماءُ جُرحُها جُبار)[(٢)]، قال الكاساني[(٣)]: «وأما جناية البهيمة على جنسها: فهي هدر؛ لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: (جرح العجماء جبار) أي: هدر، والعجماء: البهيمة، والجناية إذا هدرت، سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك بآفة سماوية سواء، وكذلك جنايتها على خلاف جنسها هدر؛ لعموم الحديث»[(٤)].

وقال العمراني[(٥)]: «وإن أغلق الباب على ماشيته بالليل، فانهدم الحائط، وخرجت الماشية من غير علم صاحبها، وأتلفت على غيره زرعاً أو مالاً.. لم يجب على مالكها ضمانه»[(٦)]، وقال ابن قدامة: «لا ضمان على الراعي فيما

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٠/٦، الكافي لابن عبد البر ١١٢٤/٢، البيان ٨٤/١٢، المغني ٤٠٢/٥.

(٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار ١٢/٩ رقم الحديث ٦٩١٢، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ١٣٣٤/٣ رقم الحديث ١٧١٠.

(٣) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي، من أهل حلب، له عدد من المصنفات منها: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ. ينظر: الجواهر المضية ٢٤٤/٢، الأعلام ٧٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٠/٦.

(٥) هو أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، ولد باليمن سنة ٤٨٩هـ، فقيه شافعي من كبار أئمة الشافعية، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن، وشرحه لكتاب المهذب شرح معتمد عند الشافعية، توفي باليمن سنة ٥٥٨هـ. ينظر: طبقات الشافعية ١١٥/٧، الأعلام ١٤٦/٨.

(٦) البيان ٨٤/١٢.

تلف من الماشية، ما لم يتعدَّ، ولا نعلم فيه خلافاً .. لأنَّه مؤتمن على حفظها، فلم يضمن من غير تعدٍّ؛ كالمودع، ولأنَّها عين قبضها بحكم الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد؛ كالعين المستأجرة، فأما ما تلف بتعديه، فيضمنه بغير خلاف»[1].

ومما يؤكد ذلك القاعدة الفقهية المشهورة «جناية العجماء جُبار»، والمراد بها: أنَّ ما يفعله الحيوان من الأضرار بالنفس أو بالمال، وما يصدر عنه من ضرر، وجبار: أي هدر وباطل، ولا مؤاخذة فيه، ولا ضمان على صاحبه، إذا لم يكن منبعثاً عن فعل فاعل مختار؛ كسائق، أو قائد، أو راكب، أو ضارب، أو ناخس، أو فاعل للإخافة، وإن ما تفعله البهائم من تلقاء نفسها، لا ضمان عليه[2].

كما صدر قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي حول المسؤولية عن أضرار الأشياء من حيوان وبناء وكل ما تتطلب حراسته عناية خاصة، وقرر ما يلي: «أولاً: أضرار الحيوان، الأصل الشرعي في جناية الحيوان والضرر الذي ينشأ منه أنها هدر، للحديث الثابت: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»، ما لم يكن الحيوان المملوك أو الذي تحت الحيازة معروفاً بالإيذاء من عقر أو غيره، أو فرط المالك في حفظه بالتعدي أو التقصير، ويكون سبب المسئولية هو الخطأ الثابت والضرر الفعلي، والمسؤول عن الضمان هو المالك ومن في حكمه، كالغاصب والسارق والمستأجر والمستعير والراكب والسائق والقائد.. ويُسأل هؤلاء عن إتلاف الزرع والشجر

(١) المغني ٤٠٢/٥.

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢١/٣.

ونحوه، إن وقع الضرر ليلاً، لوجوب حفظ الحيوان على صاحبه في الليل، وحفظ أصحاب الزروع ونحوها لها نهاراً، كما ورد في الحديث.. «[1].

المطلب الثاني: ضمان الاعتداء على الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء

والمراد بهذه المسألة: إذا حصل اعتداء على الحيوان الأليف أثناء مدة عقد الإيواء فماذا يجب لمالك الحيوان، وهل يُلزم مركز الإيواء بالضمان؟، والجواب يختلف باختلاف جنس الحيوان، واختلاف حاله، ولذا سيُفَصَّل الجواب على النحو الآتي:

أولاً: ضمان الكلب:

- إذا كان الكلب عقوراً: فلا ضمان على من اعتدى عليه بالاتفاق[2]؛ لقوله ﷺ: (أَرْبَعٌ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحِدَأَةُ وَالْغُرَابُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ)[3]، قال النووي: «واتفق العلماء على جواز قتل الكلب العقور للمحرم والحلال في الحل والحرم»[4].

- إذا كان الكلب ليس عقوراً: فقد اختلف الفقهاء في حكم ضمان الاعتداء عليه على قولين:

القول الأول: أنَّ الكلب إذا قُتل أو اعتُديَ عليه فأنَّه يُضمن، وهذا قول

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الإصدار الثالث، الدورة ١٤، ص٣٢٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٣/٥، الكافي ٨٥٠/٢، أسنى المطالب ٨٠/٢، المغني ١٩٠/٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه: باب ما يندب للمحرم وغيره قتاله من الدواب في الحل والحرم ٨٥٦/٢ حديث رقم: ١١٩٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٤/٨، والمراد بالكلب العقور هو الحيوان المفترس غالباً؛ كالسبع والنمر والذئب ونحوها.

الحنفية[١]، وهو قول المالكية في الكلب المنتفع به شرعاً؛ ككلب الصيد وكلب الزرع وكلب الماشية[٢].

القول الثاني: أنَّ الكلب إذا قُتل أو اعتُديَ عليه فإنَّه لا يُضمن، ولو كان الكلب منتفعاً به؛ ككلب الصيد أو كلب الزرع أو كلب الماشية، وهذا قول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

استدل أصحاب القول الأول: بأنَّ الكلب مال، منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً، فهو ثمن يجوز بيعه، والأثمان إذا تلفت ففيها الضمان[٥].

ويناقش بأنَّ جواز الانتفاع لا يدل على جواز البيع، فجواز الانتفاع بالشيء إذا كان لأجل الضرورة لم يكن دالاً على جواز بيعه؛ كالميتة، يجوز الانتفاع للمضطر ولا يجوز بيعها[٦].

استدل أصحاب القول الثاني: بأنَّ الكلب لا قيمة له، ويحرم أخذ عوضه لخبثه، فلم يجب غرمه بإتلافه؛ كالخنزير، وإنما يحرم إتلافه؛ لما فيه من الإضرار، وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار[٧].

الترجيح: بعد عرض الأقوال في المسألة يظهر أنَّ الراجح هو قول المالكية القائل بضمان الكلب الذي يحل اقتناؤه؛ لأنَّه ملك لصاحبه ومباح الانتفاع به شرعاً، فلا يجوز الاعتداء على ملكه، مع مراعاة تعزير الجاني إذا كان

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٣/٥، تبيين الحقائق ١٢٥/٤.

(٢) ينظر: المدونة ١٩٨/٤، الكافي ٨٥٠/٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ١٣٩/٧، أسنى المطالب ٨٠/٢.

(٤) ينظر: المغني ١٩٠/٤، الفروع ٥١٦/٥.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٣/٥، تبيين الحقائق ١٢٥/٤.

(٦) ينظر: معالم السنن ١٣٢/٣.

(٧) ينظر: المغني ١٩١/٤، والحديث سبق تخريجه.

متعمداً، وكذلك يعزر قاتل كلب الزينة حفاظاً على الأمن، ولئلا يُفتات على الحاكم بفعل ما ليس له فعله[١].

ثانياً: ضمان غير الكلب:

اتفق الفقهاء على أنَّه لا يجوز الاعتداء على الحيوان المملوك دون سبب منه، وأنَّ على المعتدي الضمان[٢]، ويُلزم المعتدي بضمان النقص الحاصل من جنايته، فيقوّم الحيوان صحيحاً وناقصاً ويغرّم الجاني ما بينهما؛ لأنَّه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص، إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه، ولأنَّه لو فات الجميع لوجبت قيمته فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة[٣].

وإذا كانت الجناية قد أتلفت الحيوان حتى مات؛ فيجب على الجاني ضمان جنايته، وذلك بدفع قيمة الحيوان لمالكه، أو بإحضار مثل الحيوان المجني عليه، وذلك ضماناً لحق المالك.

يقول شيخ الإسلام: «فإذا أتلف نقداً أو حبوباً ونحو ذلك أمكن ضمانها بالمثل، وإن كان المتلف ثياباً أو آنية أو حيواناً فهنا مثله من كل وجه وقد يتعذر، فالأمر دائر بين شيئين: إما أن يضمنه بالقيمة وهي دراهم مخالفة للمتلف في الجنس والصفة لكنها تساويه في المالية، وإما أن يضمنه بثياب من جنس ثياب المثل، أو آنية من جنس آنيته، أو حيوان من جنس حيوانه، مع مراعاة القيمة بحسب الإمكان، ومع كون قيمته بقدر قيمته، فهنا المالية مساوية كما

---

(١) ينظر: أحكام حيوانات الزينة ص٢١٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٢٢٨/٥، الذخيرة ٣٠٨/٨، الحاوي الكبير ١٣٩/٧، كشاف القناع ٩٠/٤.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٩٠/٤.

في النقد وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والصفة، فكان ذلك أمثل من هذا، وما كان أمثل فهو أعدل، فيجب الحكم به إذا تعذر المثل من كل وجه»[1].

وبما أنَّ الحيوان أمانة عند مركز الإيواء، ويتولى المركز حفظ الحيوان من الأخطار مدة بقاء الحيوان في المركز، فهل يضمن المركز هذه الجناية الواقعة على الحيوان؟

سبق بيان أنَّ مركز الإيواء هو أجير مشترك، يعمل لصاحب الحيوان ولغيره، وقد تحدث الفقهاء عن ضمان الأجير المشترك في باب الإجارة، وذكروا أن الجناية لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يتعدى مركز الإيواء أو يفرط في حفظ الحيوان.

وذلك بأن يترك باب القفص مفتوحاً، فيهرب الحيوان، أو يُسرق، أو يعرّض الحيوان للبرد الشديد أو الحر الشديد فيتعرض الحيوان للتلف، فالحكم في هذه الحالة: أنَّ المركز يضمن الجناية على الحيوان بالاتفاق[2]، قال ابن قدامة: «فأما ما تلف بتعديه، فيضمنه بغير خلاف، مثل: أن ينام عن السائمة، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد منه»[3]؛ لأنَّه فرط في حفظ الحيوان، وأخلَّ بالعمل الموكل إليه، والمفرط ضامن[4].

الحالة الثانية: أن يحصل الاعتداء على الحيوان دون تعدي مركز الإيواء أو تفريطه؛ كأن يتعرض الحيوان للأذى، أو يتعرض الحيوان للسرقة مع بذل

---

(١) مجموع الفتاوى ٥٦٤/٢٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ١٣٥/٥، الفواكه الدواني ١١٨/٢، روضة الطالبين ٢٢٨/٥، كشاف القناع ٣٣/٤.

(٣) المغني ٤٠٢/٥.

(٤) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٨٨/١٠.

الشاحن القدر المطلوب في الحفظ والرعاية؛ فإن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في ضمان الأجير المشترك إذا لم يتعدَّ أو يفرط على قولين[١]:

القول الأول: ضمان الأجير المشترك.

وهذا قول لبعض الحنفية[٢]، وبعض المالكية[٣]، وأحد قولي الشافعية[٤]، والمنصوص عن أحمد[٥].

القول الثاني: عدم ضمان الأجير المشترك.

وهو مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، وهو قول لبعض الحنابلة[٩].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بضمان الأجير المشترك بما يلي:

١- ما روي أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ كان يضمِّن الصباَّغ الذي يعمل بيده[١٠].

---

(١) الخلاف في مسألة "ضمان الأجير المشترك" طويل ومتشعب في كل مذهب، وقد حاولت حصر الخلاف وجمع الأقوال في قولين.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ١٣٥/٥، الفتاوى الهندية ١٣٥/٥.

(٣) ينظر: منح الجليل ١١٠/٧، الفواكه الدواني ١١٨/٢.

(٤) ينظر: الأم ١٧٤/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٥٢/٢.

(٥) ينظر: المغني ٣٩٥/٥، الفروع ٣٣٦/٤، كشاف القناع ٣٣/٤.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق ١٣٥/٥، الفتاوى الهندية ١٣٥/٥.

(٧) ينظر: بداية المجتهد ١٧٥/٢، ، الفواكه الدواني ١١٨/٢.

(٨) ينظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٥٢/٢.

(٩) ينظر: المغني ٣٩٥/٥، كشاف القناع ٣٣/٤.

(١٠) رواه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، ٢١٧/٨، رقم: ١٤٩٤٩، وفي سنده انقطاع. ينظر: نصب الراية ١٤١/٤، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩٠/٢.

٢- ما روي أنَّ علي بن أبي طالب ﷺ كان يضمِّن الصبَّاغ والصائغ وقال: «لا يصلح الناس إلاَّ ذلك»[١].

وجه الدلالة من الأثرين: أنّ فيهما دلالةً على تضمين الأجير المشترك مطلقاً، ومركز الإيواء أجير مشترك؛ لأنه يستقبل من الناس، ولا يستأثر أحداً بمنفعته، ويأخذ أجرةً على عمله.

ونُوقش بأنَّ التلف حصل بفعل مأذون فيه، فلا يجب الضمان؛ كالأجير الخاص؛ لأنَّ التلف حصل بالفعل الذي أذن للأجير به؛ كالحمل ونحوه، وهو لا يمكنه التحرز عن ذلك التلف أو الفساد، ودفع ذلك لا يكون إلاّ بحرج، والحرج منفي، فكان ملحقاً بما ليس في الوسع[٢].

وأُجيب بأنَّ المأذون فيه هو العمل لا الإتلاف؛ لأنَّ العاقل لا يرضى بإفساد ماله، ويمكن للأجير التحرز عن التلف ببذل مزيد الوسع في الاجتهاد بذلك؛ لأنَّ الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر في عدم دفع الضمان[٣].

٣- أنَّ عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه لا بد أن يكون مضموناً، إذ أنَّه لا يستحق العوض إلاّ بالعمل، فلو تلف ما بيده لم يكن له أجرة[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، ٢١٧/٨، رقم: ١٤٩٤٨، والبيهقي في سننه الكبرى: كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، ١٢٢/٦، رقم: ١١٤٤٧، وهذا الأثر له طرق يقوي بعضها بعضاً. ينظر: نصب الراية ١٤١/٤، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩٠/٢..

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المغني ١٠٤/٨، كشاف القناع ٣٣/٤.

دليل القول الثاني القائل بعدم الضمان: أنَّ الأجير أمين، والأمين لا يضمن ما جنت يداه إلاّ أن يتعدى أو يفرِّط، وأنَّ قبْضَ السلعةِ حصل بإذن مالكها؛ فبالتالي لا يضمنها[1].

ورُدّ بأنَّ مالك السلعة سلَّم إليه السلعة على شرط السلامة من العيب أو الفساد والتلف، وهذا أمر في مقدور مركز الإيواء، فيصح التزامه بالعقد، إلاّ أن يكون التلف بأمر خارج عن مقدوره فلا يضمن[2].

الترجيح:

بالنظر إلى القولين في المسألة وأدلتهما؛ يتضح أنَّه ليس في المسألة نص صريح، وما روي عن الصحابة في ثبوته مقال، كما توقف بعض الفقهاء من الإفتاء فيها[3]، وقد روي عن الإمام الشافعي -رحمه الله- أنَّه لا يرى الضمان على الأجير، ولكنَّه لا يفتي به لفساد الناس[4].

ولذلك يمكن أن يقال أنَّ الشريعة الغراء قد جاءت بمقاصد سامية؛ منها: المحافظة على الأموال، وسد الذرائع المفضية إلى إتلافها، أو إفسادها، وبالتالي فمن أَخَذَ أموال الناس، أو أمتعتهم، فإنَّه يكون ضامناً لما أخذ؛ لأنَّه لو تعارف الناس بأنَّه من أفسد أموال الآخرين استطاع التنصّل من تبعة ذلك بأدنى الحيل؛ لضاعت حقوق الناس، وخصوصاً في هذه الأزمنة التي خفَّت

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢١١، بداية المجتهد ٢/١٧٥، المغني ٥/٣٩٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢١١.

(٣) جاء في مغني المحتاج ٢/٣٥٢: "وقال الفارقي: ولي نحو ثلاثين سنة ما أفتيت بواحد من القولين ولا حكمت إلاَّ بالمصلحة".

(٤) ينظر: المهذب ١/٤٠٨، مغني المحتاج ٢/٣٥٢.

فيها الأمانة، إلاّ أن يكون الهلاك أو التلف بأمر غالب لا قدرة له على دفعه، بشرط إقامة البينة على ذلك[1].

وما ورد عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- في تضمين الأجراء فيه عمل بالسياسة الشرعية، وقد تلقاه أهل العلم بالقبول وعملوا به[2].

ومن ثمّ فيمكن القول بأنَّ الراجح هو القول الأول القائل بتضمين الأجير المشترك، إلاَّ إذا كان تلف السلعة حصل بأمر قاهر لا قدرة لمركز الإيواء أو من تحت يده على دفعه، فمركز الإيواء يضمن الحيوان إذا تلفت بيده، إلاّ إذا كان الهلاك بأمر لا قدرة للمركز على دفعه، بشرط إقامة المركز البينة على ذلك، والله أعلم[3].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، بداية المجتهد ١٧٥/٢، المغني ٣٩٥/٥.

(٢) ينظر: المهذب ٤٠٨/١، مغني المحتاج ٣٥٢/٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، بداية المجتهد ١٧٥/٢، المغني ١٠٤/٨.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

بعد الانتهاء من هذا البحث، فإنَّ أهم النتائج التي توصلت لها هي:

١. المراد بالحيوان الأليف (pet) هو الحيوان المستأنس أو المُروّض، الذي يعيش في المنزل، بهدف حماية صاحبه أو الترفيه عنه، والغالب أن يكون الحيوان الأليف موالياً لصاحبه، ومصاحباً له في تنقلاته.

٢. يجوز اقتناء كل حيوان طاهر منتفع به، ومن المنافع المشروعة التي نص عليها الفقهاء: الزينة، وما يبعث البهجة والسرور لصاحبه.

٣. المقصود بإيواء الحيوانات الأليفة (boarding Pet) هو: تقديم خدمة الحفظ والإعاشة للحيوانات الأليفة بثمن معلوم.

٤. الهدف من عقد الإيواء هو تقديم الحفظ والإعاشة للحيوان الأليف عند انشغال مالك الحيوان بسفر ونحوه، وذلك مقابل ثمن معلوم، فعقد الإيواء من عقود المعاوضات، وليس من عقود التبرعات، فمالك الحيوان يلتزم بدفع الأجرة مقابل هذه الخدمة.

٥. يجوز حبس الحيوان لأجل الدُرَّ والنسلِ والاستئناسِ وغيرها من المنافع المشروعة.

٦. يجوز حبس الحيوان للزينة والاستئناس بصورته وصوته، فهذه من المنافع المعتبرة التي يُقتنى الحيوان لأجلها.

٧. أبرز العقود المرتبطة بتعاقد العميل (مالك الحيوان) مع مركز الإيواء، هي عقد الإيجار، وعقد الحراسة، وعقد البيع.

٨. عقد الإيواء مشابه لما ذكره الفقهاء من التعاقد مع الراعي لرعي المواشي وحفظها.

٩. يجوز لمركز الإيواء أن يستقبل الحيوان الأليف من مالكه ثم يقوم المركز بنقل الحيوان إلى مركز آخر عند الحاجة لذلك، ويكون الحيوان الأليف تحت ضمان المركز ومسؤوليته طيلة مدة الإيواء.

١٠. يلتزم مركز الإيواء بتسليم الحيوان الأليف لمالكه عند انتهاء العقد، فإذا امتنع المركز أو تأخر في تسليم الحيوان الأليف فإنَّه لا يستحق الأجرة خلال هذه الفترة.

١١. اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الحيوان المملوك.

١٢. يلتزم مركز الإيواء بإبلاغ مالك الحيوان عن أي ضرر يلحق بالحيوان خلال فترة الإيواء، وليس للمركز قدرة على تلافي هذا الضرر، ولم يتسبب المركز في حصوله، سواء كان الضرر حسياً أو معنوياً.

١٣. يلتزم مالك الحيوان بتقديم بيانات صحيحة عن حالة الحيوان الصحية والنفسية، فإذا أخلَّ مالكُ الحيوان بهذا الالتزام فإنَّه يثبت لمركز الإيواء حق الفسخ.

١٤. يصح أن تكون الأجرة في خدمة الإيواء هي انتفاع المركز بالحيوان الأليف طيلة مدة العقد، بشرط أن تكون المدة معلومة للمتعاقدين، وأن تكون المنفعة المستوفاة معلومة عرفاً بحيث تنتفي الجهالة المؤثرة في العقد.

١٥. لا يجوز لمركز الإيواء الانتفاعُ بالحيوان الموجود في المركز خلال فترة الإيواء إلا بإذن من مالك الحيوان أو عن طيب نفس منه.

١٦. إذا مرض الحيوان الأليف أثناء مدة الإيواء؛ فإنَّ على مركز الإيواء التواصلَ مع مالك الحيوان لإبلاغه بمرض الحيوان.

١٧. إذا نتج من الحيوان نماء منفصل عنه أثناء مدة الإيواء، فلا يخلو الحال من حالتين: الحالة الأولى: أن يحتاج ولد الحيوان إلى رعاية خاصة، فهنا يلزم المالك دفع أجرة الرعاية، الحالة الثانية: ألا يحتاج ولد الحيوان إلى رعاية خاصة أو مؤونة تذكر، فلا يجب على المالك أن يدفع أجرة مقابل رعاية ولد الحيوان.

١٨. عند إيواء الحيوان الأليف تنتقل مسؤولية الرعاية والحفظ من مالك الحيوان إلى مركز الإيواء، فيكون المركز هو المصاحب للحيوان، ويكون الحيوان تحت يده.

١٩. لا يضمن مركز الإيواء جناية الحيوان إذا لم يتمكن من السيطرة على الحيوان مع بذل الجهد في الحفظ والرعاية.

٢٠. لا ضمان على من اعتدى على الكلب العقور، ويثبت ضمان الكلب الذي يحل اقتناؤه.

٢١. لا يجوز الاعتداء على الحيوان المملوك دون سبب منه، وأنَّ على المعتدي الضمان.

٢٢. إذا تعدى مركز الإيواء أو فرط في حفظ الحيوان فإنَّه يضمن ما يصيب الحيوان من أذى.

٢٣. يضمن مركز الإيواء الحيوان عند عدم التعدي أو التفريط، إلاّ إذا كان الهلاك بأمر لا قدرة للمركز على دفعه، بشرط إقامة المركز البينة على ذلك.

وختاماً أوصي بوضع لوائح وقواعد تنفيذية لإنشاء مراكز إيواء الحيوانات الأليفة، وذلك لضبط هذه المراكز، وبياناً للالتزامات بين الطرفين، وحفظاً لحقوق الحيوان الأليف وصيانتها من التلف.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

- القرآن الكريم.

١. الإجارة الواردة على عمل الإنسان: رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الشريعة للدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزير، للباحث شرف بن علي الشريف، عام ١٣٩٧هـ.

٢. أحكام حيوانات الزينة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ، للباحث/ عمر بن إبراهيم المحيميد.

٣. الآداب الشرعية والمنح المرعية، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٤. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني (١٣٣٣-١٤٢٠هـ) الطبعة الثانية، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ.

٥. الاستذكار: ليوسف بن عبد الله ببن عبد البر القرطبي (٣٦٨-٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا معوض، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.

٦. أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحي زكريا بن محمد الأنصاري (٨٢٤-٩٢٦هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية.

٧. الأشباه والنظائر: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ.
٨. الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٢٦-٩٧٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ.
٩. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
١٠. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر ابن السيد شطا الدمياطي (١٢٦٦-١٣٠٢هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.
١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم (٦٩١-٧٥١هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.
١٢. إغاثة اللهفان: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.
١٣. الإقناع في فقه الإمام أحمد: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

١٤. الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة، بيروت ١٣٩٣هـ.

١٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد: لعلي بن سليمان المرداوي (٨١٧-٨٨٥هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار إحياء التراث بيروت.

١٦. البحر الرائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٢٦-٩٧٠هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

١٧. البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (٧٤٥-٧٩٤هـ) تحقيق: الدكتور محمد تامر، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١هـ.

١٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القـرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت.

١٩. بدائع الصنائع: لعلاء الدين الكاساني (ت:٥٨٧هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢م.

٢٠. بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد بن محمد الصاوي (١١٧٥-١٢٤١هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت.

٢١. بلوغ المرام من أدلة الأحكام: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار ابن كثير، دمشق ١٤١٣هـ.

٢٢. البيان والتحصيل: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٤٥٠-٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي وآخرون، الطبعة الثانية، الناشر: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ.

٢٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت:٧٤٣هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ١٣١٥هـ.
٢٤. تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي: لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري (١٢٨٣-١٣٥٣هـ) الناشر: دار الكتب العربية، بيروت.
٢٥. تفسير القرآن العظيم: المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٢٦. التلخيص الحبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢هـ) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، الطبعة الأولى، طبع في المدينة المنورة ١٣٨٤هـ.
٢٧. التمهيد: ليوسف بن عبد الله بن عبد البر (٣٦٨-٤٦٣هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، الطبعة الأولى، الناشر: وزارة عموم الأوقاف في المغرب ١٣٨٧هـ.
٢٨. جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٩. الجامع لأحكام القرآن: لمحمد بن أحمد القرطبي (٥٧٨-٦٧١هـ) الناشر: دار الشعب، القاهرة.
٣٠. حاشية الدسوقي: لمحمد عرفه الدسوقي (ت:١٢٣٠هـ) تحقيق: محمد عليش الناشر: دار الفكر، بيروت.

٣١. الحاوي الكبير: لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤-٤٥٠هـ) تحقيق: محمود مطرجي، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ.
٣٢. الحيوان، المؤلف: عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (المتوفى: ٢٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ه.
٣٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢هـ) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
٣٤. الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٢٦-٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب، بيروت ١٩٩٤م.
٣٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٠٠-١٠٥١هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله الطيار والدكتور إبراهيم الغصن والدكتور خالد المشيقح، الطبعة الأولى، الناشر: دار الوطن ١٤٢٤هـ.
٣٦. روضة الطالبين: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) الطبعة الثانية الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ.
٣٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
٣٨. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: تخريج الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (١٣٣٣-١٤٢٠هـ) الطبعة الخامسة، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ

٣٩. سنن ابن ماجة: لمحمد بن يزيد القزويني (٢٠٩-٢٧٥هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٤٠. سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٤١. سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٣٨٤- ٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، الناشر: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ.

٤٢. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي (٢٠٩-٢٧٩هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الطبعة الأولى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت.

٤٣. شرح الزركشي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٤٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع: للشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٣٤٧-١٤٢١هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار ابن الجوزي ١٤٢٧هـ.

٤٥. شرح مشكل الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م.

٤٦. شرح النووي على صحيح مسلم: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت ١٣٩٢هـ.

٤٧. صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ) تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، الناشر: دار ابن كثير، بيروت ١٤٠٧هـ.

٤٨. صحيح مسلم: لمسلم بن حجاج النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت.

٤٩. الضمان في الفقه الإسلامي: لعلي الخفيف (١٣٠٩-١٣٩٨هـ) الطبعة الأولى الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٠م.

٥٠. الطرق الحكمية: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم (٦٩١-٧٥١هـ) تحقيق: محمد جميل غازي، الناشر: مطبعة المدني، القاهرة.

٥١. عقد التخزين: دراسة فقهية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤٢٩هـ، للباحثة/ أروى بنت ناصر العضيب.

٥٢. العقود: لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني أبو العباس تقي الدين، المحقق: محمد حامد الفقي، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة السنة المحمدية.

٥٣. عون المعبود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي (١٢٣٧-١٣٢٩هـ) الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٥م.

٥٤. غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، المؤلف: شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨هـ)، الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣م.

٥٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٦. الفروع: لمحمد بن مفلح المقدسي (٧٠٨-٧٦٣هـ) تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ.

٥٧. الفقه الإسلامي وأدلته: لوهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا ١٤١٨هـ.

٥٨. الفواكه الدواني: لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (١٠٤٤-١١٢٥هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤١٥ هـ.

٥٩. القوانين الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٦٩٣-٧٤١هـ) الطبعة الأولى، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٣هـ.

٦٠. الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م

٦١. كشاف القناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٠٠-١٠٥١هـ) تحقيق: هلال مصيلحي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ.

٦٢. لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور (٦٣٠-٧١١هـ) الطبعة الأولى الناشر: دار صادر، بيروت.

٦٣. المبدع: لإبراهيم بن محمد بن مفلح (٨١٦-٨٨٤هـ) الطبعة الأولى، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠هـ.

٦٤. المبسوط: لشمس الدين السرخسي (ت:٤٨٣هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ.

٦٥. مجمع الزوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي(٧٣٥-٨٠٧هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة ١٤٠٧هـ.

٦٦. المجموع شرح المهذب: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م.

٦٧. مجموع فتاوى ابن تيميه: لأحمد بن عبد الحليم الحراني (٦٦١-٧٢٨هـ) جمع وترتيب: الشيخ عبد الرحمن بن قاسم (١٣١٩-١٣٩٢هـ) الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة ١٤١٦هـ.

٦٨. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، جمع وترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، الناشر: دار الوطن - دار الثريا، الطبعة الأخيرة - ١٤١٣ هـ.

٦٩. مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت:٦٦٧هـ) تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان، بيروت ١٤١٥هـ.

٧٠. المدخل الفقهي العام: لمصطفى بن أحمد الزرقا (١٣٢٢-١٤٢٠هـ) الطبعة الأولى، الناشر: دار القلم، دمشق ١٤١٨ هـ.

٧١. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله النيسابوري (٣٢١-٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ.

٧٢. المسؤولية عن الحيوان في الفقه الإسلامي: للشيخ هاني بن عبد الله الجبير، بحث منشور في مجلة الحكمة، العدد السادس عشر، جمادى الثانية ١٤١٩هـ.

٧٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت:٧٧٠هـ) الطبعة الأولى، الناشر: مطبعة التقدم العلمية، القاهرة ١٣٢٢هـ.

٧٤. المطلع على أبواب المقنع، لمحمد البعلي (٦٤٥-٧٠٩هـ) تحقيق: محمد بشير الأدلبي، الطبعة الأولى، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠١هـ.

٧٤. معالم السنن: لأحمد بن محمد الخطابي البستي (٣١٩-٣٨٨هـ) الطبعة الأولى الناشر: المطبعة العلمية، حلب ١٣٥١هـ.

٧٥. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: للدكتور زيه حماد الطبعة الأولى، الناشر: دار القلم، دمشق ١٤٢٩هـ.

٧٦. المعجم الوسيط: لمجموعة من الباحثين، إصدار مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية، تركيا.

٧٧. معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٢٩-٣٩٥هـ) تحقيق: عبد السلام هارون، الطبعة الأولى، الناشر: دار الجيل، بغداد ١٤١١هـ.

٧٨. مغني المحتاج: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت:٩٧٧هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ.

٧٩. المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة.

٨٠. المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢هـ) تحقيق: محمد سيد كيلاني، الناشر: دار المعرفة، لبنان.

٨١. المقدمات الممهدات: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ) تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٨م.

٨٢. المنثور في القواعد: لمحمد بن بهادر الزركشي (٧٤٥-٧٩٤هـ) تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد، الطبعة الثانية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٥هـ.

٨٣. منح الجليل: لمحمد عليش (١٢١٧-١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ.

٨٤. منهاج الطالبين: لمحيي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) دار المعرفة، بيروت.

٨٥. موسوعة القواعد الفقهية: لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨٦. الموسوعة الميسرة في الإعجاز العلمي:

٨٧. نيل الأوطار: لمحمد بن علي الشوكاني (١٢١٧-١٢٥٠هـ) الناشر: دار الجيل بيروت ١٩٧٣م.

٨٨. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: لدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو الطبعة الخامسة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٢هـ.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

89 .Boarding Your Dog :How to Make Your Dogs Stay Happy ،Comfortable ،and Safe :Storey's Country Wisdom Bulletin.2001

90 .Running Your Own Boarding Kennels :The Complete Guide to Kennel and Cattery Management4 th edition Edition by David Cavill.

ثالثاً: المراجع الإلكترونية:

http://login.dm.gov.ae
https://en.wikipedia.org/wiki/Cattery
https://legaltemplates.n
www.alsharq.net.sa
www.americanpetproducts.org
www.americanpetproducts.org/
www.britannica.com
www.dictionary.com
www.fastanimalboarding.com
www.petpalaceresort.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	٣٥٥
التمهيد:	٣٦١
المطلب الأول: المراد بالحيوان الأليف:	٣٦١
المطلب الثاني: حكم اقتناء الحيوان الأليف:	٣٦٢
المطلب الثالث: المراد بإيواء الحيوان الأليف:	٣٦٦
المبحث الأول: حكم عقد إيواء الحيوان الأليف:	٣٦٨
المطلب الأول: حكم حبس الحيوان الأليف:	٣٦٨
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد إيواء الحيوان الأليف:	٣٧١
المبحث الثاني: التزامات مركز الإيواء:	٣٧٥
المطلب الأول: الالتزام بتقديم خدمة الإيواء:	٣٧٥
المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الحيوان عند انتهاء العقد:	٣٧٨
المطلب الثالث: الالتزام بمؤونة الحيوان:	٣٨١
المطلب الرابع: الالتزام بإبلاغ مالك الحيوان عن أي ضرر يلحق بالحيوان:	٣٨٥
المبحث الثالث: التزامات مالك الحيوان الأليف:	٣٨٧
المطلب الأول: الالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة عن حالة الحيوان:	٣٨٧
المطلب الثاني: الالتزام بدفع الأجرة:	٣٨٨
المطلب الثالث: الالتزام باستلام الحيوان عند انتهاء العقد:	٣٩٦
المبحث الرابع: الانتفاع بالحيوان الأليف أثناء مدة عقد الإيواء:	٣٩٨
المطلب الأول: انتفاع المالك بالحيوان أثناء مدة الإيواء:	٣٩٨

الموضوع	صفحة
المطلب الثاني: انتفاع محل الإيواء بالحيوان أثناء مدة الإيواء:	٣٩٩
المبحث الخامس: أجرة علاج الحيوان الأليف ورعاية نتاجه أثناء مدة عقد الإيواء:	٤٠٢
المطلب الأول: أجرة علاج الحيوان أثناء مدة العقد:	٤٠٢
المطلب الثاني: أجرة رعاية نتاج الحيوان أثناء مدة العقد:	٤٠٤
المبحث السادس: الضمان أثناء مدة عقد الإيواء:	٤٠٧
المطلب الأول: ضمان جناية الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء:	٤٠٧
المطلب الثاني: ضمان الاعتداء على الحيوان أثناء مدة عقد الإيواء:	٤١٢
الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات:	٤٢٠
فهرس المصادر والمراجع:	٤٢٤
فهرس الموضوعات:	٤٣٦

(... رأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زِيْدَ هذا لكان يُستحَسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل! وهذا أعظم العِبَر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

كتبه القاضي أبو علي؛ عبدالرحيم بن علي البيساني العسقلاني
(٥٩٦هـ) في رسالة له إلى العماد الأصفهاني (٥٩٧هـ)،
كما في شرح إحياء علوم الدين، للزَّبِيدي (٣/١)

مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية

إعداد

د. وليد بن محمود قاري بخاري

الأستاذ المساعد في الفقه الإسلامي بقسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بينبع، جامعة طيبة

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بعث النبيين مبشرين ومنذرين، وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه، والصلاة والسلام على من أرسله الله بالحق كافة للناس إلى يوم الدين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وأتباعه الذين يهدون بالحق وبه يعدلون.

أما بعد: فإن الشريعة الإسلامية عظمت شأن الحقوق عموماً، والحقوق المالية خصوصاً، وإن من الحقوق المهمة التي حرص العلماء قديماً وحديثاً على بيانها: الحقوق التي تنشأ عن العقود، إلا أن بعضاً من تلك الحقوق ما زال بحاجة إلى بحث ودراسة، ومنها:

(مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية)

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في أسباب عدة، من أهمها:

- أنه مما يكثر وقوعه، وتعم الحاجة إليه، وخصوصاً في هذا الوقت؛ حيث ظهرت صور كثيرة للتعامل عن بعد في العقود المالية، كالشراء عن طريق الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، وغالباً ما يكون عن طريق الوصف أو النموذج، ومعلوم أن هذا النوع من التعامل عرضة للفسخ؛ لاحتمال ظهور المبيع معيباً مثلاً، أو بخلاف الوصف أو النموذج، وفي كل هذه الحالات يحتاج فيها إلى رد المبيع، وكذلك الحال في الأعيان المعقود عليها في العقود المالية الأخرى، كالإجارة أو الإعارة أو الرهن، وعندئذ تبرز الحاجة إلى معرفة الأحكام المتعلقة بالنفقات التي

يتطلبها الرد من تكلفة الشحن، أو أجرة العاملين، وغير ذلك من صور المؤن المتنوعة.

- حاجة الموضوع إلى بحثه باستقصاء؛ لكونه متشعب الأطراف والمسائل في كتب مختلفة، وأبواب متعددة، الأمر الذي يسهل على أهل الاختصاص من القضاة، والمحامين، والفقهاء، والباحثين، ويوفر لهم عناء البحث، والتفتيش.
- إظهار الحقوق، ونشرها بين الناس؛ حتى يعلم كل ما له وما عليه؛ وفي ذلك من سد أبواب الخصومة والنزاع ما لا يخفى.

أهم الصعوبات:

المسائل المتعلقة بالموضوع ليست مجموعة في مكان محدد، بل هي منثورة في أبواب مختلفة من كتب الفقه وقواعده، وقليل منها يذكر أصالة في مظانه، وأغلبها يبحث استطراداً في خبايا الزوايا، وثنايا السطور، وهذا الأمر استدعى وقتاً طويلاً، واستهلك جهداً كثيراً في التفتيش عما له صلة بالموضوع، زد على ذلك الجهد الذهني في ترتيبها حتى تنتظم في خطة.

الدراسات السابقة:

بالرجوع إلى المصادر والمواقع المعنية بحصر البحوث؛ لم أقف على بحث مستقل في الموضوع، ولأن الموضوع ذو أهمية حسبما بدا لي رأيت البدء في جمع مادته من مواضع شتى في كتب الفقهاء حتى اجتمع لدي ما أرى أنه صالح لدراسته وبحثه وإظهاره للناس.

منهج البحث:

يتبين هذا المنهج فيما يلي:

- تحرير محل الخلاف ببيان مواضع الاتفاق إن وجدت، ثم مواضع النزاع.
- الاقتصار في ذكر الأقوال على المذاهب الفقهية المعتبرة، وترتيبها بتقديم القول الراجح، وتوثيقها من كتب أهل المذهب نفسه.
- أحاول مستعيناً بالله مناقشة الأدلة وبيان الراجح في المسألة، وفق ما تقتضيه قواعد الترجيح وأصوله.
- في مناقشة الأدلة غالباً ما تكون عبارة «ونوقش هذا:» للمناقشات المذكورة والمنقولة في كتب الفقهاء، وعبارة «ويمكن أن يناقش هذا:» ونحوها من العبارات المصدرة ب «يمكن» لما فتح الله به على الباحث مما فهمه من المصادر المختلفة.
- أحيانا تذكر مرجحات القول الراجح -حسب ما يراه الباحث- أثناء مناقشات الأدلة، فيستغنى عن إعادتها في أسباب الترجيح ثقة في وعي القارئ الكريم.
- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.
- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.
- ذكر أرقام الآيات، وبيان سورها.
- تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم

تكن في الصحيحين أو أحدهما-، فإن كانت كذلك؛ فأكتفي حينئذ بتخريجها فيهما.

- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث، تعطي فكرة واضحة عما تضمنه، مع إبراز أهم النتائج.

خطة البحث:

يتكون الموضوع من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

تمهيد، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الثاني: أسباب رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية.

المطلب الثالث: الفرق بين الرد، وبين التسليم.

المطلب الرابع: حالات الحاجة إلى مؤنة الرد، وصورها.

المبحث الأول: مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في عقود المعاوضات.

المبحث الثاني: مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في غير عقود المعاوضات.

المبحث الثالث: مؤنة رد الأعيان المقبوضة بعقد فاسد.

المبحث الرابع: المكان الذي تجب مؤنة الرد إليه، وأثر المؤنة في الرد إلى غيره.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه عند اتحاد مكان العقد والتسليم.

المطلب الثاني: المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه عند اختلاف مكان العقد عن مكان التسليم.

المطلب الثالث: المؤنة عند تراضي العاقدين على الرد إلى غير مكان التسليم.

الخاتمة.

التمهيد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

التعريف بمفردات العنوان

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى

تعريف المؤنة

المؤنة في اللغة: الثقل[١]، والتكلف للنفقة[٢].

قال ابن فارس[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: «(مون) الميم والواو والنون كلمة واحدة وهي المون: أن تمون عيالك، أي تقوم بكفايتهم وتتحمل مؤونتهم، و [أما] المؤونة فمن المون، والأصل فيها موونة بغير همزة.»[٤].

وفي اشتقاقها قولان: قيل: من الأين، وهو التعب والشدة، وقيل: من الأون، وهو الخُرْج والعِدْل، لأنها ثقل على الانسان[٥].

---

(١) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢١٩٨)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٨٦) مادة (م ون).

(٢) انظر: لسان العرب (١٣/ ٣٩) مادة (أون)، تاج العروس (٣٤/ ٢٢٠) مادة (مأن).

(٣) هو: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين المعروف بالرازي، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته. له تصانيف مشهورة منها: (مقاييس اللغة)، و(المجمل)، و(الصاحبي). توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة ٣٩٥ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٧)، (الأعلام ١٩٣/١)، (معجم المؤلفين ٤٠/٢).

(٤) مقاييس اللغة (٥/ ٢٨٦) مادة (م ون).

(٥) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢١٩٨) مادة (مأن)، الأضداد لابن الأنباري (ص: ١٣٠)، الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٢٥٤).

وفيها لغات:

إحداها: «مُؤْنة» بهمزة ساكنة، والجمع مُؤَن، مثل غرفة وغرف.

والثانية: «المؤُونة» فَعُولة، بفتح الفاء وبهمزة مضمومة، والجمع مؤونات.

والثالثة: «مونة» بالواو، والجمع موَن مثل سورة وسوَر[١].

وقد لاحظ الباحث أثناء اطلاعه على كتب الفقه أن أكثر ما استعمله الفقهاء من هذه اللغات هو «مؤنة» -كما سيأتي خلال البحث نقل كثير من نصوصهم[٢]-، وإن كانوا يستعملون «مؤونة»[٣] لكن بأقل.

وفي الاصطلاح: يستعمل الفقهاء المؤنة بمعناها اللغوي؛ فيعنون بها كُلْفة الشيء[٤].

جاء في كتاب (التعريفات): «مؤنة: اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده»[٥].

وجاء في (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج): «(و) عن (مؤنة) أي كلفة (من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه) ... تنبيه: تعبير المصنف بالمؤنة يشمل النفقة والكسوة والخدمة والسكنى وإعفاف الأب، وكذا

---

(١) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٨٦) مادة (م ون).

(٢) انظر مثلا: الحجة على أهل المدينة (٢/ ٦١٣)، المدونة (١/ ٣٣٧)، الأم (٣/ ٢٤٧)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص: ١١٧).

(٣) انظر مثلا: الأصل للشيباني (٣/ ٢٦)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٤١١)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٣/ ١١٣٩).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٣/ ٤٢٦)، المدونة (٢/ ٣٣٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ٢١٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٢/ ٢٠٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/ ١٤).

(٥) (ص: ١٩٦).

أجرة الطبيب وثمن الأدوية حيث احتاج إليها القريب والمملوك، فهي أولى من تعبير المحرر بالنفقة...»[١].

المسألة الثانية

تعريف الرد

الرد في اللغة: صرف الشيء ورجعه، مصدر رددت الشيء، يقال: رد عليه الشيء، إذا لم يقبله، وتقول: رده إلى منزله، ورد إليه جواباً: أي رجع[٢].

ولا يخرج معناه الاصطلاحي في الجملة عن معناه اللغوي، ومنه قول الفقهاء: رد عليه الوديعة، ورده إلى منزله، إذا رجعه[٣]، ومنه ما جاء في (إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين): «(قوله: وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك»[٤].

المسألة الثالثة

تعريف الأعيان المعقود عليها

الأعيان جمع عين، والعين في اللغة تقع بالاشتراك على معان كثيرة، مثل: الباصرة، وعين الماء، وعين الشمس، وعين الشيء نفسه، والدينار، والذهب، والنقد، وغيرها[٥].

وفي الاصطلاح: لا يخرج استعمال الفقهاء للعين عن معانيها المتعددة

---

(١) (٢/ ٢١٣).

(٢) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٤٧٣) مادة (ردد)، لسان العرب (٣/ ١٧٢) مادة (ردد)، القاموس المحيط (ص: ٢٨٢) مادة (ردد).

(٣) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ١٨٧) مادة (ردد)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٥٤)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢٢٤) مادة (ردد).

(٤) (٣/ ١٥٧).

(٥) انظر: لسان العرب (١٣/ ٣٠١)، القاموس المحيط (ص: ١٢١٨)، تاج العروس (٣٥/ ٤٤٠).

في اللغة، إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون من الأشياء المعينة المشخصة سواء كانت منقولاً أو عقاراً، كبيت وحيوان وأثاث، والمثليات المعينة، والمكيلات، والموزونات، والنقود، والعروض[1].

والمعقود عليه هو: المحل الذي يرد عليه الإيجاب والقبول في العقد، وهو ركن من أركان العقد، لا يوجد إلا بوجوده[2].

المسألة الرابعة

تعريف العقود المالية

العقود المالية هي العقود التي تقع على عين من الأعيان، لنقل ملكيتها أو لعمل فيها.

وفي حكمها عند الجمهور العقود الواقعة على المنافع؛ فإن المنافع تنزل منزلة الأموال عندهم، فالعقود المالية على هذا تشمل:

١- العقود التي يقصد بها نقل الملكية سواء كان بعوض، كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم والمقايضة ونحوها أم بغير عوض، كالهبة والقرض والوصية بالأعيان ونحوها.

٢- والعقود التي يقصد بها العمل في الأعيان، كالمزارعة والمساقاة والمضاربة ونحوها.

٣- والعقود التي تقع على المنافع، كالإجارة، والإعارة ونحوهما[3].

---

(١) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٤٠)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٢٩)، شرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٣٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤/٥).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٤٢١)، التحبير شرح التحرير (٣/ ١٠٥٧)، نهاية السول شرح منهاج الوصول (ص: ١٧٩)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠٥)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢٢٨)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧١).

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠٢)، القواعد لابن رجب (ص: ٢٣٣)، منهاج

المطلب الثاني

أسباب رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية

الأسباب التي ترد بها الأعيان المعقود عليها في العقود المالية متنوعة ومتعددة، منها: ظهور الاستحقاق في الأعيان المعقود عليها، وفسخ العقد، والإقالة فيه، وبطلانه أو فساده، وانتهاء مدته[1].

المطلب الثالث

الفرق بين الرد، وبين التسليم

من مقتضيات العقود المالية تسليم[2] المعقود عليه لاستيفاء المقصود من العقد، ويكون التسليم على مالك العين المعقود عليها، أما الرد فهو أمر عارض لسبب من الأسباب التي تحول دون إتمام العقد أو الاستمرار فيه، ويكون الرد ممن قبض العين من المالك[3].

الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص: ٣٤٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٩٣)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (٣٤٣-٣٤٨).

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ١٧٤- ١٧٦).

(٢) التسليم في اللغة: الإعطاء، يقال: سلَّمت إليه الشيء تسليماً فتسلمه: أي أعطيته فأخذه وتناوله، وتسلَّمه مني أي قبضه، والتسليم أيضاً: الإيصال، يقال: سلَّم الوديعة لصاحبها تسليماً، أي: أوصلها. ولا يخرج معنى التسليم في اصطلاح الفقهاء عن المعاني المذكورة. انظر: لسان العرب (١٢/٢٩٥)، القاموس المحيط (١/ ٦٥١)، المصباح المنير (١/٢٨٧)، المغرب في ترتيب المعرب (٢٣٤)، مادة (سلم).

(٣) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٦٢)، الكليات (٤٧٧).

المطلب الرابع

حالات الحاجة إلى مؤنة الرد، وصورها

للمعقود عليه حالتان من حيث الحاجة إلى مؤنة الرد:

الأولى: ألا يحتاج إلى مؤنة؛ بأن يكون الرد في الموضع الذي حصل فيه تسليم المعقود عليه من غير أن ينتقل إلى موضع آخر مثلاً، أو كعقار اشتراه أحدهم لكن لم يغير فيه شيئاً وأراد أن يرده بحيث لا يتطلب رده إلا مجرد إرجاع المفتاح.

الثانية: أن يحتاج إلى مؤنة عند رده إلى صاحبه؛ ولهذه الحالة صور شتى تتصور في العقود المالية المختلفة، فالعين المعقود عليها قد تكون عقاراً أو منقولاً، وتتصور المؤنة في رد العقار فيما لو احتاج العقار إلى تنظيف، أو صيانة، أو فك أشياء تعود لغير الطرف الأول وضعت بعد قبض الطرف الآخر لها، أو إعادة تركيب ما يعود للطرف الأول، وتتصور في المنقول كأجرة الحمالين، أو أجرة نقله من مكان إلى آخر بعربة أو سفينة أو طائرة مثلاً، أو أجرة فكه، أو تركيبه، أو تنظيفه، أو صيانته، أو غير ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء كثيرا ما يفسرون مؤنة الرد بأجرة النقل والتحميل، ومنه ما جاء في (البحر الرائق شرح كنز الدقائق): «له حمل ومؤنة، أي: إذا كان نقله يحتاج إلى أجرة، والحمل بالفتح الثقل، قال في البناية: يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال، والمؤنة: الكلفة»[1]، ومثله في (إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين): «قوله: وخرج بمؤنة الرد، هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك»[2].

---

(١) (٦/ ١٧٦).

(٢) (٣/ ١٥٧).

وهذا منهم على سبيل التمثيل بما هو أشهر وأغلب لا على سبيل الحصر والقصر؛ لأن مؤنة رد العين لا تقتصر على أجرة النقل والتحميل، بل لها صور غير ذلك، ومنها ما جاء في (المجموع شرح المهذب) حيث قال: «إذا اشترى الثوب المطوي... فنشره واختار الفسخ ولم يحسن طيه، وكان لطيه مؤنة... وجبت مؤنة طيه على المشتري، كما لو اشترى شيئا ونقله إلى بيته فوجد به عيبا؛ فإن مؤنة رده على المشتري»[1].

أما في عصرنا الحاضر فقد ظهرت صور للمؤنة بعضها لم يعهد في السابق، وبعضها لم يكن معهوداً بشكل واضح كما هو الحال في هذا العصر، كالنفقات الناشئة عن التعاملات البنكية، أو إجراءات نقل الملكية، أو التسجيل، أو كتابة السندات والصكوك والحجج، ونحو ذلك مما قد يلزم بالأنظمة والقوانين على اختلافها وتنوعها.

(١) (٩/ ٢٩٨).

المبحث الأول

مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في عقود المعاوضات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مؤنة رد المبيع

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى

مؤنة رد المبيع عند الرد بالفسخ بعيب ونحوه:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء في المسألة يظهر أن لا خلاف بينهم في أن مؤنة رد المبيع بسبب العيب تكون على المشتري إذا لم يكن البائع مدلساً بالعيب، إلا أنهم يختلفون فيما إذا كان مدلساً هل تكون مؤنة الرد عليه أم على المشتري؟، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن مؤنة رد المبيع عند الرد بالعيب على المشتري.

وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول عند المالكية[٤].

وصرح الحنفية بأن مؤنة رد المبيع تكون على المشتري سواء كان الرد بسبب الفسخ بعيب، أو بخيار شرط، أو رؤية[٥].

---

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٣٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٩٤، ٥/ ١٦).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (١٢/ ١٥٩)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/ ٣٧٥).

(٣) انظر: كشاف القناع (٣/ ٢١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٥).

(٤) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤/ ٤٥٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٣٧٥).

(٥) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٣٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٩٤).

وكذلك صرح الشافعية بأنها تكون على المشتري سواء كان الرد بسبب الفسخ بعيب، أو خيار، أو تحالف، أو إفلاس[١].

القول الثاني: أن مؤنة رد المبيع عند الرد بالعيب تكون على المشتري إذا لم يكن البائع قد دلس بالعيب، أما إذا كان البائع مدلساً فهي على البائع.

وهو مذهب المالكية[٢]، وقول لبعض الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

لكن صرح المالكية في صورة ما إذا سافر المشتري بالمبيع إلى بلد آخر بأن البائع لا تجب عليه مؤنة الرد، إلا إذا كان يعلم عند البيع أن المشتري سوف يسافر بالمبيع فحينئذ تجب عليه[٥].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد المبيع تكون على المشتري بما يلي:

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (١٢/ ١٥٩)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٣٧٥).

(٢) على خلاف عندهم في المذهب في النقل إلى مكان بعيد هل يعتبر من مفوتات الرد أم لا؟. انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤/٤٥٢)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه (٣/١٢٩)، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٥/١٤٣).

(٣) جاء في النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ١٣٨) قوله: "وينبغي أن يقال: إن كان البائع عالمًا بالعيب وأخفاه فمؤنة الرد عليه، وإلا فعلى المشتري."، لكن صرح القليوبي في حاشيته على شرح المحلي على المنهاج أن المعتمد خلافه، حيث قال (٢/ ٢٥٣): "...قال شيخنا: ومنه يعلم أن مؤنة الرد عليه لا على البائع: وإن دلس، وهو المعتمد، وبه صرح شيخنا في شرحه".

(٤) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ١١٢).

(٥) انظر: المراجع السابقة لهم.

الدليل الأول: حديث سمرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[1].

وجه الدلالة: أن المبيع مال للغير في يد المشتري؛ فيجب عليه رده؛ لعموم الحديث، ومن وجب عليه رد مال وجبت عليه مؤنته؛ لأن المؤنة من ضرورات الرد؛ إذ لا يتم الرد الواجب إلا بها.

الدليل الثاني: أن المبيع بعد الفسخ مضمون في يد المشتري؛ لأنه أخذه في الابتداء على حكم الضمان[2]، والمال إذا كان مضمون العين كان مضمون الرد[3]؛ « إذ القاعدة أن من كان ضامناً لعين كانت مؤنة ردها عليه»[4].

الدليل الثالث: أن الملك ينتقل عن المشتري باختياره الرد، فتعلق به حق التوفية[5].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من التفريق في مؤنة رد المبيع في الرد بالعيب بين الحالة التي يكون البائع فيها قد دلس على المشتري

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في الصدقات، باب العارية (٣/ ٤٧٩) برقم (٢٤٠٠)، والنسائي في سننه الكبرى في العارية والوديعة، باب العارية (٥/ ٣٣٣) رقم (٥٧٥١)، ورواه أبو داود في البيوع باب في تضمين العارية (٥/ ٤١٤) برقم (٣٥٦١)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٣/ ٥٥٨) برقم (١٢٦٦) بلفظ: «حتى تؤدى»، وقال: "هذا حديث حسن". والحديث من طريق الحسن عن سمرة، وهو مختلف في سماعه عن سمرة؛ ولذلك اختلفوا في صحته. انظر: التلخيص الحبير ط قرطبة (٣/ ١١٧)، سبل السلام (٢/ ٩٦)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٣٤٨).

(٢) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٥٤٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٢٩).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١٢/ ١٥٩)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/٣٧٥).

(٤) انظر: المرجع السابق (٤/٤٨٠).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٤٥)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ١١٢).

بالعيب وبين الحالة التي لم يدلس فيها بالعيب بما يلي: بأن البائع غر المشتري بتدليسه؛ فاستحق أن تكون المؤنة عليه[1].

ويمكن أن يناقش هذا: بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر»[2].

وجه الدلالة: أن التصرية تغرير من البائع، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب على البائع شيئاً بسبب تغريره، بل ظاهر الحديث أن الرد على المشتري مع وجود التغرير من البائع، بل وأبلغ من ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم ضمن المشتري اللبن؛ ولو كان التغرير سبباً لإيجاب شيء على البائع؛ لكان إسقاط ضمان اللبن عن المشتري مقابل التغرير سائغاً.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول: بأن مؤنة رد المبيع في الرد بالعيب على المشتري ولو كان البائع مدلساً لما يلي:

١- عموم الحديثين السابقين.

٢- ولأن الأصل أن الضمان على المشتري بحكم العقد واليد، والتدليس من البائع لا يظهر أنه ينتهض سبباً لإلغاء هذا الحكم، وتحميل المؤنة على البائع، عملاً بظاهر حديث أبي هريرة المذكور، وبقاءً على الأصل.

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ١١٢).

(٢) رواه البخاري (٣/ ٧١) رقم (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥) رقم (١٥١٥).

المسألة الثانية

مؤنة رد المبيع بعد الإقالة

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في مؤنة رد المبيع بعد الإقالة هل هي على البائع أم على المشتري؟، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة على المشتري.

وهو مذهب الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة على البائع.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والحنابلة[٤]، وقول عند المالكية[٥].

وصرح الحنفية بأنها على البائع سواء وقعت الإقالة عند المبيع، أو في محل آخر يكون المبيع غائباً فيه[٦]، وهو ظاهر إطلاق الحنابلة.

القول الثالث: مؤنة رد المبيع بعد الإقالة على من سأل الإقالة؛ فإذا سأل البائع الإقالة فمؤنة رد المبيع على البائع، وإن كان المشتري هو السائل فمؤنة رد المبيع على المشتري.

وهو المذهب عند المالكية[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ٢٩١)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/٤٨٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٥٦)، التجريد لنفع العبيد (٢/٢٥٤).

(٢) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/٤٨١)، المبدع في شرح المقنع (٤/١٢٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/١٣٠)، الفتاوى الهندية (٣/١٥٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/١٧٤).

(٤) انظر: كشاف القناع (٣/٢٤٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/٦٣).

(٥) انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٢/ ٧٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ١٥٨).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين (الموضع السابق).

(٧) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤/ ٤٨٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٤٥)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٤٣).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة تكون على المشتري: بأن المبيع يكون مضمونا في يد المشتري بعد الإقالة، والمال إذا كان مضمون العين كان مضمون الرد [١].

ويمكن أن يستدل له أيضاً: بحديث سمرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٢].

ويكون الاستدلال به من وجهين:

الأول: من حيث وجوب المؤنة تبعاً لوجوب رد العين، وبيان ذلك: أن الحديث بعمومه يشمل المبيع بعد الإقالة؛ إذ هو مال للغير أخذه المشتري؛ فيجب عليه رده؛ ومن وجب عليه رد مال وجبت عليه مؤنته؛ لأن المؤنة من ضرورات الرد؛ إذ لا يتم الرد الواجب إلا بها، جاء في (سبل السلام) قوله: «والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه؛ لقوله حتى تؤديه، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك»[٣].

الوجه الثاني: من حيث وجوب المؤنة تبعاً لوجوب ضمان العين، وقد استدل كثير من العلماء بعموم هذا الحديث على أن الأصل فيما يقبضه المرء من مال غيره الضمان:

قال في (الذخيرة) عند المالكية: «ولأن أصل اليد الضمان لقوله ﷺ:

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (١٢/ ١٥٩)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/٣٧٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: سبل السلام (٢/ ٩٦). وانظر أيضا: نيل الأوطار (٥/ ٣٥٦).

(على اليد ما أخذت حتى ترده)، خالفناه في مواضع الإجماع، فيبقى على مقتضاه في صور النزاع»[1].

وفي (البيان في مذهب الإمام الشافعي): «والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان؛ لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)»[2].

وفي (المغني) عند الحنابلة: «والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان، لقول النبي ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)»[3].

وقد يرد على هذا: بعدم التسليم بكون المبيع مضموناً في يد المشتري بعد الإقالة للفرق الذي ذكره الحنابلة بين حالة الفسخ لعيب وبين الإقالة، وهو أن المبيع يكون مضموناً في يد المشتري بعد الفسخ لعيب[4]؛ لأنه فسخ وقع قهراً على البائع من غير رضا منه، بخلاف الإقالة فالفسخ منهما بالتراضي؛ فيكون المبيع أمانة في يده[5].

لكن يمكن أن يجاب عن هذا من وجهين:

الأول: حاصل هذا الإيراد أنه ما دامت العين باقية في يد القابض برضاً من المالك فلا تكون مضمونة بل تكون أمانة؛ وهذا لا يسلم؛ لأن العين قد تكون مضمونة على القابض مع رضا صاحبها ببقائها في يده؛ كما هو الحال في العارية، حيث يرى الجمهور -ومنهم الحنابلة- أنها مضمونة[6]؛ مع أنها

---

(١) (٩/ ١٤٥).

(٢) (٦/ ٥٣٤).

(٣) (٥/ ١٧٥).

(٤) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٢١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٧).

(٥) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٤٩)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ١٥٥).

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٥٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٩٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٤٣١)، المغني (٥/ ١٦٣).

ما انتقلت إلى يد المستعير وبقيت عنده إلا برضا المعير، وبهذا يتبين أن حكم اليد من حيث الضمان وعدمه لا يرتبط برضا المالك ببقاء المعقود عليه في يد القابض أو عدم رضاه.

الثاني: أن في المذهب الحنبلي خلافاً في المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه هل هو أمانة في يد المشتري أو هو مضمون عليه؟، على أوجه[١]، وقد صرحت بعض متون المذهب بأن المبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري[٢]؛ وعلى هذا الوجه لا فرق بينهما.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة تكون على البائع بما يلي:

الدليل الأول: أن المبيع عاد إلى ملك البائع؛ فمؤنة رده عليه[٣].

الدليل الثاني: القياس على الوديعة في عدم وجوب مؤنة الرد بجامع كون كل منهما أمانة؛ وذلك لأن الفسخ وقع بتراضي الطرفين؛ فيبقى المبيع بعد الإقالة أمانة في يد المشتري برضا البائع؛ فلا يلزمه مؤنة رده كما لا يلزم الوديع بمؤنة الرد؛ لحصوله في يده بلا تعد منه[٤].

ويمكن أن يجاب عن هذين الدليلين: بأن المبيع وإن عاد إلى ملك البائع؛

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (ص: ٥٦- ٣٨٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٣٩٠).

(٢) قال في نيل المارب بشرح دليل الطالب (١/ ٣٤٨): "(والمبيع بعد الفسخ أمانةٌ بيد المشتري) صرّح بهِ أبو الخطاب في انتصاره، والقاضي، وابن عقيل، وذلك لأنه حَصَل في يده بغير تعدٍّ".

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (١٣٠/٥).

(٤) انظر: كشاف القناع (٣/ ٢٤٩)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١٥٥/٣).

إلا أنه ما زال في يد المشتري، والمشتري مخاطب برده؛ لأن أصل يده الضمان؛ لأنه أخذه في الابتداء على حكم الضمان؛ فيستصحب حكمه بعد الإقالة[1].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة تكون على من سأل الإقالة بما يلي:

الدليل الأول: أن الذي سأل الإقالة يكون كالراضي بأخذ المبيع في المكان الذي وقعت فيه الإقالة؛ فتكون مؤنة الرد عليه[2].

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه لا يلزم من طلب الإقالة الرضا بأخذ المبيع في المكان الذي وقعت فيه الإقالة؛ فقد يطلب الشخص الإقالة وفي نفسه الرضا بما يقتضيه حكم الإقالة في مؤنة الرد، سواء كان عليه أو على غيره، وقد يطلبه وهو خالي الذهن عن هذه المسألة أصلاً، وإذا كان وجود الرضا في نفسه أمراً محتملاً مشكوكاً فيه؛ فلا يصح بناء الحكم على الشك.

الدليل الثاني: القياس على رد القرض فإنه يكون على المقترض وليس على المقرض، بجامع كون كل من المقيل والمقرض فعل معروفاً، فلا يغرم شيئاً ويضر بإلزامه مؤنة الرد[3].

ويمكن أن يناقش هذا القياس من وجوه:

الأول: أنه لا يتفق مع القول المشهور عند المالكية: أن الإقالة ابتداء بيع ثان[4]؛ لأن المشتري في البيع الأول يصير بائعاً بعد الإقالة، ولو كان هو الذي

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٢٩)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٩٨).

(٢) انظر: شرح التلقين (٢/ ٢٠٣).

(٣) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٢٨٣)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٤٥).

(٤) جاء في المدونة (٤/ ٢٢٣): "قلت: فالإقالة بيع من البيوع في قول مالك؟. قال: نعم، الإقالة في

سأل الإقالة؛ لوجب عليه -على هذا القول- نقل المبيع إلى المشتري الجديد (الذي هو البائع في البيع الأول)، مع أن المالكية وغيرهم من الفقهاء متفقون على أنه لا يجب على البائع نقل المبيع من مكان عقد البيع إلى مكان آخر إذا لم يكن هناك شرط، أو عرف بنقله، بل الواجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري؛ وذلك يحصل بتمكينه من قبضه، أما نقله بعد التمكن من قبضه فإنما هو على المشتري لا على البائع[1].

وبناء هذه المسألة على الخلاف في صفة الإقالة صرح به غير واحد من الفقهاء[2]، وممن فصل فيه من المالكية أنفسهم: المازري رَحِمَهُ اللَّهُ، حيث بيّن أن الأظهر على القول بأن الإقالة ابتداء بيع هو كون أجرة النقل على البائع الأول، قال: «... فلنذكر على من تكون إجارة النقل، ورد المبيع إلى مكانه في الإقالة... وقد قدمنا لك الاختلاف في الإقالة هل هي فسخ للبيع أو حل له أو ابتداء بيع؟.

فإن قلنا: إنها ابتداء بيع كان الأظهر أن النقل على من عادت إلى ملكه حكم[3] الإقالة؛ لأنه كالمشتري السلعة يريد نقلها إلى مكان آخر، فإنه لا يلزم

كل شيء بيع حادث". وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٧٠)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣٤٤)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٨٥).

(١) قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في المغني (٤/٧٢): "... لأن نقل المبيع، وتفريغ ملك البائع منه على المشتري، كنقل الطعام المبيع من دار البائع... وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا". انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/٤٠٢)، مختصر خليل (١/١٤٥)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤/٣٠٠)، المجموع شرح المهذب (٩/٢٧٩)، كشاف القناع (٣/٢٤٧).

(٢) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٢/ ٧٢)، الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ٢٦٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤/ ٤٨١)

(٣) علق محقق الكتاب بقوله: هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: بحكم.

البائع أن ينقلها له، وإنما عليه تمكينها له وتسليمها له بحسب ما تقتضيه العادة في تسليم أمثالها.

وإن قلنا: إن الإقالة حل بيع، فها هنا يقع النظر فيها على من قبضها وصارت إليه بالبيع أن يردها إلى مكانها، فهذا موضع النظر»[١].

وما أشار إليه المازري من أنه على القول بأن الإقالة حل بيع يكون النظر والاجتهاد يمكن أن يقال فيه: بأن الجمهور يرون الإقالة فسخاً[٢]، فيكون الحكم فيها كالحكم في الفسخ بالعيب كما تقدم، وهو وجوب مؤنة الرد على المشتري[٣].

الثاني: أن حكم هذا القياس يعارض في إحدى حالتيه -فيما لو كان سائل الإقالة هو البائع- قوله ﷺ: (الخراج بالضمان)[٤]، والقاعدة المستنبطة منه: «من له الغنم عليه الغرم»[٥]؛ فيمكن أن يقال فيه: إنه فاسد الاعتبار[٦].

---

(١) شرح التلقين (٢/ ٢٠٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨٢)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣٤٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٧٢)، القواعد لابن رجب (ص: ٣٧٩).

(٣) انظر: ص ١٤.

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٣/ ٥٧٣) برقم (١٢٨٥)، وأبو داود في الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً برقم (٣٥٠٨ و ٣٥٠٩ و٣٥١٠)، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان (٧/ ٢٥٤) برقم (٤٤٩٠)، وغيرهم، وصححه الترمذي وقال: والعمل على هذا عند أهل العلم، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨).

(٥) انظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١١٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ١٥٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣/ ١٠٣).

(٦) فساد الاعتبار من القوادح التي ترد على القياس، وهو: بيان أن القياس لا يمكن اعتباره في هذا الحكم، لا لفساد فيه، بل لمخالفته النص أو الإجماع، أو أن إحدى مقدماته كذلك. وسمي بذلك: لأن اعتبار القياس مع النص أو الإجماع، اعتبار له مع دليل أقوى منه، وهو اعتبار

بيان ذلك: لو أن شخصاً باع سلعة -عقاراً أو سيارة مثلاً- وقبضها المشتري واستغلها مدة من الزمن بسكن أو ركوب أو تأجير، ثم سأل البائعُ الإقالة، فإذا أوجبنا عليه مؤنة الرد بمقتضى هذا القياس؛ لكانت الغلة للمشتري والمؤنة على البائع، وهذا يخالف مقتضى الحديث: أن الضمان -ومن ضروراته مؤنة الرد- يكون على من له الخراج؛ والمالكية لا يخالفون في أن المبيع قبل الإقالة في ضمان المشتري، وأن له غلته[1].

الثالث: زيادة على ذلك وبناءً على ما سبق؛ فإن هذا القياس يمكن أن يعارض بقياس أولى منه، وهو قياس المشتري على المقترض في وجوب مؤنة الرد عليه بجامع أن يد كل منهما يد ضمان.

ووجه كون القياس الثاني أولى: أن المشتري والمقترض يشتركان في كون كل منهما غارم وغانم في الوقت نفسه؛ فكما أن خراج المعقود عليه لهما؛ كذلك ضمانه وما يستلزمه من مؤنة عليهما، وهذا يتفق مع قاعدة «الخراج بالضمان».

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول: بأن مؤنة رد المبيع بعد الإقالة على المشتري، للمرجحات الآتية:

الأول: قوة الأدلة التي ذكرت له من حيث الثبوت والدلالة.

الثاني: ما ورد على أدلة القول الثاني والثالث من مناقشة.

الثالث: أن هذا القول يتسق مع القواعد الفقهية، ومنها: قاعدة «الأصل

فاسد، لأن النص مقدم على الاجتهاد. انظر: (البحر المحيط:٥/٣١٩)، (شرح الكوكب المنير:٤/٢٣٦)، (إرشاد الفحول:٢/٢٢٦)، (تشنيف المسامع: ٣/١٩٧-١٩٩).

(١) انظر: المدونة (٣/ ٨٦، ٣٥٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧١١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٦٢).

بقاء ما كان على ما كان»[1]؛ وذلك أن أصل يد المشتري يد ضمان فيستصحب حكمها، ولم يظهر للباحث من خلال المناقشة السابقة أن الأدلة التي استند عليها أصحاب القولين الآخرين بالقوة التي يمكن الاعتماد عليها للانتقال عن هذا الأصل.

الرابع: أن هذا القول فيما ظهر للباحث هو أقرب الأقوال إلى تحقيق مقصود الشارع العدل في المعاملات؛ إذ أن تحمل المؤنة فيه في مقابل استحقاق المنفعة، وليس كذلك القولان الآخران، «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثت به الرسل وأُنزلت به الكتب، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد ٢٥]»[2].

المطلب الثاني
مؤنة رد العين المؤجرة

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في مؤنة رد العين المؤجرة هل هي على المالك أو على المستأجر؟، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن مؤنة رد العين المؤجرة تكون على المالك.

وهو مذهب الحنفية[3]، والمذهب عند الشافعية[4]، وعند الحنابلة[5].

القول الثاني: أن مؤنة رد العين المؤجرة تكون على المستأجر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٤٩)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (٢/ ٤٨٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٥١).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٧٠).

(٣) انظر: كنز الدقائق (٥٣٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٢٢١).

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢٢٦)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٦/ ١٧٧).

(٥) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦/ ٨٣)، كشاف القناع (٤/ ٤٦).

وهو مذهب المالكية[١]، والوجه الثاني عند الشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العين المؤجرة تكون على المالك: بقياس العين المستأجرة على الوديعة في عدم وجوب مؤنة الرد على المودَع؛ وإنما عليه مجرد التمكين والتخلية؛ وذلك للعلل التالية:

١. أن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر سلم له به، كالوديعة مقبوضة من المودَع لمصلحة المالك[٤].

٢. أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر كالوديعة في يد المودَع[٥].

٣. أن عقد الإجارة عقد لا يقتضي الضمان، كعقد الوديعة[٦].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العين المؤجرة

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٤)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٦٤)

(٢) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٥٥)، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢٢٦) عن هذا الوجه: "وأقربهما إلى كلام الشافعي -رضي الله عنه-: يلزمه الرد ومؤنته وإن لم يطلب المالك"، وجاء في كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٨٤) قوله عن هذا الوجه: "وهو ظاهر كلام الشافعي، وبه قال الإصطخري، وقال البندنيجي: إنه المذهب، وهو الذي حكاه [القاضي الحسين] عن العراقيين".

(٣) انظر: الكافي (٢/ ١٨١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦/ ٨٣).

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٨٩/٥). وانظر: العناية شرح الهداية (١٦/٩).

(٥) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٥٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢٢٦).

(٦) انظر: المغني (٥/ ٣٩٦)، كشاف القناع (٤/ ٤٦).

تكون على المستأجر: بقياس العين المستأجرة على العارية في وجوب مؤنة الرد على المستعير؛ لوجوب الرد عليه عند انتهاء المدة؛ وذلك للعلل التالية:

١. أن عقد الإجارة عقد قصد به الإذن في الانتفاع مدّة كعقد العارية، فإذا انقضت المدّة وجب على المنتفع الرد، ومؤنته عليه؛ لأنه غير مأذون له في إمساك العين[١].

٢. أن المستأجر أخذ العين المستأجرة لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير[٢].

اعترض على هذا القياس:

١- بأن المستأجر يفارق المستعير في أخذ المنفعة؛ لأن المستأجر أخذ المنفعة بعوض، والمستعير أخذ المنفعة بلا عوض، فكانت مؤنة الرد عليه[٣].

٢- وبأن «ما حصل للمستأجر منفعة وهي عرض يفنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى»[٤].

٣- وبأن العارية مضمونة في كل حال ويجب ردها، بخلاف العين المستأجرة ليست مضمونة[٥].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول: بأن مؤنة رد العين المؤجرة تكون على المالك وليس على المستأجر: لأن المسألة فيها قياسان متعارضان لا يمكن الجمع بينهما؛ فينظر في ترجيح أحدهما على الآخر، ولعل

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٦٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٥٥)، الكافي، لابن قدامة (٢/ ١٨١).

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٤٥٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢٢٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٣٢).

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٨٩).

(٥) انظر: المغني (٥/ ٣٩٦).

ما أورد على قياس القول الثاني من مناقشة يضعفه، ويبقى قياس القول الأول سالماً من معارض يقاومه؛ فيجب العمل به.

فإن قيل: لم لا يستدل على رجحان القول الثاني بعموم حديث سمرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[1]؟.

فالجواب -والله أعلم- من وجهين:

الأول: في حال إبقاء التأدية في الحديث على المعنى الظاهر منها، وهو إيصال العين إلى مالكها؛ يكون الحديث مخصوصاً، يخرج من عمومه بعض الأعيان، ومنها: الوديعة، ويكون في حكمها ما يقاس عليها، ومنه: العين المستأجرة كما في مسألتنا.

الثاني: في حال شمول التأدية المنصوص عليها في الحديث لصورتي الرد، وهما: إيصال العين إلى مالكها، ومجرد التخلية والتمكين من الأخذ؛ فلا يكون بين القول المرجح في هذه المسألة وبين الحديث تعارض؛ لكون أصحاب هذا القول لا يخالفون في وجوب رد العين المستأجرة بمعناها الآخر، وهو التمكين والتخلية بينها وبين المالك؛ كما هو الحال في الوديعة.

(١) سبق تخريجه.

المبحث الثاني

مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في غير عقود المعاوضات

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

مؤنة رد العارية

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيمن تجب عليه مؤنة رد العارية على قولين:

القول الأول: أن مؤنة رد العارية على المستعير.

وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والأظهر عند المالكية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن مؤنة رد العارية على المالك.

وهو قول عند المالكية[٥]، والحنابلة[٦].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العارية على المستعير بما يلي:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٨٩/٥)، العناية شرح الهداية (١٦/٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٣٢)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢/ ٣٢٨).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٤)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (٤٤١/٣).

(٤) انظر: المغني (٥/ ١٦٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦/ ١١٦).

(٥) انظر: المقدمات الممهدات (الموضع السابق)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (الموضع السابق).

(٦) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (الموضع السابق).

الدليل الأول: عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (العارية مؤداة، والمنحة مردودة)[1].

وجه الدلالة: «فيه دليل على أن المنحة إذا كانت مما ينقل ويلزم في نقلها مؤنة من كراء أو أجرة فإن جميع ذلك على الممنوح له؛ لأنه قد اشترط عليه ردها، وهي لا تكون مردودة حتى تصل إلى صاحبها»[2].

الدليل الثاني: قوله: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[3].

وجه الدلالة: أن العارية واجبة الرد على المستعير؛ وإذا كان الرد واجباً عليه، وجب أن تكون مؤنة الرد واجبة عليه؛ لأنها من ضرورات الرد[4].

الدليل الثالث: أن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه؛ فكان مؤنة الرد عليه؛ لأن الغنم بالغرم[5].

الدليل الرابع: أن العارية معروف من المعير؛ فلا يكلف أجرة معروف صنعه[6].

---

(١) رواه ابن ماجه (٣/ ٤٧٧) رقم (٢٣٩٨) في الصدقات، باب العارية، وأبو داود (٥/ ٤١٧) رقم (٣٥٦٥) في البيوع، باب في تضمين العارية، والترمذي (٤/ ٤٣٤) رقم (٢١٢٠) في الوصايا، باب ما جاء في لا وصية لوارث، والحديث حسنه الترمذي، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٢٥)، وقال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٥): "وفيه إسماعيل بن عياش. رواه عن شامي: وهو شرحبيل بن مسلم سمع أبا أمامة، وضعفه ابن حزم بإسماعيل ولم يصب"، كما حسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لمسند الإمام أحمد (٣٦/ ٦٢٨)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٢٤٥).

(٢) معالم السنن (٣/ ١٧٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: المغني (٥/ ١٦٦)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٢)، كشاف القناع (٤/ ٧٣).

(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٨٩/٥)، العناية شرح الهداية (١٦/٩).

(٦) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٢٤٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٤١).

الدليل الخامس: ولأن الإعارة نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير؛ لامتنع الناس منها[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العارية على المالك بما يلي:

الدليل الأول: أن المعير صنع معروفاً بإعارة العارية، فلا يكلف المستعيرَ أجراً بعد معروف صنعه له، وهو تكليفه حمل العارية حيث أحب[2].

الدليل الثاني: أن منفعة الرد تختص بالمعير؛ فتكون مؤنة الرد عليه[3].

ويمكن أن يناقش هذان الدليلان من وجوه:

الأول: بأنهما تعليل في مقابل النص؛ فلا اعتبار له.

الثاني: بأن المعير لم يكلف المستعير شيئاً، بل المستعير أقدم على أخذ العارية مع تحمله للتبعات المترتبة على هذا الأخذ من وجوب الرد، وما يتوقف عليه الرد من مؤنة.

الثالث: أن منفعة الرد التي ترجع إلى المعير إنما هي منفعة استرداد المالك لماله؛ وهي من ضرورات الرد الواجب على المستعير؛ فلا يغرمها المالك.

الرابع: أن المنفعة التي ينبغي أن تقابل بالغرم إنما هي منفعة المستعير باستعمال العارية، لا منفعة المعير باسترداد ملكه.

---

(١) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٢١٧)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢/ ٣٢٩).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٤)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٤٨٥).

(٣) الذخيرة (٦/ ٢١٩).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول: بأن مؤنة رد العارية على المستعير، لما يلي:

أولاً: وجود أحاديث تنص صراحة على وجوب الرد والتأدية على المستعير، وأحاديث أخرى توجب الرد على صاحب اليد؛ وهي تشمله بعمومها.

ثانيا: أن أدلة القول الثاني لا تنتهض عند المناقشة.

ثالثا: ولأن هذا القول يتفق مع القواعد، ومنها قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وبيان ذلك: أنه لما كان الرد واجباً على المستعير؛ كانت مؤنة الرد واجبة عليه؛ لأن الرد لا يتم إلا بالمؤنة[1].

المطلب الثاني

مؤنة رد الوديعة

يظهر أنه لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في أن مؤنة رد الوديعة على المودِع وهو المالك، وليس على المودَع، وإنما على المودَع التخلية والتمكين.

ونصّ على ذلك فقهاء الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6].

---

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية (ص: ١٤٢).

(٢) انظر: كنز الدقائق (٥٣٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٥٠).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٨٥٥)، المختصر الفقهي (٧/ ٢٢٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٠٢)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٧/ ١٢٤).

(٥) انظر: المغني(٦/ ٤٤٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦/ ٣٢٨).

(٦) انظر: المحلى (٧/ ١٣٩).

والدليل على ذلك: أن المودَع قبض العين لمنفعة المالك، لحفظها له؛ فتكون المؤنة على المالك؛ لأنه هو المنتفع من هذا القبض، وليس على المودَع شيء من المؤنة؛ لأن ماله محرم؛ ولا يجوز أخذ شيء منه بلا موجب[١].

المطلب الثالث

مؤنة رد العين المرهونة

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيمن تجب عليه مؤنة رد العين المرهونة على قولين:

القول الأول: أن مؤنة رد العين المرهونة على الراهن.

وهو مذهب الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣]، وقول عند الحنفية[٤]، وهو الظاهر من مذهب المالكية[٥].

---

(١) انظر: المحلى (الموضع السابق)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٨٩)، المغني (الموضع السابق).

(٢) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب، (١٢/ ١٥٩)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ١٣٨)، حاشية القليوبي (٢/ ٣٤٩).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٤١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٦٩- ١٧٠)، (٣/ ٦٩٦).

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٢٨٣)، لسان الحكام (ص: ٢٨٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٨٩).

(٥) لم أقف على تصريح لهم بالمسألة؛ لكن هذا قد يؤخذ من قول خليل في مختصره (ص: ١٦٨): "واستمر ضمانه إن قبض الدين أو وهب إلا أن يحضره المرتهن أو يدعوه لأخذه فيقول: أتركه عندك"؛ حيث لم يلزموا المرتهن بإحضار العين المرهونة إلى الراهن؛ بل جعلوا مجرد دعائه إياه لأخذه مسقطا الضمان عنه؛ ولو كان الرد واجبا عليه لما كان له ذلك. وانظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٢٥٧)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٢٥٥).

القول الثاني: أن مؤنة رد العين المرهونة على المرتهن.

وهو مذهب الحنفية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العين المرهونة تكون على الراهن بما يلي:

الدليل الأول: بأن العين المرهونة ملك للراهن، والرد تصرف يتعلق بالملك فكان على الراهن، وكذلك مؤنته[٤].

الدليل الثاني: قياس الرهن على الوديعة بجامع كون كل منهما أمانة؛ وليس على المؤتمن ردُّ الأمانة بل عليه التخلية[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من أن مؤنة رد العين المرهونة تكون على المرتهن بما يلي:

الدليل الأول: أن منفعة قبض الرهن عائدة على المرتهن؛ لأنه يستوفي منه دينه؛ فتكون مؤنة الرد عليه؛ لأن الغنم بالغرم[٦].

---

(١) كنز الدقائق (ص: ٥٣٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (الموضع السابق).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٩/ ٤٦٢).

(٣) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦/ ٣٤٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٦٩- ١٧٠).

(٤) انظر ما يساعد على هذا التقرير: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ١٦٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٢١٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ١٨١)، حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج (٢/ ٣٤٩)، كشاف القناع (٣/ ٣٤١).

(٦) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي عليه (٥/ ٨٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٢٨٣).

ويمكن أن يناقش هذا من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن منفعة قبض الرهن مقتصرة على المرتهن وحده؛ بل هي عائدة إلى الراهن والمرتهن كليهما، أما الراهن فلأنه يحصل له بقبض المرتهن وفاء الدين الذي عليه، وأما المرتهن فيحصل له توثيق الدين أو استيفاؤه.

الثاني: عند وجود المنفعة لكلا الطرفين ينظر في أيهما أولى بتحميله المؤنة، ويمكن القول: بأن جانب الراهن هو الذي يترجح في وجوب المؤنة عليه بحكم الملك، كما إذا ماتت دابة رجل في دار غيره فإن مؤنة إخراجها على المالك مع أن المنفعة تحصل لصاحب الدار بتنظيف داره، فإذا كان الملك معتبراً في هذه الحالة مع عدم حصول منفعة للمالك أصلاً؛ فلأن نعتبره مع حصول المنفعة وهي وفاء الدين أولى[1].

الدليل الثاني: أن رد المرهون واجب على المرتهن بعد استيفاء الحق؛ فكانت مؤنة الرد على من وجب عليه الرد[2].

ويمكن أن يناقش هذا: بأن وجوب رد المرهون على المرتهن كوجوب رد الوديعة على المودَع، ويحصل الرد فيها بمجرد التخلية وتمكين المالك من الأخذ، أما المؤنة الزائدة على ذلك فهي على الراهن كما هي على مالك الوديعة.

---

(١) انظر ما يساعد على هذا التقرير: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ١٦٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١٢)، بحر المذهب (٥/ ٣٢٨).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول: بأن مؤنة رد العين المرهونة تكون على المالك وليس على المرتهن:

١- لأن ما استند عليه أظهر من حيث الدلالة، وأسلم من حيث المناقشة.

٢- ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة.

المطلب الرابع

مؤنة رد رأس المال في الشركات

ذكر الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] أن مؤنة رد رأس المال في الشركة والمضاربة على صاحب المال وليس على الشريك أو المضارب.

ووجه ذلك: أن رأس المال أمانة في يد المضارب، وهو كذلك في يد كل واحد من الشركاء، وحصة أحد المشاركين أمانة في يد الآخر[٤]؛ لأنه مال مقبوض بإذن المالك لا على وجه البدل كالبيع، ولا على وجه الوثيقة كالرهن؛ فيكون حكمه حكم الوديعة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه(٥/ ٦٨٢).

(٢) انظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٠٣).

(٣) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٨١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٦٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٧٧/١١)، حاشية ابن عابدين (٢٩٨/٤)، المدونة (٦١٠/٣)، الفواكه الدواني (١٢٢/٢، ١٢٤)، المجموع (٣٢٠/٩)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٢٩٢/٥)، المغني (٣٠/٥، ٤٣)، كشاف القناع (٥٠٦/٣).

(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣٢٠/٣، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٧٢٣/١.

ولعل الأمر كذلك عند المالكية؛ وإن لم أقف على نص لهم في المسألة؛ لكنهم كالبقية لا يخالفون في أن رأس المال أمانة في يد الشريك والمضارب[1]، كما أنه لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في أن المؤن اللازمة لحفظ رأس المال، ومصالحه، ومنافعه، وتثميره تكون على رأس المال[2]؛ فتكون المؤنة اللازمة لرده كذلك.

(١) انظر: انظر: المدونة (٦١٠/٣)، الفواكه الدواني (١٢٢/٢، ١٢٤).

(٢) انظر: مراتب الإجماع (٩٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧١/٦)، المدونة (٦٣٥/٣)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣٨٧/٢)، الفروع (٣٨٤/٤).

المبحث الثالث

مؤنة رد الأعيان المقبوضة بعقد فاسد

يظهر أن الفقهاء متفقون على أن مؤنة رد المبيع بيعاً فاسداً تكون على المشتري، ومؤنة رد الثمن تكون على البائع.

قال ابن رشد[(١)] رَحِمَهُ اللَّهُ: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد، أعني: أن يرد البائع الثمن، والمشتري المثمون»[(٢)].

وعلى ذلك نصوص فقهاء المذاهب؛ ففي (حاشية ابن عابدين) للحنفية ما نصه: «... مؤنة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ على القابض»[(٣)].

وجاء في كتاب (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) للمالكية قوله: «وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخراً على المشتري، وسواء دلس البائع أم لا»[(٤)].

وقال في كتاب (المجموع شرح المهذب) للشافعية: «متى اشترى شيئاً شراءً

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، أبو الوليد، المشهور بابن رشد الحفيد، من فقهاء المالكية، برع في الفقه والطب والفلسفة. من تصانيفه: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) في الفقه، و(مختصر المستصفى) في أصول الفقه، و (الكليات) في الطب. توفي -رحمه الله- سنة ٥٩٥هـ. انظر: (الديباج المذهب: ٢/٢٥٧)، (سير أعلام النبلاء:٢/٣٠٧)، (الأعلام:٥/٣١٨).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨).

(٣) (٤/ ٥٩٤). وانظر: لسان الحكام (ص: ٢٨٨).

(٤) (٤/ ٤٨٥). وانظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٤٣).

فاسداً لشرط مفسد أو لسبب آخر لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض... ويلزمه رده إلى البائع، وعليه مؤنة الرد»[1].

وجاء في كتاب (كشاف القناع عن متن الإقناع) للحنابلة ما نصه: (والمقبوض بعقد) بيع (فاسد لا يملك به، ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره... (ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب ويلزمه) أي: المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أو لا»[2].

ودليل ذلك: قياس المقبوض بعقد فاسد على المال المغصوب، بجامع كونه مالا حصل في يد المشتري بسبب محظور غير مباح ؛ فكان واجب الرد[3]؛ فتكون مؤنة الرد عليه؛ لأن المؤنة من ضرورات الرد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[4].

ويظهر أن هذا الحكم يشمل كل مقبوض بعقد فاسد؛ فتكون مؤنة رده على قابضه -وإن نص عليه الفقهاء في المبيع والثمن-، وهو ما صرح به بعضهم

---

(١) (٩/ ٣٦٩). وانظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٨/ ٢١٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٦).

(٢) (٣/ ١٩٧-١٩٨). وانظر: المغني (٩/ ٣١٧)، (٤/ ١٧٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٦٩).

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٠٦)، القواعد لابن رجب (ص: ٥٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣٩)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٢/ ٢٦٩)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية (ص: ١٤٢).

فقد قال في (المنثور في القواعد الفقهية) عن العقد الفاسد: « الخامس: الفاسد لا يملك فيه شيء، ويلزمه الرد، ومؤنته»[١].

وقال في موضع آخر: «الأعيان المضمونة باليد: فيجب الرد سواءً كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله، فالأول: كالعارية إذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه، والثاني: كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد»[٢].

وجاء في كتاب (القواعد) قوله: «الأعيان المضمونة: فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال، وسواءً كان حصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله ... والثاني: كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد، ونحوهما»[٣].

(١) (٣/ ١٣).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٠٦).

(٣) القواعد لابن رجب (ص: ٥٤).

المبحث الرابع
المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه، وأثر المؤنة في حكم الرد إلى غيره

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه عند اتحاد مكان العقد والتسليم

حيثما وجبت مؤنة الرد فالمكان الذي تجب المؤنة للرد إليه هو المكان الذي تم فيه تسليم المعقود عليه وقبضه كما صرح بذلك الفقهاء من المذاهب الأربعة:

ففي (حاشية ابن عابدين) ما نصه: «ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل ومؤنة... ويرده في موضع العقد، زادت قيمته أو نقصت[1]، أو في موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد»[2].

وجاء في (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل): «إذا باع سلعة لها أجل فحملها، ثم تقايلا، فإن سأل البائع الإقالة فالحمل عليه، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي حملها منه»[3].

وقال في (النجم الوهاج في شرح المنهاج): «ثم المراد بالرد: الرد إلى

---

(١) في الفتاوى الهندية زيادة إيضاح هنا حيث جاء فيها (٣/ ٦١): "سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا في القنية".

(٢) (٥/ ٨).

(٣) (٤/ ٤٨٤). وانظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٢٩).

موضع التسليم»[١]، وصرح في (تحفة المحتاج في شرح المنهاج) بأن هذا الحكم عام في كل عين مضمونة على من هي بيده حيث قال: «مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري، وكذا كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة»[٢].

وكذلك عبر صاحب (المغني) بعبارة عامة حيث قال: «وعليه ردها إلى الموضع الذي أخذها منه... لأن ما وجب رده، لزم رده إلى موضعه»[٣].

والدليل على هذا: أن إطلاق العقد إنما يقتضى الرد إلى الموضع الذي قبض فيه المعقود عليه، وإعادة الشيء إلى ما كان عليه[٤].

المطلب الثاني

المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه

عند اختلاف مكان العقد عن مكان التسليم

صرح الحنفية بأنه إذا اختلف موضع العقد عن موضع التسليم فالعبرة بموضع التسليم والقبض[٥]، وهو الذي صرح به بعض الشافعية أيضا[٦].

---

(١) (٤/ ١٣٨). وانظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/٣٧٥، ٣٨٠).

(٢) (٤/ ٣٧٥).

(٣) انظر: المغني (٥/ ١٦٦).

(٤) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٧٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧٤٥).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٨).

(٦) جاء في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٦٠) قوله: "وقضية ما مر للشارح أن محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر"، ونقله عنه الشرواني في حواشيه على تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ٣٨٠).

وهو الذي يؤخذ من إطلاق المالكية والحنابلة بلزوم الرد إلى موضع القبض[1].

وصرح الشافعية بأنه إذا كان صاحب العين المأخوذة بعيداً عن المكان الذي سلمت فيه؛ فلا تجب مؤنة المسافة الزائدة عن مكان القبض على القابض[2].

وبنحو منه صرح الحنابلة في باب العارية؛ حيث جاء في (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى): «ولا يجب على المستعير أن يحمل العارية للمعير إلى موضع غير الذي استعارها فيه، (فلو طالب) المستعير (بمصر بدابة) كان (أخذها بدمشق، فإن كانت) الدابة (معه لزمه دفعها) إلى ربها لعدم العذر [وإلا] تكن معه بمصر (فلا) يلزمه حملها إليها»[3].

وذكر الشافعية في هذه الحالة أنه لو انتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة؛ فالأقرب أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجده فيستأذنه في الصرف، وإلا صرف بنية الرجوع، وأشهد على ذلك[4].

والدليل على أن مؤنة المسافة الزائدة عن محل القبض لا تجب: أن إطلاق

---

(١) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل(٤/ ٤٨٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٢٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٧٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧٤٥).

(٢) انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٦٠)، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للهيتمي (٤/ ٣٧٥).

(٣) (٣/ ٧٤٥).

(٤) انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٦٠)، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للهيتمي (٤/ ٣٧٥).

العقد إنما يقتضى الرد إلى الموضع الذي قبض فيه المعقود عليه، وإعادة الشيء إلى ما كان عليه؛ فلا يجب ما زاد على ذلك[١].

المطلب الثالث

المؤنة عند تراضي العاقدين على الرد إلى غير مكان التسليم

صرح الحنابلة بأنه إذا اتفق العاقدان على الرد إلى مكان آخر غير مكان التسليم فلهما ذلك؛ جاء في (كشاف القناع) ما نصه: «(وعليه) أي المستعير (ردها) أي العارية (إليه) أي المالك أو وكيله (إلى الموضع الذي أخذها منه) كالمغصوب (إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره)»[٢].

وهذا الذي صرح به الحنابلة يفهم حكمه من القيد المذكور عند الحنفية؛ ففي (البحر الرائق شرح كنز الدقائق): «ومن العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد فأراد أن يرده بعيب قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد كالثمر»[٣]؛ فقوله: جبراً، يفهم منه أن له الرد بالتراضي؛ وعليه فتكون المؤنة واجبة تبعاً لهذا الاتفاق.

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٧٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧٤٥).

(٢) (٤/ ٧٣).

(٣) (٦/ ٥٢).

الخاتمة:

يحسن في نهاية هذا البحث تلخيص أبرز النتائج التي ظهرت للباحث:

- الشريعة الإسلامية عظمت شأن الحقوق عموماً، والحقوق المالية خصوصاً.
- الرد احتمال يرد على الأعيان المعقود عليها في العقود المالية لأسباب عديدة، وهو في أغلب حالاته يستلزم مؤنة وكلفة تكون على أحد العاقدين.
- لمؤنة الرد صور شتى في العين المعقود عليها سواءً كانت عقاراً أو منقولاً، وقد ظهرت في عصرنا الحاضر صور للمؤنة بعضها لم يعهد في السابق، وبعضها لم يكن معهوداً بشكل واضح كما هو الحال في هذا العصر.
- بعد دراسة المسائل الخلافية المتعلقة بمؤنة رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية، ترجح لدى الباحث الأمور التالية:
  - مؤنة رد المبيع في الرد بالفسخ بالعيب ونحوه تكون على المشتري.
  - مؤنة رد المبيع بعد الإقالة تكون على المشتري.
  - مؤنة رد العين المؤجرة تكون على المُؤجِّر.
  - مؤنة رد العارية تكون على المستعير.
  - مؤنة رد العين المرهونة تكون على الراهن.
- لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في أن مؤنة رد الوديعة على المُودِع.
- مؤنة رد رأس المال في الشركة والمضاربة تكون على صاحب المال.
- الفقهاء متفقون على أن مؤنة رد المبيع بيعاً فاسداً تكون على المشتري،

ومؤنة رد الثمن تكون على البائع، كما أن هذا الحكم يشمل كل مقبوض بعقد فاسد؛ فتكون مؤنة رده على قابضه.

- حيثما وجبت مؤنة الرد فالمكان الذي تجب المؤنة للرد إليه هو المكان الذي تم فيه تسليم المعقود عليه وقبضه، سواء كان التسليم في موضع العقد أو في مكان غيره.
- إذا اتفق العاقدان على الرد إلى مكان آخر غير مكان التسليم فلهما ذلك، وتكون المؤنة واجبة تبعاً لهذا الاتفاق.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (شرح ميارة). الفاسي، محمد بن أحمد (ميارة). (د. ط)، (د. م)، دار المعرفة، (د.ت).

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. الألباني، محمد ناصر الدين. إشراف: زهير الشاويش. ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي. ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣. أسنى المطالب شرح روض الطالب. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. (د. ط)، (د. م)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

٤. أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك). الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله. (د. ط)، بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. البغدادي، عبد الوهاب بن علي. تحقيق: الحبيب بن طاهر. ط١، بيروت: دار ابن حزم. ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٦. الأصل للشيباني. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد. تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن. ط١، بيروت: دار ابن حزم. ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م.

٧. الأضداد. الأنباري، محمد بن القاسم. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. (د. ط)، بيروت: المكتبة العصرية. ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٨. الأعلام. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد. ط١١، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٥م.

٩. الأم. الشافعي، محمد بن إدريس. (د. ط)، (د. م)، دار المعرفة، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان. تحقيق: محمد حامد الفقي. ط٢، القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، (د. ت).

١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. ط٢، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (د. ت).

١٢. بحر المذهب. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. تحقيق: طارق فتحي السيد. ط١، (د. م)، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩ م.

١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد. ط١٠، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

١٥. البناية في شرح الهداية. العيني، محمود بن أحمد. ط٢، بيروت: دار الفكر. ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

١٦. البهجة في شرح التحفة. التسولي، علي بن عبد السلام. ط٣، بيروت: دار المعرفة. ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.

١٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم. تحقيق: قاسم محمد النوري. ط١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

١٨. تاج العروس. الزَّبيدي، محمّد بن محمّد الحسيني. (د. ط)، (د. م)، دار الهداية، د. ت.

١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل. العبدري، محمد بن يوسف (المواق). (د. ط)، (د. م)، دار الكتب العلمية، د. ت.

٢٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن. (د. ط)، (د. م)، دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ.

٢١. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. مطبوع بهامش حواشي الشرواني، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

٢٢. التعريفات. الجرجاني، علي بن محمد. ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٢٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر. عناية وتصحيح: عبد الله هاشم اليماني. (د. ط)، بيروت: دار المعرفة. (د.ت).

٢٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر. تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. ط١، مصر: مؤسسة قرطبة. ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٢٥. التهذيب في اختصار المدونة. البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد. دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. ط١، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢

التهذيب في فقه الإمام الشافعي. البغوي، الحسين بن مسعود الفراء. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. ط١، (د.م)، دار الكتب العلمية. ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د. ط)، بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٢٦. حاشية البجيرمي على المنهج (التجريد لنفع العبيد). البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد. (د. ط)، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ١٣٦٩هـ -١٩٥٠م.

٢٧. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الشبراملسي، علي بن علي. د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٢٨. حاشية الشلبي على تبين الحقائق. الشِّلْبِيُّ، أحمد بن محمد. مطبوع بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. (د. ط)، (د. م)، دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ.

٢٩. حاشية العدوي على الخرشي. العدوي، علي الصعيدي. (د. ط)، (د.م)، دار الفكر. ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٠. حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي. مطبوع مع شرح مختصر خليل للخرشي. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، (د. ت).

٣١. حاشية القليوبي على شرح المحلي. القليوبي، أحمد بن أحمد. (د. ط)، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. د.ت.

٣٢. حاشية رد المحتار على الدر المختار. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م.

٣٣. الحاوي. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. تحقيق: علي محمد معوض، وآخرين. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٣٤. الحجة على أهل المدينة. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد. تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. ط٣، بيروت: عالم الكتب. ١٤٠٣ هـ.

٣٥. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. الشرواني، عبد الحميد. مطبوع مع تحفة المحتاج بشرح المنهاج. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

٣٦. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. أفندي، علي حيدر خواجة أمين. تعريب: فهمي الحسيني. ط١، (د. م)، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣٧. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. ابن فرحون، إبراهيم بن علي المالكي. تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور. (د. ط)، القاهرة: دار التراث، (د.ت).

٣٨. الذخيرة. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. تحقيق: محمد حجي، وآخرين. ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م.

٣٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي، يحي بن شرف بن مري. إشراف: زهير الشاويش. ط٣، بيروت: المكتب الإسلامي. ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

٤٠. الزاهر في معاني كلمات الناس. أبو بكر الأنباري، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار. تحقيق: د. حاتم صالح الضامن. ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٤١٢ هـ -١٩٩٢.

٤١. سبل السلام. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني. (د. ط)، (د.م)، دار الحديث. (د. ت).

٤٢. سنن ابن ماجه. القزويني، محمد بن يزيد. تحقيق: محمد فؤاد عبد

الباقي. (د. ط)، (د. م)، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي. د. ت.

٤٣. سنن أبي داود. السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق. تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، وآخرين. ط١، (د. م)، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

٤٤. سنن الترمذي. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، وآخرين. ط٢، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٤٥. السنن الكبرى. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٤٦. سير أعلام النبلاء. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرين. ط٧، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٤٧. شرح التلقين. المازري، محمد بن علي بن عمر. تحقيق: محمد المختار السلامي. ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٧م.

٤٨. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف. ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

٤٩. شرح السنة. البغوي، الحسين بن مسعود الفراء. تحقيق: شعيب الأرنؤوط- محمد زهير الشاويش. ط٢، دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي. ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٥٠. الشرح الصغير على أقرب المسالك. لأحمد بن محمد الدردير. مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير- المسماة. (بلغة السالك لأقرب

المسالك). لأحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي. مصر، دار المعارف، د. ط. – د. ت.

٥١. الشرح الكبير على مختصر خليل. الدردير، أحمد بن محمد. مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه. (د. ط)، بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٥٢. شرح مختصر خليل للخرشي. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، (د. ت).

٥٣. شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين. (د. ط). (د. م)، عالم الكتب، (د. ت). ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦ه -٢٠٠٥م.

٥٤. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الجوهري، إسماعيل بن حماد. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. ط٤، بيروت: دار العلم للملايين. ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٥٥. صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. البخاري، محمد بن إسماعيل بن بردزبه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط١، (د. م)، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ.

٥٦. صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د. ت).

٥٧. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد. (د. ط)، بغداد: المطبعة العامرة- مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.
٥٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ابن شاس، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي. ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي. ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
٥٩. العناية شرح الهداية. البابرتي، محمد بن محمود. مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام. ط٢، بيروت: دار الفكر. د.ت.
٦٠. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. الأنصاري، زكريا بن محمد. (د. ط)، مصر: المطبعة الميمنية. د.ت.
٦١. غمز عيون البصائر. الحموي، أحمد بن محمد. ط١، (د. م)، دار الكتب العلمية. ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.
٦٢. الفتاوى الهندية. البلخي، نظام الدين، وجماعة من علماء الهند الأعلام. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، طبعة مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٠هـ.
٦٣. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب (د. ط)، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩ هـ.
٦٤. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير. الرافعي، عبد الكريم بن محمد. مطبوع مع المجموع للنووي. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، (د.ت).

٦٥. فتح القدير. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د. ط)، (د.م)، دار الفكر، (د. ت).
٦٦. القاموس المحيط. الفيروزآبادى، أبو طاهر محمد بن يعقوب. ط٨، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م.
٦٧. القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية. ابن اللحام، علي بن محمد بن عباس البعلي. تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. (د.ط)، (د. م)، المكتبة العصرية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م
٦٨. القواعد. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (الحنبلي). (د. ط)، (د.م)، دار الكتب العلمية، (د. ت).
٦٩. الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٧٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين. (د. ط)، بيروت: دار الكتب العلمية، (د. ت).
٧١. كفاية النبيه في شرح التنبيه. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري. تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم ط١، (د. م)، دار الكتب العلمية. ٢٠٠٩ م.
٧٢. كنز الدقائق النسفي عبد الله بن أحمد بن محمود. تحقيق: أ. د. سائد بكداش. ط١، (د. م)، دار البشائر الإسلامية، دار السراج. ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٧٣. لسان الحكام في معرفة الأحكام. ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد. ط٢، القاهرة: البابي الحلبي.١٣٩٣ - ١٩٧٣..

٧٤. لسان العرب. ابن منظور الأنصاري، محمد بن مكرم بن على الرويفعي. ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ.

٧٥. المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٧٦. المبسوط. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. (د. ط)، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده. (د. ط)، (د. م)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

٧٨. المجموع شرح المهذب. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، (د. ت). مطبوع بآخره تكملة المجموع للسبكي.

٧٩. المحلى بالآثار. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. (د. ط)، (د. م)، دار الفكر، (د. ت).

٨٠. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ، محمود بن أحمد بن عبد العزيز. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

٨١. المختصر الفقهي. المالكي، محمد بن محمد ابن عرفة. تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط١، (د. م)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

٨٢. مختصر خليل. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى. صححه وعلق عليه: طاهر أحمد الزاوي. (د. ط)، (د. م)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت).

٨٣. المدونة. لسحنون، عبد السَّلَام بن سعيد التنوخي. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٤. مراتب الإجماع. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. (د. ط)، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

٨٥. مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني. السِّجِسْتاني، سليمان بن الأشعث الأزدي. تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد. ط١، مصر: مكتبة ابن تيمية. ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٨٦. مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه. المروزي، إسحاق بن منصور. ط١، المملكة العربية السعودية: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

٨٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (د. ط)، (د. م)، المكتبة العلمية، (د. ت).

٨٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة. ط١، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٨٩. معالم السنن. الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب. ط١، حلب: المطبعة العلمية، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

٩٠. معجم المؤلفين. كحالة، عمر بن رضا بن محمد. (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

٩١. المغرب في ترتيب المعرب. المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم بن على. (د. ط)، (د. م)، دار الكتاب العربي، (د. ت).

٩٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩٣. المغني. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (د. ط)، (د. م)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٩٤. مقاييس اللغة. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. ط١، بيروت: دار الجيل،١٤١١هـ- ١٩٩١م.
٩٥. المقدمات الممهدات. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد. ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي. ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٩٦. المنثور في القواعد الفقهية. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر. ط٢، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٩٧. المهذب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. (د. ط)، بيروت: دار الكتب العلمية، (د. ت).
٩٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الحطاب، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن. ط٣، (د. م)، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٩٩. الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. ط١، مصر: مطابع دار الصفوة، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ ه.
١٠٠. النجم الوهاج في شرح المنهاج. الدَّمِيري، محمد بن موسى. ط١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٠١. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب. بطال، محمد بن أحمد الركبي. تحقيق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم. (د. ط)، مكة المكرمة: المكتبة التجارية. ١٩٨٨ م (جزء ١)، ١٩٩١ م (جزء ٢).
١٠٢. نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب. ط١، (د. م)، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٠٣. نيل الأوطار. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. ط١، مصر: دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠٤. نيل المارب بشرح دليل الطالب. الشَّيْبَاني، عبد القادر بن عمر التغلبي. ط١، الكويت: مكتبة الفلاح. ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

١٠٥. الهداية في شرح بداية المبتدي. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. تحقيق: طلال يوسف. (د. ط)، بيروت: دار احياء التراث العربي. (د. ت).

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة:	٤٤١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره:	٤٤١
أهم الصعوبات:	٤٤٢
الدراسات السابقة:	٤٤٢
منهج البحث:	٤٤٣
خطة البحث:	٤٤٤
التمهيد:	٤٤٦
المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان:	٤٤٦
المسألة الأولى: تعريف المؤنة:	٤٤٦
المسألة الثانية: تعريف الرد:	٤٤٨
المسألة الثالثة: تعريف الأعيان المعقود عليها:	٤٤٨
المسألة الرابعة: تعريف العقود المالية:	٤٤٩
المطلب الثاني: أسباب رد الأعيان المعقود عليها في العقود المالية:	٤٥٠
المطلب الثالث: الفرق بين الرد، وبين التسليم:	٤٥٠
المطلب الرابع: حالات الحاجة إلى مؤنة الرد، وصورها:	٤٥١
المبحث الأول: مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في عقود المعاوضات:	٤٥٣
المطلب الأول: مؤنة رد المبيع:	٤٥٣
المطلب الثاني: مؤنة رد العين المؤجرة:	٤٦٥
المبحث الثاني: مؤنة رد الأعيان المعقود عليها في غير عقود المعاوضات:	٤٦٩
المطلب الأول: مؤنة رد العارية:	٤٦٩

الموضوع	صفحة
المطلب الثاني: مؤنة رد الوديعة:	٤٧٢
المطلب الثالث: مؤنة رد العين المرهونة:	٤٧٣
المطلب الرابع: مؤنة رد رأس المال في الشركات:	٤٧٦
المبحث الثالث: مؤنة رد الأعيان المقبوضة بعقد فاسد:	٤٧٨
المبحث الرابع: المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه، وأثر المؤنة في حكم الرد إلى غيره:	٤٨١
المطلب الأول: المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه عند اتحاد مكان العقد والتسليم:	٤٨١
المطلب الثاني: المكان الذي تجب المؤنة للرد إليه عند اختلاف مكان العقد عن مكان التسليم:	٤٨٢
المطلب الثالث: المؤنة عند تراضي العاقدين على الرد إلى غير مكان التسليم:	٤٨٤
الخاتمة:	٤٨٥
فهرس المصادر والمراجع:	٤٨٧
فهرس الموضوعات:	٥٠٠

(...، وليس كلُّ من وجدَ العلم قدرَ على التعبير عنه والاحتجاج له، فالعلمُ شيءٌ، وبيانه شيء آخر، والمناظرةُ عنه وإقامةُ دليله شيء ثالث، والجواب عن حجة مخالفِه شيء رابعٌ).

أبو العباس؛ أحمد ابن تيميَّة (٧٢٨هـ)

جواب الاعتراضات المصرية على الفتيا الحموية (ص٤٤).

انعقاد اليمين بصيغة التعليق

إعداد

د. مساعد بن عبد الله بن حمد الحقيل

عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

مُقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أحكم لنا شرائع دينه، ومنّ علينا ببعثة خير خلقه يتلو علينا آياته ويزكينا ويعلمنا الكتاب والحكمة، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن من صور يسر الشريعة الإسلامية السمحة ما شرعه الله لهذه الأمة من تكفير الأيمان بعد انعقادها، فقال سبحانه ممتناً على هذه الأمة المرحومة: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾ [المائدة:٨٩]، وقال تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [التحريم:٢]، وكان المسلمون في أول الإسلام لا مخرج لهم من اليمين قبل أن تشرع الكفارة[(١)]، كما قالت عائشة بنت الصديق رضي الله عنها: (إن أباها كان لا يحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين)[(٢)].

وقد وقع الخلاف بين فقهاء الأمة في صور من الأيمان التي تعقد بصيغة تعليق الجزاء على الشرط، هل تأخذ حكم اليمين المكفرة، أم أن لها أحكام صورها الظاهرة التي علقت عليها من طلاق وعتاق ونذر وتحريم وظهار.

---

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣١٣).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ (٦/٥٣) رقم (٤٦١٤).

وبعض صور هذه الأيمان التعليقية – كتعليق الطلاق- تعظم في هذا العصر الحاجة إلى تحريرها فقهاً وتدقيق النظر فيها؛ طلباً للحق على ضوء أدلة الشريعة ومقاصدها العامة، لسببين:

الأول: أن الفتوى بشأنها تعيش تحولاً كبيراً في عصرنا الحاضر، فبعد أن ظل القول فيها بمشروعية كفارة اليمين وعدم وقوع الطلاق على مدى قرون طويلة ضرباً من الشذوذ والنكارة في الفقه، غدا هذا القول في عصرنا الحاضر هو المعتمد في الفتوى وعليه العمل في عامة قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي[1].

والثاني: كثرة الخطأ في تنزيل القول بانعقاد اليمين على وقائع المستفتين والمتخاصمين في تعليق الطلاق وسائر التعليقات؛ نتيجة للخلل في فهم الفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين والتعليق الذي يقصد به الإيقاع.

وقد كان لشيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ قصب السبق بين فقهاء الإسلام -بعد القرون المفضلة- في العناية بهذه المسائل ونصرة القول فيها جميعاً بمشروعية كفارة اليمين، وأحسب أن هذه المسألة من أكثر مسائل الفقه حيزاً في كتبه التي بين أيدينا، وناله بسببها أذىً عظيم، ابتدأ باتهامه بالشذوذ ومخالفة إجماع المسلمين، ثم المنع من الفتوى، ثم سجنه حتى مات مسجوناً بسبب فتواه في الحلف بالطلاق[2]، فرحمه الله ورضي عنه وجزاه خير الجزاء.

---

(١) ينظر على سبيل المثال: (م٨٥) من النظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون، (م٢) من القانون المصري، (م٣٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، (م٩١) من مدونة الأسرة المغربية، (م٨٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٢) ينظر: البداية والنهاية (١٨/ ١٧٧، ٢٠٢، ٢٠٦).

وقد أشار رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن محور الخلل في أقوال كثير من الفقهاء المتأخرين في مسائل الأيمان التعليقية هو النظرة الجزئية لآحاد الصور دون المقارنة بينها وبين سائر صور التعليق، مما نتج عنه التفريق بين الصور المتماثلة، فقالوا بمشروعية كفارة اليمين في بعضها وإيقاع المعلّق المحلوف به في صور أخرى دون فرق مؤثر معتبر في الشرع، ثم قال: ((... ولم يبلغنا بعد كثرة البحث أن أحداً نقل شيئاً من هذه الأقوال عن أحد من الصحابة لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، فالقائل بالفرق قائل قولاً ليس له فيه سلف من الصحابة، وأما المسوِّي بين العتق وغيره فله فيه سلف من الصحابة، إما بإيجاب الكفارة في الجميع، وإما بلزوم المحلوف به في الجميع))[1].

ومن ثم فإن تحرير النظر في صور الأيمان التعليقية يستلزم دراستها جميعاً في سياق واحد، ليخرج الباحث والقارئ بنظرية كلية لانعقاد اليمين بصيغة التعليق، دون استغراق في النظر الجزئي لكل صورة على حدة.

وتحقيقاً لهذا المقصد، عزمت مستعيناً بالله على كتابة هذا البحث: (**انعقاد اليمين بصيغة التعليق**)، تناولت فيه جميع الصور التي ذكرها الفقهاء للأيمان التعليقية بالبحث والدراسة، وأفردت كل صورة بمبحث مستقل، فانتظم البحث في تمهيد، وستة مباحث على النحو الآتي:

التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اليمين.

المطلب الثاني: معنى انعقاد اليمين.

المطلب الثالث: صيغ انعقاد اليمين.

---

(١) العقود لابن تيمية (ص ١٣٧). وينظر: الرد على السبكي (١/ ٣٩٠).

المبحث الأول: انعقاد اليمين بتعليق الكفر.

المبحث الثاني: انعقاد اليمين بتعليق التزام القربة.

المبحث الثالث: انعقاد اليمين بتعليق العتق.

المبحث الرابع: انعقاد اليمين بتعليق التحريم.

المبحث الخامس: انعقاد اليمين بتعليق الظهار.

المبحث السادس: انعقاد اليمين بتعليق الطلاق.

والله وحده المسؤول أن يجبر ضعفي ويسدد فهمي وقلمي، وأن يجعل ما بذلته في هذا البحث من جهد المقلّ خالصاً لوجهه ونافعاً لعباده، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف اليمين

أولاً: اليمين لغة:

اليمين في كلام العرب تطلق على عدة معانٍ، منها: اليد اليمنى، والقوة، والحلف[١].

قال ابن فارس: ((وكل ذلك من اليد اليمنى... وسمي الحلف يميناً؛ لأن المتحالفين كأن أحدهما يصفق بيمينه على يمين صاحبه))[٢].

وظاهر ذلك أن اليمين والحلف في لغة العرب بمعنى واحد متطابق عموماً وخصوصاً[٣]، بخلاف القسم الذي هو أخص منهما، كما قال الكفوي: ((والقسم بفتحتين: اسم من الإقسام، وهو أخص من اليمين والحلف الشاملين للشرطية الآنية))[٤].

ثانياً: اليمين شرعاً:

تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف اليمين وبيان حقيقتها في الشرع، فقال بعضهم إنها: ((عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك))[٥]، وقيل: ((تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته))[٦]،

---

(١) ينظر: مادة (يمن) في تهذيب اللغة (١٥/ ٣٧٥)، القاموس المحيط (ص ١٢٤١).

(٢) مقاييس اللغة (١٥٨/٦) مادة (يمن).

(٣) ينظر: مادة (حلف) في مفردات ألفاظ القرآن (ص ٢٥٢).

(٤) الكليات (ص ٧٢٥).

(٥) تبيين الحقائق (١٠٧/٣).

(٦) منح الجليل (٣/٣).

وقيل: ((تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم من أسماء الله تعالى، أو صفة من صفاته))[1]، وقيل: ((توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص))[2].

ولعل أدق تعريفات اليمين في الشرع، هو تعريفها بأنها: **ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تأكيداً للخبر بذكر اسم الله تعالى أو صفته، أو بتعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط**[3].

وهذا التعريف يشمل عقد اليمين بصيغة القسم وعقدها بصيغة التعليق، كما أنه يشمل اليمين في الإنشاء وفي الأخبار، بخلاف التعريفات المتقدمة التي تقصر في التعبير عن بعض ذلك.

المطلب الثاني

معنى انعقاد اليمين

الانعقاد في اللغة مأخوذ من العقد، وهو نقيض الحَلّ[4]، ويدل على الشد، وشدة الوثوق[5]. والانعقاد نتيجة للعقد، يقال: ((انعقد الحبل وغيره: إذا أمكن من العقد))[6].

---

(١) التهذيب في فقه الشافعي (٩٧/٨).

(٢) كشاف القناع (٢٢٨/٢).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤٢/٣٣)، مغني المحتاج (٣٢٨/٣)، كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٨١٤).

(٤) ينظر: تاج العروس (٣٩٤/٨) مادة (عقد).

(٥) ينظر: مقاييس اللغة (٨٦/٤) مادة (عقد).

(٦) شمس العلوم (٧/ ٤٦٨٤) مادة (الانعقاد).

ومعنى الانعقاد في الاصطلاح الفقهي: اعتبار الكلام في الحكم الموضوع للعقد شرعاً [١].

وقد بين الله عز وجل في كتابه انقسام اليمين إلى يمين منعقدة ويمين غير منعقدة، وشرع الكفارة في المنعقدة وحدها، فقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة:٨٩]، فأخبر سبحانه أن مشروعية الكفارة لا تكون إلا في يمين منعقدة، والمنعقدة: ما أمكن حلّها، فإذا كفر انحلت يمينه وإلا فهي معقودة[٢]، ((فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان، إما أن تكون اليمين منعقدة محترمة ففيها الكفارة، وإما أن لا تكون منعقدة محترمة... فهذا لا كفارة فيه بالاتفاق))[٣]، وذكر الله أن الكفارة حلّ لليمين بعد انعقادها، فقال سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ۚ﴾[التحريم:٢].

وبتأمل سياقات الفقهاء لمصطلح (انعقاد اليمين) نجد أنهم يستعملونه بمعنى: المؤاخذة عليها، مع مشروعية الكفارة عند الحنث فيها[٤].

وقد ذكر الفقهاء لليمين غير المنعقدة، والتي لا تشرع لها الكفارة ثلاثة أنواع:

---

(١) ينظر: قواطع الأدلة (٤٠٥/٢)، مجمع الأنهر (٣٦٨/٢).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣٩٧/٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٨١/٢)، المغني (٤٩٦/٩)، الرد على السبكي (٥٣٠/٢).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤٢/٣٣).

(٤) ينظر: رد المحتار (٧٣٤/٣)، الشرح الصغير للدردير (٢٠٤/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٦/١١)، المغني (٩/ ٤٩٧).

النوع الأول: لغو اليمين: وهي التي تجري على اللسان، ولم يقصد المتكلم بها اليمين[١]، أو الحلف على ما يظنه حقاً فيتبين بخلافه[٢]، وهذه اليمين لا مؤاخذة فيها، كما قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾ [المائدة:٨٩]، وقال تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ﴾ [البقرة:٢٢٥]، فلا تشرع فيها الكفارة لعدم حصول الإثم بها.

النوع الثاني: اليمين الغموس: وهي الحلف في الإخبار عن أمرٍ ماضٍ يتعمد الكذب فيه[٣]، وسميت غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار[٤]، وهي من كبائر الذنوب؛ لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله» قال: ثم ماذا؟ قال: «ثم عقوق الوالدين» قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس»، قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: «الذي يقتطع مال امرئ مسلم، هو فيها كاذب»[٥]. وجمهور الفقهاء على أن الغموس ليست يميناً منعقدة، فلا تجب فيها الكفارة[٦].

---

(١) وهو تفسيرها عند الشافعية، وإحدى صورها عند الحنابلة. ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٨/١٥)، المغني (٤٩٦/٩).

(٢) وهو تفسيرها عند الحنفية والمالكية، وإحدى صورها عند الحنابلة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣)، المدونة (٥٧٨/١)، المغني (٤٩٨/٩).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (١٩١/٢)، الفواكه الدواني (٤١٢/١)، روضة الطالبين (٣/١١)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٣/٣). ويُدخل الحنفية والمالكية في تعريف الغموس الحلف على أمر حالّ يتعمد فيه الكذب.

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي (٨٥/١).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة (٩/ ١٤) رقم (٦٩٢٠).

(٦) ينظر: المبسوط (١٢٧/٨)، مواهب الجليل (٢٦٧/٣)، شرح الزركشي (٦٩/٧). وخالف في

النوع الثالث: اليمين غير المحترمة: ويقصد بها الحلف بغير الله عز وجل من مخلوقاته تعظيماً للمخلوق[١]، وقد جاء النهي عن الحلف بغير الله، فقال ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[٢]. قال ابن تيمية: ((وأما الحلف بغير الله من الملائكة والأنبياء والمشايخ والملوك وغيرهم فإنه منهي عنه غير منعقد باتفاق الأئمة، ولم يتنازعوا إلا في الحلف برسول الله ﷺ خاصة. والجمهور على أنه لا تنعقد اليمين لا به ولا بغيره))[٣].

المطلب الثالث

صيغ انعقاد اليمين

تنعقد اليمين بإحدى صيغتين، هما: صيغة القسم، وصيغة التعليق، و((لا يتصور أن تخرج اليمين عن هاتين الصيغتين))[٤].

ذلك الشافعية فأوجبوا الكفارة في اليمين الغموس. قال الجويني في نهاية المطلب (٣٠٤/١٨): ((... أراد بذلك اليمين الغموس، وهي اليمين المعقودة على ماضٍ نفياً كان أو إثباتاً، فاليمين منعقدة عندنا، على معنى أنها توجب الكفارة، ولم نعن بانعقادها أنها تنعقد انعقاد العقود ثم تنحل))، وقال الماوردي في الحاوي الكبير (٢٦٩/١٥): ((...فإذا ثبت وجوب الكفارة في اليمين الغموس على الماضي في إثبات ما لم يكن، أو نفي ما قد كان، فهي يمين محلولة غير منعقدة؛ لأن عقدها إنما يكون فيما ينتظر بعدها من بر أو حنث، وهذه اليمين قد اقترن بها الحنث بعد استيفاء لفظها، فلذلك لم تنعقد، ووجبت الكفارة باستيفاء اليمين)).

(١) ينظر: الرد على السبكي (٢/ ٥٣٠).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف (٣/ ١٨٠) رقم (٢٦٧٩)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى (١٢٦٧/٣) رقم (١٦٤٦). عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) مجموع الفتاوى (٥٠٦/١١). وينظر: المبسوط (٢٤/٧)، المعونة (٦٢٩/١)، أسنى المطالب (٢٤٢/٤)، المغني (٥١٣/٩)، المحلى (١٢٦/٩).

(٤) القواعد النورانية (ص ٣٠٦).

أولاً: صيغة القسم: ويقصد بها الحلف بصيغة منجزة غير معلقة، وتتكون من جملتين: الأولى: جملة مقسم بها مؤكِدة للجملة الأخرى، وتتضمن ذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته سبحانه مقروناً بحرف من حروف القسم أو ما ينوب عنها، والثانية: جملة مقسَم عليها وهي جواب القسم[(١)].

وحروف القسم ثلاثة، هي: الواو، نحو: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ:٣]، والباء، نحو: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ﴾ [النور:٥٣]، والتاء، نحو: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ﴾ [الأنبياء:٥٧][(٢)].

وربما تكون هذه الأحرف محذوفة مقدرة، نحو: اللهِ لأفعلنّ كذا[(٣)].

ثانياً: صيغة التعليق: والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، بأداة من أدوات الشرط[(٤)].

وأدوات الشرط: هي كلمات وضعت لتدل على التعليق بين جملتين، والحكم بأن أولاهما سبب في الثانية[(٥)].

وذكر النحويون والفقهاء أدوات كثيرة للشرط، ومن أشهرها: (إن)، و(إذا)، و(متى)، و(من)، و(أيّ)، و(كلّما)[(٦)].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣٠٠/٤)، منح الجليل (٣/٣)، أسنى المطالب (٢٤٠/٤)، كشاف القناع (٢٢٨/٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣١/٨)، منح الجليل (١٠/٣)، الحاوي الكبير (٢٧٦/١٥)، مطالب أولي النهى (٣٦١/٦)، مغني اللبيب (ص١٥٧).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (١١١/٣)، مواهب الجليل (٢٦٢/٣)، تحفة المحتاج (١٠/١٠)، شرح منتهى الإرادات (٤٣٩/٣)، شرح التسهيل (١٩٩/٣).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٤/ ٢)، مجمع الأنهر (٥٦/٢).

(٥) ينظر: شرح التسهيل (٦٦/٤).

(٦) ينظر: شرح التسهيل (٦٦/٤)، البحر الرائق (١٢/٤)، منح الجليل (١٤٩/٤)، مغني المحتاج (٣١٦/٣)، كشاف القناع (٢٨٦/٥).

وتتكون صيغة التعليق من جملتين: جملة الشرط: وهي التي تدخل عليها أداة الشرط ويجعلها الحالف علماً لنزول الجزاء، وجملة الجزاء: وهي الجملة التي يأتي بها المتكلم عقب جملة الشرط، جاعلاً مضمونها متوقفاً على مضمون جملة الشرط[١].

وعقد اليمين بصيغة تعليق الجزاء على الشرط بقصد الحض أو المنع أو التأكيد أسلوب معروف في لغة العرب، وجاء اعتباره في الشريعة.

قال الكاساني: ((اليمين... بالشرط والجزاء... الاتفاق على أنها يمين حقيقة، حتى إنه لو حلف لا يحلف، فقال ذلك يحنث بلا خلاف؛ لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره، ووجود معنى اليمين أيضاً وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفاً من لزوم المذكور... ولأن المرجع في معرفة الأسامي إلى أهل اللغة وأنهم يسمون الشرط والجزاء يميناً))[٢].

وقال ابن تيمية: ((التعليق الذي يقصد به يميناً -حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً- يسميها الصحابة والتابعون وعامة العلماء وأهل الإسلام يميناً))[٣]، فإن ((هذه وأمثالها أيمان في لغة العرب وأصناف العجم والترك والفرس والبربر والهند والحبشة، ويوجد ذلك في كلام المسلمين والكفار، وإن لم يعتقدوا في موجبها ما يعتقده المسلمون))[٤].

والتعليق على نوعين: تعليق محض ليس يميناً، وتعليق يقصد به اليمين، وكثيراً ما يحصل الاشتباه بين هذين النوعين من التعليق.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢١/٣)، الموسوعة الفقهية (٢٧١/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٢١/٣، ٢٢).

(٣) الرد على السبكي (٦٠/١).

(٤) المصدر السابق (١٩/١).

ومن خلال تتبع كلام الفقهاء يمكن استخلاص ثلاثة ضوابط يحصل بها تمييز التعليق الذي يقصد به اليمين:

الضابط الأول: وجود قصد الحض أو المنع أو التأكيد، من خلال ربط الجزاء بالشرط بقصد الامتناع عن حصول الشرط. قال ابن قدامة: ((وقال القاضي في المجرد: هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلي فأنت طالق، أو على تصديق خبره، مثل قوله: أنت طالق لقد قدم زيد، أو لم يقدم. فأما التعليق على غير ذلك، كقوله: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج، أو إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بحلف؛ لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً؛ لمشاركته الحلف في المعنى المشهور، وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر، نحو قوله: والله لأفعلن أو لا أفعل، أو لقد فعلت أو لم أفعل. وما لم يوجد فيه هذا المعنى، لا يصح تسميته حلفاً))[1].

الضابط الثاني: أن يكون وقوع الجزاء مكروهاً للمتكلم عند حصول الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند حصول الشرط فهو تعليق محض. قال ابن تيمية موضحاً هذا الضابط: ((فصل: في التفريق بين التعليق الذي يقصد به الإيقاع والذي يقصد به اليمين، فالأول: أن يكون مريداً للجزاء عند الشرط وإن كان الشرط مكروهاً له، لكنه إذا وجد الشرط فإنه يريد الطلاق... فيقول: إن زنيت أو سرقت أو خنت فأنت طالق، ومراده: إذا فعلت

(١) المغني (٤٣٤/٧). وينظر: المبسوط (١٠٠/٦)، تبيين الحقائق (٢٣٣/٢)، الشرح الصغير (٢٥٠/٢)، حاشية العدوي على الخرشي (٩١/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٢٤٩)، مغني المحتاج (٤/ ٣٥٥)، كشاف القناع (٢٢٨/٦).

ذلك أن يطلقها، إما عقوبة لها، وإما كراهة لمقامه معها على هذا الحال، فهذا موقع للطلاق عند الصفة لا حالف)) [1]. وغالب ما يحصل من الاشتباه إنما يكون في التعاليق التي قد يريد المتكلم جزاءها في حال، ولا يريده في حال أخرى [2].

الضابط الثالث: إمكان التعبير عن صيغة التعليق بصيغة القسم. قال ابن تيمية: ((وأما التعليق الذي يقصد به اليمين فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم، بخلاف النوع الأول فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم... وهذا هو الحالف في الكتاب والسنة وهو الذي تجزئه الكفارة. والناس يحلفون بصيغة القسم وقد يحلفون بصيغة الشرط التي في معناها، فإن عمل [3] هذا وهذا سواء باتفاق العلماء)) [4].

وقد ذكر الفقهاء عدة صور لانعقاد اليمين بصيغة التعليق، ومجمل ما ذكروه ستة صور، وهي: اليمين بتعليق الكفر، واليمين بتعليق التزام القربة، واليمين بتعليق العتق، واليمين بتعليق التحريم، واليمين بتعليق الظهار، واليمين بتعليق الطلاق [5]، ((فالأيمان التي يحلف بها المسلمون مما قد يلزم بها حكم:

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/٦٤). وينظر: الرد على السبكي (٢/٥٠٨)، إعلام الموقعين (٣/٣٦٢)، نهاية المحتاج (٨/٢٢٠)، الفروع (١٠/٤٤٥)، مطالب أولي النهى (٥/٣٨٧)، التعليق على القواعد النورانية لابن عثيمين (ص٥٤٩).

(٢) ينظر: الرد على السبكي (١/٢٤).

(٣) في الأصل ((علم))، ولعل صوابها ما أثبت.

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣/ ٦٥ -٦٦). وينظر: الرد على السبكي (١/١٢٦)، مطالب أولي النهى (٥/٣٨٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢١)، القواعد النورانية (ص ٣٠٤)، الموسوعة الفقهية (٧/٢٧٢).

ستة أنواع، ليس لها سابع))[1]، ((والدليل: التتبع، فقد تتبع العلماء الأيمان التي يقسم بها الناس، فوجدوا أنها لا تخرج عن ستة أقسام))[2].

وكل تعليق لغير هذه الستة لا يعد يميناً شرعاً، وإن كان القائل يقصد به الحض أو المنع أو تأكيد الخبر[3].

وكل نوع من هذه التعليقات الستة قد وقع فيه النزاع، ((وإذا كان منشأ النزاع بين العلماء في التعليق الذي يقصد به اليمين هل هو يمين أم هو من جنس ما عُلّق فيه... فقد عاد النزاع في هذه المسائل إلى تحقيق المناط الذي علق الله به الحكم، هل هو موجود في هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين أم لا؟ هل هي يمين أم هي تطليق ونذر وإعتاق وظهار وحرام؟))[4].

(١) القواعد النورانية (ص ٣٠٤).

(٢) التعليق على القواعد النورانية لابن عثيمين (ص ٥٣٧).

(٣) ينظر: رد المحتار (٧٢٠/٣)، المغني (٥٢٠/٩)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٦/٣)، الموسوعة الفقهية (٢٧٨/٧).

(٤) الرد على السبكي (٩٣/١).

المبحث الأول
انعقاد اليمين بتعليق الكفر

صورة هذه المسألة تعليق الوقوع في الكفر على ما لا يريده الإنسان بقصد الحض على فعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، كأن يخبر المسلم عن نفسه أنه إن فعل كذا أو إن لم يفعل كذا أو إن حصل كذا أو إن لم يحصل كذا، فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي، أو كافر أو مرتد، أو أنه يعبد الصليب، أو أنه بريء من الصلاة أو الصيام أو الحج، أو يستحل الخمر أو الزنى، ونحو ذلك من أنواع الكفر[1].

وتعليق الكفر قد يكون على شيء ماضٍ، كقوله: هو يهودي أو نصراني إن كان فعل كذا لشيء فعله في الماضي، وقد يكون على شيء في المستقبل، كأن يقول: إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني.

واختلف الفقهاء في تعليق الكفر على أمر مستقبل لهذا القصد، هل تنعقد به اليمين؟ ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن حقيقة هذا التعليق يمين منعقدة، تدخلها الكفارة عند الحنث فيها. وهو قول الحنفية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3]. وأما التعليق على أمر ماضٍ فلا تدخله الكفارة عندهم، بل إن مخالفته للواقع لها حكم اليمين الغموس التي لا يكفرها إلا التوبة[4].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٤٢)، شرح الزركشي (٧/ ٨٦)، الموسوعة الفقهية (٧/٢٧٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٨/١٣٤)، بدائع الصنائع (٨/٣)، فتح القدير (٧٧/٥)

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٨٦/٧)، الإنصاف (٢٧/ ٥٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٦).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧٧/٥)، الدر المختار (٧١٨/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٣). واختلف فقهاء الحنفية: هل يصير كافراً إن كان يعلم كذبه؟ فقال بعضهم: يصير كافراً؛ لأنه

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات والأحاديث الواردة بمشروعية كفارة اليمين لهذه الأمة تحلة لأيمانها، كقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢]، وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وقول النبي ﷺ: «وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير»[(١)]، وقوله ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها»[(٢)]، وفي رواية: «إلا كفّرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»[(٣)].

علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود للخبر، فكأنه قال: هو يهودي. والمختار للفتوى عندهم أنه إن كان عنده أن هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر؛ لأنه ما قصد به الكفر ولا اعتقده، وإنما قصد به تصديق كلامه، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف بذلك يكفر لرضاه بالكفر. ينظر: بدائع الصنائع (٨/٣)، المحيط البرهاني (٢٠٥/٤). وقال ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٣٧): ((...وذهب بعض أصحاب أبي حنيفة إلى أنه إذا اعتقد أنه يصير كافراً إذا حنث وحلف به فإنه يكفر، قالوا: لأنه مختار للكفر. والجمهور قالوا: لا يكفر؛ لأن قصده أن لا يلزمه الكفر؛ فلبغضه له حلف به. وهكذا كل من حلف بطلاق أو غيره إنما يقصد بيمينه أنه لا يلزمه لفرط بغضه له. وبهذا فرق الجمهور بين نذر التبرر ونذر اللجاج والغضب، قالوا: لأن الأول قصده وجود الشرط والجزاء، بخلاف الثاني)).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها (٦٣/٩) رقم (٧١٤٦)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه (١٢٧٣/٣) رقم (١٦٥٢)، من حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك وفي المعصية وفي الغضب (١٣٨/٨) رقم (٦٦٨٠)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه (١٢٧٠/٣) رقم (١٦٤٩)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ (١٢٨/٨) رقم (٦٦٢٣)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى

وجه الدلالة: أن هذه الصيغة حقيقتها اليمين، فتدخل في عموم هذه النصوص، والتي تتناول بعمومها كل يمين من أيمان المسلمين[١].

ونوقش: بأن إطلاق هذه النصوص محمول على اليمين بالله؛ لأنها اليمين المعهودة في عرف الشرع والاستعمال[٢].

وأجيب: بأن الحلف بهذه الألفاظ متعارف عليه بين المسلمين، فإنهم يحلفون بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولو لم يكن ذلك حلفاً لما تعارفوا عليه؛ لأن الحلف بغير الله تعالى معصية، فدل تعارفهم على أنهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وإن لم يعقل[٣].

الدليل الثاني: ما رواه ثابت بن الضحاك رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سماه حالفاً، وجعل اليمين الغموس في قوله: "هو يهودي أو نصراني إن فعل كذ"، كالغموس في قوله: "والله ما فعلت كذا"، فدل ذلك على أن تعليق الكفر بقصد الحض أو المنع أو التأكيد نوع من اليمين[٥].

ونوقش: بأنه لما لم يصر بالحنث في هذه الصيغة خارجاً من الإسلام،

غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه (١٢٦٨/٣) رقم (١٦٤٩)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٤/١٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٤/١٥).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤١٦)، بدائع الصنائع (٨/٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب من كفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال (٩٦/٢) رقم (١٣٦٣)؛ ومسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه (١٠٤/١) رقم (١١٠).

(٥) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٣٨)، التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤١٧).

دل على أن ذلك خرج مخرج النهي عن مواقعة ذلك اللفظ والزجر عنه لا اليمين، ويؤكده أنه لم يوجب عليه كفارة[1].

وأجيب: بأنه إنما لم يكفر بقوله هذا؛ لأنه لم يقصد بكلامه أنه إذا كان كاذباً أن يكون كافراً، بل حقيقة كلامه ومقصوده هو اليمين، ولم تلزمه الكفارة؛ لأنها يمين غموس[2].

الدليل الثالث: الآثار الواردة عن جمع من الصحابة ﷺ أنهم أفتوا فيمن علق الكفر بفعل أو ترك قاصداً الحض أو المنع أو التأكيد أنها يمين مكفرة، فمن ذلك:

ما رواه أبو رافع أن ليلى بنت العجماء مولاته قالت: هي يهودية، وهي نصرانية، وكل مملوك محرر، وكل مال لها هدي إن لم يطلق امرأته، إن لم تفرق بينكما، فأتى زينب فانطلقت معه، فقالت: (ههنا هاروت وماروت؟!)، قالت: قد علم الله ما قلت: كل مال لي هدي، وكل مملوك لي محرر، وهي يهودية، وهي نصرانية، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته)، قال: فأتيت حفصة فأرسلت إليها كما قالت زينب، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته)، فأتيت ابن عمر، فجاء معي، فقام بالباب، فلما سلم قالت: بأبي أنت وأبوك، قال: (أمن حجارة أنت؟ أم من حديد؟ أتتك زينب، وأرسلت إليك حفصة!!)، قالت: قد حلفت بكذا وكذا، قال: (كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته)[3].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٤/١٥)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٣٠/ ٢٧١).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٦/٣٥)، القواعد النورانية (ص٣٣٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأيمان والنذور، باب من قال: مالي في سبيل الله (٤٨٦/٨) رقم (١٦٠٠٠)؛ وابن المنذر في الأوسط، باب ذكر ما يجب على من حلف بعتق رقيقه وحنث (١٢٨/١٢) رقم (٨٩١٣)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة على معاني الأيمان (٦٦/١٠)

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام أو عليه لعنة الله أو عليه نذر، قال: (يمين مغلظة)[1].

وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بكفارة اليمين في قولها: "هي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك"؛ لأنها التزمت الكفر عند الحنث، وفي الكفر من انتهاك حرمة الإيمان بالله أعظم مما في مجرد انتهاك اسمه، فكان وجوب الكفارة بهذا الانتهاك أولى من وجوبها بانتهاك حرمة الاسم[2].

الدليل الرابع: أن الحالف بذلك لما ربط ما لا يريده من الفعل أو الترك بالكفر بالله، كان رابطاً لنقيضه بالإيمان بالله، وهذا هو حقيقة الحلف بالله[3].

الدليل الخامس: القياس على تحريم المباح فإنه يمين بالنص كما سيأتي، ووجه الإلحاق: أنه لما جعل الشرط -وهو فعل كذا- علماً على كفره،

رقم (١٩٨٣١). وصححه ابن حزم في المحلى (٢٥١/٦)، وقال ابن تيمية في الرد على السبكي (٢/ ٧٥٦): ((إن أثر ليلى بنت العجماء مما اتفق جميع العلماء الذين بلغهم هذا الحديث على صحته، وأهل الفقه منهم على العمل به، كالشافعي، وأحمد بن حنبل...)). وقد جاءت روايات متعددة تفيد بمجموعها أنه قد أفتاها بذلك سبعة من الصحابة رضي الله عنهم. قال ابن تيمية في الرد على السبكي (٢٤١/١) بعد سرد هذه الروايات: ((... وأما من ينظر نظراً خاصاً في عدد الذاكر والتارك وإتقانهم، فإنه يجزم بأن في المسؤولين: ابن عمر وحفصة وزينب ربيبة رسول الله ﷺ)).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على ملة غير الإسلام (٤٨٠/٨) رقم (١٥٩٧٤). وفيه الحسن بن عمارة شيخ المصنف، وهو متروك. ينظر: تقريب التهذيب (٢٠٧/١).

(٢) ينظر: الرد على السبكي (١٩٦/١) و(٥٣٤/٢).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٥/٣٥)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٤٤٦).

ومعتقده حرمة كفره، فقد اعتقده -أي الشرط- واجب الامتناع، فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا[١].

القول الثاني: أن تعليق الكفر لا تنعقد به يمين، فلا يترتب عليه شيء من أحكام اليمين. وهو قول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وقول الظاهرية[٥].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه ثابت بن الضحاك ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال»[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يذكر كفارة للحلف بالكفر، فدل على أنه لا تنعقد به اليمين[٧].

ونوقش: بأن الحديث لم يذكر كفارة؛ لأنه وارد في سياق اليمين الغموس على أمرٍ ماض، واليمين الغموس لا تجب فيها الكفارة [٨].

الدليل الثاني: أن الحلف بهذه الصيغة محرم؛ لأنه حلف بغير الله، فلا تنعقد به اليمين[٩].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤١٦)، فتح القدير لابن الهمام (٥/٧٧).

(٢) ينظر: المدونة (١/ ٥٨٢)، الذخيرة (٤/ ١٥)، التاج والإكليل (٤/ ٤٠٦).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٤٢)، مغني المحتاج (٤/ ٣٢٤)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (٤/ ٢٧٣).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٥٠٧)، الإنصاف (٢٧/ ٥١٠).

(٥) ينظر: المحلى (٦/ ٢٨٤).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ينظر: الأوسط (١٢/ ١٥٣)، البيان للعمراني (١٠/ ٤٩٥).

(٨) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٣٩).

(٩) ينظر: المعونة (ص ٦٣٢)، الحاوي الكبير (١٥/ ٢٦٣)، أسنى المطالب (٤/ ٢٤٢)، المحلى (٦/ ٢٨٤).

ونوقش: بأن حقيقة هذه الصيغة أنها كناية عن اليمين بالله عز وجل، كما تقدم بيانه في أدلة القول الأول، والنهي إنما جاء عن الحلف بغير الله من مخلوقاته[1].

الدليل الثالث: أنه لم يحلف باسم الله، ولا صفته، فلم تلزمه كفارة، واليمين لا تنعقد إلا بذلك[2].

ونوقش: بأن الكفارة في اليمين ليس مناط وجوبها ذكر اسم الله وصفته، ولهذا لم تجب قبل الحنث، وإنما تجب لهتك حرمة الاسم بالحنث، وهتك الحرمة موجود في هذه المسألة[3]، فإن المعنى المؤثر في الشرع لوجوب الكفارة هو هتك حرمة الإيمان بالله بالحنث، حيث عقد لله أو بالله عقداً ولم يوف به[4].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بأن حقيقة تعليق الكفر بقصد الحض أو المنع أو التأكيد يمين منعقدة موجبة للكفارة عند الحنث؛ لجريان العرف بإرادة اليمين بها، كما يدل عليه حديث: «من حلف بملة غير الإسلام...»، واستفتاء ليلى بنت العجماء لجملة من الصحابة ﷺ في قولها: (هي يهودية، وهي نصرانية، إن لم يطلق امرأته، إن لم تفرق بينكما)، فتدخل هذه الصيغة في عموم أيمان المسلمين التي تشرع فيها الكفارة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٨/٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٥/٣٥).

(٢) ينظر: المعونة (ص ٦٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ٣٢٤)، المغني (٩/ ٥٠٧).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤١٨).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (٥٣٠/٢).

المبحث الثاني

انعقاد اليمين بتعليق التزام القربة

صورة هذه المسألة: تعليق التزام طاعة من الطاعات، كالصلاة أو الصيام أو الصدقة على ما لا يريده الإنسان بقصد الحض على فعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، كأن يقول: إن كلمت زيداً فعليّ الحج.

والأصل فيما يلتزمه المسلم لله من الطاعات هو وجوب الإتيان به متى كان قربة وقصد به التقرب إلى الله؛ لأنه يريد وقوع الشرط ويريد التقرب بالجزاء، كأن يقول: إن شفى الله مريضي فعلي الحج، فهو يتمنى شفاء مريضه ويقصد التقرب إلى الله وشكره بالحج، وهذه حقيقة النذر الذي أوجب الله الوفاء به. لكن الصورة محل البحث يلتزم فيها المسلم بالطاعة ليحث نفسه أو يمنعها من أمر لا يريد وقوعه، كأن يقول: إن شربت الخمر فعلي الحج، فهو لا يريد الحج، ولكنه التزم بذلك ليمنع نفسه من شرب الخمر، فهو لا يريد الشرط ولا الجزاء، وتسمى هذه الصورة عند بعض الفقهاء: نذر اللجاج والغضب[1].

واختلف الفقهاء في موجب هذه الصيغة من التعليق على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يخير عند وقوع الشرط بين مقتضى التزامه، وبين كفارة

(١) ينظر: رد المحتار (٣/ ٧٣٨)، بداية المجتهد (٣٣٩/١)، الحاوي الكبير (١٠/ ٣٦٢)، شرح الزركشي (٨٤/٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢١/٣٣)، إعلام الموقعين (٣٦٢/٣).

اليمين. وهو آخر قولي أبي حنيفة وهو المفتى به عند الحنفية[١]، وهو المذهب عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات والأحاديث الواردة بمشروعية كفارة اليمين لهذه الأمة تحلة لأيمانها، كقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢]، وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وقول النبي ﷺ: «وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير»[٤]، وقوله ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها»[٥]، وفي رواية: «إلا كفّرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»[٦].

وجه الدلالة: أن التزام فعل القربة بقصد الحض أو المنع أو التأكيد يسمى يميناً، ويسمى قائله حالفاً، وقد علم أن قول القائل: إن فعلت كذا فعلي الحج، ونحو ذلك ليس مقصوده الشرط ولا الجزاء، بل منع نفسه من ذلك، ولم يقصد به قربة ولا براً، فهو كاليمين، وهذا بخلاف قوله: إن شفى الله مريضي فعلي الحج، ونحو ذلك، فهذا المقصود فيه وجود الشرط والجزاء،

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣٦/٨)، مراقي الفلاح (٢٦٢/١)، منحة الخالق (٤/ ٣٢١).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٧٥)، الحاوي الكبير (٣٦٢/١٠)، مغني المحتاج (٣٥٥/٤). وعند الشافعية وجه: أنه يستثنى من التخيير نذر اللجاج في الحج والعمرة، فيلزمه الوفاء بهما ويتحتم عليه؛ لأن الحج لما لزمه بالدخول فيه لزمه بالنذر، والوجه الثاني: أنه مخير فيهما أيضاً بين الوفاء والكفارة كسائر الطاعات.

(٣) ينظر: الفروع (١١/ ٦٧)، شرح الزركشي (٧/ ٨٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٢٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

وهو نذر التبرر؛ لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر، ولم يخرجه مخرج اليمين، والمعتبر المقاصد، فالحلف بصيغة الشرط والجزاء في التزام القربة يمين تدخل في عموم هذه النصوص[١].

الدليل الثاني: ما رواه عقبة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين»[٢].

وجه الدلالة: أن الكفارة لا تجزئ في نذر التبرر-وهو المعلق بما يريد وقوعه- اتفاقاً، فوجب حمل الحديث على النذر المعلق بالشرط الذي لا يريد وقوعه، وهو نذر اللجاج الذي باعثه الحض أو المنع أو التأكيد[٣].

ونوقش: بأن لفظ النذر اسم جنس معرف بالألف واللام، فيجب أن يكون عاماً في النذر، ولم يتقدم نذر معهود ينصرف إليه الكلام، فيحمل الحديث على كل نذر لم يوف به، فنذر اللجاج والغضب لم يسمه أحد من الصحابة نذراً، بل هو عندهم يمين من الأيمان فلا يدخل في عموم هذا الحديث[٤].

الدليل الثالث: ما رواه عمران بن حصين ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين»[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣٧/٨)، بدائع الصنائع (٩١/٥)، كفاية النبيه (٨/ ٢٩٨)، المغني (٥٠٦/٩)، شرح الزركشي (٨٤/٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ٢٢١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة (٣/ ١٢٦٥) رقم (١٦٤٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٣٦/٨)، بدائع الصنائع (٩١/٥)، البيان للعمراني (٤/ ٤٧٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢١٩)، شرح الزركشي (٧/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (٨٩٨/٢، ٩٠٠).

(٥) أخرجه أحمد (١١٨/٣٣) رقم (١٩٨٨٨)؛ والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب كفارة النذر (٢٨/٧) رقم (٣٨٤٢). قال النووي في المجموع (٨/ ٤٥٧): ((واحتج أحمد أيضاً بحديثٍ عن عائشة مرفوع: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» ونحوه من رواية عمران بن الحصين رواهما البيهقي وغيره وضعفهما، واتفق الحفاظ على تضعيف هذا الحديث بهذا اللفظ، فلا حجة فيه)).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث قد دل على تخصيص النذر الذي باعثه الغضب وما يلحق به من إرادة الحث أو المنع أو التأكيد عند عقد النذر من عموم الأمر بالوفاء بالنذر، وأنه تكفي فيه كفارة اليمين[١].

ونوقش: بأنه ضعيف، فلا يحتج به[٢].

الدليل الرابع: ما رواه سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة، فقال: إن عدت تسألني عن القسمة فكل مال لي في رتاج الكعبة[٣]، فقال له عمر بن الخطاب ﷺ: (إن الكعبة غنية عن مالك، كفر عن يمينك وكلم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يمين عليك، ولا نذر في معصية الرب، وفي قطيعة الرحم، وفيما لا تملك») [٤].

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أمر هذا الذي حلف بصيغة الشرط ونذر نذر اللجاج والغضب: بأن يكفر عن يمينه وألا يفعل ذلك المنذور، واحتج بما سمعه من النبي ﷺ أنه قال: «لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب، ولا في قطيعة الرحم، ولا فيما لا تملك». ففهم من هذا: أن من حلف بيمين، فإنه لا وفاء عليه في ذلك النذر، وإنما عليه الكفارة كما أفتاه عمر.

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٨٢/٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: المجموع (٨/ ٤٥٧).

(٣) أصل الرتاج: الباب، ومن ذكر هذا لا يريد به نفس الباب، إنما يريد به أن يكون ماله هدياً إلى الكعبة، فيضعه منها حيث نواه وأراده. ينظر: شرح السنة للبغوي (١٠/ ٣٦).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم (٢٢٧/٣) رقم (٣٢٧٢). وقال الحاكم في المستدرك (٣٠٠/٤): ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه))، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود رقم (٣٢٧٢).

ولولا أن هذا النذر كان عنده يميناً لم يقل له: (كفر عن يمينك)؛ لأن اليمين ما قصد بها الحض أو المنع أو التأكيد، والنذر: ما قصد به التقرب[1].

الدليل الخامس: الآثار الواردة عن جمع من الصحابة ﷺ أنهم أفتوا فيمن علق التزام القربة بفعل أو ترك أو تأكيد أنها يمين مكفرة، فمن ذلك:

ما رواه مجاهد قال: قال عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما في الرجل يحلف بالمشي أو ماله في المساكين أو في رتاج الكعبة: (إنها يمين يكفرها إطعام عشرة مساكين)[2].

وما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة. فقالت عائشة: (يكفره ما يكفر اليمين)[3].

وما رواه عبد الرحمن بن أبي رافع، عن أبيه أنه كان مملوكاً لابنة عم عمر بن الخطاب ﷺ، فحلفت: أن مالها في المساكين صدقة، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: (كفري يمينك)[4].

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن امرأة أهدت ثوبها إن لبسته،

---

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٤٣)، كفاية النبيه (٨/ ٢٩٨)، شرح الزركشي (٨٣/٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال: الحرام يمين وليست بطلاق (٢٠٨/١٠) رقم (١٩١٩٠)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان، باب من جعل شيئا من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة على معاني الأيمان (٦٧/١٠) رقم (١٩٨٣٢). وقال شيخنا الشثري في تحقيقه للمصنف: ((صحيح)).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النذور والأيمان، جامع الأيمان (٦١٧/١) رقم (١٣٨٥). وصححه ابن تيمية في الرد على السبكي (٤٤٧/١).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة على معاني الأيمان (١٠/ ٦٦) رقم (١٩٨٢٥). وقال ابن تيمية في الرد على السبكي (٣٢٢/١): ((فإنهم كلهم تلقوا هذا الأثر بالتصديق والقبول وصححوه)).

فقال: (أفي غضب أو في رضا؟) قالوا: في غضب، فقال: (فإن الله لا يتقرب إليه بالغضب، لتكفر يمينها وتلبس ثوبها)[1].

وما رواه أبو رافع أن ليلى بنت العجماء مولاته قالت: هي يهودية، وهي نصرانية، وكل مملوك محرر، وكل مال لها هدي إن لم يطلق امرأته، إن لم تفرق بينكما، فأتى زينب فانطلقت معه، فقالت: (ههنا هاروت وماروت؟!)، قالت: قد علم الله ما قلت: كل مال لي هدي، وكل مملوك لي محرر، وهي يهودية، وهي نصرانية، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته)، قال: فأتيت حفصة فأرسلت إليها كما قالت زينب، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته) فأتيت ابن عمر، فجاء معي، فقام بالباب، فلما سلم قالت: بأبي أنت وأبوك، قال: (أمن حجارة أنت؟ أم من حديد؟ أتتك زينب، وأرسلت إليك حفصة!!)، قالت: قد حلفت بكذا وكذا، قال: (كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته)[2].

ووجه الدلالة من هذه الآثار: أن نظر الصحابة الكرام ﷺ في هذه المسألة كان متجهاً إلى معنى الصيغة ومقصود المتكلم، سواء أكانت بصيغة المجازاة أم بصيغة القسم، فإذا كان مقصود المتكلم الحض أو المنع أو التأكيد جعلوه يميناً -تجزئ فيه الكفارة عند الحنث- ولو كان بصيغة المجازاة، وإن كان مقصوده التقرب إلى الله جعلوه ناذراً، ولو كان ذلك بصيغة القسم[3].

الدليل السادس: أن النذر المعلق بشرط لا يريد وقوعه يشبه اليمين من حيث إنه قصد منع نفسه من فعل شيء أو إلزامها بفعل شيء أو تأكيد

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، كتاب الأيمان والنذور، باب ذكر اليمين بصدقة المال أو بجعله في السبيل أو بهديه (١١٠/١٢) رقم (٨٨٩٥). وصححه ابن تيمية في الرد على السبكي (٢٦٣/١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٦/٣٥)، الرد على السبكي (٨٩٣/٢).

الخبر، ويشبه النذر من حيث إنه ألزم نفسه قربة في ذمته، فيخيّر بين موجبيهما[١].

ونوقش: بأنه على التسليم بأنه أخذ الشبه منهما، ولم يترجح أحدهما على الآخر، فإنه لا يصح التخيير؛ لأن الفرع المشبه لأصلين يلحق بكل واحد منهما من وجه، ولا يقطع إلحاقه بالآخر، فيعتبر بالأمرين جميعاً[٢].

وأجيب: بأنه ((لا ريب أن موجب اللفظ في مثل قوله: إن فعلت كذا فعلي صلاة ركعتين، أو صدقة ألف، أو فعلي الحج، أو صوم شهر: هو الوجوب عند الفعل، فهو مخير بين هذا الوجوب وبين وجوب الكفارة، فإذا لم يلتزم الوجوب المعلق، ثبت وجوب الكفارة. فاللازم له أحد الوجوبين، كل منهما ثابت بتقدير عدم الآخر، كما في الواجب المخيّر))[٣].

الدليل السابع: أن النذر لا يكون نذراً لازماً إلا بشرطين: أن يلتزم قربة، وأن يقصد الالتزام لله لا مجرد الحض أو المنع أو التأكيد، وهذا الشرطان غير متحققين في هذه الصورة[٤].

الدليل الثامن: أن حقيقة الحلف بالنذر هو حلف بصفات الله، فإنه إذا قال: إن فعلت كذا فعليّ الحج، فقد حلف بإيجاب الحج عليه، وإيجاب الحج حكم من أحكام الله، وهو من صفاته، وكذلك لو قال: فعلي تحرير رقبة وعبدي حر، فقد حلف بإزالة ملكه الذي هو تحريمه عليه، والتحريم

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣٦/٨)، المحيط البرهاني (٣٢٠/٢)، البيان للعمراني (٤/ ٤٧٦)، المجموع (٨/ ٤٥٨)، المبدع (١٢٣/٨).

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤٩٤).

(٣) القواعد النورانية (ص٣٦٦).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (١٢٦/١).

من صفات الله، كما أن الإيجاب من صفات الله[١]، والحلف بالصفات يمين منعقدة بإجماع المسلمين[٢].

القول الثاني: أنه يلزم عند وقوع الشرط بمقتضى نذره، ولا تجزئه كفارة اليمين. وهو القول القديم لأبي حنيفة وهو ظاهر الرواية عند أصحابه[٣]، ومذهب المالكية[٤].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالنذر والمحذرة من عدم الوفاء به بعد التزام العبد بذلك ومعاهدة الله عليه، كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج:٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء:٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿٧٧﴾﴾ [التوبة:٧٥- ٧٧]، وقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه»[٥].

وجه الدلالة: أن هذه النصوص مقتضية بعمومها لوجوب الوفاء بالنذر،

---

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٣٥).

(٢) ينظر: الرد على السبكي (٢/٥٣٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٨/١٣٥)، العناية (٥/٩٣)، رد المحتار (٣/٧٣٨).

(٤) ينظر: البيان والتحصيل (٣/ ٢٦٦)، الشرح الكبير للدردير (٢/ ١٦١)، التاج والإكليل (٤/ ٤٨٩).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة (٨/١٤٢) رقم (٦٦٩٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجوباً عاماً مطلقاً من غير فصل بين النذر المطلق والنذر المعلق بالشرط، والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة[1].

ونوقش: بوجود الاختلاف بين هذه الصورة وبين نذر التبرر في الحقيقة فوجب اختلافهما في الحكم؛ فإن العبد إذا حلف يميناً مجردة ليفعلن كذا، فهذا حض منه لنفسه، وحث على فعله باليمين، وليس إيجاباً عليها، فإن اليمين لا توجب شيئاً ولا تحرمه، ولكن الحالف عقد اليمين بالله ليفعلنه، فأباح الله سبحانه له حل ما عقده بالكفارة، ولهذا سماها الله تحلة؛ فإنها تحل عقد اليمين، فظهر الفرق بين ما التزمه لله وبين ما التزمه بالله، فالأول ليس فيه إلا الوفاء، والثاني يخير فيه بين الوفاء وبين الكفارة حيث يسوغ ذلك. وعذر من ألحقه بنذر القربة شبهه به في اللفظ والصورة، ولكن الملحقون له باليمين أفقه وأرعى لجانب المعاني[2].

الدليل الثاني: الآثار الواردة عن بعض الصحابة ﷺ أنهم أفتوا فيمن علق التزام القربة بفعل أو ترك بلزوم ما التزمه من الطاعة في ذمته، فمن ذلك:

ما رواه الهيثم بن سنان، أنه سمع ابن عمر ﷺ، وسأله بعض أهله فأخبره: أنه كسا امرأته كسوة فسخطتها، فقالت: إن لبستها كل شيء لي في رتاج الكعبة، فقال ابن عمر: (ليجعل مالها في رتاج الكعبة)، قال: إنما مالها في الغنم والإبل، فقال ابن عمر: (لتبع الغنم والإبل في رتاج الكعبة)[3].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٩١/٥)، المقدمات الممهدات (٤٠٣/١).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٦٢).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، كتاب الأيمان والنذور، باب ذكر اليمين بصدقة المال أو بجعله في السبيل أو بهديه (١١٣/١٢) رقم (٨٨٩٨).

وروى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما في رجل جعل ماله في سبيل الله إن لم يفعل كذا، ثم حلف، قال: (ماله في سبيل الله)[1].

وعن مالك بن دينار أن امرأة أتته فقالت: إن زوجها كساها كسوة وإنها غضبت فجعلتها هدية إلى بيت الله إن لبستها، قال: فانطلقت إلى أنس فسألته، فقال: (إن لبستها فلتهدها)[2].

ووجه الدلالة من هذين الأثرين: أن ابن عمر وأنس رضي الله عنهم أفتوا من التزم بالقربة بقصد منع نفسه من شيء أو حضها على شيء بالوفاء بما التزمه، دون الترخص بكفارة اليمين[3].

ونوقش: بأن ما ورد من الآثار عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم بالفتوى بالكفارة أصح وأثبت[4].

الدليل الثالث: أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة، فعند وجود الشرط يصير كالمنجز، ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف تنجيزاً كان أو تعليقاً بشرط، والمتصرف أوقعه نذراً عليه عند وجود الشرط، وهو إيجاب الطاعة

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، كتاب الأيمان والنذور، باب ذكر اليمين بصدقة المال أو بجعله في السبيل أو بهديه (١٢/ ١١٢) رقم (٨٨٩٧)، وابن عبد البر في الاستذكار (١٠٦/١٥). وصححه ابن تيمية في الرد على السبكي (٢٦١/١).

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، كتاب الأيمان والنذور، باب ذكر اليمين بصدقة المال أو بجعله في السبيل أو بهديه (١١٣/١٢) رقم (٨٨٩٩). وظاهر إسناده الحسن. ينظر: تاريخ الإسلام (٧٨٢/٦)، تهذيب التهذيب (٣٣/٨)، تقريب التهذيب (٣٤١/١) و(٧٣٤/١) و (١٩/٢) و(١٥٣/٢).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦٤٩٣)، بدائع الصنائع (٩١/٥).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (٢٧٢/١). وأشار ابن تيمية إلى أنه قد يقال بأن هذا رأي ثانٍ للصحابة رضي الله عنهم في المسألة.

المذكورة لا إيجاب الكفارة، فيلزمه مراعاة شرطه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[1][2].

ونوقش: بالفرق بين الشرط الذي يراد به النذر والشرط الذي يراد به اليمين؛ فإن وعد العبد ربه عند حصول الشرط نذر يجب عليه أن يفي له به؛ فإنه جعله جزاء وشكراً له على نعمته عليه، فجرى مجرى عقود المعاوضات لا عقود التبرعات، فيجب فعل المشروط عنده؛ لالتزامه له بوعده، وأما النذر المعلق على شرط لا يريد وقوعه فحقيقته الحلف؛ إذ إن الشرط ليس مراداً على وجه الحقيقة فلا يلحق بالشرط الذي يريد العبد وقوعه. ويزيد ذلك وضوحاً: أن الحالف بالتزام هذه الواجبات قصده ألا تكون، ولكراهته للزومها له حلف بها، فقصده ألا يكون الشرط فيها ولا الجزاء، ولذلك يسمى نذر اللجاج والغضب، فلم يلزمه الشارع به إذا كان غير مريد له ولا متقرب به إلى الله، فلم يعقده لله، وإنما عقده به، فهو يمين محضة[3].

القول الثالث: أنه يلزم عند وقوع الشرط بكفارة اليمين، ولا يجزئه غيرها. وهو قول بعض الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٩٢/٣)؛ وأخرجه أبو داود موصولاً، كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٠٤/٣) رقم (٣٥٩٤)، عن أبي هريرة ﷺ؛ وأخرجه الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٢٨/٣) رقم (١٣٥٢)، عن عوف المزني ﷺ، وقال: ((هذا حديث حسن صحيح)). وقال ابن تيمية في القواعد النورانية (ص ٢٧٣): ((وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً)). والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٩٩٢/٦) رقم (٢٩١٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣٦/٨)، بدائع الصنائع (٩١/٥)، المقدمات الممهدات (٤٠٥/١).

(٣) ينظر: الرد على السبكي (١٣٠/١)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٦٢).

(٤) ينظر: المجموع (٨/ ٤٥٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٢١٩).

(٥) ينظر: الفروع (١١/ ٦٧)، شرح الزركشي (٧/ ٨٢).

واستدلوا: بما استدل به أصحاب القول الأول من أن حقيقة هذه الصيغة أنها يمين، والشرع إنما جاء بتقدير كفارة اليمين وترتيبها، فلا يجزئ غيرها[١].

ونوقش: بأنه إنما التزم فعل ما نذره، فلا يلزمه أكثر منه، كنذر التبرر، وحقيقة إلزامه بالكفارة على كل حال أنه إلزام له بما لم يلتزمه[٢]؛ لأنه في حال إتيانه بالمنذور لم يخالف عقده، لأن كلامه تضمن لزوم الجزاء عند الشرط، فإن وجد الشرط والجزاء لم يكن قد خالف عقده، وإن لم يوجد لا الشرط ولا الجزاء لم يكن قد خالف عقده، وأما إذا وجد الشرط دون الجزاء فقد خالف عقده، فلزمته الكفارة حينئذٍ[٣].

القول الرابع: أنه لا يلزمه شيء عند وقوع الشرط. وهو قول الظاهرية[٤].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أنها يمين غير مشروعة فتكون لاغية لا اعتبار بها؛ فإنه عاصٍ لله عز وجل في ذلك الالتزام إذ أخرجه مخرج اليمين، وقد حرم الله تعالى عليه أن يحلف بغيره، فصار معصية ولا وفاء لنذر معصية، وليس يميناً لله تعالى فتجب فيها كفارة يمين[٥].

ونوقش: بأن حقيقة الحلف بالنذر هو الحلف بصفات الله، كما تقدم بيانه في الدليل الثامن للقول الأول، والحلف بالصفات يمين مشروعة بإجماع المسلمين[٦].

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢١٩)، المغني (٩/ ٥٠٦)، شرح الزركشي (٧/ ٨٢).

(٢) ينظر: المغني (٩/ ٥٠٦)، الرد على السبكي (٢/ ٨٩٠).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٨٩١).

(٤) ينظر: المحلى (٦/ ٢٤٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق (٦/ ٢٤٥).

(٦) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٣٥)، الرد على السبكي (٢/ ٥٣٥).

الدليل الثاني: ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها فيمن قال لغريمه: إن فارقتك فما لي عليك في المساكين صدقة، ففارقه: (إن هذا لا شيء يلزمه فيه)[1].

ونوقش: بأن قولها: (لا شيء يلزمه فيه) يحمل على عدم لزوم ما التزمه كما هو شائع في أساليب الصحابة والتابعين رضي الله عنهم[2]، بدليل ما روي عنها من الوجوه الثابتة باتفاق أهل العلم أنها كانت تقول في مثل ذلك بكفارة يمين[3].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بأن حقيقة تعليق التزام القربة بقصد الحض أو المنع أو التأكيد يمين منعقدة تشرع فيها كفارة اليمين؛ لما ورد من الآثار عن جملة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أفتوا في هذه الصورة بمشروعية كفارة اليمين؛ إعمالاً لباعث المتكلم ومقصوده بهذا الالتزام، والمعتبر في مثل ذلك إنما هو المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، فتدخل هذه الصيغة في عموم أيمان المسلمين التي تشرع فيها الكفارة.

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى، وصححه (٦/ ٢٥١).

(٢) ينظر: الرد على السبكي (١/٢١٧).

(٣) ينظر: المصدر السابق (١/٢١٠).

المبحث الثالث

انعقاد اليمين بتعليق العتق

صورة هذه المسألة: أن يعلق العتق على شيء بقصد الحض أو المنع أو تأكيد الخبر مع كون وقوع العتق مكروهاً له، كأن يقول: إن دخلت هذه الدار أو إن لم أذهب إلى مكة أو إن لم يكن الأمر على ما قلت، فلله عليّ عتق عبدي، أو فعبدي حر[1].

وتعليق العتق بهذا القصد له صورتان:

الصورة الأولى: تعليق التزام عتق في الذمة، كأن يقول: إن فعلت كذا فلله عليّ عتق عبدي.

وبالمقارنة بين كلام الفقهاء في هذه المسألة وكلامهم في المسألة السابقة (انعقاد اليمين بتعليق التزام القربة) على اختلاف مذاهبهم فيها، يظهر أن المنهج الذي سار عليه عامة الفقهاء هو تخريج هذه المسألة عليها وعدها من جملة فروعها، فيجري فيها ما تقدم في المبحث السابق من خلاف واستدلال لكل قول[2].

الصورة الثانية: تعليق وقوع العتق على الشرط، كأن يقول: إن فعلت كذا فعبدي حر.

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (٦٩/١).

(٢) ينظر: مراقي الفلاح (ص ٢٦٢)، المقدمات الممهدات (٤٠٦/١)، الفواكه الدواني (٤٠٨/١)، الحاوي الكبير (٣٦٢/١٠)، نهاية المحتاج (٢٢٠/٨)، الفروع (١١/ ٦٧)، الإنصاف (١٧٤/٢٨).

القول الأول: وقوع العتق في هذه الصورة من التعليق، وهو المعتمد عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا: بأنه علق العتق على شرط، والعتق قابل للتعليق، فيقع بوجود شرطه كالتدبير[٥].

ونوقش: بأن هذا ينتقض بتعليق نذر اللجاج والغضب؛ فإن النذر يقبل التعليق على الشرط بالنص والإجماع، وإذا علقه على وجه اليمين أجزأته الكفارة. فإن قالوا: لأن ذلك قصده الحلف لا النذر، فيقال: هذا الفرق بعينه موجود في العتق إن قصد المعلق الحلف به لا الإعتاق[٦].

القول الثاني: أن هذه الصورة يمين مكفرة، فيخير بين إيقاع العتق، أو التكفير. وهو اختيار ابن تيمية، وعزاه لأكثر السلف من الصحابة والتابعين[٧].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو رافع أن ليلى بنت العجماء مولاته قالت: هي يهودية، وهي نصرانية، وكل مملوك محرر، وكل مال لها هدي إن لم يطلق امرأته، إن لم تفرق بينكما، فأتى زينب فانطلقت معه، فقالت: (ههنا هاروت

---

(١) ينظر: المبسوط (٧٣/٧)، تبيين الحقائق (٩٠/٣)، العناية (١٦٩/٥).
(٢) ينظر: البيان والتحصيل (٣٢٢/١٤)، شرح الخرشي (٥٩/٤)، الشرح الصغير (١٩٤/٢).
(٣) ينظر: الأم (١٤٤/٧)، البيان للعمراني (٨/ ٤٠٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٨).
(٤) ينظر: شرح الزركشي (١٠٣/٧)، الفروع (١٦٥/٩)، شرح منتهى الإرادات (١٣٩/٣).
(٥) ينظر: البيان للعمراني (٨/ ٤٠٤)، المغني (٥١٩/٩).
(٦) ينظر: العقود لابن تيمية (ص ١٤١).
(٧) ينظر: الرد على السبكي (٣٨٣/١)، مجموع الفتاوى (١٨٨/٣٣).

وماروت؟!)، قالت: قد علم الله ما قلت: كل مال لي هدي، وكل مملوك لي محرر، وهي يهودية، وهي نصرانية، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته)، قال: فأتيت حفصة فأرسلت إليها كما قالت زينب، قالت: (خلي بين الرجل وامرأته)، فأتيت ابن عمر، فجاء معي، فقام بالباب، فلما سلم قالت: بأبي أنت وأبوك، قال: (أمن حجارة أنت؟ أم من حديد؟ أتتك زينب، وأرسلت إليك حفصة!!)، قالت: قد حلفت بكذا وكذا، قال: (كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته)[1].

وجه الدلالة: أن فتوى الصحابة ﷺ تنصرف إلى اليمين التي ذكرتها لهم السائلة، وقد وردت على لفظ: (كل مملوك لي محرر) وهي منطبقة على هذه الصورة في تعليق وقوع العتق[2]، والتفريق بين تعليق العتق وغيره من الأيمان لم ينقل عن أحد من الصحابة لا بإسناد صحيح ولا ضعيف[3].

قال ابن القيم: ((وهو إجماع الصحابة أن تعليق العتق متى قصد به الحض أو المنع فهو يمين، حكمه حكم اليمين بالحج والصوم والصدقة))[4].

ونوقش: بأن الإمام أحمد وغيره من الأئمة لم يأخذوا برواية ذكر العتق في هذا الأثر، وأعلوها بتفرد سليمان التيمي بذكر العتق في هذه القصة[5].

وأجيب عن هذه العلة بجوابين: الأول: أن التيمي لم ينفرد بذكر العتق،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: الرد على السبكي (١/١٩٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/٢٦٣).

(٣) ينظر: العقود لابن تيمية (ص ١٣٧)، الرد على السبكي (١/٣٩٠).

(٤) إعلام الموقعين (٥/٣٨٦).

(٥) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٢٣)، العقود لابن تيمية (ص ١٣٦).

بل تابعه عليه أشعث وجسر بن الحسن، والإمام أحمد ذكر أنه لم يبلغه العتق إلا من طريق التيمي، وقد بلغ غيره من طريق أخرى ثابتة، ومن طريق ثالثة أيضاً شاهدة وعاضدة. والثاني: أن التيمي أجلُّ من روى هذا الأثر عن بكر وأفقههم، فانفراده به لا يقدح فيه[١].

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (الطلاق عن وطر، والعتاق ما أريد به وجه الله)[٢].

وجه الدلالة: أن ابن عباس بين أن العتق لا يقع إلا إذا قصده، وعبر عن قصد العتق بابتغاء وجه الله؛ لأن عادة المسلمين في العتق ابتغاء وجه الله، والحالف بالعتق قاصداً الحض أو المنع أو التأكيد ليس ممن يقصد الإعتاق، بل هو ممتنع عنه وكاره له ولذلك حلف به، فلا يقع عتقه[٣].

الدليل الثالث: أن الالتزامات الحاصلة في الصورة الأولى من تعليق العتق بقوله: "فعلي أن أعتقه"، أكثر من الالتزامات الواجبة عليه في الصورة الثانية بقوله: "فعبدي حر"، فإن قوله: "فعلي أن أعتقه" يتضمن وجوب الإعتاق وفعل العتق ووقوع الحرية، فإذا منع قصد الحض أو المنع أو التأكيد وقوع ثلاثة أشياء، فلأن يمنع وقوع واحد منها أولى وأحرى[٤].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بمشروعية الكفارة وعدم وقوع العتق،

(١) ينظر: العقود لابن تيمية (ص ١٣٦)، إعلام الموقعين (٤/٤٣٩).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحة تعليقاً بصيغة الجزم، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما (٧/٤٥).
(٣) ينظر: الرد على السبكي (١/٤٦٦)، إعلام الموقعين (٥/٣٨٧).
(٤) ينظر: الرد على السبكي (١/١٢٨)، إعلام الموقعين (٥/٣٨٧).

سواء أكان التعليق بصيغة تعليق التزام عتق في الذمة أم بصيغة تعليق وقوع العتق على الشرط، مالم يقصد المتكلم بذلك إيقاع العتق حقيقة؛ لما ورد عن الصحابة الكرام ﷺ من إعمال مقصد المتكلم بهذه الصيغة وهو الحض أو المنع أو التأكيد دون حقيقة إيقاع العتق، وعدم تفريقهم بين الصورتين، فتدخل هذه الصيغة في عموم أيمان المسلمين التي تشرع فيها الكفارة.

المبحث الرابع
انعقاد اليمين بتعليق التحريم

صورة هذه المسألة أن يعلق المكلف تحريم شيء أحله الله له على فعل شيء أو تركه أو صحة الخبر بقصد الحض أو المنع أو التأكيد مع كراهته لوقوع التحريم حقيقة، كأن يقول: إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا أو إن كان الأمر كذا أو إن لم يكن الأمر كذا فزوجتي عليّ حرام، أو هذا الطعام عليّ حرام، أو ما أحل الله لي حرام، أو نحو ذلك من عبارات التحريم. وقد فرق طائفة من الفقهاء في أثر التحريم بين تحريم الزوجة، وتحريم ما سواها من الحلال[1].

أولاً: تعليق تحريم ما سوى الزوجة من الحلال:

اختلف الفقهاء في تعليق تحريم غير الزوجة، هل تنعقد به اليمين؟ ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن حقيقة هذا التعليق هو يمين منعقدة، فتدخلها الكفارة عند الحنث فيها. وهو قول الحنفية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى تحريم الحلال يميناً وأمر فيه بكفارة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٧/٣)، المدونة (٢٨٦/٢)، البيان للعمراني (١٠٣/١٠)، المغني (٥٠٨/٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٠/٦)، بدائع الصنائع (١٦٨/٣)، المحيط البرهاني (٤/ ٦٤٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٢٧/ ٥٠٣)، الإنصاف (٥٠٤/٢٧)، كشاف القناع (٢٤٠/٦).

اليمين، فقال سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ بعد معاتبته نبيه ﷺ بقوله: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، كما روت عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش، ويشرب عندها عسلاً، فتواصيت أنا وحفصة: أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير[1]، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقالت ذلك له)، فقال: «لا، بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له»، فنزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[2]، وجاء في روايات أخرى: أنه ﷺ حرم على نفسه أمته مارية القبطية[3].

ونوقش: بأن قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ دليل على أنه حرم ما أحل الله له بيمين حلف بها، فعوتب في التحريم، وأمر بالكفارة في اليمين، ولم يكن التحريم يميناً؛ لأن اليمين إنما تكون خبراً عن ماض ووعداً بمستقبل، فلم يجز أن يكون هذا يميناً، وبدليل أنه جاء في بعض روايات حديث عائشة السابق: «ولن أعود له، وقد حلفت، فلا تخبري بذلك أحداً»[4][5].

وأجيب: بأنّ الله تعالى قد ذكر فرض تحلة الأيمان عقب تحريم الحلال، فلا بد أن يتناوله يقيناً، فلا يجوز جعل تحلة الأيمان لغير المذكور قبلها ويخرج

---

(١) المغافير: جمع مغفور، والمغفور صمغ حلو له رائحة كريهة. ينظر: فتح الباري لابن حجر (٣٧٧/٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حرم طعامه (١٤١/٨) رقم (٦٦٩١)؛ ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، ولم ينو الطلاق (١١٠٠/٢) رقم (١٤٧٤).

(٣) أخرجه النسائي، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة (٧١/٧) رقم (٣٩٥٩)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وصحح ابن حجر إسناده في فتح الباري (٩/ ٣٧٦).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، سورة التحريم، باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ﴾ (١٥٦/٦) رقم (٤٩١٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٨٤/١٠).

المذكور عن حكم التحلة التي قصد ذكرها لأجله[١]؛ لأن تحريم الحلال هو سبب قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وسبب الجواب إذا كان عاماً كان الجواب عاماً؛ لئلا يكون جواباً عن البعض دون البعض، مع قيام السبب المقتضي للتعميم، فحمل الآية على التحريم بالقسم بالله دون التحريم بصيغة التعليق تخصيص بلا دليل معتبر[٢]، وما سيأتي من آثار الصحابة في المسألة يدل على فهمهم انعقاد اليمين بكل صيغة لتحريم الحلال.

الدليل الثاني: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول في الحرام: (يمين يكفرها ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب:٢١])[٣].

وجه الدلالة: أن ابن عباس رضي الله عنهما أفتى بذلك ورفعه إلى النبي ﷺ، فقال: (لقد كان لكم في رسول أسوة حسنة)، وهذا له حكم الرفع، والحلف بتعليق التحريم بقوله: "إن فعلت كذا فأنت علي حرام" أولى بكفارة اليمين من قوله: "أنت علي حرام"[٤].

الدليل الثالث: ما روي عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أفتوا بأن تحريم الحلال يمين موجبة للكفارة، فمن ذلك:

ما روى جويبر عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام: (يمين)[٥].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٥٨).

(٢) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٣٤).

(٣) أخرجه البخاري بنحوه، كتاب الطلاق، باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ (٧/٤٤) رقم (٥٢٦٦)، بلفظ: (إذا حرم امرأته ليس بشيء). وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾؛ ومسلم بلفظه، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، ولم ينو الطلاق (٢/١١٠٠) رقم (١٤٧٣).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٥٠).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب البتة والبرية والخلية والحرام (١/٤٣٦)

وعن عامر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (إن نوى طلاقاً فطلاق، وإن لم ينو طلاقاً، فيمين يكفرها)[1].

وقال ابن القيم: ((المذهب الثالث عشر: أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال، صح ذلك أيضاً عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وعائشة، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعبد الله بن عمر))[2].

وجه الدلالة من هذه الآثار: أن الصحابة رضي الله عنهم فهموا أن تحريم الحلال يمين يدخل في عموم النصوص الواردة بمشروعية كفارة اليمين[3]، ومشروعية الكفارة فرع عن إثبات حكم اليمين[4]، فإذا كان التحريم المنجز يميناً، فالمعلق الذي يراد به الحض أو المنع أو التأكيد من باب أولى.

رقم (١٦٩٥)؛ وابن المنذر في الأوسط، كتاب الطلاق، باب ذكر الحرام وما فيه من الكناية عن الطلاق وغيره (١٩٠/٩) رقم (٧٦٧٣)؛ كما أخرجه ابن أبي شيبة من نفس الطريق دون ذكر عمر رضي الله عنه، كتاب الطلاق، باب من قال: الحرام يمين وليست بطلاق (٢٠٩/١٠) رقم (١٩٢٠٠). وقال شيخنا الشثري في تحقيقه للمصنف: ((منقطع ضعيف جدا؛ جويبر متروك، والضحاك لا يروي عن أبي بكر)).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الحرام، من قال لها: أنت علي حرام، من رآه طلاقاً (٢٠٥/١٠) رقم (١٩١٨٠)، وقال شيخنا الشثري في تحقيقه للمصنف: ((منقطع؛ الشعبي لا يروي عن عبد الله)).

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٤٥٧).

(٣) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٣٤). وقال الشيخ رحمه الله في الرد على السبكي (٢٤/١): ((... والصحابة -رضوان الله عليهم - تكلموا في تحريم المرأة وتحريم ماله، وأما الحلف بذلك فلم يتكلموا فيه فيما بلغنا)).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٣).

القول الثاني: أن هذا التعليق لغو لا تنعقد به اليمن، ولا تلزم به الكفارة عند الحنث. وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن المحلل والمحرم هو الله تعالى والعبد لا يملك تحريم الحلال، كما قال تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس:٥٩]، فتحريم المكلف شيئاً من الحلال على نفسه باطل، وضرب من اللغو لا يترتب عليه أثر[٤].

ونوقش: بأن الله تعالى سماه يميناً بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:١-٢]، وهذا ليس بتحريم الحلال من الحالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى؛ لأن التحريم إثبات الحرمة كالتحليل إثبات الحل، والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت بإثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها أصلاً إنما من العبد مباشرة سبب الثبوت[٥]، ولو كان تحريم المكلف محرِماً لتقدمت الكفارة عليه كالظهار، ولم يأمر النبي ﷺ بفعله[٦].

---

(١) ينظر: المدونة (٥٨٢/١)، الشرح الكبير للدردير (٢/ ١٣٥)، شرح الخرشي (٦٣/٣).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٠٣/١٠)، كفاية النبيه (١٤/ ٤٣٢)، تحفة المحتاج (١٩/٨).

(٣) ينظر: المحلى (٣٠٧/٩).

(٤) ينظر: شرح الخرشي (٣/ ٦٣)، كفاية النبيه (١٤/ ٤٣٢)، المحلى (٣٠٧/٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٣)، الرد على السبكي (١٣٢/١).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٢٤٠/٦).

الدليل الثاني: أن التحريم لفظ عري عن اسمٍ لله تعالى وصفته، فلا تنعقد به اليمين[١].

ونوقش: بأن اليمين بصيغة التعليق لا يشترط فيها ذكر اسم الله وصفته؛ لأن ذلك يكون مقدراً في الكلام[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن تعليق المكلف تحريم شيء أحله الله له على فعل شيء أو تركه أو صحة الخبر بقصد الحض أو المنع أو التأكيد مع كراهته لوقوع التحريم حقيقة يمين مكفرة؛ لأن ظاهر قول الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ بعد قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ أن حقيقة التحريم هي اليمين المكفرة، وقد تأيّد هذا الظاهر بفهم الصحابة ﷺ، كما تقدم في الآثار الواردة في أدلة أصحاب القول الأول.

ثانياً: تعليق تحريم الزوجة:

اختلف الفقهاء في موجب تعليق تحريم الزوجة بقصد الحض أو المنع أو التأكيد -إذا لم يرد به طلاقاً أو ظهاراً- على خمسة أقوال:

القول الأول: أن حقيقة هذه الصيغة يمين منعقدة، وتجب بها كفارة يمين عند الحنث. وهو قول الحنفية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٩)، الحاوي الكبير (١٠/١٨٥).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٤/٦٤٥)، القواعد النورانية (ص٣٣٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٦٨)، اللباب (٣/٦٣)، رد المحتار (٣/٧٧٣). ومذهب الحنفية أن الزوج يصير مولياً بهذه اليمين، فلو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة. والذي عليه الفتوى عند متأخري الحنفية أن هذه الصيغة موجبة لوقوع الطلاق من غير نية في البلدان التي يستقر فيها العرف على إيقاع الطلاق بهذه الصيغة.

(٤) ينظر: المغني (٨/١١)، الإنصاف (٢٣/٢٤٣). وقال ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى (٣٣/ ٧٤): ((وإذا حلف بالظهار والحرام لا يفعل شيئاً وحنث في يمينه أجزأته الكفارة في

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في تحريم الحلال أنه يمين مكفرة، فإن عري قوله عن نية الطلاق أو الظهار، فإن حقيقة تحريمه لزوجته يبقى على الأصل الذي هو اليمين؛ لدخولها في عموم ما تقدم من الأدلة في حكم تحريم ما سوى الزوجة، ولا مخصص لهذا العموم[(١)].

الدليل الثاني: ما روي عن جمع من الصحابة ﷺ أنهم سئلوا عن تحريم الزوجة خصوصاً فأفتوا بأنها يمين، فضلاً عما تقدم من آثارهم الشاملة بعمومها لتحريم الزوجة، مما يدل على فهمهم أنه كتحريم غيرها داخل في عموم حكم اليمين، ومن ذلك:

ما جاء عن ابن عباس أنه قال: (إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهي يمين يكفرها)، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب:٢١][(٢)].

وما روي عن ابن مسعود ﷺ أنه كان يقول في الحرام: (إن نوى يميناً فيمين، وإن نوى طلاقاً فطلاق، وهو ما نوى من ذلك)[(٣)].

مذهبه، لكن قيل: إن الواجب كفارة ظهار وسواء حلف أو أوقع، وهو المنقول عن أحمد. وقيل: بل إن حلف به أجزأه كفارة يمين، وإن أوقعه لزمه كفارة ظهار. وهذا أقوى وأقيس على أصول أحمد وغيره)).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٦٨)، اللباب (٦٣/٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٩/٣٣)، إعلام الموقعين (٤/ ٤٦٣).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، ولم ينو الطلاق (١١٠٠/٢) رقم (١٤٧٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الحرام، من قال لها: أنت علي حرام، من رآه طلاقاً (٢٠٦/١٠) رقم (١٩١٨٢)، وقال شيخنا الشثري في تحقيقه: ((منقطع ضعيف؛ أشعث ضعيف، وإبراهيم لا يروي عن عبد الله))؛ كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،

ونوقش: بأنها معارضة بالآثار الآتي ذكرها عن بعض الصحابة أنهم أفتوا فيها بوقوع الطلاق البائن أو الظهار[١].

القول الثاني: وقوع الطلاق البائن بالمرأة عند حنث الزوج، فيقع ثلاثاً في المدخول بها، ويقع من الطلقات بحسب نيته في غير المدخول بها. وهو مذهب المالكية[٢].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: الآثار الواردة عن عدد من الصحابة ﷺ، أنهم أفتوا بأن تحريم الزوجة يوجب الطلاق البائن، فمن ذلك:

ما روي عن خلاس بن عمرو، وأبي حسان الأعرج: أن عدي بن قيس جعل امرأته عليه حراماً، فقال له علي بن أبي طالب ﷺ: (والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك)[٣].

وعن زيد بن ثابت ﷺ قال: (هي ثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره)[٤].

كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لامرأته أنت علي حرام (٣٥١/٧) رقم (١٤٨٣٨). وصحح ابن القيم في إعلام الموقعين (٤/ ٤٥٧) القول بذلك عن ابن مسعود وغيره من الصحابة ﷺ.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٨٣/١٠).

(٢) ينظر: المدونة (٢٨٦/٢)، المنتقى شرح الموطأ (٩/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب الحرام (٤٠٣/٦) رقم (١١٣٨١). وفيه خلاس بن عمرو، قال ابن حجر في فتح الباري (١/ ٤٠١): ((قال أبو حاتم: يقال وقعت عنده صحف عن علي وليس بقوي، وقال أحمد بن حنبل: كان القطان يتوقى حديثه عن علي خاصة، واتفقوا على أن روايته عن علي بن أبي طالب وذويه مرسلة)).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الحرام، من قال لها: أنت علي حرام، من رآه طلاقاً (٢٠٧/١٠) رقم (١٩١٨٧). وقال شيخنا الشثري في تحقيقه للمصنف: ((صحيح)).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (في الحرام ثلاثاً)[1].

ونوقش: بأن ما صح من هذه الآثار محمول على من نوى بلفظ التحريم إيقاع الطلاق البائن، وهذا خارج عن محل النزاع[2].

الدليل الثاني: أن لفظ التحريم للزوجة جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقاً، وهو إنما يقتضي منع ما أباحته الزوجية له وما ملكته إياه من العصمة، وحل الوطء وضروب الاستمتاع، والتوارث بحق النسب والرجعة للمطلقة الرجعية، وغير ذلك من أحكام الزوجية، ويتحقق هذا التحريم في غير المدخول بها بالطلقة الواحدة، وأما في المدخول بها فلا يتحقق ذلك إلا بإيقاع جميع ما يملك فيها من عدد الطلاق[3].

ونوقش: بعدم التسليم باطراد هذا العرف، وعلى فرض اعتباره في زمان ومكان معيّن فإنه لا يحمل عليه لفظ الزوج بالتحريم إلا إن نوى به إيقاع الطلاق البائن حقيقة؛ لأن الحرمة نوعان غليظة، وخفيفة، فكانت نية الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ[4].

القول الثالث: أن هذه الصيغة عند تجردها عن إرادة الطلاق والظهار ليست يميناً، ولكن تجب بها كفارة يمين عند الحنث. وهو قول الشافعية[5].

واستدلوا: على أنها ليست يميناً بما تقدم من أدلتهم في تحريم غير

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الاوسط، كتاب الطلاق، باب ذكر الحرام وما فيه من الكناية عن الطلاق وغيره (١٨٩/٩) رقم (٧٦٧١). وفيه عبد الواحد البناني وهو مجهول الحال، لم يوثقه إلا ابن حبان. ينظر: الثقات (١٢٨/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٣).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (١٠/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٨٢/١٠)، البيان للعمراني (١٠٣/١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨٣).

الزوجة، وإنما أوجبوا فيها كفارة اليمين؛ قياساً على تحريم الأمة، والنبي ﷺ قد أمر بكفارة يمين حين حرم جاريته مارية القبطية[١]، فيقاس عليه تحريم الزوجة؛ ((لأنهما تحريم فرجين حلّين بما لم يحرما به))[٢].

ونوقش: بأن مشروعية الكفارة فرع عن إثبات حكم اليمين، وكفارة اليمين دون يمين لا تتصور[٣]، ثم إن ما أوجب كفارة اليمين في الزوجة والأمة، كانت يميناً توجب الكفارة في الطعام والمال كالحلف بالله تعالى[٤].

القول الرابع: وقوع الظهار بهذه الصيغة عند الحنث، فتلزمه كفارة الظهار. وهو المذهب عند الحنابلة[٥].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يحلف بالنذر والحرام، قال: (لم يألُ أن يغلظ على نفسه، يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً)[٦].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مختصر المزني (٢٩٧/٨). وينظر: الأم (١٦٦/٧)، الحاوي الكبير (١٨٢/١٠)، البيان للعمراني (١٠١/١٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٨٤/١٠).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٤٢/٢٣)، كشاف القناع (٢٣٥/٥)، شرح منتهى الإرادات (٨٨/٣).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الأيمان والنذور والكفارات، باب النذر ما كفارته؟ وما قالوا فيه؟ (٢٧١/٧) رقم (١٢٥٣٤). وقال شيخنا الشثري في تحقيقه للمصنف: ((صحيح))؛ كما أخرجه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب الحرام (٤٠٣/٦) رقم (١١٣٨٥)؛ وابن المنذر في الأوسط، كتاب الطلاق، باب ذكر الحرام وما فيه من الكناية عن الطلاق وغيره (١٩٢/٩) رقم (٧٦٧٨). وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين (٤٥٥/٤).

وجه الدلالة: أن ابن عباس جعل كفارة تحريم الزوجة كفارة الظهار، مما يدل على أنه رأى حقيقته الظهار.

ويناقش: بأن ابن عباس أراد بذلك التغليظ كما يدل عليه ما جاء في قوله: (لم يألُ أن يغلظ على نفسه، يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً)، وشمول فتواه من حلف بالنذر مع عدم لزوم ذلك بالاتفاق. ولا يعني هذا من ابن عباس أنه لا يرى إجزاء كفارة اليمين، فإنه ((لو كفر المعلق للظهار والتحريم كفارة ظهار من غير إنشاء ظهار كان قد أتى بأعلى الكفارتين، كما لو كفر في اليمين بذلك، فإذا كانت الكفارة عتقاً أو إطعام ستين مسكيناً فهذا يجزئ باتفاق المسلمين))[1]، ويدل عليه: أن الأصح عن ابن عباس مما هو ثابت في الصحيح هو الحكم في تحريم الزوجة بكفارة اليمين دون تغليظ، كما تقدم من قوله: (إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهي يمين يكفرها)، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب:٢١][2].

الدليل الثاني: أن الله تعالى جعل تشبيه المرأة بأمه المحرمة عليه ظهاراً، فإذا كان التشبيه بالمحرمة يجعله مظاهراً، فإذا صرح بتحريمها كان أولى بالظهار[3].

ونوقش: بأن المكلف عند تعليق التحريم بهذه الصورة لم يقصد إيقاع التحريم بامرأته حقيقة، وإنما قصد الامتناع عن الشرط، فاختلف حكمه عن المظاهر ولم يصح إلحاقه به[4].

---

(١) الرد على السبكي (١/١٠٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٥٥)، المبدع (٦/٣٢٢).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (١/١٠٥).

القول الخامس: أن هذا التعليق لغو، لا يترتب عليه أثر. وهو قول الظاهرية[1].

واستدلوا: بأن الله تعالى قد أنكر على نبيه ﷺ تحريم ما أحله له، والزوجة مما أحل الله: فتحريمها منكر، والمنكر مردود وباطل، ولا حكم للباطل إلا إبطاله والتوبة منه[2].

ويناقش: بأن تحريم الزوجة كتحريم سائر ما أحله الله، وقد ثبت أن حقيقته اليمين كما تقدم في أدلة القول الأول في تحريم ما سوى الزوجة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن حقيقة تحريم الزوجة عند تجرده من إرادة الطلاق أو الظهار هو اليمين المكفرة؛ لدخوله في عموم الأدلة الدالة على أن حقيقة تحريم الحلال يمين مكفرة، ويتأيد هذا العموم بتصريح بعض الصحابة بذلك صراحة في تحريم الزوجة، كما في قول ابن عباس رضي الله عنهما: (إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهي يمين يكفرها)، وقصد الحلف بالتحريم أولى بهذا الحكم.

---

(١) ينظر: المحلى (٣٠٧/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٣٠٧/٩).

المبحث الخامس
انعقاد اليمين بتعليق الظهار

الظهار في اللغة: مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت علي كظهر أمي[1]. وعرفه الفقهاء بأنه: ((تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأبيداً))[2].

وهو أمر محرم في الشرع، ومن كبائر الذنوب، كما قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة:٢].

وصورة اليمين بتعليق الظهار: أن يعلق الرجل وقوع الظهار بامرأته بأمر معين بقصد الحض على فعل أو ترك أو تأكيد الخبر، مع كراهته لوقوع الظهار عند حصول الشرط الذي علق الظهار على وقوعه، كأن يقول: إن خرجتِ من الدار اليوم فأنت عليّ كظهر أمي.

وقد نص الفقهاء على صحة تعليق الظهار على شرط، وصرحوا بوقوع الظهار عند تحقق الشرط الذي علقه عليه، ووجوب كفارة الظهار حينئذٍ دون تفريق بين قصد إيقاعه معلقاً وقصد اليمين والحلف بالظهار[3].

---

(١) ينظر: الصحاح (٧٣٢/٢) مادة (ظهر).

(٢) اللباب شرح الكتاب (٦٧/٣). وينظر: مواهب الجليل (٤/ ١١١)، نهاية المحتاج (٧/ ٨١)، المبدع (٧/ ٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٣٠)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٦)، المدونة (٣١٠/٢)، شرح الخرشي (٤/ ١٠٧)، الأم (٥/ ٢٩٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥٨)، المبدع (٧/ ١١)، كشاف القناع (٥/ ٣٧٣). وخالف في ذلك الظاهرية، فقال ابن حزم في المحلى (٢٠٠/٩): ((ومن علق ظهاره بشيء يفعله مثل أن يقول: أنت كظهر أمي إن وطأتك، أو قال: إن كلمت زيداً وكرر ذلك، فليس ظهاراً فعل ذلك الشيء أو لم يفعله؛ لأنه لم يمض الظهار ولا التزمه حين نطق به، وكل ما لم يلزم حين التزامه لم يلزم في غير حال التزامه، إلا أن يوجب ذلك نص، ولا نص ههنا)).

ولم أقف على من نص صراحة على التفريق في تعليق الظهار بين قصد الإيقاع حقيقة وبين قصد الحلف بالظهار مع كراهة إيقاعه سوى ابن تيمية ومن تبعه من الفقهاء، وقد خرّجه على أصول الإمام أحمد وغيره من الأئمة، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وإذا حلف بالظهار والحرام لا يفعل شيئاً وحنث في يمينه أجزأته الكفارة في مذهبه، لكن قيل: إن الواجب كفارة ظهار وسواء حلف أو أوقع، وهو المنقول عن أحمد. وقيل: بل إن حلف به أجزأه كفارة يمين، وإن أوقعه لزمه كفارة ظهار. وهذا أقوى وأقيس[1] على أصول أحمد وغيره))[2].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

ما تقدم من فتوى الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيمن علق العتق بقصد اليمين أن عتقه لا يقع، فإنه يخرج على قولهم من باب أولى أنه لا يقع الظهار الذي قصد به اليمين؛ لأن الشارع يأمر بالعتق ويحض عليه ويحرم الظهار[3].

الدليل الثاني:

أن المكلف عند تعليق الظهار لم يقصد إيقاع الظهار بامرأته حقيقة، وإنما قصد الامتناع عن الشرط، فاختلف حكمه عن المظاهر ولم يصح إلحاقه به[4].

---

(١) قال الشيخ ابن عثيمين في التعليق على القواعد النورانية (ص ٥٤١) موضحاً وجه القياس: ((إذ ليس التحريم بالظهار بأشد من التحريم بالطلاق؛ فإن الطلاق -ولا سيما إذا كان آخر التطليقات- يوجب تحريمها مطلقاً وأن تبين منه، والظهار يوجب تحريمها إلى أن يكفر، فإذا كان الطلاق الذي فيه البينونة الكبرى يجري مجرى اليمين، فالظهار من باب أولى)).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٣/ ٧٤).

(٣) ينظر: الرد على السبكي (١/١٥٦).

(٤) ينظر: المصدر السابق (١/١٠٥).

والذي يظهر -والله أعلم- أن سبب عدم تفريق جمهور الفقهاء في تعليق الظهار بين قصد إيقاع الظهار وبين الحلف به هو أنهم يرون أن حقيقة الظهار أنه يمين مكفرة، ((وما زال السلف يسمون الظهار ونحوه يميناً))[1]، لكن غلظت كفارته لما تضمنه من منكر من القول وزور، كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢].

وقد جاء في عبارات الأئمة رحمهم الله التصريح بكون الظهار يميناً.

فجاء في المدونة: ((قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال: قال مالك: لا يكون هذا بشيء ولا يلزمه إن تزوج. قلت: ما فرق بين الظهار وبين هذا في قول مالك؟ قال: لأن الظهار يمين لازمة لا يحرم النكاح عليه، والطلاق يحرم فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء. والظهار يمين يكفرها فلا بد من أن يكفرها. قلت: والظهار في قول مالك يمين؟ قال: نعم))[2].

وجاء في الأم: ((قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا ظاهر الرجل من امرأته يوماً فأراد أن يقربها في ذلك اليوم كفر كفارة الظهار، وإن مضى ذلك اليوم ولم يقربها فيه فلا كفارة للظهار عليه كما قلنا في المسألة في الإيلاء إذا سقطت اليمين سقط حكم اليمين، والظهار يمين لا طلاق))[3].

وجاء في مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله: ((قال أبي: والظهار يمين، والكفارة فيه قبل أن يتماسا))[4].

---

(١) القواعد النورانية (ص٣٣٣).

(٢) (٢/ ٣١٤).

(٣) (٧/ ١٦٧).

(٤) (ص ٣٦٧).

وقال ابن تيمية موضحاً وجه اختصاص الظهار بالكفارة المغلظة مع كونه يميناً: ((... لأن فعل الوطء وتركه إليه هو مخير فيه فلما صار بمنزلة قوله: لا ينبغي مني وطؤك، فهذا معنى اليمين، لكنه جعله يميناً كبرى ليس بمنزلة اليمين بالله؛ لأن تلك اليمين شرع الحلف بها فلم يعص في عقدها، وهذه اليمين منكر من القول وزور؛ ولأن هذه اليمين تركها واجب فكانت الكفارة عوضاً عن ذلك. ولهذا كانت اليمين بالله لا توجب تحريم الفعل إلى التكفير وهذه اليمين توجب تحريم الحنث إلى التكفير، فلم يكن له أن يحنث فيها حتى يحلها ووجبت فيها الكفارة الكبرى... وقد سمى الله كل تحريم يميناً بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢]))[1].

وبهذا يتبيّن أنه على كلا القولين فإن تعليق الظهار بقصد الحض أو المنع أو التأكيد لا يعدو أن يكون صورة من صور عقد اليمين، سواء قلنا: إن كفارته كفارة ظهار مغلظة، أو كفارة يمين.

والراجح -والله أعلم- أن المتكلم بهذه الصيغة، إن لم يقصد بكلامه حقيقة إيقاع الظهار وإنما أراد الحض أو المنع أو التأكيد، فإنه لا يلزمه أكثر من كفارة اليمين؛ لدخول هذه الصيغة في عموم الأدلة الدالة على مشروعية الكفارة غير المغلظة، ولا تجب عليه كفارة الظهار؛ إذ لا فرق بين هذه الصورة وبين سائر صور التعليق الذي يراد به اليمين، في عدم وقوع المعلق عليه عند عدم إرادة إيقاعه، ومشروعية الكفارة عند الحنث.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١٧/٣٥).

المبحث السادس
انعقاد اليمين بتعليق الطلاق

صورة هذه المسألة أن يعلق الزوج طلاق زوجته على أمرٍ معين، بقصد الحض أو المنع أو تأكيد الخبر، كأن يقول: إن لم أفعل كذا، أو إن فعلت كذا، أو إن لم يكن كلامي صحيحاً، فامرأتي طالق، مع كراهته لوقوع الطلاق عند حصول الشرط[(١)].

وقد اختلف الفقهاء في موجب هذه الصيغة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وقوع الطلاق بهذه الصيغة متى حصل الأمر المعلق عليه. وهو قول الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات والأحاديث الدالة على إيقاع الطلاق وثبوت آثاره متى أوقعه الزوج على وجه صحيح، كقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ﴾ [البقرة:٢٣٠]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب:٤٩].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٠)، المقدمات الممهدات (١/ ٥٧٦)، البيان للعمراني (١٠/ ١٧٤)، المغني (٧/٤٣٤)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٠)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٣١)، رد المحتار (١/٣٠٢).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات (١/٥٧٦)، التهذيب في اختصار المدونة (٢/٣٤٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/١٣١).

(٤) ينظر: الأم (٥/٢٠٢)، البيان للعمراني (١٠/ ١٧٤)، روضة الطالبين (٨/ ٦).

(٥) ينظر: الفروع (٩/٩٩)، المبدع (٦/ ٣٥٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٧).

وجه الدلالة: أن هذه النصوص قد دلت بعمومها على أن كل من صح منه الطلاق، صح منه أن يعلق الطلاق على شرط؛ إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق، فإذا وجدت الصفة التي علق بها طلاق امرأته لزمه ذلك[١].

ونوقش: بالفرق بين الطلاق المقصودة صفته، والطلاق المحلوف به الذي يقصد عدمه ويراد الامتناع عن شرطه، فإنه إنما يقاس بما في الكتاب والسنة ما أشبهه. ومعلوم ثبوت الفرق بين الصفة المقصودة وبين الصفة المحلوف عليها التي يقصد عدمها[٢]، وسيأتي في أدلة القول الثاني بيان وجه عدم اعتبار الصفة غير المقصودة في الطلاق.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[٣].

وجه الدلالة: أن معنى تعليق الطلاق بالشرط هو إيقاعه في زمان ما بعد الشرط، فإذا وجد ركن الإيقاع مع شرائطه فلا بد من الوقوع عند الشرط، وقد دل الحديث على التزام المسلم ما اشترطه على نفسه[٤].

ونوقش: بأن هذا باطل من أوجه: أحدها: أن الحلف بالكفر هو التزام للكفر عند الشرط ولا يلزمه ذلك بالاتفاق؛ لأنه لم يقصد وقوعه عند الشرط، بل قصد الحلف به، وهذا المعنى موجود في سائر أنواع الحلف بصيغة التعليق ومنها تعليق الطلاق. الثاني: أنه إذا قال: إن فعلت كذا فعلي أن أطلق امرأتي، لم يلزمه أن يطلقها بالاتفاق إذا فعله. الثالث: أن الملتزم لأمر عند الشرط

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٧٦)، المبدع (٦/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٢٩)، الرد على السبكي (١/ ٩٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٠١).

إنما يلزمه بشرط: أن يكون الملتزم قربة، وأن يكون قصده التقرب إلى الله به، لا الحلف به، والطلاق ليس قربة ولا يتقرب به إلى الله، فلا يلزمه[١].

الدليل الثالث: فتوى عددٍ من الصحابة ﷺ فيمن علق طلاق امرأته بشرط، بوقوع طلاقه عند تحقق الشرط، ومن ذلك:

ما رواه نافع قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: (إن خرجت فقد بتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء)[٢].

ونوقش: بأن هذا الحكم من ابن عمر محمول على صورة وقوع التعليق بصيغة الشرط والجزاء الذي قصد به إيقاع الطلاق عند وجود الشرط، فهو يريد وقوع طلاقها إذا خرجت، ويرجحه أن قصد الإيقاع كان أظهر في زمن الصحابة من قصد اليمين بذلك، فإنهم لم يكونوا قد اعتادوا الحلف بالطلاق[٣].

وعن ابن مسعود ﷺ في رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق، فتفعله، قال: (هي واحدة، وهو أحق بها)[٤].

ونوقش: بأن الأثر منقطع، فلا يصح عن ابن مسعود[٥].

الدليل الرابع: انعقاد إجماع الأمة على وقوع الطلاق المعلق على وجه اليمين[٦].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/٥٦)، الرد على السبكي (١/ ١٢٧، ١٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما (٧/ ٤٥).

(٣) ينظر: الرد على السبكي (١/٤٢٦)، إعلام الموقعين (٤/٤٣٤).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق بالوقت والفعل (٧/٣٥٦) رقم (١٤٨٦٧). وإبراهيم: هو بن يزيد النخعي لم يسمع من ابن مسعود. ينظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل (١/١٤١).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٣٤).

(٦) ينظر: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ١٢).

ونوقش: بأن دعوى الإجماع غير صحيحة، ومن نقله من الأئمة فإنما قصده عدم العلم بالمخالف وليس ذلك حجة، والصحابة ﷺ لم يرد عنهم نقل صحيح صريح في مسألة الحلف بالطلاق، إذ لم يعرف ذلك في زمنهم وإنما حدث هذا بعدهم، وقد ثبت الخلاف في المسألة عند التابعين كما سيأتي بيانه في نسبة القول الثاني فلم ينعقد الإجماع على ذلك[١].

القول الثاني: التفصيل في ذلك بحسب إرادة المتكلم، فإذا علق الطلاق بصفة يقصد إيقاع الطلاق عندها، مثل أن يكون مريداً للطلاق إذا فعلت أمراً من الأمور، فيقول لها: إن فعلته فأنت طالق، قصده أن يطلقها إذا فعلته، فيقع بذلك الطلاق، بخلاف من قصده أن ينهاها ويزجرها باليمين، ولو فعلت ذلك الذي يكرهه لم يحب أن يطلقها، بل هو مريد لها وإن فعلته، لكنه قصد اليمين لمنعها عن الفعل، لا مريداً أن يقع الطلاق وإن فعلته، فهذا حلف لا يقع به الطلاق، وتجزئه كفارة اليمين. وهو قول طاووس[٢]، وعكرمة[٣] من فقهاء التابعين، واختاره ابن تيمية وخرّجه على أصول عددٍ من الأئمة[٤].

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (١/١٣٦، ٣٨٤).

(٢) وقد بسط ابن تيمية في الرد على السبكي (٢/٦٣٧) تحرير قول طاووس، وخطأ من نسب إليه القول بعدم الكفارة.

(٣) قال الذهبي في سير أعلام النبلاء (٥/٣٦): ((قال سنيد بن داود في تفسيره: حدثنا عباد بن عباد المهلبي، عن عاصم الأحول، عن عكرمة، في رجل قال لغلامه: إن لم أجلدك مائة سوط، فامرأته طالق، قال: لا يجلد غلامه، ولا يطلق امرأته، هذا من خطوات الشيطان. قلت: هذا واضح في أن عكرمة كان يرى أن اليمين بالطلاق في الغضب من نزغات الشيطان، فلا يقع بذلك طلاق)). وتقييد الذهبي لذلك بحال الغضب محل نظر، فظاهر السؤال الإطلاق.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/٧٠)، الرد على السبكي (٢/٨٢٩)، القواعد النورانية (ص٣٢٦)، إعلام الموقعين (٥/ ٥٠٨).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم أدلة الكتاب والسنة الدالة على أن أيمان المسلمين مكفرة، فيدخل الحلف بالطلاق في عموم قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة:٨٩]، وقول الله تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم:٢]، وقول النبي ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»[(١)].

وجه الدلالة: أن هذه الصيغة تسمى يميناً باتفاق أهل اللغة، وهي يمين أيضاً في عرف الفقهاء لم يتنازعوا في أنها تسمى يميناً، ولكن تنازعوا في حكمها[(٢)]، وقد جاءت النصوص عامة في كل يمين يحلف بها المسلمون أن الله قد فرض لهم تحلتها، مع علمه سبحانه بأن الأمة يحلفون بأيمان شتى، فلو فرض يمين واحدة ليس لها تحلة، لكان مخالفاً لدلالة هذه النصوص، كيف وهذا عام لا يخص منه صورة واحدة، لا بنص ولا بإجماع، بل هو عام عموماً معنوياً مع عمومه اللفظي، فإن اليمين معقودة توجب منع المكلف من الفعل، فشرع التحلة لهذا العقد مناسب لما فيه من التخفيف والتوسعة، وهذا موجود في اليمين بالطلاق أكثر منه في غيره[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه، كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث وبعده (١٤٧/٨) رقم (٦٧٢٢)، من حديث عبد الرحمن بن سمرة، بلفظ: «وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك»؛ ومسلم واللفظ له، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيرا منهاً، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه (١٢٧٢/٣) رقم (١٦٥٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥/٣٣)، الرد على السبكي (٦٠/١)، القواعد النورانية (ص٣٤٧).

(٣) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٢٩).

ونوقش: بأن يمين الطلاق وإن سميت يميناً في اللغة، فإنها ليست يميناً شرعية؛ لأنها حلف بغير الله، فلا تدخل في عموم هذه النصوص التي جاءت بمشروعية الكفارة؛ لأنها محمولة على اليمين المشروعة التي تكون بأسماء الله وصفاته[١].

وأجيب: بأن الكفارة تشرع في اليمين حتى بدون ذكر الاسم المعظم، كما في نذر اللجاج وتحريم الحلال ونحو ذلك من الأيمان التعليقية التي تقدم ذكرها، وكما في قوله ﷺ: «كفارة النذر كفارة اليمين»[٢]، والقول باختصاص مشروعية الكفارة بما كان بأسماء الله وصفاته مخالف للإجماع؛ لأن الاسم إنما صار له حرمة تبعاً لحرمة المسمى سبحانه، فإن هذا هو المقصود الأصلي وانتهاك حرمة الاسم تابعة له[٣]، ثم إن حقيقة الحلف بالطلاق إنما هو حلف بصفات الله عز وجل، كما سيأتي بيانه في الدليل السادس من أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[٤].

وجه الدلالة: أن الطلاق يقتضي وجوب أشياء على العبد، أو تحريم أشياء عليه، والوجوب والتحريم إنما يلزم العبد إذا قصده أو قصد سببه، فإنه لو جرى على لسانه هذا الكلام بغير قصد لم يلزمه شيء بالاتفاق، ولو

---

(١) ينظر: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ٢٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: الرد على السبكي (٥٣٣/٢).

(٤) أخرجه البخاري، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ (٦/١) رقم (١)؛ ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٥١٥/٣) رقم (١٩٠٧)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

تكلم بهذه الكلمات مكرهاً لم يلزمه حكمها؛ لأن مقصوده إنما هو دفع المكروه عنه، لم يقصد حكمها، ولا قصد التكلم بها ابتداء. فكذلك الحالف إذا قال: إن لم أفعل كذا فعلي الطلاق، ليس قصده التزام الطلاق، ولا تكلم بما يوجبه ابتداء، وإنما قصده الحض على ذلك الفعل، أو منع نفسه منه، كما أن قصد المكره دفع المكروه عنه، ثم قال على طريق المبالغة في الحض والمنع: إن فعلت كذا فهذا لي لازم، أو هذا عليّ حرام، لشدة امتناعه من هذا اللزوم والتحريم علق ذلك به، فقصده منعهما جميعاً لا ثبوت أحدهما. وإذا لم يكن قاصداً للحكم ولا لسببه، وإنما قصده عدم الحكم، لم يجب أن يلزمه الحكم[1].

ونوقش: بأن الطلاق مداره على إطلاق اللفظ للمعنى، وإن لم يقصد به حلّ قيد النكاح، ولهذا يلزم الهازل طلاقه ويقع عليه، وما ذلك إلا لإطلاقه اللفظ، وإن لم يعقد القلب على الطلاق[2].

وأجيب: بأن طلاق الهازل إنما وقع؛ لأنه قصد بلفظه الطلاق وإن لم يقصد إيقاعه، بينما الحالف بالطلاق لم يقصد لا هذا ولا هذا[3].

الدليل الثالث: ما تقدم ذكره في المبحث الثاني: «انعقاد اليمين بتعليق التزام القربة» من الآثار الواردة عن جمع من الصحابة ﷺ فيمن علق النذر أو علق عتق مماليكه بقصد الحض أو المنع لا بقصد حقيقة النذر والعتق أن حلفه يمين مكفرة.

---

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص٣٥١).

(٢) ينظر: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ٢٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٩/٣٣).

ووجه الدلالة من هذه الآثار: أن الصحابة ﷺ قد أفتوا أن هذه التعليقات يمين مكفرة إعمالاً لمقاصد ومعاني الألفاظ ولم يعملوا ظواهر الألفاظ والتعليقات، مع أن الصحابة ﷺ لم يحدث في زمنهم الحلف بالطلاق، بل هو أمر محدث بعدهم[(١)]، فالصحيح أن يخرّج على فتاوى الصحابة في تعليق التزام القربة والعتق وأنها يمين مكفرة القول بأن الطلاق المعلق بقصد الحض أو المنع أو التأكيد له حكم اليمين؛ فإنه ليس بينهما فرق مؤثر ((والقياس بإلغاء الفارق أصح ما يكون من الاعتبار باتفاق العلماء المعتبرين))[(٢)]، بل إنه أولى بحكم اليمين في أن موجبه عند الحنث الكفارة لا التزام وقوع الطلاق؛ لأن نذر الطاعة والعتق مما يتشوف الشارع لإنفاذهما، بخلاف الطلاق الذي يتشوف الشارع إلى عدم وقوعه[(٣)].

ونوقش: بالفرق بين يمين الطلاق، واليمين بالنذر والعتق؛ لكونهما قربة ملتزمة على تقدير الحنث، فأشبها اليمين من هذا الوجه، لكونه التزم قربة لله إن خالف ترك تعظيم حق الله فيها، بخلاف الطلاق، فإنه ليس قربة حتى يقال: التزم قربة إن تركها عند الحنث لم يعظم حق الله فيه، فلم يؤثر في تعليق الطلاق حكم اليمين ولم تشرع فيه الكفارة، وينفذ التعليق على وجهه[(٤)].

وأجيب من عدة أوجه: الأول: أنه وإن كان الغالب في المسلمين قصد التقرب إلى الله عند العتق إلا أن القول باشتراط قصد التقرب لوقوع العتق

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (١/١٣٧).

(٢) القواعد النورانية (ص٣٦٢).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/٦١)، الرد على السبكي (٢/٦٨٤)، القواعد النورانية (ص ٣٢٦)، إعلام الموقعين (٤/٤٣٤).

(٤) ينظر: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ٣٧، ٣٨).

قول شاذ غير معروف عند أهل السنة، ولو كان هذا شرطاً في وقوع العتق، فإن قصد إيقاع الطلاق يشترط في وقوع الطلاق بطريق الأولى[1]. الثاني: أن العتق يجوز تعليقه بلا نزاع، فإذا كان قصد اليمين يمنع لزومه، فلأن يمنع هذا القصد لزوم الطلاق بطريق الأولى[2]. الثالث: أنه ليس في دين المسلمين يمين منعقدة لازمة ليس فيها كفارة، فإثبات هذا النوع مخالف لعموم قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢][3].

الدليل الرابع: ما تقدم ذكره في المبحث الأول: "انعقاد اليمين بتعليق الكفر" من الآثار الواردة عن جمع من الصحابة ﷺ فيمن حلف بالكفر أن حلفه يمين مكفرة.

وجه الدلالة من هذه الآثار: أن الصحابة ﷺ قد أفتوا في هذه اليمين بالكفارة وأن الكفر المعلق بشرط بقصد الحض أو المنع أو التأكيد لا يقع عند تحقق الشرط؛ لأن من حلف به كاره لوقوعه حتى لو تحقق الشرط، فلم يلزموه بما التزمه، فيخرّج عليه حكم من عقد اليمين بالطلاق مع كراهته لوقوعه بأن طلاقه لا يقع عند تحقق الشرط؛ إعمالاً للمقاصد والمعاني[4].

ونوقش: بأن من يحلف بالكفر إنما أراد الامتناع عن الفعل لئلا يقع في الكفر، والممتنع من الفعل خشية هذا اللزوم لم يعقد قلبه على الكفر وإنما عقده على الإيمان، فلم نحكم بكفره عند تحقق الشرط، بخلاف المطلق[5].

وأجيب: بأنه لما قال: هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا، فقد التزم حكماً

(١) ينظر: الرد على السبكي (٢/ ٦٧٠).
(٢) ينظر: الرد على السبكي (٢/ ٦٦٩).
(٣) ينظر: الرد على السبكي (٢/ ٦٦٨).
(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ٥٦).
(٥) ينظر: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ٣٥).

هو الكفر عند تخلف شرطه، ومع ذلك فإنه لا يلزمه عند وقوع الشرط بلا نزاع لعدم قصده إيقاعه، والمطلّق كذلك لم يقصد إيقاع الطلاق ولم يعقد قلبه عليه، وإنما قصد الحض أو المنع أو التأكيد[١].

الدليل الخامس: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (الطلاق عن وطر)[٢].

وجه الدلالة: أن ابن عباس بيّن قاعدة عامة في أن الطلاق إنما يقع بمن غرضه أن يوقعه، وهو من يريد إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط كما في التعليق المحض، ومفهوم ذلك: أنه لا يقع الطلاق لمن يكره وقوعه كالحالف به والمكره عليه[٣]؛ فإن إرادة الطلاق لا تكون إلا بسبب أوجب تلك الإرادة، وهو معنى الوطر، فالوطر هو ما يقصده الإنسان ويريده[٤].

الدليل السادس: أن الحلف بالطلاق هو حلف بصفات الله، فإنه إذا قال: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، فقد حلف بإزالة عصمته الذي هو تحريمها عليه، والتحريم من صفات الله[٥]، والحلف بالصفات يمين منعقدة بإجماع المسلمين[٦].

الدليل السابع: أن قوله: "إن فعلت فهي طالق" بمنزلة قوله: "فعليّ أن أطلقها" أو: "والله لأطلقنها"، فإن طلقها فلا شيء عليه، وإن لم يطلقها فعليه كفارة يمين[٧].

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (٢/ ٥٣٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٠/٣٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٦١/٣٣)، إعلام الموقعين (٣٨٧/٥).

(٤) ينظر: الرد على السبكي (٤٠٨/١).

(٥) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٣٥).

(٦) ينظر: الرد على السبكي (٥٣٥/٢).

(٧) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٦٥).

الدليل الثامن: أن في إلزام الحالف بالطلاق مقتضى يمينه من المفاسد ما لا تأتي الشريعة الإسلامية بمثله، وإنما هو من جنس الأغلال والآصار الموضوعة عن هذه الأمة المرحومة، إذ شرع الله للأمة تكفير أيمانها[1]، ((فإن الرجل إذا حلف بالطلاق ليقتلن النفس أو ليقطعن رحمه أو ليمنعن الواجب عليه من أداء أمانة ونحوها فإنه يجعل الطلاق عرضة ليمينه أن يبر ويتقي ويصلح بين الناس، أكثر مما يجعل الله عرضة ليمينه، ثم إن وفى بيمينه كان عليه من ضرر الدنيا والآخرة ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه، وإن طلق امرأته ففي الطلاق أيضاً من ضرر الدنيا والدين ما لا خفاء به. أما الدين: فإنه مكروه باتفاق الأمة مع استقامة حال الزوجين: إما كراهة تنزيه أو كراهة تحريم، فكيف إذا كانا في غاية الاتصال وبينهما من الأولاد والعشرة ما يجعل في طلاقهما في أمر الدين ضرراً عظيماً، وكذلك ضرر الدنيا، كما يشهد به الواقع، بحيث لو خير أحدهما بين أن يخرج من ماله ووطنه وبين الطلاق، لاختار فراق ماله ووطنه على الطلاق، وقد قرن الله فراق الوطن بقتل النفس))[2]، وقد قال ﷺ: «والله لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله، آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي فرض الله»[3].

القول الثالث: أن تعليق الطلاق لغو لا يقع ولا تنعقد به اليمين، فلا يترتب على هذه الصيغة أثر. وهو قول الظاهرية[4].

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (١/٣٨، ٤٨).

(٢) القواعد النورانية (ص ٣٣٠).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ (١٢٨/٨) رقم (٦٦٢٥)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الإصرار على اليمين فيما يتأذى به أهل الحالف (١٢٧٦/٣) رقم (١٦٥٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) ينظر: المحلى (٩/ ٤٧٦).

واستدلوا: بقوله ﷺ قال: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»[(١)].

وجه الدلالة: أن عقد اليمين بتعليق الطلاق حلف بغير الله، وقد دل الحديث على أن كل حلف بغير الله عز وجل فإنه معصية وليس يميناً، ولا يمين إلا ما سماه الله يميناً[(٢)].

ونوقش: بأن حقيقة الحلف بالطلاق إنما هي الحلف بصفات الله، فإنه إذا قال: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، فقد حلف بإزالة عصمته الذي هو تحريمها عليه، والتحريم من صفات الله، والحلف بصفات الله يمين مكفرة تدخل في عموم النصوص الآمرة بكفارة اليمين عند الحنث[(٣)].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن تعليق الطلاق بقصد الحض أو المنع أو التأكيد مع كراهة وقوع الطلاق عند تحقق الشرط إنما هو يمين مكفرة، تجزئ فيه كفارة اليمين عند الحنث؛ إعمالاً لمقاصد المتكلمين بألفاظهم، كما صحت بذلك الآثار عن صحابة رسول الله ﷺ في سائر صور الأيمان التعليقية التي تقدم ذكرها في المباحث السابقة حيث أفتوا فيها بمشروعية الكفارة وعدم إيقاع المحلوف عليه عند الحنث، مما يستخلص منه قاعدة عامة بأن العبرة في هذه التعليقات بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

والأصل المتيقن الذي تتشوف الشريعة لدوامه هو بقاء عقد النكاح، فلا

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب أيام الجاهلية (٤٢/٥) رقم (٣٨٣٦)؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى (٣/ ١٢٦٧) رقم (١٦٤٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: المحلى (٤٧٦/٩).

(٣) ينظر: القواعد النورانية (ص ٣٣٥).

يرتفع إلا بيقين، ويبقى العمل بعمومات الأدلة الشرعية التي جاءت بمشروعية الكفارة في جميع أيمان المسلمين، ولا مخصص لهذا العموم في الحلف بالطلاق، والأدلة التي ذكرها الجمهور لتخصيص هذا العموم وإيقاع الطلاق المحلوف به عند الحنث كلها لا تقوى على التخصيص، كما تقدم بيانه عند مناقشة هذه الأدلة.

كما أن القول بعدم وقوع الطلاق عند الحنث هو الأقرب للاحتياط الذي يقصده الشارع في الأبضاع خلافاً لما يتوهمه بعض الفقهاء الموقعين للطلاق احتياطاً؛ فإن إيقاع الطلاق بالمرأة مع الشك في وقوعه يقتضي تحليلها للأجانب بعقد جديد، مع حصول الشك في حلّها لهم[1].

والقول بإيقاع الطلاق المعلق بقصد اليمين قد أوقع الكثير من المسلمين في الحرج الذي نفاه عنهم الشارع، كما قال ابن تيمية: ((وحدثني بعض الفقهاء الثقات عن بعض أهل العلم الذين كانوا يفتون بالكفارة في الحلف بالطلاق أنه كان يقول لمن ينازعه: لِم تدخلون في دين الإسلام ما ليس منه وتضيقون على المسلمين ما وسع الله عليهم؟! أين في دين المسلمين يمينٌ يلزم صاحبها موجبها من غير أن يكون فيها كفارة؟!))[2]، لذا فإن عامة قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي قد أخذت بهذا القول؛ رفعاً للحرج، وحفاظاً على كيان الأسرة[3].

---

(١) ينظر: الرد على السبكي (١/١٧٢).

(٢) المصدر السابق (١/١٣٢).

(٣) ينظر على سبيل المثال: (م٨٥) من النظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون، (م٢) من القانون المصري، (م٣٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، (م٩١) من مدونة الأسرة المغربية، (م٨٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد تناولت في هذا البحث (**انعقاد اليمين بصيغة التعليق**) تأصيل فقه الأيمان التعليقية، وصورها التي ذكرها الفقهاء، وحرصت على دراسة الخلاف والأدلة في كل صورة، وتوصلت بعد دراستها إلى النتائج التالية:

١. التعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، بأداة من أدوات الشرط، وتتكون صيغة التعليق من جملتين: جملة الشرط، وهي التي تدخل عليها أداة الشرط ويجعلها الحالف علماً لنزول الجزاء، وجملة الجزاء، وهي الجملة التي يأتي بها المتكلم عقب جملة الشرط، جاعلاً مضمونها متوقفاً على مضمون جملة الشرط.

٢. عقد اليمين بصيغة تعليق الجزاء على الشرط بقصد الحض أو المنع أو التأكيد أسلوب معروف في لغة العرب، وجاء اعتباره في الشريعة.

٣. التعليق على نوعين: تعليق محض ليس يميناً، وتعليق يقصد به اليمين، وذكرت ثلاثة ضوابط يحصل بها تمييز التعليق الذي يقصد به اليمين: الضابط الأول: وجود قصد الحض أو المنع أو التأكيد، من خلال ربط الجزاء بالشرط بقصد الامتناع عن حصول الشرط. الضابط الثاني: أن يكون وقوع الجزاء مكروهاً للمتكلم عند حصول الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء فهو تعليق محض. الضابط الثالث: إمكان التعبير عن صيغة التعليق بصيغة القسم.

٤. ذكر الفقهاء عدة صور لانعقاد اليمين بصيغة التعليق، ومجمل ما ذكروه ستة صور، وهي: اليمين بتعليق الكفر، واليمين بتعليق التزام القربة،

واليمين بتعليق العتق، واليمين بتعليق التحريم، واليمين بتعليق الظهار، واليمين بتعليق الطلاق.

٥. الراجح في جميع هذه الصورة أنها يمين مكفرة، فتشرع فيها كفارة اليمين عند الحنث، ولا يلزم الحالف ما تضمنته هذه الصيغ من التزامات، ما لم يقصد إيقاعها عند الحلف، أو يختار الالتزام بها عند الحنث.

٦. يتحصل من مجموع أدلة الكتاب والسنة وآثار الصحابة المذكورة عند بحث هذه المسائل قاعدة كلية هي: أن هذه التعاليق وإن اختلفت في ألفاظها وما اشتملت عليه من صور التعليق وما تضمنته من التزامات، فإن معناها ومقصودها وموجبها واحد، وهو عقد اليمين، وأن تعدد صور التعليق ما هو إلا تنوع قوالب مختلفة لمضمون واحد، والتفريق بين موجباتها أمر حادث بعد زمن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

١- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر المالكي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٢- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.

٣- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

٥- **الأم**: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٦- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

٧- **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الفلاح، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٨- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٩- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.

١٠- **البداية والنهاية:** الحافظ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٢- **البيان في مذهب الإمام الشافعي:** أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

١٣- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:** أبو الوليد ابن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: د محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٤- **تاج العروس من جواهر القاموس:** محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (المرتضى الزَّبيدي)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الكويت.

١٥- **التاج والإكليل شرح مختصر خليل:** أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٦- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

١٧- **التاريخ الكبير:** الإمام أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمود محمد خليل، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

١٨- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.

١٩- **التجريد**: أبو الحسين القدوري الحنفي، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ.

٢٠- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**: أحمد ابن حجر الهيتمي الشافعي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ.

٢١- **التعليق على القواعد النورانية**: الشيخ محمد بن صالح العثيمين، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، عنيزة، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

٢٢- **تقريب التهذيب**: الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٣- **تهذيب التهذيب**: الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

٢٤- **تهذيب اللغة**: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٢٥- **التهذيب في اختصار المدونة**: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي المالكي، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

٢٦- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

٢٧- **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي (ابن الملقن) الشافعي، تحقيق: دار الفلاح، دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ.

٢٨- **الثقات**: أبو حاتم محمد بن حبان البستي، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٣ هـ.

٢٩- **جامع التحصيل في أحكام المراسيل**: صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٣٠- **الجامع الكبير**: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٣١- **الجوهرة النيرة**: أبو بكر بن علي العبادي الحنفي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

٣٢- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

٣٣- **حاشية العدوي على الخرشي**: علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت.

٣٤- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

٣٥- **الدرة المضية في الرد على ابن تيمية**: أبو الحسن تقي الدين السبكي، مطبعة الترقي، دمشق، ١٣٤٧هـ.

٣٦- **الذخيرة**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٣٧- **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)**: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ.

٣٨- **الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: عبد الله بن محمد المزروع، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٣٩- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٤٠- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤١- **السنن الصغرى (المجتبى)**: الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.

٤٢- **السنن الكبرى**: الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

٤٣- **السنن**: الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

٤٤- **السنن:** الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤٥- **السنن:** الحافظ أبو عثمان سعيد بن منصور الخراساني الجوزجاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٦- **سير أعلام النبلاء:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٢هـ.

٤٧- **شرح التسهيل:** أبو عبد الله جمال الدين ابن مالك، تحقيق: عبد الرحمن السيد ومحمد بدوي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٤٨- **شرح الخرشي على مختصر خليل:** محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت.

٤٩- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي:** شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٥٠- **شرح السنة:** أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٥١- **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك:** أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، تحقيق: د مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

٥٢- **الشرح الكبير على المقنع:** أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد

بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

٥٣- **الشرح الكبير على مختصر خليل:** أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، دار الفكر.

٥٤- **شرح المحلى على منهاج الطالبين:** جلال الدين المحلي الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٥- **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى):** منصور بن يونس البهوتى الحنبلي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٦- **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم:** نشوان بن سعيد الحميري اليمني، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرين، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٥٧- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:** أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ.

٥٨- **صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه:** الإمام أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٩- **صحيح مسلم:** الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٠- **ضعيف سنن أبي داود:** محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٦١- **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير:** أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٦٢- **العقود:** شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ.

٦٣- **العناية شرح الهداية:** محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي الحنفي، دار الفكر.

٦٤- **فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله البخاري:** الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

٦٥- **فتح القدير:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الفكر، بيروت.

٦٦- **الفروع:** محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٦٧- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:** شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٦٨- **القاموس المحيط:** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ.

٦٩- **قواطع الأدلة في الأصول**: أبو المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٧٠- **القواعد النورانية الفقهية**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧١- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**: محمد بن علي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

٧٢- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس البهوتى الحنبلي، دار الكتب العلمية.

٧٣- **كفاية النبيه في شرح التنبيه**: أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة الشافعي، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٧٤- **الكليات**: أبو البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

٧٥- **اللباب في شرح الكتاب**: عبد الغني بن طالب الغنيمي الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

٧٦- **المبدع في شرح المقنع**: برهان الدين إبراهيم بن مفلح الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

٧٧- **المبسوط**: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

٧٨- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الحنفي، دار إحياء التراث العربي.

٧٩- **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، دار الفكر.

٨٠- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية.

٨١- **المحلى بالآثار**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الفكر، بيروت.

٨٢- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٨٣- **مختصر المزني**: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٨٤- **المدونة**: إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٨٥- **مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح**: حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي، تحقيق: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ.

٨٦- **المستدرك على الصحيحين**: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق:

مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٨٧- **المصنف:** الحافظ أبو بكر ابن أبي شيبة، تحقيق: د سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٨٨- **المصنف:** الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٨٩- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:** مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٩٠- **المعونة على مذهب عالم المدينة:** أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٩١- **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب:** جمال الدين ابن هشام الأنصاري، تحقيق: د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله، دار الفكر، دمشق، الطبعة السادسة، ١٩٨٥م.

٩٢- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** محمد بن أحمد المصري الشافعي الشهير بالخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

٩٣- **المغني:** أبو محمد موفق الدين (ابن قدامة المقدسي) الحنبلي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٩٤- **مفردات ألفاظ القرآن:** الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٩٥- **مقاييس اللغة:** أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٩٦- **المقدمات الممهدات:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٩٧- **المنتقى شرح الموطأ:** أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٩٨- **منح الجليل شرح مختصر خليل:** أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٩٩- **منحة الخالق:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٠٠- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:** أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

١٠١- **الموسوعة الفقهية الكويتية:** صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، (١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

١٠٢- **الموطأ:** إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى اللَّيثيِّ، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

١٠٣- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:** شهاب الدين الرملي الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

١٠٤- **نهاية المطلب في دراية المذهب:** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
مقدمة:	٥٠٥
التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:	٥٠٩
المطلب الأول: تعريف اليمين:	٥٠٩
المطلب الثاني: معنى انعقاد اليمين:	٥١٠
المطلب الثالث: صيغ انعقاد اليمين:	٥١٣
المبحث الأول: انعقاد اليمين بتعليق الكفر:	٥١٩
المبحث الثاني: انعقاد اليمين بتعليق التزام القربة:	٥٢٦
المبحث الثالث: انعقاد اليمين بتعليق العتق:	٥٣٩
المبحث الرابع: انعقاد اليمين بتعليق التحريم:	٥٤٤
المبحث الخامس: انعقاد اليمين بتعليق الظهار:	٥٥٦
المبحث السادس: انعقاد اليمين بتعليق الطلاق:	٥٦٠
الخاتمة:	٥٧٣
قائمة المصادر والمراجع:	٥٧٥
فهرس الموضوعات :	٥٨٧

تم بحمد الله