

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع دمنهور

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية متخصصة محكمة
تصدرها
كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر
فرع دمنهور

العدد السابع عشر
الجزء الثاني
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

رئيس مجلس الإدارة
أ.د / محمد عبد المنعم شلبي
عميد الكلية



رقم الإيداع

٦٣٥٩

مجلس إدارة المجلة

١.أ. / محمد عبد المنعم شبله رئيس مجلس الإدارة وعميد الكلية

٢.أ. / عبد الهادي محمد زارع نائب رئيس مجلس الإدارة

٣.أ. / عبد الحسيب عبد السلام رضوان رئيس التحرير وأستاذ الفقه العام بالكلية

٤.السادة أعضاء هيئة التدريس أصحاب البحوث المنشورة - المحررون

٥.أ. / إسماعيل السيد علقه سكرتير التحرير وأمين المكتبة

فهرس الموضوعات

(فهرس الجزء الثاني)

الموضوع	الصفحة
١- الافتاحية	٦٨٧
٢- التاجر المماطل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	
د / محمود أحمد فتحي ناصف	٦٩١
٣- أحكام العقيقة في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة "	
د / علي محمد علي قاسم	٨٢١
٤- الفقه الإسلامي وفكرة المنظمات الدولية	
د/ محمود السيد حسن داود	٩٧٩
٥- الأحكام الجليلة في زكاة الأموال العصرية	
د/ محمد عبد المقصود داود	١٠٦١



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإفتتاحية

الحمد لله رب العالمين ، نحمده سبحانه في البدء والختام ، ونصلي
ونسلم على من ختم الله برسالاته الأديان ، سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه ، ورضي الله عنم تبعهم بإحسان ، وعنا معهم برحمتك يا
أرحم الراحمين إلى يوم الدين .

ونسترضي الله تعالى عن آبائنا وأمهاتنا وأصحاب الحقوق علينا ،
وعن مشايخنا وأساتذتنا ، ونسترحمه سبحانه لمن قبضه من هؤلاء
العلماء ، ففي قبضهم قبض للعلم ، فقد أخرج الإمام مسلم في
صحيحه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، رضي الله عنهما ، أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انتزاعاً ينتزعه من الناس ، ولكن يقبضُ
الْعِلْمَ يَقْبِضُ الْعُلَمَاءَ ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُوسًا
جَهْلًا ، فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا﴾^(١) .

(١) صحيح مسلم ، كتاب العلم ، باب رفع العلم وقبضه .

ثم نشكره تعالى أن جعلنا - أعضاء هيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون بدمنهوور - في سلك العلم وأهله ، نضطلع بدورنا في جامعة الأزهر الشريف منارة العلم والعلماء ، وبعد :

فيطيب للكلية أن تقدم حوليتها السنوية للبحوث الفقهية و القانونية في عددها السابع عشر .

ويواكب صدور هذا العدد عدة مبشرات :

أولها : انتقال الكلية إلى مبناها الجديد ، واستقبالها للدفعة المزدوجة من طلاب الثانوية الأزهرية .

ثانيها : ازدياد عدد الأساتذة في الأقسام العلمية ، حيث وصل - بفضل الله تعالى - إلى أحد عشر أستاذاً .

ثالثها : افتتاح ثلاثة أقسام للدراسات العليا بالكلية هذا العام ، وهي : (الفقه العام - القانون العام - السياسة الشرعية) ، فأضحت الأقسام - بتوفيق الله وحمده - خمسة ، منها قسمان يسجل فيهما الطلاب الوافدون من الدول العربية الشقيقة ، وهما قسما : (القانون الخاص ، والفقه المقارن) .

هذا : وتحتوي الحولية على عدة بحوث فقهية قيمة ، وقانونية مفيدة ، إذ تتنوع بين إبراز أهمية كتاب فقهي من كتب التراث - لأول مرة - هو (مجموع الأمير المالكي) ، وبين تجلية الأحكام الفقهية لموضوعات : (الخلوة بالمعقود عليها) و(التفريق القضائي بسبب الإيلاء)



و (العقيدة) و (زكاة الأموال العصرية) .

وتأتي البحوث القانونية بياناً لـ : (حماية الأقليات في الفكر الإسلامي) و (الحماية الجنائية للآثار) و (الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة) و (التاجر المدين المماطل بين الشريعة والقانون) ، وأخيراً (الفقه الإسلامي وفكرة المنظمات الدولية) .

والله تعالى نسأل أن تلقى هذه البحوث قبولاً لدى قارئها ، وأن يجعلها سبحانه في موازين حسنات كاتبها .

والشكر موصول لمعالي أ. د رئيس جامعة الأزهر الشريف ، وسعادة أ. د . نائب رئيس الجامعات للدراسات العليا والبحوث ، على الدعم المستمر مادياً ومعنوياً ، لكلية الشريعة والقانون بدمنهور ، ولحوليتها العلمية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

دمنهور في شوال ١٤٢٢هـ / يناير ٢٠٠٢م .

عميد الكلية ورئيس مجلس الإدارة

أ. د / محمد عبد المنعم شلبي

* * *

جامعة الأزهر
مجلس الشريعة والقانون
بدمهور
قسم القانون الفاص

التاجر المدين المماطلة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الدكتور / محمود أحمد فتحي ناصف

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فِئْلُودَ

الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمَانَتَهُ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾

• صدق الله العظيم •



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التاجر المدين المماطلة

بين

التشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، الذي أكمل لنا الدين ، وجعله شرعةً ومنهاجاً صالحاً خالدة للعالمين . والصلاة والسلام على سيد الأنام محمد النبي الأميّ والسراج المنير ، الذي فتح به قلوباً غلقاً ، وأعيناً عمياً ، وهدى الله به من عباده إلى الطريق السوي من أحبهم وأحبّوه ، فذاك نبيّ الرحمة المهداه للثقلين^(١) ، الموصوف بأنه بالمؤمنين رؤوف رحيم^(٢) .

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ وما أرسلناك إلا رحمةً إلا للعالمين ﴾ سورة الأنبياء آية رقم ١٠٧ .
* وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة : أي وما أرسلناك يا محمد إلا رحمةً للخلق أجمعين وفي الحديث (إنما أنا رحمة مهداه) فمن قبل هذه الرحمة وشكر هذه النعمة سعد في الدنيا والآخرة .

* محمد علي الصابوني - صفوة التفسير - طبع دار الرشيد سوريا حلب ج٩ ص ٢٢٧ .

(٢) قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ﴾ سورة التوبة آية رقم ١٢٨ .

وقد حدثت في عصرنا مستحدثات تحتاج منا إعمال الفكر، وعرض الأمر على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ^(١) وكثير بين الناس من يأكل أموالهم بالباطل عن طريق المماطلة^(٢) وعدم الوفاء بالدين، مما يوجب معاقبة المدين ذي اليسار، ولما كان هذا الموضوع له أهميته، مما يستوجب بحثه من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك كي يستبين الحلال من الحرام، حيث أن الأحكام الشرعية كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان إما جلب النفع له، أو لدفع الضرر عنه، وهذا ما أوضحه المولى عز وجل بتوضيح رسالة المصطفى عليه الصلاة، وأزكى السلام بقوله عز وجل: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٣).

* * *

(١) يقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ سورة النساء آية رقم ٥٩.

(٢) وقد قال الله عز وجل: ﴿... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٣.

(٣) سورة الأنبياء آية رقم ١٠٧.

فصل تمهيدي

١ - تاريخ المدين^(١) :

إن من أهم ما وعته البشرية في تاريخها القديم موقف القانون الروماني من المدين، حيث أن الالتزام في القانون الروماني هو رابطة قانونية تقوم بين شخصين :

أحدهما : الدائن والآخر المدين، وبهذا يعدّ الالتزام من ناحية عبئاً على المدين ندخله في الجانب السلبي من ذمته ولهذا أطلق عليه ديناً *detee* أو التزام *obligation* .

وقي الجانب المقابل يعتبر حقاً للدائن، وبذا يدخل في الجانب الإيجابي من ذمته، ولذا يسمى حقاً شخصياً *droit personnel* أو حق لدائنية *droit de vrence* أو محل الالتزام *objet de l'obligation* وهو الأمر الذي يتم من خلال إجابر المدين على أدائه^(٢) .

(١) والمدين ويقال له *Debitnor* أو *Reus debendi* أو *Reus pronitendi* أو *Reus فقط* .

وتطلق كلمة *reus* على المدين كما تطلق على المدعي عليه في الدعوى .

(٢) محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - الطبعة الأولى سنة ١٩٥١م - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص ٢ .



وقد يكون الالتزام إما عملاً *facere* وإما امتناعاً عن عمل *non fa-* cere وإما إعطاء *dare* وقد أضيف لهذا نوع آخر سمي *preastare*، وهو أن يلتزم شخص بأن يضع تحت تصرف شخص آخر شيئاً معيناً دون، أن ينقل إليه الملكية، وفي الغالب الأعم نجد أن الالتزام كان ينصب على شخص المدين ذاته، وقد نشأ الالتزام بهذه الصورة في القديم تحت باب الجرائم، حيث أنه كان في الماضي يقوم المعتدي عليه في حالة القبض على الجاني أن ينتقم لنفسه من شخص فله قتله أو حبسه أو استرقاقه .

حيث أن للدائن في حالة عدم وفاء مدينه أن يقبض عليه ويسجنه في سجنه الخاص، فإذا لم يف بالدين في بحر ستين يوماً، فللدائن أن يتصرف في مدينه كيفما شاء، فله أن يقتله أو يقطعه إرباً - إرباً ويتم توزيعه إذا تعدد الدائنون، أو يتم بيع المدين خارج روما^(١) .

ولما تم استهجان تلك التصرفات المشينة، فقد حرم على الدائن قتل مدينة، كما حرم عليه حبسه واسترقاقه إلى الأبد بل صار المدين يتحرر إذا عوض دائنه عن قيمة دينه، واستمر هذا الحال إلى أن أصدر قانون بوتليا بابريرا الصادر عام ٢٢٦ ق . م، وقد أصدر مجلس هذا القانون على أثر سوء معاملة دائن لمدينه مما أثار الشعب .

(١) صوفي أبو طالب - تاريخ القانون الروماني - مطبعة المدني ص ٣٢ وما بعدها .

* محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر - مبادئ القانون الروماني - مطبعة الجامعة ص ٤٧٣ .



ثم صدر في القرن الرابع الميلادي سنة ٣٨٨ م القانون الذي ألغى السجون الخاصة ، وبذا صار التنفيذ على أموال المدين ، ثم جاء الإسلام ووضع القواعد التي جعلت البشرية تعيش في رخاء بعيداً عن الصلف وعدم الرحمة .

٢ - الإسلام والمدين :

لقد نظم الإسلام العلاقة بين الدائن والمدين في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان كان المدين ذا عسرة^(١) ولظروف طارئة أدت إلى سوء حالته المالية .

والحالة الثانية : المدين المماطل وسنرجى الحديث عنه فيما بعد .

* أما الحالة الأولى : إذا كان المدين ذا عسرة ، فعلى الدائن أن ينتظر لحين زوال تلك الحالة الطارئة على المدين^(٢) ولذا يقول المولى عز وجل : ﴿ وَإِنْ ﴾

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) وقد قال ابن جرير الطبري - قال حدثني يحيى بن أبي طالب : قال ، أخبرنا يزيد قال ، أخبرنا جوير ، عن الضحاك قال : من كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم ، قالوا : وكذلك كل دين على مسلم ، فلا يحل لمسلم له دين على أخيه يعلم منه عسرة أن يسجنه ، ولا يطلبه حتى يسر الله عليه . وإنما جعل النظرة في الحلال ، فمن أجل ذلك كانت الديون على ذلك .

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن - المجلد الثالث - الناشر دار الغد العربي ص ١٦٣ رقم الفقرة ٦٢٩٢ .

كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١١﴾ .

وسبب نزول هذه الآية الكريمة، أنه لما حكم الله سبحانه وتعالى لأرباب الربا برؤس أموالهم عند الواجدين للمال، حكم في ذي العسرة بالنظرة إلى حال ميسره، وذلك أن (ثقيفاً) لما طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة شكوا العسرة - يعني بني المغيرة وقالوا ليس لنا شيء وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم، فنزلت هذه الآية ^(١) ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ .

فقد روى المعتمر عن حجاج الوراق قال في مصحف عثمان، وإن كان ذا عسرة فالحكم نظرة، أو فعليكم نظرة أو فليكن نظرة ^(٢) إلى ميسرة بضم السين والجمهور بفتحها ^(٣) ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا﴾ وقد ندب الله سبحانه وتعالى

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) تفسير الطبري - الجامع لأحكام القرآن - المجلد الثاني الطبعة السابقة ص ١١٧٩ .

* قال الطحاوي كان الحر يباع في الدين أول الإسلام، إذا لم يكن له مال يقضيه عن نفسه حتى نسخ الله ذلك بقوله عز وجل : ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ .
* أبي الفداء الحافظ ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة بالقاهرة للطبع والنشر سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م - المجلد الأول ص ٣١٣ .

* محمد نوي الجاوي - تفسير النووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل المسفر عن وجوه محاسن التأويل - مطبعة الباب الحلبي ج ١ ص ٨١ .

(٣) البيضاوي - في تفسيره - المجلد الأول ص ١٨٦ .

* ابن جرير الطبري - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث ص ١٦٠ .

(٤) القرطبي في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ١١٨١ .

* البيضاوي - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول ص ١٨٦ «انظرتك بالدين أي أخرتك به» .

بهذه الألفاظ إلى الصدقة على المعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره^(١) وقال البيضاوي وأن تصدقوا بالإبراء .

وإن كان في كل منهما خير سواء بالصبر على المعسر، أو التصديق عليه، فقد روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة قال - قال رسول الله ﷺ : « من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة »^(٢) .

وروي مسلم عن أبي مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء، إلا أنه كان يخالط الناس، وكان موسراً، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر، قال : قال الله عز

(١) القرطبي - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ١١٨٢ .
فقد روى عن بريدة الأسلمي ، عن النبي ﷺ قال : « من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة ومن أنظره بعد حله كان له مثله ، في كل يوم صدقة » .
* أبي عبد الله محمد القزويني ابن ماجه في سننه - دار الحديث بالقاهرة - حديث رقم ٢٤١٨ ج ٢ ص ٨٠٨ .

* ابن كثير - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول ص ٣١٤ .
* البيضاوي - في تفسيره المرجع السابق ص ١٨٦ .
* أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير وبهامشه نهر الخير على أيسر التفاسير - الناشر مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م المجلد الأول ص ٢٧١ .

(٢) روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة » .
* ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٨ ج ٢ حديث رقم ٢٤١٧ .

وجل نحن أحق بذلك منه تجاوز عنه»^(١) .

وروي عن قتادة قال: «فإني سمعت رسول الله ﷺ: من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»^(٢) .

من خلال هذه الأحاديث يتضح مدى اهتمام المولى عز وجل ورسوله بقوله من أنظر معسراً، أو وضع عنه أظله الله في ظله، فلينظر معسراً أو ليضع عنه^(٣) .

ففي هذه الأحاديث من الترغيب ما هو منصوص فيها ويؤكد هذا أنه قد

(١) ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٨٠٨ حديث رقم ٢٤٢٠ .
* أبي الحسين مسلم بن حجاج صحيح مسلم - مطبعة الباب الحلبي الجزء الثالث ص ١١٩٥ حديث رقم (٢٧) ١٥٦٠ ، ١٥٦١ .

* وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ابن ماجه في سننه - المرجع السابق ج ٢ ص ٨٠٧ حديث رقم ٢٤١٧ .

* ما ورد عن المثنى قال : حدثنا إسحاق قال : حدثنا ابن أبي جعفر ، عن أبيه عن الربيع «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم» يقول وإن تصدقت عليه برأس مالك ، فهو خير لك .

* ابن جرير الطبري - في تفسيره - المجلد الثالث المرجع السابق ص ١٦٦ .

(٢) ابن الحسين مسلم - في صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٤ .

(٣) رواية عن أبي اليسر صاحب النبي ﷺ .

* ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثاني ص ٨٠٨ حديث رقم ٢٤١٩ .

تلى الآية: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ... إِنْ خُذَ﴾^(١).

قوله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾^(٢).

فقد حكى مكي أن النبي ﷺ قال: «جاءني جبريل فقال: اجعلها على رأس مائتين وثمانين آية^(٣) ومفهوم هذه ، أن الجزء المترتب على إنظار المعسر أو التصديق عليه بإسقاط الدين^(٤) ، أن المولى عز وجل حين يرجع إليه

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠.

* يأمر الله سبحانه وتعالى بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاءً.

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - ج ١ - المرجع والطبعة السابقة ص ٣١٣.

* ويقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ سورة النساء آية رقم ٥٨.

* ويقول سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ﴾ سورة البقرة آية رقم ٣٨٣.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨١.

(٣) القرطبي - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ١١٨٣.

* أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول - ص ٢٧٢.

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٣١٣ وما بعدها.

(٤) وذلك بما رواه الليث بن سعد، عن بكير، عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري

، أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمار أبتاعها، فكثر دينه، فقال ﷺ:

«تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ:

«خذوا ما وجدتم لكم إلا ذلك»، فأصبح القائل بما وصفناه بقوله ﷺ: «ليس لكم =



العبد، ثم توفي كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون جزاء ما عملت من خير أو شر^(١) وذلك بنقص الثواب وتضعيف العقاب .

٣ - مشروعية الإفلاس :

تنظيم الشريعة الإسلامية كيفية أداء الديون بقوله عز وجل في سورة النساء : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ، وَإِذَا حَاكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعْمًا يَعِظُكُمْ بِهِ ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٢) أو بقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾^(٣) .

ويقصد بالأمانة هنا الدين الذي هو في الذمة^(٤) ويؤكد هذا ما روى عن

= إلا ذلك .

* انظر أبي بكر أحمد الرازي الجصاص - إحكام القرآن - المكتبة التجارية بمكة المكرمة - الجزء الأول - ص ٦٥٣ ، ٦٥٤ .

(١) أبي جعفر بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة ص ١٨٧ .
* أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - المرجع للطبعة السابقة ج ١ ص ٢٧٢ .

(٢) من خلال هذه الآية الكريمة : يلزم أداء الأمانة : تسليمها إلى المؤتمن ، والأمانات جمع أمانة وهو ما يؤتمن عليه المرء من قول أو عمل أو متاع .

* أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول - ص ٤٩٦ .

(٣) سورة المؤمنون آية رقم ٨ - سورة المعارج آية رقم ٣٢ .

(٤) إن الأمانة - قيل المراد بها التكليف والعهد المأخوذ المذكور في قوله تعالى : ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ الآية وهي عين الإيمان .

* تعليق محمد فؤاد عبد الباقي - على سنن ابن ماجه - المرجع السابق والطبعة السابقة ج ٢

= ص ١٣٤٦ تعليق على الحديث رقم ٤٠٥٣ .



أبي هريرة رضي الله عنه بقوله: قال رسول الله ﷺ أو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجال أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(١).

= * وقد اعتبر الإمام أحمد بن حنبل العارية من عقود الأمانة.

* أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد - دار المعرفة لطباعة والنشر - بيروت لبنان - القاعدة رقم ٣٧ ص ٤٧ ، ٤٨ وما بعدها.

* وقد سمى الدين أمانة لا تمانه عليه بترك الارتهان وذلك بقوله عز وجل: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتى أمانته﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٣ - مما يستوجب أن يؤد المدين دينه الذي ائتمن عليه إليه.

* الطبري - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث ص ٢٠٦.

(١) البخاري في صحيحه - كتاب البيوع (الإفلاس) الجزء الثالث - طبعة الشعب ص ١٥٥ وما بعدها.

* ابن دقيق العيد - الإمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة حديث رقم ٨٩٩ ص ٣٤١ وما بعدها.

* ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - دار البخاري بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م حديث رقم ٨٨٧ ص ٨٨٧.

* مالك بن أنس - رواية أبي مصعب الزهري المدني - الموطأ - مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان - الطبعة الثانية ١١٣ هـ / ١٩٩٣ م - الجزء الثاني ص ٣٨٨ حديث رقم ٢٦٨٧.

* مسلم - في صحيحه - الجزء الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٣ حديث رقم ١٥٥٩.

* هذا الحديث أخرجه الشافعي وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن أبي هريرة . . وذكره ابن حبان أن راوي هذا الحديث من الثقات وهو للدارقطني والبيهقي من أبي داود.

* محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الأوطار - شرح متقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار - مكتبة الدعوة الإسلامية ج ٥ - ص ٢٤٢.

وبذلك نجد الشريعة الإسلامية كان لها قصب السبق في معرفة الإفلاس، وكيفية معاملة التاجر المعسر.

٤- الإفلاس في التشريع المصري:

لقد أخذ التشريع المصري الملغي في الإفلاس بالأحكام الواردة في التشريع الفرنسي، وقد بدا للمشرع المصري عدم مواءمة التشريع الملغي مع متطلبات العصر، مما حدا به إلى إعداد القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقد اهتم اهتماماً بالغاً بالإفلاس وخصّص له الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقعي منه إعتباراً من المادة ٥٥٠ حتى ٧٧٢ أي ما يربو على مائتين وعشرين مادة، وبذا تم قطع الصلة بما كان عليه الحال سواء في القوانين المصرية القديمة، أو في الشريعة الإسلامية التي خضعت مصر لأحكامها حقبة طويلة من الزمن وكان يحكمها تنظيم العلاقة بين الدائنين، والمدين الذي يتخلف عن الوفاء بما عليه من ديون.

أما التشريع الفرنسي فهو مستمد أصلاً بما انتقلت إليه أحكام كانت سائدة في المدن الإيطالية^(١) إلى فرنسا بسبب الاتصال بينهما، وتركز هذا

= * محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام - شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر - الجزء الثالث - ص ٦٩ . . . وما بعدها : رواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر عبد الرحمن مرسلًا وقد وصله أبو داود.

(١) وتعد المدن التجارية الإيطالية كجنوة وفلورنسا وميلان والبنديقية وقد تسربت أنظمة الأفلاس المعمول بها في المدن الإيطالية إلى كثير من مدن جنوب فرنسا وعلى رأسها مدينة ليون . . .

الاتصال في مدينة ليون، حيث كان يتجمع الوافدون على فرنسا من الخارج، ثم تلى ذلك أن أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي الصادر على ١٦٧٣ الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية، وقد تم النص فيه على أهم قواعد الإفلاس، التي انتشرت في المدن الإيطالية، مما استتبع معه وضع المجموعة التجارية الفرنسية^(١)، ثم أعيد النظر فيها سنة ١٨٣٨، وكذا القواعد الخاصة بالإفلاس، ثم أدخل المشرع الفرنسي العديد من التعديلات أهمها قانون عام ١٨٩٩ - الخاص بتنظيم التصفية القضائية : *Liguifation judiciaire*

وقد روعي في هذا التنظيم رعاية للمدين حسن النية سيئ الحظ، ثم توالى التعديلات إلى أن أصدر المشرع الفرنسي في سنة ١٩٣٥ بعض مراسيم بقوانين، بقصد تبسيط إجراءات الإفلاس، ولقد أخذ المشرع المصري من جماع تلك القوانين بالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٨ والتعديلات التي طرأت عليها حتى صدرت المجموعة التجارية المصرية عام ١٨٨٣، ويعد المصدر التاريخ لهذا القانون الملغي، هو القانون التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وتطوره الصادر سنة ١٨٣٨ وقد أبطأ المشرع المصري في إصدار تشريع جديد حتى مر على التشريع السالف ما يربو على

= * محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الطبعة الأولى - الجزء الثاني - في الإفلاس - مطبعة دار نشر الثقافة سنة ١٩٥٢ ص ١٠١ وما بعدها.

Renouard: Faillites et lianquerontes.

(١)

انظر في هذا القانون .

مائة سنة بعد أن قام المشرع بالعديد من المحاولات لاستمرار التقنين الصادر سنة ١٨٨٣ بمحاولات لسد الثغرات في ذلك القانون حتى ثبت عدم صلاحيته مما حدا بالمشرع المصري إلى صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ولم يستثنى من هذا إلا الفصل الأول من الباب الثاني في الشركات من التقنين الملغى . . . أما موضوع البحث فينصب على الإفلاس وغل يد المدين التاجر من التعامل وهذا كان في التقنين التجاري الجديد في الباب الخامس من المادة ٥٥٠ - ٧٧٢ وهذا يعني أن الإفلاس مهم للغاية في الحياة التجارية استقرار السوق وعدم حدوث خلل بتوقف التاجر عن سداد ديونه، ومماطلته في ذلك، مما يُعطي أهمية لهذا الموضوع لدى التجار . . . اعتبار أن الإفلاس يعد موتاً للحياة التجارية، مما يستوجب التخطيط لهذا من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

خطة البحث :

الباب الأول : الحجر على المدين المفلس .

الفصل الأول : آراء الفقهاء في تصرفات المدين المفلس .

الفصل الثاني : منع المدين من التصرفات قانوناً .

الباب الثاني : إعلان الإفلاس بين الفقه الإسلامي والقانون .

الفصل الأول : إعلان الإفلاس في الفقه .

الفصل الثاني : شهر الإفلاس في القانون .

الباب الثالث : معاقبة المدين المماطل بين الشريعة والقانون .

الفصل الأول : معاقبة المدين وحصر ديونه في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : العقوبات القانونية للمدين .

الخلاصة :

ويعد الإفلاس في نظر كل من التشريعين المصري والفرنسي نظاماً تجارياً لا يسري على غير التجار من الأشخاص المدينين ، إلا أن بعض الفقهاء في فرنسا ومصر لم يرق لهم قصر الإفلاس على التجار فقط بل عموماً تطبيق نظامه على الجميع دون تفرقة ، وكانت حجتهم في ذلك أن المقصود من الإفلاس هو تنشيط الائتمان وتقويته .

وقد وجد أصحاب النظرة الأولى صعوبة في كثير من الأحيان ، صعوبة بالغة في التفرقة بين العمل المدني ، والعمل التجاري ، وهي التفرقة التي أساسها قصد بها التفرقة بين المدين الذي ينطبق عليه القانون التجاري ، والمدين الذي ينطبق عليه القانون المدني . بجانب هذا نجد الاهتمام الزائد من الفقه الإسلامي بالحجر على المدين المفلس ، والذي يحاول أن يماطل في سداد الديون المستحقة عليه مما يستوجب منعه من التصرف في أمواله ، حتى يصل الأمر إلى ملازمته حرصاً على أموال جماعة الدائنين ، ولذا نجد المولى

عز وجل جعل أطول آية في القرآن المجيد تتحدث عن المديونية وهي الآية
رقم ٢٨٢ من سورة البقرة مما يوحى بمدى اهتمام شرع الله سبحانه وتعالى
بحقوق الدائنين والمدينين .

* * *

الباب الأول

الحجر^(١) على المدين المفلس

تمهيد :

يقصد به منع المدين المفلس عن التصرف في أمواله لكي لا يضر بذلك

(١) الحجر في اللغة مطلقاً، أي منع كان، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع من الكعبة ومنه العقل حجر لأنه يمنع من القبائح، وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي .
* وقد نصت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها :

«للحاكم أن يحجر على المدينون بطلب الغرماء» .

* داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٨ هـ ج ٢ ص ٤٣٧ .

* محيي الدين النووي - قليوبي وعميرة - حاشية الإمامين - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة - على شرح المحلي - مطبعة الحلبي الجزء الثاني ص ٢٩٩ .

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدس - العدة شرح العمدة، المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠١ .

* مجد الدين أبي البركات - للحرر في الفقه - على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٥ .

* خليل بن إسحاق المالكي - مختصر خليل - في فقه الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٥ .



جماعة الدائنين ، وقد اختلف الفقهاء المسلمين في منع المدين من التصرف^(١) بالبيع والشراء ، وهل يمنع مطلقاً أم لا؟ وبجانب هذا سنعرض لموقف القانون من منع المدين المفلس عن التصرف ، وهذا ما سنعرض له في الفصول التالية .

* * *

-
- (١) ويتمثل الحجر بسبب الدين : الحجر بسبب الغفلة : والغفلة هي كون الشخص لا يهتدي للتصرفات الرائجة في بيعه وشرائه .
- * عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - طبعة بيروت - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م - الجزء الثاني ص ٣٧٣ .
- * وهذا ما نصت عليه المادة ٩٥٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : «للحكام أن يحجر على السفية» .
- وكذا أيضاً كما نصت عليها المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية .

الفصل الأول

آراء الفقهاء في تصرفات المدين المفلس

١ - رأي الحنفية :

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، لا أحجر في الدين ، إذا أوجبت ديون على رجل ، وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه^(١) لأن في الحجر إهدار أهليته ، فلا يجوز لدفع ضرر خاص فإن له مال لم يتصرف فيه الحاكم - لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عن تراض ، فيكون باطلاً بالنص ، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه - أيفاء لحق الغرماء ، ودفعاً لظلمه - وقال - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس حجر القاضي عليه ، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء^(٢) وإلى قول

(١) من لا خسر - درر الحكم في شرح غرر الأحكام - الجزء الثاني سنة ١٣٠٤ هـ ص ٢٧ .

* حسن بن عمار بن علي الوفاي الشرنبلالي الحنفي - في حاشية على درر الحكم - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٧٤ الهامش .

(قوله لا يحجر حرّ مكلف بسفه - هذا عن أبي حنيفة وعند أبي يوسف يوقف حجره على حجر القاضي وعند محمد بمجرد السفه) .

(٢) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٥ .

* داماد أفندي - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ٤٣٧ .



أبي يوسف ومحمد مال صاحب مجلة الأحكام العدلية، حيث نص في المادة ٩٩٨ على ما يلي:

«لو ظهر عند الحاكم مما طلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدرًا، وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية الدين باع الحاكم وأدى دينه». .
 فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضاً فالعقار^(١) .

٢- رأي المالكية :

ذهب ابن رشد- إلى أن (الحالة الثانية) تفليس عام، وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه، ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء نص عليه

= * من لا خسرو- دور الأحكام في شرح غرر الأحكام- المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٧٤ .

* وقد أورد صاحب مرشد الحيران في المادة / ٢٢ بقوله : «إذا كان المديون محجوراً عليه بسبب ديونه، ودفع من أمواله المحجور عليها ديناً في ذمته لأحد غرمائه فلسائر غرمائه نقض تصرفه واسترداد المبلغ الذي دفعه» .

* زين بن نجيم- كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة بن النعمان- طبعة الباب الحلبي ص ١٤٣ .

* سيد عبد الله حسين- الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام- أبي حنيفة- الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨م- المطبعة العربية درب الجمايز ص ٣٣٩ .

(١) زين بن نجيم- كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان- مطبعة الحلبي ص ١٥٣ .

* وما أورده داماد أفندي يبدأ بالنقود ثم يباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف ثم بيع العقار .



ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه، إذا كان في مجلس واحد، وقریباً بعض من بعض^(١).

وورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أنه ومن أسباب الحرج للدين، وأراد به الفلاس لأجل الدين^(٢) كما يقرر صاحب الشرح الكبير من فقهاء المالكية أن حالة المدين لا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى:

أحاطة الدين بماله قبل التفليس، فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض، ولا يجوز له التبرعات المالية ولا يلزمه عتق ولا حبس ولا إقرار بدين وللغرماء منع من أحاط الدين بماله من التصرف.

= * داماد أفندي - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - المجلد دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٨ هـ ص ٤٤٣.

* سيد عبد الله حسين - الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة - الطبعة الأولى - المطبعة العربية بالقاهرة سنة ١٩٥٨ ص ٣٤٠.

(١) أحمد بن محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - طبعة الباب الحلبي - الجزء الثاني ص ٦٠١.

* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل - شرح مختصر العلامة الشيخ خليل . . . في مذهب الإمام مالك - مطبعة الحلبي سنة ١٣٣٢ هـ ج ٢ ص ٨٩.

* ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - طبعة الحلبي سنة ١٣٧٠ هـ سنة ١٩٥٠ م ص ٢٨٤.

(٢) محمد عرفه الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير - مطبعة الحلبي - الجزء الثالث ص ٢٩٢.

الحالة الثانية:

قيام الغرماء عليه فيسجنون أو يقومون عليه فيستتر منهم ، فما يجدونه يحولون بينه وبين ماله وكافة التصرفات ، التي تؤدي إلى الضرر بالغرماء .

الحالة الثالثة:

حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء^(١) .

٣- رأي الشافعية :

ذهب الشيرازي إلى أنه «ركبتم الديون ورفع الغرماء إلى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه نظر الحكم في ماله فإن كان له يفي بالديون لم يحجر عليه ، لأنه لا حاجة به ، بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه ، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه وباع ماله عليه^(٢) .

(١) محمد عرفه الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٦٣ وما بعدها .

* أحمد محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٦١٠ وما بعدها .

(٢) أبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي - مطبعة الحلبي ج ١ ص ٣٢٠ .

* أبي يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - مطبعة الحلبي ج ١ ص ٢٠١ .

* محيي الدين النووي قليوبي وعميرة - شهاب الدين القليوبي والشرح عميرة على شرح جلال الدين المحلي - مطبعة الحلبي ج ٢ ص ٢٩٣ .

وذهب الخطيب من الشافعية^(١) بقوله :

«أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، وصوره في الروض بمن توجد عليه دين، وامتنع من الوفاء والبيع فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لو فاء دينه، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه^(٢) .

وذهب أبي يحيى الأنصاري الشافعي بأنه :

«من عليه دين آدمي لآخر لازم مال زائد على ماله حجر عليه، أو علي وليه وجوباً»^(٣) .

= * الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٥ هـ - الطبعة الأولى ج ٢ ص ١٥١ .

(١) وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبسه عن سفره .

* أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - الأم - طبعة مصورة عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١ هـ ج ٦ ص ٢٥٣ .

(٢) محمد الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - مطبعة الحلبي - سنة ١٣٥٢ هـ - ج ٢ ص ٨ .

* محمد الشربيني الخطيب - الإمتناع في حل ألفاظ أبي شجاع - مطبعة الحلبي سنة ٩٧٢ هـ ج ٢ ص ٢٦ ، وما بعدها .

* محيي الدين النووي - قلوب وعميرة - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٩٣ .

* الشرقاوي - على شرح التحرير - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ١٥٠ .

(٣) أبي يحيى زكريا - الأنصاري الشافعي - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٢٠١ .

* شهاب الدين القليوبي والشرح عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي - على

منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي في فقه الشافعي - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٨٥ .

٤- رأي الحنابلة:

جاء في الروض المربع:

«من لم يقدر علي وفاء شيء من دينه ، لم يطالب به وحرّم حبسه وملازمته وإن عرف له مال سابق على الغالب بقاءه ، أو كان أقرب باعلاءه - حبس أن لم يبينه تخير بماله - وإن أبى القادر وفاء الدين الحال حبس بطلب ربه - ولا يحبس بدين مؤجل لأنه ، لا يلزمه أدائه قبل حلوله ، ولا يحجر عليه من أجله ومن ماله لا يفي بما عليه - من دين حالاً وجب - على الحاكم - الحجر عليه بسؤال غرمائه كلهم أو بعضهم»^(١) .

(١) بهاء الدين عبد الرحمن المقدس - العدة شرح العمدة المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢ .

* مجد الدين أبي البركات - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٣٤٧ .

* أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المغني لابن قدامة - مكتبة الجمهورية العربية - والمكتبة الأزهرية - الجزء الرابع ص ٤٨٤ .

* منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستتقع - مطبعة الحلبي - ج ٢ ص ٢١٥ ، وما بعدها .

* عبد الله بن محمد الخليلي - كتاب إرشاد المسترشد إلى المقدم في مذهب أحمد - دار الأصفهاني للطباعة بجدة سنة ١٤٠١ هـ وسنة ١٩٨١ م ص ٢٢٤ ، وما بعدها .

* الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان : أحدهما ما يقع استحقاق كل واحد لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاجتماع ، والثاني ما يستحق كل واحد من الحق بحصته خاصة وللأول أمثلة كثيرة : ومنها غرماء المفلس الذي لا يفي ماله بدين كل واحد على انفراده .

* ابن رجب الحنبلي - القواعد - المرجع والطبعة السابقة - القاعدة الخامسة عشر بعد المائة - ص ٢٦١ .

أما صاحب المغني فقد كان حريصاً قبل أن يحجز على المدين - لا بد أن يتحقق من صحة دينه ، فقد ورد قوله :

قبل أن يحجر عليه الحاكم ، فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه ، لم يجبههم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بيينة^(١) .

فإذا ثبت نظر في ماله ، فإن كان وافياً بدينه ، لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه ، فإن أبى ، حبس فإن لم يقض ، وصبر على الحبس ، قضى الحاكم دينه من ماله ، وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه ، وإن كان ماله دون دينه وديون مؤجله لم يحجر عليه ، لأنه لا تستحق مطالبتة بها ، فلا يحجر عليه من أجلها . . . إلخ^(٢) وبهذا نجد أن ابن قدامة الحنبلي فصل في مسائل

(١) وقد أثبت النووي في تفسيره وجوب كتابة الدين بأجله لأنه أوثق وأرفع للنزاع .
* انظر النووي - محاسن التأويل - المسمى طبقاً لمعناه مراجع لبيد لكشف معنى قرآن مجيد لجامعه العالم النحرير المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٨٢ .
* بقوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ... إلخ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) أبي محمد عبد الله بن قدامة الحنبلي - المغني - على مختصر الخرقى - الجزء الرابع - المرجع والطبعة الثانية - ص ٤٨٤ .

* إذن يشترط أن يكون الدين حالاً حتى يتم الحجر عليه .

الحجر، حيث أوجب الحجر في الديون الحالة دون المؤجلة .

أما إذا تصرف في أمواله قبل الحجر عليه، فيذهب ابن رجب الحنبلي في قواعده بأن :

«التصرفات المالية كالتعق والوقف والصدقة والهبة إذا تصرف بها وعليه دين، ولم يكن حجر عليه فالمذهب بصحة تصرفه، وإن استغرق ماله، في ذلك واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا يتبقى شيء من ذلك، مع مطالبة الغرماء بديونهم وحكاه قولاً في المذهب»^(١) .

وفي رأي أنه لا يجوز الحجر على المدين ومنعه من التصرف في ماله، وإنما يفلس المدين الذي اختلت عناصر ذمته بحيث أصبحت ديونه تربو على أمواله .

= * عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثاني ص ٢٧٤ .

(١) أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ سنة ١٩٧١ م الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاعدة الحادية عشر ص ١٤ .

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي - العدة شرح العمدة - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢ .

* منصور بن إدريس البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستقنع - مطبعة السعادة سنة ١٣٩٧ هـ سنة ١٩٧٧ م الجزء الثاني ص ٢١٧ .

* عبد الله بن الحليفي - كتاب إرشاد المسترشد إلى المقدمة في مذهب أحمد - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٩ .

٥ - رأي الظاهرية :

قال ابن حزم الظاهري أنه :

«من ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له ، وأنصف الغرماء ولا يحمل أن يسجن أصلاً لا أن يوجد له من نوع ما عليه ، فينصف الناس منه بغير بيع ، لأن سجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً ، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط^(١) .

٦ - الترجيح بين الآراء :

وبعد أن تم التعرض لتلك النصوص في تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله ثلاث أقوال :

أ - القول الأول : عدم الحجر عليه مطلقاً بيعاً وشراءً وتبرعاً ، مع حبسه وهو قول أبي حنيفة .

(١) ابن حزم - المحلي - طبعة الباب الحلبي - الجزء الثامن ص ٦٢٤ .

* قول ابن حزم يجوز القبول لدى الفقهاء لأنه ليس كل مدين يجوز ضرب الحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله ، وإنما يتم إفلاس المدين الذي اختلت عناصر ذمته بحيث أصبحت ديونه تربو على أمواله . . . أو علي حد تعبير فقهاء المسلمين المدين الذي أحاط الدين عليه .

* حسين حامد حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي .

* التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية دراسة مقارنة .

* الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافة يونسكو - الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة

١٩٧٨ ص ١٩٩ .

ب - القول الثاني : المنع من التصرفات مطلقاً وحبسهُ وهو قول الجمهور - المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد منعه من التصرفات مطلقاً .

ج - القول الثالث : المنع مع عدم الحبس وهو قول ابن حزم من الظاهرية .

أدلة القول الأول :

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا أحجر في الدين لأنه في الحجر إهدار لأهليته^(١) .

المناقشة :

وقد تكفل بالمناقشة أبو يوسف ومحمد بقولهما : «أن عدم الحجر عليه من قبل القاضي يؤدي إلى التصرف والبيع^(٢) ، والإقرار وهذا يضر بالغرماء^(٣) مما يوجب الحجر عليه .

(١) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٨٥ .

* داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني - ص ٤٤٢ .

* منلا خسرو - كتاب درر الحكام في شرح غرر الأحكام المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثاني ص ٢٧٤ .

(٢) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ح ٣ ص ٢٨٥ .

* داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ٤٤٢ .

(٣) وقد نصت المادة ١٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : «لا ضرر ولا ضرار» . =



الدليل الثاني :

ولأن تصرف الحاكم في ماله نوع من الحجر ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً بالنص^(١).

المناقشة :

قال الخطيب من الشافعية - أما الإكراه على التصرف بحق فيصبح لإقامة رضا الشرع مقام رضاه^(٢) وبذا يكون تصرف الحاكم في ماله المدين قصد به

= وقد فسره في القرب بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً.

* انظر سليم باز اللبثاني - شرح المجلة - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - طبعة ثالثة - مصححة - المجلد الأول ص ٢٩ .

* وقد أكدت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : «للحاكم أن يحجر على المدين بطلب الغرماء» .

أي أنه لا يتم الحجر إلا بناءً على طلب الغرماء وبموجب أسباب يؤكدتها الحكم وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : «إذا حجر السقيه ، والمديون من طرف الحاكم يشهد ويعلن الناس ببيان سبيه» .

(١) المرغياني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٨٥ .

* ويقول المولى عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ سورة النساء آية رقم ٢٩ .

(٢) الخطيب - مغني المحتاج - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٨ .

* قليوبي وعميرة - على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهج الطالبين - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ١٥٦ .

* أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت لبنان سنة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م - طبعة جديدة منقحة مصححة - ج ٢ ص ٢٣٠ .



إقامة رضا الشرع مقام المدين ، محافظة على مال الغرماء من التبديد .

✽ أدلة القائلين بجواز الحجر على المدين :

وهم الجمهور :

الدليل الأول :

استدلوا بما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته »^(١) . رواه الخمسة إلا الترمذي ، قال أحمد ، قال وكيع عرض شكايته^(٢) .

(١) البخاري في صحيحه - طبعة الشعب ج ٣ ص ١٥٥ .

✽ ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - دار البخاري - المدينة المنورة الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ص ٢١٩ وما بعدها حديث رقم ٨٨٨ .

✽ وروي عن أبي هريرة مرفوعاً لرسول الله ﷺ لفظه «مطل الغني ظلم... إلخ» مسلم في صحيحه المرجع السابق ج ٢ ص ١١٩٧ حديث رقم ١٥٦٤ .

✽ أبي زكريا يحيى النووي - رياض الصالحين - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الحادية والعشرون سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١ .

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٠ .

وورد في صحيح البخاري بقوله ﷺ : « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه » .

✽ الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وابن حبان - وصححه وعلقه البخاري - قال الطبراني في الأوسط لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي ليلة قال في الفتح وإسناده حسن .

✽ الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٠ .

✽ محمد بن إسماعيل الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام -

ابن حجر العسقلاني - مكتبة الجمهورية بالأزهر - ج ٣ ص ٧٢ .

✽ ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة - ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٧ .



وجه الدلالة من هذا الحديث :

يستدل من هذا الحديث على جواز حبس من عليه الدين ، حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتسديداً ما عليه ، وهذا متمش مع ما ورد في صحيح البخاري^(١) بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول قال : رسول الله ﷺ : «مطل الغني ظلم».

يعني يجب الضرب على يد المماطل لمنع ظلمه ، وإعطاء كل ذي حق حقه .

كما يؤخذ أيضاً من الحديث من خلال مفهوم المخالفة أن المعسر لا يحل عرضه ، وعقوبته - وقد أجاز الحنفية حبس الواجد^(٢) .

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن جهل حال المدين وهذا ما يقرره ابن رشد في

(١) وقد فسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان قال : يقول ماطلني أي مطلني وعقوبته حبسه .

* الصنعاني - سبل السلام المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٧٢ .

* ابن ماجه - في سننه - الباب الحلبي - الجزء الثاني - ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٧ .

* وجاء تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (يحل عرضه وعقوبته للدائن : بأن يقول : ظلمي . وعقوبته بالحبس والتعزير ص ٨١١ المرجع السابق .

(٢) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٥ ، والمقصود الأساس من الحجر على المدين المماطل إلا وسيلة من وسائل إجباره على أداء الواجب .
* حسين عامر حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٠٢ وما بعدها .

المقدر وعطف على جهل حاله ، فقال :

(أو ظهر ملاؤه) أي غنى المدين بسبب جمال لبسه ، وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس إن تفالس ، أي أن ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لي يفي بديني ، ولم يعد بقضائه ، ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس^(١) .

أما غير الواجد فقال الجمهور لا يحبس ، ولكن أبو حنيفة قال : يلزمه من له الدين وقال شريح يحبس ، والظاهر قول الجمهور ويؤيده^(٢) قول الله

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٣١ بحميل أي ضامن .

* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل شرح مختصر سيدي خليل - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٩٢ .

* محمد عرفه الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - سيدي أحمد الدرديري - المرجع والطبعة السابق ج ٣ ص ٢٩٢ .

* أحمد بن محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٦١٩ .

* أحمد الدرديري - على الشرح الصغير - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٦٢٠ .

(٢) وأورد صاحب الفقه على المذاهب الأربعة إذا تم حبسه وإذا وجدت بينه على الإعسار بعد الحبس فيطلق القاضي سراحه إذا شهد الشهود بأنه معسر .

* ولا يضرب إلا محبوس بالدين ولا يغل ب قيد ، ولا يخوف ولا يجرد ، ولا يكلف بالوقوف بين يدي صاحب الدين إهانة له .

* عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٣٧٢ .

* ابن رشد - بداية المجتهد في نهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٣١ وما =

عز وجل : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١) .

الدليل الثاني :

ما روى عن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ بن جبل شاباً سخياً ، وكان لا يمسك شيئاً ، فلم يزل يدان ، حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرمائه ، فلو تركوا لأحد ، لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ : فباع رسول الله ﷺ حتى قام معاذ بغير شيء^(٢) رواه سعيد في سننه هكذا مرسل^(٣) .

= بعدها .

* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤١ .

(١) وقد أورد صاحب تفسير الطبري - قوله حدثني يعقوب قال : حدثنا ابن علبه ، عن سعيد ، عن قتادة في قوله : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ قال : فنظر إلى ميسرة برأس ماله .

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث ص ١٦٢ فقرة رقم ٦٢٧٩ .

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٣١٣ .

(١) أبي عبد الله القزويني (ابن ماجه) سنن ابن ماجه - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٨٩ حديث رقم ٢٣٥٧ .

* ابن دقيق العيد - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٠ .
* الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٧٣ .

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٤ وما بعدها .

* وقال ابن الصلاح في الأحكام هو حديث ثابت - صححه الحكم وأخرجه أبو داود مرسل - ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام - الطبعة السابقة ص ٢٢٠ .



وجه الدلالة من الحديث :

وقد استدل بهذا الحديث على جواز الحجر على كل مديون وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقاً بالدين ، ومن لم يكن كذلك ، وقد حكى صاحب البحر هذه عن العترة ، والشافعي ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد وقيد ذلك بالجواز بطلب أهل الدين للحجر من الحاكم - وروى عن الشافعي أنه يجوز قبل الطلب للمصلحة^(١) .

ويعتبر هذا الحديث حجة على أبي حنيفة القائل بعدم جواز الحجر على

= * وأورد الصنعاني عن ابن كعب بن مالك عن أبيه رسول الله ﷺ . . . ورواه الدارقطني -

وأخرجه أبو داود مرسلًا - الصنعاني - سبل السلام - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٧٣ .

وأورده ابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ .

(١) يؤكد هذا ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :

«لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» .

رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري ، وصححه ابن حبان .

* ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩ ،

٢٢٠ .

* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٥ .

* وأكد حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ قوله : «مطل الغني

ظلم . . . » .

* أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠٩ حديث رقم

١٦١١ .



المدين ولا بيع ماله، وإن كان قد استدل بحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم... إلخ»^(١).

وهو مخصص بحديث معاذ المذكور، فلا تعارض بينهما.

نخلص من هذا إجماع الجمهور على جواز حبس المدين، ولكنهم اختلفوا في جواز الحجر على المدين، وقد سبق التعرض لهذا.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

قول ابن حزم:

«لأن سجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى»^(٢).

(١) يؤكد هذا ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ودمه ونفسه إلا بحقها وحسابه على الله».

* البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة ج ٣ حديث رقم ٧٢٨٥، ٧٢٨٥.

* الشوكاني- نيل الأوطار- المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٥.

(٢) ما قاله ابن حزم يتعارض مع ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

* ابن حجر العسقلاني- بلوغ المرام من أدلة الأحكام- المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩، ٢٢٠، حديث رقم ٨٨٨.

* أبي زكريا النووي- رياض الصالحين- المرجع السابق ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١.

* ابن حزم- المحلى- المرجع والطبعة السابقة ج ٨ ص ٦٢٤.



المناقشة :

أستطيع أن أرد على ما أورده ابن حزم بمنع سجن المدين مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له فهذا لا محل له في هذا العصر .

لأن هذا سيؤدي إلى أن يقوم المدين بتهريب أمواله ، طالما أنه لن يتعرض بعقوبة السجن ، وضابط هذا الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين ، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ، ولأحوال الرجال .

فقالول بأن رسول الله ﷺ لم يقم بسجن أحد^(١) ، فهذا مرجعه استقامة

(١) لقد شدد رسول الله ﷺ على وجوب سداد الدين بما روى عن صهيب الخير عن رسول الله ﷺ قال «أما رجل يدين ديناً ، وهو مجمع أن لا يوفيه إياه لقي الله سارقاً» .
* ابن ماجه - سنن ابن ماجه - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٥ ، ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١٠ .

* وهذا الحديث ما روى عن صهيب . . وذكر ابن حبان . . أن رجال هذا الحديث من الثقات ، وقال أبو حاتم لا بأس به . التقاضي . وقيام مدير التفليسة نائباً عنه في الدعاوى التي تقيمها التفليسة ، أو تقام عليها - ولكن الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر تنص على ما يلي : «للمحكمة أن تأذن في إدخال المفلس في الدعوى ، سواء في ذلك أكانت الدعوى مرفوعة من التفليسة أم عليها» .

* محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي - المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٣ .

* راجع حكم محكمة التميز السورية المختلطة قرار رقم ٥٠٧ بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٣٥ منشور في مجموعة صبيح الجزء الثاني ص ٢٦٦ .

* وتنص المادة ١٥٣ / ٢ من القانون السوري بأن الإفلاس من شأنه منع المفلس عن المخاصمة في جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله وأشياءه - وجعل هذا الحق من اختصاص =



حال الناس ، وعدم احتياجهم لهذا النوع من العلاج .

القول الراجح :

جواز الحجر على المدين المفلس محافظة على أموال الغرماء وأن يكون الحجر محاطاً بالضمانات الآتية :

« لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها . . . إلخ » .

سواء كان هذا من قبل جماعة الدائنين ، وذلك التنفيذ على أموال التفليسة بالسوية بين جماعتهم ، بحيث لا يمتاز أحدهما بميزة دون الآخر .

وقد نصت المادة ٢١٦ من التقنين التجاري الملغي^(١) وهي متفقة مع نص المادة ١/٥٨٩ من التقنين الجديد .

= وكيل التفليسة .

* رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المحاماة السنة ٧ ص ٨٢٤ رقم ٤٧٩ .

(١) نص المادة ٢١٦ بقولها : - « الحكم بإشهار الإفلاس يوجب صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله ، وعن إدارة الأموال التي تؤول الملكية فيها ، وهو في حالة الإفلاس ، ويوجب أيضاً فرز روكية مديني التركة الآيلة للمدين عن روكية مديني تفليسته » .

* المادة ٦٠٦ من التقنين التجاري السوري على أنه :

« يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية » .

* وقد اشترطت المادة ٦٠٧ / ١ من التقنين السوري :

« المحكمة التي شهرت الإفلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي يكون

منشأها القواعد المختصة بالإفلاس .

«تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . . . إلخ».

ومن خلال هذا النص يتضح أن غل يد المدين يكون نتيجة لصدور حكم الإفلاس، وبذلك يتم رفع يد المدين عن كافة أمواله، وبذلك يتم الرفع بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس.

* * *



الفصل الثاني

منع المدين من التصرف قانونا

١ - تمهيد :

ترتب على حكم الإفلاس^(١) عدة آثار نجملها فيما يلي ثم نعود إلى تفصيلها :

* غل يد المدين عن إدارة أمواله .

* جواز حبس المدين إذا اقتضى الحال ذلك للمحكمة .

(١) يعد الإفلاس طريقاً للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه ويعد هذا أثر الإفلاس بالنسبة إلى المدين وقد نص على ذلك في المادة ١٩٥ من القانون التجاري القديم، أما في التقنين الجديد فيوجد ذلك في الفصل الثالث من الباب الخامس بمزيد الاهتمام والتفصيل من المادة ٥٨٦ - ٦٠٤ .

* محسن شفيق - مذكرات في القانون التجاري المصري - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٧٦ وما بعدها .

* مصطفى كمال طه - مبادئ القانون التجاري - مطبعة شريف بمحرم بك سنة ١٩٧٩ ص ٤٨٩ .

* محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٤ ج ٢ ص ١٢٧ .



* منع المدين من السفر أو أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة .

* لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكن ناخباً أو عضواً في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية (أي سقوط حقوقه المهنية والسياسية) .

* صرف نفقة له ولعياله من أموال التفليسة .

غل يد المدين :

إن صدور حكم الإفلاس لدليل واضح على اضطراب أحوال المدين التجارية، مما يستوجب النظر إلي تصرفاته، حيث أنه غير صالح لإدارة تجارته حتى لا يكون استمراره سبباً في سوء أحواله التجارية، التي تؤدي إلى الإضرار بدائنيه بسبب الزيادة في خصومه وهذا مما نص عليه في المادة ١ / ٥٨٩ من التقنين التجاري الجديد بقولها :

«تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . . .»^(١) .

(١) تنص المادة ٨٢٥ من القانون الكويتي على ما يلي : «بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن التصرف في أمواله، وعن إدارتها» .
* محسن شفيق - انظر القانون التجاري الكويتي - مطبعة كويتييه - المرجع السابق ص ٤٠٨ .



خشية النقص في أصوله^(١) لما تحويه ذمته، لذلك من القواعد المستقرة، بأن الديون، التي تأتي بعد اضطراب التاجر المدين، وتوقفه عن الدفع لا تنظم إلى الديون التي تشغل بها ذمة المفلس.

وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٩ من التقنين التجاري الجديد بقولهما:

«كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بهم وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

كما أن غل يد المدين^(٢) عن تجارته وذلك وفقاً لنص المادة ٥٨٩ / ١ من

(١) إنه وإن كان يترتب على شهر إفلاس المدين تخليه عن أملاكه ورفع يده عنها لا يتصرف فيها إضراراً بالدائنين للتفليسة، إلا أن المفلس يبقى أهلاً للتعامل مع الغير وكل ما في الأمر أن تعهده الجديدة لا يمكن تنفيذها على أموال التفليسة، وكذلك ليس لدائني التفليسة حق تقاضي ديونهم من المال الجديد للمدين المفلس دون الدائنين اللاحقين. (محكمة مصر الابتدائية في ٢ / ٣ / ١٩٢٧ - المحاماه السنة ٧، ص ٨٢٤ رقم ٤٧٩).

* عبد المعين لطفي جمعه - موسوعة القضاء التجارية سنة ١٩٦٧ - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ص ٤٠٨.

(٢) وينص القانون السوري في المادة ١٥٣ من قانون التجارة على ما يلي: «إن المفلس المحكوم بإفلاسه لا يبقى له حق في إدارة أملاكه اعتباراً من تاريخ إفلاسه، وفضلاً عن ذلك فلا يقدر أيضاً أن يضع يده على الأملاك، التي تنتقل إلى عهده في أثناء إفلاسه.

* رزق الله انطاكي - الحقوق التجارية البرية - مطبعة جامعة دمشق ص ١٢١.

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - مطبعة جامعة دمشق ص ٤٥٦.

* الزقازيق الابتدائية في ٢٧ / ٨ / ١٩٢٩ - المجموعة الرسمية السنة ٣١ - العدد الأول رقم ١٢.



القانون التجاري الجديد، ويكون غل يده استعداداً لتصفية تجارته، ويتولى ذلك أمين التفليسة عن جماعة الدائنين، ويكون السداد للدائنين، بحقوقهم بالمساواة، ولكي لا يتم السداد لدين أحدهما بالكامل دون آخر، ويستوجب هذا عدم إقامة الدعاوى الفردية^(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٤ / ١ بقولها:

١- أن الحجر لا يكون إلا على المدين^(٢)، الذي لا تكفي أمواله لسداد ديونه.

٢- إن الوسائل التعزيرية قبل الحجر، لا يكون الغرض منها إلا دفع المدين لسداد ديونه أو لا^(٣).

٣- عدم جواز الحجر على المدين، إذا كانت امرأة، وهذا الاتجاه ذهب إليه بعض الفقهاء، ولكن لا أرى هذا الرأي في التفريق في المديونية، إذا كان

(١) تنص المادة ٨٣٠ من القانون التجاري الكويتي: منع المفلس من . . .

(٢) روي عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال لي «إلزمه» ثم ربي آخر النهار فقال: «ما فعل أسيرك يا أخي بن تميم؟».

* ابن ماجه في سننه - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٨.

(٣) روي عن ابن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الدارقطني، وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلًا.

* ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٠ حديث رقم ٨٩٠.

* ابن دقيق العيد - الإمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ حديق رقم ٨٩٣.



الدين على رجل أم على امرأة^(١) .

٤ - أنه لا بد من حكم القاضي ، حتى يتم الحجر ، ولا يتم بدونه .

٥ - عدم الحجر علي المدين المعسر ، وهذا لقوله عز وجل : ﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾^(٢) .

ويستمر رفع اليد قائماً إلى أن تنقضي حالة الإفلاس إما بالصلح مع المدين ، وإما بتنازل المدين عن أمواله للدائنين ، وإما بتصفية أمواله^(٣) .

(١) وقرر الفقهاء أن المنع في إنفاذ التصرف في تبرعه بزائد على ثلث ماله . . . ولكن لا يمنع الحجر على المريض والزوجة فإنهما لا يمنعان من التصرف في البيع والشراء ، إنما يمنعان من التبرع بشرط أن يكون زائد على ثلث ماله .
* انظر عبد الرحمن الجزائري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٣٤٧ .

(١) وقد ذكر في قراءة أبي بن كعب « وإن كان ذا عسرة » بمعنى وإن كان الغريم ذا عسرة « فنظرة إلى ميسرة » وذلك إن كان في العربية جائزاً ، فغير القراءة به عندنا ، لخلافه في خطوط مصاحف المسلمين : وأما معنى « فنظرة إلى ميسرة » فإنه يعني فعليكم أن تنظروه إلى ميسرة .

* انظر أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث ص ١٦٠ .

* أبي بكر أحمد الرازي الجصاص - أحكام القرآن - مكة المكرمة - الشامية المكتبة التجارية ج ١ ص ٦٥٠ .

* يعني أنه يشترط مطالبة المدين بأدائه أن يحكم له باليسار في قضائه فإذا كان لا يعلم يساره بأن ثبت إعساره خلاله من الحبس الجصاص المرجع والطبعة السابقة ص ٦٤٩ ، ٦٥٠ .

(٣) ونص المادة ٥٠٢ من القانون التجاري اللبناني على ما يلي : « بيد أن هذا التخلي لا يشمل =

ويستمر المفلس في ملكيته لأمواله ، ولا تنقل هذه الملكية إلى يد جماعة الدائنين^(١) ، وكذلك فإن غل يد المدين لا علاقة له بملكية الأموال ، ولكن غل يد المدين ، يعتبر بمثابة حجر جماعي لأموال المدين ، وبذلك تعتبر تصرفاته اللاحقة على شهر الإفلاس تكون باطل بطلاناً وجوبياً كل الأمور التي استوجبها المشرع من غل يد المدين ، فتأخذ هذا الحكم التصرفات التي تمت

= الحقوق التي لا تختص إلا بشخص المفلس ، أو بصفة كونه رب عيلة الحقوق التي تتناول مصلحة أديبه محضة ، على أنه يقبل تدخل وكلاء التفليسة في القضية إذا كانت تؤول إلى الحكم بمبلغ من النقود . وكذلك لا يشمل التخلي عن الأموال التي جعلها القانون غير قابلة للحجر ولا الأرباح التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو صناعته على قدر ما يعتبره القاضي المتدب متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وعيلته .

* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - الطبعة الأولى - مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية - سنة ١٩٥١ ص ١٩٧ بند رقم ١٥٠ .

* محسن شفيق - مذكرات في القانون التجاري المصري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٢ بند رقم ٥٩٨ .

(١) ما لم يصدر الحكم بغل يد المدين عن التصرف فإنه يترتب على صدور حكم الإفلاس زوال ملكية المفلس على أمواله . . أما بخصوص الأموال التي تؤول إلى المفلس بعد شهر إفلاسه ، فلا تنتقل ملكيتها إلى الأمين إلا إذا طلبها *after acquireal property* .
* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - المرجع والطبعة السابقة بند ١٠٣ ص ١٣١ ، وكذا أيضاً بند ٢٤٤ ص ٣٣٧ .

* حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢ / ٣ / ١٩٢٧ - المحاماه - السنة ٧ ص ٨٢٤ رقم ٤٧٨ .

* عبد المعين لطفي جمعه - موسوعة القضاء - في المواد التجارية المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٨ .



خلال فترة الريبة، وكان يستفاد منها شيء هام، وهو المجاملة، أما التصرفات التي تدل على حدوث معاوضات، فإن البطلان هنا يكون بطلاناً جوازياً ومعنى البطلان^(١) أن التصرف نافذاً مطلقاً ولكن ليس نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنه نافذاً بين المدين، والمتصرف إليه

لأن البطلان لا ينقص من أهلية المدين التاجر المفلس، لأن تصرفه كان: في خالص ملكه، ولكن الأمر لا يضر جماعة الدائنين بسبب أخطاء يمكن أن يرتكبها، سواء أكانت تلك الأخطاء عن عمد، أو إهمال، وكذا أيضاً لا يجوز لأحد توجيه الدعاوى، أو الإجراءات إليه، أو منه، ولكن يحل محله في ذلك أمين التفلسة، فهو يقوم بالإشراف على الأموال، التي عند المدين المفلس، أو التي آلت إليه بعد الحكم بشهر الإفلاس، ويتعلق بها الضمان العام لجماعة الدائنين.

فقد نصت المادة ٢٣٤ من القانون السوري، والتنفيذ على أمواله بعد

(١) معنى البطلان: يميز الفقهاء الإسلاميون بين الوجود والحسن لتصرف والوجود الشرعي له، والبطلان في نظرهم هو عدم اكتساب التصرف، الوجود حساً، والوجود الاعتباري الشرعي.

* وحيد رضا سوار- القانون المدني الجزائري- مطابع الشعب بالقاهرة الجزء الأول سنة ١٧٥ ص ١٨٤ الهامش- بند ٣١٣.

* عبد المنعم فرج الصده- مصادر الالتزام- مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٩٦٩ ص ٢٧٥، وما بعدها بند ٢٣٧.

* انظر القانون المدني السوري في مواده من ١٤٢ / ١٤٥ ص ٥١- مطبعة الصادر حلب . القانون المدني الصادر بتاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩.

صدور الحكم بإغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجود^(١) ، وهذا يتوافق مع نص المادة ٦٥٨ / ٢ تجاري جديد بقولها :

«ويترب على وقف التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ، ومباشرة الدعوى الفردية ضد المفلس» .

ويجوز إدخال المفلس في دعاوى ، لأن الأصل منعه من التقاضي ، ولكن المادة ٥٥٦ / ١ من التقنين التجاري الجديد^(٢) بنصها «إذا طلبت النيابة

(١) وتنص المادة ٢٤٦ من القانون السوري علي نفس ما نصت عليه المادة ٢٣٤ فهي تعطي نفس الحق للدائنين عند إغلاق التفليسة بعد تصفيتها في حالة الاتحاد .

* ورزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٥ .

* وتنص المادة ٥٠٣ قانون التجارة اللبناني ما نصه :

«إن الحكم بإعلان الإفلاس يستلزم إيقاف الدائنين العاديين ، أو الحائزين لامتياز عام على المداعة الفردية ، التي تنحصر بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفرق بين الديون التجارية والديون المدنية» .

* مصطفى كمال طه - مبادئ القانون التجاري - مطبعة شريف سنة ١٩٧٩ ص ٥٣٢ .

* حسن شفيق - مذكرات في القانون التجاري المصري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩٠ البند رقم ٦٢٨ .

* محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٥ / ١١ / ١٩٥٥ رقم ٥٤١ سنة ٧٢ ق .

(٢) وقد نصت المادة ٢١٨ تجاري ملغي بما يلي :

«إذا أقيمت دعوى على التفليسة ، جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم» .

أي إذا أقيمت دعوى الإفلاس لزم إدخال المفلس في الخصومة وليس له إقامة دعاوى منفردة .



العامه شهر إفلاس التاجر أو إذا رأّت المحكمه شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة»^(١).

ومن خلال هذا النص إذا تم طلب شهر إفلاس التاجر ورفعت الدعوى يلزم إعلانها بها على أن يحدد له الجلسة ليمثل فيها.

٣- الأمور التي يشملها غل يد المدين :

وهي الأعمال التي لا تؤدي إلى ضرر لجماعة الدائنين أو لا تضيف أعباء على أصوله، وزيادة في خصومه، ويمكن تنويع الأعمال التي لا تضر بجماعة الدائنين إلى نوعين :

أولاً: الأعمال المتعلقة بأحوال المفلس الشخصية، فله أن يبرم عقد زواج وله أن يثبت النسب، كما أن له أن يطلب معاقبة زوجته في حالة الزنا.

كل هذه الأمور، وغيرها مما يتعلق بشخص المفلس، وله في ذلك إيتان الأعمال القانونية، بدون تعقيب من جماعة الدائنين، أو من السنديك، أو

(١) تنص المادة ٨٣٠ الفقرة الأخيرة على ما يلي :

«أن تأذن في إدخال المفلس في الدعوى ، سواء في ذلك أكانت الدعوى مرفوعة من التفليسة أو عليها» .

* محسن شفيق- القانون التجاري الكويتي- المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٣ .

* وقد أجازت المادة ٥٨٦ / ١ تجاري جديد بقولها :

«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عن الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس . . . إلخ» .



مأمور التفليسة طالما الأمر يتعلق بحقوق المدين المفلس الشخصية^(١) أي بأمور تتعلق بمصلحة أدبية، يرجع في تقديرها إلى صاحب هذا الحق، حتى ولو كانت لهذه الحقوق تعلقات لها صفة مادية.

ثانياً: الأعمال المتعلقة المالية - أي مصاريف عائلية اليومية، ونفقته، وذلك بتصرفه في النفقة التي قررت له من أموال التفليسة، والأموال التي يديرها لحساب الغير كتجارته في أموال زوجته^(٢).

(١) مادة ١/٥٩٢ من القانون التجاري الجديد - الأشياء التي لا يشملها غل يد المفلس ما يأتي:

أ - الأمور التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التي تقرر للمفلس.

ب - الأموال المملوكة لغير المفلس.

ج - الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية... إلخ.

* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٧.

(٢) رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٣.

* فقد نصت المادة ١/٥٣ من القانون السوري - بأن الإفلاس من شأنه منع المخاصمة في جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله وأشياءه، وجعل هذا الحق من اختصاص وكيل التفليسة - وأما الدعاوى التي لا تعلق لها بذمة المفلس فيبقى أمر المخاصمة فيها عائداً له، كالدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق والبنوة والزنا، فللمفلس وحده حق تقرير وتحريك دعوى الزنا، على أنه إذا أقام المفلس الدعوى الجزئية والطب بالتعويضات، بل لو كبل التفليسة وحده في قبض هذا المبلغ وإدخاله في موجودات المفلس.

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٥٧.

* مصر الابتدائية - (استثنافي) في ٢ / ٣ / ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية الفهرس العشري الثالث ص ٤٣ رقم ٣٢٥.



أو الغير عمومًا ويقصد بذلك التصرفات المالية التي ليست لها تعلق بأموال التفليسة، ولا تضريرها أو الأعمال التي يقوم بها التاجر استعداداً لاستغلال تجارة جديدة سيقوم بها بعد شهر الإفلاس، أو بعد تنازله عن جميع أمواله لكي يتم تقسيمها بين الغرماء، ومثال هذه الأعمال سحب الكمبيالات وتظهيرها، وغير ذلك من الأعمال وما يسكت عنه الغرماء مثل الوفاء بكمبيالة حين ميعاد استحقاقها، بدون اعتراض من أحد.

قام بذلك المدين المفلس، لذا نصت المادة ١٤٤ من القانون التجاري الملغي، وقد نصت على ذلك أيضاً المادة ٥٩٠ تجاري جديد^(١) فردا قام المدين المفلس بالوفاء ولم يعترض السنديك (أمين التفليسة) على ذلك، كان الوفاء صحيحاً، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩٠/٢ من القانون التجاري المصري الجديد، ووفقاً لنص المادة ١٤٤ من القانون التجاري الملغي.

أما إذا وفي للمدين المفلس بقيمة كمبيالة كان لأمين التفليسة حجز المبلغ تحت يد المسحوب عليه لصالح جماعة الدائنين.

(١) بأنه لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق.

* وقد نصت المادة ١٤٤ من القانون التجاري القديم بقولها:

«من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحاً».

وهذا متمش مع نص المادة ١٤٨ بقولها:

«لا تقبل المعارضة في دفع كمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها».

* وهذا متفق مع ما نصت عليه المادة ٨٢٨ من القانون التجاري الكويتي.

يؤكد هذا ما نصت عليه المادة ٥٩٠/٢ بقولها:

«ومع ذلك إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء طبقاً للمادة ٤٣١ من هذا القانون».

أما إذا قام المفلس بسداد بعض ديونه الممتازة التي تم التحقق من صحتها، فلا يجوز له أن يعترض على ذلك.

وكذلك إذا أفلس الساحب قبل حلول ميعاد الدفع، فلا يؤثر ذلك على حق الحامل في ملكيته مقابل الوفاء^(١) وهذا ما نصت عليه المادة ١١٥ من التقنين الملغي^(٢).

(١) حسين النوري- الأوراق التجارية- دار الجيل سنة ١٩٧٣ ص ١٠٢.

(٢) إذا أفلس الساحب، ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة، يكون لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة، فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته، فيدخل مقابل الوفاء المذكور في روكية تفليسته، وأما إذا كان بضائع، أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ فيجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة، أن يسترد ما يكون في هذا القليل».

* محسن شفيق- القانون التجاري المصري- الجزء الثاني- المرجع والطابعة السابقة ص ٥٧٤.

* وهذه المادة تقابل نص المادة ٤٤٩ من القانون التجاري الفرنسي وهذه تم إقرارها بعد التعديل الحادث سنة ١٨٣٨ م.



أما القانون الجديد فقد جاء النص على ما يلي المادة ١/٥٩٠ فقد جاء مؤكداً ذلك بقولها أنه :

«لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق» .

شريطة أن يكون ذلك بعد صدور حكم شهر الإفلاس ، أما إذا حل أجل الاستحقاق قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، فلا يؤثر ذلك على حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء وقد اختلف في وقوع المقاصة بين ديني مختلفين ، فالأصل عدم جواز المقاصة ، لأنها وفاء بالدين ، ولا يجوز هذا من المدين المفلس ، بعد حكم شهر الإفلاس ، وذلك وفقاً للقواعد العامة ، ولكن إذا وجد ارتباط بين الدائنين - مثل قسط التأمين ، أو في الالتزامات المتبادلة بين الموكل ، والوكيل بالعمولة ، وهذا متفق مع ما نصت عليه المادة ٨٢٩ من القانون التجاري الكويتي ^(١) .

(١) وهي تنص على ما يلي :

«لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين مال المفلس من حقوق ، وما عليه من التزامات ، إلا إذا وجد ارتباط بينهما - ويوجد الارتباط على وجه الخصوص ، إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد ، أو شملها حساب جار» .

* محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي - المرجع والطبعة السابقة ص ٤١١ .

* رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٥ .

* والقانون السوري لا يجيز المقاصة مثل القانون الكويتي .

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦٠ .

وما استقر عليه القضاء من جواز المقاصة، طالما وجد ارتباط بين الدائنين، طالما نشأ الدينان من عملية قانونية واحدة، كما هو واضح عن الأمثلة سالفة الذكر.

ثالثاً: جواز حبس المدين إذا اقتضى الحال ذلك للمحكمة:

يجوز للمحكمة أن تقرر حبس المدين المفلس، وذلك ما نصت عليه المادة ١/٥٨٦ تجاري جديد، وقررت المادة ٢٣٩ من القانون التجاري القديم^(١) وقد نص القانون الجديد على ما يلي: وهو ما يتشابه مع النص القديم:

«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد. وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب علي التظلم وقف التنفيذ.

وهي التي جعلت الأمر جوازياً للمحكمة^(٢)، فقد تلجأ إلى ذلك وقد لا

(١) وهي تنص على ما يلي:

«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الاختتام، وتأمر عند الاقتضاء وفي هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً على تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس، أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية، أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة».

(٢) وقد أجازت المادة ٥٨٨/٢ تجاري جديد مع منع المفلس من إدارة أمواله ولكن له أن يدير أموال غيره بنصها على ما يلي:

«ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله، ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأذنه في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم».



تلجأ إليه ، وذلك إذا وجدت مبررات تدفع المحكمة إلى أن تعتقد بأن المدين ينوي الفرار ، مما يستوجب معه التحفظ عليه ، وكذا أيضاً إذا لوحظ عليه تبديد أمواله إضراراً بمصلحة الدائنين ، أو إذا أرادت المحكمة أن تجعل المدين المفلس يتعاون مع السنديك وتدفعه إلى ذلك ، وللمحكمة كافة السلطات التقديرية في وجود المبرر من عدمه .

كما أن للمحكمة أن تقوم بحبس المدين ، فقد تقرر مجرد المحافظة عليه ، ورقابته ، ولا تمنع المحافظة عليه ، ورقابته ، وتوقيع عقوبة عليه ، بل هو مجرد إجراء من إجراءات التحفظ ، أما إذا حكم عليه بالحبس^(١) ثم تلى ذلك صدور حكم في جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس احتسب منها مدة العقوبة ، وهذا محل اتفاق في كل من التقنين التجاري الجديد والقديم .

وكما يصدر أمر الحبس ، أو التحفظ في نفس حكم شهر الإفلاس وينفذ هذا بناءً على قاضي التفليسة أو طلب النيابة العمومية ، أو السنديك ، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٨٦ / ١ من التقنين التجاري الجديد^(٢) بقولها :

(١) للمحكمة أن تأمر بحبس المدين ، وذلك في حالة امتناعه عن الحضور مع التنبيه عليه رسمياً ، ويمكن أن يسري على هذا الحكم الطعن بالطرق العادية وغير العادية ، كالطعن بالاستئناف أو المعارضة مادة ٥٨٦ / ١ قانون تجاري جديد ، والمادة ٣٩٤ من القانون التجاري المصري القديم .

(٢) المادة ٢٤٣ من التقنين التجاري المصري القديم :
«الأحكام التي تشتمل على الأمر بحبس المفلس أو التحفظ عليه يصير تنفيذها بناءً على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية ، أو كلا المداينين» .
* وهذا النص أعطى الحق فقط للنيابة العامة بخلاف التقنين الجديد .



«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة، أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد. وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه».

ويؤخذ من هذا النص تعدد الجهات التي لها أن تأمر بحبس المدين المفلس، وذلك عند الاقتضاء وذلك بعد أن يتم شهر الإفلاس، ويصل إليها ملخص من الحكم الصادر بشهر الإفلاس، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٦٤/٣ من التقنين التجاري الجديد^(١) والمادة ٢٤٢ من التقنين التجاري القديم.

وقد يرحل المدين لمحكمة أخرى بعد شهر الإفلاس يرفع ما تم اتخاذه من الإجراءات التحفظية مؤقتاً، أو كلية.

وقد نصت المادة ٥٩٦/١ من التقنين الجديد بأنه:

«لا يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناءً على طلبه أو طلب من يعولهم»^(٢).

(١) وقد أورد نص المادة ٥٦٤/١ تجاري جديد بقولها:

«يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة.

(٢) وقد جاء نص المادة ٢٤٤ من التقنين التجاري القديم علي أن تتحمل التفليسة نفقات المفلس في الحبس، وإذا لم تكن تفليسة تتحمل ذلك، قام مأمور التفليسة بدفعها من خزينة المحكمة، تدفع من أول أموال يتم تحصيلها من أموال المفلس.



ومن خلال النص يلزم أن تتحمل التفليسة أي أموال تفرض عليها، وقد تدفع هذه الأموال من خزانة المحكمة حق امتياز حتى يتم دفعه من أول مبلغ يتحصل عيه المفلس .

وكذا يجوز للمحكمة أن تأمر بإزالة الإجراءات التحفظية، كما يجوز لها أن تأمر بها إذا وجدت مدعاة لذلك .

رابعاً: سقوط الحقوق المهنية والسياسية:

من ضمن آثار شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق، وقد أراد بذلك المشرع المصري^(١)، أن يحض التجار على البعد بكافة الوسائل عن تعريض أنفسهم لشهر الإفلاس، الذي سيؤدي إلى سحق المجتمع على هذا التاجر

(١) وقد نصت المادة ٥٨٨ / ١ على ما يلي :

«لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو عضواً في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس لإدارة إية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني . . . إلخ . وقد استمر التقنين الجديد في هذا الاتجاه الذي عليه التشريع القديم .

* حكم محكمة النيا الجزئية في ٣ / ٤ / ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٣٩ العدد السادس رقم ١٣٤ .

* وقد نص قانون الانتخابات السوري ذو الرقم / ٣٢٥ الصادر في ٢١ آيار سنة ١٩٤٧ بأن المفلس المحكوم عليه بجناية إفلاس الاحتيالي يحرم مؤبداً من ممارسة حق الانتخاب .
* رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٣٠ وما بعدها .



المفلس، مما يترتب على ذلك سقوط بعض الحقوق التي ستؤدي إلى آلام نفسية عميقة لدى كل مفلس، فالإفلاس حتى البسيط منه يشكل جريمة في حد ذاته، ويزيد على ذلك إذا كان الإفلاس بالتقصير، أو التدليس.

أما الحقوق السياسية التي يسقطها المجتمع كما نصت المادة ٥٨٨ / ١ من التقنين التجاري الجديد، وكذا أيضاً حق الترشيح للمجالس النيابية، وحق الترشيح في الغرف التجارية، وكذا الاشتراك فيها، وهذه الحقوق التي لم يشر إليها القانون التجاري القديم فقد أشار إليها القانون التجاري الجديد، وقد ترك بعض القديم فقد أشار إليها القانون التجاري الجديد، وقد ترك بعض هذه الحقوق إلى قوانين أخرى.

وقد أشارت المادة ٢٥ من قانون العقوبات :

«بأنه إذا كان الإفلاس بالتدليس لم يجز أن يلحق التاجر، الذي ثبت عليه في خدمة الحكومة - بصفته متعهداً، وكذا أيضاً لا يجوز له إدارة أمواله».

خامساً : النفقة المقررة للمفلس^(١) :

إن النتيجة لحكم شهر الإفلاس، ينتج عنها غل يد المدين ولا يعني هذا

(١) انفصال ذمة الزوج عن ذمة زوجته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا محل خلاف في القانون الفرنسي.

انظر محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٧.

من قبيل نزع الملكية، ولكنه يحل محله في إدارة أمواله لأمين التفليسة. وتحت إشراف مأمورية التفليسة، وبهذا يصبح المفلس لا مال له، فلا يستطيع أن ينفق على ضرورات حياته، مما يستوجب قيامه بالعمل لكي يدر عليه دخلاً ينفق منه على نفسه، وأسرته وقد لا يوفق إلى مثل ذلك العمل، إلا بعد فترة قد تكون طويلة يحتاج فيها خلال تلك الفترة إلى نفقة تفرض له، وهو من في عياله^(١).

وهذا الأمر قد يخفف عنه كارثة الإفلاس، وليدفعه بذلك عن ذلك السؤال، وبذلك أجاز القانون، أن يكون في حكم شهر الإفلاس أن يقرر للمفلس نفقة له، ولعياله^(٢)، ولذا فقد نصت المادة ٣/٧٦١ القانون

= * وللزوجة أن تسترد أموالها من تفليسة زوجها وقد نقل هذا النص عن التقنين الفرنسي المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٦.

(١) تنص المادة ٨٣٨ من القانون الكويتي على ما يلي:

«يجوز لقاضي التفليسة، بعد سماع أقوال مديرها، أن يقرر نفقة للمفلس، ولمن يعولهم من أموال التفليسة، بناءً على مطلبه، أو طلب من يعولهم».

* محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي - المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٧، وما بعدها.

* وتنص المادة ١٨٢ من القانون التجاري السوري على ما يلي: «يجب إخراج نفقة للمفلس تكفيه للصرف على نفسه وأهل بيته، وتقدر هذه النفقة بمعرفة مأمور التفليسة».

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٥٧.

* حسين حامد حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي - شعبة اليونسكو - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٥.

(١) تنص المادة ٢٦٥ تجاري مصري قديم على ما يلي:

«يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته من عائلته، ويصير =



التجاري الجديد بنصها على ما يلي :

«ولا يسري الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح» .

حيث توضح هذه المادة بأن دين النفقة لا يدخل من ضمن الصلح الواقعي من الإفلاس بل يلزم أن تكون النفقة بعيدة عن ذلك ومع هذا يجوز التظلم من قرار مأمور التفليسة بتخصيص نفقة للمدين المفلس هو وعائلته ، أو بتحديدتها ، أو بزيادتها ، أو غير ذلك .

كما يشترط تقدير النفقة بناء على معرفة المصروف الشخصي للتاجر المفلس ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٥٣/ ج بنصها على ما يلي :

«بيان إجمالي المصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس ، أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك»^(١) .

= تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ، ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أي إنسان له شأن في ذلك» .

(١) فقد نصت المادة ٢٤٠ من التقنين المصري القديم بقولها :

«يستشار المداينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من تفليسته ممكناً أم لا ، فرداً رضي بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس ، ويعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمورية التفليسة ، وهو يقرر ما يستصوبه ، إنمّا للوكلاء دون غيرهم ، أن يعارضوا فيما يعنيه الأمور المذكور ويرفعوا الأمر في ذلك للمحكمة .



كما يجوز الطعن في حكم تقرير النفقة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١/٥٦٠ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة».

فيجوز للسنديك أن يتظلم من التقدير الذي حدده مأمور التفلسة، ولا يجوز هذا للمدين، ومن عياله.

ومن هذا يكون المقصد من غلّ يد المدين، ومنعه من التصرف في أمواله بحسابه بعض الدائنين على حساب البعض الآخر، وبذا نجد أن أحكام الإفلاس ما المقصد فيها إلا التصفية الجماعية بين الدائنين بتجميع كل العناصر الإيجابية في ذمة المدين المفلس وذلك لكي يتم التوزيع بين الدائنين دون تمييز ما دامت الديون متساوية.

* * *



الباب الثاني

إعلان الإفلاس بين التشريعة الإسلامية والقانون

لقد جنح الإسلام في أصوله إلى مبدأ العناية بتهذيب الفرد كمصدر لرعاية خير المجتمع، وهذا انطلاقاً من خطاب الله عز وجل للمصطفى عليه الصلاة وأزكى السلام:

﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(١).

ولقد كان الإسلام في الجانب الإيجابي لرعايته للمطلوبات الشرعية المفروضة، ولم ينس الجانب السلبي، فقد حرم الإسلام كل نواحي الضرر، والشر، والفساد، فقد حرم الاعتداء على الحقوق، وأكل أموال الناس

(١) سورة هود اية رقم ١١٢: «يَأْمُرُ اللَّهُ تَعَالَى رَسُولَهُ وَعِبَادَهُ الْمُؤْمِنِينَ بِالثَّبَاتِ وَالِدَوَامِ عَلَى الْإِسْقَامَةِ وَذَلِكَ مِنْ أَكْبَرِ الْعَوْنِ عَلَى النَّصْرِ عَلَى الْأَعْدَاءِ وَنَهَى عَنِ الطَّغْيَانِ وَالْبَغْيِ... إلخ».

* أبي الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة للطباعة بالقاهرة سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م - الجزء الثاني ص ٤٤٥.

* أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم - بالمدينة المنورة - السعودية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م الجزء الثاني ص ٥٨٤.



بالباطل^(١) ، ولذا كان من موجبات الناحية السلبية إعلان حالة التاجر من حيث إفلاسه ، وعدم قدرته على الوفاء بديونه وتوقفه عن السداد والحجر عليه في حالة تعمده إتلاف مال الغير^(٢) ، وبذا كان الإسلام دائماً يتجه للمصلحة العامة مغلباً إياها على المصلحة الخاصة ، ومع ذلك نجد الإسلام لم يغفل عامل التطور ، وتغير وجه المصلحة ، وبذا استقر مبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان ، والمقصد بالأحكام الاجتهادية التي تتعلق بالقياس والمصالح المرسلة ، مما يستوجب معه رعاية مصالح الأفراد والجماعة^(٣) .

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ... ﴾ إلخ سورة النساء آية رقم ٢٩ .

* وقال أبو جعفر (يأيها الذين آمنوا) صدقوا الله ورسوله ، (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) يقول : لا يأكل بعضكم أموال بعض بما حرم عليه من الربا والقمار . . . إلخ أبي جعفر بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المسمى جابر البيان في تأويل القرآن - المجلد الرابع - العدد ٢٩ - دار الغد العربي سنة ١٩٩٥ ص ٣٤ .

* ناصر الدين أبي الخير عبد الله الشيرازي - تفسير أنوار التنزيل - وأسرار التأويل (تفسير القاضي البضاوي - دار سعاد (عثمانية) سنة ١٣١٤ هـ جزء ١ ص ٢٧١ .

(٢) روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» (رواه الخمسة) إلا الترمذي .

* الشوكاني - نيل الأوطار - مكتبة الدعوى الإسلامية ج ٥ ص ٢٤٠ .

(٣) يؤكد هذا ما أورده صاحب الطرق الحكمية بقوله :

«قال شيخنا : فهذا الذي تنازعوا فيه . وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب بيعه : فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه . وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بضمن المثل فامتنع .

* ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية - في السياسة الشرعية مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٣ م ص ٢٥٨ .

ثم يؤكد القانون وجوب شهر الإفلاس بناء على حكم صادر من المحكمة^(١)، ويعني هذا تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع مع تعيين أمين التفليسة، ومأمور التفليسة على أن ينشر ذلك في جريدتين يعلم الناس عن طريقها أن هذا التاجر قد حكم عليه بشهر الإفلاس.

* * *

(١) محسن شفيق- القانون التجاري المصري- المرجع والطبعة السابقة ص ١٨٦ ، وما بعدها بند ١٤٧ .

* محسن شفيق- القانون التجاري المصري- مذكرات في القانون التجاري المصري- مطبعة دار التأليف ص ٣٩٦ بند ٥٠١ .



الفصل الأول

إعلان الإفلاس في الفقه الإسلامي

١ - تمهيد :

لقد اختلف الفقهاء في كيفية إعلان إفلاس المدين^(١) ، وهل يشترط في هذا أن يطلب الغرماء تفليسة كلهم ، أو بعضهم؟ ويتضح هذا من خلال أقوالهم وهي كما يلي :

(١) ولم ينص الفقهاء وهم يعالجون نظرية الإفلاس ، أن يتكلموا على إعلان حكم الإفلاس وإشهاره بطرق الشهر المعروفة في أيامهم .

* حسين حامد حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي - التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية - دراسة مقارنة - المجلد الرابع - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٠ .

* أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المغني لابن قدامة - مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية - الجزء الرابع ص ٤٥٣ .

* مجد الدين أبي البركات - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - مكتبة المعارف بالرياض - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م الجزء الأول ص ٣٤٥ .



٢ - الحنفية:

قال محمد بن الحسن، وأبو يوسف إذ طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء^(١).

وقد أكد هذا ما أورده صاحب درر الحكماء شرح غرر الأحكام أنه «إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي، ومنعه من البيع والإقرار»^(٢).

ومن خلال هذا النص يتضح أن فقهاء الحنفية يقررون منع المفلس من التصرف في أمواله وهذا ما أكدته المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها أنه:

«إذا خاف غرماءه أن يضيع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم طالبين حجره عن التصرف في ماله، أو عن إقراره

(١) المرغيناني - الهداية ج ٣ المرجع والطبعة السابقة ص ٣٨٥.

وتؤكد هذه المادة ٩٩٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

«لو ظهر عند الحاكم مماثلة المديون في أداء دينه، حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية دينه، حجر الحاكم ماله وإذا امتنع عن بيعه، وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه، فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضاً فالعقار».

(٢) منلا خسرو - كتاب درر الحكماء شرح غرر الأحكام ج ٢ ص ٢٧٤.



بدين لآخر حجره الحاكم».

٣- الملكية :

اشترطوا للتفليس ثلاث شروط :

هي «أن يطلب الغرماء تفليسة كلهم، أو بعضهم، وأن يكون الدين الذي عليه وطلب التفليس لأجله حالاً، وأن يكون ذلك المال يزيد على ما بيد المدين بحيث يزيد الدين الحال، ولكن تلك الزيادة لا تنفي بالدين المؤجل»^(١).

ويؤكد هذا ما أورده الشيخ خليل بن إسحاق المالكي بقوله :

«للغريم : منع من أحاط الدين بماله من تبرعه، ومن سفره إن حل بغيبته، وإعطاء غيره قبل أجله، أو كل ما بيده، كإقراره على نفسه لمتهم عليه على المختار . . . إلخ»^(٢).

(١) الدردير - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الجزء الثالث ص ٢٦٤ - المرجع والطبعة السابقة .

(٢) الشيخ خليل بن إسحاق - المالكي - مختصر خليل في الفقه المالكي - طبعة الباب الحلبي ص ٢٢٥ .

* صالح عبد السميع الآبي الأزهري - جواهر الإكليل - شرح مختصر العلامة خليل - سنة ١٣٣٢ هـ طبعة الباب الحلبي الجزء الثاني ص ٨٧ .

* شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري - عمدة السالك وعدة الناسك، دار الجيل بيروت سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م ص ١٠٧ .

وقال صاحب الشرح الصغير نقلاً عن ابن عرفة :

«وله أي للغريم اتحد أو تعدد - رفعه أي رفع من أحاط الدين بماله - للحاكم فيحكم به إثبات إحاطة الدين بماله . . . بخلع ماله لغرمائه حضر الدين أو غاب»^(١) .

٤ - الشافعية :

وقد جاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب قوله :

«إنه كان بغريمه ولي خاص ، ولم يطلب حجر عليه الحاكم - وسن له الإشهاد على حجره - أي المفلس مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته»^(٢) .

وذهب الشيرازي - بقوله :

«والمستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة ، فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله ، ومنع من التصرف

(١) الدردير - الشرح الصغير بهامش - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج ٢ ص ٦٠٤ .

* وقال صاحب بلغة السالك قوله :

(والتفليس أعم وأخص) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .

* وورد مثل هذا للإمام مالك :

* المدونة الكبرى - المجلد الخامس ص ٢٢٦ .

(٢) أبي يحيى زكريا الشافعي - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج ١ ص ٢٠١ .



فيه»^(١).

وقد أورد صاحب التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب قوله فلسفه القاضي تفلّيساً نادى عليه وشهره بين الناس بأنه مفلساً^(٢).

٥- الخنابلة :

وذهب صاحب الروض المربع شرح زاد المستتقع :

«يستحب إظهاره - أي إظهار حجر الفلس - وكذا السفه ليعلم الناس بحاله، فلا يعاملونه إلا على بصيرة»^(٣).

ومن خلال ما سبق نستطيع أن نستفيد مما تقدم: أن في كيفية إعلان

(١) الشيرازي الشافعي - المذهب في فقه الإمام الشافعي ح ١ ص ٣٢١.

(٢) محمد نجيب المطيعي - تكملة الثانية للمجموع شرح المذهب مطبعة الإمام بمصر ج ١٣ ص ٢٧٠.

(٣) منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستتقع ج ٢ ص ٢٠٢.

* ويؤكد صاحب المغني ذلك بقوله :

«ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إصابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب الناس معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام. أحدها: تعلق حقوق الغرماء بعين ماله، والثاني: منع تصرفه في عين ماله، والثالث: أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط. الرابع: أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء».

* أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة - المغني لابن قدامة الجزء الرابع - الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية ص ٤٥٣.



المفلس أن يقوم القاضي بالحكم عليه بشهر إفلاسه بين الناس لكي يمتنع على الناس أن يتعاملوا معه إلا على بصيرة من أمره .

الدليل على إعلان الإفلاس :

ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال :

«لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»^(١) .

والحديث رواه الخمسة إلا الترمذي ، قال أحمد قال وكيع عرضه شكايته

(١) الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - دار البخاري بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ص ٢١٩ ، ٤٤٠ حديث رقم ٨٨٨ - وصححه ابن حبان .

* وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «مطل الغني ظلم... إلخ» .

* أبي زكريا بن شرف النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١ - الطبعة الحادية والعشرين .

* مسلم - صحيح مسلم بشرح النووي - المجلد الخامس - دار الغد العربي - المجلد الخامس - ص ٢٥٧ حديث رقم ٣٩٢٦ ، ٣٩٢٧ .

* «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» (اللي) بفتح اللام وتشديد الباء وهو المطل (الواجد) بالجيم الموسر ، قال العلماء لحل عرضه بأن يقول ظلمني ومطلني ، وعقوبته الحبس والتعزير .

* أبي زكريا النووي - شرح النووي على صحيح مسلم - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤٠ .

* الشوكاني - نيل الأوطار - الجزء الخامس - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤٠ .

وعقوبته حبسه^(١)

وجه الدلالة من الحديث :

يستفاد من هذا الحديث أنه يحل عرضه وعقوبته أي شكايته ومعرفة الناس : بهذا لكي يتجنبوا التعامل معه .

حيث أن المصطفى عليه الصلاة والسلام قال :

(لي) بفتح اللام مصدر لوى يلوي : أي مطل أضيف إلى فاعله وهو (الواجد بالجميم)^(٢) يعني من الواجد بالضم : أي لقدرة (يحل) بضم حرف

(١) وأورد الصنعاني - بأن الحديث رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري ، وصححه ابن حبان - وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي . المرجع السابق ص ٢٤٠ .
* وأورده أيضاً ابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩ ، ٢٢٠ حديث رقم ٨٨٨ .
* وفسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان ، قال بقول مطلني وعقوبته حبسه .

* انظر محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني مكتبة الجمهورية العربية ج ٣ ص ٧٢ .
(٢) ويقرر الشوكاني بقوله : (لي الواجد) اللي بالفتح وتشديد الياء المطل والواجد بالجميم الغني من الوجد بالضم بمعنى القدرة (قوله يحل) بضم أوله أي يجوز وصفه بكونه ظالماً - إلا أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته . . أما غيره فيجوز للحاكم أن يبيع أمواله ويسدد ديونه .
* الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤١ .

المضاربة (عرضه وعقوبته) ونقل عن البخاري في السلام أن حل العرض بما عقله عن سفيان قال: يقول مطلني وعقوبته حبسه، وهو دليل لزيد بن علي، على أنه يحبس حتى يقضي دينه^(١).

ولكن الرأي الراجح من خلال هذا الأقوال ما اتفق الفقهاء عليه أن الحجر لا يكون إلا بحكم القاضي، وأنه يشترط فيه ما يلي:

- ١- أن يعلم الناس بالحجر على المدين فلا يعاملوه إلا على بصيرة^(٢).
- ٢- أن يطلب الغرماء الحجر^(٣) على المدين وذلك كلهم أو بعضهم.

-
- (١) وقد أورد ابن رجب: أن المفلس يجبر على التكسب لسداد احتياجاته. * أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد في الفقه الإسلامي - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ص ٢٩٧.
 - (٢) وهذا الشرط متفق عليه بين الشافعية والحنابلة وأكدته المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «إذا حجر الحاكم على السفیه والمدين يشهر ويعلن للناس سبب الحجر». * وأورده أصحاب شرح المجلة بقوله يقول الحاكم: حجرت عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه.
 - * سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - طبعة ثالثة مصححة ومزيدة - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - المجلد الأول ص ٥٣٩.
 - (٣) وهذا لم يشترطه الشافعية - أبي يحيى زكريا - فتح الوهاب ج ١ ص ٢٠١ وقد نصت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «للحاكم أن يحجر على المدينون بطلب الغرماء».



٣- أن يكون الدين حالاً - لا مؤجلاً.

٤- أن يكون الدين يزيد على ما في يد المدين.

وقد فهم الشافعية وفقاً لمفهوم المخالفة على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحلّ عرضه ولا عقوبته^(١)، وكذا الحكم عند الجماهير وهو الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى^(٢): ﴿فَنظرةٍ إِلَى ميسرةٍ﴾.

وذلك فإن الدين لا يسقط بإعسار المدين^(٣)، وإنما تتأخر عنه المطالبة،

(١) الصنعاني - نقلاً عن سبل السلام - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٧٢.

(٢) وقد أورد في قراءة أبي بن كعب (وإن كان ذا عسرة) بمعنى: وإن كان الغريم ذا عسرة (فنظرة إلى ميسرة) وذلك إن كان في العربية جائزاً، فغير جائز القراءة به عندنا، لخلافه خطوط مصاحف المسلمين.

وأما قوله (فنظرة إلى ميسرة) فإنه يعني: فعليكم أن تنظروه إلى ميسرة.

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المجلد الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ١٦٠.

* محمد نووي الجاوي - تفسير النووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل - المسفر عن وجوه محاسن التأويل المسمى طبقاً لمعناه مراح لبيد لكشف معنى قرآن مجيد - مطبعة الباب الحلبي ج ١ ص ٨١.

* ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي - تفسير البيضاوي - المجلد الأول - در سعادت - مطبعة عثمانية سنة ١٣١٤ هـ ص ١٨٦.

(٣) وقد كان رسول الله ﷺ يتعوذ من الدين. روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «اللهم إني أعوذ بك من غلبة الدين... إلخ».

ومتى أيسر وجب عليه القضاء، وبهذه النظرة الإنسانية التي ينفرد بها الإسلام، ما المقصود منها إلا تكافل المجتمع، وإن كان الفرد محتاجاً للجماعة، لكن الجماعة لا تقوم بدون أفراد، وبذا كان الحرص على الأفراد سواء أكانوا أغنياء أم فقراء دائنين، أو مدينين وهذا انطلاقاً من قول المصطفى عليه الصلاة وأزكى السلام: «المؤمن القوي خير من المؤمن الضعيف وفي كل خير»^(١).

* * *

= * رواه النسائي، وصححه الحاكم - الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٨٢ حديث رقم ١٥٨٨ .

* عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه الترمذي وقال: حديث حسن - أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٢ حديث رقم ٩٤٣ .

(١) الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه : رواه مسلم - أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٩ حديث رقم ١٠٠ .

الفصل الثاني

شهر الإفلاس والقانون

١ - تمهيد :

لقد نجد المدين الماطل يحاول جاداً في عدم سداد ديونه^(١) ، رغم قدرته ويساره ، مما يدفع الدائن إزاء ذلك إلى اتخاذ الإجراءات التنفيذية ، سواء أكان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية باتخاذ إجراءات الحجر على مال المدين لدى الغير^(٢) ، أو الحجز على العقارات أو حكم شهر

(١) محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ - مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ص ١ .

* محمد سامي مذكور - علي حسن يونس - الوجيز في الإفلاس - دار الفكر العربي - دار الحمامي للطباعة ص ١٣ .

* محسن شفيق مذكرات في القانون التجاري المصري مطبعة دار التأليف ص ٤١٠ .

* حسين حامد حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي - التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية - دراسة مقارنة المجلد الرابع - (مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو) الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٢٠٣ سنة ١٩٧٨ .

(٢) ثروت علي عبد الرحيم - القانون التجاري سنة ١٤١١هـ / ١٩٩١ القاهرة ص ٢٢٦ .

إفلاسه Jugement declaratif de faillite .

وحيث أن الحكم بشهر الإفلاس من المسلم به أن حجية جميع الأحكام نسبية ، وذلك بالنسبة لأطراف الخصومة فقط ولا يتعداهم إلى غيرهم ، وكذا لا يجوز إثارة أمر لم يكن موضوع نزاع في الخصومة المنظورة في الدعوى ، ولكن حكم شهر الإفلاس يشذ عن ذلك فأيجابيته ليست نسبية ولكنها مطلقة^(١) .

فليست قاصرة على المدعي الذي أقام دعوى شهر الإفلاس ، ولكن الأمر يتعداه إلى كافة الدائنين ، بل يكون أكثر من ذلك حجة في مواجهة

(١) وقد أوجبت المادة ٥٥٣ / ١ من التقنين الجديد ما يلي :

« يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع . . . إلخ » .

* وقد قضت محكمة النقض بأن وجوب بيان الحكم للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع خضوع التكييف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض - الطعن رقم ١٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٩٧ .

* فليست للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أن ترجع فيه ، وتقضي بخلافه ، وهذا بخلاف سائر الأحكام - وقد جرى المشرع المصري المشرع الفرنسي في عدم الحد من سلطة القاضي بإرجاع حكم شهر الإفلاس إلى أي زمن ، وذلك حرصاً على مصلحة جماعة الدائنين ، وذلك بعكس القانون الإيطالي وذلك في المادة ٧٠٤ / ٣ من التقنين الملغي وقد أكدت ذلك المادة ٥٦٧ من التقنين التجاري الجديد .



الكافة، ويستثنى منهم الدائنون، ومع إدخال كافة عناصر ذمة التاجر من أصول وخصوم.

وكذا فإن الأحكام في جميع الدعاوى لا تنشئ حقوقاً، وترتبها لأطراف الخصومة، لا يخرج ولا يشذ عن هذه القاعدة العامة الجامعة حكم شهر الإفلاس فهو ينشئ هذا الأمر فقيل^(١) أن ذلك التاجر يعد غير مفلس، ولكن طالما حكم بشهر إفلاسه تغير الأمر، وأنشأ وضعاً لم يكن موجوداً من ذي قبل.

وهذا ما أكدته محكمة النقض بأن تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها من سلطة قاضي الموضوع شريطة إفصاحه عن مصادر الأدلة التي كون منها عقيدته وفحواها وأن يكون له مأخذها الصحيحة من الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها^(٢).

(١) علي حسن يونس- الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عمن دفع قبل صدور هذا الحكم أي أثر ما لم ينص القانون على ذلك».

* محسن شفيق- نقلاً عن كتاب القانون التجاري الكويتي المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩٥.

* بأن محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها. لخضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض الطعن رقم ٦٣٤١، ٦٤١٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٩٨.

(٢) الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٥ ق- جلسة ٦ / ١١ / ١٩٩٧.

* فإذا اتضح للمحكمة أن الوقوف عن الدفع كان بسبب عناد المدين أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته عليه وسلامة مركزه المالي، فمن رأى أنه لا يجوز شهر =



٢- محتوى حكم شهر الإفلاس :

استوجب القانون التجاري في حكم شهر الإفلاس ، فضلاً عن القواعد العامة المتعلقة بالأحكام -قواعد خاصة ، وهي تشمل على بيانات محددة .

وهذا ما حددته المادة ٥٥٣ / ١ من التقنين التجاري الجديد وهو وجوب أن يودع في قلم كتاب ما يلي من الوثائق .

أ- الدفاتر التجارية الرئيسية .

ب- صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

ج- بيان إجمال بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .

د- بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها .

هـ- بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

= الإفلاس ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله .

* علي حسن يونس - الإفلاس والصلح الواقعي منه الطبعة والمرجع السابقة

ص ١٠ .

و- بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين علي تقديم طلب شهر الإفلاس .

أولاً: أن يتم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع^(١) :

فإذا لم يحتوي الحكم على ذلك بتوضيح خاص اعتبر أن المدين متوقفاً عن ديونه من تاريخ إصدار الحكم بشهر الإفلاس وقد أكدت ذلك المادة ٥٥٠/٢ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

فإذا حدث أن المدين في حالة وقوف عن الدفع إذا امتنع عن الوفاء بأحد ديونه متى ظهر للمحكمة أن هذا الامتناع عارض ولا يلبث أن يزول كما إذا حل ميعاد الاستحقاق إبان أزمة أو في وقت غير ملائم بالنسبة لظروف المدين الخاصة واتضح أن هذه الظروف في طريقها إلى الزوال .

(١) وقد قضت محكمة النقض: بأن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنية لخطر محقق أو كبير الاحتمال .

* الطعن رقم ٥٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٩٧ .

* الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٣١ / ١ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٦١ .

أما إذا تعددت حالات عجز من المدين على الوفاء^(١) ففي هذه الحالة ينبئ هذا عن وقوفه عن الدفع .

وهذا يؤدي إلى صدور حكم بشهر الإفلاس ، أما إذا تم إصدار الحكم بعد موت التاجر المدين المفلس ، اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع من يوم موته ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٥١ / ٢ بقولها : «يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة السابقة . فإذا اعترض بعض الورثة علي شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوي الشأن» .

ثانياً : أن يتم تعيين سنديك «أمين التفليسة» :

Syndicus:

تقوم المحكمة بتعيين سنديك أو أكثر حسب حجم التفليسة ويكون هذا السنديك وكيلاً عن جماعة الدائنين وذلك بصفة مؤقتة وقد أوجد التقنين التجاري الجديد سماه اسماً آخر وهو أمين التفليسة ، وقد نص على ذلك في المادة ٥٦٤ / ١ بقولها :

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن : التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر . بمجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه . لا بد توفقاً بالمعنى المذكور .
* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦ ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٩٧ .

«يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة».

وأمين التفليسة^(١) هو من يقوم باستلام أموال المفلس بعد أن تغل يده ليحافظ عليها، ويقوم بإدارتها حتى يتخذ الدائنون قراراً بشأن التفليسة بجانب أن يقوم بإعلان الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٦٤ / ٤ بإيداع ملخص حكم شهر الإفلاس في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس، ولا يترتب على هذا القيد حق آخر لجماعة الدائنين.

ثالثاً: أن يتم تعيين مأمور التفليسة :

Commissionn aure juge

تقوم المحكمة بتعيين أحد قضاائها مأموراً للتفليسة، بحيث يلاحظ ما يقوم به السنديك (أو أمين التفليسة) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٧٣ / ٢ بقولها:

«يدون أمين التفليسة، يوماً بيوم، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعاً أو ختمه

(١) وإن كلمة سنديك كلمة أجنبية كانت مستخدمة لدى الرومان للتعبير عن نائب المدينة أي العمدة ويطلق عليه كوكيل للتفليسة في العديد من البلاد، ولكن اللفظ في التشريع الجديد أمين التفليسة وهذه لفظة عربية أولى بنا في الاستعمال.



ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه».

وبذا يقوم أمين التفليسة بالإشراف على اجراءات التفليسة بالتحفظ على أموال المفلّس، ووضع الأختام^(١) وذلك تحت رعاية قاضي التفليسة ويجوز له أن يقسم العمل بين أمناء التفليسة.

وبجانب هذه يستطيع قاضي التفليسة أن يعزل أمين التفليسة ويعين غيره، كما له أيضاً القبض على المفلّس وحبسه وله أيضاً فرض نفقة له وليته.

رابعاً: تعيين جريدة لنشر الحكم:

لما كان حكم شهر الإفلاس منشأ لهذه الحالة، فلا بد أن يعلم به الكافة ويطلعوا عليه، حتى يكون حجة في مواجهتهم وبذا حددت المادة ٥٦٤ / ٢ من التقنين الجديد بقولها:

«ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعيينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من

(١) فتنص المادة ٢٣٩ م القانون التجاري الملغي على ما يلي:

«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الختام، وتأمر عند الاقتضاء في هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً على تقرير من مأمورية التفليسة بحبس المفلّس، أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية، أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة».



تاريخ إخطاره بالحكم . . . إلخ»^(١) .

ومن خلال هذا النص يتضح منه أنه لا بد من نشر ملخص عن حكم شهر الإفلاس، وكذا عن تعيين ميعاد التوقف عن دفع ديونه، وملخصاً بذلك وقد نصت المادة ٥٦١ / ١ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«تحد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع وتعين أميناً للتفليسة، وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضياً للتفليسة وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين»^(٢) .

وبجانب هذا يتم التأشير في السجل التجاري عن حالة التاجر وإفلاسه، وذلك وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون السجل التجاري، التي أوجبت على السنديك (أمين التفليسة) أن يقوم في خلال شهر من الحكم بشهر الإفلاس،

(١) وقد كان التقنين الملغي في مادته ٢١٣ ينص على أنه: يلزم النشر في جريدتين بقوله:

«ينشر ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بمعرفة وكلاء الدائنين في جريدتين تعيناً لذلك في نفس الحكم . . . إلخ» .
وبذا التقنين الملغي أراد أن يكون أكثر حيطة بإعلان في أكثر من جريدة لإعلان الكافة بشهر الإفلاس .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن: وجوب بيان الحكم للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . خضوع التكليف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض .

* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٩٧ .

* نقض جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣١٨ .

وأن يقوم بتدوين ذلك في السجل التجاري .

ويعتبر النشر من الأهمية بمكان من حيث أنه يحدد مواعيد الطعن في الحكم .

فإذا لم ينشر أصبح غير ذي حجة في مواجهة كافة، ولكنه لا يؤدي إلى بطلان حكم شهر الإفلاس^(١) .

لأن الحكم منتج لكافة آثاره منذ صدوره، وذلك يغل يد المدين عن إدارة أمواله^(٢) ، وذلك مع حرمان الدائن من مقاضاة المدين، ويترتب على عدم النشر نتائج منها توجيه المسؤولية لأمين التفليسة باعتباره مسئولاً عن التفليسة في مواجهة الأشخاص حسنى النية الذين يتم تعاقدهم مع التاجر، وذلك لعدم علمهم بحكم شهر الإفلاس لأنهم ما زالوا في اعتقادهم بأن التاجر حالته ميسورة، وأنه لا يوجد ما يدل على خلاف ذلك في مواجهة حسنى النية .

(١) علي حسن يونس- الإفلاس والصلح الواقعي منه- المرجع السابق ص ١٥١ .

(٢) بتحقيق الديون وتأبيدها :

* Amiaud ,la nature jridique de la procedure de cerification des creances Rev. faillites, 1937, p. 5.

* Rippe. Nature juridique de l'admission des creances these, Bordeaux 1939.

الطعن في حكم شهر الإفلاس:

وفقاً للقواعد العامة يمكن الطعن في حكم شهر الإفلاس بنفس الوسائل التي يتم بها الطعن في الأحكام العادية وقد نصت المادة ٥٦٥ / ١ بقولها:

«يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الصحف، ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف».

من خلال هذا النص يحق لصاحب المصلحة أن يقيم معارضة واستئنافاً، وهذا هو الطريق العادي. أمام غير العادي من الطعن بالتماس إعادة النظر وكذا الطعن بالنقض وأمام الدستورية العليا وسنغطي لمحة لما يلي:

أولاً: المعارضة^(١):

يجوز للمفلس الطعن في الأحكام النهائية، وفقاً للقواعد العامة (بأنه لا تجوز المعارضة إلا لمن كان طرفاً في الخصومة) وكذا أيضاً لما نصت عليه المادة سالفه الذكر من تاريخ النشر في الجرائد، وتجاوز المعارضة^(٢) لكل ذي

(١) وليس معنى أن المعارضة تتم بعد النشر أنها لا تجوز قبله فهي تجوز من يوم تاريخ صدور الحكم، أو حصول آخر إجراء بالنشر أو اللصق، وفي غضون ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم.

(٢) ولا تجوز المعارضة في الأحكام التي تم رفض إشهار الإفلاس فيها لأن هذه الأحكام لا يوجد فيها مانع في قيام من له مصلحة بإعادة طلب شهر الإفلاس من أن يتقدم بطلب جديد.

مصلحة، وبذلك في ظروف ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم من المحكمة، وتعتبر المعارضة لكل ذي مصلحة^(١) خروجاً على القواعد العامة، والسبب الأساسي في جواز هذه هو أن الحكم بشهر الإفلاس يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لعامة الناس.

وللمفلس أن يقوم باستئناف الحكم بشهر الإفلاس سواء كان هو الذي قدم طلب شهر الإفلاس أو أحد الدائنين، أو النيابة العامة، أو المحكمة، فله الحق في جميع الأحوال الطعن بالاستئناف، لأنه الطرف الأصيل في حكم شهر الإفلاس.

وقد نصت على ميعاد الاستئناف المادة ٥٦٥/٣ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

= * وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٠ من التقنين التجاري الملغي وقد حددت هذه ميعاد المعارضة في حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ثمانية أيام بالنسبة للمفلس وثلاثين يوماً بالنسبة لكل ذي حق.

* وقد حددت المادة ٥٦٥/٢ تجاري جديد . . . على أن الاعتراض في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليس، وطريقة رفعها وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١) إن المصلحة في الاجراء تتعلق بصلاحية إجراء معين لتحقيق الحماية القضائية أو للمساهمة في تحقيقها . . فإذا لم تتحقق المصلحة . . (يكون الطعن غير منتج ولا جدوى منه) نقض مدني ٢٦/٢ / ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١-٣٣٧-٥٥- فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٥ ص ٦٦.

«ويسري على ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى شهر الإفلاس، وغيره من الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية».

ومن خلال هذا النص يتم تطبيق أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قانون المرافعات المدنية والتجارية وخاصة في الباب الثاني عشر، وذلك في الفصل الثاني المتعلق بالاستئناف ويتم الاستئناف بمجرد إعلان الحكم مع مراعاة مواعيد المسافة، وذلك وفقاً لنص المادة ٣١٤ من التقنين التجاري الملغي وفقاً لنص المادة ٥٦٥/٣ من التقنين التجاري الجديد سالف الذكر.

أحكام لا يجوز فيها الطعن:

وهذه الأحكام التي تتمشى مع نص المادة ٥٦٧ من التقنين القديم وقد ورد النص في كل من المادتين متشابهتين فيما بينهما.

والجديد ينص^(١) بعدم جواز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في وقائع لا

(١) لا يجوز الطعن بأي طريق في:

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها.

ب- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

ج- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس.

د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الدين أو رفضه.

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتاً.



تحتمل أي مناقشة، وهو كل ما تعلق بمسائل الإجراءات، أو استبداله، أو غير ذلك من الإجراءات التي ليست محلاً لضرر أحد.

* * *

الباب الثالث

معاينة المدين المماطل بين التشريع والقانون

تمهيد :

قبل أن نقوم بمعاينة المدين المماطل نحصر ديونه، وستعرض في هذا لأقوال الفقهاء حيث أنهم قد اختلفوا في تلك الأقوال اختلافاً بيناً ثم يلي ذلك نعرض للعقاب ومنهجهم فيه، ثم يلي ذلك الاتجاه للقانون ورؤيته في هذا الأمر وموقفه من معاينة المدين لكي يستين من هذا - رأي كل منهم وعلى الله قصد السبيل .

* * *

الفصل الأول

مهاقبة المدين وحصر ديونه في الفقه الإسلامي

١ - حصر ديون المفلس في الفقه الإسلامي :

وستعرض لأقوال الفقهاء في حصر ديون المفلس لاختلافهم في هذه الأقوال .

أولاً: الحنفية^(١) :

ورد في الهداية يقول صاحبها :

« وإن دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره - وإن كان دينه دراهم وله دنانير ، أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه - وهذا عند أبي

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٩٩ بقولها :

« المديون المفلس وهو كان دينه مساوياً لماله أو أزيد منه إذا خاف غرماءه أن يضيع ماله بالتجارة أو أن يخفيه . . . إلخ .

* آخر الدينين قضاء للأول عليه ألف قرض قباع من مقرض شيئاً بألف مؤجلة ثم حلت في قرضة وعليه دين تقع المقاصة والمقرض أسوة للغرماء . زين بن نجيم - كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - المرجع طبعة الحلبي ص ١٤٤ .



حنيفة استحسان والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً، وجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة- ويباع في الدين ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر^(١) ويمثل هذا النص الوارد في الهداية ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٩٨ بقولها بأنه :

«لو ظهر عند الحاكم مما طلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجب الحاكم ماله، وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم، وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً فإن لم تقف فالعروض وإن لم تف العروض أيضاً فالعقار»^(٢).

ومن خلال هذا النص إذا امتنع عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المديون فيقدم النقود أولاً فإن لم تف

(١) المرغيناني- الهداية شرح البداية- المرجع والطبعة السابقة ج٣ ص ٢٨٥ وما بعدها.

منلا خسرو- در الحكام شرح غرر الأحكام المرجع والطبعة السابقة ج٢ ص ٢٧٥.

* على أن يبرهن خصمه على يساره بشهادة عدلين أنه موسر قادر على قضاء الدين.

* محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- المجلد الثاني- دار الطباعة العامة سنة ١٣٢٨ هـ ص ١٦٢.

(٢) سليم رستم باز اللبناني- شرح المجلة- المجلد الأول- طبعة ثالثة مصححة وفريدة.

فالعروض وإن لم تف العروض أيضاً فالعقار .

ثانياً : المالكية :

وقال صاحب الشرح الكبير : «والحاصل أن المدين^(١) له ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أحطاه الدين قبل التفليس ، فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه .

الحالة الثانية : قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء .

الحالة الثالثة : حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما

دار الكتب العلمية - بيروت لبنان ص ٥٥٣ وما بعدها .

(١) وقد بين صاحب جواهر الإكليل قوله :

«للغريم منع من أحط الدين بماله من تبرعه ومن سفره أن حل دينه أي الغريم بغيبته . . . إلخ» .

* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل : شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك - طبعة الباب الحلبي - الجزء الثاني سنة ١٣٣٢ هـ ص ٨٧ .

* خليل بن إسحاق المالكي - مختصر خليل - في فقه الإمام مالك بن أنس - طبعة الباب الحلبي ص ٢٢٤ .

* والفلس عندهم في العدم والتفليس أعم وأخص لمن أحاط الدين عليه :

* أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - الشرح الصغير على أوضح السالك لأقرب



لزمه . . . وقسم ماله بين الغرماء وحلوا ما كان مؤجلاً من الدين»^(١) .

ثم يبدأ تصرف القاضي أو نائبه في مال المفلس ، وقد نصت على ذلك المادة ١٥٧ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك التي تنص على أنه :

«يتولى القاضي ، أو نائبه بيع ما وجد من مال المفلس بطريقة المزايدة العلنية مع الاستقصاء في ثمن السلعة وعدم وجود من يزيد في ثمنها على

المسالك - طبعة الحلبي ج ٢ ص ٦٠١ .

(١) الدردير - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - طبعة الحلبي - ج ٣ ص ٢٦٢ وما بعدها .

* ويوجد اتجاه آخر في تنوع الأحوال الثلاث :

الحالة الأولى : قبل التفليس وهو منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقه وعتق وما أشبه ذلك كخدمة ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه .

* أحمد بن محمد الدردير - الشرح الصغير لإيضاح السالك لأقرب المسالك - على مذهب الإمام مالك - لأحمد بن محمد الصاوي المالكي - المرجع الطبعة السابقة ج ٢ ص ٦٠١ .

* وبذا نجد المالكية في فهمهم كلمة مفلس تعني العدم وأن التفليس أعم وأشمل وتعني صدور حكم يمنع المدين من التصرف والحجر عليه إذا ثبت أن تصرفاته



آخر عطاء فيها، ويجعل بيع ما يخشى فساد، أو تغير حالته أو كساد بتأخير بيعه، وبعد الانتهاء من البيع يقسم ما جمع من ماله العيني وأثمان المبيعات، وديونه الحالة التي له بين غرمائه بنسبة مجموع ماله إلى مجموع، ما عليه من الديون، إن لم تف أمواله بجميع ديونهم، ولا يكلف الغرماء بإثبات انحصار غرمائه فيهم ويترك للمفلس من ماله آلة صنعته، التي يحتاج إليها وما يكفي لحاجاته الضرورية إلى الميسرة.

ثالثاً: الشافعية :

يقول صاحب المذهب :

«وأن ركبته الديون ورفع الغرماء إلى الحاكم وسالوه أن يحجر عليه نظر الحاكم في ماله، فإن كان له مال يفي بالديون ولم يحجر عليه لأنه لا حاجة إلى الحجز بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه»^(١).

ضارة بدائنيه .

(١) الشيرازي- المذهب ج ٢ ص ٣٢٠.

* محمد نجيب المطيعي- تكملة المجموع على شرح المذهب - مطبعة الإمام بمصر ج ١٣ ص ٢٧٧.

* وقد أورد أبو يحيى زكريا الأنصاري بقوله: إذا طلب الحجز على المفلس «حجر عليه الحاكم وسن له إشهاداً على حجزه أي المفلس مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته... إلخ».

* أبي يحيى زكريا الأنصاري- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - مطبعة الباب

ويتم الحجر بمعرفة الحاكم ، وهذا ما قدره صاحب شرح التحرير بقوله الحجر - أي حجر الحاكم بلفظ يدل عليه كمنعه من التصرف في أمواله أو حجرت عليه فيها أو ابطلت تصرفاته فيها^(١) ويعد هذا الحجر لمصلحة الغير^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

وقال صاحب الروض المربع :

«فإن أصر على عدم قضاء الدين - ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه - لقيامه مقامه ، ودفعاً لضرر رب الدين بالتأخير ولا يطلب مدين بدين مؤجل ، لأنه لا يلزمه أدائه قبل حلوله ، ولا يحجر عليه من أجله . . . إلخ^(٣)».

(١) الشيخ الشرقاوي - كتاب حاشية خاتمة المحققين على شرح التحرير - لذكرها الأنصاري - وعلى هامشها مع الشرح تقرير السيد مصطفى الذهبي - الطبعة الأولى - المطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠٥ هـ ص ١٨٤ .

(٢) وقد أورد صاحب الإقناع على تنويع الحجر إلى نوعين :
النوع الأول : يتنوع إلى ثلاث (الصبي - والمجنون - والسفيه) أما النوع .
النوع الثاني : شرح لمصلحة الغير يضرب على المفلس . . . إلخ .
* محمد الشربيني الخطيب - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مطبعة الباب الحلبي - سنة ٩٧٢ هـ ص ٢٦ .

(٣) منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستتفع - ج ٢ ص ٢٢٠ .
* النوع الثاني - التصرفات المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة إذا تصرف بها =

وكذا أيضاً «وإذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة بالغرماء»^(١).

وبعد ذلك يتضح لنا من هذه النصوص، أنه لا بد من حصر الديون والتأكد من صحتها.

٢ - الدليل على حصر الديون :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسَ مِنْهُ

= وعليه دين ولم يكن حجر عليه فالمذهب صحة تصرفه وأن استغرق ماله في ذلك، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا ينفذ شيء من ذلك.

* أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد في الفقه الإسلامي - راجعه طه عبد الرووف سعد - الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م الناشر مكتبة الأزهر ص ١٤.

(١) أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - المغني لابن قدامة - مكتبة الجمهورية ومكتبة الأزهرية - ج ٤ ص ٤٥٣.

* بهاء الدين عبد الرحمن المقدس - العدة شرح العمدة - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م ص ٢٠١.

* مجد الدين أبي البركات - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - مكتبة المعارف بالرياض - المملكة السعودية - الطبعة الثانية ج ١ ص سنة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ص ٣٤٥.



شيئاً ﴿١﴾ .

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله سبحانه وتعالى ، قد طلب من يكتب الدين أن يكون عادلاً في كتابته وكذا من يقوم بحصر الديون يشترط فيه التحقيق من الدين طالما تم استيفاء ماله وعليه مما يقتضيه شرط الوثيقة^(٢) .

ولذا تنص الآية الكريمة لله عز وجل :

﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾^(٣) .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ :

* تقرر هذه الآية الكريمة مبدأ الثبوت بالكتابة وبذا يقرر أبو جعفر : إذا تداينتم يعني إذا تبايعتم بين ، أو اشترتكم به ، أو تعاطيتم أو أخذتم به . . . إلخ .

* لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن - دار الغد العربي ج ٢ سنة ١٩٩٥ م ص ١٦٨ .

* محمد نووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل - المسفر عن وجه محاسن التأويل - الباب الحلبي ج ١ ص ٨٣ .

(٢) أبي بكر أحمد الرازي الجصاص - أحكام القرآن - المكتبة التجارية بمكة المكرمة ج ١ ص ٦٦٥ .

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ :

* ومعنى «ولا تسأموا أن تكتبوه» ولا تملوا من كثرة مدايناتكم أن تكتبوا الدين أو الحق أو الكتاب ، وقيل كني بالسأم عن الكسل ، لأنه صفة المنافق ، ولذلك قال عليه السلام : «لا يقوم المؤمن كسلب» صغيراً أو كبيراً «صغيراً كان الحق أو كبيراً =

إن كتابة الديون يتم حصرها إلى أجلها، أكانت هذه الديون كبيرة أم صغيرة، والأمر الوارد بالكتابة للتوثقة والحفظ شريطة أن يكتب بينكم كاتب بالعدل^(١) كما في نص الآية الكريمة.

ونخلص من هذه الأقوال إلى وجوب حصر الديون وتنوعها إلى ديون عادية وغير عادية، والأخيرة هي التي توجد مثلاً فيمن أدرك متاعه بعينه فهو أولى من باقي المدينين^(٢)، وكذا أيضاً إذا ارتهن المال، وأريد بيعه، فيصبح

= أو مختصراً كان الكتاب أو مشبعاً إلى أجله - إلى وقت حلوله الذي أقر به المديون .
* البيضاوي - في تفسيره - المجلد الأول ص ١٨٨ .

(١) ابن كثير الدمشقي - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة للطباعة والنشر سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م - الجزء الأول ص ٣١٦ .

* أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية - المجلد الأول - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م ص ٢٧٥ .

(٢) دماذا أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثاني ص ٤٤٣ .

* يؤكد هذا ما رواه أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به» .

* وفي رواية مسلم: «فهو أحق به من الغرماء» .

* أبي الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري - المعروف بابن دقيق العيد - الإمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ رقم ٨٩٥، ٨٩٦ .

* وهذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم .

* الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩ حديث رقم ٨٨٧ .



المرتهن صاحب امتياز على الشيء المرهون^(١) ، وبذلك يتقدم جميع الدائنين في حصصهم منه .

٤ - عقوبة المدين سيء التصرف :

اختلف الفقهاء في عقوبة المدين سيء التصرف القاصد ضرر الدائنين وهذا من خلال أقوالهم :

أولاً : الحنفية :

اختلف الحنفية في قيام القاضي مقام المدين في بيع أموال المدين المفلس سيء التصرف ، وذلك وفاء لدينه على قولين :

الأول : قال صاحب الهداية :

«وباع ماله إذا امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهم - لأن البيع مستحق عليه لإبقاء دينه حتى يحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه^(٢) .

(١) ويؤكد هذا قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٥ .
* ومال صاحب مجلة الأحكام العدلية لهذا الرأي وخاصة في المادة ٩٩٨ حيث نصت على ما يلي :

«لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله ، وتأدية دينه ، حجر الحاكم ماله ، وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باع =



وقال صاحب درر الحكام:

«يحبس القاضي المديون لبيع مال لدينه لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وإيصلاً للحق إلى مستحقه»^(١).

ويقرر دماذا أفندي في كتابه «بان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس، إلا أن قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم»^(٢).

= الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبعه أهون فيحق المديون بتقديم النقود أو لا فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضاً فالعقار».

* وقال البعض يبدأ بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم العقار.

* سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - المجلد الأول المرجع والطبعة السابقة ص ٥٥٤.

(١) منلا خسرو - درر الحكام شرح غرر الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٧٥.

(٢) داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ٤٤٢.

* حيث أن الدين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

* زين بن نجيم كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - المرجع والطبعة السابقة ص ١٤٣.



ثانياً: المالكية:

قال صاحب الشرح الكبير:

«فيكفي في تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء التفليسة وأشار بهذا القول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، وقال بعضهم زروه ليسعى حبس لمن أراد حبسه»^(١).

وإن طلب الغرماء تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء شريطة أن يكون دين الطالب ديناً حال أصاله أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل^(٢).

وقال صاحب الشرح الصغير:

«يترتب على الحجر أمور خمسة: منعه من التصرف المالي، وحلول

(١) وقد ورد في مختصر خليل:

«وإن حجر» أيضاً إن تجدد مال وانفك ولو بلا حكم ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا، ثم دأب غيرهم فلا دخول للأولين، كتفليس الحاكم». * خليل بن إسحاق المالكي - مختصر خليل المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٢٥، ٢٢٦.

* الدردير - الشرح الكبير - وعليه حاشية الدسوقي المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٦٤.

(٢) صالح عبد السميع الآبي الأزهرى - جواهر الأكليل شرح مختصر خليل - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثاني ص ٨٨.



المؤجل عليه، ويبيعه ما معه من العروض بحضرته، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شئيه أشار لها بقوله :

«فمنع من تصرف مالي . . كبيع وشراء وكراء واكتراء»^(١) .

جـ- الشافعية :

قال صاحب المذهب :

«وإن كان له مال كتبه حبسه وعزره حتى يظهره، فإن ادعى الإعسار نظرت فإن لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال»^(٢) .

(١) الدردير- الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك-

المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٦٠٦ .

* ويرى شهاب الدين أبي العباس :

«بأنه إذا لزمه دين حال فطوب فادعى الإعسار فإن عهد له مال حبس حتى يقيم بينه على إعساره وإلا حلف وخلى سبيله . . فإذا كان له مال وامتنع من الوفاء باعه الحاكم ووفى . . . إلخ .

* شعاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري- عمدة السالك وعدة

الناسك- دار الجيل بيروت سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ص ١٠٧ .

(٢) الشيرازي- المذهب- المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٣٢٠ .

* الشيخ الشرقاوي- حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لذكريا الأنصار- المرجع

والطبعة السابقة ج ٢ ص ١٨٧ : القائل :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق يعكس ذاك الحكم باتفاق



أما إذا ركبته الديون الحالة اللازمة لأدمي فيحجر عليه وجوباً في ماله^(١).

وقد قال الشافعي في كتابه الأم:

«وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره وقال سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له . . . إلخ»^(٢).

رواه الخمسة إلا الترمذي.

ومقولة الشافعي هذه محل نظر فإن ترك المدين يسافر قصد بسفره هذا الهروب من المديونية التي تستحق عليه فإن كانت أصوله تزيد على خصومه فلا يلزم ملازمته، فإذا كانت الخصوم تزيد على الأصول فيرى الحنفية ملازمته، وإذا حل الدين جاز الحجر عليه لمصلحة جماعة الدائنين.

د- الحنابلة:

قال صاحب الروض المربع:

(١) محمد الشرييني الخطيب- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٦. والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢٦.

(٢) الإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس- الأم- الجزء السادس- مصور عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١ هـ ص ٢٥٣.

«وفاء الدين الحال - حبس بطلب ربه»^(١) .

وقال صاحب حاشية الروض المربع :

«حبس بطلب ربه - أي صاحب المال» .

قال ابن قندس : ظاهر ما ذكره أنه متى توجه حبسه : حبس ، ولو كان أجبراً في مدة الإجارة ، أو امرأة مزوجة ، وعليه مشي الحكام في هذا الزمان^(٢) .

وقال الشيخ تقي الدين :

«ولا يجب حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف ، حتى

(١) منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستنقع المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٢١٨ .

* وقال صاحب العدة : «أنه يحبس حتى يقيم البينة على نفاذ ماله وإعساره .

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدس - العدة شرح العمد - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢ .

* مجد الدين أبي البركات - المحرر في الفقه على المذهب الإمام أحمد بن حنبل - مكتبة المعارف الرياض - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م ج ١ ص ٣٤٦ .

(٢) وأورد ابن رجب في قواعده بأنه :

«يجوز الحبس إذا حل الدين على الغريم وأراد السفر فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر بأنه : «يجوز لأن الحبس عقوبة لا يتواجد بدون الطلب والإلتزام . . . إلخ» .

* أبي الفرج بن رجب - القواعد في الفقه الإسلامي - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٧ .

* مجد الدين أبي البركات - المحرر في الفقه - المرجع والطبعة السابقة ج ١ ص ٣٤٦ .



يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج»^(١) .

هـ- الظاهرية :

فقد قال صاحب المحلي : بصدد المدين .

«فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً ، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط»^(٢) .

ومن خلال النصوص السابق التعرض لها في المذاهب الفقهية يتضح لنا من هذه النصوص أن العقوبات الناتجة عن سوء تصرف المدين بالنسبة لدائنيه مختلف فيها على أقوال :

القول الأول :

وجوب حبسه مطلقاً حتى يثبت إعساره .

القول الثاني :

عدم جواز حبسه .

وسنلقي الضوء على أدلة كل قول :

(١) ابن قدامة الحنبلي- المغني المرجع والطبعة السابقة ج ٤ ص ٤٥٦ ، وما بعدها .

(٢) أبي محمد علي بن حمد بن سعيد بن حزم- المحلي لابن حزم- دار الاتحاد العربي للطباعة - الجزء الثامن ص ٤٦٢ ، وما بعدها .

* لقد قال رسول الله ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . . إلخ» .

* المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦٢ .

القول الأول وأدلتة :

يؤكد أنصاره بما روى عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن النبي ﷺ قال :
«حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه». رواه الدارقطني^(١).

ثم طلب الدائنين من رسول الله ﷺ : فقالوا يا رسول الله بعه لنا . . .
فقال ليس لكم إليه سبيل» أخرجه البيهقي من طريق الواقدي .

والحديث هذا دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين للتصرف في ماله
وبيعه عنه لقضاء غرمائه .

الدليل الثاني :

روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ وقال : لي الواجد ظلم
يحل عرضه وعقوبته»^(٢).

(١) الحافظ بن حجر السعقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة
ص ٢٢٠ حديث رقم ٨٩٠ والحديث رواه الدارقطني - وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو
داود مرسلًا ورجح إرساله .

* الصنعاني سبل السلام ج ٣ ص ٧٣ المرجع والطبعة السابقة وزاد الصنعاني على ما
سبق فقد قال ابن الصلاح هو حديث ثابت .

* ابن دقيق العيد - الإمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ حديث
رقم ٨٩٣ . وقد زاد ابن دقيق العيد على ما سبق أن أخرجه الحاكم في مستدركه وقال :
صحيح على شرطهما : الحاكم أحدهما والدارقطني .

(٢) الحافظ بن حجر السعقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام المرجع والطبعة السابقة حديث
رقم ٨٨٨ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ . والحديث رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه =



قال أحمد قال وكيع عرض شكايته وعقوبته حسبه - الحديث أخرجه أيضاً البيهقي والحاكم وابن حبان وصححه وعلقه البخاري قال الطبراني في الأوسط لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي ليلى قال في الفتح وإسناده حسن^(١) .

= ابن حبان .

- * الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٠ .
- * محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني - الناشر مكتبة الجمهورية ج ٣ ص ٧٢ .
- * وقد أكد حديث رسول الله ﷺ وجوب أداء الدين فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها ، أتلفه الله .
- * زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري المسمى (التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت - لبنان - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ص ٢٤١ حديث رقم ١١٠٢ .
- * أبي عبد الله محمد يزيد القزويني سنن ابن ماجه - دار الحديث القاهرة سنة ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م ج ٢ ص ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١١ ، ويؤكد هذا ما روى عن رسول الله ﷺ قال : «أما رجل يدين ديناً ، وهو مجمّع أن لا يوفيه إياه لقي الله سارقاً» المرجع السابق ص ٨٠٥ ، ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١٠ .

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤٠ .

- * الصنعاني - سبل السلام - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٧٢ . ويعد هذا الحديث دليلاً لزيد بن علي . . على أنه يحبس حتى يقضي دينه ، وأجاز الحجر ويبيع الحاكم عند ماله .

* وقد اشترط لكي يفسق لمطله عند الشافعية عدم تكرار المطل من جانب المدين . . . وإن مظل غير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته . انظر سبل السلام - المرجع السابق ص ٧٢ .

ويؤخذ من هذا الحديث حرمة مطل الواجد، ولذا ابيحت عقوبته وبذا يجوز حبسه حتى يقضي دينه طالما كان قادراً على القضاء تأدياً له وتشديداً عليه^(١) وقد ورد أنه يفسق وترد شهادته بمطله ولو لمرة واحدة عند الجمهور كما أورد ذلك الصنعاني في كتابه .

القول الثاني : عدم جواز الحبس :

وقد استدلل القائلين بعدم جواز حبس المدين وخاصة إذا كان ذا عسرة بقوله عز وجل : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢) .

وإن كان ذو عسرة فنظرة فله حاكم نظرة أو فعليكم نظرة فسامحه بالنظرة إلى ميسرة - يسار وقرآن نافع وحمزة بضم السين وهما لغتان كمشرقة ومشركة وقرئ بها مضافين بحذف التاء عند الأحناف^(٣) .

(١) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - بستان الأحبار - مختصر نيل الأوطار - المطبعة السلفية القاهرة سنة ١٣٧٤ هـ - الجزء الثاني ص ٦٠ وما بعدها حديث رقم ٢٩٨٨ .
* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ج ٥ ص ٢٤١ .
* الجصاص - أحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث ص ٦٦٨ .
* مالك بن أنس - الموطأ - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م ج ٢ ص ٣٨٣ حديث رقم ٢٦٧٤ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٣) البيضاوي في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة المجلد الأول ص ١٨٦ وما بعدها .
* وقد أورد ابن جرير الطبري - ما قرره ابن سيرين أن رجلاً خاصم رجلاً إلى شريح ، قال : ففضى عليه وأمر بحبسه ، قال : فقال رجل عند شريح : إنه معسر والله يقول في =

فإذا زادت ديون المدين حتى استغرقت أمواله وطلب دائنيه الذين لهم هذه الديون من القاضي أن يحجر عليه كي لا يتصرف في ماله التي تحت يده فتضيع على الدائنين^(١).

* * *

-
- = كتابه «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» قال شريح: إنما ذلك في الربا.
- * أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن - المجلد الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ١٦١.
- * محمد علي الصابوني - في تفسيره رأي أبو حنيفة بإمهال المعسر - صفوة التفاسير - دار الرشيد - سوريا حلب - الجزء الأول ص ١٧٥.
- * ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول ص ٣١٣.
- * أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م - المجلد الأول ص ٢٧١.
- * محمد نووي الحاوي - تفسير النووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل المسفر عن وجوه محاسن التأويل - مطبعة الباب الحلبي ج ١ ص ٨١.
- (١) عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٣٧٢.
- * إما إذا كان الديون مفلساً لا يجوز حجره انظر سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٥٥ المجلد الأول نص المادة ٩٩٩ مجل الأحكام العدلية.



الفصل الثاني

العقوبات القانونية للمدين

فقد نشأت قواعد الإفلاس في القرون الوسطى مرتبطة بفكرة الجريمة ، حيث ساد اعتقاد راسخ أن الإفلاس في ذاته يشكل جريمة تستلزم محاسبة المفلس حتى ولو ثبت أنه كان حسن النية وقد اقتصررت الجريمة على الإفلاس بالتقصير أو التدليس^(١) .

وهذا يستوجب العقاب وفقاً لما نصت عليه المادة ٧٦٨ من التقنين المصري الجديد بقولها :

«تسري في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات»^(٢) .

(١) -Cognoce: Crimes et delits commis al'oecasion d'une fail-
lite par d'autres que le failli these, Racris 1905.

* A, Hazan: La banqueroute et son instruction 1929.

* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الطبعة الأولى ، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية سنة ١٩٥١ ج ٢ في الإفلاس ص ٩٦٧ .

(٢) وقد فعل المشرع الفرنسي بأن ألحقها بقانون العقوبات الباب التاسع ، المواد من ٣٢٨ - ٣٣٥ وكذا أيضاً قانون العقوبات المصري في نفس النصوص ٣٢٨ - ٣٣٥ .

وقد أكدت المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات بقولها :

«كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس . . .
إلخ»^(١).

ونفس ما أورده هذه المادة نص عليه في المادة ٧٦٩ من قانون التجارة
الجديد بقولها :

«تري في شأن جرائم الصلح الواقى من الإفلاس الأحكام الآتية :

١ - يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

أ - أخفى بسوء نية كل أمواله أو بعضها أو غالى في تغييرها بقصد
الحصول على الصلح .

ب - ترك بسوء نية دائئاً بدين وهمي أو ممنوعاً أو غالى في دينه يشترك في
مداولاته الصلح والتصويت عليها أو مكنه من ذلك . . .

(١) في الأحوال التالية :

أولاً : إذا أخفى دقاتر أو أعدمها أو غيرها .

ثانياً : إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثاً : إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء
كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته زور غيرها من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو
عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

ويستمر المشرع في قانون العقوبات المصري بمعاقبة المدين المفلس إذا قام بتفضيل الدائنين
ومحاولة إخفاء أمواله ويجعل ديون وهمية لتضليل الدائنين .

جـ- أغفل بسوء نية ذكر دائن في قائمة الدائنين . . . إلخ .

وبجانب معاقبة المدين بالحبس كما نص في المادة ٧٦٩ من التقنين التجاري أيضاً من يشاركه في جريمة التفليس بالتدليس وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العقوبات^(١) بقولها :

«من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص . . . إلخ .

فيجوز للمحكمة أن تأمر في حكم شهر الإفلاس أو في حكم آخر بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه بوضعه تحت مراقبة رجال الضبط القضائي ، وقد أوجبت المادة ٧٦٩ / ٣ من التقنين التجاري الجديد ما يلي :

«يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أمين الصلح الذي قدم أو أقر

(١) وقد عرفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات شركاء في الجريمة فتقر أنه :
أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض .

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقع بناءً على هذا الاتفاق . . . إلخ .
ومن خلال هذا النص يتضح أنه يتكون أركان الاشتراك هي ركن مادي وركن معنوي .
الركن المادي : يشتمل الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .
والركن المعنوي : القصد في الاشتراك في الجريمة .

* انظر سميير الجنزوري - الأسس العامة لقانون العقوبات - مطبعة السعادة - سنة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م ص ١١٥ .

بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين»^(١) .

ومن خلال هذا النص يعد أمين الصلح شريكاً للمدين المفلس حيث عاقبته المادة ٧٦٩ بنفس عقوبة المدين المفلس ، الذي حاول تضليل المحكمة في أثناء إجراء الصلح الواقعي في الإفلاس وهذا ما أكدته المادة ٧٦٩ / ٢ من التقنين التجاري الجديد^(٢) .

نجد أن المشرع يؤكد أن جريمة الاشتراك بالتحريض أو التضليل أو الإخفاء من جانب المدين المفلس أو الدائن بقصد المغلاة في دينه أو أمين الصلح أو غير ذلك يستوجب ذلك مشاركة من فعل ذلك بالعاقب من جانب المحكمة التي تشهر الإفلاس^(٣) وللمحكمة أن تتصدى لذلك من تلقاء ذاتها

(١) وقد جاء في التقنين التجاري الملغى في المادة ٢٣٩ بأن للمحكمة أن تحبس المفلس بقولها:

«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام وتأمر عند الاقتضاء في هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً على تقرير من مأمورية التفليسة بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطيين أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة» .

(٢) بقولها:

«يعاقب الدائن بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة إذا اشترك بسوء نية في مداورات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من هذا الاشتراك . . . إلخ .

(٣) علي حسن يونس - الإفلاس والصلح الواقعي منه مطبعة الجامعة ص ٥٠ ، ٥١ .

* مصطفى كمال طه - مبادئ القانون التجاري - مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٧٩ ، ص ٤٩٧ .

* ويرى أستاذي أن إجراء الحكم بحبس المدين المفلس هو إجراء تحفظي بقصد منع المدين من الفرار والإضرار بجامعة الدائنين وإذا تراوى للمحكمة عدم تحقيق الحكم من حبس =

إذا قررت اتخاذ الإجراء المذكور في حكم الإفلاس ، فإن تقرر ذلك في حكم لاحق يلزم أن يكون بناءً على طلب مأمور التفليسة .

وقد يتأتى طلب التحفظ على المدين المفلس من جانب النيابة العمومية أو من أمين التفليسة وقد أوجبت المادة ٧٧١ / ١ من التقنين التجاري الجديد بقولها :

«في حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو ذات معلومات ذو إيضاحات تتعلق بالتفليسة» .

ويشترط لقيام جريمة الإفلاس سواد بالتقصير أو بالتدليس على النحو الآتي :

أولاً : يلزم أن يكون مرتكب الفعل تاجراً ، إذا لا محل للجريمة إلا عند وقوع الإفلاس ، وبذا لا يتعلق الإفلاس إلا بالتجار .

وبذا يجوز شهر الإفلاس نتيجة التقصير أو التدليس .

كما يلزم أن تبرز المحكمة التي تقضي بالعقوبة أن توضح صفة التاجر وتبين في أسباب الحكم أنها فحصت هذه الصفة وقد تأكدت من التصاقها

= المدين فيجوز لها أن تفرج عنه .

* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ٩٦٧ وما بعدها .

بالمتهم .

ثانياً: كما يلزم أن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع شريطة أن تحقق المحكمة من خلال حكمها الوقائع الآتية بأن تثبت أن الصادر ضده الحكم تاجراً فإذا فقد هذه الشروط رفض شهر الإفلاس . فإذا قضت هذه المحكمة الأخيرة برفض شهر الإفلاس على أساس أن المدين غير تاجر أو أنه غير متوقف عن الدفع فلذا يلزم حكمها المحكمة الجنائية لأنه ستقوم من تلقاء نفسها بالتحقيق من توافر الشرطين وهو كونه تاجراً والثاني توقفه عن الدفع فإذا قضت المحكمة المدنية بشهر الإفلاس فللمحكمة الجنائية أن تقضي بالبراءة على أساس انتفاء الشرطين المنوه عنهما سلفاً وهما انتفاء صفة التاجر أو عدم قيام حالة التوقف عن الدفع ، وهو تحقق الإفلاس الفعلي .

ثالثاً: تحقق الضرر:

وقد أجمع فقهاء القانون على وجوب تحقق الضرر^(١) الذي ينتج عنه خسارة جماعة الدائنين وقد أكدته ذلك المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات بنصها على ما يلي:

(١) محسن شفيق- القانون التجاري المصري- المرجع والطبعة السابقة ج ٢ في الإفلاس ص ٩٧٢ .

* محمود سمير الشرقاوي- القانون التجاري- مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤ ص ١٣٥ .

* علي حسن يونس- الإفلاس- والصلح الواقفي منع- المرجع والطبعة السابقة ص ٣ .

«يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أو جب خسارة دائنية بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا رؤي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة .

ثانياً : إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع . . . إلخ .

مما نتج عن ما سلف عن توقف سداد الديون والاضطراب في الأحوال المالية^(١) مما استوجب إفلاسه بالتقصير أو التدليس ويقدر قاضي الموضوع من خلال الوقائع التي ستعرض الأسباب لحالة التوقف عن الدفع^(٢) .

* * *

(١) بما قضت محكمة النقض المصرية بما يلي :

بأن : التوقف عن الدفع هو الذي ينبى عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض لخطر محقق أو كبير الاحتمال .

* الطعن رقم ٥٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٧ / ١١ / ٢٠ .

* الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣ / ١ / ٣١ س ٣٤ ص ٣٦١ .

* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧ / ١٢ / ٨ .

* نقض جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣١٨ .

(٢) محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - المرجع والطبعة السابقة ج ٢ ص ١٣٥ .

الفاصلة

لقد اتضح من خلال هذا البحث المتعلق بغل يد المدين ومعه من التصرف في أمواله بقصد الإضرار بدائنيه في سبيل التهرب من سداد ديونه ، أما في حالة سوء حظ أو تعمد الإضرار وبذا تجد كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تضع نظاماً متكاملًا لتوضيح القواعد العادلة التي تنظم علاقة الدائنين بمدينهم الذي عجت أمواله عن الوفاء بالتزامته فقد وضعت الشريعة الإسلامية نظرية متكاملة في الإفلاس تفوق أحدث النظريات التي تعيش في القرن العشرين ، وكذا أيضاً نجد المشرع في التقنين الجديد قد اهتم بالإفلاس فوضع له باباً كاملاً الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقعي منه في المواد من ٥٥٠ - ٧٧٢ تجاري جديد وقد نتج عن ذلك عدة نتائج هي كما يلي :

أولاً : قيام كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بمعاينة المدين المماطل الذي حاول جاهداً إضاعته حقوق دائنيه بتقرير حبسه ومنعه من التصرف .

ثانياً : تقرر الشريعة الإسلامية الحجر على المدين ويؤيدها في ذلك القانون بغل يد المدين عن التصرف في أمواله .

ثالثاً: انفراد الشريعة الإسلامية بجانب أخلاقي - مفادة إذا كان المدين ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة بجانب أن الشريعة الإسلامية تجيز التصديق على المدين المعسر واعتبار ذلك مصرفاً من مصارف الزكاة.

رابعاً: يقوم كل من الشريعة والقانون بإعطاء المدين المتوقف عن ساد ديونه صلحاً ومهلة من أجل الوفاء بالديون حتى يكون هذا المتسع من الوقت فرصة لسداد الديون وعدم الإضرار بالمدين.

خامساً: يتفق كل من القانون والشريعة على الانفاق على المدين المعسر وأسرته بدون إسراف ولا تبذير وهذا ما يؤكد النظرة الاجتماعية لكل من الشريعة والقانون.

سادساً: يقرر القانون وتوافق الشريعة على أن للمحكمة أن تراجع حالة المدين ولها أن تعطيه فرصة وتمنع حبسه أو الحجر عليه حتى يستطيع أن يقوم بحياته التجارية كسابق عهده.

وهذا ما توصلت إليه فإن كنت قد وصلت إلى الصواب فمن الله عز وجل وإن كانت الآخرة فحسبي ما قصرت ملتماً من الله عز وجل التوفيق والسداد في خدمة شرع الله عز وجل أنه نعم المولى ونعم النصير.



المراجع

١ - مراجع التفسير :

- ١ - أي الفداء الحافظ ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة بالقاهرة للطبع والنشر ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
- ٢ - أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام علي الكبير - المدينة المنورة .
- ٣ - أبي بكر الجزائري - نهر الخير على هامش أيسر التفاسير - طبعة السعودية .
- ٤ - أبي بكر أحمد الرازي الجصاص - أحكام القرآن - مطبعة بمكة المكرمة .
- ٥ - القاضي البيضاوي - في تفسيره - طبعة دار السعادة ١٣١٤ هـ .
- ٦ - القرطبي - الجامع لأحكام القرآن طبعة الشعب .
- ٧ - النووي - محاسن التأويل - المسمى - مراجع لبيد - مطبعة الحلبي .
- ٨ - جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - دار الغد العربي .
- ٩ - محمد علي الصابوني - صفوة التفاسير - طبعة دار الرشيد - سوريا .

١٠ - محمد نووي الجاوي - تفسير النووي - التفسير المنير المعالم التنزيل
المسفر عن وجوه محاسن التأويل - مطبعة الحلبي .

٢ - مراجع الأحاديث :

١ - البخاري - في صحيحه - مطبعة الشعب .

٢ - ابن حجر العسقلاني - بلوغ امرام من أدلة الأحكام - مطبعة دار
البخاري بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .

٣ - ابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام - مطبعة السعودية .

٤ - أبي الحسين مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم - مطبعة الحلبي .

٥ - أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة
الثانية ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .

٦ - أبي عبد الله محمد القزويني ابن ماجة - سنن ابن ماجة - دار الحديث
القاهرة .

٧ - فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - بستان الأحياء - مختصر نيل الأوطار
- المطبعة السلفية القاهرة ١٣٧٤ هـ .

٨ - مالك بن أنس - الموطأ - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الثانية .

٩ - محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبيل السلام - شرح بلوغ المرام من
أدلة الأحكام - مكتبة الجمهورية بالأزهر .

١٠ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الأوطار - شرح نتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - مكتبة الدعوة الإسلامية .

٣ - المراجع الفقهية :

١ - ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الكفر ١٣٧٠هـ / ١٩٥٥م .

٢ - أبي إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي - المهذب في فقه مذهب الشافعي - مطبعة الحلبي .

٣ - أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد - دار المعرفة بيروت .

٥ - أبي محمد عبد الله بن قدامة - المغني - المكتبة الأزهرية .

٦ - أبي يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب شرح منهج الطلاب - مطبعة الحلبي .

٧ - ابن حزم - المحلي - مطبعة الحلبي .

٨ - أحمد بن محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك للإمام مالك - طبعة الحلبي .

٩ - الشرقاوي على شرح التحريري لزكريا الأنصاري - الطبعة الأولى - المطبعة الأزهرية ١٣٠٥هـ .

- ١٠ - المير غيناني - الهداية شرح البداية - الطبعة الأخيرة مطبعة الحلبي .
- ١١ - بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي - العدة شرح العمدة - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .
- ١٢ - خليل بن إسحاق البركات - مختصر خليل - مطبعة الحلبي .
- ١٣ - زين بن نجيم - كتاب الأشباه والنظائر - مذهب أبي حنيفة - مطبعة الحلبي .
- ١٤ - داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المطبعة العامرة ١٣٢٨هـ .
- ١٥ - سيد عبد الله حسين - الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة - الطبعة الأولى - المطبعة العربية ١٩٥٨م .
- ١٦ - سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - طبعة ثالثة مصححة بيروت لبنان .
- ١٧ - صالح عبد السميع - جواهر الإكليل - شرح خليل - مطبعة الحلبي ١٣٣٢ .
- ١٨ - عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م طبعة بيروت - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى .
- ١٩ - عبد الله محمد الخليفي - كتاب إرشاد المسترشد في مذهب أحمد -

دار الأصفهاني للطباعة بجدة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

٢٠- محمد الشربيني الخطيب - سنني المحتاج - مطبعة الحلبي ١٣٥٢هـ.

٢١- محمد الشربيني الخطيب - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مطبعة الحلبي ١٩٧٢.

٢٢- محمد عرفي الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير مطبعة الحلبي.

٢٣- محيي الدين النووي - قليوبي وعميرة - على شرح المحلي - مطبعة الحلبي.

٢٤- مجد الدين بن البركات - المحرر في الفقه - الرياض ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

٢٥- منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستقنع - مطبعة السعادة.

٢٦- منلا خسرو درر الأحكام شرح غرر الأحكام - مطبعة الحلبي ١٣٠٤هـ.

٤- مراجع القانون التجاري:

١- جاك يوسف الحكيم - الحقوق التجارية - مطبعة جامعة دمشق.

٢- حسين النوري - الأوراق التجارية - دار الجيل ١٩٧٣م.

- ٣- رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - مطبعة جامعة دمشق .
- ٤- عبد المعين لطفي جمعة - موسوعة القضاء في الإراد التجارية - دار الكتاب ١٩٦٧ م .
- ٥- علي حسن يونس - الإفلاس والصلح الواقعي - مطبعة القاهرة .
- ٦- محسن شفيق - القانون التجاري السوري - مطبعة جامعة دمشق .
- ٧- محسن شفيق - القانون التجاري المصري ج ٢ في الإفلاس - الطبعة الأولى ١٩٥١ م - مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية .
- ٨- محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي - مطبعة كويتية .
- ٩- محسن شفيق - مذكرات في القانون التجاري المصري - مطبعة الجامعة .
- ١٠- محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - دار النهضة القاهرة ١٩٨٤ م .
- ١١- مصطفى كمال - مبادئ القانون التجاري - مطبعة شريف بمحرم بك ١٩٧٩ م .

٥- مراجع القانون :

- ١- صوفي أبو طالب - تاريخ القانون الروماني - مطبعة المدني .
- ٢- عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال .

٣- فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - مطبعة جامعة القاهرة
١٩٩٥ م.

٤- محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم الدراوي - مبادئ القانون الروماني
مطبعة الجامعة .

٥- وحيد رضا سوار - القانون المدني الجزائري - مطابع الشعب ١٩٧٥ م.

٦- مراجع عامة :

١- ابن القيم الجوزية - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - مطبعة السنة
المحمدية ١٣٧١هـ / ١٩٥٣ م.

٢- حسين حامد حسان - نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي - اليونسكو -
الهيئة المصرية العامة ١٩٧٨ م.

٣- شهاب الدين أبي العباس المصري - عمدة السالك وعدة الناسك - دار
الجيل - بيروت ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م.

٧- المراجع الأجنبية :

1 - Amiud, la nature jiridique de la procedure de
verification des ereances rev faillites 1937.

2 - Rippe, Nature juridique de L' admission des
ereances these Bordeaux 1939.

3 - Cognoce: Crimes et delits commis a L'oecasion
une faillite par dautres que le failli these, paris
1905.

4 - A. Haazan: La ban-queroute et son instruction
1929.

* * *

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٦٩٥	مقدمة.....
٦٩٧	فصل تمهيدى
٦٩٧	١ - تاريخ المدين.....
٦٩٩	٢ - الإسلام والمدين.....
٧٠٤	٣ - مشروعى الإفلاس.....
٧٠٦	٤ - الإفلاس فى التشريع المصرى.....
٧٠٨	خطة البحث.....
٧١١	الباب الأول: الحجر على المدين المفلس
٧١٣	الفصل الأول: آراء الفقهاء فى التصرف المدين المفلس
٧٣٣	الفصل الثانى: منع المدين من التصرف قانوناً
	الباب الثانى: إعلان الإفلاس بين الشريعة الإسلامية
٧٥٤	والقانون
٧٥٧	الفصل الأول: إعلان الإفلاس فى الفقه الإسلامى
٧٦٧	الفصل الثانى: شهر الإفلاس والقانون

	الباب الثالث : معاقبة المدين الماطل بين الشريعة
٧٨١	والقانون
	الفصل الأول : معاقبة المدين وحصر ديونه في الفقه
٧٨٢	الإسلامي
٨٠٢	الفصل الثاني : العقوبات القانونية للمدين
٨٠٩	الخاتمة
٨١١	المراجع
٨١٩	الفهرس

جامعة الأزهر
مجلس الشريعة والقانون
بطنه

أحمد الحقيقه فه الفقه الإسلاميه "دراسة مقارنة"

دكتور

علي محمد علي قاسم

مدرس الفقه المقارن بالكلية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم:

الحمد لله رب العالمين، أمرنا بالعبادة، وبطاعته وطاعة رسله، ووعدنا بالحسن مع الزيادة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد البالغ متبهي الشرف والسيادة، وعلى آله وصحبه الذين منحهم الله العزة والسعادة، اللهم صلى وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى قد أمر عباده المؤمنين، أن يتأدبوا بالآداب الإسلامية، ويتمسكوا بمأمره لهم من التوجيهات والإرشادات الحكيمة، التي بها صلاح دينهم ودنياهم، ومن بين هذه التوجيهات (سنة الحقيقة) التي يعتبر أمرها مجهولاً - ويا للأسف - لدى طائفة كبيرة من الناس.

والحقيقة فيها من الحكم الجليلة، والأسرار العجيبة، ما تقربه العيون، وتنشرح له الصدور، من إظهار الشكر لله تعالى على نعمة الولد، والتي هي

مقصود أسمى من نعمة الزواج ، وفيها قربان يتقرب به الولي عن المولود في أول أوقات خروجه إلى الحياة ، كما أنها تفك رهانه ، فإنه مرتهن بها ، حتى يشفع لوالديه .

ولم يطلب الإسلام من أبنائه إلا الالتزام بما ورد في شرعنا ، وأن يتركوا كل ما هو دخيل على ديننا ، وأن يحذروا من التقليد الأعمى ، فقد انتشر في عصرنا ، ما يسمى «بعيد الميلاد» الذي يقام له الحفلات ، ويدعى إليه الأهل والخلان ، وغير ذلك مما هو معهود ومعروف في هذا العصر ، وهو من البدع المنكرة ، التي يجب الإقلاع عنها ، والإنكار على فاعلها ، إذ لم يرد في شرعنا أى سند تشريعى في هذا الأمر .

فما أحرى بالمسلمين اليوم أن يطبقوا في مجتمعهم سنة العقيقة ، كى تقوى روابطهم ، وتعمق أواصرهم ، وتزداد روح المحبة على بيوتهم وأسرهم ، وما أجدرهم أن يسيروا في هذا الطريق الموصل إلى تكاتفهم وتآزرهم ، حتى يكونوا كالبنيان المرصوص .

وكان منهجى في البحث يعتمد على الخطوات الآتية :

أولاً : عرض أقوال الفقهاء في كل مسألة خلافية تتعلق بالموضوع ، بعبارة يفهمها القارئ .

ثانياً : ذكرت أدلة كل فريق من الفقهاء ، مع بيان وجه دلالتها ، وناقشت ما يمكن مناقشته ، كى يترجح لى مارجح بالدليل .



ثالثا: اعتمدت على كتاب الله ، والسنة الصحيحة للرسول ﷺ ،
والمصادر الأصلية في كل مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي .

رابعا: قمت بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ، وتخريج
الأحاديث الشريفة من الكتب التي عنيت بذلك .

وقد قسمت خطتي في هذا البحث إلى ستة مباحث وخاتمة على النحو
الآتي :

المبحث الأول : تعريف الحقيقة ، وعلاقتها بغيرها مما يشتهر بها .

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الحقيقة .

المطلب الثاني : علاقة الحقيقة بغيرها مما يشتهر بها .

المبحث الثاني : مشروعية الحقيقة ، وهل يكره تسميتها بهذا الاسم ؟

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : مشروعية الحقيقة .

المطلب الثاني : هل يكره تسميتها باسم الحقيقة ؟

المبحث الثالث : مقدار الحقيقة .

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : مقدار العقيقة من الغنم .

المطلب الثاني : مدى جواز العقيقة في غير الغنم ومقدارها؟

المبحث الرابع : المكلف بفعل العقيقة

وينقسم إلى مطلين :

المطلب الأول : من تطلب منه العقيقة؟

المطلب الثاني : هل للكبير أن يعق عن نفسه؟

المبحث الخامس : وقت ذبح العقيقة .

وينقسم إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : حكم الذبح قبل اليوم السابع .

المطلب الثاني : حكم الذبح بعد اليوم السابع .

المطلب الثالث : هل يحسب يوم الولادة من الأيام السبعة؟

المطلب الرابع : اجتماع العقيقة مع الأضحية .

المبحث السادس : ما يصنع بالعقيقة بعد الذبح .

وينقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : هل يسلك في العقيقة مسلك الضحايا؟



المطلب الثاني : كسر عظام العقيقة .

المطلب الثالث : حكم التدمية (لطح رأس المولود من دم العقيقة) .

أما الخاتمة : فقد تضمنت نتائج البحث وخلاصته .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ، إنه
ولى ذلك والقادر عليه ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلى العظيم .

دكتور

علي محمد علي قاسم

* * *

المبحث الأول

تعريف الحقيقة وعلاقتها بغيرها مما يشتهر بها

أتناول هذا البحث في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الحقيقة .

المطلب الثاني : علاقتها بغيرها مما يشتهر بها .

المطلب الأول

تعريف الحقيقة

أولاً : تعريف الحقيقة عند علماء اللغة :

الحقيقة : بفتح العين المهملة ، مشتقة من العق ، وهو القطع ، والعقاق مصدر العقوق ، وعقت فهي عقوق ، وأعقت فهي معق ، واللغة الفصيحة : أعقت فهي عقوق ، وعق عن ابنه يعق ويعق : حلق عقيقته ، أو ذبح عنه شاه ، والعقة (بالكسر) الشعر الذى يولد عليه كل مولود من الناس والبهائم ، ومنه سميت الشاة التى تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة^(١) . وتبعاً لذلك

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٥٨/١٠ طبعة : دار صادر ، مختار الصحاح للرازي ص ٢١١

طبعة : دار المنار ، الصحاح للجوهري ١٥٢٧/٤ طبعة دار العلم للملايين . الطبعة

الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .



اختلف العلماء في اشتقاقها على قولين :

القول الأول : قال أبو عبيد : العقيقة : الشعر الذى يولد به الطفل ، لأنه يشق الجلد ، وكذلك الوبر لذى الوبر ، والعقة : كالعقيقة ، وقيل : العقة في الناس والحرمر خاصة ، ولم تسمع في غيرهما ، ويقال للشعر الذى يخرج على رأس المولود في بطن أمه عقيقة ، لأنها تحلق .

وجعل الزمخشري الشعر أصلاً ، والشاة المذبوحة مشتقة منه ، وإنما سميت الشاة التى تذبح عنه في تلك الحال عقيقة ، لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح ، ولهذا قال في الحديث : «أميطوا عنه الأذى» يعنى بالأذى : ذلك الشعر الذى يحلق عنه ، إذ إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعر المولود عقيقة ، جرياً على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه ، أو ما يجاوره ، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية بحيث لا يفهم من العقيقة عند الاطلاق إلا الذبيحة .

قال أبو عبيد : وكذلك كل مولود من البهائم ، فإن الشعر الذى يكون عليه حين يولد يسمى عقيقة ، وعقة ، وعقيق .

وسميت الشعرة التى يخرج المولود من بطن أمه وهى عليه عقيقة ، لأنها إن كانت على رأس الإنسى حلقت فقطعت ؛ وإن كانت على البهيمة فإنها

تنسلها^(١) .

القول الثاني : يرى أنصاره : أن العقيقة هي الذبح نفسه .

ووجه هذا القول : أن أصل العق هو الشق والقطع ، ومنه عق والديه إذا قطعهما ، وقيل للذبيحة عقيقة ، لأنها تذبح فيشق حلقومها ، ومريئها ، وودجاها قطعاً ، كما سميت ذبيحة بالذبح ، وهو الشق^(٢) .

وقد أيد الإمام أحمد هذا التفسير ، ورجحه ابن عبد البر ، وطائفة من الفقهاء^(٣) .

قال ابن عبد البر : « واحتج بعض المتأخرين لأحمد بن حنبل في قوله هذا ، بأن قال : ما قاله أحمد من ذلك فمعروف في اللغة ، لأنه يقال : عق ، إذا قطع ، ومنه : عق والديه ، إذا قطعهما ، ثم قال : وقول أحمد في معنى

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٥٧/١٠ - ٢٥٩ ، القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢٦٦/٣ طبعة دار الحديث ، المعجم الوسيط د . إبراهيم أنيس وآخرون ٦٣٩/٢ الطبعة الثالثة ، المصباح المنير للفيومي ٤٢٢/٢ ، طبعة المكتبة العلمية - بيروت ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٣٠٩/٤ ، مطبعة فضالة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ، الذخيرة للقرافي ١٦٢/٤ طبعة دار الغرب الإسلامي ط أولى ١٩٩٤ م ، الاستذكار لابن عبد البر ٣٦٩ ، ٣٦٨/١٥ طبعة دار قتيبة ودار الوغى ، نيل الأوطار للشوكاني ١٣٢/٥ مكتبة دار التراث .

(٢) لسان العرب - المصدر السابق - ٢٥٩/١٠ ، نيل الأوطار ١٣٢/٥ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٤/٣ طبعة دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، الاستذكار ٣٦٩/١٥ ، الذخيرة ١٦٢/٤ .

العقيقة في اللغة أولى من قول أبي عبيد وأترب وأصوب»^(١).

وقال الحافظ ابن حجر: «ومما ورد في تسمية الشاة عقيقة، ما أخرجه البزار من طريق عطاء، عن ابن عباس رفعه: «للغلام عقيقتان، وللجارية عقيقة»^(٢) وقال: لانعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد»^(٣).

وقد جمع الرازي بين القولين فقال: «وعق عن ولده من باب رد إذا ذبح عنه يوم أسبوعه، وكذا إذا حلق عقيقته، وعق والده يعق (بالضم) عقوقاً ومعقة بوزن مشقة، فهو عاق، وعقق كعمر»^(٤).

وقال الجوهري: «عق عن ولده يعق عقاً، إذا ذبح يوم أسبوعه، وكذلك إذا حلق عقيقة» فجعل العقيقة لأمرين، وهذا أولى^(٥).

(١) التمهيد ٤/ ٣١٠، ٣١١.

(٢) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٣٠٠ من كتاب الضحايا. باب: العقيقة سنة. طبعة دار المعرفة. الطبعة الأولى، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٩٢ طبعة دار الكتاب العربي. وقال: «رواه البزار والطبراني في الكبير، وفيه: عمران بن عيينة، وثقه ابن معين وابن حبان، وفيه ضعف».

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٩/ ٦٨٩. طبعة دار المنار ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(٤) مختار الصحاح ص ٢١١.

(٥) الصحاح للجوهري ٤/ ١٥٢٨.

ثانياً: تعريف العقيقة في اصطلاح الفقهاء:

١- الحنفية:

العقيقة: هى الذبيحة التى تذبح عن المولود يوم السابع^(١).

٢- المالكية:

عرفها ابن عرفة بقوله: «ماتقرب بذكاته من جذع ضأن، أو ثنى سائر النعم، سالمين من بين عيب، مشروط بكونه في نهار سابع ولادة آدمى حى عنه»^(٢).

وعرفها ابن عبد البر بأنها: «الذبح عن المولود يوم سابعه مما يجوز ضحية من الأزواج الثمانية، ولا تكون من الوحش، ولا من الطير»^(٣).

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد للعلامة عبد الحى اللكنوى ٦٥٦/٢ طبعة دار القلم الطبعة الأولى ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م مطبوع بهامش موطأ الإمام مالك، عمدة القارى للعلامة العيني ٨٣/٢١، طبعة - دار الفكر - بيروت.

(٢) شرح حدود ابن عرفة المرسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية للرصاص ٢٠٣/١ الطبعة الأولى ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامى، وورد هذا التعريف في شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٦/٣ طبعة دار صادر، التاج والإكليل لمختصر خليل ٢٥٥/٣، مطبوع مع مواهب الجليل. طبعة دار الفكر. الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للعلامة ابن عبد البر ص ١٧٧ طبعة دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.



٣ - الزينة افعية :

عرفها الرملی وأنشربینی بقولهما : «مايذبح عند حلق شعر المولود،
سمية للنشء باسم سبيه»^(١).

٤ - الحنابلة :

عرفها ابن قدامة بقوله : « العقيقة : هي الذبيحة التي تذبح عن المولود»
وقيل : «هي الطعام الذي يصنع ، ويدعى إليه من أجل المولود»^(٢).
ونفس هذين التعريفين أوردهما ابن قدامة المقدسي^(٣).

٥ - الظاهرية :

عرفها ابن حزم بقوله : «وهو أن يذبح عن كل مولود يولد حياً، أو ميتاً،
بعد أن يكون يقع عليه اسم غلام، أو اسم جارية، إن كان ذكراً فشاتان، وإن
كان أنثى فشاة واحدة»^(٤).

٦ - الزيدية :

عرفها الشيخ المرتضى والشيخ أحمد العنسي بأنها : «مايذبح من شاة،

(١) نهاية المحتاج للرملی ٨/ ١٤٥، طبعة الحلبي وأولاده. الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ -

١٩٦٧م، مغنى المحتاج للشربيني ٤/ ٢٩٣، طبعة الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير لموفق الدين ابن قدامة ١١/ ١١٩ طبعة دار الكتاب العربي
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٣) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/ ٥٨٥.

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم ٦/ ٢٣٤. طبعة دار الفكر.

أو بقرة، أو بدنة، في سابع المولود»^(١).

٧- الإمامية:

عرفها الشيخ النجفي بأنها: الذبيحة التي تذبح للمولود^(٢).

التعريف المختار:

بعد عرض هذه التعاريف نلاحظ الآتي:

١- أنه لا يوجد ثمة خلاف كبير بين الفقهاء، فجميعهم - عدا الشافعية - متفقون على أنها: الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه، شكراً لله تعالى بنية وشرائط مخصوصة، ولا يخفى في هذا مدى الصلة الظاهرة بين المعنى الشرعي، والمعنى اللغوي، طبقاً للقول الثاني الذي رجحه أكثر الفقهاء.

٢- أن الشافعية قد سايروا التفسير الأول للعقيقة عند اللغويين، في قولهم: بأنها موضوعة لشعر المولود، ثم نقلت شرعاً للذبح عنه، وهذا جرياً على عادة العرب في تسمية الشيء باسم سببه، أو ما يجاوره، والعقيقة تذبح عند حلق شعر المولود، حتى ولو كان بعد اليوم السابع، بشرط ألا يتجاوز بها بلوغ الصبي، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

(١) البحر الزخار للشيخ أحمد المرتضى ٣٢٢/٥، طبعة دار الكتاب الإسلامي، التاج المذهب للشيخ أحمد بن قاسم العنسي ٤٦٩/٣، طبعة مكتبة اليمن الكبرى.

(٢) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي ٢٦٤/٣١. طبعة دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٣- تميز تعريف المالكية عن غيره من تعاريف الفقهاء، بجعل شروط العقيقة ضمن التعريف، فاحترز - مثلاً - بقوله: «ولادة آدمي» عن ولادة غيره، فإنه لا يسمى عقيقة، وإن سمي بذلك لغة، وبقوله: «حي» عن المولود ميتاً، فإنه لا يصح عنه العقيقة عندهم، وبقوله: «عنه» الضمير يعود على الآدمي، وبتعلق المجرور بقوله: «تقرب» يخرج الذبح من غير تقرب عنه، فإنه لا يسمى عقيقة^(١).

والسبب في ذلك: أن المالكية من دأبهم ذكر الشروط في التعاريف، حتى تكون ضابطة للماهية الصحيحة شرعاً، لذلك فإنني أرى ترجيح ماذهب إليه المالكية، لأنه تعريف جامع مانع.

* * *

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع - المصدر السابق - ٢/ ٢٠٣.

المطلب الثاني

علاقة العقيقة بغيرها مما يشتبه بها

١- العقيقة والوليمة:

الوليمة: هي الطعام المتخذ للعرس وغيره، مشتقة من الولم، جمع ولائم وهو الاجتماع، وذلك لاجتماع الزوجين والناس فيها، والفعل منها: أولم، ومنها: أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه^(١)، وفي الحديث: «أولم ولو بشاة»^(٢) وسمى القيد الولم، لأنه يجمع الرجلين، قال الزمخشري: الوليمة من الولم، وهو خيط يربط بين العقد، وقال الأزهري: الوليمة مأخوذ من الولم، وهو الجمع وزناً ومعنى، لأن الزوجين يجتمعان، وقال

(١) القاموس المحيط ٤/ ١٨٧، المعجم الوسيط ٢/ ١١٠٠، مختار الصحاح ص ٣٣٠.
(٢) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أنس أنه ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف، وقد تزوج امرأة من الأنصار، قال: كم سقت إليها؟ قال: إنه نواة من ذهب، قال ﷺ: «أولم ولو بشاة». يراجع: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٩/ ٢٦٢ رقم (٥١٥٣) (٥١٦٧) من كتاب النكاح. ورقم (٦٠٨٢) من كتاب الأدب، صحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ٥٣٤ رقم (١٤٢٧) من كتاب النكاح، طبعة دار المنار. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٣٦، طبعة دار المعرفة. الطبعة الأولى.

ابن الأعرابي: أصلها من تميم الشيء واجتماعه^(١).

والوليمة تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث، إلا أن استعمالها في العرس أشهر، وفي غيره بقيد، فإذا أطلقت الوليمة تناولت وليمة العرس فإن أريد غيرها، قيل: وليمة الخرس، أو وليمة الإعذار^(٢).

وطبقاً لهذا فإن العقيقة تعتبر جزءاً من الوليمة، لأنها تقع على الطعام الذي يكون بعد الولادة، وبالتالي: فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، فالوليمة أعم من العقيقة، فكل عقيقة وليمة، وليس كل وليمة عقيقة.

وحكى ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة، أن الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة، لا يقع هذا الاسم على غيره.

وقول أهل اللغة أقوى، لأنهم أهل اللسان، وهم أعرف بموضوعات اللغة، وأعلم بلسان العرب^(٣).

(١) المجموع شرح المذهب للنووي ٧٦/١٨ طبعة دار الفكر. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، فتح الباري ٢٨٦/٩، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٨/٦ الناشر دار الكاب الإسلامي.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٩٩/٢ طبعة دار المعارف، الذخيرة ٦٧/٤، مغنى المحتاج ٣/٢٤٤، المجموع ٧٦/١٨، الحاوي الكبير للمواردى ١٢/١٩٠، ١٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٨/٣١٥ طبعة دار إحياء التراث العربى. كشف القناع ٥/١٦٤، ١٦٥، فتح الباري ٢٨٦/٩، نيل الأوطار ٦/١٧٥.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ٨/١٠٤، كشف القناع ٥/١٦٤، ١٦٥، الإنصاف ٨/٣١٥، فتح الباري ٢٨٦/٩، نيل الأوطار ٦/١٧٥، ١٧٦.

٢ - العقيقة والإعذار:

الإعذار: بكسر الهمزة من عذر الغلام، إذا ختنه، ويقال: العذرة: بضم فسكون، والعذيرة: اسم لدعوة الختان، أو لطعام الختان^(١).

قال أبو عبيد: يقال: أعذر الجارية والغلام يعذرهما عذراً، إذا ختنهما^(٢).

وفي المعجم الوسيط: «عذر الغلام: نبت شعر عذاره، والرجل تكلف العذر ولا عذر له، وفلان اتخذ طعام الختان، ويقال: عذر القوم: دعاهم إلى طعام الختان»^(٣).

قال الأذرعى: «والظاهر: أن استحباب وليمة الختان محله في ختان الذكور دون الإناث، فإنه يخفى ويستحى من إظهاره، ويحتمل استحبابه فيما بينهن خاصة، وهذا أوجه»^(٤).

والعلاقة بين العقيقة والإعذار: أن المقصود فيهما اعتبار السرور والبشر، ويتخذ الطعام فيهما شكراً لله تعالى على نعمة الولد، ونعمة

(١) حاشية الصاوى ٤٩٩/٢، الذخيرة ١٦٨/٤، الحاوى الكبير ١٢/١٩٠، كشف القناع ١٦٥/٥، المغنى مع الشرح الكبير ٨/١٠٤، الإنصاف للمرداوى ٨/٣١٦، فتح البارى ٢٨٦/٩.

(٢) المجموع شرح المذهب ٧٦/١٨.

(٣) المعجم الوسيط ٢/٦١١، ونحو هذا في القاموس المحيط ٢/٨٦.

(٤) مغنى المحتاج ٣/٢٤٥.

الاستجابة لتعاليم الإسلام، وشعار الشريعة وعنوانها، وذلك بالأخذ بسنة الختان.

٣ - العقيقة والخرس :

الخرس أو (الخرص) بضم الخاء المعجمة، وسين مهملة، ويقال بالصاد، وهو طعام الولادة؛ والخرسة: لسلامة المرأة من الطلق، أو ما تطعمه النفساء^(١).

جاء في المعجم الوسيط: «خرس على النفساء: أطعم في ولادتها الخرس، وعمل لها الخرس، والخراس: طعام الولادة يدعى إليه، والخرسة: ما يصنع للنفساء من طعام، أو حساء، والخروس من النساء: التي يعمل لها عند الولادة ما تأكله، أو تحسوه أياماً»^(٢).

وفي الفائق: كأنه سمى خرساً، لأنها تصنع عند وضعها وانقطاع صرة حملها^(٣).

والعلاقة بين العقيقة والخرس: أنهما يصنعان شكراً لله تعالى من أجل نعمة الولد، ومن أجل سلامة الوضع.

(١) القاموس المحيط ٢/٢١٠، فتح الباري ٩/٢٨٦، الذخيرة ٤/١٦٧، حاشية الصاوي ٢/٤٩٩، مغنى المحتاج ٣/٢٤٤، الحاوي الكبير ١٢/١٩٠، المجموع ١٨/٧٦، المغنى مع الشرح الكبير ٨/١٠٤، كشف القناع ٥/١٦٥، الإنصاف ٨/٣١٦.

(٢) المعجم الوسيط ١/٢٣٤.

(٣) المجموع شرح المذهب ١٨/٧٦.



٤ - العقيقة والحذاق :

الحذاق : بكسر الحاء المهملة ، وبذال معجمة ، وهو الطعام الذى يصنع عند ختم الصبى القرآن^(١) ، ويقال لليوم الذى يختم فيه الصبى القرآن : هذا يوم حذاقة^(٢) ويحتمل أن يطرد ذلك في حذاقة لكل صنعة^(٣) .

وفي مختار الصحاح : حذق الصبى القرآن والعمل ، إذا مهر ، وبابه ضرب^(٤) .

وفي القاموس المحيط : «حذق الصبى القرآن ، أو العمل ، كضرب وعلم حذاقاً وحذاقاً وحذاقة ، ويكسر الكل ، والحذاقة بالكسر : تعلمه كله ومهر فيه ، ويوم حذاقه : يوم ختمه للقرآن^(٥) .

والعلاقة بينهما : أن الطعام الذى يصنع فيهما ويدعى الناس إليه شكراً لله تعالى ، على نعمة الولد ، وعلى نعمة التوفيق لحفظ كتاب الله عز وجل .

٥ - العقيقة والنقيعة :

النقيعة : من النقع وهو الغبار ، وهو طعام يصنع للمسافر حين قدومه من

(١) حاشية الصاوى ٤٩٩/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤٥/٣ ، الإنصاف ٣١٦/٣ ، كشاف القناع

١٦٥/٥ ، المغنى مع الشرح الكبير ١٠٤/٨ .

(٢) لسان العرب ٤٠/١٠ .

(٣) فتح البارى ٢٨٧/٩ .

(٤) مختار الصحاح ص ٧٨ .

(٥) القاموس المحيط ٢١٩/٣ .



السفر، سواء صنعه القادم، أو غيره^(١).

وقيل: النقيعة: التي يصنعها القادم من السفر، أما التي تصنع له فإنها تسمى التحفة^(٢).

وقيل: النقيعة: مأخوذة من النقع، وهو النحر، يقال: نقع الجزور إذا نحرها^(٣) وربما سموا الناقة التي تنحر للقادم نقيعة، قال الشاعر:

إنا لنضرب بالسيوف رؤوسهم ضرب القدار نقيعة القدام^(٤)

وقال في الفتح: «وأغرب شيخنا، فقال: الولاثم سبع، وهو وليمة الإملاك، وهو التزوج، ويقال لها (النقيعة) بنون وقاف، ووليمة الدخول، وهو العرس، وقل من غاير بينهما».

وموضع إغرابه: في تسمية وليمة الإملاك نقيعة^(٥).

(١) القاموس المحيط ٣/٩٠، ٩١، المعجم الوسيط ٢/٩٨٦، حاشية الصاوي ٢/٤٩٩،

مغنى المحتاج ٣/٢٤٤، المجموع ١٨/٧٦، المغنى مع الشرح الكبير ٨/١٠٤،

الإنصاف ٨/١١٦

(٢) كشاف القناع ٥/١٦٥، فتح الباري ٩/٢٨٦، الإنصاف ٨/٣١٦.

(٣) المجموع ١٨/٧٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٢/١٩٠.

(٥) فتح الباري ٩/٢٨٦، ٢٨٧.

وقال القرافي : النقيعة : هي الطعام الذي يصنع ليصلح بين الناس ،
والقدوم من السفر^(١) .

فجعلها شاملة للقدوم من السفر ، وللطعام الذي يصنع للمصلح بين الناس .

وكل من العقيقة والنقيعة من الولائم التي ينظر إلى اعتبار السرور فيهما
ويصنع الطعام فيهما شكراً لله تعالى على نعمة الولد ، وعلى سلامة العودة
من السفر ، والظاهر أن محله في السفر الطويل ، لقضاء العرف به ، أما من
غاب يوماً ، أو أياماً يسيرة إلى بعض النواحي القريبة ، فهو كالحاضر^(٢) .

٦ - العقيقة والوكيرة :

الوكيرة من الوكر ، وهي مايصنع من الطعام عند بناء الدار ونحوها ،
وكان ابن عمر - رضى الله عنه - يدعو إليه^(٣) قال الشاعر :

كل الطعام تشتهى ربيعة الخرس والإعذار والوكيرة

وعلى ذلك فإن العلاقة بين الوكيرة والعقيقة تتمثل في اجتماع الناس
على الطعام ، شكراً لله تعالى على نعمة الولد ، وعلى إتمام بناء الدار^(٤) :

(١) الذخيرة ١٦٨/٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٢٤٥/٣ ، وقال البهوتى في كشف القناع ١٦٥/٥ : «ظاهرة طويلاً كان
السفر أو قصيراً» .

(٣) القاموس المحيط ١٥٦/٢ ، المعجم الوسيط ١٠٩٦/٢ ، الذخيرة ١٦٨/٤ ، حاشية
الصاوى ٤٩٩/٢ ، الإنصاف ٣١٦/٨ ، المغنى مع الشرح الكبير ١٠٤/٨ ، كشف
القناع ١٦٥/٥ ، مغنى المحتاج ٢٤٤/٣ ، فتح البارى ٢٨٦/٩ .

(٤) المجموع ٧٧/١٨ ، الحاوى الكبير ١٩٠/١٢ .

٧ - العقيقة والوضیمة :

الوضیمة: بكسر الضاد المعجمة، جمع وضائم، وأوضام، وأوضمة، وهو الطعام الذى يصنع عند المأتم^(١).

وقیل: إن الوضیمة لیست من الولاتم، نظراً لاعتبار السرور، لكن ظاهر كلام الفقهاء أنها من الولاتم، وذلك لتحقق الاجتماع على مائدة الطعام في كل منهما^(٢).

٨ - العقيقة والمأدبة :

المأدبة: بضم الدال، ويجوز فتحها، وهى اسم لكل دعوة بسبب، أو بغير سبب، والآدب: بوزن فاعل، صاحب المأدبة والداعى إليها، جمع أدبة^(٣)، فإن خص بالمأدبة جميع الناس، فقال: یاأيها الناس هلموا إلى الطعام، أو يقول رسول الآدب: قد أذن لى أن أدعو من لقيت، أو من شئت، وقد شئت أن تحضروا، سمیت جفلى (بفتح الجیم والفاء واللام)، وإن خص بها بعض الناس دون البعض، سمیت: نقرى (بفتح النون والقاف والراء)، قال الشاعر:

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لاترى الآدب منا يتقرر

(١) المعجم الوسيط ٢/ ١٠٨٣، القاموس المحيط ٤/ ١٨٧، كشف القناع ٥/ ١٦٥،

الإنصاف ٨/ ٣١٦، فتح البارى ٩/ ٢٨٦.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥.

(٣) القاموس المحيط ١/ ٣٦، المعجم الوسيط ١/ ٩.

أى لاندعو قوماً دون قوم^(١).

والمقصود في كل ذلك : أن هذه الولايم ، والتي تعد العقيقة واحدة منها ، ينظر إليها باعتبار أن السرور هو الغالب فيها ، وقد جمع بعضهم أسماء الولايم في أبيات فقال :

وللضيافة أسماء ثمانية وليمة العرس ، ثم الخررس للولد
كذا العقيقة للمولود سابعة ثم الوكيرة للبنيان إن تجد
ثم النقيعة عند العود من سفر وفي الختان هو الإعذار فاجتهد
وضيمة لمصاب ، ثم مأدبة من غير ماسبب جاءتك بالعدد
والشندخي لإملاك فقد كملت تسعاً ، وقل للذي يدره فاعتمد^(٢)

وزاد بعضهم : (الشندخية) جمع شندخ ، بضم الشين ، وسكون النون ، وفتح الدال المهملة ، وبالحاء المعجمة ، وهو : طعام الإملاك على الزوجة ،

(١) المجموع ٧٧/١٨ ، الحاوى الكبير ١٢/١٩١ ، المغنى مع الشرح الكبير ٨/١٠٤ ، كشاف القناع ٥/١٦٥ ، ١٦٦ ، فتح البارى ٩/٢٨٧ وقال ابن حجر عقب ذكره لهذا البيت : وصف (الشاعر) قومه بالجرود ، وأنهم إذا صنعوا مأدبة دعوا إليها عموماً لا خصوصاً ، وخص الشتاء لأنها مظنة قلة الشيء وكثرة احتياج من يدعى ، والآدب بوزن اسم الفاعل من المأدبة ، ويتنفر مشتق من النقر .

(٢) الأبيات ذكرها الشيخ الشربيني في مغنى المحتاج ٣/٢٤٥ ، كما ذكرها النووى في المجموع ٧٧/١٨ وعزاها إلى صاحب مغنى المحتاج .

مأخوذ من قولهم: فرس مشندخ، أى يتقدم غيره، سمي بذلك، لأنه يتقدم الدخول^(١) وهذا على العكس من الوليمة التى تختص بطعام العرس بعد الدخول. كما زادوا - أيضا - (المشداخ) وهو الطعام المأكول فى ختمة القارىء^(٢).

* * *

(١) كشف القناع ٥/١٦٥، الإنصاف ٨/٣١٦، فتح البارى ٩/٢٨٦.

(٢) المصادر السابق الإشارة إليها فى نفس الموضع.

المبحث الثاني

مشروعية الحقيقة، وهل يحل تسميتها بهذا الاسم؟

ينقسم هذا البحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مشروعية الحقيقة .

المطلب الثاني : هل يحل تسميتها بهذا الاسم ؟

المطلب الأول

مشروعية الحقيقة

اختلف الفقهاء في مشروعية الحقيقة على أربعة مذاهب :

المذهب الأول

يرى أنصاره : أن الحقيقة سنة مؤكدة، عن الذكر والأنثى .

إلى هذا ذهب الشافعية، وأحمد في أحد قولي، والزيدية، والإباضية،

والإمامية على المشهور، وهو قول عامة أهل العلم، منهم ابن عباس، وابن

عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين، وأئمة الأمصار^(١) .

(١) جاء في مغنى المحتاج ٢٩٣/٤ مانصه : «وهى - الحقيقة - سنة مؤكدة للأخبار» . =

وهو المذهب عند المالكية، إلا إنهم يقولون: إنها سنة مندوبة، أو مستحبة، والمندوب عندهم أقل درجة من المسنون^(١). وقيل: سنة واجبة، وهى عندهم: ماتأكد استحبابه وكره تركه، فيسمونه واجباً وجوب السنن،

= وجاء في نهاية المحتاج ١٤٥/٨ مانصه: «وهى سنة مؤكدة، وإنما تجب كالأضحية، بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية».

وجاء في الحاوى الكبير ١٥٠/١٩ مانصه: «قال الماوردى: وأما العقيقة، فهى شاة تذبح عند الولادة كانت العرب عليها قبل الإسلام، اختلف فيها بعد الإسلام، فذهب الشافعى: إلى أنها سنة مندوب إليها...». ونحو هذا فى: المجموع شرح المهذب ٣٣٩/٨، روضة الطالبين للنووى ٢٢٩/٣ طبعة المكتب الإسلامى، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

وجاء فى الإنصاف ١١٠/٤ مانصه: «والعقيقة سنة مؤكدة يعنى على الأب، وسواء كان الوالد غنياً أو فقيراً، وهذا هو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب...».

وجاء فى كشف القناع ٢٤/٣ مانصه: «والعقيقة سنة مؤكدة على الأب، غنياً كان الوالد، أو فقيراً» ونحو هذا المعنى فى: المغنى مع الشرح الكبير ١١٩/١١. التاج المذهب ٤٦٩/٣، البحر الزخار ٣٢٢/٥، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد يوسف أطفيش ٥٣٨/٤ مكتبة الإرشاد بجدة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م- الطبعة الثالثة. جواهر الكلام للنجفى ٢٦٤/٣١.

(١) جاء فى الشرح الصغير للدردير ١٥٠/٢ مانصه: «العقيقة مندوبة على الحر القادر».

وجاء فى الاستذكار لابن عبد البر ٣٧٢/١٥ مانصه: «وقال مالك: وليست العقيقة بواجبة، ولكنها يستحب العمل بها، وهى من الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا».

وجاء فى شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٣ مانصه: «وندب ذبح، يعنى أن حكم العقيقة التدب على المشهور، ولم يحك ابن الحاجب غيره، وحكى فى المقدمات سنيها ونحو هذا المعنى فى الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١٢٦/٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

ولهذا قالوا: غسل الجمعة سنة واجبة، والأضحية سنة واجبة، والعقيقة سنة واجبة^(١).

المذهب الثاني:

يرى أنصاره: أن العقيقة أمر مباح، فهي ليست سنة، ولا واجبة، ولا مكروهة إلى هذا ذهب الحنفية^(٢)، وحكى صاحب البحر، وصاحب البدائع عن أبي حنيفة أن العقيقة كانت في الجاهلية، وفعلت في ابتداء الإسلام، ثم نسخت^(٣) ونقل صاحب التوضيح عن أبي حنيفة، وعن الكوفيين أنها بدعة^(٤).

وهذا إن صح عنه حمل على أنها لم تبلغه الأحاديث الواردة في

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣١٢/٤، تحفة المودود لابن القيم ص ٤٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٩/٥ طبعة دار الكتب العلمية، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/٦٥٠ طبعة دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، حاشية الشلبى على تبين الحقائق ٦/٨ طبعة دار الكتاب الإسلامى - الطبعة الثانية.

(٣) التعليق الممجد على موطأ محمد للعلامة عبد الحى اللكنوى ٢/٦٦٤ حيث جاء فيه: «قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد بن إبراهيم: كانت العقيقة في الجاهلية، فلما جاء الإسلام رفضت، قال محمد: وبه نأخذ» وورد هذا النص في بدائع الصنائع ٦٩/٥، نيل الأوطار ٥/١٣٢.

(٤) عمدة القارى للعيني ٢١/٨٣، الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد للساعاتى ١٣/١٢٤ طبعة دار الشهاب.

ذلك^(١).

قال العيني: «هذا افتراء، فلا يجوز نسبته إلى أبي حنيفة، وحاشاه أن يقول مثل هذا، وإنما قال: ليست بسنة، فمراده: إما ليست بسنة ثابتة، وإما ليست بسنة مؤكدة»^(٢).

وقال محمد بن الحسن: «هي تطوع كان المسلمون يفعلونها، فنسخها ذبح الأضحى، فمن شاء فعل، ومن شاء لم يفعل»^(٣).

قال الكاساني: «وهذا يشير إلى الإباحة، فيمنع كونه سنة»^(٤).

المذهب الثالث:

يرى أنصاره أن العقيدة واجبة، لورود الأمر بها.

إلى هذا ذهب الظاهرية، والحسن البصري، وأحمد في أحد قوليه، اختاره أبو بكر وأبو إسحاق البرمكي، وأبو الوفاء، وبريدة بن الحصيب^(٥)

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد ٦٥٧/٢ حيث قال: «وفي الباب أحاديث وأخبار آخر أيضا وهي كلها تشهد بمشروعية العقيدة، بل بعضها يدل على الوجوب، وبه استدل من قال به، لكن أكثرها يدل على خلافه، فإن لم يكن واجبا، فلا أقل من أن يكون مستحبا، بل سنة، ولعلها لم تبلغ إمامنا، حيث قال: إنها مباحة، وليست بمستحبة، ولعل لكلامه وجهاً لست أحصله».

(٢) عمدة القارئ للعيني ٨٣/٢١، الفتح الرباني ١٢٤/١٣.

(٣) التعليق الممجد على موطأ محمد ٦٦٤/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٦٩/٦.

(٥) المحلى بالآثار ٦/٢٣٤، الحاوي الكبير ١٩/١٥٠، الاستذكار ١٥/٣٧١، الإنصاف

٤/١١٠ حيث جاء فيه: «وعنه - الإمام أحمد - أنها واجبة، اختاره أبو بكر...»

وقول في مذهب الإمامية^(١) وحكى ابن عبد البر عن الليث بن سعد أنها تجب في السبع الأول، فإن فاتت لم تجب بعد السبع^(٢).

المذهب الرابع:

يرى أنصاره أن العقيدة مشروعة عن الغلام، دون الجارية، وهذا القول حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري وقتادة، وحكاه ابن حزم عن محمد بن سيرين، وأبى وائل شقيق بن سلمة، وادعى ابن عبد البر انفراد الحسن وقتادة به، وقال ابن التين: قال أبو وائل: هي سنة في الذكور، دون الإناث^(٣).

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى تعارض الآثار في هذا الباب، وذلك أن ظاهر حديث سمرة بن جندب، وهو قول النبي ﷺ: «كل

(١) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٦٧/٣١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣١١/٤، طرح التثريب للعراقي ٢٠٦/٣ طبعة دار إحياء التراث العربى.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٦٠٩/١ طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة. الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م- الحاوى الكبير ١٥٢/١٩، المغنى مع الشرح الكبير ١٢١/١١، فتح البارى ٦٩٥/٩، الاستذكار ٣٨١/١٥، عمدة القارى ٨٣/٢١، طرح التثريب ٢٠٧/٣.

غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويماط عنه الأذى»^(١) يقتضى الوجوب، وظاهر قوله ﷺ، وقد سئل عن العقيقة، فقال: «لأحب العقوق، ومن ولد له ولد، فأحب أن ينسك عنه فليفعل»^(٢) يقتضى الندب،

(١) حديث سمرة ورد بروايات مختلفة، وهو حديث صحيح، أخرجه أحمد وأبو داود، والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، يراجع: سنن أبى داود مع شرحه عون المعبود ٣٣/٨ باب العقيقة رقم (٢٨٢٠، ٢٨٢١) طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد ١٣/١٢٧ باب: وقت العقيقة وتسمية المولود، جامع الترمذى مع شرحه تحفة الأحوذى ٩٤/٥ رقم (١٥٥٩، ١٥٦٠) طبعة دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، سنن ابن ماجه ٢/١٠٥٦، ١٠٥٧ رقم ٣١٦٥ طبعة المكتبة العلمية، السنن الكبرى للبيهقى ٩/٢٩٩، سنن النسائى ٧/١٦٦ طبعة دار الحديث، المستدرك على الصحيحين للحاكم ٤/٢٣٧ وسكت عنه، طبعة دار الكتاب العربى. والحديث صححه الألبانى فى إرواء الغليل ٤/٣٨٥ رقم ١١٦٥. طبعة المكتب الإسلامى، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب والبيهقى ومالك عن زيد بن أسلم، يراجع: الفتح الربانى بترتيب المسند ١٣/١١٢، ١١٣ من كتاب العقيقة، عون المعبود شرح سنن أبى داود ٨/٤٣ رقم (٢٨٢٥) من كتاب الأضاحى وسكت عنه، السنن الكبرى للبيهقى ٩/٣٠٠، سنن النسائى ٧/١٦٣، المصنف لابن أبى شعبة ٥/٥٣١ من كتاب العقيقة طبعة المكتبة التجارية، الحاكم فى المستدرك وصححه ٤/٢٣٨، ومالك فى الموطأ رواية محمد بن الحسن مع التعليق الممجد عليه ٢/٦٥٦ ومابعداها، والهيثمى فى المجمع ٤/٩٠ رقم (٦١٨٣) طبعة دار الكتاب العربى وقال: (رواه كله أحمد، وفيه: رجل لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح). والحديث صححه الألبانى فى إرواء الغليل ٤/٣٩٢ وقال: «والخلاف فى عمرو بن شعيب معروف مشهور، والمقرر أنه حسن الحديث، يحتج به».

أو الإباحة . فمن فهم منه النذب ، قال : بأن العقيقة سنة ، ومن فهم الإباحة ، قال : ليست بسنة ولا فرض ، ومن أخذ بحديث سمرة على ظاهره أوجبها^(١) ، ومن قال بمشروعيتها في حق الغلام دون الجارية ، اعتمد على ظاهر الأحاديث في اقتصاره على ذكر الغلام ، دون الجارية .

أدلة المذهب

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بأن العقيقة سنة مؤكدة ، أو مندوبة ، بالسنة المطهرة ، والإجماع والمعقول .

أولاً : السنة المطهرة :

استدلوا بأحاديث كثيرة ومستفيضة في هذا الموضوع ، أذكر منها :

١ - ما أخرجه البخارى وغيره عن سلمان بن عامر الضبى (ض) قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دماً ، وأميطوا عنه الأذى»^(٢) .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٦٠٨/١ .

(٢) الحديث صحيح : أخرجه البخارى وغيره ، يراجع : صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ٩/٦٩٣ رقم (٥٤٧١ ، ٥٤٧٢) من كتاب العقيقة ، تحفة الأحوذى ٨٨/٥ رقم (١٥٥١) من كتاب الأضاحى ، وقال الترمذى : حسن صحيح ، عون المعبود ٨/٤١ رقم (٢٨٢٢) من كتاب الضحايا ، الفتح الربانى ١٣/١٢١ ، ١٢٢ ، سنن ابن ماجه ٢/١٠٥٦ رقم (٣١٦٤) من كتاب الذبائح ، سنن النسائى ٧/١٦٤ من كتاب العقيقة ، السنن الكبرى للبيهقى ٩/٢٩٨ من كتاب الضحايا - جماع أبواب العقيقة .



وجه الدلالة: أنه يدل على مشروعية العقيقة، ويبين وجه الاستحباب والسنية فيها، والتعبير بالغلام دون الأنثى، لأن تعلق الوالدين به أكثر، ولذا حثهما النبي ﷺ على فعل العقيقة فيهما^(١).

٢- ما أخرجه الترمذى وغيره عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، يذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى»^(٢).

وفي رواية ثانية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله

(١) حاشية الشبراملى على نهاية المحتاج ٨/ ١٤٥.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٣١.

وقد اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ: «رهينة بعقيقته» قال الخطايب: «اختلف في معنى هذا، وأجود ما قيل فيه: هو ماذهب إليه أحمد، قال: هذا في الشفاعة يريد أنه إذا لم يعق عنه فمات، وهو طفل لم يشفع في أبيه» وذلك لأن الرهن بمعنى الحبس قال تعالى: «كل نفس بماكسبت رهينة» المدثر الآية ٣٨، وإحاطة الإمام أحمد بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توقيف ثبت فيه؛ لا سيما وقد نقله الحلیمی عن جمع متقدمين عليه. يراجع: نهاية المحتاج ٨/ ١٤٥. وذكر البيهقي عن سليمان بن سرحبيل عن يحيى بن حمزة قال: قلت لعطاء الخرساني ما مرتهن بعقيقته؟ فقال: «يحرم شفاعة ولده».

يراجع: السنن الكبرى ٩/ ٢٩٩، التعليق الممجّد ٢/ ٦٥٧، نيل الأوطار ٥/ ١٣٣. وقيل: إن المعنى فيه هو أن العقيقة لازمة لا بد منها، فشبه لزومها للمولود بلزوم الرهن للمرهون في يد المرتهن، وقيل: إنه مرهون بالعقيقة، بمعنى أنه لا يسمى ولا يحلق شعره إلا بعد ذبحها. يراجع: عمدة القارى ٢١/ ٢٨٨ تحفة الأحوذى ٥/ ٩٤، ٩٥، الفتح الربانى ٥/ ١٣٣، التعليق الممجّد ٢/ ٦٥٧.

وقيل: لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه. يراجع: مغنى المحتاج ٤/ ٢٩٣، نهاية المحتاج ٨/ ١٤٥.



ﷺ ، أمر بتسمية المولود يوم سابعه ، ووضع الأذى والعق^(١) .

وجه الدلالة : أرشدنا الرسول ﷺ إلى أن نفس الغلام محبوسة عن الشفاعة في والديه ، حتى يعق عنه ، أو أن العقيقة لازمة لا بد منها ، فشبه المولود في لزومها وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن^(٢) .

قال ابن القيم : «وظاهر الحديث أنه رهينة في نفسه ممنوع محبوس عن خير يراد به ، ولا يلزم من ذلك أن يعاقب على ذلك في الآخرة ، وإن حبس بترك أبويه العقيقة عما يناله من عق عنه أبواه ، وقد يفوت الولد خير بسبب تفریط الأبوين وإن لم يكن من كسبه ، كما أن عند الجماع إذا سمى أبوه لم يضر الشيطان ولده ، وإن ترك التسمية لم يحصل للولد هذا الحفظ»^(٣) .

وقال أحمد بن حنبل : قال أبو عبد الله : ولا أحب لمن أمكنه وقدر ألا يعق عن ولده ولا يدعه ، لأن النبي ﷺ قال : «الغلام مرتهن بعقيقته» وهو أشد ماروى فيه ، وإنما كره النبي ﷺ من ذلك الاسم ، وأما الذبح فالنبي ﷺ قد فعل ذلك»^(٤) .

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه الترمذى في كتاب الأدب رقم (٢٨٣٢) وقال : هذا حديث حسن غريب ، كما أخرجه ابن أبى شيبه في كتاب العقيقة ٥ / ٥٣٢ باب : في أى يوم تذبح العقيقة .

(٢) الفتح الربانى للساعاتى ١٣ / ١٢٧ ، عمدة القارى للعيني ٢١ / ٨٨ ، تحفة الأحوذى ٩٤ / ٩٥ ، التعليق الممجد ٢ / ٦٥٧ .

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ٢ / ٣ طبعة الحلبي وشركاؤه .

(٤) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٤٠ طبعة مكتبة الإيمان .



٣- مارواه أبو داود وغيره عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ : «عق عن الحسن والحسين ابني علي - عليهم السلام - كبشا كبشاً» .
وفي رواية ثانية عن أنس بلفظ : «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين بكبشين»^(١) .

وفي رواية ثالثة عن عائشة ﷺ بلفظ : «عق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين يوم السابع وسماههما»^(٢) .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على أن العقيقة سنة مأثورة عن رسول الله ﷺ وقد فعلها بنفسه .

٤ - مارواه الترمذى وغيره - بألفاظ مختلفة - عن أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال : «نعم، عن الغلام شاتان، وعن

(١) سننه صحيح، أخرجه أبو داود وغيره، يراجع : عون المعبود ٨ / ٤١ رقم (٢٨٢٤) في كتاب الضحايا، والنسائي ٧ / ١٦٦ في كتاب العقيقة بلفظ : «كبشين كبشين» والبيهقي في سننه ٩ / ٢٩٩، والهيثمي في المجمع ٤ / ٩١، ٩٣ وقال عن رواية ابن عباس : «رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح» وقال عن رواية أنس : «رواه أبو يعلى والبخاري باختصار، ورجاله ثقات» . والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٤ / ٣٧٩ رقم ١١٦٤ وقال : «إسنادهما صحيح على شرط البخاري» .

(٢) سننه صحيح : أخرجه البيهقي في سننه ٩ / ٢٩٩، ٣٠٠ والحاكم في المستدرک ٤ / ٢٣٧ وقال : «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة، ونسبه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ / ٨٩ إلى أبي يعلى وقال : «رجاله رجال الصحيح» . والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٤ / ٣٧٩، ٣٨٠ .

الأُنثى شاة واحدة، لا يضركم ذكراناً كن أم إناثاً»^(١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر مشروعية العقيقة لمن سأله عنها، ثم بين لها مقدارها والضمير في قوله: «كن» للشياة التي يعق بها، فيصح كونها من الذكور، أو من الإناث، وقد صرح الفقهاء بذلك، لكنهم قالوا: إن الأفضل هو الذكر، كالأضحية، ولا يصح حمله على المولود، وإن كان الحكم لا يختلف بذكورة المولود وأنوثته، لأنه لا يقال في الذكران من العقلاء «كن»، وإنما يقال: «كانوا» بخلاف غير العقلاء، فإنه لا يعبر عنه بالواو والنون، لامع الذكورة ولا مع الأنوثة^(٢).

٥- مارواه الترمذى وغيره عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ «عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة»^(٣).

(١) إسناده صحيح: أخرجه الترمذى وغيره من عدة طرق، انظر: جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى ٨٨/٥ رقم (١٥٥٠) من كتاب الضحايا باب: ماجاء في العقيقة، وقال: حديث صحيح، كما أخرجه ابن ماجه في الذبائح ١٠٥٦/٢ رقم (٣١٦٢) - (٣١٦٣)، الفتح الربانى ١٢١/١٣، ١٢٢، والبيهقى في سننه ٣٠١/٩، والنسائى في العقيقة ١٦٥/٧، والحاكم في المستدرک ٢٣٧/٤، ٢٣٨ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٢) طرح الثريب للعراقى ٢١٤/٣، ٢١٥، الفتح الربانى للساعاتى ١٢٢/١٣.

(٣) إسناده صحيح، أخرجه الترمذى وغيره، وقال: حسن صحيح، انظر: جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى ٨٦/٥ رقم (١٥٤٩) باب: ماجاء في العقيقة، السنن الكبرى للبيهقى ٣٠١/٩، سنن النسائى ١٦٤/٧، ١٦٥، كما أخرجه الهيثمى في مجمع =



وفي رواية ثانية لأحمد وابن ماجه عن عائشة بلفظ: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة»^(١).

وفي رواية ثالثة لأحمد عن أسماء بنت يزيد (ض) عن النبي ﷺ قال: «العقيقة عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة»^(٢).

= الزوائد ٩١/٤ وقال: «رواه أبو يعلى والبخاري باختصار، ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أبي يعلى إسحاق، فإنني لم أعرفه».

(١) إسناده صحيح: أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه، يراجع: الفتح الرباني بترتيب المسند ١٢٠/١٣ باب: الأمر بالعقيقة للغلام والجارية، سنن ابن ماجه ١٠٥٦/٢، ١٠٥٧ رقم (٣١٦٥). والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٣٨٩/٤ ومابعدا رقم ١١٦٦.

(٢) الحديث إسناده صحيح: أخرجه الإمام أحمد، يراجع: الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ١٢١/١٣، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٠/٤ وقال: «رواه أحمد والطبراني في الكبير، ورجاله محتج بهم». والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٣٩٢/٤. وقوله ﷺ في هذا الحديث وسابقه (مكافأتان أو مكافئتان) قال النووي: هي بكسر الفاء بعدها همزة، هكذا صوابه عند أهل اللغة، والمحدثون يقولون: بفتح الفاء بعد همزة مفتوحة، كذا في رواية الإمام أحمد والنسائي. قال الخطابي: والمحدثون يفتحون الفاء، وأراه أولى، لأنه يريد شاتين قد سوى بينهما في السن، وأما بالكسر فمعناه مساويتان فيحتاج إلى شيء آخر يساويانه، وأما لو قيل متكافئتان لكان الكسر أولى. يراجع: الفتح الرباني ١١٣/١٣، ١١٤ ومعنى قوله ﷺ: «مكافئتان» من التكافؤ في السن، فلا تكون إحداها كبيرة، والأخرى صغيرة، بل تكونان كلتاهما مما يجزىء في الأضحية.

وقيل: «مكافئتان» معناه: أن تذبح الواحدة منهما مقابلة للأخرى، وقيل معناه: مساويتان أو متقاربتان. وقال زيد بن أسلم: متشابهتان تذبحان جميعاً، أي لا يؤخر ذبح إحداها عن الأخرى. ويحتمل أن يراد تساويهما في السمن ونحوه، وحكمته أن يسوى بين الناس في الأكل فلا يأكل بعضهم الطيب وبعضهم الرديء. قال الحافظ ابن =

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أمر عائشة - رضی الله عنها - بالعقيقة ، وبين أن الأفضل أن يذبح عن الولد شاتان متقاربتان شبيهاً وسناً ، وعن البنت شاة .

٦ - ما أخرجه أحمد وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - رضی الله عنه - قال : سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة ، فقال : «إن الله لا يحب العقوق - وكأنه كره الاسم - قالوا : يا رسول الله : إنما نسألك عن أحدنا يولد له قال : «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية شاة . . . »^(١) .

وجه الدلالة :

أنه ﷺ كره الاسم فقط ، ولكنه ندب إلى الفعل^(٢) وهذا يقتضى عدم الوجوب ، لتفويضه الفعل إلى الاختيار ، فيكون قرينة صارفة للأوامر ونحوها عن الوجوب إلى الندب^(٣) .

= حجر في الفتح - بعد ذكر هذه الأقوال - : «وأولى من ذلك كله ، ما وقع في رواية سعيد ابن منصور في حديث أم كرز بلفظ : «شاتان مثلان» يراجع : عون المعبود ٨ / ٣٤ ، الفتح الرباني ١٣ / ١١٣ ، ١١٤ ، تحفة الأخوذى ٨٦ / ٥ ، طرح التثريب ٣ / ٢١٤ ، نيل الأوطار ٥ / ١٣٤ ، نتج الباري ٩ / ٦٩٥ .

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١ .

(٢) الحاوى الكبير ١٩ / ١٥١ .

(٣) الذخيرة ٤ / ١٦٣ ، نيل الأوطار ٥ / ١٣٢ .



ثانيا : عمل أهل المدينة :

استدل القائلون بأن العقيدة سنة مؤكدة بمواظبة الناس على فعلها وعدم تركها.

قال ابن المنذر : «الدليل على مشروعيتها الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة والتابعين، قال : وهو أمر معمول به في الحجاز قديما وحديثا، قال : وذكر مالك في الموطأ : أنه الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم^(١) . قال : وقال يحيى بن سعيد الأنصارى التابعي : «أدركت الناس وما يدعون العقيدة عن الغلام والجارية» .

ثم قال : ومن كان يرى العقيدة ابن عمر وابن عباس ، وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعائشة ، وبريدة الأسلمي ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وعطاء ، والزهرى ، وأبو الزناد ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وآخرون من أهل العلم يكثر عددهم .

قال : وانتشر عمل ذلك في عامة بلدان المسلمين متبعين في ذلك ماسنه لهم رسول الله ﷺ ، قال : وإذا كان كذلك لم يضر السنة من خالفها وعدل عنها^(٢) .

(١) الموطأ ٢/٥٠٢ .

(٢) المجموع ٨/٣٣٩ ، عمدة القارى للعيني ٢١/٨٣ ، الفتح الربانى ١٣/١٢٤ ، ١٢٥ ، طرح الشريب ٣/٢٠٦ ، ٢٠٧ .

وقال أبو الزناد: «العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركها»^(١).

وقال أحمد: «والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها، وإذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت الله أن يخلف عليه، أحيا سنة».

قال ابن المنذر: «صدق أحمد، إحياء السنن واتباعها أفضل، وقد ورد فيها من التأكيد في الأخبار التي رويناها، ما لم يرد في غيرها»^(٢).

ثالثا: المعقول:

استدلوا من المعقول بوجوه منها:

الوجه الأول: أن وليمة الطعام سنة، ومقصودها طلب الولد، فكان ولادة الولد أولى بأن يكون الإطعام فيه مسنوناً، إذ الغاية أولى وأحرى بالحكم^(٣).

الوجه الثاني: أن العقيقة إراقة دم من غير جناية، ولانذر، فلا تكون واجبة قياساً على الأضحية^(٤).

الوجه الثالث: أن العقيقة ذبيحة أمر بها النبي ﷺ فكانت أولى بالسنية

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣/٤، الاستذكار لابن عبد البر ٣٧٣/١٥.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٠، ونفس المعنى في نهاية المحتاج ٨/١٤٥ حيث نص على أنه: «وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها».

(٣) الحاوى الكبير ١٩/١٥١.

(٤) مغنى المحتاج ٤/٢٩٣، المجموع ٨/١١٨.



كالوليمة والأضحية^(١).

الوجه الرابع: أن المعنى فيها هو إظهار البشر بالنعمة الحادثة، ونشر النسب، فيكون مسنوناً^(٢).

الوجه الخامس: أن فيها تمتين لروابط الإلفة والمحبة بين أبناء المجتمع، وذلك باجتماعهم على موائد الطعام، ابتهاجاً بقدوم المولود الجديد، وفي هذا إرفاد لموارد التكافل الإجتماعي برفد جديد؛ يحقق في الأمة مبادئ العدالة الاجتماعية، ويمحو في المجتمع ظواهر الفقر والحرمان والفاقة^(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الحنفية لمذهبهم على أن العقيقة أمر مباح غير مسنون بالأدلة الآتية:

١- مارواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «إن الله تعالى لا يحب العقوق» قالوا: يا رسول الله: إنما نسألك عن أحدنا يولد له؟

قال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان

(١) المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٠.

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٢٩٣، نهاية المحتاج ٨/ ١٤٥.

(٣) تربية الأولاد في الإسلام للأستاذ عبد الله علوان ص ٩٩، ١٠٠ طبعة دار السلام الطبعة

الثالثة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

مكافأتان، وعن الجارية شاة»^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ علق فعل العقيقة علي إرادة المكلف ومشيئته، فيكون هذا صارفاً للأوامر عن الوجوب والسنية إلى الإباحة، وينفى - بالتالي - كون العقيقة سنة، أو واجبة^(٢).

٢ - ما أخرجه أحمد والبيهقي - واللفظ له - عن أبي رافع - مولى رسول الله ﷺ أن حسناً حين ولدته أمه أرادت أن تعق عنه بكبش عظيم، فأنت النبي ﷺ فقال لها: «لا تعق عنه بشيء، ولكن احلقى شعر رأسه، ثم تصدق بوزنه من الورق في سبيل الله، أو على ابن السبيل»، وولدت الحسين من العام المقبل، فصنعت مثل ذلك^(٣).

وفي رواية ثانية للإمام أحمد من حديث أبي رافع - رضى الله عنه - قال: لما ولدت فاطمة حسناً، قالت: ألا أعق عن ابني بدم؟^(٤) قال: «لا، ولكن

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٦٩/٥.

(٣) إسناده حسن: أخرجه الإمام أحمد، يراجع: الفتح الرباني بترتيب المسند ١٢٦/١٣، ١٢٧ والبيهقي في سننه من كتاب الضحايا ٣٠٤/٩ وقال: «تفرد به ابن عقيل، وهو إن صح فكأنه أراد أن يتولى العقيقة عنهما بنفسه، فأمرها بغيرها، وهو التصديق بوزن شعرهما من الورق»، كما أخرجه ابن أبي شيبة في العقيقة ٥٢٩/٥، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٩/٤ وعزاه لأحمد والطبراني في الكبير، وقال: هو حديث حسن.

(٤) هكذا ورد في أصل الرواية: قالت: ألا أعق عن ابني بدم؟ وذكره الحافظ في الفتح مستشهداً به، وعزاه للإمام أحمد بلفظ: «قالت: يا رسول الله» فيما أن تكون كلمة: =



أحلقى رأسه وتصدقى بوزن شعره من فضة على المساكين والأوفاض»^(١)
والأوفاض ناس من أصحاب رسول الله ﷺ محتاجين وفي المسجد .

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ لم يقر العقيقة حين سألتها فاطمة - رضى الله عنها - ذلك وإنما أمرها بحلق رأس المولود؛ والتصدق بزنة شعره من الفضة على الفقراء والمحتاجين ، وهذا يناقض كونها سنة ، أو واجبة^(٢) .

٣- قال محمد بن الحسن الشيباني : أما العقيقة : فبلغنا أنها كانت في الجاهلية ، وقد فعلت في أول الإسلام ، ثم نسخ الأضحى كل ذبح كان قبله ، ونسخ صوم شهر رمضان كل صوم كان قبله ، ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله ، ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها ، كذلك بلغنا^(٣) .

= «يارسول الله» سقطت من الناسخ ، أولم تذكر في الرواية للعلم بها من السياق ، والله أعلم . يراجع : الفتح الرباني ١٢٦/١٣ .

(١) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود ، وسكت عنه ، والترمذى وقال : هذا حديث حسن غريب ، وإسناده ليس بمتصل ، يراجع : الفتح الرباني ١٢٦/١٣ ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٤٣/٨ رقم (٢٨٢٥) تحفة الأحوذى ٩٢/٥ رقم (١٥٥٦) باب : ماجاء في العقيقة ، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ٤/٤٠٢ ، ٤٠٣ رقم ١١٧٥ وقال : «وهذا إسناد حسن لولا أن شريكا ، وهو ابن عبد الله القاضي سىء الحفظ ، لكنه لم يتفرد به» .

(٢) بدائع الصنائع ٦٩/٥ ، الفتح الرباني ١٢٦/١٣ .

(٣) يراجع : موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني مع التعليق الممجّد على موطأ محمد للعلامة عبد الحى اللكنوى ٦٦٤/٢ ومابعدها وقال : الخبر أخرجه الدارقطنى ثم البيهقى في سننهما عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن على ، وذكر الأثر ، وضعفاه ، قال الدارقطنى : المسيب بن شريك وعقبة متروكان ، ورواه عبد الرزاق =

٤- استدل صاحب البدائع لمذهب الحنفية بأن الأضحية نسخت كل دم قبلها، فقال: « وإنما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما يلي :

أ- ماروى عن السيدة عائشة -رضى الله عنها- أنها قالت: «نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله، ونسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها، ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله».

والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ لأن انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد، ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ : ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها^(١).

ب- قال أهل التأويل في قوله عز شأنه: ﴿أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٢).

قالوا : إن ما أمروا به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله ﷺ نسخ بقوله جل شأنه : «وآتوا الزكاة».

= في مصنفه في أواخر النكاح موقوفاً على -رضى الله عنه-، كذا ذكره العيني في البناية والزيلعي وابن حجر في تخريجهما لأحاديث الهداية، وذكره الذهبي في ميزان الاعتدال.

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٥، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٨، المحلى بالآثار ٦/٢٤١.

(٢) الآية ١٣ من سورة المجادلة.



جـ- وذكر محمد في الجامع الصغير: «ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية» وأنه إشارة إلى الكراهة، لأن العقيقة كانت فضلاً، ومتى نسخ الفضل، لا يبقى إلا الكراهة، بخلاف الصوم والصدقة، فإنهما كانا من الفرائض، لا من الفضائل، فإذا نسخت منهما الفريضة يجوز التنفل بهما^(١).

٤- أورد الكاساني عن سيدنا علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- أنه قال: نسخت الأضحية كل دم كان قبلها، كالعتيرة^(٢).

أدلة المذهب الثالث :

استدل القائلون بوجوب العقيقة بالسنة المطهرة، والآثار.

أولاً: السنة المطهرة :

استدلوا بأحاديث كثيرة منها :

١- ما رواه البخاري وغيره عن سلمان بن عامر الضبي أن رسول الله ﷺ

(١) نقلاً من بدائع الصنائع ٥ / ٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٦٩ ، والآثر أورده ابن حزم في المحلى بالآثار ٦ / ٢٤١ . والعتيرة: هي الذبيحة التي كانت تذبح للأصنام، فيصب دمها على رأسها، كان أهل الجاهلية يذبحونها في العشر الأول من رجب، ويسمونها الرجبية . والفرع: أول ما تلد الناقة، كانوا يذبحونه لأتلتهم، وقد نهى رسول الله ﷺ عنهما فقال: «لا فرع ولا عتيرة في الإسلام» أخرجه البخاري في العقيقة ٩ / ٧٠٠ رقم (٥٤٧٤) ومسلم في الأضاحي باب: الفرع والعتيرة ١٣ / ١٠٩ رقم (١٩٧٦) طبعة دار المنار . الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ- ١٩٩٨ م، بدائع الصنائع ٥ / ٦٩ ، الفتح الرباني ١٣ / ١١٢ .

قال: «الغلام رهينة بعقيقته، فأهريقوا عنه دمًا، وأميطوا عنه الأذى» وفي رواية ثانية: «كل غلام مرتهم بعقيقته . . . الخ».

وفي رواية ثالثة: أنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى، والعق^(١).

٢- ما رواه الترمذي وغيره عن أم كرز الخزاعية، أن رسول الله ﷺ قال: «عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكرانا كن، أو إناثا»^(٢).

وجه الدلالة: أن ظاهر الأمر هنا يفيد الوجوب، لأن الرسول ﷺ قد أمر بفعلها وجعلها لازمة لا بد منها، وشبه لزومها للمولود، بلزوم الرهن في يد المرتهن وهذا مما يعين على الوجوب^(٣).

قال أبو محمد: «أمره عليه السلام بالعقيقة فرض - كما ذكر - لا يحل لأحد أن يحمل شيئاً من أوامره - عليه السلام - على جواز تركها، إلا بنص آخر وارد بذلك وإلا فالقول بذلك كذب وقفوا لما لا علم لهم به».

وقال في موضع آخر: «العقيقة فرض واجب يجبر الإنسان عليها إذا فضل له عن قوته مقدارها»^(٤).

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦.

(٣) المحلي بالآثار ٦ / ٢٣٧، عمدة القاري ٢١ / ٨٨.

(٤) المحلي بالآثار ٦ / ٢٣٤.



ثانياً : الآثار : منها :

١ - روى عن طريق مكحول قال : بلغني عن ابن عمر أنه قال : المولود مرتين بعقيقته .

٢ - روى عن بريدة الأسلمي أنه يوجبها ، وشبهها بالصلاة ، وقال : « إن الناس يعرضون يوم القيامة على العقيقة ، كما يعرضون على الصلوات الخمس » .

وروى مثله عن فاطمة بن الحسين^(١) .

فالظاهر من هذه الآثار أن العقية واجبة ، وأن الحساب عليها في الآخرة كالحساب على الصلوات الخمس .

أدلة المذهب الرابع :

استدل القائلون بمشروعية العقيقة للذكور دون الإناث ، بالسنة المطهرة ، والآثار ، والمعقول .

أولاً : السنة المطهرة : منها :

١ - ما أخرجه البخاري عن سلمان بن عامر الضبي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مع الغلام عقيقته . . . الخ »^(٢) .

(١) الأثران ذكرهما ابن حزم في المحلى ٦ / ٢٣٧ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٥ / ٣٧١ ، رقم (٢٢٣٧٢) ، التمهيد ٤ / ٣١١ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦ .

٢- ما أخرجه الترمذي وغيره عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مرتهن بعقيقته»^(١).

وجه الدلالة: أن نص هذين الحديثين قد اقتصر في تشريع العقيقة على الغلام دون الجارية، وعليه تكون العقيقة مشروعة في حق الغلام، دون الجارية^(٢).

ثانياً: الآثار: منها:

١- روى عن الحسن البصري أنه قال: «يعق عن الغلام، ولا يعق عن الجارية».

٢- روى بن أبي شيبه عن مغيرة بن أبي وائل: أنه كان لا يرى على الجارية عقيقة ولا تكرم^(٣).

ثالثاً: المعقول:

قالوا: إن العقيقة شكر وسرور للنعمة الحاصلة بالولد، والسرور يختص بالغلام دون الجارية، وعليه فلا يشرع بشأنها عقيقة^(٤).

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٦١٠، تحفة الأحوذى ٦/ ٨٨، الفتح الرباني ١٣/ ١٢٣.

(٣) المحلى بالآثار ٦/ ٢٤١، المصنف لابن أبي شيبه ٥/ ٥٣٤ ب: من قال: ليس على الجارية عقيقة.

(٤) بداية المجتهد ١/ ٦٠٩، الحاوي الكبير ١٩/ ١٥٢، المغني مع الشرح الكبير ١١/ ١٢١.



مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المذهب الأول :

نوقشت أدلة جمهور الفقهاء القائلين بأن العقيقة سنة مؤكدة بالمناقشات الآتية :

أولاً: إن العقيقة كانت مشروعة فعلاً، ثم نسخت بدم الأضحية، فغيرها من الدماء التي كانت في الجاهلية، ثم فعلها المسلمون في أول الإسلام، فنسخها ذبح الأضحية.

قال الإمام الكاساني - رحمه الله - : «ومنها - أي ومن أحكام الأضحية - أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة، والرجبية، والعتيرة»، كذا حكى أبو بكر الكيسان عن محمد - رحمه الله - أنه قال : «قد كانت في الجاهلية ذبائح يذبحونها»^(١).

وأجيب على هذا : بأن دعوى النسخ لا تصح إلا بنص صحيح مسند إلى رسول الله ﷺ^(٢) لا سيما وأن الأخبار الواردة في شأن العقيقة كثيرة، ومتأخرة في ورودها إلى آخر عهد المصطفى ﷺ، وهي من الأمور التي تعم البلوى، فيكثر رواتها.

قال أبو عمر ابن عبد البر : «ليس ذبح الأضحى بناسخ للعقيقة عند

(١) بدائع الصنائع ٦٩ / ٥ .

(٢) المحلى بالآثار ٦ / ٢٤١، البحر الزخار ٥ / ٣٢٣ .

جمهور العلماء، ولا جاء في الآثار المرفوعة، ولا عن السلف ما يدل على ما قاله محمد بن الحسن، ولا أصل لقولهم في ذلك»^(١).

ثانياً: إن هذه الأخبار - لو صحت - لكانت حجة لمن قال بوجوب العقيقة، لأن فيها إيجاب ذلك على الغلام والجارية، وأن ذلك لا يلزم الأب إلا أن يشأ، لأن هذا نص الخبر ومقتضاه، فهي كالزكاة، وزكاة الفطر في هذا ولا فرق، قاله ابن حزم^(٢).

وأجيب على هذا: بأن هذه الأخبار صحيحة، وفيها تفويض الأمر إلى إرادة المكلف واختياره، وأن الأحاديث التي قد يظن أن ظاهرها الإيجاب، تحمل على تأكيد السنية والاستحباب، وذلك جمعاً بين هذه الأحاديث، لأن الجمع بينها ممكن بلا تكلف ولا تعسف، وهذا أولى من إهمالها، وأولى - أيضاً - من العمل ببعضها وترك الآخر، على ما هو معروف في علم أصول الفقه.

ثالثاً: إن حديث سلمان بن عامر الذي استدلوا به، وأخرجه البخاري حديث موقوف مختصر.

وأجيب على هذا: بأن هذا الحديث في الأصل مرفوع، ومعناه: عقيقة مصاحبة للغلام بعد ولادته.

(١) الاستذكار ١٥ / ٣٧٣.

(٢) المحلى بالآثار ٦ / ٢٤١.

واعترض عليه الإسماعيلي: بأنه وإن كان موصولاً، لكنه موقوف، وليس فيه ذكر إمطة الأذى الذي ترجم به البخاري.

وأجيب عنه: بأن المعتمد عليه في طرق هذا الحديث التي أخرجه، هو طريق حماد بن زيد، لكن أورده مختصراً اكتفاء بما ورد تمامه في بعض طرقه في مواضع كثيرة يقوى بعضها بعضاً، والحديث في الأصل مرفوع، فلا يضره الوقف^(١).

رابعاً: إن حديث سمرة بن جندب معلول بالاضطراب، لأنه من رواية الحسن عن سمرة، وهو مدلس.

وأجيب على هذا: بأن الإمام البخاري قد رواه في صحيحه من طريق الحسن، وكفى برواية البخاري له تصحيحاً^(٢).

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

نوقشت أدلة القائلين بأن العقيدة أمر مباح، وليست سنة، بالمناقشات الآتية :

أولاً: أنه لا منافاة بين التفويض إلى الاختيار، وبين كون الفعل الذي

(١) عمدة القاري للعيني ٢١ / ٨٦، ٨٧ حيث ذكر المناقشة والإجابة عليها.

(٢) التخليص الجير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، حيث ذكر الإيراد والجواب عليه ٤ / ١٤٦ رقم ١٩٨٢ طبعة دار المعرفة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، الفتح الرباني ١٣ / ١٢٧.



وقع فيه التفويض سنة، إذ لا يخفى أن المشيئة تنفي الفرضية دون السنية والاختيار^(١)، فإن ما استدلوا به لا يصلح دليلاً على عدم سنية العقيقة ومشروعيتها، فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ سئل عن العقيقة، فقال: «لا أحب العقوق» وكأنه كره الاسم، أي كره أن تسمى الذبيحة بالعقيقة، فقالوا يا رسول الله: إنما نسألك عن أحدنا يولد له؟ فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل» فسياق الحديث وأسباب وروده يدل على أن العقيقة سنة مشروعة، بيد أنه ﷺ أراد - فقط - كراهية الاسم، أي إطلاق لفظ العقيقة، فإنه ينبئ عن العقوق، وهو مستعمل في العصيان، وترك الاحسان، ومنه عقوق الوالدين، ونظير هذا أنه ﷺ كره تسمية العشاء بالعتمة، وتسمية المدينة النبوية بيثرب، وحينئذ فلا يمكن أن يستدل به أحد على نفي مشروعية النسيكة للمولود، أو على نفي استحبابها، أو على أنها كانت من أعمال الجاهلة ثم نسخ، كيف وهناك أخبار كثيرة تدل على مشروعيتها، والترغيب فيها^(٢).

قال العلامة ابن حجر في الفتح: «ولا حجة فيه - أي في قوله ﷺ: «لا أحب العقوق»، لنفي مشروعيتها، بل آخر الحديث يثبتها، وإنما غايتها أن يؤخذ منه أن الأولى أن تسمى نسيكة، أو ذبيحة، وأن لا تسمى عقيقة، وقد نقله ابن أبي الدم عن بعض الأصحاب قال: كما في تسمية العشاء

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد ٢/ ٦٥٩، نيل الأوطار ٥/ ١٣٢.

(٢) التعليق الممجد للكنوي ٢/ ٦٥٨، ٦٥٩، البحر الزخار ٥/ ٣٢٣.

عتمة»^(١).

ثانياً: وأما استدلالهم بحديث أبي رافع بروايته: «لا تعقي عنه ولكن احلقي شعره» فإنه لا يدل على كراهية العقيقة، لاحتمال الجمع بينه، وبين ما تقدم من الأمر بها، وذلك بأحد احتمالين:

أولهما: أنه ﷺ أحب أن يتحمل عن ابنته العقيقة، فقال لها: «لا تعقي» لكونه ﷺ عاق عنها، وعن علي بن أبي طالب، وكفاهما المؤنة، ثم استأذنته فاطمة أن تعق هي أيضاً، فمنعها.

ثانيهما: ويحتمل أن يكون المصطفى ﷺ قد منعها من فعل العقيقة، لضيق ما عندهم - حينئذ - فأرشدوا إلى نوع من الصدقة أخف، ثم تيسر له عن قرب ما عاق به عنه^(٢).

ومما يؤكد أن الرسول ﷺ قد عاق عنهما، الأحاديث الكثيرة المروية في هذا الشأن، والتي منها: ما رواه ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ عاق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً^(٣) وما رواه أنس أن النبي ﷺ عاق عن الحسن والحسين كبشين كبشين^(٤) وما روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «عاق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما، وأمر أن يماط

(١) فتح الباري ٩ / ٦٩١.

(٢) فتح الباري ٩ / ٦٩٩، الفتح الرباني ١٣ / ١٢٦.

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥.

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥.

عن رأسه الأذى»^(١) .

ثالثاً: أن ما ادعاه الحنفية من نسخ العقيدة بحديث: «ونسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها» قد أخرجه الدارقطني من حديث علي، وفي سنده ضعف، فإنه من رواية أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، ولا حجة فيه، لأن دعوي النسخ لا تصلح إلا بنص ثابت عن رسول الله ﷺ فلا دليل على النسخ^(٢) .

وعلى فرض أن العقيدة كانت واجبة، ثم نسخ وجوبها، فيبقى الاستحباب، كما جاء في صوم عاشوراء، فلا حجة فيه - أيضاً - لمن نقي مشروعيتها^(٣) .

قال العلامة عبد الحي اللكنوي: «لو كانت العقيدة واجبة في الجاهلية، فلما جاء الإسلام رفضها، فهذا لا يدل على نفي الاستحباب، أو المشروعية، أو السنية، بل على نفي الضرورة فحسب، وهو غير مستلزم لعدم المشروعية، أو الكراهة، وإن أريد أنها كانت في الجاهلية مستحبة، أو مشروعة، فلما جاء الإسلام رفض استحبابها وشرعيتها، فهو غير مسلم، فهذه كتب الحديث المعتبرة مملوءة من أحاديث شرعية العقيدة

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥ .

(٢) المحلي بالآثار ٦ / ٢٤١، البحر الزخار ٣٢٣ .

(٣) فتح الباري ٩ / ٦٩١ .

واستحبابها^(١).

رابعاً: الأحاديث الدالة على استحبابها وشرعيتها، لا شك أنها واقعة في الإسلام، وهي معارضة لما بلغه من قول الحنفية، ومن المعلوم أن أحاديث النبي ﷺ أحق بالأخذ من قول غيره كائناً من كان.

خامساً: لو كان مطلق مشروعية العقيدة مرتفعة عن الإسلام، لما علق النبي ﷺ عن الحسن والحسين، فإن ادعى أن ذلك كان في بدء الإسلام احتيج إلى ذكر ما يدل على رفع كونه مشروعاً في الإسلام، وإذ ليس فليس.

سادساً: لو كانت مشروعيتها المطلقة مرتفعة، لما اختارها أصحاب النبي ﷺ بعده، وقد اختارها كثير منهم، مثل ابن عمر، وعروة بن الزبير وغيرهما، كما سبق ذلك في استدلال المذهب الأول بعمل أهل المدينة.

سابعاً: أن مراد الحنفية من كون العقيدة مرفوضة يحتمل أن يكون رفض لعقيدة الجاهلية، فإنهم كانوا يذبحون الذبيحة ويلطخون صوفة في دمها، ويضعونها على رأس الصبي حتى تسيل عليه قطرات الدم، فلما جاء الإسلام أمر النبي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم زعفراناً ونحوه.

(١) جاء في التعليق الممجد ٢/ ٦٦٦ ما نصه: «ورده القاري بقوله: فيه بحث لأن الفضيلة إذا انتفت تبقى الإباحة، لأن النسخ ما توجه إلا إلى زيادة، وهذا على تقدير أنه كان فضيلة، وإلا فالظاهر من ذكرها مع الصوم والصدقة أنها على منوالهما في كونها واجبة».



وعلي هذا لا يدل كلامهم على نفي مشروعيتها المطلقة، بل على نفي الطريقة الخاصة بها.

وبالجملة فإن الحكم بنفي مشروعيتها في الإسلام مطلقاً غير صحيح، وترك الأحاديث الصريحة المرفوعة والموقوفة الواردة في هذا الباب بقول محتمل غير متأصل غير نجيح^(١).

مناقشة أدلة المذهب الثالث :

أدلة القائلين بوجوب العقيدة بالمناقشات بالآتية :

أولاً: أن ما رواه ابن حزم من القول بوجوب العقيدة محمول على تأكيد الاستحباب، وذلك جمعاً بين الأخبار، لأن بعضها فيه تفويض الفعل إلى إرادة الشخص واختاره، وبعضها ظاهرة الوجوب، فيحمل على السنية، ولا شك أن الجمع بين الأخبار هنا ممكن بلا تكلف ولا تعسف، إذ إن العقيدة ذبيحة لسرور حادث، فلم تكن واجبة، قياساً على الوليمة والتقية^(٢).

قال الشافعي - رحمه الله - : «أفرط في العقيدة رجلان، الحسن، قال : إنها بدعة، والليث، قال : إنها واجبة» ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث^(٣).

(١) نقلاً بتصرف يسير من كتاب التعليق المجدد على موطأ محمد للعلامة عبد الحي اللكنوي ٦٦٥، ٦٦٦ / ٢.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١١ / ١٢٠.

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٢٩٣، المجموع ٨ / ٣٣٩.

ثانياً: لو كانت الحقيقة واقعة، لكان وجوبها معلوماً من الدين، لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه، وتعم به البلوى، وفعله ﷺ لها لا يدل على الوجوب، بل يدل على السنة.

ثالثاً: لو كانت الحقيقة واقعة، لبين لنا رسول الله ﷺ وجوبها بياناً شافياً كافياً تقوم به الحجة، وينقطع معه العذر، لكن الرسول ﷺ علق أمرها على محبة فاعلها وإرادته، فيقول: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فيفعل» فإن هذا فيه دليل على أن الحقيقة ليست واقعة، لأن الواجب لا يقال فيه: من أحب أن يفعله فعله، بل هذا لفظ الإباحة^(١).

مناقشة أدلة المذهب الرابع :

نوقشت أدلة القائلين بمشروعية الحقيقة في حق الغلام دون الجارية، بالمناقشات الآتية :

أولاً: إن ما استدلوا به من اقتصار النص في تشريع الحقيقة على الغلام دون الجارية، ومن ذلك: ما ورد في رواية الإمام البخاري بلفظ: «فأهريقوا عنه دمًا» بالتنكير، وهو كناية عن ذبح الحقيقة للمولود أيًا كان، ذكراً أم أنثى، وقد بينت أحاديث هذا الباب التي استدلت بها جمهور الفقهاء مقدار ما يذبح وهو شاتان عن الغلام، وشاه عن الجارية، وبالتالي فإن قوله ﷺ:

(١) الاستذكار ١٥/ ٣٧٣، ٣٧٤، التمهيد ٤/ ٣١١، تحفة المودود بأحكام المولود ص ٥٢،

«فأهريقوا عنه دمًا» يحمل على بقية أحاديث الباب ، لأن المطلق يحمل على المقيد^(١) .

ثانياً: إن العقيدة مشروعة عن الغلام والجارية ، لأنها للتبرك والتيمن ، فافتضى أن يقصد التيمن والتبرك بهما بالذبح عنهما ، إذ إن الناس يحبون أن يولد لهم الذكران دون الإناث ، ولو لم يكن الإناث لذهب النسل ، فلم يكن ناس^(٢) ، وقد قدم الله عز وجل الإناث بالذكر على البنين فيقول عز شأنه : «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ»^(٣) .

ثالثاً: إن في تشريع العقيدة في حق الذكور والإناث مخالفة لليهود الذي يعقون عن الذكور دون الإناث ، وذلك فيما رواه البيهقي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : «إن اليهود تعق عن الغلام ، ولا تعق عن الجارية ، فعقوا عن الغلام شاتين ، وعن الجارية شاة»^(٤) .

رابعاً: إن الآثار التي استدلووا بها ، قال عنها ابن حزم : «وهذه أقوال لا يلزم منها شيء ولا حجة إلا في وحي الله تعالى على لسان رسوله ﷺ :

(١) فتح الباري ٩ / ٦٩٣ ، الفتح الرباني ١٣ / ١٢٣ .

(٢) الحاوي الكبير ١٩ / ١٥٣ .

(٣) جزء من الآية ٤٩ من سورة الشورى .

(٤) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا ٩ / ٣٠١ ، ٣٠٢ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤ / ٩٠ ، وغراه للبزار وفيه من لم يقف له على ترجمة ، وذكره ابن حجر في فتح الباري ٩ / ٦٩٥ ، وعزاه للبزار وأبي الشيخ .

﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(١).

المذهب الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها، يتبين بما لا يدع مجالاً للشك أن مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن العقيدة سنة مؤكدة هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، وذلك لإمكانهم دفع المناقشات التي توجهت عليهم.

قال العلامة أبو عمر ابن عبد البر في ترجيح مذهب جمهور الفقهاء :
«الآثار كثيرة مرفوعة عن الصحابة والتابعين، وعلماء المسلمين في استحباب العمل بها، وتأكيد سنيتها، ولا وجه لمن قال : إن ذبح الأضحى نسخها»^(٢).

فينبغي على الأب إن كان قادراً على فعل العقيدة، أن يحيي سنة رسول الله ﷺ ويمثل بها، حتي يحظى بالأجر والثواب، وهذا من شأنه أن يزيد من معاني الألفة والمحبة، والروابط الاجتماعية بين الأهل والأقرباء والجيران والأصدقاء ويساهم - بالتالي - في تحقيق التكافل الاجتماعي الذي يدعو إليه الإسلام، ويحرص عليه.

(١) المحلى بالآثار ٦ / ٢٤١، والآيتان ٣، ٤ من سورة النجم.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٤ / ٣١٣.

حكمة مشروعية العقيقة :

يكفي العقيقة حكمة وفائدة أنها :

١ - قربان يتقرب به عن المولود إلى الله تعالى في أول لحظة يستنشق فيها نسائم الحياة، والمولود ينتفع بذلك غاية الانتفاع، كما ينتفع بالدعاء له وإحضاره مواضع المناسك والإحرام عنه وغير ذلك .

٢ - أنها تفك رهان المولود، فإنه مرتهن بعقيقته، قال الإمام أحمد : مرتهن عن الشفاعة لوالديه، وقال عطاء بن أبي رباح : مرتهن بعقيقته، قال : يحرم شفاعة ولده .

٣ - أنها فدية يفدي بها المولود، كما فدى الله سبحانه إسماعيل الذبيح بالكبش، وغير مستبعد في حكمة الله في شرعه وقدره، أن يكون سبباً لحسن إنبات الولد ودوام سلامته، وطول حياته في حفظه من ضرر الشيطان، حتي يكون كل عضو منها فداء كل عضو منه، ولهذا يستحب أن يقال عليها : هذه عقيقة فلان ابن فلان، اللهم منك وإليك^(١) .

٤ - أنها إظهار للفرح والسرور بإقامة شرائع الإسلام، وبخروج نسمة مؤمنة، يكاثر بها رسول الله ﷺ الأم يوم القيامة^(٢) .

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية ص ٥٩، والأثر أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٣/٩، وعبد الرزاق في مصنفه / ٣٣٠ رقم (٧٩٦٣).

(٢) تربية الأولاد في الإسلام للأستاذ عبد الله علوان ص ١٠٠، تحفة المودود ص ٦٠.

وقد جمع الشيخ أحمد الدهلوي هذه الفوائد فقال: «واعلم أن العرب كانوا يعقون عن أولادهم، وكانت العقيقة أمراً لازماً عندهم، وسنة مؤكدة، وكان فيها مصالح كثيرة راجعة إلى المصلحة المالية، والمدنية، والنفسانية، فأبواقهم النبي ﷺ وعمل بها ورغب الناس فيها، فمن تلك المصالح: التلطف بإشاعة نسب الولد، إذ لا بد من إشاعته، لئلا يقال ما لا يحبه، ولا يحسن أن يدور في السكك فينادى أنه ولد لي ولد، فتعين التلطف بمثل ذلك.

ومنها اتباع داعية السخاوة، وعصيان داعية الشح.

ومنها: أن النصارى كان إذا ولد لهم ولد صبغوه بماء أصغر يسمونه المعمودية، وكانوا يقولون: يصير الولد به نصرانياً، وفي مشاكلة هذا الاسم نزل قوله تعالى: ﴿صَبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صَبْغَةً﴾^(١) فاستحب أن يكون للحنفيين فعل بإزاء فعلهم ذلك، يشعر بكون الولد حنيفياً تابعاً لملة إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام، وأشهر الأعال المختصة بهما، المتوارثة في ذريتهما، ما وقع له عليه السلام من الإجماع على ذبح ولده، ثم نعمة الله عليه أن فداه بذبح عظيم، وأشهر شرائعهما الحج، الذي فيه الحلق والذبح، فيكون التشبه بهما في هذا تنويهاً بالملة الحنيفية، ونداء بأن الولد قد فعل به ما يكون من أعمال هذه الملة.

(١) جزء من الآية ١٣٨ من سورة البقرة.

ومنها : أن هذا الفعل في بدء ولادته يخيل إليه أنه بذل ولده في سبيل الله ، كما فعل إبراهيم عليه السلام ، وفي ذلك تحريك سلسلة الإحسان والانقياد^(١) .

هل فعل العقيقة أفضل من التصدق بثمنها ؟

انتهينا - فيما سبق - إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن العقيقة سنة مؤكدة ، وعليه : فهل يحق للأب أن يتصدق بثمنها ويترك فعل العقيقة ؟

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : «وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها» لأن ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه ليس عقيقة^(٢) .
وقال الإمام الرملي في نهاية المحتاج : «وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها»^(٣) .

ونص الإمام أحمد على أن العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها .

قال الخلال : باب ما يستحب من العقيقة وفضلها على الصدقة ، أخبرنا سليمان بن الأشعث قال : سئل أبو عبد الله ، وأنا أسمع ، عن العقيقة ، أحب

(١) انظر : حجة الله البالغة للشيخ أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي ٢ / ٨٢٧ ، ٨٢٨ طبعة دار الكتب الحديثة بالقاهرة .

(٢) تحفة المحتاج وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه ٩ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٣) نهاية المحتاج ٨ / ١٤٥ .



إليك أو يدفع ثمنها للمساكين؟ قال : «العقيقة»^(١) .

وورد عنه أنه سئل عن العقيقة إن استقرض لها ، فقال : «إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض ، رجوت الله أن يخلف عليه أحيا سنة» وهذا محله لمن له وفاء ، وإلا فلا يقترض ، لأنه إضرار بنفسه وغريمه . قال ابن المنذر : صدق أحمد ، إحياء السنن واتباعها أفضل^(٢) .

أضف إلى ما سبق : أن العقيقة سنة مشروعة بسبب تجدد نعمة الله على الوالدين ، وفيها سر بديع موروث عن فداء إسماعيل بالكبش الذي ذبح عنه ، وفداه الله به ، فصار سنة في أولاده من بعده ، كما لا يستبعد أن تكون حرزاً له من ضرر الشيطان ، ولهذا قال ابن القيم : «من يترك أبواه العقيقة عنه ، إلا وهو تخبيط من هذا ، ولهذا كان الصواب أن الذكر والأنثى يشتركان في مشروعية العقيقة ، وإن تفاضلا في قدرها»^(٣) .

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٥٥ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١١ / ١٢٠ ، كشف القناع ٣ / ٢٥ .

(٣) تحفة المودود ص ٥٥ .

المطلب الثاني هل يجره تسميتها حقيقة ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى بعض الشافعية كراهة تسميتها حقيقة ، وقالوا : يستحب تسميتها « نسيكة أو ذبيحة »^(١) وذلك لأن اسم الحقيقة والعقوق يرجعان إلى أصل واحد ، لقوله ﷺ في الحديث : « لا يحب الله العقوق » وكأنه كره الاسم ، وقال : « من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فلينسك »^(٢) فالواجب بظاهر هذا الحديث أن يقال لها : نسيكة ، ولا يقال لها : حقيقة .

ويناقش هذا الاستدلال بالمناقشتين التاليتين :

أولاً : أن لفظ النسيكة لا يدل على الحقيقة ، لأنه أعم منها ، ولا دلالة للأعم على الأخص .

(١) نهاية المحتاج للرملي ٨ / ١٤٥ ، تحفة المحتاج بحاشية الشرواني وابن قاسم العبادي ٣٦٩ / ٩ طبعة دار الفكر .

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١ .



قال الحافظ العراقي في طرح التثريب: «لفظ نسيكة لا يدل على الحقيقة، لأنه أعم منها، ولا دلالة للأعم على الأخص، وليس في الحديث تصريح بأنه كره الاسم، وإنما هذا فهم من الراوي، ولم يجزم به، وكأنه ﷺ إنما ذكر قوله: لا يحب الله العقوق عند ذكر الحقيقة، لئلا يسترسل السائل في استحسان كل ما اجتمع مع الحقيقة في الاشتقاق، فيبين له أن بعض هذه المادة محبوب، وبعضها مكروه، وهذا من الافتراض الحسن، وإنما سكت عنه في وقت آخر، لحصول الغرض بالبيان الذي ذكره في هذا الحديث، أو بحسب أحوال المخاطبين في العلم وضده، فيبين للجاهل، ويسكت عن البيان للعالم، ولعله كان مع عبد الله بن عمرو من احتاج إلى البيان لأجله، فإن عبد الله بن عمرو صاحب فهم وعلم»^(١).

ثانياً: أن اللفظ الوارد في الحديث: «وكانه كره الاسم» من كلام الراوي لا من كلام الرسول ﷺ ولا حجة في كلام أحد إلا الرسول ﷺ.

قال العلامة أحمد البنا: قال: التوربشتي: هذا الكلام وهو أنه كره الاسم غير سديد، أدرج في الحديث من قول بعض الرواة ولا يدري من هو، وبالجمله فقط صدر عن ظن يحتمل الخطأ والصواب، والظاهر أنه هنا خطأ، لأنه ﷺ ذكر الحقيقة في عدة أحاديث، ولو كان يكره الاسم، العدل عنه إلى غيره، ومن سننه ﷺ تغيير الاسم إذا كرهه.

(١) طرح التثريب في شرح التقريب ٣/ ٢١٦.

والأوجه أن يقال: يحتمل أن السائل ظن أن اشتراك العقيقة مع العقوق في الاشتقاق مما يوهن أمرها، فأعلم النبي ﷺ أن الذي كرهه الله تعالى من هذا الباب هو العقوق لا العقيقة، ويحتمل أن العقوق هنا مستعار للولد بترك العقيقة، أي لا يجب أن يترك الوالد حق الولد الذي هو العقيقة، كما لا يجب أن يترك الولد حق الوالد الذي هو حقيقة العقوق.

ولا يخفى أن المخاطب ما فهم هذا المعنى من الجواب، ولذلك أعاد السؤال، فقال: إنما نسألك... الخ. فالوجه أن يقال: إنه أطلق الاسم أولاً، ثم كرهه إما بالتفات منه ﷺ إلى ذلك، أو بوحى، أو إلهام منه تعالى إليه^(١).

القول الثاني: يرى أنصاره أنه لا يكره تسمية العقيقة بهذا الاسم^(٢).

واستدلوا لذلك: بأن لفظ «نسيكة» منسوخ، واستبدل به لفظ «عقيقة» التي دلت عليها الأحاديث الكثيرة المستفيضة في هذا الموضوع، والتي منها: حديث سلمان بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته» وحديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مرتهن بعقيقته»^(٣).

ففي هذين الحديثين لفظ: العقيقة، فدل على الإباحة، لا على الكراهة

(١) الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ١١٣ / ١١٣.

(٢) فتح الباري ٩ / ٦٩١، الاستذكار ١٥ / ٣٦٧، ٣٦٨، الفتح الرباني ١٣ / ١١٣،

التعليق الممجّد ٢ / ٦٥٨، التمهيد ٤ / ٣٠٥، ٣٠٦، طرح الشريب ٣ / ٢١٦.

(٣) الحديثان سبق تخريجهما في ص ٨٥١.



في الاسم^(١) .

قال العلامة ابن عبد البر في معرض الرد على من قال بكراهية اسم العقيقة: «وكان الواجب بظاهر هذا الحديث: «لا يحب الله العقوق» أن يقال للذبيحة عن المولود نسيكة، ولا يقال عقيقة، إلا إني لا أعلم خلافاً بين العلماء في تسمية ذلك عقيقاً، فدل على أن ذلك منسوخ، واستحباب واختيار^(٢)» .

ويناقش هذا الاستدلال بما يأتي :

قال الشوكاني - رحمه الله - : فقلوه ﷺ : «لا أحب العقوق» بعد سؤاله عن العقيقة، للإشارة إلى كراهة اسم العقيقة، لما كانت هي والعقوق يرجعان إلى أصل واحد، ولهذا قال : «من أحب منكم ينسك» إرشاداً منه إلى مشروعية تحويل العقيقة إلى النسيكة، وما وقع منه ﷺ من قوله : «مع الغلام عقيقته» «وكل غلام مرتهن بعقيقته» «ورهيئة بعقيقته» فمن البيان للمخاطبين بما يعرفونه، لأن ذلك اللفظ هو المتعارف عليه عند العرب .

قال : ويمكن الجمع بأنه ﷺ تكلم بذلك لبيان الجواز، وهو لا ينافي الكراهة التي أشعر بها قوله : «لا أحب العقوق»^(٣) .

(١) الاستذكار ١٥ / ٣٦٨، تحفة المودود بأحكام المولود ص ٤٨ .

(٢) الاستذكار ١٥ / ٣٦٧، ٣٦٨ .

(٣) نيل الأوطار ٥ / ١٣٥ .

صفوة القول :

لا شك أن لفظ العقيقة قد صح عن النبي ﷺ من وجوه ثابتة، أثبت من الرواية التي فيها كراهة اسم العقيقة، وعلى هذا كتب الفقهاء وأهل الأثر في كل الأمصار ليس فيها في الذبيحة عن المولود، إلا العقيقة، لا النسيكة^(١).

وقد جمع العلامة ابن القيم بين القولين فقال: «قال علي: إن حديث مالك هذا ليس فيه التصريح بالكراهة، وكذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، إنما فيهما: أنه كره الاسم، وقال: «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل». قلت: ونظير هذا اختلافهم في تسمية العشاء بالعتمة، والتحقيق في الموضعين، كراهة هجر الاسم المشروع من العشاء والنسيكة، والاستبدال به اسم العقيقة والعتمة، فأما إذا كان المستعمل هو الاسم الشرعي، ولم يهجر وأطلق الاسم الآخر أحياناً، فلا بأس بذلك، وعلى هذا تتفق الأحاديث»^(٢).

* * *

(١) التمهيد ٤ / ٣٠٨، الاستذكار ١٥ / ٣٦٨.

(٢) تحفة المولود بأحكام المولود ص ٤٨.



المبحث الثالث مقدار العقيقة

تمهيد :

دلت الأحاديث الصحيحة التي جاءت في شأن العقيقة على أنها تكون من الغنم، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مقدارها، هل الغلام والجارية متساويان، أم أن للغلام ضعف الأنثى؟ كما اختلفوا - أيضاً - في مدى جواز العقيقة في غير الغنم؟

وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : مقدار العقيقة من الغنم .

المطلب الثاني : مدى جواز العقيقة في غير الغنم ومقدارها .

المطلب الأول

مقدار العقيقة من الغنم

اختلف الفقهاء في مقدار العقيقة من الغنم على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أنصاره : أن مقدار العقيقة عن الغلام شاتان، وعن

الجارية شاة .

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإباضية.
قال ابن قدامة : هذا قول أكثر القائلين بها، وبه قال ابن عباس، وعائشة
والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال ابن عبد البر : وعليه جماهير أصحاب الحديث^(١).

المذهب الثاني : يرى أنصاره أن عقيقة الغلام والجارية سواء، فيعتق
الولي عن كل منهم شاة.

إلى هذا ذهب المالكية^(٢)، وذكره ابن عابدين رأياً للحنفية^(٣).

سبب اختلاف الفقهاء :

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، هو اختلاف الآثار في هذا
الباب، فمنها حديث أم كرز الكعبية، الذي أخرجه أبو داود، قالت :

(١) نهاية المحتاج ٨ / ١٤٦، مغني المحتاج ٤ / ٢٩٣، المجموع ٨ / ٣٣٩، الحاوي الكبير
١٩ / ١٥٢، المغني مع الشرح الكبير ١١ / ١٢٠، الإنصاف ٤ / ١١٠، كشف القناع
٣ / ٢٥، المحلي بالآثار ٦ / ٢٣٤، البحر الزخار ٥ / ٣٢٣، تحفة الأحوزي ٥ / ٨٧،
عون المعبود ٨ / ٣٥، شرح كتاب النيل ٤ / ٥٣٨، التمهيد ٤ / ٣١٤.

(٢) بداية المجتهد ١ / ٦١٠، فتح الباري ٩ / ٦٩٦، الخرشني علي مختصر خليل ٣ / ٤٧،
عون المعبود ٨ / ٤١، تحفة الأحوزي ٥ / ٨٧، التاج والإكليل للمواق ٣ / ٢٥٥ مواهب
الجليل ٣ / ٢٢٥، التمهيد ٤ / ٣١٤.

(٣) جاء في حاشية رد المحتار ٦ / ١٥٠ ما نصه : «وهي شاة تصلح للأضحية تذبح للذكر
والأنثى، سواء فرق لحمها نيئاً، أو طبخه، بحموضة أو بدونها، مع كسر عظمها، أو
لا، واتخاذة دعوة أولاً».

سمعت رسول الله ﷺ يقول في العقيقة: «عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن الجارية شاة» وهذا يقتضي الفرق - في ذلك - بين الذكر والأنثى، وما روى أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين، كبشاً كبشاً يقتضي الاستواء بينهما، فمن أخذ بحديث أم كرز الكعبية، قال: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة واحدة، ومن أخذ بالحديث الثاني، سوى بين الذكر والأنثى في العقيقة، ومنهم من قصر العقيقة على الذكر دون الأنثى^(١).

وعلى ذلك اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

أدلة المذهب

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلون بأن مقدار العقيقة هو شاتان عن الغلام، وشاة واحدة عن الأنثى بالسنة المطهرة، والآثار، والمعقول.

أولاً: السنة المطهرة:

استدلوا بأحاديث كثيرة فجتزئ منها:

١ - ما أخرجه الترمذي وغيره عن أم كرز قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكرانا كن أو إناثا» وفي رواية أخرى عنها أيضاً: «عن الغلام شاتان مثلان، وعن

الجارية شاة»^(١) .

٢- ما أخرجه الترمذي وغيره عن حفصة بنت عبد الرحمن عن عائشة - رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : «عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة» ورواية أخرى لأحمد بلفظ : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين»^(٢) .

٣- ما رواه الأعرج عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «إن اليهود يعقون عن الغلام، ولا يعقون عن الجارية، فعقوا عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة»^(٣) .

٤- ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة»^(٤) .

٥- ما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «للغلام عقيقتان، وللجارية عقيقة»^(٥) .

وجه الدلالة : أن ظاهر هذه الأحاديث يدل صراحة على المفاضلة،

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦ .

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦ .

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٦ .

(٥) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٣١ .

والتفريق بين الغلام والجارية في مقدار العقيقة .

قال العلامة ابن حجر في الفتح : «وهذه الأحاديث حجة للجمهور في التفريق بين الغلام والجارية»^(١) .

والحكمة في جعل الأنثى على النصف من الذكر في أمر العقيقة ، أن المقصود استبقاء النفس ، فأشبهت الدية ، وقواه ابن القيم بالحديث الوارد في أن من أعتق ذكراً أعتق كل عضو منه ، ومن أعتق جارتين كذلك^(٢) .

قال الشيخ الشربيني : «وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهاً بالدية ، لأن الغرض منها استبقاء النفس»^(٣) .

ثانياً : الآثار : منها :

١ - ما روى من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني يوسف ابن ماهك ، أنه دخل على حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر ، وقد ولدت للمنذر بن الزبير غلاماً فقلت لها : هلا عقت جزوراً على ابنك ؟ قالت : معاذ الله ، كانت عمتي عائشة تقول : «على الغلام شاتان ، وعلى الجارية شاة»^(٤) .

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦ / ٦٩٥ ، المحلي بالآثار لابن حزم ٦ / ٢٣٥ .

(٢) فتح الباري ٦ / ٦٩٦ .

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٢٩٣ .

(٤) الأثر أخرجه ابن أبي شيبه ٥ / ٥٣٤ ، والبيهقي في سننه ٩ / ٣٠١ من كتاب الضحايا برواية ابن أبي مليكة ، قال : نفس لعبد الرحمن بن أبي بكر غلام فقيل لعائشة رضي الله عنها . . . وذكر النص الوارد في الحديث . كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤ / ٣٢٨ رقم (٧٩٥٦) ، والحاكم في المستدرک ٤ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، وصححه ، ووافقه الذهبي .

٢- ما روى عن ابن عباس قال: عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، وروى مثله عن عطاء بن أبي رباح^(١) .

ثالثاً: المعقول :

استدلوا به من وجوه :

الوجه الأول : أن المفاضلة في العقيقة بين الذكر والأنثى ، ثبتت عن رسول الله ﷺ ، والمسلم لا يسعه إلا التسليم والتنفيد لأوامر الله تعالى ، ورسوله ﷺ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾^(٢) .

الوجه الثاني : من قواعد الشريعة الإسلامية أن الله سبحانه وتعالى فاضل بين الذكر والأنثى ، وجعل الأنثى على النصف من الذكر في الموارث ، والديات ، والشهادات ، والعتق ، والعقيقة^(٣) فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا كَانَ فَكَاهُ مِنَ النَّارِ ، يَجْزِي بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً ، كَانَتْ فَكَاهُ مِنَ النَّارِ يَجْزِي بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا عَضْوًا مِنْ

(١) المحلي بالآثار ٦ / ٢٣٦ .

(٢) جزء من الآية ٦٥ من سورة النساء .

(٣) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٥٨ .



أعضائها»^(١) . فجرت المفاضلة في العقيقة هذا المجري لو لم يكن فيها سنة، كيف، والسنة الثابتة صريحة بالتفصيل^(٢) .

الوجه الثالث : إظهار فضل الرجل على المرأة، بما وهبه الله من قوة جسمانية، وبما كلفه الله من حق القوامة، والمسئولية، وبما خصه الله من الاتزان والانضباط العاطفي، امتثالاً لقوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء﴾^(٣) .

الوجه الرابع : في كون عقيقة الغلام ضعف عقيقة الأنثى، انسجام لما فطر عليه الإنسان، من حب للبنين، وفي ذلك يتكافأ حجم الشكر بالذبح، مع الشعور بالبهجة والحبور الذين يجدهما الوالدين، لدى جيئة المولود^(٤) .

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بأن عقيقة الغلام والجارية سواء وهي شاة عن كل مولود بالأدلة الآتية :

(١) الحديث أخرجه البخاري، ومسلم وغيرهما، يراجع : صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٦١/٥ من كتاب العتق رقم (٢٥١٧) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٧/١٢ رقم (١٥٠٨) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٣ رقم (٢٥٢٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٧١/١٠ .

(٢) عون المعبود ٣/ ٤٣، تحفة المودود ص ٥٨ .

(٣) جزء من الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٤) فقه الكتاب والسنة د/ أمير عبد العزيز ٥/ ٣١١٤ طبعة دار السلام . الطبعة الأولى

١٤١٩هـ-١٩٩٩م .



١- ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ: «عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً».

وفي رواية أخرى عن أنس: «أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين شاتين»^(١).

٢- ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن نافع، أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة، إلا أعطاه إياها، وكان يعق عن ولده بشاة شاة، عن الذكور والإناث^(٢).

٣- قال مالك - رحمه الله - وبلغني أن علياً بن أبي طالب - رضي الله عنه - كان يفعل ذلك.

٤- ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ - أيضاً - أن عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث، بشاة شاة^(٣).

قال الإمام مالك تعليقا على هذا: الأمر عندنا في العقيقة أن من عق فإغما

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥.

(٢) الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢ / ٥٠١، الاستذكار لابن عبد البر ١٥ / ٣٧٦ رقم ١٠٤٢، التمهيد ٤ / ٣١٤، السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٣٠٢ من كتاب الضحايا باب: من اقتصر في عقيقة الغلام على شاة.

(٣) الموطأ ٢ / ٥٠٢، السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٣٠٢، الجواهر والأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ٥ / ٣٢٣.

يعق عن ولده بشاة شاة: الذكور والإناث^(١) .

قالوا: ولأنه نسك، فكان على الرأس مثله كالأضحية، ودم التمتع^(٢) .

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المذهب الأول :

نوقشت أدلة جمهور الفقهاء القائلين بأن مقدار العقيقة شاتان عن الذكر، وشاة عن الأنثى بالمناقشات الآتية :

١- إن الأحاديث التي استدلو بها يعارضها روايات بعدم المفاضلة بينهما، مثل رواية الإمام البخاري: «فأهريقوا عنه دمًا» بالتنكير، وهو كناية عن ذبح العقيقة للمولود، أيًا كان نوعه، ذكرًا، أم أنثى، وبالتالي فإن للإنسان أن يعق بما يشاء متى شاء^(٣) .

٢- إن العقيقة قربان يتقرب به العبد إلى الله تعالى، فيستوي فيه الذكر والأنثى، قياساً على الأضحية^(٤) .

٣- إن في اقتصاره ﷺ على شاة دليل على أن الشاتين مستحبة فقط،

(١) الموطأ للإمام مالك ٢/ ٥٠٢، الاستذكار ١٥/ ٣٧٨ رقم ٢٢٤١٨ .

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٢/ ٤ .

(٣) المحلى بالآثار ٦/ ٢٣٩، الذخيرة ٤/ ١٦٣ .

(٤) الذخيرة ٤/ ١٦٣ .

وليست بمتعينة، والشاة جائزة غير مستحبة^(١).

وأجيب على هذا : بأن مثل هذه الأحاديث التي لم تحدد مقدارها، خبر مجمل، فسر بالأحاديث الصريحة الخاصة في هذا الشأن، مثل قوله ﷺ : «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، تذبح عنه يوم السابع».

وبالتالي فيجب حمل أحاديث عدم التحديد على بقية أحاديث الباب، التي ورد فيها التحديد، لأن المطلق من شأنه أن يحمل على المقيد، منعاً للتعارض بينهما^(٢).

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

نوقشت أدلة القائلين بأن عقيقة الغلام والجارية سواء بالمناقشات الآتية :

أولاً : الاستدلال بحديث أبي داود : أن النبي ﷺ عق عن الحسن كبشاً كبشاً قال فيه العلامة ابن حجر العسقلاني : «ولا حجة فيه، فقد أخرجه أبو الشيخ من وجه آخر عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : «كباشين كبشين» وعن أنس مثله، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله^(٣)».

وقال ابن حزم : «وأما القول بشاة عن الذكر والأنثى، فقد روى عن طائفة من السلف منهم عائشة أم المؤمنين، وأسماء أختها، ولا يصح ذلك

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٣٤ .

(٢) المحلي ٦ / ٢٣٩ ، البحر الزخار ٥ / ٣٢٤ .

(٣) الحيث سبق تخريجه في ص ٣٥ .

عنهما، لأنهما عن ابن لهيعة، وهو ساقط، أو عن ابن بكير عن أبيه، وهي مجهولة، أو عن أسامة بن زيد الليثي، وهو ضعيف، أو عن مخرمة بن بكير عن أبيه، وهي صحيحة، وإنما الصحيح عن أم المؤمنين ما ذكرنا عنها قبل، (وهو أنها قالت: على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة) لكنه عن ابن عمر صحيح^(١).

وعلى تقدير ثبوت رواية أبي داود، فليس فيه ما يرد الأحاديث المتواترة في التنصيص على التثنية للغلام، بل غايته أن يدل على جواز الاختصار، وهو كذلك، فإن العدد ليس شرطاً، بل مستحب^(٢).

ثانياً: إن الأحاديث الواردة في كون عقيقة الغلام ضعف عقيقة الأنثى صريحة في الاستحباب، ومتأخرة في النزول عن الأحاديث التي تقضي بالتسوية بينهما، فهي أولى بالأخذ والاعتبار، لأن المتأخر ينسخ المتقدم عند التعارض.

قال ابن القيم: «حجة الجمهور الأحاديث الصريحة في أن عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وأما أن النبي ﷺ: عق عن الحسن والحسين، فذلك يدل على الجواز، وما ذكرناه في عقيقة الغلام من الأحاديث، صريح في الاستحباب، كما أن حديث أم كرز - الذي استدل به جمهور الفقهاء - فيه

(١) المحلي بالآثار ٦/ ٢٤٢.

(٢) فتح الباري ٩/ ٦٩٦، تحفة الأحوذى ٥/ ٨٧.

بيان لعقيقة الغلام، وأنها شاتان، فإن سماع أم كرز لهذا الحديث من النبي ﷺ كان عام الحديبية، فهو متأخر عن عقيقة الحسن والحسين، فهو أولى بالأخذ والاتباع^(١).

ثالثاً: إن ما روى عن ابن عباس من أنه ﷺ: عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً أو شاتين، كما في رواية أنس، قال فيهما ابن حزم: «وهذان عندنا أثران صحيحان، إلا أنه لا حجة فيهما لهما، لوجوه:

الوجه الأول: أن حديث أم كرز زائد على ما في هذين الخبرين، والزيادة من العدل لا يحل تركها^(٢).

الوجه الثاني: أننا روينا من طريق أحمد بن شعيب... عن أم كرز قالت: «أتيت رسول الله ﷺ بالحديبية أسأله عن لحوم الهدى؟ فسمعت يقول: «على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة... الحديث»^(٣).

ولا خلاف في أن مولد الحسن - رضي الله عنه - كان عام أحد، وأن مولد الحسين - رضي الله عنه - كان في العام الثاني له، وذلك قبل الحديبية بستين، فصار الحكم لقول المتأخر، لا لفعله المتقدم الذي يعتبر تطوعاً منه عليه السلام.

(١) زاد المعاد ٢ / ٤، ٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٨ / ٤٢٥.

(٢) أورد الشوكاني هذا الوجه من المناقشة في كتابه نيل الأوطار ٥ / ١٣٤ فقال: «أحاديث الشاتين مشتملة على الزيادة، فهي من هذه الحيشة أولى بالقبول».

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥.



الوجه الثالث : أننا رويناه من طريق ابن الجهم . . . عن جعفر بن محمد ابن علي بن الحسن عن أبيه عن جده : « أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ عقت عن الحسن والحسين حين ولدتهما شاة شاة » .

قال أبو محمد : « لا شك في أن الذي عقت به فاطمة - رضي الله عنها - هو غير الذي عقت به رسول الله ﷺ ، فاجتمع من هذين الخبرين أنه عليه السلام ، عقت عن كل واحد منهما بكبش ، وعقت فاطمة عن كل واحد منهما بشاة ، فحصل عن كل واحد منهما كبش وشاة ، كبش وشاة »^(١) .

رابعاً : إن في جعل مقدار العقيقة عن الأنثى شاة ، وعن الذكر شاتين ، مخالفة لليهود ، لأنهم كانوا يعقون عن الغلام شاة ، ولا يعقون عن الجارية ، فقال ﷺ : « عقوا عن الغلام كبشين ، وعن الجارية كبشاً »^(٢) .

خامساً : الاستدلال بعمل أهل المدينة ، لا يتعارض مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لأن التثنية في عقيقة الغلام ، إنما هي من باب الاستحباب ، لا للإجزاء ، علاوة على أن الأحاديث الصحيحة الصريحة التي استدلت بها جمهور الفقهاء ، مقدمة على عمل أهل المدينة عند التعارض^(٣) .

(١) المحلي بالآثار ٦ / ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٢) فتح الباري لابن حجر ٩ / ٦٩٥ ، تحفة الأحوذى للمباركفوري ٥ / ٨٨ والحديث سبق تخريج في ص ٥٨ .

(٣) د . عبد الكريم زيدان في كتابه : الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٩ / ٣٠٣ طبعة مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .



قال ابن القيم في توجيه أدلة الجمهور والرد على ماذهب إليه المالكية :
«فالجواب أن أحاديث الشاتين عن الذكر، والشاة عن الأنثى أولى أن يؤخذ
بها، لوجوه:

أحدها: كثرتها، فإن رواتها عائشة وعبد الله بن عمرو، وأم كرز الكعبية
وأسماء...

الثاني: أنها من فعل النبي ﷺ وأحاديث الشاتين من قوله، وقوله عام،
وفعل يحتمل الاختصاص.

الثالث: أنها متضمنة لزيادة، فكان الأخذ بها أولى.

الرابع: أن الفعل يدل على الجواز، والقول يدل على الاستحباب،
والأخذ بهما ممكن، فلا وجه لتعطيل أحدهما.

الخامس: أن قصة الذبح عن الحسن والحسين كانت عام أحد، والعام
الذي بعده، وأم كرز سمعت من النبي ﷺ مواروته عام الحديبية سنة ست بعد
الذبح عن الحسن والحسين.

السادس: أن الله سبحانه وتعالى فضل الذكر على الأنثى، كما قال
تعالى: ﴿وليس الذكر كالأنثى﴾ ومقتضى هذا التفاضل ترجحه عليها في
الأحكام.

السابع: أن العقيقة تشبه العتق عن المولود، فإنه رهين بعقيقته تفكه
وتعتقه، فكان الأولى أن يعق عن الذكر بشاتين، وعن الأنثى بشاة، كما أن



عتق الاثنين يقوم مقام عتق الذكر^(١).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها، يتبين لنا أن مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن عقيقة الذكر على الضعف من الأنثى، هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، فإن الأحاديث القاضية بجعل عقيقة الذكر شاتين، والأنثى شاة واحدة، مشتملة على الزيادة، فهي من هذه الحيثية أولى بالقبول.

إلا أن أصل السنة يتأدى عن الغلام بشاة واحدة، كالأنثى، فإن اقتصره ﷺ على شاة واحدة في بعض الأحاديث، دليل على أن الشاتين مستحبة فقط، وليست متعينة، والشاة جائزة غير مستحبة^(٢).

وتسرى هذه الأحكام في حق المرأة التي تلد ولدين في بطن واحدة، فإنه يستحب للولي أن يعق عن كل واحد منهما، ذكره ابن عبد البر عن الليث، وقال: «لأعلم عن أحد من العلماء خلافه»^(٣).

* * *

(١) نقلا بتصرف يسير من زاد المعاد لابن القيم ٤/٢، ٥.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٤/٥.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٣٧٥/١٥.

المطلب الثاني

مدى جواز العقيدة في غير الغنم ومقدارها

اختلف الفقهاء إزاء هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يذهب أنصاره إلى تخصيص العقيدة بهيمة الأنعام ، وهي الإبل ، والبقر ، والغنم ، وسواء في ذلك الذكور والإناث ، كالأضحية .

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية والحنابلة^(١) .

إلا أن الشافعية أجازوا أن تكون البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة . وقالوا : لو أراد بعضهم العقيدة ، وبعضهم اللحم أو غيره جاز ذلك ، كما في الأضحية^(٢) .

وخالفهم في ذلك المالكية فقالوا : لا يجزئ البدنة ، ولا البقرة إلا عن واحد ، كما قالوا في الأضحية^(٣) .

(١) الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٣ ، الذخيرة ١٦٣/٤ ، التاج والإكليل ٢٥٥/٣ ، المجموع ٣٢١/١٩ فتح الباري ٦٩٦/٩ ، عون المعبود ٣٥/٨ ، الفتح الرباني ١٢٥/١٣ .

(٢) المجموع ٣٢١/١٩ ، نهاية المحتاج ١٤٦/٨ ، طرح الشريب ٢٠٨/٣ .

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٣ ، التاج والإكليل ٢٥٥/٣ ، نيل الأوطار ١٣٨/٥ ، طرح الشريب ٢٠٨/٣ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٥٠/٢ .

وقال الحنابلة: لا يجزئ في العقيقة عن واحد إلا بقرة، أو بدنة كاملة - كالمالكية - وإن كان يجزئ في الهداية والضحايا سبع بدنة، أو سبع بقرة موضع شاة^(١).

القول الثاني: يرى أنصاره أن العقيقة لا تكون إلا من الغنم، وهذا ماذهب إليه الظاهرية، وإسحاق بن شعبان من المالكية، وحكاه ابن المنذر عن حفصة بنت عبد الرحمن^(٢).

القول الثالث: يرى أنصاره أن العقيقة تجوز بأي شيء، حتى ولو بعصفور، وهذا القول حكاه ابن حزم، عن محمد بن إبراهيم التيمي^(٣).

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى تعارض الآثار في هذا الباب، والقياس، أما الأثر، فحديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ عق

(١) جاء في الإنصاف ١١١/٤ مانصه: «لو عق بيدنة، أو بقرة: لم يجزه إلا كاملة، نص عليه، قال في النهاية، وأفضله شاة».

(٢) جاء في المحلى بالآثار ٢٣٤/٦ مانصه: «ولا يجزئ في العقيقة إلا مايقع عليه اسم شاة - إما من الضأن، وإما من الماعز فقط، ولا يجزئ في ذلك شيء، ومن غير ماذكر، لا من الإبل، ولا من البقر الإنسية، ولا من غير ذلك، ولا تجزئ في جزعة أصلا، ولا يجزئ مادونها مما لايقع عليه اسم شاة، ويجزئ الذكر والأنثى من كل ذلك».

وجاء في شرح الخرشي ٤٧/٣ مانصه: «وقال ابن شعبان لا تكون إلا من الغنم، لأنه الوارد في الحديث، ونحو هذا طرح التثريب ٢٠٨/٣، نيل الأوطار ١٣٨/٥.

(٣) المحلى بالآثار ٢٣٩/٦، الفتح الرباني ١٢٥/١٣.



عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»^(١) وقوله ﷺ : «عن الجارية شاة، وعن الغلام شاتان»^(٢) وأما القياس : فلأنها نسك، فوجب أن يكون الأعظم فيها أفضل، قياساً على الهدايا^(٣).

أدلة المذاهب ومناقشتها

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بأن العقيقة تجوز من الإبل، والبقر والغنم بالأدلة الآتية :

١ - إطلاقه ﷺ الأمر بإراقة الدم، دون تخصيص، كما في حديث سلمان بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : «مع الغلام عقيقته، فأهريقوا عنه دماً .» وحديث سمرة بن جندب أنه ﷺ قال : «كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه» وماورد أنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى، والعق^(٤).

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ لم يخص دماً دون دم، وبالتالي، فإن ما يذبح عقيقة للمولود يجزىء فيه أى دم، إبلًا كانت، أم بقرًا، أم غنماً، عملاً بظاهر هذه الأخبار.

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥٥ .

(٣) بداية المجتهد ٦٠٩/١ .

(٤) الأحاديث الثلاثة سبق تخريجها في ص ٨٥٥ - ٨٥٨ .



ويناقش: بأن هذه الأحاديث مجملة، وما استدل به القائلون بتخصيصها بالغنم أحاديث مفسرة، ومن المعروف أن المجمل يحمل على المفسر عند التعارض^(١).

٢ - ما أخرجه الطبراني عن أنس يرفعه: «يعق عنه من الإبل والبقر والغنم»^(٢).

وجه الدلالة: أن هذا نص صريح في المسألة، يجعل أمر العقيقة من الإبل والبقر والغنم، وهو إطلاق الأحاديث السابقة.

ويناقش: بأن فيه مما لا يحتج به، فإن في سنده مسعدة بن اليسع الباهلي، قال الحافظ الذهبي في الميزان: مسعدة بن اليسع الباهلي، سمع من متأخري التابعين، هالك كذبه أبو داود، وقال أحمد بن حنبل: خرقتنا حديثه منذ دهر^(٣).

وقال الهيثمي في المجمع: «رواه الطبراني في الصغير، وفيه مسعدة بن

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٧٠.

(٢) حديث موضوع: أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٢/٤ وقال: «رواه الطبراني في الصغير، وفيه مسعدة بن اليسع، وهو كذاب». وقال عنه الألباني في إرواء الغليل ٣٩٣/٤: موضوع أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ص ٤٥. . وقال: لم يروه عن حديث إلا مسعدة، تفرد به عبد الملك بن معروف قلت: وهو غير معروف، ليس له ترجمة في شيء من كتب الرجال.

(٣) تحفة الأحوذى ٨٧/٥.



اليسع، وهو كذاب»^(١).

ثانياً : الآثار:

قال ابن المنذر: واختلف في العقيقة بغير الغنم، فروينا عن أنس بن مالك، أنه كان يعق عن ولده الجزور، وعن أبي بكرة أنه نحر عن ابنه عبد الرحمن جزوراً، فأطعم أهل البصرة، ثم ساق عن الحسن قال: كان أنس بن مالك يعق عن ولده الجزور^(٢).

ثالثاً : القياس:

قالوا: إنها نسك، فوجب أن يكون الأعظم فيها هو الأفضل، قياساً على الأضحية.

قال ابن قدامة: «والأشبه قياسها على الأضحية، لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة، فأشبهت الأضحية»^(٣).

واستدل الشافعية على أن البدنة، أو البقرة يجزىء كل منهما عن سبعة، بما رواه مسلم عن جابر - رضى الله عنه - قال: نحرنا مع رسول

(١) مجمع الزوائد ٩٢/٤.

(٢) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب العقيقة ٥/ ٥٣٤ ب: من كان يعق بالجزور، وذكره

الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٥٩ وعزاه للطبراني، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٤ ونحو هذا في: التاج والإكليل ٣/ ٢٥٥.



الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد شرع الاشتراك في الهدايا، فقياساً على ذلك يشرع الاشتراك في العقيقة، بجامع أن كلا منهما نسك، يراقان شكر الله تعالى على نعمة الحياة، ونعمة الولد.

واستدل ابن القيم لمذهب الحنابلة على أن البدنة، أو البقرة لا تجزىء إلا عن عقيقة واحدة فقال: «لما كانت هذه الذبيحة جارية مجرى فداء المولود، كان المشروع فيها دماً كاملاً، لتكون نفس فداء نفس، وأيضاً فلو صح فيها الاشتراك لما حصل المقصود من إراقة عن الولد، فإن إراقة الدم تقع عن واحد، ويحصل لباقي الأولاد اخراج اللحم فقط، والمقصود نفس الإراقة عن الولد، وهذا المعنى بعينه هو الذي لحظه من منع الاشتراك في الهدى والأضحية، علاوة على أنه قد شرع في العقيقة عن الغلام دمين مستقلين، لا يقوم مقامهما جذور ولا بقرة»^(٢).

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بتخصيصها بالأغنام بالأدلة الآتية:

١- ظاهر الأحاديث التي فيها التصريح بذكر الشاة، والكبش، كما في حديث أم كرز الخزاعية، أن رسول الله ﷺ قال: «عن الغلام شاتان، وعن

(١) الحديث أخرجه مسلم في الحج ١٣١٨/٩ رقم ٣٥٠-٣٥٣ ص ٤٢٣، ٤٢٤، وأبو داود في الضحايا رقم (٢٩٠٧) والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٩٤، ٢٩٥.

(٢) تحفة المودود ص ٦٨، ٦٩.

الجارية شاة» وماروى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً أو كبشين» كما في رواية النسائي^(١).

فإن لفظ شاة لا يقع إلا على الغنم، وهى الضأن والمعز، وبالتالي يقتصر في العقيقة على الغنم لأنها الواردة في الأحاديث^(٢).

ويناقش: بأن ماورد في الأحاديث من ذكر الغنم محمول على قصد التخفيف^(٣) كما أن مجرد ذكرها لا ينفي أجزاء غيرها^(٤).

٢- روى عن يوسف بن ماهك، أنه دخل مع ابن أبى مليكة على حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر، وولدت للمنذر بن الزبير غلاماً، فقلت: هلا عقلت جزوراً؟ فقال: معاذ الله، كانت عمى تقول: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة»^(٥).

أدلة المذهب الثالث:

استدل القائلون بأن العقيقة تجوز بأى شىء، ولو بعصفور بالآتى:

١- مارواه مالك في الموطأ عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى أنه

(١) الأحاديث الثلاثة سبق تخريجها في ص ٨٥٥، ٨٥٦.

(٢) بداية المجتهد ١/٦٠٩، فتح البارى ٩/٦٩٦، الفتح الربانى ١٣/١٢٥، عون المعبود

٨/٣٥، حاشية الخرشي ٣/٤٧، نيل الأوطار ٥/١٣٨.

(٣) حاشية العدوى بهامش شرح الخرشي ٣/٤٧.

(٤) نيل الأوطار ٥/١٣٨.

(٥) الأثر أخرجه البيهقى في سننه ٩/٣٠١ وسبق تخريجه في ص ٨٩٣.



قال : سمعت أنه يستحب العقيقة ، ولو بعصفور^(١) .

٢- وروى ابن وضاح عن يحيى بن يحيى قال فيه : سمعت أبي يقول :
وتستحب العقيقة ولو بعصفور^(٢) .

ويناقش : بأن مثل هذه الأخبار ليس فيها أكثر من استحباب العقيقة ، وأما قوله : «ولو بعصفور» فإنه كلام خرج على التقليل والمبالغة ، كما قال الرسول ﷺ لعمر في الفرس : «ولو أعطاكه بدرهم»^(٣) وكما قال في الأمة إذا زنت : «بعها ولو بضفير»^(٤) .

وقد أجمع العلماء على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية ، إلا من شذ عن لا يعد خلافاً^(٥) .

المذهب الراجح :

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن العقيقة تجزىء من الإبل ، أو

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقيقة ٥٠١/٢ ، وابن حزم في المحلى

٢٣٩/٦ ، وابن أبي شيبه في المصنف ٥٣٤/٥ من كتاب العقيقة .

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٢٨٣/١٥ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الهبة ٥/٢٦١ رقم (٢٦٢٣) ومسلم في الهبات ١١/٢٣٦ رقم (١٦٢٠) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب العتق ٥/١٩٧ رقم (٢٥٥٥) ، ومسلم في الحدود ١١/٣٤٩ رقم (١٧٠٣) حديث ٣٢ من الباب ، وأخرجه ابن ماجه في الحدود ٢/٨٥٧ رقم (٢٥٦٥) .

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٢٨٣/١٥ .

البقر أو الغنم، هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، علاوة على أن الأحاديث الواردة بجعل العقيقة من الغنم محمولة على قصد التخفيف، لا على عدم إجزاء غيرها.

ثم إن حكم العقيقة هو حكم الأضحية، فيجزى فيها ما يجزى في الأضحية قياساً عليها، لاتحاد العلة فيهما، لأنهما يراقان شكراً لله تعالى على نعمة الولد، ونعمة الحياة وبقاء الإنسان إلى هذا الوقت من أيام النحر، إلا أنه يؤثر تقديم الشاة هنا، تبركاً للفظ الوارد بها في الأحاديث الشريفة^(١).

* * *



المبحث الرابع المطلب الأول بفعله الحقيقية

أتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : من تطلب منه الحقيقة .

المطلب الثاني : هل للكبير أن يعق عن نفسه .

المطلب الأول

من يتحمل الحقيقة ؟

جاء في الحديث الشريف : « يذبح عنه يوم السابع » فقد جاء الفعل : « يذبح » بالضم على البناء للمجهول ، فلا يتعين الذابح^(١) ، وبالتالي اختلف الفقهاء فيمن يتحمل الحقيقة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى الشافعية أن الذى يتحمل الحقيقة ، هو الملتزم بنفقة المولود ، سواء كان الأب ، أو الجد ، أو الأم ، أو الجدة ، وذلك لأنها من جملة مؤنه ، ولا يفعلها من لا تلزمه النفقة ، إلا بإذن من تلزمه^(٢) .

(١) فتح البارى ٩/٦٩٩ ، سبل السلام ٤/١٣٠ .

(٢) المجموع ٨/٣٢٤ ، الحاوى الكبير ١٩/١٥٤ ، تحفة الأحوذى ٥/٩٥ روضة الطالبين =



وبالتالى : لايجوز أن تكون العقيقة من مال المولود - وإن كانت نفقته من ماله ، كأن يكون غنياً بميراث ، أو عطية - لأنها ليست بواجبة عليه ، كما لا يخرج منه الأضحية ، وكان الأب ، أو من قام مقامه في التزام النفقة مندوباً إلى ذبحها عنه ، كما لو كان الولد فقيراً ، ولا يكون سقوط النفقة عنه مسقطاً لسنة العقيقة عنه .

ويشترط في المطالبة بالعقيقة - عندهم - أن يكون الولى موسراً ، بأن يقدر عليها ، فاضلاً عن مؤنثة ، ومؤنة من تلزمه نفقته .

أما إن كان الأب معسراً بالعقيقة ، ثم أيسر بها نظر يساره : فإن كان في وقتها المسنون ، وهو السابع ، كانت سنة ذبحها متوجهة إليه ، وإن كان بعد السابع ، وبعد مدة النفاس ، سقطت عنه ، وإن كان بعد السابع في مدة النفاس ، احتمل وجهين :

أحدهما : أنه يكون مخاطباً بسنة العقيقة ، لبقاء أحكام الولادة .

ثانيهما : أنه لا يكون مخاطباً بسنتها ، لمجاوزة المشروع من وقتها^(١) .

ولا يقدح في هذا القول ، أن النبي ﷺ قد علق عن الحسن والحسين ، مع أن الذى تلزمه نفقتهما هو والدهما ، لأنه يحتمل أن نفقتهما كانت على

= ٢٣٠ / ٣ ، نهاية المحتاج ١٤٦ / ٨ ، ويصح أن يتولى الذبح عن الولى أجنبي ، كما يصح أن يتولاه القريب عن قريبه ، ويتولاه الشخص عن نفسه . راجع : نيل الأوطار . ١٣٣ / ٥ .

(١) نقلاً بتصرف يسير من الحاوى الكبير ١٩ / ١٥٤ .



رسول الله ﷺ لا على والديهما، أو أنه ﷺ أمر أباهما بالعقيقة، أو أعطاهما ماعقا به، كما يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام، عق عنهما بإذن أبيهما، أو يكون ذلك من خصائصه ﷺ أن له التبرع عمن شاء من الأمة كما ضحى ﷺ عمن لم يضح من أمته^(١).

قال الإمام النووي - رحمه الله -: «قال أصحابنا: وأما الحديث الصحيح في عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين فقد يقال: إنه مخالف لقول أصحابنا إن العقيقة في مال من عليه النفقة، لا في مال المولود، قال الأصحاب: وهو متأول على أنه ﷺ أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ماعق به، أو أن أبويهما كانا عند ذلك معسرين، فيكونان في نفقة جدهما رسول الله ﷺ»^(٢).

القول الثاني: يرى أنصاره أن العقيقة تتعين على الأب، إلا أن يموت أو يمتنع، فإن فعلها غيره لم تكره، ولكنها لا تكون عقيقة، وهذا مذهب إليه المالكية، والحنابلة^(٣).

(١) المجموع ٣٢٤/٨، نهاية المحتاج ١٤٦/٨، تحفة المحتاج بحاشية الشرواني ١٦٦/٨،

تحفة الأحوذى ٩٥/٥، طرح الشريب ٢٠٧/٣.

(٢) المجموع ٣٢٤/٨.

(٣) جاء في حاشية العدوى ٤٧/٣ مانصه: «وهي من مال الأب، ولو كان للمولود مال

ولا يلزم غير الأب» ثم قال بعد ذلك: «وظاهر المصنف تعلق النذب بالأب، ولو كان لا

مال له، وللولد مال، ولعله حيث وجد من يسلفه ويرجو الوفاء، وإلا لم يخاطب بها

ولو أيسر بعد مضي زمنها» ونحو هذا المعنى في مواهب الجليل ٢٥٥/٣، كشاف القناع

٢٥/٣، المغنى مع الشرح الكبير ١٢٢/١١، نيل الأوطار للشوكاني ١٣٥/٥، سبل

السلام ١٣٠/٤.



وإنما علق النبي ﷺ عن الحسن والحسين، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وصرحوا بأنها تسن في حق الأب، حتى ولو كان معسراً، وينبغي عليه أن يقترض إن كان يستطيع الوفاء، قال أحمد: إذا لم يكن مالكاً ما يعق فاستقرض أرجو أن يخلف الله عليه لأنه أحيا سنة رسول الله ﷺ^(١).

القول الثالث: يرى الظاهرية أن العقيقة تتعين في مال الأب، أو الأم إن لم يكن له أب، أو لم يكن للمولود مال، فإن كان له مال، فهي في مال^(٢)، لأنه مرتهن بها، فينبغي له أن يشرع فكاك نفسه^(٣).

القول المختار:

لا شك أن ما ذهب إليه الشافعية من القول بأن الذي يتحمل العقيقة هو الملتزم بنفقة المولود، من أب، أو أم، أو جد، وذلك لإطلاق النصوص بالأمر بالعقيقة عن المولود، وأن الذي يتحملها هو الشخص الملتزم بنفقة المولود، سواء كان للمولود أب، أم كان يتيماً، بشرط أن تكون العقيقة من مال الولي، لا من مال المولود، لأن العقيقة تبرع، وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن^(٤).



(١) كشف القناع ٣/ ٢٥ المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٠.

(٢) المحلى بالآثار ٦/ ٢٣٥.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٢، كشف القناع ٣/ ٢٥.

(٤) مغنى المحتاج ٤/ ٢٩٣.



المطلب الثاني هله للمخير أن يعق عن نفسه

من بلغ ولم يعق عنه وليه، أو لم يعرف، هل عق عنه والده، أم لا، فهل يجوز له أن يعق عن نفسه؟

خلاف بين الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أنصاره أنه يندب أن يعق الكبير عن نفسه.

إلى هذا ذهب الشافعية والإمامية، والحسن وعطاء^(١) وقد قيل عن قتادة: إنه كان يفتى به^(٢).

وكان الحسن البصري يذهب إلى أنها واجبة عن الغلام يوم سابعه، فإن

(١) بداية المجتهد ١/٦٠٩، المجموع ٨/٣٢٣، الحاوي الكبير ٩/١٥٤، نيل الأوطار ٥/١٣٣، طرح التثريب ٣/٣٠٨، جواهر الكلام ٣١/٢٦٧ حيث جاء فيه: «ولو لم يعق الوالد استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ، بل لو شك في ذلك استحب له ذلك أيضا».

(٢) الاستذكار ١٥/٣٧٧.

لم يعق عنه ، عق عن نفسه^(١) .

المذهب الثاني :

يرى أنصاره أن الكبير لا يعق عن نفسه ، لأنها على الأب ، فلا يفعلها غيره . إلى هذا ذهب الحنابلة^(٢) .

الأدلة ومناقشتها

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بأنه يندب للكبير أن يعق عن نفسه ، إذا لم يعق عنه وليه بالأدلة الآتية :

أولاً : ماروى عن عبد الله بن محرر عن قتادة عن أنس قال : «عق النبي ﷺ عن نفسه بعدما بعث بالنبوة»^(٣) .

وجه الدلالة : أن هذا نص صريح في المسألة ، وهو أن المصطفى ﷺ قام بفعل العقيقة عن نفسه بعدما بعث بالنبوة ، وقد استحسّن القفال الشاشي

(١) التمهيد ٣١١/٤ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١٢٢/١١ ، كشف القناع ٢٥/٣ .

(٣) الحديث أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٥/٤ وقال : «رواه البزار والطبراني في الأوسط ، ورجال الطبراني رجال الصحيح خلا الهيثم بن جميل ، وهو ثقة ، وشيخ الطبراني أحمد بن مسعود الخياط المقدسي ، ليس هو في الميزان ، والحديث أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٠/٩ من كتاب العقيقة ، وأخرجه عبد الرزاق في كتاب العقيقة ٣٢٩/٩ رقم (٧٩٦٠) والحافظ ابن حجر في الفتح ٦٩٨/٩ .



من فقهاء الشافعية، أن يفعلها الشخص عن نفسه، لهذا الحديث^(١).

ثانياً: ماروى عن طريق وكيع عن الربيع بن صبيح عن الحسن البصرى أنه قال: «إذا لم يعق عنك، فعق عن نفسك، وإن كنت رجلاً»^(٢).

وروى عن محمد بن سيرين أنه قال: «لو أعلم أن أبى لم يعق عنى لعققت عن نفسى»^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن حديث عبد الله بن محرر ليس بحجة، وقد تركوه لأجل روايته هذا الحديث، وكان يكذب ولا يعلم، ويقلب الأسانيد، ولا يفهم، وقد روى عن قتاده أحاديث منكير، وقد ضربوا على حديثه^(٤).

قال البيهقى: هذا حديث منكر... وقد روى هذا الحديث من وجه آخر عن قتادة، ومن وجه عن أنس، وليس بشيء فهو حديث باطل، وعبد الله بن محرر متفق على ضعفه، قال الحافظ: هو متروك^(٥).

وقال العلامة ابن حجر: «وكأنه أشار بذلك إلى أن الحديث الذى ورد أن

(١) روضة الطالبين ٣/٢٣٠، الحاوى الكبير ١٩/١٥٤. طرح الشريب ٣/٢٠٩.

(٢) الاستذكار ١٥/٣٧١، الفتح الربانى ١٣/١٣٠.

(٣) فتح البارى ٩/٦٩٨.

(٤) الاستذكار ١٥/٣٧٧، فتح البارى ٩/٦٩٩، السنن الكبرى للبيهقى ٩/٣٠٠.

التلخيص الحبير للرافعى ٤/١٤٧.

(٥) السنن الكبرى ٩/٣٠٠.



النبي ﷺ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَ النُّبُوَّةِ لَا يَثْبُتُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبِزَارُ مِنْ رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَرَّرٍ - وَهُوَ بِمَهْمَلَاتٍ - عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ الْبِزَارُ : تَفَرَّدَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ»^(١) .

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ - أَيْضًا - وَالْمُبَارَكُفُورِيُّ : «وَأَخْرَجَهُ أَبُو الشَّيْخِ مِنْ وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ قَتَادَةَ ، وَإِسْمَاعِيلَ ضَعِيفٌ أَيْضًا ، وَقَدْ قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : إِنَّهُمْ تَرَكُوا حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَرَّرٍ مِنْ أَجْلِ هَذَا الْحَدِيثِ ، فَلَعَلَّ إِسْمَاعِيلَ سَرَقَهُ مِنْهُ .

ثَانِيَهُمَا : مِنْ رِوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ الْمُسْتَمْلَى عَنْ الْهَيْثَمِ بْنِ جَمِيلٍ ، وَدَاوُدَ بْنِ مُحَبَّرٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُنْثَى عَنْ ثُمَامَةَ عَنْ أَنَسٍ ، وَدَاوُدَ ضَعِيفٍ ، لَكِنَّ الْهَيْثَمَ ثِقَةً ، وَعَبْدُ اللَّهِ مِنْ رِجَالِ الْبُخَارَى ، فَالْحَدِيثُ قَوِي الْإِسْنَادِ ، ثُمَّ قَالَا : فَلَوْلَا مَا فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُنْثَى مِنَ الْمَقَالِ ، لَكَانَ هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحًا ، وَذَكَرَ مَا فِيهِ مِنَ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ»^(٢) .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ : «هُوَ حَدِيثٌ بَاطِلٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَرَّرٍ اتَّفَقُوا عَلَى ضَعْفِهِ ، قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَنَقَلُوا عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي رِوَايَةِ الْبُويَطِيِّ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَاسْتَغْرَبُوهُ ، قَالَ النَّوَوِيُّ : نَصَّهُ فِي الْبُويَطِيِّ : وَلَا يَعْقُ عَنْ كَبِيرٍ»^(٣) .

الوجه الثاني : على فرض التسليم بصحة هذا الخبر ، فهو من خصائصه

(١) فتح الباري لابن حجر ٩/٦٩٨ .

(٢) فتح الباري ٩/٦٩٨ ، تحفة الأحوذى ٥/٩٧ .

(٣) المجموع ٨/٣٢٣ ، روضة الطالبين ٣/٢٢٩ .



ﷺ كما في تضحيته ﷺ عمن لم يضح من أمته .

قال المباركفوري : «ويحتمل أو يقال : إن صح هذا الخبر كان من خصائصه ﷺ كما قالوا في تضحيته عمن لم يضح من أمته»^(١).

الوجه الثالث : إن قول الحسن ليس بحجة في مقابلة النصوص الصريحة التي قيدت العقيقة بالغلام والجارية ، وبكونها على الولي ، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ .

ثالثا : الأحاديث الدالة على أن المرء مرتين بعقيقته والتي سبق ذكرها ، فإنه يستفاد من فحوى ذلك كونها كالدين في أجزاء العق عنه ، ولو من أجنبي ، فإن لم يفعلها أحد عنه فعلها عن نفسه بعد البلوغ^(٢).

رابعا : أن العقيقة مشروعة عن المولود ، وهو مرتين بها ، فينبغي له أن يشرع له فكاك نفسه^(٣).

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بأن الكبير لا يعق عن نفسه إذا لم يعق عنه وليه بالأدلة الآتية :

(١) تحفة الأحوذى ٩٧/٥ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧٠/٣١ .

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١٢٢/١١ ، كشف القناع ٢٥/٣ .



أولاً: مارواه معمر عن قتادة أنه قال: من لم يعق عنه أجزأته
ضحيته»^(١).

فهذا واضح في كون الأضحية تجزىء عن العقيقة إذا لم يعق عن هذا
الشخص.

وعند ابن أبي شيبه عن محمد بن سيرين والحسن: «يجزىء عن الغلام
الأضحية من العقيقة»^(٢).

ثانياً: دلالة الأحاديث الصحيحة التي علققت فعل العقيقة بالغلام
الصغير، كما في حديث سلمان الضبي: «مع الغلام عقيقة» وحديث
سمرة: «كل غلام مرتهن بعقيقته» فإن هذا يدل على أن العقيقة متعلقة
بالصغير، لا بالكبير^(٣).

ثالثاً: إن العقيقة مشروعة في حق الوالد عن ولده، فلا يكلف بفعلها المولود.

قال ابن قدامة: «ولنا أنها مشروعة في حق الوالد، فلا يكلف بفعلها
غيره، كصدقة الفطر»^(٤).

(١) الاستذكار ١٥/٣٧٧ رقم ٢٢٤١٣، فتح الباري ٩/٦٩٩، والأثر أخرجه عبد الرزاق
في مصنفه في كتاب العقيقة ٤/٣٣١ رقم (٧٩٦٦).

(٢) فتح الباري ٩/٦٩٩، المصنف لابن أبي شيبه ٥/٥٣٣ ب: من قال: إذا ضحى عنه
أجزأته من العقيقة.

(٣) بداية المجتهد ١/٦٠٩.

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٢.



وقال الشيخ منصور البهوتي : «ولا يعق المولود عن نفسه إذا كبر . . لأنها مشروعة في حق الأب ، فلا يفعلها غيره ، كالأجنبي»^(١).

ويناقش : بأن هذا الكلام ليس مخالفاً لما سبق ، لأن معناه : لا يعق عنه غيره ، وليس فيه نفى عقيقته عن نفسه^(٢).

وأقول بأن الكبير يباح له أن يعق عن نفسه ، وليس ذلك بسنة في حقه ، لأن النصوص صريحة في أن العقيقة على الأب ، وليست على الابن ، لكن إن فعلها عن نفسه فحسن ، لأن المسألة مما يسوغ فيها الخلاف .

* * *

(١) كشف القناع ٢٥/٣ .

(٢) روضة الطالبين ٢٢٩/٣ .

المبحث الخامس وقت ذبح العقيقة

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه يسن أن تذبح العقيقة في اليوم السابع لولادة المولود^(١) وذلك لدلالة الأحاديث الشريفة على ذلك، والتي منها:

أ- ما روى عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى»^(٢).

ب- ما أخرجه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ علق عن

(١) جاء في المغنى مع الشرح الكبير ١٢١/١١، ١٢٢ مانصه: «قال أصحابنا: السنة أن تذبح يوم السابع، فإن فات، ففي أربع عشر، فإن فات، ففي إحدى وعشرين، ويرون هذا عن عائشة، وبه قال إسحاق... ولانعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع» ونحو هذا المعنى في: الخرشى على مختصر خليل ٤٧/٣، روضة الطالبين ٢٢٩/٣، المجموع ٣٢٢/٨، الإنصاف ١١٠/٤، جواهر الكلام ٣١/٢٦٧، عون المعبود ٣٨/٨، نيل الأوطار ١٣٣/٥.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١.



الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما^(١).

جـ- ماروى عن جابر -رضى الله عنه - «أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام»^(٢).

ولاخلاف بينهم على أن العقيقة لاتصح قبل الولادة، ولم تقم بها سنة العقيقة، وكانت بمثابة ذبيحة لحم.

ولاخلاف بينهم - أيضا - في أنه لا يستحب ذبحها قبل اليوم السابع^(٣).

وإنما الخلاف بينهم فيمن ذبح العقيقة قبل اليوم السابع من الولادة، أو بعد اليوم السابع، وبمعنى آخر: هل ذبح العقيقة يوم السابع على سبيل الأفضلية، أم على سبيل التعيين، وهل يعد يوم الولادة من الأيام السبعة، وماحكم اجتماع العقيقة مع الأضحية.

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٣٠٠ / ٩ من كتاب الضحايا، المستدرك على الصحيحين للحاكم

٢٣٧ / ٤ وقال: صحيح الإسناد. والحديث صححه الألبانى في إرواء الغليل ٣٨٠ / ٤.

(٢) الحديث أخرجه الهيثمى في مجمع الزوائد ٩٠ / ٤ وقال: «رواه الطبرانى في الصغير

والكبير باختصار الختان، وفيه محمد بن أبى السرى، وثقه ابن حبان وغيره وفيه لين».

والحديث ضعفه الألبانى في إرواء الغليل ٣٨٣ / ٤.

(٣) والحكمة في تخصيص يوم السابع بالذبح - كما قال الإمام الدهلوى: «لأنه لابد من

فصل بين الولادة والعقيقة، فإن أهله مشغولون باصلاح الولادة والولد في أول الأمر،

فلا يكلفون - حينئذ - بما يصاعف شغلهم، وأيضاً، قرب إنسان لا يملك شاة إلا بسعى،

فلو سن كون العقيقة في أول يوم الولادة، لضاق الأمر عليهم، والسبعة أيام مدة صالحة

للفصل المعتد به غير» راجع: حجة الله البالغة ٧٢٨ / ٢.



وعلى ذلك فإنني أقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول

مذبح الذبيح قبل اليوم السابع

اختلف الفقهاء في ذبح العقيقة بعد الولادة وقبل اليوم السابع ، وذلك على قولين :

القول الأول : يرى أنصاره أن الولي لو ذبح العقيقة قبل اليوم السابع من الولادة ، أجزاء ذلك ، وأن تحديد اليوم السابع إنما هو على سبيل الأفضلية ، وهذا ماذهب إليه الشافعية ، والحنابلة^(١) .

واستدلوا لذلك بالأدلة الآتية :

أولاً : أن المقصود من العقيقة هو الذبح ، وقد حصل^(٢) .

ثانياً : روى عن ابن سيرين أنه كان لا يبالى أن يذبح العقيقة قبل السابع ، أو بعده^(٣) .

ثالثاً : أن تقديمها على السابع ، كتقديم الكفارة على الحنث ، والزكاة

(١) الحاوي الكبير ١٩/١٥٣ ، المجموع ٨/٣٢٣ ، مغنى المحتاج ٤/٢٩٤ ، المغنى مع الشرح

الكبير ١١/١٢١ ، الإنصاف ٤/١١١ ، طرح الشريب ٣/٢٠٩ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢١ ، د/ عبد الكريم زيدان في كتابه : المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٩/٣٠٨ .

(٣) المحلى بالآثار ٦/٢٤٠ .



على الحول^(١).

القول الثاني: يرى أنصاره أن الولي لو ذبح العقيقة قبل اليوم السابع، فإنه لا يجزئه، وهذا مذهب إليه الحنفية، والمالكية والظاهرية، والزيدية^(٢).

واستدلوا لذلك بدليلين:

أولاً: ما روى عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه»^(٣).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ علق توقيت الذبح باليوم السابع، وبالتالي، فإن من ذبح قبل هذا الوقت لم يقع منه اسم العقيقة، لأنه خلاف النص الشريف^(٤).

ثانياً: فعله ﷺ العقيقة في اليوم السابع، كما في حديثي جابر وعائشة - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ علق عن الحسن والحسين في هذا اليوم^(٥). وبالتالي فإن من ذبح قبل هذا اليوم لم يقع الموقع المشروع منها^(٦).

(١) الذخيرة للقرافي ١٦٥/٤.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٣، الشرح الصغير ١٥٠/٢، المحلى ٢٣٤/٦، البحر الزخار ٣٢٤/٥، فتح الباري ٦٩٨/٩، عون المعبود ٣٩/٨، طرح التثريب ٢١٠/٣.

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١.

(٤) المحلى بالآثار ٢٤٠/٦.

(٥) سبق تخريجهما في ص ٩٢٤، ٩٢٥.

(٦) فتح الباري ٦٩٨/٩.

الترجيح: والذي أميل إليه أنه لا ينبغي للولى أن يقدم العقيقة على اليوم السابع، وذلك اقتداء بقول النبي ﷺ وفعله لها في هذا اليوم. وأما تقديمها على اليوم السابع قياساً على تقديم الكفارة على الحنث، والزكاة على الحول، فالجواب عنه: أن اليمين والنصاب سببان، والحنث والحول شرطان، وتقديم الحكم على شرطه إذا تقدم سببه يجوز، والسابع هاهنا سبب، كيوم النحر للأضحية، والتقديم عليه، كالتقديم على اليمين، وملك النصاب، ولم يقل به أحد^(١).

* * *

(١) الذخيرة للقرافي ١٦٥/٤.

المطلب الثاني

ذبح العقيقة بعد اليوم السابع

اختلف الفقهاء فيما لو ذبحت العقيقة بعد اليوم السابع ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى أنصاره أن الولي لو ذبح العقيقة بعد اليوم السابع أجزأه ذلك ، بشرط ألا يتجاوز بها بلوغ المعقوق عنه ، فإن أخرت حتى البلوغ سقطت عنه .

إلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة ، وأهل الظاهر ، والإمامية^(١) .

وروى عن عطاء : إن أخطأهم أمر العقيقة يوم السابع أحببت أن يؤخروه إلى يوم السابع الآخر^(٢) .

وروى ابن وهب عن الإمام مالك : أن من لم يعق عنه في السابع الأول

(١) الحاوي الكبير ١٩/١٥٣ ، ١٥٤ ، نهاية المحتاج ٨/١٤٦ ، المجموع ٨/٣٢٣ ، الإنصاف ٤/١١٢ ، المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢١ ، المحلى ٦/٢٣٤ ، فتح الباري ٩/٦٩٨ ، عون المعبود ٨/٣٩ ، طرح التثريب ٣/٢٠٩ ، عمدة القاري ٢١/٨٨ ، روضة الطالبين ٣/٢٢٩ ، نيل الأوطار ٥/١٣٣ .

(٢) الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٣٣٢ رقم (٧٩٦٩) .



عق عنه في السابع الثاني، قال ابن وهب: ولا بأس أن يعق عنه في السابع الثالث، ولا تفعل بعده، وروى عنه أن الأسابيع الثلاثة في العقيقة، كالأيام الثلاثة في الضحايا^(١) واستدلوا لذلك بالأدلة الآتية:

أولاً: حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعة..»^(٢) فإن ظاهره أنه لا يزال مرتهاً حتى يعق عنه وليه.

قال الترمذي تعليقاً على هذا الحديث: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، يستحبون أن يذبح عن الغلام العقيقة يوم السابع، فإن لم يتهياً يوم السابع، فيوم الرابع عشر، فإن لم يتهياً، عق عنه يوم احدى وعشرين»^(٣).

ثانياً: ما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «العقيقة تذبح لسبع، أو أربع عشرة، أو احدى وعشرين»^(٤).

(١) المدونة الكبرى ٩/٢، الشرح الصغير ١٥٠/٢، تحفة الأحوذى ٩٧/٥، مواهب الجليل

للحطاب ٢٥٦/٣، نيل الأوطار ١٣٣/٥، التمهيد ٣١٢/٤.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٨٥١.

(٣) تحفة الأحوذى للمباركفوري ٩٦/٥.

(٤) حديث ضعيف: أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٣/٩ باب: ما جاء في وقت العقيقة، وأخرجه الهيثمي في المجمع ٩٤/٤ وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه: إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف لكثرة غلظه ووهمه والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٩٤/٤، ٣٩٥.

وكون العقيقة تذبح لأربع عشرة، أو لاحدى وعشرين - إن لم يتهياً الذبح في اليوم السابع - مروى عن عائشة - أيضاً - وبه قال إسحاق والظاهر: أنها لاتقوله إلا توقيفاً، وإن تجاوز أحداً وعشرين، احتمل أن يستحب في كل سابع، فيجعله في ثمانية وعشرين، فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين، وعلى هذا قياساً على ما قبله، واحتمل أن يجوز في كل وقت، لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف على أى يوم معين، كقضاء الأضحية وغيرها^(١).

ثالثاً: قال ابن حزم: «وإنما أجزنا الذبح بعد السابع، لأنه قد وجب الذبح يوم السابع، ولزم اخراج تلك الصفة من المال، فلا يحل إبقاؤها فيه، فهي دين واجب اخراجه»^(٢).

رابعاً: استدلووا بسقوطها عن الولي ببلوغ المعقوق عنه، بالأحاديث التي علقت فعل العقيقة بالصغر، كما في حديث سلمان: «مع الغلام عقيقة» و«كل غلام مرتهن بعقيقته» فهذا يدل على أن العقيقة متعلقة بالصغير، دون الكبير^(٣).

قال أبو عمر بن عبد البر: في قول الرسول ﷺ: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه» وقوله: «مع الغلام عقيقة» و«الغلام مرتهن بعقيقته» والمولود مرتهن بعقيقته» وذلك كله سواء دليل على أن العقيقة عن الغلام لا

(١) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢١، ١٢٢، الإنصاف للمرداوى ٤/١١٢.

(٢) المحلى بالآثار ٦/٢٣٩.

(٣) بداية المجتهد ١/٦٠٩.

عن الكبير»^(١).

وقال الرافعي: «فإن آخر (العقيقة) حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود»^(٢).

المذهب الثاني:

يرى أنصاره أن الولي لو ذبح العقيقة بعد اليوم السابع، فإنه لا يجزئه، وتسقط بغروبه، كما تسقط الأضحية بغروب اليوم الثالث، وهذا مذهب إليه المالكية على المشهور، والزيدية^(٣).

وقد ادعى الشيخ أحمد المرتضى الإجماع على أن العقيقة لا تجزىء قبل اليوم السابع، ولا بعده، لفعله ﷺ ذلك في الحسين^(٤).

وقال الإمام مالك في هذا الصدد: «تفوت العقيقة بفوات اليوم السابع»^(٥).

وقال ابن المنذر: «قال مالك في الغائب يولد له، فيأتي بعد السابع فيريد أن يعق عن ولده، فقال: ما علمت أن هذا من أمر الناس ولا يعجنى. وهذا يقتضى الفوات بعد السابع، ولو تعذر كالغيبة».

(١) الاستذكار ١٥/٣٧٧.

(٢) المجموع ٨/٣٢٣ روضة الطالبين ٣/٢٢٩.

(٣) المدونة الكبرى ٩/٢، الذخيرة ٤/١٦٤، الشرح الصغير ٢/١٥٠، الخرشى على مختصر خليل ٤٧/٣، مواهب الجليل ٣/٢٥٦، فتح الباري ٩/٦٩٨، التمهيد ٤/٣١٢.

(٤) البحر الزخار ٥/٣٢٤.

(٥) المدونة الكبرى ٩/٢، طرح الشريب ٣/٢١٠.



قال الإمام المباركفوري تعليقاً على هذا: «والظاهر أن العقيدة مؤقّنة باليوم السابع، فقول مالك هو الظاهر، وأما رواية السابع الثاني، والسابع الثالث، فضعيفة عنه»^(١).

المذهب الثالث:

يرى أنصاره أنه يجوز للولي فعل العقيدة عمن يريد أن يعق عنه في كل وقت حتى ولو كان كبيراً، وهذا مذهب إليه الإمام البهوتي من الحنابلة ونسبه ابن قدامة إلى الحسن البصري، وعطاء^(٢) ونسبه الخطاب إلى أهل العراق^(٣).

واستدلوا لذلك بالأدلة الآتية:

١- أنها قضاء فائت، فلم يتوقف على الوقت، قياساً على الأضحية وغيرها.

(١) تحفة الأحوذى ٩٧/٥.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١٢٢/١١، كشف القناع عن متن الإقناع ٢٩/٣ حيث جاء فيه: «ولانتختص العقيدة بالصغر، فيعق الأب عن المولود، ولو بعد بلوغه، لأنه لا آخر لوقتها».

(٣) مواهب الجليل ٢٥٦/٣ حيث جاء فيها مانصه: «قال في النوادر بعد أن حكى الخلاف المذكور: وأهل العراق يعقون عن الكبير، وروى عن ابن سيرين، وهذا لا يعرف بالمدينة. وقيل: يعق وإن كان كبيراً، والظاهر أن مراده خارج المذهب، فإنه كثيراً ما ينقل الأقوال الخارجة ولا يعزوها».



٢- أن الولي مرتهن بها، فينبغي أن يشرع له فكان نفسه^(١)، يدل على ذلك الأحاديث الصحيحة الصريحة بتعليق النفس على فعل العقيقة، كما في حديث سمرة: «الغلام مرتهن بعقيقته» وحديث سلمان: «مع الغلام عقيقته» «وكل غلام مرتهن بعقيقته».

فليس في هذه الأحاديث سقوط العقيقة عن الولي، إذ تظل نفسه متعلقة بها حتى يفعلها.

٣- روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياها، وكان يعق عن ولده بشاة شاة، الذكور والإناث^(٢).

قال ابن عبد البر: «عمل قوم خبر ابن عمر هذا، على أنه كان يجيز أن يعق عن الكبير والصغير».

ويناقش: بأنه ليس فيه ما يدل على فعل العقيقة عن الكبير، لأنه يحتمل أن يكون السائل له من أهله، سأله العقيقة عن ولده، وعن نفسه^(٣).

الترجيح:

والذى أميل إليه أن الأب إذا تيسر له أن يذبح العقيقة في اليوم السابع،

(١) المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٢.

(٢) الأثر سبق تخريجه في ص ٧٦.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ١٥/ ٣٧٦.

كان ذلك أفضل ، لكونه موافقاً لقول النبي ﷺ وفعله ، وإن لم يتيسر له ذلك ، جاز الذبح في أى يوم من الأيام ، دون التقيد بوقت معين متى تيسر ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾^(١) .

والأفضل - عند الشافعية - ألا يتجاوز بها مدة النفاس ، لبقاء أحكام الولادة ، فإن أخرها عن مدة النفاس ، فينبغى بعدها ألا يتجاوز بها مدة الرضاع ، لبقاء أحكام الطفولة ، فإن أخرها عن مدة الرضاع ، فيجب ألا يتجاوز بها سن البلوغ^(٢) .

* * *

(١) جزء من الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

(٢) الحاوى الكبير ١٩ / ١٥٤ ، المجموع ٨ / ٣٢٣ .

المطلب الثالث

هل يحسب يوم الولادة من الأيام السبعة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى أنصاره أن يوم الولادة، معدود من الأيام السبعة، حتى ولو لم يبق منه إلا اليسير، ولا تحسب الليلة إن ولد ليلاً، بل يحسب اليوم الذي يليها.

إلى هذا ذهب أكثر الشافعية، والظاهرية^(١).

القول الثاني : يرى أنصاره أن يوم الولادة لا يحسب من الأيام السبعة، بل إن أول السبعة هو اليوم الذي يلي يوم الولادة، إلا إذا ولد قبل طلوع الفجر، فإنه يحسب من الأيام السبعة، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٢).

(١) نهاية المحتاج ١٤٧/٨، روضة الطالبين ٢٢٩/٣، المجموع ٣٢٣/٨، الحاوي الكبير ١٥٣/١٩، المحلى ٢٣٤/٦، تحفة الأحوذى ٩٥/٥، الفتح الرباني ١٣٠/١٣.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٣، التاج والإكليل ٢٥٧/٣، التمهيد ٣١٢/٤، الاستذكار ٣٧٤/١٥، فتح الباري ٦٦٩/٩، تحفة الأحوذى ٩٥/٥، الفتح الرباني ١٣٠/١٣، الذخيرة للقرافي ١٦٥/٤ حيث جاء مانصه: «وفي وقت حساب السابع أربعة أقوال: سبعة أيام بلياليها، يتبدأ من غروب الشمس، ويلغى ما قبل ذلك من ليل أو نهار، قاله عبد الملك، وقال ابن القاسم: إن ولد بعد الفجر ألغى ذلك اليوم، أو قبله =



ويناقش: بأن عدم احتساب يوم الولادة من الأيام السبعة قول ليس لهم فيه سلف، كما قال ابن حزم^(١).

وكلام ابن المنذر يقتضى انفراد مالك بذلك، فإنه اقتصر على نقله عنه، وهذا مما يقتضى أن الراجح من مذهب الشافعى حسبانها منها^(٢).

* * *

= حسب، وكان مالك يقول: إن ولد قبل الزوال حسب، أو بعده ألغى، وقال ابن أبى سلمة: يحسب ولو كان قبل الغروب، ويكمل السابع إلى مثل تلك الساعة».

(١) المحلى بالآثار لابن حزم ٢٤٢/٦.

(٢) طرح الثريب للعراقى ٢١١/٣.



المطلب الرابع

هل تجزئ الأضحية عن العقيقة؟

من وافق يوم عقيقة ولده يوم الأضحى ، وذبح للأضحية ونوى معها العقيقة ، هل تجزئ أضحية وعقيقة ، أم لا؟

اختلف الفقهاء في المسألة ، ولكل مذهب تفصيل أجد أنه من الأفضل ذكر كل مذهب على حدة .

أولاً : المالكية :

يرى المالكية : أنه لو ذبح أضحية ونوى معها العقيقة لا تجزئه ، بعكس ما لو ذبح العقيقة ونوى بها وليمة ، فإنه يجزئه .

والفرق بينهما : أن المقصود في الأضحية والعقيقة إراقة الدم ، وإراقة الدم لا تجزئ عن إراقتين ، والمقصود من الوليمة الإطعام ، وهو غير مناف للإراقة ، فأمكن الجمع بينهما^(١) .

(١) الذخيرة للقرافي ٤ / ١٦٥ ، حاشية العدوى بهامش شرح الخرشى على مختصر خليل ٣ / ٤٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٣ / ٢٥٨ حيث جاء مانصه : « من وافق يوم عقيقة ولده يوم الأضحى ، ولا يملك إلا شاء عقى بها إن رجا الأضحية في تاليه ، وإلا فالأضحية ، لأنها أكد ، قيل سنة واجبة ، فإن ذبح أضحية للأضحية والعقيقة ، لا يجزيه ، وإن أطعمها وليمة أجزأه . . . » .

ثانيا : مذهب الشافعية :

يرى الشافعية : أنه لو نوى بالشاة المذبوحة الأضحية والعقيقة ، فقد حصل المقصود وتم ، لأنهما إراقة دم بغير جناية ولا نذر^(١) والمعنى فيهما إظهار الشكر لله - عز وجل - على إنعامه على الوالدين بنعمة الولد ، وعلى نعمة الحياة ، وبقاء الإنسان إلى هذا الوقت في أيام النحر .

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لو نوى بشاة الأضحية والعقيقة ، لم تحصل واحدة منهما ، لأن كلا منهما سنة مقصودة ، ولأن القصد بالأضحية الضيافة العامة ، ومن العقيقة الضيافة الخاصة ، كما أنهما يختلفان في كثير من المسائل^(٢) .

ثالثا : مذهب الحنابلة :

ورد عند الحنابلة ثلاثة روايات في المسألة :

الرواية الأولى : إجزاؤها عنهما ، اختارها الشيخ منصور البهوتي^(٣) .

قال الخلال - باب ماروى أن الأضحية تجزى عن العقيقة - أخبرني عصمة ابن عصام عن حنبل ، أن عبد الله قال : أرجو أن تجزى الضحية عن العقيقة

(١) نهاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي ٨/ ١٤٥ ، ١٤٦ ، مغنى المحتاج للشربيني ٤/ ٢٩٣ .

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/ ٣٧٠ .

(٣) جاء في كشف القناع ٣/ ٢٩ مانصه : «ولو اجتمع عقيقة وأضحية ، ونوى الذبيحة عنهما أى عن العقيقة والأضحية ، أجزأت عنهما نصاً ، وقال في المنتهى ، وإن اتفق وقت عقيقة وأضحية فعق أو ضحى ، أجزأ عن الأخرى» .



إن شاء الله تعالى لمن لم يعق .

وقال في موضع آخر : إن أبا عبد الله قال : فإن ضحى عنه أجزأت عنه الضحية عن العقوق ، قال : ورأيت أبا عبد الله اشترى أضحية ذبحها عنه وعن أهله ، وكان ابنه عبد الله صغيراً فذبحها ، أراه - أراد بذلك العقيقة والأضحية ، وقسم اللحم وأكل منها .

وجه هذه الرواية : هو حصول المقصود منهما بذبح واحد ، فإن الأضحية عن المولود مشروعة كالعقيقة ، فإذا ضحى ونوى أن تكون عقيقة وأضحية وقع ذلك عنهما ، كما لو صلى ركعتين ينوى بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة ، أو صلى بعد الطواف فرضاً ، أو سنة مكتوبة ، وقع عنه ، وعن ركعتي الطواف ، وكذلك لو ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر ، أجزأ عن دم المتعة وعن الأضحية .

الرواية الثانية : وقوعها عن أحدهما ، دون الآخر .

قال الخلال : أخبرني عبد الله بن أحمد قال : سألت أبا عن العقيقة يوم الأضحية تجزى أن تكون أضحية وعقيقة ؟ قال : « إما أضحية ، وإما عقيقة على ماسمى » .

وجه هذه الرواية : أنهما ذبحان بسببين مختلفين ، فلا يقوم الذبح الواحد عنهما ، كدم المتعة ، ودم الفدية .



الرواية الثالثة: التوقف، قال الخلال: حدثنا عبد الله الميموني أنه قال لأبي عبد الله: أيجوز أن يضحى عن الصبي مكان العقيقة؟ قال: لأدري، ثم قال: وغير واحد يقول به، قلت: من التابعين؟ قال: نعم^(١).

والأولى بالقبول في هذه المسألة: هو ماذهب إليه الشافعية والحنابلة في الرواية الأولى عنهم، من أنه إذا اجتمع يوم الأضحى مع يوم العقيقة، فإنه يمكن الاكتفاء بذبيحة واحدة عنهما، بشرط وقوع النية، كما إذا اجتمع يوم عيد ويوم جمعة واغتسل لأحدهما، فإنه يجزى لهما.

وذلك لقوة استدلالهم، ولموافقة مذهبهم لسماحة الشريعة الإسلامية ويسرها، يقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢) وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣).

* * *

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٧١، ٧٢، والروايات عن أحمد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥٣٢ باب: من قال: إذا ضحى عنه أجزأته من العقيقة، عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٣٣١ رقم (٧٩٦٦) (٧٩٧٧).

(٢) جزء من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج.

المبحث السادس مايصنع بالعقيقة بعد الطبخ

أتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : هل يسلك في العقيقة مسلك الضحايا؟

المطلب الثاني : حكم كسر عظامها .

المطلب الثالث : حكم التدمية (لطح رأس المولود من دم العقيقة) .

المطلب الأول هل يسلم في العقيقة مسلم الضحايا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

يرى أنصاره أنه لا يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية، وبالتالي لا يتحتم عليه أن يسلك مسلكها، وذلك لأن الأضحية أوكد منها، لتعلقها بسبب راتب واحد عام، فجاز أن تكون في السن أغلظ منها.



وهذا مذهب إليه الظاهرية، ووجه عند الشافعية^(١).

قال ابن حزم: «ويجزى في العقيقة المعيب، سواء كان مما يجوز في الأضاحي، أو كان مما لا يجوز فيها، والأفضل هو السالم».

وقال في موضع آخر: «ويؤكل منها، ويهدى ويتصدق، هذا كله مباح لا فرض»^(٢).

وقال الماوردي - رحمه الله -: «والوجه الثاني: أنه يقوم بمادون من الأضحية سنة العقيقة، لأن الأضحية أوكد منها، لتعلقها بسبب راتب واحد عام، فجاز أن تكون في السن أغلظ منها»^(٣).

ويترتب على هذا القول: أنه لو عدل عن الغنم إلى البدن من الإبل والبقر، كان أزيد من المسنون وأفضل، وإن عق دون الجذع من الضأن، ودون الثني من المعز، فإنه يقوم بها سنة العقيقة، لأن الأضحية أوكد منها، لتعلقها بسبب راتب واحد عام، فجاز أن تكون في السن أغلظ منها.

وبالتالي: فإنه لو عين العقيقة في شاة أوجبها، لم يتعين، وكان على خياره بين ذبحها، أو ذبح غيرها، ويجوز أن يخص بها الأغنياء، ولا يلزم أن

(١) الحاوي الكبير ١٩/١٥٣، المحلى ٦/٢٣٤، فتح الباري ٩/٦٩٦، عون المعبود ٨/٣٥، نيل الأوطار ٥/١٣٨، تحفة الأحوذى ٥/٩٦.

(٢) المحلى بالآثار ٦/٢٣٤.

(٣) الحاوي الكبير ١٩/١٥٣.



يتصدق بها على الفقراء، وإن أعطاهم مطبوخاً جاز ذلك^(١).

القول الثاني: يري المالكية والحنابلة، والشافعية في الصحيح المشهور عندهم، والزيدية، إلى أنه يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية، ويمنع فيها من العيوب ما يمنع في الأضحية، ويستحب فيها من الأوصاف ما يستحب في الأضحية^(٢).

واستدلوا لذلك بما يأتي:

١ - أنها نسيكة مشروعة غير واجبة، فأشبهت الأضحية.

٢ - أنها أشبهتها في صفاتها، وسنها، وقدرها، وشروطها، فأشبهتها في مصرفها، بجامع التقرب إلى الله تعالى بإراقة الدم في كل منهما^(٣).

٣ - أن العقيقة مشروعة بوصف التمام والكمال، ولهذا شرع في حق الغلام شاتان، وأن تكون متكافئتين، لا ينقص إحداهما عن الأخرى، فاعتبر أن يكون سنهما هو سن الذبائح المأمور بها، ولهذا جرت مجراها في عامة أحكامها^(٤).

(١) الحاوي الكبير ١٩/١٥٣، نهاية المحتاج ٨/١٤٦.

(٢) بداية المجتهد ١/٦١٠، المجموع ٨/٣٢١، المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٣، كشف القناع ٣/٣١، البحر الزخار ٥/٣٢٤.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٤، كشف القناع ٣/٣١، الفتح الرباني ١٣/١٢٥، البحر الزخار ٥/٣٢٤.

(٤) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٦٧.



وتطبيقاً لذلك : يجوز في العقيقة الذكر والأنثى ، إلا أن الذكر أفضل ، والضأن أحب من المعز ، لأن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً ، وضحى بكبشين أقرنين ، والأفضل في لونها البياض ، ويستحب أن تكون سمينة ، ولا يجزى فيها أقل من الجـ حـ دـ .^(١) وأن ، والثنى من المعز والإبل والبقر ، كالضحايا والهدايا^(٢) .

ولا يجوز فيها العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا شحم فيها ، والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرننها ، قياساً على الأضحية ، لأنها تشبهها ، فتقاس عليها^(٣) .

وسيلها في الأكل والادخار والصدقة والهدية ، أن يسلك فيها مسلك

(١) الذي يجوز في الأضحية أن يكون عمرها سنة ودخلت في الثانية ، إذا كانت من الضأن أو المعز ، ويغترق في الضأن إذا كان كبير الجسم سميناً ، أن يصح لسته أشهر ، شريطة أن لا يمكن تمييزه بماله سنة إذا خلط معه ، وأما المعز ، فإنها لا تصح إلا إذا بلغ سنة ودخلت في السنة الثانية . أما التضحية بالبقر والجاموس ، ويقاس عليها العقيقة عند من يقول بجواز العقيقة بهما ، وهم جمهور الفقهاء ، عدا المالكية ، فلا تصح إلا إذا بلغت سنتين ودخلت في السنة الثالثة ، وأما الإبل فلا تصح بها إلا إذا بلغت خمس سنين وخلت في السنة السادسة .

وبالتالي : فإن العقيقة يشترط فيها هذه الشروط المتعلقة بالسن ، وهذا عند أنصار هذا المذهب الذين يشترطون في العقيقة ما يشترط في الأضحية .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ١٥٠ ، المجموع ٨/ ٣٢١ ، المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٣ ، تحفة الأحوذى ٥/ ٩٦ ، الاستذكار ١٥/ ٣٨٤ ، البحر الزخار ٥/ ٣٢٤ .



الضحايا، فيستحب أن لا يتصدق بلحمها نياً، بل يسن طبخها، كسائر الولائم، فيأكل، ويهدى ويتصدق، ويدخر، ولا يبيع منها شيئاً، فتكون بذلك ثلاثاً، ثلث لنفسه وعياله، وثلث يهديه لأقربائه وجيرانه وخلانته، وثلث يتصدق به على الفقراء^(١).

قال ابن سيرين: «اصنع بلحمها كيف شئت».

وقال ابن جريج: «تطبخ بماء وملح، وتهدى للجيران والصديق، ولا يتصدق منها بشيء».

وسئل أحمد عنها: فحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إليه.

وسئل أيضاً: «هل يأكلها كلها؟ قال: لم أقل يأكلها كلها، ولا يتصدق منها بشيء» والأشبه قياسها على الأضحية^(٢).

ويستحب أن تطبخ بحلوى، تفأولاً بحلاوة أخلاق المولود، وقد كان النبي ﷺ: يحب الحلواء والعسل^(٣) ولا بأس ببناء قوم إليها للأكل منها،

(١) بداية المجتهد ١/٦١٠، المدونة الكبرى ٢/٩، مواهب الجليل ٣/٢٥٨، حاشية العدوى ٤٨/٣، المجموع ٨/٣٢٢، ٣٢٤، نهاية المحتاج ٨/١٤٧، التمهيد ٤/٣٢١، ٣٢٢.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٣، ١٢٤.

(٣) نهاية المحتاج ٨/١٤٧، المجموع ٨/٣٢٢ والحديث أخرجه البخارى في كتاب الأطعمة رقم (٥٤٣١) والأشربة رقم (٥٥٩٩) (٥٦١٤) والطب (٥٦٨٢).

ولو فرق بعضها، ودعا ناساً إلى بعضها جاز^(١)، ويستحب التهئة بالمولود بالأقوال الماثورة مثل: «بورك في الموهوب، وشكرت الواهب، ورزقت بره، وبلغ أشده»^(٢).

القول المختار:

لا شك أن القائلين بأنه لا يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية هو القول المختار، وذلك لأن حكم العقيقة هو حكم الأضحية في أكثر أحكامها كالأكل والهدية والصدقة - لا في كل أحكامها، لأن الاشتراط لم يثبت بحديث صحيح.

قال العلامة المباركفوري: «لم يثبت الاشتراط بحديث صحيح أصلاً، بل ولا بحديث ضعيف، فالذين قالوا بالاشتراط ليس لهم دليل غير القياس»^(٣).

وقال الشوكاني: «هل يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية؟

وفيه وجهان للشافعية: وقد استدل باطلاق الشاتين على عدم الاشتراط، وهو الحق، لكن لا لهذا الإطلاق بل لعدم ورود ما يدل ههنا على

(١) مغنى المحتاج ٢٩٤/٤، المجموع ٨٠

(٢) الأثر أورده ابن القيم في تحفة ردود ص ٢٨ عن الحد بصري: أن رجلاً جاء إليه، وعنده رجل قد ولد له غلام، فقال له: يهنتك الفارس، فقال له الحسن: ما يدرك فارس هو أم حمار؟ قال: فكيف تقول: قال: بورك في الموهوب وشكرت الواهب، وبلغ أشده، ورزقت بره».

(٣) تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ٩٦/٥.



تلك الشروط والعيوب المذكورة في الأضحية ، وهى أحكام شرعية لا تثبت بدون دليل^(١).

* * *

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٨/٥ .



المطلب الثاني مكسر عظام العقيقة

اختلف الفقهاء في حكم كسر عظام العقيقة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى أنصاره أنه يكره كسر عظام العقيقة، فمن الأمور التي يجب مراعاتها في عقيقة المولود ألا يكسر من عظم الذبيحة شيئاً، سواء حين الذبح، أو عند الأكل، بل يقطع كل عظم من مفصله بلاكسر، وهذا مذهب إليه الحنابلة، والزيدية والإباضية، وحكاه ابن المنذر وابن عبد البر عن عائشة وعطاء بن أبي رباح والزهرى^(١).

واستدلوا لذلك بالأدلة الآتية :

أولاً : ماروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين : «أن ابعثوا إلى القابلة^(٢) منها برجل،

(١) المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٣، ١٢٤، كشف القناع ٣/ ٣١، زاد المعاد ٢/ ٤ تحفة المودود ص ٦٤، التمهيد ٤/ ٣٢١، طرح التثريب ٣/ ٢١٥، البحر الزخار ٥/ ٣٢٤، المصنف لابن أبي شيبه ٥/ ٥٣٣. ب : من قال : لا يكسر للعقيقة عظم، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤/ ٥٣٨.

(٢) القابلة : المرأة التي تأخذ المولود عند الولادة، كالقبول والقبيل، يراجع : القاموس المحيط ٤/ ٣٤.



وكلوا وأطعموا ولا تكسروا منها عظماً^(١).

ثانياً: الآثار: منها:

١- روى ابن جريج عن عطاء قال: «إذا ذبحت العقيقة فقل: باسم الله، هذه عقيقة فلان، قال: وتطبخ وتقطع قطعاً، ولا يكسر لها عظم، وقال أيضاً: «تقطع أرباباً وتطبخ بماء وملح وتهدى إلى الجيران»^(٢).

٢- روى ابن المنذر عن عطاء عن أبي كرز قال: «قالت امرأة من أهل عبد الرحمن ابن أبي بكر لما ولدت امرأة عبد الرحمن، نحرنا جزوراً فقالت عائشة: لا بل السنة شاتان مكافئتان يتصدق بهما عن الغلام، وشاة عن الجارية، تطبخ، ولا يكسر لها عظم، فتأكل وتطعم وتتصدق، ويكون ذلك في السابع، فإن لم يفعل ففي الرابع عشر، فإن لم يفعل ففي إحدى وعشرين»^(٣).

٣- روى عن عبد الله بن أحمد قال: قلت لأبي: كيف يصنع بالعقيقة؟ قال: تفصل أعضاؤها، ولا يكسر بها عظم، ثم ذكر عن صالح وحنبل، والفضل بن زياد، وأبي الحارث، وأبي طالب: أن أبا عبد الله قال في

(١) الحديث أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٢/٩، المصنف لابن أبي شيبة ٥٤/٨ رقم ٤٣١٤، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٣٦/٦.

(٢) الأثر: أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٢/٩ من كتاب الضحايا، وابن أبي شيبة ٥٣٣/٥ وعبد الرزاق ٣٣١/٤ رقم (٧٩٦٧) ولم ينسبه إلى عطاء، وابن عبد البر في التمهيد ٣٢١/٤.

(٣) الأثر: أخرجه البيهقي في سننه ٣٠١/٩ وسبق تخريجه في ص ٧٣.

العقيقة: تفصل تفصيلاً، ولا يكسر لها عظم، وتفصل جداول^(١) أى أعضاء.

ثالثاً: المعقول:

والحكمة في عدم كسر عظام العقيقة تتعلق بعدة أمور منها:

١- إظهار شرف هذا الإطعام، أو الإهداء في نفوس الفقراء والجيران، وذلك في تقديم القطع الكبيرة التامة التي لم يكسر من عظامها شيء، ولا ينقص من أعضائها شيء، ولا ريب أن هذا التصرف أجّل موقعاً، وأعظم في باب الجود والإكرام في نفوس المهدي لهم من القطع الصغيرة.

٢- أن الهدية إذا شرفت وخرجت عن حد الحقارة وقعت موقعاً حسناً عند المهدي إليه، ودلت على شرف نفس المهدي وكبر همته، وكان في ذلك تفاؤلاً بكبر نفس المولود، وعلو همته وشرف نفسه.

٣- أنها لما جرت مجرى الفداء، استحب ألا تكسر عظامها تفائلاً بسلامة أعضاء المولود، وصحتها وقوتها، وبما زال من عظام فدائه من الكسر، وجرى كسر عظامها عند من كرهه مجرى تسميتها عقيقة، فهذه الكراهة في الكسر نظير تلك الكراهة في الاسم^(٢).

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٦٤.

(٢) نقلاً بتصرف يسير من كتاب تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٦٦، ونحو هذا في: تحفة الأحوذى ٩٧/٥، الفتح الرباني ١٣٢/١٣، طرح التشريب ٢١٥/٣، المغنى =



القول الثاني: يرى أنصاره أنه لا بأس بكسر عظم العقيقة، وقيل يندب، وهذا ما ذهب إليه المالكية وذكره ابن عابدين رأياً عند الحنفية وحكاه ابن المنذر عن الزهري، وحكاه ابن عبد البر عن ابن شهاب، وبه قال الظاهرية، وذلك تكديباً للجاهلية، ومخالفة لهم في تخرجهم من ذلك، لأنهم كانوا يقطعونها من المفاصل، ولا فائدة ترجى من وراء ذلك^(١).

جاء في حاشية الخرشي: «وجاز كسر عظمها، يعنى أن العقيقة التي تذبح في سابع الولادة يباح كسر عظمها، تكديباً للجاهلية في عدم ذلك، وتفصيلهم إياها من المفاصل»^(٢).

القول الثالث: يرى الشافعية أن كسر العظم خلاف الأولى فقط، واختلفوا في كراهته على وجهين أصحهما: أنه لا يكره: وعلله النووي والشريني والرملى، وابن حزم بأنه لم يثبت في النهى عن ذلك حديث يعول عليه، لأن قول غير النبي ﷺ ليس بحجة^(٣).

= مع الشرح الكبير ١٢٤/١١ حيث جاء فيه: «وإنما فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود، فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة».

(١) بداية المجتهد ٦١١/١، حاشية العدوى ٤٨/٣٠، الاستذكار ٣٨٤/١٥، ٣٨٥، مواهب الجليل ٢٥٧/٣، شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني ٢/٢٦٣. طرح التشريب ٣/٢١٥، الذخيرة ٤/١٦٣، التمهيد ٤/٣٢١، حاشية رد المحتار ٦/١٥٠.

(٢) حاشية الخرشي على مختصر خليل ٤٨/٣.

(٣) الحاوى الكبير ١٩/١٥٤، نهاية المحتاج ٨/١٤٧، مغنى المحتاج ٤/٣٩٤، المحلى ٦/٢٤١. تحفة المحتاج ٩/٣٧٠.



ثانيا : أن عدم كسر عظام العقيقة ، اعتماداً على أنه تفاؤل بالسلامة ، يعتبر طيرة ، وقد نهى عنها رسول الله ﷺ .

ثالثا : أن ذبحها أعظم من كسر عظمها ، وملاقاة النار لها أكثر من طرح الخل على لحمها^(١) ، لكن ذلك مأمور به من قبل الشرع ، وبالتالي فإن كسر العظم يأخذ نفس الحكم .

أضف إلى ماسبق إلى أنه لو عرق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع ، إذ مامن جزء إلا وللعقيقة فيه حصة^(٢) .

القول المختار:

لاشك أن ماذهب إليه المالكية من القول بأنه لا بأس بكسر عظام العقيقة هو المختار ، إذ لم يصح في المنع من كسر عظامها ، ولا في كراهته سنة يجب المصير إليها ، وقد جرت العادة بكسر عظام اللحم ، وفي ذلك مصلحة أكله وتام الانتفاع به ، ولا مصلحة ترجى من وراء ترك العظام سليمة^(٣) .



(١) الحاوى الكبير ١٩/١٥٤ ، ١٥٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/١٤٧ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٤ .

(٣) يراجع هذا الترجيح في تحفة المودود ص ٦٦ .



المطلب الثالث

مذهب التدمية (لطلخ رأس المولود من دم الحقيقة)

اختلف الفقهاء في المسألة على مذهبين :

المذهب الأول .

يرى أنصاره أن التدمية مكروهة، وإنما يستحب أن يطلخ رأس المولود بزعفران، عوضاً عن الدم الذي كانت الجاهلية تفعله على رأسه من دم الحقيقة .

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية، وبه قال الزهري، وإسحاق، وابن المنذر^(١).

المذهب الثاني :

يرى أنصاره أن التدمية مشروعة، وهو أن يمس رأس الصبي بقطنة قد غمست في دم الذبيحة، ويضعه على يافوخ المولود، حتى يسيل عن رأسه

(١) بداية المجتهد ١/٦١٠، الحرشي على مختصر خليل ٣/٤٨، الذخيرة ٤/١٦٤، الاستذكار ١٥/٣٨١، نهاية المحتاج ٨/١٤٨، المجموع ٨/٣٤٠، الحاوي الكبير ١٩/١٥٥، المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٢، ١٢٣، الإنصاف ٤/١١٢، التاج المذهب ٣/٤٦٩، ٤٧٠، نيل الأوطار ٥/١٣٣، ١٣٥، شرح كتاب النيل ٤/٥٣٨.

مثل الخيط ، ثم يغسل رأسه بعد ذلك ويحلق ، وهذا القول روى عن الحسن وقتادة^(١) .

الأدلة ومناقشتها

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بكراهية التدمية بالأدلة الآتية :

١ - أن التدمية كانت من فعل الجاهلية ، فلما جاء الإسلام أبطلها ونسخها ، وذلك لحديث عبد الله بن بريدة الأسلمي أنه قال : سمعت أبي بريدة يقول : «كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ، ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ، ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران»^(٢) .

ويناقش : بأن في إسناده الحسين بن واقد ، لا يحتج به .

ويجاب على ذلك : بأنه وإن كان في إسناده راو ضعيف ، إلا أنه قد تعضد

(١) بداية المجتهد ١/ ٦١٠ ، المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٢ ، المجموع ٨/ ٣٤٠ ، التمهيد ٤/ ٣١٧ ، ٣١٨ ، الاستذكار ٥/ ٣٨١ ، طرح الثريب ٣/ ٢١٥ ، نيل الأوطار ٥/ ١٣٣ .

(٢) حديث صحيح : أخرجه أبو داود في الأضاحي ، يراجع عود المعبود شرح سنن أبي داود ٨/ ٤٥ رقم (٢٨٢٦) كما أخرجه البيهقي في سننه ٩/ ٣٠٣ ، والحاكم في المستدرک ٤/ ٢٣٨ وقال : «صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي» . قال الألباني في إرواء الغليل ٤/ ٣٨٩ : «إنما هو على شرط مسلم وحده ، فإن الحسين بن واقد لم يخرج له البخاري إلا تعليقا» .



بقول النبي ﷺ في حديث آخر: «أميطوا عنه الأذى» والدم أذى، فكيف يأمرهم النبي ﷺ أن يلطخوه بالأذى»^(١).

٢- أن النبي ﷺ قال في أكثر من حديث: «أميطوا عنه الأذى».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بإمطة الأذى عن المولود، وهذا يقتضى أن لا يمس بدم العقيقة، لأن الدم نجس وأذى، فلا يشرع إصابة المولود به، قياساً على لطحه بغيره من سائر النجاسات^(٢).

وقد فسر بعضهم إمطة الأذى: بترك ما كانت الجاهلية تفعله من تلطخ رأسه بدمها^(٣)، وفسره بعضهم: بالحلل والصدقة بزنته من ذهب أو فضة.

قال البيهقي في قوله ﷺ في حديث سلمان بن عامر: «أميطوا عنه الأذى»: يحتمل أن يكون المراد به حلق الرأس، والنهي عن أن يمس رأسه بدمها^(٤).

٣- معلوم أن النبي ﷺ عاق عن الحسن والحسين بكبش كبش، ولم يدمهما، ولا كان ذلك من هدية ﷺ ولا هدى أصحابه، قالوا: وكيف يكون من سنته ﷺ تنجيس رأس المولود؟ وأين لهذا شاهد ونظير في سنته؟ وإنما

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/٢ حيث ذكر الإيراد، والجواب عليه.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١١/١٢٢، ١٢٣، بداية المجتهد ١/٦١٠، عون المعبود

٣٩/٨، التمهيد ٤/٣١٨، طرح الشريب ٣/٢١٥.

(٣) الخرشى على مختصر خليل ٣/٤٨.

(٤) السنن الكبرى ٩/٢٩٨.



يليق هذا بأهل الجاهلية^(١).

٤ - ماروى عن يزيد بن عبد المزنى عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم» قال مهنا: ذكرت هذا الحديث لأحمد، فقال: ماأظرفه. فهذا نص في المسألة، وهو أن لا يمس رأس المولود من دم العقيقة^(٢).

أدلة المذهب الثانى :

استدل القائلون بمشروعية التدمية بالأدلة الآتية :

١ - حديث سمرة بن جندب الذى قال فيه : «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق ويدمى»^(٣).

قال همام : فكان قتادة يصف التدمية ، فيقول : «إذا ذبح العقيقة تؤخذ صوفة فتستقبل بها أوداج الذبيحة»^(٤) ، ثم توضع على يافوخ الصبى^(٥) حتى

(١) زاد المعاد لابن القيم ٢ / ٤ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١١ / ١٢٣ ، عون المعبود ٨ / ٣٩ ، والحديث أخرجه الهيثمى في المجمع ٤ / ٩١ وقال : «ورجاله ثقات» قال الألبانى في إرواء الغليل ٤ / ٣٨٩ : «لكن يزيد بن عبد هذا لم يوثقه غير ابن حبان ولم يرو عنه غير أيوب ابن موسى القرشى ، فهو مجهول العين . .» كما أخرجه ابن ماجه في سننه ٢ / ١٠٥٧ رقم (٣١٦٦) ، والبيهقى في سننه في كتاب الضحايا ٩ / ٣٠٣ .

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص ٣١ من رواية الحسن عن سمرة ، ولفظه على الصحيح .

(٤) أوداج : جمع ودج بالتحريك ، وهى مأحاط بالعنق من العروق التى يقطعها الذابح .
يراجع : مختار الصحاح ص ٣٢١ .

(٥) يافوخ : ملتقى عظم مقدم الرأس ومؤخره .

إذا سال، غسل رأسه، ثم حلق بعد».

وجه الدلالة: أن هماماً قد ذكر قول قتادة، ليبرهن لهم أنه سمعه من قتادة بلفظ: «ويدمى» وأنه ليس واهماً فيما سمع، لأن قتادة كان يصف التدمية بما سبق ذكره^(١).

ويناقش بما يلي:

أ- أن رواية: «ويدمى» وهم من همام بن يحيى - كما قال أبو داود في سننه - وأن قوله: «ويدمى» إنما هو: «ويسمى»^(٢).

وقال غيره: كان في لسان همام لثغة فقال: «ويدمى» وإنما أراد «ويسمى».

وأجيب على ذلك: بأن هذا لا يصح، فإن هماماً - وإن كان قد وهم في اللفظ ولم يقمه لسانه - قد حكى عن قتادة صفة التدمية، وأنه سئل عنها، فأجاب بذلك، وهذا لا تحتمله اللثغة بوجه، فإن كان لفظ التدمية هنا وهماً، فهو من قتادة، أو من الحسن، والذين أثبتوا لفظ التدمية قالوا: إنه من سنة العقيقة^(٣).

ب- أنه معارض بما ذكره الجمهور من روايات صحيحة فيها النهي عن

(١) الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٣/ ١٢٨.

(٢) عون المعبود ٨/ ٤١ وما بعدها.

(٣) زاد المعاد لابن القيم حيث ذكر الإيراد والجواب.



التدمية .

٢- ماروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - قال : «سبعة من السنة في الصبي يوم السابع : يسمى ، ويختن ، ويماط عنه الأذى ، ويثقب أذنه ، ويعق عنه ، وتحلق رأسه ، وتلطخ بدم عقيقته ، ويتصدق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضة»^(١) .

ويناقش : بأن في إسناده رواد بن الجراح ، وهو ضعيف ، كما ذكره ابن حجر وغيره^(٢) .

وأجيب على هذا : بأنه لا بأس به ، فإن الضعيف يعمل به ، لاسيما إذا تقوى بغيره .

فإن قيل : كيف تقول : ويماط عنه الأذى مع قوله : تلطخ رأسه من دم العقيقة .

قلنا : لا إشكال فيه ، فلعل إمطة الأذى يقع بعد التلطix ، والواو

(١) الحديث أخرجه الهيثمى في مجمع الزوائد ٩٥ / ٤ وقال : «رواه الطبرانى في الأوسط ، ورجاله ثقات» وقال صاحب الفتح الربانى ١٣ / ١٢٩ : «ضعفه الحافظ» وقال الشوكانى ١٣٧ / ٥ : «في إسناده رواد بن الجراح ، وهو ضعيف ، وبقية رجاله ثقات ، وفي لفظه ماينكر ، وهو ثقب الأذن ، والتلطix بدم العقيقة» .

(٢) التلخيص الحبير في تخريج الرافعى الكبير لابن حجر العسقلانى ١٤٨ / ٤ ، نيل الأوطار للشوكانى ١٣٧ / ٥ .



لا تستلزم الترتيب^(١).

ويجاب: بأن التدمية كانت من عمل الجاهلية ونسخت بحديث بريدة الذي استدل به الجمهور على كراهيتها.

الترجيح:

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كراهية التدمية، وأنها كانت من عمل الجاهلية، ونسخت في الإسلام هو القول الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، لأن التدمية كانت من أعمال الجاهلية، فأبطلها الإسلام، وأمر أن يجعل مكان الدم زعفراناً، أو غيره من الطيب ونحوه.

قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً قال هذا - يعني: التدمية - إلا الحسن وقتادة، وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه^(٢). والله أعلم.

* * *

(١) التعليق الممجّد على موطأ محمد للعلامة عبد الحى اللكنوى ٢/ ٦٦٠ حيث ذكر

الإيرادات والأجوبة عليها، كما ذكرها العلامة ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٤٨.

(٢) الاستذكار ١٥/ ٣٨١، المغنى مع الشرح الكبير ١١/ ١٢٢.

الفاثمة

بعد أن انتهيت بحمد الله تعالى وتوفيقه من بحث الموضوع، أخص بعض النتائج التي تستنبط منه، وذلك حتى أعطى القارئ فكرة عامة، وخلاصة إجمالية عن الموضوع.

أولاً: اختلف الفقهاء في الحكم الشرعى للعقيقة، وبعد ذكر مذاهبهم، وأدلة كل فريق، ومناقشتها، أسفرت عن ترجيح مذهب إليه جمهور الفقهاء القائل: بأن العقيقة سنة مؤكدة، وعليه: فيجب على المسلم الغيور على دينه الانقياد لهذا الأمر، إحياء لسنة رسول الله ﷺ واتباعاً لها، ولا ينبغي لمن قدر أن يعق عن ولده ألا يدعه، وعليه أن يترك كل ما هو دخيل على ديننا، مثل عيد الميلاد، الذى يواظب عليه كثير من المسلمين - ويا للأسف - وهو من البدع المنكرة الواجب تركها والإنكار على فاعلها، لعدم وجود أى سند شرعى بشأنها.

ثانياً: في تشريع العقيقة في الفقه الإسلامى، إظهار للبشر بنعمة الولد، وقربان يتقرب به عن المولود في أول أوقات خروجه إلى الدنيا، كما أن فيها فدية يفدى بها المولود، كما فدى الله سبحانه إسماعيل الذبيح بالكبش، علاوة على أنها تفك رهان المولود، فإنه مرتهن بعقيقته.



أضف إلى ذلك : أن فيها تمتين لروابط المحبة بين الأهل والأصدقاء والجيران ، وهذا من شأنه أن يزيد من معانى الألفة والمحبة ، ويعمل على إرفاد موارد التكافل الاجتماعى بين الناس .

ثالثا : اصطلاح «العقيقة» هو اللفظ الوارد في الأحاديث الصحيحة الواردة عن رسول الله ﷺ وعلى هذا كتب الفقهاء ، وأهل الأثر في كل الأعصار والأمصار ، ليس فيها في الذبيحة عن المولود ، إلا العقيقة ، لا النسيكة الذى قال به البعض .

رابعا : العقيقة أفضل من التصدق بثمنها ، إذ قد ورد فيها من الأخبار الصحيحة المؤكدة ، ما لم يرد في غيرها ، حتى قال الإمام أحمد - رضى الله عنه - «إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض ، رجوت الله أن يخلف عليه ، لأنه أحيا سنة» .

خامسا : اختلف الفقهاء في مقدار العقيقة عن المولود ، فالجمهور من الفقهاء على أنها شاتان عن الذكر ، وشاة عن الأنثى ، إلا أن أصل السنة يتأدى عن الغلام بشاة واحدة ، كالأنثى ، ولا ينبغى لمن ولد له ولد أن يترك سنة رسول الله ﷺ في العقيقة بدعوى أن مقدارها شاتان ، بل يفعل ولو بشاة واحدة ، كما لا ينبغى لمن ولد له بنت أن يترك العقيقة عنها ، وإلا كان متشبهاً باليهود الذين لا يعقون عن الأنثى .

سادسا : مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها في جواز العقيقة في غير الغنم ، فتجوز أن تكون من الإبل أو البقر ، ويجوز - عند الشافعية - أن تكون



البدنة أو البقرة عن سبعة، حتى لو أراد بعضهم العقيقة، وبعضهم اللحم، وذلك قياساً على الأضحية، لاتحاد العلة فيهما، إذ إنهما يراقان شكراً لله تعالى على نعمة الولد، ونعمة الحياة، وبقاء الإنسان إلى هذا الوقت من العام.

سابعاً: لا يقتصر فعل العقيقة على الأب وحده، بل يجوز لكل من يلتزم بنفقة المولود - من جد، أو أم، أو جدة - فعلها عنه، شريطة أن يتحملها من ماله، لا من مال المولود.

ثامناً: لاتسن العقيقة فيمن بلغ ولم يعق عنه وليه، أو لم يعرف إن - قد عق عنه أم لا، لأنها مشروعة في حق الوالد، فلا يكلف بفعلها غيره، واختار بعض الفقهاء أن للولد أن يعق عن نفسه استحباباً، إذا لم يعق عنه أبوه، تأسيساً بالنبي ﷺ لأنها مشروعة عنه، وهو مرتهن بها، فينبغي أن يشرع له فكاك نفسه.

تاسعاً: اتفق الفقهاء على أنه يسن أن تذبح العقيقة في اليوم السابع لولادة المولود، ولا ينبغي أن يتقدم على اليوم السابع، أو يتأخر عنه، لكونه موافقاً لسنة رسول الله ﷺ، وإن أخرها عن السابع، لاتسقط عنه، بل يفعلها في أى وقت، بشرط ألا يتجاوز بها سن البلوغ.

عاشراً: من وافق يوم عقيقة ولده يوم الأضحى، وذبح للأضحية، ونوى معها العقيقة، فإنه يكتفى بذبيحة واحدة عنهما، شريطة وجود نية الفعل عنهما معاً، وذلك قياساً على ما إذا اجتمع يوم العيد مع يوم الجمعة،



ر غتسل لأحدهما، فإنه يجزىء لهما.

الحادى عشر: يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية في أغلب الأحكام، وبالتالي: فيؤكل من العقيقة، ويهدى، ويتصدق، ولا بأس بدعوة قوم للأكل منها، والتهنئة بالمولود.

الثانى عشر: لا بأس بكسر عظام العقيقة، وذلك تكذيباً لأهل الجاهلية في عاداتهم، وتخرجهم من هذا، وذلك لأن ذبحها أعظم خطراً من كسر عظامها، وملا تاة النار لها، أكثر من طرح الخل على لحمها، ولا فائدة ترجى من جراء ترك عظامها سليمة.

الثالث عشر: عظمة التشريع الإسلامى في نسخ أعمال الجاهلية التى تعافها النفس، وإبدالها بأعمال مشروعة، كلها طهر ونظافة، ومن ذلك: أن أهل الجاهلية كانوا يقومون بمس رأس الصبى بقطنة قد غمست في دم الذبيحة، ويضعونها على يافوخ المولود حتى يسيل منه الدم، فأبطل الإسلام هذا الفعل، وأمر أن يجعل مكان الدم زعفراناً أو طيباً.

زفي الختام: فإنى أضرع إلى الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث، وإن يك هذا - وهو ما أرجو - فمن الله، وإن تكن الأخرى، فمنى، وحسبى إخلاص النية، الباحث عن الحقيقة، العاجز عن الوصول إليها. والكمال لله وحده، والعصمة لرسله الكرام.

أسأل الله عز وجل التوفيق، وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

دكتور

علي محمد علي قاسم



مصادر البحث ومراجعته

أولاً: القرآن الكريم: تنزيل من رب العالمين.

ثانياً: الحديث وعلومه:

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: تأليف محمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٢- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني في الرأي والآثار: للإمام الحافظ أبي يوسف بن محمد بن عبد البر. طبعة دار الوعى، دار قتيبة. الطبعة الأولى (الكاملة) ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٣- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى: للإمام أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى. طبعة دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٤- التعليق الممجّد على موطأ محمد: للعلامة عبد الحى اللكنوى، مطبوع بهامش موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيبانى، طبعة دار السنة ودار القلم، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٥- التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير : للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، طبعة دار المعرفة ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م .

٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : لابن عبد البر ، مطبعة نضالة ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م .

٧- جامع الترمذي : للإمام أبي عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، مطبوع مع شرحه تحفة الأحوذى للمباركفوري ، طبعة دار الكتب العلمية .

٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام : للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني ، طبعة مكتبة الجمهورية العربية .

٩- سنن ابن ماجه : للحافظ أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني . طبعة المكتبة العلمية ببيروت .

١٠- سنن أبي داود : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . مطبوع مع شرحه عون المعبود للعلامة محمد شمس الحق العظيم آبادي . طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة . الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م .

١١- السنن الكبرى : للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . طبعة دار المعرفة . الطبعة الأولى .

١٢- سنن النسائي : للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي



مطبوع مع شرح جلال الدين السيوطي ، وحاشية الإمام السندی . طبعة دار الحديث . الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٣ - شرح موطأ الإمام مالك : للعلامة محمد بن عبد الباقي الزرقاني . طبعة مكتبات الكليات الأزهرية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

١٤ - صحيح البخارى : للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى . مطبوع مع شرحه فتح البارى لابن حجر العسقلانى . طبعة دار المنار . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

١٥ - صحيح مسلم : للإمام الحافظ أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري . مطبوع مع شرح الإمام النووي عليه . طبعة دار المنار . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٦ - طرح التثريب في شرح التقریب : للإمام أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي . طبعة دار إحياء التراث العربى .

١٧ - عمدة القارى بشرح صحيح البخارى : للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد العيني . طبعة دار الفكر بيروت .

١٨ - عون المعبود شرح سنن أبى داود : للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى . مطبوع مع سنن أبى داود . طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة . الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

١٩ - فتح البارى شرح صحيح البخارى : للشيخ شهاب الدين أحمد بن

على بن حجر العسقلاني، مطبوع مع صحيح البخارى . طبعة دار المنار،
الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٢٠- الفتح الربانى . ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل : للشيخ أحمد
بن عبد الرحمن البنا ، طبعة دار الشهاب بالقاهرة .

٢١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ نور الدين على بن أبى بكر
الهيثمى . طبعة دار الكتاب العربى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٢٢- المستدرک على الصحيحين : للإمام الحافظ أبى عبد الله الحاكم
النيسابورى . طبعة دار الكتاب العربى بيروت .

٢٣- المسند : للإمام أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى .
مطبوع مع الفتح الربانى للشيخ أحمد البنا ، طبعة دار الشهاب بالقاهرة .

٢٤- المصنف : للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى،
طبعة المكتب الإسلامى . الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٥- المصنف فى الأحايث والآثار : للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى
شيبة . طبعة المكتبة التجارية، باشراف دار الفكر، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٦- منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار : لأبى البركات مجد الدين
عبد السلام ابن تيمية، مطبوع مع شرحه نيل الأوطار للشوكانى . طبعة دار
التراث بالقاهرة .

٢٧- الموطأ: للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي . مطبوع مع التعليق الممجد على موطأ محمد للعلامة عبد الحى اللكنوى . طبعة دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

٢٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: للشيخ محمد بن على محمد الشوكانى . طبعة دار التراث بالقاهرة .

ثالثا : الفقه الإسلامى :

أ- الفقه الحنفى :

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، طبعة دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة ، الطبعة الثانية .

٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار : لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، طبعة دار الفكر بإشراف مكتب البحوث والدراسات ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٤- حاشية الشلبى على تبين الحقائق : للشيخ شهاب الدين أحمد شلبى . مطبوع بهامش تبين الحقائق للزيلعى ، طبعة دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة الطبعة الثانية .



ب - الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- ٢ - التاج والإكليل شرح مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- ٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية . عيسى الحلبي وشركاؤه .
- ٤ - حاشية الصاوى على الشرح الصغير : للعلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكي ، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير ، طبعة دار المعارف .
- ٥ - حاشية العدوى بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل : للشيخ على بن أحمد العدوى ، طبعة دار صادر .
- ٦ - الذخيرة : للشيخ أحمد بن إدريس القرافي ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .
- ٧ - شرح حدود ابن عرفة المرسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية : لأبى عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م .



٨- شرح الخرشي على مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، طبعة دار صادر .

٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك : لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، طبعة دار المعارف .

١٠- الكافي في فقه أهل المدينة : للشيخ يوسف بن عبد البر ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

ج- الفقه الشافعي :

١- تحفة المحتاج بشرى المنهاج : للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، طبعة دار الفكر .

٢- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : للشيخ أبي الضياء نور الدين علي الشبراملسي . مطبوع مع نهاية المحتاج ، طبعة الحلبي وشركاؤه ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

٣- الحاوي الكبير : للإمام أبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي . طبعة دار الفكر ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٤- حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ، مطبوع بهامش التحفة ، طبعة دار الفكر .

٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، طبعة المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .



٦- المجموع شرح المذهب : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ،
طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٧- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الخطيب
الشربيني ، طبعة الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للشيخ محمد أبي العباس بن حمزة بن
شهاب الدين الرملي ، طبعة الحلبي الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

د- الفقه الحنبلي :

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : للعلامة الشيخ علاء الدين
أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، طبعة دار إحياء التراث ، الطبعة
الثانية .

٢- تحفة المودود بأحكام المودود : للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر
بن أيوب الزرعي الدمشقي ، المعروف بابن قيم الجوزية ، طبعة مكتبة الإيمان
بالمنصورة .

٣- زاد المعاد في هدى خير العباد : لابن قيم الجوزية . طبعة الحلبي
وأولاده .

٤- الشرح الكبير على متن المقنع : للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد
الرحمن بن قدامة المقدسي ، مطبوع بهامش المغنى ، طبعة دار الكتاب العربي
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٥- كشف القناع عن متن الإقناع : للشيخ منصور بن يونس البهوتي ،
طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٦- المغنى على مختصر الخرقي : لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن
أحمد بن قدامة المقدسى ، طبعة دار الكتاب العربى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
هـ- فقه الظاهرية :

١- المحلى بالآثار : للإمام الجليل المحدث الفقيه أبى محمد على بن
أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، طبعة دار الفكر .
و- فقه الزيدية :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : للإمام أحمد بن يحيى
المرتضى ، طبعة دار الكتاب الإسلامى .

٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة
الأطهار : للعلامة أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى . مكتبة اليمن
الكبرى .

ى- فقه الإمامية :

١- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام : للشيخ محمد حسن
النجفى ، طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ -
١٩٨١م .

ر - فقه الإباضية :

١ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل : للعلامة محمد يوسف أطفيش
مكتبة الإرشاد بجدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

رابعاً : كتب اللغة العربية :

١ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : لإسماعيل بن حماد الجوهري ،
طبعة دار العلم للملايين ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٢ - القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .
طبعة دار الحديث بالقاهرة .

٣ - لسان العرب : للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن
منظور الإفريقي المصري . طبعة دار صادر .

٤ - مختار الصحاح : للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ، طبعة دار
الفكر .

٥ - المصباح المنير : للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي . المكتبة
العلمية ببيروت .

٦ - المعجم الوسيط : إصدار مجمع اللغة العربية . د/ إبراهيم أنيس
وآخرون ، الطبعة الثانية .

خامسا : كتب عامة :

- ١ - تربية الأولاد في الإسلام : للأستاذ عبد الله ناصح علوان ، طبعة دار السلام ، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٢ - حجة الله البالغة : للشيخ أحمد بن عبد الرحيم الدهلوى ، طبعة دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
- ٣ - فقه الكتاب والسنة : د/ أمير عبد العزيز ، طبعة دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .
- ٤ - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم : د/ عبد الكريم زيدان ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

* * *



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تقديم	٨٢٣
المبحث الأول: تعريف العقيدة وعلاقتها بغيرها مما يشبه بها	٨٢٨
المطلب الأول: تعريف العقيدة	٨٢٨
أولاً: تعريف العقيدة عند اللغويين	٨٢٨
ثانياً: تعريف العقيدة في اصطلاح الفقهاء	٨٣٢
المطلب الثاني: علاقة العقيدة بغيرها مما يشبه بها	٨٣٦
المبحث الثاني: مشروعية العقيدة، وهل يكره تسميها بهذا الاسم؟	٨٤٦
المطلب الأول: مشروعية العقيدة	٨٤٦
أدلة المذاهب	٨٥٢
مناقشة الأدلة	٨٦٩
المذهب الراجح	٨٧٩
حكمة مشروعية العقيدة	٨٨٠
هل فعل العقيدة أفضل من التصديق بثمنها؟	٨٨٢
المطلب الثاني: هل يكره تسمية العقيدة بهذا الاسم؟	٨٨٤



٨٨٩	 المبحث الثالث : مقدار العقيقة
٨٨٩	 المطلب الأول : مقدار العقيقة من الغنم
٨٩١	 أدلة المذاهب
٨٩٧	 مناقشة الأدلة
٩٠٣	 المذهب الراجع
٩٠٤	 المطلب الثاني : مدى جواز العقيقة في غير الغنم ومقدارها؟
٩٠٦	 أدلة المذهب ومناقشتها
٩١١	 صفوة القول
٩١٣	 المبحث الرابع : المكلف بفعل العقيقة
٩١٣	 المطلب الأول : من تطلب منه العقيقة
٩١٧	 المطلب الثاني : هل للكبير أن يعق عن نفسه
٩٢٤	 المبحث الخامس : وقت ذبح العقيقة
٩٢٤	 تحرير محل النزاع
٩٢٦	 المطلب الأول : حكم الذبح قبل اليوم السابع
٩٢٩	 المطلب الثاني : حكم الذبح بعد اليوم السابع
٩٣٦	 المطلب الثالث : هل يحسب يوم الولادة من الأيام السبعة؟
٩٣٨	 المطلب الرابع : هل تجزئ الأضحية عن العقيقة
٩٤٢	 المبحث السادس : ما يصنع بالعقيقة بعد الذبح
٩٤٢	 المطلب الأول : هل يسلك في العقيقة مسلك الضحايا



٩٤٩	المطلب الثاني : كسر عظام العقيقة
٩٥٤	المطلب الثالث : حكم التدمية (لطح رأس المولود من دم العقيقة) .
٩٦١	الخاتمة
٩٦٥	مصادر البحث ومراجعته
٩٧٦	الفهرس

* * *

الفقه الإسلامي وفكرة المنظمات الدولية

محاولة تأصيلية لما تقوم عليه منظمة المؤتمر الإسلامي

دكتور

محمود السيد حسن داود

مدرس القانون الدولي العام بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

٢٠٠١ - ٢٠٠٢ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات المؤمنين،
والتابعين، وبعد:

منذ أن كلفت معيداً في قسم القانون الدولي العام، كلية الشريعة
والقانون، جامعة الأزهر، وأنا أحدث نفسي بالأعباء الكبيرة والثقيلة التي
يحملها أعضاء هذا القسم في هذه الجامعة العريقة، تجاه القانون الدولي العام
بصفة عامة لسرعة تطوره وحاجته إلى الترسيع في أذهان الدول^(١)، حتى

(١) والحاجة إلى ترسيخ القانون الدولي في أذهان الدول بدت قوية بعد أن شنت الولايات
المتحدة الأمريكية هجماتها الشرية والقاسية ضد أفغانستان المسلمة في الثامن من الشهر
الجاري أكتوبر ٢٠٠١، إثر أحداث الحادي عشر من سبتمبر الماضي، دون تحقيقات أو
تقديم أدلة اتهام وبيد المجني عليه لا بيد السلطة المختصة بذلك، وبهذه الهجمات ضربت
الولايات المتحدة بالقانون الدولي عرض الحائط، وكأنها لم تعرف منه شيئاً، أو لم يبق له
أثر في ذهنها فضلاً عن ترسيخه والدفاع عنه، لأنها أقوى دولة في العالم الآن، أو كأنها
رجعت بالقانون الدولي إلى الوراء قرابة خمسة عشر قرناً واستبدلت به قانون الذئاب أو
قانون الجاهلية، الذي لخصه «النابعة» ذلك الشاعر الجاهلي فقال:

تعدو الذئاب على من لا ذئاب له وتتي صولة المستأسد الضاري

وياله من نظام قانوني، يثبت أن القانون الدولي اليوم في حاجة شديدة إلى تثبيته
وترسيخه وإيمان الدول به، لأنه لا يزال غضاً طرياً، ولقمة سائغة لا تستعصي على
الذئاب الجائعة من ضواري الصحراء وكواسر الهواء.



يستوي عوده وتقوى مؤسساته، ويقترب من نظيره القانون الداخلي، وتجاه القانون الدولي الإسلامي بصفة خاصة، لحاجته هو أيضاً إلى إبراز كنوزه وخزائنه، ودرره وآلئه، وحتى يأخذ حقه من الدراسة والبحث كغيره من سائر فروع الفقه الإسلامي، ومنذ ذلك الحين وكلما خطوت خطوة في طريق الدراسات العليا أزداد شفقة على نفسي خوفاً من أن لا أتابع سير من سبقني على هذا الطريق من أساتذتنا الأجلاء وعلمائنا الأفاضل بنفس الأخلاق ونفس الجد أو نفس الكفاءة.

ومما شغلني كثيراً في دراسة القانون الدولي العام، فكرة المنظمات الدولية ومدى صلتها بالفقه الإسلامي، حيث إن الدارس والمتعمق في الفقه الإسلامي لا يجد لهذا المصطلح ولا لمضمونه وجوداً بين فقهاء المدارس الإسلامية على كثرتها واتساعها، وراثتها وسخائها، وباتت فكرة المنظمات الدولية الحديثة لغزاً ينتظر الحل في الدراسات الإسلامية الحديثة، أو المقارنة بالدراسات القانونية والتي لم تتعرض لها بجد حتى الآن، فهل عجز الفقه الإسلامي عن تغطية هذا المجال الدولي وإيجاد الأحكام الخاصة به؟ وإذا لم يكن عاجزاً فلماذا لم يقدم لنا الفقه الإسلامي هذه الفكرة؟ ولماذا لم تمارس في عهود الدولة الإسلامية الزاهرة؟ ولماذا لم يقدم لنا جمهور الفقه الإسلامي تصوراً دقيقاً للمنظمة الدولية يمكن أن نقدمه ونزهو به اليوم إذا ما قدم لنا الفقه الوضعي - مثلاً - منظمة الأمم المتحدة؟ فنقارن بينهما، ونرى مدى ثراء الفقه الإسلامي من خلال هذه المقارنة.

وحيث إن إيماننا بكمال الشريعة الإسلامية وصلاحتها لكل زمان ومكان أرسخ من الجبال وأعمق من خفايا الضمائر لقوله سبحانه: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١)، فإننا نؤمن بأنه لا بد أن يكون للشريعة الإسلامية حلاً، ولها في هذا الوضع موقفاً، وعلينا وعلى المشتغلين بالفقه الإسلامي أن نبرز ذلك في الثوب اللائق بالإسلام والذي نعهده به .

ولو كانت فكرة المنظمات الدولية فكرة مهمة أو قليلة الأهمية اليوم، لهان الأمر، ولتركت دراستها يستولدها الزمن في أي وقت يتمخض أحد الباحثين بها، لكنها فكرة بات لها في الواقع الدولي أهمية بالغة، وأثر بارز على القانون الدولي العام، حيث أرغم الأخير على الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لها، كما أفسح المجال لقرارات المنظمات الدولية لتكون مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي العام^(٢)، أو لتكون على الأقل

(١) المائدة، آية رقم ٣.

(٢) حول القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية يراجع :

-Charles ROUSSEAU, Droit International Public, Tome 1, Introduction et Sources, paris 1970, pp. 433: 443, - M. Virally, La valeur Juridique des recommandations des Organisations internationales, AFDI, 1956, pp, 66 - 96.

كما يراجع أستاذنا الدكتور جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ط الثالثة، ١٩٩٠، ص ٢٣٠ وما بعدها، ولسيادته أيضاً المنظمات الدولية دراسة فقهية = وتأصيلية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية، دار النهضة العربية ط السادسة، ص ٨٠ وما بعدها.



الركن المادي للعرف الدولي^(١)، هذا إلى جانب نشوء كثير من الفروع الجديدة للقانون الدولي العام في أحضان المنظمات الدولية، مثل القانون الدولي الاقتصادي^(٢)، والقانون الدولي للبيئة^(٣)، حيث كانت هذه الفروع حصاد سنوات متصلة من النشاط للفروع المختلفة لمنظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة في كثير من المجالات^(٤).

وهذه الأهمية التي بلغت شأواً بعيداً في الفقه الدولي الوضعي هي التي تدفعنا دفعاً إلى إلقاء الضوء على هذه الفكرة في الفقه الإسلامي^(٥)، لتكون

-
- (١) يراجع حول العرف الدولي أستاذنا الدكتور عبد الغني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- (٢) حول هذا الفروع يراجع مؤلف أستاذنا د. جعفر عبد السلام، الإطار القانوني للنظام الاقتصادي الدولي الجديد، مركز البحوث والتنمية، جدة، ١٩٧٨.
- (٣) يراجع حول القانون الدولي للبيئة الوثائق التالية:

- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (13 /06/ 1992) -

Convention - cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (09 / 05 /

1992) - Convention sur la diversité biologique (05 / 06/ 1992), Pierre - Marie DU-

PUY , Grands textes de droit international public, DALLOZ 1996, p.760: 818.

- (١) يراجع في ذلك أ. د. صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، ط الثالثة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٤، ص ٢١: ٢٣.

(٥) لقد أثرنا أن نستخدم في هذا الصدد وفي عنوان البحث مصطلح «الفقه الإسلامي» بدلاً من الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الشريعة الإسلامية وهي التي نزلت بالوحي على رسول الله ﷺ - في الكتاب والسنة، مما يتعلق بالعقائد وأفعال المكلفين وغير ذلك قطعياً كان أو ظنياً، تؤمن بكمالها وخلوها من الشوائب والعيوب، أما الفقه الإسلامي والذي



درساً تأصيلياً لما تقوم عليه منظمة المؤتمر الإسلامي اليوم.

وتجيب دراسة هذه الفكرة في مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي :

المقدمة : في بيان أهمية الدراسة وضرورة تقديمها .

الفصل الأول : مفهوم المنظمات الدولية في القانون الدولي العام .

الفصل الثاني : موقف الفقه الإسلامي من فكرة المنظمات الدولية .

خاتمة : مدى استيعاب الفقه الإسلامي لفكرة المنظمة الدولية .

وإني إذ أسلك هذا الطريق ، فإني أدرك ثقل المهام والأعباء الجسام ، رغم قلة حيلتي وبسيط بضاعتي ، ولذا فإني أستمد القوة والعون من القوي

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، ويقصد به أيضاً مجموع الأحكام التي توصل الأئمة إلى استنباطها من الأدلة التفصيلية ، فإنه لا يعتبر تشريعاً إلهياً ولا يتمتع بقوة الإلزام الأبدية التي يتصف بها الشرع الحنيف ، وذلك لأن أعمال الفقهاء مجرد آراء وأفهام لأربابها ، وما نسبت هذه الأعمال إلى الشرع الإسلامي إلا لاستنباطها منه .

وبناء على ذلك يمكن القول أن مصطلحاً ما جديد في الفقه الإسلامي ، أو القول بضرورة التجديد في الفقه الإسلامي ، على عكس الأمر في الشريعة الإسلامية لأنها كاملة وليست في حاجة إلى تجديد أو مزيد ، كما أن المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه الحالة ستكون مقارنة بين آراء بشرية ، وإن اختلف استمداد كل منهما يراجع في ذلك : موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، ١٣٨٦ هـ ، ج ١ ، ص ١٣ ، د . محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ، ص ٩ ،



المتين، وأستلهم التوفيق من الله وحده، وأسأله سبحانه العلم النافع،
والرزق الواسع، والقلب الخاشع، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير،
وهو نعم المولى ونعم النصير.

وصل اللهم وسلم وبارك علي سيد الأولين والآخرين وقائد الغر
المحجلين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات
المؤمنين، والتابعين إلى يوم الدين.

د. محمود داود





الفصل الأول

مفهوم المنظمات الدولية في القانون الدولي العام

فحيث إن مصطلح المنظمات الدولية Organisations internationales مصطلح حديث النشأة^(١)، وبالتالي لم تتعرض له كتب التراث في الفقه الإسلامي أو السياسة الشرعية، فإننا نقدم هذا الفصل أولاً لبيان مفهوم المنظمة الدولية في الوسط الذي عرف هذا المصطلح فيه لدى خبراء القانون الدولي العام، ومفهوم المنظمة الدولية يتضح من خلال تعريف المنظمة الدولية، وبيان العناصر التي إذا توافرت نشأت المنظمة الدولية وقامت على أرض الواقع، ونبين ذلك من خلال هذين المبحثين:

المبحث الأول: تعريف المنظمة الدولية.

المبحث الثاني: عناصر المنظمة الدولية.

(١) يقرر البعض أن مصطلح «المنظمات الدولية» استخدم لأول مرة من قبل المحكمة الدائمة للعدل الدولي، حينما قررت في رأي استشاري عام ١٩٢٧ أن اللجنة الأوروبية للدانوب ليست دولة وإنما منظمة ذات أهداف خاصة. يراجع: د.أ. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: ط الخامسة، ص ٣٦ حاشية رقم ١٧.

المبحث الأول

تعريف المنظمة الدولية

المدقق في كتب المنظمات الدولية وأبحاثها يستطيع أن يدرك أن فقهاء القانون الدولي العام وخبرائه قد اختلفت عباراتهم في صياغة تعريف المنظمة الدولية، وإن كان هناك قاسماً مشتركاً من العناصر التي يتم الإشارة إليها في كل تعريف، وحتى نصل إلى التعريف المختار في فقه القانون الدولي العام والمنظمات الدولية نقدم هذه المجموعة المختارة من التعريفات التي قدمها فقهاء القانون الدولي العام.

✳ المنظمة الدولية هي: تجمع ذو طابع دائم، ويتكون بصفة أساسية من الدول، ويقوم بهم على أساس اتفاق متعدد الأطراف غالباً، وله أجهزة خاصة تمتلك اختصاصات شرعية^(١).

✳ أو أن المنظمة الدولية هي: هيئة تنشئها الدول باتفاق وتملك أجهزة مشتركة، ولها شخصية قانونية متميزة عن الدول الأعضاء فيها^(٢).

(1) Jean combacu et serqe sur, Droit International Public, DOMAT DROIT PU-BIC, 2e Edition, Montchrestien, Paris, 1995.p.716.

(٢) كان هذا هو التعريف المقترح في الأعمال التحضيرية لتقنين قانون المعاهدات ويراجع:

- Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et alain pellet: Droit international public, 4e

= Edition , LGDJ, paris 1992, p.553.

* أو أن المنظمة الدولية هي : هيئة دائمة تنشئها الدول لممارسة اختصاصات دولية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين^(١).

* أو أن المنظمة الدولية هي : مؤتمر دولي الأصل فيه أن يكون على مستوى الحكومات مزود بأجهزة لها صفة الدوام ومكنة التعبير عن إرادته الذاتية^(٢).

* أو أن المنظمة الدولية هي : كل هيئة دائمة تتمتع بالإرادة الذاتية وبالشخصية القانونية الدولية تتفق مجموعة من الدول على إنشائها كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري بينها في مجال أو مجالات معينة يحددها الاتفاق المنشئ للمنظمة^(٣).

وقد اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في ٢٣ / ٥ / ١٩٦٩ ، ودخلت في السريان في ٢٧ / ١ / ١٩٨٠ ، دون أن تتضمن مثل هذا التعريف ، واكتفت فقط في م ١ / ٢ (١) ببيان أن تعبير المنظمة الدولية يقصد به كل منظمة حكومية ، وكان صياغة هذه الفقرة كالتالي :

- (L'expression "Organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale).

- Pierre - Marie Dupuy, Grands téxes de droit international puplic, Editition DALLOZ, paris 1996, p.226.

- (١) أستاذنا د. جعفر عبد السلام ، المنظمات الدولية ، ص ٧ مرجع سابق .
- (٢) أ.د . محمد طلعت الغنيمي ، الغنيمي في التنظيم الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢١٤ .
- (٣) أ.د . محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الجزء الأول الجماعة الدولية ، ط الخامسة ، ١٩٨٩ ، ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

* أو أن المنظمة الدولية هي : هيئة تتفق مجموعة من الدول على إنشائها ككيان مستقل للعمل على تحقيق مجموعة من الأهداف ، وتمنحها من أجل ذلك بعض السلطات والاختصاصات التي يتكفل الميثاق المنشئ للمنظمة ببيانها وتحديدها^(١).

* أو أن المنظمة الدولية هي : كائن قانوني دولي يتمتع بإرادة ذاتية يمارسها من خلال أجهزة أو فروع رغبة في الوصول إلى أهداف معينة على الصعيد الدولي^(٢).

* أو أن المنظمة الدولية هي : كل اتفاق دائم بين مجموعة من الدول لتحقيق أغراض مشتركة فيما بينها^(٣).

* أو أن المنظمة الدولية هي : تجمع إرادي لعدد من أشخاص القانون الدولي يتجسد في شكل هيئة دائمة يتم إنشاؤها بموجب اتفاق دولي ويتمتع بإرادة ذاتية مستقلة ومزود بنظام قانوني متميز وبأجهزة مستقلة يمارس المنتظم من خلالها نشاطه لتحقيق الهدف المشترك الذي من أجله تم إنشاؤه^(٤).

(١) أ. د . صلاح عامر ، قانون التنظيم الدولي ، النظرية العامة ، ص ٣١٨ مرجع سابق .

(٢) أ. د . أحمد أبو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط الخامسة ، ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٣) أ. د . مصطفى أحمد فؤاد ، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية دراسة تحليلية تأصيلية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١٣٦ .

(٤) أ. د . محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي (الجماعة الدولية - النظرية العامة للتنظيم الدولي - الأمم المتحدة - الجامعة العربية) دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٠ ، ص ١٢٥ .



* أو أن المنظمة الدولية هي : تنظيم تعاوني ينشأ عادة من دولتين أو أكثر بمقتضى معاهدات تعقد فيما بين هذه الدول ليؤدي بعض الاختصاصات المحددة ذات المصلحة المشتركة التي توضع موضع التنفيذ خلال اجتماعات دورية وبواسطة هيئة من الموظفين^(١).

* أو أن المنظمة الدولية هي الهيئة الدائمة التي تنشئها مجموعة من الدول وتضع لها وثيقتها المؤسسة وتمنحها اختصاصات محددة وتعبر عن شخصية قانونية مستقلة عن أعضائها^(٢).

* أو أن المنظمة الدولية هي : هيئة تقوم بإنشائها مجموعة من الدول لتحقيق أغراض ومصالح مشتركة بينها، وتكون لها إرادة ذاتية مستقلة يتم التعبير عنها في المجتمع الدولي وفي مواجهة الدول الأعضاء فيها بواسطة أجهزة دائمة خاصة بها^(٣).

* أو أن المنظمة الدولية هي : ذلك الكيان الدائم الذي تقوم الدول بإنشائه من أجل تحقيق أهداف مشتركة يلزم لبلوغها منح هذا الكيان إرادة ذاتية مستقلة^(٤).

(١) د. محمد حسن الإبياري، المنظمات الدولية الحديثة وفكرة الحكومة العالمية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص ٢٣٧.

(٢) أ. د. صلاح شلبي، المنظمات الدولية في القانون الدولي والفكر الإسلامي، ١٩٩٨م، ص ١٥.

(٣) أ. د. عبد الواحد الفار، التنظيم الدولي، عالم الكتب القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٣٧.

(٤) أ. د. مصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الإسكندرية، ص ١٣.



وبمراجعة التعريفات السابقة والنظر فيها بدقة يتبين لنا عدد من الملحوظات القانونية، ونستطيع أن نرصدها فيما يلي:

أولاً: التعريفات و«الطريق الوصفي»:

إن معظم التعريفات التي يقدمها فقهاء القانون الدولي العام للمنظمة الدولية لا تخرج عما يعرف باسم «التعريف الوصفي»^(١)، وذلك بمحاولة تقديم أكبر قدر من أوصاف أو خصائص المنظمة الدولية داخل التعريف، وإن اختلفت هذه التعريفات فيما بينها على قدر الخصائص التي يجب ذكرها في التعريف، حيث يفصل البعض كثيراً في ذكر الخصائص أو الأوصاف التي يرى أنها تحدد أو تميز بدقة المنظمة الدولية، ويقتصر البعض الآخر على ذكر العناصر الأساسية فقط التي تساهم في تمييز المنظمة عما قد يشبه بها من كائنات قانونية أخرى.

ويتنقد أو يعارض البعض هذا الطريق أو ذلك المسلك في تعريف المنظمة الدولية، ويرى أن كافة التعريفات التي أوردتها كتابات جهازة الفقه الدولي قد وقعت في هذا الخطر، لأنها راحت تعدد أوصاف المنظمة الدولية دون أن

(١) بل يرى البعض بأن التعريف الوصفي هو السبيل الوحيد لتعريف المنظمة الدولية، حيث يقول: «إذا أردنا أن نضع تعريفاً للمنتظم الدولي فلسنا نري إلى ذلك سبيلاً إلا من خلال تعريف وصفي يعدد الخصائص التي يتضمنها» يراجع أ. د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، ص ١٢٥ مرجع سابق.



تولي عنايتها التعريف في ذاته^(١).

والذي نراه أن الوصف يمكن أن يكون طريقاً دقيقاً لتحديد المراد، ولتمييز المنظمة الدولية عن غيرها، لأن وصف الشيء يعني نعتة بما فيه، ومنه وصف الطبيب الدواء يعني تعيينه باسمه ومقداره، ووصف الخبر يعني حكايته، وقولهم وصف الثوب الجسم يعني أظهر حالته وبين هيئته وحدده تحديداً دقيقاً^(٢).

ولصحة هذا الطريق أجاز فقهاء الإسلام البيع الذي يقتصر فيه بالوصف على تحديد المبيع، لما فيه من كفاية في تحديده وتمييزه وهو بيع المواصفة وهو أن يبعه الشيء بصفته، وليس عنده ثمن يحصله ويدفعه للمشتري، أو هو بيع الشيء بصفته من غير رؤية، أو بيع السلم، وهو بيع شيء موصوف في الذمة، وما في الذمة هنا، هو وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام^(٣).

(١) أ. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٥، ١٣٦ مرجع سابق.

(٢) مختار الصحاح، الرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، باب الفاء فصل الواو، ص ٣٣٧، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة وصف، باب الواو، ص ١٠٧٩.

(٣) يراجع في هذا النوع من البيوع: شرح فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين بن الهمام، على الهداية لشيخ الإسلام المرغيناني، ج ٥، ط الأولى المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٦ هـ، ص ٣٢٢، وما بعدها، ومعه حاشية سعدي جلبي بالهامش نفس الموضوع، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة =



وإذا كان التعريف المنضبط للمنظمة والذي يراه المعارضون للطريق الوصفي هو الذي يشتمل على أركان وشروط المنظمة والتي تكمن - كما يرون - في الاتفاق المبرم بين مجموعة من الدول والإرادة الذاتية للمنظمة والدوام، فإن معظم التعريفات التي توصف بالتعريفات الوصفية تشمل كل هذه الأركان والشروط وزيادة، مثل تعريف المنظمة بأنها «هيئة تنشئها الدول باتفاق، وتملك أجهزة مشتركة ولها شخصية قانونية متميزة عن الدول الأعضاء فيها»^(١).

ولا يعيب هذا الطريق - فيما نرى - إلا بعض الحشو الذي قد يلزمه عند تقديم التعريف، وذلك لأن تعريف المصطلحات الفقهية والقانونية يجب أن تكون دقيقة في تكوينها، وجامعة لكل أوصافها، ومانعة من دخول

= الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج ٣، ص ١٩٥، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح - طرابلس، ليبياج ٢، ص ٥٨٥، . . . مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الخطيب الشربيني، على منهاج الطالبين للنوي، دار الفكر، ج ٢، ص ١٠٢، - شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، ج ٢، ص ٢١٤، المغني للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج ٤، ص ٩٧.

(1) Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et alain pellet: Droit international public, 4e Edition, LGDJ, paris 1992, p.553.

المصطلحات الأخرى فيها، كما يجب أن تكون في أوجز عبارة ممكنة^(١).

ثانياً: التعريفات ومصطلح «هيئة دولية»:

إن معظم التعريفات السابقة بدأت وصف وتعريف المنظمة الدولية بأنها «هيئة Une Institution . . .»^(٢)، وبين مصطلح «المنظمة» ومصطلح «الهيئة»

(١) من التعريفات التي اعترافها بعض الحشو إلى حد ما تعريف المنظمة الدولية بأنها «تجمع إرادي لعدد من أشخاص القانون الدولي يتجسد في شكل هيئة دائمة يتم إنشاؤها بموجب اتفاق دولي ويتمتع بإرادة ذاتية مستقلة ومزود بنظام قانوني متميز وبأجهزة مستقلة يمارس المنتظم من خلالها نشاطه لتحقيق الهدف المشترك الذي من أجله تم إنشاؤه»، أ. د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي (الجماعة الدولية - النظرية العامة للتنظيم الدولي - الأمم المتحدة - الجامعة العربية) دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٠، ص ١٢٥.

ومن الواضح وجود الحشو الذي يلزم الوصف في قوله - مثلاً - «تجمع إرادي لعدد من أشخاص القانون الدولي يتجسد في شكل هيئة دائمة»، وكان يكفيه القول بأنها هيئة دولية دائمة.

ومن التعريفات أيضاً القول بأن المنظمة الدولية «تجمع ذو طابع دائم ويتكون بصفة أساسية من الدول، ويقوم بهم على أساس اتفاق متعدد الأطراف غالباً، وله أجهزة خاصة تمتلك اختصاصات شرعية» وكان يكفيه «كان قوله» تجمع ذو طابع دائم، ويتكون بصفة أساسية من الدول، ويقوم بهم . . .» أن يقول هيئة دولية دائمة.

Jean Combacau et serge sure, Droit International public, DOMAT DROIT PUB-

LIC, 2e Edition, Montchrestien, Paris, 1995, p. 716.

(٢) من هذه التعريفات أستاذنا د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٧، أ. د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي للنظرية العامة، ص ٣١٨، أ. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجماعة الدولية، ج ١، ص ٢٦٥، ٢٦٦، أ. د. عبد الواحد الفار، التنظيم الدولي، ص ٣٧، أ. د. صلاح شلبي، المنظمات الدولية في القانون الدولي والفكر الإسلامي، ص ١٥، وأيضاً:

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et alain pellet: Droit International Public, 4e Edition, LGDJ, Paris 1992 p.553.

عموم وخصوص، إذ إن مصطلح المنظمة أخص من مصطلح الهيئة ومصطلح الهيئة أعم من مصطلح المنظمة، وعلى ذلك فإن تعبير «الهيئات الدولية»^(١)، يشمل في مفهومه المنظمات الدولية لكن العكس غير صحيح، فتعبير الهيئة يشمل إلى جوار المنظمة كافة الكيانات التنظيمية التي تعج بها الحياة الدولية المعاصرة، والتي لا تعتبر منظمات دولية مثل المشروعات الدولية العامة، والمنظمات الدولية غير الحكومية، والكيانات التي لا تدخل في المفهوم الدقيق للمنظمات الدولية مثل المكاتب والأجهزة والصناديق التي لا تعتبر منظمات دولية لافتقارها إلى عنصر أو أكثر من العناصر الضرورية لقيام المنظمة الدولية^(٢).

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن التعريفات التي تصدر بوصف المنظمة الدولية على أنها «هيئة» تتفق والمنطق السليم طالما أنها تتبعها بما يحدد هذه الهيئة وبما يلزم المنظمة الدولية من أوصاف، وبالتالي فإن هذه التعريفات لا تحدث ترادفًا بين مصطلح الهيئة ومصطلح المنظمة بهذه الطريقة^(٣)، لأنها لا

(١) وقد عرفت الهيئات الدولية بأنها هي: كافة الأشكال التنظيمية من مكاتب واتحادات ومؤسسات ومنظمات ومشروعات التي تنشئها الدول وتسلم لها بنوع من الشخصية القانونية الدولية، والتي تستهدف تحقيق التعاون المشترك بين الدول أو العمل على تحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع الدولي أو اشباع حاجات عامة في إطاره. أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ١٢٧.

(٢) أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣١٧.

(٣) على عكس ما يراه البعض من وجود الترادف عندما يقع في صدر تعريف المنظمة بأنها هيئة دولية، ومن هؤلاء أ.د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٦.



تقتصر في تعريف المنظمة على أنها هيئة دولية فقط ، ولو اقتضت على ذلك لحدث الترادف ، لكنها عندما توصف المنظمة الدولية بأنها هيئة دولية تبادر على الفور بوضع الضوابط والأسس التي تميز هذه الهيئة عن غيرها وتجعلها قاصرة على تقديم الصورة الكاملة للمنظمة الدولية ، كأنه يريد أن يقول إن المنظمة الدولية هي هيئة دولية ذات صفات معينة .

ومما يشير إلى صحة هذا المسلك وإطلاق وصف الهيئة مصحوباً بقيود معينة على المنظمة الدولية دون أن يحدث ذلك الترادف ، ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة من استخدام مصطلح «Institution Specialisees» في النسخة الفرنسية^(١) ، بمعنى هيئات متخصصة لكنه يقصد بها المنظمات المتخصصة مثل منظمة العمل الدولية ، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة ، ومنظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الطيران المدني ، ومنظمة الصحة العالمية ، بل إن كثيراً من فقهاء القانون الدولي العام^(٢) ، يعبرون عن منظمة الأمم المتحدة بقولهم هيئة الأمم المتحدة ، ويقولون مقاصد الهيئة ومبادئها ، وتكوين الهيئة واختصاصاتها ، وهم يقصدون مقاصد المنظمة ومبادئها وتكوينها واختصاصاتها .

(١) يراجع النص الفرنسي للمادة ٥٨ ، ٥٩ ، من ميثاق الأمم المتحدة في :

Pierre - Marie Dupuy, Grands textes de droit international public, Edition DAL-LOZ, paris 1996, p.16, 17.

وحول هذه النصوص يراجع :

Jean - pierre COT et Alian PELLET, PREFACE DE JAVIER PEREZ DE CUE-LAR, LA Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, 2e Edition, ECONOMICA, paris 1991, pp.913: 927.

(٢) من هؤلاء أ.د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي ، ج ٢ ، ط الثانية عشرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٦١٤ ، ٦١٥ .

ثالثاً: التعريفات ومصطلح «اتفاق» أو «مؤتمر»:

إذا كان معظم فقهاء القانون الدولي العام يصدرون تعريفهم للمنظمة الدولية بمصطلح «هيئة» كما سبق القول، فإن القلة منهم يصدرون هذا التعريف بمصطلح آخر هو كلمة «اتفاق»^(١)، أو كلمة «مؤتمر»^(٢)، كأنهم يريدون القول بأن المنظمة الدولية هي اتفاق ذو خصائص أو أركان وشروط معينة، أو هي مؤتمر ذو خصائص أو أوصاف معينة.

وإن كنا نتفق وتصدير التعريف بمصطلح «هيئة» أو ما يقرب منها مثل كلمة «كيان» أو «كائن قانوني»، أو ما شابه ذلك، فإننا لا نتفق وتصدير التعريف بمصطلح «اتفاق» لأن هذا المصطلح وإن أشار إلى الركن الأساسي لكل منظمة دولية؛ لأنه هو الذي يحدد أهدافها ومبادئها وأجهزتها وغير ذلك، بل ويميز نشأة الدولة عن نشأة المنظمة، لأن الدولة لا تحتاج إلى اتفاق دولي ينشئها، بل تحتاج فقط إلى أركانها الأساسية من وجود الشعب والإقليم والسلطة السياسية^(٣)، أما المنظمة الدولية فإنها تحتاج بالضرورة إلى

(١) من هؤلاء أ. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٦، حيث عرف المنظمة الدولية بأنها «كل اتفاق دائم بين مجموعة من الدول لتحقيق أغراض مشتركة فيما بينها».

(٢) من هؤلاء أ. د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٢١٤، حيث يعرف سيادته المنظمة الدولية بأنها «مؤتمر دولي الأصل فيه أن يكون على مستوى الحكومات مزود بأجهزة لها صفة الدوام ومكنة التعبير عن إرادته الذاتية».

(٣) في الدولة والأركان اللازمة لقيامها يراجع: أ. د. جعفر عبد السلام، مبادئ القانون =



اتفاق دولي يظهرها إلى حيز الوجود، إلا أن تصدير التعريف بمصطلح «اتفاق» لا يشير دائماً إلى وجود منظمة دولية، بل ويصرف الذهن عن طريق القيود التي تليه إلى أى نوع من الاتفاقات والمعاهدات الدولية دون أن تكون بالضرورة ميثاقاً لمنظمة دولية، لأنه قد توجد اتفاقات أو معاهدات دولية دائمة تبرم بين مجموعة من الدول لتحقيق أغراض مشتركة فيما بينها، لكنها لا تمثل أو تنشئ منظمات دولية كمعاهدات السلام الدائمة التي تبرم بين الدول.

وحتى تشير الاتفاقية إلى وجود منظمة دولية لابد من الإشارة إليها

= الدولي العام بالأسكندرية، ط الثالثة، ١٩٩٠، دار النهضة العربية، ص ٢٧٦، وما بعدها، أ.د. محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام دراسة مقارنة منشأة المعارف بالأسكندرية ص ٣١٩، ولسيادته أيضاً: الأحكام العامة، قانون الأمم، قانون السلام، منشأة المعارف، ص ٦٤٣، وما بعدها، أ.د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، فبراير ١٩٧٠، ص ٢١١، وما بعدها، مستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة، إشراف محمد توفيق عويضة، الكتاب الأول، ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م، ٨٩، وما بعدها كما يراجع:

Simone dreyfus, Droit des relations internationales, Elements de droit international public, 2e Editition paris, 1981, p63..... - Jean Combacau et serqe sur, Droit International public, DOMAT DROIT BUBLIC, 2e Editition, Montchrestien, paris 1995, p.225. ...- Nguyen Quoc Dinh, patrick Daillier et alain pellet : Droit International public, 4e Edition, LGDJ, Paris, 1992, p. 393.

والتعبير عنها بما يفهم منه ذلك ، كقولهم في التعريف بأن المنظمة الدولية : هيئة أو كيان أو كائن قانوني أو تجمع أو تكتل أو غير ذلك مما يستعمله الفقهاء عادة ، ولعل أكبر دليل على ذلك أن من فضل استخدام لفظ «اتفاق» هو نفسه الذي عاد واستخدم لفظ «هيئة» بدلاً منه في موضع آخر لتعريف المنظمة الدولية ، حيث عرفها عند الحديث عن العلاقة بين التنظيم الدولي والنظم الدولية والمنظمات الدولية فقال : «أما المنظمة الدولية هي : الهيئة التي تتفق مجموعة من الدول على إنشائها للقيام بتحقيق أغراض مشتركة فيما بينهم»^(١).

وأما تصدير التعريف للمنظمة الدولية بمصطلح «مؤتمر» فإن ذلك يتعارض وما أكده معظم فقهاء القانون الدولي من ضرورة توافر عنصر الدوام في المنظمة^(٢) ، وهذا العنصر هو الذي يميز المنظمة الدولية عن المؤتمر الدولي ، لأن المؤتمر عادة ينعقد لمهمة خاصة ينتهي بانتهائها ، بخلاف المنظمة الدولية التي تحقق أهدافها ذات طبيعة مستمرة .

(١) أ.د. مصطفى أحمد فؤاد ، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية ، ص ٤١ .

(٢) من هؤلاء أ.د. جعفر عبد السلام ، المنظمات الدولية ، ص ١٠٨ ، أ.د. صلاح عامر ، قانون التنظيم الدولي ، ص ٣٢٢ ، أ.د. مصطفى فؤاد ، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية ، ص ١٤٧ ، أ.د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ج ١ ، الجماعة الدولية ، ص ٢٦٨ ، أ.د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، ص ١٢٧ ، أ.د. عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولي ، ص ٣٩ مراجع سابقة .

وعلى ذلك فالمؤتمر الدولي لا يعد منظمة دولية وإن استمر لمدة طويلة كمؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي والذي استغرق ثلاث سنوات «من نوفمبر ١٩٨٠، وحتى سبتمبر ١٩٨٣» «لأن هذه المؤتمرات إذا ما كللت أعمالها بالنجاح وتحقق الهدف منها تم انتهاءها»^(١).

والذي يبدو أن من رأى تعريف المنظمة بأنها «مؤتمر... إلخ» قد شاع الفقه السوفيتي لأنه لا يشترط لقيام المنظمة أن تكون دائمة متميزة الكيان، ومن ثم يعتبر الفقهاء الماركسيون المؤتمر الدولي نوعاً من أنواع المنظمات الدولية^(٢).

إلا أن التفرقة بين المنظمة والمؤتمر التي نراها ونشاعها لا تمنع من أن يتحول المؤتمر الدولي إلى منظمة دولية إذا ما استقر الإحساس بين الدول الأعضاء في ذلك المؤتمر الدولي بضرورة أن يتخذ التعاون وتنسيق السياسات فيما بينها شكلاً تنظيمياً يتسم بالاستمرار، وذلك هو الحال فيما يتعلق بمنظمة الدول الأمريكية^(٣)، وكذا منظمة المؤتمر الإسلامي.

رابعاً: التعريفات ومجال حفظ السلم والأمن الدوليين:

المدقق في التعريفات المتقدمة أيضاً يرى أن البعض من خلال تعريفه

(١) أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣٢٢ مرجع سابق.

(٢) أ.د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١ الجماعة الدولية، ص ٢٦٩، حاشية رقم ١٠.

(٣) أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣٢٢، ٣٢٣، مرجع سابق.

للمنظمة الدولية يرى حصر أهداف المنظمة الدولية في مجال واحد هو حفظ السلم والأمن الدوليين^(١)، ويعلل ذلك بأن أساس تحقيق الرفاهية أو الكفاية الدولية إنما يستهدف في النهاية تحقيق السلم الدولي أو تجنب ظاهرة الحرب، ولذلك فإن ميثاق الأمم المتحدة قد أخذ بعدة مناهج لتحقيق هذا الهدف وهو تحقيق السلم والأمن الدوليين، هذه المناهج هي: منهج التسوية السلمية للمنازعات الدولية، ومنهج الأمن الجماعي، ومنهج نزع السلاح، والمنهج الوظيفي^(٢).

(١) من هؤلاء أستاذنا د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٧، حيث يعرف المنظمة الدولية بأنها «هيئة دائمة تنشأ الدول لممارسة اختصاصات دولية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين» ويقول سيادته بعد ذلك: «ويمكن أن نجد هدفين رئيسيين يقبعان وراء إنشاء أية منظمة هما إما تحقيق السلم أو تحقيق الأمن الدولي» نفس المرجع ص ١١، ومن أصحاب هذا الاتجاه أيضًا إينيس ل. كلود الابن حيث يقول: «ومع ذلك فتبقى حقيقة أن القوة الرئيسية الدافعة للتنظيم الدولي قد صدرت من الباعث على تلافي الحرب، ومن المشكوك فيه ما إذا كان الأساس الذاتي للمحاولات التنظيمية سيظل قائمًا إذا زال خطر الحرب، فمن وجهة النظر العملية ينبغي أن ينظر إلى التنظيم الدولي كتعبير عن السعي نحو السلام العالمي»، وذلك في كتابه النظام الدولي والسلام العالمي ترجمة وتعقيب د. عبد الله العريان، دار النهضة العربية، القاهرة، مارس ١٩٦٤، ص ٣٠٠.

(٢) حول حفظ السلم والأمن الدوليين يراجع:

- Jacques BALLALOU, L'ONU et les opretons de maintien de la paix, Editions Q, PE-DONE, paris 1971, p. 67, - Charles ZORGBIBE, LA PAIX, Que sais - je, 1948, p. 49... - Dainel Colard, Le droit de la securite Internationlé, MASSON- paris 1987, p. 85.

ولعل أساس اهتمام المنظمات الدولية بمنع ظاهرة الحرب، التطورات العديدة التي جعلتها تتسم بطابعين رئيسيين هما طابع العالمية وطابع الشمول، لهذا كله كان من الطبيعي أن يرتبط إنشاء المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي بقيام ظاهرة الحرب، وكان مطلب تحقيق السلم والأمن الدوليين هو المطلب والهدف الرئيسي الذي نجده في موثيق معظم المنظمات الدولية، حتى تلك التي لا صلة مباشرة بين اختصاصاتها ومنع ظاهرة الحرب^(١).

وقد يشير هذا المسلك سؤالاً هاماً، وبصفة خاصة حول المنظمات الدولية المتخصصة، حيث أنشئ العديد منها - لضرورتها في الحياة الدولية - في مجالات مختلفة بعيداً عن مجال السلم والأمن الدوليين، ومن ذلك - مثلاً - في مجال المواصلات أو الاتصالات تم إنشاء منظمة الطيران المدني، والمنظمة البحرية الاستشارية، واتحاد البريد العالمي، وفي مجال الشؤون الاجتماعية تم إنشاء منظمة العمل الدولية، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، ومنظمة الصحة العالمية، وفي المجال الاقتصادي تم إنشاء البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة الدولية والاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة، وفي حقل الشؤون العلمية تم إنشاء منظمة الإحصاء الجوية، ومنظمة اليونسكو، والوكالة الدولية للطاقة الذرية^(٢).

(١) أستاذنا د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٢، ١٣، مرجع سابق

(٢) حول هذه المنظمات يراجع: د. إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ١٨٣، وما بعدها - أ. د. =

فهل يعد وجود هذه المنظمات وتجاوز أهدافها وامتداده من مجال السلم والأمن الدوليين إلى مجالات أخرى كالمجال الاجتماعي والاقتصادي يعد قصوراً في التعريف الذي يقصر هدف المنظمة بصفة عامة على مجال حفظ السلم والأمن الدوليين؟

وللجواب على ذلك يمكن حمل التعريف على المنظمة الدولية ذات الطابع العالمي والإقليمي، حيث تسهم جميعها في حفظ السلم والأمن الدولي، وتضع مناهج لحل المشاكل بين الدول بالطرق السلمية ولقمع العدوان أو ما يسمى بالأمن الجماعي^(٢)، أو أن صاحب هذا الاتجاه قد ركز على أهم أهداف التنظيم الدولي وهو حفظ السلم والأمن الدوليين، ويكون من باب إطلاق الجزء وإرادة الكل^(٢)، وعلى ذلك فإن التركيز على حفظ السلم والأمن الدوليين يعني أنهما أهم أهداف المنظمات الدولية، والتركيز

= جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٥١٤، وما بعدها - أ. د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، ص ٥٦٧، وما بعدها - أ. د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ج ٢، ص ٦٥١، وما بعدها أ. د. أحمد أبو الفار، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ٤٥١ وما بعدها - أ. د. عبد الواحد الفار، التنظيم الدولي، ص ٣٤٨ وما بعدها.

(١) أ. د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٣.

(٢) على غرار قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ...﴾ النساء، من الآية رقم ٩٢، إذ التحرير لا يمكن أن يحدث للرقبة فقط كعضو من جسم الإنسان ولكن لابد أن يشمل الإنسان كله حتى يتم التحرير، ومع هذا فإنه سبحانه لم يعبر بالإنسان وإنما عبر بالرقبة فقط لأنها أهم أعضاء الجسم الإنساني كله.

عليهما لا يمنع من إرادة ما دونهما من الأهداف .

وقد يكون التركيز على حفظ السلم والأمن الدوليين فقط لأنهما يتأثران بكل مجالات الحياة، وحفظهما يتطلب أنماطاً جديدة من التعاون، وإقرار بعض المبادئ التي تحكم الظروف الدولية المتغيرة، وما المنظمات الدولية المتخصصة التي نشأت في المجالات المختلفة إلا استجابة لهذا الأمر، المتمثل في إصلاح كل المجالات، ولتحقق في النهاية السلم والأمن الدوليين .

ولذا فإن جمهور الفقهاء اليوم يسلمون بأن الأمن لا يتحقق إلا بحل مشكلة الفقر ورفع الظلم، وأن الظلم الشديد الذي يشمل معظم الدول لا يمكن احتماله إلى الأبد، وإذا بلغ درجة حادة في مجتمع ما وأحس به المستضعف فإنه قد يسوقه إلى استخدام العنف^(١) .

(١) أ. د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٥، ١٦، مرجع سابق، ولعل في ذلك تفسير واضح لما حدث يوم الثلاثاء ١١ من سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية، من ضرب أكبر قوة عسكرية واقتصادية في العالم وتعرضها لهجوم انتحاري عن طريق الطائرات المدنية التي اصطدمت بالمركز التجاري الدولي أعلى مبنى في نيويورك، ومبنى البتاجون مقر وزارة الدفاع في واشنطن، وكان عملاً إرهابياً لم يحدث له مثيل في التاريخ البشري بوحشيته وتخطيطه ودقة تنفيذه أدى إلى إسقاط أعلى أبراج نيويورك وواشنطن ومقتل الآلاف من الأبرياء الذين كانوا داخل هذه المباني، ونعتقد أن الجماعة الإرهابية التي قامت بهذا العمل قد شربت كئوساً مترعة من ظلم الولايات المتحدة الأمريكية وأرادت أن تجبر الإدارة الأمريكية على أن تشرب من نفس الكأس، وقد وضح العنف الأمريكي بعد تفرداها بالقوة وغياب الاتحاد السوفيتي الذي كان يحد من شططها، فبدلاً من أن تسخر قوتها لخدمة الإنسانية، سخرت هذه القوة لضرب =

وهكذا وجدت المنظمات الدولية بمختلف أنواعها حل المشاكل التي تتسبب في الفقر والعنف، ولتلبى حاجة المجتمع إلى مجالات التعاون التي تؤهل الكائنات الإنسانية، وتعدّها للاضطلاع بتسيير نظام للعلاقات الدولية يحل فيه توقع التعاون المشترك الإيجابي محل توقع النزاع العقيم^(١)، وبذلك يتبين أن عمل المنظمات الدولية في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها هو في نفس الوقت عمل في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين.

هذه هي أهم الملحوظات التي بدت من خلال النظرة المتعمقة ودراسة التعريفات الخاصة بمصطلح «المنظمات الدولية»، لكن هذه الدراسة لا تكفي الآن لبيان التعريف الراجح لهذا المصطلح في فقه القانون الدولي العام، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن نذكر العناصر اللازمة لقيام المنظمة الدولية، حتى نصل إلى مضمون هذا المصطلح، ثم نسأل بعد ذلك الفقه الإسلامي عن موقفه منه، وهذا ما نقدمه فيما يلي.

= العالم، وجعلت من نفسها القاضي والجلاد في وقت واحد، ولا يخفي استيلائها على ثروات العالم الثالث وبصفة خاصة البترول في الشرق الأوسط، ودعمها لعربدة إسرائيل، ومحاولة دك العراق حتى لا يقوى العرب والمسلمون بها، كل هذا ناطق بأن الولايات المتحدة أذاقت كثيراً من دول العالم العنف والظلم، وبالتالي فليس بعجب أن يذيقها الله سبحانه وتعالى مثل هذه الضربة، وتطولها يد العدالة الإلهية، بعد أن طفق الكيل بالمظلومين، سواء كانت هذه الضربة عن طريقهم أو عن طريق غيرهم.

(١) قريب من هذا أستاذنا أ. د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية ص ١٦.

المبحث الثاني

عناصر المنظمة الدولية

بالنظر إلى تعريفات المنظمة الدولية السابقة مرة أخرى يتبين لنا أنها جميعاً تجتهد في إبراز العناصر الأساسية واللازمة لقيام المنظمة الدولية، وقد أكدت معظم هذه التعريفات أن المنظمة الدولية لا بد أن يتوافر لها العناصر التالية^(١)، حتى تقوم وتنهض وسط المجتمع الدولي.

١- العنصر الأول: الإرادة الذاتية :

ويراد بالإرادة الذاتية أن يكون للمنظمة الدولية إرادة مستقلة عن إرادات الدول الأعضاء فيها^(٢)، أو يكون لها القدرة على التعبير عن رأي مستقل بعيداً عن آراء الدول المكونة لها^(٣)، ومقتضى توافر هذه الإرادة الذاتية للمنظمة ما يلي :

أولاً: أن لا تنصرف آثار التصرفات التي تجريها المنظمة إلى الدول

(١) من الفقهاء من درس هذه العناصر تحت مسمى الأركان والشروط، واعتبر أن الركن الأساسي والوحيد لقيام المنظمة الدولية والتي لا يتصور قيام لها بدون تحقيق هذا الركن هو الاتفاق المبرم بين مجموعة من الدول، أما شروط المنظمة فتكمن في الإرادة الذاتية وصفة الدوام، يراجع: أ.د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٧، وما بعدها.

(٢) أ.د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٢١٢.

(٣) أستاذنا د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٧.

الأعضاء فيها، بل يجب أن تنصرف هذه الآثار إلى المنظمة نفسها باعتبارها شخصاً قانونياً دولياً يستقل في حياته القانونية عن الدول التي أنشأته^(١).

ثانياً: أن الموظفين الدوليين الذين يتم تعيينهم في المنظمة يعملون باسمها ولحسابها، ولا يدينون بولاء وظيفي إلا للمنظمة ذاتها، وهم يفترون بذلك عن ممثلي الدول الأعضاء في المنظمة والذين يمارسون أنشطتهم في إطارها، فهؤلاء لا يمثلون إلا دولهم ولا يتلقون التعليمات إلا من حكوماتهم^(٢).

وحيث إن الإرادة الذاتية لا تظهر بوضوح إلا عند اتخاذ القرارات، فعندما تصدر قرارات المنظمة الدولية بالأغلبية تكون إرادة المنظمة أكثر وضوحاً وشخصيتها الدولية أكثر تميزاً عن شخصيات الدول الأعضاء، أما عندما يشترط إجماع الدول الأعضاء في المنظمة لصدور القرارات، فقد يبدو للبعض إن إرادة الدول هي التي من وراء هذه القرارات لا إرادة المنظمة، والحق أن هذه الحالة أيضاً توجد الإرادة الذاتية للمنظمة، ولا تلعب إرادات الدول إلا مجرد التصويت على هذه القرارات، إما إرادة المنظمة الدولية فهي التي تعلن هذه القرارات وتنشر أطرافها وأحكامها ثم تستقبل بعد ذلك نتائجها وآثارها^(٣).

(١) أستاذ ناد. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٧، ٨، أ. د. محمد سامي عبد

الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية ص ٢٧٠، ٢٧١.

(٢) أ. د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، ص ١٢٨.

(٣) حول هذه القضية يراجع أ. د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية ص ٨، أ. د.

محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية، ص

٢٧١، ٢٧٢، أ. د. مصطفى فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد

المنظمات الدولية، ص ١٤٦، ١٤٧.

ثالثاً: توافر الشخصية القانونية الدولية للمنظمة لتقف جنباً إلى جنب مع الدول كأشخاص القانون الدولي العام، وعلى هذا الأساس صدر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في ١١ من أبريل ١٩٤٩م، بشأن التعويضات التي تلحق بموظفي الأمم المتحدة، لتؤكد الشخصية القانونية للمنظمة والتي من خلالها تستطيع اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات^(١).

غير أن الشخصية القانونية للمنظمة محدودة بممارسة الوظائف الضرورية لتحقيق أهدافها بخلاف الشخصية القانونية للدول والتي تتسم بالشمول والاطلاق^(٢).

٢- الغاصر الثاني: الدوام:

ويقصد بالدوام أن توجد المنظمة لتحقيق أهداف مستمرة، وليس لتحقيق مهمة تنقضي بعد أدائها، ولا يقصد بالدوام إسباغه على كل فروع المنظمة، بل يكفي أن تباشر المنظمة كوحدة قانونية اختصاصاتها بصفة مستمرة، كما لا يعني أن تعمل المنظمة إلى الأبد، فإن التأييد مسألة لا تتفق

(1) Jean combacau et Serge Sur, droit international public, DOMAT DROIT BU-

BLIC, 2e, Edition, Montchrestien, paris, 1995, p.725.

(٢) أ.د. مصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية، ن ص ١٧، وحول الشخصية القانونية للمنظمات الدولية يراجع:

- Nguyen Quoc dinh, Patrick Daillier et alain Pellet: Droit international public, 4e

Edition, LGDJ, paris, 1992 p.553.

و طبيعة الحياة^(١).

ولا شك أن عنصر الدوام وعنصر الإرادة الذاتية يميزان المنظمة الدولية عن المؤتمر الدولي، فعلى حين أن المؤتمر الدولي لا يتمتع بإرادة مستقلة عن إرادات الأعضاء، وينعقد لبحث موضوع معين ثم ينفذ، فإن المنظمة الدولية كما تتمتع بإرادتها الذاتية فإنها تقوم لتحقيق أهداف ومصالح مستمرة تتنافى ومسألة التوقيت.

ولا يتنافى عنصر الدوام مع بعض المنظمات التي تنشأ ابتداء لمدة معينة كالجماعة الأوروبية للفحم والصلب التي أنشئت لمدة خمسين عاماً، لأن ذلك التحديد لا يقصد به إلا إعادة النظر في القواعد الواردة في الميثاق، في ضوء تجارب الممارسة العملية خلال تلك الفترة^(٢).

٣- العنصر الثالث: الصفة الدولية:

ويعني هذا العنصر أن الدول هي التي تقوم بإنشاء هذه المنظمات وتكتسب عضويتها، وتقوم حكومة كل دولة من الدول الأعضاء باختيار

(١) أ. د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٢١٢، أستاذنا د.

جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ٨.

(٢) أ. د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣٢٣، ويلاحظ أن البعض يكتفي بهذين العنصرين في تكوين المنظمة الدولية، ومن هؤلاء أ. د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٢١٢.



ممثلها في المنظمة^(١)، ولهذه الصفة يطلق على هذا النوع من المنظمات : المنظمات الحكومية^(٢)، ليخرج من نطاق المنظمات غير الحكومية^(٣)، وهي

(١) أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣١٩.

(٢) هذا هو الوصف الذي أطلقته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على المنظمات الدولية، في م ١/٢ (١)، وفي ذلك إشارة إلى أن الدول فقط هم الذين يشتركون في هذه المنظمات، ولا يعبر عن إرادتهم إلا ممثلهم الذين يعينون من قبل هذه الحكومات، يراجع في ذلك : - Pierre-Marie Dupuy, Grands textes de droit international public, Edition DAL-LOZ, paris 1996, p.226 - Nguyen Quoc dinh, Patrick Daillier et alain Pellet : Dorit International public, 4e Edition, LGDJ, paris 1992, p.558.

واستخدام مصطلح «حكومية» في م ١/٢ (١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يشير إلى العلاقة التلازمة بين مصطلح الحكومة ومصطلح الدولة، ففي القانون لا توجد حكومة بدون دولة، وإذا وجدت الدولة يجب أن توجد الحكومة، يراجع في ذلك : - Nguyen Quoc dinh, Patrick Daillier et alain Pellet : Dorit International public, 4e Edition, LGDJ, paris 1992, p.559.

(٣) في تعريف المنظمات الدولية غير الحكومية يراجع :

Yves BELGBEDER, Le role international des Organisations non gouvernementales, Collection AXES Savoir, BRUÁLANT LGDJ - BRUXELLES paris 1992, pp 7:10.

على أن هناك بعض الهيئات التي تتكون من أشخاص على نطاق دولي لكنها لا تعد منظمات غير حكومية مثل الشركات والمؤسسات التي تتكون في داخل الدول بقصد القيام بعمليات استثمارية في الخارج، والمميز الرئيسي بين هذه المؤسسات والمنظمات غير الحكومية هو ما يتصل بالهدف فهو الربح أو الدفاع عن المصالح الخاصة في الأولى، ورعاية مصالح عامة تتصل بالمجتمع الدولي في الثانية. أ.د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٠، ١١.



المنظمات التي لا تنشأ عن طريق الاتفاق بين الحكومات ، وإنما تنشأ بالاتفاق فيما بين الأفراد أو الهيئات الخاصة ، وهذه المنظمات تخضع للقانون الداخلي للدولة أو لعدة دول ، ولها نظامها الخاص ، ولا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية .

وإن كانت القاعدة الأساسية هي أن الدول ذات السيادة هي التي تستطيع إنشاء المنظمات الدولية الحكومية والدخول في عضويتها ، فإن هناك بعض المنظمات الدولية تسمح على سبيل الاستثناء لكائنات قانونية أخرى بالدخول فيها ، مثل منظمة الصحة العالمية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة «اليونسكو» والاتحاد الدولي للمواصلات السلوكية واللاسلكية ، ويرجع ذلك إلى الأهمية الإقليمية لهذه الكائنات القانونية ، أو لتمتعها بسلطة التقرير اللازمة لتحقيق أهداف المنظمة^(١) .

وإذا كانت الدول هي التي تنشئ المنظمات الدولية ، فهي التي تنشئ أيضاً الاتحادات الدولية ، إلا أن الفارق بين الحالتين أن انضمام الدول إلى المنظمة الدولية لا ينقص من سيادتها ، بينما انضمام الدولة إلى أي سلطة اتحادية يفترض حتماً تنازلها عن قدر - قد يزيد أو ينقص - من مضمون سيادتها ، إذ لدولة الاتحاد سلطة تعلو سلطة كل دولة داخلية في هذا الاتحاد^(٢) .

(١) أ.د. صلاح عامر ، قانون التنظيم الدولي ، ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ، أ.د. أحمد أبو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ، ص ٤٠ .

(٢) قريب من هذا أ.د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، ج ١ ، =

٤ - العنصر الرابع : الاتفاق «الميثاق»:

إن توافر العناصر السابقة لا يكفي لوجود المنظمة الدولية بل لابد إلى جانب ما تقدم أن يوجد اتفاق مكتوب يأخذ شكل المعاهدة الدولية غالباً، وتقوم على أساسه هذه المنظمة، ولهذا الاتفاق أهمية كبرى لدرجة أن عده البعض الركن الأساسي وحده لقيام المنظمة الدولية، وبقية العناصر هي من قبيل الشروط^(١) كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وترجع أهمية هذا العنصر إلى أنه ينطوي على التعبير عن اتحاد إرادات الدول وانصرافها إلى إنشاء المنظمة الدولية وإسباغ قدر من الشخصية القانونية الدولية عليها، كما ينطوي أيضاً على تحديد أهداف المنظمة واختصاصاتها وسلطاتها^(٢)، كما يميز المنظمات الدولية في النشأة عن الدول،

= الجماعة الدولية، ص ٢٧٨، وهذا فيما يخص الاتحاد الفيدرالي، أما الاتحاد الكونفدرالي فالتمييز بينه وبين المنظمة الدولية ليس سهلاً، فكلاهما يتكون من عدد من الدول التي تحتفظ بشخصيتها المستقلة، ويتمتع بصفة الدوام، إلا أنه يمكن القول أن المنظمة الدولية ظاهرة حديثة نسبياً بينما الاتحاد الكونفدرالي نشأ قبل وجود المنظمة بزمان بعيد، كذلك فإن طبيعة اختصاصات كل منهما متغايرة حيث لا تعهد الدول إلى منظمة دولية بممارسة كل الأمور المتعلقة بالدبلوماسية، بينما من الممكن أن تكون هذه الممارسة مشتركة عن طريق الاتحاد الكونفدرالي، وفي بيان ذلك يراجع: أ. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ٤٢.

(١) أ. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٧.

(٢) أ. د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣٢٣.

إذ أن الدول لا يلزم لقيامها وجود اتفاق أو ميثاق، ولا تحتاج إلا إلى توافر عناصرها الثلاث الإقليم والشعب والسلطة السياسية، أما المنظمة الدولية فإن وجود العناصر السابقة لا يكفي لقيامها بل لابد من وجود اتفاق أو ميثاق يجسد من الناحية الواقعية العناصر السابقة ويبين كنهها ومداه^(١).

ويضيف البعض إلى هذه العناصر الأربعة عنصراً خامساً هو عنصر الأهداف المشتركة أو الاختصاصات، حتى لا يتم إنشاء المنظمات الدولية من أجل مجرد التداول في حد ذاته، أو تأسيس أجهزة تضم في عضويتها الدول الأعضاء فقط، بل من أجل تحقيق أهداف ومبادئ مشتركة بين هذه الدول^(٢).

والذي نراه أن بيان الأهداف والاختصاصات وإن كانت في غاية الأهمية لسير المنظمة الدولية، إلا أنها لا تمثل عنصراً مستقلاً من عناصر المنظمة

(١) أ.د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ٤٠، أ.د. مصطفى فؤاد، النظرية العامة لقانون المنظمات الدولية وقواعد المنظمات الدولية، ص ١٣٨، كما يراجع:

Nguyen Quoc dinh, Patrick Daillier et alain Pellet : Droit International public, 4e Edition, LGDJ, paris 1992, p.554,

- Jean combacau et Serqe Sur, droit international public, DOMAT DROIT BU-

BLIC, 2e Edition, Montchrestien, paris, 1995, p.720.

(٢) أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٣٢٤، أ.د. مصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية، ص ١٤، ١٥، أ.د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ٣٩، أ.د. صلاح شلبي، المنظمات الدولية في القانون الدولي والفكر الإسلامي، ص ١٦، ص ٢٥، مراجع سابقة.



الدولية، ذلك لأن هذه الأهداف إنما هي جزء من الاتفاق المنشئ أو الميثاق، فميثاق المنظمة يتضمن أول ما يتضمن أهداف هذه المنظمة أهداف هذه المنظمة واختصاصاتها، وحيث إن الاتفاق هو أهم عناصر المنظمة الدولية فلا حاجة لاعتبار الأهداف والاختصاصات بعد ذلك عنصراً، زيادة على أن وجود أهداف للمنظمة يعد أمراً بدهياً، إذ لا يعقل أن يكون الهدف هو إنشاء المنظمة فقط، كما أن الأهداف يمكن الزيادة فيها والنقص منها حسب تغيرات الحياة الدولية.

وإذا كانت هذه هي عناصر المنظمة الدولية التي يجب توافرها لتنشأ على أرض الواقع فإننا نستطيع أن نضع تعريفاً دقيقاً للمنظمة الدولية في ضوء القانون الدولي العام.

المفهوم الدقيق أو التعريف المختار للمنظمة الدولية :

وبناء على ما تقدم فإنه إذا كانت عناصر المنظمة الدولية هي : الإرادة الذاتية والدوام والصفة الدولية والاتفاق أو الميثاق، فإننا نستطيع أن نقدم هذا التعريف الدقيق للمنظمة الدولية، وهو أن المنظمة الدولية : هيئة دائمة ذات إرادة مستقلة تنشئها الدول دون أن تتنازل عن شيء من سيادتها بموجب اتفاق فيما بينهم.

وأخيراً وبعد بيان مفهوم فكرة المنظمة الدولية في ضوء القانون الدولي فإن السؤال الذي يلح الآن هو ما موقف الفقه الإسلامي من هذه الفكرة أو من هذا المفهوم؟ والإجابة هي ما نعالجها في الفصل التالي.

الفصل الثاني

موقف الفقه الإسلامي من فئرة المنظمات الدولية

تمهيد :

لعله من أعظم ما يتميز به الإسلام، شموله وعمومه، ومن معاني الشمول في الإسلام أنه رسالة للإنسان في كل مجالات الحياة وفي كل ميادين النشاط البشري، فلا يدع جانباً من جوانب الحياة الإنسانية إلا كان له فيه موقف، وقد يتمثل هذا الموقف في الإقرار والتأييد أو في التصحيح والتعديل أو في الاتحاد والتكميل أو في التغيير والتبديل، وقد يتدخل بالإرشاد والتوجيه، أو بالتشريع والتقنين، وقد يسلك سبيل الموعظة الحسنة وقد يتخذ أسلوب العقوبة الرادعة كل في موضعه^(١).

ومع أن الإسلام دين شامل، فهو لا يعرق الانغلاق، ولا يهاب ما لدى الآخرين من فكر وعلم، ولا ينظر إليه نظرة عدااء وازدراء، لأنه يربي المسلم تربية استقلالية، تتنفع بما لدى غيرها من خير، ويعلمه بأن الحكمة ضالته أنى

(١) د. يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مكتبة وهبة، ط الرابعة، ١٤٠٩ هـ.



وجدها أخذها وعند من رآها طلبها، والتربية الإسلامية تستطيع أن تحيل كل الثقافات والمعارف النافعة أيا كان مصدرها إلى صيغة جديدة فتصبح وكأنها أفكار إسلامية خالصة، وذلك عن طريق ما يعرف بالاجتهاد الفقهي^(١).

والفقه الإسلامي يستمد شموله لكل القضايا من الإسلام ذاته، والمدقق في كتب التراث للفقه الإسلامي يستطيع أن يرى استيعاب الفقه لكل مجالات الحياة، كما يستطيع أن يبصر عن قرب سبق الفقه الإسلامي لمسائل التنظيم الدولي بصفة عامة ورؤيته في تقسيم المجتمع الدولي إلى دار إسلام ودار حرب ودار عهد، وما انصرافه عن فكرة المنظمة الدولية بالمعنى الاصلاحي الدقيق إلا لتقديمه الفكرة الأمثل منها وهي فكرة الإمامة أو الخلافة الإسلامية التي تستوعب كل أهداف التنظيم الدولي الحديث بل

(١) أ. د. محمد الدسوقي، التجديد في الفقه الإسلامي، القسم الأول، قضايا إسلامية سلسلة تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية غرة كل شهر عربي، العدد ٧٧، رجب ١٤٢٢ - سبتمبر ٢٠٠١م، ص ٤٨.

ومصطلح «الاجتهاد» في اللغة يعني بذل الجهد واستفراغ الوسع في عمل، ولا يستعمل إلا لما فيه جهد، فيقال اجتهد في حمل الرحى ولا يقال اجتهد في حمل خردلة، وهو في تعريف الفقهاء مخصوص ببذل الجهد في العلم بأحكام الشرع، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب إلى أن يحس المجتهد من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي، مكتبة الكليات الأزهرية، ج ٢، ص ٤٠١، وفي قيمة الاجتهاد وضرورته حتى يكون الإسلام صالحاً لكل زمان ومكان، يراجع: رضا الصدر، الاجتهاد والتقليد، دار الكتاب اللبناني بيروت - لبنان، ص ١٥ وما بعدها.

وتفوقها كثيراً، أو لكونها صورة من الصور التطبيقية لمبدأ الوحدة الإسلامية وما ينتج عنه من التعاون والتضامن الإسلامي، هذه الصور التي يترك تحديد ملامحها لكل عصر حسب مستجداته، وتمثل الجانب المرن في الفقه الإسلامي ليساير الدهور والعصور.

ومن هنا فإننا نوقن بأن انصراف المذاهب الفقهية عن فكرة المنظمة الدولية قديماً لا لعجزها عنها بل لعدم الحاجة إليها في ظل الخلافة الإسلامية، ولا يعني عدم التعرض لها قديماً عدم القدرة على استيعابها حديثاً لأن الفقه الإسلامي يتضمن بآباً واسعاً لاستيعاب كل جديد من الأفكار والقضايا، هو باب الاجتهاد، وقد وضع بين يدي المجتهد من الأدوات الشرعية ما يعينه على الوصول إلى ما يريد مثل القياس والاستسحان والاستصحاب والمصالح المرسلة^(١)، وغير ذلك من الأدوات التي توصل المجتهد إلى الحكم فيما لا نص فيه، أو الابتكار بما لا يخالف الشرع الإسلامي.

(١) يعرف القياس بأنه حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما، أو هو حكمك على الفرع بمثل ما حكمت به في الأصل لاشتراكهما في العلة التي اقتضت ذلك في الأصل. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، ج ٢، ٢٢٧، ويعرف الاستسحان بأنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. نفس المرجع ج ١، ص ٤٠٧، وتعرف المصالح المرسلة بأنها: المصالح التي لم يشهد الشارع بإبطالها أو اعتبارها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، نفس المرجع ج ١، ص ٤١٣، نهاية السؤل في شرح المنهاج الأصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، تأليف جمال الدين الأسنوي، حققه د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، ط الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص ٩٣٧، وأيضاً ص ٩٤٧ وما بعدها.

وباب الاجتهاد مفتوح في كل عصر^(١)، ومن كان أهلاً له لزمه أن يجتهد، لأن الحاجة إلى معرفة حكم الشرع مستمرة في كل زمن إزاء الوقائع المتجددة، وشرعية الله تخاطب الناس في كل العصور ولو خلا عصر من الاجتهاد لبيان الحكم فيما يستجد من الوقائع لاقتضى ذلك تعطيل الشريعة أو عدم إمكان تطبيقها أو عدم صلاحها لكل العصور وهذا محال، ولعل ذلك هو المراد من قول رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا﴾^(٢)، وهؤلاء هم غرس الله الذين لا يزالون يغرّسهم في دينه، وهم الذين قال فيهم «علي بن أبي طالب»: «لن تخلوا الأرض من قائم لله بحجته»^(٣).

وفي ضوء الاجتهاد الإسلامي القائم على مصالح العباد في المعاش

(١) يقول في هذا النوع من الاجتهاد الإمام الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما ما لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة...» «الموافقات في أصول الأحكام»، الإمام الشاطبي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، علق عليه الشيخ محمد حسين مخلوف، ج ٤، ص ٤٧، وحول قفل باب الاجتهاد نعمة أم نقمة، يراجع: فتحي رضوان، الإسلام والمسلمون، دار الشروق، ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) سنن أبي داود، للحافظ أبي داود السجستاني، راجعه محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية، ج ٤، كتاب الملاحم باب ما يذكر في قرن المائة، حديث رقم ٤٢٩١، ص ١٠٩.

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، راجعه وعلقه عليه طه عبد الرؤوف سعد ج ٤، ص ٢١٢.

والمعاد^(١)، لم يعدم الفقه الإسلامي نموذجاً للمنظمات الدولية الإسلامية هو منظمة المؤتمر الإسلامي، تلك المنظمة التي ولدت بعد جهود مريرة في مؤتمر وزراء الخارجية الذي انعقد في الفترة من ٢٩ فبراير حتى ٤ مارس ١٩٧٢، حيث ضم هذا المؤتمر ثلاثين دولة إسلامية وتوج أعماله باعتماد ميثاق هذه المنظمة، والذي تم تسجيله فيما بعد في الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة في أول فبراير ١٩٧٤.

وفي تجلية موقف الفقه الإسلامي من فكرة المنظمات الدولية نفصل هذا الإيجاز من خلال هذين الباحثين:

المبحث الأول: الفقه الإسلامي وسبقه في التنظيم الدولي العام.

المبحث الثاني: الفقه الإسلامي والأمثل من فكرة المنظمة الدولية.



(١) يقول ابن القيم في بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد: «... لأن الشريعة الإسلامية مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكم كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل» أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٣، ص ٣.

المبحث الأول

الفقه الإسلامي وسبقه في التنظيم الدولي العام

إذا ما تجاوزنا فكرة المنظمات الدولية بمعناها الاصلاحي الدقيق للارتقاء إلى فكرة التنظيم الدولي العام، ذلك التنظيم الذي يعني «القانون الذي يحوي ببيان المجتمع الدولي في مراحل الزمنية المختلفة، والقواعد التي تحكم تسيير الأمور السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين وحدات هذا المجتمع»^(١). والذي تدخل فيه المنظمة الدولية اليوم كعضو أساسي فيه، شأنها في ذلك شأن الدول على حد سواء، فإننا نستطيع أن نؤكد سبق الفقه الإسلامي العظيم لهذا التنظيم، وذلك لأنه قدم تصوراً كاملاً لبنيان المجتمع الدولي منذ ظهور الإسلام، ليس ذلك فقط بل ونظم العلاقة بين وحدات

(١) أ. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، ص ٤١، ٤٢، ويعرف البعض الآخر التنظيم الدولي بأنه: «مجموعة القواعد التي ترتب المنظمات الدولية وتبين كيفية تعاون الدول في الاستفادة منها» أ. د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٣٩، ويعرفه البعض الآخر بأنه: «التركيب العضوي للجماعة الدولية منظوراً إليه من وجهة نظر ديناميكية تشمل احتمالات تطوره إلى ما هو أفضل تماماً كما تشمل وضعه الراهن بكل ما قد ينطوي عليه من ثغرات أو أوجه نقص» أ. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية ص ٢١٥.

هذا المجتمع في كل الشئون على أسس وطيدة من التسامح والعدالة والبر والرحمة، وهي أسس لم تكن تعرفها البشرية من قبل، أما تنظيم الفقه الإسلامي لبيان المجتمع فلقد عرف وحدات المجتمع الدولي حيث قسم العالم كله إلى ثلاث دول رئيسية، هذه الدول هي: الدولة الإسلامية «دار الإسلام»، والدول الحربية «دار الحرب»، والدول المعاهدة «دار العهد»^(١)، ونوجز بيان هذه الدولي فيما يلي:

أولاً: الدولة الإسلامية «دار الإسلام»:

والدولة الإسلامية ركز على بيانها كثير من آيات القرآن الكريم ومنها قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ

(١) ولعله مما يزهو به الإسلام أن رؤية المجتمع الدولي كله وتنظيمه وتقسيمه إلى هذه الدول نبئت مع نبات الإسلام وولدت مع مولد الدولة الإسلامية الأولى التي استقرت أمورها بالمدينة، ثم بعد ذلك تنمو هذه الرؤية شيئاً فشيئاً وتتضح مع توسع الدولة الإسلامية واشتداد عودها، ومما يشير إلى هذه الرؤية الشاملة مبكراً قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ...﴾ الحشر من الآية رقم ٩، وما روى عن ابن عباس: ﴿كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين كانوا مشركي أهل حرب يُقاتلهم ويُقاتلونه ومشركي أهل عهد لا يُقاتلهم ولا يُقاتلونه...﴾ صحيح البخاري، دار الجليل - بيروت، المجلد الثالث ج ٧، كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من الشركات وعدتهن ص ٦٢، ٦٣.

(٢) الحج، آية رقم ٤١.



الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١﴾، ومن خلال هذه الآيات يتضح أن أهم صفات الدولة الإسلامية ما يلي:

١- تمكين المؤمنين فيها: وذلك بجعل السلطة في أيديهم والمنعة بهم، وهذا ما يفهم من قوله سبحانه في الآيات السابقة ﴿إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ﴾.

٢- التمكين لدين الله عز وجل فيها أيضاً: وذلك بظهور أحكامه وتطبيق شريعته وإقامة شعائره وأهمها: إقامة الصلاة التي هي رمز الطاعة لله سبحانه، وإيتاء الزكاة التي هي رمز أداء الحقوق المالية والإحسان إلى المخلوقين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما جماع هذا الدين، ويدخل فيهما الجهاد في سبيل الله تعالى، وعليهما تقوم تعاليم الإسلام وأحكامه وذلك هو المفهوم من قوله تعالى في الآيات السابقة: ﴿أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ﴾، وتمكين الدين يتم أولاً بتمكينه في القلوب، كما يتم ثانياً بتمكينه في تصريف الحياة وتديرها.

٣- ظهور الأمن فيها للمسلمين: وذلك واضح من جعل السلطة في

أيديهم ومقاليد الأمور بيدهم وهو وعد الله عز وجل^(١)، المذكور في الآية السابقة وفيها: ﴿وَلْيَدْلِهِمْ مَنِ بَعْدَ خَوْفِهِمْ أَمَّا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ...﴾^(٢).

وعلى ذلك فالدولة الإسلامية هي الدولة التي تحكم بسلطان المسلمين وتكون المنعة والقوة فيها للمسلمين، ويجب على المسلمين الزود عنها، والجهاد دونها فرض كفاية إذا لم يدخل العدو ديارها، فإن دخل ديارها كان الجهاد فرض عين، وعلى المسلمين جميعاً في هذه الحالة مقاومته ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً^(٣).

- (١) والوعد بالأمن هنا وعد عام في النبوة والخلافة، ولم يختص به أبو بكر وحده أو الخلفاء الأربعة فقط، كما يمكن أن يفهم البعض، وإنما عمهم وعم جميع المهاجرين وغيرهم، يراجع في بيان ذلك: أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق محمد علي البجاوي، دار الفكر، المجلد الثالث ص ١٣٩٤، ١٣٩٥.
- (٢) ولعل ذلك هي نفس النتيجة التي توصل إليها أ. د. محمد رأفت عثمان أو يقترب منها، عندما رأى أنه لا بد من توافر عنصرين في الأرض حتى تكون دار إسلام، العنصر الأول: أن يكون للمسلمين السيادة والغلبة في هذه الأرض، والعنصر الثاني: أن يكون الأمان لكل من يقطن هذه الأرض على عقيدته ونفسه وعرضه وماله متحققاً بأمان المسلمين أنفسهم. يراجع لسيادته القضايا الثلاث: تغيير المنكر بالقوة والخروج على الحاكم وتكفير الدولة، دار الفضيلة، ط الأولى، ١٤١٠ هـ- ١٩٨٩ م، ص ١٢٣، كما يراجع في ذلك أيضاً: إسماعيل فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، تقديم أ. د. عبد الله الزايد، ط الأولى ١٤١٠ هـ- ١٩٩٠ م، دار السلام، ص ٢٩، ٣٠.

(٣) فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، ص ٥٣.

وبناء على ما تقدم نرى أن مدار الأمر في اعتبار الدولة إسلامية أم لا ، لا يكون في تطبيق الإسلام فقط بل لابد من إضافة عنصر السيادة والغلبة أو عنصر التمكين المفهوم من قوله تعالى : ﴿الذين إن مكناهم في الأرض﴾^(١) ، وهذا ما يفهم أيضاً من آراء جهازة الفقه الإسلامي^(٢) ، حيث إن سريان الأحكام الإسلامية ووجود السلطة بيد المسلمين أمران متلازمان ، إذ لا يجري الحكم الإسلامي في دار إلا بوجود السلطة الحقيقية للحاكم المسلم فيها ، ولا يؤذن للحاكم المسلم في الحكم إلا بتعاليم الإسلام .

ثانياً : الدولة الحربية «دار الحرب» :

والدولة الحربية أو دار الحرب^(٣) ، يمكن أن نلمس ملامحها وأوصافها

- (١) «والمراد من هذا التمكين السلطنة ونفاذ القول على الخلق ، لأن المتبادر إلى الفهم من قوله تعالى : ﴿مكناهم في الأرض﴾ ليس إلا هذا ، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير ، الرازي ، دار الغد العربي ، القاهرة ، ط الأولى ، ١٩٩٢ ، ١٤١٢ ، ج ١١ ص ٢٨٦ .
- (٢) ومن هؤلاء الإمام السرخسي حيث يعرف دار الإسلام بأنها «اسم للموضع الذي يكون تحت المسلمين ، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون» شرح كتاب السير الكبير ، محمد بن الحسن الشيباني ، أملاه محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق عبد العزيز أحمد ، ج ٤ ، ص ١٢٥٣ ، وينقل ابن القيم رأي جمهور الفقهاء في تعريفهم لدار الإسلام فيقول : «قال الجمهور : دار الإسلام هي التي نزلها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام ، وما لم تجر عليه أحكام الإسلام لم يكن دار إسلام وإن لاصقها» ، وذلك في كتابه أحكام أهل الذمة ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، ط الأولى ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج ١ ، ص ٢٦٨ .

- (٣) يرى البعض أن تسمية هذه الدولة بالدولة الحربية أو دار الحرب من باب المعاملة بالمثل ، لأن أرض الإسلام لم تكن لها حرمة عند أعدائه ، ولم تكن مصانة ، فكيف تصان أرض =

أَيْضًا مِنْ قَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ (٣٩) الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (١).

وحيث إن الذين ظلموا في هذه الآية هم رسول الله ﷺ وأصحابه حينما أخرجوا من مكة، ومكة في ذلك الوقت كانت دار حرب وشرك، فإن أهم ما يميز دار الحرب هو أنها دار أو دولة ظالمة وقد حصل الظلم ابتداءً بإجراء أحكام الكفر والشرك فيها، ثم باضطهاد الذين يقولون ربنا الله، وطردهم

= أولئك الأعداء، يراجع فضيلة الشيخ محمد الغزالي، مائة سؤال عن الإسلام، دار ثابت للنشر والتوزيع، القاهرة، ط الثانية، محرم ١٤٠٤ هـ - أكتوبر ١٩٨٣ م، ج ١، ص ١٠١، ولا شك أن هناك تفرقة في هذا الصدد بين مصطلح «حربي» ومصطلح «محارب» لأن الحربي كافر من أهل دار الحرب أما المحارب فهو مسلم قام بأفعال الجراية الواردة في قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...﴾ المائدة: ٣٣، وبناء على هذه التفرقة كان إطلاقنا على هذه الدولة دولة حربية وليست محاربة، لأنه لا يراد بالمحارب دائماً الكافر أو المشرك إلا إذا اقترن بما يشير إلى ذلك، كقول ابن القيم مثلاً: «ولم يقبل - ﷺ - هدية مشرك محارب له قط»، ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، المكتبة التوفيقية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، المجلد الثاني، ج ٣، فصل في حكمه - ﷺ - فيما كان يهدي إليه، ص ٢١٩.

(١) الحج آية رقم: ٣٩، ٤٠، وفي تفسير هاتين الآيتين يراجع: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد السادس مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، مكتبة الغزالي، دمشق، ج ١٢ ص ٦٧، وما بعدها.

من ديارهم وهدم مساجدهم وأماكن عبادتهم وهذا هو بعض ما يفهم من قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفُتِحَتْ صَوَامِعُ وَبِيعَ صَلَوَاتُ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾.

وعلى هذا وفي ضوء الآية السابقة يتبين أن الدولة الحربية هي التي يسطير عليها الشرك والظلم، والتي تحارب المؤمنين في عقيدتهم وتصددهم عن دينهم، وتخرجهم من ديارهم بغير حق ولا ترضى بظهور شيء من خصال الإسلام فيها فضلاً عن ظهور أحكامه وتطبيقه^(١).

وهذا يتفق وما يراه الفقهاء من أن دار الحرب هي الدار التي لا تطبق أحكام الإسلام لوجودها خارج نطاق السيادة الإسلامية، ويضيق الإمام أبو حنيفة من نطاق هذه الدار باشتراطه فيها ثلاثة شروط، هي: ألا تكون المنعة والسلطان للحاكم المسلم بحيث لا يستطيع تنفيذ الأحكام الشرعية وتكون أحكام الكفر فيها ظاهرة، وأن تكون متاخمة للدول الإسلامية بحيث يتوقع منها العدوان على دار الإسلام، وألا يبقى فيها مسلم أو ذمي مقيماً في هذه الديار بالأمان الإسلامي الأول، وهو أمان المسلمين الذي مكن الرعاية الإسلامية من الإقامة فيها^(٢).

(١) د. إسماعيل لطفي فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ص ٢٥.

(٢) يراجع في ذلك: بدائع الصنائع، الكاساني ج ٧، ص ١٢٠، ١٣١، كما يراجع: الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، ص ٥٣، ٥٤.

ونتفق مع ما يراه الإمام أبو حنيفة في شروطه لدار الحرب عدا شرط المتاخمة، فالدولة الحربية هي ما كانت فيها المنعة لغير المسلمين ولا يوجد فيها أمان المسلمين الأول، وذلك لأن الأرض الإسلامية التي تركها المسلمون نتيجة حرب أو إرهاب أو عنف، وأصبح السلطان والمنعة فيها لغير المسلمين ولكن بقي فيها بعض المسلمين مقيم بالأمان الأول، فإنها لا تعد دار حرب، ويجب على المسلمين استنقاذها وإعادة تها إلى حظيرة وسلطة المسلمين^(١).

(١) ولعل هذا الوضع هو ما ينطبق على أرض إسرائيل اليوم، ذلكم أن التاريخ يثبت أن هذه الأرض أرض المسلمين فتحها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يكن فيها يهودي واحد، ومن الشروط التي أقرها عمر لبطريق القدس: ألا يسكنهم فيها يهود، ولما وقعت في يدي الصليبيين فتحها بعد ذلك صلاح الدين عام ١١٨٧ بعد انتصاره في معركة «حطين» وفي عهد الدولة العثمانية حاول الصهاينة الضغوط عليها لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين خاصة في عهد السلطان عبد الحميد الذي يحفظ له التاريخ وقفته المشرفة حينما وقف للصهاينة قائلاً: «إنكم لو دفعتم ملئ الأرض ذهباً فلن أقبل هذا بوجه قطعي، لقد خدمت الملة الإسلامية والأمة المحمدية، ما يزيد عن ثلاثين سنة فلن أسود صحائف آبائي وأجدادي...».

وفي موضع آخر يقول: «... لقد حصل شعبي على هذه الامبراطورية بإقامة دمائهم وسوف نغطيها بدمائنا قبل أن نسمح لأحد باغتصابها... فإذا قسمت الامبراطورية فقد يحصل اليهود على فلسطين بدون مقابل»، وكأنه كان يقرأ مستقبل المسلمين اليوم فلقد تمزقت الدولة الإسلامية، وكادت أن تضع فلسطين بدون مقابل، لكن لا يزال بها بعض المسلمين والعرب شهود عيان على أن هذه الأرض كانت لهم، وهم ما يطلق عليهم اليوم «عرب ٤٨» أو «عرب إسرائيل» فوجود هؤلاء يزيدنا يقيناً في أن هذه الأرض إسلامية ويجب أن ينقذها المسلمون من براثن اليهود والظالمين.

تراجع وثيقة السلطان عبد الحميد ورسائله للصهاينة والتي نشرت لأول مرة في كتاب حكومة العالم الخفية، لمؤلفه شيريب سبريد وفيتش، ترجمة مأمون سعيد، تقديم أحمد =

أما شرط المتاخمة فلقد أثبت العصر عدم جدواه أو عدم الاعتداد به، لأن توقع القتال أو الاعتداء لا يلزمه الجوار أو المتاخمة اليوم، ولا يتوقف على أن تكون الدولة المعتدية مجاورة للدولة المعتدى عليها، لأن القوة المادية اليوم وبصفة خاصة قوة الأسلحة النووية والذرية وغيرها تستطيع أن تطول الأرض كلها، وتستطيع بها الدولة التي في أقصى المشرق أن تضرب عدوتها التي في أقصى المغرب^(١).

ثالثاً: الدولة المعاهدة «دار العهد»:

وأما الدولة المعاهدة فإنه يمكن أن نجد ملامحها أيضاً في قول الحق سبحانه: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾^(٣).

= راتب عرموش، دار النفائس بيروت، ط السابعة، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٦ م، ص ٢٢: ٢٦، كما يراجع في الموضوع أستاذنا د. محمدرأفت عثمان، القضايا الثلاث، ص ١٦٤، وكتاب الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، ط الثانية، ١٣٩٥ هـ-١٩٧٥ م، ص ١٦٧.

(١) في انتشار الأسلحة النووية واستخدامها في الحروب وانتشارها وبيان آثارها، يراجع: د. محمود خيرى بنونة، القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية، مؤسسة دار الشعب، ط الثانية، ١٩٧١ م، ص ٤١، ٥٠.

(٢) التوبة، آية رقم: ١.

(٣) النساء، آية رقم: ٩٠.

وتشير هذه الآيات إلى جواز المهادنة بين المسلمين وبين غيرهم، أو بين الدولة الإسلامية وبين أي إقليم من الأقاليم الحربية، بل تشير الآيات إلى أبعد من ذلك، حيث تجعل كل من يلجأ ويتصل ويعيش بين قوم معاهدين - عهد ذمة أو عهد هدنة - شأنه شأن القوم المعاهدين أنفسهم، يعامل معاملتهم ويسالم مسالمتهم، وهي روح سلمية، واضحة من قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾، كما تسالم الدولة الإسلامية القبائل أو المجموعات التي تريد أن تقف على الحياد فيما بين قومهم وبين المسلمين، إذ تضيق صدورهم أن يقاتلوا المسلمين مع قومهم، كما تضيق صدورهم أن يقاتلوا قومهم مع المسلمين فيكفوا أيديهم عن الفريقين بسبب هذا التخرج من المساس بهؤلاء أو هؤلاء.

والمعاهدة التي تقوم بين المسلمين وأهل العهد تسمى «معاهدة وموادعة ومسالمة ومهادنة» وفي اصطلاح الفقهاء عرفت بتعريفات متقاربة منها أنها: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر^(١)، أو هي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه^(٢)، وقد طبقها رسول الله - ﷺ - حين عقد

(١) مغني المحتاج، الشرييني الخطيب، دار الفكر، ج ٤، ص ٢٦٠.

(٢) شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج ٤، ص ٢٣٧، وقرب من هذه التعريفات أيضاً: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى الحجاوي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسي السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج ٢، =

عهداً مع نصارى نجران بالجزيرة العربية وكان مقتضاه أن يأمن هؤلاء على أنفسهم وأموالهم من أي اعتداء يكون عليهم^(١)، وقد هادن الرسول قريشاً عام الحديبية^(٢).

وقد أجاز جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة قيام المعاهدة بين المسلمين وأهل الحرب ما رأت الدولة الإسلامية في ذلك مصلحة المسلمين، ويرى آخرون اشتراط الضرورة لذلك لأن في المعاهدة ترك القتال المفروض أو تأخيرها، وذلك مما لا ينبغي أن يفعله الأمير من غير حاجة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٣)، وما نرجحه هو رأي

= ص ٤٠، وحول دار العهد والحرب عموماً يراجع أستاذنا د. عبد الغني محمود، آثار الاستخلاف الدولي، رسالة مقدمة لجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، ص ٣١١: ٣١٤.

(١) بخصوص صلح نجران يراجع: فتوح البلدان، البلاذري، تحقيق عبد الله أنيس الطباع وعمر أنيس الطباع، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ص ٧٥، وفي نص كتاب الرسول ﷺ لأهل نجران بصفة خاصة يراجع نفس المصدر ص ٨٧، ٨٨.

(٢) بخصوص صلح الحديبية يراجع صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت، ج ٥، باب غزوة الحديبية، ص ١٥٥، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الريان للتراث، ط. الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، المجلد الرابع: ج ١٢، ص ١٣٥، وما بعدها.

(٣) آل عمران، آية رقم ١٣٩، وفي آراء الفقهاء في المسألة يراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج ١، ص ٣٨، ٣٨٨، مغني المحتاج، الشربيني الخطيب، ج ٤، ص ٢٦٠، شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، أملاه محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز أحمد، ج ٥، ص ١٦٨٩: ١٦٩٢، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٦٤، الأحكام السلطانية، الفراء، ص ٤٩.

الجمهور الذي قال بجواز المعاهدة إذا رأت الدولة الإسلامية في ذلك مصلحتها والقول بأن ذلك سيؤدي إلى ترك الجهاد أو تأخير مردود بأن القتال في الإسلام لم يشرع لذاته، وإنما لأسبابه الخاصة به، فإذا لم تتوافر أسبابه ووجد إلى الصلح طريقاً، فكفى الله المؤمنين شر القتال، هذا فضلاً عن أن صلح النبي ﷺ عام الحديبية لم يكن لوضع الضرورة^(١).

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نعرف الدولة المعاهدة «دار العهد» بأنها هي: الدولة التي تعاهدها الدولة الإسلامية على ترك الحرب مدة معينة^(٢).

وسواء كانت هذه الدولة دولة مستقلة أو دولة لا تخرج عن الدول الحربية «دار الحرب» لأن دار الحرب لا يخرجها عن كونها كذلك أننا عاهدنا أهلها على ترك الحرب مدة معينة^(٣)، فإن الذي يهمنا هنا في هذا البحث هو

(١) يراجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ج ١، ص ٣٨٨، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٦٣، الأحكام السلطانية، الفراء، ص ٤٨، وما بعدها شرح كتاب السير الكبير، للشيباني، ج ٥، ص ١٦٨٩، وما بعدها.

(٢) أ. د. محمد رأفت عثمان، القضايا الثلاث، ص ١٢١.

(٣) من الفقهاء الذين اعتبروا دار العهد تابعة لدار الحرب الإمام الشيباني في كتابه السير الكبير، حيث يقول: «وإذا كانت دار من دور أهل الحرب من وادع المسلمون أهلها على أن يؤدوا إلى المسلمين شيئاً معلوماً في كل سنة، على ألا يجري عليهم المسلمون أحكامهم فهذه دار الحرب» ج ٥، ص ٢١٦٥، ومن اعتبر أن دار العهد دولة مستقلة تضاف إلى الدول الأخرى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، ص ٥٥: ٥٧.

وفي اختلاف الفقهاء حول مدة المعاهدة ما بين عشر سنوات أو أكثر أو أقل، يراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ١، ص ٣٨٨، مغني المحتاج الشربيني الخطيب، ج ٤، ص ٢٦١، والسير الكبير، الشيباني، ج ٥، ص ١٧٨٠، وما بعدها.

أن الفقه الإسلامي قد عرف منذ نشأته أو منذ نشأة الدولة الإسلامية على وجه الدقة فكرة التنظيم الدولي العام، حيث نظر إلى العالم كله نظرة واقعية وقسمه إلى هذه الدول والهيكل، وأولى هذا البنيان الدولي رعاية عادلة تتطلع إليها بعين حاملة مجتمعات اليوم الحديثة التي غلب عليها الهوى والعصبية، وجرهم ذلك إلى صراعات طويلة دامية تقوم على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو المذهب، وغير ذلك مما يكمن وراء صراعات اليوم.

وكما نوقن بمعرفة الفقه الإسلامي لفكرة التنظيم الدولي العام، فإننا نوقف أيضاً بأسبقية الفقه الإسلامي في ذلك، وهذا ما يزهبه البعض^(١)، حين يقول: «إن الفقه الإسلامي كان أول فقه يميز في الدراسة بين القانون والسياسة، وأن دراسة القانون الدولي - كفرع من الدراسة القانونية الخالصة - قد تحققت على يد المجتهدين المسلمين قبل نيف وثمانية قرون من ظهور «جروسيوس» وأسلافه من الفقهاء اللاهوتيين الغربيين، وتفخر الآثار الإسلامية بكتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني الذي يوضح أحكام سلوك الدولة الإسلامية حيال المشركين والكفار».

لكن وإن ذبلت زهرة التنظيم الدولي الإسلامي في أرض الواقع اليوم

(١) أ. د. محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، ص ٥٧، وقريب منه أ. د. محمود سامي جنيته، القانون الدولي العام، ط الثانية، ١٩٣٨م، ص ٥٩.

لضعف المسلمين وانتقال القيادة العالمية منهم إلى غيرهم، إلا أن هذا التنظيم الإسلامي لا يزال جذوة تضيء، وأفكاراً تتقد في تراث السابقين وعقول اللاحقين من فقهاء الإسلام وعلمائه، وهي تنتظر الفرصة لتعيد العالم من جديد إلى صورته الزاهية وحياته الهائلة وعلاقاته الكريمة التي عاشها من قبل في ظل الوحدة الإسلامية.

ولا أحسب يوماً أن تخذعنا المؤتمرات الدولية التي تنعقد وتنفض من حين لآخر بين الدول الإسلامية دون أن يكون لها أثر على أرض الواقع، لنقول بأنها هي البديل الحديث لفكرة التنظيم الدولي الإسلامي تماماً كما ظن البعض^(١)، حينما قال: «وعلى كل فقد ذبلت فكرة تقسيم العالم إلى دارين وطوتها السنون مع تعاقب الحديث، بيد أن فكرة جمع الشمل الإسلامي لم تغب عن بال المصلحين، ولم تهدأ في نفوس الدعاة المتحمسين فتبدت خلال القرنين الأخيرين في صورة دعوات ومبادرات إلى عقد مؤتمرات إسلامية».

وإن كان من الممكن لهذه المؤتمرات أن تلم الشمل - وغاية أملنا وكل أمانينا في ذلك - فإنه يجب أن تكون هذه المؤتمرات وسيلة، وفكرة التنظيم الدولي الإسلامي هي الهدف، وأن الوحدة الحقيقية لن تكون بمجرد قيام هذه المؤتمرات وفضها، وإنما بانصهار الدول الإسلامية جميعاً في دولة اتحادية واحدة^(٢)، تمثل دار الإسلام، تلکم الدار التي لا يكون النيل الفائض

(١) أ. د. محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، ص ٦٥.

(٢) يصور بعض خبراء القانون الدولي العام صورة الدولة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً فيقول: «وهي ولا شك تعد أول مثال للدولة المتحدة أو «الدولة الفدرالية» التي ظهرت أول صورة لها منذ قرنين فقط في العالم غير الإسلامي، وهي الولايات المتحدة =

ولا الفرات العذب إلا قنوات صغيرة فيها، ولا تكون جبال الألب وقمم لبنان وغيرها إلا تلالاً متواضعة بها، ولا تكون الأم الكبيرة مع ثقافتها وحضارتها وآدابها إلا أسرة صغيرة في دار كبيرة هي دار الإسلام^(١).

وحيث إن المؤتمرات الدولية قد تكون سبيلاً إلى الهدف وهو توحيد الأقطار الإسلامية، فإن ذلك يؤكد بقاء واستمرار النظرية الإسلامية في التنظيم الدولي العام لا أفولها أو ذبولها، هذه النظرية التي هي الدواء الكافي والجواب الشافي لواقعنا اليوم، لأنها لن توحد الدول الإسلامية فقط، بل وستضمن قيام العلاقات العادلة بين الدولة الإسلامية وغيرها، وستمنع ظلم الدولة القوية للدولة الضعيفة وسيطرة فئة على العالم يتحكمون في مقادير الأمور، وذلك لأن القائمين على دار الإسلام حينئذ لن يجعلوا من هذه الدولة امبراطورية عربية يرتعون في ظلها، أو مملكة يتكبرون ويفسدون تحت حمايتها، ويخرجون الناس من عبادة غيرهم إلى عبادة أنفسهم، وإنما

= الأمريكية، مع وجود الفارق بين الشكليين في الأساس التكويني لهما، فالدولة الإسلامية تقوم على أساس روحي من الأخوة الإسلامية، والدولة الأمريكية تقوم على أساس قانوني هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية، والدولة الإسلامية تستهدف إقامة «المجتمع الفاضل» الذي تحكمه القواعد الكلية الإسلامية، في حين أن مثل هذا الهدف غير قائم في نظام الدول الحديثة المعاصرة التي لا تقوم على أساس الصلة الروحية الدينية» أ.د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ١٥٧.

(١) قريب من هذا المعنى الشيخ أبو الحسن الندوي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، دار عمر بن الخطاب، ط السابعة، ١٤٠٢ هـ-١٩٨٢ م، ص ٢٩٥، ٢٩٦.

سيعملوا على إخراجهم من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، ومن ضيق الدنيا إلى سعتها، لأن الناس عندهم سواء، والأُم عندهم سواء، كلهم لآدم وآدم من تراب^(١).

ولم يكتف الفقه الإسلامي بهذا التصور العام للعالم كله، وبيان هيكله ودوله التي يمكن أن تمثل الأشخاص الفاعلة في المحيط الدولي، بل يبين بالإضافة إلى ذلك تنظيم العلاقات بين هذه الدول، وأقامها على أساس من الكرامة الإنسانية والوحدة الإنسانية والتعاون الإنساني والتسامح والحرية والفضيلة والوفاء بالعهد وغير ذلك من المبادئ التي رسخها الإسلام وأعلى بناءها^(٢).

وقد لخص البعض^(٣) الإطار العام لمنهج الإسلام حين التعامل مع الدول الأخرى في: الاعتراف بسيادة الدول الأخرى واستقلالها، والمحافظة على أمن الدول الأخرى وسلامة أراضيها، والمساواة بين الدول، والقضاء على كافة الخلافات بالطرق السلمية، والتعاون فيما بين دول العالم للقضاء على المشكلات التي تواجه الإنسانية جمعاء.

(١) قريب من هذا المعنى فضيلة الشيخ أبو الحسن الندوي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ١١٣، ١١٤.

(٢) حول أسس العلاقات الدولية في الإسلام، يراجع فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) ياسر أبو شبانة، النظام الدولي الجديد بين الواقع الحالي والتصوير الإسلامي، دار السلام، ص ٦٣٢.

وبناء على ما تقدم يتبين لنا أن الفقه الإسلامي قد سبق إلى فكرة التنظيم الدولي العام والتي تنصوي فكرة المنظمات الدولية تحت لوائها، حيث درس بنیان المجمع الدولي وهيكله، بل وبين جلياً حدود العلاقات بين وحدات هذا المجتمع وأشخاصه، ولم يكتف الفقه الإسلامي بذلك بل وقدم في سبيل توحيد الصفوف وتعاونها وتحقيق الأمن لها ما هو أمثل من فكرة المنظمات الدولية وهذا ما نبينه في المبحث التالي.

* * *

المبحث الثاني الفقه الإسلامي وتقديمه للأمثلة من فجرة المنظمة الدولية

تمهيد :

وحيث إن الفقه الإسلامي قد سبق إلى فكرة التنظيم الدولي العام وقدم النظرة الكلية للعالم أجمع ، فإن السؤال الذي يلح على ذهن الآن هو : لماذا لم يقدم لنا الفقه الإسلامي شيئاً عن فكرة المنظمة الدولية رغم سخائه وثرائه؟ والمدقق في هذه المسألة يستطيع أن يؤكد أن الفقه الإسلامي لم يهمل هذه الفكرة قصداً أو عجزاً، وإنما أهملها لأنه قدم الأمثل منها من ناحية وهي فكرة الإمامة أو الخلافة ، وعدم الحاجة إلى فكرة المنظمة في ظل الخلافة واضحة ، ولأن جذور المنظمة الدولية لا تمتد إلى أكثر من العصور الحديثة والمعاصرة ، ولو كانت هذه الفكرة مناسبة للعصور السابقة ووجدت في عصور الفقه الإسلامي الزاهرة لكان للفقه الإسلامي كلمته ووضح فيها حكمه ورأيه ، ونبين ذلك فيما يلي :

أ. الفقه الإسلامي وتقديمه لفكرة الخلافة :

والفكرة المثالية التي تفوق بكثير فكرة المنظمة الدولية ، هي فكرة الإمامة

أو الخلافة الإسلامية^(١)، والتي تعني خلافة النبوة في حراسة الدين والدنيا^(٢)، أو هي رئاسة تامة وزعامة عامة تتعلق بالخاصة والعامّة في مهمات الدين والدنيا، متضمنة حفظ الحوزة- الناحية وتعني هنا البلاد- ورعاية الرعية وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الحنف- الانحراف- والحيف، والانتصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين وإيفائها على المستحقين^(٣)، وقد أجمع جمهور الأمة الإسلامية على وجوب قيامها مطلقاً^(٤)، في كل حال، سواء كان ذلك حال الأمن أم

(١) قد يتصور البعض أنه لا وجه للربط بين فكرة المنظمة الدولية وفكرة الخلافة الإسلامية، لأن فكرة الخلافة هي فكرة إنشاء الدولة وهي تختلف تماماً عن فكرة المنظمة، لكن الذي نراه أنه وإن كانت فكرة الدولة تختلف عن فكرة المنظمة، إلا أن فكرة الخلافة الإسلامية تتضمن فكرة الدولة والمنظمة معاً، ولذا كان من الطبعي في وجود الخلافة الإسلامية ألا يكون لفكرة المنظمة الدولية وجود، ومن الذين قاموا بالربط بين فكرة الخلافة وفكرة المنظمة الدولية المرحوم أ.د. عبد الرزاق السنهوري، في كتابه فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أم شرقية، ترجمة د. نادية السنهوري، ومراجعة د. توفيق الشاوي، ط الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٣، ص ٣٠٧، ٣١١، وأيضاً عبد الرحمن عزام، الرسالة الخالدة، دار الشروق، ط الخامسة، ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩، ص ١١٢، ٢٧٢.

(٢) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٥.

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين الجويني، تحقيق د. مصطفى حلمي، د. فؤاد عبد المنعم، دار الدعوة بالإسكندرية، ص ١٥.

(٤) ومن حكي الإجماع وأثبتته على وجوب قيام الخلافة الإسلامية مطلقاً: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٥، الفراء، الأحكام السلطانية، ص ١٩، وفي دراسة وافية لحكم نصب الخليفة يراجع أ.د. رأفت عثمان، رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي، ص ٥٦، وما بعدها.

حال ظهور الفتن بين الناس ، وذلك تحت إمرة أمير أو خليفة أو رئيس حتى يوحد بين صفوف المسلمين ويسد ثغورهم ، ويحفظ للإسلام بيضته ومكانته .

والمجال لا يتسع هنا لإلقاء الضوء على ما يتعلق بالإمامة أو الخلافة من أحكام ، خاصة وقد تناولها البعض في أبحاث خاصة^(١) ، ولكن ما يهمنا هنا هو بيان ما تتميز به فكرة الخلافة والذي من أجله أصبحت فكرة مثالية تتقاصر دونها فكرة المنظمة الدولية ، وأهم هذه المزايا ما يلي :

١- فكرة الخلافة رمز للوحدة، بينما فكرة المنظمة مجرد رمز للتعاون :

فعلى حين نجد أن المنظمة الدولية في هذا المجال لا يتجاوز أهدافها إغناء العلاقات الودية بين الدول وتحقيق التعاون الدولي لحل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية دون أن تتناول هذه المنظمات

(١) من أهم هذه الأبحاث : رسالة في الخلافة الإسلامية، عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري، رسالة مخطوطة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، تخصص القضاء الشرعي، ١٣٥٥ هـ، ١٩٣٦، رسالة في الخلافة، محمد فؤاد عبد العزيز خلف، رسالة مخطوطة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٣٥٦ هـ-١٩٣٧م، رسالة الخلافة، مقدمة من توفيق محمد الصغير، تخصص القضاء الشرعي مخطوطة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٣٥٥ هـ-١٩٣٦م، رياسة الدولة في الفقه الإسلامي، د. محمد رأفت عثمان، دار الكتاب الجامعي، طرق اختيار الخليفة في الفقه السياسي الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، د. فؤاد محمد النادي، ط الأولى، ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠، منشورات جامعة صنعاء.

(٢) يراجع : ١/٢، ٣، من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة الثانية من ميثاق جامعة الدول =

للمساس بسيادة الدول الأعضاء^(٢)، فإن الخلافة الإسلامية لا ترضى بمجرد التعاون أو التضامن، بل لا تتحقق إلا بجعل الأقاليم الإسلامية كلها إقليمًا واحدًا، والدول الإسلامية صفًا واحدًا، تذوب فيه شخصيات الأقاليم، وسيادات الدول، ولا يظهر أمام غيرها إلا شخصية وسيادة دولة الخلافة الإسلامية.

وذلك لأن فكرة الخلافة جعلها الإسلام رمزاً لوحدة المسلمين تصلح شأنهم وتزود عنهم حتى في ضعفها وأسوأ أحوالها، وهذا ما فعلته فعلاً الخلافة العثمانية حينما صارت شبحاً عليلًا، وأضحت كما قيل عنها كالرجل المريض، إلا أنها مع هذا كله كانت تبقى للمسلمين وحدتهم وتقلل الخسائر النازلة بهم من هنا وهناك^(١).

= العربية، وحول هذه الأهداف يراجع :

- Jean - pierre COT et Alain PELLET, Préface de Javier PEREZ de CUELLAR , La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, 2e Edition. EC-ONOMICA, paris 1991, pp 39 : 65.

كما يراجع د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٦٨، أ.د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، ص ٦١، أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٢٨٠، أ.د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ص ٦٠٦، ٦١٤، أ.د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ص ٣١٨.

(١) ويكفي الخلافة الإسلامية من التشريف والإعزاز أنها وهي في مرضها في ظل الحكم العثماني وفي عهد السلطان عبد الحميد أبت إعطاء اليهود وطنًا قوميًا في فلسطين، إباء قطع كل محاولات الإغراء وأحبط جميع المؤامرات التي كانت تهدف إلى ذلك، ولم يتحقق لليهود ما يريدون إلا بعد سقوطها على يد أتاتورك، الذي باع الإسلام والمسلمين من أجل أن يكون رئيسًا للدولة التركية الجديدة، ولم ينزل بالمسلمين كارثة مثل كارثة =



وعلى فرض أن المنظمة الدولية يمكن أن ترنوا إلى توحيد أعضائها^(١)، فسيبقى للوحدة في ظل الخلافة الإسلامية مزاياها التي لا يمكن أن تصل إليها الوحدة في ظل المنظمة، ومن ذلك أن الوحدة الإسلامية تقوم على أساس عقدي إيماني، حيث يجعل الإسلام كل المسلمين في كل الأرض إخواناً متحابين وتستطيع هذه الأخوة الإسلامية أن تجعل منهم كتلة بشرية متزنة فيها الكفاية التامة في كل ناحية من نواحي الإنسانية، أما الوحدة في ظل المنظمة الدولية فسيكون أساسها القوة والجبر والمصلحة والقانون الوضعي^(٢).

= سقوط هذه الخلافة، ويبين ذلك قول أمير الشعراء شوقي وهو يرثيها ويكي عليها:

عادت أغاني العرس رجع نواح	ونعيت بين معالم الأفراح
كفنت في يوم الزفاف بثوبه	ودفنت عند تبلج الإصباح
ضجبت عليك مآذن ومناير	وبكت عليك ممالك ونواح
والهند والهة ومصر حزينة	تبكي عليك بدمع سحاح
والشام تسأل والعراق وفارس	أما من الأرض الخلافة ماح؟
يا للرجال لحرة موؤودة	قتلت بغير جريرة وجناح

(١) وذلك كمجلس أوروبا الذي جعل من بين أهدافه تحقيق الوحدة الأوربية، حيث بينت ديباجة ميثاقه والمادة الأولى منه أن هدف مجلس أوروبا هو تحقيق وحدة وثيقة بين الدول الأوربية لحماية وترقية المبادئ والمثل التي تمثل تراثها المشترك وتشجيع تقدمها الاقتصادي والاجتماعي. حول ذلك يراجع: د. إبراهيم شلبي، التنظيم الدولي، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، الدار الجامعية ١٩٨٧، ص ٤٧.

(٢) في الفرق بين الوحدة الإسلامية والوحدة غير الإسلامية يراجع: أ.د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، ص ١٥٧.

٢- الخلافة الإسلامية أوسع نشاطاً من المنظمة الدولية :

هناك من المنظمات الدولية ما يقتصر نشاطها على تحقيق أغراض محددة وفي نطاق معين ، وقد حفلت الساحة الدولية بكثير من هذا النوع ، ففي مجال التنمية الاقتصادية هناك صندوق النقد الدولي ، والبنك الدولي للتنمية والتعمير ، وفي مجال التنمية الاجتماعية هناك منظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية ، وفي مجال النقل والمواصلات هناك منظمة الطيران المدني ، واتحاد البريد العالمي ، وفي مجال التعاون الفني هناك المنظمة العالمية للأرصاد الجوية والوكالة الدولية للطاقة الذرية وغير ذلك الكثير من هذه المنظمات الدولية .

وإلى جانب ذلك فهناك منظمات عامة التخصص وهي المنظمات التي تشمل كل مظاهر النشاط الدولي ، السياسي والاقتصادي والاجتماعي وغير ذلك ، مثل منظمة الأمم المتحدة .

ورغم وجود هذه المنظمات العامة العالمية إلا أننا نؤمن أيضاً بأن نشاط الخلافة الإسلامية يتسع لما لم تتسع له سائر المنظمات عالمية أو غير عالمية ، عامة أو خاصة ، وذلك واضح من تعريف الخلافة الذي يجعلها تتسع لكل أمور الدين والدنيا ، ولا توجد شاردة ولا واردة فيهما إلا وهي مسئولة عن إصلاحها ، لدرجة أن يعتقد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الخليفة المسلم ، في أنه مسئول عن تهديد الطريق لا للإنسان فقط ، بل وللبعير والشيء أيضاً

في السهول والجبال والأودية ، وأماكن الرعي المختلفة^(١).

واتساع الخلافة لكل أمور الحياة نابع من أنها نيابة عن الرسول ﷺ ، فالخليفة كالنائب أو الوكيل الذي ينيبه موكله في التصرف في أمور معينة ، ففي هذه الحالة يتصرف الوكيل كالموكل تماماً ويسأل عن هذه التصرفات ، وحيث إن الرسول ﷺ كانت ولايته عامة ، فولاية الخليفة كذلك^(٢).

وعلى هذا فالخلافة الإسلامية تتسع لما لم تتسع له المنظمات العامة مثل الاختصاص بالعمل على أن يكون الدين مصوناً عن كل ما يسيء إليه سواء فيما يتصل بالعقيدة أو ما يتعلق بغيرها وهو ما عبر عنه الماوردي بقوله : «حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة ، فإن نجم مبتدع أو زاع ذو شبهة عنه أوضح له الحجة ، وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ، ليكون الدين محروساً من خلل ، والأمة ممنوعة من زلل»^(٣).

(١) وفي معنى ذلك جاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : «لو ماتت شاة على شاطئ الفرات ضائعة ، لظننت أن الله عز وجل سائلي عنها يوم القيامة» ، تراجع : مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ، تحقيق : زينب إبراهيم القاروط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الثالثة ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، ص ١٦١ .

(٢) في هذا المعنى تراجع : أ. د. محمد رأفت عثمان ، رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي ، ص ٥٤ .

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، ص ١٨ .



٣. الخلافة أقدر على تحقيق السلم والأمن الدوليين من المنظمة:

الناظر في مواثيق المنظمات الدولية وفي أهدافها بصفة خاصة يدرك من أول وهلة أن أهم أهداف المنظمة الدولية والذي من أجله تم إنشاؤها هو حفظ السلم والأمن الدوليين ، ويؤكد ذلك ميثاق الأمم المتحدة والذي ينطق بأن هذا الهدف هو علة وجودها وسبب إنشاؤها ، ولذا كانت أول جملة تصدر الميثاق هي : «نحن شعوب الأمم المتحدة ، وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف . . . » ومن الفقهاء من يربط كل أنشطة المنظمة الدولية بهذا الهدف وذلك على أساس أن تحقيق الرفاهية أو الكفاية الدولية إنما يستهدف في النهاية تحقيق السلم والأمن الدوليين ، أو تجنب ظاهرة الحرب^(١).

ورغم ما تدخره الأمم المتحدة من مناهج لتحقيق السلم والأمن الدوليين كمنهج الأمن الجماعي ومنهج حل النزاعات بالطرق السلمية ، ومنهج نزع السلاح ، ومنهج الأمن الجماعي وغير ذلك ، إلا أن هذه المناهج قد أخفقت في تحقيق السلم والأمن الدوليين وما تشهده أرض فلسطين المحتلة من قتل وإراقة دماء وتشريد وتدمير كل يوم ينطق بذلك ، بل وما حدث بالولايات المتحدة الأمريكية أيضاً في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ من ضربات قوية

(١) إينيس ل. كلود الابن ، النظام الدولي والسلام العالمي ، ص ٣٠٠ ، أستاذنا أ. د. جعفر

عبد السلام ، المنظمات الدولية ، ص ١٢ .

أثارت الذعر والهلع بين مواطنيها ومواطني الغرب بصفة عامة لدليل على أنه لا يزال السلم والأمن الدوليين في حاجة إلى مزيد لاستقرارهما.

أما الخلافة الإسلامية فلقد قادت العالم فترات طويلة بجدارة واستحقاق، وعندما أخلص المسلمون لها وتفانوا في سبيلها، نشروا الأمن على ربوع الدنيا^(١)، وأحبهم الناس حباً لم يعرف له نظير، وقلدوهم في كل شيء، ودانت للغتهم اللغات ولحضارتهم الحضارات لأن الأمن في الإسلام يعد عاملاً ضرورياً لقيام الحضارة وازدهارها، ويشير لذلك القرآن الكريم في قصة «ثمود» عندما قال: ﴿وَكَانُوا يَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا آمِنِينَ﴾^(٢)، بل وتؤكد آيات القرآن أيضاً أن الإيمان قرين الأمن فيقول سبحانه: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾^(٣)، ولتحقيق الأمن وتوطيد دعائمه يرسخ الإسلام مبدأ الإخاء البشري حتى يعيش كل إنسان هذه النعم فيقول: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^(٤).

(١) ويؤكد بعضهم ذلك بقوله: «إن الشريعة الإسلامية قد كفلت السلم داخل دار الإسلام على درجة تفوق ما قامت به تلك النظم التي سادت الجماعات الإنسانية خارج هذه الدار، فقد قامت في أوروبا مثلاً حروب كثيرة كحرب الثلاثين عاماً وحرب المائة عام، وحروب الملوك وحرب نابليون، وحروب توازي القوى بين دول أوروبا... إلخ، ولو أن نظام الشريعة ظل سائداً ومتبعاً في الدول الإسلامية لما قامت بعض الحروب التي نشبت بين بعض أمراء المسلمين» أ.د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، ص ١١٨ مرجع سابق.

(٢) الحجر، آية رقم: ٨٢.

(٣) الأنعام، آية رقم: ٨٢.

(٤) الإسراء، آية رقم: ٧٠.

ولهذه المزايا السابقة وغيرها نستطيع أن نؤكد مثالية فكرة الخلافة وتفوقها على فكرة المنظمة الدولية، وبهذه المثالية نستطيع أيضاً أن نفسر عدم تعرض الفقه الإسلامي لفكرة المنظمة الدولية، إذ أن وجود الخلافة يغني عنها بكثير، وتبدو أمام عراقة فكرة الخلافة وكأنها حل متواضع ينقصه الكثير والكثير ليعم الأمن والسلام والإخاء ربوع العالم.

ب- المنظمة الدولية لا تمتد بجذورها إلى أكثر من العصور الحديثة :

وكما صح تفسير عدم تعرض الفقه الإسلامي لفكرة المنظمة الدولية بأنه قدم الأمثل منها وهي فكرة الخلافة، فإنه يمكن أن تصح أيضاً في تفسير هذا الموقف أن فكرة المنظمة الدولية لا تمتد بجذورها إلى أكثر من العصور الحديثة والحالية.

فبالنظر إلى الجذور التاريخية للمنظمات الدولية فإنه يمكن القول أن فكرة المنظمات الدولية في الفترة السابقة على الحرب العالمية الأولى لم تكتمل مقوماتها الأساسية^(١)، وإن وجد في هذه الفترة من التحالفات والاتحادات ما يعد جذوراً قد فتحت الباب أمام الدول للتفكير بجذ في هذه

(١) وهذه المقومات هي : وجود عدد كبير من الدول تعمل كوحدات سياسية مستقلة، وأن يقوم بينها قدر كبير من الصلات، وأن تنمي لديها الوعي بالمشكلات التي تنشأ عن وجودها المشترك، وأن تصل على هذا الأساس إلى الشعور بالحاجة إلى خلق وسائل دولية وأساليب منظمة لتنظيم علاقاتها، الواحدة بالأخرى يراجع في ذلك : إينيس ل. كلود-الابن، النظام الدولي والسلام العالمي، ص ٤٣.

المنظمات مثل نظام التحالف المقدس الذي أنشئ في ١٦ سبتمبر ١٨١٥ بين روسيا وبروسيا والنمسا، ونظام الوفاق الأوروبي الذي أنشئ في ٢٠ نوفمبر ١٨١٥ بين روسيا وبروسيا والنمسا وبريطانيا، واللجنة الدولية للصليب الأحمر التي أنشئت عام ١٨٦٣، والاتحاد البرلماني الدولي الذي أنشئ عام ١٨٨٩، ومؤتمرا لاهاي ١٨٩٩، ١٩٠٧.

وعندما قامت الحرب العالمية الأولى سنة ١٩٤١ م كان لها الأثر الأكبر في الدعوة إلى تنظيم المجتمع الدولي بطريقة تكفل الأمن والسلام وما إن انتهت الحرب حتى شهد العالم ميلاد أول منظمة دولية بالمعنى الدقيق هي: «عصبة الأمم» التي تم إقرار عهدها في مؤتمر فرساي ١٩١٩ م، وفي هذه الفترة توالى إنشاء عدد كبير من المنظمات الدولية حتى قامت الحرب العالمية الثانية، وعصفت بعصبة الأمم من ناحية وألجأت العالم من ناحية أخرى إلى قيام منظمة دولية عالمية جديدة، كانت هذه المنظمة هي منظمة الأمم المتحدة، وفي ظل هذه المنظمة الأخيرة ازدهرت حركة المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة حتى أصبحت ظاهرة دولية تسيطر على سلوك المجتمع الدولي بأسره^(١).

(١) في نشأة المنظمات الدولية يراجع: إنيس ل. كلود الابن، النظام الدولي والسلام العالمي، ص ٤٣، أ.د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، ص ١٨، أ.د. صلاح عامر، قانون التنظيم الدولي، ص ٢٣، أ.د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ١٧، أ.د. عبد الواحد الفار، التنظيم الدولي، ص ١٨. كما يراجع:

وفي ضوء ما تقدم نستطيع أن نقول إن العصر الحالي هو عصر المنظمات الدولية^(١)، ولا تمتد بجذورها إلى أكثر من القرن التاسع عشر الميلادي الثالث عشر الهجري، وإذا كانت العصور الزاهرة للفقهاء الإسلاميين وتدوينه هي العصور التي تلت عهد الخلفاء الراشدين والصحابة وامتدت حتى منتصف القرن الرابع الهجري^(٢)، فإن عدم تعرض الفقه الإسلامي لفكرة المنظمة الدولية لا يعد عجزاً وإنما يعد أمراً طبعياً، لأن صورة المنظمة الدولية لم تكن بعد قد ظهرت في المجتمعات غير الإسلامية، ولم تكن الدولة الإسلامية نفسها في حاجة إليها، وحيث إن الأمر كذلك فكيف يطلب من الفقه الإسلامي الإفتاء في مسألة لم توجد، ولم يكن المسلمون في حاجة إليها.

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نجزم بأن فقه المذاهب الإسلامية لا يزال له شموخه ومكانته، وستظل له هذه المكانة ما بقي الإسلام والقرآن، كما

= Jean Combacau et Serge sur, Dorit International Public, DOMAT DROIT PUBIC, 2e Edition, Montchrestien, Pris 1995, p. 713.

وفي نشأة المنظمات الدولية غير الحكومية يراجع :

- Yves BEIGBEDER Le rôle international des Organisations non gouvernementales , Collection AXES savior, BRUYLANT LGDJ - BRUXELLES Paris 1992, pp.11.

(١) أ. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ص ٢٣.

(٢) د. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٨٣، الدسوقي السيد الدسوقي عيد، استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني، مكتبة التوعية الإسلامية، ط الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م، ص ٣٤.

نستطيع أن نجزم أيضاً بأن هذا الفقه قد أفتى في كل معطيات عصره، وقدم لنا من القواعد التي يستطيع بها فقهاء كل عصر أيضاً أن يحكموا على مستجدات عصرهم.

ولعله مما يبرر ظهور فكرة المنظمة الدولية حديثاً في فقه القانون الدولي الوضعي أن هذا القانون نشأ نشأة أوروبية، وظلت العائلة الدولية مقصورة على الدول المسيحية فترة من الزمن^(١)، إلا أن باب الاجتهاد في الفقه الإسلامي في هذا الوقت الذي غابت فيه عن المسلمين الخلافة الإسلامية^(٢)، يستوعب فكرة المنظمة الدولية بل ويدعو إليها كخطوة هامة وخطيرة في طريق الوحدة الإسلامية^(٣)، وعلى هذا الأساس قامت وعرف الواقع

(١) يراجع: أ.د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ص ١٨، وص ٥٥، النظم الدولية في القانون والشريعة، عبد الحميد الحاج، معهد الدراسات الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، ص ١٠٥، أ.د. صلاح شلبي، الوجيز في القانون الدولي، ٢٠٠١م، ص ٥.

(٢) في وضع الدول الإسلامية في أعقاب سقوط الخلافة العثمانية، يراجع: د. ودودة عبد الرحمن بدران، وضع الدول الإسلامية في النظام الدولي في أعقاب سقوط الخلافة العثمانية (١٩٢٤-١٩٩١)، مشروع العلاقات الدولية في الإسلام، الجزء الثاني عشر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، المشرف العام ورئيس الفريق، د. نادية محمود مصطفى، القاهرة، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦م، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) يشير إلى هذه الدعوة بعضهم فيقول: «لا بد أن تقوم هيئات على مستوى العالم الإسلامي كله لتحقيق وحدة المسلمين واجتماع كلمتهم... تفرص على تحريك الهمم وتنشيط العمل، ونشر الوعي... وتبحث المستجدات وتعالج المشكلات...» يراجع عبد المجيد البيانوني، وجوب وحدة المسلمين، في سبيل وحدة الأمة (١)، دار حافظ للنشر والتوزيع - جدة، ط الأولى ١٤١٣ هـ-١٩٩٣م، ص ١٦١، ١٦٢.

الإسلامي فكرة المنظمة الدولية الإسلامية وهي الممثلة اليوم في منظمة المؤتمر الإسلامي .

وحيث إن الاجتهاد في الفقه الإسلامي يستوعب اليوم فكرة المنظمات الدولية ويدعو إليها ، فإن هذا ما نبينه في هذه الخاتمة .

* * *

الافتاتمة

الفقه الإسلامى واستيعاب فتيرة المنظمة الدولية اليوم

بناء على ما تقدم وحيث إن العناصر التي يجب توافرها لقيام المنظمة الدولية هي : الإرادة الذاتية والدوام والصفة الدولية والاتفاق أو الميثاق ، وأن التعريف الدقيق الذي نقدمه للمنظمة الدولية هو أنها : هيئة دائمة ذات إرادة مستقلة تنشئها الدول دون أن تتنازل عن شيء من سيادتها بموجب اتفاق فيما بينهم ، فإننا نرى أن الفقه الإسلامى بمدارسه المختلفة لا يتضمن ما يمنع من قيام هذه المنظمة بين المسلمين أو الأقاليم الإسلامية ، لتكون طريقاً إلى الوحدة الإسلامية من جديد ، أو لتؤدي بعض مهام الخلافة الإسلامية وقت غيابها ، أو لتكون صورة تطبيقية لنصوص الوحدة الإسلامية تناسب ضعف المسلمين اليوم على أن تكون خطوة في الطريق إلى الوحدة الإسلامية الحقيقية الكبرى .

ذلكم أن الإسلام يضع دائماً مبادئه الراسخة ، ويترك بعد ذلك طريقة تطبيقها أو أسلوب تنفيذها لكل عصر حسب مستجداته وتغيراته ، وذلك مسلك يناسب سمو الإسلام وعظمته ليواجه كل تطورات العصر وهذا معنى صلاح الإسلام لكل زمان ومكان .

وعلى هذا فلقد وضع الإسلام مبدأ الوحدة الكبرى أو وحدة الدولة والخلافة الإسلامية، وتفرع من هذا المبدأ العظيم مبدأ الأخوة الإسلامية ومبدأ التعاون ومبدأ التكافل أو التضامن الإسلامي، وهذا ما يتصل بالجانب الثابت الذي لا يقبل التغيير أو التبديل في الشريعة الإسلامية والذي تكفل الوحي بإرسائه حيث يقول المولى سبحانه: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾^(١)، ويقول: ﴿وَاَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا...﴾^(٢)، ويقول: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ﴾^(٣)، ويقول: ﴿... هُوَ الَّذِي أَيْدَكَ بِنَصْرِهِ وَبِالْمُؤْمِنِينَ (٦٢) وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٤).

أما طريقة تنفيذ هذه المبادئ على أرض الواقع فإنها من المسائل المرنة التي تترك لكل عصر، والطريقة التي تناسب بساطة البيئة وسداجتها في بداية الإسلام، قد تختلف عن الطريقة التي تناسب البيئة الإسلامية أيضاً بعد تطورها وتعقد عصرها، ومن هنا يمكن النظر في هذه الطرق بالتغيير والتبديل حسب مستجدات كل عصر، شريطة ألا يمس ذلك كله مبدأ الوحدة الإسلامية، ذلك المبدأ الأساسي الراسخ الذي يمثل وجه الثبات في

(١) الأنبياء، من الآية رقم: ٩٢.

(٢) آل عمران من الآية رقم: ١٠٣.

(٣) الأنعام، من الآية رقم: ١٥٩.

(٤) الأنفال الآية رقم: ٦٢، ٦٣.



التشريع الإسلامي، وحتى لا تخرج هذه الطرق عن الإطار العام للشرعية الإسلامية وجب أن تتقرر مشروعيتهما في ضوء المصادر المرنة للشرعية الإسلامية كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وشرع من قبلنا وغير ذلك مما تكفل ببيانه علم أصول الفقه الإسلامي.

وحيث إن المنظمات الدولية من مستجدات العصر الحديث، فإننا لا نجد في الفقه الإسلامي ما يمنع من قيام المنظمات الدولية الإسلامية، شريطة ألا تتضمن موثائق هذه المنظمات ما يخالف التشريع الإسلامي.

وبناء على ذلك فإننا نرى حتمية إضافة عنصر آخر للمنظمة الدولية الإسلامية بالإضافة إلى العناصر الأساسية الأخرى للمنظمات الدولية والتي تكمن في الإرادة الذاتية والدوام والصفة الدولية والاتفاق أو الميثاق، والعنصر الحتمي الذي يجب إضافته إلى هذه العناصر حتى تقوم المنظمة الدولية الإسلامية هو عنصر الذاتية الإسلامية.

١- العنصر الخاص بالمنظمات الدولية الإسلامية: الذاتية الإسلامية :

ويعني هذا العنصر أن المنظمة التي ستقوم ليست أي منظمة، وإنما هي منظمة من طراز خاص تستمد أساسها من الإسلام وأحكامها وتصرفاتها من الوحي، لأن التشريع الإلهي أو الإسلامي هو الذي سيحكم أهدافها وتصرفاتها وعلاقتها بالمنظمات الأخرى تماماً كما يحكم تصرفات وسلوك الأعضاء فيها.

وحتمية خضوع المنظمة الإسلامية للتشريع الإسلامي أمر ثابت وراسخ



لا يعتريه شك أو ريب، ونهضت لبيانه كثير من النصوص الجلية في القرآن الكريم ومنها قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٥).

ومن الذاتية الإسلامية ألا يخضع الإسلام لغيره ولا يخضع المسلمون لغيرهم، وبالتالي فإن المنظمة الدولية الإسلامية يجب ألا تتضمن أيضاً ما يعطى لغير المسلمين يد عليهم، كحق الاعتراض «الثيتو» أو غيره، وألا يتولى أمرها إلا المسلمون، حتى لا يكون لغير المسلم ولاية على المسلمين،

(١) النساء، آية رقم : ٥٦ .

(٢) الشورى، آية رقم : ١٠ .

(٣) النساء، آية رقم : ٩٥ .

(٤) المائدة، آية رقم : ٤٩ .

(٥) يوسف، آية رقم : ٤٠ .

وهذا الجانب من الذاتية الإسلامية يفهم من قول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمُودَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوءًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَالْكَفَّارَ أَوْلِيَاءَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ كُنتُم مِّنْ مُّؤْمِنِينَ﴾^(٤).

وصدق من يقول:

كل العدوأة قد ترجى مودتها إلا عداوة من عاداك في الدين

وعلى هذا فإن الذاتية الإسلامية تقتضي ألا يتولى أمر المسلمين غيرهم، وألا يكون لأحد سلطان عليهم^(٥).

(١) النساء، آية رقم: ١٤١ .

(٢) آل عمران، آية رقم: ١١٨ .

(٣) الممتحنة، آية رقم: ١ .

(٤) المائدة، آية رقم: ٥٧ .

(٥) حول ذلك يراجع: أحكام أهل الذمة، ابن القيم، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج ١، ص ٤٨١، وما بعدها، وأيضاً كتاب حسن السلوك الحافظ لدولة الملوك، للشيخ محمد بن عبد الكريم الموصلي الشافعي، تحقيق مستشار د. فؤاد عبد المنعم أحمد، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ١٢٢، وما بعدها.



وعلى هذا الأساس ، وحيث إن للمنظمة الإسلامية ركن أو عنصر خاص هو عنصر الذاتية الإسلامية فإن تعريف المنظمة الدولية في فقه القانون الدولي لا يكفي لبيان المنظمة الإسلامية ؛ لأنه لا بد من إبراز هذا العنصر أيضاً في تعريف المنظمة الدولية الإسلامية ، ونستطيع أن نساهم في هذا التعريف بالقول بأن المنظمة الدولية الإسلامية : هي هيئة دائمة ذات إرادة مستقلة تنشئها الدول «الأقاليم الإسلامية» بموجب اتفاق فيما بينهم لا يتعارض مع أحكام الإسلام في شيء .

وفي الختام ، فإني أسأل الله سبحانه أن تكون زلات البحث مما يرجى مغفرتها ويستغرقها جهد الباحث ، وحسن نيته ، وحرصه على الاخلاص فيه ، وأن تكون الحسنات فيه مما يذهبن السيئات والزلات ، كما أسأله سبحانه وتعالى لهذا العمل القبول ، وأن يجعله نوعاً من الجهاد الذي يناسب صاحبه ، وأن يجعل ثوابه في ميزان والده ، الذي طالما أضاء له الطريق بجهاده وعرقه .

والحمد لله رب العالمين ، وصل اللهم وسلم وبارك على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وأزواجه أمهات المؤمنين والتابعين .

د . محمود داود

فهرس الموضوعات

صفحة	بيان
٩٨١	المقدمة.....
٩٨٧	الفصل الأول: مفهوم المنظمات الدولية في القانون الدولي العام.....
٩٨٨	المبحث الأول: تعريف المنظمة الدولية.....
٩٩٢	التعريفات والطريق الوصفي.....
٩٩٥	التعريفات ومصطلح «هيئة دولية».....
٩٩٨	التعريفات ومصطلح «اتفاق» أو «مؤتمر».....
١٠٠١	التعريفات ومجال حفظ السلم والأمن الدوليين.....
١٠٠٧	المبحث الثاني: عناصر المنظمة الدولية.....
١٠٠٧	العنصر الأول: الإرادة الذاتية.....
١٠٠٩	العنصر الثاني: الدوام.....
١٠١٠	العنصر الثالث: الصفة الدولية.....
١٠١٣	العنصر الرابع: الاتفاق «الميثاق».....
١٠١٥	المفهوم الدقيق أو التعريف المختار للمنظمة الدولية.....
١٠١٦	الفصل الثاني: موقف الفقه الإسلامي من فكرة المنظمة الدولية.....

- المبحث الأول: الفقه الإسلامي وسبقه في التنظيم الدولي العام ١٠٢١
- الدولة الإسلامية «دار الإسلام» ١٠٢٢
- الدولة الحربية «دار الحرب» ١٠٢٥
- الدولة المعاهدة «دار العهد» ١٠٢٩
- المبحث الثاني: الفقه الإسلامي وتقديمه للأمثل من فكرة المنظمة ١٠٣٨
- الفقه الإسلامي وتقديمه لفكرة الخلافة ١٠٣٨
- فكرة الخلافة رمز للوحدة بينما فكرة المنظمة مجرد رمز للتعاون ... ١٠٤٠
- الخلافة الإسلامية أوسع نشاطاً من المنظمة الدولية ١٠٤٣
- الخلافة أقدر على تحقيق السلم والأمن الدوليين ١٠٤٥
- المنظمة الدولية لا تمتد بجذورها إلى أكثر من العصور الحديثة ١٠٤٧
- الخاتمة: الفقه الإسلامي واستيعاب فكرة المنظمة الدولية اليوم ١٠٥٢
- العنصر الخاص بالمنظمات الدولية الإسلامية «الذاتية الإسلامية» ١٠٥٤
- فهرس الموضوعات ١٠٥٨

الأحكام الجلية في زكاة الأموال العصرية

دكتور

محمد عبد المقصود داود

مدرس الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهر

٢٠٠٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ
بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ
سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (١٠٣)

[التوبة: ١٠٣]

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على أفضل الخلق وسيد رسل الله ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه . . وبعد

فقد فرض الله تعالى الزكاة وجعلها ركنا من أركان الإسلام ، وحث عليها الأغنياء والموسرين في أكثر من موضع في القرآن ، فتارة يسميها باسم الزكاة ، وذلك كما في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ ﴾^(١) .

وتارة يسميها باسم الصدقة ، كما في قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾^(٢) .

وتارة ثالثة يسميها باسم الحق المعلوم ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ (٢٤) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾^(٣) .

وأخرى رابعة يسميها باسم الإنفاق في سبيل الله ، قال تعالى : ﴿ وَأَنْفَقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾^(١) .

(١) الآية رقم ٤ من سورة المؤمنون .

(٢) صدر الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة .

(٣) الآيتان رقم ٢٤ ، ٢٥ من سورة المعارج .

كما قرنها القرآن الكريم بالإيمان والعقيدة، كما في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾^(٢).

وقرنها كذلك بالصلاة، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّائِعِينَ﴾^(٣).

كما رتب عليها القرآن البركة في الدنيا وحسن الثواب عليها في الآخرة، وذلك في مثل قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾^(٤).

فالزكاة هي الركن المالى والاجتماعى من أركان الإسلام الخمسة، وبها - مع التوحيد وإقامة الصلاة - يدخل المرء في عداد جماعة المسلمين، ويستحق أخوتهم والانتماء إليهم، يقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾^(٥).

أهمية الموضوع:

هذا وإذا كان فقهاؤنا الأجلاء قد أجادوا وأفاضوا في بيان الأحكام المتعلقة بأنواع كثيرة من الزكاوات المعروفة، كالأنعام والنقود والزرع والثمار وغيرها، فإن هناك أموراً جددت في عصرنا لم تكن موجودة في عهد

(١) الآية رقم ١٩٥ من سورة البقرة.

(٢) صدر الآية رقم ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٤٣ من سورة البقرة.

(٤) عجز الآية رقم ٣٩ من سورة سبأ.

(٥) صدر الآية رقم ١١ من سورة التوبة.

أسلافنا من الفقهاء ، كما أن هناك ثروات استحدثت غير الأنعام والنقود والزروع والثمار لم يعرفها فقهاؤنا القدامى ، وهذه الأمور تحتاج إلى مزيد من الإيضاح حتى يتم إصدار الحكم فيها ، فيستريح الناس من عناء في التفكير ، ويجدون الإجابات الشافية لكل الأسئلة التي ترد على ألسنة جمهور المسلمين .

ومن هذه المستجدات التي ظهرت في عصرنا وتحتاج إلى أعمال الفكر والاجتهاد لبيان الحكم الشرعى فيها ، ثروات كثيرة ، ودخول حديثة ظهرت مع التقدم والتطور في العصر الحديث ، فهناك العمارات الشاهقة والأبراج العالية التي تقام بغرض الإيجار والاستغلال ، وهناك المصانع الكبيرة والآلات والأجهزة الحديثة والمتنوعة ، وهناك رؤوس الأموال المستغلة الثابتة أو المنقولة التي تدر دخلاً كبيراً على أصحابها ، كالسفن والسيارات والطائرات وغيرها من الفنادق والمطاعم ، كما أن هناك أنواعاً كثيرة من الدخول التجارية ، كالأسهم والسندات ، وغيرها من الأصول الاستثمارية الثابتة التي يمتلكها الناس وتعد ثروة حقيقية في المجتمعات الحديثة .

كما أن هناك أنواعاً كثيرة من الأنشطة التجارية والصناعية والزراعية التي تدر دخلاً كبيراً لأصحابها ، مثل معارض البيع والشراء ، وشركات تنقية وتصفية البترول ومشروعات إنتاج عسل النحل ، ومزارع الأسماك ، والدواجن ، والحيوانات وغيرها من الاستثمارات الحديثة التي يمكن أن

تندرج تحت هذا النوع من المشروعات .

كذلك فإنه قد كثر التساؤل في هذه الأيام عن زكاة ما يحصل عليه الأفراد من دخول يتقاضونها نتيجة لأعمال يقومون بها ، أو جزاء لجهد يبذلونه في سبيل الحصول على هذه الأعمال ، وذلك كأجور الموظفين ومرتباتهم ومكافآتهم ، وكذلك دخول أصحاب المهن الحرة ، كدخل الطبيب من عيادته الخاصة ، ودخل المحامى من مكتبه ، ودخل المهندس من منشآته ، وغير ذلك من الدخول التى يمكن أن تندرج تحت هذا النوع من الكسب .

فهل تدخل هذه الإيرادات الوفيرة وتلك الأموال النامية في وعاء الزكاة؟ أم تقتصر الزكاة على ما كان في عهد السلف الصالح - رضوان الله عليهم -؟ وإذا قلنا بوجوب الزكاة في هذه الأموال ، فما هو المقدار الواجب فيها؟ ومتى يجب؟ وما الأساس الفقهي لذلك؟

تلك هى أهم الأسئلة والاستفسارات التى تحتاج إلى بيان شاف ، وتوضيح تام ، تزول معه شبه المانعين للزكاة في هذه الأموال ، ولا سيما وأن العرف يعدها من أهم الأموال ، أفلا يعد الناس اليوم المصانع والعقارات ، والسفن والطائرات وسائر الأموال التجارية من أسهم وسندات وغيرها أموالاً؟

أفناخذ الزكاة من صاحب الأوسق الخمسة من القمح أو الشعير ، وهى لاتكاد تكفيه طعامه وحده دون أسرته ، ودون سائر نفقاته من ملابس ومسكن

ومركب وتعليم وكهرباء . . . وترك أصحاب هذه الأموال الكثيرة؟ لا والله مانكون أنصفنا إن فعلنا ذلك وبين أيدينا من النصوص والأدلة التي تعين المجتهد على إثبات حكم الله تعالى في وجوب الزكاة في هذه الأموال .

ولقد سلكنا في هذا البحث طريقة تعتمد على الآتى:

أولاً: الرجوع إلى الكتاب والسنة، لتظل الأحكام الشرعية متصلة بمصدرها الأساسى الذى هو أصل التشريع .

ثانياً: ذكر الأقوال في المسألة المختلف فيها، مع تبني أحدها إذا كان الدليل القوى يؤيده .

ثالثاً: حرصنا على ذكر آراء المذاهب الأربعة، ليتمكن كل من يريد الالتزام بأحدها أن يستفيد مما ورد في هذا البحث، وكذلك تعرضنا للمقارنة بين هذه الآراء وإبراز رأى الراجح منها، ليستطيع كل من يريد التقنين للفقهاء الإسلامى في هذه المسائل أن يستفيد مما سطرنا في هذه المستجدات المتعلقة بأهم ركن من أركان الإسلام الخمسة، ألا وهو الزكاة .

رابعاً: اقتصرنا في هذا البحث على دراسة أهم المشروعات والاستثمارات العصرية، نظراً لكثرة الاستثمارات في هذه الأيام وعدم وقوعها تحت حصر، وما يمكن أن يستجد بعد ذلك من مشروعات أو استثمارات، فإنه يمكن أن يندرج تحت هذه الأنواع التى تعرضنا إليها، بحسب ما أوردناه من تصنيف لها .

هذا وقد قسمت موضوع «الأحكام الجلية في زكاة الأموال العصرية» ورتبته وفق الخطة التالية:

مقدمة: لبيان أهمية الموضوع، وطريقة عرضه، وخطته.

تمهيد: في وجوب الزكاة، ومنزلتها في الإسلام، والحكمة من
مشروعيتها.

الفصل الأول: زكاة الأسهم والسندات.

الفصل الثاني: زكاة البترول.

الفصل الثالث: زكاة مزارع الأسماك والدواجن والحيوانات.

الفصل الرابع: زكاة عسل النحل.

الفصل الخامس: زكاة الأموال المستغلة.

الفصل السادس: زكاة كسب العمل والمهن الحرة.

خاتمة: تشتمل على ثمرات هذا البحث.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به، وأن
يجعله في ميزان حسناتي، إنه سميع قريب، وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت
وإليه أنيب.

دكتور / محمد عبد المقصود داود

تهديد في وجوب الزكاة ومنزلتها في الإسلام

معنى الزكاة:

الزكاة لغة: مصدر «زكا» الشيء إذا نما وزاد، وزكا فلان إذا صلح، فالزكاة هي: البركة والنماء والطهارة والصلاح.

جاء في لسان العرب^(١): وأصل الزكاة في اللغة: الطهارة والنماء والبركة والمدح، وكله قد استعمل في القرآن والحديث.

والأظهر - كما قال الواحدى وغيره -: أن أصل مادة «زكا» الزيادة والنماء. يقال: زكا الزرع يزكو زكاء إذا نما وزاد^(٢).

وأما الزكاة في الشرع: فهي اسم لأخذ شيء مخصوص، من مال مخصوص، على أوصاف مخصوصة، لطائفة مخصوصة^(٣).

فالزكاة تطلق على الحصة المقدرة من المال التي فرضها الله سبحانه وتعالى للمستحقين، كما تطلق على نفس إخراج هذه الحصة، كما

(١) ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) راجع القاموس المحيط ج ٢ ص ١٦٩٥، والمجموع للنووى ج ٥ ص ٢٨٨.

(٣) الحاوى الكبير للماوردي ج ٤ ص ٣، والمجموع للنووى ج ٥ ص ٢٨٨.

في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ﴾^(١) أى للتركية .

والزكاة أيضا لفظة عربية معروفة قبل ورود الشرع ، مستعملة في أشعارهم ، وذلك أكثر من أن يستدل له ، وهذا يرد ما قاله داود الظاهري ، لأصل لهذا الاسم «الزكاة» في اللغة ، وإنما عرف بالشرع ، وهذا القول الأخير وإن كان فاسداً فليس الخلاف فيه مؤثراً في أحكام الزكاة^(٢) .

مشروعية الزكاة:

الزكاة فريضة عظيمة من فرائض الإسلام ، وركن ركين من أركان هذا الدين الحنيف ، من أعرض عنها أو فرط فيها فهو خاسر هالك ، لأنه أورد نفسه موارد التهلكة ، ليكون في عداد العصاة والفاسقين .

وقد دل على هذا الوجوب الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أولاً: الكتاب:

فقد وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم منها ما هو أمر بفعل الزكاة ، ومنها ما هو زاجر عن تركها .

فمن الآيات التي أمرت بالزكاة:

١ - قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ

(١) الآية رقم ٤ من سورة المؤمنون .

(٢) انظر المرجعين السابقين نفس الموضع .

الرَّاكِعِينَ ﴿١﴾.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ ﴿٢﴾.

٣- وقوله تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَىٰهَا ۚ لَا مَوْلَا كُفْرًا ۚ﴾ ﴿٣﴾.

٤- وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ ﴿٤﴾.

٥- وقوله: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ ﴿٥﴾.

ومن الآيات الزاجرة عن ترك الزكاة،

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ ﴿٦﴾.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَنُغْنِيَنَّ عَنْهُمْ سَعَتَهُمْ وَلَنَكُونَنَّ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ ﴿٧﴾.

(١) الآية رقم ٤٣ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٥٦ من سورة النور.

(٣) من الآية رقم ٧٨ من سورة الحج.

(٤) عجز الآية رقم ٥٥ من سورة المائدة.

(٥) الآية رقم ٥ من سورة البينة.

(٦) صدر الآية رقم ١٨٠ من سورة آل عمران.

سَبِيلَ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ (٣٤) يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فُتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كُنْتُمْ أَنْفُسَكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنُزُونَ^(١).

ففى الآيات الأولى يأمرنا ربنا سبحانه أمراً لا يحتمل غير الوجوب بأداء الزكاة لمستحقيها، وفى الآيات الثانية ينهانا عن التفريط فى أداء هذه الفريضة، حتى لا يشملنا هذا الوعيد الشديد الذى توعده به مانعى الزكاة. وبهذا الأسلوب القرآنى البليغ فى الأمر والنهى يتقرر فى وضوح شرعية الزكاة ووجوبها على كل مسلم بلغ المال عنده النصاب.

ثانياً: السنة؛

وأما الدلالة على وجوبها من السنة، فقد وردت أحاديث كثيرة تأمر بفعل الزكاة، وأخرى كثيرة تنهى عن تركها:

فمن الأحاديث الأمرة بفعل الزكاة؛

١ - ماروى عن ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله # قال: «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم شهر رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^(٢).

(١) الآيتان رقم ٣٤، ٣٥ من سورة التوبة.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه البخارى فى الإيمان ج١/ ٤٦ برقم ٨، ومسلم فى الإيمان ج١/ ٤٥ برقم ١٦، والنسائى ج٨/ ١٠٧، والترمذى (٢٦٠٩)، والبيهقى ج١ ص ٣٥٨، وأحمد ج٢ ص ١٤٣.

٢- ماروى عن أبى أمامة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « اتقوا الله ربكم ، وصلوا خمسكم ، وصوموا شهركم ، وأدوا زكاة أموالكم ، وحجوا بيت ربكم تدخلوا الجنة »^(١) .

٣- ماروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن أعرابياً أتى النبى ﷺ فقال : دلنى على عمل إذا عملته دخلت الجنة ، قال : « تعبد الله لا تشرك به شيئاً ، وتقيم الصلاة المكتوبة ، وتؤتى الزكاة المفروضة ، وتصوم رمضان » قال : والذى نفسى بيده لا أزيد على هذا . فلما ولى قال النبى ﷺ : « من سره أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة فلينظر إلى هذا »^(٢) .

٤- ماروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ بعث معاذاً - رضى الله عنه - إلى اليمن ، فقال : « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم »^(٣) .

٥- ماروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : لما توفى رسول الله ﷺ وكان أبو بكر - رضى الله عنه - وكفر من كفر من العرب ، فقال

(١) حديث أبى أمامة : أخرجه الترمذى في الصلاة (٦١٦) ، وأحمد ج٥ ص ٢٥١ ، والحاكم على شرط مسلم ج١ ص ٩ .

(٢) حديث أبى هريرة : أخرجه البخارى ج١ ص ١٣١ .

(٣) حديث ابن عباس : أخرجه البخارى في الزكاة (١٣٩٥) و (١٤٥٨) ، ومسلم في الإيمان (١٩) ، (٣١) وأبو داود (١٥٨٤) ، والترمذى (٦٢٥) ، والنسائى ٢/٥ ، والدارمى ١/٣٧٩ ، ٣٨٤ ، وابن ماجه (١٧٨٣) ، والبيهقى ٤/١٠١ ، وأحمد ١/٢٣٣ ، والدارقطنى ٢/١٣٦ .

عمر - رضى الله عنه - : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قالها فقد عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على الله» ؟ فقال (أبو بكر) : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال . والله لو منعوني عناقاً^(١) كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها^(٢) .

وأما الأحاديث الزاجرة عن ترك الزكاة، فمنها:

١ - ماروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «من آتاه الله مالا فلم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع له زبيتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه - يعنى شذقيه - ثم يقول له : أنا مالك أنا كنزك ، ثم تلى النبى ﷺ الآية : ﴿لَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٣) الخ^(٤) .

٢ - ماروى عن ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : «أيا صاحب إبل أو بقر أو غنم لم يؤد زكاتها طرح يوم القيامة بقاع قرقر ،

(١) العناق : بالفتح هو الأنثى من ولد المعز ، والجمع أعنق وعنوق . مختار الصحاح ص ٤٥٨ .
(٢) حديث أبى هريرة : أخرجه البخارى في الزكاة (١٤٥٦) ، ومسلم في الإيمان (٢٠) والنسائى ٥ / ٦ ، ٧٨ / ٧ ، وأبو داود (١٥٥٦) ، والترمذى (٢٦٠٧) ، والبيهقى ٤ / ١٠٤ ، وأحمد ٢ / ٤٢٣ ، ٥٢٨ ، والدارقطنى ٨٩ / ٢ .

(٣) صدر الآية رقم ١٨٠ من سورة آل عمران .

(٤) حديث أبى هريرة : رواه ابن مسعود بلفظ : «مامن رجل لا يؤدى زكاة ماله إلا مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع يتبعه وهو يفر منه حتى يطوقه في عنقه ، ثم قرأ رسول الله ﷺ : «سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة» . ابن ماجه في الزكاة (١٧٨٤) ، والنسائى ٥ / ١١ - ١٢ ، والبيهقى ٤ / ٨١ .

تنطحه بقرونها وتطأه بأظلافها ، كلما نفذت آخرها عادت عليه أولاها»^(١) .
ومما سبق ذكره يتبين أن النبي # قد أكد - من خلال الأحاديث الآمرة -
على فرضية الزكاة ، وبين مكانتها في دين الله ، وأنها أحد الأركان الأساسية
لهذا الدين ، كما أنها السبيل إلى الجنة إذا ما التزم بها المسلم وحافظ عليها .
كما حذر أيضا # - من خلال الأحاديث الزاجرة - من مغبة منع الزكاة ،
وتوعد جاحديها بالعذاب الأليم في الآخرة ، لينبه أصحاب القلوب الغافلة
إلى أن هذا المال الذي بين أيديهم هو مال الله ، فالويل لهم لأنهم أحبوا الدنيا
وغلب على أنفسهم الشح والبخل ، فصاروا بذلك من العصاة الذين
يستوجبون عذاب الله .

ولم تقف السنة النبوية الشريفة عند حد الوعيد بالعذاب في الآخرة
لمن يمنع الزكاة ، بل إنها هددت أيضا بالعقوبة في الدنيا كل من سولت له
نفسه ، فبخل بحق الله تعالى وحق الفقير في ماله^(٢) ، فقد روى أن رسول
الله ﷺ قال في شأن عقوبة مانعي الزكاة في الدنيا : «مانع قوم الزكاة
إلا ابتلاهم الله بالسنين»^(٣) ، وفي رواية أخرى : «ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا

(١) حديث ابن عمر : أخرجه مسلم (٩٨٨) وأحمد ج١ ص ٣٢١ ، وابن ماجه (١٧٨٥) ، والبيهقي ٩٧/٤ .

(٢) فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى ج١ ص ٧٦ ، مؤسسة الرسالة .

(٣) السنين : جمع سنة ، وهى المجاعة والقحط . انظر الترغيب والترهيب ج١ ص ٢٧٠ ، ومجمع الزوائد ج٣ ص ٩٦ .

منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يطرؤا»^(١).

ثالثاً: الإجماع؛

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على فرضية الزكاة، ولم يقع خلاف حول وجوبها، وبذلك أصبحت من المعلوم من الدين بالضرورة، فمن أنكر وجوبها فهو كافر مرتد تجرى عليه أحكام المرتدين، يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، ومن اعتقد وجوبها لكنه امتنع عن أدائها، فإنها تؤخذ منه قهراً ويقاتل عليها^(٢)، عملاً بما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: لما قبر رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر - رضى الله عنه - كفر من العرب من كفر، وامتنع من أداء الزكاة من امتنع، فهم أبو بكر - رضى الله عنه - بقتالهم، واستشار الصحابة، رضوان الله عليهم - فيهم، فقال له عمر - رضى الله عنه - كيف تقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله سبحانه» قال: فوكز أبو بكر في صدرى وقال: وهل هذا إلا حق حقها؟ والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، ثم قال: والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها، قال عمر: فشرح الله صدرى للذى شرح له صدر أبى بكر^(٣).

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة للألبانى، حديث رقم ١٠٥.

(٢) البدائع ج٧ ص٤، والحاوى الكبير ج٤ ص٧، والمغنى ج٣ ص١٨، ١٩.

(٣) الحديث أخرجه البخارى في الزكاة (١٤٥٦)، ومسلم في الإيمان (٢٠) والبيهقى ج٤ ص١٠٤ وغيرهم.

وبهذا شرع أبو بكر - رضى الله عنه - في قتال مانعى الزكاة، وأجمع الصحابة - رضوان الله عليهم - على وجوبها بعد مخالفتهم له، وأطاعوه على قتال مانعيها بعد إنكارهم عليه، فثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع^(١).

رابعاً: وأما المعقول:

فقد استدل العلماء على وجوب الزكاة من المعقول بعدة وجوه:

الأول: أن أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف، وإغاثة اللهفان، وتقوية العاجز على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد وأداء العبادات، والوسيلة إلى أداء المفروض مفروضة.

الثاني: أن الزكاة تطهر نفس المؤدى من الخطايا والذنوب، وتزكى أخلاقه بخلق الكرم والجود، وترك الشح والظن، إذ النفس مجبولة على الظن بالمال وعدم إنفاقه، فبالزكاة تتعود النفس على السماحة، وحب أداء الأمانات، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، يؤكد ذلك قول ربنا سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٢).

الثالث: أن الله سبحانه وتعالى قد أنعم على الأغنياء بصنوف كثيرة من النعم، وأغدق عليهم الأموال الوفيرة التي تزيد عن حاجاتهم الأصلية، فهم

(١) راجع الحاوى الكبير ج٤ ص ٧، ٨، وراجع أيضاً أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة للدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور عمر سليمان الأشقر، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م، ج١ ص ١٠٥، دار النفائس.

(٢) صدر الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

بذلك يتنعمون ويتلذذون بسبل الحياة الكريمة، وهذا بلا شك يستحق شكر المنعم عز وجل على ما آتاهم من فضله، وشكر المنعم فرض عقلاً وشرعاً، وأداء الزكاة من باب شكر المنعم، فيكون فرضاً^(١).

الرابع: كذلك فإن الزكاة فيها وقاية لصاحب المال، وصون لماله من الهلاك والدمار، لأن حرمان المحتاجين لضروريات الحياة يورث الحقد والكراهية والبغضاء، وقد يدفعهم ذلك إلى الانقضاض على صاحب المال فيقتلونه، أو يأخذون ماله.

ومن ثم فإن العقول السليمة ترجب إخراج القدر الواقى من الهلاك والدمار، صونا لحياة الأغنياء، وحفاظاً على أموالهم^(٢).

منزلة الزكاة ومكانتها بين أركان الإسلام:

الزكاة أحد الأركان الأساسية في دين الله، وهى ثالثة دعائم الإسلام، بعد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، يؤكد ذلك قوله ﷺ في حديث ابن عمر -رضي الله عنه- المشهور: «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من

(١) راجع في هذا المعنى: بدائع الصنائع ج٧ ص ٤.

(٢) راجع في هذا المعنى: بحث للدكتور يوسف حامد العالم -رحمه الله- بعنوان: إلزامية الزكاة وتطبيقها من ولى الأمر والمسائل المترتبة على ذلك. بحث منشور بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ١٤ - ١٦ ربيع الأول ١٤٠٩ هـ، الموافق ٢٥ - =

استطاع إليه سبيلاً^(١).

فقد بين رسول الله ﷺ من خلال هذا الحديث وغيره أن أركان الإسلام خمسة: بدأها بالشهادتين، وثناها بالصلاة، وثالثها بالزكاة، وهذا يعنى أول ما يعنى أن الزكاة دعامة أساسية من دعائم هذا الدين الحنيف، والتي لا يقوم هذا الدين إلا بها، ولا يركز إلا عليها^(٢).

وإذا علمنا أن الزكاة أحد أركان الإسلام، وأنها مما علم من الدين بالضرورة، وأن فرضيتها قد ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع، فإن فقهاءنا الأجلاء قد قرروا تبعاً لذلك أن منكر وجوب الزكاة كافر مارق عن الإسلام، لكنه يفرق بين من خفى عليه وجوب الزكاة لكونه قريب عهد بالإسلام، أو لأنه نشأ ببادية بعيدة أو نحو ذلك، فلا يحكم بكفره في هذه الحالة لأنه معذور، بل يعرف وجوبها، فإن جحدتها بعد ذلك حكم بكفره.

وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، كالمسلم الذى نشأ في بلاد الإسلام، فإنه يصير بجحدتها كافراً، وتجري عليه أحكام المرتدين من

= ٢٧/١٠/١٩٨٨ م مركز صالح كامل للأبحاث والدراسات التجارية الإسلامية والتي تنظمها الهيئة الشرعية العالمية للزكاة (بيت الزكاة - الكويت) ص ١٤١.

(١) البخارى في الإيمان ج١ ص ٤٦ برقم ٨، ومسلم في الإيمان ج١ ص ٤٥ برقم ١٦، والنسائي ج٨ ص ١٠٧، والترمذى برقم ٢٦٠٩، والبيهقى ج١ ص ٣٥٨، وأحمد ج٢ ص ١٤٣.

(٢) في هذا المعنى: فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى ج١ ص ٧٢، ٧٣.

الاستتابة والقتل ، لأنه أنكر معلوما من الدين بالضرورة^(١) .

أما من منعها بخلأ بها مع اعتقاده لوجوبها وفرضيتها فإنه لم يكفر ، لكن ولي الأمر يعذره ويأخذها منه قهراً ، وهذا بإجماع العلماء^(٢) ، عملاً بقول رسول الله ﷺ : «من أعطاها مؤتجراً فله أجره ، ومن منعها فإننا أخذوها وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا ، لا يحل لآل محمد منها شيء»^(٣) .

وقد اشتمل هذا الحديث النبوي على جملة أحكام هامة في الزكاة:

الأول: أن الأصل في الزكاة أن يعطيها المسلم مؤتجراً ، أى طالباً الأجر ومحتسباً الثواب عند الله عز وجل ، لأنها عبادة لله ، فمن أداها فله أجرها وتوضع في ميزان حسناته يوم القيامة ، وهذا يستفاد من قوله ﷺ : «من أعطاه مؤتجراً فله أجره» .

(١) يقول الإمام النووي في هذا المعنى : إذا امتنع من أداء الزكاة منكراً لوجوبها ، فإن كان ممن يخفى عليه ذلك لكونه قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة أو نحو ذلك لم يحكم بكفره ، بل يعرف وجوبها ، وتأخذ منه ، فإن جحدتها بعد ذلك حكم بكفره . وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك ، كمسلم مختلط بالمسلمين ، صار بجحدتها كافراً ، وجرت عليه أحكام المرتدين من الاستتابة والقتل وغيرهما ، لأن وجوب الزكاة معلوم من دين الله بالضرورة ، فمن جحد وجوبها فقد كذب الله ، وكذب رسوله ﷺ فحكم بكفره . المجموع ج ٥ ص ٣٠٠ .

(٢) المجموع ج ٥ ص ٣٠٠ ، والمغنى ج ٣ ص ١٩ .

(٣) الحديث مروي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وأخرجه أبو داود ج ٢ برقم ١٥٧٥ ، والنسائي ج ٥ ص ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، وأحمد ج ٥ ص ٤ ، والبيهقي ج ٤ ص ١٠٥ .

الثاني: أن من غلب على نفسه الشح والبخل وحب الدنيا، فأداه ذلك إلى عدم دفع الزكاة لمستحقيها، فإنه لا يترك شأنه، بل تؤخذ منه قهراً بسلطان الشرع وقوة الدولة بلاخلاف بين العلماء^(١).

ولكن هل يجوز للإمام أن يعاقب الممتنع عن أداء الزكاة بأخذ نصف ماله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

أحدهما: بالجواز، عملاً بهذا الحديث.

الثاني: بعدم الجواز، عملاً بقوله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»^(٢).

والراجح: في نظري هو الأول، لأنها عقوبة مفوضة إلى تقدير الإمام، فيجوز له أن ينفذها على كل ممتنع - حسبما يراه - لأنه منع حقاً من حقوق الله، وعطل ركناً من أركان الدين. وهذا ما أشار إليه الرسول ﷺ بقوله: «ومن منعها فإننا آخذوها وشطرها ماله عزمة من عزمات ربنا»^(٣).

الثالث: أن هذا التشديد في أمر الزكاة إنما هو لرعاية حق الفقراء والمساكين والمحتاجين الذين فرضت من أجلهم الزكاة.

أما النبي ﷺ وآله فليس لهم نصيب في هذه الزكاة، ولا يحل لهم منها

(١) المجموع ج ٥ ص ٣٠٠، والمغنى ج ٣ ص ١٩، ونيل الأوطار ج ٤ ص ١٤٧.

(٢) ابن ماجة ج ١ ص ٥٧٠ برقم ١٧٨٩، والجامع الصغير للسيوطي ج ٢ ص ٤٦٠.

(٣) ومعنى عزمة من عزمات ربنا: أي فرض من فروض ربنا. وهذا دليل على أن أخذ ذلك واجب مفروض من الأحكام. نيل الأوطار ج ٤ ص ١٤٩.

شئ، وذلك بعكس ما عرف في الصدقات عند اليهود، حيث كان يخصص جزء منها للكهنة وأرباب المناصب الدينية^(١)، وهذا ما أشار إليه الحديث في قوله ﷺ: «لا يحل لآل محمد منها شئ».

الحكمة من مشروعية الزكاة:

لقد فرض الله سبحانه وتعالى الزكاة من أجل تحقيق أهداف كثيرة، منها:

أولاً: أن الزكاة تهدف إلى حماية المجتمع من عوامل التصدع والتفكك والدمار، ولوقايته من الأمراض الخبيثة التي تصيب الأغنياء والفقراء على حد سواء.

فالأمراض التي تصيب الأغنياء هي الشح والبخل والجشع، فإذا مرض الأغنياء في المجتمع في أي زمان أو مكان بهذه الأمراض الخبيثة، فتكون النتيجة الحتمية لذلك هي أن فقراء ذلك المجتمع سيصابون بأمراض مقابلة، وهي الغل والحقد والحسد، وكلما زادت أمراض الأغنياء زادت أمراض الفقراء، وبالتالي سيكون هذا المجتمع عرضة للتصدع والتفكك والدمار.

ولقد أكد القرآن الكريم على هذا المعنى في آيات كثيرة منها: قوله

(١) راجع في هذا المعنى: المجموع للنووي ج ٥ ص ٣٠٠، ٣٠١، وبداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٣٣٠، والمغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٩، ٢٠، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ١٤٧، ١٤٨، وفقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ج ١ ص ٧٧، ٧٨، والأركان الأربعة للشيخ أبي الحسن الندوي، طبعة مطابع معتوق - بيروت ص ١٢٩.

سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(١)، فالإنفاق هو الوسيلة لوقاية صاحب المال من الهلاك، وعدم الإنفاق هو سبيله إلى الهلاك والدمار.

ومنها قوله سبحانه: ﴿فَكَأَيِّنْ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا وَهِيَ ظَالِمَةٌ فَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا وَبُئِرٌ مُعَطَّلَةٌ وَقَصْرٌ مَشِيدٌ﴾^(٢).

فقد أشارت هذه الآية إلى أن سبب هلاك هذه القرية هو الظلم، كما أشارت أيضا إلى أن سبب هذا الظلم هو البئر المعطلة والقصر المشيد، لأن البئر هي كل الماء، والماء يعتبر من أهم ضروريات الحياة، وقد عطل هذا البئر، والقصر المشيد يدل على الترف وعدم المبالاة بحقوق الفقراء والمساكين الذين وصلوا إلى درجة فقدان ضروريات الحياة حتى الماء^(٣).

ومنها قوله تعالى: ﴿هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تُدْعَوْنَ لِتُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَبْخُلُ وَمَنْ يَبْخُلْ فَإِنَّمَا يَبْخُلْ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِنْ تَتَوَلَّوْا

(١) صدر الآية رقم ١٩٥ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤٥ من سورة الحج.

(٣) راجع في هذا المعنى: إلزامية الزكاة وتطبيقها من ولى الأمر والمسائل المترتبة على ذلك . بحث للدكتور يوسف العالم . منشور بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ١٤-١٦ ربيع الأول ١٤٠٩ هـ، الموافق ٢٥-٢٧ / ١٠ / ١٩٨٨ م، مركز صالح كامل للأبحاث والدراسات التجارية الإسلامية والتي تنظمها الهيئة الشرعية العالمية للزكاة (بيت الزكاة - الكويت) ص ١٤٣ .

يَسْتَبْدِلُ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ ﴿١﴾.

ثانياً: أن الزكاة تهدف إلى تحقيق التوازن بين الأغنياء والفقراء، وتربط بينهم جميعاً برابط المحبة والبر والتراحم والأخوة، كما أنها بالإضافة إلى ذلك تكافح الفقر وتخفف من ويلاته، وتحول المجتمع الذي يكثر فيه الفقراء إلى مجتمع يكثر فيه الأغنياء، وهذا ما حدث في عصر النبي ﷺ وخلفائه الراشدين، وكذا في عصر الخليفة الراشد عمر ابن عبد العزيز الذي كان قد أرسل إلى ولاته بالأقاليم: وزعوا ما جمعتهم من الزكاة على الفقراء. فردوا عليه: بحثنا في المسلمين فلم نجد فيهم فقيراً واحداً، فقد أغنتهم جميعاً زكاة أموال المسلمين، فقال: إذن إلى بيت المال.

ثالثاً: كذلك فإن الزكاة ركيزة من ركائز الاقتصاد الإسلامي، حيث إنها تحرك الأموال وتدفعها إلى مجال التنمية والاستثمار.

فالمعروف أن النقود نعمة من نعم الله التي خلقها للتداول والحركة والتبادل بين الناس، لتسهيل مصالحهم وقضاء حوائجهم، ومن هنا فإن كنزها وحبسها عن التداول يؤدي حتماً إلى كساد الأعمال، وانتشار البطالة، وانكماش الحركة الاقتصادية بوجه عام.

ومن أجل ذلك دعا الإسلام إلى تحويل النقود وتثميرها فيما ينفع

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة (محمد).

الناس، كما شدد النكير على كنزها وتجميدها، لأن في تعطيلها عن وظيفتها كسادا للأعمال ونشرا للبطالة وانكماشاً للحركة الاقتصادية، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ (٣٤) يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾^(١).

ولم يقف الإسلام في محاربة الكنز عند هذا الحد، بل إنه خطا خطوة عملية لها قيمتها في تحويل النقود المكنوزة، وإخراجها من مكنمها، لتقوم بدورها في إنعاش الاقتصاد ومقاومة الركود.

وقد تمثلت هذه الخطوة في دفع الأموال إلى مجالات الاستثمار، خوفاً من تلاشيها وتناقصها بالزكاة^(٢)، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ بقوله: «اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة»^(٣).

مما سبق يتبين أن الله سبحانه وتعالى فرض الزكاة لحماية المجتمع من عوامل التصدع والتفكك والدمار، ولتطهير الأغنياء من داء الشح والبخل والجشع، وكذلك تطهير قلوب الفقراء من داء الغل والحقد والحسد، ولتزكية المال وتطهيره وتنميته، ولربط قلوب

(١) الآيتان ٣٤، ٣٥ من سورة التوبة.

(٢) راجع: إلزامية الزكاة وتطبيقها من ولى الأمر للدكتور حامد محمود اسماعيل. بحث منشور بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة لسنة ١٩٨٨م ص ١١٦.

(٣) مجمع الزوائد ج ٣ ص ٦٧.

المسلمين أغنياء وفقراء بالمحبة والمودة والرحمة، حتى يصير المجتمع كله كالجسد الواحد، ولذلك أمر الله رسوله ﷺ بقوله: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾^(١).

وبعد أن علمنا - فيما سبق - معنى الزكاة، وأن فرضيتها قد ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع، ومنزلتها ومكانتها بين أركان الإسلام، ثم الحكمة والأهداف السامية التي من أجلها شرعت الزكاة، نأتى بعد ذلك إلى بيان حكم الله تعالى وحكم رسوله ﷺ في بعض أنواع من الزكاة جددت في عصرنا هذا بسبب التقدم والتطور في جميع مناحى الحياة.

وهذا ماسوف نعرض له على النحو التالى :

(١) صدر الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة.

الفصل الأول

زكاة الأسهم والسندات

تقعيد:

عرف الناس في عصرنا لونا من ألوان رأس المال استحدثته التطور التجارى في العالم ، وهو ما يعرف باسم «الأسهم والسندات» .

والأسهم والسندات أوراق مالية استحدثها الناس لكي يتعاملوا بها معاملة النقود ، ولذلك فإن من يملك هذه الأوراق يعد مالكا للنقود عرفاً .

وعلى ذلك : فهل في الأسهم والسندات زكاة باعتبارها رأس مال حقيقى مملوك لصاحبه؟ أم أنه لا زكاة فيها باعتبارها أموال لم تكن موجودة على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه ، ولا سيما وأن التعامل في بعض هذه الأوراق المالية كالسندات مثلاً تشوبه الحرمة ، لاشتمالها على الفائدة الربوية؟

للإجابة عن هذه الأسئلة يقتضى منا ذلك أن نعرض أولاً لبيان حقيقة كل من الأسهم والسندات والفرق بينهما ، ثم نعرض ثانياً لزكاة الأسهم وكيفية تزكيتها ومقدارها ، وأخيراً نبين هل تجب في السندات زكاة؟ وإن كان يجب فكم يكون مقدارها؟ وذلك في ثلاثة مباحث تكون على النحو التالى :

المبحث الأول تعريف الأسهم والسندات والفرق بينهما

معنى السهم والسند:

يعرف السهم: بأنه حق يثبت ملكية جزء من رأس مال الشركة، سواء كانت شركة مساهمة أو توصية بالأسهم.

أما السند: فهو عبارة عن تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ معين من قرض في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة.

فالسند ليس إلا جزءاً من قرض طويل الأجل تدفع عليه فائدة ثابتة في ميعاد معين، وترد قيمته للمقرض في ميعاد لاحق.

وعلى ذلك، فليس ثمة فرق بين القرض المباشر والسند، إلا أن السند يمكن تحويله لمقرض آخر من خلال تداوله في سوق الأوراق المالية^(١).

ومن خلال التعريف السابق لكل من السهم والسند يتضح أن كلا

(١) راجع في هذا المعنى: مصطفى عبد الله الهمشري في الأعمال المصرفية والإسلام، المكتب الإسلامي - بيروت، ومكتبة الحرمين - الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ، ص ١٧١، ومحمد صالح جابر في الاستثمار بالأسهم والأوراق المالية، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، سلسلة دراسات ٣١٢، دار الرشيد، بغداد، ١٩٨٢ م ص ٤١، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج ٢ ص ٧٧٣، وفقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ج ١ ص ٥٢١.



منهما له **قيمة اسمية**، وهى قيمته المقدرة عند إصداره، و**قيمة سوقية**، وهى التى تتحدد فى سوق الأوراق المالية، وكل منهما قابل للتعامل والتداول بين الأفراد كسائر السلع، مما يجعل بعض الناس يتخذ منهما وسيلة للتجار بالبيع والشراء ابتغاء الربح من ورائهما.

هذا وتتأثر الأسعار فى السوق المذكورة تبعاً لزيادة العرض والطلب، كما تتأثر بالأحوال السياسية للبلد، ومركزه المالى، ونجاح الشركة، ومقدار الربح الحقيقى للأسهم، والفائدة الحقيقية للسندات، بل تتأثر الأسعار أيضاً بالأحوال العالمية من حرب وسلام وغير ذلك^(١).

الفرق بين الأسهم والسندات:

من خلال ما سبق بيانه من تعريف كل من السهم والسند، يتضح أن هناك فروقا بينهما، ويمكن إجمالها على النحو التالى:

أولاً: السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة أو البنك، أما السند فإنه يمثل جزءاً من قرض على الشركة أو البنك أو الحكومة.

ثانياً: حامل السند يعتبر مقرضاً أو دائناً للشركة أو البنك أو الحكومة. أما صاحب السهم فيعتبر مالكا لجزء من الشركة أو البنك بقيمة السهم.

ثالثاً: السهم يؤتى ربحاً مشروعاً، لأنه غير ثابت المقدار يختلف

(١) فقه الزكاة ج١ ص ٥٢٢، والمعاملات الحديثة وأحكامها للدكتور عبد الرحمن عيسى، مطبعة مخيمر ص ٦٨ وما بعدها.

ازديادا ونقصا من سنة إلى سنة تبعا لنجاح الشركة أو البنك . أما السند فيؤتى فائدة ثابتة عن القرض لا تزيد ولا تنقص ، وهي أقرب ما تكون إلى الربا^(١) .

رابعاً: السند له وقت محدود لسداده . أما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة .

خامساً: إصدار الأسهم وملكيته وبيعها وشراؤها والتعامل بها حلال لا حرج فيه ، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموع هذه الأسهم مشتملاً على محرم ، كشركة لصناعة الخمر ، أو بيعها ، أو الاتجار فيها مثلاً ، أو كانت الشركة تتعامل بالفوائد الربوية إقراضاً ، أو استقراضاً ، أو نحو ذلك .

أما السندات فشأنها أنها محرمة ، لاشتغالها على الفوائد الربوية المحرمة^(٢) .

(١) الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد المعاصر للدكتور عبد الله العربي . بحث مقدم في المؤتمر الثالث

لمجمع البحوث الإسلامية في سنة ١٩٦٦م ص ٢٣٥ .

(٢) راجع : فقه الزكاة ج ١ ص ٥٢٢ ، والفقه الإسلامي وأدلته ج ٢ ص ٧٧٣ ، ٧٧٤ .

المبحث الثاني زكاة الأسهم وكيفية تقديرها

للعلماء المعاصرين في زكاة أسهم الشركات المختلفة اتجاهان:

الاتجاه الأول:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه عند زكاة الأسهم ينظر إلى هذه الأسهم تبعاً لنوع الشركة التي أصدرتها: أهى صناعية أم تجارية أم مزيج منهما؟ فلا يعطى السهم حكماً من حيث تركيته أو عدم تركيته إلا بعد معرفة نوع الشركة التي يمثل جزءاً من رأس مالها.

وقد مثل هذا الاتجاه فضيلة الشيخ **عبد الرحمن عيسى** في كتابه (المعاملات الحديثة وأحكامها) حيث يقول:

«قد لا يعرف كثير ممن يملكون أسهم الشركات حكم زكاة هذه الأسهم، وقد يعتقد بعضهم أنها لا تجب زكاتها، وهذا خطأ، وقد يعتقد البعض وجوب الزكاة في أسهم الشركات مطلقاً، وهذا خطأ أيضاً، وإنما الواجب النظر في هذه الأسهم تبعاً لنوع الشركة التي أصدرتها.

فإن كانت الشركة المساهمة شركة صناعية محضة، أى بحيث لا تمارس

عملاً تجارياً، كشركات الصباغة، وشركات التبريد، وشركات الفنادق، وشركات الإعلانات، وشركات «الأتوبيس»، وشركات النقل البحري والبري، وشركات الترام، وشركات الطيران، فلاتجب الزكاة في أسهمها، لأن قيمة هذه الأسهم موضوعة في الآلات والإدارات والمباني وما يلزم الأعمال التي تمارسها. ولكن ما ينتج ربحاً لهذه الأسهم يضم إلى أموال المساهمين ويزكى معها زكاة المال (أي ما بقى منه إلى الحول وبلغ مع المال الآخر نصاباً).

ثم يقول الشيخ:

«وإن كانت الشركة المساهمة شركة تجارية محضة، تشتري البضائع وتبيعها بدون إجراء عمليات تحويلية على هذه البضائع: كشركة بيع المصنوعات المصرية، وشركة التجارة الخارجية، وشركات الاستيراد... أو كانت شركة صناعية تجارية وهي الشركات التي تستخرج المواد الخام أو تشتريها، ثم تجرى عليها عمليات تحويلية، ثم تتجر فيها، مثل شركات البترول، وشركات الغزل والنسيج للقطن أو الحرير، وشركات الحديد والصلب، والشركات الكيماوية. فتجب الزكاة في أسهم هذه الشركات.

فمدار وجوب الزكاة في أسهم الشركات: أن تكون الشركة تمارس عملاً تجارياً، سواء معه صناعة أم لا، وتقدر الأسهم بقيمتها الحالية مع خصم قيمة المباني والآلات والأدوات المملوكة لهذه الشركات، فقد تمثل هذه الآلات والمباني ربع رأس المال أو أكثر أو أقل، فيخصم من قيمة السهم ما يقابل ذلك - أي الربع أو أكثر أو أقل - وتجب الزكاة في الباقي.

ويمكن معرفة صافى قيمة المبانى والآلات والأدوات بالرجوع إلى ميزانية الشركة^(١) ، وهى تنشر كل عام في الصحف^(٢) .

تقييم هذا الاتجاه:

بالنظر فيما ساقه صاحب هذا الاتجاه عن زكاة الأسهم يتضح أنه قد بنى رأيه على أساس التفريق بين الشركات الصناعية (التي لا تمارس عملاً تجارياً) وبين غيرها من الشركات ، سواء كانت تجارية ، أو صناعية تجارية . فقد أعفى أسهم الأولى من الزكاة ، لأن قيمة هذه الأسهم موضوعة في الآلات والمعدات والمبانى ، وأوجب الزكاة في أسهم الشركات الأخرى .

وبناء على هذا الاتجاه في زكاة الأسهم ، فإنه إذا كان هناك شخصان يملك كل منهما ألف جنيه ، فاشترى أحدهما بألفه مائتى سهم في شركة للاستيراد والتصدير مثلاً (شركة تجارية) ، واشترى الثانى بمبلغه مائتى سهم في شركة لطباعة الكتب أو الصحف (شركة صناعية) ، فإن على

(١) أسهم الشركات المساهمة العامة التى تتداول في أسواق المال (بورصات الأوراق المالية) تنشر أسعارها في نشرات دورية أو في الصحف اليومية ، وتنشر ميزانية تلك الشركات ، وبيان ماعندها من الموجودات من الأصول الثابتة والمتداولة ، ومألدتها من الاحتياجات ، وماعليها من الاستحقاقات ، ينشر كل ذلك في الصحف عند إقرار الميزانيات آخر كل سنة أو في فترات دورية . راجع أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة للدكتور محمد الأشقر وآخرين ج١ ص ١٥٦ .

(٢) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٧٣ ومابعدا .

الشخص الأول أن يخرج الزكاة عن أسهمه المائتين وما جلبت إليه من ربح أيضا على رأس كل عام، مطروحا من ذلك قيمة الأثاث ونحوه، كما هو الشأن في حال التجارة. وأما الثاني فليس عليه زكاة عن أسهمه المائتين، لأنها موضوعة في الأجهزة والآلات والمباني ونحوها، ولا زكاة فيما يأتي من ربح إلا إذا بقى إلى الحول وبلغ نصابا بنفسه أو بغيره، فإذا أنفقه قبل الحول فلا شيء عليه.

وبهذا يمكن أن تمضى أعوام على مثل هذا الشخص دون أن تجب عليه زكاة، لا في أسهمه ولا في أرباحها، بخلاف الشخص الأول، فالزكاة واجبة عليه لزوما في كل عام، عن أسهمه وعن أرباحها معا، وهي نتيجة يأبأها عدل الشريعة التي لا تفرق بين متماثلين^(١).

وبناء على ما سبق بيانه يتضح أن التفرقة بين الشركات الصناعية أو شبه الصناعية، وبين الشركات التجارية أو شبه التجارية - بحيث تعفى أسهم الأولى من الزكاة، وتجب الزكاة في أسهم الثانية - تفرقة ليس لها أساس ثابت من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح.

كما أنه لا وجه لأخذ الزكاة عن الأسهم إذا كانت في شركة تجارية، وإسقاطها عنها إذا كانت في شركة صناعية، لأن الأسهم هنا وهناك رأس مال نام يدر ربحا سنويا متجددا، وقد يكون ربح الثانية أعظم وأوفر من الأولى.

(١) راجع في هذا المعنى: فقه الزكاة للدكتور القرضاوى ج١ ص ٥٢٤، ٥٢٥.

الاتجاه الثاني:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه عكس ما يراه أصحاب الاتجاه الأول، فلا ينظرون إلى الأسهم تبعاً لنوع الشركة التي أصدرتها، فيفرقون بين أسهم في شركة صناعية وأسهم في شركة تجارية، بل ينظرون إلى هذه الأسهم كلها نظرة واحدة، ويعطونها حكماً واحداً بغض النظر عن الشركة التي أصدرتها.

وقد مثل هذا الاتجاه كل من الشيخ محمد أبو زهرة وعبد الرحمن حسن وعبد الوهاب خلاف، وهم يرون: «أن الأسهم في جميع الشركات واحدة، لأنها أموال اتخذت للتجارة، وصاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تقدر في الأسواق تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية، فهي بهذا الاعتبار من عروض التجارة، فكان من الحق أن تكون وعاء للزكاة ككل أموال التجارة، ويلاحظ فيها ما يلاحظ في عروض التجارة»^(١).

وبناء على هذا: فإنه تجب زكاة الأسهم بحسب قيمتها الحقيقية في البيع

(١) حلقة الدراسات الاجتماعية، الدورة الثالثة، ص ٢٤٢، اشترك فيها أصحاب الفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة، والشيخ عبد الرحمن حسن وكيل الأزهر يومئذ، وقد انعقد مؤتمر هذه الحلقة في دمشق في ديسمبر ١٩٥٢م، مطبوعات جامعة الدول العربية عن وسائل التكافل الاجتماعي في الدول العربية.

والشراء كزكاة عروض التجارة، أى أنه تؤدى زكاتها على رأس المال مع أرباحها في نهاية كل عام بمقدار ربع العشر، أى بنسبة (٥, ٢ ٪ في المائة) إذا كان الأصل والربح نصاباً أو يكمل مع مال عنده نصاباً^(١).

على أنه يعفى الحد الأدنى للمعيشة إذا لم يكن لصاحب الأسهم مورد رزق آخر سواها، كأرملة، أو يتيم ونحوهما^(٢).

تقييم هذا الاتجاه:

وهذا الاتجاه - الذى لا يفرق في زكاة الأسهم بين شركة وأخرى - هو الأوفق والأولى بالقبول، لأن الأسهم سواء كانت في شركة صناعية أو

(١) يرى العلماء في كيفية تقدير زكاة الشركات والأسهم أنه: إذا كانت الشركة ستخرج زكاتها، فإنها تعتبر بمثابة الشخص الطبيعي، وتخرج زكاتها بمقاديرها الشرعية بحسب طبيعة أموالها، أما إذا لم تخرج الشركة الزكاة فعلى مالك الأسهم أن يزكى أسهمه تبعاً لإحدى الحالتين التاليتين: الحالة الأولى: أن يكون قد اتخذ أسهمه للمتاجرة بها بيعاً وشراءً، فالزكاة الواجبة فيها إخراج ربع العشر (٥, ٢ ٪) من القيمة السوقية بسعر يوم وجوب الزكاة، كسائر عروض التجارة. الحالة الثانية: أن يكون قد اتخذ الأسهم للاستفادة من ريعها السنوى، فزكاتها كمايلي:

١- إن أمكنه أن يعرف - عن طريق الشركة أو غيرها - مقدار ما يخص السهم من الموجودات الزكوية للشركة، فإنه يخرج زكاة أسهمه بنسبة ربع العشر (٥, ٢ ٪). ٢- وإن لم يعرف، فقد تعددت الآراء في ذلك: (أ) فيرى الأكثرون أن مالك السهم يضم ريعه إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (٥, ٢ ٪) وتبرأ ذمته بذلك. (ب) ويرى آخرون إخراج العشر من الربح ١٠ ٪ فور قبضه.

قياساً على غلة الأرض الزراعية. حالات تطبيقية في محاسبة الزكاة للدكتور محمد كمال عطية، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، الناشر دار المعارف بالأسكندرية، ص ٢٨٠.

(٢) راجع: فقه الزكاة ج ١ ص ٥٢٧، ٥٢٨، والفقه الإسلامى وأدلته ج ٢ ص ٧٧٤.

تجارية عبارة عن رأس مال نام يدر ربحا سنويا متجدداً، وقد يكون هذا الربح في الأولى أعظم وأوفر من الثانية، فالقول بالتفريق بين الأسهم في الشركات الصناعية وبين الأسهم في الشركات التجارية - كما يدعى أصحاب الاتجاه الأول - تمييز يأباه عدل الشريعة التي لا تفرق بين متماثلين.

هذا بالإضافة إلى أنه في الأخذ بهذا الاتجاه يتحقق التيسير، لأن كل مساهم يعرف مقدار أسهمه ويعرف كل عام أرباحها، فيستطيع أن يزكيها بسهولة. بخلاف الاتجاه الأول وما فيه من تفرقة بين أسهم في شركة وأسهم في أخرى، فبعضها تؤخذ الزكاة من إيراداتها، وبعضها تؤخذ الزكاة من الأسهم نفسها حسب قيمتها مضافاً إليها الربح، ولا يخفى مافي هذا من التعقيد بالنسبة للفرد العادى.

ومما تجب ملاحظته: أنه لا يجب في الأسهم المملوكة لشخص ما أكثر من زكاة، بمعنى أنه إذا قامت الشركة بتزكية أموالها فلا يجب على مالك الأسهم إخراج زكاة أخرى عن أسهمه منعاً للازدواج.

أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة فإنه يجب على مالك الأسهم تزكية أسهمه وفقاً لما بيناه.

وبناء على ذلك: فإنه إذا كان لشخص في شركة صناعية مثلاً أسهما قيمتها ألف جنيه، فدرت له في نهاية العام ربحاً صافياً يقدر بـ ٢٠٠ جنيه، فإن عليه أن يخرج الزكاة عن مجموع الأسهم وأرباحها (١٢٠٠ جنيه)

بمقدار ربع العشر (٥, ٢٪) ، فيكون ماعليه من الزكاة عن هذه الأسهم وأرباحها ٣٠ ثلاثون جنيها .

فإذا ما أخذت الزكاة من صافي أرباح الشركة بمقدار العشر - على رأى بعض العلماء قياسا على الأرض الزراعية - تكون هذه الأسهم وأرباحها قد زكيت مرتين : مرة من مالك الأسهم بمقدار ربع العشر (٥, ٢٪) ، ومرة من إيرادات الشركة بمقدار العشر (١٠٪) ، وهذا ازدواج ممنوع شرعاً .

فالأوفق أن نكتفى بإحدى الزكاتين : إما الزكاة عن قيمة الأسهم مع أرباحها بمقدار ربع العشر (٥, ٢٪) ، وإما الزكاة عن صافي إيرادات الشركة بمقدار العشر (١٠٪) أيهما أحظ للفقراء .

المبحث الثالث زكاة السندات

سبق أن بينا أن السندات : تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ معين من قرض في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة .

ولبيان حكم الزكاة في هذه السندات يجدر بنا أن نعرض أولاً : **لحكم الزكاة في السندات (أصل الدين)** ، ثم نتعرض ثانياً : **لحكم زكاة فوائد السندات** ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

زكاة السندات (أصل الدين)

السندات ذات الفوائد الربوية ، وكذلك الودائع الربوية يجب فيها تزكية الأصل كزكاة التقود ، أي بنسبة (٥ ، ٢ ٪) من قيمتها عن كل عام متى حل أجلها وبلغت نابا ، لأن هذه السندات تمثل ديناً مرجوا لصاحبها ، والدين المرجو الأداء - وهو ما كان على مقر موسر - تجب زكاته في كل عام ، لأنه بمثابة ما في يده ، عملاً برأى **جمهور الفقهاء غير المالكية** .

وهذا مروى أيضاً عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وجابر بن عبد الله من الصحابة ، ووافقهم على ذلك من التابعين : جابر بن زيد ، ومجاهد ،

وإبراهيم ، وميمون بن مهران^(١) .

أما المالكية: فيرون أن مثل هذه الديون (كالسندات) يزكيها إذا قبضها لسنة واحدة فقط ، ومحل تركيتها لسنة واحدة فقط إذا لم يؤخر الدائن قبضها فرارا من الزكاة ، أى قصدا إلى التهرب من وجوبها عليه ، فإن آخر قبضها فرارا من الزكاة زكاها عن كل عام مضى^(٢) .

وبهذا يتضح أن الزكاة واجبة في السندات متى حل أجلها وبلغت نصابا بنسبة ٥ ، ٢٪ باتفاق الفقهاء ، وإن كان الخلاف قد وقع بينهم حول زكاة هذه السندات عن كل عام ، أم لسنة واحدة فقط بعد قبضها ، وذلك على الخلاف المذكور بين جمهور الفقهاء والمالكية^(٣) .

المطلب الثاني

زكاة فوائد السندات

يجدر بنا قبل أن نبين الحكم في زكاة فوائد السندات أن نعرض أولا لبيان

(١) الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام ، بتعليق الشيخ محمد حامد الفقى ص ٤٣٢ .

(٢) إنما يزكى الدين عند مالك لسنة من يوم زكى أصله إن كان قد زكاه ، أو من يوم ملك أصله إن لم تجب الزكاة فيه ، بأن لم يقم عنده حولا ، ولو أقام عند المدين أعواما ، فإذا قبضه زكاه لعام فقط ، بشرط أن يتم المقبوض نصابا بنفسه ولو على دفعات . ومحل تركيته لعام فقط إذا لم يؤخر قبضه فرارا من الزكاة ، أى قصدا إلى التهرب من وجوبها عليه ، وإلا زكاه لكل عام مضى ، كما قال ابن القاسم . انظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج ١ ص ٤٦٦ .

(٣) انظر : أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة للدكتور محمد سليمان الأشقر وآخرين ج ١ ص ١٥٧ .

الحكم الشرعى لهذه الفوائد من حيث الحل والحرمة، باعتبارها فائدة زائدة على رأس المال، وذلك حتى يتسنى الوصول إلى بيان ما إذا كان يستحق زكاة عن هذه الفوائد أم لا، وذلك في فرعين:

الضلع الأول: حكم فوائد السندات:

أكدت الشريعة الإسلامية على التحريم الصريح للربا، وأجمع فقهاء المذاهب المعتد بها على أن عبارة «ربا» تعنى الفائدة بجميع أنواعها وأشكالها، سواء كانت تؤخذ على قروض استهلاكية أو إنتاجية، وسواء كان المقترض حكومة أو فردا أو شركة، وسواء كان سعر هذه الفائدة مرتفعا أم منخفضا، فعموم تحريم الربا ينطبق على كافة أشكاله وصوره، مما لا يترك للعقل البشرى مجالا للشك بأن أكل الربا يتعارض تماما مع روح الإسلام.

يقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٥) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (٢٧٦) إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (٢٧٧) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَإِنْ بُنِيَ فَلَائِكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(١).

(١) الآيات من ٢٧٥-٢٧٩ من سورة البقرة.

وفي الحديث مارواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة -رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال : «اجتنبوا السبع الموبقات . . وذكر منها . . أكل الربا»^(١).

ولم يقتصر الأمر على أكل الربا فحسب ، بل لعن الله كل من اشترك في عقد الربا ، آكلاً أو موكلاً أو كاتباً أو شاهداً ، فقد روى البخارى ومسلم عن جابر بن عبد الله -رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : «لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه»^(٢).

فهذه النصوص وغيرها التى تبين شدة التحذير من التعامل بالربا تدل على أن الربا له آثار كبيرة وأضرار جسيمة على الفرد والمجتمع في الدنيا والآخرة ، ولذا فلا بد أن يخلو النظام النقدى والمصرفى من الآثار الربوية في المعاملات النقدية ، وأنه ينبغى النظر إلى تحريم الربا على أنه جزء أصيل من نظام الاقتصاد الإسلامى القائم على نظرة الإسلام للحياة والوجود ، وليس فقط على أنه موعظة أخلاقية بحثة يمكن للمجتمع المسلم المعاصر أن يرتب أموره بدونها^(٣).

(١) أخرجه البخارى في باب قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ كتاب الوصايا ٢/٤ ، وباب الشرك والسحر من الموبقات ، كتاب الطب ١٣٣/٧ ، وباب رمى المحصنات ، كتاب الحدود ٢١٨/٨ . وأخرجه مسلم في باب بيان الكبائر وأكبرها ، كتاب الإيمان ، صحيح مسلم ٩٢/٨ .

(٢) أخرجه البخارى في باب من لعن المصور ، كتاب اللباس ، صحيح البخارى ٢١٧/٧ . وأخرجه مسلم في باب : لعن آكل الربا وموكله ، كتاب المساقاة ، صحيح مسلم ١٢١٩/٣ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة في تحريم الربا تنظيم اقتصادى ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، جلة ١٤٠٥ هـ ص ٦٦ .

فالثابت أن القرض بفائدة - ومنه السندات - هو ربا الجاهلية الذي جاء القرآن بتحريمه، وأكدت السنة على أنه من كبائر الذنوب^(١).

فقد ذكر المفسرون أن ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن والسنة تحريما قطعيا هو: «أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معيناً، ويكون رأس المال باقيا، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإذا تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به»^(٢)، كما نص بعضهم على: «أن الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة»^(٣).

فالتعامل بالربا يتعارض مع السلوك الاقتصادي السليم الذي يقتضى العمل وبذل الجهد، ويقوم على نظام المشاركة في المخاطر والمكاسب، وما يترتب على ذلك من المشاركة الكاملة في الربح والخسارة، أما أن يعهد الناس بمدخراتهم إلى المصارف وغيرها من المؤسسات المالية لفترة محددة، نظير فائدة ثابتة ومحددة من البداية، يتقاضونها دون أن يشاركوا في أرباح وخسائر هذه المصارف، فإن هذا العمل

(١) قرر المؤتمر السنوى الثانى لمجمع البحوث الإسلامية عام ١٣٨٥ هـ: «أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لافرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الإنتاجى» وأن: «كثير الربا وقليله حرام». مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر السنوى الثانى: القرارات والتوصيات، القاهرة ١٣٨٥ هـ ص ٤٠١ وما بعدها.

(٢) انظر التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازى، دار الفكر، بيروت ١٩٨٣ م ج ٢ ص ٣٥٧.

(٣) انظر أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص، مطبعة الأوقاف، القاهرة ١٣٣٥ هـ، ج ١ ص ٤٦٥.

يتعارض مع الرؤية الإسلامية للنظام الاقتصادي الذي يجب أن يكون في المجتمع الإسلامي .

وبناء على ما سبق ، فإنه يمكن القول بأن القروض الربوية أيا كانت صورتها - ومنها هذه السندات - تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لاشتمالها على الربا المحرم ، وأن الفائدة التي تؤخذ على هذه السندات مال محرم ليس للمقرض أخذه ، بل يتخلص منه بإنفاقه في وجوه الخير والمصالح العامة للمسلمين ، ماعدا بناء المساجد وطبع المصاحف .

الفرع الثاني: حكم زكاة فوائد السندات:

إذا كنا قد انتهينا من خلال الفرع السابق والمتعلق بحكم فوائد السندات إلى أن فوائد السندات محرمة ، ولا يصح للمسلم أن يتفجع بها لأنها مال خبيث ، فإنه يأتي السؤال بعد ذلك عن الحكم الشرعي لزكاة هذه الفوائد ، هل تجب فيها الزكاة لأننا لو أعفيناها من الزكاة لأدى ذلك إلى تشجيع الناس على أن يتركوا الحلال إلى الحرام؟ أم أنه لا تجب فيها زكاة ، لأنها مال خبيث غير مملوك حقيقة لصاحبه؟

للإجابة عن هذا السؤال ينبغي أن نفصل القول في بيان آراء الفقهاء في حكم زكاة المال الحرام ، وذلك على النحو التالي :

انقسم الفقهاء في شأن تزكية المال الحرام إلى فريقين : فريق يقول بزكاته ، وفريق يقول بعدم زكاته .

الفريق الأول: ويرى أن المال الحرام لازكاة فيه؛

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: إن المال الحرام لا يملكه من هو في يده، والواجب عليه أن يتخلص منه إن كان يريد التوبة والإنابة إلى الله وعز وجل وبراءة ذمته، وذلك برده إلى أصحابه إن علموا وإلا فالفقراء أولى به.

يقول ابن عابدين^(١): «لو كان المال الخبيث نصاباً لا يلزمه الزكاة، لأن الكل واجب التصديق به، فلا يفيد إيجاب التصديق ببعضه».

ويقول ابن حجر^(٢) ن قلا عن القرطبي قوله: «وإنما لا يقبل الله الصدقة بالحرام، لأنه غير مملوك للمتصدق، وهو ممنوع من التصرف فيه، والمتصدق به متصرف فيه، فلو قبل منه لزم أن يكون الشيء مأموراً به ومنهياً عنه من وجه واحد وهو محال».

ثانياً: المال الحرام بجميع صورته وأشكاله كسب خبيث، والكسب الخبيث لازكاة فيه، لأن الله عز وجل طيب لا يقبل إلا طيباً، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٣).

ويقول رسول الله ﷺ: «من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب -

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٥.

(٢) فتح الباري لابن حجر، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، دار المنار، ج ٣ ص ٣٣٩.

(٣) صدر الآية رقم ٢٦٧ من سورة البقرة.

ولا يقبل الله إلا الطيب - فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربها لصاحبه كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل»^(١).

ويقول أيضا: «لا يقبل الله صدقة من غلول»^(٢).

قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث: دل الحديث بمنطوقه على أن الله لا يقبل إلا ما كان من كسب طيب، فمفهومه أن ما ليس بطيب لا يقبل، والغلول فرد من أفراد غير الطيب فلا يقبل^(٣).

ثالثاً: إن الواجب رد المال الحرام كله إلى أربابه إن عرفهم، أو التصديق به عن أربابه إن لم يعرفهم، فإذا كان الواجب إخراجه كله، فكيف نأخذ منه ربع العشر ونترك له الباقي يتمتع به وهو يعلم أنه حرام؟

الفريق الثاني: ويرى أن المال الحرام تجب فيه الزكاة؛

وإليك ما قالوه:

أولاً: يقول المرحوم الشيخ محمود شلتوت^(٤): «وحتى فيما هو حرام شرعاً فعندى أن الشريعة الإسلامية تقرر خضوعه للضريبة، فالمال المكتسب من

(١) أخرجه البخاري عن أبي هريرة. راجع صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ج٣ ص ٣٣٧، حديث رقم ١٤١٠.

(٢) الغلول: الخيانة في الغنيمة. والمراد هنا مطلق الحرام، وتام الحديث: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا يقبل صدقة من غلول». انظر سنن ابن ماجه ج١ باب: لا يقبل الله صلاة بغير طهور ص ١٠٠، حديث رقم ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤.

(٣) فتح الباري لابن حجر ج٣ ص ٣٣٨.

(٤) راجع الفتاوى - مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر ١٩٥٩ - ص ٣٢٠.

حرام ماله الصدقة ، ذلك أن الأصل ألا يفيد المخالف من مخالفته ، فيصبح بإعفائه من الضريبة في وضع أفضل من ذلك الذى التزم الحلال .

والشريعة لا تقر دفع الضرر بضرر مثله ، والضرر الثانى هو عدم مساهمته في التكاليف اللازمة للمصالح العامة حتى يعفى من الضريبة .

ويستفاد من هذه الفتوى أنها خاصة بالضريبة التى تفرضها الدولة على المكاسب المحرمة حتى لا يفيد المخالف من مخالفته .

ثانياً: يقول المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة^(١) : «وقد يقول قائل إن الفائدة

التي تؤخذ من السندات مال خبيث ، لأنه ربا ، فكيف تؤخذ منه الزكاة؟ نقول في ذلك أننا لو أعفيناها من الزكاة لأدى ذلك إلى أن يقتنيها الناس بدلا من الأسهم ، وبذلك تتأدى بالناس إلى أن يتركوا الحلال إلى الحرام ، ولأن المال الخبيث إذا لم يعلم صاحبه إنما سبيله إلى الصدقة ، فخبث الكسب داع إلى فرض الصدقة لا إلى إعفائه منها» .

ويقول أيضا^(٢) : «والسندات ديون ثابتة مقر بها يصح دفع الزكاة

(١) انظر بحثا مقدما للمؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامية - مايو ١٩٦٥ - للمرحوم الشيخ محمد أبى زهرة .

(٢) راجع : تقرير حلقة الدراسات الاجتماعية جامعة الدول العربية سنة ١٩٥٣ ص ٢٧٣ .

عنها، وهو قول صحيح في مذهب الشافعي^(١)، ولكننا لاحظنا في السندات أنها أوراق مالية يجرى التعامل بها بين الناس، وقيمتها الواقعية قد تختلف عن قيمتها الاسمية علوا وانخفاضا، فيلاحظ منها ما يلاحظ في عروض التجارة، ولو أننا أعفيناها من الزكاة لأنه يلبسها بعض الحرام لتهرب الناس من الزكاة بشراء بعض السندات، ولأدى ذلك إلى الإمعان في التعامل بها، وفيه مافيه فوق ما يؤدي إليه من حرمان الفقراء من حقهم المقسوم.

ولأن صرف الكسب الخبيث في الصدقات أمر غير ممنوع، بل إنه يصرف وإن لم يعرف صاحبه الذي أخذ منه بغير حقه كما هي قاعدة الفقهاء.

ثالثا: في صدد الحديث عن السندات وزكاتها مع أرباحها التي تحققها مع كونها محرمة شرعاً **يقول الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ عبد الرحمن حسن^(٢):** «تعتبر السندات سلعا تجارية تخضع لزكاة التجارة، حيث يتعين إخراج الزكاة عن قيمة السندات الحقيقية وعن الأرباح التي تحققها وإن كانت هذه الأرباح محرمة شرعاً، لأن هذه السندات صارت سلعا تجارية فعلاً... فلو أعفيناها من الزكاة لما يلبسها

(٢) انظر المجموع للإمام النووي ج٦ ص ٢٢، وانظر كذلك التطبيق المعاصر للزكاة للدكتور شوقي شحاته ص ١٢١.

(٢) انظر التقرير المقدم إلى حلقة الدراسات الاجتماعية لجامعة الدول العربية عن الزكاة ونفقة الأقارب - الدورة الثالثة المنعقدة في دمشق ١٩٥٢ - ص ٢٤٢، ٢٤٣.



من محرم لأقبل الناس على شرائها، فيكون ذلك مشجعاً على المحرم ولا يكون قطعاً له».

رابعاً: يقول الدكتور يوسف القرضاوى^(١) مؤيداً هذا الرأي:

«وهذا يتعين الأخذ به بالنظر للسندات خاصة، لأنها ديون لها خصوصية تميزها عن الديون التي عرفها الفقهاء، لأنها تنمي وتجلب للدائن فائدة وإن كانت محظورة، فإن حظر هذه الفائدة لا يكون سبباً في إعفاء صاحب السند من الزكاة، لأن ارتكاب الحرام لا يعطى صاحبه ميزة على غيره، ولهذا أجمع الفقهاء على وجوب الزكاة في الحلّى المحرم، على حين اختلفوا في المباح».

مناقشة الفريق الثاني:

يمكن الرد على أصحاب هذا الرأي من العلماء الذين يرون أن المال الحرام - ويشمل فوائد الودائع والسندات وما أشبه ذلك - تجب فيه الزكاة بعدة ردود لعل من أهمها مايلي:

أولاً: إن أصحاب هذا الرأي متفقون على أن هذه الفوائد مال خبيث ومحرم، فإذا كنا أمام إنسان يريد التوبة والإنابة إلى الله عز وجل ومعرفة الحكم الشرعى، فإن الإفتاء بأخذ الزكاة منه إقرار له على المعصية، والإقرار على المعصية لا يجوز شرعاً، أما الإنسان الذى

(١) راجع فقه الزكاة ج١ ص ٥٢٧.

لا يفكر في التوبة والرجوع إلى الله والتخلص من المظالم فإنه لا يفكر في معرفة الحكم الشرعي .

ثانياً: إن مادعاه أصحاب هذا الرأي من القول بأن الإعفاء من الزكاة فيه تشجيع للناس على الحرام وهو شراء السندات غير صحيح، إذ الصحيح هو العكس، فالإفتاء بأخذ الزكاة هو الذي يشجع الناس على ارتكاب المحرم، لأنه إذا كانت الزكاة واجبة في هذه الفوائد فما قيمتها؟ ربع العشر وهو مبلغ ضئيل جداً يدفعه صاحب هذه الفوائد ويستمتع بتسعة أعشار وثلاثة أرباع العشر، فلو فرضنا مثلاً أن شخصاً استفاد من سندات ألف جنيه، فما قيمة الزكاة على هذا المبلغ؟ خمسة وعشرون جنيهاً، فما قيمة خمسة وعشرون جنيهاً يخرجها هذا الشخص ليخلص له ٩٧٥ جنيهاً؟ أليس هذا هو الذي يشجع الناس على الحرام، فيجعلهم يقبلون على شراء هذه السندات؟

ومن هنا يتضح أن القول بأخذ الزكاة على هذه الفوائد هو الذي يشجع الناس على التعامل بالحرام من خلال المؤسسات الربوية .

ثالثاً: قياس إخراج الزكاة على الفوائد على صرف الكسب الخبيث في الصدقات وأنه غير ممنوع قياس غير صحيح، لأنه في الكسب الخبيث حين يتصدق به فإنما يتصدق به عن صاحبه لا عن نفسه، أما إخراج الزكاة عن هذه الفوائد فإنما يخرجها عن نفسه لا عن غيره .

وبعبارة أخرى فإن صاحب الكسب الخبيث لا يملكه، ولهذا فإنه عند

التصدق به فإنه ينوى الثواب لغيره، بخلاف صاحب الفوائد فإنه يملكها، ولهذا فإنه ينوى الثواب لنفسه.

رابعاً: إن القول بأنه تجب الزكاة في هذه الفوائد المحرمة، حتى لا يعطى ارتكاب المحرم لصاحبه ميزة على غيره قول غير صحيح، فأين هذه الميزة؟ إن الحكم الشرعى هو أن يخرج كل الحرام لاربع العشر، بل إن أخذ ربع العشر وترك الباقي هو الميزة التى يكتسبها المتعامل بالربا، وهى التى تشجع غيره على التعامل به مع المؤسسات الربوية.

خامساً: إن قياس وجوب الزكاة في الفوائد المحرمة على وجوبها في الحلّى المحرمة قياس غير صحيح، لأن المحرم في الحلّى هو الاستعمال لا ذاتها، كما ورد في حديث رسول الله ﷺ عن حذيفة قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: «هى لهم في الدنيا، وهى لكم في الآخرة»^(١).

ويقول **ابن قدامة** في هذا الشأن: «إن اتخاذ آنية الذهب والفضة حرام على النساء والرجال جميعاً وكذا استعماله. وقال **الشافعى** في أحد قوله: لا يحرم اتخاذها، لأن النص إنما ورد في تحريم الاستعمال فيبقى إباحة الاتخاذ على مقتضى الأصل في الإباحة»^(٢).

(١) سنن ابن ماجه ج٢ ص ١١٣٠ حديث رقم ٣٤١٤.

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٨٤، الناشر دار الغد العربى.

سادسا: ناقض الدكتور يوسف القرضاوى نفسه، حيث ذكر في مكان آخر أن المال الحرام لازكاة فيه، فقال تحت عنوان «المال الحرام لازكاة فيه»: اشتراط الملك لوجوب الزكاة يخرج به المال الذى يحوزه صاحبه بطريق خبيث من طرق السحت والحرام، كالغصب والسرقة، والتزوير والرشوة والربا والاحتكار والغش ونحوها من أخذ أموال الناس بالباطل، كأكثر أموال سلاطين الجور وأمراء السوء، والمرابين والصوص الكبار والصغار.

ثم قال: فالصحيح أن هؤلاء لا يملكون هذه الأموال المنهوبة، وإن خلطوها بأموالهم الحلال حتى لم تعد تتميز منها».

ثم ساق الأدلة على ذلك، وذكر نصوصا لبعض الفقهاء، ثم قال: والذى نأخذه من هذه الفتاوى الجريئة الصادقة أن المال الحرام لا يملك ولا يطيب لأخذه ولا لورثته أبداً^(١).

وبعد البيان لهذا المعترك الفقهي والردود التى أجيب بها عن مزاعم أصحاب الرأى الثانى، يتضح في نظرى رجحان ماذهب إليه أصحاب الرأى الأول الذين يقول بأن الفوائد المحرمة بجميع أشكالها وصورها لا تجب فيها الزكاة، وإنما يجب صرفها جميعا في المصالح العامة للمسلمين، لأن الإسلام يشجع على الكسب الحلال الطيب،

(١) فقه الزكاة ج١ ص ١٣٣، ١٣٤، وانظر بحثا مقدما للندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة في الكويت ١٩٨٩ للدكتور عز الدين محمد تونى، ص ١٧٦ ومابعدها، وبحثا آخر مقدما لنفس الندوة للدكتور حامد محمود اسماعيل، ص ١٥٦ ومابعدها.



ويطلب من المسلمين أن يتخلصوا من مظالمهم ، وأن يعملوا على نقاء
أموالهم حتى يكونوا من الأتقياء الورعين الذين يتعدون عن الشبهات .

الفصل الثاني زكاة البترول بين التأييد والمعارضة

تمهيد:

إن مما أفاء الله تعالى على عباده أن منّ عليهم بصنوف كثيرة من النعم، وأغدق عليهم أموالاً كثيرة، وثروات طائلة، ركزها في الأرض، وخلطها بترابها، وهدى الإنسان إلى استخراجها بوسائل شتى حتى يستفيد منها.

وكان من أجلّ هذه الثروات المذخورة في التراب ما يسمى بالذهب الأسود (البترول)، ولا شك أن هذه الثروة لها قيمتها وأهميتها في حياة الإنسان، وخاصة في عصرنا الحديث الذي تتنافس فيه الشركات العالمية للحصول على امتيازات التنقيب عنه في جوف الأرض، بل تتصارع الحكومات، وقد تشتعل بينها الحروب من أجل هذه الثروة الهائلة التي تستخرج من باطن الأرض.

وإذا كان الأمر كذلك فهل في البترول زكاة؟ وإن كان فما هو المقدار الواجب فيه؟ ومتى يجب؟

تلك هى أهم الأسئلة والاستفسارات التى تدور في موضوع زكاة البترول، والتى يجب أن نجليها بوضوح، ولا سيما وأن هذا الموضوع (زكاة البترول) لم ينل قسطا وافيا من البحث والدراسة.

وتستدعى منا دراسة هذا الموضوع أن نعرض له على النحو التالى :

المبحث الأول

في

بيان أن البترول من المعادن السائلة

البترول عبارة عن كائنات حية تحولت بفعل الطبيعة في باطن الأرض إلى مادة سائلة تسمى بالنفط أو البترول، وبهذا فإن البترول معدن من المعادن المستقرة في باطن الأرض، والمخلوقة لله تعالى دون تدخل من أحد.

وسمى معدنا من العدن وهو الإقامة، تقول عدنت بالمكان أى : أقمت به، وعدنت الإبل بمكان كذا: أى لزمته فلم تبرح، ومنه قوله تعالى: ﴿جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا﴾^(١) أى: جنات إقامة^(٢).

وقد ذكر ابن قدامة تعريفا دقيقا للمعدن^(٣)، فقال :

(١) صدر الآية ٢٣ من سورة الرعد.

(٢) لسان العرب ج١٣ ص ٢٧٩، ومختار الصحاح ص ٤١٨، والحاوى الكبير للماوردي ج٤ ص ٣٥٤.

(٣) يفرق بين المعدن والكنز والركاز، بأن المعدن: هو ماخرج من الأرض مخلوقا لله تعالى دون تدخل من أحد، أما الكنز: فهو المثلث فيها من الأموال بفعل الإنسان، وأما الركاز: فإنه يعمهما (أى المعدن والكنز) لأنه من الركز مرادا به المركوز، أعم من كون راكمه الخالق أو المخلوق، فتح القدير ج١ ص ٥٣٧.

هو كل ماخرج من الأرض ممايخلق فيها من غيرها بماله قيمة^(١).

وإنما قال: «ماخرج من الأرض» احترازاً مماخرج من البحر. وقال: «ممايخلق فيها» احترازاً من الكنز الذي يوضع فيها بفعل البشر لا بخلق الله. وقال: «من غيرها» احترازاً من الطين والتراب لأنه من الأرض. وقوله: «مما له قيمة» ليتمكن أن يكون مالا تتعلق به الحقوق. وقد مثل له بالذهب، والفضة، والرصاص، والحديد، والياقوت، والزبرجد، والعقيق، والكحل، وكذلك المعادن الجارية، كالقار (الزفت)، والنفط (البترو)، والكبريت، ونحو ذلك^(٢).

وعلى هذا فإن البترول من المعادن السائلة، لأن المعادن المستخرجة من باطن الأرض ثلاثة أنواع:

الأول: جامد يذوب وينطبع بالنار^(٣)، كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص.

الثاني: جامد لا يذوب ولا ينطبع بالنار، كالجص، والنورة، والكحل، والزرنخ، وسائر الأحجار كالياقوت، والملح.

الثالث: مائع ليس بجامد، كالقار (الزفت)، والنفط (البترو)^(٤).

(١) المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة ج٣ ص ١٩٠، الناشر دار الغد العربي.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٠، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ج٢ ص ٢٣٢.

(٣) ينطبع بالنار: أى يقبل السحب والطرق.

(٤) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ج٢ ص ٢٣٣، وشرح الهداية ج٣ ص ١٣٨، والمغنى مع

الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٠.

وبذلك يتضح أن البترول معدن من المعادن المائعة أو السائلة التي خلقها الله سبحانه وتعالى، واستقرت في باطن الأرض دون تدخل من أحد، بل إنه من أفضل المعادن المخلوقة لله، لأنه يحقق ثروة هائلة تقدر بالملايين أو المليارات من العملات الصعبة، وذلك في الدول الإسلامية والعربية المنتجة للبترول.

المبحث الثاني

الخلافاً الفقهي في زكاة البترول

اختلف فقهاؤنا - رضى الله عنهم - في وجوب الزكاة في البترول تبعاً لاختلافهم في تحديد المعدن الذي تجب فيه الزكاة، ويمكن حصر الخلاف الواقع بينهم في رأيين:

الرأى الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ويرون أنه لازكاة في المعادن المائعة أو السائلة، ومنها البترول.

فيرى أبو حنيفة وأصحابه: أن المعادن المستخرجة من الأرض مما ينطبع بالنار فيها حق واجب (الزكاة)، فأما المعادن السائلة أو الجامدة التي لا تنطبع فلا شيء فيها عندهم^(١).

وإنما قالوا ذلك قياساً على الذهب والفضة اللذين ثبت وجوب الزكاة فيهما بالنص والإجماع، فيقاس عليهما ما أشبههما، وذلك هو

(١) انظر: المرقاة للقارى ج٤ ص ١٤٩، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ج٢ ص ٢٣٣، وشرح البناءة ج٣ ص ١٣٨.

الذى ينطبع بالنار من المعادن . أما المعادن السائلة أو الجامدة التى لاتنطبع بالنار فلازكاة فيها عندهم ، لعدم مشابهتها للذهب والفضة ، وعليه فلازكاة في البترول عندهم لأنه من المعادن السائلة .

ويرى المالكية: أن المعدن الذى تجب فيه الزكاة هو الذهب والفضة فقط ، أما غيرهما من المعادن كالحديد ، والنحاس ، والرصاص ، وغير ذلك من أنواع المعادن ، فلازكاة فيها^(١) .

ويرى الشافعية في المشهور عندهم: أن الزكاة تقتصر على الذهب والفضة (كما يرى المالكية) ، فأما غيرهما من الجواهر كالحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والفيروزج ، والبلور ، والياقوت ، والمرجان ، والزمرد ، والزبرجد ، والكحل وغيرها ، فلازكاة فيها^(٢) .

الرأى الثانى: وهو مذهب الحنابلة ، ويرون أن الزكاة تجب في المعادن مطلقا جامدة أو سائلة ، وعليه فالبترول تجب فيه الزكاة ، لأنه لافرق عندهم بين ما ينطبع وما لا ينطبع من المعادن ، فالمعدن الذى يتعلق به وجوب الزكاة هو كل ماخرج من الأرض ممايخلق فيها من غيرها مما له قيمة ، سواء كان جامدا ، كالحديد ، والرصاص ، والنحاس ، وغيرها ، أم من المعادن الجارية كالنفط ، والقار ، والكبريت ، ونحو ذلك^(٣) .

(١) انظر: الشرح الصغير ج١ ص ٦٥٠ - ٦٥٦ ، والشرح الكبير ج١ ص ٤٨٦ - ٤٩٢ ، وبداية المجتهد ج١ ص ٢٥٠ .

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب ج٦ ص ٧٧ ، ومغنى المحتاج ج١ ص ٣٩٤ - ٣٩٦ .

(٣) انظر: المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة ج٣ ص ١٩٠ .

وهذا مذهب إليه أيضا الإمامية الجعفرية، فقد سئل أبو جعفر الباقر عن الملاحه، فقال: وما الملاحه؟ فقال السائل: أرض سبخة ملاحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، قال السائل: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس^(١).

والراجع من هذه الأقوال: هو مذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من وجوب الزكاة في البترول، لأنه لا فرق في الواقع بين المعدن الجامد والمعدن السائل، ولا بين ما ينطبع وما لا ينطبع، كما أنه لا فرق بين الذهب والفضة وبين المعادن الأخرى، كالحديد، والنحاس، والرصاص، والنفط، والكبريت، فكلها أموال ذات قيمة عند الناس.

وسبب هذا الترجيح ما يلي:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢)، ولا ريب أن البترول مما أخرج الله تعالى لنا من الأرض.

ثانياً: أنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان (الذهب والفضة).

(١) انظر: جواهر الكلام للشيخ النجفي ج ٢ طبعة حجر بإيران ١٢٧٨ هـ، ص ١١٩، ١٢٠.

(٢) صدر الآية ٢٦٧ من سورة البقرة.

ثالثاً: أنه مال لو غنمه أحد وجب عليه خمسه ، فإذا أخرجه من معدن «أى من مستقره» وجبت فيه الزكاة ، كالذهب^(١) .

وقد أخذ **القانون الليبي** برأى الحنابلة ، حيث تنص المادة السابعة منه على وجوب الزكاة في المعادن المستخرجة من باطن الأرض ، سواء أكان المعدن ينطبع بالنار أم لا ، مائعا أو غير مائع ، كما تنص المادة الثامنة منه على أن الزكاة الواجبة هي ربع العشر^(٢) .

وهذا يدعونا إلى دعوة الدول العربية والإسلامية المنتجة للبترول ، بل ومناشدتها بتخصيص جزء من هذا الناتج باسم الزكاة ، بحيث يوزع على المحتاجين والمستحقين شرعاً من مواطنيها ، وما يزيد على حاجتهم بعد ذلك ، وهو ما يقدر بالملايين أو المليارات من العملات الصعبة يوزع على المحتاجين والفقراء في سائر دول العالم الإسلامى ، وذلك من باب التكافل والتراحم والتعاون على البر والتقوى ، وبهذا يمكن القضاء على أكبر العوائق أمام تقدم المسلمين ونهضتهم .

ومما يؤيد مادعونا إليه أنه إذا كان الإسلام لا يرضى أن يشبع مسلم ويجوع

(١) انظر: المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة ج٣ ص ١٩٠ ، وفقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى ج١ ص ٤٣٧ - ٤٣٩ ، والفقہ الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج٢ ص ٧٧٥ - ٧٨٣ ، وفقه الكتاب والسنة للدكتور أمير عبد العزيز ج٥ ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، دار السلام ، ص ٢٥١٧ - ٢٥٢٠ ، وزكاة الأموال وكيفية تقديرها في الفقه الإسلامى للدكتور جمعة محمد مكي ، طبعة دار الهدى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) راجع تحقيقاً صحفياً بعنوان : «زكاة البترول بين التأييد والمعارضة» نشر بجريدة صوت الأزهر في العدد ٧٦ الصادر بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠١ م ، السنة الثانية ، ص ٢ .

جاره وهو يعلم، فإنه لا يرضى أيضاً أن تشبع دولة إسلامية بينما تجوع أختها، فهذا خطاب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - عام الرمادة إلى والى مصر عمرو بن العاص - رضى الله عنه - حيث قال عمر: «إلى العاص بن العاص، سلام الله عليك، أما بعد: أفترانى هالكا ومن معى، وتعيش أنت ومن معك؟ فياغوثاه «ثلاثا»، فرد عليه عمرو: «أما بعد. أتك الغوث، لأبعثن إليك بعيراً أولها عندك وآخرها عندى».

فلو كان مال مصر حقاً لها وحدها ما طالب عمر - رضى الله عنه - بالغوث والنجدة، وهذا يدعو كل الدول الإسلامية الغنية أن تتكافل مع أخوتها من الدول الإسلامية الفقيرة، وتأخذ بيدها وتنقذها مما تعاني منه من الفقر والجهل والمجاعة وكثير من الأمراض.

المبحث الثالث

المقدار الواجب في زكاة البترول

إذا كنا قد انتهينا من خلال المبحث السابق إلى ترجيح رأى القائل بوجوب الزكاة في البترول، باعتباره من أهم المعادن الغنية التى تدر دخلاً كبيراً بالنسبة للدول المنتجة والمصدرة له، فإننا نأتى بعد ذلك لنبين القدر الواجب في زكاة هذا السائل الحيوى الهام.

هذا وقد اختلف فقهاؤنا - رضى الله عنهم - في المقدار الواجب في زكاة البترول تبعاً لاختلافهم في القدر الواجب في زكاة المعادن عموماً، على

اعتبار أن البترول واحد من هذه المعادن، ويمكن حصر هذا الخلاف فيمايلي :

القول الأول: الواجب في البترول الخمس؛

فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد إلى أن الواجب في المعادن الخمس^(١).

وقد استدلوأعلى ذلك بمايلي؛

أولاً: بما روى عن النبي ﷺ أنه قال : «وفي الركاز الخمس»^(٢).

وجه الدلالة: قالوا: المستخرج من الأرض نوعان: أحدهما: يسمى (الكنز) وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض.

والثاني: يسمى (معدنا) وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض دون تدخل من أحد، والركاز اسم يقع على كل واحد منهما حقيقة^(٣)، فيشمل المعادن كما يشمل الكنوز المدفونة، فدل ذلك على وجوب الخمس في البترول، باعتباره واحدا من هذه المعادن التي يشملها الركاز.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المعدن الذي أوجبتم فيه الخمس ومنه البترول ليس بركاز، بدليل ما رواه الجماعة عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال : «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار،

(١) البدائع ج٢ ص ٦٥ .

(٢) البخارى ج٢ برقم ٦٩١٢، ومسلم ج٣- حدود برقم ٤٥ .

(٣) بدائع الصنائع ج٢ ص ٦٥ .

وفي الركاز الخمس»^(١).

فقد فرق رسول الله ﷺ في هذا الحديث بين المعدن والركاز بواو العطف، والعطف يقتضى المغايرة، فدل هذا على أن المعدن غير الركاز^(٢).

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأننا لانسلم أن المعدن غير الركاز، لأن الركاز الذى صح أن فيه الخمس يشمل المعدن والكنز، لأنه من الركز أى المركز (الثابت)، سواء من الخالق أو من المخلوق.

ثانياً: أيد الحنفية مذهبهم وهو إيجاب الخمس في المعادن المستخرجة بدليل آخر، وهو قياسها على الغنائم الحربية أو اعتبارها نوعاً منها، قال تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٣).

وبيان ذلك: أن هذه المعادن كانت في أيدي الكفار، وقد زالت أيديهم عنها، ولم تثبت يد المسلمين على هذه المعادن، لأنهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمغاور، فبقى ما تحتها على حكم

(١) العجماء: هى البهيمة، وسميت عجماء لأنها لا تتكلم، وجرحها جبار: أى هدر، والمراد الدابة المرسلة في رعيها أو المنفلة من صاحبها، وليس معنى أن المعدن جبار أنه لازكاة فيه، ولكن المراد أنه إذا استأجر رجلاً لاستخراج معدن أو لحفر بئر فانهار عليه فلا ضمان عليه. راجع نيل الأوطار للشوكاني جزء ص ١٧٣، ١٧٤، وشرح السيوطى وحاشية السندى على النسائى ج ٥ ص ٤٥، ٤٦.

(٢) راجع في هذا المعنى: نيل الأوطار جزء ص ١٧٦.

(٣) صدر الآية رقم ٤١ من سورة الأنفال.

ملك الكفار، فإذا استولى عليه المسلمون فإنه يكون غنيمة ويجب فيه الخمس^(١).

والواقع أن هذا الاستدلال ضعيف؛ لأن ادعاء بقاء هذه المعادن على ملك الكفار ادعاء غير مسلم، إذ كيف تكون ملكاً لهم وهي جزء من أرض الإسلام في دار الإسلام؟ ومن الذي يجزم بأن هذه المعادن قد تكونت في عصر ما قبل الإسلام؟^(٢)

القول الثاني: الواجب في البتروث ربع العشر؛

فقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الواجب في المعادن ربع العشر^(٣).

وقد استدلوأ على ذلك بما يلي؛

أولاً؛ ما رواه أبو داود ومالك في الموطأ والبيهقي^(٤) عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة^(٥)، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا

(١) راجع في هذا المعنى بدائع الصنائع ج٢ ص ٦٧.

(٢) فقه الزكاة ج١ ص ٤٤٤.

(٣) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٠.

(٤) أبو داود ج٣ رقم ٣٠٦١، والموطأ ج١ ص ٢٤٨ برقم ٨ باب الزكاة في المعادن، والبيهقي ج٤ ص ١٥٢.

(٥) القبيلة: منسوبة إلى قبل، وهي ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام، وقيل هي من ناحية الفرع، وهو موضع بين نخلة والمدينة. نيل الأوطار ج٤ ص ١٧٦، وموطأ مالك مع هامشه ج١ ص ٢٤٨، والحاوي الكبير للماوردي ج٤ ص ٣٦.

الزكاة إلى اليوم».

وهذا الأثر وإن كان فيه دليل لمن قال: إن الواجب في المعادن الزكاة، وهي ربع العشر، إلا أن الشافعي قال فيه: ليس هذا مما يثبت أهل الحديث، ولو أثبتوه لم يكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلا إقطاعه، وأما الزكاة في المعادن دون الخمس فليست مروية عن النبي ﷺ فيه^(١).

ثانياً: ما روى أن رسول الله ﷺ قال: «وفي الرقة ربع العشر»^(٢) والرقة هي الفضة وقد وجب فيها ربع العشر، فكذلك المعدن بالقياس عليها.

القول الثالث: قول من يجعل الواجب على قدر المؤنة؛

يرى بعض الفقهاء أن الواجب في المعادن - ومنها البترول - يختلف باختلاف الجهد المبذول ونفقات الاستخراج.

فإذا كان الجهد المبذول كثيراً ونفقات الاستخراج عالية فالواجب ربع العشر، أما إذا كان الجهد المبذول يسيراً ونفقات الاستخراج قليلة فالواجب الخمس. وهذا قول للإمام مالك والشافعي - رضي الله عنهما -^(٣).

وفي هذا يقول **الإمام الرافعي** - من الشافعية -: «إن ماناله من غير تعب ومؤنة فيه الخمس، وماناله بالتعب والمؤنة ففيه ربع العشر، جمعاً بين

(١) الأم ج٢ ص ٤٣، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، ونيل الأوطار ج٤ ص ١٧٥.

(٢) أخرجه أبو داود عن ثمامة ج٢ ص ٩٧.

(٣) انظر في هذا المعنى: الشرح الكبير للرافعي على الوجيز للغزالي المطبوعين مع المجموع للإمام النووي ج٦ ص ٨٨، ٨٩.

الأخبار، وأيضا فإن الواجب يزداد بقلّة المؤنة وينقص بكثرتها، ألا ترى أن الأمر كذلك في المسقى بماء السماء والمسقى بالنضح؟^(١)

الرأى الراجع؛

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة القدر الواجب في زكاة المعادن بوجه عام وزكاة البترول بوجه خاص، وبعد بيان أدلتهم وما أمكن مناقشته منها، يتضح لى رجحان مذهب إليه أصحاب القول الثالث القائلون بالتفصيل، والذين يرون أن القدر الواجب يختلف باختلاف المؤنة، بحيث إذا انعدمت المؤنة أو قلت كان الواجب الخمس، أما إذا كثرت المؤنة فالواجب ربع العشر.

وقد دعانى إلى ترجيح هذا القول مايلى؛

أولاً؛ مارأيته من ضعف في أدلة أصحاب القولين الأول والثانى، حيث قد وجه إلى أدلة كل منهما اعتراضات وطعون من شأنها أن تضعف هذه الأدلة في دلالتها على المطلوب.

ثانياً؛ كذلك فإن فى الأخذ بالقول الثالث - القائل بالتفصيل - جمعا بين الأخبار، وتوفيقا بين الأحاديث التى تفيد أن فى المعادن الخمس، والأحاديث التى تفيد أن الواجب فيها هو ربع العشر، والعمل بالدليلين أولى من العمل بأحدهما وإهمال الآخر.

(١) انظر المرجع السابق نفس الموضع.

ثالثاً: القياس على زكاة الزروع والثمار، حيث إن الواجب فيها يختلف باختلاف الجهد، فكذلك المعادن يجب أن يكون الواجب فيها على قدر التعب والتكاليف.

المبحث الرابع نصاب البترول

هل يشترط في زكاة البترول أن يبلغ نصاباً معيناً؟

بالبحث في زكاة المعادن يتبين أن الفقهاء قد اختلفوا في اشتراط النصاب ومقداره على قولين :

القول الأول: يرى أبو حنيفة وأصحابه وجوب الزكاة في القليل والكثير من غير اعتبار للنصاب، وذلك لعموم الأخبار في المعادن، ولأنه لا يعتبر له حول فلم يعتبر له نصاب كالركاز^(١).

القول الثاني: وهو قول أكثر أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وقد اشترطوا جميعاً النصاب، وهو ما يبلغ من الذهب عشرين ديناراً، ومن الفضة مائتي درهم، أو قيمة ذلك من غيرهما^(٢).

وقد استدلووا على ذلك: بعموم الأحاديث التي وردت في نصاب الذهب والفضة، مثال ذلك ما روى أن النبي ﷺ : «كان يأخذ من كل عشرين

(١) شرح فتح القدير ج٢ ص ٢٣٤، والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩١.

(٢) الشرح الكبير للرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ج٦ ص ٩٢، وأسهل المدارك ج١ ص ٣٧٩،

والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩١، والمحلى ج٦ ص ١٠٨.

ديناراً فصاعداً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً»^(١).

وكذلك ماروى أن رسول الله ﷺ قال: «إني قد عفوت عنكم عن صدقة الخيل والرقيق، ولكن هاتوا ربع العشر، من كل أربعين درهما درهماً»^(٢).

وكذلك ماروى أن رسول الله ﷺ قال: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»^(٣).

والراجع الذى تعضده الأدلة هو اعتبار النصاب، لأن القدر الواجب إخراجه إنما وجب مواساة للفقراء وشكراً لنعمة الغنى، وغير النصاب لا يحتمل المواساة، فاعتبر النصاب كسائر الأموال الزكوية.

وليس معنى اشتراط النصاب في المستخرج أن ينال في الواحدة نصاباً، بل ماناله في دفعات يضم بعضه إلى بعض حتى يكمل النصاب، بشرط أن يكون ما بين الدفعتين متقارباً.

فإن تتابع العمل ولكن لم يتواصل النيل، بأن انقطع المعدن زماناً ثم عاد النيل، فإن كان زمان الانقطاع يسيراً لم يقدح في الضم، وإن طال فمن العلماء من يرى الضم، لأن المعدن كثيراً ما يعرض له ذلك، فلو لم يضم لبطلت زكاة المعدن في كثير من الأحوال، ومنهم من يرى أنه لا يضم ويكون

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر وعائشة -رضى الله عنهما- ج١ ص ٥٧١.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن على -رضى الله عنه- ج١ ص ٥٧٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد الله -رضى الله عنهما- ج١ ص ٥٧٢.

ذلك بمثابة حب زرعتين أو ثمار موسمين^(١).

والرأى الذى نميل إليه هو أن يترك تقدير ذلك لأهل الخبرة في هذا المجال، عملاً بقول الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

المبحث الخامس

وقت وجوب الزكاة في البترول

هل يشترط في زكاة البترول حول؟ أم أن الحق فيه يجب بمجرد استخراجه والحصول عليه؟

اختلف فقهاؤنا - رضى الله عنهم - في اشتراط الحول في زكاة المعادن عموماً على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء وعامة العلماء من السلف والخلف، وقد ذهبوا إلى عدم اشتراط الحول في زكاة المعدن - ومنه البترول - بل إنه يجب الحق فيه بمجرد استخراجه والحصول عليه، وذلك بعد تصفيته وتنقيته وتمييزه^(٣).

وحجتهم: أن المعدن مال مستفاد من الأرض، فلا يعتبر في وجوب حقه حول، كالزروع والثمار والركاز، ولأن الحول يعتبر في غير

(١) الوجيز للغزالي وشرحه للرافعي المطبوعين مع المجموع للنووى ج٦ ص ٩٣ - ٩٦.

(٢) عجز الآية رقم ٤٣ من سورة النحل، وكذلك عجز الآية رقم ٧ من سورة المؤمنون.

(٣) المجموع ج٦ ص ٨١ والموطأ مع المتقى ج٢ ص ١٠٤، والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٢.

هذا لتكميل النماء، والمعدن يتكامل غناؤه دفعة واحدة، فلا يعتبر له حول كالزروع^(١).

القول الثاني: وهو لإسحاق وابن المنذر، وقد خالفوا جمهور العلماء فاشتراطا الحول، عملا بقول رسول الله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(٢).

وهذا الحديث ضعيف لا يحتج به، ولو سلمنا عدم وجود الضعف فيه فقد أجمع العلماء على أنه غير باق على عمومته، بل يخص منه الزروع والثمار، ويلحق بها المعدن بالقياس^(٣).

وبهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم اشتراط الحول.



(١) المهذب وشرحه المجموع ج٦ ص ٨٠، والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن عائشة - رضی الله عنها - ج١ ص ٥٧١.

(٣) في هذا المعنى: المغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٢.

الفصل الثالث

زكاة مزارع الأسماك والدواجن والحيوانات

تمهيد:

انتشرت في هذه الأيام وسائل كثيرة لتنمية الأموال وثمارها، فهناك مزارع الأسماك التي تنتج ثروة سمكية هائلة تقدر بأموال طائلة، وهناك مزارع الدواجن من البط والدجاج التي تنتج كميات هائلة من البيض، أو تسمن للحم، كما أن هناك مزارع الحيوانات التي تقام بغرض التسمين، أو تتخذ لإنتاج الألبان وتدر دخلا وفيرا على أصحابها، ولم يعرف المسلمون الأوائل في عصر النبوة وعصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم هذه الثروات النامية، ولهذا فلم يصدروا لها حكما.

وعلى ذلك : فهل في هذه الأموال وما يشبهها من سائر المنتجات الحيوانية الأخرى زكاة ؟

للإجابة عن ذلك سوف نقوم بدراسة هذا الفصل وتحليله وتقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول: في زكاة مزارع الأسماك والدواجن .

المبحث الثاني: في زكاة مزارع الحيوانات المتخذة للتجارة .

المبحث الأول زكاة مزارع الأسماك والدواجن وما فى حكمها

تنتشر فى كثير من البلدان النامية والمتقدمة ما يعرف باسم المزارع السمكية ومزارع الدواجن ، فيقوم أصحاب المزارع السمكية بتربية السمك الصغير حتى يكبر ويبلغ حجما معقولا يكون صالحا للأكل ثم يباع للمستهلكين ، وكذلك يقوم أصحاب مزارع الدواجن بتربية صغار الدجاج والبط والأوز حتى يصل إلى الوزن المعقول الذى يصلح معه للأكل ثم يباع للمستهلكين ، وقد تستثمر هذه الدواجن فى إنتاج البيض الذى يقبل عليه المشترون من المستهلكين وأصحاب المزارع .

فهل فى هذه الأموال زكاة؟ وإن كان يجب فكم يكون مقدارها؟ وهل إخراج الزكاة يكون من عينها أم من قيمتها؟

هذه هى أهم الأسئلة والاستفسارات التى ستكون الإجابة عنها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: فى التكييف الفقهى لزكاة مزارع الأسماك والدواجن ومقدارها .

المطلب الثانى: فى إخراج هذه الزكاة ، هل يكون من عينها أم من قيمتها .

المطلب الأول

التكييف الفقهي لزكاة مزارع الأسماك والدواجن

ومقدارها

بالنظر فى هذين النوعين من وسائل استثمار الأموال، وهما: مزارع الأسماك، ومزارع الدواجن، أو نحوهما، نجد أنهما يدخلان فى نطاق عروض التجارة. وذلك لأن فقهاءنا - رضى الله عنهم - قد عرفوا عروض التجارة بأنها: كل ما يعد للبيع والشراء بقصد الربح^(١).

وعلى هذا فإن كل ماعدا النقدين مما يعد للتجارة من المال على اختلاف أنواعه، مما يشمل الآلات والأمتعة والثياب والمأكولات والحيوانات والنباتات والطيور والعقار يعد من عروض التجارة^(٢)، وتجب فيه زكاة عروض التجارة إذا استوفيت شروطها.

وكذلك فإن هذين النوعين من النشاط الاستثمارى (مزارع الأسماك، مزارع الدواجن) ينطبق عليهما ويتحقق فيهما الشرطان اللذان اشترطهما العلماء حتى يكون الشئ من عروض التجارة، وهما:

الشرط الأول: نية التجارة:

وذلك أن ينوى عند تملك العرض أنه للتجارة، فإذا لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصير للتجارة.

(١) مطالب أولى النهى ج ٢ ص ٩٦.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ج ٣ ص ١٩٤.

أما إذا وجدت نية التجارة بعد التملك لم يصير الشيء من عروض التجارة بمجرد النية، لأن مجرد النية لا تعمل، بل لابد من اقتران العمل بالنية^(١)، وذلك كما لو نوى الحاضر السفر فإنه لا يثبت له حكم السفر بدون الفعل^(٢).

وهذا الشرط وهو نية التجارة قد تحقق في هذين النوعين من النشاط الاستثماري، فصاحب مزرعة السمك عندما اشترى صغار السمك لم يشتريها بقصد استهلاكه واستهلاك أسرته منها بعد أن تكبر، وإنما اشتراها بقصد تربيتها حتى تصل إلى حد معقول تصلح معه لإقبال الناس على شرائها، وكذلك الأمر عند صاحب مزرعة الدواجن، فإنه لم يشتري هذه الدواجن الصغيرة بقصد استهلاكها، وإنما اشتراها ليربيها ثم يبيعها بعد ذلك لجمهور الناس.

الشرط الثاني: أن يملك العرض بعقد فيه عوض، كالبيع، والإجارة، والزواج، والخلع، وهذا الشرط اشترطه المالكية، والشافعية، ومحمد بن الحسن، أو يملكه بفعله، سواء كان بعوض أم بغير عوض من أفعاله، كالبيع والزواج، والخلع وقبول الهبة والوصية، والغنيمة، واكتساب المباحات، كما يرى الحنابلة وأبو يوسف^(٣).

(١) العمل: هو البيع والشراء. والنية: هي قصد الربح.

(٢) راجع: البدائع ج ٢ ص ٢١، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ج ٢ ص ٢١٨، ٢١٩، والمجموع ج ٦ ص ٤٩، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بذيّل المجموع ج ٦ ص ٤١، ٤٢، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٣٩٨، والمغنى ج ٣ ص ٣١.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٣، ١٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ج ١ ص ٤٧٢، وشرح المحلى على المنهاج ج ٢ ص ٢٨، ٢٩، والمغنى مع الشرح الكبير ج ٣ ص ١٩٦.

والأسماك الصغيرة تربي في هذه المزارع ، وكذلك الدواجن الصغيرة التي تربي في هذه المزارع اشتراها صاحب المزرعة بعقد فيه عوض ، فتحقق فيها ما اشترطه المالكية ، والشافعية ، ومحمد بن الحسن ، وتحقق فيها أيضا ما اشترطه الحنابلة وأبو يوسف .

وبناء على ما سبق من تحقق الشرطين السابقين اللذين اشترطهما العلماء في صيرورة العرض للتجارة ، فإنه يجب على صاحب مزرعة الأسماك أن يقوم ما في المزرعة من أسماك ، سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، ويخرج عنها بعد كل حول ربع عشر قيمتها ، أي ٢٥٪ من قيمة هذه الأسماك وأرباحها إذا بلغت نصابا ، أو لم تبلغ قيمتها نصابا لكن بإضافتها إلى ما عنده من مال تبلغ النصاب .

وكذلك الأمر بالنسبة لمالك مزرعة الدواجن من الدجاج والبط والأوز وما في حكمها^(١) .

على أنه مما ينبغي ملاحظته أن تقويم الصغار سواء في مزارع الأسماك أو الدواجن واجب ، ويدخل في الوعاء الزكوي لهذه الأموال ، سواء كانت هذه الصغار أولادا للكبار أم لا .

لأنها إذا لم تكن أولادا للكبار فهي مملوكة ينطبق عليها الشرطان اللذان

(١) راجع : زكاة عروض التجارة للدكتور محمد رأفت عثمان ، بحث منشور بمجلة أبحاث وأعمال الندوة السادسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في إمارة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة ١٤-١٦ ذو القعدة ١٤١٦ هـ الموافق ٢٠٢٠/٤/٤م ١٩٩٦م ص ١٢٥ وما بعدها .

بينهما العلماء لصيرورة العرض للتجارة، فتصير بهذا عروض تجارة، وتقوم مع الكبار .
وأما إذا كانت أولاداً للكبار فيجب تقويمها أيضاً، تخريجاً على أصح
الرأين في فقه الشافعية في أن نتاج مال التجارة هو مال تجارة أيضاً، لأن
الولد جزء من الأم، فيأخذ حكمها، وزوائد مال التجارة من فوائد التجارة
عند التجار^(١) .

المطلب الثاني

هل إخراج الزكاة يكون من عين السلعة أم من قيمتها؟

بعد أن يقوم صاحب مزرعة الأسماك أو الدواجن قيمة هذه الأشياء التي
يملكها تمهيداً لإخراج الزكاة عنها على النحو الذي سبق بيانه، بقى أن نعرف
: م يخرج التاجر زكاته ؟ هل يجوز له أن يخرجها جزءاً من عين البضاعة
التي يملكها (سمكاً أو دجاجاً مثلاً) ، أم أن له أن يخرجها نقوداً بقيمة
الواجب ؟

الواقع أن فقهاءنا -رضى الله عنهم- قد اختلفوا في هذه المسألة على

(١) يقول الإمام القليوبي -أحد فقهاء الشافعية- في حاشيته تعليقا على قول الإمام النووي وجلال
الدين المحلي : « والأصح أن ولد العرض من الحيوان مال تجارة » قال القليوبي : « سواء كان من
نعم (أى إبل وبقر وغنم) أو خيل، أو إماء، أو غيرها، ويظهر أن مثله فرخ بيض
للتجارة، ويلحق بولده صوفه، وريشه، وشعره، ولبته، وسمنه، ونحوها، فكلها مال تجارة »
. حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج ج ٣ ص ٣٠ .

وراجع أيضاً : فتح العزيز للرافعي، وشرح الوجيز للغزالي مع المجموع للنووي ج ٦ ص ٦٥ ،
والمجموع ج ٦ ص ٧٤ ، وشرح جلال الدين المحلي على المنهاج للنووي ج ٣ ص ٣٠ .

عدة أقوال :

القول الأول: يرى أبو حنيفة والشافعي في أحد أقواله : أن التاجر مخير بين إخراج الزكاة من قيمة السلعة ، وبين الإخراج من عينها .

فتاجر الثياب مثلاً يجوز له أن يخرج الزكاة من الثياب نفسها ، كما يجوز له أن يخرج من قيمتها ، وكذلك تاجر السمك والدواجن يجوز له أن يخرج من البضاعة نفسها ، كما يجوز له أن يخرج من قيمتها ، وذلك لأن هذه السلع أموال تجب فيها الزكاة ، فجاز إخراجها من عينها كسائر الأموال .

وأجيب عن ذلك: بأننا لانسلم أن الزكاة تجب في المال وإنما تجب في قيمته ^(١) .

القول الثاني: وهناك قول ثان للإمام الشافعي يرى : أنه يجب الإخراج من عين البضاعة ولا يجوز الإخراج من القيمة ، لأن زكاة العروض تكون من أعيانها لا من أثمانها ^(٢) .

وبناء على هذا الرأي فإنه يجب على مالك الأسماك أو الدواجن أن يخرج القدر الواجب منها أسماكاً أو دواجنًا .

وهذا الرأي ضعيف أيضاً ، لأن عين السلعة قد لا ينفع الفقير لكونه غير محتاج إليها ، فيقوم ببيعها بثمن بخس ، فيضار الفقير من جراء ذلك .

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٦ .

(٢) الروضة للإمام النووي ج٢ ص ٢٧٣ ، وبداية المجتهد ج١ ص ٢٦٠ .

القول الثالث: وهو للإمام أحمد والشافعي في قول ثالث : حيث قالوا
بوجوب إخراج الزكاة من قيمة السلعة لامن عينها ، لأن النصاب في التجارة
معتبر بالقيمة ، فكانت الزكاة منها كالعين في سائر الأموال^(١) .

الرأى المختار:

ونحن نميل إلى ترجيح الرأى الأخير نظرا لأنه يقوم على رعاية مصلحة
الفقير ، ويحقق منفعته .

وقد رجح الدكتور يوسف القرضاوى^(٢) هذا الرأى الأخير بوجوب
الإخراج من القيمة ، فقال : وهذا الرأى الأخير هو الذى أرجحه نظرا
لمصلحة الفقير ، فإنه يستطيع بالقيمة أن يشتري مايلزم له ، أما عين السلعة
فقد لا تنفعه ، فقد يكون فى غنى عنها فيحتاج إلى بيعها بثمن بخس ، وهذا
هو الرأى المتبع فى حالة ماإذا كانت الحكومة هى التى تجمع الزكاة وتصرفها ،
لأن ذلك هو الأليق والأيسر .

ثم قال : ويمكن العمل بالرأى الذى يوجب الإخراج من عين السلعة فى
حالة واحدة بصفة استثنائية ، وهى : أن يكون التاجر هو الذى يخرج زكاته
بنفسه ويعلم أن الفقير فى حاجة إلي عين السلعة ، فقد تحققت منفعته بها ،
والمسألة دائرة على اعتبار المصلحة وليس فيها نص .

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٩٦ .

(٢) فقه الزكاة ج١ ص ٣٣٨ .

وقد ورد لشيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه ^(١) ما يؤيد هذا الترجيح :
فقد سئل عن التاجر : هل يجوز أن يخرج قيمة ما وجب عليه من بعض
الأصناف عنده ؟ فذكر في الجواب عن ذلك أقوالا :

١- يجوز مطلقا .

٣- لا يجوز مطلقا .

٣- يجوز في بعض الصور للحاجة أو المصلحة الراجحة .

قال : وهذا القول (الأخير) هو أعدل الأقوال ، ثم قال : فإن كان آخذ
الزكاة يريد أن يشتري بها كسوة فاشترى رب المال له بها كسوة وأعطاه ، فقد
أحسن إليه ، وأما إذا قوم هو الثياب التي عنده وأعطاه ، فقد يقومها بأكثر
من السعر ، وقد يأخذ الثياب من لا يحتاج إليها ، بل يبيعها فيغرم أجرة
المنادي (الدلال) ، وربما خسرت فيكون في ذلك ضرر علي الفقراء .

(١) فتاوى ابن تيمية ج ١ ص ٢٩٩ .

المبحث الثانى زكاة مزارع الحيوانات المتخذة للتجارة

تمهيد :

سبق وأن أشرنا إلى أنه من وسائل تنمية الأموال وتثميرها أن يقوم شخص بإقامة مزرعة لتربية الحيوانات من إبل وبقر وغنم ونحوها وتسمينها ثم بيعها بعد ذلك ، لتدر عليه ربحا عظيما ، وقد يقوم هذا الشخص بإقامة هذه المزارع بقصد استغلال ماينتج عن هذه الحيوانات من ألبان ومايستخرج منها من زبد أو قشدة أو جبن .

فهل فى هذه الحيوانات زكاة ؟ وهل فى إنتاجها من الألبان ونحوها زكاة ؟

تقتضى منا الإجابة عن هذه الأسئلة أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : فى زكاة الحيوانات المتخذة للتجارة التى تجب الزكاة فى جنسها .

المطلب الثانى : فى زكاة إنتاج الحيوانات المتخذة للتجارة .

المطلب الأول

زكاة الحيوانات المتخذة للتجارة التي تجب

الزكاة في جنسها

إذا كانت عروض التجارة كأبقار والأغنام والإبل المتخذة للتجارة والتي تجب الزكاة في جنسها، فهل تكون الزكاة من عينها كما هو الحكم فيها إذا لم تكن عروض تجارة؟ أو تكون الزكاة فيها زكاة عروض التجارة، فيقومها مالها ويخرج الزكاة من قيمتها؟

للإجابة عن هذا السؤال نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى: أن تكون الحيوانات سائمة^(١) وغير عاملة^(٢) :

فإذا كانت الحيوانات المتخذة للتجارة سائمة، وغير عاملة، وحال عليها الحول وبلغت النصاب، وكان السوم ونية التجارة موجودين، هنا في هذه الحالة لا يجمع في هذه الحيوانات بين زكاة العين وزكاة التجارة، وإنما الواجب هو إحدى هاتين الزكاتين، وذلك لقوله ﷺ : « لاثنى في الصدقة »^(٣).

ولكن أى الزكاتين هو الواجب ؟

- (١) الحيوانات السائمة : هى التى لا يتحمل صاحبها ثمن أكلها ، بل ترعى فى كلاً مباح ، كالأعشاب الخضراء والنباتات التى توجد فى الصحارى والغابات الطبيعية .
- (٢) الحيوانات غير العاملة : هى التى لاتعمل فى الأرض وسقى الزرع وحمل الأشياء الثقيلة .
- (٣) الحديث أخرجه ابن أبى شيبه ج٣ ص ٢١٨ .

ثمة خلاف بين العلماء فى هذه المسألة نفصله على النحو التالى :

الرأى الأول: يرى الحنفية ، والحنابلة ، والشافعى فى القديم ، والثورى : أنه يجب على التاجر أن يزكى هذه الحيوانات زكاة التجارة ، فىقومها مالکها ويخرج الزكاة من قيمتها بمقدار ربع العشر ٥ ، ٢٠٪ .

ودليل هذا الرأى: أن زكاة التجارة أنفع للفقراء والمساكين ، لأنها تجب فيما زاد بالحساب ، ولأن الزائد عن النصاب قد وجد سبب وجوب زكاته ، فىجب كما لو لم يبلغ بالسوم نصاباً^(١) .

الرأى الثانى: ويرى المالكية ، والشافعى فى الجديد بمصر - وهو الأصح عند الشافعية - : أنه يجب أن تزكى هذه الحيوانات زكاة العين ، كما هو حکمها لو لم تكن عروض تجارة ، وبالتالى فلا تقوم .

ودليل هذا الرأى: أن زكاة العين أقوى ، لأنها محل اتفاق بين العلماء ، وأما زكاة عروض التجارة فمحل خلاف بينهم .

ومن ناحية أخرى فإن زكاة العين يعرف نصابها قطعاً بالعدد والكيل ، وأما التجارة فتعرف ظناً لا قطعاً^(٢) .

(١) البدائع ج٢ ص ٢١ ، والمجموع ج٦ ص ٥٠ ، ٥١ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ٢٠٠ .

(٢) المجموع ج٦ ص ٥٠ ، ٥١ ، ومغنى المحتاج ج١ ص ٤٠٠ ، والمغنى مع الشرح الكبير ج٣ ص ٢٠٠ .

الرأى الراجح:

ونحن نميل إلى ترجيح الرأى القائل بوجوب زكاة عروض التجارة ، لأنها الأنفع والأحظ للفقراء والمساكين .

ومما يؤكد هذا الترجيح: أنه لو كان عنده خمس من الإبل جعلها عروض تجارة ، فإنه يجب عليه أن يخرج عنها شاة ، وهو المقدار الواجب عن خمس من الإبل إلى تسع فى زكاة العين ، أما إذا لم تبلغ النصاب بأن كانت أربعاً أو أقل ، فإنه لا تجب فيها زكاة العين ، فإن زكيت زكاة عروض التجارة وقومت وجبت فيها الزكاة ، متى بلغت القيمة نصاب الزكاة فى الأثمان .

كذلك فإن الزائد على النصاب فى زكاة العين - وهو مازاد على خمس من الإبل إلى تسع مثلاً - لا تجب فيه الزكاة ، أما لو قلنا بزكاة التجارة فإنه يجب فيه الزكاة ، لأنه يقوم مع النصاب .

الحالة الثانية: أن تكون الحيوانات غير سائمة (معلوفة) أو كانت عاملة:

إذا كانت الحيوانات المتخذة للتجارة غير سائمة ، وهى التى يتحمل صاحبها ثمن أكلها ، أو كانت عاملة فى حرث الأرض أو سقى الزرع أو حمل الأشياء الثقيلة ، أو كانت للركوب مثلاً وهى معدة للتجارة ، فإنها تزكى زكاة عروض التجارة ولا تجب فيها زكاة العين ، بأن تقوم عند نهاية كل حول وتخرج الزكاة من قيمتها بمقدار ربع العشر ٥ ، ٢٪ إذا بلغت النصاب .

المطلب الثاني

زكاة إنتاج الحيوانات المتخذة للتجارة

بيننا فيما سبق أنه من وسائل استثمار الأموال وتنميتها أن تستغل الحيوانات المعدة للتجارة في إنتاج الألبان ومشتقاته من الجبن والزبد والقشدة وغيرها من الأشياء التي تدر دخلاً وفيراً على أصحابها. فما الحكم في هذا النوع من وسائل تنمية الأموال من حيث الزكاة؟

أما عن حكم هذه الحيوانات نفسها المتخذة للتجارة التي تجب الزكاة في جنسها، فقد بينا آراء العلماء في حكم زكاتها، واخترنا الرأي القائل بأن الزكاة التي تجب فيها زكاة عروض التجارة وليس زكاة العين، لأنها الأنفع والأحظ للفقراء والمساكين.

وأما إنتاج هذه الحيوانات من الألبان ونحوها، فإنها تقوم في نهاية كل عام مع الحيوانات نفسها، ويخرج من قيمة هذا كله ربع العشر ٥، ٢٪ عن هذه الحيوانات ونتاجها إذا بلغت نصاب زكاة الأثمان.

يقول الإمام **جلال الدين المحلي** في شرحه لمنهاج الطالبين للنووي - بعد أن ذكر الرأي الجديد والقديم للشافعي - : «وعلى القديم (يعني القائل بتزكية الحيوانات زكاة التجارة) تقوم مع درها، ونسلها، وصوفها، وما اتخذ من لبنها، بناء على أن التنتاج مال تجارة»^(١).

(١) شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي ج ٢ ص ٣١، وراجع أيضاً مجلة أبحاث وأعمال الندوة السادسة لقضايا الزكاة المعاصرة، مرجع سابق ص ١٢٩، ١٣٠.



وهذا ويرى بعض العلماء أن نعامل المنتجات الحيوانية كالألبان وغيرها معاملة العسل ، فيؤخذ العشر من صافي إيراداتها قياسا على غلة الأرض الزراعية ، وهذا فى الحيوانات غير السائمة التى تتخذ للألبان خاصة مالم تعتبر الحيوانات نفسها ثروة تجارية ^(١) .

والرأى الأول هو الأول بالقبول لأن هذه الحيوانات قد اتخذت للتجارة (بقصد الربح) فتزكى زكاة عروض التجارة ، فهى أقرب إليها من زكاة الأراضي الزراعية وما يقاس عليها من العسل ونحوه .

هذا وما يجب ملاحظته : أن الزروع والثمار المتخذة للتجارة والتي تصنع غذائيا فإنها تقوم فى نهاية العام وتزكى زكاة التجارة ، فيخرج منها ربع العشر من قيمة ما بيع من المزروعات والثمار المصنعة غذائيا ، وذلك على الرأى الراجح الذى يوجب إخراج الزكاة من قيمتها لا من عينها على النحو الذى بيناه فى زكاة الحيوانات المعدة للتجارة .

(١) الدكتور يوسف القرضاوى فى فقه الزكاة ج١ ص ٤٣٠ .

الفصل الرابع

زكاة عسل النحل بين الموجبين والممانعين

تمهيد:

إن من الطيبات التي خلقها الله لعباده وامتن بها عليهم، شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس، ألا وهو العسل الذي يخرج من بطون النحل، وقد جمع الله سبحانه وتعالى في هذا السائل العجيب جميع مقومات الحياة، فجعل فيه الغذاء والشفاء والتفكه^(١).

ولهذا فقد ذكره الله تعالى في معرض الامتنان على خلقه في سورة سميت بسورة النحل، قال تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ (٦٨) ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي

(١) يقول ابن القيم في معرض الحديث عن فوائد العسل ومنافعه التي لا تحصى: «وهو غذاء مع الأغذية، ودواء مع الأدوية، وشراب مع الأشربة، وحلو مع الحلو، وطلاء مع الأطلية، ومفرح مع المفرحات، فما خلق لنا شيء في معناه أفضل منه ولا مثله ولا قريب منه».

ثم يقول: «وكان النبي ﷺ يشربه بالماء على الریق، وفي ذلك سر بديع في حفظ الصحة لا يدركه إلا الفطن الفاضل» راجع: الطب النبوی تحقیق وتعلیق الدكتور سید إسماعیل، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار المنار ص ٣٥.

سُبِّلَ رَبِّكَ ذُلًّا يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلَفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١﴾.

ومن هذا يتضح الفوائد الجمة لعسل النحل ، حيث القيمة الغذائية والدوائية الكبيرة التى يشتمل عليها هذا السائل الحيوى الهام ؛ ولذلك فإن كثيراً من أصحاب الأموال في هذا العصر يقيمون المشروعات الكبرى والعملاقة في إقامة المناحل الكبيرة التى تنتج آلاف الأرتال من العسل ، بغرض بيعها في الأسواق بأموال طائلة ، مما يدر دخلاً كبيراً على أصحابها .

وإذا كانت هذه المشروعات الاستثمارية تقوم على إقامة المناحل وتربية النحل لاستخراج العسل منه وبيعه في الأسواق بهذه الأموال الوفيرة ، فهل يجب في هذا العسل زكاة كما وجب فيما أخرج من الأرض ؟ وإن كان يجب فما هو المقدار الواجب إخراجه ؟ وما هو المقدار المخرج عنه «النصاب» ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة والاستفسارات يقتضى منا البحث أن نعرض لزكاة العسل في ثلاثة مباحث تكون على النحو التالى :

المبحث الأول: الخلاف الفقهي في زكاة العسل .

المبحث الثانى: مقدار الواجب في العسل .

المبحث الثالث: نصاب العسل .

المبحث الأول الخلاف الفقهي في زكاة العسل

اختلف علماءنا - رضى الله عنهم - في زكاة العسل من حيث الوجوب والعدم بين مؤيد ومعارض، وذلك على قولين:

القول الأول: القائلون بأن العسل فيه زكاة:

ذهب الحنفية والحنابلة وكذا الشافعية في القديم إلى وجوب الزكاة في العسل، بشرط ألا يكون النحل في أرض خراجية عند أبى حنيفة، لأن الخراجية يدفع عنها الخراج، ولا يجتمع حقان لله في مال واحد بسبب واحد^(١).

وهذا القول مروى عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهرى، والأوزاعى، وسليمان بن موسى، وإسحاق^(٢).

أدلة القائلين بزكاة العسل:

استدل أصحاب هذا رأى على وجوب الزكاة في العسل بأدلة من الأثر والقياس.

(١) قال الأشرم: سئل أبو عبد الله - يعنى أحمد بن حنبل - أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة؟ قال: نعم أذهب إلى أن في العسل زكاة العشر، قد أخذ عمر منهم الزكاة، قلت: ذلك على أنهم تطوعوا به. قال: بل أخذه منهم. المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٤٩، ١٥٠.

(٢) البدائع ج٢ ص ٦٢، وشرح فتح القدير ج٢ ص ٢٤٧، ٢٤٨، والمجموع ج٥ ص ٤٥٥، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج٣ ص ١٤٩، ١٥٠، ونيل الأوطار للشوكاني ج٤ ص ١٧٤، وتفسير القرطبي ج٦، الناشر دار الريان للتراث، ص ٣٧٥٦.

أولاً: الأثر:

١- ماروى عن أبى سيارة المتعنى قال: قلت يارسول الله إن لى نحلاً، قال: «فأدّ العشور»، قال: قلت: يارسول الله احم لى جبلها، قال: فحمى لى جبلها^(١).

٢- ماروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ «أنه أخذ من العسل العشر»^(٢).

وفي رواية لأبى داود والنسائى: «جاء هلال أحد بنى متعان إلى رسول الله ﷺ بعشور نحل له، وكان سأله أن يحمى وادياً يقال له «سلبة»، فحمى له ذلك الوادى، فلما ولى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كتب سفيان بن وهب إلى عمر يسأله عن ذلك، فكتب عمر: إن أدى إليك ماكان يؤدى إلى رسول الله ﷺ من عشور نحلّه فاحم له «سلبة»، وإلا فإغاهو

(١) حديث أبى سيارة أخرجه أحمد ج٤ ص ٢٣٦، وابن ماجه ج١ برقم ١٨٢٣. وقال الشوكانى فيه: أنه منقطع، لأنه من رواية سليمان بن موسى عن أبى سيارة. قال البخارى: لم يدرك سليمان أحداً من الصحابة، وليس في زكاة العسل شىء يصح. قال أبو عمر بن عبد البر: لا يقوم بهذا حجة. راجع نيل الأوطار ج٤ ص ١٧٤.

(٢) سنن ابن ماجه ج١ برقم ١٨٢٤.

وحديث عمرو بن شعيب هذا قال فيه الدراقطنى: يروى عن عبد الرحمن بن الحرث وابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مسنداً. ورواه يحيى بن سعيد الأنصارى عن عمرو بن سعيد مرسلًا. قال الحافظ: فهذه علته، وعبد الرحمن وابن لهيعة ليسا من أهل الإتقان، لكن تابعهما عمرو بن الحرث أحد الثقات، وتابعهما أسامة ابن زيد عن عمرو بن شعيب عند ابن ماجه وغيره. راجع نيل الأوطار ج٤ ص ١٧٤، ومختصر سنن أبى داود ج٢ ص ٢٠٩، ٢١٠.

ذباب غيث يأكله من يشاء»^(١).

٣- ماروى عن ابن عمر - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «في العسل في كل عشرة أزقاق زق»^(٢).

وجه الدلالة من هذه الآثار:

وهذه الأحاديث - وغيرها مما ورد في الموضوع - وإن ورد في إسنادها كلام إلا أنها تعددت مخارجها، واختلفت طرقها، ومرسلها يعضد بمسندها، مما يقوى بعضها بعضاً^(٣)، ويجعل لهذا الحكم (وجوب الزكاة في العسل) أصلاً في سنة رسول الله ﷺ.

ثانياً: القياس:

استدل أصحاب هذا الرأي على إيجاب الزكاة في العسل بالقياس، فقالوا:

إن العسل يتولد من نوار الزهر والشجر، ويكال ويدخر، فوجبت

(١) سنن أبي داود ج٢ برقم ١٦٠٠، وسنن النسائي ج٥ ص ٤٦.

(٢) سنن الترمذى ج٣ ص ٢٤. يقول الإمام الشوكاني في هذا الحديث: وفي إسناد صدقة السمين وهو ضعيف الحفظ وقد خولف. وقال النسائي: هذا حديث منكر. ورواه البيهقي وقال: تفرد به صدقة وهو ضعيف، وقد تابعه طلحة بن زيد عن موسى بن يسار، ذكره المروذى ونقل عن أحمد تضعيفه، وذكر الترمذى أنه سأل البخارى عنه فقال: هو عن نافع عن النبي ﷺ مرسل وعن أبي هريرة عند البيهقي وعبد الرزاق، وفي إسناد عبد الله ابن محرز بمهمات وهو متروك. راجع: نيل الأوطار ج٤ ص ١٧٤.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ج١ ص ٣١٢.

فيه الزكاة كالحب والتمر، ولأن الكلفة فيه دون الكلفة في الزروع والثمار^(١).

القول الثاني: القائلون بأن العسل لا زكاة فيه؛

ذهب المالكية في الظاهر من مذهبهم، والشافعية في الصحيح من مذهبهم، وكذا الظاهرية إلى أن العسل لا زكاة فيه.

وهو قول الثوري والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وابن المنذر^(٢).

أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في العسل؛

أولاً: استدلو بأدلة من الآثار، منها؛

١ - ماروى عن عبد الله بن أبي بكر قال: جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى أبي وهو بمنى: ألا تأخذ من الخيل ولا من العسل صدقة^(٣).

٢ - ماروى عن علي - رضى الله عنه - قال: ليس في العسل زكاة.

وكذلك ذكر عن معاذ أنه لم يأخذ من العسل شيئاً^(٤).

(١) زاد المعاد ج١ ص ٣١٤.

(٢) راجع: بداية المجتهد ج١ ص ٢١٤، والمدونة ج١ ص ٢٥٢، والمجموع ج٥ ص ٤٥٦، والمغنى مع الشرح ج٣ ص ١٥٠، والمحلى ج٥ ص ٢٠٩، ونيل الأوطار ج٤ ص ١٧٤، ١٧٥، وتفسير القرطبي ج٦ ص ٣٧٥٦.

(٣) البخارى ج٢ ص ١٥٥، والبيهقى ج٤ ص ١٢٧. وقد ضعف علماء الحديث هذا الأثر، حيث يقول الشوكاني: وقد حكى البخارى وابن أبى شيبة وعبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أنه لا يجب في العسل شيء من الزكاة. وروى عنه عبد الرزاق أيضاً مثل ماروى عنه صاحب البحر، ولكنه بإسناد ضعيف، كما قال الحافظ في الفتح. نيل الأوطار ج٤ ص ١٧٤.

(٤) البيهقى ج٤ ص ١٢٨.

فقد دلت هذه الآثار على عدم وجوب الزكاة في العسل مطلقاً.

ثانياً: استدلو كذلك على عدم وجوب الزكاة في العسل بأمرين آخرين:

الأول: ما قاله **ابن المنذر**: أنه ليس في وجوب الصدقة في العسل خبر ثابت ولا إجماع، فلا زكاة فيه.

الثاني: أن العسل مائع خارج من حيوان فأشبهه اللبن، واللبن لا زكاة فيه بالإجماع^(١).

ويجاب عن الوجه الثاني: بأن اللبن قد وجبت الزكاة في أصله وهي السائمة بخلاف العسل^(٢) فلم يجب في أصله زكاة وهو النحل.

رأى أبو عبيد في زكاة العسل:

وقف أبو عبيد موقفاً وسطاً بين الموجبين لزكاة العسل والممانعين لها، لما رآه من تعارض في الآثار الواردة في ذلك، حيث قال بعد حكاية القولين السابقين في زكاة العسل:

وأشبه الوجوه في أمره عندي أن يكون أربابه يؤمرون بأداء صدقته، ويحثون عليها، ويكره لهم منعها، ولا يؤمن عليهم المأثم في كتمانها من غير أن يكون ذلك فرضاً عليهم، كوجوب صدقة الأرض والماشية، ولا يجاهد أهله على منع صدقته كما يجاهد مانعوا هذين المالين،

(١) المغنى مع الشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٠.

(٢) المرجع السابق نفس الموضع.

وذلك لأن السنة عن رسول الله ﷺ لم تصح فيه كما صحت فيهما، ولا وجدت في كتب صدقاته، ولو كانت بمنزلتها لكانت لها أوقات ومعالم كالحدود التي حدها في تلك: من الأوسق الخمسة فيما يخرج من الأرض، ومن الأربعين من الغنم، وكذلك لم يثبت عن أحد من الأئمة بعده.

إلا أنه قد يجب على الإمام إذا أتاه رب العمل بصدقته أن يقبلها منه، كما قبل عمر من أبي ذباب.

ثم قال: فهذا حدها: أن يكون تركها تفريطاً وجفاء من مانعيها في الدين، وليس بحكم يؤخذ به على الكره والرضا^(١).

تعقيب على رأي أبي عبيد:

بالنظر فيما قاله أبو عبيد في زكاة العسل يتضح أنه قد جمع بين المتناقضين، حيث أنه يرى الزكاة في العسل من غير أن يكون ذلك فرضا، ودون إكراه أو طلب، فإن دفع صاحب العسل زكاته فبها ونعمت، وإلا فلا شيء عليه لأنه في حل من أمره، ويعتمد في ذلك على أن السنة الواردة فيه لم يصح منها شيء.

ما هذا التناقض! كيف يكون الشيء واجبا وفي نفس الوقت يكون غير مفروض؟ فالشيء إما أن يكون مفروضا وفي هذه الحالة يجبر الشخص على فعله، وإما أن يكون غير مفروض وبالتالي فلا إكراه لهذا الشخص على

(١) الأموال لأبي عبيد ص ٥٠٦، ٥٠٧.

فعله، فكذلك الأمر في الزكاة، فإنها متى وجبت أخذت من صاحبها ولو قهراً، أما إذا لم تجب لكونها في مال لم تجب فيه زكاة، أو لم يبلغ المال النصاب الواجب عنه الزكاة، فهنا في هذه الحالة لا إكراه في شيء على فعلها متى لم تجب.

كذلك فإنه بنى رأيه هذا على أنه لم يرد فيه شيء صحيح من سنة رسول الله ﷺ، مع أن الإمام الترمذی - رضى الله عنه - لم يجزم بنفى الصحة عن أحاديث هذا الباب نفياً مطلقاً، كما قال أبو عبيد وغيره، بل قال: ولا يصح في هذا الباب كبير شيء عن النبي ﷺ^(١).

ومفهوم هذا: أنه صح فيه شيء وإن كان غير كبير، قال: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم^(٢).

ومن هنا يتضح أن رأى أبى عبيد قد جانبه الصواب، ولهذا لم نعهده قولاً ثالثاً في هذه المسألة.

الترجيح:

بعد هذا البيان لأقوال العلماء في مسألة زكاة العسل من حيث الوجوب وعدمه، فإننى أميل إلى ترجيح ماذهب إليه أصحاب الرأى الأول القائلون بالزكاة في العسل، لأنه مال يكال ويدخر،

(١) صحيح الترمذی مع شرح ابن العربی ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) المرجع السابق نفس الموضع.

ويبتغى من ورائه الكسب والربح، ولاخير في مال لازكاة فيه، ومن ثم فتجب فيه الزكاة.

وكان سبب الترجيح لهذا الرأي مايلي:

أولاً: عموم النصوص الواردة في وجوب الزكاة والتي لم تفرق بين مال وآخر، مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٢)، وقوله ﷺ: «إن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»^(٣)، إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث.

ثانياً: القياس على ما افترضه الله عز وجل من الزكاة في الزروع والثمار، فما أشبه الدخل الناتج من استغلال الأرض بالدخل الناتج من استغلال النحل، فالشريعة لاتفرق بين متماثلين، كما لاتسوى بين مختلفين.

ثالثاً: الآثار والأحاديث التي وردت في زكاة العسل وإن كانت ضعيفة

(١) صدر الآية رقم ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٢) صدر الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة.

(٣) أخرجه البخارى في الزكاة (١٣٩٥) و (١٤٥٨)، ومسلم في الإيمان (١٩)، (٣١)، وأبو داود (١٥٨٤)، والترمذى (٦٢٥)، والنسائى ٢/٥، والدارمى ٣٧٩/١، وابن ماجه (١٧٨٣)، والبيهقى ١٠١/٤، وأحمد ٢٣٣/١، والدارقطنى ١٣٦/٢.

إلا أنها - كما يقول ابن القيم - يقوى بعضها بعضاً، لأنها تعددت مخارجها، واختلفت طرقها، وعضد مسندها مرسلها، ولهذا لم يجزم الترمذى - رحمه الله - بنفى الصحة عنها نفياً مطلقاً، بل قال: ولا يصح في هذا الباب كبير شيء عن النبي ﷺ .

وهذا يدل بمفهومه على أن في هذه الأحاديث شيء صحيح وإن كان غير كبير، ثم قال: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم^(١).

المبحث الثاني

مقدار الواجب في العسل

إذا كنا قد انتهينا من خلال المبحث السابق إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب الزكاة في العسل، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن بعد ذلك هو: كم يكون المقدار الواجب فيه؟ هل العشر أم أكثر أم أقل؟

اتفق الموجبون لزكاة العسل على أن الواجب فيه العشر، عملاً بالآثار الواردة في زكاة العسل، مثل قوله ﷺ: «في العسل في كل عشرة أزقاق زق»^(٢)، وماروى عنه ﷺ: «أنه أخذ من العسل العشر»^(٣) وكذلك قياساً على الزرع والتمر^(٤).

(١) صحيح الترمذى مع شرح ابن العربى ج٢ ص ١٢٣، وراجع أيضاً الدكتور يوسف القرضاوى في فقه الزكاة ج١ ص ٤٢١ - ٤٢٦، والدكتور أمير عبد العزيز في فقه الكتاب والسنة ج٤ ص ٢٤٩٣، ٢٤٩٤.

(٢) سنن الترمذى ج٣ ص ٢٤.

(٣) سنن ابن ماجه ج١ برقم ١٨٢٤.

(٤) المغنى ج١ ص ٧١٣.



ومنهم من نظر إلى التكلفة والمشقة كما في الزروع والثمار، فما كانت فيه تكلفة كثيرة ففيه نصف العشر، ومن كانت تكلفته قليلة ففيه العشر، وقد استندوا في ذلك إلى ما رواه أبو عبيد بسنده عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال في عشور العسل: ما كان منه في السهل ففيه العشر، وما كان منه في الجبل ففيه نصف العشر^(١).

وقد نقل عن الناصر من آل البيت قوله: أن في العسل الخمس كالفىء، لأنه ليس مكيلاً ولا من الأرض، وهو رأى ضعيف، لأنه كالزروع والثمار لتولده من الزهور والأشجار، وقد عضدت ذلك الآثار^(٢).

ولعل الراجح هو أنه يؤخذ العشر من صافى العسل بعد النفقات والتكاليف، قياساً على الزرع والثمر، وعملاً بالأحاديث والآثار الدالة على ذلك.

المبحث الثالث

نصاب العسل

وفي اشتراط النصاب خلاف بين العلماء:

فعند أبى حنيفة ليس النصاب بشرط، فيجب العشر في قليل العسل وفي

(١) الأموال ص ٤٩٨، والمحلى لابن حزم، ج ٤ ص ٣٧، ط دار الفكر.

(٢) البحر الزخار ج ١ ص ١٧٤.

كثيره، لأنه ملحق بالأرض ولا يشترط فيما ينمو فيها النصاب^(١).

أما الآخرون من القائلين بزكاة العسل وهم: الحنابلة والصاحبان وغيرهم، فقد اشترطوا فيه النصاب.

فقد روى عن أحمد أن نصابه عشرة أفراق، لقول عمر - رضي الله عنه - : «إن أدبتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقا حميناها لكم». وهذا تقدير من عمر - رضي الله عنه - فتعين المصير إليه^(٢).

وقد جاء عن أحمد أن الفرق ستة عشر رطلا بالعراقي، فيكون النصاب مائة وستين رطلا بالبغدادى، ومائة وأربعة وأربعين بالمصرى^(٣).

وعند أبى يوسف النصاب قيمة خمسة أوسق من أدنى مايكال كالشعير، فإن بلغها وجب فيه العشر وإلا فلا، قياساً على الزروع، لقول النبي ﷺ : «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»^(٤).

وقد روى عنه أيضاً أن النصاب عشرة أرطال^(٥).

وعند محمد بن الحسن النصاب خمسة أفراق، وقدر الفرق ستة

(١) بدائع الصنائع ج١ ص ٦١.

(٢) المغنى مع الشرح ج٣ ص ١٥٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) البخارى ج٢ ص ١٥٦.

(٥) البدائع ج١ ص ٦١.

وثلاثين رطلاً ، فيكون النصاب مائة وثمانين رطلاً^(١) .

والراجح عندي أن يقدر النصاب بعشرة أفراس ، كما روى عن أحمد ،
أى مائة وأربعة وأربعون رطلاً بالمصرى ، لوجود الآثار الدالة على ذلك .

أما بالنسبة لاشتراط الحول ، فليس الحول بشرط للوجوب ، حتى لو
أخرجت النحل في السنة مرارا وجب العشر في كل مرة ، لأن نصوص
العشر مطلقة عن شرط الحول ، ولأن العشر في الخارج حقيقة فيتكرر
الوجوب بتكرر الخارج^(٢) .

(١) المرجع السابق ، والمحلى ج٤ ص ٣٦ .

(٢) البدائع ج٢ ص ٦٢ ، وشرح فتح القدير ج٢ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، والمجموع ج٥ ص ٤٥٥ ،
والمغنى ج٢ ص ٧١٣ ، ٧١٥ .

الفصل الخامس زكاة الأموال المستغلة^(١) بين المضيقين والموسعين

تمهيد:

إذا كان سلفنا الصالح - رضى الله عنهم - قد أفاضوا في بيان الأحكام المتعلقة بكثير من الزكاوات المعروفة، كالأنعام، والنقود، والمعادن، والحرث وغيرها، فإن هناك ثروات استجدت، ودخول حديثة ظهرت مع التقدم والتطور في العصر الحديث، فهناك العمارات الشاهقة، والأبراج

(١) يطلق بعض الفقهاء المعاصرين على هذه الزكاة اسم زكاة الأصول الثابتة الاستثمارية، أو زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، كالدكتور منذر قحف، والدكتور محمد عثمان شبير، وهما بحثان منشوران بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في الجمهورية اللبنانية في الفترة من ١٨ - ٢٠ ذى القعدة ١٤١٥ هـ، الموافق ١٨ - ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥ م، ص ٣٧٥ وما بعدها، ص ٤٢٧ وما بعدها.

وقد أطلق عليها بعض فقهاءنا الأجلاء زكاة المستغلات - العمارات والمصانع ونحوها - كالدكتور يوسف القرضاوى، وذلك في كتابه القيم: فقه الزكاة، ص ٤٥٧ وما بعدها. ونحن نميل إلى هذه التسمية، وهى زكاة المستغلات، أو زكاة الأموال المستغلة، حتى تشمل الأموال الثابتة، كالأراضي والمباني وغيرها، والأموال المنقولة، كالسفن والطائرات والسيارات وغيرها، وبذلك تكون هذه التسمية أقرب إلى الواقع.

(١) راجع في هذا المعنى: فقه الزكاة للدكتور القرضاوى، ج ١، ص ٤٥٨، ٤٥٩.



العالية التى تقام بغرض الإيجار والاستغلال، وهناك المصانع الكبيرة، والآلات والأجهزة الحديثة والمتنوعة، وهناك رؤوس الأموال الثابتة أو المنقولة التى تدر دخلا كبيرا على أصحابها، كالسفن والطائرات والسيارات، وغيرها من المشاريع التى تقام بغرض الاستثمار، كالمطاعم والفنادق، ومعارض البيع والشراء، وشركات تنقية وتصفية البترول وغيرها.

فهل تدخل هذه الإيرادات الوفيرة، وتلك الأموال النامية في وعاء الزكاة؟ أم أن الزكاة تقتصر على ما كان في عهد سلفنا الصالح - رضوان الله عليهم -؟ وإذا قلنا بوجوب الزكاة في هذه الأموال، فما هو المقدار الواجب فيها؟ ومتى يجب؟ وما الأساس الفقهي لذلك؟

تلك هى أهم الأسئلة والاستفسارات التى يمكن أن تثار بصدد هذا الموضوع، والتى تستدعى منا أن نعرض له من خلال تقسيم هذا الفصل إلى عدة مباحث تكون على النحو التالى:

المبحث الأول: في بيان حقيقة الأموال المستغلة، والفرق بينها وبين الأموال المعدة للتجارة؛

المبحث الثانى: في بيان الخلاف الفقهي في زكاة الأموال المستغلة؛

المبحث الثالث: في كيفية أداء زكاة الأموال المستغلة؛

المبحث الأول

حقيقة الأموال المستغلة

والفرق بينها وبين أموال التجارة

يمكن تعريف الأموال المستغلة: بأنها رؤوس أموال عينية لم تتخذ للتجارة، ولم تتخذ للاستعمال الشخصى، ولكنها تتخذ للنماء، فتغل لأصحابها فائدة وكسبا بواسطة تأجير عينها، أو بيع ما يحصل من إنتاجها.

ومثال ذلك: العمارات والدور السكنية التى تعد للإيجار والاستغلال، والفنادق، والمطاعم، والمصانع التى تعد للإنتاج، ووسائل النقل الحديثة والمتطورة، كالسفن، والطائرات، والسيارات، والأتوبيسات، وغيرها من الوسائل التى تعد لنقل الركاب والبضائع والأمتعة^(١).

والواقع أن هذه الأموال المستغلة في حقيقتها أموال نامية، بل هى أشد نماء من الذهب والفضة، كما أنها تدر ربحا وفيرا لأصحابها أكثر مما تدره الأراضى الزراعية، فكان من العدالة إيجاب الزكاة فيها، لأنها أموال ظاهرة يراها الفقير صباح مساء، بل إنه يعيش فيها عاملا بسيطاً من عمالها، أو بينها في المساكن الخربة القائمة بين المصانع

(١) راجع في هذا المعنى: الدكتور منذر قحف في زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، بحث منشور

والعمارات الكبيرة^(١).

الفرق بين الأموال المستغلة وأموال التجارة؛

يمكن التفريق بين الأموال المستغلة والأموال المعدة للتجارة بما يلي :

أولاً؛ إن مال التجارة يتحقق الربح فيه عن طريق انتقال عينه من يد إلى أخرى.

أما المال المعد للاستغلال فتبقى عينه وتتجدد منفعته، فتاجر السيارات مثلاً يبيع السيارة للمشتري ويسلمها له، وتنتقل ملكية هذه السيارة للمشتري نظير مبلغ من المال وهو الثمن، فهذه تجارة، أما من يقوم بتأجير سيارته لشخص آخر لمسافة معينة أو لمدة معينة نظير مبلغ من المال، فهذا استغلال للسيارة وليس بيعاً، لأن ملكية السيارة لم تزل لصاحبها الذي قام بتأجيرها.

ثانياً؛ إن أموال التجارة تزكى قيمتها كاملة مع ما تحققه من إيراد وربح زكاة عروض التجارة.

أما الأموال المستغلة فلا زكاة فيها، بل يزكى صافي إيرادها على القول بزكاة غلتها فقط.

فمن اقتنى عمارة بغرض الاستفادة من تأجيرها، فإن الأموال المستفادة

بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في لبنان في الفترة من ١٨ - ٢٠ ذي القعدة ١٤١٥ هـ، الموافق ١٨ - ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥ م ص ٣٩٢.

(١) راجع في هذا المعنى: زكاة الأموال وكيفية أدائها في الفقه الإسلامي، للدكتور جمعة محمد

من هذه العمارة تعد من المستغلات، ويزكى صافى إيرادها فقط، أما إذا اقتنيت هذه العمارة بنية بيعها ثانية، فإنها في هذه الحالة لا تعد من المستغلات، بل تعد من عروض التجارة، ولذلك فإنها تزكى قيمتها كاملة مع ما تحقق من ربح زكاة عروض التجارة^(١).

المبحث الثاني الخلاف الفقهي في زكاة الأموال المستغلة

الواقع أنه لم يوجد اتفاق بين العلماء على وجوب الزكاة في الأموال المستغلة، والسبب من وجهة نظري أنه لم يوجد نص من كتاب أو سنة يدل على إيجاب الزكاة فيها، كما لم يقل بتزكيته أحد من فقهاء العصور الأولى، بل إنهم نصوا على ما يخالف ذلك، كما سنعرف.

ومن هنا اختلفت وجهة نظر المعاصرين من الفقهاء في زكاة هذه الأموال بين مضيق وموسع، وذلك على النحو التالي:

الرأى الأول:

ويعمل أصحاب هذا الرأى إلى التضيق في الأموال التى تجب فيها الزكاة، ومن ثم فإنهم يرون أنه لا زكاة في الأموال المستغلة، وذلك استناداً

مكى، دار الهدى للطباعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ص ١٨٨، ١٨٩.

(١) فقد بين رسول الله ﷺ في التطبيق العملى أنواع الأموال التى تجب فيها الزكاة، كما بين المقادير

إلى الحجج التالية :

أولاً: إنه لم يرد نص في سنة رسول الله ﷺ يوجب الزكاة في هذه الأموال ، فقد حدد رسول الله ﷺ الأموال التي تجب فيها الزكاة ، ولم يجعل منها ما يستغل أو يكرى من العقارات والدواب والسفن وغيرها من الآلات والأجهزة الحديثة^(١) ، والأصل براءة الذمة من التكليف ، ولناقل عن هذا الأصل إلا بنص صريح من الكتاب أو السنة ، ولم يوجد ، فدل ذلك على عدم إيجاب الزكاة في هذه الأموال .

ثانياً: إن فقهاء العصور الأولى في مختلف الأعصار وشتى الأقطار لم يقولوا بتزكية هذه الأموال ، ولو قالوا بذلك لنقل عنهم ، لكنه لم ينقل ، فدل ذلك على عدم وجوب الزكاة في هذه الأموال .

ثالثاً: بل إنهم نصوا على ما يخالف ذلك ، فقالوا : لازكاة في دور السكن ، وأدوات المحترفين ، ودواب الركوب ، وأثاث المنازل ،

التي تخرج من هذه الأموال ، فأخذ الزكاة في ثلاثة أنواع من الأموال ، وهي : الأول : الذهب والفضة وعروض التجارة بنسبة ٥ ، ٢٪ ، والثاني : النعم : وهي الإبل والبقر والغنم ، وهذه هي السوائم التي كانت موجودة في البلاد العربية بنسبة كتلك النسبة تقريبا . والثالث : الزروع والثمار بنسبة العشر في الأراضى المروية من غير كلفة ، كالتى تروى بمياة الأمطار والينابيع ، ونصف العشر في الأراضى التى تروى بآلة ونحوها ، وبقي ما وراء ذلك من الأنواع والمقادير محل اجتهاد ونظر . راجع الاقتصاد الإسلامى والاقتصاد المعاصر للدكتور عبد الله العربى ، بحث منشور بمجلة مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر الثالث - الصادر في جمادى الآخرة ١٣٨٦ هـ - أكتوبر ١٩٦٦ م ، ص ٢٣٢ ، وانظر كذلك العقيدة والشريعة لفصيلة الشيخ محمود شلتوت ، ص ٨٩ .

(١) فقه الزكاة للقرضاوى ، ج ١ ص ٤٥٩ .

ونحوها^(١).

ومن نقل عنهم ذلك : **ماقاله صاحب الروضة الندية**، رداً على من قال :
في المستغلات صدقة : إن إيجاب الزكاة فيما ليس من الأموال التي تجب فيها
الزكاة باتفاق - كالدور والعقار والدواب ونحوها - بمجرد تأجيرها بأجرة من
دون تجارة في أعيانها ، مما لم يسمع به في الصدر الأول الذين هم خير
القرون ، ثم الذين يلونهم ، فضلاً عن أن يسمع فيه بدليل من كتاب أو
سنة^(٢).

وقال **الماوردي** : وتسقط الزكاة في غير النامية ، كالآلة ، والعقار ،
والعوامل^(٣).

وبناء على ذلك : فإنه لا زكاة - طبقاً لما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي - في
العمارات الشاهقة والأبراج العالية وإن كثر إيرادها ، ولا في المصانع الكبيرة
والأجهزة الحديثة وإن عظم إنتاجها ، ولا في تلك السيارات والسفن
والطائرات وإن كثر ربحها ، بل إن تبقى شيء من إيرادها وحال عليه الحول
ففيه زكاة النقود ، إذا توافرت شروطها ، وإن لم يتبق شيء إلى الحول ، أو
تبقى ما لا يكمل نصاباً ، فلا زكاة فيه .

(٢) الروضة الندية شرح الدرر البهية للسيد صديق حسن خان ، طبعة إدارة الطباعة المنيرية ، جا
ص ١٩٤ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ، ج ٣ ص ١٨٩ .

(١) الآيتان ٢٤ ، ٢٥ من سورة المعارج .

الرأى الثانى:

ويميل أصحاب هذا الرأى إلى التوسع في الأموال التى تجب فيها الزكاة، ومن ثم فإنهم يقررون وجوب الزكاة في هذه الأموال، استناداً إلى الأدلة التالية:

أولاً: النصوص العامة:

وهى كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ (٢٤) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٢).

وكذلك قول النبى ﷺ: «أدوا زكاة أموالكم»^(٣).

فهذه العمومات من القرآن والسنة توجب أخذ الزكاة من كل مال، ولم تفرق بين مال ومال، والمستغلات كما هو معلوم من الأموال^(٤)، فدل ذلك على وجوب الزكاة فيها، ما لم يرد دليل

(٢) صدر من الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

(٣) رواه الترمذى في أول كتاب الزكاة، وقال: حسن صحيح، ج ٣ ص ٩١، المطبعة العصرية بالأزهر.

(٤) وما يؤيد أن المستغلات من الأموال، أن المجتمعات المعاصرة تعد الذين يملكون المشاريع الصناعية والخدمية، كالفنادق والمواصلات، من أغنى الأغنياء، ولا يجاريهم في غناهم مالكو الأراضي الزراعية، ولا مالكو الأنعام السائمة، ولا المزارعون، بل كثيراً ما نجد هذه الفئات الثلاثة ضمن من تعتمد الحكومة عادة إلى مساعدتهم بأنواع المساعدات المتعددة، بشكل مباشر أو غير مباشر، فكيف لا تؤخذ الزكاة من الأغنياء في هذه المجتمعات، وتقتصر على الطبقة التى تعارف المجتمع على اعتبارها دون الوسط في الغنى، أو هى الطبقة التى تحتاج إلى نوع من المساعدة؟ راجع في =

صريح يخصها، فحيثُ تقدم الخاص على العام.

ثانياً: النماء؛

إن علة وجوب الزكاة في المال هي النماء، وإذا كان النماء هو العلة في وجوب الزكاة، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، كما هو مقرر في الأصول، فحيث تحقق النماء في مال وجبت فيه الزكاة، وإلا فلا^(١).

ومما هو معلوم أن الأموال المستغلة من أعظم الأموال النامية، بل إنها أكثر نماء من الذهب والفضة والأنعام والزروع والنقود، فدل هذا على وجوب الزكاة فيها.

ولا يؤثر في هذا النماء أنها قد تتعطل، فذلك يطرأ على كل مال زكوى دون أن يغير من طبيعته الزكوية، كما لا يقدح في ثنائها تعرضها لجائحة ممكنة، لأن كل مال زكوى معرض لذلك^(٢).

ثالثاً: العدالة؛

إن العدالة في الزكاة تقتضي النظر إلى محورين أساسيين:

أولهما: العدالة بين الفقراء والأغنياء.

= هذا المعنى الدكتور منذر قحف في زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(١) فقه الزكاة، ج ١ ص ٤٦١.

(٢) زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة للدكتور منذر قحف، ص ٣٩٤.

(١) راجع في هذا المعنى: الدكتور منذر قحف في المرجع السابق، ص ٣٩٢ وما بعدها.

ثانيهما: العدالة بين دافعي الزكاة .

أولاً: العدالة بين الفقراء والأغنياء:

إن العدالة بين الفقراء والأغنياء - التي قصدت إليها الزكاة - لا تتحقق في المجتمعات الحديثة إلا أخذت الزكاة من الأموال المستغلة، لأنها أموال ظاهرة يراها الفقير صباح مساء، بل إنها من أعظم الممتلكات التي تشكل رؤوس الأموال في العصر الحديث، فإذا أخرجنا هذه الأموال عن إطار الزكاة، فإننا نكون قد شجعنا الأغنياء على استثمار أموالهم في قطاعات الصناعة، والعقارات، والفنادق، وشركات الطيران، والبواخر، وغير ذلك من الأصول الثابتة وغير الثابتة .

ولا يخفى مافي ذلك من إجحاف بحق الفقراء، وبالتالي عدم تحقيق العدالة والتوازن بين الفقراء والأغنياء .

ثانياً: العدالة بين دافعي الزكاة:

إن العدالة بين دافعي الزكاة تقتضى أن يعامل المتساوون في غناهم معاملة متساوية، فمالك الأموال المستغلة إنما يملكها بقصد الاسترباح، شأنه في ذلك شأن مالك عروض التجارة، بل ربما تدر هذه الأموال الاستغلالية ربحاً لصاحبها أكثر مما تدره عروض التجارة .

فهل يمكن للشريعة العادلة التي لا تفرق بين متماثلين أن تميز بين هذين

المالين من حيث وجوب الزكاة؟ وهل يقصد الشارع الحكيم أن يطهر أو يزكى أحدهما أكثر من الآخر؟ أم هل يحتاج الفقراء إلى مال أحدهما دون الآخر، أو أكثر من الآخر؟ وبأى وجه من وجوه العدالة نقول إن الشريعة تفرض الزكاة على من ماله قليل بالغ النصاب، وهو عروض تجارة، نحو جزار أو بقال على ناصية شارع، ثم تعفى أصحاب دور السينما والمسارح - على فرض أن ما يقدم فيها كله من المباحات - والفنادق، وشركات الطيران، وغيرها؟

وهل قصد الشارع الحكيم الذى لا يأتیه الباطل من بين يديه ولا من خلفه أن يأخذ الزكاة من متوسطى الحال، بل ومن أعالي الطبقة الفقيرة، ثم يعفى منها الأغنياء، بل أغنى الأغنياء^(١).

لا والله مانكون قد أنصفنا إذا لم نوجب الزكاة في الأموال المستغلة، باعتبارها رؤوس الأموال في العصر الحديث، ولانكون قد حققنا العدالة بين دافعى الزكاة إذا أخرجنا هذه الأموال النامية من الوعاء الزكوى.

رابعاً: التزكية والتطهير:

إن حكمة تشريع الزكاة هي التزكية والتطهير لأرباب المال أنفسهم، كما أنها المواساة لذوى الحاجة، وهذا يجعل إيجاب الزكاة هو الأولى والأحوط لأرباب المال أنفسهم حتى يتزكوا ويتطهروا، وللفقراء

(١) راجع في هذا المعنى: الدكتور القرضاوى في المرجع السابق، ج ١ ص ٤٦١.

والمحتاجين حتى يستغنوا ويتحرروا^(١).

يقول الإمام الكاساني مؤكدا هذا المعنى في استدلاله من المعقول على إيجاب العشر فيما أخرج من الأرض: إن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة، وإقدار العاجز، وتقويته على القيام بالفرائض، ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها، وكل ذلك لازم عقلا وشرعا^(٢).

فهل يكون شكر النعمة، ومساعدة العاجز، وتطهير النفس وتزكيتها بالبذل، لازما عقلا وشرعا لصاحب الزرع والثمر، غير لازم لصاحب المصنع والعمارة والسفينة ونحوها، مما يدر من الدخل أكثر ماتدره أرض الذرة والشعير بأضعاف مضاعفة، ويجهد أقل من جهدها؟

الرد على أدلة القائلين بعدم الوجوب:

يمكن أن يرد على القائلين بعدم وجوب الزكاة في المستغلات بما يلي:

أولا: أما قولهم: لازكاة في الأموال المستغلة لعدم وجود نص فيها، **فنتقول لهم:** إن عدم نص النبي ﷺ على أخذ الزكاة من مال ما لا يدل على عدم وجوب الزكاة فيه، لأن النبي ﷺ نص على الأموال النامية التي كانت منتشرة في المجتمع العربي في عصره، كالإبل والبقر والغنم من

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٢، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار الفكر، ص ٨١.

(١) الرسالة للإمام الشافعي، بتحقيق أحمد شاكر، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ص ١٩٣، ١٩٤.

الحيوان، والقمح والشعير والتمر والزبيب من الزروع والثمار، والدراهم من النقود.

ومع هذا أوجب المسلمون الزكاة في أموال أخرى لم يأت بها نص، قياساً على تلك الأموال، أو عملاً بعموم النصوص، وتطبيقاً لما قررته حكمة الزكاة، ومن ذلك مايلي :

١ - مآله الإمام الشافعي عند زكاة الذهب، قال : وفرض رسول الله ﷺ في الورق (النقود الفضية) صدقة، وأخذ المسلمون في الذهب بعده صدقة، إما بخبر من النبي ﷺ لم يبلغنا، وإما قياساً على أن الذهب نقد الناس الذي اكتنزوه، وأجازوه أثماناً على ما يتابعوا به في البلدان، قبل الإسلام وبعده^(١).

٢ - ومن ذلك أيضاً أنه لم يرد نص صريح بوجوب الزكاة في عروض التجارة، ومع هذا نقل ابن المنذر الإجماع على وجوبها، حيث قال : أجمع أهل العلم على أن في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة، إذا حال عليها الحول. روى ذلك عن عمر، وابنه، وابن عباس، وبه قال الفقهاء السبعة، والحسن، وجابر بن زيد، وميمون بن مهران، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وإسحاق، وأصحاب الرأي (أبو حنيفة وأصحابه)، وهو

(١) المغنى لابن قدامة، الطبعة الثالثة، دار المنار، ج ٣ ص ٣٠.

مذهب مالك ، وأحمد^(١) .

٣- ومن ذلك أن **عمر** -رضى الله عنه- أمر بأخذ الزكاة من الخيل ، لما تبين له أن فيها ما تبلغ قيمته مبلغا عظيما من المال ، وتبعه في ذلك أبو حنيفة ، مادامت سائمة ، واتخذت للنماء والاستيلاء^(٢) .

٤- ومن ذلك ما روى عن **الإمام أحمد** أنه أوجب الزكاة في العسل ، لما ورد فيه من الأثر ، وقياسا على الزرع والثمر^(٣) .

وما روى عنه أيضا أنه أوجب الزكاة في كل معدن جامداً أو مائعا ، قياساً على الذهب والفضة ، وعملا بعموم قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾^(٤) .

ثانياً؛ وأما قولهم: إن فقهاء العصور الأولى في مختلف الأعصار وشتى الأقطار لم يقولوا بتزكية هذه الأموال ، **فيجاب عليه:** بأن هذه الأموال النامية لم تنتشر في عصرهم ، ولم يكن لها وجود قط ، فالقول بتزكيته لا يعد مخالفة لأقوال الفقهاء ، لأنهم لم يحكموا عليها ، إذ لم يروها ، ولو رأوها لقالوا مثل مقالتنا^(٥) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، المطبعة الميمنية ، ج ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ ، والمجموع للنووي ، دار الطباعة المنيرية ، ج ٥ ص ٣٣٩ .

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ، ج ٣ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٤) المرجع السابق ، ج ٣ ص ١٩٠ .

(٥) راجع في هذا المعنى : الاقتصاد الإسلامى والاقتصاد المعاصر ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ ، وراجع أيضا فقه الزكاة ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٤٦٢ وما بعدها .

(١) قام بوضع هذا التقرير أصحاب الفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ، والشيخ عبد الوهاب خلاف ،

ثالثاً: وأما نص الفقهاء على إعفاء دور السكن، وأدوات المحترفين، ودواب الركوب، وأثاث المنازل، ونحوها من الزكاة، فقد عللوا له بأن هذه الأموال ليست نامية، كما أنها مشغولة بإشباع الحاجات الأصلية، فإذا تحولت هذه الأموال عن الاستعمال الشخصي، وأصبحت نامية وجبت فيها الزكاة.

وقد أكد هذا المعنى ماورد في التقرير المقدم إلى حلقة الدراسات الاجتماعية^(١) عن زكاة الإيراد الناتج من الدور والأماكن المستغلة، حيث جاء فيه: «إن المعروف عن جمهور الفقهاء أنهم لم يقرروا أخذ زكاة عن الدور، لأن الدور في عهودهم لم تكن مستغلة، بل كانت من الحاجات الأصلية، وكان ذلك عدلاً اجتماعياً في عهد الاستنباط الفقهي. أما في عصرنا الحاضر فقد استبحر العمران، وشيدت العمارات والقصور للاستغلال، وصارت تدر أحياناً بأضعاف ماتدره الأرضون، فكان من المصلحة وقد صارت كذلك أن تؤخذ منها زكاة المال، كالأراضي الزراعية، إذ لا فرق بين مالك تجبى إليه غلات أرض زراعية كل عام، ومالك تجبى إليه غلات عمارته كل شهر، فلو أوجبنا الزكاة بإيجاب الله في الأراضي الزراعية، ورفعناها عن المستغلات العقارية، لكان تفريقاً بين متماثلين،

أستاذي الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، والشيخ عبد الرحمن حسن وكيل الأزهر يومئذ، وانعقد مؤتمر هذه الحلقة في دمشق في ديسمبر ١٩٥٢، مطبوعات جامعة الدول العربية عن وسائل التكافل الاجتماعي في الدول العربية.

(١) راجع الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد المعاصر للدكتور عبد الله العربي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

ولكان ذلك ظلماً على ملاك الأراضي الزراعية، ولأدى ذلك إلى أن يفر الملاك من الأراضي إلى اقتناء العمائر، ومعاذ الله أن يكون شرعه تفريقاً في الحكم بين أمرين متماثلين، والاختلاف بيننا وبين السادة الفقهاء الأولين هو اختلاف عصر، فما كانت الدور عندهم مستغلاً كعصرنا^(١).

ومن خلال ما سبق فإنني أميل إلى الاتجاه الذي يرى أخذ الزكاة من غلة العمارات والمصانع ونحوها من الأموال المستغلة، عملاً بمقتضى النصوص، وتمشياً مع ما تقتضيه مصلحة الفقراء والمساكين، من فرض الزكاة على هذه الأموال النامية، ولكن ينبغي التقييد في فرض الزكاة على هذه الأموال بعدة شروط:

شروط فرض الزكاة على الأموال المستغلة:

الشرط الأول: أن تكون الأموال المستغلة غير معدة للاستعمال الشخصي:

ومعنى هذا فإن كل ما أعد للاستعمال الشخصي لا تجب فيه الزكاة، فمن يقتنى عقاراً يستخدمه كسكن خاص له ولأسرته فهو معفى من الزكاة، رغم تشابهه مع عقار آخر معد للاستغلال، وكذلك من يقتنى سيارة لاستعماله الشخصي، فلا تجب فيها الزكاة، رغم أن الزكاة تجب في سيارة مثلها تعمل بالأجرة.

(١) وقد أشار إلى هذين الشرطين أصحاب الفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الوهاب

وعلى هذا فإنه لوجوب الزكاة في الأموال المستغلة يجب أن تكون هذه الأموال غيره معدة للاستعمال الشخصي .

الشرط الثاني: أن يتحقق الإيراد (النماء) من اقتناء الأموال المستغلة:

ومعنى هذا أن الزكاة لا تفرض في الأموال المستغلة إلا إذا تحقق الإيراد بالفعل، فمثلاً من يبنى عمارة بقصد تسكينها، ولكنه لم يقيم بتأجيرها، فإن الزكاة لا تجب فيها، وكذلك من يشتري سيارة بقصد استعمالها بأجر، ولم يتم تشغيلها بعد، فإنه لا زكاة عليها في هذه الحالة، لأن شرط وجوب الزكاة في المستغلات أن يتحقق الإيراد من المال المستغل^(١).

الشرط الثالث: بلوغ النصاب:

يشترط في غلة المستغلات حتى تخرج الزكاة عنها أن تبلغ النصاب، وهو ما بلغت قيمته قيمة نصاب الذهب: وهو عشرون ديناراً، أو ما قيمته (٨٤, ٧٢) جراماً من الذهب، أو قيمة نصاب الفضة: وهو مائتا درهم أو ما قيمته (٥٩٥) جراماً من الفضة.

خلاف والشيخ عبد الرحمن حسن في تقريرهم المقدم إلى حلقة الدراسات الاجتماعية السابق الإشارة إليه بقولهم: «ولهذا نرى أن الزكاة تجب في هذه الأدوات (الأدوات الصناعية) باعتبارها مالا نامياً، وليس من الحاجات التي تعد لإشباع الحاجات الشخصية بذاتها».

(١) مواهب الجليل ج٢ ص ٢٥٧، وحاشية الدسوقي ج١ ص ٤٦١، ومغنى المحتاج ج١ ص ٣٧٩،

الشرط الرابع: مرور الحول؛

اتفق الفقهاء على مرور حول قمرى على حصول الغلة في يد أصحاب المستغلات حتى تؤدي الزكاة عنها، ولكنهم اختلفوا في المال المستفاد أثناء الحول، إذا كان من غير ثماء ماعنده ومن جنس ماعنده، فهل يستأنف له حولا جديداً، أم يضمه إلى ماعنده من نقود في الحول؟

فذهب **جمهور الفقهاء** إلى أنه يستأنف له حولا جديداً^(١)، لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(٢)، ولقوله ﷺ: «من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عنده»^(٣).

ويرى **الحنفية** أنه يضم إلى ماعنده من نقود في الحول، لأن علة ضم الأرباح إلى عروض التجارة المجانسة، وهي متحققة إذا كان المستفاد من جنس ماعند المالك، فيضم إلى جنسه في الحول^(٤).

والراجح ما ذهب إليه الأحناف من الضم، لأن تمييز الحول لكل مال مستفاد يتعسر على أصحاب الأموال المستفادة، ولا سيما أهل المستغلات التي تدر غلة يومية.

والمغنى ج٢ ص ٦٢٦.

(٢) سنن أبي داود ج٢ ص ١٠١، وسنن الترمذى ج٣ ص ٢٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج٤ ص ١٠٣، وسنن الترمذى ج٣ ص ٢٦.

(٤) تبين الحقائق ج١ ص ٢٧٢، والهداية ج١ ص ١٠٢.

(١) بداية المجتهد لابن رشد، طبعة دار القلم، بيروت ١٩٨٨، ج١ ص ٢٥٤.

المبحث الثالث

كيفية أداء زكاة الأموال المستغلة

باستقراء الآراء والفتاوى الصادرة في هذا الشأن تبين أن للفقهاء في كيفية زكاة الأموال المستغلة ثلاثة آراء :

الرأى الأول: أن تقوم وتركى زكاة التجارة:

ومعنى هذا أن الزكاة تجب في قيمة أعيان المستغلات وغلتها بنسبة ربع العشر (٥, ٢٪) كما في عروض التجارة .

وعلى هذا فإن مالك العمارة أو السيارة أو الطائرة أو الفندق أو أى سلعة أخرى تؤجر وتعد للكرء، يقومها صاحبها كل عام مع مابقى معه من إيرادها، ثم يخرج زكاتها بنسبة ربع العشر (٥, ٢٪) كما في السلع التجارية .

وهذا الرأى نقل عن الإمام مالك في قول له من سماع أشهب على ما ذكره ابن رشد في مسألة السفينة المتخذة للكرء^(١) .

وكذلك نقله ابن القيم منسوباً إلى ابن عقيل - من فقهاء الحنابلة -^(٢) ،

(٢) بدائع الفوائد لابن القيم، طبعة المنيرية، ج٣ ص ١٤٣ .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام المهدي لدين الله يحيى بن المرتضى، مطبعة

وأيده الهادوية من الشيعة^(١).

وقد انتصر لهذا الرأي من المعاصرين الدكتور رفيق المصرى في بحث له عن زكاة الأصول الثابتة، المقدم إلى الندوة العالمية حول السياسة العالمية وتخطيط التنمية، المنعقدة في إسلام آباد في ٦/٧/١٩٨٦م، حيث انتهى في خاتمته إلى أن الأصل في الأصول الثابتة هو زكاتها، لافرق في ذلك بين تجارة وزراعة وصناعة، وهذا لا يمنع من إعفاء بعض المحترفين الصغار الذين إذا أخذت الزكاة على أصولهم تعطل إنتاجهم، وصاروا مستحقين للزكاة^(٢).

استدلال أصحاب هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قياس المستغلات على عروض التجارة، بجامع النماء والريح في كل، فالنماء هو علة وجوب الزكاة في عروض التجارة وغيرها من الأموال الزكوية، وهذه العلة موجودة بعينها في المستغلات، فتجب الزكاة في عينها وغلتها، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وحيث تحقق النماء في مال وجبت فيه الزكاة.

السعادة ج٢ ص ١٤٧.

(٢) راجع: زكاة الأصول الثابتة للدكتور رفيق المصرى، المعهد الدولى للاقتصاد الإسلامى، باكستان - ص ١٧.

(١) جاء في بدائع الفوائد لابن القيم ج٣ ص ١٤٣: «قال ابن عقيل: يخرج من رواية إيجاب الزكاة

الدليل الثاني: قياس المستغلات على الحلى المعد للكرء، بجامع الاعداد للكرء في كل .

فالحللى المباح المستعمل للزينة واللبس مال غير نام، ومشغول بحاجة صاحبتة، ومن ثم فلا تجب فيه الزكاة، فإذا أعده صاحبه للكرء، فقد خرج عن ذلك إلى حيز النماء، وأصبح صالحاً للدخول في وعاء الزكاة .

فإذا طبقنا هذا على الأموال المستغلة، اتضح لنا : أنه لازكاة فيها إذا كانت للاستعمال الشخصى، فإذا أعدت للكرء، وأصبحت مصدراً للدخل والكسب، فقد غدت صالحة لوجوب الزكاة فيها، كعروض التجارة^(١) .

الرأى الثانى: أن تركى الغلة زكاة النقود :

ومعنى هذا أن الزكاة لا تجب في أعيان المستغلات ولا في قيمتها - كما ذهب أصحاب الرأى الأول - وإنما تجب فقط في صافى الغلة بنسبة

في حللى الكراء والمواشط أن تجب في العقار المعد للكرء، وكل سلعة تؤجر وتعد للإجارة . قال : وإنما خرجت ذلك على الحللى، لأنه قد ثبت من أصلنا أن الحللى لا تجب فيه الزكاة، فإذا أعد للكرء وجبت، فإذا ثبت أن الإعداد للكرء أنشأ إيجاب الزكاة في شىء لا تجب فيه الزكاة، كان في جميع العروض التى لا تجب فيها الزكاة ينشئ إيجاب الزكاة . ثم قال : يوضحه أن الذهب والفضة عينان تجب الزكاة بجنسهما وعينهما، ثم إن الصياغة والإعداد للباس والزينة والانتفاع غلبت على إسقاط الزكاة في عينه، ثم جاء الإعداد للكرء فغلب على الاستعمال، وأنشأ إيجاب الزكاة، فصار أقوى مما قوى على إسقاط الزكاة، فأولى أن يوجب الزكاة في العقار والأواني والحيوان التى لازكاة في جنسها، وأن ينشئ فيها الإعداد للكرء زكاة .

(١) جاء في فتاوى قاضى خان على هامش الفتاوى الهندية ج ١ ص ٢٥ : «ولو اشترى قدوراً من صفر

ربع العشر (٥، ٢٪).

وقد نسب هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وقد قال بهذا القول كثير من العلماء المعاصرين، منهم الشيخ حسن مأمون^(٥)، والشيخ محمد خاطر^(٦)، والشيخ محمود شلتوت^(٧).

وقد أقر هذا القول كثير من لجان الإفتاء والمجامع الفقهية، منها اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، حيث جاء في الفتوى رقم (٣٨٨٨): «تجب الزكاة في قيمة ما كان معداً منها للتجارة كلما جال عليها الحول، أما ما كان معداً للإجارة فالزكاة واجبة فيما توفر من

يمسكها أو يؤجرها لا تجب منها الزكاة، كما لا تجب في بيوت الغلة».

(٢) جاء في البيان والتحصيل لابن رشد ج ٢ ص ٤٠٤، ٤٠٥ مانصه: «سئل الإمام مالك عن الرجل يكون له من يدير ماله في التجارة، وتكون له سفينة اشتراها يكرها إلى مصر والأندلس، هل يقومها كل سنة ويخرج زكاة قيمتها؟ فقال: لا يكون عليه أن يقومها. قال محمد بن رشد: لو اشتراها للتجارة لقومها، وإنما لم يقومها من أجل أنه اشتراها للكرء».

(٣) جاء في كتاب الأم للشافعي ج ٢ ص ٤٦: «العروض التي لم تشتت للتجارة من الأموال ليس فيها زكاة بأنفسها، فمن كان له دور أو حمامات لغلة أو غيرها أو ثياب كثرت أو قلت، أو رقيق كثير أو قل فلا زكاة فيها، وكذلك لا زكاة في غلاتها حتى يحول عليها الحول في يدي مالكها».

(٤) جاء في المغني ج ٣ ص ٢٩، ٤٧: «وقد روى عن الإمام أحمد فيمن أجز داره، وقبض كراها: أنه يزكها إذا استفاده».

(٥) فتاوى الزكاة - نشر بيت الزكاة الكويتي - ص ٩١.

(٦) المرجع السابق نفس الموضع.

(٧) الفتاوى للشيخ شلتوت، ص ١٣٠.

(١) راجع: فتاوى الزكاة - نشر بيت الزكاة الكويتي - ص ٩٠.

دخلها، وما كان معدا للسكنى فلا زكاة فيه»^(١).

ومنها: **مجمع البحوث الإسلامية** في مؤتمره الفقهي الثاني الذي انعقد في القاهرة في ٢٥ / ١ / ١٣٨٥ هـ، الموافق ٢٦ / ٥ / ١٩٦٥ م، حيث جاء في تقريره:

١- لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والسفن والطائرات وماشابهها، بل تجب في صافي غلتها، عند توافر النصاب وحولان الحول.

٢- وإذا لم يتحقق فيها نصاب، وكان لصاحبها أموال أخرى، تضم إليها وتجب الزكاة في المجموع، إذا توافرت شروط النصاب وحولان الحول.

٣- مقدار النسبة الواجب إخراجها هو ربع عشر الغلة في نهاية الحول^(٢).

ومنها: **مجمع الفقه الإسلامي** في دورته الثانية المنعقدة في جدة في ١٠ ربيع الأول ١٤٠٦ هـ، الموافق ١٢ / ١٢ / ١٩٨٥ م، حيث قرر:

أولاً: أن الزكاة غير واجبة في أصول العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً: أن الزكاة تجب في الغلة، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم

(٢) راجع: التطبيق المعاصر للزكاة للدكتور شوقي شحاته ص ١٩٠.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٢) ١٤٠٧ هـ الموافق ١٩٨٦ م.

القبض، مع اعتبار توفر شروط الزكاة وانتفاء المانع^(١).

ومنها أيضا: **مؤتمر الزكاة الأول المنعقد في الكويت في ٢٩ رجب ١٤٠٤ هـ، الموافق ٣٠/٤/١٩٨٤ م، حيث قرر:**

«اتفقت اللجنة على أنه لا زكاة في أعيانها (المستغلات) وإنما تزكى غلتها»^(٢).

استدلال أصحاب الرأي الثاني:

استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه من أن الواجب في زكاة المستغلات هو ربيع العشر بما يلي:

الدليل الأول:

عموم قوله ﷺ: «وفي الرقة ربع العشر»^(٣).

والرقة هي الفضة، وقد وجب فيها ربع العشر، فكذاك الإيراد الناتج من العمارات والمصانع والسفن والطائرات والسيارات ونحوها من رأس المال المستغل بالقياس عليها.

الدليل الثاني:

قياس المال المعد للكرء والاستغلال على المال المعد للبيع، وهو

(٢) أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول - نشر بيت الزكاة الكويتي - ص ٤٤٢.

(٣) أخرجه أبو داود عن ثمامة، ج ٢ ص ٩٧.

(١) حواشي شرح الأزهار ج ١ ص ٤٥٠، ٤٥١، وراجع أيضا فيما سبق: زكاة الأصول الاستثمارية

قياس قوى، لأن بيع المنفعة كبيع العين، وكلما كراها فكأنه باعها، إلا أن القياس يقتضى أن يقدر النصاب من الغلة التى هى الأجرة: كما ذكر ذلك صاحب «الحاضر في مذهب الناصر» حيث ذكر في الحوانيت والدور والمستغلات إذا بلغ كراها وغلتها في السنة ٢٠٠ مائتى درهم، ففيها ربع العشر، وإن لم يبلغ ذلك فلاشئ^(١).

الرأى الثالث: أن تزكى الغلة زكاة الزروع والثمار:

وهذا الرأى يوافق الرأى الثانى في أنه لا يوجب الزكاة في عين المستغلات أو قيمتها، وإنما تجب الزكاة فقط في غلتها، ولكنه يختلف معه في مقدار ما يؤخذ، فإنه جعل الواجب في الغلة هو العشر أو نصفه قياسا على الأرض الزراعية^(٢).

ومن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين: **فضلية الشيخ أبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمن حسن** في حلقة الدراسات

الثابتة للدكتور منذر قحف، مرجع سابق، ص ٣٨٤ ومابعداها، والدكتور محمد عثمان شبير في بحثه زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، مرجع سابق، ص ٤٣٦ ومابعداها، والدكتور يوسف القرضاوى في فقه الزكاة ج ١ ص ٤٧٤ ومابعداها.

(٢) إذا كان الواجب في الأرض الزراعية هو العشر أو نصفه بحسب السقى بماء المطر أو الآبار، فمتى يكون الواجب في المستغلات العشر ومتى يكون نصفه؟

ذهب أصحاب هذا الرأى إلى أنه متى أمكن معرفة صافى الغلة بعد تنزيل التكاليف، أخذت الزكاة من الصافى بنسبة العشر (١٠٪). أما إذا لم تعرف التكاليف، أخذت الزكاة من الغلة الإجمالية بنسبة نصف العشر (٥٪).

الاجتماعية- الدورة الثالثة- ص ٢٤١، ٢٤٢، حيث جاء في التقرير عن النسبة التي تؤخذ في زكاة الآلات الصناعية أنها تكون من غلتها بنسبة العشر، قياسا على زكاة الزروع والثمار:

«إن أدوات الصناعة الثابتة تؤخذ الزكاة من غلاتها، ولا تؤخذ من رأس المال، وتؤخذ من صافي الغلات بعد التكاليفات، لأن النبي ﷺ أخذ الزكاة بالعشر من الزرع سقى بالمطر أو العيون»^(١).

وقد اختار الدكتور يوسف القرضاوى هذا الرأى، فقال: «وهذا الرأى هو الذى أختاره، لأنه اعتمد على أصل شرعى صحيح وهو القياس»^(٢)، أى قياس المستغلات على الأرض الزراعية.

دليل هذا الرأى:

مما سبق يتبين أن أصحاب هذا الرأى قد استدلوا له بقياس المستغلات على الأرض الزراعية النامية، بجامع أن كلا منهما يدر غلة وربحا.

فالزكاة في الأرض الزراعية تتعلق بالأشجار والثمار والأرض، لكن الأشجار والأرض من الأصول الثابتة التى لا تجب فيها الزكاة، وإنما تجب في الثمار بنسبة العشر، باعتبارها غلة الأصول الثابتة، فكذاك

(١) الاقتصاد الإسلامى والاقتصاد المعاصر للدكتور عبد الله العريى، مرجع سابق ص ٢٣٤، وموسوعة الاقتصاد الإسلامى للجمال، ص ٢٢٣.

(٢) فقه الزكاة ج ١ ص ٤٧٩.

غلة المستغلات^(١) .

مناقشة وترجيح:

قبل بيان الرأى الراجع في هذه المسألة لابد من مناقشة أدلة كل فريق ، وذلك على النحو التالى :

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب الرأى الأول:

١- بالنسبة للدليل الأول وهو : قياس المستغلات على عروض التجارة فإنه قياس مع الفارق لما يأتى :

١- عروض التجارة معدة للبيع ، فأعيانها تتحرك بالبيع والشراء ، بخلاف المستغلات فإنها ليست معدة للبيع ، وأعيانها ثابتة لا تتحرك بالبيع والشراء ، ومن ثم لا تجب الزكاة في أعيانها ، وإنما تجب في غلتها .

٢- حركة دوران رأس المال في عروض التجارة تزيد بكثير عن حركته في المستغلات ، فرأس المال يتقلب في عروض التجارة عدة مرات ، وهذا يؤدي إلى زيادة الأرباح ، أما حركة رأس المال في المستغلات فهي قليلة ، وذلك لأن جزءاً كبيراً منه معطل في أعيان المستغلات .

٢- بالنسبة للدليل الثانى وهو : تخريج المستغلات على الحلى المعد للكرء فإنه تخريج غير صحيح ، وذلك لعدم تحقق علة حكم

(١) زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة ، للدكتور محمد عثمان شبير ، ص ٤٤١ .

الأصل في الفرع .

فالأصل في الذهب وجوب الزكاة، وقد سقط وجوب الزكاة عن الحلّي الذي تستعمله المرأة لسد حاجة من حاجاتها الفطرية، وهي التجميل أو التزين .

وعند انتفاء هذه الحاجة كما في الحلّي المعد للكرء، لا بد من الرجوع إلى الحكم الأصلي في الذهب، وهو وجوب الزكاة، فعلة وجوب الزكاة في الحلّي المعد للكرء هي: الرجوع إلى الحكم الأصلي في الذهب لكونه ناميا خلقة، فالإعداد للكرء لا يعد علة لهذا الحكم، وإنما العلة أنه نام خلقة، ولم يستخدم في حاجة من حاجات المرأة الأصلية، وهذه العلة غير متحققة في المستغلات، لأن الأصل فيها عدم النماء، فلا تجب الزكاة فيها لمجرد إعدادها للكرء، وإنما يحتاج وجوب الزكاة فيها إلى إعدادها للبيع^(١) .

٣- كذلك فإنه يعكر على هذا الرأي من الناحية العملية: أن العمارة أو المصنع ونحوه سيحتاج كل عام إلى تامين وتقدير لمعرفة كم تساوى قيمتها حتى يمكن إخراج الزكاة عنها، وهذا أمر غير منضبط، حيث تواجهه صعوبات كثيرة، منها: تقلب الأسعار تبعا لشتى العوامل الداخلية والخارجية، مما يكون له أكبر الأثر في هذا التقييم. كذلك فإن هذا التقييم يحتاج إلى متخصصين ذوي كفاءة وأمانة وخبرة، وقد

(١) انظر: بحث الدكتور محمد عثمان شبير السابق ص ٤٤٦، ٤٤٧ .



لا يتوافرون في هذه الأيام، كذلك فإن هذا التقييم يقتضى جهوداً ونفقات تنتقص أخيراً من حصيلة الزكاة^(١).

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني؛

يناقش ما استدلوا به من قياس المستغلات على رأس المال في النقدين، بأنه قياس مع الفارق، لأن الأصل في النقود وجوب الزكاة فيها، في حين أن الأصل في المستغلات عدم وجوب الزكاة^(٢).

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن المستغلات وإن كان الأصل فيها عدم وجوب الزكاة، إلا أنها أصبحت في هذا العصر من الأموال النامية ورؤوس الأموال الضخمة، بل هي أكثر غناء وربحاً من الذهب والفضة، ومما يؤيد ذلك أن المجتمعات الحديثة تعد الذين يملكون المشاريع الصناعية والخدمية من أغنى الأغنياء، ولا يجاريهم في غناهم مالكو الذهب والورق.

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثالث؛

يناقش ما استدل به أصحاب هذا الرأي من قياس المستغلات على الأرض الزراعية، بأنه قياس مع الفارق لما يأتي:

أولاً: إن الأرض الزراعية مصدر دائم للدخل، لا يعتريه توقف،

(١) فقه الزكاة ج ١ ص ٤٧٣، ٤٧٤.

(٢) بحث الدكتور محمد عثمان شبير، ص ٤٤٥.



ولا يلحقه بلى أو تآكل بكثرة الاستعمال وطول المدة، بخلاف العمارات ونحوها، فإنها مصدر مؤقت، تهلك وتنفى بالاستعمال وطول المدة، فكيف يصح القياس مع هذا الاختلاف بين المقيس والمقيس عليه؟ فالقياس يقتضى التماثل بين الأصل والفرع، وهذا غير متحقق هنا.

وقد أجاب عن هذا الاعتراض الدكتور القرضاوى، حيث أفاد أنه

يمكن تعويض ما يهلك من أعيان المستغلات بحسم نسبة الاستهلاك من غلة كل سنة على مدى العمر التقديرى لعين المستغل، وقد جعل هذه النسبة ٣٠ / ١ من ثمن العين المستغلة أو قيمتها، وضرب على ذلك مثلاً، فقال: إذا كان رجل يملك عمارة يقوم ثمنها بثلاثين ألف دينار مثلاً، وافترضنا أنها تنقص كل عام ٣٠ / ١ من ثمنها، أى ألف دينار، فالمفروض أن تحسم هذه الألف من غلتها السنوية، فلو كانت تؤجر في السنة بمبلغ ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف، تعتبر كأنها لم تؤجر إلا بألفين فقط، وبهذا يصح قياس العمارة ونحوها على الأرض الزراعية^(١).

وهذا القول الذى ذهب إليه شيخنا القرضاوى في الواقع غير

مسلم، لأنه لا يحل الإشكال، لأن النسبة التى تحسم (٣٠ / ١) من ثمن أو قيمة العقار تكون بحسب قيمة المستغلات الحالية وقت التقييم، وقد يرتفع سعرها بعد ذلك إلى أضعاف ماتم حسمه من الغلة، وبالتالي فلا يكون ذلك ضابطاً سليماً لتعويض ما يمكن هلاكه من أعيان المستغلات.

(١) فقه الزكاة ج ١ ص ٤٨١.



ثانياً: إن الزكاة التي تؤخذ من الخارج من الأرض تؤخذ من الزرع مرة واحدة ولو بقى الخارج عنده عدة سنين .

أما غلة المستغلات فإنها تزكى كل سنة ، سواء كانت نقوداً أو عروضاً معدة للبيع ، فإذا قلنا بوجوب العشر في كل سنة في غلة المستغلات ، كان ذلك إجحافاً بحق أصحابها^(١) ، ولا سيما وأنه لم يوجد نص يدل على أن المستغلات فيها زكاة .

الرأى الرابع:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في كيفية زكاة الأموال المستغلة ، وبيان أدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها ، يتبين لى في جلاء رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى ، وهم جمهور الفقهاء ، من أن الزكاة لا تجب في قيمة المستغلات ، وإنما تجب فقط في صافى غلتها بنسبة ربع العشر (٥ , ٢ ٪) ، وذلك لعدة مرجحات نسوقها على النحو التالى :

أولاً: عدم وجود نص من كتاب أو سنة يدل على أن الأموال المستغلة فيها زكاة خاصة بها ، فلا تخرج زكاتها إذا عن زكاة النقود المستفادة في أثناء الحول .

ثانياً: ثبات أعيان المستغلات ، وعدم تحركها بالبيع والشراء ، لأن رأس المال هنا غير متداول وغير معد للبيع ، وبالتالي لا تجب الزكاة فيها ،

(١) الدكتور محمد عثمان شبير ص ٤٤٧ ، ٤٤٨ .

بل تجب في غلتها الصافية بنسبة ربع العشر (٥, ٢٪) كزكاة النقود المستفادة في أثناء الحول.

ثالثاً: أن القول بإخراج الزكاة من قيمة أعيان المستغلات يؤدي في الغالب إلى عزوف الناس عن استثمار أموالهم، في حين أن الاقتصار على أخذ ربع العشر من صافي الغلة يشجع الناس على الاستثمار، ويفتح فرص عمل جديدة، ويسهم في حل مشكلتي الفقر والبطالة.

رابعاً: هذا بالإضافة إلى قوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، حيث أمكن الإجابة عن الاعتراضات التي وجهت إليها، مما يدل على قوتها في الدلالة على المطلوب.

كذلك فإن مما يؤكد هذا الترجيح ضعف الأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي الأول والثاني، حيث قد وجه إلى كل منها مناقشات وطعون تضعف هذه الأدلة، مما يؤكد عدم مناهضتها لإقامة الحجة على المطلوب.

الفصل السادس

زكاة كسب العمل والمهن الحرة

تمهيد:

كثرت التساؤلات في هذه الأيام عن زكاة ما يحصل عليه الأفراد من دخول يتقاضونها، نتيجة لأعمال يقومون بها، أو جزاء لجهد يبذلونه في سبيل الحصول على هذه الأموال.

وفي البداية نود أن نبين أن العمل الذي يبذله الإنسان ليدر عليه مالا، نوعان:

النوع الأول: كسب تعاقدى:

وفي هذا النوع من أنواع كسب العمل يرتبط الفرد بعقد مع الغير ليقوم بعمل معين، سواء كان بدنياً أو عقلياً أو مزيجاً منهما، وسواء كان هذا الغير شركة أم حكومة أم فرداً، وفي هذه الحالة يحصل هذا الفرد على مقابل يتصف بالانتظام والدورية، ويتمثل هذا في أجور الموظفين ومراتبهم ونحوها.

ويدخل في هذا النوع أيضاً ما قد توجبه بعض التشريعات من دفع مبلغ من المال للعامل عند انتهاء خدمته، يسمى مكافأة نهاية الخدمة^(١)،

(١) يمكن تعريف مكافأة نهاية الخدمة بأنها: مبلغ من المال يحصل عليه العامل دفعة واحدة عند انتهاء =

أو مات فرضه بعض التشريعات الأخرى من إجراء رواتب شهرية للعامل مادام على قيد الحياة، ولورثته الذين كانوا تحت إعالته بعد وفاته، وهو ما يسمى بالراتب التقاعدي^(١).

وهذا النوع من الدخول تجريه الدولة في الغالب كنوع من أنواع التأمين والضمان الاجتماعي للعمال، وذلك لمواجهة أعباء الحياة الجديدة بعد انتهاء خدمتهم.

النوع الثاني: كسب حر:

وفي هذا النوع من أنواع الكسب لا يرتبط الفرد بعقد مع الغير، ولكنه يقوم بعمل ما بدني أو عقلي أو مزيج منهما، ويحصل على مقابل لذلك ليست له صفة الانتظام والدورية، كدخل الطبيب من عيادته الخاصة، ودخل المحامي من مكتبه، ودخل المهندس من منشأته،

= العقد، والمقصود به معاونته على مواجهة ظروفه الجديدة الناشئة عن انقطاع مورد رزقه الذي كان يعتمد عليه في حياته. والمكافأة بهذا المعنى تعويض للعامل وليست أجراً إضافياً يوجبه القانون على رب العمل. راجع الدكتور محمد عبد الخالق عمر في قانون العمل الليبي، المكتب المصري الحديث، ط ١ - ١٩٧٠، ص ٤٥٣.

(١) يمكن تعريف الراتب التقاعدي (المعاش) بأنه: مبلغ من المال يستحقه بصفة دورية شهرية العامل أو الموظف الذي انتهت خدمته على الدولة أو المؤسسة المختصة بالتأمينات الاجتماعية إذا تحققت فيه شروط معينة تتعلق بمدة الخدمة التي دفع عنها اشتراكات شهرية، وبالسنة التي وصل إليها عند انتهاء خدمته، والأسباب التي أدت إلى هذا الانتهاء. راجع زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي للدكتور محمد نعيم ياسين، بحث منشور بمجلة أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة بلبنان ١٩٩٥م، تنظيم بيت الزكاة بالكويت، ص ٥٥.

ويمكن تأسيس مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي في الفقه الإسلامي على صلاحية الإمام (الدولة) في إنشاء بعض الحقوق والواجبات على الأفراد إذا اقتضت المصلحة العامة والعدالة

وغيرهم من أصحاب المهن الحرة.

فهل في هذه الأنواع الكثيرة من الدخول زكاة؟ وما الأساس الفقهي لذلك، وإن كان يجب فيها الزكاة، فكم يكون مقدارها؟ تلك هي أهم الأسئلة والاستفسارات المطروحة في هذا الموضوع،

= ذلك، والتزام أرباب الأعمال بتحمل قسط من أعباء الحياة عن عمالهم الذين وضعوا أنفسهم تحت تصرفهم وفي خدمتهم فترة من الزمن، وذلك عندما تنتهي خدمتهم أمر فيه مصلحة عامة، ولعل مما يؤكد ذلك ما نقله أبو يوسف، قال: حدثني عمر بن نافع عن أبي بكر قال: مر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بباب قوم، وعليه سائل يسأل، شيخ كبير ضرير البصر، فضرب عضده من خلفه وقال: من أي أهل الكتاب أنت؟ فقال: يهودي، قال: فما الجأك إلى ما أرى؟ قال: أسأل الجزية والحاجة والسن. قال: فأخذ عمر بيده وذهب به إلى منزله، فرضخ له بشيء من المنزل ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال: انظر هذا وضرباءه، فوالله ما أنصفناه إن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء هم المسلمون وهذا من المساكين من أهل الكتاب وضع عنه الجزية وعن ضرباءه، قال أبو بكر: أنا شهدت ذلك من عمر ورأيت ذلك الشيخ. راجع الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم -المطبعة السلفية- القاهرة - ١٣٥٢ هـ، ص ١٢٦.

ومثل ذلك نقل أبو عبيد من كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عامله على البصرة، حيث جاء فيه: . . . وانظر من قبلك من أهل الذمة قد كبرت سنه، وضعفت قوته، وولت عنه المكاسب، فأجر عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه، فلو أن رجلاً من المسلمين كان له مملوك كبرت سنه، وضعفت قوته، وولت عنه المكاسب، كان من الحق عليه أن يقوته حتى يفرق بينهما موت أو عتق، وذلك أنه بلغني أن أمير المؤمنين عمر مر بشيخ من أهل الذمة يسأل على أبواب الناس، فقال: ما أنصفناك إن كنا قد أخذنا منك الجزية في شبيبتك ثم ضيعناك في كبرك، ثم أجرى عليه في بيت المال ما يصلحه. راجع الأموال لأبي عبيد -نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٩ م، ص ٦٤.

وهو مأسوف فجليه بوضوح من خلال تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين
التاليين :

المبحث الأول: التكيف الفقهي لكسب العمل والمهن الحرة؛

المبحث الثاني: نصاب كسب العمل ومقدار الواجب ومدى اشتراط الجول فيه ؛

المبحث الأول

التكيف الفقهي لكسب العمل والمهن الحرة

تعرض لهذه المسألة علماؤنا الأفاضل : **محمد أبوزهرة، وعبد الرحمن حسن، وعبد الوهاب خلاف،** وذلك في أثناء محاضرتهم عن الزكاة بدمشق ١٩٥٢م، وفيما يلي نص مآقالوه :

«أما كسب العمل والمهن ، فإنه يؤخذ منه زكاة إن مضى عليه حول وبلغ نصابا ، ولو لاحظنا مذهب أبى حنيفة -رضى الله عنه - وأبى يوسف ومحمد - وهو أن النصاب لا يشترط ألا ينقص طول العام ، بل الشرط الكمال في الطرفين من غير أن ينقطع تماما في الأثناء - لوجدنا أنه بالتخريج عليه يمكن فرض زكاة على كسب العمل كل عام ، لأنه ينذر أن ينقطع طول العام والكثير أنه يبلغه في طرفيه .

وبهذا التخريج يصح أن نعتبر كسب العمل وعاء للزكاة مع هذا التقييد ، لتحقق العلة التي استنبطها الفقهاء ، ونعتبره تابعا للنصاب

الذى يعد أساساً لفرض الزكاة. ولأن الإسلام أراد أن يكون للمالك - لكى يعتبر غنيا - رصيد اثنا عشر جنيها ذهبيا على الوزن القديم للجنيه المصرى، فهذا الرصيد يجب توافره لفرض أى زكاة عليه، ليتحقق الفرق بين الغنى الموجب للإعطاء والفقر المسوغ للأخذ.

وقد تساهل الحنفية، فاکتفوا بإكمال الرصيد في أول العام وآخره من غير أن يذهب كله في أثناء العام، فيجب أن يلاحظ ذلك عند فرض زكاة على كسب العمل وعلى المهن الحرة، ليتحقق الحد الفاصل بين الغنى والفقر، ويندر من أصحاب المهن الحرة من لا يتوافر لديهم ذلك»^(١).

ثم يقولون أيضا: «لا شك أنه إذا جمع منها - كسب العمل والمهن الحرة - ما يساوى نصاب الزكاة، واستمر حولا كاملا - ولو نقص في أثناء العام - فإنه يجب فيه الزكاة مادام كاملا في طرفى العام أوله وآخره، وذلك لأنه إن استمر طول العام من غير أن ينفق كله يكون ذلك دليلا على أنه لم يكن من حاجته الأصلية، وهو نام بالقوة، باعتبار أن النقود يعتبرها الإسلام من المال النامى، لأنها خلقت للاستعمال والاستغلال لا للاكتناز»^(٢).

(١) حلقة الدراسات الاجتماعية ص ٢٤٨.

(٢) راجع الدكتور عبد الله العربى في الاقتصاد الإسلامى والاقتصاد المعاصر نقلا عن حلقة الدراسات الاجتماعية، بحث منشور بمجلة مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر الثالث - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، ص ٢٣٥.

فهذه خلاصة لاجتهاد ثلاثة من فقهاءنا المبرزين في تطبيق فريضة الزكاة على أنواع من الأموال المستحدثة في العصر الحديث، وهي كسب العمل والمهن الحرة.

ولعل الذى دعاهم إلى ذلك هو أن النصوص الواردة في الزكاة من حيث أموالها هي نصوص معللة، وليست من الأمور التعبدية، والعلة التى اتفق عليها الفقهاء في فريضة الزكاة في الأموال هي نماؤها بالفعل أو بالقوة. وهذه العلة موجودة بعينها في الأجور والمرتبات والمكافآت ونحوها.

ولهذا الذى ذهب إليه فقهاؤنا - رضى الله عنهم - وهو أن الزكاة تجب في كسب العمل والمهن الحرة نظر في الفقه الإسلامى، وذلك في مسألة خاصة بالإجارة على مذهب الإمام أحمد - رضى الله عنه -، فقد روى عنه أنه قال فيمن أجر داره فقبض كراها: أنه يزكيه إذا استفاده^(١)، وهذه في الحقيقة تشبه كسب العمل أو هو يشبهها، فتجب الزكاة فيه.

وبناء على ذلك: فإن التكييف الفقهي الصحيح لهذا الكسب ونحوه: **أنه مال مستفاد أثناء الحول**، ومن ثم تجب زكاته إذا بلغ نصاباً.

ويمكن تعريف المال المستفاد بأنه: ما يملكه صاحبه ملكاً جديداً بوسيلة من وسائل التملك المشروعة ولم يترك من قبل^(٢).

(١) راجع: المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٢٩، ٤٧.

(٢) راجع في هذا المعنى: التطبيق المعاصر للزكاة للدكتور شوقى إسماعيل شحاته - دار الشروق -

جدة ١٩٧٧م، ص ٢٠٣، وفقه الزكاة، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٩٠.

ومعنى هذا التعريف أنه يشترط ألا يكون هذا المال قد سبق وتملكه نفس الشخص وزكاه، فالذى يقبض مالا ثمننا لشيء باعه، وكان قد أخرج زكاته، لا يزكيه ثانية عند استلامه، لأنه لا يملكه ملكا جديداً، وذلك كصاحب الزرع الذى أخرج زكاته عند حصاده، ثم باع المحصول بعد ذلك وقبض ثمنه، فالمبلغ الذى يبيع به هذا المحصول لا يعد ملكا جديداً تجب فيه الزكاة، فقد أخرجت زكاته من قبل.

ومن ذلك ندرك أن المال المستفاد، وهو كسب يحصل عليه صاحبه ليس عن مال عنده، ولكنه استفاده بسبب مستقل عن ماله، كأجر لعامل، أو راتب أو مكافأة لموظف، أو نحو ذلك.

وعلى هذا: فإن الإراد الناتج عن كسب العمل أو المهن الحرة أو المكافآت أو التعويضات أو الراتب التقاعدى للعامل، إنما تجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً، بمقدار ربع العشر ٥، ٢٪، تأسيساً على أنه مال مستفاد استفاده صاحبه في أثناء الحول.

دليل وجوب الزكاة في كسب العمل ونحوه:

وقد دل على وجوب الزكاة في هذه الأموال أمور، منها:

الدليل الأول:

عموم قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١).

(١) صدر الآية رقم ٢٦٧ من سورة البقرة.

ولاشك أن هذه الأموال والدخول السابقة كسب طيب يجب الإنفاق منه، وبهذا الإنفاق الواجب يدخل فاعله في عداد المؤمنين الذين وصفهم القرآن بقوله: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ﴾^(١).

الدليل الثانى:

مارواه البخارى عن أبى موسى الأشعرى عن النبى ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة» فقالوا: يا نبى الله فمن لم يجد؟ قال: «يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق» قالوا: فإن لم يجد؟ قال: «يعين ذا الحاجة والملهوف» قالوا: فإن لم يستطع؟ قال: «فليعمل بالمعروف وليمسك عن الشر، فإنها له صدقة»^(٢).

ومن هذا الحديث يستدل أيضا على وجوب الزكاة في كسب العمل ونحوه، مواساة للفقراء، وسدا لحاجات المساكين والمحتاجين.

الدليل الثالث:

إنه لا يتصور في حق الإسلام أن يفرض الزكاة على فلاح يملك خمسة أوسق من قمح أو شعير أو أرز، ثم يترك طبييا يكسب من عيادته الخاصة في اليوم الواحد ما يكسبه الفلاح في عام طويل، أو يترك محاميا

(١) الآية رقم ٣ من سورة البقرة.

(٢) راجع صحيح البخارى - كتاب الزكاة - باب على كل مسلم صدقة ج ٢ ص ١٤٣.

يتقاضى من موكله في قضية ما مبالغ كبيرة، لا يحصلها صاحب الأوسق الخمسة في شهور، بل في أعوام.

ولهذا فإنه لا بد من إيجاب زكاة على هؤلاء جميعاً، مادامت العلة التى ينط بها الحكم، وهى النماء موجودة فى الطرفين^(١)، لأنه كما هو معلوم من قواعد الشريعة أنها لا تفرق بين متماثلين.

ومن أجل ذلك فإن المعاصرين من علماء هذه الأمة، قد نظروا إلى هذه العلة وأوجبوا الزكاة فى هذه الدخول والمكاسب، وذلك حين عرضت هذه المسألة على المشاركين فى مؤتمر الزكاة الأول عام ١٩٨٤م فى الكويت، وأصدروا فى شأنها التوصية التالية: «ثالثاً: زكاة الأجور والرواتب وأرباح المهن الحرة وسائر المكاسب: هذا النوع من الأموال يعتبر ريعاً للقوى البشرية، للإنسان أن يوظفها فى عمل نافع، وذلك كأجور العمال ورواتب الموظفين وحصيلة عمل الطبيب والمهندس ونحوهم، ومثلها سائر المكاسب من مكافآت وغيرها، وهى مالم تنشأ من مستغل معين... ثم قالوا: ونسبة الزكاة فى ذلك ربع العشر ٥، ٢ % لكل عام»^(٢).

(١) راجع فى هذا المعنى: الإسلام والأوضاع الاقتصادية، لفضيلة الشيخ محمد الغزالي، الطبعة الخامسة، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول - الكويت ١٩٨٤ - ص ٤٤٢، ٤٤٣.

المبحث الثاني

نصاب كسب العمل ومقدار الواجب

ومدى اشتراط الحول فيه

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة فروع:

الفرع الأول

نصاب كسب العمل والمهن الحرة

من المعلوم في فقه الشريعة الإسلامية أن الشارع الحكيم لا يوجب الزكاة في كل الأموال قلت أو كثرت، وإنما يوجبها فقط في المال الذي يبلغ النصاب، بشرط أن يكون فارغا من الدين، وفاضلا عن الحاجات الأصلية لمالكه، وذلك ليتحقق معنى الغنى الموجب للزكاة.

وإذا كانت الزكاة لا تجب إلا فيما بلغ نصابا من المال، فمانصاب كسب العمل والمهن الحرة ونحوها؟ هل تقدر بنصاب الزروع والثمار، وهو خمسة أوسق؟ أم أن نصابها يكون كنصاب النقود باعتبارها نقودا؟

للعلماء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول:

يذهب فضيلة الشيخ محمد الغزالي إلى اعتباره هنا بنصاب الزروع

والثمار، فمن له دخل لا يقل عن دخل الفلاح الذي تجب عليه الزكاة تؤخذ منه الزكاة.

ومعنى هذا: أن من بلغ دخله قيمة خمسة أوسق (٥٠ كيلة مصرية) أو ٦٥٣ كيلو جراما وزنا من أدنى ماتخرجه الأرض كالشعير، أخذت منه الزكاة^(١).

الاتجاه الثاني:

ويرى فضيلة **الشيخ يوسف القرضاوى** أن المعتبر هنا هو نصاب النقود، فمن له دخل قيمته ٨٥ جراما من الذهب فأكثر، تجب عليه الزكاة، وهذا القدر يساوى العشرين مثقالا التى جاءت بها الآثار^(٢).

والذى اختاره: هو اعتبار النصاب هنا بنصاب النقود، وذلك لأنه قد يكون للشارع قصد خاص في تقليل نصاب الزروع، لأن بها قوام معيشة الإنسان، كما أن الناس يتقاضون رواتبهم وأجورهم وإيراداتهم بالنقود، فالأولى أن يكون المعتبر هو نصاب النقود.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الزكاة هنا لا تؤخذ إلا من صافى الإيراد أو الراتب، ومعنى هذا أنه يطرح من الراتب أو الأجر الدين إن ثبت عليه، ثم يعفى الحد الأدنى لمعيشة الإنسان ومعيشة من يعولهم، لأن الحد الأدنى لمعيشة الإنسان أمر لا غنى عنه، فهو من حاجاته الأصلية، كما

(١) الإسلام والأوضاع الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) فقه الزكاة ج١ ص ٥١٣.



تطرح أيضا النفقات والتكاليف لذوى المهن، قياسا على طرح نفقات الزروع والثمار، فمابقى بعد هذا كله من راتب السنة وإيرادها تؤخذ منه الزكاة إذا بلغ نصاب النقود، أما ما لم يبلغ في السنة نصاب النقود - بعد خصم ماتم ذكره - كرواتب بعض العمال وصغار الموظفين فلا تؤخذ منه الزكاة^(١).

الفرع الثانى

مقدار الواجب في كسب العمل والمهن الحرة

أما عن مقدار الواجب في زكاة كسب العمل والمهن الحرة ونحوها، فللعلماء المعاصرين في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول:

فكما ذهب فضيلة الشيخ الغزالى إلى اعتبار نصاب كسب العمل بنصاب الزروع والثمار، فإنه يرى أيضا هنا أن المقدار الواجب إخراجه في كسب العمل والمهن الحرة وما شاكلها هو العشر أو نصف العشر، وذلك قياساً على الواجب في زكاة الزروع والثمار.

وإذا كان الواجب في الزروع والثمار هو العشر أو نصفه على قدر عناء الزارع في رى أرضه، فإن الشيخ الغزالى يرى أيضا أن صاحب الدخل يخرج العشر أو نصفه على قدر عناؤه في عمله.

يقول الشيخ الغزالى بعد أن سرد الأدلة على وجوب الزكاة في كسب

(١) المرجع السابق، ص ٥١٧.

العمل والمهن الحرة: «لابد إذا من تقدير زكاة على أولئك جميعا (أرباب كسب العمل والمهن الحرة ومن على شاكلتهم) ومادامت العلة المشتركة التي يناط بها الحكم موجودة في الطرفين، فلا ينبغي المراء في إمضاء هذا القياس وقبول نتائجه.

وقد يقال: كيف نقدر الزكاة؟ وعلى أى نسبة تكون؟

والجواب سهل، فقد قدر الإسلام زكاة الثمار بين العشر ونصف العشر، على قدر عناء الزارع في رى أرضه، فلتكن زكاة كل دخل على قدر عناء صاحبه في عمله»^(١).

الاتجاه الثاني:

وهو أن مقدار الواجب في زكاة كسب العمل والمهن الحرة هو ربع العشر فقط ٥, ٢٪ اعتباراً بالواجب في زكاة النقود.

وقد مال إلى هذا الإتجاه فضيلة الدكتور يوسف القرضاوى، حيث قال: «وأما الدخل الناتج عن العمل وحده، كإيراد الموظفين وذوى المهن الحرة الناتج من أعمالهم، فالواجب فيه ربع العشر فقط، عملاً بعموم النصوص التي أوجبت في النقود ربع العشر، سواء كانت مستفادة أم حال عليها الحول، وتطبيقاً للأصل الإسلامى في اعتبار الجهد مخففاً لمقدار الواجب، واستئناساً بما عمل به ابن مسعود ومعاوية من اقتطاع هذه النسبة - باعتبارها زكاة - من أعطيات الجنود وغيرهم من المرتبين في ديوان العطاء، وما فعله بعدهما الخليفة الراشد عمر ابن عبد العزيز.

(١) الإسلام والأوضاع الاقتصادية ص ١٦٨.

فالقِياس على هذه الأعطيات أولى من القِياس على دخل الأرض المزروعة، وإنما يقاس عليها إيراد العمائر والمصانع ونحوها من رؤوس الأموال التي ينتفع بدخلها مع بقاء عينها^(١).

وإلى مثل ذلك ذهب المشاركون في مؤتمر الزكاة الأول عام ١٩٨٤م في الكويت، حيث أوجبوا في الأجور والرواتب وأرباح المهن الحرة وسائر المكاسب ربع العشر ٥، ٢٪ لكل عام^(٢).

والذي اختاره: هو أن الواجب في زكاة الأجور والرواتب وأرباح المهن الحرة وسائر المكاسب هو ربع العشر ٥، ٢٪ اعتباراً بالنقد، لأن أغلب أصحاب هذه المكاسب والمهن يتقاضون مستحققاتهم بالنقد، فالأولى أن يقاس عليها، أما قياسها على الأرض الزراعية حتى يجب العشر أو نصفه فهو قياس مع الفارق.

وقد ضعف من هذا القياس ما ذهب إليه الغزالي من أن الواجب في الدخل يكون العشر أو نصف العشر على قدر عناء صاحب الدخل، قياساً على الواجب في الزروع والثمار، والحقيقة أن ضابط الجهد أو المشقة إذا كان قد أمكن تطبيقه في الزروع والثمار من حيث تكاليف الري ونحوه، فإن هذا الضابط لا يمكن في الواقع العمل على تطبيقه في مجال الدخل والمكاسب.

(١) فقه الزكاة ج١ ص ٥١٩، ٥٢٠.

(٢) أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول ص ٤٤٢، ٤٤٣.

الفرع الثالث

مدى اشتراط الحول في كسب العمل والمهن الحرة

وإذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن أجور العمال ورواتب الموظفين وسائر أصحاب المكاسب هي مال مستفاد أثناء الحول، فإن الفقهاء اختلفوا في وقت تزكية هذا المال باعتباره مالا مستفادا، هل يزكيه صاحبه في الحال حين قبضه دون اشتراط حول؟ أم أنه لابد من مرور حول قمرى عليه؟

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة إلى اشتراط الحول في كل مال مستفاد^(١).

بينما ذهب إلى وجوب تزكيته في الحال دون اشتراط حول جماعة من الصحابة والتابعين، كابن عباس، وابن مسعود، ومعاوية، والصادق، والباقر، والناصر، وداود، وروى ذلك أيضا عن عمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهرى، والأوزاعي^(٢).

(١) فتح القدير ج١ ص ٥١٠، والبدائع ج٢ ص ٥١، والشرح الصغير ج١ ص ٥٩٠، والمجموع ج٥ ص ٣٢٨، والمغنى ج٢ ص ٦٢٦، ونيل الأوطار ج٤ ص ١٤٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ج٢ ص ٦٢٦، والمحلى لابن حزم ج٦ ص ٨٣ ومابعدهما، ونيل الأوطار ج٤ ص ١٤٨، وسبل السلام ج٢ ص ١٢٩.

الخاتمة

بعد هذا العرض لبيان أهم الأموال العصرية من حيث إيجاب الزكاة فيها من عدمه ، ومقدارها ، نستطيع بحمد الله تعالى أن نسجل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال النقاط التالية :

أولاً: المال هو الدعامة الأولى في كل نظام اقتصادي ، وهو يشمل كل ما سخره الله لنا من خير في البر والبحر ، في ظاهر الأرض وفي باطنها ، ولذلك كان لزاماً على الإسلام وهو خاتم الشرائع أن تمتد تعاليمه لتنظيم ملكية هذا المال ، وتنظيم وسائل كسبه وأساليب تنميته واستثماره ، ثم تمتد هذه التعاليم فتلزم المسلم بأداء قدر محدود من ماله إذا بلغ نصاباً ، لتزكية نفسه ، وبث روح التراحم والتعاون بين أفراد المجتمع ، وما يتبع ذلك من نزع الغل والحق والكراهية عند الطبقات المحرومة .

ثانياً: إن النصوص الواردة في الزكاة من حيث أموالها معللة ، وليست أموراً تعبدية ، ولم يقم دليل على أنها تعبدية ، ولقد رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على أن العلة في فرض الزكاة في الأموال هي النماء ، فمتى وجد النماء في مال وجبت فيه الزكاة ، ومن هنا فإن الزكاة تستحق الآن في أموال لم تكن معروفة في عهد الرسول ﷺ وأصحابه ، وفي أيام الاستنباط الفقهي . ومن هذه الأموال العصرية ما يلي :

١. الأسهم والسندات:

الأسهم تجب فيها زكاة النقود إذا بلغت نصاباً، باعتبارها رأس مال حقيقى، أما السندات فيجب إخراج الزكاة عن أصل رأس المال دون الفوائد، حيث لا تجب فيها زكاة، لأن الفوائد محرمة بجميع أشكالها وصورها، ولذلك فإنه يجب صرفها جميعاً في المصالح العامة للمسلمين، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً.

٢. البترول:

البترول معدن سائل يستخرج من باطن الأرض، وهو مخلوق لله تعالى دون تدخل من أحد، وقد وجبت فيه الزكاة على النحر الذى بيناه، لأنه يشكل في العصر الحديث ثروة هائلة تقدر بالملايين والمليارات من العملات الصعبة في الدول الإسلامية والعربية المنتجة للبترول.

٣. مزارع الأسماك والدواجن والحيوانات:

مزارع الأسماك والدواجن والحيوانات أنواع من وسائل استثمار الأموال، وهى تدخل في نطاق عروض التجارة، ومن ثم تجب الزكاة فيها إذا استوفت شروط عروض التجارة.

٤. عسل النحل:

إنتاج عسل النحل من المشروعات الاستثمارية العملاقة، التى تقوم على إنشاء المناحل الكبيرة وتربية النحل، لاستخراج العسل منه، وبيعه في الأسواق بأموال وفيرة، ومن ثم تجب فيه الزكاة، عملاً بعموم

النصوص الواردة في وجوب الزكاة، والآثار الدالة على ذلك .

٥. الأموال المستغلة؛

من الثروات التي استجدت والدخول الحديثة التي ظهرت مع التقدم والتطور في العصر الحديث، العمارات الشاهقة، والأبراج العالية، والمصانع الكبيرة، ووسائل النقل المتعددة، كالسفن والطائرات والسيارات، وغيرها من المشاريع التي تقام بغرض الاستثمار، كالمطاعم والفنادق ومعارض البيع والشراء، كل هذه الإيرادات الوفيرة، وتلك الأموال النامية، تدخل في الوعاء الزكوى، باعتبارها من أعظم الأموال المستغلة التي تدر ربحاً كبيراً لأصحابها أكثر مما تدره الأنعام والزروع والنقود .

٦. كسب العمل والمهن الحرة؛

دخول أصحاب المهن الحرة، كالطبيب والمهندس والمحامي وغيرهم، ودخول الموظفين والعمال من رواتب وأجور ومكافآت تدخل في وعاء الزكاة، باعتبارها أموالاً مستفادة، فلاخير في مال لازكاة فيه، وتجب الزكاة في الصافي منها إذا بلغ نصاباً، وكان فاضلاً عن الحاجات الأصلية، على النحو الذي حققناه في موضعه .

هذا والله أعلم . . .

مصادر البحث ومراجعته^(١)

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره:

* القرآن الكريم .

* أحكام القرآن للإمام أبي بكر الجصاص ، مطبعة الأوقاف - القاهرة ١٣٣٥ هـ .

* الجامع لأحكام القرآن ، المشهور بتفسير القرطبي ، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ، مطابع الأهرام التجارية - القاهرة - الناشر دار الريان للتراث .

* مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد ابن عمر بن الحسين التميمي الرازي ، طبعة دار الفكر - بيروت - ١٩٨٣ م .

ثانياً: الحديث وشروحه:

* الترغيب والترهيب ، للإمام الحافظ المنذرى ، طبعة مصطفى الحلبي .

* الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، للإمام جلال الدين السيوطي ، طبعة مصطفى الحلبي .

* سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للإمام الصنعاني ، مطبعة صبيح .

(١) راعينا في ترتيب هذه المراجع الترتيب الهجائي بعد إغفال أداة التعريف (أل) .



* سلسلة الأحاديث الصحيحة، للإمام المحدث محمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامي بدمشق.

* سنن ابن ماجه، للإمام الحافظ محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، نشر دار الريان للتراث.

* سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق صدقي محمد جميل العطار، مطبوع مع شرحه عون المعبود، للعظيم آبادي، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

* سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الطبعة العصرية بالأزهر.

* سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، مع التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، طبعة دار المحاسن للطباعة.

* سنن الدارمي، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بهرام الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، طبعة دار الريان للتراث.

* السنن الكبرى، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي،

الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ، دار المعرفة - بيروت .

* سنن النسائي، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مطبوع مع شرح السيوطي، وحاشية السندی، طبعة دار الحديث - القاهرة .

* صحيح البخاري، للإمام الحافظ محمد بن اسماعيل البخاري، طبعة الشعب .

* صحيح الترمذي باختصار السند للألباني، طبعة مكتب التربية العربي لدول الخليج، طبعة أولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

* صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، مع شرح النووي، المطبعة المصرية بالأزهر، طبعة أولى ١٣٤٨ هـ، وطبعة دار المنار، طبعة أولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، نشر مكتبة فياض بالمنصورة .

* فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد العزيز بن باز، وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار المنار، طبعة أولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للإمام الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، نشر مكتبة القدس .

* المستدرک علی الصحیحین، للإمام أبي عبد الله النيسابوري،



المعروف بالحاكم، مطبوع مع التلخيص للذهبي، دار الكتاب العربي - بيروت.

* مسند الإمام أحمد، للإمام المحدثين أبي عبد الله أحمد بن محمد ابن حنبل الشيباني، طبعة المكتب الإسلامي - بيروت، طبعة رابعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* الموطأ، للإمام دار الهجرة مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الحديث - القاهرة.

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، مطبوع مع منتقى الأخبار لمجد الدين بن تيمية، تحقيق عصام الصباطي، طبعة دار الحديث - القاهرة، طبعة أولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية:

١. فقه الحنفية:

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، دار الفكر.

* تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه حاشية الشلبي، طبعة دار المعرفة - بيروت.

* رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للإمام محمد

أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين، والكتاب مشهور بحاشية ابن عابدين، مطبوع مع الدر المختار للحصكفى، المطبعة الميمنية، وطبعة دار الكتب العلمية، طبعة أولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

* شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرى، مطبوع بهامش فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت.

* شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، ومعه شرح العناية، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت.

* فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربى - بيروت.

* فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب، المعروف بابن الهمام، الطبعة الأولى ١٩٧٠م، نشر مكتبة مصطفى الحلبي، وطبعة دار إحياء الكتب العربية - بيروت.

* الهداية شرح البداية، كلاهما لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى (المرغينانى)، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببولاق.

٢. فقه المالكية:

- * أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، للكشناوى.
- * بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضى الفيلسوف ابن رشد الحفيد، مطبعة الاستقامة ١٣٧١هـ، وطبعة دار القلم - بيروت ١٩٨٨م، ويعد هذا الكتاب من كتب الفقه المقارن.
- * البيان والتحصيل لابن رشد.
- * حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام شمس الدين محمد ابن عرفة الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- * الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبى البركات أحمد الدردير، طبعة دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- * المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون، طبعة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، دار الفكر - بيروت.
- * مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، دار الفكر - بيروت.

٣. فقه الشافعية:

- * الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعى، طبعة شركة الطباعة

الفنية المتحدة .

* حاشية قليوبى وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ،
للإمام شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة ، طبعة الحلبي .

* الحاوى الكبير شرح مختصر المزنى ، للإمام على بن محمد بن
حبیب الماوردى ، تحقيق الدكتور محمود مطرجى وآخرين ، طبعة أولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، دار الفكر - بيروت .

* فتح العزيز على شرح الوجيز (الشرح الكبير) لأبى القاسم عبد
الكریم بن محمد الرافعى ، مطبعة التضامن الأخوى .

* المجموع شرح المذهب ، للإمام يحيى بن شرف النووى ، تحقيق
الدكتور محمود مطرجى ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، دار الفكر
- بيروت .

* مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد
الخطيب الشربيني ، دار الفكر - بيروت .

* المذهب ، لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى
الشيرازى ، مطبوع مع شرحه المجموع للنووى ، طبعة دار الفكر -
بيروت .

٤. فقه الحنابلة:

* الفتاوى الكبرى ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد

الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، طبعة مطابع الرياض ، وطبعة مطابع كردستان العلمية ، القاهرة ١٣٢٦ هـ .

* مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني ، الطبعة الأولى ١٣٨٠ هـ ، نشر المكتب الإسلامي بدمشق .

* المغنى ، لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، تحقيق محمد سالم حشيش ، وشعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية ، والطبعة الثالثة ، دار المنار .

* المغنى مع الشرح الكبير ، لابن قدامة ، طبعة دار الغد العربي .

٥. فقه الظاهرية:

* المحلى بالآثار ، للإمام على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، طبعة دار الفكر ، الناشر المكتبة التجارية - مصطفى الباز - مكة المكرمة .

٦. فقه الزيدية:

* البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (وبهامشه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار لمحمد بن يحيى بن بهرام الصعدي) ، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، وطبعة مطبعة السعادة ، ويعد هذا الكتاب من كتب الفقه المقارن .

* شرح الأزهار، للعلامة أبي الحسن عبد الله بن مفتاح، طبعة
شركة التمدن بمصر ١٣٣٢ هـ.

٧. فقه الإمامية الجعفرية:

* جواهر الكلام، للشيخ محمد حسن النجفي، طبعة حجر بإيران
١٩٧٨ م.

رابعاً: الفقه العام:

* بدائع الفوائد لابن القيم، طبعة المنيرية.
* الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية
- القاهرة، والطبعة الثانية ١٣٥٢ هـ.

* الروضة الندية شرح الدرر البهية، للسيد صديق حسن خان،
طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

* زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن القيم، تعليق محمد حامد
الفي، مطبعة السنة المحمدية.

* الطب النبوي، لابن القيم، تحقيق وتعليق الدكتور سيد
إسماعيل، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م دار المنار.

خامساً: أصول الفقه:

* الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر،

طبعة مصطفى الحلبي .

سادسا: الفقه المالى والاقتصادى الإسلامى:

* الاستثمار بالأسهم والأوراق المالية، لمحمد صالح جابر - وزارة الثقافة والإعلام - العراق، سلسلة دراسات ٣١٢، دار الرشيد - بغداد .

* الأعمال المصرفية والإسلام، لمصطفى عبد الله الهمشري، المكتب الإسلامى - بيروت - ومكتبة الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

* الاقتصاد الإسلامى والاقتصاد المعاصر، للدكتور عبد الله العربى، مجلة مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر الثالث - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

* الأموال، للإمام أبى عبيد القاسم بن سلام، تعليق الشيخ محمد حامد الفقى، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٩ م .

* قانون العمل الليبى، للدكتور محمد عبد الخالق عمر، المكتب المصرى الحديث، طبعة أولى ١٩٧٠ م .

* المعاملات الحديثة وأحكامها، للدكتور عبد الرحمن بن عيسى، مطبعة مخيمر .

سابعا: دراسات إسلامية حديثة:

* أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، للدكتور محمد سليمان الأشقر، ومحمد نعيم ياسين، ومحمد عثمان شبير، وعمر سليمان

الأشقر، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار النفائس.

* الأركان الأربعة، للشيخ أبي الحسن الندوي، طبعة مطابع معتوق - بيروت.

* إلزامية الزكاة وتطبيقها من ولي الأمر، للدكتور حامد محمود إسماعيل، مجلة أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ١٤ - ١٦ ربيع الأول ١٤٠٩هـ، الموافق ٢٥ - ٢٧ / ١٠ / ١٩٨٨م، مركز صالح كامل للأبحاث والدراسات التجارية الإسلامية.

* إلزامية الزكاة وتطبيقها من ولي الأمر والمسائل المترتبة على ذلك، للدكتور يوسف محمود العالم، مجلة أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة السابقة.

* الإسلام والأوضاع الاقتصادية، لفضيلة الشيخ محمد الغزالي، الطبعة الخامسة.

* الإسلام عقيدة وشريعة، للشيخ محمود شلتوت، طبعة دار القلم بمصر.

* تحريم الربا نظام اقتصادي، للشيخ محمد أبي زهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - جدة - الدار السعودية للنشر والتوزيع.

* التطبيق المعاصر للزكاة، للدكتور شوقي إسماعيل شحاته، دار

الشروق ١٩٧٧م، جدة.

* حالات تطبيقية في محاسبة الزكاة، للدكتور محمد كمال عطية،
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار المعارف، الأسكندرية.

* زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، للدكتور منذر قحف، مجلة
أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في
الجمهورية اللبنانية، في الفترة من ١٨ - ٢٠ ذي القعدة ١٤١٥هـ،
الموافق ١٨ - ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥، بيت الزكاة - الكويت.

* زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، للدكتور محمد عثمان شبير،
بحث منشور بنفس المجلة السابقة، نفس العدد.

* زكاة الأصول الثابتة، للدكتور رفيق المصرى، المعهد الدولى
للاقتصاد الإسلامى، باكستان.

* زكاة الأموال وكيفية تقديرها في الفقه الإسلامى، للدكتور جمعة
محمد مكى، طبعة دار الهدى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

* زكاة عروض التجارة، للدكتور محمد رأفت عثمان، مجلة
أبحاث وأعمال الندوة السادسة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة في
إمارة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة ٤ - ١٦ ذو القعدة
١٤١٦هـ، الموافق ٢ - ٤ / ٤ / ١٩٩٦م.

* زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدى، للدكتور محمد

نعيم ياسين، مجلة أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة ببلبنان ١٩٩٥م، تنظيم بيت الزكاة الكويتي.

* الفتاوى، للشيخ محمود شلتوت، مطبعة الأزهر.

* الفقه الإسلامى وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر.

* فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوى، الطبعة السادسة ١٤٠١هـ-١٩٨١م، مؤسسة الرسالة.

* فقه الكتاب والسنة، للدكتور أمير عبد العزيز، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، دار السلام.

ثامنا: اللغة والمعاجم:

* القاموس المحيط، للعلامة اللغوى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، إعداد وتقديم محمد عبد الرحمن المرعشلى، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، طبع ونشر دار إحياء التراث العربى - مؤسسة التاريخ العربى - بيروت - لبنان.

* لسان العرب، للعلامة جمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصارى الأفريقى المصرى، طبعة ١٩٥٦، بيروت.

* مختار الصحاح، لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، دار بن كثير - دمشق.



تاسعا: متون:

* أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول، نشر بيت الزكاة الكويتي، ١٩٨٤ م.

* جريدة صوت الأزهر «زكاة البترول بين التأييد والمعارضة»، العدد ٧٦، الصادر بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠١ م، السنة الثانية.

* حلقة الدراسات الاجتماعية، الدورة الثالثة - دمشق ١٩٥٢ م، مطبوعات جامعة الدول العربية.

* الفتاوى - مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر ١٩٥٩ م.

* مجلة مجمع البحوث الإسلامية - المؤتمر الثاني - القرارات والتوصيات ١٣٨٥ هـ.

* مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد الثاني - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٠٦٥	مقدمة
١٠٦٦	أهمية الموضوع
١٠٦٩	منهج البحث
١٠٧٠	خطة البحث
١٠٧١	تمهيد
١٠٧١	وجوب الزكاة ومزتلها في الإسلام
١٠٧١	معنى الزكاة
١٠٧١	الزكاة لغة
١٠٧١	الزكاة شرعا
١٠٧٢	مشروعية الزكاة
١٠٧٢	أولا: الكتاب
١٠٧٤	ثانيا: السنة
١٠٧٨	ثالثا: الإجماع
١٠٧٩	رابعا: المعقول
١٠٨٠	منزلة الزكاة ومكانتها بين أركان الإسلام
١٠٨٤	الحكمة من مشروعية الزكاة
١٠٨٩	الفصل الأول: زكاة الأسهم والسندات
١٠٨٩	تمهيد
١٠٩٠	المبحث الأول: تعريف الأسهم والسندات والفرق بينهما
١٠٩٠	معنى السهم والسند
١٠٩١	الفرق بين الأسهم والسندات
١٠٩٣	المبحث الثاني: زكاة الأسهم وكيفية تقديرها

الصفحة

الموضوع

١٠٩٣	الاتجاه الأول
١٠٩٥	تقييم هذا الاتجاه
١٠٩٧	الاتجاه الثاني
١٠٩٨	تقييم هذا الاتجاه
١١٠١	المبحث الثالث: زكاة السندات
١١٠١	المطلب الأول: زكاة السندات (أصل الدين)
١١٠٢	المطلب الثاني: زكاة فوائد السندات
١١٠٣	الفرع الأول: حكم فوائد السندات
١١٠٦	الفرع الثاني: حكم زكاة فوائد السندات
١١٠٧	الفريق الأول: ويرى أن المال الحرام لا زكاة فيه
١١٠٨	الفريق الثاني: ويرى أن المال الحرام تجب فيه الزكاة
١١١١	مناقشة الفريق الثاني:
١١١٦	الفصل الثاني: زكاة البترول بين التأييد والمعارضة
١١١٦	تمهيد
١١١٧	المبحث الأول: في بيان أن البترول من المعادن السائلة
١١١٩	المبحث الثاني: الخلاف الفقهي في زكاة البترول
١١١٩	الرأي الأول
١١٢٠	الرأي الثاني
١١٢١	الراجح من هذه الأقوال
١١٢١	سبب الترجيح
١١٢٣	المبحث الثالث: المقدار الواجب في زكاة البترول
١١٢٤	القول الأول
١١٢٦	القول الثاني
١١٢٧	القول الثالث



الصفحة

الموضوع

١١٢٨	الرأى الراجع
١١٢٨	سبب الترجيح
١١٢٩	المبحث الرابع: نصاب البترول
١١٢٩	القول الأول
١١٢٩	القول الثانى
١١٣٠	الراجع
١١٣١	المبحث الخامس: وقت وجوب الزكاة في البترول
١١٣١	القول الأول
١١٣٢	القول الثانى
١١٣٣	الفصل الثالث: زكاة مزارع الأسماك والدواجن والحيوانات
١١٣٣	تمهيد:
١١٣٤	المبحث الأول: زكاة مزارع الأسماك والدواجن وما في حكمها
١١٣٥	المطلب الأول: التكيف الفقهي لزكاة مزارع الأسماك والدواجن ومقذارها
١١٣٨	المطلب الثانى: هل إخراج الزكاة يكون من عين السلعة أم من قيمتها؟
١١٣٩	القول الأول
١١٣٩	القول الثانى
١١٤٠	القول الثالث
١١٤٠	الرأى المختار
١١٤٢	المبحث الثانى: زكاة مزارع الحيوانات المتخذة للتجارة
١١٤٢	تمهيد
١١٤٣	المطلب الأول: زكاة الحيوانات المتخذة للتجارة التى تجب الزكاة في جنسها
١١٤٣	الحالة الأولى: أن تكون الحيوانات سائمة وغير عاملة
١١٤٥	الحالة الثانية: أن تكون الحيوانات غير سائمة أو كانت عاملة
١١٤٦	المطلب الثانى: زكاة إنتاج الحيوانات المتخذة للتجارة



الصفحة

الموضوع

١١٤٨	 الفصل الرابع: زكاة غسل النحل بين الموجبين والمنعین
١١٤٩	 تمهید
١١٥٠	 المبحث الأول: الخلاف الفقهي في زكاة الغسل
١١٥٠	 القول الأول: القائلون بأن الغسل فيه زكاة
١١٥٠	 أدلة القائلين بزكاة الغسل
١١٥٣	 القول الثاني: القائلون بأن الغسل لا زكاة فيه
١١٥٣	 أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في الغسل
١١٥٤	 رأى أبى عبيد في زكاة الغسل
١١٥٥	 تعقيب على رأى أبى عبيدة
١١٥٦	 الترجيح
١١٥٧	 سبب الترجيح
١١٥٨	 المبحث الثاني: مقدار الواجب في الغسل
١١٥٩	 المبحث الثالث: نصاب الغسل
١١٦٢	 الفصل الخامس: زكاة الأموال المستغلة بين المضيقين والموسعین
١١٦٢	 تمهید
١١٦٤	 المبحث الأول: حقيقة الأموال المستغلة والفرق بينها وبين أموال التجارة
١١٦٤	 تعريف الأموال المستغلة
١١٦٥	 الفرق بين الأموال المستغلة وأموال التجارة
١١٦٦	 المبحث الثاني: الخلاف الفقهي في زكاة الأموال المستغلة
١١٦٦	 الرأى الأول
١١٦٩	 الرأى الثاني
١١٧٣	 الرد على أدلة القائلين بعدم الوجوب
١١٧٧	 شروط فرض الزكاة على الأموال المستغلة
١١٨٠	 المبحث الثالث: كيفية أداء زكاة الأموال المستغلة

الصفحة

الموضوع

١١٨٠	الرأى الأول : أن تقوم وتزكى زكاة التجارة
١١٨١	استدلال أصحاب هذا الرأى
١١٨٢	الرأى الثانى : أن تزكى الغلة زكاة النقود
١١٨٥	استدلال أصحاب الرأى الثانى
١١٨٦	الرأى الثالث : أن تزكى الغلة زكاة الزروع والثمار
١١٨٧	دليل هذا الرأى
١١٨٨	مناقشة وترجيح
١١٨٨	أولا : مناقشة أدلة أصحاب الرأى الأول
١١٩٠	ثانيا : مناقشة أدلة أصحاب الرأى الثانى
١١٩٠	ثالثا : مناقشة أدلة أصحاب الرأى الثالث
١١٩٢	الرأى الراجح
١١٩٤	الفصل السادس : زكاة كسب العمل والمهن الحرة
١١٩٤	تمهيد
١١٩٧	المبحث الأول : التكييف الفقهي لكسب العمل والمهن الحرة
١٢٠٠	دليل وجوب الزكاة في كسب العمل ونحوه
	المبحث الثانى : نصاب كسب العمل ومقدار الواجب ومدى اشتراط
١٢٠٣	الحول فيه
١٢٠٣	الفرع الأول : نصاب كسب العمل والمهن الحرة
١٢٠٣	الاتجاه الأول
١٢٠٤	الاتجاه الثانى
١٢٠٤	الرأى المختار
١٢٠٥	الفرع الثانى : مقدار الواجب في كسب العمل والمهن الحرة
١٢٠٥	الاتجاه الأول
١٢٠٦	الاتجاه الثانى

الصفحة

الموضوع

١٢٠٧	الرأى المختار
	الفرع الثالث : مدى اشتراط الحصول في كسب العمل
١٢٠٨	والمهن الحرة
١٢٠٩	الخاتمة
١٢١٢	فهرس المصادر والمراجع
١٢٢٦	فهرس الموضوعات

