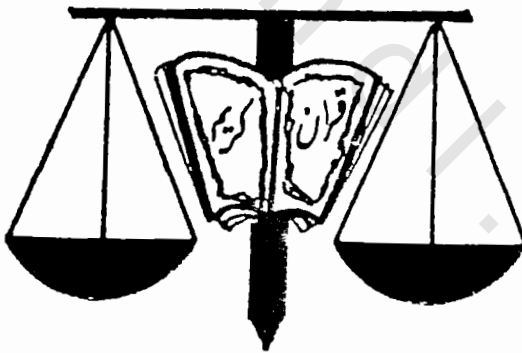


جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع دمنهور

مجلة البحور الفقهية والقانونية

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



العدد الثالث عشر

١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

إدارة البحوث والنشر
أوفست.. قيسو

الأزهر، ٣ حيضان الموصلى ببولى الجامع السبعه
ت : ٥١١٥٣٠٤

مجلس الإدارة

أ.د / مصطفى محمد عرجاوى

عميد الكلية ورئيس مجلس الإدارة ورئيس التحرير

أ.د / محمد حسين قنديل

وكيل الكلية ومدير التحرير

أ / إسماعيل السيد عقل

سكرتر التحرير

رقم الايداع : ٦٣٥٩

فهرس المجلة

- المقدمة ٥
- أصول فكرة الالتزام وبعض تطبيقاته المعاصرة فى الفقه الاسلامى
- دكتور : رضا متولى وهدان ٩
- رد الاعتبار التحارى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوصفى
- دكتور : محمود أحمد فتحى عبد العال ٥١
- آيات الطلاق قبل المسيس وفقهها
- د. محمد حسين قنديل ٩٧
- التبيان فى حكم شهادة الصبيان
- د. حمدى عبد المنعم شلبى ١٥٥
- القول التمام فى ميراث ذوى الأرحام
- أ. د. عبد الحسيب عبد السلام يوسف رضوان ٢٤٩
- السلم... آجله ، ووجود المسلم فيه
- د. حمدى عبد المنعم شلبى ٣٩٣
- الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية فى الماضى والحاضر
- أ.د. مصطفى محمد عرجاوى

قواعد النشر

بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور

- ١ - مجلة كلية الشريعة والقانون مجلة علمية سنوية .
- ٢ - تنشر المجلة البحوث التى تتميز بالأصالة والخبرة فى مجال الدراسات الإسلامية والقانونية .
- ٣ - يشترط أن لا يكون العمل المقدم قد سبق نشره فى أى جهة أخرى .
- ٤ - تقدم البحوث المطلوب نشرها مكتوبة على الآلة الكاتبة من ثلاث نسخ .
- ٥ - لا ترد أصول البحوث المقدمة للمجلة سواء قبلت للنشر أم لم تقبل .
- ٦ - تخضع البحوث المقدمة للتحكيم السرى وفقاً للنظام المتبع فى المجلة .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . . . ويعد :

فهذا هو العدد الثالث عشر من مجلة الكلية يتضمن العديد من الأبحاث العلمية المتعمقة منها ما يتناول، فكرة الالتزام في الفقه الإسلامى، ورد الاعتبار التجارى فى الشريعة والقانون، وفقه آيات الطلاق قبل المسيس، وحكم شهادة الصبيان، وميراث ذوى الأرحام، وأحكام السلم، والوقف الإسلامى ما له وما عليه، كما يتضمن ملحق المجلة بحث عن تحقيق المعجم اللطيف للذهبي .

هذه البحوث المتعددة والمتنوعة تثرى الفكر الإسلامى والقانون الوضعى بكل المستجدات، ويحرص كل باحث على بذل قصارى جهده لتحقيق ما يصبوا إليه من بحثه، كما يحرص بعض الباحثين على المقارنة فى أبحاثهم بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى لافادة من يرغب فى الوقف على الحكم الشرعى والقانونى فى معظم القضايا العلمية والمستجدات المعاصرة بلا افراط ولا تفريط .

هذا ولم يضمن الأستاذ الدكتور / أحمد عمر هاشم رئيس الجامعة بتقديم الدعم للدوريات العلمية بصورة ملموسة، مما كان له عظيم الأثر فى تزايد الأبحاث المنشورة بالدوريات العلمية، والأمل كبير فى المزيد من الدعم لتمكين من اصدار أكثر من عدد لاثراء البحث العلمى فى الكلية والجامعة .

ولا يسعنى إلا أن أتوجه بالشكر والتقدير لزملائى أعضاء هيئة التدريس ولكل من تعاونوا مع الكلية فى اخراج هذا العدد مع صادق الدعاء لهم جميعاً بالتوفيق والسداد وأن يجعل الله سبحانه وتعالى عملنا خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع قريب مجيب الدعاء رب العرش العظيم فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

دمنهور فى رمضان العظم ١٤١٨ هـ

رئيس مجلس الادارة ورئيس التحرير

أ.د / مصطفى محمد عرجولى

يناير ١٩٩٨ م

obeikandi.com

أصول فكرة الإلتزام
وبعض تطبيقاته المعاصرة
فى الفقه الإسلامى

الدكتور

رضا متولى وهدان

أستاذ القانون المدنى - المساعد

كلية الشريعة والقانون - بدمهور

جامعة الأزهر

obeikandi.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد •

وبعد

فبين الحين والحين تعلوا صيحات هنا وهناك ، فى جنح الظلام ،
الهدف منها الطعن فى الشريعة الاسلامية ، من ذلك الادعاء بأن الفقه
الاسلامى عاجز عن مسايرة متطلبات العصر ، وأن التطبيق العملى للوقائع
المعاصرة لا يقدر الفقه الاسلامى على مناهضتها •

من أجل هذا ، ودفاعاً عن شريعتنا الغراء ، رأيت أن أظهر المكانة
السامية للفقه الاسلامى ، وكيف أنه ما زال سابقاً لغيره من النظم الوضعية
فى كافة مجالات الحياة والمعاملات الانسانية •

وفى مجال المعاملات المالية - على وجه الخصوص نقتد هذه
الادعاءات بالرد عليها واظهار سمو الفقه الاسلامى ومواكبته لصور
المعاملات المسجدة •

١ - مدلول الالتزام فى اللغة :

إذا رجعنا الى أصل كلمة « التزام » فى اللغة العربية ، وجدنا أن « اللام والزاي » أصل صحيح فى الكلمة ، يدل على ملازمة وملاصقة ، فيقال مثلاً (لزبه) إذا لصق به ، ويقال « لاززته » أى لاصقته (١) .

ومن ذلك ، « لزم » كسمع ، ومنه « لزما ولزوما ولزاما ولزامة ولزمه ولزمننا ولازمه ملازمة » ، والتزمه والزمه أياه فالتزمه « أى لزمت شيئاً لا يفارقه والملازم هو المعاق ، والتزمه أى أعتنقه (٢) » .

ويقال أيضاً ، لزمت الشئ يلزم لزاماً أى « ثبت ودام » كما يقال الزمته أى أثبتته وأدومته ، ومنه لزمه المال بمعنى « وجب عليه » ولزمه العمل فالتزمه ، ومنه ألزمه أياه ورجل لزمه بمعنى « يلزم الشئ فلا يفارقه » (٣) .

هذا ، وبإضافة بعض من حروف الزيادة الى الفعل المذكور لتصبح الكلمة « التزام » أو « التزم » يكون معناها فى اللغة اعتنى أو اعتناق ، فيقال التزمته أى اعتنقته ، أى رجل التزم بشئ ما .

وبالتدقيق فى مادة « لزم » نجد أن لها معنيين : الأول « الالتزام » بمعنى الثبوت والوجوب ، والثانى الالتزام « بمعنى إرادة شغل ذمة الانسان بشئ » .

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريا ج ٥ ص ٢٠٤ ط ٢ الحلبي ١٩٧٢ م .

(٢) القاموس المحيط : محمد بن يعقوب ، الشهير بالفيروز آبادي ج ٤ ص ١٩٧٥ ، ط ١٩٣٥ المكتبة التجارية .

(٣) لسان العرب : محمد بن جلال الدين بن منظور ج ٣ ص ٣٦٢ دار لسان العرب بيروت ، مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ص ٥٩٧ ط ١٩٥٣ المطبعة الأميرية ، المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ج ٢ ص ٢١٥ الحلبي .

ويستفاد من ذلك أن الالتزام يكون من سلطنة أعلى أو حاكمة ،
أما الالتزام فيصدر ابتداء من الملتزم اختياراً . ومن ذلك يقال فى حالة
الجمع بينهما : أن الأمر اللازم هو ما يمتنع انفكاكه عن الشيء (٤) .

يخلص مما سبق أن الالتزام فى اللغة ، يجرى بمعنى الزام الشخص
نفسه بأمر سواء كان ذلك على وجه الالتزام بإرادته المحضنة ، أو كان
ذلك الام من آخر ، كالزام الشرع الانسان بأداء الأمور الدينية
والأمر بالمعروف ، أو كان ذلك على وجه الالتزام المتبادل بين ارادتين ،
فيلتزم الانسان بإرادته بشئ لم يكن لازماً له ، قبل اتجاه ارادته
الى هذا الشيء .

٢ - الالتزام فى القرآن والسنة :

لقد جاءت كلمة « الالتزام » بمشتقاتها اللغوية فى القرآن الكريم ،
وذلك فى جملة آيات كريمة ، منها على سبيل المثال ، قول الله تعالى :
﴿ وكل انسان أئزمناء طائرله فى عنقه ﴾ (٥) .

والمعنى المقصود : أن الله - سبحانه وتعالى - الزم الانسان
ما قضى له به من خير أو شر ، أى الزمه عمله ، وهو من اللزوم ، حيث
شبه ذلك بأمر محسوس وهو لزوم القلادة للعنق فلا تنفك عنه أبداً ،
وبذلك تدل الآية الكريمة على لزوم العمل للانسان ، وتشغل به ذمته ،
فاستعار العنق لذلك الوصف المعنوى الذى به يلزم الانسان بعمله
كلزوم القلادة أو الفعل للعنق (٦) .

(٤) يراجع فى ذلك ، الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣
ص ١٨٤ ط ١٣٢٤ هـ حيث جاء به « قبول الالتزام أى من الغير اذا كان
ذلك الغير حاكماً » ويراجع كذلك التعريفات : العللى بن محمد بن على
الجرجاني ص ٢٤٤ ط ١٩٨٥ - دار الكتاب العربى .

(٥) الآية ١٣ من سورة الاسراء .

(٦) المنتخب فى تفسير القرآن : ص ٤١١ ط ١٩٧٩ م ، المجلس

الاعلى للشئون الاسلامية - مصر .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ قل ما يعبرُّ بكم ربى لولا دعاؤكم فقد كذبتم فسوف يكون لزاماً ﴾ (٧) .

وقد جاء فى تفسير الآية ، أن هؤلاء الذين كذبوا بما دعوا إليه من قبل الرسول - صلى الله عليه وسلم - وكذلك الذين كذبوا بتوجيه الله (فسوف يكون لزاماً) أى تكذيبهم ملازماً لهم ، وبذلك يكون جزاء الكذب ملازماً لهم أيضاً .

وجمهور المفسرين : على أن المراد باللزام هنا هو ما نزل بهم يوم يدر وهو قول عبد الله بن مسعود ، وأبى بن كعب وغيرهم ، ولزاماً هنا بمعنى اللزوم كالثبات والثبوت ، فالعذاب ثابت ولازم كأثر لتكذيبهم (٨) .

ويستنتج من الآية الكريمة ، أن عقاب كذب الكفار هو العذاب الذى سوف يكون أمراً لازماً ولا منجى لهم منه .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ ولولا كلمة سبقت من ربك لكان لزاماً وأجل مسمى ﴾ (٩) .

ومعنى الآية ، أنه لولا حكم سبق من ربك بتأخير العذاب عنهم إلى أجل مسمى (هو يوم القيامة) ؛ لكان العذاب لازماً لهم فى الدنيا كما لزم كفار القرون الماضية والزام يعنى الملازمة ، والآية فيها تقديم وتأخير ، والتقدير ولولا كلمة سبقت من ربك وأجل مسمى لكان لزاماً ،

(٧) الآية ٧٧ من سورة الفرقان . . .

(٨) الجامع الأحكام القرآن (تفسير القرطبى) : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح ج ١٣ ص ٨٥ ، ٨٦ دار الحياء التراث العربى ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب : محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن على التميمي (الشهير بالفخر الرازى) ج ١٢ ص ١١٧ ط ١٩٨١ دار الفكر بيروت .

(٩) الآية ١٢٩ من سورة طه .

والمراد ولولا كلمة سبقت تتضمن تأخير العذاب الى الأخرة لكان العقاب لازماً لهم فيما يقدمون عليه من تكذيب الرسول وأذيتهم له ، وعلى ذلك يكون اللزام هنا مصدراً من قول القائل لازم فلان فلاناً يلزمه ملازمة اذا لم يفارقه (١٠) .

فى السنة المطهرة :

جاء فى صحيح مسلم ، عن اسحاق بن ابراهيم « أخبرنا جرير عن منصور عن أبى الضحى عن مسروق قال : « وقد مضت آية الدخان والبطشة واللزام وآية الروم » وفى حديث آخر عن طريق قتبية بن سعد حدثنا جرير عن الأعشى عن أبى الضحى عن مسروق عن عبد الله قال : « خمس قد مضيت الدخان واللزام والروم والبطشة والقمر »

والمراد باللزام فى الحديثين هو قوله تعالى : ﴿ فسيوفاً يكون لزاماً ﴾ أى : أن عذاب الكفار لازم لهم ، وهو ما جرى عليهم يوم بدر من القتل والأسر ، وهى البطشة الكبرى (١١) .

وهذا نتيجة تكذيب الكفار لمحمد - صلى الله عليه وسلم - فقد كتب الله عليهم الاستئصال والقتل نتيجة لما أقدموا عليه من الكفر وأصبح ذلك أمراً واقعاً على وجه الالزام لهم ، وقد سبق أن الملازمة تعنى أن فلاناً قد ألزم بأمر فالتزم به والتصق ، ولا بد من أداء هذا الذى التزمه .

(١٠) جامع البيان فى تفسير القرآن : محمد بن جرير الطبرى ج ١٦ ص ١٦٧ ط دار المعرفة بيروت ١٩٨٠ ، القرطبى المصدر السابق ج ١١ ص ٢٦٠ .
(١١) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٧ ص ١٤٠ : ١٤٣ دار الكتب العلمية بيروت .

٣ - تعريف الالتزام عند الفقهاء الأقدمين :

لم أعر - فيما اطلعت عليه - لفقهاءنا القدامى تعريفاً مجرداً للالتزام سوى ما جاء فى رسالة الخطاب^(١٢) التى حصصها لمسائل الالتزام فى الفقه الاسلامى ، وكذلك ما جاء فى الموافقات للشاطبى ما نصه ، ان من شرط تعلق الخطاب امكان فهمه لانه الزام يقتضى التزاما^(١٣) وقد جاء فى تعريف الخطاب للالتزام ، أنه : الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شىء بمعنى العطية ، وقد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام . ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً كمن التزم الاتفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق وهكذا .

ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً ، كما اذا قال شخص لآخر أن أعطيتنى دارك فقد التزمت لك بكذا ، فان تمت اجابة كل واحد منهما للآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارة^(١٤) .

هذا وقد عرفه « الرازى » وهو بصدد تعريف العقد ، بأنه كل ما التزم فيه الشخص الوفاء بأمر فى المستقبل سواء كان ذلك الالتزام بالزام الشخص نفسه أم كان ذلك الالتزام باتفاق مع شخص آخر^(١٥) .

(١٢) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى الرعينى المشهور بالخطاب المتوفى عام ٩٥٤ هـ .

(١٣) إبراهيم بن موسى (المعروف بالشاطبى) : الموافقات ج ١ ص ٢٨٥ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة الناشر دار الفكر العربى .

(١٤) رسالة ماجستير « تحقيق كتاب تحرير الكلام فى مسائل الالتزام » الخطاب ، اعداد عبد السلام محمد الشريف كلية الشريعة والقانون القاهرة ص ٦١ وما بعدها عام ١٩٨٠ م .

(١٥) احكام القرآن : للفخر الرازى المصدر السابق ج ٢ ص ٢٩٤ فى تفسير الآية (١) المائدة .

والرازي بذلك قد خص الالتزام عند الاطلاق بحالة الزام الشخص نفسه ، وهو بهذا المعنى يكون مقابلاً لمعنى العقد •

أخلص من ذلك ، أن التعريفات السابقة لا تبعد كثيراً عن التعريف اللغوي للالتزام ، من أنه الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له ، وهو بهذا المعنى يكون شاملاً للبيع ، والاجارة ، والنكاح والطلاق ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وكذلك سائر العقود ؛ غير أنه يوجد اختلاف بين الالتزام الذي يعود الى ايجاب الشخص شيئاً على نفسه بإرادته ، ويكون جائزاً من الناحية الشرعية ، وبين الالتزام الذي هو ايجاب المشرع على شخص أمراً جائزاً على سبيل الالزام •

من ذلك نجد ان الفقهاء القدامى قد استعمالوا لفظ الالتزام بمعناه الاصطلاحي الحديث •

٤ - الالتزام في الفكر الاسلامي الحديث :

أعرض هنا بشيء من التفصيل لتعريف الالتزام في الفكر الاسلامي الحديث ، وفي البداية يجب أن أقرر هنا أن الفقهاء على اختلاف مشاربهم لم يتفقوا على تعريف واحد للالتزام بل استعمالوا الكلمة استعمالاً لغوياً محضاً يتم فيه تحديد معناها عند الاستعمال ومكاتها من الكلام ومقامها فيه وما قد يحيط بها من قرائن •

فمن حيث الاستعمال تناول كلمة التزام عدداً من الروابط التي قد تختلف موضوعاتها ، فيقال مثلاً ، الالتزام بالدين حينما يكون محله شيئاً من النقود ، ويقال الالتزام بالعمل عندما يكون محله صنع شيء •

والالتزام بالتوثيق عندما يكون محله التزام شخص آخر بكفالة أو رهن ، ويقال الالتزام بالاسقاط حينما يكون محله وقفاً أو ابراء •

من ذلك فان لفظ التام يطلق على عدد من الروابط والتصرفات المتمايزة والمتغايرة (١٦) .

واذا كان العقد — على ما ذهب اليه بعض الفقهاء — هو كل ما يعقد الشخص العزم عليه بارادة منفردة وعلى ما يتكون من ارتباط كلام من جانبيين ، فهو يكون بذلك مرادفاً للالتزام لأنه يشتمل على أحوال الارادة المنفردة واجتماع الارادتين كذلك ، وهنا يكون العقد أخص من الالتزام ، وبذلك يكون الالتزام أعم من العقد لأنه يشمل به باعتباره التزاماً متبادلاً بين المتعاقدين ، ويشمل غيره من الالتزامات .

ولما كان العقد لا بد فيه من اجتماع ارادتين ، فبهذا يكون التصرف أعم من العقد والالتزام ، والالتزام أعم من العقد بمعناه الخاص الذى هو اجتماع ارادتين ، وذلك لأن الالتزام كما سبق ، يكون من جانب واحد أو من جانبيين ، فكل عقد يكون التزاماً ولا عكس .

من ذلك يتبين وجه العلاقة بين الالتزام والتصرف ، فالتصرف — ومنه العقد — مصدر من مصادر الالتزام ، أى أن التصرف هو السبب الذى ينشئ الالتزام وتنتج عنه أثراً له (١٧) .

(١٦) الأثر بلا سبب كمصدر للالتزام فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى د/محمد عثمان الفقى ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون — القاهرة ص ٣١ وما بعدها عام ١٩٧٩ م .

(١٧) يراجع فيما سبق ، « سبب الالتزام وشرعيته » د/جمال الدين محمود ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ص ١٦١ ط ١٩٦٨ ، « الشريعة الاسلامية ونظرية الملكية والعقود » د/بدران أبو العنين ص ٣٦٦ وما بعدها ط ١٩٨٦ ، « الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية » د/فراج حسين ص ١٤٠ (بدون تاريخ أو ناشر) « المدخل للدراسة الشريعة الاسلامية » د/عبد الكريم زيدان ، ص ٢٨٧ ط ١٩٦٩ دار عمر بن الخطاب ، « المدخل للدراسة الشريعة الاسلامية » د/رمضان على الشرنباوى ص ٢٨٥ ط ١٩٨١ م .

تجيب بعد ذلك التعريفات التي أفردت للالتزام ، ومنها هذا التعريف للالتزام بمعناه العام وهو « ايجاب الانسان أمراً على نفسه اما باختياره وارادته من تلقاء نفسه ، واما بالزام الشرع اياه فيلتزمه ، لأن الشرع ألزمه به امتثالا وطاعة لأمر الشرع » (١٨) .

ومن تعريفاته : « ان الالتزام عبارة عن فعل مطلوب من شخص معين » ، وعنصر الطلب هنا هو الذي يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسييه الفقهاء بالمطالبة (١٩) .

وعرف أيضاً بأنه - الالتزام - كون الانسان مكلفاً على وجه الالتزام بفعل شيء أو شركة نجاح آخر ، كاللزام البائع بنسليم المبيع الى المشتري ، واللتزام المشتري بتأدية الثمن والتزام الأجير بالعمل وهكذا (٢٠) .

ومن التعريفات الهامة أيضاً « أن الالتزام الشرعى هو ايجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً » (٢١) .

يتبين من التعريفات السابقة أن الالتزام عبارة عن تصرف قولى أو فعلى يتضمن ارادة انشاء حق من الحقوق أو انهاء حق أو اسقاطه

(١٨) الالتزامات وما يتعلق بها من الاحكام فى الشرع الاسلامى : الشيخ أحمد ابراهيم ص ٢١ دار الانصار - القاهرة ١٩٤٤ م .

(١٩) النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية : د/شفيق شحاته ص ١٨٧ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٣٦ م .

(٢٠) المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية : د/مصطفى الزرقا ص ٢٠١ در الفكر ط ٦ (بدون تاريخ) .

(٢١) نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية : د/عبد الناصر العطار ص ٢٢ ط ١٩٧٥ نظرية الاجل فى الالتزام : نفس المؤلف ص ٤١ ط ١٩٧٨ م مطبعة السعادة .

سواء صدر هذا التصرف من طرف واحد كالوقف والطلاق - المجرد
عن المال - أو من طرفين كالبيع أو الاجارة ، وسواء كان التصرف
لازما أو غير لازم •

٥ - التفاصيل الفقهي لفكرة الالتزام فى الفقه الإسلامى :

لقد تأثر الفكر الإسلامى فى تحديد معنى الالتزام بما ثبت من
معنى لهذه الفكرة فى اللغة العربية ، ولا غرو فى ذلك فهى اللغة التى
نزل بها القرآن وهى لغة الشريعة الغراء ، وفى هذا المجال نفرق اللغة
العربية بين معان مصدرها مادة « لزم » الأول « الالتزام » بمعنى الشبوت
والوجوب والأمر 'لصادر من أعلى ، والثانى « الالتزام » بمعنى التزام
الشخص بشئ يشغل ذمته ، والثالث « اللزوم » بمعنى الوصف الذى
يقرره الشارع لتصرف معين اذا ما توافرت شروط ما •

هذا ما ثبت فى اللغة ، فالى أى مدى تأثر علماء المسلمين فى تناولهم
لفكرة الالتزام ؟ وما هى أصولهم التى اعتمدوا عليها فى ذلك ؟

قبل أن أطرح هذه الأصول للدراسة يجب أن نعرف أولاً أن الانسان
هو أداة ومحل التنفيذ لما يلتزم أو يلزم به ، ومن هنا تنشأ مدى الحاجة
الى معرفة أهلية هذا الانسان لهذه التكليفات ، ومن ثم تكون « الأهلية »
أحد الأصول التى تأسست عليها فكرة الالتزام •

والأهلية قد تكون أهلية وجوب : وهى وصف يصير به الانسان
أهلاً لما له وما عليه ، وهى مرتبطة بقيام الذمة ، بمعنى انها لا تثبت الا
بعد ثبات ذمة صالحة للشخص ، وتلك الذمة هى محل الوجوب (٢٢) •

(٢٢) المجنين والأحكام المتعاتمة به فى الفقه الإسلامى : محمد سلام
مذكور ص ٢٧٣ ط ١٩١٦ م •

وقد تكون أهلية أداء . وهى صلاحية الانسان لان يطالب بما له من حقوق . وأن يؤدى ما عليه من حقوق لغيره ، وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز (٢٣) .

من هنا يكون هناك فرق بين أهلية الوجوب التى أساسها الذمة وبين أهلية الأداء التى أساسها العقل والتمييز .

هذا وقد عرف الفقهاء الذمة بتعريفات مختلفة ، فمنهم من عرفها بأنها « الوصف الشرعى الذى يفترض الشارع وجوده فى الانسان ويصير به أهلاً للالتزام والالتزام » (٢٤) .

والذمة طبقاً لهذا التعريف تعد وصفاً يصير به الانسان أهلاً لما له وما عليه ، أى صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وهذه الصلاحية هى التى تسمى بأهلية الوجوب .

ويذهب البعض أيضاً بأن الذمة ذات وليست وصفاً حيث اعتبروا لها وجوداً حقيقياً ، بمعنى ان الذمة نفس لها عهد سابق ، وهى بذلك تختلف عن الأهلية التى هى مجرد وصف (٢٥) .

والذمة عند الأصوليين لا تقتصر على الحقوق والواجبات المالية من التملك والكسب فقط ، بل هى وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات وان لم تكن مالية كالصلاة والصيام والحج أو مالية ذات صفة دينية

(٢٣) د/عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٣١٣ .
(٢٤) مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول : محمد بن قراموز بن على (منلاخبرو) ج ٢ ص ٤٥ دار الطباعة العامرة ١٣٠٩ هـ .
(٢٥) شرح المنار : عز الدين بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ص ٩٣١ المطبعة العثمانية بالهند .

كالزكاة والصدقة ، ومن ثم كان نطاق الذمة عند الأصوليين واسعاً حتى اعتبرها البعض أنها نفس الانسان (٢٦) .

ومن التعريفات التي تربط الذمة بالالتزامات عامة : تعريف الحنفية لها « الذمة أمر شرعى مقدر فى المحل يقبل الالتزام والالتزام » (٢٧) .

وعند المالكية : « أنها معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام والالتزام » (٢٨) .

وعرفها الشافعية : « الذمة تقرير أمر فى الانسان يصلح الالتزام والالتزام من غير تحقق له » (٢٩) .

وعند الحنابلة : « الذمة وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والالتزام » (٣٠) .

(٢٦) كشف الاسرار على أصول البزدوى : عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخارى ج ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها . دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٤ هـ ، وراجع حديثاً د/مصطفى عرجاوى : ضوابط الاهلية وعوارضها ، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ص ١٢٧ وما بعدها العدد الثانى ١٩٨٦ .

(٢٧) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر : أحمد بن محمد الحنفى الحموى ج ٢ ص ٢١١ ط ١٢٩٠ هـ .

(٢٨) الفروق : أحمد بن إدريس القرافى ج ٢ ص ٢٣١ الفرق ١٨٣ طبعة الحلبي ١٣٤٦ هـ .

(٢٩) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام : عز الدين بن عبد السلام ج ٢ ص ١٠٩ ، ط ١٣٥٣ هـ .

(٣٠) كشاف القناع على متن الاقناع : منصور بن بونس بن إدريس البهوتى ج ٢ ص ١١٧ ، ط ١٣٥٩ هـ .

وبالنظر الى التعريفات السابقة نجد أن الذمة هي مناط التكليف بالالتزامات والالتزامات في الفقه الاسلامي ، وهذا المعنى واضح تباهاً من تعريف « الحطاب » السابق لمداول الالتزام من أنه الزام الشخص نفسه شيئاً لم يكن لازماً له ، والشخص لا يلتزم أو يلزم بشيء الا اذا كانت له أهلية وجوب مرتبطة بذمة صالحة تكون محلاً لهذا الالتزام والالتزام .

ولما كانت هذه محاولات فقهاءنا القدامى في تأصيل الالتزام فما هو الحال عند فقهاءنا المحدثين ؟

كانت هناك عدة محاولات لتأصيل فكرة الالتزام في الفقه الاسلامي لفقهاءنا المحدثين في أثناء تعريفاتهم للالتزام .

فقد ذهب البعض الى تقسيمه الى : التزام قسري ، والتزام اختياري ، والقسري ما كان نتيجة لالزام صادر ممن له حق الالزام كولي الأمر .

والاختياري ما كان بارادة الانسان ، ويكون بالزام الانسان نفسه شيئاً ، وهو قسمان : الأول ينتج عن تعاقد وارتباط بين الانسان وغيره وقد يكون لازماً أو غير لازم ، والثاني : ما يكون صادراً عن عهد قطعه الانسان على نفسه ، وبذلك يكون الالتزام هنا عبارة عن « تعهد شخصي لا يسأل عنه غير الملتزم » (٣١) .

وذهب البعض الآخر (٣٢) : الى أنه « يستعمل الفقهاء في الشرع

(٣١) تأثير تاموت في حقوق الانسان وائتماماته : الشيخ على الخفيف ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس السنة ١١ ص ٥١٥ .
(٣٢) مصادر الحق في الفقه الاسلامي : د/ عبد الرزاق محمد السنهوري جـ ١ ص ١٤ ط اهداية لبنان ١٩٥٤ م .

الاسلامى فى بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية ويستعملون لفظ (الحقوق) ويريدون به فى حالات حقوق الارتفاق^(٣٣) وفى حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات ... ويستعملون أحيانا لفظ (الالتزام) ويريدون به غالباً الحالات التى يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة وفادراً للالتزامات التى تنشأ عن العقد ، أما الالتزامات التى تنشأ عن غير العقد تقصيرية كانت أو عقدية — فتسمى بالضمانات » .

فاذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً (فى الفقه الاسلامى) يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف فى الفقه العربى وجب أن نستعمل تعبيرين هما (الالتزام والضمان) ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فلنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه العربى^(٣٤) .

وهذه المحاولة لم تعثر على صياغة فنية فى الفقه الاسلامى مرادفة لفظ الالتزام فى القانون بل أنها وهى بصدد البحث فى الفقه الاسلامى عمدت الى الهروب والأخذ بفكرة الالتزام فى القانون وذلك ظاهر من قوله « ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فالنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه العربى » .

هذا ومن المحاولات الجادة فى ذلك أيضاً ، تلك التى ذهبت الى أن

(٣٣) حقوق الارتفاق مثل حق الشرب والسييل وهى التى تنشأ
تأمة الحقوق العينية الأصلية لحق الملكية .
(٣٤) يقصد بالضمانات تلك التعويضات التى تقرر نتيجة فعل غير مشروع ، كضمان الجانيات والمثلقات . وتنقسم الى ضمان عقد وضمان فعل ، يراجع نظرية الحق فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ١٤ وما بعدها
د/ الشاذلى المصدر السابق .

الالتزام فى الفقه الاسلامى يتكون من عنصرين هما عنصر « المديونية » ومعناها شغل ذمة المكلف بالدين ، وعنصر « المطالبة » ومعناها الزام الشارع للمكلف بالوفاء ، وعنصر الطلب هو الذى يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسميه الفقهاء بالمطالبة ولذا يطلقون فى الغالب على الملتزم له لفظ « الطالب » وعلى الملتزم به لفظ « المطلوب » (٣٥) .

ومن وجهة نظرنا فإن هذه المحاولة أقرب فى الواقع ، حيث أنها أظهرت أصول فكرة الالتزام فى الفقه الاسلامى وقربتها الى أصول فكرة الالتزام فى القانون المدنى فعنصر « المديونية » فى القانون يقابله « الدين » فى الفقه الاسلامى أما عنصر « المسؤولية » فيقابله اصطلاح « المطالبة » الذى يحتوى فى مضمونه فكرة الزام المكلف بما التزم به ومسئوليته عنه ، وبذلك يقترب المفهومات فى الأصول التى قامت عليها فكرة الالتزام ، والفقه الاسلامى كان أسبق فى ذلك ، ونقلت التقنيات الحديثة هذا المفهوم عنه .

٦ - مصادر الالتزام :

نعرض هنا ، المصادر التى تنشئ الالتزام وتجعل له وجوداً محسوساً ، ومصدر الالتزام هو التصرف أو الواقعة ، وبذلك يغدو الالتزام حياً منتجا لآثاره وهذه المصادر فى الفكر الاسلامى قد تبدوا للوهلة الأولى أن بينها وبين المصادر فى التقنيات الوضعية اختلافاً جوهرياً ولكن الحقيقة خلاف ذلك وسيبين ذلك فى ثنايا رؤيتنا .

ان مصدر الشئ يقصد به فى الفقه الاسلامى السبب الشرعى الذى أنشأ هذا الشئ ، وعلى ذلك فان مصادر الالتزام فى الفكر الاسلامى يقصد بها الأسباب الشرعية المنشئة لهذا الالتزام . وهى فى هذا الفكر

(٣٥) نظرية العامة للالتزامات فى الشرعية الاسلامية : د/ شفيق شحاته المصدر السابق ص ١٩٧ .

لم تحصر على الوجه المعروف في التقنين الوضعي ، فالتصرفات سواء كانت قولية أو فعلية تنشأ في ظل الفقه الاسلامي بإرادة المتعاقدين . فاذا ما تم هذا التصرف أو هذا الالتزام ترتبت عليه آثاره الشرعية ، وتبوت هذه الآثار يكون بحكم من الشارع الحكيم ، بمعنى أن الإرادة هي التي تنشأ التصرف أو الالتزام ، ثم يأتي دور الشارع في ترتيب آثار معينة لكل التزام أو تصرف ، ولهذا يقول الفقهاء : أن العقود أسباب جعلية شرعية ، أي أن الشارع هو الذي جعل التصرفات أسباباً مفضية إلى آثارها ، ولولا هذا الجعل من الشارع لما كانت هذه التصرفات أسباباً لآثارها .

وهذا النهج من الفقه في جعله التصرفات والالتزامات أسباباً جعلية للأحكام منهج قويم ، فاذا باشرت الإرادة التزاماً فانما تباشر سبباً من الأسباب التي يرتب المشرع عليها أحكاماً معينة كالانعقاد والصحة وال لزوم وحكم الالتزام وحقوقه ، ففي هذا المنهج تقييد لمصالح الفرد لمصالح الجماعة فهي تقدم مصالح الفرد حيث يقتضي العدل والحق تقديمها ولا شك أن هذا منهج وسط عادل يرجع إلى حرص الشارع على إقامة التوازن بين الحقوق الناشئة عن التصرفات فلا يترك العنان للإرادة فتشتط ولا تقيّد فتسنع (٣٦) .

ولما كانت الحقوق تنقسم إلى حقوق شخصية وحقوق عينية فإن المصادر لكل من الحقيقتين في نطاق الفقه الاسلامي يختلف كل منهما عن الآخر ، وبما أن المصادر هي تلك الأسباب التي أقرها الشارع لوجود التزام (حق شخصي) أو (حق عيني) فإن أسباب هذا تختلف عن أسباب

(٣٦) د/ عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص ٣٩٢ ، د/ وحيد الدين سوار التعبير عن الإرادة في الفقه الاسلامي ص ٥٧٩ ، ط ١٩٦٠ ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة . د/ عبد الناصر لعطار نظرية الالتزام المرجع السابق ص ٢٩ .

تلك ويمكن ارجاع مصادر الحقين معاً الى مصدرين اثنين على وجه الاجمال هما^(٣٧) التصرف القولى . والتصرف الفعلى ، على اختلاف فيما بينهما من حيث طبيعة كل من الحقين ، فمصادر الحق العينى بصورة مجبلة هي الاستيلاء والميراث ، والشفعة ، والاتصاق ، والقبض (الحيازة) والعقد ، والوصية^(٣٨) .

أما مصادر الحق الشخصى (الالتزام) فهي العقد والارادة المنفردة (العهد) والعمل غير المشروع . والاتراء على حساب الغير ، والتزامات مصدرها المباشر هو الشرع ، وهذه المصادر (كما نرى) تقابل مصادر الالتزام المعروفة فى القانون المدنى ، وتاصيل القول فيها كما يلى :

العقد :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى سواء كان التزاماً بدين أو عين أو عمل أو وثيق ، وتناول الفقهاء العقد بالشرح وجعلوا منه نظرية مستقلة بذاتها وبحثوا العقود كلا على حده من حيث أركان كل عقد وأحكامه .

ومشروعية العقد تستند الى القرآن الكريم فقد قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آتُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٣٩) علاوة على الأدلة الشرعية من القرآن والسنة لكل عقد من العقود المختلفة فى المعاملات المالية فى الفقه الاسلامى .

(٣٧) يقابل ذلك فى الفقه القانونى « التصرف القانونى والواقعة القانونية » كما أن ضمان العقد فى الفقه الاسلامى هو ما يعرف فى القانون بالمسئولية العقدية ، وضمن الفعل هو ما يعرف بالمسئولية التقصيرية ، نظر فى ذلك د/ السنهورى مصادر الحق ص ٦٩ هامش (١) .
(٣٨) د/ عبد الكريم زيدان المراجع السابق ص ٢٤٧ .
(٣٩) سورة المائدة الآية : ١

وقد عرف العقد فى اصطلاح الفقهاء بأنه « ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه^(٤٠) »
 كعقد البيع والايجارة والزراعة والمساقاة والقرض الخ .

ومن هنا فان العقد من أهم أسباب انشاء الالتزامات المختلفة وذلك بتطابق ارادتين متقابلتين .

العهد (الارادة المنفردة) :

المقصود بالعهد هو : تعبير شخص عن ارادته ليثبت فى حقه أثرًا شرعيا فى محل معين لصالح شخص آخر دون توقف على قبوله^(٤١) .

هذا وهو ثابت بالقرآن والسنة ، فمعه قول الله تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ان العهد ان مسنولاً ﴾^(٤٢) وقال تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ﴾^(٤٣) .

ومن السنة ما جاء عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « لا ايمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له »^(٤٤) .

والعهد يستلزم تعبيراً من ارادة منفردة ويسمى ايجاباً بخلاف العقد الذى يستلزم تعبيرين من ارادتين هما الايجاب والقبول . والارادة المنفردة من حيث انشاء الالتزام فى الفقه الاسلامى تنسم بالشراء فهى قد تكون سبباً من أسباب كسب الملكية كما فى الوصية كما قد تكون

(٤٠) محمد قدرى : مرشد الحيران ص ٥٧ ، ط ١٩٠٩ م .

د/ عبد الكريم زيدان - المرجع السابق ص ٢٨٥ .

(٤١) د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٨٦ .

(٤٢) سورة الاسراء من الآية ٣٤ .

(٤٣) سورة النحل من الآية ٩١ .

(٤٤) هذا الحديث رواه أبو يعلى البيهقى عن أنس ورفعته ورواه الطبرانى عن ابن عمر . انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما أشتهر من الأحاديث ... لاسماعيل بن محمد العجلونى ص ٤٨٥ - دار التراث - القاهرة

سبباً من أسباب الاسقاط كالإبراء ، كما أنها تكون مصدراً من مصادر انشاء العقود كعقد الهبة والعارية والقرض والكفالة على اختلاف بين الفقهاء ليس هنا محله ، كما تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام فى عقد الجعالة الذى هو التزام شخص بشئ معين لمن ينجز له عملاً ، كما أنها تكون مصدراً للالتزام فى الوقف الذى هو حبس أصل من الأعيان لكى ينتفع بها الموقف عليه (٤٥) .

فالارادة المنفردة أو العهد - كما يسميه بعض الفقهاء - مصدر هام من مصادر الالتزام فى الفقه الإسلامى ويتسم هذا المصدر بالغنى والثراء حيث تتسع دائرته هنا عن القانون الوضعى .

العمل غير المشروع :

الفقه الإسلامى غنى بتطبيقاته التى يمكن منها استخراج قاعدة عامة للعمل غير المشروع ، فالأعمال غير المشروعة اما أن تصيب الجسم أو المال ، وإذا تسبب عنها ضرر لحق بأيهما فإن ذلك يستوجب التعويض والضمان ، ومن هنا يكون العسل أو التصرف غير المشروع مصدر الالتزام .

والضمان نوعان : ضمان العقد . وهذه هى المسؤولية العقدية ، وضمان الفعل ، وهذه هى المسؤولية التقصيرية التى لا تكون الا فى التصرفات غير المشروعة التى تقع على المال ، وأحوال الضمان فى الفقه الإسلامى كثيرة نذكر منها على وجه الخصوص ما يأتى :

(أ) الضمان فى بعض الجنايات التى تستوجب الحد أو تستوجب

(٤٥) د/ السنورى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى من ص ٤١ : ٤٦ ، د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

عقوبة عامة كالسرقة ، وهى تستوجب حكسين ، الأول يتعلق بالنفس ، وهو القطع . والآخر يتعلق بالمال وهو الضمان •

(ب) ضمان يتعلق بالاكراه وهو ملجئ يعدم الرضا والاختيار ، أو غير ملجئ يعدم الرضا فقط ، وأثر الاكراه عامة فى التصرفات القولية أنه يفسدها . أما التصرفات الفعلية فلا يفسدها الا الاكراه الملجئ فاذا أكره شخص آخر على الاتيان بعمل مآدى ضار أتلف مان الغير ، أعتبر الأول متلفاً لهذا المال بتسبب من الآخر ووجب الضمان •

(ج) التغرير ، وهو يفسد العقد اذا تسبب عنه عبن فاحش ويرجع المشتري على البائع بقيمة ما غرر به ويضمن البائع ذلك •

(د) الغصب . وهو الاستيلاء على المال المتقوم بلا اذن من صاحبه بقصد ازالة يده عنه ، ويجب على الغاصب أن يرد المعصوب لو كان قائماً ، أما ان هلك فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته •

(هـ) الاتلاف وهو اما أن يكون مباشرة أو تسبباً فالاتلاف المباشر هو الاتلاف الذاتى للشيء من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ، أما الاتلاف بالتسبب فيكون بعمل يقع على شيء فيقضى الى تلف شيء آخر . والقاعدة فى ذلك أن المباشر ضامن وان لم يتعد والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً أو متعدياً واذا توفرت هذه الأمور وجب الضمان ويدفع المتلف الى صاحب المال المثل أو القيمة وقت الاتلاف (٤٦) •

(٤٦) راجع فى العمل غير المشروع د/ السنهورى مصادر الحق ص ٥٢ وما بعدها ، وأنظر كذلك فى تعريف الغصب وضمانه ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى ج ١ ص ٢٣١ وما بعدها ، ط ١٩٣٥ م •

من ذلك فإن العمل غير المشروع يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي ويمكن استنتاج ذلك من التطبيقات المتنوعة سواء في مجال الأعمال الغير مشروعة التي نصيب الجسم الانساني وهذا يظهر في مجال الحدود والجنايات ، أو نصيب المال فتستوجب التعويض المدني وهو ما يقال له « الضمان » كحكم في كافة الاتلافات .

الاثراء بلا سبب :

لا توجد حدود واضحة المعالم لهذا المبدأ في الفقه الإسلامي إلا من خلال الاعتراف به كصدر للالتزام عن طريق دفع غير المستحق وهو أحد تطبيقات الاثراء على حساب الغير ، مثال ذلك أن يظن شخص أن عليه ديناً وبعد أدائه يظهر خلاف ذلك ، فله الحق أن يرجع على من أدى له الدين - أي أن من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله استرداده ، وكذلك من عجل الوفاء بالدين قبل حلول أجله استرد ما يقابل الأجل ، كما أن المراجعة التي لم تستحق ودفعت ، تسترد ثانية لدافعها^(٤٧) .

ومن ذلك فإن الاثراء بلا سبب يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام في حدود ما تقدم من تطبيقات وفي صور ضيقة للغاية لمبدأ الاثراء ذاته .

الشارع الحكيم مصدر الالتزام :

هنا في الفقه الإسلامي التزامات مصدرها المباشر . الشارع الحكيم كالتزام الابن الانفاق على الوالدين والتزام الزوج بالنفقة على الزوجة والتزام الولي والوصي والقيم ، فكل هذه الالتزامات وغيرها مصدرها المباشر : الشرع الإسلامي .

(٤٧) انظر في معنى ما سبق حاشية الشرقاوى على التحرير للشيخ زكريا الأنصاري ج ٢ ص ٣٨ ، ط ١٩٢٨ م ، وكذلك د/ السنهوري المرجع السابق ص ٥٩ .

وبهذا الغرض أكون قد أنهيت من بيان مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى وهى كما نرى لا تختلف عن المصادر التى أقرتها القوانين الوضعية المختلفة حيث اعتبرها الشريعة الاسلامية من المصادر الأساسية والأولية للقانون المدنى فى جميع بلاد العالم الاسلامى •

بقى أن نعرض لتقسيمات الالتزام فى الفقه الاسلامى وأطرافه وأركانه فى عجلة سريعة •

٧ - أركان الالتزام :

بداية لابد أن نعلم أن للالتزام فى مفهوم الفقه الاسلامى أركاناً أربعة :

١ - الملتزم (بكسر الزاى) ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع وهو المكلف الذى لا حجر عليه وليس بمكره ، فلا يلزم بالتزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له فى التجارة والمكاتب والمكره •

٢ - الملتزم له ، وهو من يصح أن يملك شيئاً أو هو الدائن •

٣ - الملتزم به وهى كل ما فيه منفعة يصلح موضوعاً للالتزام الذى يثبت فى الذمة كدين لشخص على آخر ، مثل التزام المشتري بشئ المبيع ، وكذا يصح أن يكون الامتناع عن عمل موضوعاً للالتزام •

٤ - الصيغة . وهى لفظ أو ما يقوم مقامه من اشارة ونحوها تدل على الزام الشخص نفسه بشئ أو بما التزم به (٤٨) •

(٤٨) د/ جمال الدين محمود سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى واقتانون من ص ١٦٦ : ١٦٩ ، رسالة ماجستير عبد السلام محمد الشريف السابق الاشارة اليها فى تحقيق كتاب الخطاب فى الالتزام ص ٦١ •

٨ - أقسام الالتزام :

الأول : التزام غير معلق ، كمن التزم الاتفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول .
فان هذا الالتزام يلزم الشخص الاتيان به ما لم يفلس أو يمت ، وهذا التزام مطلق غير معلق على شىء وقام على أساس فكرة التبرع .

الثاني : التزام معلق : وهو قد يكون مطلقا على فعل الملتزم أو معلقا على فعل الملتزم له وهذان هما النوع الثالث والرابع من الالتزام .

الثالث : التزام معلق على فعل الملتزم ، كما اذا قال شخص ان أنست هذه الدار فعلى كذا من الجنيهاات لزيد ، فان هذا الالتزام يعتبر التزاما معلقا على فعل الملتزم وهو اتمام بناء الدار وهذا التزام معلق على فعل للملتزم نفسه .

الرابع : التزام معلق على فعل الملتزم له أو هما معا ، كما اذا قال شخص لآخر ان أعطيتنى سيارتك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك على كذا . فان أجاب الآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارة ، وهنا تجرى أحكام البيع ، وكذلك ان قال شخص لآخر ان أسكنتنى دارك سنة فلك على كذا . فيشترط فى ذلك شروط الاجارة وهذه الالتزامات تعتبر من باب المعاوضات فيشترط فيها الشروط الخاصة بالأهلية والمحل والعرضين .

كذلك قد يكون هناك التزامات معلقة على فعل محرم أو معصية أو التزام مخالف لمقتضى العقد فان ذلك غير لازم بمعنى أنه غير ملزم لمن التزمه .

كذلك قد يكون هناك التزام معلق على فعل الغير كما اذا قال .

شخص آخر ان لم يؤمنه فلان بحقوق حتى يموت فقد التزم له به ،
فهذا التزام معلق على موت الغير وليس معلقا على فعل الملتزم أو الملتزم
له وهو التزام على طريق الكفالة (٤٩) .

هذه هي أنواع الالتزامات فى الفقه الاسلامى كما جاءت برسالة
الخطاب فى الالتزام ، ولكن من التابت أن هناك التزامات تؤثر فيها
عوامل الطبيعة وتسمى التزامات طبيعیه فى الفقه الاسلامى . فالتجار
البراكين يؤثر فى اداء المدين لالتزامه . واصابة الزرع والتجار بأفة
سناوية يؤثر فى مدى الوفاء بالالتزام وتسمى بالقوة القاهرة التى لا يد
للمدين فيها وتجعل الدائن يلتزم بتأخير الوفاء أو اسقاطه بالابراء .

وكما توجد التزامات طبيعیه كذلك توجد التزامات عقدية مصدرها
الارادة كالعقود التى تتم بتوافق ارادتين كالبيع والاجارة ، أو ارادة
واحدة كالجمالة والوصية ، كما توجد التزامات ناتجة عن الأفعال كغصب
مان الغير أو استهلاك أموال الغير نتيجة التعدى فينشأ التزام بالضمان
وهذه التزامات مصدرها العقد أو الارادة .

وبجانب النوعين السابقين توجد التزامات مصدرها النصوص
والأحكام الشرعية كثبوت النفقة للزوجة والأقارب .

نخلص من ذلك الى ان الفقه الاسلامى يعرف الالتزامات بأنواعها
سواء الطبيعية منها أو العقدية ، وكذلك التى يكون مصدرها المباشر
النص الشرعى ، وانه فى ذلك كان أسبق من كافة الشرائع الوضعية
وأن كيد الكائدين لا مجال له وأن سهامهم الحاقدة عائد الى نحورهم

(٤٩) ماجستير عبد السلام الشريف السابق الإشارة اليه ص ٦٢ ،
د/ عبد الناصر انطار نظرية الأجل فى الالتزام فى الشريعة الإسلامية
والقوانين العربية ص ٣٨ : ٣٠ ط ١٩٧٨ م .

لا محالة حيث أضحى أن نظام المعاملات المالية في الفقه الاسلامي ترجع أصولها الى كتاب الله وسنة رسوله : ذلك الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والسنة التي جاءت على لسان رسول الله ، الذي لا ينطق عن الهوى عليه شديده القوى •

لذلك وكما يقال دائما سيظل الفقه الاسلامي صالحا لكل زمان ومكان وأن الوقائع التطبيقية المعاصرة توجد لها حلول في هذا الفقه أكثر من الفقه الوضعي •

والى أن نلتقى لنبين أمثلة لهذه التطبيقات العملية •

تطبيقات فقهية معاصرة

(١) الوفاء بمقابل (الاستبدال)

من المعروف أن الفقه الاسلامى له مصطلحاته الخاصة به ، والتي تتفق مع دقة صنعته ومعالجته لكافة جوانب الحياة العملية .

لذلك نجد أنه يعبر عن بعض المعاملات أو النظريات باصطلاحات تختلف عن تلك الاصطلاحات التي يعبر بها الفقه الوضعى ، من ذلك مثلاً ، فى مجال الوفاء بالالتزام ، اصطلاح « الوفاء بمقابل » حيث نجد الفقه الاسلامى قد عالج هذا الموضوع ضمن موضوعات رئيسية لها مكانتها الكبيرة فى الواقع العملى .

فالوفاء بمقابل عرفه الفقه كسبب ينقضى به الالتزام ، وهو يتم اذا رضى الدائن فى استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق له أصلاً ، وبمعنى آخر هو استبدال محل الوفاء بمحل آخر ، وينم ذلك برضاه الدائن فى حالة المطالبة بدينه .

صور تطبيقية :

فى مذهب الحنفية : نجدهم يجوزون الوفاء بمقابل ، فلم يقل شخص لآخر وهبت لك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه ، فقبض هذا الشخص مكانها دنائير . فان ذلك يجوز لأن الحق صار للموهوب له فيملك الاستبدال^(١) .

وعند الحنفية أيضاً : نجد الاستبدال عبارة عن صلح ، فلم يقل

(١) الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة لابن نجيم ص ٣٥٧

ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

المدعى به عيناً معينة كدار أو أرض أو عرض وأقر المدعى عليه بذلك للمدعى ثم صالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم أو عرض معلوم صح الصلح ، ويكون حكمه حكم البيع سواء كان أكثر منه أو أقل منه ولا يشترطون القبض (٢) .

ويكون الوفاء هذا قد تم بشئ غير العين المدعاة ، أى تم الوفاء بمقابل آخر غير العين المتنازع عليها .

أما فى مذهب المالكية : فالصلح عندهم على نوعين ، الثانى منهما ، صلح على عوض فهذا يجوز ؛ إلا أن أدى الى حرام ، وحكمه حكم البيع سواء كان فى عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز بينهما (٣) .

وجاء أيضاً : « أنه يجوز الصلح عن دين بما يباع كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً فيصالحه بدنانير أو بدراهم عوضاً عنهما » (٤) .

من هذا يبين أن المدين ، له أن يعرض على الدائن مقابلاً يستعيز به عما يستحق له أصلاً ، وبقبوله ذلك يكون هذا وفاء بمقابل وينتهى النزاع بينهما صلحاً ويكون قد تم ايفاء الالتزام بأداء العوض .

وفى مذهب الشافعية : « لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً واستثنى منه الحوالة للحاجة وأما يبعه لمن هو عليه فهو الاستبدال فيجوز بشرط

(٢) بدائع الصنائع : الكسائى ج ٦ ص ٤٣٠ ، ٤٥٠ ، مرشد الحيران المصدر السابق المادة ١٠٣٠ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٢١ ، ٢٢٢ مكتبة أسامة بن زيد بيروت (بدون تاريخ) .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ مصدر سابق .

القبض فى مجلس العقد»^(٥) فالاستبدال المشار اليه وهو بيع الدين لمن هو عليه يترتب عليه أن الدين يستبدل به عوضاً آخر وهذا هو جوهر الوفاء بسقابل حيث أن المبيع ليس هو عين الدين — على أن هذه الصورة تشتتل على استبدال لأحد الطرفين وهو الدائن •

وجاء أيضاً ، أنه يجوز عند الوفاء بدين القرض استبداله وكذا استبدال بدل المتلف وقيسته وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبديل الدم وكذا الدين الموصى به^(٦) •

أما فى مذهب الحنابلة : فنجد أن الإيفاء بأداء العوض يتم فى الصلح عن الحق المقر به على غير جنسه معاوضة ويتم ذلك بلفظ الصلح ، فإن تم الوفاء من جنس حق الدائن فهذا هو الوفاء وإن قضى المدين الدين من غير جنسه فهذه معاوضة • مثل أن يعترف له بعين فى يده أو دين فى ذمته ثم يعوضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به ؛ وهذه المعاوضة عند الحنابلة تدور على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقر المدين بنقد معين فيصالح الدائن على نقد آخر مثل أن يكون مدينا بمائة دينار فيسلم الدائن مائة دولار أو بالعكس فهذا صرف يشترط فيه التقابض فى المجلس •

الثانى : أن يكون المدين مديناً للدائن بعروض فيؤدى اليه أشائها نقوداً أو بالعكس فهذا بيع تثبت فيه أحكام البيع •

(٥) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية للسيوطى ص ٣٣٠ ط ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م •
(٦) المصدر السابق ص ٣٣١ •

اثبات : أن يكون المدين ملتزماً بأجرة أو بآداء عمل معلوم للدائن
فيكون ذلك اجارة . وتسرى على هذا الالتزام حكم الاجارات (٧) .

وعلى ذلك وبعد استعراض ما سبق نجد أن الفقه الاسلامي قد
عرف الايفاء بآداء العوض ، وان كان ذلك يجرى تحت مسميات أخرى
كالاستبدال أو الصلح عن اقرار ، الا أن ذلك يشل بضمونه وفاء
بمقابل ، فالصلح وهو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة يؤدي
الى نتيجة هي : ان الدين يستبدل به عوض آخر ، فلم يكن النزاع على
عقار مثلاً وأقر المدعى عليه بذلك للمدعى وصالحه عنه بنقود أو عقار آخر
كان معنى ذلك ان الدائن باستحقاق العقار قد رضى فى استيفاء حقه شيئاً
آخر غير المستحق أصلاً وهذا ما يسمى الوفاء بمقابل .

ومن التطبيقات فى ذلك أيضاً ، ما يقع فى القرض من رد البذل
حيث يجوز أن يكون هذا البذل أقل صفة أو مقداراً ، سواء كان ذلك
فى أجل الرد أو بعده ، فلا يلتزم المقرض رد عين مال القرض حيث
يجوز أن يقضى خيراً مما أخذ أو دونه ولكن يشترط رضا الدائن فى
كل ذلك ولو أعسر المقرض ولم يستطع رد مال القرض ولم يكن
فى وسعه ذلك أجبر المقرض (الدائن) على الانتظار الى أن يوجد
المال أو أن يرضى بأخذ القيسة (قيمة القرض) وهو عوض عن عين
مال الدين (٨) .

والمعنى مما سبق واضح ، هو أن المدين (المقرض) ملتزم أولاً

(٧) المفنى : ابن قدامة وبهامشة شرح الكبير ص ٦٠٣ ج ٥
ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، دار الكتاب اللبنانى .

(٨) القوانين الفقهية : المصدر السابق ص ١٩٠ ، المفنى لابن قدامة
ج ٤ ص ٣٦٥ ، المعاملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم ص ٢٣٥
ط ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م ، الفقه الاسلامى وأدلته للزحيلى ج ٤
ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ .

بالوفاء ورد القرض الا أنه ليس ملزماً برد مال القرض بعينه بل يسكن أن يؤدي عنه عوضاً آخر يسي بدل القرض ولكن بشرط التراضي ، وبديل القرض هذا . هو المال الذي يردده المقرض الى المقرض (الدائن) عوضاً عن القرض ، وفي استيفاء الدائن برضاه حق آخر غير الشيء المستحق له أصلاً ، نكون أمام وفاء بمقابل .

فالوفاء بأداء العوض في الفقه الاسلامي يترتب عليه كما هو واضح انقضاء الالتزام الأصلي الذي كان المدين ملتزماً به قبل الدائن ، وهذا يتطلب اتفاق بين الدائن والمدين على مبدأ الاستعاضة أو الوفاء بالقيسة ، بمعنى استبدال محل الوفاء الأصلي بسجل آخر والتقابض في مجلس العقد كما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

على أن الوفاء بمقابل لا يعتبر قد تم لمجرد توافر هذا الاتفاق وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الوفاء بالعوض قد نفذ بالفعل ، وفي هذا يختلف الوفاء بمقابل عن تجديد الدين حيث أنه في التجديد يتم الاتفاق على انقضاء الدين القديم واحلال دين جديد محله يختلف عنه في موضوعه وتبقى العلاقة قائمة بين الدائن والمدين أما الوفاء بمقابل فانه ينهى هذه العلاقة بصفة نهائية .

وتأسيساً على ما سبق فانه بتدقيق النظر في الوفاء بمقابل في الفقه الاسلامي نجد أنه ينطوي على وفاء للدين ثم استبدال للالتزام أي أنه ذو طبيعة مزدوجة ولكن الوفاء بالالتزام الجديد يتم فور الاتفاق على الاستبدال في الوفاء بمقابل ، لذلك يسكن القول بأن الايفاء بالعوض (الوفاء بمقابل) من قبيل (الاستبدال) في الفقه الاسلامي لأن الوفاء بالعوض الذي يتم الاتفاق عليه وفاء بالتزام جديد وليس وفاء بالالتزام الأصلي الذي ينقضي بالاتفاق على الالتزام الجديد .

هذا ، والفقه الاسلامى يشترط حينما يتم رضاء الدائن، بالعرض عند وفاء المدين أن يكون ذلك فى مجلس العقد ولا يتراخى الوفاء بالعوض عن الأجل المحدد لذلك حتى تنقضى شبهة الربا •

أما اذا حمل هذا العوض الذى يتم الوفاء به على أنه استينفاء بعض عين الحق والأبراء عن أصل محل الدين فإن ذلك يجوز سواء كان العوض أقل أو أكثر من الأصل ولا يشترط القبض فى المجلس عند الحفنة ، أما المالكية ، فانهم يشترطون القدرة على التسليم كالبيع ، فمن ادعى عرضا أو حيوانا أو عقارا وأقر به المدعى عليه وصالحه بدنانير أو دراهم أو بعرض أو عقارا مخالفا للصالح عنه جاز وكذلك الصلح عن الدين فى الذمة ، كقرض ، فان وفاه بدنانير أو دراهم جاز ذلك •

هذا خلافاً للشافعية الذين يشترطون فى الاستبدال أن يتم ذلك — أى التقابض فى مجلس العقد^(٩) •

وعند الحنابلة : يصح الوفاء بجنس الحق مع الحط منه بعض الشيء أو هبة بعضه للمدين مع عدم اشتراط ذلك منه ، ويقوم الدائن بأبراء المدين من هذا البعض^(١٠) •

وهذا ثابت من حديث كعب بن مالك ، أنه تقاضى « ابن حدرد » ديناً كان له عليه فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وهو فى بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سجن حجرته ، فنادى « يا كعب » قال : نبيك يا رسول الله قال :

(٩) بدائع الصنائع : المصدر السابق ج ٦ ص ٤٣ ، ٤٦ شرح منح الجليل : الشيخ عيش ج ٣ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٠٣ •
(١٠) المقنى : لابن قدامة ج ٥ ص ٢ المصدر السابق •

« ضع من دينك هذا » وأوما إليه ، أى الشطر ، قال : لقد فعلت يا رسول الله قال : « قم فاقضيه » (١١) .

والذى يؤخذ من الحديث الشريف أن الوفاء بغير عين الدين يكون على الفور حيث أن الأمر فى الحديث على وجهه الوجوب ، كما أنه فيه إشارة الى أنه لا تجتمع الوضعية من الدين والتأجيل .

أما اذا كان الوفاء من غير جنس الدين فذاك معاوضة عند الحنابلة ، فان كان صرفاً فيشترط التقابض فى المجلس ، وان كان بيعاً فيشترط فيه القدرة على التسليم ، وان كان اجارة فيشترط فيها الاستيفاء بقدر المنفعة (١٢) .

فذلك فى الوقف يجوز أن يستبدل الواقف محل العين الموقوفة ، فاذا أبدل الواقف هذه العين جاز له أن يشتري عيناً أخرى للواقف لتحل محل العين المبعة التى كان قد وقفها ، وهذا الابدال والاستبدال يؤدي الى احلال عين محل عين من غير اخلال بأصل الوقف ، فالواقف حينما يستبدل عين الوقف بالبدل يكون قد أوفى لجهة الوقف بعوض يختلف عن العين التى كانت قد وقفت وهذا وفاء بمقابل وتجديد لالتزامه قبل جهة الوقف (١٣) .

نخلص مما سبق ان الوفاء بمقابل فى الفقه الاسلامى له طبيعة مزدوجة بما يؤدي اليه من انقضاء الالتزام الذى يكون فى ذمة المدين

(١١) فتح البارى : بشرح صحيح البخارى : العسقلانى ج ٥ ص ٩٢ دار الريان للتراث ط ٢ ١٩٨٨ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان محمد فؤاد عبد الباقي ج ٢ ص ١٦ دار احياء التراث العربى .

(١٢) المغنى : المصدر السابق ج ٥ ص ٦ .

(١٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف : احكام الوقف فى الشريعة الاسلامية ص ١٠٠ الطبعة الاولى ١٣٦٥ هـ - ١٩٤٦ م مطبعة النصر .

ثم تجديد لمحل الالتزام الذى يكون عوضاً عن المحل الأول ، وتسمى هذه العملية بالاستبدال أى استبدال محل الالتزام ،الأصلى بسجل آخر جديد ، ومن ثم نكون أمام ما يسمى بالحلول العينية أو حلول الالتزام الجديد محل الالتزام القديم .

فإذا ما تم الوفاء بالالتزام الجديد على الفور أى فى مجلس العقد فهذا يسمى بالوفاء بمقابل . أما اذا لم يتم الوفاء فى مجلس العقد فهذا يسمى بتجديد محل الالتزام ، هذا ويشترط فيما سبق نوافر رضا الدائنين وعدم تأدية الوفاء بالالتزام الجديد الى ربا محرم .

هذا ويمتاز الفقه الاسلامى عن القانون فى أنه يقوم بتوصيف هذه الطبيعة المزدوجة للوفاء بمقابل وفقاً للفتوى الذى يتم به . فاذا كان صرفاً فيشترط التقابض فى المجلس ، واذا كان بيعاً فيشترط فيه القدرة على التسليم ، واذا كان خطأً أو زيادة فتشترط البراءة أو الهبة ، وهكذا يضع الفقه الاسلامى السياج الأمن لكل التصرفات الانسانية فى المعاملات المالية حتى تضمن بعدها عن شبهة الحرام .

٢ - الحاول الاتفاقى

قد يتم الوفاء من غير المدين ويكون لهذا الغير أن يرجع فى هذه الحالة على المدين اذا كان لا يقصد التبرع بما وفاه للدائنين .

ورجوع الغير على المدين انما يكون بدين جديد غير الدين الذى اتفقى بالوفاء ، والموفى قد يكون وكيلاً عن المدين أو فضولياً أو كفيلاً ولذلك كان لهم أن يرجعوا على المدين بما أدوه .

والفقه الاسلامى فى معالجته الوفاء مع الحاول ، وان كان لم يأخذ بهذا المصطلح ، اكتفى بالحوالة كنظام يشمل الوفاء مع الحاول ، لأن

الحوالة فيه بعيدة عن المضاربة وخاصة الحوالة المطلقة ، حيث شرعت للتيسير عن المدين كما هو الحال في الوفاء مع الحلول في الفقه الوضعي .

وكذلك نظام الكفالة الذي يبين منه بوضوح نظام الوفاء مع الحلول بالاتفاق بين الموفى (الكفيل) والمدين (المكفول عنه) وأوضح ذلك فيما يلي :

١ - في الحوالة المطلقة :

إذا قام المحال عليه (الموفى في الوفاء مع الحلول) بأداء الدين للمحال (الدائن) وكان ذلك بأمر المحيل (المدين) كان للموفى الرجوع على المدين بما أداه ، لأن الموفى إذا قام بالوفاء بأمر المدين صار الدائن متملكاً للمدين من الموفى بما أدى إليه من المال فكان له أن يرجع بذلك على المدين ، كل ذلك بشرط عدم وجود دين قبل الموفى (المحال عليه) للمدين بمعنى أن تكون الحوالة مطلقة غير مقيدة بدين على الموفى (١٤) .

٢ - في الكفالة :

ذهب الحنفية : الى أن الكفيل له الرجوع بما وفاء على الأصل (المكفول عنه) إذا كان ذلك قد تم بأمره ، وهذا الشرط اشترطه الحنفية ليتم رجوع الضامن (الموفى) بما أدى عن المدين ، وإن يكون هذا الوفاء قد ترتب عليه براءة ذمة الأصل (١٥) .

أما في مذهب المالكية : فقد ذهبوا الى أن الموفى له حق الرجوع

(١٤) بدائع الصنائع للكسائي ج ٦ ص ١٩ ط ٢ ١٩٨٢ م ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٤ ص ١٧٢ .
(١٥) فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٠٨ .

على المدين سواء كان قد وفى الدين بأمره أو بغير أمره لأن الدائن بقبوله الدين يكون قد ملكه وهو على المدين أصلاً فيحل الموفى محل الدائن فى المطالبة (١٦) .

ويرجع الموفى على الأصل بثل ما أدى إذا كان بما أداه للدائن من جنس الدين سواء كان الدين مثلياً أو قيمياً ، ذلك لأن الضامن كالسلف ، وبالسلف يرجع بالمثل حتى فى المقومات ، ولا يرجع بأكثر من الدين لأن دفع الزيادة الى المدين يعد ربا محرماً .

أما إذا كان الأداء من الموفى من غير جنس الدين فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم إذا لم يكن ذلك المقوم قد اشتراه الضامن من ماله . فانه حينئذ يرجع بشئ بشرط ألا تكون فى شرائه محاباة ، والا لم يرجع بما زاد على قيمته وهو مقدار المحاباة ويضع عنه مقدارها .

١٨ .

ويثبت حق الرجوع للضامن (الموفى) بما أداه لأنه قام بوفاء ما كان واجباً على الأصل (المدين) فيرجع بما أدى فى هذا وليس له أن يؤدي أكثر من الدين وان ما أداه زيادة يكون مسؤولاً عنه ، ويثبت للضامن حق الرجوع إذا ثبت أدائه بيمينه أو بإقرار الدائن (١٧) .

وذهب الشافعية : الى أن الموفى إذا أدى الدين ولم يكن ناوياً التبرع عن المدين كان له حق الرجوع إذا كان المدين قد أذن له فى الوفاء والأداء ، وبذلك يحل محل الدائن ، وإذا أذن له بالضمان ثم أدى

(١٦) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٩٢ ، ألفوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٤ .
(١٧) شرح الخرشي على سيدى خليل ج ٥ ص ٣١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٧ - ٣٢٨ .

دون أن يأذن له فيه . فله الرجوع على المدين أيضا ؛ لأن الضمان هو الأصل ، والاذن فيه ، اذن فيما يترتب عليه شرعا وهو سبب الأداء (١٨) .

وعند الحنابلة : أنه اذا أدى الدين منبرعا غير ناو للرجوع به ، فلا يرجع بشئ لأنه تطوع وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره .

أما اذا أدى الدين بنية الرجوع على المدين ، فلا يخلوا ذلك من أربعة أحوال :

(أ) أن يضمن بأمر المدين ويؤدى بأمره ، فانه يرجع عليه ، وهذا قول مالك والشافعى وأبو يوسف .

(ب) أن يضمن بأمره ويقضى بغير أمره ؛ فله حينئذ الرجوع على المدين ، وبهذا قال مالك والشافعى فى أحد الوجوه عنه .

وذلك لأنه اذن له فى الضمان ، فتضمن ذلك اذنه فى الأداء أيضا .

(ج) أن يكون الموفى قد ضمن الدين بدون اذن المدين ثم أداه كذلك بدون اذنه ففيه روايتان فى المذهب الحنبلى . الأولى . يرجع بنا أدى وهو قول مالك أيضا ، والثانية : لا يرجع وهو ما قال به أبو حنيفة والشافعى .

(د) أن يكون الموفى قد ضمن بدون اذن المدين ولكنه أدى الدين باذن منه فيرجع . خلافاً للشافعى فلا يرجع كما اسبق ، ورجوعه عند الحنابلة يكون بأقل المبلغين مقدار الدين وقيمة ما دفعه .

(١٨) الرملى : نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٤٦ ، الشرقاوى : الحاشية على شرح التحرير ج ٢ ص ١٢٢ .

أم ان قضى الموفى الدين متبرعا غير ناو الرجوع به على المدين فلا يرجع بشئ لأنه متطوع بذلك وأشبه الصدقة وسواء ضمن بمره أو بغير أمره (١٩) .

أما الزيدية : فانهم يتفقون مع ما ذهب اليه الحنفية ، من أن الموفى يرجع على المدين بما أداه اذا كان ذلك بأمر منه وأن يكون فى كلامه ما يدل على هذا الأمر وأن يؤدى الوفاء الى براءة ذمة المدين (٢٠) .

وقبل أن أتهى من هذا الأمر حق أن أذكر هنا مسألة فى المذهب المالكى يظهر فيها الوفاء مع الحلول بجلاء بالاتفاق بين الموفى والدائن .

وهذه المسألة هى ما يطلق اصطلاح (قلب الرهن) ، ومؤدى هذه المسألة : أن يكون هناك دائن وفى يده شئ مرهون من أجل دين مؤجل ثم يحتاج الدائن لدينه قبل الأجل فيبيع دينه بما يباع به ويحل المشتري للدائن محل بائعه فى حقوق الرهن ، ويجزى كتابة هذا فى ظهر وثيقة الدين (٢١) .

وهذه المسألة تقابل تساماً الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع الدائن فى الفقه الوضعى .

(١٩) ألفنى لابن قدامة ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، الشرح الكبير للمقدسى ص ٨٨ ، ٨٩ على المغنى ج ٥ .

(٢٠) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٥ ص ٧٧ .

(٢١) تلهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على التسولى ج ٢ ص ٤٧ ط. مصر (بدون تاريخ) .

دلالة أوفاء مع الحلول فى الفقه الإسلامى :

بعد ما ثبت أن الفقه الإسلامى عرف الوفاء مع الحلول ضمن أنظمتة وباصطلاحاته الخاصة به ، يمكن القول بأن الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب اتفاق بين المدين والموفى فى الحوالة المطلقة عند الحنفية وفى الكفالة عند كافة المذاهب يترتب عليه أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر يحل محله فى المطالبة بالدين وفى اقتضائه كذلك من المدين الأصلى وبذلك يتم استبدال الدائن بدائن آخر فى العلاقة بين الموفى والمدين .

أما فى العلاقة بين الموفى والدائن فهى تجديد للمدين أولاً ، وإذا تم الوفاء بالدين فيكون الموفى دائناً جديداً بمعنى أن يكون هناك حلول شخصى .

أما فى الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب الاتفاق بين الموفى والدائن كما فى مسألة قلب الرهن عند المالكية فيترتب عليها أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر جديد دون اللجوء الى المدين فى شئ . ويتم تأصيل ذلك على الوجه الآتى :

إذا تم وفاء الدين من غير المدين وكان ذلك بأمر منه واشتراط الموفى الرجوع أو كان الأمر مفيداً لهذا الرجوع كان للموفى أن يحل محل من أوفى له وهو الدائن ثم يرجع على المدين بقدر ما وفاه .

وإذا كان أداء الدين قد تم بلا أمر من المدين سقط الدين عنه سواء قبل أم لم يقبل ولا يرجع الموفى بما دفعه على المدين مطلقاً ، لكونه متبرعاً ، ولا على الدائن الا اذا كان الدائن قد أبرأ للمدين بعد

استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع فى هذه الحالة على الدائن بما أداه له (٢٢) .

فاذا قام شخص عن غيره بآداء دينه بأمر منه أو اتفاق من مال نفسه على من تلزم هذا الغير نفقته كان لهذا المؤدى أن يرجع على الأمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي فى مطالبته سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط .

وكذلك من فضى مغارم غيره بأمره أو أدى عنه عوائد أو رسوماً مطلوبة منه أو كفل عنه لغريبه دينه بأمره ودفعه اليه فله الرجوع بما دفعه على الأمر ولو لم يشترط الرجوع عليه (٢٣) .

وما سبق يختلف عن الصورة التى يتم الوفاء فيها باتفاق بين الدائن مع الموفى والتى جعلت للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك فالوفاء مع الحلول هنا يتم رغماً عن المدين .

والوفاء مع الحلول فى الفقه الإسلامى غنى عن تلك الشروط مثل رضا الدائن أو تعاصر الحلول مع الوفاء أو أن يكون الوفاء قد تم من غير أموال المدين وذلك لأن الدائن دائماً يطيب له أن يستوفى حقه سواء كان معجلاً أو مشروطاً بأجل ، ولكنه عجل بتقديم الغير للوفاء بهذا الحق ، فالرضا متوافر دائماً فى واقعة الوفاء ذاتها ولعل فى مسألة قلب الرهن فى الفقه المالكى خير دليل على ذلك .

(٢٢) القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب المحنلى القاعدة ٧٥ ص ٣٧ دار المعرفة ، بيروت ، أحمد أبو الفتح : كتاب المعاملات ج ١ ص ١٢٥ : ١٢٦ .
(٢٣) مرشد الحيران : المصدر السابق المادة ١٩٧ : ١٩٨ ، ١٩٩

والفقه الاسلامى أيضا لم يشترط أن يكون الوفاء قد تم من غير اموال المدين. لأن الموفى فى وفائه دين المدين يكون دائما موفيا من امواله الخاصة والا فما فائدة حلوله محل الدائن اذا كان ما قضاه هو دين المدين عند الموفى . حيث بذلك نكون أمام حوالة مقيدة ، التى يقرم فيها المحال عليه بوفاء دين المحال (الدائن) من الدين الذى عنده للمحل (المدين) .

والفقه الاسلامى فى تسويغه الوفاء مع الحلول عن طريق حوالة الحق المطلقة أو الكفالة أو غيرها من النظم كالحوالة أو الفضالة . قد أعطى للموفى حق الحلول محل الدائن فور وفائه بالدين ولم يشترط أمرا فى ذلك الا شرطاً فى غاية اليسر والواقعية وهو أن يكون الموفى قصد فى وفائه التبرع باحسان منه لوفاء دين المدين وهذا ما لا نجده فى الفقه الوضعى .

هذا ويرجع الموفى سواء كان كفيلا أو غيره على المدين بعد الأداء اذا كان الدين حالا ، فاذا طالب الدائن الموفى فللموفى أن يطالب المدين بالأداء وليس له حق الرجوع الا اذا أدى هو الدين (أى الموفى) .

أما اذا كان الدين مؤجلا فليس للموفى حق الرجوع الا بعد حلول الأجل ولأداء فاذا أدى قبل الأجل فلا يرجع الا بعد الحلول . واذا مات الموفى (الكفيل) وطالب الدائن ورثة الكفيل فليس لهم مطالبة المدين الا عند حلول الأجل . وكذلك اذا مات المدين فالمدين يصبح حالا بسوته ويكون للموفى حق المطالبة والرجوع على ورثة المدين بشرط أن يكون الرجوع بعد الأداء (٢٤) .

(٢٤) د/ على أحمد السالوس : الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص ١١٠ الطبعة الثانية ١٩٨٧ . توزيع دار الاعتصام .

خلاصة ما سبق أن الموفى يحل محل الدائن فى الدين ويكون هناك
دائن جديد للمدين •

ومن هنا تتجلى دقة الفقهاء المسلمين الذين أغنتهم الحوالة والكفالة
عن كل ما يتعلق باقتال الالتزام ، أو وفاء أو تجديده فالفضولى مثلاً
الذى يقوم بوفاء ما على المدين لدائنه ، إذا لم يكن متبرعاً أو لم يشترط
منفعة ، يحل محل الدائن فى الدين قبل مدينه ، فهذه المسألة تعالج فى
باب الفضالة وكذلك الوكيل الذى يقوم بوفاء ديون موكله يقوم مقام
دائنيه سواء كان ذلك بأمر من مدينه أو بغير أمر فان ذلك يعالج فى
باب الوكالة •

ومسألة بيع الدين الذى فيه رهن تبحث فى باب الرهن ومسألة
الشخص الذى يكون ملزماً عن المدين ، وهو الكفيل فانها تبحث فى
باب الكفالة وهكذا •

من ذلك نجد أن علماء الفقه الاسلامى يضعون كل مسألة فى مكانها
المناسب ولهذا تخلصوا من الدمج بين النظم المختلفة أو تشعب النظم
المشابهة ، الذى وقع فيه رجال الفقه الوضعى •

obeikandi.com

رد الاعتبار التجارى بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

د. محمود احمد فتحى عبد العال

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandi.com

مقدمة :

لقد استقر الفقه الاسلامى على أن الحكمة من الحجر^(١) على المفلس ، هو تحقيق المصلحة للدائنين بقصد الاطمئنان على حقوقهم ، من أموال المفلس ، فاذا نظرنا لمصلحة جماعة الدائنين فيلزم معاودة النظر بالنسبة لمصلحة المدين ، وتحقق مصلحته بعودة الحياة الطبيعية له ، وبراءة ذمته عن الدين ولا يتم ذلك الا باذن من القاضى بعد التأكد من تسليمه جميع أمواله وقد نصت المادة ٩٤٢ عن مجلة الأحكام العدلية بقولها :

« الأذن : هو فك الحجر ، واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذى أذن له مأذون » وهذا لا يتم الا بحكم القضاء حتى تتم براءة ذمته من كافة الديون المستحقة عليه •

ولكن التشريع الوضعى اعتبر أن مجرد اشهار الافلاس سواء ، آكان بسيطا أم بالتقصير أو التدليس فيه كل معنى للاجرام ، فرتب على شهر الافلاس سقوط بعض الحقوق متمثلة فى الحقوق السياسية والمهنية وذلك بغرض أن يبذل المدين قصارى جهده لتفادى الافلاس •

بجانب هذا اوجد المشرع من ناحية أخرى تمهيد الطريق للمفلس ،

(١) الحجر : معناه لفة مطلق المنع - وحجر القاضى عليه منعه عن التصرف فى ماله - محمد الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية - ببولاق سنة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٧ م (الطبعة الثانية) ص ١٢٣ وعرفته مجلة الأحكام العدلية فى نص المادة ٩٤١ بقولها : « الحجر : هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولى ، ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور عليه » .

وفى الشرع : هو منع المالك من التصرف فى ماله - عبد القادر الشيبانى وأبراهيم ضويان - المعتمد فى فقه الامام أحمد - مطبعة دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ج ١ ص ٤٧٥

لكى يستعيد اعتباره فوضع لذلك بعض الشروط والضوابط ونص على ذلك فى المواد من ٤٠٨ - ٤١٩ من القانون التجارى •

كما نجد العديد من التشريعات التى نحت هذا المنحى لرد الاعتبار ، ولكن مدى الاختلاف بينهما من حيث الشروط اللازم توافرها حتى يتم رد اعتبار المدين المفلس ، وهذه الشروط تختلف حسب نوع الافلاس ، الذى كان سببا فى شهر الافلاس ومنع المدين للمفلس من التصرف حرصا على أموال جباة الدائنين •

أنواع رد الاعتبار :

لقد حاول المشرع الفرنسى وضع العديد من القيود على رد الاعتبار وخاصة فى التشريع الصادر سنة ١٨٠٧ م وجعلته من اختصاص قاضى الاستئناف بجانب كثرة الاجراءات التى كانت تطلب من المدين المفلس ، واشترط على أن يقوم بسداد كامل ديونه بجانب هذا حاول المشرع الفرنسى أن يضع بشئ من العطف على المدين بحيث أن تقوم محكمة من تلقاء نفسها برد اعتبار متى توافرت شروطه ، ولذا يطلق على أنواعه كما يلى :

رد الاعتبار القضائى الحتمى : - Rhabilitation judiciaire de droit

وهذا يميزه عن رد الاعتبار الاختيارى للمحكمة •

Réhabilitation judiciaire facultative

ورد الاعتبار القانونى : Réhabilitation légale

وقد جاء التشريع التالى وعد الاعتبار الذى يتم بقوة القانون الى نوعين ، ثم تلى ذلك أن حاول المشرع التخفيف بعد أن استمع الى

الاتقادات التى وجهت اليه ، فعمل على التخفيف فيما تلا ذلك عن
تشريعات •

أما المشرع المصرى لقد أخذ ما ذهب اليه التقنين الفرنسى فى
المجموعة المنتقحة سنة ١٨٣٨ فبين شروط رد الاعتبار وألزم المحكمة
بالقضاء به عند توافرها •

اهمية موضوع البحث :

نجد جميع التشريعات تعمل على التوازن بين مصالح الناس فلا تضر
بمصلحة على حساب مصلحة أخرى مما استوجب أن تطالب المدين بسدد
ديونه • ويتم الحجر عليه ، اذا لم يوف ويمنع من التصرف فاذا أوفى
بدينه وجب فى هذه الحالة عدم الحجر عليه ، ورد اعتبار التجارى ، وهذا
ما أكدته حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما كثر ديون رجل ،
فطلب الرسول عليه الصلاة والسلام التصديق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء •
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس
لكم الا ذلك » رواه مسلم^(٢) وهذا اللفظ لمسلم وهو مروي عن
أبى سعيد الخدرى ، وروى أيضا باسناد آخر^(٣) وروى عن عمرو بن
الشريد عن أبيه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ،

(٢) ابن دقيق العيد - الألبان بأحاديث الأحكام - راجعه وعلق عليه
محمد المولى - الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م مطبعة دار ابن القيم
بالدمام - المملكة السعودية ص ٣٤٠

(٣) أبى الحسن مسلم بن الحجاج - فى صحيحه - طبعة البابى
الحلبى بالقاهرة الجزء الثالث ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م حديث رقم ١٥٥٦
ص ١١٩١

ورواه الجماعة الا البخارى فيصل بن آل مبارك بستان الأخبار
مختصر نيل الأوطان - المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٧٤ هـ الجزء الثانى
ص ٦١ انظر حديث رقم ٢٩٨٩

يحل عرض وعقوبته»^(٤) وقيل الكى بالفتح المثل ، والواجد الغنى واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه وذهبت الحنفية لذلك ، وذهب الجمهور الى أن الحاكم يبيع ماله ، وإذا كان الحكم اشريعى يدور بين حبس المدين ، أو بيع ماله فإذا وفى بما عليه وجب رفع الحجر عنه ، ورد اعتباره حتى يستطيع أن يتعايش مع المجتمع ومن هنا جاءت أهمية رد الاعتبار أما إذا كان الشخص معسرا وليس له مال فقد استوجب الشارع الحكيم بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾^(٥) .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يؤخذ الحكم الشرعى بالنسبة للمعسر، أنه لا سبيل للدائنين عليه ، وإنما يجب انظاره الى الميسرة عملا بالآية الكريمة •

(٤) رواه الخمسة الا الترمذى وقال أحمد قال وكيع عرضه : شكائيه وعقوبته : حبسه .
فصيل بن آل مبارك - المرجع السابق ص ٦٠ - ٦١ ، ورقم الحديث ٢٩٨٨

(٥) سور البقرة آية رقم ٢٨٠

خطة البحث

مقدمة :

- أنواع رد الاعتبار — أهمية الموضوع •

الفصل الأول : أهلية الاتجار :

- عوامل كسب الأهلية •
- بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد •
- آثار صفة التاجر الفرد •
- ذمة التاجر بين الشريعة الاسلامية والقانون •

الفصل الثاني : شروط رد الاعتبار :

- الاجراءات الواجب اتباعها فى رد الاعتبار •
- أداء كافة الديون — انتهاء التدليس •
- الشريعة الاسلامية وموقفها من رد الاعتبار •

الفصل الثالث : آثار رد الاعتبار :

- صدور حكم برفع الحجر على المدين •
- انتهاء التفليسة •

الخاتمة •

نتيجة البحث •

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية تحاول أن تقيم علاقات متوازية بين الأفراد بعيدة كل البعد عن الانحياز للفرد على حساب آخر أو من هنا جاءت أهمية اثبات العدالة التى استوجبتها شريعة السماء على ما عداها فيقول سبحانه . ﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴾
صدق الله العظيم •

الفصل الأول

أهلية الاتجار

مقدمة :

كتساب الشخص صفة التاجر ، يلزم أن يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معنادة له ، ويجب أن تثبت له الأهلية التجارية^(١) وحيث أن الأهلية مرتبطة بالسن ، وهما ما انصت عليه المادة ٤ من التقنين التجارى بقولها :

(يسوغ لمن بلغ احدى وعشرين سنة كاملة أن يشغل بالتجارة) وهذا وفقا أيضا لنص المادة ٢/٤٤ مدى فيصبح من لم تثبت له أهلية الاتجار لا يكتسب صفة التاجر أصلا حيث أن أهلية القيام بالعمل التجارى مرتبطة أصلا بقواعد أهلية الأداء^(٢) ، وإوهو صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية .

عوامل كسب الأهلية :

إذا بلغ الشخص كامل الأهلية بأن وصل سن ٢١ سنة غير مصاب بأى عارض من عوارض الأهلية ، ولكن القانون يمنعه من الاشتغال

(١) حيث أن الأهلية نوعان : أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ، الالتزام بالواجبات - وتبدأ بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته (١/٢٩) أما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية بنفسه وقد حدد القانون المدنى سن الرشد باحدى وعشرين سنة ميلادة كاملة (المادة ٢/٤٤) (أنظر حكم محكمة استئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى ١٦/١١/١٩٥٠ - رقم ١٥ سنة ٦٦ ق) عبد المعين لطفى جمعة - موسوعة القضاء - فى المواد التجارية - دار الكاتب العربى للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ .

(٢) على يونس رابو زيد رضوان - القانون التجارى - دار الحمامى للطباعة بشارع الجيش القاهرة ١٩٧٠ ص ١٥١ .
على البارودى - دروس فى القانون التجارى مطابع مؤسسة الأهرام ١٩٦٨ ص ١٠٧ .

بالأعمال التجارية ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وذلك مثل
الخطر على الموظفين ورجال الدين ورجال الشرطة والجيش وكذا أيضا
المحامين والأطباء (٣) .

وقد يصل الشخص لسن الأهلية ويبلغ ٢١ سنة ولكنه لا يكون
أهلا لأن يباشر الأعمال التجارية بأن يكون مصابا بعارض من عوارض
الأهلية مثل الجنون والعتة والسفه والغفلة أو أن يكون المحكمة قد
أصدرت حكما بالحجر عليه وعينت له فيسأ ينولى ادارة امواله .

ولكن تفرق بين خطر الاتجار المتعلق ببعض الأشخاص وعدمه من
حيث الجزاء المترتب على كل منهما ، نجد بالنسبة لعارض من عوارض
الأهلية فيترتب على مخالفة ذلك البطلان المطلق ، اذا ما اكتشف نقص
الأهلية ، أما الخطر فغاياته تحقيق المصلحة العامة ، وان الخطر هنا يرد
على احترام التجارة ، وليس القيام بأعمال تجارية مفردة على سبيل
الاعتياد .

وبالنسبة لاكتساب الأهلية لم يفرق المشرع بين الرجل والمرأة في
اكتساب التجارة ولذا نصت المادة (٥) تجارية على ما يلي :

(وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن
الشخصية) .

(٣) ومن الأمثلة على خطر الاتجار ما جاء في القانون رقم ٣١٧
لسنة ١٩٥٥ م المعدل لبعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن
تنظيم بيع الأوراق المالية لأجل اذ يحرم هذا القانون احترام بيع
الأوراق المالية بالأجل على سماسة بورصة الأوراق المالية وما جاء
في القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة من
تحريم مزاوله هذه المهنة على الأطباء .

حظر وارد على رجال الدين وفقا لظعن بالاستئناف (المختلط) ٨ فبراير
سنة ١٨٩٩ ب ١١ - ١٢٢ - محمد صالح بك - شرح القانون التجارى

ج ١ ص ٢٢ .

وتعد أهلية الأداء Capacité d'exercice فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شراً^(٤) سواء أكان هذا الشخص رجلاً أم امرأة . ومناط أهلية الأداء ثبوت العقل والتمييز ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود ، وكذا أيضاً العلم بآثار تلك العقود وما ينشأ عنها من تصرفات^(٥) .

وقد حددها القرآن المجيد بقوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾^(٦) .

وبلوغ الأشد لم يحدد سناً معينة في كتب الحنفية^(٧) أما المالكية فقد حددوا السن بثمانية عشرة سنة^(٨) والحنابلة لم يعينوا سناً^(٩) ولم يختلف الشافعيين وإذا أذن لشخص بالتجارة أصبح مأذوناً له وقد عرفته المادة ٩٤٢ من مجلة الأحكام العدلية (الاذن) :

(هو فك الحجز واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي أذن مأذون)^(١٠) .

(٤) عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٦٩ ص ١٦٠ - سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٧ .

(٥) على الخفيف - مختصر احكام المعاملات الشرعية - الطبعة الرابعة - مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢ م ص ٩٧ .

ولم يجعل الفقهاء للرشد سناً مقدرة دائماً ، بل يعرف عندهم بالمعاملة والتجربة ، وان كانت المحاكم الحسبية قد صددت لها سناً - احدى وعشرين سنة ميلادية والغلام - والفتاة فى ذلك سواء .

(٦) سورة الانعام آية رقم ١٥٢ .

(٧) أبى الحسن على المرغينانى - الهداسة شرح بداية المبتدىء - مطبعة البابى الحلبي - الجزء الثالث ص ٢٨٤ الطبعة الأخير .

(٨) محمد علبش بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقي - مطبعة البابى الحلبي الجزء الثالث ص ٢٩٣ .

(٩) موفق الدين أبى محمد بن قدامة - المعنى ويلين الشرح الكبير - دار الكتاب العربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ م الجزء الرابع ص ٥٢٥ وما بعدها .

(١٠) والرشيد عرفته المادة ٩٤٧ من المجلة : هو الذى يتقيد بمحافضة ماله ، ويتوقى من السفه والتبذير .

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشخص اذا بلغ الرشد فيمكن أن يكتسب صفة التاجر . وفي هذه الحالة يسكن أن يشهر افلاسه ، ويحجر عليه ويمنع من التصرف فاذا وفى بديونه استحق أن يسرد اعتباره من حلال حكم من أحكام المحكمة التي ترد له هذا الاعتبار وتبيح له أن يمارس حياته ، كما لو كان لم يحجر عليه ، ولم يشهر افلاسه .

بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد :

يعد شراء وبيع المتجر اذا بدا لتاجر أن يبيع متجره بقصد اعتزال التجارة Fonds de commerce وذلك لشخص آخر يرغب فى شرائه بقصد احترافه التجارة^(١١) ، ويقصد بالاحتراف هو أن يتم تكرار وقوع العمل من الشخص بطريقة منظمة توحى بأنه يستهدف بأن يتخذ هذه مهنة معتادة له^(١٢) فانه فى هذه الحالة يصبح متمسعا بمركز قانونى خاص ، ومتميز عن باقى الأشخاص فانه فى خلال هذا الوضع يعتبره القانون تاجرا وله أن يلتزم بمسك الدفاتر التجارية بجانب القيد بالسجل التجارى وشهر النظام المالى وهو نفس الاتجاه ، الذى أخذ به القانون التجارى العراقى ، فقد عرف التاجر فى المادة الخامسة كما يلى :

« كل من كان حائزا على الأهلية القانونية واستغل باسمه ببعض المعاملات التجارية فاتخذها حرفة معتادة له ... الخ » .

(١١) على شرط شكى يكتسب صفة التاجر أن يحترف القيام بالأعمال التجارية وإن توافر الأهلية اللازمة لمزاولة هذه الأعمال ، وقد أعدت ذلك المادة الأولى من القانون التجارى بقولها : « كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر » .

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٢/١/٢ سنة ٦٨ ق .

حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى - ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق .

على البارودى - دروس فى القانون التجارى - مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ الجزء الأول ص ١٠٢ - سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ٩٤ .

وقد جاء تعريف التاجر في مشروع القانون التجارى الفرنسى (١٣) مشتملا أغلب العناصر التى احتواها التشريع المصرى وذلك فى المادة الثانية من التقنين الفرنسى التى أهتمت بتوضيح الأعمال التجارية التى من خلالها يكتسب الشخص صفة التاجر .

نهاية الحياة التجارية :

يعتبر بيع المحل التجارى بسجرد اتمام العقد دون حاجة الى أى إجراء آخر وذلك سواء فيما بين المتعاقدين، أو فى مواجهة الغير ، وحيث يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى للشترى مع التزامه بضمان العيوب الخلفية وضمان التعرض ومثال ذلك : لو استمر البائع فى أعمال تجارية ، بأن أنشأ تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجارى المبيع ، يعتبر تعرضا من جانبه يستوجب ازاله . لذا يضمن البائع التعرض للقانون الصادر منه ، أو من الغير والتعرض منه أن يقوم البائع ببيع المحل مرتين ، أما تعرض الغير بأن يدعى بأنه له حقا عينيا على المحل المبيع .

(31) Art. 2-1 er- Est commerçant quiconque à titre professionnel procède à des actes de production circulation, spéculation, entremise, sous réserve des exceptions prévues au présent code et aux lois spéciales.

Notamment est commerçant quiconque, à titre professionnel. procède à.

L'extraction des matières premières, la fabrication et la transformation des produits manufactures l'achat, la vente, la location des biens quels qu'ils soient, des opérations d'entrepôt et de gestion des magasins généraux au transport des biens et des personnes en toutes conditions, à des opérations d'assurances quelles qu'en soient des modalités, à des opérations de change, de banque, de bourse, à des opérations de commission, de courtage. D'agence d'affaires, à l'exploitation des entreprises de spectacles d'estimation de communication ou à la transmission de nouvelles et renseignements.

يعد الافلاس^(١٤) وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر ، الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، والهدف من هذا تصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن على جماعة الدائنين ، ويمنع المدين المفلس من التصرف فى أمواله وقد يعد هذا نهاية لحياته التجارية وذلك بغرض عدم الاضرار بجماعة الدائنين •

وقد أجاز القانون اشهار افلاس التاجر المتوفى لم كانت الشروط متوافرة وهى كون المدين تاجرا وأن يكون قد توقف عن دفع ديونه بجانب أن تكون تلك الديون تجارية^(١٥) وقد اشترط المادة ٢٠٩ تجارى شروطا لشهر افلاس التاجر المتوفى ، وهو فى حالة توقفه عن الدفع فى السنة التالية على وفاته^(١٦) •

وفى الفقه الاسلامى محل اتفاق فى ذلك فاذا مات التاجر المفلس فقد سقطت آجال الديون فقد أورد صاحب المغنى قولاً لمالك ، وعن الشافعى بأن الافلاس يتعلق به الدين بالمال ، واسقط الآجل كالموت^(١٧) هذا قال صاحب الشرح الكبير أن دين الكراء اذا كان مؤجلاً ولم تستوف

(١٤) ويعتبر الافلاس الانتقال من حالة اليسر الى حالة البصر د. محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى - الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص ٥٠ . عبد الفقار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة - مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص ١٨ .

(١٥) أسيوط الابتدائية ٣/٤/١٩٣٩ - المجموعة الرسمية السنة ٤٢ ، العدد الأول رقم ٢٦ - محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٧/١/٢٢ الاستئنافان رقما ٣٥٧ ، ٣٨٣ سنة ٧٣ ق .

(١٦) محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ١٩٥٧/٤/١ رقم ١١٣ سنة ٧٤ ق .

(١٧) موفق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى - المغنى ويليهِ الشرح - الجزء الرابع - دار الكتاب العربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ص ٤٨٥ •

المنفعة يحل بالموت^(١٨) وتفضى ديون الميت قبل توزيع التركة ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقه الاسلامى يتفق مع التشريع الوشعى على جواز افلاس الشخص بعد موته حيث أن التركة ضامنة لسداد الديون قبل توزيعها على سائر الورثة ولا تركة الا بعد سداد الديون •

آثار صفة التاجر الفرد :

لقد اهتم المشرع بالتاجر ، وأحاطه بنصوص تشريعية من حيث اكتساب صفة التاجر^(١٩) ووضع لها شروطا لكي يعتبر تاجرا ، كما وضع قيودا لاكتساب تلك الصفة وعلى حرية التجارة واحرافها ومن حيث النتائج التى تترتب على صفة التاجر من حقوق والتزامات قانونية واذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية خضع لنظام الافلاس •

ومن خلال تلك القواعد القانونية المنظمة لحرفة التجارة فان المشرع المصرى جعل المسؤولية للتاجر مطلقة ، وتشمل جميع الأموال ، الخاصة به ولا يستطيع أن يحدد مسؤوليته فى جزء معين من ثورته •

وذلك لأن الذمة فى التشريع المصرى وحدة لا تتجزأ ، فى حين أن بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألمانى فانه يجعل أن الشخص باستطاعته أن يخصص بعض عناصر ذمته لعمل معين ومواجهة الالتزامات التى تنشأ عنه^(٢٠) •

(١٨) سيدى أحمد الدردير - الشرح الكبير على حاشية الدسوقى - مطبعة البابى الحلبي وشركاه القاهرة - الجزء الثالث ص ٢٦٦ •

أبى زكريا يحيى آلنووى - منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى سنة ٢٢٤٨ هـ مطبعة البابى الحلبي ص ٨٥ •

(١٩) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الاولى ١٩٥٣/١/٢ - رقم ٥٤٨ سنة ٦٨ ق •

حكم محكمة استئناف القاهرة نفس الدائرة السابقة ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق •

(٢٠) على يونس ، وأبو زيد رضوان - القانون التجارى - المرجع السابق ص ١٣٨ - محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى -

المرجع السابق ص ٢١٤ •

وبذا يرى المشرع المصرى متى توافرت للشخص صفة التاجر يترتب
على ذلك نتائج فرضها القانون هى كما يلى :

اولا - جواز شهر الافلاس :

فقد جاء فى المادة ١٩٥ من القانون التجارى بأنه « كل تاجر وقف
عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس ويلزم شهر لافلاسه بحكم يصدر
بذلك » (٢١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام مزدوج يجوز فيه شهر افلاس
التاجر وغير التاجر يجوز اعسار (٢٢) ، ويختص التجار بنظام الصلح الواقى
بمفردهم دون غيرهم .

ثانيا - عضوية الغرفة التجارية :

التشريع المتعلق بتنظيم الغرفة التجارية يشترط حق الانتخاب لعضوية
الغرف التجارية لا يكون الا للتجار وحدهم دون غيرهم .

ثالثا - الضرائب التجارية :

يخضع التجار لضرائب خاصة تعد مورداها للخزافة العامة للدولة
فص عليها العديد من التشريعات الضريبية ، وقد تعددت القوانين التى
توضح وتفرق بين الحرفة التجارية فى القانون التجارى وبين معناها

(٢١) وقد نقل هذا النص المصرى عن المادة ٤٣٧ من القانون
التجارى الفرنسى التى تقول

Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état le faillite

(٢٢) محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع
والطبعة السابقة ص ٢١٤ .

محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى فى الافلاس
- الطبعة الاولى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٥٦ وما بعدها .

بالنسبة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية والمعنى الأخير أوسع نطاقاً
من المفهوم الأول .

رابعا : يلتزم التاجر بالتزامات لها قدر كبير من الأهمية تتعلق بمسك
الدفاتر التجارية وكذا أيضا القيد فى السجل التجارى ، وتعد هذه كلها
أعمال تنظيمية لتنظيم الأعمال التجارية بجانب شهر الشروط المالية
للزواج (٢٢) ولذا نص القانون التجارى المصرى على أنه :

« وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن
الشخصية » (٢٤) .

وبدأ تعتبر المرأة وفقا لقانون الأحوال الشخصية المصرى كاملة الأهلية
لما وصل سنهما الى احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يعرض لها عارض
من عوارض نقص الأهلية .

ذمة التاجر بين الشريعة الإسلامية والقانون :

الذمة فى اللغة العهد ، والعهد يكون دائما سببا للمكالبة ،
اما للانسان واما عليه (٢٥) ، فان الذمة وصف شرعى اعتبارى يصير به أهلا

(٢٣) وان كان كان شهر الشروط المالية للزواج ليس لها ما يمثلها
فى الاسلام حيث أن المرأة لها ذمة مالية مستقلة عن زوجها ولها أن تباشر
التجارة وذلك بخلاف النظم الغربية التى قد توجب وجوبا شهر نظام
المالى للزواج لئلى يعلم وحدة الذمة من عدمها - سميحة القليوبى -
الموجز فى القانون التجارى ص ٩٢ .

(٢٤) وقد نصت المادة ٨٩٤ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان
القانون انواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها
لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن للزوجة بعد انذار الزوج بأربع
وعشرين ساعة أن تطلب الاذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها
موطن زوجها ... الخ » .

(٢٥) وقد أورد صاحب الصحاح يقال أهل الذمة العقد . قال
أبو عبيدة : الذمة الأمان فى قوله ﷺ : « ويسعى بذمتهم أدناهم » .

للموجب له ، والوجوب عليه^(٢٦) أو أنها معنى قائم بالشخص يقبل الالتزام والالتزام وبرائة الذمة خلوها من المسؤولية •

وبذا يعتبر الأصل فى الشرعية الاسلامية براءة الذمة ما لم يرد ما يدل على شغلها بحق للغير طائراً على الأصل ، وهذا التعريف الذى أورده البردوى بقوله فان قيل أن للصبي ذمة • اقتصر فى تعريفها على كون الانسان قابلاً للزوم الحقوق^(٢٧) ولذا ميز البردوى بين الذمة والأهلية فاعتبر الذمة هى محل الوجوب وتوجد مطلقة للآدمى بولادته ، أما الأهلية فصلاحيّة الحقوق المختلفة وليس للصبي أهلية وجوب لعدم صلاحيتها للآداء فى شأنها •

وقد ذهب بعض متأخرى الحنفية الى وجوب الأحكام والعبادات على الصبي لقيام الذمة وصحة الأسباب^(٢٨) ، ولكن يسقط الآداء لعجز الصبي كالمجنون والنائم ، اللذان تلتزمهما الصلاة حال عجزهما عن الآداء ،

=
محمد بن أبى بكر الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية -
الطبعة الثانية - القاهرة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٧ م ص ٢٢٣ •

(٢٦) على الخفيف - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - الطبعة
الرابعة - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ص ٩٦ •
عبد الجليل الفرنساوى والحسينى يوسف الشيخ - بحث اليقين
لانيول بالشك - مدخل الفقه الاسلامى - جامعة الأزهر كلية الشريعة -
الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان العربى بالقاهرة ١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م
ص ١٥١ •

(٢٧) فخر الاسلام البردوى - كشف الأسرار عن أصول تأليف
علاء الدين عبد العزيز بن البخارى - دار الكتاب العربى بيروت - ٤
١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ص ١٣٥٨ - ١٣٥٩

(٢٨) حيث أن تصرفات الصبي النافعة بقبول الهبة والدخول فى
الاسلام وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي - عبد الرحمن الجزيرى -
كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - قسم المعاملات - الجزء الثالث - الطبعة
السادسة ص ١٣٦٣ •

وقد رفض البزدوى هذا الرأى الذى لم يقل به السلف ، لأن المجنون والنائم ترجى لهما فدرة الأداء من قريب ، فوجبت عليهما الصلابة (٢٩) .

وحيث أنى اختلف مع البزدوى فى رأيه حيث أنى اعتبر الذمة وصفا شرعيا اعتباريا يصير به الانسان أهلا للوجوب له ، والوجوب عليه ، ولهذا تعتبر هذه الأهلية أثرا من آثار الذمة : ومرتبة على وجودها حتى أنها تثبت للجنين ناقصة (٣٠) فإذا ما ولد حيا تثبت له .

أما الذمة من الناحية القانونية :

فقد نظم القانون المدنى المصرى الأحكام الخاصة بالأهلية وذلك فى المواد من ٤٤ الى ٤٨ والمواد من ١٠٩ الى ١١٩ وهذه الأحكام تنطبق أيضا بالنسبة للقانون التجارى ، وذلك باعتبار القانون المدنى هو الشريعة المدنى (٣١) .

وقد استوجب هذا القانون سالف الذكر أن أهلية الوجوب تبدأ للانسان بتمام ولادته (٣٢) . وقبل الولادة يجوز ويمكن أن تكتسب ذمته الحقوق وليس عليه الالتزامات وفى هذا تتفق مع أحكام الفقه الاسلامى .

(٢٩) البزدوى - المرجع والطبعة السابقة ج ٤ ص ١٣٦٥ .
(٣٠) حيث أن الجنين يرث وتصح الوصية له كل ذلك قبل ولادته الا أن الجنين ليس أهلا للالتزام فلا يطالب ، حيث أنه لا فعل له ولا عبارة ، حتى يمكن الزامه بشىء .

ويتأتى اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائئا ومدينا فى أن واحد ويتصور ذلك فى حالة ما يكون الأب مثلا دائئا أو مدينا لابنه ثم مات هذا الأب ولا وارت له غير ابنه فإن الابن يصير دائئا ومدينا ويسقط التعهد الذى كان عليه أوله . أحمد أبو الفتح - المعاملات فى الشريعة الاسلامية - الطبعة الثانية - مطبعة النهضة بمصر - الجزء الأول ص ١٣٢ .

(٣١) وقد وردت أحكام تفصيلية لمسائل الأهلية ، وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .
(٣٢) وقد جاء القانون المدنى المسمى فى مادته الأولى على أن الأهلية القانونية تبدأ بتمام ولادته .

وقد اشتمل القانون المدنى - الفرنسى على نصوص استعملت
الأهلية على معنى أهلية الوجوب - وقد اقتبس القانونى الفرنسى بعض
أحكام الفقه الإسلامى وخاصة من المذهب المالكى فى بعض نصوصه •

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt.

وقد جاء المشرع التجارى بقواعد خاصة بالأهلية التجارية فى المادتين
الرابعة والخامسة من مجموعة القانون التجارى المصرى - محمد حسنى
عباس - القانون التجارب العربى - المرجع والطبعة السابعة ص ٣٦٥ •
الشرط الأول :

الفصل الثانى

شروط رد الاعتبار

لقد قام المشرع المصرى بنقل أحكام رد الاعتبار كما وردت فى المجموعة الفرنسية بعد تنقيحها عام ١٨٣٨ فوضع لذلك شروطا ، ومتى توافرت تلك الشروط ألت المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولها حق الخيار فى منحة أو الضن به وفقا لاعتبارات ، تجعل لها السلطة التقديرية ويستثنى من ذلك المادة الخامسة من قانون الانتخابات الذى اقتضى بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب للبرلمان والترشيح للعضوية فى مجلسيه بحكم القانون وبغير حاجة الى اتباع تلك الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى بعد مضى خمس سنوات من صدور حكم شهر الافلاس على شريطة أن يكون الافلاس برئيا من التدليس والا احتاج لاسترداد حق الانتخاب بعد انقضاء خمس عشرة سنة من الحكم بالعقوبة وفقا لنص المادة الرابعة من قانون الانتخاب .

الشرط الأول :

لقد اشترطت المادة ٤٠٨ من التقنين التجارى وجوب سداد كافة الديون المستحقة على المدين المفلس^(١) وذلك بقولها :

« يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه » . ويستفاد من هذا النص قيام المدين المفلس بالوفاء بجميع ديونه التى هى قبل شهر الافلاس وسواء أكاف هذه الديون عادية أو ممتازة أى مضمونة بتأمين شخصى أو عيى . أما الديون التالية على شهر الافلاس وكذا أيضا انديون التى تمت فى ذمة المدين المفلس بعد قفل التفليسة

(١) استئناف مصر فى ١٩٢٤/٣/٣١ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى الثالث - ص ٤٤ رقم ٣٣٠ .

بالصلح أو بالاتحاد فليست مخلا بأدائها للحضول على رد الاعتبار .
 فإذا تم الوفاء بأصول الديون وتوابعها (من نفقات قضائية) يتى عرض
 الأمر بموجب عريضة رد الاعتبار على المحكمة الابتدائية والتي هي اذا
 اقتنعت بهذا الأمر عرضت الموضوع بالاحالة على محكمة الاستئناف^(٢)
 وتقوم النيابة العامة بالاستعلام من رئاسة المحكمة الابتدائية^(٣) عن مدى
 صحة الوقائع التي بمقتضاها طلب المدين المفلس رد اعتباره ومن جانبها
 تستوفى كافة الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ثم تقضى محكمة
 الاستئناف برد الاعتبار . واذا لم يرفق بعريضة الدعوى المستندات
 المثبتة لصحة الطلبات الواردة فى تلك العريضة فما على المحكمة الا أن
 تقوم برفض الطلب واعتباره كأن لم يكن .

وذلك لعدم الاعتداد بالمستندات وقد اعتبر القانون العراقى متى
 وفى المدين المفلس بديونه الحالة عاود آجال الديون الى ما كانت عليه
 وفقا لنص المادة ٣/١٧٨ بقولها : « متى قام المدين بوفاء ديونه التى
 حلت دون أن يكون للحجر أثر فى حلها وفى هذه الحالة تعود آجال
 الديون التى حلت بالحجر الى ما كانت عليه من قبل بشرط أن يكون
 المدين قد وفى جميع أقساطها التى حلت »^(٤) .

(٢) محكمة أسئناف مصر المختلطة فى ١٤/١٢/١٩٣٧ - المحاماة
 السنة ١٨ ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧ - عبد المعين لطفى جمعة - موسوعة القضاء
 فى المواد التجارية - دار الكتاب للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٤٠٢ -
 محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الطبعة الاولى - الجزء الثانى
 فى الافلاس - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ١٩٥١ ص ١٠٨٠
 وما بعدها .

(٣) والمقصود بالمحكمة الابتدائية هنا التى أصدرت حكم شهر الافلاس
 وذلك وفقا لنص المادة ٤١٩ من القانون التجارى - محكمة مصر الابتدائية
 فى ٢٠/١١/١٩٣١ - المحاماة لسنة ١٩ ص ٩٨٢ رقم ٤٠٠ .
 (٤) عبد الغفار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الإسلامية
 دراسة مقارنة - مطبعة السعادة ١١٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص ٢٨٣ .

وبذا يكون لا داعي للاستمرار فى اجراءات الحجر ويسترد المسمى
 حريته ويعود لحالة السابقة على الحجر^(٥) بموجب حكم يصدر من المحكمة،
 وأجاز القانون التجارى السورى أن يتم اعادة - الاعتبار القانونى وفقا
 لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧٨ من القانون « بعد مرور عشر سنوات
 على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية
 معاملة ، اذا لم يكن مقصر أو مختلا »^(٦) .

ويعتبر رد الاعتبار قضائيا وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠٨ من
 القانون التجارى المصرى وفقا للشروط الواردة فى تلك المادة بقولها :
 لا يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا
 أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل عليها اعادة اعتباره اليه^(٧) .

ويكون فى هذه للمحكمة الحق فى التثبت من قيام المدين المفلس
 بالوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه وتعيين عليها الاستجابة الى طلبه يرد
 اعتباره اذا قام بسداد المستحق عليه فاذا تبين تلاعب المدين المفلس حق
 للمحكمة أن ترفض طلبه ، ولا يجوز له أن يتقدم بالطلب مرة ثانية الا بعد
 مرور سنة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤١٥ نجلرى مصرى^(٨)

(٥) المادة ٢٧٨ عراقى بقولها : « ينتهى الحجر بحكم تصدره
 محكمة البداية بناء على طلب كل ذوى الشأن ... الخ » .

(٦) حسن الفكهانى - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء
 العاشر - طبع بمصر ١٩٧٦ - ١٩٧٧ ص ٤٧٤ - ورد الاعتبار - القانون
 كان مفروضا أن يتقرر بقوة القانون دون حاجة الى طلبه ، وان كان التشريع
 المصرى لم يأخذ بما أخذ به التشريع السورى يرد الاعتبار بقوة القانون
 وفقا لنص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى .

(٧) والمادة ٣٠٥ من القانون التجارى السورى توافق ما جاء فى
 نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى فقد اشترط القانون التجارى
 السورى لامكان اعادة الاعتبار ان يكون التاجر المفلس قد وفى جميع ديونه
 اصل وفائدة ومصروفات - انظر حسن الفكهانى المرجع السابق ص ٤٧٢ .

(٨) يجب رفض الطلب اذا لم يرفق بهذه المستندات والمخالفات
 (استئناف مختلط ١٩٠٥/١/٧ السنة ١٧ صفحة ٦٠) .

وذلك ، اذا لم يكن الطلب مستوفيا وأثبتت التحريات ضجة ما ورد فى
الطلب وذلك^(٩) وفقا للمادتين ٤١٠ و ٤١١ •

الشرط الثانى - انتفاء التدليس :

لقد أكدت المادة ٤١٧ من القانون التجارى بأنه « لا يعاد الاعتبار
أصلا لمن تقالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة
أمانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع اخفاء رهنه ولا لمن يقدم
حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال
أو غيرهم فمن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته » •

وقد تراءى للمشرع أن الوارد ذكرهم فى هذه المادة ليسوا أهلا
لرد اعتبارهم وقد جاء القانون التجارى السوري^(١٠) موافقا لما نص
عليه القانون التجارى المصرى - والنص السالف الذكر يرد عليه بعض
الملاحظات منها ما يلى :

١ - المفلس بالتدليس يسترد حقه الانتخابى فى البرلمان بحكم
قضائى أو بقوة القانون وذلك بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم
بالادانة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة من قانون الانتخاب^(١١) •

(٩) محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع والطبعة -
السابقة ص ١٠٥١ وما بعدها •

(١٠) وقد اشترط هذا القانون السوري عدم قبول طلب إعادة الاعتبار
لمن حكم عليه بالافلاس الاحتيالى أو بالسرقة أو اساءة الامانة أو الاحتيال -
وأما المفلس المحكوم عليه بالافلاس التقصىرى فيمكنه أن يطالب بإعادة
الاعتبار التجارى بعد تنفيذ الحكم الصادر بحقه وذلك وفقا لنص المادة
٣١٣ تجارى •

(١١) أما ما عدا ذلك من الحقوق فلا يستردها والتي تسقط بسبب
الافلاس - انظر محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع
والطبعة السابقة ص ١٠٤٣ - حسن الفكهانى - موسوعة القضاء والفقه -
المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦٣ ج ١٠ •

٢- وفقا للمادة ١٧٤ بأنه لا يجوز رد الاعتبار التجارى (١٢) بالنسبة لمن أفلس بالتدليس أو بالتقصير ونتيجة لهذا فانه لا يرد اعتباره الجنائى وذلك وفقا لنص المادة ٥٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية ومن خلال نص المادة ١٧٤ تجارى مصرى يتضح استحالة رد الاعتبار التجارى ، وان كان القانون الفرنسى قد عدل عن هذا الاتجاه (١٣) ، وقد نحا المشرع السورى منحى المشرع المصرى فى نص المادة ١/٧٥٨ من القانون التجارى السورى (١٤) .

وفى رأى - يلزم تعديل نص المادة ١٧٤ تجارى مصرى طالما المدين - المفلس بالتقصير أو بالتدليس نال جزاءه فيجب فى هذه الحالة الصبح عنه حيث أن المشرع الجنائى جعل حدا معيناً برد بعدها اعتبار المتهم ويختلف الأمر فى الجنب عن المخالفة عن الجناية ويعتبر أن المجتمع قد نسي الفعل المجرم عليه الذى حدث من المتهم لكى يعيده للمجتمع شخصا صالحا .

فمن باب أولى القانون التجارى فى نص المادة ١٧٤ منه .

موقف الشريعة الاسلامية من رد الاعتبار :

نجد أن المدين يتنوع فى الفقه الاسلامى الى صنفين الصنف الأول مدين معسر والآخر غير معسر ، ولكل منهما حكم مختلف عن الآخر .

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارى ١٩٥٨/٢/٢٥ رقم ٤٠٠ سنة ٧٤ ق وقد اشترط هذا الحكم خلو عريضة رد الاعتبار من السوابق التى ذكرت فى المادة ١٧٤ من القانون التجارى المصرى .

(١٣) وقد جعل القانون الفرنسى لما لاحظ القصور فى نص المادة ٦١٢ منه بأن جعل رد الاعتبار الجنائى شرطا أرد الاعتبار التجارى وذلك وفقا للقانون الصادر بالتعديل بتاريخ ١٩٠٣/١٢/٣٠ والقانون الصادر فى ١٩٠٨/٣/٢٣ .

(١٤) حيث ورد فى نص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى بقولها : « بعد مرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذا لم يكن مقصرا أو محتالا » .

الصف الأول - المدين المعسر :

وقد تحدث عنه القرآن المجيد بقوله عز وجل :
﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ، وان تصدقوا خير لكم ،
ان كنتم تعلمون ﴾ (١٥) .

من خلال هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أوجب الصبر
على المعسر الذى لا يجد وفاء لدينه (١٦) ثم لم يكتف المولى عز وجل بذلك،
بل أجاز التصديق على المدين المتعسر بقوله عز وجل : ﴿ وان تصدقوا
خير لكم ان كنتم تعلمون ﴾ (١٧) بل يعتبر المدين المعسر من مصاريف الزكاة
يؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ انما الصدقات للفقراء والمساكين
والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين ... الخ ﴾ (١٨) .

ويعد الغارم هو المدين الذى لا يستطيع الوفاء بدينه فيعطى سهمًا
من أسهم الصدقة وقد جاءت السنة مؤكدة لما ورد فى القرآن المجيد .
السنة النبوية : روى عن حذيفة بن اليمان قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : « أتى الله بعبد من عبده يوم القيامة قال : ماذا عملت لى
فى الدنيا ؟ فقال : ما عملت لك يارب مثقال ذرة فى الدنيا ارجوك بها -
قالها ثلاث مرات - قال العبد عند آخرها : يارب انك كنت أعطيتنى فضل

(١٥) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(١٦) محمد على الصابونى - مختصر لتفسير ابن كثير - مطبعة الفكر
بيروت لبنان - المجلد الأول ص ٢٥٠ - حيث أنه كان فى الجاهلية يقول
أحدهم لمدينة اذا حل عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربى فكان نهى
المشرع بقوله عز وجل : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .

(١٧) وقد جاءت الآية التالية مؤكدة مراد المولى عز وجل بما مفاد
زوال الدنيا وما فيها بقوله سبحانه :

﴿ واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم
لا يظلمون ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨١ .

(١٨) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

مال ، وكنت رجلا أبايع الناس ، وكان من خلقى الجواز ، فكنت أيسر على الموسر ، وأنظر المعسر قال/ فيقول الله عز وجل : أنا أحق من يسر أدخلك الجنة » (١٩) .

ويؤكد هذا أيضا ما روى عن عبد الله بن أبي قتادة ، أن أبا قتادة طلب غريما له فتواري عنه ، ثم وجده فقال : انى معسر فقال : الله ؟ قال : الله قال فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «؟من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه » (٢٠) .

ومن خلال هذا الحديث يتضح حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاونة المعسر ، أو التخفيف عنه من دينه ، ويلزم أن يقيم البينة على أن لا مال له خلى سبيله (٢١) وذلك لقوله سبحانه : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ويوجب الشافعية عدم حبس المدين المعسر (٢٢) وكذا الحنابلة (٢٣) واشتروا أن يثبت الاعسار عند الحاكم فيلزم عدم

(١٩) وجاء لفظ البخارى عن النبى ﷺ قال : « كان تاجرا يداين الناس . فاذا رأى معسرا قال لفتيانه : تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا ، فتجاوز الله عنه » رواه مسلم والبخارى وابن ماجه .

أبى الحسين مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم - مطبعة البابى الحلبي الجزء الثالث ص ١١٩٤ . ١١٩٥ . ١١٩٦ والحديث مروي بروايات عدة منها رواية أبى حذيفة ، وهو حديث رقم ١٥٦٠ وهو مروي عن ابن مسعود وفى رواية أخرى عن الأعمش حديث رقم ١٥٦١ ورواية أخرى عن عبد الله ابن عتبة عن أبى هريرة حديث رقم ١٥٦٢ .

(٢٠) صحيح مسلم - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٣

(٢١) عبد الرحمن الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات - الجزء الثاني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م - ص ٣٧٢

(٢٢) أبى زكريا يحيى بن شرف النووى - ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى - مطبعة الحلبي - ص ٥٨ - ١٣٨٨ هـ .

(٢٣) ويوجب الحنابلة ان كان المدين ذا عسرة وجبت تخليته وحرمت مطالبته - عبد القادر الشيبانى ابراهيم بن ضويان - المعتمد فى فقه

مطالبته أو ملازمته • ولا يعنى هذا سقوط الدين بمجرد الاعسار بل كان اللازم الانظار الى ميسرة^(٢٤) ولكن الخفية يقولون بعدم الحيلولة بين المدين وبين غرمائه حتى بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر^(٢٥) وهذا ينطبق على المدين المعسر ، ويعتدون على ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الحق يد ولسان^(٢٦) أراد باليد الملازمة وأراد باللسان التقاضى ، والذي نرجحه هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة بنص القرآن المجيد والحديث الشريف •

اما اذا كان المعسر يجد بعض المال الذى لا يفى بديونه • وطالب أصحاب الديون بحقوقهم فقد أجازت الشريعة الاسلامية التصديق على المدين المعسر ، أو يضع عنه جماعة الدائنين بعض الدين • يؤكد هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروى عن أبى سعيد الخدرى قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثرت

الإمام أحمد - دار الخير - بيروت لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ -
١٩٩٢ م - الجزء الأول - ص ٤٧٨ - شمس الدين أبى الفرج المقدس -
الشرح الكبير على المكنى - دار الكتاب العربى ببلتان ١٤٥٣ هـ - ١٩٨٣ م
ص ٤٦٢

(٢٤) فصيل آل مبارك - ابستان الأخبار مختصر نيل الأوطار -
المطبعة السلفية ١٣٧٤ هـ القاهرة - الجزء الثانى - ص ٦١
(٢٥) أبى الحسن على بن أبى بكر المرغينانى - الهداية شرح بداية
المتدى - مطبعة الحلبي - الطبعة الأخيرة - الجزء الثالث ١٣٨٤ هـ -
١٩٦٥ م - ص ٢٨٦

(٢٦) فصيل آل مبارك - المرجع والطبعة السابقة ص ٦١ ولكن كثرة
الاحاديث بجانب ما ذكر فى نص القرآن يؤكد موقف الشافعيين والحنابلة
قول أبى قتادة أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من
سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر ، أو يضع
عنه » - مسلم - فى صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ١١٩٦ حديث
رقم ١٥٦٣ وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن
أخذها يريد اتلافها أتلفه الله » - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح
البخارى - التجريد الصريح - دار النفائس - بيروت ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
رقم الحديث ١١٠٢

دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق
الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لخرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » (٢٧) .

ومن خلال هذا الحديث يتضح أن المقصد باسقاط بعض الدين
بسبب وجود حوائج محمول على الاستجباب وليس الوجوب وكذا أيضا
التصدق على من اصيب في ماله فله سهم من ضمن أسهم الزكاة ، كما هو
وارد في أصحاب الصدقات « الفارمين » وليس للدائنين الا ذلك .

الصنف الثاني : المدين غير معسر :

يختلف حال المدين غير المعسر ، فقد يكون ممطلا في سداد ديونه ،
أو انه يحاول تهريب أمواله لكي لا يقوم بالوفاء بديونه المستحقة وكل
من هاتين الحالتين يستوجب العقاب من جانب ولي الأمر لاجبار المدين
على الوفاء ويؤكد هذا القرآن المجيد والسنة النبوية المشرفة .

القرآن الكريم :

يوجب الله سبحانه وتعالى على المدين الوفاء بدينه يؤكد هذا قوله
سبحانه وتعالى : ﴿ فان آمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤمن أمانته وليتق
الله ربه ﴾ (٢٨) .

(٢٧) مسلم - في صحيحه - المرجع والطبعة السابقة - ج ٣
ص ١١٩١ حديث رقم ١٥٥٦ - أبى الفتح محمد بن على القشيري المعروف
بابن دقيق العيد - الأمام - بأحاديث الأحكام - دار ابن القيم - الطبعة
الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م - دار ابن القيم - المملكة العربية السعودية
ص ٣٤٠ - أخرجه أصحاب الكتب الستة الا البخاري والحديث رقم ٨٩٤
باب التفليس فيصل آل مبارك - بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار -
الطبعة السلفية - القاهرة ١٣٧٤ هـ - ج ٢ ص ٦٠ رقم الحديث ٢٩٨٩
وانما الواجب انظار المعسر لحين ميسرة وفقا لنص القرآن المجيد :
﴿ وأن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ .
(٢٨) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

ورد في تفسير هذه الآية ما روى عن أبي سعيد الخدري أنه قال
نسخت ما قبلها : وقال الشعبي اذا ائتمن بعضهم بعضا فلا بأس أن
لا تكتبوا أو لا تشهدوا ، وقوله : ﴿ وليتق الله ربه ﴾ يعنى المؤمنون (٢٩) .

ويستمر القرآن المجيد داعيا لأداء الدين باعتباره امانة ، ولذا يقول
الله سبحانه وتعالى : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾ (٣٠)
يخبر الله سبحانه وتعالى بأنه يأمر بأداء الأمانات الى أهلها وهذا يعم
جميع الأمانات الواجبة على الانسان سواء نعلق ذلك بحق من حقوق
الله جل وعلا مسا لا يطلع عليه أحد من العباد ، أو فى حق من حقوق
العباد بعضهم على بعض ، كالودائع والديون وغير ذلك مما يجب
الوفاء له (٣١) .

وقد جاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة وموضحة لما ورد فى
القرآن المجيد ، فقد ذكر عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله

وقوله سبحانه ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة
المؤمنون رقم الآية ٨
وقوله أيضا : ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة
المعارج آية رقم ٣٢

(٢٩) محمد على الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - المجلد الأول -
المرجع والطبعة السابقة ص ٢٥٦ - وقال أبو بكر الجزائري - « فان آمن
بعضهن بعضا فليؤدوا ثمن لمن اؤتمن أمانته » فلا حاجة الى رهن ، وليعطى
الدين الذى اؤتمن عليه . أبى بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام
العللى القدير - الناشر مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - المملكة
العربية السعودية - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م - المجلد الأول -
ص ٢٧٧

(٣٠) سورة النساء آية رقم ٥٨

(٣١) محمد على الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - المجلد الأول -
المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٥ - أبى بكر الجزائري - أيسر التفاسير
- المجلد الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩٦ وما بعدها .

عليه وسلم . قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدائها الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله » (٣٢) .

ومن خلال هذا الحديث تتضح حرمة من يأخذ أموال الناس ويقصد عدم أدائها مما يستوجب معه إجباره على سداد تلك الأموال . روى عن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مظل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملء فليتبّع » (٣٣) وقيل أن المظل هو منع قضاء ما استحق أدائه فمظل الغنى ظلم وحرام (٣٤) وفي رواية ثانية عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته » (٣٥) وقيل أن لى الواجد - اللى بالفتح المظل ، والواجد الغنى ويستدل بهذا الحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادرا على القضاء ، تأديبا له وتشديدا عليه إلا إذا لم يكن قادرا على الوفاء (٣٦) .

(٣٢) أخرجه البخارى - ابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٧ - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح البخارى المسمى التجديد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٤١ - حديث رقم ١١٠٢ (٣٣) مسلم - فى صحيحه - الجزء الثالث - المرجع والطبعة السابقة - ص ١١٩٧ - حديث رقم ١٥٦٤ (٣٤) ومظل غير الغنى ليس بظلم ولا حرام - مفهوم المخالفة وفقا لقواعد علم أصول الفقه لدى الشافعيين . (٣٥) فيصل آل مبارك - بستان الأخبار - مختصر نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠ ج ٢ - حديث رقم ٢٩٨٨ - رواه الخمسة إلا الترمذى - وقال أحمد . قال : وكيع عرضه شكاتيه - وعقوبته : حبسه وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يصل على رجل مات عليه دين . فأتى بميت فسأل « عليه دين » ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : « صلوا على صاحبكم » فقال أبو قتادة : هما على رسول الله صلى الله عليه : فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديننا فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته - المرجع السابق - فيصل آل مبارك - حديث رقم ٢٩٨٤ - ص ٥٨ (٣٦) يؤكد هذا ما روى عن أبى ذر رضى الله عنه قال كنت مع النبي

والأخاف يوجبون الحجر على المدين المماطل بنص المادة ٩٩٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها « لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدينون في أداء دينه حال كونه مقتدرا أو طلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين، باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المدينون بتقديم النقود أو لا فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضا ، فالعقار^(٣٧) وقد اختلف فقهاء الحنفية في الحجر بسبب الدين فقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين حتى ولو طلب غرماؤه حبسه ، وقالوا : إذا طلب غرماء المطلق الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف^(٣٨) .

والجاري عليه العمل الأخذ برأى الصالحين^(٣٩) أن يتم الحجر بسؤال الغرماء . وهذا محل اتفاق لدى الشافعية^(٤٠) ، ووافق المالكية على طلب الحجر واشترطوا أن يكون الدين حالا ، فإذا كان مؤجلا ،

صلى الله عليه وسلم فلما أبصر يعنى أحدا قال : « ما أحب أنه تحول لى ذهباً يمكث عندي منه دينار فوق ثلاث الا ديناً أو أرصده لدين .. » رواه البخارى فى باب أداء الدين - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٤١ - حديث رقم ١١٠٣ (٣٧) مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م - دار المعارف بمصر - الطبعة الأصلية - مطبعة شعاركو - بيروت - ص ١٩٢ (٣٨) حديث اعتبر أبو حنيفة رحمه الله أن الحجر فيه إهدار لأهليته فى الفأ بذلك رأى أبو يوسف ومحمد حيث أجازوا الحجر على المدين وخاصة إذا طلب غرماء المطلق الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء - المروغينانى - الهداية شرح بداية المبتدى - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٥ (٣٩) وتفيد المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : « المدينون المطلق الذى دينه مسالو لماله ، أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة ، أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره ، وراجعوا الحاكم ليحجره من التصرف فى ماله ، أو اقراره بدين آخر ، حجره الحاكم وباع أمواله ، وقسمها بين الغرماء ، ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج إليه .. الخ . (٤٠) أبى زكريا النووى الشافعى - منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه الامام الشافعى - مطبعة الباب الحلبي ١٣٣٨ هـ - ص ٥٧

وليس له منع المدين ، الذى أحاط الدين به (٤١) ، وكذا أيضا الحنابلة (٤٢) ، فقد أجازوا اذا أمر الحاكم من عليه الدين بوفائه بطلب غريبه ، فأبى : يجوز حبسه ، أو الحجر عليه ، لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث حجر على معاذ ، وباع ماله فى دينه ، ومن خلال هذا العرض ، أن جمهور الفقهاء يجيزون الحجر على المدين . حين يطلب الغرماء ذلك ، ولم يخالف فى هذا إلا أبو حنيفة .

فاذا تم الوفاء من قبل المدين ، أو بالاستيلاء على ماله الموجود وذلك كما جاء فى نص لمادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الحجر للمدين يؤثر فى مال المدينون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر فقط ، ولا يؤثر فى المال ، الذى تمكنه بعد الحجر) حيث أن الغرماء ليس لهم إلا ما يجدونه من مال ، وذلك لما روى عن أبى سعيد قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك » (٤٣) .

(٤١) حمد الدردري - هاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مطبعة الحلبي - لجزء الثالث - ص ٢٦١ وما بعدها .

(٤٢) عبد القادر الشيباني و ابراهيم ضوبان - المعتمد فى فقه الامام أحمد الجزء الأول - دار الخير بيروت - لبنان ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م - ص ٤٧٦ و ص ٤٧٧ .

موافق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى - يلين الشرح الكبير - دار الكتاب العربى للنشر و التوزيع - بيروت - لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م - الجزء الرابع - ص ٤٥٦

بهاء الدين عبد الرحمن المقدس - العدة شرح العدة فى فقه الامام أحمد بن حنبل - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م - ص ٢٠١

(٤٣) ابن دقيق العيد الامام بأحاديث الأحكام - دار ابن القيم المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٤٠ - حديث رقم ٨٩٤ - مسلم - فى

ومن خلال هذا الحديث ، أنه ليس للغرماء في حالة بيع مال المدين
المفلس الا ما وجدوا وفقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ب ص ١١٩١ - حديث رقم ١٥٥٦
- بجانب هذا يمنع المدين المفلس والمحجور عليه من التصرفات
الضارة بجماعة الغرماء حيث لا تعتبر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته
وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء وهذا وفقا لما نصت عليه المادة
١٠٠٢ من مجلة الأحكام العدلية وقد أجمع الفقهاء على ذلك .

الفصل الثالث

آثار رد الاعتبار

يعتبر من الآثار المترتبة على شهر الافلاس ، حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية والنقائية ، وأن الأصل فى رد الاعتبار فى التشريع المصرى يستوجب طلبه من القضاء بناء على اجراءات معينة .

إذا ما توافرت الشروط ، التى عينها القانون ، بجانب ارجاع بعض الحقوق بمعنى مدة معينة^(١) ، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الانتخاب التى توجب ، بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب فى البرلمان والتشريع ، للعضوية فى مجلسية بحكم القانون ، وهذا استثناء من القواعد العامة الواردة فى نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى ، والتى وضعت شروطا تؤدي الى رد اعتباره ، بقولها : (يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا . أو فوائد ، أو مصاريف ، أن يتحصل على اعتباره اليه)^(٢) .

فى هذا الأمر يرجع لسلطة المحكمة التقديرية ، والى سلامة المستندات وللمقدمة التى تثبت سداد جميع الديون المسنقة عليه .

(١) فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٧٥٨ من قانون التجارة السورى على ما يأتى :

« بعد مرور عشرة سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذ لم يكن مقصرا أو محتالا » . من خلال هذا النص يتضح ان القانون السورى اعتد بمرور بعض الوقت لكى يستعيد المفلس اعتباره بدون اتخذا اجراءات معينة أمام القضاء ، وقد نحا هذا المنحى المشرع المصرى بصدد تشريع الانتخابات .

(٢) وقد نصت المادة ٣٠٦ من القانون التجارى السورى القديم على أن طلب إعادة الاعتبار يجب أن يقدم الى نظارة التجارة - حسن الفكهاى - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء العاشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٩

صدر حكم برد الاعتبار :

بعد أن يصدر حكم محكمة الاستئناف ، وذلك بناء على طلب النيابة حكما بقبول ، أو رفض رد الاعتبار ، ولا بد أن يكون القبول ، أو الرفض مسببا ، وذلك وفقا لنص المادة ٤١٥ تجارى مصرى^(٣) .

فاذا صدر الحكم بر الاعتبار ، أرسل من قبل محكمة الاستئناف الى محكمة الابتدائية ، التى شهرت الافلاس ، على أن تقوم هذه المحكمة بتلاوته فى جلسة علنية ، وتأمر بقيد صورة الحكم فى دفاثرها ، ثم يتم لصق الحكم فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة ، وهذا وفقا لنص المادة ٤١٦ تجارى^(٤) .

فاذا صدر الحكم برد الاعتبار ، أن يستعيد المفلس جميع حقوقه السياسية أو المهنية التى سقطت عنه ، ومن ضمن هذه الحقوق ، حق الانتخاب للبرلمان ، ولم تكن قد مضت على صدور حكم خمس سنوات طالما صدر حكم برد الاعتبار سواء أكان المدين حيا أم ميتا ، وفى الأخير لا تكون له القيمة أدبية ، أما اذا أشهر افلاسه بعد موته ، فيجوز

(٣) محكمة استئناف مصر المختلطة فى ١٤/١٢/١٩٣٧ - الحمامة .
السنة ١٨ السنة ، ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧

(٤) محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ٢٥/٢/١٩٥٨
رقم ٤٠٠ سنة ٧٥ ق .

- محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٧/٣/١٩٥٩
رقم ٤١٧ سنة ٧٤

والقانون العراقى ينص فى المادة ٢٧٨ على ما يلى : ينتهى الحجر بحكم تصدره محكمة البداية بناء على طلب كل ذوى الشأن فى الحالات الآتية :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قبل الدائنون أو بعضهم ، ابراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال .

عبد الغفار صالح - افلاس فى الشريعة - المرجع والطبعة السابقة

ص ٢٨٢

استصدار حكم برد الاعتبار حتى ، ولو كان شهر الإفلاس لم ينتج عنه سقوط أى حقوق سياسية أو مهنية لنوفاة المدين - التاجر •

أما إذا صدر حكم برد الاعتبار وذلك فى أثناء المرافعة (٥) ، فلا ينتج عنه انتهاء التفليسة ، وعندما تستمر الاجراءات حتى يتم الأمر اما بالصلح أو بالاتحاد •

وغالبا بالصلح اذا تم الوفاء بالديون المستحقة على التاجر ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠٨ تجارى ، التى تجيز للمفلس ، الذى وفى بجميع المبالغ المطلوبة منه ، أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه (٦) •

صدور حكم برفع الحجر على المدين :

يرى جمهور الفقهاء بمشروعية الحجر على المدين المفلس ، وذلك لمصلحة جماعة الدائنين ، وتحقيق تلك المصلحة بغل يد المدين عن إدارة أعماله والتصرف فيها بما يضر مصالحتهم •

وتوضع هذه الأموال تحت تصرف القاضى ليقوم ببيعها واعطاء الغرماء حقوقهم كل بالنسبة لدينه ، وذلك بعد تحقيق تلك الديون والتأكد من مدى صحتها •

-
- (٥) حكم محكمة النقض ١٩٥٥/١/٢٠ - طعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٢ ق .
- مجموعة القواعد ، ج ١ ص ٢٤٤ رقم ١٠ .
- حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٧/٥/٢٨ رقم ١٥٥ لسنة ٦٢ ق .
- وحتى يتم الحكم برد الاعتبار ، لا بد أن تستند المحكمة على نص المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام الا أن يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك .
(٦) حيث أنه تم اقفال التفليسة بالصلح ، أو الاتحاد ، وأن سقوط الحقوق السياسية أو المهنية لا ينتهى الا برد الاعتبار .
- محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - ج ٢ - المرجع - والطبعة السابقة ص ١٠٥٥ فقرة ٨٠١

وإذا تم البيع وتوزيع الناتج عن جباة الغرماء بما لا يتعارض مع الحرية الشخصية للمدين حيث أن المدين شخص كامل الأهلية ، ومطالب بجميع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبجانب من حق اكتساب المال والتصرف فى ماله جميع أنواع التصرفات ، وقد نصت المادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية أن التأثير يكون فى وقت الحجر بقولها : « الحجر للدين يؤثر فى مال المدينون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر ولا يؤثر فى المال الذى تسلكه بعد الحجر » ♦

ومن خلال هذا يتضح مدى جواز الحجر على المدين - كما أن للحاكم ، ان يصدر حكما بالحجر ، ويعلنه على الناس ، ثم اذا زال السبب ، ولا يزول الا بحكم الحاكم ^(٧) وقد نص الحديث على ذلك « ليس لم الا ذلك » ، وعند الشافعية : اذا حكم بالحجر من قبل القاضي ، فله بعد ذلك ، أن يفك القاضي الحجر ^(٨) ، ويرى المالكية : أنه بمجرد اذا حكم الحاكم بخلع ماله ، وأخذ ماله منه ، فقد أنفك الحجر ^(٩) وعند الحنفية قال : يجوز حبسه او ملازمته أما اذا كان الدين للمرأة لا يجوز ملازمتها لأنه فيه خلوة بالأجنبية ، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها ^(١٠) .

(٧) موفق الدين أبى محمد بن قدامة الخليلي - المغنى - ويلييه الشرح الكبير - الجزء الرابع - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢٥ - عبد القادر الشيباني وبرايم بن ضويان - المعتمد فى فقه الفمام - أحمد بن خليل - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة - ص ٤٨٢ وما بعدها .

(٨) أبى زكريا يحيى النوى - منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الإمام الشافعى - وبالهامش منهج الطلاب - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩

(٩) سيدى أحمد الدردير - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الجزء الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٦٨

(١٠) المرغيناني - الهداية - شرح البداية - الجزء الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٨٧ حيث فسر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لى الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته » ، وقد فسر عرضه بشكواه للحاكم - وعقوبته بحبسه .

وقد استحب الفقهاء حضور المدين المفلس فى حال بيع ماله وكذا أيضا يستحب أن يكون الدائنون حاضرين ولا يحتاج الحاكم فى ذلك الى استئذان المدين المفلس فى بيع ماله^(١١) ويبدأ بالأيسر أى بالمنقول ثم بالعروض ثم بالعقارات .

انتهاء التفليسة :

يبدأ السنديك بحشد أموال المفلس ، ثم يقوم بتحقيق الديون ، فإذا ما أصبحت التفليسة مجهزة للحل ، مبدا يبدأ الدائنون بمقارنة أصولها بخصومها حتى يستبين لهم مصلحتهم المشتركة فقد يترأس لجماعة الدائنين أنه من الخير لهم أن يأخذوا بين المفلس على استرداد مركزه المالى ، فيعقدون معه صلحا يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم ، أو يمنحونه أجلا للوفاء ، أو يعطونه الاثنيين معا ، ويكون هذا بموجب محضر التسوية Concoract a'l' amioeble الودية وهو عبارة عن عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن الدفع ، وبين جميع الدائنين^(١٢) .

وإذا تمت التسوية الودية بين المفلس ودائنيه ، وكان حكم شهر الافلاس لم يحز بعد حجية الأمر المقضى ، كان للمفلس الحق للطعن فيه بطريق المعارضة ، أو الاستئناف للقضاء بالغائه^(١٣) . ويشترط لتحقيق الصلح الحصول على أغلبية معينة من الدائنين ، ثم يلى ذلك مصادقة

(١١) عبد الرحمن الجزيرى - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م - الطبعة الأولى - انجزء الثانى - ص ٣٧٦

(١٢) محكمة مصر الجزئية فى ١٠/١٠/١٩٤٠ - المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨
- مصر التجارية الجزئية فى ١٠/١٠/١٩٤٠ - المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨
(١٣) محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع والطبعة السابقة - ص ٨٣١ - الفقرة رقم ٦٠١

المحكمة على ذلك ، وهذا اذا كان الصلح موافقا للنصوص الصريحة فى القانون ، وهى نصوص واجبة التطبيق^(١٤) واشراف القضاء على ذلك

بقصد صيانة حقوق الأقلية التى لم موافق على الصلح . واذا تم ترتيب الصلح ، وصدر حكم نهائى بالتصديق على الصلح اعتبر ذلك انهاءا للتفليسة ، وزوال الآثار الافلاس^(١٥) ، وبذا يعود المفلس لادارة أمواله ، وتنحل جماعة الدائنين ، ويصبح من حق كل فرد من الدائنين اقامة دعوى مستقلة ، واتخاذ الاجراءات الانفرادية للمطالبة بالنصيب المشروط فى عقد الصلح ، وذلك عند طول الأجل المعين ، ونزول كافة آثار الافلاس ، الا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس لا تعود اليه ، الا برد الاعتبار ، كما فوهنا لذلك سلفا^(١٦) .

— حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٩/٧/٧ — المحاماة السنة ٣١ ص ١٢٠ رقم ٦١

— اما اذا لم يتم اتفاق جميع الدائنين ، فوافق الاغلبية على ذلك ورفضت الأقلية عرض الامر على القضاء ، وبطلان عليه اسم الصلح القضائى أو البسيط :

Concordat judiciaire ou simple.

(١٤) وحيث ان مناقشة الامر المتعلق بمصادقة المحكمة على الصلح ، ومدى استمداد الصلح قوته الانزامية من حكم المحكمة أم بالاتفاق ، وهل يعتبر الصلح عقد أم حكما ؟ هذه المناقشة تتمتع بافناحية الشكلية لأن الامر كله مقترن بتطبيق احكام القانون فاذا لم يتم تطبيق احكام القانون ، فان تصادق عليه المحكمة ، ولن يصبح الصلح له قوة الانزامية لمخالفة احكام القانون . حكم محكمة الترقايق الكلية فى ١٩٢٩/٨/٢٧ — المحاماة السنة ١٠ ، ص ٢١٧ رقم ٦٥٩

(١٥) والصلح التجارى نافذ على جميع الدائنين من اشتراك متهم فى عمله ، ومن لم يشترك . حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٩/١٠/١٦ — المحاماة السنة ٩ ، ص ٦٨٥ رقم ٤٣٢

(١٦) حكم محكمة استئناف القاهرة — الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٩/٥/٢٦ رقم ٤٦٧ — سنة ٧٥ ق .

الخاتمة

من خلال ما سبق، أن تعرضنا له بمقارنة ما ورد في الشريعة الإسلامية ، وما جاء في التشريعات الوضعية ، يتضح ما للشريعة من قصب السبق بما امتازت به عن كافة التشريعات فيما يلي :

أولا : حيث أن نظام الافلاس في الفقه الاسلامي يفرق بين المدين المعسر ، وغير المعسر^(١) ، وهذه النظرة غير موجودة في التشريعات الوضعية .

ثانيا : نجد الشريعة الاسلامية تطالب الدائن اذا علم أن مدينه مفلس حرم عليه مطالبته بساله عليه ، لوجود ، الأفكار الى وقت - اليسار .

ثالثا : عدم جواز الحجر على المدين ، المعسر وانما الحجر يتاثر على المدين الموسر ، ولذا يرى بعض الفقهاء ان الحجر لا يفيد الا في المفلس ، الذي عنده مال ، وممتنع عن اعطاء الحقوق لدانيه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » .

رابعا : أن الشريعة الاسلامية أوجبت النصدق على المدين ، وجعلته مصرفا من مصارف الزكاة ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ اما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب والغارمين ﴾ سورة التوبة .

(١) يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٠
ق - وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أن رجلا لم يعمل خيرا قط ، وكان يداين الناس ، فيقول لغلامه ، خذ ما تيسر وأترك ما تعسر لعل الله أن يتجاوز عنا ، فلما هلك ، قال الله له هل عملت خيرا أن قط ؟ قال : آلا أنى كنت أمر غلاما لى وكنت أداين الناس - بالتجاوز عن المعسر - فتجاوز الله عنه » رواه البخارى ومسلم - وقد سبق تخريجه .

ومن خلال هذا نجد سماحة الشريعة الاسلامية فى معاملة تقرير مبدأ
النظرة الى ميسرة رأفة ورحمة بالمدين المعسر ، وذلك كالطبيب الماهر
الذى يصف الدواء •

خامسا : ان الشريعة الاسلامية فى معاملة المدين اجازت بالاستيلاء
على أمواله وليس لهم الا ما وجدوا فقط ولا حق فى التشفى فى المدين ،
والذى ليس معه ما يكفى سداد جميع ديونه ، ولا يتم تقييد حريته ،
وأسقاط حقوقه كما هو وارد فى التشريعات الوضعية •

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن رد الاعتبار حسب نظرة الشريعة
الاسلامية أكثر اعتدالا مما هو موجود فى التشريعات الوضعية بسبب
أن الشريعة الاسلامية مصدرها ربانى من خالق البشر ، الذى يعرف
ما يصلحهم ، وما ينفعهم ، وما يضرهم ، لقوله سبحانه وتعالى :
﴿ انا جعلناه قراءا عربيا لعلمكم تعقلون ﴾ صدق الله العظيم سورة
الزخرف آية ٣

المراجع

١ - الفقه الإسلامى :

١ - أبى الحسن على المرغينافى ، الهداية شرح بداية المبتدى ،
الطبعة الأخيرة - مطبعة الباب الحلبي •

٢ - أبى زكريا النووى ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى مذهب
الشافعى ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٢٤٨ هـ •

٣ - بهاء الدين المقدس ، العمدة شرح العمدة فى فقه الامام أحمد
ابن حنبل ، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة
١٤١١ ، ١٩٨٣ م •

٤ - سيد أحمد الدردير ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ،
مطبعة الحلبي بالقاهرة •

٥ - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،
الطبعة السادسة - طبعة بيروت •

٦ - عبد القادر الشيباني وابراهيم ضويان ، المعتمد فى فقه الامام
أحمد بن حنبل ، دار الخير للطباعة والنشر بيروت لبنان ، سنة
١٤١٢ هـ ، ١٩٩١ م •

٧ - محمد عيش ، بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ،
مطبعة الحلبي بالقاهرة •

٨ - موفق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلي ، المغنى ويليهِ الشرح
طبعة بيروت - لبنان - ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م •

٢ - القانون :

- ١ - حسن الفكاهي ، موسوعة القضاء والفقه في العالم العربي ،
ضبع بمصر سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ م .
- ٢ - سميحة التليوي ، الموجز في القانون التجاري ، طبعة بمصر
سنة ١٩٨١
- ٣ - عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، مطبعة الاستقلال
بالقاهرة سنة ١٩٦٩
- ٤ - عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة القضاء التجاري ، دار الكاتب
العربي للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧
- ٥ - على البارودي ، دروس في القانون التجاري ، مطابع المؤسسة
بالقاهرة سنة ١٩٦٨
- ٦ - على يونس وأبو زيد رضوان ، القانون التجاري ، دار الحمامي
للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٧٠
- ٧ - محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، القانون التجاري ،
الطبعة الأولى - مطبعة الاسكندرية سنة ١٩٥١
- ٨ - محمد حسني عباس ، القانون التجاري العربي ، دار الطباعة
الحديثة سنة ١٩٦٠
- ٩ - محمد صالح بك ، شرح القانون التجاري المصري والشرعة
الاسلامية ، طبع بالقاهرة .

٣ - التفسير :

١ - محمد على الصابوني ، مختصر لتفسير ابن كثير ، مطبعة الفكر
بيروت - لبنان •

٢ - أبي بكر جابر الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي القدير ،
مكتبة العلوم بالسعودية - الطبعة الاولى ١٤١٥ هـ ، ١٩٩١ م •

٤ - الحديث :

١ - أبي دقيق العيد ، الألبام بأحاديث الأحكام ، دار ابن القيم
بالدمام السعودية - الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٥ م •

٢ - أبي الحسن مسلم بن الحجاج ، في صحيحه ، طبعة الباب
الطبلي بالقاهرة ١٣٧٥ هـ ، ١٩٥٥ م •

٣ - زين الدين الزبيدي ، مختصر صحيح البخاري للتجريد
الصريح ، دار النفائس بيروت - لبنان ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢ م •

٤ - فيصل بن آل مبارك ، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار
المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤ هـ •

٥ - كتب عامة :

١ - أحمد أبو الفتح ، المعاملات في الشريعة الاسلامية ، الطبعة
الثانية - مطبعة النهضة بمصر •

٢ - عبد الجليل الفرنساوي والحسنى الشيخ ، مدخل الفقه
الاسلامى جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان بالقاهرة
١٣٨١ هـ ، ١٩٦٢ م •

٣ - عبد الغفار ابراهيم ، الافلاس فى الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .

٤ - على الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، الطبعة الرابعة - مطبعة السنة المحمدية ١٣٧١ هـ ، ١٩٥٢ م .

٥ - فخر الاسلام ، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام ، دار الكتاب العربى بيروت - لبنان ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .

٦ - محمد الرازى ، مختار الصحاح ، الطبعة الثانية - المطبعة الأميرية ١٣٥٥ هـ ، ١٩٣٧ م .

٧ - مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الخامسة - دار المعارف بمصر الطبعة الأصلية - مطبعة شعاركو - بيروت .

آيات الطلاق قبل الميسس

وفقهها

اعداد

الأستاذ الدكتور

محمد حسين قنديل

وكيل كلية الشريعة والقانون بدمنهوور

ورئيس قسم الفقه المقارن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ،
والمبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله - صلى الله عليه وسلم -
أجمعين .

وبعد ...

فهذه دراسة جديدة في آيات الأحكام أقدمها لقراء الفقه الاسلامي
والمهتمين بالأحكام الفقهية ، ومكتبة الفقه الاسلامي .

وكان سبب هذه الدراسة سؤالاً وجهه لى أحد المهتمين بالدراسات
الفقهية ، وكان نص السؤال ! حكم المرأة ان طلقت قبل الدخول ولم يسم
لها مهرأ فهل لها متعة أم لا ؟

وقبل الجواب رجعت الى القرآن الكريم وتصفححت آيات سورة
البقرة وسورة الأحزاب ، فوجدت أحكام الطلاق قبل المسيس فأثرت أن
أكتب في أحكام الطلاق قبل المسيس . وجعلت عنوان البحث : « آيات
الطلاق قبل المسيس وفقهها » . وقسمت خطة البحث الى مقدمة وثلاثة
مباحث وفهرسين أحدهما للمراجع والآخر للموضوعات .

تكلمت في المقدمة عن أهمية الموضوع وخطة البحث .

وخصصت المبحث الاول لآيتى سورة البقرة ، فبينت الألفاظ وأوجه
القراءات ، وسبب النزول ، وأوجه الاعراب ، والأوجه البلاغية ، والجمالية
فى النص ، وحكمة النص ، ومعناه العام .

وتكلمت فى المبحث الثانى عن آية الأحزاب من ناحية اللغة والمعنى ،
وحكمة التشريع وعلاقة آية البقرة بآية الأحزاب •

وخصصت المبحث الثالث للأحكام الفقهية التى وردت فى النصوص
القرآنية •

وفى الختام أقرر أن أسلوب هذه الدراسة جديد فى طريقة عرضه
ومنهجه •

وأسأل الله أن ينفع بها وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم آمين وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

دمنهور فى ١/١/١٩٩٨ م

المؤلف

آيات الطلاق قبل المسيس وفقهها

قال تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ﴾ * وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بسا تعملون بصير ﴿ *

[الآيتان ٢٣٦ ، ٢٣٧ من البقرة]

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ *

[الأحزاب ٤٩]

* * *

المبحث الأول

فى آيتى البقرة

المطلب الأول

فى معانى المفردات

لا جناح : لا اثم ولا تبعة عليكم ، والمراد لا شىء عليكم •

وهو ابتداء اخبار برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع ،
فرض مهراً أو لم يفرض •

ولما هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التزوج لمعنى الذوق^(١)
وقضاء الشهوة ، وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس نواب الله ، وقصد
دوام الصحبة وقع فى نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع
جزاء من هذا المكروه ، فنزل الآية رافعة للجناح فى ذلك اذا كان أصل
النكاح على المقصد الحسن •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : لا طلب بجميع المهر ،
بل عليكم نصف المفروض لمن فرض لها ، والمتعة لمن لم يفرض لها •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : فى أن ترسلوا الطلاق فى
وقت الحيض فخلاص المدخول بها ، اذ غير المدخول بها لا عدة عليها •

(١) جاء ذلك فى قوله - ﷺ - : « ان الله لا يحب الذواقين ولا
الذواقات » . رواه ابن جرير . بسنده عن شهر بن حوشب الشامى :
وروى الطبرانى عن أبى موسى مرفوعاً : « لا أحب الذواقين من الرجال
ولا الذواقات من النساء » وروى الديلمى عن أبى هريرة : « تزوجوا ولا
تطلقوا ، فان الله لا يحب الذواقين والذواقات » . هامش المحرر الوجيز
٣١٦/٢ ، وقال الهيثمى فيه راو لم يسم وبقية اسناده حسن . فيض القدير
للمناوى ٢٧٢/٢ •

وقيل لما كان أمر المهر مؤكداً في الشرع فقد يتوهم أنه لا بد من مهر أما مسمى وأما مهر المثل ، فرفع الحرج عن المطلق في وقت التطليق وإن لم يكن في النكاح مهر •

ما لم تمسوهن : « ما » بمعنى الذي ، أى ان طلقتم النساء اللاتي لم تمسوهن • و (تمسوهن) تجامعهن كناية ، وفي الحقيقة امسأك الشيء باليد •

أو تفرضوا : أى ولم تفرضوا لهن فرضاً ، أى لم تقدروا لهن مقدار توجبونه على أنفسكم وهو المهر ، أى لا تبعة ولا مسئولية عليكم باثم ولا مهر في الطلاق زمن عدم المسيس وعدم فرض المهر •

واختلف الناس^(٢) في تقدير قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » •

فمنهم من قال معناها : لا جناح عليكم ان طلقتم النساء المفروض لهن الصداق من قبل الدخول ما لم تمسوهن ، وغير المفروض لهن قبل الفرض • قال بهذا الطبري واختاره •

ومنهم من قال معناها : ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ، وتكون أو بمعنى الواو^(٣) •

الثالث : أن يكون في الكلام حذف ، تقديره لا جناح عليكم ان طلقتم النساء فرضتم أو لم تفرضوا •

(٢) القرطبي ١٠٠٤/٢ - ١٠٠٥ ، التفسير المنير ٣٨٣/٢ •

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ •

وهذه الأقوال ترجع الى معنيين :

أحدهما : أن تكون أو بمعنى الواو •

والثاني : أن يكون فى الكلام حذف تقدر به الآية ، وتبقى أو على بابها ، وتكون بمعنى التفضيل والتنقيص والبيان ، ولا ترجع الى معنى الواو ، كقوله تعالى : ﴿ ولا قطع منهم آثما أو كفورا ﴾ أى وكفورا ، فانها للتفصيل •

واحتج من قال انها بمعنى الواو بأنه عطف عليها بعد ذلك المفروض لهن ، فقال تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فلو كان الأول لبيان طلاق المفروض لهن قبل المسيس لما كرره ، وهذا ظاهر •

والحاصل أن المطلقة بعد الدخول والمرض لها المفروض كاملا ، والمطلقة قبل الدخول مع الفرض لها نصف المفروض ، والمطلقة قبل الدخول والفرض لها المتعة لأنها لا شئ لها ؛ وذلك لجبر خاطرها وتطبيب نفسها ، وهذا التفضيل له حظ من النظر الصحيح^(٤) — والله أعلم — •

ومتعوهن : اعطوهن شيئا يكون متاعا لهن •

على أوسع : الغنى منكم ، (المقتر) الفقير ، (قدره) أى قدر الامكان والطاقة •

متاعا : أى متعوهن متاعا بالمعروف ، أى بما عرف فى الشرع من الاقتصاد •

(٤) انظر : هامش المحرر الوجيز ٣١٦/٢ •

حقاً على المحسنين : أى يحق ذلك عليهم حقاً ، والمحسنين والمتقين
أى على المؤمنين ، اذ ليس لأحد أن يقول : لست بمحسن ولا متق ،
والناس مأمورون بأن يكونوا جميعاً محسنين متقين ، فيحسنون بأداء
فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار ، فواجب على الخلق
أجمعين أن يكونوا محسنين متقين^(٥) .

فنصف ما فرضتم : أى فالواجب نصف ما فرضتم ، أى من المهر ،
فالنصف للسراة والنصف للزوج باجماع .

والنصف الجزء من اثنين .

الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقد النكاح : (الا أن يعفون)
استثناء متقطع ، لأن عفوهن عن النصف ليس من جنس أخذهن .

و (يعفون) معناه يترك ويصفح ، ووزنه يفعلن ، المعنى الا أن
يترك النصف الذى وجب لهن عند الزوج .

والعافيات فى هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها ، فأذن الله تعالى
لهن فى اسقاطه بعد وجوبه اذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالامضاء
والاسقاط كيف شئن ، اذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات
راشداً .

وقال ابن عباس وجماعة من الفقهاء والتابعين : ويجوز عفو البكر
التي لا ولى لها .

وحكاة سحنون فى المدونة عن غير ابن القاسم بعد أن ذكر
لابن القاسم أن وضعها لنصف الصداق لا يجوز .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٠١١/٢ .

وأما التى فى حجر أب أو وصى فلا يجوز وضعها لنصف الصداق
قولا واحداً ولا خلاف فيه فيما أعلم^(٦) .

أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح : وهو الولى ، والمنعنى : أو يسقط
الولى الذى يلى عقد النكاح ما وجب للمطلقات قبل الدخول من نصف
الصداق ، ان لم يكن مالكات أنفسهن .

والولى : هو الأب فى ابنته البكر ، وهو رأى مالك وابن عباس
وجماعة من التابعين .

وقيل : هو الزوج ، وعفوه : تركه ما يعود اليه من نصف المهر الذى
أعطاه للسراة ويكون المعنى : الا أن يعفوا المطلقات ، أو يعفوا الزوج عن
نصف الصداق ، فيجعل المهر كله لها . وهو مذهب أبى حنيفة . والشافعى
فى الجديد ، والثورى وابن شبرمة والأوزاعى ، وهو رأى على وشريح
وسعيد بن المسيب .

وحجتهم قوله تعالى : ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ وليس اعطاء
المرء مال غيره فضلاً ، فلا ينطبق على الولى .

وحجة مالك ومن معه : أن الخطاب فى أول الآية للأزواج ، فلو أراد
الزوج لقال : أو يعفوا ، ولا موجب لمخالفة مقتضى الظاهر .

ولأن معنى (يعفون) يسقطن وكذلك معنى (يعفوا) يسقط ،
والولى هو الذى يسقط ، أما الزوج فيعطى .
ورجح ابن العربى أن المراد هو الولى .

(٦) المرجع السابق ١٠١٤/٢ .

وقال الزمخشري : والأول ظاهر الصحة ، وتسمية الزيادة على الحق عفواً فيها نظر (٧) .

ولا تنسوا الفضل بينكم : أى أن يتفضل بعضكم على بعض ، والفضل : المودة والصلة .

ان الله بما نعملون خير : خير بأعمالكم : فيجازيكم عليها .

المطلب الثانى

فى الاعراب

ما لم تمسوهن : ما ، بمعنى الذى ، أى ان طلقتم النساء اللاتى لم تمسوهن وهى هنا اما مصدرية والزمان معها محذوف ، تقديره فى زمن ترك مسهن ، وقيل هى شرطية أى ان لم تمسوهن .

فريضة : فيها وجهان أظهرهما أنها مفعول به ، وهى بمعنى مفعولة .

والثانى : أن تكون منصوبة على المصدر بمعنى فرضاً ، والراجع الأول (٨) .

متاعاً : اسم أقيم مقام التمتع ، وتقديره : حق ذلك حقاً .

على الموسع قدره : جملة من مبتدأ وخبر ، وفيها قولان :

أحدهما أنها لا محل لها من الاعراب بل هى استئنافية بينت حال المطلق بالنسبة الى يساره واقتاره .

(٧) التفسير المنير ٢/ ٣٨٣ - ٣٨٤ . احكام القرآن ١/ ٢٢١ .

(٨) الفتوحات الآلهية ١/ ١٩٢ .

والثانى : أنها فى محل نصب على الحال ، والرباط محذوف تقديره وعلى الموسع منكم •

وقد فرضتم لهن فريضة : فى موضع نصب على الحال ، وصاحب الحال يجوز أن يكون ضمير الفاعل ، وأن يكون ضميراً لمفعول ، لأن الرباط موجود فيهما •

فنصف : الفاء جواب الشرط والجملة فى محل جزم جواباً للشرط ، وارتفاع نصف على أحد وجهين اما على الابتداء والخبر حينئذ محذوف ، فان شئت قدرته قبله أى فعليكم ، أو فلهن نصف . وان شئت قدرته بعده أى فنصف ما فرضتم عليكم ، أو لهن واما خبر مبتدأ محذوف تقديره فالواجب نصف •

وما : بسعنى الذى ويضعف جعلها نكرة موصوفة •

الا ان يعفون : أن حرف ناصب ، والنون فى يعفون نون النسوة ، فهى علامة جمع لا علامة رفع • وأن مع صلتها فى تأويل مصدر ، والكلام على حذف أمرين، حرف الجر ومضاف للمصدر ، والتقدير الا فى حال عفوهم أو عفو الزوج فلا تنصيف بل يجب الكل أو يسقط الكل •

الا ان يعفون : الاستثناء منقطع ، لأن عفوهم عن النصف وسقوطه ليس من جنس استحقاقهن له •

وقيل متصل على أنه استثناء من أعم الأحوال : أى فنصف ما فرضتم فى كل حال الا فى حال عفوهم ، وعلى مذهب سيبويه أن وصلها لا تكون حالا ، فتعين أن يكون منقطعاً •

وأن تعفوا : مبتدأ خبره (أقرب للتقوى) (٩) •

المطلب الثالث

فى وجوه أنقراءات (١٠) وسبب النزول

أولاً : وجوه القراءات :

تمسوهن : قراءة الجمهور ، وقرأ حمزة والكسائى ((تماسوهن)
بضم التاء من باب المفاعلة من اثبتن وهى على بابها ، فان الفعل من الرجل
والتمكين من المرأة ، ولذلك وصف بالزانية •

وعلى الموسع قدره : بالرفع ، وقرأ ابن كثير ونافع بسكون الدال •

فنصف : بالرفع على الابتداء كما سبق • واما خبر لمبتدأ محذوف •

وقرأت فرقة بالنصب على تقدير فادفعوا أو أدوا • والجمهور على
كسر نون نصف ، وقرأ جماعة فنصف بضم النون ، وفيه لغة ثالثة نصيف
بزيادة ياء ، ومنه الحديث ما بلغ مد أحدهم ولا نصيه •

ثانياً : سبب النزول :

نزلت هذه الآية فى رجل من الأنصار تزوج امرأة ولم يسم لها صداقاً
ثم طلقها قبل أن يمسها ، فنزلت هذه الآية فقال له النبى أمتعها ولو
بقلنسوتك (١١) •

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

اللطيفة الأولى : عبر الحق تبارك وتعالى بالمساس كناية عن الجماع ،
وهو من الكنايات اللطيفة التى استعملها القرآن الكريم •

(١٠) الفتوحات الالهية ١٩٣/١ - ١٩٤ •

(١١) انظر : المرجع السابق •

قال أبو مسلم^(١٢) : وإنما كنى تعالى بقوله (نمسيوهن) عن المجامعة ،
تأديباً للعباد فى اختيار الألفاظ التى يتخاطبون بها •

اللطيفة الثانية : الخطاب فى قوله تعالى : ﴿ وأن تعفوا أقرب
للتقوى ﴾ ، وفى قوله : ﴿ ولا تنسو الفضل بينكم ﴾ ، للرجال والنساء
جميعاً ورد بطريق التغليب •

قال الفخر الرازى^(١٣) : (إذا اجتمع الرجال والنساء فى الخطاب
كانت الغلبة للذكور ، لأن الذكورة أصل ، والتأنيث فرع) •

اللطيفة الثالثة : أوجب الحق تبارك وتعالى المتعة للمطلقة لجبر
ايحاش الطلاق ، والتخفيف عن نفسها بالمواساة بالمال^(١٤) •

المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

شرع الله عز وجل المتعة للمطلقة فى هاتين الآيتين وجعلها على قدر
حان الرجل يسارا واعسارا ، وذلك لحكمة : وهى أن الطلاق قبل الدخول
فيه امتهان للمرأة وسوء سمعة لها ، فإذا هو متعها متاعا حسنا تزول هذه
الوحشة ، ويكون ذلك شهادة لها بحسن سمعتها ، وأن الطلاق ما كان
بسبب من جهة المرأة وإنما ترجع أسبابه اليه ، وما هذه المتعة الا اعترافا
بفضل المرأة وحسن أخلاقها وعشرتها • وتوفير حسن الصيت وطيب
الشهرة لها ، حتى لا تتضرر باحتمال اعراض الخطاب عنها ، وتعكير صفو
المستقبل المنتظر لها •

(١٢) محاسن التأويل للقاسمى ٦٢٠/٤ .

(١٣) التفسير الكبير للرازى ١٥٤/٦ .

(١٤) تفسير آيات الأحكام للصاوى ٣٧٦/١ •

ونلاحظ من النص القرآنى أن الاسلام أمر بالمحافظة على الأعراض بقدر الامكان ، وبصيانة كرامة الناس عن القيل والقال ، ولهذا أمر حتى فى حالة الطلاق بأن لا تنسى الجميل والمودة والاحسان : ولا تنسوا الفضل بينكم ، لأن الروابط فى النكاح والمصاهرة روابط مقدسة ، فينبغى لمن تزوج من أسرة ثم طلق ، ألا ينسى مودة أهل ذلك البيت وصلتهم .

المطلب السادس

فى معنى العام للنص

لا شئ عليكم أيها الأزواج من الصداق المسمى أو مهر المثل ان لم يسم المهر ان طلقتم النساء قبل الدخول وقبل تحديد أو تقدير مهر لهن .

فرفع الحق تبارك وتعالى الائم عن الطلاق قبل الدخول ، لئلا يتوهم أحد أن الطلاق فى هذه الحالة محظور : وأمر بدفع المتعة لهن تطبيقاً لحاظهن ، على قدر حال الرجل فى الغنى والفقر ، وجعله نوعاً من الاحسان لجبر وحشة الطلاق ، وأما اذا كان الطلاق قبل المساس وقد ذكر المهر ، فللمطلقة نصف المسمى المفروض الا اذا أسقطت حقها ، أو دفع الزوج لها كامل المهر ، أو أسقط ولى أمرها الحق اذا كانت صغيرة .

ثم ختم المولى سبحانه الآية بالتذكير بعدم نسيان المودة ، والاحسان والجميل بين الزوجين ، فاذا كان الطلاق قد تم لأسباب ضرورية قاهرة ، فلا ينبغى أن يكون هذا قاطعاً لروابط المصاهرة ووشائج القربى .

المبحث الثاني

فى آية الأحزاب

المطلب الأول

مناسبة الآية وبيان معنى مفرداتها

أولاً : مناسبة الآية لما قبلها :

لما جرت قصة زيد وتطليقه زينب ، وكانت مدخولاً بها ، وخطبها النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه بعد انقضاء عدتها ، خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، ويبرن ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة على ذلك كما سيأتى ، فان دخل بها فعليها العدة اجماعاً^(١٥) .

ثانياً : معانى المفردات :

نكحتم : النكاح تارة يطلق على العقد ، وتارة يراد منه الوطء ، والمراد به هنا العقد باتفاق العلماء بدليل قوله تعالى : **من قبل أن تمسوهن** .

وأصله فى اللغة الضم والجمع ، والنكاح حقيقة فى الوطء ، وتسمية العقد نكاحاً للملاسته له من حيث أنه طريق اليه .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله الا فى معنى العقد ، لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملاسة والمماساة والقربان والتغشى والاتبان^(١٦) .

(١٥) القرطبي ٥٢٨٤/٨ .

(١٦) انظر : المرجع السابق ٥٢٨٥/٨ .

المؤمنات : فيه اشارة الى أنه ينبغي أن يقع اختيار الأزواج على المؤمنات (١٧) ، تخيراً للنطفة ، وهذا ليس قييداً وانما هو لمراعاة الغالب من حال المؤمنين •

ثم طلقتموهن : التراخي هنا ليس قييداً ، وفائدة التعبير بـ "ثم" ازالة ما عسى أن يتوهم من أن تراخي الطلاق بقدر امكان الاصابة كما يؤثر فى النسب (اذا ادعت أن ما ولد لها منه ومضى قدر زمن مدة الحمل) يؤثر فى العدة (١٨) •

تمسوهن : المراد بالمس هنا (الجماع) باجماع الفقهاء ، وهو من باب الكناية •

عدة : العدة فى اللغة مأخوذة من العد ، لأن المرأة تعد الأيام التى تجلسها بعد طلاق زوجها لها أو وفاته •

وهى شرعاً : المدة التى تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو للتفجع على زوج مات (١٩) •

فتمتعوهن : أى اعطوهن المتعة ، وهى ما يتمتع به من مال أو ثياب •
وفى الشرع : كل ما يعطيه الزوج لمطلقتها ارضاء لها وتخفيفاً من شدة وقع الطلاق عليها (٢٠) •

وسرحوهن : أى طلقوهن ، والتسريح ارسال الشئ ، ومنه تسريح الشعر لخلص البعض من البعض ، وسرح الماشية أرسلها (٢١) •

(١٧) التفسير المنير ٥٠/٢٢ •

(١٨) الفتوحات الالهية ٤٤٣/٣ •

(١٩) آيات الأحكام للصابونى ٢٨٥/٢ •

(٢٠) انظر : المرجع السابق •

(٢١) القرطبى ٩٣٥/٢ •

والمراد هنا : تركهن وعدم حبسهن فى منزل الزوجية •

سراحاً جميلاً : أى طلاقاً بالمعروف ، ويكون بالتلطف مع المطلقة
بالقول وترك أذاها ، وعدم حرمانها مما وجب لها من حقوق ، والاحسان
إليها (٢٢) •

المطلب الثانى

فى أعراب النص وأوجه القراءات فيه

اولا : أعراب النص :

فما لكم عليهن من عدة : (ما) نافية حجازية تعمل عمل ليس ،
(لكم) جار ومجرور خير ليس مقدم ، (من) صلة تأدباً مع القرآن
الكريم ، وقيل زائدة •

(تعتدونها) صفة العدة •

(سراحاً) مفعول مطلق ، (جميلاً) صفة له منصوب •

ثانياً - أوجه القراءات فيه :

قرأ جمهور القراء (تمسوهن) ، وقرأ حمزة ، والكسائى ، وطلحة ،
وابن وثاب : (تماسوهن) ، والمعنى فيهما الجماع ، وهذه العدة انما هى
لاستبراء الرحم وحفظ النسب فى الحمل ، فمن لم تمس فلا يلزم
ذلك فيها •

(٢٢) انظر : آيات الاحكام ٢/٢٨٦ •

وقرأ جمهور الناس بتشديد الدال من (تعتدونها) على وزن
تعتدونها من العد ، وفي بعض النسخ من العدد ، وعلى كل فالمعنى ،
تستوفون عددها .

وروى ابن أبي برزة عن ابن كثير (تعتدونها) بالتخفيف من
العدوان ، كأنه قال : فما لكم من عدة تعتدونها عدواناً وظلماً لهن .

والقراءة الأولى أشهر عن ابن كثير ، وتخفيف الدال وهم من
ابن أبي برزة (٢٣) .

المطلب الثالث

فى المعنى العام للنص

يخاطب الله تعالى عباده المؤمنين فيقول : يا أيها الذين صدقوا بالله
ورسوله اذا عقدتم عقد النكاح على النساء المؤمنات ، ثم أوقعتم الطلاق
عليهن من قبل الدخول بهن ، فلا عدة لكم عليهن بأيام تستوفون عددها ،
ولكن قدموا لهن بعد الطلاق متعة وهى كسوة تليق بكم وبهن تطيباً
لخاطرهن وتخفيفاً لشدة وقع الطلاق عليهن ، وأن تفارقوهن بالمعروف
فلا تؤذوهن بقول أو عمل ، ولا تحرموهن مما وجب لهن عليكم من
حقوق ، فان ذلك من مقتضى إيمانكم وطاعتكم لله عز وجل (٢٤) .

(٢٣) المحرر الوجيز ١٢/٨٣ - ٨٤ .

(٢٤) التفسير المنير ٢٢/٤٩ - ٥٠ .

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

١ - اختلف فى لفظ النكاح هل هو حقيقة فى الوطء ، أو فى العقد ، أو فيهما على طريقة الاشتراك .

وكلام صاحب الكشف فى هذا الموضع يشعر بأنه حقيقة فى الوطء ، فانه قال النكاح الوطء ، وتسمية العقد نكاحاً لملاسته له من حيث أنه طريق اليه ، ونظيره تسميتهم الخمر اثماً لأنها سبب فى اقتراف الاثم .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله تعالى الا فى معنى العقد ، لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملاسة والمساسة والقربان والتغشى والاثيان (٢٥) .

٢ - تخصيص المؤمنات بالذكر فى الآية اشارة الى أن المؤمن ينبغي أن يتخير لنطقه وأن ينكح المؤمنة الطاهرة ، لأنها أشد تحصيناً لدينه (٢٦) .

٣ - التعبير (بئس) فى الآية دون الفاء أو الواو ، للاشارة الى أن الطلاق ينبغي أن يكون بعد تروى وتفكير طويل ، ولضرورة ملحة ، لأن الطلاق من الأمور التى يبغضها الله (٢٧) .

٤ - وفى قوله تعالى : من قبل أن تسوهن ، كنى بالمس عن الجماع ، وهذا أدب من آداب القرآن ينبغى على المسلم أن يتأدب به فيكنى عن كل شئ قبيح أو فاحش .

(٢٥) تفسير فتح القدير ٢٩٠/٤ ، القرطبى ٥٢٨٥/٨ .

(٢٦) التفسير المنير ٥٠/٢٢ .

(٢٧) المفتوحات الالهية ٤٤٣/٣ .

هـ - وفى قوله تعالى : ﴿ فما لكم عليهن من عدة ﴾ اسناد العدة الى الرجال اشارة الى أنها حق للمطلق ، فوجوب العدة على المرأة من أجل الحفاظ على نسب الانسان ، فان الرجل يغار على ولده ، ويهمه ألا يستقى زرعه بماء غيره ، ولكنها على المشهور ليست حقاً خالصاً للعبد ، بل تعلق بها حق الشارع أيضاً ، فان منع الفساد باختلاط الأنساب من حق الله تعالى •

المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

بين الحق تبارك وتعالى فى هذه الآية أن من طلق قبل المسيس ، فليس من حقه أن يمنعها من الزواج بغيره ، لأنها لا عدة عليها لأن العدة انما تجب على المرأة لمعرفة براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج لئلا يختلط نسبه بنسب غيره ، ولما كان هذا الطلاق قبل المعاشرة الزوجية ، فلا عدة على المرأة ولا سبيل لزوجها عليها ، ويجب على الزوج أن يحسن معاملة مطلقتها ويخلى سبيلها ، ولا يجمع لها بين الاساءتين : اساءة العشرة بسبب الفراق ، واساءة المعاملة بمنعها من الزواج لقوله تعالى : ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ •

وبذلك صان المولى جل وعلا كرامة المرأة ولم يفرض فى حق الرجل وفسح المجال لكل من الزوجين فى الحياة السعيدة الكريمة •

وهذا التشريع لا يكون الا من لدن حكيم خبير •

المطلب السادس

فى العلاقة بين آية البقرة وآية الأحزاب

اختلف الناس فى آية البقرة : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ٠٠٠ ﴾ فقال فرقه منها مالك وغيره : انها مخرجة المطلقة بعد الفرض من حكم التمتع اذ يتناولها قوله تعالى : ﴿ ومتعهن ﴾ •

وقال ابن المسيب : سخت آية البقرة الآية التى فى الأحزاب • لأن تلك تضمنت تمتيع كل من لم يدخل بها •

وقال قتادة : نسخت هذه الآية التى قبلها فى البقرة •

قال القرطبى (٢٨) : قول سعيد و قتادة فيه نظر ، لأن شروط النسخ غير موجودة والجمع ممكن •

وقال ابن القاسم فى المدونة : كان المتاع لكل مطلقة بقوله تعالى (٢٩) : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ ، ولغير المدخول بها بالآية التى فى سورة « الأحزاب » ، فاستثنى الله تعالى المفروض لها قبل الدخول بها بهذه الآية ، وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط •

وقال فريق من العلماء منهم أبو ثور : المتعة لكل مطلقة عموماً ، وهذه الآية « آية البقرة الثانية » انما بينت أن المفروض لها تأخذ نصف ما فرض لها ، ولم يعن بالآية اسقاط متعتها بل لها المتعة ونصف المفروض •

(٢٨) تفسير القرطبى ١٠١٢/٢ •

(٢٩) سورة البقرة (٢٤١) •

وخمل صاحب التفسير المنير قول أبي ثور على العطاء مطلقا فقال (٣٠) :
 « ان ذلك الشيء في صورة الفرض مقدر بنصف المفروض بالنص ، وفي
 صورة عدم الفرض غير مقدر ، فان اتفقا على شيء فذاك ، والا قدرها
 القاضي باجتهاده على حسب حال الزوجين يساراً وعسراً » .

المبحث الثالث

في الأحكام الفقهية

المطلب الأول

في نكاح التفويض (٣١)

تعريفه : هو كل نكاح عقد من غير ذكر الصداق (٣٢) .

قال ابن رشد (٣٣) : أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز ،
 لقوله تعالى (٣٤) : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
 أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ ، فدلّت هذه الآية على أنه لا وزر ان كان طلاق

(٣٠) التفسير المنير للدكتور وهبة الزحيلي ٥٨/٢٢ .

(٣١) المروجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فمن كسر
 اضاف الفعل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ، ومن فتح أضافه الى وليها ،
 ومعنى التفويض الاهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه .

والتفويض على ضربين : تفويض بضع ، وتفويض مهر ، فأما تفويض
 البضع فهو الذي يتم بغير صداق ، وفي هذه الحالة اذا طلقها قبل الدخول
 فليس لها عليه الا المتعة عند الجمهور . وفي رواية عند الحنابلة لها نصف
 مهر مثلها . وهذا النوع هو الذي ينصرف اليه اطلاق التفويض .
 وأما تفويض المهر : فهو أن يجعل الصداق الى رأى أحدهما أو رأى أجنبي ،
 فهذه لها مهر المثل : المغنى ٧١٣/٦ .

(٣٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٨/١ .

(٣٣) بداية المجتهد ٤٠/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ .

(٣٤) الآية (٢٣٦) من البقرة .

قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر ، ولا طلاق اذا لم يكن عقد صحيح ، فكان هذا دليلا على أن العقد ينعقد صحيحاً اد لم يسم مهرها فيه ، ولو كان المهر شرطاً للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية مهر . أما السنة فما روى أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يرده شهراً ، ثم قال : أقول فيه برأى فان يكن صواباً فمن الله ورسوله ، فان يك خطأ فمن ابن أم عبد ، وفى رواية فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ، أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط فقام رجلان ، وقالوا : تشهد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى فى امرأة يقال لها بروع بنت واشق بمثل قضيتك هذه ، فسر ابن مسعود - رضى الله عنه - سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه ، لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٣٥) .

ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره كالنفقة .

وسواء تركا ذكر المهر أو شرطاً ففيه مثل أن يقول : زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك .

ولو قال زوجتك بغير مهر فى الحال ولا فى الثانى صح أيضاً (٣٦) .

وقال بعض الشافعية (٣٧) : لا يصح فى هذه الصورة ، لأنها تكون كالموهوبة ، وقل الشافعية لا يصح ، لأنه قد صح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح ههنا ، لأن معناها واحد وما صح فى احدى العورتين

(٣٥) صحيح سنن أبى داود ٣٩٧/٢ رقم (٢١١٦) .

(٣٦) المغنى ٧١٢/٦ .

(٣٧) المجموع ٥٧/١٨ .

المتساويتين صح في الأخرى وليست كالموهوبة ، لأن الشرط يفسد ويجب المهر (٣٨) .

واختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على جواز نكاح التفويض في موضعين:

أحدهما : اذ طلبت الزوجة أن يفرض لها مهراً .

فقال طائفة : يفرض لها مهر مثلها ، وليس للزوج في ذلك خيار ، فان طلق بعد الحكم : فمن هؤلاء من قال : لها نصف الصداق .

ومنهم من قال : ليس لها شيء ، لأن أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه .

وقال مالك وأصحابه : الزوج بين خيارات ثلاثة : إما أن يطلق ولا يفرض وإما أن يفرض ما تطالبه المرأة به ، وإما أن يفرض صداق المثل ويلزمها .

وسبب اختلاف الفقهاء بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ، ومن لا يوجب ، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ . هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك .

وأيضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال ، أو لا يفهم ذلك فيه احتمال ، وإن كان الأظهر سقوطه في كل حال ، لقوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ (٣٩) .

(٣٨) المغنى ٦/٧١٢ .

(٣٩) أنظر : بداية المجتهد ٤١/٢ .

ولا خلاف نعلمه في أنه إذا طلق ابتداءً أنه ليس عليه شيء ، وقد كان يجب على من أوجب لها المتعة مع شطر الصداق إذا طلق قبل الدخول في نكاح التفويض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض ، أن يوجب لها مع المتعة فيه شطر مهر المثل ؛ لأن الآية لم تتعرض بمفهومها لاسقاط الصداق في نكاح التفويض ، وإنما تعرضت لاباحة الطلاق قبل الفرض ، فإن كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل إذا طلب ، فواجب أن يتشطر إذا وقع الطلاق كما يتشطر في المسمى ، ولهذا قال مالك أنه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج^(٤٠) .

الحالة الثمينة : إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها :

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : يرى مالك وأصحابه والأوزاعي : أنه ليس لها صداق ، ولها المتعة والميراث^(٤١) .

القول الثاني : قال أبو حنيفة وأحمد وداود : لها صداق المثل والميراث^(٤٢) .

وللشافعي قولان ، أحدهما كالأول ، والآخر كالثاني ، إلا أن المتصور عند أصحابه هو مثل قول مالك^(٤٣) .

سبب الخلاف : معارضة القياس للأثر .

(٤٠) أنظر : المرجع السابق .

(٤١) مواهب الجليل من أدلة خليل ١٠٧/٣ ، بداية المجتهد ٤٢/٢ .

(٤٢) البدائع ٢٩٥/٢ .

(٤٣) المجموع ٢٩/١٨ ، مغنى المحتاج ٢٢٨/٣ .

أما الأثر فهو ما روى عن ابن مسعود وقد سبق ذكره .

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض ، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع .

وبالنظر فيما سبق نلاحظ أن الميراث لا خلاف فيه ؛ لأن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فورث به لدخوله في عموم النص .

وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر مثلها في الصحيح عند الحنابلة ، وقال به ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري واسحاق (٤٤) .

ودليل هذا : حديث عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات . فقال : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت (٤٥) .

فدل الحديث على أن المرأة التي مات زوجها ولم يفرض لها زوجها صداقاً لها مهر مثلها .

ولأن الموت معنى يكمل به المسمى ، فكمثل به مهر المثل للمفوضة كالليخول (٤٦) .

(٤٤) انظر : المغنى ٧٢١/٦ .

(٤٥) صحيح سنن أبي داود ٣٩٧/٢ ، نصب الرابة ٢٠١/٣ ، وجاء فيه أن الترمذي قال : حديث حسن صحيح .

(٤٦) المغنى ٧٢١/٦ .

ودليل القول الثانى على أنها لا مهر لها : لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسييس ، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق^(٤٧) .

وهذا القياس غير صحيح ؛ لأن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتسامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق ، وكمل المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق^(٤٨) .

والراجع ما قال به الحنابلة فى أنه يكمل لها مهر مثلها لاستدلالهم بالسنة ، فهى أولى من القياس .

فان قالوا : الحديث ضعيف ؛ لأن راويه مجهول .

قلنا : خرج الحديث المتقدم الترمذى ، وقال : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح ، وقد روى عنه من غير وجه .

المطلب الثانى

فى المراد بمهر المثل

قال الحنابلة : لها مهر مثلها من أقاربها .

ودليل هذا : حديث ابن مسعود : « لها مهر نسائها » ونساء أقاربها لأنها أقرب اليهن^(٤٩) .

(٤٧) المجموع ٥٦/١٨ : سبل السلام ٣/٣١٨ .

(٤٨) المغنى ٧٢٣/٦ : البدائع ٢/٢٩٥ .

(٤٩) المغنى ٧٢٢/٦ .

وقال مالك : تعتبر بنهن هي في مثل كسالتها ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها ؛ لأن الأعواض انما تختلف بذلك دون الأقارب (٥٠) .

وقوله هذا : لا يصح ؛ لأن المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الأثر ، وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك ويقل ، وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات ، فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات (٥١) .

وبعد هذا فان أرجح رأى الحنابلة لقوة أدلته ، ولأن أقاربها تعرف بهم لأنها أقرب اليهن ، واعتبارها بنساء عصباتها أولى ؛ لأنها تساويهن في النسب (٥٢) .

* * *

المطلب الثالث

في حكم الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيء

للفقهاء في هذه المسألة رأيان :

الأول : قال الحنابلة (٥٣) : يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها .

وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي .

الثاني : روى عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ومالك (٥٤) : لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

(٥٠) مؤتهب الجليل من أدلة خليل ١٠٧/٣ .

(٥١) انظر : المغنى ٧٢٢/٦ .

(٥٢) المجموع ٥٩/١٨ .

(٥٣) المغنى ٧٢٠/٦ .

(٥٤) بداية المجتهد ٣٥/٢ .

قال الزهري : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

وقال ابن عباس : يخلع احدى نعليه ويلقيها اليه .

أدلة الرأي الأول :

١ - حديث عقبة بن عامر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انى أزوجك فلاناً » قالت : نعم فزوج أحدهما من صاحبه ، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق^(٥٥) .

٢ - قالت عائشة : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه .

٣ - ولأنه عوض فى عقد معاوضة ، فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه كالشمن فى البيع والأجرة فى الاجارة^(٥٦) .

أدلة الرأي الثانى :

١ - روى أبو داود رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال لرسول الله : « ليس لى شيء » فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أعطها درعك » ، فأعطها درعه ، ثم دخل بها .

ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعطها شيئاً » . قال : ما عندى : « أين درعك الحطمية » ؟ رواه أبو داود والنسائى^(٥٧) .

(٥٥) صحيح سنن أبى داود ٣٩٨/٢ رقم ١٨٥٩ ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . ارواء الغليل ٣٤٥/٦ .
(٥٦) المغنى ٧٢٠/٦ .
(٥٧) صحيح سنن أبى داود ٤٠٠/٢ رقم ١٨٦٥ .

مناقشة ادلة الراى الثانى(٥٨) : تحمل رواية أبى داود وابن عباس على الاستحباب ، فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة للأخبار ولعادة الناس فيما بينهم ، ولتخرج المفوضة عن شبهة الموهوبة ، وليكون ذلك أقطع للخصومة . ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب ، فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم .

المطلب الرابع

ما الحكم ان منعت المرأة نفسها حتى تتسلم صداقها ؟

للرأة قبل الدخول بها أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها لزوجها ، وان كانت فى بيته ؛ لأن حق المرأة فى المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض ، فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما فى البيع (٥٩) .

قال ابن المنذر (٦٠) : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها .

وان قال الزوج : لا أسلم اليها الصداق حتى أتسلمها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً ثم تجبر هى على تسليم نفسها .

وبهذا قال الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة (٦١) .

(٥٨) المغنى ٦/٧٢١ .

(٥٩) البدائع ٢/٢٨٨ .

(٦٠) المغنى ٦/٧٢٧ .

(٦١) انظر : البدائع ٢/٢٨٨ ، مواهب الجليل من ادلة خليل ٣/٩٧ ،

المغنى ٦/٧٣٧ .

وللشافعية ثلاثة أقوال (٦٢) :

الأول : لا يجبر واحد منهما على التسليم ، بل أيهما تطوع بالتسليم أجبر الآخر .

الثاني : أنهما يجبران معاً ، ويتم التسليم الى العدل .

الثالث : يجبر البائع على تسليم السلعة الى المشتري ، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن الى البائع .

ومذهب الشافعي في هذا كمذهبه في البيع .

دليل الراى الاول :

١ - حديث ابن عباس المتقدم في تزويج على بفاطمة رضى الله عنهما .

٢ - ولأن في اجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ، فلا يسكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذى يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه .

والحاق الشافعية النكاح بالبيع مردود للفرق بينهما ولذا ترجح الراى الأول .

فاذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت لذلك وان كان معسرا بالصداق ؛ لأن امتناعها بحق (٦٣) .

وان كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه ؛ لأن رضاها بتأجيلها رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في البيع .

(٦٢) المجموع ٢٢/١٨

(٦٣) المغنى ٧٣٧/٦

فإن خل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً ؛
لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه .
وإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل
دون الآجل .

وإن كان الكل حالاً فلها منع نفسها على ما ذكرنا ، فإن سلمت نفسها
قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى قبضه ، ففيها قولان :
الأول : ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي ، وأبي يوسف
ومحمد .

ودليله : أن التسليم استقر به العوض برضى المسمم ، فلم يكن لها
أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع (٦٤) .
والثاني : لها ذلك ، وبه قال أبو حنيفة .

ووجه هذا : أنه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فملك أن تمتنع
منه قبل قبض صداقها .

ولأن المعقود عليها منافع البضع ، وما سلمت كل المنافع بل بعضها
دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد ، فكان
لها ذلك كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس
الباقى ليستوفى الثمن كذا هذا (٦٥) .

والراجح : ما قال به أبو حنيفة ومن معه لحديث ابن عباس السابق .

(٦٤) البدائع ٢/٢٨٨ ، المجموع ١٨/٢٢ .
(٦٥) المغنى ٦/٧٣٨ ، البدائع ٢/٢٨٩ - ٢٩٠ .

وان أخذت الصداق فوجدته معيباً ، فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشه لأن صداقها صحيح •

وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع •

وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير اذن الزوج ، لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها • ولو بقى منه درهم كان كبقاء جميعه ؛ لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون (٦٦) •

المطلب الخامس

في متعة الطلاق

المتعة لغة : اسم مشتق من المتاع ، وهو جميع ما ينتفع أو يستمتع به (٦٧) •

وفي الاصطلاح (٦٨) : مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط •

وعرفها المالكية : بأنها الاحسان الى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة •

(٦٦) انظر : المغنى ٧٣٨/٦ •

(٦٧) المعجم الوسيط ٨٥٣/٢ •

(٦٨) مغنى المحتاج ٢٤١/٣ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ - ١٣٦ •

والمراد منها هنا : هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلا عنه كما في المفوضة ، ويعوضها عن ألم الفراق •

ويتفرع هذا المطلب الى عدة فروع ، هي :

* * *

الفرع الأول

في حكم المتعة

اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للمتعة :

الراى الأول (٦٩) : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول ان لم يجب لها شطر مهر بآن كآئت مفوضة ولم يفرض لها شئ •

واختلف أصحاب هذا الراى فى الطلاق الذى يكون قبل الدخول فى نكاح لم يسم فيه المهر ، وانما فرض بعده •

فيرى أبو حنيفة ومحمد أن المتعة واجبة •

ويرى أبو يوسف والشافعى وأحمد أنه يجب للمطلقة قبل الدخول التى فرض لها مهر ، سواء آكان الفرض فى العقد أم بعده ، لأن الفرض بعد العقد كالفرض فى العقد ، وبما أن المفروض فى العقد يتنصف فكذا المفروض بعده •

(٦٩) حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢ ، مفنى المحتاج ٢٤١/٣ ، كشاف القناع ١٥٧/٥ - ١٥٨ •

وتستحب المتعة عند الحنفية فى حالة الطلاق بعد الدخول ، والطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ؛ لأن المتعة انما وجبت بدلا عن نصف المهر ، فاذا استحق المسمى أو مهر المثل بعد الدخول ، فلا داعى للمتعة •

الرأى الثانى (٧٠) : قال المالكية وأبو عبيدة وشريح القاضى وغيرهم: تندب المتعة لكل مطلقة طلاقاً بائناً فى نكاح لازم ، الا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء ومختارة لعيب الزوج ومحيرة ومملكة فى الطلاق وطلقت نفسها •

سبب الخلاف بين الفقهاء :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى وجوب المتعة أو استحبابها الى وجود تعارض فى ظاهر آيات البقرة وآية الأحزاب •

فمنها ما يوجب المتعة على الاطلاق ، ومنها ما يوجب المتعة عند عدم ذكر المهر المفروض لها ، ومنها ما لم ينص على المتعة أصلا ، فلهذا وقع الخلاف بين الفقهاء •

أما الآيات الكريمة فهى :

١ - آية الأحزاب ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ﴾ •

٢ - آية البقرة : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾

... الخ •

٣ - وآية البقرة : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾

... الخ •

فالآية الأولى : مطلقة •

(٧٠) جواهر الاكلیل ١/ ٣٦٥ ، القرطبى ٢/ ١٠٠٨ •

• والثانية : مقيدة بقيدين (عدم المس ، وعدم الفرض) •

• والثالثة : أوجبت نصف المهر فقط ، ولم تذكر المنعة •

فمن الفقهاء من جعل آية البقرة مخصصة لآية الأحزاب ، ويكون المعنى (فمتعوهن ان لم يكن مفروضاً لهن المهر فى النكاح) ، وبهذا التفسير قال : ابن عباس ، ويؤيده أن المتعة انما وجبت دفعا لا يحاش الزوج لها بالطلاق •

فاذا وجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، كان ذلك جابرا للوحشة ، فلا تجب لها المتعة (٧١) •

أدلة الراى الأول :

١ - قوله تعالى (٧١) : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ﴾ •

• أمر الحق تبارك وتعالى بالمتعة ، والأمر يقتضى الوجوب •

وأیضا المتعة مقابلة لنصف المهر المصرح به بعد هذه الآية فى قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرستم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، والمتعة بدل عن نصف المهر واجب الأداء فى هذه الحالة ، وما يكون بدلا للواجب يكون واجبا (٧٣) •

٢ - ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال ، فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال (٧٤) •

(٧١) تفسير آيات الأحكام للصابونى ٢/ ٢٩٥ •

(٧٢) الآية ٢٣٦ من البقرة •

(٧٣) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٢٠١ •

(٧٤) المجموع ٧١/ ١٨ •

دليل الراى الثانى :

قوله تعالى : ﴿ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ ، ﴿ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين (٧٥) .

الترجيح : القول الأول أولى ؛ لأنّ عمومات الأمر بالامتناع فى قوله : ﴿ ومتعوهن ﴾ وإضافة الامتناع اليهن بلام التملك فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع ﴾ أظهر فى الوجوب منه فى النسب ، وهو مذهب ابن عباس وفيه جمع بين الأدلة .

وقوله : ﴿ عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ تأكيد لايجابها لأن كل واحد يجب عليه أن يتقى الله فى الاشراك به ومعاصيه ، وقد قال تعالى فى القرآن : ﴿ هدى للمتقين ﴾ (٧٦) .

والله أعلم .

الفرع الثانى

من وجب لها نصف المهر هل لها متعة ام لا ؟

من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد .

وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قولى الشافعى (٧٧) .

وروى عن أحمد لكل مطلقة متاع ، وروى ذلك عن ابن

(٧٥) القرطبى ١٠٠٨/٢ .

(٧٦) المرجع السابق .

(٧٧) الهداية مع شروحا ٤٨٨/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤١/٣ - ٢٤٢ .

أبى طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبى قلابه والزهرى وقتادة والضحاك
وأبى ثور (٧٨) .

ودليل ذلك : قوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على
المتقين ﴾ ، ولقوله تعالى لبنييه عليه السلام : ﴿ قل لأزواجك ﴾ الى قوله :
﴿ فتعالين أمتعنن وأسرحنن ﴾ .

وعلى هذه الرواية : لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى
لها مدخولاً بها أو غيرها لما سبق .

وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب الا للمفوضة التي لم يدخل بها اذا
طلقت .

قال أبو بكر : كل من روى عن أبى عبد الله فيما أعلم روى أنه
لا يحكم بالمتعة الا لمن لم يسم لها مهر ، الا حنبلاً فإنه روى عن أحمد
أن لكل مطلقة متاعاً ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندى لولا تواتر
الروايات عنه بخلافها .

واستدل الحنابلة على ما سبق فقالوا (٧٩) :

قوله تعالى : ﴿ الا جناح عليكم ان طلقن النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضن لهن فريضة ومتعهن ﴾ ، ثم قال : ﴿ وان طلقتموهن من قبل
أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فخص الأولى
بالمتعة ، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل
قسم حكماً ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص
ما ذكره .

(٧٨) المغنى ٧١٤/٦ .

(٧٩) أنظر : المرجع السابق .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع فى غير المفوضه على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جسماً بين دلالة الآيات والمعنى ، فانه عوض واجب فى عقد ، فاذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقه ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقه كالتوفى عنها زوجها^(٨٠) .

الفرع الثالث

فى مقدار المتعة

لم يرد نص فى تقدير المتعة ، فاجتهد الفقهاء فى مقدارها :

فقرر الحنفية^(٨١) : أنها ثلاثة أثواب [درع ، وخمار ، وملحفه (ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها)] .

ودليل هذا : قوله تعالى : ﴿ متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ ، والمتاع اسم للعروض فى العرف ، ولأن لا يجاب الأثواب ظير فى أصول الشرع وهو الكسوة التى تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما تكتسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب .

وقال مالك : ليس للمتعة حد معروف فى قليلها ولا كثيرها^(٨٢) .

وقال الشافعية^(٨٣) : المستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً .

-
- (٨٠) المرجع السابق .
 - (٨١) البدائع ٣٠٤/٢ .
 - (٨٢) القرطبي ١٠٠٩/٢ .
 - (٨٣) المجموع ٧٤/١٨ .

لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال يستحب أن
يمتعها بخادم فإن لم يفعل « فثياب » ، وعن ابن عمر - رضى الله عنه -
قال : « يمتعها بثلاثين درهماً » ، وروى عنه قال : « يمتعها بجارية » •

وللحنابلة في ذلك ثلاث روايات (٨٤) :

الأولى : أعلاها خادماً اذا كان موسراً ، وان كان فقيراً متعها كسوتها
درعاً وخمار وثوباً تصلى فيه ونحو ذلك •

الثانية : يرجع في تقديرها الى الحاكم ؛ لأنه أمر لم يرد المشرع
بتقديره ، وهو ما يحتاج الى الاجتهاد ، فيجب الرجوع فيه الى الحاكم
كسائر المجتهدات •

الثالثة : أنها مقدرة بما يصادق نصف مهر المثل ؛ لأنها بدل عنه ،
فيجب أن تتقدر به •

وهذه الرواية تضعف لوجهين :

أحدهما : أن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج وتقديرها
بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة ؛ لأن مهرها معتبر بها
لا بزوجها •

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر اذ ليس
المهر معيناً فى شيء ولا المتعة •

وقال ابن عمر : أدنى ما يجزىء فى المتعة ثلاثون درهماً أو شبهها •

وقال ابن عباس : أرفع المتعة خادم ثم كسوة ثم نفقة •

(٨٤) المغنى ٦/ ٧١٧ •

وقال الحسن : يتمتع كل بقدره ، هذا بحادم . وهذا بأثواب ، وهذا بثوب ، وهذا بنفقة •

ومتع الحسن بن علي بعشرين ألفاً وزقاق من عسل •

والراجح ترك التحديد ، والأخذ بقوله تعالى : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، أى يرجع فى ذلك الى حال يسار الزوج واعساره •
وقال القرطبى^(٨٥) : والراجح ترك التحديد ، والله بحقائق الأمور عليم •

الفرع الرابع

من تعتبر المتعة بحاله ؟

اختلف العلماء فى هذا على أقوال :

القول الأول^(٨٦) : قدر المتعة يعتبر بحال الرجل فى يساره واعساره •

وهو قول المالكية والحنابلة ، وأبى يوسف من الحنفية ، ووجه عند الشافعية ، واستدلوا بقوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، وهذا نص فى أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف •

القول الثانى : تعتبر بحال المرأة فى يسارها واعسارها •

وهو قول عند الشافعى •

(٨٥) القرطبى ١٠١٠/٢ .
(٨٦) القوانين الفقهية ص ١٣٦ ، المغنى ٧١٧/٦ ، البدائع ٣٠٤/٢ ،
المجموع ٧٤/١٨ •

ودليل هذا : أن المتعة بدل عن المهر ، بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة (١٧) .

القول الثالث (٨٨) : ذهب الحنفية الى أنه يعتبر حالهما من الاعسار واليسار كالنفقة .

ووجه هذا : أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين :

أحدهما : حال الرجل في يساره واعساره كما ورد في الآية السابقة .

والثاني : أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله : ﴿ متاعاً بالمعروف ﴾ فلم يعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف ؛ لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين أحدهما شريفة والأخرى مولاة دينية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل ، وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص .

والراجع : الرأى الأول ؛ لأنه لو اعتبر حال المرأة لخالف نص القرآن في أنه على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . ونص القرآن لا يجوز مخالفته ، ولهذا رجحنا الرأى الأول . والله أعلم بالصواب .

المطلب السادس

في حكم الخلوة الصحيحة (٨٩)

ان خلا الزوج بها ولم يجامعها ، فهل حكم الخلوة كحكم الوط في تقرير المهر ووجوب العدة

(٨٧) المجموع ١٨/٧٤ .

(٨٨) البدائع ٢/٣٠٤ .

(٨٩) الخلوة الصحيحة : هي أن يجتمع الزوجان وحدهما في مكان

اختلف الفقهاء :

١ - قال أصحاب الرأى ومالك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليه العدة وان لم يظا .

وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر ، وبه قال على ابن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى وإسحاق ، وهو قديم قولى الشافعى (٩٠) .

٢ - وقال شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين والشافعى فى الجديد : لا يستقر الا بالوطء . وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وروى نحو ذلك عن أحمد . وروى عنه يعقوب بن بخان أنه قال : اذا صدقته المرأة أنه لم يظأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة (٩١) .

الأدلة :

أدلة الرأى الأول :

١ - قوله تعالى : ﴿ وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ تأخذونه بهتاناً وإساءة مبينة وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض (٩٢) .

يأمنان فيه من الاطلاع عليهما ، وليس هناك مانع يمنع من التمتع بها ؛ لأن الزوجة بتمكينها التزوج من الاختلاء بها مع عدم المانع ، تكون قد مكنت زوجها من نفسها ، وفعلت ما فى وسعها ، ومن ثم أقيمت الخلوة مقام الدخول الحقيقى فى تأكيد وجوب المهر ؛ لأنها مظنته . الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة ص ١٩٠ .

(٩٠) البدائع ٢/٢٩٢ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/١٠٠ : المجموع ٣٠/١٨ ، المغنى ٦/٧٢٤ .

(٩١) المجموع ٣٠/١٨ ، المغنى ٦/٧٢٤٤ .

(٩٢) انظر : الآيتين (٢٠ - ٢١) من النساء .

وجه الدلالة : نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق ، وأبان عن معنى النهى لوجود الخلوة كذا قال الفراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة .

لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذى لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه ، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه ، وهى التى لا حائل فيها ، ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ ، فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة فى نكاح فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل فى نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر ، فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص^(٩٣) .

٢ - وروى عن عمر أنه قال : « اذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر ، وعليها العدة »^(٩٤) .

وعن زرارة بن أوفى أنه قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة »^(٩٥) .

٣ - وحكى الطحاوى فى هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم . وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً . وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد فى عصرهم ، فكان اجماعاً .

(٩٣) البدائع ٢/٢٩١ - ٢٩٢ .

(٩٤) سنده صحيح . ارواء الغليل ٦/٣٥٧ .

(٩٥) صحيح . انظر : المرجع السابق .

٤ - ولأنها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كما فى البيع والاجارة (٩٦) .

أدلة الراى الثانى :

١ - قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ .

أوجب الله تعالى المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ؛ لأن المراد من المس هو الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص .

٢ - وقوله تعالى : ﴿ أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ أى ولم يرضوا لهن فريضة فمتعهن ، أوجب تعالى لهن المتعة فى الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها .

٣ - ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها (٩٧) .

مناقشة أدلة الراى الثانى :

١ - فيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ ، فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذى هو الخلوة بدليل ما سبق ذكره (٩٨) .

٢ - وفيما يتعلق بالآية الثانية فإن الدليل فى غير محل النزاع ؛ لأن الآية واردة فيمن طلقت قبل المسيس .

٣ - والقياس مردود لفساد مقدمته ؛ اذ المختلى بها قد تمس ، ولهذا كان الخلاف بين العلماء هل تأخذ حكم الدخول أم لا ؟

(٩٦) البدائع ٢/٢٩٢ .

(٩٧) أنظر : المغنى ٦/٧٢٤ .

(٩٨) المرجع السابق .

والراجع : الرأى الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأنه
يحتمل أن يبقى الرجل مع زوجته عاما كاملا يبيت معها فى فراش واحد
ولكنه لم يجامعها طيلة هذه المدة فلا بد أن فوجب عليه دفع المهر كاملا ،
وتلزمها العدة ، وذلك اعتبارا بالخولة الصحيحة ودفعاً للنزاع والخلاف ،
ولأن الخلوة بعد العقد الصحيح تأخذ حكم الدخول فيتأكد بها المهر
وتجب العدة • والله أعلم •

وقد اختلف القائلون بوجوب العدة بالخلوة الصحيحة ، فمنهم من
يقول : انها واجبة ديانة وقضاء •

ومنهم من يقول : بوجوبها قضاء لا ديانة ، لأن القاضى انما يحكم
بالظاهر •

والرأى الأول أصح •

المطلب السابع

من الذى بيده عقدة النكاح ؟

اختلف أهل العلم فى الذى بيده عقدة النكاح والوارد فى قوله
تعالى : ﴿ أو يعفروا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ على أقوال :

١ - الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ؛ وهذا مذهب أبى حنيفة
وأصحابه ، وقول الشافعى فى الجديد ، وظاهر مذهب أحمد ، وبه قال
على بن أبى طالب ، وجبير بن مطعم ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبیر ،
ومجاهد ، وشريح ، وأهل الكوفة ، والثورى (٩٩) •

(٩٩) القرطبى ١٠١٤/٢ •

٢ - وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة ، وقال الشافعي في القديم إذا كان أبا وجدا .

وبه قال ابن عباس والحسن البصري والزهرى وطاوس وربيعة ومالك (١٠٠) .

وتقدير الآية على الراى الأول : (إلا أن يعفون) يعنى الزوجات ، (أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح) يعنى الزوج ، (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعنى أن عفو الأزواج أفضل من عفو الزوجات ، لقوله تعالى : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ .

وتقدير الآية على الراى الثانى : (إلا أن يعفون) يعنى الزوجات عن النصف الذى وجب لهن ، فيكون جميع الصداق للزوج ، أو يعفو الولي عن نصيب الزوجة ، فيكون الجميع للزوج . (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعنى الأزواج ، فيكون الجميع للزوجة ، لأن الله تعالى قال : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ ، وهذا ورد فيما بعد الطلاق . والذى بيده عقدة النكاح عليها هو الولي دون الزوج .

أدلة الراى الأول :

١ - روى الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولي العقدة الزوج » (١٠١) .

٢ - ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج ، فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه ، وليس الى الولي منه شئ .

٣ - ولأن الله تعالى قال : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ والعفو الذى

(١٠٠) المغنى ٧٢٦/٦ .

(١٠١) القرطبى ٢٠١٥/٢ .

هم أقرب الى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب الى التقوى •

٤ - ولأن المهر مال للزوجة ، فلا يملك الولي هبته واستقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء •

أدلة الراى الثانى :

١ - ذكر الحق تبارك وتعالى العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع ، فاذا حمل على هذا الولي حصل لكل عفو فائدة ، واذا حصل على غيره جعل أحدهما مكررا (١٠٣) •

١ - ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تسمىهين ﴾ ثم قال : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ ، وهذا خطاب غير حاضر (١٠٣) •

وقد ذكر صديق خان فى كتابه نيل المرام : القولين السابقين ثم قال (١٠٤) : والراجح ما قاله الأولون ؛ لأن الذى بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج ، وهو الذى يستطيع رفعه بالطلاق •

ولأن عفوهم باكمال المهر هو صادر عن مالك مطلق التصرف بخلاف الولي ، وتسمية الزيادة عفو وان كان خلاف الظاهر ، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد ، كان العفو معقولا ؛ لأنه تركه لها ولم يسترجع التصف منه ، ولا يحتاج لهذا أن يقال أنه من باب المشاكلة كما فى الكشف لأنه عقد حقيقى ، أى ترك ما تستحق المطالبة به •

(١٠٢) المجموع ٥٠/١٨ •

(١٠٣) المغنى ٧٢٦/٦ •

(١٠٤) المجموع ٥١/١٨ •

وقد رجح ابن العربي الرأي الثاني فقال^(١٠٥) : والذي تحقق عندي بعد البحث والسبر أن الأظهر هو الولي لثلاثة أوجه ذكرها مطولة في مكانها •

وأوافق ابن العربي في ترجيحه لما سبق حتى يحصل لكل عفو فائدته كما جاء في القرآن الكريم •

والله أعلم بالصواب •

المطلب الثامن

هل يقع الطلاق قبل النكاح ؟

دل قوله تعالى : ﴿ ثم طلقتموهن ﴾ على أن الطلاق لا يقع قبل النكاح ؛ لأن الحق تبارك وتعالى رتب الطلاق على النكاح وعطفه (بثم) التي تفيد الترتيب مع التراخي •

وعلى هذا أجمع الفقهاء واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق قبل النكاح » •

وبهذا عنوان البخاري وقال : « باب لا طلاق قبل نكاح »^(١٠٦) •

وذكر العسقلاني^(١٠٧) أن سعيد بن المسيب قال : « لا طلاق قبل نكاح » وسنده صحيح •

• (١٠٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢٢١/١ •

• (١٠٦) فتح الباري ٢٩٤/٩ •

• (١٠٧) أنظر : المرجع السابق •

واختلف الفقهاء فيمن علق الطلاق مثل قوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو قوله : كل امرأة أتزوجها فهي طالق على مذاهب :

١ - الوقوع مطلقا ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه •

٢ - عدم الوقوع مطلقا ، هو مذهب الجمهور ، الشافعي وأحمد وإسحاق وداود ، ورواية عن مالك ، وجمهور أصحاب الحديث •

٣ - وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي ، وابن مسعود ، ومالك في المشهور عنه •

فان سمي امرأة أو طائفة ، أو قبيلة ، أو مكانا أو زمانا يمكن أن يعيش اليه لزمه الطلاق والا فلا •

احتج القائلون بالوقوع مطلقا :

١ - بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، والتعليق عقد التزيمه بقوله وربطه بنيته وعلقه بشرطه ، فان وجد الشرط نفذ (١٠٨) •

٢ - وبأن الطلاق يعتمد الملك أو الاضافة الى الملك ، ولكنه في حالة الاضافة الى الملك يبقى معلقا حتى يحصل شرطه ، فاذا قال للأجنبية (ان تزوجتك ، فأنت طالق) ، كان هذا تعليقا صحيحا ، ولا يقع الطلاق به الآن انما يقع بعد أن يتزوجها ، فهو مثل قوله : (ان دخلت الدار فأنت طالق) ، لا يقع الطلاق الا بعد الدخول ، فكذا هنا لا يقع الطلاق الا بعد أن يعقد عقد الزواج عليها ، فيكون الطلاق واقعا في الملك بالضرورة ، فكأنه أوقعه عليها حينذاك (١٠٩) •

(١٠٨) المرجع السابق •

(١٠٩) تفسير آيات الاحكام ٢٩١/٢ •

واحتج القائلون بعدم وقوع الطلاق :

١ - أخرج الحاكم والبيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك » . ورجاله ثقات الا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ (١١٠) .

٢ - الطلاق لا بد أن يعتمد على الملك ، وهو يشبه ما لو قال لأجنبية لا يملكها (أنت طالق) ، فانه لا يقع بالاتفاق ، فكذا المطلق من الطلاق لا يقع به طلاق (١١١) .

دليل القائلين بالتفصيل :

أنه اذا عم سد على نفسه باب النكاح الذى تدب الله اليه ، فعارض عنده المشروع فسقط (١١٢) .

مناقشة الأدلة :

أدلة الراى الأول :

١ - الدليل الأول لا حجة لهم فيه ؛ لأن الطلاق ليس من العقود .

٢ - ويرد على الدليل الثانى بأن الطلاق حق ملك الزوج ، فله أن ينجزه ويؤجله وأن يعلقه بشرط وأن يجعله بيد غيره كما يتصرف المالك فى ملكه ، فاذا لم يكن زوجا فأى شيء ملك حتى يتصرف ؟

(١١٠) فتح البارى ٢٩٧/٩ .
(١١١) تفسير آيات الأحكام ٢٩٠/٢ - ٢٩١ .
(١١٢) فتح البارى ٢٩٩/٩ .

أدلة الرأى الثانى :

١ - الدليل الأول مردود لعله الانقطاع ، وعلة الاختلاف •

٢ - ويرد على الدليل الثانى بأن قياسه الطلاق المعلق على طلاق الأجنبية مردود للفرق بينهما ، ولأن الزوج له حق ملك العقد ، فله أن ينجزه وأن يؤجله ، وأن يعلقه بشرط •

ودليل المفصلين : مردود أيضا بما ذكره صاحب فتح البارى فقال بعد أن ذكر الدليل (١١٣) : « وهذا على أصل مختلف فيه وهو تخصيص الأدلة بالمصالح ، والا فلو كان هذا لازما فى الخصوص للزم فى العموم والله أعلم » •

والراجع من الأقوال : بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها يبدو لى أن رأى القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق على النكاح هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم ولترجيح كثير من المحدثين له • والله أعلى •

المطلب التاسع

هل تستأنف المطلقة رجعا عدة اذا راجعها زوجها

ثم طلقها قبل أن يمسه ؟

اختلف الفقهاء فى المرأة المطلقة رجعا ، فيما اذا طلقها زوجها بعد المراجعة وقبل أن يمسه ، على أقوال :

١ - مذهب أبى حنيفة ومالك : اذا فارقتها قبل أن يمسه لا تبني على ما مضى من عدتها ، وتشىء عدة مستقبلة من يوم طلاقها •

(١١٣) المرجع السابق •

قال القرطبي (١١٤) : (وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها • وعلى هذا أكثر أهل العلم ؛ لأنها في حكم الزوجات المدخول بهن في النفقة والسكنى وغير ذلك ، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام ، وقال الثوري : أجمع الفقهاء عندنا على ذلك) •

٢ - ومذهب الشافعى : تبني على عدة الطلاق الأول وليس عليها أن تستأنف عدة جديدة •

٣ - وذهب الظاهرية الى أنه لا عدة عليها جديدة • والعدة الأولى قد بطلت بالطلاق الثاني ؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بها أخذا بظاهر الآية •

دليل المذهب الأول : عليها أن تستأنف عدة جديدة ؛ لأن الطلاق الثاني ، وان كان لم يفصل بينه وبين الرجعة مس ولا خلوة ؛ لكنه لا يصدق عليه أنه قد حصل قبل الدخول على الاطلاق ، اذ المفروض أن المرأة كان مدخولا بها من قبل ، فيجب عليها أن تستأنف عدة كاملة ؛ لأنها في حكم الموطوءة •

دليل الشافعى : الطلاق الثاني لا عدة له ؛ لأنه طلاق قبل المساس ، ولكن لا ينبغي أن يبطل ماوجب بالطلاق الأول ، فانه طلاق بعد دخول يجب أن تراعى فيه حكمة الشارع فى ايجاب العدة ، فطلاقه لها قبل أن يمسه فى حكم من طلقها فى عدتها قبل أن يراجعها ، ومن طلق امرأته فى كل طهر مرة بنت ولم تستأنف (١١٥) •

الرأى الرأجج : مما سبق نلحظ ضعف رأى الظاهرية ، وضعف دليل الشافعى لأن الطلاق الأول قد انقطعت عدته بالراجعة ؛ ولذا نرجح رأى المالكية ومن معهم لقوة توجيههم • والله أعلم •

فهرس المراجع

- ١ - أحكام القرآن لابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) • دار الفكر •
- ٢ - الأحوال الشخصية للشيخ أبي زهرة • دار الفكر العربي •
- ٣ - ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للألبانى • المكتب الاسلامى •
- ٤ - أحكام القرآن للجصاص (ت ٣٧٠ هـ) • دار الكتاب العربى • بيروت •
- ٥ - بداية المجتهد لابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) • مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الجيل •
- ٦ - بدائع الصنائع للكاسانى (ت ٥٨٧ هـ) • دار الحديث! •
- ٧ - التفسير المنير للدكتور وهبه الزحيلي • دار الفكر - بيروت •
- ٨ - تفسير آيات الأحكام للصابونى • مكتبة الغزالى - دمشق •
- ٩ - التفسير الكبير للفخر الرازى (ت ٦٠٦ هـ) المطبعة المصرية ١٩٣٨ م •
- ١٠ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى • دار الريان للتراث - القاهرة •
- ١١ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفة • مكتبة زهران بالقاهرة •
- ١٢ - الذخيرة للقرافى (ت ٦٨٤ هـ) تحقيق د/ محمد حجي • دار الغرب الاسلامى •

- ١٣ - سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ت ١١٨٢ هـ) •
دار الكتاب العربي •
- ١٤ - شرح القدير لابن عبد الواحد • دار احياء التراث العربي •
- ١٥ - صحيح سنن أبي داود للألباني • مكتب التربية العربي
لدول الخليج •
- ١٦ - صحيح سنن ابن ماجه للألباني • مكتب التربية العربي
لدول الخليج •
- ١٧ - فيض القدير شرح الجامع الصغير للمشاوي • الطبعة
الثانية • دار الفكر •
- ١٨ - فتح الباري لابن حجر العسقلاني • دار الريان للتراث
بالقاهرة •
- ١٩ - الفتوحات الالهية للجمل (ت ٢٢٠٤ هـ) • دار احياء
الكتب العربية •
- ٢٠ - فتح القدير في التفسير للشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) •
دار الفكر •
- ٢١ - القوافين الفقهية لابن جزى • دار القلم • بيروت •
- ٢٢ - الكافي لابن قدامة • المكتب الاسلامي •
- ٢٣ - المحرر الوجيز لابن عطية • الطبعة الأولى • الدوحة
١٣٩٨ هـ •

٢٤ - المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) • مكتبة الكليات
الأزهرية •

٢٥ - المجسوع للنووى • مكتبة الارشاد • جدة •

٢٦ - مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى • ادارة احياء التراث
الاسلامى - قطر •

٢٧ - مغنى المحتاج للخطيب الشرينى • دار الفكر •

٢٨ - محاسن التأويل للقاسمى • دار احياء الكتب العربية -
القاهرة •

٢٩ - المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) • دار التراث بالقاهرة •

٣٠ - نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى • دار الحديث
بالقاهرة •

٣١ - نيل الأوطار للشوكانى (ت ١٢٥٥ هـ) • دار الحديث
بالقاهرة •

٣٢ - الهداية للمرغينانى (ت ٥٩٣ هـ) • مصطفى البابى الحلبي
وأولاده بمصر •

obeikandi.com

التبيان
فى
حكم شهادة الصبيين
دكتور
حمدى عبد المنعم شلبى
أستاذ الفقه المالكي المساعد
ورئيس قسم الفقه العام بالكلية

obeikandi.com

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، عالم الغيب والشهادة ، يحكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، والصلاة والسلام على من أرسله ربه تعالى شاهدا ومبشرا ونذيرا ، وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا ، وعلى آله وصحبه والتابعين من أمته الذين جعلهم الله أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليهم شهيدا - وبعد :

فإن الشهادة إحدى طرق اثبات الحقوق ، بجانب اليمين ، والاقرار ، والقرائن ، وبها أو بما تركب منها يكون القضاء .

وقد تناول الفقهاء موضوع الشهادة في مؤلفاتهم : تعريفا وأركانها وأحكامها ، وشروطها ، وفروعها وغير ذلك ، متبعتها غالبا بأبواب القضاء باعتبارها وسيلة من وسائله ، وبينت مظهرة للحق أو قرينة عليه .

ولما كانت (شهادة الصبيان) من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء ، وقد يظن المرء - لأول وهلة - أنها ليست من الأهمية بمكان ، لكنه عندما ينظر الى اجتماع الصبيان في هذا الزمان ، ويلقى أن اجتماعهم مشروع وواقع : مشروع لتعليمهم وتدريبهم ، وواقع في المدارس الابتدائية والاعدادية ، وفي المعاهد الأزهرية ، وفي النوادي وغيرها ، لما كان الأمر كذلك ، ولما كانت الصحف اليومية تطالعنا بوقائع تحدث بين هؤلاء التلاميذ ، فنقرأ أن طالبا استل من حقيبته (مطروفا) أو (فرجارا) من أدوات الهندسية المدرسية فطعن زميلاه ، أو فقا عينه ، فيقتل المطعون أو يجرح المفقوء ، أو أحدهم دفع برفيقه من على الدرج ؛ فسقط مدرجا في دمائه . وقد يحدث هذا قبل دخول المدرسة أو بعد الانصراف منها ، أو في الفاصل بين الحصص ، وقد لا يحضر معهم كبير من مدرس

أو معلم ، فما الحكم في مثل هذه الحالات والتي ساعد على ظهورها وأدى الى انتشارها ما يشاهده الصغار من أفلام نحت على العنف وتحض على القسوة ؟!

ولما كانت الوقائع التي لا تنشر أكثر من أن تحضر ؛ فهل تذهب دماء هؤلاء هدرًا أم ماذا ؟ لما كان ذلك كذلك ؛ فقد استخرت الله تعالى في الكتابة في هذا الموضوع . مبنيا ماهية (شهادة الصبيان) مفصلا لمذاهب الفقهاء في منع قبولها للحكم بها ، أو العمل بها ، وصولا الى ما يترجح من الأقوال ، وقد سميت هذا البحث : (التبيان في حكم شهادة الصبيان) .

سائلا الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبني عليه سبحانه يوم الدين ، وأن يلهي في الصواب ليوافق اسمه مسماه ، فاليه سبحانه المرجع والمآب .

وقد ارتأيت أن تكون خطتي في هذا البحث على النحو الآتي :

أولا : الرجوع الى كتاب الله تعالى ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ أنهما الأصل في موضوع الشهادة ، وغيرها .

ثانيا : الرجوع الى لسان العرب لنستقي منه حقيقة الشهادة والمراد بالصبيان .

ثالثا : استقراء المصادر الفقهية لاستبيان تعريف الشهادة ، وشروطها ، وما يترتب على فقد احداها ، وصولا الى أقوالهم ومذاهبهم في (شهادة الصبيان) .

رابعا : التوسع في مراجع فقهاء المالكية الذين أجازوا شهادة الصبيان بشروط عندهم .

خامسا : بيان موقف القانون المصرى الجنائى والمدنى . لاستبيان ما عليه العمل فى ساحة القضاء فيما يختص بشهادة الصبيان • وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث خمسة مباحث تسبقها المقدمة وتعقبها الخاتمة :

- المبحث الأول : فى تعريف الشهادة والصبيان ، وشروط من تقبل شهادتهم • (وذلك التفصيل فى التعريفين والاجبال فى الشروط) •
- المبحث الثانى : فى بيان مذاهب الفقهاء وأدلتهم •
- المبحث الثالث : فى مناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال •
- المبحث الرابع : فى شروط قبول شهادة الصبيان •
- المبحث الخامس : فى النظر فى بعض الشروط ، والمسائل ، ثم الآثار المترتبة على البحث •
- الخاتمة : فى نتائج البحث ، وتوصياته •

هذا والله تعالى من وراء القصد ، وهو سبحانه الهادى الى الصواب واليه المرجع والمآب ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله القائل : « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين »^(١) ، وعلى آله وصحابه والتابعين باحسان الى يوم الدين •

دكتور

حمدى عبد المنعم شلبى

أستاذ الفقه المسالكى المساعد

ورئيس قسم الفقه العام بالكلية

دمنهور فى شوال ١٤١٨ - يناير ١٩٩٨ م

(١) أخرجه الامام البخارى فى صحيحه (كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين) ، ج ٢٤/١ ، صحيح البخارى مع حاشية السندى .

المبحث الأول

فى تعريف الشهادة ، والصبيان

وشروط من تقبل شهادته

يعتبر هذا المبحث تمهيدا لموضوع البحث ، ولما كان الحكم على الشئ فرعا عن تصوره ؛ فانى أتناول تعريف الشهادة فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، ثم أتعرض لبيان المراد بلفظ الصبيان ، ليتحقق بتعريف المضاف والمضاف اليه ماهية موضوع البحث •

ولما كان الفقهاء قد اشتراطوا شروطا فيمن تقبل شهادته ومن ذلك شرط البلوغ وضده الصبا ، فانى أستعرض هذه الشروط بشئ من الاجمال . مع الاشارة الى المراجع الفقهية لمن أراد المزيد من التفصيل ، ولأدلف بعد ذلك الى صلب البحث •

وعلى ذلك يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب هى :

المطلب الأول : فى تعريف الشهادة •

المطلب الثانى : فى المراد بالصبيان •

المطلب الثالث : فى شروط من تقبل شهادته •

واليك هذه المطالب ، حقق الله لى ولك جميل المآرب ، وأعاذنى واياك من سوء المثالب •

المطلب الأول

فى تعريف الشهادة

أولا - الشهادة فى اللغة :

تطلق الشهادة فى لغة العرب على معان منها (٢) :

١ - الحضور والمجانية : يقال : شهد فلان مجلس القوم أى حضر ، قال تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، أى من حضر منكم المصر فى الشهر فليصمه ، لأن الصوم لا يلزم المسافر •

وقوله سبحانه : ﴿ وذلك يوم مشهود ﴾ [هو : ١٠٣] ، أى محضور يحضره أهل السماء والأرض ، ومثله قوله تعالى : ﴿ ان قرآن الفجر كان مشهودا ﴾ [الاسراء : ٧٨] ، يعنى صلاة الفجر : يحضرها ملائكة الليل وملائكة النهار •

٢ - الاعلام والبيان : ومنه سمي الشاهد شاهدا لأنه يبين ما علمه ويظهره • أى يخبر بما شاهده • قال تعالى : ﴿ انا أرسلناك شاهدا ﴾ [الفتح : ٨] ، أى على أمتك بالابلاغ والرسالة ، وقيل : مبينا • ومن ذلك الشهادة ، وهى : الاخبار بما رأى ، والاقرار بما علم • وهى بمعنى البيئة •

٣ - العلم : ومنه قوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم ﴾ • [آل عمران : ١٨] ، أى قضى الله أنه لا اله الا هو ، وحقيقته : علم الله وبين : وأخبر عباده بذلك ، وشهدت الملائكة بما عاينت من عظيم قدرته ، وشهد أولوا العلم بما ثبت عندهم ، أى من الأدلة والبراهين •

(٢) انظر : مادة (شهد) لسان العرب لابن منظور ج ٤ / ٢٣٤٨ :

٢٣٥١ ، والمعجم الوسيط ج ١ / ٤٩٧ •

٤ - اليمين : أى القسم ، كما فى قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ [النور : ٦] ، أى أربعة أيمان •

هذا : والشهادة بمعنى المشاهدة هى الإدراك بأحدى الحواس ، وهى فى القضاء : أقوال الشهود أمام جهة قضائية ، فهى بمعنى البيئة ، وحقيقتها : أن يخبر الشاهد بما رأى وأن يقر بما علم •

والشاهد : من يؤدي الشهادة ، وجمعه : شهود ، وأشهاد ، وشهد : وشهد •

ويأتى الشاهد بمعنى الدليل ، وجمعه : شواهد ، يقال : استشهد بكذا : أى استدلل به ، واحتج به • واستشهده : أى سأله الشهادة ، قال تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، أى أشهدوا شاهدين كما قال سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] •

والشهيد : من قتل فى سبيل الله ، وهو أيضا من يؤدي الشهادة ، وفى التنزيل العزيز : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ [البقرة : ٢٨٢] •

وبناء على ما تقدم يتبين أن :

* الشهادة : هى الحضور والمعاينة : والاخبار والبيان والاعلام بما أدركته الحواس ، وتعتبر بذلك بيئة لدى القاضى وحجة يستند إليها ليرتب الحكم عليها مع ما انضم إليها من وسائل اثبات وفرائض أحوال •

* والشاهد : هو من يؤدي الشهادة ، حيث يخبر القاضى بما رآه ، أو يقر بما علمه وأدركه ، كما يأتى الشاهد بمعنى الدليل والحجة •

ثانياً - الشهادة فى اصطلاح الفقهاء :

١ - فى الفقه الحنفى :

عرفها كمال الدين محمد بن الهمام بأنها^(٣) : (اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء) .

وقريب منه قول البابرتى فى (العناية)^(٤) : (اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة) .

فالتعريفان مشتركان فى جنس الاخبار ، صدق أو صادق فى مجلس القضاء أو الحكم ، ولفظ الشهادة .

وافرد تعريف ابن الهمام بعبارة (لاثبات حق) مبيهاً بذلك (سبب وجوبها وهو طلب دى الحق ، ، أو خوف فوت حقه ، فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق عليه يجب عليه أن يشهد بلا طلب)^(٥) .

٢ - وفى فقه المالكية ، تعددت التعريفات عندهم ، ومن ذلك :

(أ) تعريف ابن عرفه فى الحدود^(٦) :

(قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه) . وقد أفاض أبو عبد الله الرصاع فى شرحه للتعريف حتى وصل الى ايراد اعتراض يتعلق بموضوع البحث ؛ فقال : (فان قلت : قوله (ان عدل قائله) كيف يصح مع القول بشهادة

(٣) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .

(٤) شرح العناية للبابرتى - مع المرجع السابق .

(٥) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .

(٦) شرح حدود ابن عرفه ٥٨١/٢ ، ٥٨٢ .

الصبيان فى الجراح ؟ قلت : ذلك رخصة والتعريف بلحقيقة الشرعية .
وما عرض فيها مانع أو رخصة لا يعارض ذلك . والله سبحانه
أعلم (اهـ (٧) .

(ب) وعرفها الشيخ الدردير فى شرحه الصغير على مختصره (أقرب
المسالك) بقوله (٨) : (اخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم

وقال فى شرحه اللير على (مختصر خليل) (٩) :

(الشهادة اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضا) * والفرق بين
التعريفين - فيما يبدو - أن الأول ورد فيه لفظ (عدل) مضافا الى
اخبار ، بينما خلا التعريف الثانى منه ، كما أضاف فى التعريف الأول عبارة
(ولو بأمر عام) ليدخل فى الشهادة الاخبار برؤية هلال شهر رمضان
اذ يترتب عليه الحكم بثبوت شهر الصيام وهو أمر عام .

(ج) ونقل الشيخ الدسوقي فى حاشيته قول بعض المالكية :

(الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت
الحكم) * وصرح بأن تعريف الشيخ الدردير هو معنى القبول
السابق (١٠) .

(د) ونقل الشيخ على العدوى الصعيدى عن صاحب (التبصرة)
قوله (١١) : (الشهادة اخبار بما يتعلق بمعين) *

(٧) المرجع السابق ص ٥٨٤ .

(٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣٠٠ .

(٩) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٦٤ .

(١٠) حاشية الدسوقي ٤/١٦٤ ، ١٦٥ .

(١١) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن الرسالة ابن أبى زيد
القيروانى ٢/٣١٤ ، ويقصد بالتبصرة تبصرة الأحكام فى أصول الاقضية
ومناهج الأحكام ، للقاضى ابن فرحون .

وهذا التعريف يتوافق مع التعريفين الأخيرين من حيث كونه اخباراً ، سواء أكان من عدل أم من غيره ، وانفرد عنهما بأنه يتعلق بأمر معين سواء أكان أمراً خاصاً أم عاماً ، وسواء أكان الاخبار لحكم أم لغيره ، فهو تعريف أعم لا يمنع من دخول غير الشهادة فيه .

هذا وقد اكتفى جل فقهاء المالكية بتعريف العدل الذى شهادته عن تعريف الشهادة (١٢) .

٣ - وفى الفقه الشافعى :

(أ) عرفها الشيخ زكريا الأنصارى بقوله (١٣) :

(هى اخبار عن شئ بلفظ خاص) .

وعقب الشيخ الشرقاوى على التعريف بقوله (١٤) : اخبار أى عند حاكم أو محكم عن شئ سواء كان هلال رمضان أو غيره ، فهذا التعريف أولى من تعريفها بأنها :

(ب) (اخبار بحق للغير على الغير) ، فخرج الاقرار والدعوى ... وقوله : (بلفظ خاص) وهو لفظ أشهد .

وقد أورد الشيخ قليوبى هذا التعريف الثانى ، كما ذكر تعريف الشيخ زكريا الأنصارى (١٥) : (وقال بعضهم : هى اخبار عن شئ بلفظ خاص ؛ فهو أولى لشموله نحو الشهادة بالهلال ، ولعل اختيار الأول لأجل قولهم : والاقرار اخبار بحق لغيره عليه ، وعكسه الدعوى) .

(١٢) ومنهم الامام خليل فى مختصره ، والقاضى عبد الوهاب فى كتابيه : (التلقين) ، و (المعونة) ، وابن أبى زيد القيروانى فى (الرسالة) ، وابن عبد البر فى (الكافى) .

(١٣) (١٤١) شرح التحرير مع حاشية الشرقاوى ٥٠٢/٢ .

(١٤) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ .

أقول فالشيخان الشرقاوى وقلوبى قد رجحا التعريف الأول ،
وصدوره يشمل الشهادة والاقرار والدعوى ، وخرج الاقرار والدعوى
بعجز التعريف (بلفظ خاص) وهو : أشهد •

وكما حصل من بعض فقهاء المالكية . فان بعض فقهاء الشافعية
لم يعرف الشهادة ، واكتفى بما يفيد أهلية الشهادة ، والشروط المعتمدة
فى قبول الشاهد (١٦) :

٤ - وعند الحنابلة :

عرفها الشيخ البهوتى فى (كشف القناع) بقوله (١٧) :

(الاخبار بما علمه بلفظ خاص) ، وهو أشهد •

وقال فى الروض المربع (١٨) :

(الاخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت) •

وهذا التعريف قريب من تعريف الشيخ زكريا الأنصارى الشافعى ،
واللفظ الخاص المتفق عليه بينهما هو لفظ (أشهد) •

قال عنه الشرقاوى الشافعى (١٩) : (فلا يكفى غيره ولو بمعناه) •

(١٦) ومنهم الامام المناوردى فى (الحاوى الكبير) حيث قال :
الشهادة احدى الوثائق فى التحقق والعقود ، وندب الله تعالى آلياتها احتياطاً
فى مواضع من كتابه العزيز ... الخ ٣/٢١ ، وتعرض للشروط المعتمدة
فى قبول الشاهد ٦٣/٢١ ، وكذلك فعل الامام النووى فى روضة الطالبين
٣/١٠ ، وفى منهاج الطالبين . كما سيأتى فى : مغنى المحتاج ٤/٥٤٠ ،
وقلوبى وعميرة ٣١٨/٤ •

(١٧) كشف القناع عن متن الاقناع ٤٠٤/٦ •

(١٨) الروض المربع مع حاشية النجدي ٥٨٠/٧ •

(١٩) حاشية الشرقاوى على التحرير ٥٠٢/٢ •

وقال النجدي الحنبلي فى حاشيته على الروض (٢٠) : هذا المشهور فى المذهب وعنه - أى الامام أحمد رضى الله عنه - لا يلزم . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما ، واختاره الشيخ وقلميده وغيرهما ، قال الشيخ - أى ابن تيمية - : ولا يشترط فى أداء الشهادة لفظ « أشهد » ... وقال ابن القيم : الاخبار شهادة محضة فى أصح الأقوال ، وهو قول الجمهور ... الخ •

أقول : والراجع عدم لزوم لفظ (أشهد أو شهدت) ، بل المراد المعنى كما سلف فى التعريف اللغوى •

وبناء على ما تقدم من تعريفات فقهاء المذاهب يترجح لدى أن : (الشهادة اخبار صدق حاكما عن علم ليحكم بمقتضاه) : لأن هذا التعريف يخرج الاخبار الكاذب والاخبار لغير حاكم والاخبار عن غير علم ، والله أعلم •

والشهادة كما قال الامام المساورد (٢١) : (احدى الوثائق فى الحقوق والعقود) • وقال عنها شرف الدين أبو النجا الحجاوى فى (الاقناع) : (وهى حجة شرعية تظهر الحق ولا توجب) ، قال البهوتى : بل القاضى يوجه - أى الحق المدعى به - بها أى الشهادة (٢٢) •

(٢٠) حاشية النجدي ٥٨٠/٧ هامش (٤١) •

(٢١) الخاوى الكبير ٣/٢١ •

(٢٢) الاقناع مع كشف القناع ٤٠٤/٦ •

المطلب الثانى

فى المراد بالصبيان

فى اللغة: (٢٣) الصبى : الصغير دون الغلام ، وهو من لدن يولد الى أن يفطم • والجمع : صبية ، وصبوة ، وصبيان ، وصبوان •

والصبى أيضا هو الغلام ، وجمعه : صبية ، وصبيان •

والجارية : صبية والجمع : صبايا (مثل : مطية ومطايا) • ويقال تصبى وتصابى : أى تكلف الصبا وصبى صبا وصباء : فعل فعل الصبى ، وصبا صبوا وصبوة : مال الى اللهو . وصبا اليه : حن وتشوق ، وفى التنزيل العزيز : « والا تصرف عنى كيدهن أصب اليهن » [يوسف : ٣٣] •

وقد ورد لفظ (صبى) فى القرآن الكريم فى آيتين من سورة مريم هما :

١ - قوله تعالى : ﴿ يا يحيى خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبيا ﴾ آية ١٢ •

٢ - قوله تعالى : ﴿ قالوا كيف نكلم من كان فى المهد صبيا ﴾ آية ٢٩ •

وجاء فى تفسير الآية الأولى : (وآتيناه الحكم صبيا) أى الفهم والعلم والجد والعزم والاقبال على الخير والاجتهاد فيه وهو صغير حدث ، وروى معمر أن الصبيان قالوا ليحيى : اذهب بنا نلعب ، فقال ما للعب خلقت - أو خلقنا - •

(٢٣) انظر : مادة (صبا) لسان العرب ٤/٢٣٩٧ - ٢٣٩٩ ، والمعجم الوسيط ٥٠٧ .

وقال قتادة كان ابن سنتين أو ثلاث سنين ، وقال مقاتل : كان ابن ثلاث سنين (٢٤) .

وجاء فى معنى صبى فى الآية : الثانية : كيف تكلم من كان سييله أن ينوم فى المهد لصغره ؟ أى من هو موجود فى مهده فى حال صباه وصغره — كيف يتكلم ؟ (٢٥) .

وعلى ذلك فالصبى فى الآيتين هو الصغير من لدن يولد الى أن يفطم ؛ وهذا ينطبق على عيسى بن مريم عليهما السلام ؛ أو هو من دون الغلام فينطبق على سيدنا يحيى عليه السلام . لكن جاء فى اللغة أيضا أن الصبى هو الغلام وجسه صبية وصبيان ، وللغلام فى اللغة (٢٦) : هو الصبى من حين يولد الى أن يشب . والجمع أغلمة ، وعلمة : وغلما ، والأثنى : غلامه .

وقال العلامة أبو الطيب محمد العظيم آبادى (٢٧) :

(قال السبكى : الصبى الغلام . وقال غيره : الولد فى بطن أمه يسمى جنينا ، فإذا ولد فصبى ، فإذا فطم فغلام الى سبى ، ثم يصير يافعا الى عشر ، ثم حزورا الى خمس عشرة والذى يقطع به أنه يسمى صبيا فى هذه الأصوال كلها فإله السيوطى أهـ) .

وعلى ذلك يستقيم ما عزاه صاحب (عون المعبود) الى السيوطى من تسمية الولد الى أن يشب صبيا .

(٢٤) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١١٣/٣ ، وتفسير القرطبى ٨٧/١١ .

(٢٥) المرجعين السابقين : القرطبى ١٠٢/١١ . وابن كثير ١١٩/٣ .

(٢٦) انظر : مادة (غلم) المعجم الوسيط ٦٦٠/٢ ، ولسان العرب

٣٢٨٩/٥ .

(٢٧) عون المعبود شرح سنن أبى داود ٥٧/١٢ (فى شرح حديث رفع القلم عن ثلاثة) .

أقول : أى حتى يبلغ ، فمن تجاوز سن الفطام ، وأمكنه اللعب مع رفاقه وحصل منه الكلام . وتأتى منه الاخبار عما شاهده ، فهو صبي آنذاك ، وكذلك تلاميذ المرحلتين الابتدائية خاصة والاعدادية قبل البلوغ عامة ، هم من الصبيان . كما أن لفظ الصبيان يطلق على الذكور دون الاناث ، اذ يطلق عليهن صبايا ، والمفرد منهن صبية .

وعلى ذلك فالمقصود بشهادة الصبيان : الاخبار والاعلام والبيان الحاصل من الغلمان أى الصبيان الذكور فقط دون الاناث . والله تعالى أعلى وأعلم .

المطلب الثالث

فى شروط من تقبل شهادته

من الفقهاء من تناول من تقبل شهادته ، وبالتالي من ترد شهادته ، ومنهم من تعرض لشروط صحة الشهادة عند الحاكم ، أو الشروط المعتبرة فى قبول الشاهد ، ومنهم من بين شروط العدل أو العدالة فأشير الى تلك الشروط بايجاز فى المذاهب لانتهاى الى الشرط المجمع عليه فيما نحد بصدده :

١ - فى الفقه الحنفى :

قال ابن الهمام (٢٨) : وشرطها البلوغ والعقل والولاية . فخرج الصبي والعبد ، والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ، ولم يذكر الاسلام لأن الدين أصل الشهادة فى الجملة .

(٢٨) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .

وقال الكاساني^(٢٩) : الشرائط فوعان : شرط تحمل الشهادة : وهو أن يكون الشاهد عاقلاً ، بصيراً سميحاً ، وشرائط أداء وهي : البلوغ والحرية والاسلام والعدالة ... الخ . وتفصيل ذلك في حاشية ابن عابدين وفي المبسوط^(٣٠) .

٢ - في الفقه المالكي :

لا تصح الشهادة الا من العدل : وهو : الحر المسلم العاقل البالغ ، غير الفاسق ولا المحجور عليه ولا المبتدع^(٣١) .

وقال ابن رشد الحفيد^(٣٢) : الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة خمسة : العدالة ، والبلوغ ، والاسلام ، والحرية ، ونفى التهمة . وتفصيل هذه الشروط والخلاف في بعضها حوته مصادر المذهب المالكي^(٣٣) .

٣ - في فقه الشافعية :

قال الماوردي^(٣٤) : الشروط المعتبرة في قبول الشاهد خمسة : الحرية : البلوغ ، العقل ، الاسلام والعدالة . وأضاف النووي إليها : كون الشاهد ذا مروءة ، وغير متهم^(٣٥) .

(٢٩) بدائع الصنائع ٤٠٤/٦ .

(٣٠) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ وما بعدها ، والمبسوط ٣٠٠/١٦ وما بعدها .

(٣١) الشرح الكبير على خليل مع حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، ١٦٥ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٠٠/٣ وما بعدها .

(٣٢) بداية المجتهد ٥٩٨/٢ .

(٣٣) انظر : الكافي لابن عبد البر ٤٦١ وما بعدها . حاشية العدوي على الرسالة ٣١٦/٢ وما بعدها ، وأسفل المدارك ٢١٣/٣ وما بعدها ، ومواهب الجليل للحطاب ومعه التاج والاكلیل للمواق ١٥٠/٦ وما بعدها .

(٣٤) الحاوي الكبير ٦٣/٢١ .

(٣٥) انظر : روضة الطالبين ٣/١٠ و ١١ و ١٢ ، والمنهاج مع مفتي المحتاج ٥٤٠/٤ ، وشرح جلال الدين المحلى مع قليوبي وعميرة ٣١٨/٤ .

٤ - وعند الحنابلة :

يشترط فيمن تقبل شهادته : البلوغ والعقل والاسلام ، والعدالة .
على تفصيل في ذلك (٣٦) .

والناظر في الشروط السالفة اجمالاً يلفي أن شرط (البلوغ) قد اشترطه الفقهاء اجمالاً ، وفرعوا عليه عدم قبول شهادة الصبي لكونه غير بالغ .

لكن جاء في فقه المالكية وبعض الأقوال قبولها في مواضع محددة وبشروط معينة ، وذلك صلب البحث . وعليه تدور رحاه ، فمع لب البحث حتى نبلغ منتهاه بفضل الله راجين رضاه وتوفيقه سبحانه الى ما يحبه ويرضاه .

المبحث الثاني

في مذاهب الفقهاء وأدلتهم

باستقراء المذاهب الفقهية ، والأقوال المعتمدة ، والزوايات المتعددة يمكن حصر الخلاف في قبول الشهادة من الصبيان أو عدم قبولها مطلقاً ، أو قبولها في مواضع محددة : أو على بعضهم البعض بشروط معينة ، وذلك في أقوال أربعة ، أعرض لها بنسبة المذاهب الى أنستها ، وعزو الأقوال الى أصحابها ، والروايات الى مصادرهما متبعا كل قول منها بما استدلل به أصحابه عليه ، مرجئاً ما ورد عليها من مناقشات وردود الى المبحث الثالث وصولاً الى الرأي الراجح باذن الله تعالى . وهو سبحانه ولي التوفيق والسداد .

(٣٦) انظر : المغنى على الحزقي ١٤/١٥٥ : وشرح الزركشي ٤/٤٨٥ و٤٨٦ . وارض المربع مع حاشية النجدي ٧/٥٩٠ ، وكشاف القناع ٤١٦/٦ .

القول الأول

لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ، لا فى مال ولا فى نفس ولا فى جراح ، ولا على بعضهم البعض ، ولا ممن هو مرضى القول منهم •

وهو مذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية والشافعية والرواية عن الامام أحمد بن حنبل ، وفول ابن عبد الحكم من المالكية . وابن حزم الظاهري ، والزيدية ، ويروى هذا عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين . واليك رخصيل ذلك وبيانه :

١ - فى المذهب الحنفى (٣٧) :

قال ابن الهمام : (فشرطها البلوغ والعقل والولاية ؛ فخرج الصبى والعبد) •

وقال الكاسانى : (أما الشرائط العامة فمنها ... البلوغ فلا تقبل شهادة الصبى العاقل) •

وقال السرخسى : (... لم يكن الصبى والمعتوه أهلا للشهادة ...) •

وفى الدر المختار : (لا تقبل من أعمى .. وصبى) ، (ولا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب) •

٢ - وفى المذهب الشافعى :

قال الامام الشافعى يرحمه الله (٣٨) : (لا تجوز شهادة الصبيان فى حال من الأحوال) •

(٣٧) انظر على ترتيب الأقوال : شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ والبدائع ٤٠٦/٦ والمبسوط ١١٣/١٦ وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٧٥/٥ : ٤٧٧ •

(٣٨) الأم [الشهادات - شهادة الصبيان] ٤٤/٧ •

وقال الماوردي^(٣٩) : (البلوغ شرط فى قبول الشهادة ؛ فلا تقبل شهادة الصبيان بحال فى قليل ولا فى كثير . من مال ولا جراح ، وهو قول الجمهور) •

وقال النووى^(٤٠) : (فلا تقبل شهادة صبي) •

٣ - وفى مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٤١) : (يعتبر فى الشاهد سبعة شروط ... الثالث أن يكون بالغاً ؛ فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال) ، ثم جاء بروايتين عن الامام أحمد ، ثم قال فى ترجيح الأولى : (والمذهب أن شهادتهم لا تقبل فى شيء) •

وقال الحجاوى والبهوتى^(٤٢) : (.. فلا تقبل شهادة الصبيان مطلقاً ، ولو شهد بعضهم على بعض) •

٤ - وفى المذهب المالكى :

حكاه ابن فرحون فى (التبصرة) فى (باب القضاء بشهادة الصبيان) عن ابن عبد الحكم ؛ فقال^(٤٣) : (وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال : الجواز لمالك ، والمنع لابن عبد الحکم والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب ، فالمنع الأصل ، واليه ذهب الشافعى وأبو حنيفة ...) •

(٣٩) الحجاوى الكبير ٦٤/٢١ .

(٤٠) روضة الطالبين ٣/١٠ ، وانظر مغنى المحتاج ٥٤٠/٤ ، وقيوبى وعميرة ٣١٨/٤ .

(٤١) المغنى ١٤٥/١٤ : ١٤٧ ، وانظر العمدة مع شرح العدة ص ٦٤٨

(٤٢) الروض المربع مع حاشية النجدي ٥٩٠/٧ .

(٤٣) تبصرة الحكم فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام بهامش فتح العلى المالك ٧/٢ .

٥ - وبه قال ابن حزم الظاهري (٤٤) :

(ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا إناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا في نفس ولا جراحة ، ولا في مال ، ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم . ولا بعد افتراقهم ، وفي هذا خلاف) •

٦ - وهو مذهب الزيدية ، قالوا (٤٥) : ولا يصح من صبي ، لقوله تعالى : (شهيدين من رجالكم) وليس برجل •

٧ - ويروى هذا عن عبد الله بن عباس ، وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول والأوزاعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور (٤٦) •
وأضاف إليهم صاحب كتاب البحر الزخار : الحسن البصري وطاووس . والعقرة من آل البيت (٤٧) •

أدلة القول الأول

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً بأدلة من الكتاب والسنة :

(١) فمن الكتاب الكريم ، استدلو بما يلي :

١ - قول الله تعالى في سورة البقرة : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ .
[الآية ٢٨٢] •

(٤٤) المحلى ، مسألة ١٧٩١ ، ج ٩ / ٤٢٠ .

(٤٥) البحر الزخار الجامع للمذاهب علماء الأمصار ٢١/٦ .

(٤٦) انظر : المغنى لابن قدامة ١٤ / ١٤٦ .

(٤٧) البحر الزخار ٢١/٦ .

قال الماوردي الشافعي^(٤٨) : دلت الآية على المنع من قبول شهادة الصبيان من ثلاثة أوجه :

أحدها : قوله تعالى : (من رجالكم) وليس الصبيان من الرجال .

والثاني : انه لما عدل عن الرجلين الى أن قال : (فرجل وامرأتان) دل على انه لا يعدل الى غيرهم من الصبيان .

والثالث : أنه قال : (ممن ترضون من الشهداء) وليس الصبيان ممن يرضى من الشهداء .

وقال الامام الشافعي أيضا^(٤٩) : لأنهم — أى الصبيان — ليسوا ممن نرضى من الشهداء ، وانما أمرنا الله تعالى أن نقبل شهادة من نرضى .

٢ وقال تعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ .

[الآية ٢٨٢ : البقرة] .

قال الكاساني الحنفي^(٥٠) : ان الصبي لو كان له شهادة للزمته الاجابة عند الدعوة للآية ، أى دعوا للأداء ، فلا يلزمه اجماعا .

٣ — قول الله تعالى فى الآية التالية (٢٨٣) : ﴿ ولا تكتُموا الشهادة ومن يكتسها فانه آثم قلبه ﴾ .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أخبر أن الشاهد الكاتم لشهادة آثم ، والصبي لا يآثم . فيدل على أنه ليس بشاهد^(٥١) .

(٤٨) الحاوى الكبير ٦٥/٢١ .

(٤٩) الأم ٤٤/٧ .

(٥٠) بدائع الصنائع ٤٠٦/٦ .

(٥١) المغنى ١٤٧/١٤ .

٢ - ان الصبى لا يقدر على الأداء الا بالتحفظ . والنحفظ بالتذكر ، والتذكر بالتفكر ، ولا يوجد من الصبى عادة (٥٧) .

٣ - ان الشهادة فيها معنى الولاية والصبى مولى عليه (٥٨) .

٤ - انه لو جاز لأجل اعتزالهم عن الرجال أن تقبل شهادتهم . بعضهم على بعض لجاز لأجل اجتماع النساء فى الصامات والأعراس ، أن تقبل شهادة بعضهن على بعض ، وهى لا تقبل مع الضرورة ، مع جواز قبولهن مع الرجال فى الأدوال ، فالصبيان الذين لا تقبل شهادتهم مع الرجال أولى أن لا تقبل فى الانفراد . وفيه يبطل استدلالهم (٥٩) .

وقال ابن قدامة (٦٠) : ٥ - ان الصبى لا يخالف من مآثم الكذب ، فيزعه عنه ، ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله .

٦ - ان من لا تقبل شهادته فى المال ، لا تقبل فى الجراح كالفاسق .

٧ - ان من لا تقبل شهادته على من ليس بشله ، لا تقبل على مثله كالمجنون .

وبهذا نكون قد وصلنا الى ما استدل به أصحاب القول الأول المانعين للأخذ بشهادة الصبيان ، وأرجى المناقشة والردود الى ما بعد ايراد بقية المذاهب فى المسألة ؛ فاللى القول الثانى حقق الله لى ولك أطيب الأمانى .

(٥٧) الكاسانى فى المبدائع ٤٠٦/٦ .

(٥٨) المرجع السابق وفيه (رد على القول الرابع) .

(٥٩) قاله الماوردى فى الحاوى الكبير ٦٥/٢١ ، والعبارة الأخيرة

لرد على المذهب الرابع .

(٦٠) المغنى ١٤/١٤٧ .

٤ - وقال سبحانه : ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢]
وقال : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ . والصبي ممن لا يرضى ، قاله
ابن قدامة (٥٢) .

(ب) ومن السنة المظهرة أستدلوا بالحديث الآتى :

ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة رضى الله عنها ، وعن عبد الله
ابن عباس رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ -
وفى رواية عن المجنون حتى يبرأ ، وفى ثالثة ، عن المجنون المغلوب على
عقله حتى يفيسق - وعن الصبي حتى يكبر ، وفى رواية حتى يعقل ،
وفى ثالثة حتى يحتلم ، وفى رابعة حتى يبلغ » (٥٣) .

قال الماوردى (٥٤) : فلما كان القلم مرفوعا عنه - أى الصبي فى
حق نفسه اذا أقر ، كان أولى أن يرفع فى حق غيره اذا شهد . وقريب
من ذلك ما قاله الشيخ عميرة الشافعى ، وابن قدامة الحنبلى (٥٥) .

(ج) ومن المعقول ، قالوا :

١ - انه لا حد يرجع اليه فى كمال معرفة العقل سوى ما جعله
الشرع حدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمور على الناس ، ولهذا لم
يكن الصبي والمعتوه أهلا للشهادة (٥٦) .

(٥٢) المرجع السابق .

(٥٣) سنن أبى داود كتاب الحدود باب فى المجنون يسرق أو يصيب
حدا ، مع عون المعبود ٥٦/١٢ - ٦١ . وفى هامش جامع الأصول من
أحاديث الرسول ٥٦٧/٣ : (واسناده حسن ، وهو حديث صحيح
بطرقه) .

(٥٤) الحاوى الكبير ٦٥/٢١ .

(٥٥) انظر : قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ ، والمغنى ١٤٧/١٤ .

(٥٦) السرخسى فى المبسوط ١١٣/١٦ .

القول الثانى

تقبل شهادة الصبى اذا كان ابن عشر سنين ، وكان عاقلا ، أى تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة ، وذلك فى غير الحدود والقصاص •

وهى الرواية الثانية عن الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه : قال الزركشى^(٦١) : (الرواية الثانية : يقبل ممن هو فى حال أهل العدالة لامكان الضبط منه : ولهذا صح تحمله ، فأشبهه البالغ ، ثم ان ابن حامد تلى هذه الرواية استثنى الحدود والقصاص فلم يقبل شهادته فيهما احتياطا لذلك ••) •

وقال ابن قدامة^(٦٢) : (وروى عن أحمد رواية ثالثة : أن شهادته تقبل اذا كان ابن عشر ، قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادته فى غير الحدود والقصاص كالعبيد) •

أقول : أما الرواية الثانية عند ابن قدامة عن الامام أحمد فسوف تأتى فى القول الرابع ، ان شاء الله وحتى لا يلتبس الأمر بين كلام الزركشى وكلام ابن قدامة ، فهى ناحية تنظيمية لترتيب الأقوال فقط •

وقال الشيخ النجدى^(٦٣) : (وعنه : تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة) •

وقال بهاء الدين عبد الرحمن المقدس^(٦٤) : (وعنه تقبل شهادة ابن عشر اذا كان عاقلا فى حال أهل العدالة) •

(٦١) شرح الزركشى على متن الخرقى ٤/٤٨٧ •

(٦٢) المغنى ١٤/١٤٦ •

(٦٣) حاشية النجدى على الروض المربع ٧/٥٩٠ (هامش ٤) •

(٦٤) العدة شرح العمدة ص ٦٤٨ •

دليلا القول الثانى

استدل الحنابلة على الرواية الثانية لامامهم بدليلين عقليين هما :

١ - أن الصبى يؤمر بالصلاة ويضرب عليها وهو ابن عشر ،
أشبه البالغ (٦٥) .

٢ - أنه يمكن الضبط من الصبى ، ولهذا صح تحمله (٦٦) -
أى الشهادة .

القول الثالث

(تقبل شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم ، بشرط اتفاقهم
وعدم تفرقهم) .

روى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . وعن شريح -
أى القاضى - وعن الحسن البصرى ، والنخعى ، وغيرهم ، وبه قال
ابن أبى ليلى من الحنفية .

قال ابن قدامة (٦٧) : (وروى عن على رضى الله عنه أن شهادة
بعضهم تقبل على بعض . وروى ذلك عن شريح ، والحسن ، والنخعى ،
قال ابراهيم : كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم ،
قال المغيرة وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ، ولا على عبد) .

(٦٥) المرجع السابق .
(٦٦) شرح الزركشى ٤/ ٤٨٧ .
(٦٧) المغنى ١٤/ ١٤٦ .

وقال أبو جعفر الطحاوى^(٦٨) : (وقال ابن أبى لیلی تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) ثم نقل ما استدل به عن قضاء على بن أبى طالب رضى الله عنه فى ذلك ، وهو ما يأتى فى الأدله •

وقال ابن حزم الظاهرى^(٦٩) : (كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبى على الصبى جائزة ••• وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ••• وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا ، وعن شريح أن شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وعن أبى بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا ••• وقال ابن أبى لیلی : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى كل شيء) •

وعلى هذا القول — أى الثالث — رد الشيخ البهوتى بقوله^(٧٠) : (لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ، ولو شهد بعضهم على بعض) •

دليل القول الثالث

استدل ابن قدامة لهذا القول بما رواه الامام أحمد باسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة^(٧١) فقالوا انا كنا ستة غلمة تتغط^(٧٢) فغرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه •

(٦٨) مختصر اختلاف العلماء ، اختصار أبى بكر الجصاص ٣/٣٣٧ •

(٦٩) المحلى ٩/٤٢٠ و ٤٢١ •

(٧٠) الروض المربع مع حاشية المنجدى ٧/٥٩٠ •

(٧١) جمع غلام ، كما يجمع على غلمان ، وتقدم ذلك فى المراد

بالصبيان •

(٧٢) غط الشيء فى الماء غطاً ، غطه وغمسه فيه ، والغط فى

وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وجعل على الثلاثة خمسيها (٧٣) .

وأخرج ابن حزم الرواية السابقة بعبارة مقارنة وهي (٧٤) :

(عن عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ففرق أحدهم ...) وبقيّة الأثر كما في مسند الامام أحمد .

ق واستدل أبو جعفر الطحاوي بما استدل به ابن قدامة وابن حزم بما رواه مسروق عن علي بن أبي طالب (٧٥) : وسيأتي رد الطحاوي على هذا الأثر في المبحث التالي باذن الله تعالى .

القول الرابع

تقبل شهادة الصبيان في الجراح والقتل بشروط معينة .

وهو مذهب جمهور المالكية ، وهي الرواية الثالثة عند الحنابلة ، وبذلك قال عبد الله بن الزبير ، والزهري ، وشريح ، وأبو بكر بن حزم ، وربيعة ، وروى عن علي وابن عمر ، ومعاوية ، والحسن ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم .

الماء : الغمس وغاص فيه ، ونفاط القوم في الماء : غط بعضهم بعضاً فيه (المعجم الأوسيط ٦٥٦) ، فالمعنى أن الصبية أى الغلمان كانوا يغمسون في الماء ويفوصون فيه ، أو يغمس بعضهم بعضاً ، للتمرين أو المسابقة في ذلك ، أو يسبحون .

(٧٣) المغنى ١٤٦/١٤ و١٤٧ .

(٧٤) المحلى ٤٢٠/٩ .

(٧٥) مختصر اختلاف العلماء ٣٣٧/٣ .

ففى مذهب المالكى جاء ما يلى :

١ - فى المدونة : (قلت) أرأيت قول مالك تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخبئوا فى أى شىء كان ذلك (قال) فى الجراحات والقتل اذا شهد فيه اثنان فصاعدا قبل أن يتفرقا ، وكان ذلك صبيان كلهم . ولا تجوز فيه شهادة واحد ، ولا تجوز شهادة الاناث أيضا من الصبيان فى الجراحات فيما بينهم ، ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير ان كانوا شهدوا له على صبي ، أو على كبير . وليس فى الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض الا ان يقتل رجل كبير صبيا فشهد رجل على قتله فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ . (سحنون) وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك منهم أشهب أنه لا تجوز شهادتهم فى القتل ولا تجوز شهادة الاناث (سحنون) وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومي ان الاناث يجزن ، وان شهادة الصبيان فى القتل جائزة (وذكر ابن وهب) أن عليا بن أبى طالب وشريحا وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط وأبا بكر بن حزم وربيعة أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا أو ينقلبوا الى أهلهم أو يختلفوا ويؤخذ بأول قولهم . . . (ابن مهدي) عن المغيرة عن ابراهيم النخعي (قال) كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم وكان ابراهيم لا يجيزها على الرجال وقاله الحسن البصرى من حديث ابن وهب عن المبارك عن الحسن (وقال) الشعبي من حديث ابن مهدي عن اسرائيل عن عيسى بن أبي عة ، وقال أبو الزناد انها السنة ، وقاله عمر بن عبد العزيز من حديث ابن وهب (٧٦) أه .

هذا وقد نقلت النص كاملا لما فيه من ذكر القائلين بذلك ، وبعض الشروط التى يأتى تفصيلها .

(٧٦) المدونة (شهادة الصبيان بعضهم على بعض) ٨٤/٤ و ٨٥ .

٢ - قال القاضي عبد الوهاب البغدادي^(٧٧) شهادة الصبيان تقبل
فى الجراح والقتل على شروط تسعة •

٣ - وقال ابن عبد البر^(٧٨) : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم من
الجراح خاصة اذا كانوا أحراراً ذكوراً ، وقد قيل : انها تقبل فى القتل
كما تقبل فى الجراح ، وان النفس وما دونها فى ذلك سواء فيما بينهم ،
والأول تحصيل مذهب مالك •

٤ - والخلاف الذى أشار اليه ابن عبد البر ما نص عليه ابن فرحون
بقوله^(٧٩) : وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال : الجواز
لمالك والمنع لابن عبد الحكم : والجواز فى الجراح دون القتل قاله
أشهب ، فالمنع الأصل •

٥ - وقول ابن فرحون (المنع الأصل) هو ما نص عليه الامام
خليل باستثنائها مما اشترطه فى العدل بقوله^(٨٠) : (العدل حر مسلم
عاقل بالغ الا الصبيان فى جرح أو قتل) •

قال الشيخ الدردير بعد العبارة الأولى^(٨١) : ثم استثنى مما أفاده
كلامه السابق من أنه لا تقبل شهادة من اتفق عنه شرط الشهادة أو قام به
مانعها بقوله (الا الصبيان) فتقبل شهادتهم فى شىء خاص بشروط •

(٧٧) المعرنة على مذهب عانم المدينة ١٥٢١/٣ ، والتلقين فى الفقه
المالكي ٥٤١/٢ •

(٧٨) الكافي ص ٤٧٠ •

(٧٩) تبصرة الحكام ٧/٢ •

(٨٠) مختصر خليل ص ٢٤٧ - ٢٥٠ •

(٨١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٣/٤ •

٦ - وقال الدردير فى الشرح الصغير (٨٢) : اعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز فى كل شىء لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شىء خاص للضرورة بشروط •

٧ - وعلى ذلك بقية فقهاء المذهب من أنه لا تقبل شهادة الصبي فى حال صغره لعدم التكليف ، لكنها جازت لضرورة فى الجراح أو القتل بشروط خاصة (٨٣) •

وقال ابن فدامة (٨٤) : وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى ، أن شهادتهم تقبل فى الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوه عليها فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهذا قول مالك فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتل أن يلقنوا •

قال ابن الزبير : ان أخذوا عند مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحضوا : وعن الزهرى أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج وذكره عن مروان •

٨ - وقال ابن حزم (٨٥) : وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفى الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم •

أقول : وقول ابن حزم (عن عروة بن الزبير ... الخ) يعنى أن عروة هو الذى يجوز ذلك مع ما تقدم من أن الذى أجازها عبد الله بن الزبير ، وهو عم عروة كما يأتى فى استدلال الامام مالك فى الموطأ ،

-
- (٨٢) انظر : بلغة السالك ٣١٨/٣٣ •
(٨٣) انظر : حاشية العدوى مع الرسالة ٣١٦/٢ : ٣١٩ • وأسهل المدارك ٢١٩/٣ • وبداية المجتهد ٥٩٩/٢ •
(٨٤) المغنى ١٤٦/١٤ •
(٨٥) المحلى ٤٢١/٩ •

وهذا لا يمنع من اجازة عروة لذلك أيضا كما يأتي في كلام الزرقاني على الموطأ •

— وهو الزركشى هذا القول — أى اجازتها فى الجراح — الى على رضى الله عنه ، فقال^(٨٦) : (والرواية الثالثة : لا تقبل الا فى الجراح لأن ذلك يروى عن على رضى الله عنه) •

* * *

أدلة القول الرابع

١ — استدل الامام مالك . على ما ذهب اليه بنا رواه فى الموطأ^(٨٧) : قال مالك ، عن هشام بن عروة : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ، ولا تجوز على غيرهم ، وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز فى غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا ، أو يخبوا أو يعلوا : فان افرقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا • أ ه •

قال الزرقاني فى شرحه على الحديث^(٨٨) : (قال أبو عمر — أى ابن عبد البر — : اختلفت عن ابن اليربوع فى ذلك . والأصح أنه كان يجيزها اذا جرى به فى حال نزول النازلة ، وروى مثله عن على من طرق ضعيفة •

وقول الامام مالك : (الأمر المجتمع عليه عندنا) أى المدينة ، وقوله : (لا تجوز فى غير ذلك) أى من الأموال وغيرها وقوله :

(٨٦) شرح الزركشى ٤/٨٧ •
(٨٧) الموطأ . كتاب الأفضية ، القضاء فى شهادة الصبيان ، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٦٣ ، و ٦٤٤ •
(٨٨) شرح الزرقاني ٣/٦٣ و ٦٤٤ •

(أو يخيبوا) بخاء معجزة فمحدثين أى يخدعوا من الخب بالكسر خداع ثم قال : وياجازتها قال معاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة وأبو جعفر محمد بن علي ، والشعبي ، وابن أبي ليلى . وابن شهاب ، والنخعي بخلف عنه ، ولم يجزها الجمهور والأئمة الثلاثة ، وحمل مالك قول ابن عباس بعدم اجازتها على شهادتهم على الكبار . انتهى) •

٢ - وقال القاضي عبد الوهاب البعادي^(٨٩) : (فصل : فى الدليل على قبول شهادة الصبيان) على الصفة المشتركة ... أن ذلك اجماع الصحابة لأنه مروي عن علي وابن الزبير ومعاوية رضى الله عنهم ولا مخالف لهم) ، واستدل القاضي بما روى عن هؤلاء الصحابة الثلاثة رضى الله عنهم ، ثم قال فى استدلاله العقلى :

٣ - ان الضرورة تدعوا الى قبولها ، لأننا لو لم نقبلها لأدى ذلك الى أمور ممنوعة ، وذلك أنا قد ندبنا الى تدريبهم على الحرب وتعليمهم الرمي^(٩٠) والصراع واستعمال السلاح للحاجة الى الجهاد ومعلوم أنهم اذا اجتمعوا جاز أن يكون بينهم الجراح التى ربما أدت الى القتال أو الى ما دونه فلو لم تقبل شهادتهم لأدى الى أشياء ممنوعة •

- اما الى أن لا يجوز لهم التعليم الى ن يبلغوا ، وذلك خلاف الاجماع •

(٨٩) المعونة ١٥٢٢/٣ و ١٥٢٣ •

(٩٠) ومن ذلك : ما رواه السيوطى من قوله صلى الله عليه وسلم : « علموا أبناءكم السباحة والرمية ... » ورمز له السيوطى بالحسن ، قال السخاوى : سند ضعيف لكن له شواهد منها : ما كتبه عمر رضى الله عنه الى الشام : « أن علموا أولادكم السباحة والرمى والفروسية » . انظر : فيض القدير مع الجامع الصغير للسيوطى ٣٢٧/٤ و ٣٢٨ •

— أو الى ألا يسكنوا من الرمي ، ولا علاج بسيف أو رمح الا اذا كان معهم شهود عدول وهذا أيضا معتذر(*) ومؤدى الى أن لا يتعلموا...•

— أو الى ذلك ان جرى أهدرت جراحهم ودمائهم . وهذا أيضا خلاف الواجب ، لأنه لا يجوز لنا أن نبيح لهم ما يؤدي الى هدر دمائهم واضاعتها ؛ فلم يبقى الا ما قلناه •

٤ — وقال ابن فرحون في (تبصرة الحكام) (٩١) : الجواز لعللة الاضطراب اذ لو أهملوا لأدى الى ضرر كبير وهدر جنيات تعظم ، وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم : علي وعبد الله وعروة بن الزبير وشريح وأبو بكر بن حزم ، وربيعه ومعاوية رضى الله عنهم •

٥ — قال الشيخ الدردير (٩٢) : ان اجتماعهم مطلوب لتدريبهم على الرمي والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكرر والغر ؛ فلو لم تقبل منهم — ي بعضهم على بعض — حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم •

وقريب من ذلك قول الشيخ الصاوي (٩٣) : فان اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا ؛ والغالب عدم حضور الكبار معهم ؛ فلو لم تقبل شهادتهم لبعضهم على بعض لأدى الى هدر دمائهم •

٦ — وينحو هذا قال الشيخ النجدي مستدلا لما روى عن الامام

(*) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب متعذر .

(٩١) هامش فتح الأعلى المالك ٧/٢ و ٨ .

(٩٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ .

(٩٣) بلغة السالك على الشرح الكبير ٣١٨/٣ .

أحمد موافقا للإمام مالك رضى الله عنهما ، ثم قال (٩٤) : (وقد احتاط
الشارع بحقن الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين) •

أقول : واللوث فى اللغة (٩٥) : هو شبه الدلالة على حدث من
الأحداث ، ولا يكون بينة تامة يقال : لم يقم انهام فلان بالجناية الا لوث •

أما اليمين : فيقصد به القسم ، أى الايمان المكررة فى دعوى قتل
معصوم ، أى حيث عدنا شهود القتل (٩٦) •

أى أن قبول شهادة الصبيان ليس من باب البينة التامة . بل هو من
قبيل الدلالة أو شبهها لغلبة الظن فى صدقهم وضبطهم بشروط •

٧ - وقال الزركشى فى استدلاله على الرواية الثالثة للإمام
أحمد (٩٧) : (لأن الحاجة داعية الى ذلك ، فأشبه شهادة النساء على
الولادة • قال الشريف وأبو الخطاب : قال شيخنا : اذا جاءوا قبل أن
يتفرقوا أى عن الحالة التى تجارحوا عليها ، فان جاءوا بعد أن تفرقوا
تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا ، وظاهر كلام الشيخين أن هذا القيد
من تمام الرواية ، وقال القاضى فى الجامع : أو يشهد على شهادتهم قبل
أن يتفرقوا وزاد ابن عقيل فى التذكرة : فيما اذا وجد الجراح فى
الصحراء • أهـ) • أقول : أى أن الصبيات فى الصحراء للرعى والصراع
فحصل الجراح •

٨ - ونقل الشيخ النجدي عن ابن القيم رحمه الله ما يلى (٩٨) :

وقال ابن القيم : وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف ،

(٩٤) حاشية النجدي مع الروض المبر ٥٩٠/٧

(٩٥) المعجم الوسيط ص ٨٤٤ •

(٩٦) الروض المربع مع حاشية النجدي ٢٩٢/٧ و ٢٩٣

(٩٧) شرح الزركشى ٤٨٧/٤ •

(٩٨) حاشية النجدي مع الروض المربع ٥٩١/٧ •

وقال أبو الزناد : هو السنة . وشرط قبولها كونهم يعملون الشهادة ، وقال - ابن القيم - : عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضا ، فان الرجال لا يحضرون معهم ، ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق . وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم ، ولا سيما اذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم الى بيوتهم ، وتواطئهم على خبر واحد ، وفرقوا وقت الأداء ، واتفقت كلمتهم . فان الظن الحاصل حينئذ بشهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين ، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده . (أ هـ) .

٩ - وقال ابن حزم^(٩٩) : صح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جئ بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير ، وأجاز بعضهم شهادتهم في خاص من الأمر لا في كل شيء ، كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : شهادة الصبي على الصبي جائزة . . قال الحسن : وقال معاوية . شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ، وعن علي مثل هذا أيضا . . وروينا أيضا عن ابن المسيب والزهرى جواز شهادة الصبيان بقولهم مع أيان المدعى ما لم يتفرقوا ، وأنه قضى بمثل ما قضى به علي ابن أبي طالب في دية ضرس . وعن أبي الزناد السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مئ أيمان المدعين . وعن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة ، فاذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا . وعن شريح أن شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا وأنه أجاز شهادة صبيان في مأومة^(١٠٠) ، وعن ابن قسيط وأبي بكر بن حزم قبول شهادة للصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا . (أ هـ) .

(٩٩) المحلى ٩/٤٢٠ و٤٢١ .
(١٠٠) المأومة هي الأمة : أى الشجة التى بلغت أم الرأس وهى

وبعد فقد نقلت ما قاله ابن حزم بتمامه لما فيه من ذكر للأقوال وأصحابها وهى بذلك تعتبر خاتمة لأدلة القول الرابع .

أما الشروط الواردة فى العبارات الثلاثة الأخيرة - أعنى ما قاله الزركشى وما نقله النجدي عن ابن القيم ، ثم عبارة ابن حزم فسوف تأتى تفصيلا ضمن شروط قبول شهادة الصبيان عند المالكية فى المبحث الرابع ان شاء الله تعالى .

* * *

اجمال الأقوال السابقة

قبل أن انتقل الى المبحث التالى الخاص بمناقشة الأدلة ، والترجيح بين الأقوال ، يمكن اجمالى ما سلف منها على النحو التالى ، ولتكن بذلك قريبة بما يتبعها من مناقشات وردود ، فمجملة الأقوال أربعة :

أولها : لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا .

وهو مذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية والشافعية ، والرواية الأولى عن الامام أحمد ، وقول ابن عبد الحكم المالكي ، وابن حزم الظاهري ، ومذهب الزيدية .

وروى عن ابن عباس ، وبه قال : القاسم ، وسالم ، وعطاء ، ومكحول والأوزاعي . والنورى واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ويروى أيضا عن الحسن البصرى ، وطاووس وعطاء بن أبى رباح ، والعنزة من آل البيت .

الجلدة التى تجمع الدماغ (لسان العرب ١٣٨/١) ودية المأمومة ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم : « وفى المأمومة ثلث الدية » انظر : الروض المربع مع حاشية النجدي ٢٧١/٧ و ٢٧٢ .

وثانيها : تقبل مسن هو في حال أهل العدالة ، بأن بلغ عشرة . وكان عاقلا . وذلك في غير الحدود والقصاص .

وهو الرواية الثانية عن الامام أحمد رضى الله عنه .

وثالثها : تقبل في كل شيء حصل بينهم ، بشرط اتفاقهم وعدم تفرقهم .

وروى ذلك عن عدد من الصحابة منهم : على بن أبي طالب . ومعاوية ، كما روى عن : شريح القاضي ، والحسن البصري ، والنخعي ، وربيعة ، وهى قول ابن أبي ليلى من الحنفية .

ورابعها : تقبل في الجراح والقتل خاصة ، وبشروط معينة .

وهى قول الامام مالك ، وجمهور المالكية ، والرواية الثالثة عن الامام أحمد .

وبذلك قال : عبد الله بن الزبير . وعروة بن الزبير ، ويروى عن : على وابن عمر ، ومعاوية ، وشريح ، والحسن البصري ، وربيعة ، وابن المسيب . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى ، وأبى جعفر محمد بن على ، وأبى بكر بن حزم .

ثم أود أن أشير الى أننى أغفلت بعض أقوال اطلعت عليها أثناء استقراء الأقوال الواردة فى المسألة ، ذلك أن أصحابها انفردوا بها ولا دليل لهم يذكر عليها ، ومن ذلك ما ورد عن القاضي من الحنابلة أنها لا تقبل - أى من الصبيان - بالمال : وقد قال ابن تيمية - رداً عليه - : هذا عجب من القاضي ، فإن الصبيان لا قود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال (١٠١) .

* * *

(١٠١) انظر : حاشية النجدي مع الروض المربع ٧/٥٩٠

(هامش ٤) .

المبحث الثالث

فى مناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال

بين يدى هذا المبحث أود أن ألفت النظر الى أننى تتبعت ما ورد من ردود أو مناقشات من قبل أصحاب الأقوال السابقة ، وحيث توجد أدلة لم ترد عليها مناقشة ، فأنى أحاول مناقشتها من جهتى وسع طاقتى ؛ لذلك أعنون بمناقشة كل قول بالترتيب كما سلف عند عرض الأقوال الأربعة وأبدأ بإيراد مناقشة المخالفين أو ردودهم لم أتبع ذلك بما يعنى لى أو يتسنى مناقشته مقدماً لمناقشتى بكلمة (أقول) وذلك كله بغية الوصول الى ما يترجح من الأقوال وذلك فى مطلبين متتاليين . وبالله تعالى التوفيق والسداد فى الأفعال والأقوال •

* * *

المطلب الأول

فى مناقشة الأدلة

مناقشة القول الأول

١ - رد المالكية على ما قاله الماوردى (بسند رهم ٤ فى المعقول) من انه لى جاز قبول شهادة الصبيان لأجل اعتزالهم عن الرجال ، لجاز فى شهادة النساء فى الحمامات والأعراس ، وهى لا تقبل مع الضرورة ... الخ •

قال المالكية (١٠٢) : ان اجتماع النساء غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مشروع لتدريهم على مصالح الدين والدنيا •

(١٠٢) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٩٣/٤ و ١٨٤ ، وبلغه السالك ٣١٨/٣ •

٢ - ورد القاضي عبد الوهاب البغدادي ، على ما قاله ابن قدامة
(بند رقم ٦ فى المعقول) (من أن من لا تقبل شهادته فى المال
لا تقبل فى الجراح كالفاسق) •

فقال (١٠٣) : (أجبتنا عنه بأن الدماء لها حرمة فاحتيط لها ما لم يحتط
لغيرها ، وانما شرطنا أن يكون ذلك فى جرح أو قتل لحرمة الدماء
ووجوب حفظها . وعدم الضرورة فى غيرها) •

وأقول : وأما قياس ابن قدامة الصبى على الفاسق ، فغير مسلم ،
لأن الفاسق مردود الشهادة بعدم عدائته ، وهى محل اتفاق من الجميع ،
ولا ضرورة فى قبول شهادته مع وجود عدل . ولا يقال : ان من شروط
العدالة البلوغ فذلك مسلم من الجميع حتى من المالكية ، لكن الحال
أن الصبيان ليس معهم عدل ، والا فلا تقبل منهم : فهى حالة ضرورة •

٣ - قول الكاسانى الحنفى : (ان الصبى لا يقدر على الأداء
الا بالتحفظ الخ - بند رقم ٢ فى الأدلة العقلية) •

أقول : هذا غير مسلم من جهتين :

احدهما : قبولكم لشهادة الصبى بعد بلوغه اذا تحملها حال تمييزه
وهو صغير ، فكيف تأتى له التذكر بعد التفكير ؟ •

الأخرى : أنه يشترط فى قبولها حصولها بعد التجارح مباشرة وقبل
التفرق ، وذلك مع بقية الشروط لا يحتاج لتذكر أو تفكر •

٤ - ثم انى أقول بالنسبة لاستدلال الجمهور بالقرآن الكريم ،
ما يلى :

(١٠٣) المعونة ١٥٢٤/٣ و ١٥٢٥ •

(أ) قوله تعالى : ﴿ ناستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ . الشاهد من الآية الكريمة جاء في آية الدين ، وهو معاملة مالية ، والسين والتاء للطلب . أى يطلب الله تعالى منا أن نشهد رجلين . كما قال تعالى في سورة الطلاق :

﴿ وأشهدوا ذرى عدل منكم ﴾ ، والأمر في الاشهداء على الطلاق .

والمالكية مع الجمهور في عدم قبول شهادة الصبيان لا في المال أصلاً ، ولا في الطلاق ولا في غيره اللهم الا ما استثنوه وهو الجراح والقتل ؛ فلا يجوز أن نطلب شهادة من صبيان وعندنا العدول في المال أو الطلاق ، لكن المالكية اضطروا لاجازة ذلك في حالة خاصة وبشروط معينة .

(ب) وقوله سبحانه : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ يعود أيضاً على العدول من الرجال والنساء عند الاستشاد بهم على البيع أو المال ، نعم لا يرضى بالصبيان شهوداً آنذاك ، لكنكم رضيتم شهادتهم اذا تحملوا صغاراً وكانوا على حالة من الضبط والعقل ثم أدوها كباراً بالغين ، ويدل على ذلك ما يلي :

— قول الحنفية^(١٠٤) : لا تقبل شهادة المملوك والصبي الا ان تحملا حال الرق والصغر مع التمييز وأديا بعد العتق والبلوغ ، لأنهما أهل للتحمل بالمشاهدة والسماع ، ويبقى الى وقت الأداء بالضبط ، وهما لا ينافيان ذلك ، وهما أهل عند الأداء .

— وقول ابن العربي المالكي^(١٠٥) : (فأما الصغير فيحفظ الشهادة ، فاذا أداها وهو رجل جازت ، ولا خلاف فيه) .

(١٠٤) مجمع الأنهر ١٩٥/٢ و ١٩٦ وانظر : المبسوط ١١٣/١٦ .
(١٠٥) أحكام القرآن (المسألة الثالثة عشرة — في أحكام الآية ٢٨٢ سورة البقرة) ج ١/٣٣٢ و ٣٣٣ .

— وقال الشافعية^(١٦) : ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كساله — بإسلام أو عتق أو بلوغ — قبلت شهادته •

— وقال الحنابلة^(١٧) : إذا ردت شهادة كافر بكفره . أو صبي لصغره أو عبد لرقه ، ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد ، وأعادوا تلك الشهادة ، فإنها لا ترد •

فأقول للجمهور كيف قبلتم شهادة الصبي الذي بحماها قبل البلوغ ثم أداها بعد البلوغ : ولا يبعد عنه النسيان بمرور الزمان ، أو الغلط مع الضبط ؟ •

فإذا كنتم قد قبلتموها بعد البلوغ رغم أن تحملها كان قبله وهو صبي ناعتدتم على تمييزه وضبطه ، فلماذا منعتوه منها في هذه الحالة وليس معه عدل ؟ والحالة أن المالكية ومن معهم اشترطوا في قبولها سماعها قبل تفرقهم ، أى وهم على الحالة التى حصل فيها الجراح ، فضبطهم أكد حينئذ : وكيف قلتم — أيها الحنفية — ان التحصل بالمشاهدة والسماع يبقى الى وقت الأداء فأجزئوها بعد البلوغ ومنعتوها عند ذلك التحصل ؟ والحال أن الصبيان مميزون وضابطون لما يقولون وغير مختلفين فيه ! •

فالمالكية معكم لا يرضون بالصبيان بداية في الاشهادة على المال وغيره ، لكنهم ارضوهم عند الضرورة بشروط محددة لو تحققت لزال الريبة أو الشك في أقوالهم لظاهر ضبطهم وصدقهم حينئذ •

(ج) أن الله تعالى لما عدل عن الرجلين حالة عدم وجودهما معا

(١٦) المنهاج مع مفنى المحتاج ٥٥٧/٤ و ٥٥٨ •

(١٧) المفنى ١٩٦/١٤ •

بقوله : ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ وأن ذلك دل على أنه لا يعدل الى غيرهم
من الصبيان •

أقول : نعم ، ذلك عند الاشهاد ، فاذا ما وجدنا غير رجل واحد
فلن نعدم معه امرأتين . وشرط الجميع العدل الرضا ، فلسنا مضطرين
الى شهادة الصبيان فى هذه الحالة ، أما موضوع المسألة فهو جرح
أو قتل والحاضرون صبيان وليس معهم عدل — فماذا يكون الحال ؟ •

(د) قوله تعالى : ﴿ ولا يآب الشهداء اذا ما دعوا ﴾ • وجه الدلالة
هناك بالنسبة للعدل الذى تحمل بارادته ، أو تحمل باشهاد غيره اياه ،
فانه لا يجوز بارادته ، أو تحمل باشهاد غيره اياه ، فانه لا يجوز له التخلف
عن اجابة الدعوة لأداء الشهادة •

لكن ههنا ، لم يتحمل الصبيان بسخط ارادتهم ، ولا بتحصيل
غيرهم لهم ، لكنهم شهدوا جريحا أو قتيلا : وسألناهم قبل تفرقهم وقبل
تلقينهم من غيرهم ، فالخطاب فى الآية ليس موجها اليهم ، والله تعالى أعلم •

(هـ) وكذلك يقال فى قوله : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه ﴾ ، فليست القضية فى الاثم المترتب على الكتمان من حيث
عدم اثم الصبيان ، فالخطاب موجه للبالغين لكن المسألة حالة ضرورة ومن
شروط قبولهم منهم اخبارهم بالحادثة قبل تفرقهم ، فلا كتمان •

وبعد فالمالكية على أن الأصل عدم قبول شهادة الصبيان ، لكن
الاستثناء فى حالة الجراح أو القتل ، ضرورة ، حتى لا تذهب دماء
المجروح أو المقتول هدرا ، فهم متفقون على منع شهادتهم فى المال وغيره
وهو مذهب الجمهور •

٦ — أما بالنسبة للحديث الشريف : « رفع القلم عن ثلاثة .. » ،

وأن القلم مرفوع عن الصبى إذا أقروا ، فأولى أن يرفع فى حق غيره
إذا شهد .

أقول : إذا كان الشارع منع اقراره على نفسه حتى لا يذهب ماله
هدرا مثلا ، فكيف نجيز اذهاب دم غيره هدرا بمنع قبول قوله عما شاهده
وحصل أمامه وضبطه وحفظه ، والحديث أيضا فى رفع الاثم عنه حالة
صباه حتى يبلغ أى يكبر .

٧ - استدلال ابن قدامة بأن الصبى لا يخاف من مآثم الكذب ...
الخ (بند رقم ٥ عقى) .

أقول : بل مرحلة الصبا هى مرحلة التربية والتأديب والتخويف ،
وينبغى أن يعلم الصبى الصدق ويحذر من الكذب ، حتى إذا بلغ بلغ
صادقا من مآثم الكذب .

فلماذا لا تحصل الثقة بقوله خاصة اذا ما أجمع الصبيان على قول
الصدق فى حالة الجرح أو القتل وكنا قد جربنا منهم وعليهم ذلك ؟ .

وكذلك قياس ابن قدامة الصبى على المجنون بجامع عدم قبول
شهادة الأخير على مثله (بند رقم ٧ عقى) ، غير مسلم أيضا ؛ فالمجنون
فقد شرط العقل فلا يتأتى منه قبول شهادة على نفسه أو على غيره ،
والمسألة أن الصبى فى هذه الحالة عاقل ، لهذا يأتى فى الشروط كونه
قد بلغ عشر سنين ، فهو أقرب الى حالة العدالة بخلاف المجنون .



مناقشة القول الثانى

وفحوى هذا القول قبولها ممن هو فى حال أهل العدالة ، وهو العاقل ابن عشر ، وذلك فى غير الحدود والقصاص •

وحيث لم أجد مناقشة لهذا القول ، فانى أناقشه من ثلاثة وجوه :

أولها : اذا كنتم قد شبهتم الصبى الذى يبلغ عشرة ويضرب على الصلاة ، بالبالغ ، وقد أجزتم شهادته لذلك ، فلماذا استثنيتم الحدود والقصاص ؟ •

والمالكية معكم فى عدم جوازها فى الحدود ، أما فى القصاص ، فلا قصاص على الصبيان بل الدية على عواقلهم ، والمالكية لم يجزوها الا فى الجراح والقتل للضرورة ، ولعدم اهدار دم المجرع أو المقتول ، فهى نهاية تؤول الى المال وأقم تجيزونها فيه •

وثانيها : انه اذا صح التحمل من الصبى لامكان الضبط منه ، فلماذا يمنع من الأداء حال الواقعة ، وضبطه لها ممكن •

وثالثهما : ان شرط بلوغ الصبى عشرة ، وتعقله من الشروط التى اشترطها المالكية لقبول شهادة الصبيان ، وهم قد قصروها على الجراح والقتل ، وكلاهما يؤول الى المال ، وأتم قد أجزتم شهادته فى المال فالأمر كانه محل اتفاق فى المال •



مناقشة القول الثالث

وهو عكس القول الأول تماما . حيث أجاز أصحابه قبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء كان بينهم . وقد ورد عليه ما يلي :

١ - قال أبو جعفر الطحاوي عن أحد رواة الأثر المروى عن علي رضي الله عنه (١٠٨) : (عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث) ، أقول : لكن في الهامش الذي في ذات الصفحة ، قال المعلق (١٠٩) . (وثقه ابن معين كما في الخلاصة ٤٨/٢ ، وقال الحافظ : ثقة من السادسة التقريب ٢٩٩) .

٢ - ثم قال أبو جعفر : (وهو مستحيل أن يصدق عن علي عليه السلام . لأن أولياء الفريق ان ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادته على غيره) ، وفي هامش (٢) نقلا عن أحكام القرآن للجصاص : (ومع ذلك فان معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن علي رضي الله عنه ؛ لأن أولياء الفريق ان ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في على غيرهم ، وان ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعا ، فهذا غير ثابت عن علي كرم الله وجهه : (الأحكام ٤٩٧/١) .

أقول : أولا : ورد في عبارة الطحاوي وكذا في عبارة الجصاص (أولياء الفريق : بالفاء) والصواب أولياء الفريق (بالغين المعجمة) .

وثانيا : لماذا يستحيل نسبة الحديث الى علي رضي الله عنه ؟ وقد أخرجه الامام أحمد في مسنده ، ورواه ابن حزم أيضا ، والمسألة أن بقية الصبيان هم الذين شهدوا على بعضهم ولم يدع أولياء الفريق على أى منهم شيئا ، ولم يهدر الامام على دم الفريق ؛ بل جعل الدية على الجميع بنسبة شهادة كل جماعة على الآخرين .

(١٠٨) اختلاف العلماء ٣/٣٣٨ .

(١٠٩) المرجع السابق هامش (١) .

وثالثا : هذه الواقعة حكاها ابن فرحون فى التبصرة ، وقال فى حكمتها (١١٠) : قال مالك رحمه الله : العقل عليهم كلهم لأن كل واحد يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدبة عواقبهم أه •

أقول لذلك اشترط المالكية اتفاق الصبيان على الشهادة وعدم اختلافهم ، وههنا قد اختلفوا ، وهى مسألة اجتهادية أعود اليها فى نهاية البحث باذن الله تعالى •

٣ - ثم قال الطحاوى أيضا (١١١) : وقال ابن أبى ليلى ظاهر الفساد أيضا فى قبوله اياها مطلقا لأن الله تعالى يقول : ومن يكتمها فانه آثم قلبه [البقرة ٢٨٣] . وليس فى الصبيان كذلك •

أقول ان أبا ليلى لم يقبلها مطلقا ، بل قبلها فيما هو واقع بين الصبيان ، نعم فى كل شئ ، لكن ليس على كبير ولا فى حدود ونحوها ، وأما الآية فسبقت الاجابة عنها •

٤ - وأقول أيضا : ان أصحاب هذا القول قد قبلوا شهادة الصبيان فيما هو واقع بينهم ، دون اشتراط شئ . فهو توسع منهم فى القبول ، أما المالكية فأجازها للضرورة فى أمرين محددين وبشروط مضيقة •

٥ - وكذلك ألحظ أن جل من ورد ذكرهم من انصحابه والتابعين رضى الله عنهم جميعا - مع أصحاب هذا القول ، اسأ ورد ذكرهم كذلك مع المالكية فى القول الرابع والتقييد فيما يبدو لى هنالك أولى من الاطلاق هنا ، والله تعالى أعلم •

(١١٠) تبصرة الحكام : بهامش فتح العلى المالك ٩/٢ .

(١١١) مختصر اختلاف العلماء ٣/١٣٨ •

مناقشة القول الرابع

وهو قول جمهور المالكية ، والرواية الثالثة عن الامام أحمد ، وبها قال عبد الله بن الزبير وعدد من الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، فى قبول شهادة الصبيان فى الجراح والقتل بشروط معينة •

وقد وردت الردود الآتية عليهم :

١ - قال الامام الشافعى (١١٢) : (فان قال قائل : فابن الزبير قبلها ، قيل : فابن عباس ردها ، والقرآن يدل على أنهم ليسوا بمن يرضى) •

أقول : والرد على ذلك من وجهين :

أحدهما : ما قاله الزرقانى المالكم (١١٣) : وحصل مالك قول ابن عباس بعدم بجازتها على شهادتهم على الكبار •

والآخر : أنهم غير مرضيين فى شهادتهم على الكبار أو معهم ، والخلاف فى شهادتهم على بعضهم البعض وفى أمور محددة •

٢ - وقال أبو جعفر الطحاوى (١١٤) : (وقد روى عن ابن عباس ، وعثمان بن عفان ، وابن الزبير ابطال شهادة الصبيان ، ولو جازت شهادتهم فى الجراح لجازت فى غيرها ، ولجازت على الرجال • أ هـ) •

أقول : يمكن الرد على ذلك من وجوه :

اولها : ما حملة الامام مالك عليه قول ابن عباس - فى البند السابق •

(١١٢) الأم ٤٤/٧ •

(١١٣) شرح الزرقانى على الموطأ ٤٦٤/٣ •

(١١٤) اختلاف العلماء ٣٣٨/٣ •

ثانيها : أن عثمان بن عفان لم يرد ذكره من قبل مع قول مما سلف هنا .

ثالثها : أما ابن الزبير فقد قال عنه ابن عبد البر^(١١٥) : اختلف عن ابن الزبير في ذلك ، والأصح أنه كان يجيزها إذا جرى به في حال نزول النازلة ، وكذلك ابن حزم الظاهري ، كما سبق في الدليل رقم ٩ للقول الرابع .

هذا ما ورد قوله هنا مع أصحاب القول الرابع فقط في اجازتها .

ورابعها : أن هذا القول الرابع قال به : علي بن أبي طالب ، وابن الزبير والزهرى وشريح ، وأبو بكر بن حزم ، وربيعة . وروى عن عبد الله بن عمر ، ومعاوية ، والحسن البصري ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ، فلا يقدح ما نسب إلى ابن عباس - مع ما حمله الإمام مالك عليه - ولا ما نسب إلى عثمان بن عفان ، في أقوال هؤلاء جميعا .

وخامسها : أن قول الطحاوي : (ولو جازت شهادتهم في الجراح لجازت في غيرها : ولجازت على الرجال) قد رد عليه من قبل المالكية ؛ فقال المواق^(١١٦) :

(ابن سحنون : قلت لسحنون : لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح ولم تجزها في الحقوق والأموال ؟ قال : للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار . قلت فيلزمك أن تجيزها في غضب بعضهم بعضا ؟ قال : هذا موضع اتباع الماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو

(١١٥) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٤٦٢ .
(١١٦) إفتاح والاكتيل بهامش مواهب الجليل للحطاب ١٧٧/٦ ، وانظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ، للشيخ أحمد الشنقيطي ، ج ٤/٢٤٥ .

كالسنة • أ هـ) • أقول : قوله فيما هو سنة أو كالسنة ، دليله ،
ما جاء فى المدونة (عن أبى الزناد انها السنة) (١١٧) : • وهو ما نقله
الشيخ النجدي فى حاشيته عن أبى الزناد أيضا (١١٨) •

— وقال السرخسى (١١٩) : (قد أمرنا أن لا نمكنهم من الاجتماع
للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك ، فلا حاجة الى قبول شهادة
الصبيان فى ذلك) •

أقول : والرد على ذلك من وجهين :

أحدهما : لم أقف على أمر شرعى نعدم تمكين الصبيان من
الاجتماع ، بل الوارد والمشرع تمكينهم من ذلك ، وهو الواقع أيضا •

والآخر : بل الحاجة بله الضرورة — داعية الى ذلك — أعنى قبول
شهادتهم فيما تجارحوا فيه وحتى لا تهدر دماؤهم •

٤ — وقال الماوردى (١٢٠) : (وقضاء ابن الزبير مع خلاف
ابن عباس يمنع من انعقاد الاجماع والقياس مع ابن عباس ، لأن كل من
لم تقبل شهادته فى الأموال لم تقبل فى الجراح ، كالفسقة) •

أقول : ويمكننى الرد على ذلك أيضا عن وجهين :

أحدهما : ترجيح القول باجماع الصحابة ، لقول الامام مالك فى
الموطأ : (الأمر المجتمع عليه عندنا ••) وذلك فى مدينة رسول الله صلى
الله عليه وسلم ، وقول القاضى عبد الوهاب : (ان ذلك اجماع الصحابة
لأنه مروى عن على وابن الزبير ومعاوية ، ولا مخالف لهم) •

(١١٧) المدونة ٨٥/٤ •

(١١٨) حاشية النجدي على الروض المربع ج ٥٩١/٧ •

(١١٩) المبسوط ١٣٦/١٦ •

(١٢٠) الحاوى الكبير ٦٥/٢١ •

وهو ما حكاه ابن حزم عن سؤلاء الصحابة وغيرهم . فليس الأمر مقصوراً على ابن الزبير وابن عباس رضى الله عنهما فقط ، مع ما حمله الامام مالك لقول ابن عباس على عدم اجازتها على الكبار والمسألة فيما بينهم .

والآخر : أن قبولها في الجراح موضع ضرورة ، وهى تقدر بقدرها ، وشأن الأموال أخف من الدماء . كما أن الفاسق لا تقبل شهادته بحال لاتفاء للعدالة عنه والأمر بالثبوت والتبين لما جاء به ، كما أنه سبق الرد على ذلك عند مناقشة أدلة القول الأول .

هذا وقد وقفت أيضاً على قول القاضى عبد الله هاب البغدادى المالكي . والذي يعتبر كذلك رداً على انارودى . حيث قال فى ((المعونة)) (١٢١) : (وانما شرطنا أن يكون ذلك فيما بينهم لأن الكبير لا ضرورة به الى مخالطة الصبيان ، فكان قولهم يسقط مع مشاهدة الكبار ، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم ، وانما أجزيت للضرورة ، فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل . أ هـ) .

هـ — أما ابن حزم الظاهرى فقد رد على القول الرابع بقوله (١٢٢) . (قال على — أى أبو محمد — : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلاً لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ، ولا نظر ولا احتياط ، بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو كبير ، وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها : فلم يجزها فى تخريق ثوب يساوى ربع درهم وأجازها فى النفس والجراح ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهذا كله تحكم بالباطل ، وخطأ لا خفاء به ، وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله صلى الله عليه

(١٢١) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٢٦/٣ .

(١٢٢) المحلى ٤٢١/٩ و ٤٢٢ .

وسلم وليس فى العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح
عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لا عقل لهما ولا دين وفى هذا كفاية
وبالله تعالى التوفيق . أ هـ) .

أقول : نعم فى هذا كفاية ويرحم الله أبا محمد على بن حزم فيما
اعتاده على الأئمة والعلماء ولتسمح لى أيها القارئ الكريم يردى الآتى
عليه يرحمه الله :

أولا : نعم ليس للمجيزين حجة من قرآن أو سنة أو قياس . معك
حق فى هذا .

ثانياً : لكن معهم نظر ، واحتياط ودليل ذلك :

(أ) أن النظر فى حالة الجراح الواقعة بينهم وليس معهم كبير ،
فهل يهدر دم المجروح أو المقتول ؟ أم يحتاج الأمر الى نظر . وهو
محل الخلاف .

(ب) أن الاحتياط فى قبول شهادتهم بشروط معينة ، احتياطاً ، وهو
محل ضرورة قدروها بقدرها .

ثالثاً : ليس فى قولهم تناقض ولا تفرقه لأنه لو وجد معهم كبير
فلا شهادة لهم بل له ، فالمالكية لم يجيزوها مطلقاً ، بل فيما بينهم
وبشروط عدم حضور كبير معهم والا منعوها .

رابعاً : قد حكى السرخسى عن الامام مالك القول باجازته —
رحمه الله — قبول شهادة الصبيان فى الجراحات وتمزيق الثياب التى
بينهم فى الملاعب قبل أن ينفركوا (١٢٣) . هذا وسوف أعود لهذه المسألة
فى المبحث الخامس (شرط المشهور فيه) .

خامساً : أما التفرفة بين الصبيان والصبيان ، فهذا هو المذهب المالكي ، وقد قال المخزومي وهو كبير من أصحاب مالك : (ان الاناث يجزن) ، وسوف أنعرض لهذه الجزئية بعد الترجيح بين الأقوال ان شاء الله تعالى •

سادساً : ليس قول الامام مالك تحكما بالباطل ، وحاشاه وهو عالم المدينة رضى الله عنه ، وقد قال به عدد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين رضى الله عنهم جميعاً ، وهو ما حكاه ابن حزم نفسه عن عدد كبير منهم • هذا وفي الحجر عليهم ، سيد لباب الاجتهاد ما دنا لم نجد في المسألة دليلاً من قرآن أو سنة أو قياس •

كيف وقد قالوا : انها ضرورة قبلناها احتياطاً حتى لا تهدر الدماء مع أن الأصل عدم قبولها •

سابعاً : ليس في قبول شهادة الصبيان عجب ، فالمالكية ومن معهم لم يردوا شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى ، وحاشاهم ذلك ، فأين هو مع الصبيان ؟ ان قلت : معهم ، فشهادته هي المرضية لماقبولة ، وان قلت : ليس معهم ، فكيف تفعل والحالة هكذا ، وكيف تدعى رد شهادة العبد الصالح ؟ وهم قد رفضوا شهادة الصبيان مع وجوده ، فأين موضع العجب يرحمك الله •

ثامناً : لا نسلم أن الصبيان الذين قبل المالكية شهادتهم بشروطها لا عقل لهم ولا دين ، ومن قال ذلك ؟ وأين الدليل على اقتفاء عقلم وارتفاع الدين عنهم ، وكأنك يا ابن حزم تقصر الدين والعقل على البالغين ، وبذلك لا تقبل شهادة من أسلم من غير المسلمين وتقول له : لا نقبلك حتى تبلغ مبلغ الرجال !! فأين التحكم ، بل وأين العجب •

هذا وقد اشترط المسالكية كون الصبي عاقلاً يضبط ما يقول لباؤه
عشراً ، واتفاق اقوالهم قبل تفرقهم . مما يغلب الظن بصدقهم •

٦ - وأخيراً ، ما نقله الشيخ النجدي الحنبلي عن ابن القيم
(الدليل رقم ٨) • لى على عبارة ابن القيم يرحمه الله ، ووقات : منها :

(أ) قوله : (على قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف) •

يوحى هذا القول باتفاق السلف على قبول شهادة انصبيان . وليس
الأمر كذلك ففيه خلاف . اللهم الا ان يقال : يريد - اى ابن القيم -
بذلك جمهور القائلين من الصحابة والتابعين ، وهو ما فاه الامام
مالك يرحمه الله :

انه (الأمر المجتمع عليه عندنا) ، أى بالمدينة المنورة •

(ب) قوله : (وقال أبو الزناد : هو السنة) •

نعم سبق ذلك فى عبارة المدونة ، وفى قول ابن حزم : ضمن أدلة
القول الرابع كما سبق ذلك فى قول سحنون لابنه : ولا وجه للقياس
فيما هو سنة أو كالسنة (١٢٤) لكن لا يعنى ذلك ورود القول بشهادة
الصبيان فى السنة ، والا لما خفى ذلك عن الأئمة والعلماء رحمهم الله
تعالى ، ويبدو لى أن المراد - والله أعلم - هو ما تقضى به السنة
حينما لا يوجد دليل من قرآن كريم أو سنة مطهرة . ويدل عليه موافقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول معاذ لما بعثه الى اليمن وسأله
كيف تقضى (١٢٥) ؟

(١٢٤) راجع مناقشة القول الرابع (رقم ٢ - خامساً) وانظر التاج
والاكلیل مع مواهب الجليل ١٧٧/٦ •
(١٢٥) أخرج الترمذى وأبو داود عن معاذ أن رسول الله ﷺ بعث
معاذاً الى اليمن ، فقال كيف تقضى ؟ فقال أقضى بما فى كتاب الله .

(ج) قوله : (ان الظن الحاصل حينئذ بشهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين) ، فى ذلك نظر ، فان الظن الحاصل من شهادة رجلين خاصة اذا كانا عدلين أقوى وأدل ، لذلك لا تقبل شهادة الصبيان معهما أو عليهما . لكن الظن الحاصل بشهادة الصبيان الذين هم فى حال أهل العدالة ظن قوى ، يعد قرينة حال - كما قال ابن رشد المالكي ، أو هو من قبيل الاستدلال كما جاء فى القانون المصرى .

وبعد ، ف فيما سبق من مناقشات كفاية . لانتقل الى الترجيح بين الأقوال من خلال المطلب الآتى .

المطلب الثانى

فى الترجيح بين الأقوال

بعد مناقشة الأقوال الأربعة السابقة ، يبدو لى - بل ينقدح فى نفسى - رجاحة القول الرابع الذى يجيز شهادة الصبيان فيما بينهم من جراح أو قتل ، باعتبار ذلك ضرورة ، وحفظا للدماء أن تهدر ، وذلك

قال : فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأيي . - وفى رواية أبى داود : ولا آؤ قال : الحمد لله الذى وفق رسول الله ، وعند أبى داود ف ضرب رسول الله ﷺ صدره فقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ما يرضى رسول الله ، أنظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى (أبواب الأحكام ، باب ما جاء فى القاضى ، كيف يقضى ؟ ٥٥٦/٤ : ٥٥٩ ، وعون المعبود شرح سنن أبى داود) كتاب القضاء ، باب اجتهد الرأى فى القضاء ٤٠٢/٩ : ٤٠٦ . أقول : ومع قول الامام الترمذى عن الحديث (وليس اسناده عنى بمتصل) ومع ما فيه من الأقوال فان ابن القيم قد رجحه وقواه ، وعلى كل فالشاهد فى جواز الاجتهاد وهو بذل الواسع فى طلب الأمر بالقياس على الكتاب أو السنة وفى قول المالكية ان قبول شهادة الصبيان ضرورة مع أن الأصل فيها المنع فكانه من قبيل (الضرورات تبيح المحظورات) والله تعالى أعلم .

بالشروط التى نص عليها فقهاء المالكية ، والننى أتعرض لها تفصيلا فى
المبحث التالى •

وأؤيد ذلك القول الراجح بأقوال بعض الفقهاء من المالكية
وغيرهم ، وبفحوى القولين الثانى والثالث وما دلت عليه اللغة ، وبما هو
واقع ، وبما أخذ به القانون المصرى ، ومن ذلك :

١ - قول القاضى عبد الوهاب البغدادى (*) : (لأن القياس يمنع
شهادتهم ، وانما أجازت للضرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه
الدليل) •

٢ - قال الشيخ الدردير المالكى (١٢٦) : (الأصل فيها عدم الجواز
فى كل شىء ... الا أن أئمتنا جاوزوها فى شىء خاص للضرورة
بشروط) •

٣ - قول ابن قدامة الحنبلى - فى استدلاله برواية الامام أحمد ،
والموافقة للامام مالك (١٢٧) : (لأن الظاهر صدقهم وضبطهم) •

٤ - ان فحوى القول الثانى قبولها ممن بلغ عشا ، وهو من شروط
المالكية الآتية ، وقبولها فى غير الحدود والقصاص ، والمالكية
لا يقبلونها فى الحدود ، أما فى القصاص فليس على الصبيان ذلك ، بل
على عواقلهم الدية ، وهى فى النهاية مال ، فالقول الثانى موافق للمالكية
فى المال •

(*) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٢٦/٣ ، وانظر : الشرط
رقم (١٢) فى المبحث الآتى •
(١٢٦) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣١٨/٣ ، وراجع فيما سبق
(بند رقم ٦ - فى أدلة القول الرابع) •
(١٢٧) المغنى ١٤٦/١٤ •

٥ - ان جل من ورد ذكرهم من الصحابة والتابعين فى القول الثالث الذى يجيز قبولها فى كل شىء مطلقا ، قد ورد ذكرهم مع المالكية مقيدا قبولها بالجروح والقتل فقط ، فيحصل اطلاقهم - مع القول الثالث - على التقييد ، وهو أولى ، فيكون مواكبا لقول المالكية الراجح •

٦ - ان اللغة قد دلت على أن الشهادة هى الحضور والمعاينة ، والاخبار والاعلام بما أدركته الحواس فيكون ذلك فى الصبيان مع غلبة الظن بصدقهم ومع مراعاة الشروط الآتية : قرينة حال يستند اليها القاضى •

٧ - لذلك قال ابن رشد الحفيد (١٢٨) :

(ولذلك ليست فى الحقيقة شهادة عند مالك ، وانما هى قرينة حال) ، ثم قال : (واجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة) •

٨ - ان اجتماع الصبيان مشروع وواقع الآن فى الآلاف من المدارس والمعاهد ، ولا يخلو ذلك من حصول تجارح بينهم ، ولما كانت للدماء حرمة فقد أحتيط لها ما لم يحتط لغيرها ، لذلك اقتضت الضرورة قبول شهادتهم فى ذلك حفظا لدمائهم •

٩ - ان القانون المصرى أخذ بشهادة الصبيان على سبيل الاستدلال وبيان ذلك فيما يلى :

(أ) فى قانون الابراءات الجنائية : تنص المادة ٢٨٣ على أنه : (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال) •

(١٢٨) بداية المجتهد ٥٩٩/٢ •

(ب) ومن أحكام النقض : (جواز سماع الشهود الذين لى يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين • جواز الأخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال اذا أنس القاضى فيها الصدق) •

[نقض ١/٤/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٤٥ طعن ١٢١ لسنة ٤٣ قضائية] •

(ج) يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميّزا ، فان كان غير مميّز فلا تقبل شهادته الا على سبيل الاستدلال) • [نقض ١٧/١١/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧٠١ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٤٥ قضائية] •

والقانون فى الأخذ بشهادة من هم دون الرابعة عشر وهم المميزون أى من الصبيان ، يتوافق مع مذهب المالكية الذين اشترطوا للأخذ بشهادة الصبى كونه مميّزا ويتحقق ذلك ببلوغه سن العاشرة (١٣٩) •

كما يراكب القانون قول ابن رشد عن شهادة الصبيان انها قرينة حال حيث نص على أنها على سبيل الاستدلال •

لذلك — أيضا — قال الدكتور مأمون سلامة (١٣٠) : (وتطبيقا لذلك أى للسادة ٢٨٣ — قضت المحكمة العليا بأنه لا جناح على محكمة الجنايات اذا أسست حكمها على أقوال سمعتها فى جناية هتك عرض على سبيل الاستدلال من المجنى عليه وهو قاصر ؛ لأنها تبني عقيدتها على أى موطن تراه ، فمن حقها أن تؤسس حكمها على هذه الأقوال ، وعلى القرائن والأدلة غير المباشرة ••) •

[المحكمة العليا ٢٧ ابريل ١٩٥٥ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٣ ، وانظر : نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٦] •

(١٢٩) انظر : فى سنن التمييز (المبحث الخامس ، المطلب الثانى : المسألة الأولى — فيما يأتى) •
(١٣٠) انظر : قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، تأليف الدكتور مأمون محمد سلامة — الطبعة الأولى ١٩٨٠ م — دار الفكر العربى — ص ٧٩٤ •

وبذلك كله - من أقوال مرجحة ومن وقائع مشاهدة وبما نص عليه القانون ، وبما صدر من أحكام ، تطمئن النفس الى القول بالأخذ بشهادة الصبيان ، قرينة حال ، وعلى سبيل الاستدلال وبالشروط الآتية تفصيلا فى المبحث التالى •

هذا - ورغم ترجيحي لهذا القول الرابع ، وهو قول الامام مالك وجمهور فقهاء المذهب : وقضاء عبد الله بن الزبير ومن وافقه من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين ، رغم هذا فانى أنوقف عند مسألتين تحتاجان للنظر أيضا ، وهما : (عدم قبول شهادة الاناث من الصبيان ، وعدم قبول شهادة الصبيان فى متلفات الأموال) •

وأرجىء الحديث عنهما مع بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث الى ما بعد التعرض لما اشترطه المالكية تفصيلا لقبول شهادة الصبيان والله تعالى المستعين : وعليه وحده التكلان •

المبحث الرابع

شروط قبول شهادة الصبيان

تقدم ذكر بعض هذه الشروط فى عبارات : المدونة ، وشرح الزركشى الحنبلى ، وابن حزم وابن القيم وغيرهم ، وذلك من خلال الأقوال الأربعة فى المسألة •

ولما كان المالكية هم الذين فصلوا القول فى هذه الشروط ، فان مرجعى فى بيانها هو مؤلفات المذهب المالكى فقط • لذلك أجمل هذه الشروط أولا ، ثم أبينها تفصيلا ثانيا ، من خلال هذا المبحث ، واليك الاجمال ثم التفصيل :

أولا - الشروط اجمالاً :

بالنظر فى مصادر الفقه المالكى ومراجعته ، يمكننى تقسيم هذه الشروط ثلاثة أقسام :

شروط خاصة بالشاهد ، وثانية بالمشهود فيه ، وثالثة بالشهادة ذاتها ،
وبيان ذلك فيما يلى :

(١) ما يشترط فى الشاهد : اتفق جمهور فقهاء المالكية ، ومنهم القاضى عبد الوهاب وابن أبى زيد القيروانى والامام خليل ، وشرح المختصر ، والشيخ العدوى ، وغيرهم على أنه يشترط فى الشاهد (١٣١) :

- ١ - أن يكون مسلماً .
- ٢ - أن يكون حراً .
- ٣ - أن يكون مميزاً .
- ٤ - أن يكون ذكراً .
- ٥ - أن يكون متعدددا : اثنان فأكثر .
- ٦ - ألا يكون عدواً للمشهود عليه .
- ٧ - ألا يكون قريباً للمشهود له . وأضاف الشيخان على العدوى والدردير :

- ٨ - أن يكون الشاهد ابن عشر سنين . وأضاف الشيخ الدردير :
- ٩ - ألا يكون الشاهد مشهوراً بالكذب . وأضاف الشيخ الأمير :
- ١٠ - أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين .

(١٣١) انظر : القاضى عبد الوهاب التلقين ٥٤١/٢ ر ٥٤٢ ، والمعونة ١٥٢١/٣ : ١٥٢٧ ، ورسالة ابن أبى زيد مع شرح أبى الحسن وحاشية العدوى ٣١٩/٢ و ٣٢٠ ، ومختصر خليل مع الشرح الكبير وحاشية اندسوقى ١٨٤/٤ و مواهب الجليل ١٧٧/ و ١٧٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٣١٨/٣ و ٣١٩ ، والاكلیل للأمير ص ٤٠٨ ، وراجع نص المدونة فى بداية القول الرابع فى ما سبق .

(ب) شروط المشهود فيه :

١١ - أن يكون جرحا أو قتلا فقط .

(ج) ما يشترط فى الشهادة خاصة :

١٢ - أن تكون بين الصبيان بعضهم بعضا .

١٣ - أن تكون قبل تفرقهم .

١٤ - أن تتفق شهادتهم بلا اختلاف .

١٥ - ألا يحضر معهم كبير - أى بالغ - وقت القتل أو الجرح .

فهذه هى الشروط مجملة : ومنها يعلم أن من عدها تسعا ، أو من عدها أحد عشر اذا انضم إليها ما سبق مما أضافه بعضهم ، فانها تبلغ بالاستقراء خمسة عشر شرطا ، والى بيانها تفصيلا ، وآقوال فقهاء المذهب فيها ، من خلال البند التالى :

ثانيا - الشروط تفصيلا (١٣٢) :

(١) شروط الشاهد : ١ - أن يكون مسلما :

أو محكوما باسلامه ، بأن يكون من أبوين مسلمين أو أب مسلم .

قال القاضى عبد الوهاب (١٣٣) : (وانما شرطنا الاسلام لأن البالغين من الكفار لا نقبل شهادتهم فالأصاغر أولى) .

(١٣٢) انظر فى التفاصيل المصادر فى الهامش السابق ، منعا للتكرار وسوف أذكر ما يحتاج الأمر ذكره .
(١٣٣) و (١٣٤) المعونة ١٥٢٤/٣ . وقوله (لا يلطخ) أى يلوث ، فاللوث لا يكون بشهادة الصبيان أى فى الدماء .

٢ - أن يكون حرا •

قال القاضي عبد الوهاب^(١٣٤) : وانما شرطنا الأحرار لأن العبيد لا مدخل لهم في الشهادة أصلا ، ولا يلطخ بها في دم •

وأضاف الشيخ الدسوقي معللا^(١٣٥) : لأن عدم قبول شهادة العبد انما هو لرقه الذي هو أثر الكفر ، والكافر المتمحض الكفر أولى في عدم القبول •

٣ - أن يكون مميزا :

وهو ما عبر عنه القاضي عبد الوهاب بقوله^(١٣٦) : (ممن يعقلون الشهادة) ودل على ذلك قائلا : (انما راعينا اعتبار العقل لأن الغرض من قبول شهادتهم أن يؤدوا إلينا ما علموا من الحال الحادثة التي يشهدون بها ، وذلك لا يتأتى الا من العاقل ، فكان شرطنا معتبرا فيها) •

وقال الشيخ الدردير^(١٣٧) : (لأن غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب) •

٤ - أن يكون ذكرا : قال القاضي^(١٣٨) : (وانما شرطنا الذكورية لأن الاثاث لا مدخل لهم في اثبات الدماء ، وقد روى عن مالك جواز قبول شهادة الاناث الأحرار ، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين في كونها لوثا في القسامة على احدي الروايتين) •

هذا وسوف أعود للحديث عن هذا الشرط فيما بعد ان شاء الله تعالى •

• (١٣٥) حاشية الدسوقي ١٨٤/٤

• (١٣٦) المعونة ١٥٢١/٣ و ١٥٢٤

• (١٣٧) الشرح الصغير مع بلغة المسالك ٣١٩/٣

• (١٣٨) المعونة ١٥٢٤/٣

وبعد هذه الشروط الأربعة فى الشاهد ، قال الشيخ الدسوقي (١٣٩) :

(ذكر المصنف هذه الأوصاف وهى : الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لا تشرط فى المشهود بقتله أو جرحه ، ولا فى المشهود عليه منهم ، والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة ، نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله أو جرحه والا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال) •

٥ - أن يكون متعددا أى اثنين فأكثر : قال القاضى (١٤٠) : (انما شرطنا أن يكون عددهم اثنين لأن شهادة الواحد غير مقبولة فى البالغين ، ففى الأصاغر أولى) •

٦ - ألا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه :

لأن الطباع تقضى أن العدو يجب ضرر عدوه واذابته ، ويتهم بادخال الضرر عليه بشهادته عليه (١٤١) •

وقال الشيخ الدسوقي (١٤٢) : وسواء كانت العد بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم ، والظاهر أن مطلق العداء هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان ، وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل •

٧ - ألا يكون قريبا للمشهود له : قال الشيخ العدوى (١٤٣) : (وظاهره أن مطلق القرابة مضرة فيشمل العم والخال ، ولا يشترط أن تكون أكيدة كما فى البالغين • أه) •

(١٣٩) حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ • وقوله (الشارح) أى الشيخ الدردير ، وسوف أعود أيضا الحديث عن شهادة الصبيان فى المال فى البحث الاخير مع شهادة الصبايا أى الاناث باذن الله تعالى •

(١٤٠) المعونة ١٥٢٥/٣ •

(١٤١) المرجع السابق ص ١٥٣٣ •

(١٤٢) حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ •

(١٤٣ و١٤٤) العدوى على الرسالة ٣٢٠/٢ •

وهذا أيضا لشدة عاطفتهم لأقاربهم وذويهم ، فقد ينفي عن قريبه
التهمة ، أو يشهد لصالحه بعاطفته وميله •

٨ - أن يكون الشاهد ابن عشر سنين : وهذا الشرط أضافه الشيخ
العدوى الصعیدی بقوله (١٤٤) : (أن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها) •

وقال تلميذه الشيخ الدردير (١٤٥) : (وهذا لا يفهم من كلامه -
كلامه - أى الامام خليل - لأن شأن من دونها لا يثبت على الكلام) •
وقال الشيخ الدسوقي (١٤٦) : (أى فأكثر - من عشر - لا ما قل عنها
الا ما قاربها كما فى المدونة) •

قلت : قال المواق عن ابن عرفة (١٤٧) : لقولها - أى المدونة -
(تجوز وصية ابن عشر سنين أو أقل مما يقاربها • أهـ) • وسوف أبين
موقف القانون من السنين فى المبحث الأخير •

٩ - ألا يكون الشاهد مشهورا بالكذب : وهذا الشرط أضافه
الشيخ الدردير فى شرحه (الكبير والصغير) أى فان اشتهر به فلا
تقبل (١٤٨) •

١٠ - أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين • وهذا الشرط
نص عليه الشيخ الأمير بقوله (١٤٩) : (ان اجتماع الصبيان مشروع للتدريب
فلذا لا يقبل مار من غير أهل الجمع) ، وهو ما أشار اليه الدسوقي
بقوله رامزا لمجموع الشيخ الأمير (١٥٠) : (أن يكون اشاهد من جملة
الصبيان المجتمعين لا صبي مر عليهم كما فى المج) •

(١٤٥ و ٤١٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ •

(١٤٧) التاج والاكيل بهامش مواهب الجليل ١٧٧/٦ •

(١٤٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ ، والشرح الصغير

مع بلغة السالك ٣١٩/٩

(١٤٩) الاكيل ص ٤٠٨ •

(١٥٠) حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ •

(ب) شروط المشهور فيه : وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء المالكية تبعاً لإمامهم وهو :

١١ - أن يكون المشهود فيه جرحاً أو قتلاً فقط : واستدل القاضي عبد الوهاب على هذا الشرط بقوله (١٥١) : (وإنما شرطنا أن يكون ذلك في جرح أو قتل لجرمة الدماء ووجوب حفظها ، وعدم الضرورة في ذلك إلى غيرها ، ووجه قول من يفرق بين الجراح والقتل من أصحابنا أن القتل أغلظ أمراً من الجراح بدليل أن القسامة فيه دون الجراح ، وشهادة الصبيان ضعيفة فوجب قصرها على أضعف الأمرين ، والصحيح التسوية لأنها ليس الواجب بها قتل ، وإنما الواجب بها مال فلا معنى للتفريق بينهما . أهـ) •

أقول : وقوله (ووجه قول من يفرق ... الخ) يشير به إلى أشهب الذي قصرها على الجراح دون القتل ، وهو ما نص عليه ابن فرحون في (التبصرة) وما أشرت إليه في المبحث الثاني عند ذكر أقول الأول •

هذا وسوف أعود لهذا الشرط مرة أخرى في المبحث الأخير إن شاء الله تعالى لقولهم بعدم جوازها في مال أو غيره ، أي سوى القتل والجرح •
وإنما للفائدة في هذا الشرط أيضاً - أضاف الأمير قوله (١٥٢) :
(مع وجود القتل) •

وقال الدسوقي في شرط القتل (١٥٣) : (ابن عرفة : الباجي : إذا جوزنا شهادة الصبيان في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك : لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً ، فلو شهدوا أن ابن فلان ورماه في البحر لم تقبل الشهادة) •

• المعونة ١٥٢٤/٣ و ١٥٢٥

• (١٥٢) الأكليل ص ٤٠٨

• (١٥٣) حاشية الدسوقي ١٨٤/٤

أى بعد حادثة القتل ، لا تقبل شهادة الصبيان الا اذا حضر العدول وشاهدوا المقتول والا بأن شهدوا - أى الصبيان - مع عدم وجود القتل بين الصبيان فلا تقبل شهادتهم •

(جـ) ما يشترط فى الشهادة خاصة :

أى ما يشترط أن تكون عليه الشهادة بعد استيفاء شروط الشاهد والمشهد فيه ، وهى محل اتفاق بين فقهاء المذهب ، واليك بيانها تفصيلا ، وما استدلهما به على كل شرط :

١٢ - أن تكون الشهادة بين الصبيان بعضهم على بعض : قال القاضى^(١٥٤) : (وانما شرطنا أن يكون ذلك فيما بينهم لأن الكبير لا ضرورة به الى مخالطة الصبيان ، فكان قولهم يسقط مع مشاهد الكبار ، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم ، وانما أجزت للضرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل) •

وقال الشيخ أحمد الصاوى^(١٥٥) : (فشهادة الصبيان لا تقبل الا ان كان كان المشهود له والمشهود عليه منهم) أى فلا تقبل شهادة الصبي على الكبير ، كما لا تقبل له •

هذا وسيأتى مزيد تأكيد لهذا الشرط الخامس عشر الأخير •

١٣ - أن تكون قبل تفرقهم : قال القاضى^(١٥٦) : (وانما شرطنا أن يكون ذلك قبل التفريق لأن الغالب من حالهم أن يخبرون بالصدق اذا بدهوا ، ويؤدون الأمر على ما جرى عليه ، وأنهم اذا تفرقوا غيبوا

(١٥٤) المعونة ١٥٢٦/٣ •

(١٥٦) بلغة السالك ، على الشرح الصغير ٣١٨/٣ •

(١٥٦) المعونة ١٥٢٥/٣ •

ولقنوا وتعلموا الكذب . وقد روى هذا المعنى عن أجاز شهادتهم من الصحابة . (أ هـ) .

أقول وقد سبق في المدونة هذا القول ؛ ففيها (١٥٧) : (و ذكر فيها ابن وهب : أن علياً بن أبي طالب ، وشريحاً وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط . . . أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم ينفرقوا أو ينقلبوا إلى أهلهم) .

كما تقدم في أدلة القول الرابع قول الامام مالك (١٥٨) : إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدل على شهادتهم قبل أن يفترقوا) .

وقال القاضي عبد الوهاب كذلك (١٥٩) : (إذا شهدوا بسا حصل عليهم لم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ، ولم يلتفت إلى آخر قولهم) .

وقال أبو الحسن في شرحه على الرسالة (١٦٠) : (لأن تفرقهم مظنة تعليمهم) .

١٤ — أن تتفق شهادتهم بلا اختلاف بينهم :

قال القاضي (١٦١) : (وانما شرطنا أن يكون ما يؤدونه متفقاً لأن الغرض من قبول قولهم أن يغلب على الظن صدقهم فيسا يجيزون بموضوع اختلاف أقوالهم وتناقضها مما يغلب على الظن كذبهم وتعلمهم وأخبارهم عن الأمر بخلاف ما هو عليه ، فلم يقبل) .

(١٥٧) المدونة ٨٥/٤ .

(١٥٨) الموطأ مع شرح الزرقاني ٤٦٤/٣ .

(١٥٩) التلقين ٥٤٢/٢ .

(١٦٠) انظر : الشرح مع حاشية العدوى ٣١٩/٢ .

(١٦١) المعونة ١٥٢٥/٣ .

وقال الدردير^(١٦٣) : فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان ، وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم •

أقول : ولكي يتيقن من اتفاق كلستهم وعدم اختلافهم ، يمكن سماع كل واحد منهم على حدة : حتى لا يتأثر بأقوال زملائه • وذلك ما نقله الشيخ النجدي عن ابن القيم من قوله : (وتواطئهم على خير واحد . وفرقوا وقت الأداء)^(١٦٢) ومثل ابن عبد البر لعدم قبول شهادتهم في حالة اختلافهم بقوله^(١٦٤) . (مثل أن يشهد منهم صبيان على صبي أنه شج صبيا ويشهد آخرا أن غيره من الصبيان شجه تلك الشجة بعينها) •

قأقول : والشج في اللغة^(١٦٥) : شة جلد الرأس أو الوجه ، والشجة : الجراحة في الرأس أو الوجه أو الجبين ، والجمع شجاج ، فإذا كان اختلاف الشهادة بين الصبيان في الجراح يمنع قبولها . فمن باب أولى في القتل ، ولذلك عندما اختلف شهادة الخمسة الذين غرق سادسهم لم يقبل الامام مالك شهادتهم وقضى على عواقلهم بدية الغريق - أى على كل عاقلة صبي خمس الدية ، بينما روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قضى بعدد أقوالهم فقضى على الاثنين بثلاثة أخماس الدية حيث شهد عليهما ثلاثة وقضى على عواقل الثلاثة بالخمسين لأنه قد شهد عليهما اثنان^(١٦٦) •

ويترجح لدى ما قضى به الامام مالك حيث اختلفت شهادة الصبيان فليس بعضهم أولى من بعض ، فتسقط شهادة الجميع ولا يذهب دم الغريق هدرأ ، فتكون الدية على عواقل من تسبوا جميعا في غرقه ، والله أعلم •

-
- (١٦٢) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣١٩ •
(١٦٣) راجع فيما سبق بند رقم ٨ في أدلة القول الرابع ص ٢٨ •
(١٦٤) الكافي ص ٤٧٠ •
(١٦٥) المعجم الوسيط ص ٤٧٣ •
(١٦٦) راجع فيما سبق أدلة القول الثالث •

١٥ - ألا يحضر معهم كبير أى بالغ وقت القتل أو الجرح :

وهذا الشرط مع كونه محل اتفاق بين فقهاء المذهب إلا أنه وقع فيه خلاف يثبت جاءت عبارة صاحب المختصر هكذا : (ولم يحضر كبير) ، بينما جاءت عبارة ابن أبي زيد فى الرسالة : (يدخل بينهم كبير) ، حيث توحى الأولى بحضور الكبير مع الصبيان وقت القتل أو الجرح ، بينما توحى الثانية بدخول الكبير بعدما حصل بينهم ، كما أن لفظ (كبير) فى العبارتين ظاهره كونه عدلاً أو غير عدل . والخلاف فى ذلك حكاه الحطاب تفصيلاً بالأقوال فيه ، وعلة كل قول ، كما أشار إليه الشيخ الدسوقي فى حاشيته (١٦٧) . وقد لحص الشيخ الدردير ذلك بقوله (١٦٨) : (ولم يحضر بينهم كبير أى بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر وقتئذ أو بعده لم تقبل لا مكان تعلمهم) (١٦٩) ، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل . فإن كان عدلاً وخالفهم لم تقبل شهادتهم ، وإن وافقهم قبلت ، وقيل : لا . فإن قال العدل لا أدري من رماه ، فقال اللخمي : قبلت شهادتهم ، ثم إذا قبلت عند الشروط فلا قسامة إذا لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية فى العمد أو الخطأ) .

ومن كلام الفقهاء يمكن بيان هذا الشرط فيما يلى :

(أ) إن حضر وقت القتل أو الجرح عدلان ، فالعبرة بشهادتهما ، فلا تقبل شهادة الصبيان حينئذ .

(١٦٧) أنظر : مواهب الجليل ١٧٧/٦ و ١٧٨ ، وحاشية الدسوقي ١٨٥/٤ و ١٨٥ ، والعدوى على الرسالة ٣١٩/٢ .
(١٦٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٢٠/٣ .
(١٦٩) وهذا هو معنى (التخبيب) قال الحطاب نقلاً عن الباجي : التخبيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقتهم . (مواهب الجليل ١٧٨/٦) وسبق فى أدلة القول الرابع فى شرح الزرقاني على (الموطأ) أن التخبيب هو الخداع ، وذلك متفق مع اللغة .

(ب) ان حضر بعد التجارح وشهدوا على شهادة الصبيان قبل
تفرقهم فذلك جائز .

(ج) ان حضر عدل واحد فينظر : * ان كانت الواقعة جرحا ،
فيكفى العدل الواحد مع يمين المدعى . * ان كانت قتلا ، فلا يكفى
قوله . فلا تبطل شهادة الصبيان ، الا اذا كانت العلة خوف تخييرهم -
اى تعليمهم - فتبطل شهادتهم .

(د) ان حضر غير عدل ، فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم
ضر حضوره ، اى فلا تقبل شهادتهم . وان علل بطلانها بارتفاع الضرورة
بحضور الكبير ، فانه غير عدل فلا يضر حضوره لأن الضرورة لم ترتفع
بحضور غير العدل ، اى فتقبل شهادتهم .

ولما كان هناك ارتباط بين هذا الشرط الآيبير (١٥) والشرط
رقم (١٢) وهو أن تكون الشهادة بين الصبيان بعضهم على بعض ، فقد
عبر بعض الفقهاء بقولهم : (ألا يشهد الصغير على الكبير أو الكبير
على الصغير) (١٧٠) .

وقال الشيخ الدسوقي فى ذلك أيضا (١٧١) : لو شهد الصبيان بأن
هذا الكبير هو القاتل للصغير ، أو أن الصغير هو القاتل للكبير ، لم تقبل
شهادتهم . ومن قبله قال ابن عبد البر (١٧٢) : ولا تقبل شهادتهم على رجل
أنه شج صبيا ، ولا على صبي أنه شج رجلا .

فكلام الدسوقي فى القتل ، وكلام ابن عبد البر فى الشجاج
والجراح . والاتفاق على عدم قبول شهادة الصبيان على الكبير ،

(١٧٠) أنظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ ، وحاشية
المدوى ٣١٩/٢ و ٣٢٠ .
(١٧١) حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ .
(١٧٢) الكافى ص ٤٧١ .

ولا لصالح كبير . وبعد انتهاء الشروط التى نص عليها المالكية لقبول شهادة الصبيان ، وبعد تبيان تفصيلها ، فإن النفس تطمئن - مع تضافر هذه الشروط - الى صدق الصبيان حينئذ ؛ فتكون شهادتهم حال الضرورة قرينة حال على الصدق والضبط وهو ما ترجح سابقا . ولما كنت قد وعدت بالعودة الى بعض الشروط ، وهى : شرط كون الشاهد ذكراً (رقم ٤) ، وكون المشهود فيه قتيلاً أو جرحاً (رقم ٤) فأنى أخصيص المبحث الأخير لذلك ، مع بعض المسائل التى تتعلق بالموضوع أيضاً ومنها : مسألة السن وموقف القانون منها ، وذلك قبل تقرير خاتمة البحث ، وبالله تعالى التوفيق .

* * *

المبحث الخامس

فى النظر فى بعض الشروط ، والمسائل ،

ثم الآثار المترتبة على البحث

أتناول فى هذا البحث ثلاثة مطالب :

أولها : النظر فى شرطى الذكورة بالنسبة للشاهد ، وكون المشهود فيه قتلاً أو جرحاً .

وثانيها : بيان بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث ، كمسألة السن فيما اشترطه المالكية ، وموقف القانون ، وبعض الوقائع أيضاً .

وثالثها : الآثار المترتبة على هذا البحث ، وبالله تعالى التوفيق .

* * *

المطلب الأول

النظر فى شرطى : الذكورة ، والدماء

أولا - شرط الذكورة ١

جمهور فقهاء المالكية على اشتراط كون الشاهد من الصبيان ذكراً ، وقد سبق تفصيل ذلك ودليله فى الشرط الرابع الماضى •

وذلك راجع أيضا الى مشروعية اجتماع الصبيان لتدريبهم وتعليمهم ... الخ ، والواقع المشاهد الآن اجتماع الاناث (الصبايا) فى الآلاف من المدارس والمعاهد الابتدائية والاعدادية •

وهؤلاء البنات يشاهدن فى وسائل الاعلام ما يحدث أحيانا من الكبيرات حال المشاجرات ، فماذا لو أمسكت احداهن شعر زميلتها - أو رأسها - ودفعتها تجاه (منضدة) أو (نافذة) فجرحت الأخيرة أو ماتت ، فما الحكم ؟

وقد لا يوجد معهن كبير من أستاذ معلم أو غيره حال الواقعة ؟ كما أنهن قد لا يختلطن بالصبيان ، كما هو حادث فى بعض مدارس البنات فى مصر ، أو فى مدارس البنات التى لا يدخلها ذكور مطلقاً ، كما هو الحال فى المملكة العربية السعودية ، فهل نمنع شهادتهن مطلقاً ؟ أم يذهب دم المجروحة منهن - أو المقتولة - هدرأ ؟ أم نقبلها بذات الشروط التى قبلناها من الصبيان ؟!

أما المنع مطلقا فهو قول جمهور المالكية ، وأما أن يذهب الدم هدرأ فلا قائل بذلك ، فبقى الأمر الأخير •

ويتأيّد هذا بما جاء من أقوال فى المذهب ، ومنها :

١ - ما قاله القاضى عبد الوهاب (١٧٣) : (وقد روى عن مالك جواز قبول شهادة الاناث الأحرار ، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين ، فى كونها - أى الشهادة - لوها فى القسامة على احدى الروايتين) •

٢ - وقريب من ذلك قول ابن فرحون (١٧٤) : (وقد روى عن الامام مالك رحمه الله جواز قبول شهادة اناث الأحرار اعتبارا بالبالغات فى كونها لوثا فى القسامة على احدى الروايتين) •

٣ - وسبق فى المدونة قول سحنون (١٧٥) : (وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومى أن الاناث يجرّن •

أقول : واذا كان المالكية قد خالفوا جمهور فقهاء المذاهب الاسلامية فى اجازة شهادة الصبيان بشروطها السابقة للضرورة ، ولعدم اهدار الدماء ، وقد ترجح هذا القول ؛ فان جمهور المالكية الذين منعوا شهادة الاناث ، يقال لهم ما قد قيل لجمهور الفقهاء •

ولعل الماتعين لم يعهد فى زمانهم اجتساع البنات كما هو معهود فى زماننا هذا ، فاقترضوا على حالة الضرورة آنذاك •

وعلى ذلك يترجح لدى أيضا القول بشهادة الاناث - أى البنات الصبايا - لذات الضرورة ، واذا كان شرط التعدد فى شهادة الصبيان مطلوباً ، فليكن كذلك وليزداد العدد فيهن الى أربع ، زيادة فى الحيطة ، وتغليبا للظن فى صدقهن ، مع مراعاة سائر الشروط السابقة كذلك ، والله تعالى أعلم وأحكم •

(١٧٣) المعونة ١٥٢٤/٣ •

(١٧٤) تبصرة الحكام مع فتح العلى المالك ٨/٢ •

(١٧٥) المدونة ٨٤/٤ ، وراجع النص كاملا فى أول القول الرابع

(المبحث الثانى) •

ثانياً - شرط الدماء :

اشترط المالكية أن تكون شهادة الصبيان في قتل أو جرح فقط ، وهو الشرط الحادى عشر ، وذلك لحزمة الدماء ووجوب حفظها ، وعلم الضرورة فى ذلك الى غيرها •

قال الشيخ الدردير فى ذلك (١٧٦) : وعلم من قوله - أى الامام خليل - فى جرح أو قتل عدم شهادتهم فى المال ، وظاهره ولو كان المال عبداً معهم جرح أو قتل فلا تقبل •

وقال الشيخ الصاوى (١٧٧) : ويلغز فى ذلك فيقال : شخص تقبل شهادته فى القتل والجرح لا فى المال ونحوه ، مع أن المال يخفف فيه • وليس بخاف أن هذا الشخص هو الصبى بشروطه السالفة •

وقد سبق قول ابن سحنون لأبيه (١٧٨) : قلت لسحنون : لم أجزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراح ولم تجزها فى الحقوق والأموال ؟ قال : للضرورة ، لأن الحقوق يحضرها الكبار • قلت : فيلزمك أن تجيزها فى غضب بعضهم بعضاً ؟ قال : هذا موضع اتباع الماضين ، والا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة •

أقول : ومن العبارة السابقة ، وإجابة سحنون عن أسئلة ابنه ، يؤخذ ما يلى :

١ - ان شهادة الصبيان لا تجوز فى الحقوق والأموال قطعاً ، لأن فى حضور الكبار اقتفاء للضرورة التى أجازت شهادة الصبيان فى الجرح والقتل •

(١٧٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ •

(١٧٧) بلغة السلاط ٣١٨/٣ و ٣١٩ •

(١٧٨) التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل ١٧٧/٦ •

٢ - ان شهادتهم فى غضب بعضهم بعضاً لا تجوز أيضاً ، ولا وجه للقياس هنا .

٣ - قوله : (فيما هو سنة أو كالسنة) ، سبق بيان ذلك وأنه ورد عن أبى الزناد انه السنة (١٧٩) .

لكن يبقى تساؤل هو : ماذا لو أتلّف بعضهم مال بعض حال اجتماعهم ؟

وصورته مثلاً : أن يتلف صبي ساعة ثمينة غالية لصبي معه .

فهل نمنع شهادة زملائهما ؟ أم قيسها على قبولها فى الدماء والتى تقول الى المال فى النهاية ؛ فنقبلها ؟ أم تذهب الساعة المتلفة هدرآ ؟ وقد يترتب على ذلك جرح المتضرر للمتسبب ؛ فنضطر لقبولها فى الجراح آنذاك ، والسبب اطلاق الساعة ؟

أم تقبل شهادتهم ، ونلزم ولى أمر المتلف تعويض المتضرر ، تأدياً لولده ؟ وزجراً لغيره ؟

يترجح لدى هذا الأمر الأخير ، والله تعالى أعلم .

وقد يتأيد ذلك بما نقله السرخسى الحنفى عن الامام مالك من تجويزه شهادة الصبيان فى تمزيق الثياب فى الملاعب ، حيث قال فى مسألة عدم قبول شهادة الكفار ، : (ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول فى قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصاً الأئكة والوصايا ، فلو لم تجز شهادة بعضهم على البعض فى ذلك أدى الى ابطال حقوقهم وهذا على

(١٧٩) راجع مناقشة القول الرابع (يند رقم ٦ - ب) .

أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان فى الجراحات وتمزيق الثياب التى بينهم فى الملاعب قبل أن يتفرقوا لأن العدول لا يحضرون ذلك الموضع ٠٠ (١٨٠) •

أما عدم اجازة الامام سحنون لشهادة الصبيان فى غضب بعضهم بعضاً ، فهذا فى الغضب وليس فى الائلاف ، فاذا ما ادعى بعضهم على بعض غضباً فان العدول يفتشون المدعى عليه منهم ، فان وجدوا معه المعضوب ردوه لصاحبه ، والا فلا يلتفت للادعاء ، أما المتلف من ثوب أو ساعة ونحوها ، فالائلاف فيه ظاهر ، فان اتفقت شهادتهم على المتسبب ، فانه يترجح قبولها آنذاك أى فى المال المترتب على ذلك ، والله تعالى أعلم •

المطلب الثانى

فى بعض المسائل المتعلقة بالبحث

(المسألة الاولى) : مسألة سنن الضبى الشاهد :

وقد سبق تفصيل ذلك فى (الشرط الثامن) ، والأدلة عليه •

ووجهة نظر المالكية هنا أن من دون العشر لا يثبت على كلام ، أى قد يتغير كلامه ، فتنتفى غلبة الظن فى صدقه •

فما موقف القانون من ذلك ؟

١ - فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية) ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ م ، جاءت المادة ٦٤ بهذا النص :

(١٨٠) انظر : المبسوط ١٣٥/١٦ و ١٣٦ •

(لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين ، على سبيل الاستدلال) •

٢ - كما نصت المادة ٨٢ من قانون الاثبات على أنه لا يجوز رد الشاهد الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم ، أو حادثة •

وقال الدكتور سليمان مرقس (١٨١) : (والمقصود بذلك فيما يتعلق بحادثة السنن الأحداث غير القادرين على التمييز ، وهم الذين لم يبلغوا سنن السابعة (المادة ٤٥/٢ مدنى) ، أما الأحداث الذين تتراوح بين السابعة والخامسة عشرة فيجوز قبول شهادتهم على سبيل الاستدلال) •

أقول : فالقانون قد حدد سن التمييز بسبع سنوات ، وهذا فى قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية •

والمالكية جعلوا هذه السن عشرأ فى حالة الجرح والقتل احتياطاً •

٣ - وفى الاجراءات الجنائية ، سبق الاستشهاد بما قاله الدكتور مامون سلامة ، عند عرض موقف القانون : وذلك فى نهاية بيان رأى الراجح ، وهنالك لم يحدد بداية سن التمييز • بينما اشترط المالكية أن يبلغ الصبى عشرأ أو ما قاربها •

أقول : ويترجح لدى الأخذ ببداية سن التمييز وهى سبع سنوات كما جاء فى القانون المدنى ، وذلك فى المتلفات الحاصلة من الصبيان بعضهم البعض • أما الجرح أو القتل فالغالب أنه لا يحصل ممن هم فى السابعة ، لكنه يحصل غالباً ممن بلغ العاشرة أو قاربها ، وهو قول المالكية •

(١٨١) أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى ،
مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية ، ج ١١/٢ : ١٣ ، الطبعة الرابعة
١٩٨٦ م .

وبعد : فالجميع — من مالكية وقانونيين — متفقون على أن أقوال من بلغ سن التمييز (سبعة أو عشر ، فما فوقها) ، تكون على سبيل الاستدلال ، وباعتبارها قرينة حال . وهذا هو القول الثاني أيضاً .

(المسألة الثانية) القسامة — أى الأيمان — مع شهادة الصبيان :

١ — سبق قول المدونة (١٨٣) : وليس فى الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض .

٢ — وقال المدردير (١٨٣) : بلا قسامة فى شهادتهم اذ لا قصاص عليهم ، وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ .
عليهم ، وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ .

٣ — وقال ابن عبد البر (١٨٤) : ولا خلاف علمته بين العلماء فى أنه لا يحلف مع شهادة الصبي الواحد فى شيء من جراح الخطأ ، ولا قتل الخطأ ، والله أعلم . أ هـ .

أقول : لكن سبق أن البعض قال بأيمان المشجوج أو المقتول مع شهادة الصبيان . أى أيمان أولياء المقتول أو المشجوج ، ومن ذلك :

(أ) ما نقله ابن قدامة عن الزهرى : أن شهادتهم جائزة ، ويستحلف أولياء المشجوج (١٨٥) .

(ب) ما حكاه ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز : فإذا بلغت النفوس

-
- المدونة ٨٤/٤ (١٨٢)
 - الشرح الكبير حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ (١٨٣)
 - الكافي ص ٤٧١ (١٨٤)
 - المغنى ١٤٦/١٤ (١٨٥)

قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن أبي الناد : السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مع أيمان المدعين (١٨٦) .

ومن الأقوال السابقة يتبين ما يلي :

أولاً - أنه لا أيمان بين الصبيان - بعضهم على بعض -
إذ لا تكليف عليهم ، فيكفى بأقوالهم .

ثانياً - لا يحلف أولياء المشجوج أو اللقنول مع الصبي الواحد ،
حيث لا تقبل شهادته ، وأما الأبد من التعدد في شهادتهم لكي تقبل
كما سبق في الشروط .

ثالثاً - اختلف في أيمان أولياء الدم مع شهادة الصبيان ، فالمالكية
على عدمها ، وغيرهم على جوازها .

ويترجح لدى أنه لا حاجة للأيمان مع شهادة الصبيان ، إذ لا قصاص
عليهم ، بل الدية على عواقل الجناة منهم إذا تمت شهادتهم بالشروط
السابقة ، والله تعالى أعلم .

(المسألة الثالثة) اختلاف شهادة الصبيان في الواقعة :

سبق في دليل القول الثالث ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه في الغلمان الستة الذين غرق أحدهم . وكذلك قضاء الإمام مالك
في ذات المسألة ، حيث اختلف قضاءهما رضي الله تعالى عنهما بحسب
ما روى عنهما في ذلك .

وقد ترجح لدى منع شهادتهم إذا اختلفت أقوالهم ، وقد بينت ذلك
في نهاية الشرط الرابع عشر .

(١٨٦) راجع عبارة ابن حزم في نهاية أدلة المتول الرابع .

(المسألة الرابعة) شهادة الصبي على الكبير :

تقدم بيان ذلك فى الشرطين : الثانى عشر ، والخامس عشر •

أقول : وهذا اذا حضر الكبير معهم أو دخل بينهم ، والعلة فى منعها آنذاك خوف تخيبهم - أى تعليمهم - من قبل الكبير ... الخ •

لكن : لو وقعت جناية من كبير على غيره ، ولم نجد شاهداً سوى صبي صغير أو أكثر ، فهل نستمع لشهادته ، أم نمنعها لهذين الشرطين السابقين ؟

أقول : لما كانت شهادة الصبي من قبيل الاستدلال ، وقرينة حال ، فما المانع من سماعها حينئذ . خاصة اذا تعرف الصبي البالغ سن التمييز على الجانى ، بل وميزه عن غيره ؟!

وأسوق مثالين على ذلك : أحدهما فى الجنايات (الدماء) ، والآخر فى غير الدماء •

(المثال الأول) انهم مجموعة من العمال أغراهم الشيطان بسرقة المنزل الذى يعملون فيه ، ولكى يتمكنوا من ذلك قاموا بقتل السيدة ربة البيت ، التى كانت تستقبلهم كل يوم لاتمام مهمتهم فى سبابة الشقة • ويتلفت الجناة فاذا هم بصغيرين : انهما ابن السيدة وبناتها (فى سن التمييز) : وخشية تعرف الصغيرين عليهم قاموا بقتلهما أيضا •

هذه الجريمة البشعة التى هزت المجتمع ، وأرقت كثيراً من الناس ، وسارع القضاء للحكم فيها •

تساءل : هل اذا نجا الصغيران من القتل ، وشهدا على الجناة ، هل تمنع قبول شهادتهما - مع ما فيها من وضع يدهم العدالة على هؤلاء المجرمين - لكونها شهادة من صغير على كبير ؟! ••

• أم نأخذ بها قرينة حال واستدلال ؟!

(المثال الثاني) أن أحد المتابعين لسير الامتحانات في مدرسته الابتدائية ، أثناء تفقده لأحد الفصول وجد الصغار جميعا لا يكتبون ! فلما سألهم : لماذا لا يكتبون ؟

أجابوا في براءة : ان الأستاذ قد أملانا !! •

فهل نرفض هذه الشهادة ، ولا نسائل هذا الأستاذ ، لكون هذه الشهادة من صغار على كبير ؟!

أقول : ليس ذلك من باب التوسع في قبول شهادة الصغار ، لكن شهادتهم اذا غلب على الظن ، بل تيقن المرء من صدقهم ، هي — كما سبق — من قبيل الاستدلال ؛ فلماذا فمنعها ؟ وهي قرينة حال أيضا •

ونكتفي بذلك على أى حال ، ونسأل الله تعالى صلاح الحال والبال ، لأنتقل الى المطلب الأخير فيما يترتب على هذا البحث من آثار راجين عفو الغفار •

المطلب الثالث

في الآثار المترتبة على البحث

أولا — عدم الأخذ بشهادة الصبيان في الأموال والحقوق الواقعة بين الكبار ؛ لعدم العدالة المترتبة على فقد شرط البلوغ •

ثانيا — الأخذ بشهادة الصبيان في الأمور الحاصلة بينهم ، حالة عدم وجود كبير عدل معهم •

ثالثاً - ترتب على النظر فى شرط سن الصبى ، عدم الأخذ بشهادة الصبى غير المميز ، وهو من دون السابعة ، اذ انه لا يثبت على قول واحد غالباً •

رابعاً - عدم الأخذ بشهادة الصبيان يترتب عليه : غلق لباب الاجتهاد ، وحجر على النظر ، وعدم الاحتياط •

خامساً - حالة الضرورة ، ترتب عليها الأخذ بشهادة الصبيان •

سادساً - قبول شهادة الصبيان يتيح للقاضى الأخذ بها ، باعتبارها قرينة حال - كما قال المالكية - أو على سبيل الاستدلال - كما جاء فى القانون •

سابعاً - يترتب على الأخذ بشهادة الصبيان فى الجراح أو القتل الحاصل بينهم : حفظ للدماء من الاهدار •

ثامناً - الأخذ بشهادة الصبيان فى المتلفات الواقعة من بعضهم على بعض ، يترتب عليه : حفاظ على الحقوق من الضياع ، وتعويض للمتضرر ، وتأديب للمسىء ، وزجر لغيره •

تاسعاً - عدم الأخذ بشهادة الصبايا (الاقات) فيما بينهن ، يترتب عليه : ضياع للحقوق ، واهدار للدماء •

عاشراً - يترتب على توافر الشروط اللازمة لقبول شهادة الصبيان : تقوية لجانب الظن الذى يغلب صدقهم وضبطهم ؛ فبأنس القاضى لأقوالهم •

حادى عشر - عدم الأخذ بشهادة الصبى على الكبير يترتب عليه :
افلات الجانى من العقاب ، واعتداء الكبار على الصغار ؛ لكونهم فى مأمن
من الأخذ بشهادة هؤلاء الصغار عليهم •

ثانى عشر - مشاهدة الصغار لوسائل الاعلام المتضمنة لمرائى العنف
والقسوة ، يترتب عليه : وقوع الجرائم بينهم ، واعتداء بعضهم
على بعض •

وبعد هذه الآثار أنتقل الى الشمار ، من خلال نتائج البحث
وتوصياته ، بلغنا الله وإياكم جنته ومرضاته •

* * *

الخاتمة

فى

نتائج البحث ، وتوصياته

بعد هذه المسيرة - التى أحسبها طيبة بفضل الله تعالى - ومن خلال
المباحث الخمسة السالفة ، تأتى هذه النتائج ، وتعقبها تلك التوصيات :

أولاً - نتائج البحث :

١ - المقصود بـ (شهادة الصبيان) الأخبار والاعلام الحاصل
من العلمان الذكور دون الاناث ، حيث يسمى الأخيرين (الصبايا) .

٢ - شرط (البلوغ) متفق عليه من جميع الفقهاء ، باعتباره شرطاً
فيمن تقبل شهادته : وعلى ذلك قرعوا عدم قبول شهادة غير البالغ .

٣ - انحصرت أقوال الفقهاء فى أربعة : أولها - المنع المطلق ،
وثانيها - القبول المطلق ، وثالثها - القبول ممن هو فى حال أهل
العدالة ، ورابعها - القبول فى الجراح والقتل فقط ، وبشروط خاصة .

٤ - الأصل عدم قبول شهادة الصبيان ، لعدم العدالة والضبط ،
بفقد شرطى البلوغ والعقل .

٥ - يجوز قبول شهادة الصبيان ، للضرورة فى حالتى : الجرح
أو القتل ، احتياطاً ، ولعدم اهدار دمائهم ، وذلك بشروط خاصة ،
توفرها يغلب على الظن - بل يتيقن - صدقهم وضبطهم .

وبذلك قال الامام مالك وجمهور المالكية ، وعدد من الصحابة
والتابعين رضى الله عنهم أجمعين .

٦ - أن قبول شهادتهم . ليس شهادة حقيقية ، انما هو قرينة حال ،
ومن باب الجازة قياس المصلحة . كما قال ابن رشد •

وهو على سبيل الاستدلال ، كما جاء فى القانون المصرى •

٧ - ان عدم قبول أقوالهم فيه ضياع للحقوق ، ونعطيل واهمال ،
مع غلبة الظن الحاصل بصدقهم وضبطهم ، وعدم كذبهم باجتماع كلمتهم
عقب تجارحهم وقبل تفرقهم •

٨ - ان عدم قبولها استناداً الى عدم وجود دليل من كتاب أو سنة
يجيزها ، فيه حجر على النظر ، وغلق لباب الاجتهاد •

٩ - أرى أن قبولها من باب الضرورة التى تبيح الممنوع ، وتقدر
هذه الضرورة بقدرها •

١٠ - ان توافر الشروط الخمسة عشر عند المالكية لقبولها ، يقوى
جانب الظن الذى يصل الى قرب اليقين بصدقهم وضبطهم ، وفى ذلك
حفاظ على الدماء أن تهدر ، وعلى الحقوق أن تضيع •

١١ - ان الواقع المشاهد فى أماكن اجتماع الصغار ، وما يحصل
بينهم ، وما يأخذ به القانون ، مرجحات لقبول شهادة المميزين منهم •

١٢ - ترجح لدى قبول شهادة الاثاث انصغار (الصبايا) فيما بينهن
فى الجراح أو القتل ، بذات الشروط التى اشترطها المالكية ، وللضرورة
المرتبة على الحاصل فى مدارسهن ، وأماكن اجتماعهن •

١٣ - ترجح عندى قبول أقوال الصبيان والصبايا فيما يتلفه بعضهم
لبعض ، تعويضا للمتضرر منهم ، وتأديباً للجانى وزجراً لغيره •

١٤ - ترجح أنه لا قسامة مع شهادة الصبيان المقبولة بشروطها ،
حيث لا قصاص عليهم . انسا على عواقلهم الدية فقط •

١٥ - اذا اختلفت أقوالهم ؛ فالراجع اسقاطها ، والزائم المجتمعين
دية المقتول أو المجروح - أى على عواقلهم - احتياطاً للدماء ، ومنعا
لاهدارها •

١٦ - الشواهد الواقعية ترجح سماع أقوال الصغار على الكبار ،
اذا غلب على الظن ، أو تيقن صدقهم •

ثانيا - توصيات البحث :

ان كانت لى ثمة توصيات فى خاتمة هذا البحث ، فهى تتمثل فى :

١ - تنشئة الأولاد - ذكورا واناثا - على الأخلاق الاسلامية ،
وتعويدهم الصدق ولو على أنفسهم وأهلبيهم ؛ وتحذيرهم وتخويفهم من
مغبة الكذب وسوء خاتمة •

٢ - متابعة الصغار الذين يتسمون بالشراسة بين زملائهم ، لحد
أضرارهم عنهم ، أو تشبه المسالمين بهم •

٣ - محاولة عدم ترك الولدان وحدهم ، دون وجود كبير عدل
معهم . تقليل لحدوث التجارح بينهم •

٤ - منع عرض الأفلام ، والمشاهد المريبة ، التى تحت على العنف ،
وتحض على القسوة والقتل •

٥ - توجيه وسائل الاعلام بأنواعها المختلفة : من مرئية .أولا ،
ومسموعة ومقروءة ثانيا ، بما يواكب تعاليم الدين الاسلامى الحنيف ،
فى تنشئة الأولاد وتربيتهم •

٦ - منع الصحف المتخصصة في نشر الحوادث من الظهور ، اذ ان
قبيها ما يعصم الظهور ، ويؤدى الى الهلاك والشيور ، وفيها من الفواحش
ما يترتب عليه العذاب الاليم .

قال الله تعالى : ﴿ ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين
آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون ﴾
[النور : ١٩]

ويعد : فالحمد لله في البدء وفي الختام ، والصلاة والسلام على
من أرسله ربه رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين باحسان
الى يوم الدين .

تم بحمد الله تعالى وفضله

مصادر البحث ومراجعته

أولاً - القرآن الكريم •

ثانياً - الحديث وكتب أنسنه :

١ - جامع الترمذى : للإمام الحافظ أبى عيسى الترمذى ، مع
(تحفة الأحوذى) للإمام أبى العلى محمد المبادكهورى ، لبنان : بيروت ،
دار الفكر •

٢ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير : للحافظ جلال الدين
السيوطى ، ومعه (فيض القدير) للمحدث محمد عبد انرءوف المناوى ،
لبنان : بيروت ، دار المعرفة •

٣ - سنن أبى داود : للإمام الحافظ أبى داود سليمان السجستانى ،
مع (عون المعبود) للعلامة أبى الطيب محمد العظيم آبادى ، لبنان :
بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٥ م •

٤ - صحيح البخارى : للإمام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل
البخارى ، ومعه (حاشية السندي) لأبى الحسن فور الدين محمد
السندي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية •

٥ - موطأ الامام مالك : للإمام مالك بن أنس (امام دار الهجرة)
مع (شرح الزرقانى) للشيخ محمد بن عبد الباقي الزرقانى ، لبنان :
بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٦ م •

ثالثاً - التفسير وعلاوم القرآن :

٦ - أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف
بأبن العربى • لبنان : بيروت ، دار الفكر •

٧ - تفسير القرآن العليم : للامام الحافظ عماد الدين اسماعيل
ابن كثير • القاهرة : مكتبة دار التراث •

٨ - الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد
الأنصارى القرطبى • القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب •

رابعا - الفقه الإسلامى :

(١) الفقه الحنفى :

٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للامام علاء الدين أبى بكر
ابن مسعود الكاسانى • لبنان : بيروت، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٦٩ م •

١٠ - حاشية ابن عابدين (حاشية رد المختار على الدر المختار
شرح تنوير الأبصار) : للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، القاهرة :
مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ م •

١١ - شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ،
المعروف بابن الهمام ، على (الهداية شرح بداية المبتدى) لبرهان الدين
المرغيناني ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، المكتبة التجارية •

١٢ - المبسوط : لشمس الدين أبى بكر محمد بن أبى سهل
السرخسى • لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

١٣ - مجمع الأثر : للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان
المدعو بشيخ زاده ، فى شرح ملتقى الأبحر : للشيخ ابراهيم الحلبي •
القاهرة : دار احياء التراث العربى •

١٤ - مختصر اختلاف العلماء : لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، اختصره أبو بكر أحمد بن علي الجصاص ، لبنان : بيروت ، دار البشائر الاسلامية ، دراسة وتحقيق دكتور عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

(ب) الفقه المالكي :

١٥ - أسهل المدارك : لأبي بكر بن حسن الكسناوي ، شرح (إرشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك) لشهاب الدين عبد الرحمن ابن عسكر البغدادى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

١٦ - الاكلیل شرح مختصر خليل : للعلامة المحقق الشيخ محمد الأمير المالكي . القاهرة : مكتبة القاهرة ، ميان الأزهر .

١٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضي أبو الوليد محمد ابن رشد (الحفيد) . القاهرة : دار الكتب الحديثة ، مطبعة حسان .

١٨ - بلغة السالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوي ، حاشية على (أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك) للشيخ الدردير مع شرحه الصغير . القاهرة : دار احياء الكتب العربية .

١٩ - التلقين في الفقه المالكي : للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادى ، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٢٠ - حاشية الدسوقي : للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، على (الشرح الكبير) للشيخ الدردير ، على (مختصر خليل) . القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .

٢١ - حاشية العدوى : للشيخ على العدوى الصعدي ، على شرح
أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني . القاهرة : دار احياء
الكتب العربية .

٢٢ - شرح حدود ابن عرفة ، المرسوم (الهداية الكافية الشافعية
لبیان حقائق الامام ابن عرفة) : لأبي عبد الله محمد الأصارى الرصاع .
لبنان : بيروت ، دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م

٢٣ - فتح العلي المالک : للشيخ محمد عيش ، وبجاشيته
(تبصرة الحکام فی أصول الأقضية ومناهج الأحکام) للقاضي
برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالکی . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢٤ - الكافي في فقه أهل المدينة المالکی : لشيخ الاسلام
أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي ، لبنان : بيروت ، دار الكتب
العلمية .

٢٥ - المدونة الكبرى : للامام مالک بن أنس ، رواه الامام سحنون
ابن سعيد التنوخي ، عن الامام عبد الرحمن بن القاسم ، لبنان : بيروت ،
دار الفكر .

٢٦ - المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب
البغدادي ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق (رسالة دكتوراة - جامعة
أم القرى) ، مكة المكرمة ، المكتبة التجارية .

٢٧ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد
ابن عبد الرحمن المعروف بالحطاب . لبنان : بيروت ، دار الفکر .

٢٨ - مواهب الجليل من أدلة خليل : للشيخ أحمد بن أحمد
المختار الجكني الشبقيطي ، قطر : دار احياء التراث الاسلامي .

(ج) الفقه الشافعى :

٢٩ - الأمام : للإمام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى .
القاهرة : مطابع كتاب الشعب ، سنة ١٩٦٨ م .

٣٠ - الحاوى الكبير : للإمام أبى الحسن على بن محمد
الماوردى ، تحقيق وتخرىج الدكتور محمود مسطر جى وآخرين ،
لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٣١ - روضة الطالبين وعمدة المفتين : لمحيى الدين يحيى بن شرف
أبى زكريا النووى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٣٢ - الشرقاوى على التحرير : حاشية الشيخ عبد الله الشرقاوى ،
على شرح التحرير لشيخ الاسلام زكريا الأصبارى ، القاهرة : مطبعة
دار احياء الكتب العربية .

٣٣ - قليوبى وعميرة : حاشيتا الشيخ شهاب الدين قليوبى ،
والشيخ عميرة ، على شرح جلال الدين المصطفى ، على منهاج الطالبين للشيخ
محيى الدين النووى . القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية ، عيسى
البابى الطبى .

٣٤ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد
الخطيب الشرينى ، على متن منهاج الطالبين للنووى . لبنان : بيروت ،
دار الفكر ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

(د) الفقه الحنبلى :

٣٥ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : لعبد الرحمن بن
محمد بن قاسم النجدى ، على الروض المربع للبهوتى ، على زاد المستقنع

للحجاوى ، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة
الثالثة ١٤٠٥ هـ .

٣٦ - شرح الزركشى على (متن الحزقى) : للعلامة شمس الدين
أبى عبد الله محمد الزركشى ، دراسة تحقيق د. عبد الملك بن دهيش .
مكة المكرمة : دار خضر للطباعة ١٤١٨ هـ .

٣٧ - العدة شرح العدة فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل
الشييبانى : لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى . لبنان : بيروت ،
دار الفكر للطباعة والنشر .

٣٨ - كشف القناع عن متن الاقناع : للشيخ منصور بن يونس
البهوتى ، على (الاقناع) للحجاوى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ،
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

٣٩ - المغنى : لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامة ، تحقيق
د. عبد الله التركى ، ود. عبد الفتاح الحلو ، مركز البحوث والدراسات
العربية والاسلامية . القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

(هـ) مذاهب اخرون :

٤٠ - الزيدية : (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار)
للشيخ أحمد بن يحيى المرتضى ، مراجعة : عبد الله الصديق وعبد الحفيظ
عطية . القاهرة : دار الكتاب الاسلامى .

٤١ - الظاهرية : (المحلى) لابن حزم أبى محمد على بن سعيد
الظاهرى . القاهرة : دار التراث .

خامسا : اللغة :

٤٢ - لسان العرب : لابن منظور جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصارى • القاهرة : طبعة دار المعارف ، ١٩٧٩ م •

٤٣ - المعجم الوسيط : لعلماء مجمع اللغة العربية : ابراهيم مدكور ، و ابراهيم أنيس وآخرين • القاهرة : الطبعة الثانية •

سادسا : مراجع آخر (قانونية) :

٤٤ - أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى ، مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، د. سليمان مرقس ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م •

٤٥ - قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض ، دكتور مأمون محمد سلامه ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ١٩٨٠ م •

القول التمام

في

ميراث ذوى الأرحام

اعداد

أ.د/ عبد الحسيب عبد السلام يوسف رضوان

أستاذ الفقه المساعد بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ذوو الأرحام هم الأقارب الذين يتصل نسبهم بالإنسان بصفة عامة ولقد اهتم الاسلام بذوى الأرحام وأعطاهم حكما مميزا .

وبعضهم اختصه الله ورسوله بأن جعل له نصيبا فى مال قريبه بعد موته ، سواء كان طريق هذا النصيب فرضا أو عسويه ، وسكت عن غيرهم وقد بينت السنة أحكام بعض من سكت عنه القرآن كقول النبى - صلى الله عليه وسلم - : « الخال وارث من لا وارث له » .

وسكتت عن البعض الآخر ، لكن هذا البعض المسكوت عنه تناولته النصوص القرآنية العامة التى هى أصل الميراث كقوله تعالى : ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كسر نصيبا مفروضا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وألو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ ومع هذا اختلف فقهاؤنا فى حكم توريث ذوى الأرحام غير المذكورين فى القرآن الكريم ، والسنة المقبولة عند جميع أهل السنة .

ولعل السبب فى اختلافهم هو أنهم فهموا فيها مختلفا للفظ الرجال هل هو مجمل أم عام ؟ وكذا لفظ « النساء » و « الأقربون » وكذا لفظ (أولو) فمن قال : انه محمل ، قال ان القرآن بينه فيمن ذكرهم ، وصار المجمل مينا فلا تجوز الزيادة عليه بعد البيان .

ومن قال : انه عام قال : ان المذكورين فى القرآن تخصيص فيكون لهم أحكامهم المذكورة ويبقى العموم فى الباقي .

وكان الاختلاف فى توريث ذوى الأرحام غير المذكورين فى القرآن
قديمًا قدم عصر الصحابة •

ولما كان بعض الناس يمتنون ويتركون أموالا ولا يوجد من
أقاربهم من سماهم القرآن ، ولا يظن بغيرهم أنهم يستحقون شيئا من
التركة ، بل بعض الناس يتنكر لحقوقهم ، وربما عدا الأجانب على أموال
هؤلاء فيأخذونها دون سبب شرعى ، كما أننا نرى أن بعض ذوى الأرحام
ممن لم يسم لهم نصيب فى التركة بالقرآن أو بالسنة يستعدون عن الميراث
وعن التركة •

ولما كان بعض أصحاب الأموال ممن ليس لهم وارث ممن سموا
فى القرآن أو السنة يتصرفون فيها تصرفا ربما أدى الى حرمان هؤلاء
الناس •

لذلك أحببت أن أكتب فى ميراث ذوى الأرحام — عند الفرضين —
وأبين الخلاف ثم أوضح الراجح ، وما ينبغى عمله فى شأن هؤلاء الناس
من الأقارب ، وأتناول أحكاما أخرى من حيث حرمانهم من الميراث ،
ومن حيث ردهم له •

وربما يقول قائل : ان ذوى الأرحام من الندرة بمكان والمذاهب
قد نظمت موارثهم وكذا القوانين التى تنظم حياة الشعوب الإسلامية
فلا داعى للاشتغال بهذه الدراسة لان جدواها ليست عظيمة •

وأبادر فأقول : ان تنظيم قوانين البلاد لأحكام ميراث ذوى الأرحام
لا تعنى الوقوف عن البحث ، بل ما زال البحث قائما فى الراجح من
الأقوال ، وفى الأحكام الأخرى التى ذكرتها من حيث حرمانهم وردهم
الميراث وغير ذلك من الأحكام مما يبرر البحث فى أحوالهم واذا كانوا
قادرين بالنسبة لغيرهم فان الندرة تكون بالنظر لغيرهم ، وقد حفلت

كتب السنة والآثار بوقائع قضى فيها المسلمون بميراث ذوى الأرحام
ومنهم الخليفة عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب - رضى الله عنهما -
وتبعهم أكثر المسلمين فى هذا الشأن •

ونحن فى أعصار يزداد فيها عدد المسلمين ، ويكثر من بينهم ذوى
الأرحام - باصطلاح الفرضين - لذلك كله كان للكتابة فى ميراث ذوى
الأرحام شأن خاص •

وكانت خطة البحث على النحو التالى :

المقدمة : وتشمل بيان هدف البحث وخطة •

الفصل الأول : حول ذوى الأرحام •

المبحث الأول : بيان معنى ذوى الأرحام لغة واصطلاحاً •

المبحث الثانى : عناية الاسلام بذوى الأرحام •

المبحث الثالث : بعض ما جاء حول ميراث ذوى الأرحام •

المبحث الرابع : بين ذوى الفروض وبين ذوى الأرحام وبين الموالى •

الفصل الثانى : مذاهب العلماء فى توريث ذوى الأرحام •

المبحث الأول : أقوال العلماء فى حكم توريث ذوى الأرحام
وأدلتهم •

المبحث الثانى : جهات ذوى الأرحام وأصنافهم •

المبحث الثالث : الترتيب بين مولى العتاقة وذوى الأرحام عند
القائلين بتوريث ذوى الأرحام •

الفصل الثالث : مذاهب العلماء فى طريقة توريث ذوى الأرحام والمختار
فى توريثهم •

تمهيد يذكر فيه بعض الآثار الواردة في توريث ذوى الأرحام لهم
يسبق إيرادها ، وبيان مذاهب العلماء فى طريقة التوريث على
وجه الاجمال •

المبحث الأول : مذهب أهل التنزيل •

المبحث الثانى : مذهب أهل القرابة •

المبحث الثالث : مذهب الامامية •

المبحث الرابع : مذهب الأباضية •

المبحث الخامس : ما أخذ به القافون المصرى فى توريث ذوى
الأرحام •

المبحث السادس : المختار فى ميراث ذوى الأرحام •

الفصل الرابع : حرمان ذوى الأرحام وميراث ذوى الأرحام والوصية •

المبحث الأول : حرمان ذوى الأرحام من الميراث •

المبحث الثانى : رد ذوى الأرحام للميراث •

المبحث الثالث : ميراث ذوى الأرحام والوصية •

الخاتمة : تضمنت خلاصة البحث •

ملاحظة : أتبعنا مذاهب العلماء فى طريقة توريث ذوى الأرحام بأمشلة

توضح كل مذهب •

والله من وراء القصد ••

١٠٠ د/ عبد الحسيب عبد السلام يوسف رضوان

أستاذ الفقه العام المساعد

كلية الشريعة والقانون بدمنهور

الفصل الأول

« حول ذوى الأرحام »

المبحث الأول

بيان معنى ذوى الأرحام لغة واصطلاحاً

نتناول في هذا المبحث بيان معنى ذوى الأرحام لغة وعند الفرضيين في مطلبين :

المطلب الأول

معنى ذوى الأرحام لغة

الأرحام في اللغة : جمع رحم بفتح الراء وكسر الحاء ، ونقول : برحم بفتح الراء وسكون الحاء ، ونقول رحم بكسر الراء وسكون الحاء ونقول : رحم بكسر الراء والحاء في لغة بني كلاب والمراد بها منبت الولد ووعاؤه ، ويراد بها القرابة ، أو أسبابها ، وذو الرحم هم الأقارب ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب ، ويطلق على خلاف الأجنبي ، والرحم أثنى ، وقيل يذكر وهي الأكثر في القرابة (١) .

(١) لسان اللسان تهذيب لسان العرب - المكتبة الثقافية لتحقيق
الكتب - إشراف الأستاذ عبد أعلى مهنا ١/٤٧٦ ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٩٣ م - دار الكتب العلمية ، القاموس المحيط تصنيف محمد بن
يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـ / ١٠٠٢ ، تحقيق يوسف الشيخ
محمد البقاعي - طبعة سنة ١٩٩٥ - دار الفكر للطباعة والنشر ، أحمد بن
محمد بن علي المغربي الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ - المصباح المنير في
غريب الشرح الكبير ١/٣٠٣ - دار القلم ، بيروت ، محمد بن أبي بكر بن
عبد القادر الرازي - مختار الصحاح ٢/٢٢٢ - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ ،
دار الكتب العلمية - بيروت .

والرحم مشتقة معنى من الرحمن اسم من أسماء الله - تعالى - وهو الذى وسعت رحمته كل شيء ولا يجوز أن يقال رحمن لغير الله (٢) .

وقد جاء فى الحديث : « الرحم حجة متمسكة بالعرش فكلهم بلسان ذلق : اللهم صل من وصلنى وأقطع من قطعنى فيقول الله تبارك وتعالى : أنا الرحمن الرحيم ، وإنى شققت للرحم من اسمى فمن وصلها وصلته ومن بتكها بتكته » (٣) .



المطلب الثانى

معنى ذوى الأرحام عند الفرضيين

ذوو الأرحام عند الفرضيين : تنوعت عبارات الفرضيين فى تعريف ذوى الأرحام على النحو التالى :

- ١ - قال الطورى : قريب ليس بنذى سهم ولا عصبه (٤) .
- ٢ - قال الزيلعى : قريب ليس بوارث بفرض ولا عصبه (٥) .

(٢) لسان اللسان ١/٤٧٥ .
(٣) على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ هـ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٨/١٥٠ - ١٥١ طبعة سنة ١٩٩٤ - مكتبة القدس - القاهرة ، د/ يوسف القرضاوى - معاصر المشتقى من كتاب الترغيب والترهيب ٢/٦٨٤ - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٣ م - دار الوفاء - المتصورة .
(٤) محمد بن حسين الطورى ، تكملة البحر الرائق ٩/٣٩٦ - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية .
(٥) عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ - تبين الحقائق ٦/٢٤١ - دار الكتاب الإسلامى .

- ٣ - قال التمرتاشي : كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة^(٦) .
- ٤ - قال داماد : قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم فى كتاب الله - تعالى - أو سنة رسوله أو اجماع الأمة^(٧) .
- ٥ - قال الصاوى : من لا يرث من الأقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب^(٨) .
- ٦ - قال الشنشورى : كل قريب غير المجمع على توريثهم^(٩) .
- ٧ - قال ابراهيم بن عبد الله الفرضي : « كل قريب غير الخمسة والعشرين المجمع على ارثهم »^(١٠) .
- ٨ - قال ابن قدامة : الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب^(١١) .

(٦) محمد بن عبد الله التمرتاشي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ - تنوير الأصار مع شرحه ألدرا المختار هامش حاشية ابن عابدين ٥/٥٠٤ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٧ م - دار احياء التراث العربى .

(٧) عبد الله بن محمد بن داماد المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ - مجمع الأنهر ٢/٧٦٥ - دار احياء التراث العربى .

(٨) أحمد الصاوى المتوفى سنة ١٢٤١ هـ - بلغة السالك ٤/٦٣٠ - نشر دار المعارف .

(٩) عبد الله بن محمد الشنشورى المتوفى سنة ٩٩٩ هـ - الفوائد الشنشورية فى شرح المنظومة الرجبية / ٢٢٠ - مطبوع هامش التحفة الخيرية - طبعة سنة ١٩٣٦ م - مصطفى الحلبي .

(١٠) ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الوائلى النجدي الفرضي المتوفى سنة ١١٨٩ هـ - العذب الفائض فى شرح عمدة الفارض ٢/١٥ - الطبعة الاولى سنة ١٩٥٣ م - مصطفى البابى الحلبي .

(١١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ - المغنى ٩/٨٢ - تحقيق عبد المحسن التركي - الطبعة الاولى سنة ١٩٨٩ م - دار هجر .

٩ - قال الحجاوى : كل قرابة ليس بذى فرض ولا بمصبة (١٢) .

١٠ - قال النووى : كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبه (١٣) .

١١ - قال البطاشى : القرابة الذين لا فرض لهم أصلا ولا عصبه (١٤) .

١٢ - قال الحسنى اليمنى : ذوو الأرحام كل من يرث المال كله أو بعضه بواسطة سبب غيره من أهل النسب (١٥) .

وقوله : بواسطة « سبب غيره » أخرج أصحاب الفروض والعصبات لأنهم يرثون بأنفسهم ، وقوله : « من أهل النسب » لأخراج من يرث بغيره من قرابة الموالى (١٦) .

١٣ - جاء فى معجم لغة الفقهاء : ذوو الأرحام فى الموارث : من دخلت فى نسبتهم الى الميت أثنى كأولاد البنات وهم ليسوا بذوى فرض ولا عصبات الا الاخوة لأم فافهم من ذوى الفروض .

بعد عرض هذه التعريفات نراها كلها متقاربة وبعضها فيه مزيد ايضاح واذا جاز لنا أن نعرف ذوى الأرحام فنقول :

(١٢) موسى بن أحمد بن سالم الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨ هـ - الاقناع فى فقه الامام احمد ٤/٤٠٠ مطبوع مع شرحه كشاف القناع من تصنيف منصور بن ادریس بن یونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ - بتعليق هلال مصيلحى - طبعة سنة ١٩٨٢ - دار الفكر .

(١٣) يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - رضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/٦ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥ - المكتب الاسلامى .

(١٤) محمد بن شامس البطاشى - غاية المأمول فى علم الفروع والأصول ٣٧٣/٩ - طبعة سنة ١٩٨٧ - الصادر سلطنة عمان .

(١٥) العباس بن احمد الحسنى اليمنى - تممة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٦٢/٢ - مطبوع مع المجلد الرابع من شرح الروض النضير - دار الجليل - بيروت .

(١٦) محمد رواس قلعجى ، حامدا صادق قنعى ، معجم لغة الفقهاء ٢١٥/٢ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٨ - دار النفائس .

كل قريب دخلت في نسبته الى قريبه أثنى منفردة ليس بذى فرض
في كتاب الله أو سنة رسوله •

توضيح التعريف :

قوله : « كل قريب » عم جميع الأقارب من دخل في نسبته الى
الانسان الذكر منفردا أو الأثنى منفردة أو هما معا •

قوله : « دخلت في نسبته الى قريبه أثنى منفردة » أخرج من دخل
في نسبته الى قريبه الذكر منفردا ، أو الذكر والأثنى معا •

قوله : « ليس بذى فرض في كتاب الله أو سنة رسوله » أخرج
أولاد الأم ، لان الأثنى المنفردة دخلت في قرابتهم لكنهم ذوو فرض في
كتاب الله •



المبحث الثانى

عناية الاسلام بذوى الأرحام

عناية الاسلام بذوى الأرحام — الأقارب عامة — جليلة فيما فرضه من تقفة وفيما أقره من النفقة عليهم ، والاحسان عليهم ، ولقد جاءت النصوص جليلة واضحة فى هذا المعنى من القرآن ومن السنة وهذه بعض النصوص القرآنية والنبوية :

١ — قال — تعالى — : ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) .

٢ — قال — تعالى — : ﴿ لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ (٢) .

٣ — قال — تعالى — : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ، وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةُ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (٣) .

٤ — قال — تعالى — : ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ ، وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى ﴾ (٤) .

-
- (١) سورة البقرة الآية : ١٨٠ .
(٢) سورة البقرة بعض الآية : ١٧٧ .
(٣) سورة النساء الآيتان : ٨ ، ٧ .
(٤) سورة النساء بعض الآية : ٣٦ .

٥ - قال - تعالى - : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (٥) .

٦ - قال - تعالى - : ﴿ وَآتَاز الْقَرَبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينُ وَابْنِ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذُرْ تَبْذِيرًا ﴾ (٦) .

٧ - عن سلمان بن عامر - رضي الله عنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « الصلقة على المسكين صدقة وعلى ذى الرحم فتتان صدقة وصلة » (٧) .

٨ - عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : أكان أبو طلحة أكثر الأنصار مالا بالمدينة من نخل وكان أحب أمواله إليه يبرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس : فلما نزلت هذه الآية ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾ (٨) قام أبو طلحة الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ، إن الله - تبارك وتعالى - يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾ وإن أحب مالى الى يبرحاء ، وإنها صدقة الله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « بخ ، ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت وإنى أرى أن تجعلها فى الأقربين » فقال أبو طلحة : أفعل يا رسول الله ، فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبني عمه » (٩) .

(٥) سورة الانفال - بعض الآية : ٧٥ .

(٦) سورة الاسراء الآية : ٢٦ .

(٧) محمد بن الأثير الجزرى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ - جامع الأصول

فى أحاديث الرسول ٤٩٣/٦ - تحقيق عبد القادر الأرناؤوط - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ م - نشر دار الفكر .

(٨) سورة آل عمران آية : ٩٣ .

(٩) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ٤٦٦/٦ - ٤٦٧ .

٩ - عن طارق بن عبد الله المحاربى - رضى الله عنه - قال : قدمنا المدينة فاذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : « يد المعطى العليا ، وابدأ بمن تعول : أمك وآباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك » (١٠) .

١٠ - عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال : أصبت أرضاً بمن أرض خير ، فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت أصبت أرضاً لم أصب مالا أحب الى ولا أنفس عندي منها ، فما تأمر به ؟ قال : « ان شئت حبست أصلها وتصدق بها » قال : « فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متمول مالا ، ويطعم » (١١) .

١١ - عن جابر قال : أعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر ، فبلغ ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : « ألك مال غيره ؟ » فقال : لا ، فقال : « من يشتريه منى » فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بمائة درهم ، فجاء بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدفعها اليه ثم قال : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلاهلك ، فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك ، فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا » يقول : « فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك » (١٢) .

١٢ - عن ميمونة بنت الحارث أنها أعتقت وليدة فى زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : « لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك » (١٣) .

(١٠) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ٦/٤٦٢ - ٤٦٣ .

(١١) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ٦/٤٧٨ - ٤٧٩ .

(١٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/٩٠ - تحقيق عصام الصبابطى وزميليه - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ م - دار الحديث .

(١٣) صحيح مسلم ٤/٩١ - ٩٢ .

١٣ - عن زينب امرأة عبد الله - يعنى ابن مسعود - قالت : كنت فى المسجد فرأيت النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال : « تصدقن ولو من حايكن » وكانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام فى حجرها ، فقالت لعبد الله : سل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيجزى عنى أن أنفق عليك وعلى أيتام فى حجرى من الصدقة ؟ فقال : سالى أمت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فانطلقت الى النبى - صلى الله عليه وسلم - فوجدت امرأة من الأنصار حاجتها مثل حاجتى فمر علينا بلال فقلنا : سل النبى - صلى الله عليه وسلم - أيجزى عنى أن أنفق على زوجى وأيتام لى فى حجرى ؟ وقلنا : لا تخبرينا . فدخل فسأله ، فقال : « من هما » ؟ قال : زينب قال : « أى الزينب » قال امرأة عبد الله ، قال : « نعم ، ولها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة » (١٤) .

١٤ - عن أم سلمة قالت : قلت يا رسول الله ألى أجر أن أنفق على بنى أبى سلمة ؟ انما هم بنى ، فقال : « أنفقى عليهم فلك أجر ما أنفقت عليهم » (١٥) .

يضاف الى تلك النصوص نصوص تتعلق بصلة الأرحام وبرها من ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - قال الله - تبارك وتعالى - « أأنا الله وأأنا الرحمن ، خلقت الرحم وشققت لها من اسمى ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته » (١٦) .

وغير ذلك من الأحاديث ويكفى أن القرآن الكريم اعتبر قطيعة الرحم افسادا فى الأرض ، قال - تعالى - : « فهل عسيتم ان توليتم

(١٤) صحيح البخارى ٤٥٤/١ - ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ - نشر المكتبة السلفية .

(١٥) صحيح البخارى ٤٥٤/١ .

(١٦) محمد ناصر الدين الألبانى - صحيح سنن الترمذى ١٧٧/٢ - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨ - توزيع المكتب الإسلامى .

أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم ، أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم
وأعمى أبصارهم ﴿١٧﴾ .

ولقد بين النبى - صلى الله عليه وسلم - منزلة بعضهم زيادة فى
الحث على إكرامهم فقال عن الخالة : « الخالة بمنزلة الأم » (١٨) .

وعن ابن عمر أن رجلا أتى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال :
يا رسول الله انى أصبت ذنبا عظيما فهل فى من توبة ؟ قال : « هل لك
من أم » قال : لا ، قال : « هل لك من خالة » قال : نعم ، قال :
« فبرها » (١٩) .

ومن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - : « من أحب أن يبسط
إله فى رزقه وأن ينسأ له فى أثره فليصل رحمه » (٢٠) .

(١٧) سورة محمد الآيتان : ٢٢ ، ٢٣ .

(١٨) صحيح سنن الترمذى ١٧٦/٢ .

(١٩) صحيح سنن الترمذى ١٧٧/٢ .

(٢٠) محمد ناصر الدين الألبانى - صحيح الجامع الصغير وزيادته

١٠٣٣/٢ - الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٨ - المكتب الإسلامى - بيروت .

المبحث الثالث

بعض ما جاء حول ميراث ذوى الأرحام

نذكر في هذا المبحث بعض ما ورد حول ميراث ذوى الأرحام ما ورد بعدم توريثهم ، وما ورد بتوريثهم وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

ما ورد بعدم توريث ذوى الأرحام

أولاً - من الأحاديث النبوية :

١ - عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال : أتى رجل من أهل العالية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ، إن رجلاً هلك وترك عمّة وخالة ، انطلق فقسّم ميراثه ، فتبعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على حمار وقال : « يا رب ، رجل ترك عمّة وخالة » ثم سار هنية ، ثم قال : « يا رب ، رجل ترك عمّة وخالة » ثم سار هنية ، ثم قال : « يا رب ، رجل ترك عمّة وخالة » ، ثم قال : « لا أرى ينزل على شيء ، لا شيء لهما » (١) .

ثم ذكر صاحب الجوهر النقي أن هذا الحديث مرسل (٢) .

وفي رواية أخرى عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ركب إلى قباء يستخير في ميراث العمّة والخالة فأنزل عليه لا ميراث لهما (٣) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢١٢/٦ - دار المعرفة ، وبذيله الجوهر النقي من تصنيف العلامة علاء الدين بن علي بن عثمان اللارديني الشهير بإبْنِ التَّرْكَمَانِ المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

(٢) الجوهر النقي ٢١٢/٦ .

(٣) السنن الكبرى ٢١٢/٦ - ٢١٣ .

والحديث مرسل لانه قد نقل عن أبي داود في المراسيل •

وقد روى الحديث موصولاً بذكر أبي سعيد الخدري من طريق
ضرار بن صرد^(٤) وضرار بن صرد قال عنه ابن التركماني^(٥) : ان النسائي
قال عنه متروك الحديث وكذبه ابن معين ، قال عنه ابن حجر^(٦) : صدوق
له أوهام وخطيء ورمى بالتشبع ، وقال عنه الذهبي^(٧) هالك •

٢ - عن الحارث بن عبد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
سئل عن ميراث العمة والخالة فسكت ، فنزل عليه جبريل - عليه السلام -
فقال : « حدثني جبرائيل أن لا ميراث لهما »^(٨) •

وهذه الرواية فيها الحارث بن عبد قال عنه ابن التركماني^(٩) : لم
أعرف له حالاً ولم يذكره سوى الحاكم في هذا الحديث مستشهداً به ،
كما أن طريق الحاكم فيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو متروك
كما قال ابن حجر العسقلاني^(١٠) وشريك صدوق يخطيء كما قال
ابن حجر^(١١) •

(٤) السنن الكبرى ٢١٣/٦ •

(٥) الجوهر النقي ٢١٣/٦ •

(٦) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - تقريب
التهذيب ٤٤٤/١ - تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٩٣ - دار الكتب العلمية •

(٧) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ -
التلخيص ٣٤٣/٤ - مطبوع مع المستدرک على الصحيحين للحاكم النسائوري
بإشراف د/ يوسف المرعشلي - دار المعرفة - بيروت - توزيع دار الباز -
مكة المكرمة •

(٨) السنن الكبرى ٢١٣/٦ •

(٩) الجوهر النقي ٢١٣/٦ •

(١٠) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٨١/٣ -

تعليق السيد هاشم عبد اللن الأيماني - طبعة سنة ١٩٦٤ •

(١١) تقريب التهذيب ٤١٨/١ •

وبالجملة فقد قال ابن حجر العسقلاني^(١٢) عن القصة المذكورة غير ما سبق أن الدارقطني أخرجه من طريق الداروردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ، ووصله الحاكم في المستدرك بذكر أبي سعيد ، وفي اسناده ضعف ، ووصله انطرباني في الصغير - أيضا - من حديث أبي سعيد في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي شيخه وليس في الاسناد من ينظر في حاله غيره ، ورواه الدارقطني من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة وضعفه بمسعدة ابن اليسع الباهلي راويه عن محمد بن عمرو ورواه الحاكم عن ابن عمر وصححه ، وفي اسناده عبد الله بن جعفر المديني وهو ضعيف ، وذكر أن الحاكم ذكر حديث الحارث بن عبد شاهدا ، وذكر ما في حديث الحارث بن عبد ، ثم قال : وأخرجه الدارقطني من وجه آخر عن شريك مرسلًا .

٣ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : أفبل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على حمار فلقيه رجل ، فقال : يا رسول الله رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما قال : فرفع رأسه الى السماء فقال : « اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما » ثم قال : « أين السائل » ؟ قال : ها أنذا ، قال : « لا ميراث لهما »^(١٣) .

ثم قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد قال عبد الله بن جعفر المديني - وهو في طريقه - وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ فليس بترك حديثه^(١٤) وتعبه الذهبي وقال : ولا أحد احتج به^(١٥) .

-
- (١٢) تلخيص الحبير ٨١/٣ .
 - (١٣) المستدرك ٣/٣٤٢ - ٣٤٣ .
 - (١٤) المستدرك ٣/٣٤٣ .
 - (١٥) التلخيص ٣/٣٤٣ .

وقال الحاكم بعد أن ذكر رواية ثانية لحديث ضرار بن مردقلة
صح حديث عبد الله بن جعفر — أى الحديث السابق عن ابن عمر —
هذه الشواهد ولم يخرجها (١٦) .

أقول : والحديث بهذه الطرق يمكن أن نقول ان له أصلا .

ثانيا - من الآثار :

١ - عن عمر بن حزم قال : كان عمر بن الخطاب — رضى الله عنه —
يقول : « عجا للعمة تورث ولا تورث » (١٧) .

قال البيهقي : وقد روى عن عمر بخلافه ، وروايه المدنيين — يقصد
الرواية المذكورة — وعلق ابن التركماني على ذلك بقوله : الذى روى
عنه بخلاف ذلك اسناده صحيح متصل وسنذكره — ان شاء الله —
تعالى — فى الباب الذى يلى هذا الساب ورواية اندنيين من طريقين
أحدهما فيه مجهول والآخر منقطع فكيف تكون أولى بالصحة (١٨) .

٢ - عن خارجه بن زيد بن ثابت الأنصارى عن أبيه زيد بن ثابت
فيما فسر له أبو الزناد — قال : « لا يرث ابن أخ لأم برحمه ذلك شيئا ،
ولا أقرب الجدة أم أبى الأم ، ولا الخالة ، أظنه قال : ولا الجد
أبو الأم ، ولا ابنة الأخ للأب والأم ، ولا العمة أخت الأب للأب
والأب ، ولا الخالة ، ولا من هو أبعد نسبا من المتوفى ممن هو فى
هذا الكتاب ، لا يرث أحد منهم برحمه ذلك شيئا » (١٩) .

وعلق ابن التركماني على هذا الأمر أن ابن بكار قال فيه صالح بن

(١٦) المستدرک ٣/٣٤٣ .

(١٧) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢١٣ .

(١٨) الجوهر النقي ٦/٢١٣ .

(١٩) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢١٣ .

محمد يحدث عن الضعفاء ، وابن أبي الزناد ضعفه النسائي وغيره ، وقال
ابن حنبل مضطرب الحديث وبقية السند - أيضا - فيه نظر (٢٠) .

قال ابن حجر عن ابن أبي الزناد : صدوق ، تغير حفظه لما دخل
بغداد (٢١) .

٣ - عن المغيرة عن أصحابه قالوا : كان زيد إذا لم يجد أحدا من
العصابة لم يرد على ذى سهم ولكن يرد على الموالى ، فادا لم يكن موالى
فعلى بيت المال (٢٢) .

٤ - عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث المال دون ذوى
الأرحام (٢٣) .

٥ - عن الزهرى أنه كان يورث المال دون ذوى الأرحام (٢٤) .

٦ - عن الزهرى قال : العمة والخالة لا ترثان شيئا (٢٥) .

تتمة : أخرج الحاكم فى المستدرک أثر ابن أبى الزناد عن خارجة
ابن زيد بن ثابت : « لا ترث العمة أخت الأب للأب والأم ولا الخالة
ولا من هو أبعد نسبا من المتوفى » وقال هذا حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه (٢٦) .

(٢٠) الجوهر النقى ٢١٣/٦ .

(٢١) تقريب التهذيب ٥٦٩/١ .

(٢٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤١/٦ .

(٢٣) عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١ هـ - المصنف

٢١/٩ - تحقيق عبد الرحمن الأعظمى - الطبعة الثانية ١٩٨٣ - المكتب
الاسلامى .

(٢٤) المصنف ٢١/٩ .

(٢٥) المصنف ٢٨١/١٠ .

(٢٦) المستدرک ٣٤٤/٤ .

المطلب الثاني

بعض ما ورد بتورث ذوى الأرحام

أولا - الأحاديث النبوية :

١ - عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يقول : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » (٢٧) .

٢ - عن أبى عامر الهزوني عن المقدم أبى كريمة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « من ترك كلا فالى الله ورسوله - وربما قال فالينا - ومن ترك مالا فلوارثه ، والخال وارث من لا وارث له » (٢٨) .

٣ - عن عائشة قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « الخال وارث من لا وارث له » (٢٩) .

٤ - عن رفاعة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « مولى القوم منهم وابن أختهم منهم ، وحليفهم منهم » (٣٠) .

وفى رواية عن رفاعة قال : جمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قریشا فقال : « هل فيكم من غيركم » ؟ قالوا : لا ، الا ابن أختنا وحليفنا ومولانا ، فقال : « ابن أختكم منكم وحليفكم منكم ومولاكم »

(٢٧) صحيح سنن الترمذى ٢/٢١٤ ، السنن الكبرى ٦/٢١٤ .

(٢٨) المسند للإمام أحمد بن حنبل ١٣/٢٩١ - ٢٩٢ - شرح حمزة أحمد الزين - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥ م - دار الحديث .

(٢٩) صحيح سنن الترمذى ٢/٢١٤ .

(٣٠) المسند للإمام أحمد ١٤/٣٤٦ .

بمنكم ان قرشسا أهل صدق وأمانة ، فمن بغى لها العواهي أكبه الله
في النار لوجهه » (٣١) .

وفي رواية أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :
« حليفنا منا ، ومولانا منا ، وابن أختنا منا » (٣٢) .

٥ - عن أنس قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - للنعمان
ابن مقرن : « ابن أخت القوم منهم » (٣٣) .

وفي رواية عند البخاري : « ابن أخت القوم منهم أو من
أنفسهم » (٣٤) .

٦ - عن واسع بن حبان قال : هلك بن دحداحة ، وكان ذا رأي
فيهم فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عاصم بن عدي ، فقال :
« هل كان له فيكم نسب ، قال : لا ، قال فأعطى رسول الله - صلى الله
عليه وسلم - ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر » (٣٥) .

وفي هذا السند محمد بن اسحاق وهو مدلس ، وقد عنعن ،
إذ الحديث من رواية ابن ادریس عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى
ابن حبان عن عمه واسع بن حبان .

وقد أخرجه البيهقي عن محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن
محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان (٣٦) .

(٣١) المسند للإمام أحمد ٣٤٦/١٤ .

(٣٢) المسند للإمام أحمد ٣٤٦/١٤ .

(٣٣) المسند للإمام أحمد ٣٨١/١٠ .

(٣٤) صحيح البخاري ٢٤٣/٤ .

(٣٥) عبد الله محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى سنة ٢٣٥ هـ ،

المصنف في الأحاديث والآثار ٣٣٨/٧ - تعليقات سعيد اللام - طبعة

سنة ١٩٩٤ - دار الفكر - بيروت .

(٣٦) السنن الكبرى ٢١٥/٦ .

وأخرجه ابن أبي شيبة قال : حدثنا وكيع قال : حدثنا سفيان عن رجل من أهل المدينة عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال : كان ثابت بن الدحداح رجلا أنيا يعنى طارئا - وكان فى بنى أنيف أو فى بنى العجلان فمات ولم يدع وارهًا الا ابن أخته أبا لبانة ابن عبد المنذر ، فأعطاه النبی - صلى الله عليه وسلم - ميراثه (٣٧) .

وقد أخرجه عبد الرزاق (٣٨) عن الثورى عن محمد بن اسحاق ، فذكر الرجل الذى هو من أهل المدينة وهو محمد بن اسحاق

وأخرجه - أيضا - عبد الرزاق (٣٩) من طريق ابراهيم بن أبى يحيى عن صالح بن كيسان عن محمد بن يحيى بن حبان ، ولم يذكر عمه واسعا وليس فى هذا الطريق محمد بن اسحاق ، و ابراهيم بن أبى يحيى لعله ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى ، وقد قال عنه ابن حجر (٤٠) : متروك .

وقد أعل البيهقى الحديث بالانقطاع - الارسال - أى أن واسع ابن حبان ليس صحابيا (٤١) ، ويرد هذا القول أن ابن حجر قال عنه : صحابى ابن صحابى بل ثقة (٤٢) .

وقد ذكر البيهقى أن الشافعى قال فى القديم أن ابن الدحداح قتل يوم أحد قبل أن تنزل الفرائض (٤٣) ، وقد أجاب ابن التركمانى عن ذلك بأن صاحب الاستيعاب ذكر عن الواقدى أنه قال : « بعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون ان ابن الدحداح برىء من جراحاته ومات على

(٣٧) المصنف لابن أبى شيبة ٣٣٩/٧ .

(٣٨) المصنف لعبد الرزاق ٢٨٤/١٠ .

(٣٩) المصنف لعبد الرزاق ٢٨٥/١٠ .

(٤٠) تقريب التهذيب ٦٥/١ .

(٤١) اللسن الكبير ٢١٥/٦ .

(٤٢) تقريب التهذيب ٢٧٩/٢ .

(٤٣) اللسن الكبير ٢١٦/٦ .

فراشه من جرح أصابه ثم انتفض به مرجع النبي - صلى الله عليه وسلم - من الحديدية ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن جابر بن سمره قال : أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بفرس معرورى فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله (٤٤) .

وقال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين : اختلف الرواة فى موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، وقال آخرون بل جرح وبرىء ومات على فراشه مرجع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحديدية وهذا أصح لهذا الحديث (٤٥) .

أقول : بعد كل الذى ذكرناه حول حديث ابن الدحداح يمكن الاحتجاج بالحديث وبخاصة أنه يشهد له قول النبي - صلى الله عليه وسلم - السابق : « ابن أخت القوم منهم » .

ثانيا - الآثار :

١ - عن عائشة قالت : « الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له » (٤٦) .

٢ - عن الحسن أن عمر قضى فى عمه وخالة ، « جعل للعمه الثلثين وللخاله الثلث » (٤٧) .

٣ - عن زياد قال : اتى لأعلم بما صنع عمر جعل العمه بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم (٤٨) .

(٤٤) صحيح مسلم ٣٨/٤ .

(٤٥) الجواهر النقى ٢١٦/٦ .

(٤٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢١٥/٦ .

(٤٧) المصنف العبد الرزاق ٢٨٢/١٠ .

(٤٨) المصنف لابن أبى شيبة ٢٣٦/٧ .

٤ - عن سليمان العيسى عن رجل عن علي أنه كان يقول في العمة والخالة يقول عمر نعمة الثلثان وللخالة الثلث (٢٩) .

٥ - عن مسروق أنه كان ينزل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم (٥٠) .

٦ - عن ابراهيم قال : كان عمر وعبد الله يورثان العمة والخالة اذا لم يكن غيرهما ، قال ابراهيم كانوا يجعلون العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم (٥١) .

٧ - عن ابراهيم قال : كانوا يورثون بقدر أرحامهم (٥٢) .

٨ - عن عامر سئل مسروق عن رجل مات وليس له وارث الا خاله وابنة أخيه فقال : للخال نصيب أخته ولابنة الأخ نصيب أبيها (٥٣) .

قال الترمذى بعد ذكر حديث : « الخال وارث من لا وارث له » :
واختلف فيه أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - فورث بعضهم الخال والخالة والعمة ، والى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم فى توريث ذوى الأرحام وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث فى بيت المال (٥٤) .

-
- (٤٩) المصنف لابن أبى شيبة ٣٣٦/٧ .
(٥٠) المرجع السابق ٣٣٦/٧ .
(٥١) المصنف لابن أبى شيبة ٣٣٦/٧ - ٣٣٧ .
(٥٢) المرجع السابق ٣٣٧/٧ .
(٥٣) المرجع السابق ٣٣٨/٧ .
(٥٤) صحيح سنن الترمذى ٢١٤/٢ .

المبحث الرابع

بين ذوى الفروض وبين ذوى الأرحام وبين الموالى

نعرض فى هذا المبحث العلاقة بين ذوى الفروض من الأقارب وبين ذوى الأرحام الذين ليسوا بذى فرض ولا عصبه ، وبين الموالى ، وذلك فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول

تقديم ذوى الفروض

ذهب العلماء الى تقديم ذوى الفروض ومما ورد بهذا الشأن :

١ - عن ابراهيم قال : كان يقال : ذو السهم أحق ممن لا سهم له ، قال وكيع : وقال غير سفيان عن مغيرة عن ابراهيم فى رجل مات وترك أختين لأب ، وأختين لأب وأم ، قال : كان يقال : ذو السهم أحق ممن لا سهم له (١) .

٢ - عن ابن طاووس عن أبيه قال : اذا توفى الرجل وترك ابنته واخلوته لأمه ، وأخواله وعمته وهذا الضرب فالمال كله لابنته (٢) .

٣ - عن سويد بن غفلة أنه أتى فى ابنة وامرأة ومولى فقال : كان على - رضى الله عنه - يعطى الابنة النصف والمرأة الثمن ويرد ما بقى على الابنة (٣) .

(١) المصنف لابن أبى شيبة ٣٤٤/٧ .

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٢٨٦/١٠ .

(٣) السنن الكبرى ٢٤٢/٦ .

٤ - عن ابن جريج قال : قال لى عبد الكريم عن عمرو وعلى
ابن مسعود ومسروق والنخعي والشعبي : ان الرجل اذا مات وترك
مواليه الذين أعتقوه ، ولم يدع ذا رحم الا أما أو خالة دفنوا ميراثه
اليها ، ولم يورثوا مواليه معها ، وانهم لا يورثون مواليه مع ذى رحم^(٤) .

٥ - عن الأعمش عن سالم قال : أتى على فى رجل ترك جدته
ومواليه ، فأعطى الجدة المال دون الموالي^(٥) .

٦ - عن ابن جريج قال : قال عبد الكريم بن أبى المخارق فى رجل
ترك عمته وخالته : لعنته فلعنى ماله ، ولخالته الثلث ، قلت لعبد الكريم :
فأم معها ؟ قال : يرون وأنا أن الأم أحق ، قلت لعبد الكريم : فابنة مع
الخالة والعمة ؟ فقال : يرون وأنا أن البنت لها المال كله دونهما ، قلت
لعبد الكريم فابنة بنت عمه وخالة ؟ قال : لبنت بنت العمة الثلثان
وللخاله الثلث ، قال : ويقولون عن ابن مسعود أنه قضى فى أم وأخ من
أم أن لأخيه السدس وما بقى لأمه^(٦) .

٧ - عن ابراهيم قال : كان عمرو عبد الله - رضى الله عنهما -
يورثان ذوى الأرحام دون الموالي ، فقلت له : فكان على - رضى الله
عنه - يفعل ذلك ؟ فقال : كان على أشدهم فى ذلك^(٧) .

٨ - عن الشعبي قال : « كان عبد الله لا يورث موالي مع ذوى
الأرحام شيئاً »^(٨) .

٩ - عن فضيل بن عمرو قال : « قال ابراهيم لم يكن أحد من
أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - يرد على المرأة والزوج شيئاً »^(٩) .

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٢٠/٩

(٥) المصنف لابن أبى شيبة ٣٤٢/٧ .

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٢٨٣/١٠ - ٢٨٤ .

(٧) المصنف لعبد الرزاق ١٨/٩ - ١٩ ، السنن الكبرى ٢٤٢/٦ .

(٨) السنن الكبرى ٢٤١/٦ .

(٩) المصنف لابن أبى شيبة ٣٤٣/٧ .

المطلب الثاني

تقديم ذوى الأرحام على الموالى

ذهب بعض العلماء الى تقديم ذوى الأرحام من الذين ليس لهم سهم وليسوا عسبة على الموالى ومن الذى ورد عن السلف ما يأتى :

عن المغيرة عن أصحابه : كان على وعبد الله اذا لم يجدوا ذى سهم أعطوا القرابة ، أعطوا بنت البنت المال كله ، والخال المال كله ، وكذا الأخ وابنة الأخت للأُم أو للأب والأُم أو للأب والعمة وابنة العم وابنة بنت الابن ، والجد من قبل الأم وما قرب أو بعد اذا كان رحماً فله المال اذا لم يوجد غيره ، فاذا وجد ابنة بنت وابنة أخت فالنصف والنصف ، وان كانت عمة وخاله فالثلث والثلثان وابنة الخال وابنة الخالة الثلث والثلثان (١٠) .

المطلب الثالث

تقديم الموالى على الرد على ذوى السهام وذوى الأرحام

ذهب بعض العلماء الى تقديم الموالى على الرد على ذوى السهام وذوى الأرحام وما ورد فى ذلك :

١ - عن الشعبي قال : ما رد زيد بن ثابت على ذوى الأرحام شيئاً قط (١١) .

٢ - عن فضيل بن عمرو قال : وكان زيد يعطى كل ذى فرض فريضته وما بقى جعله فى بيت المال (١٢) .

(١٠) السنن الكبرى للبيهقى ٢١٧/٦ .

(١١) المصنف لعبد الرزاق ٢١/٩ .

(١٢) المصنف لابن أبى شيبة ٣٤٣/٧ .

٣ - عن الشعبي قال : كان على وزيد - رضى الله عنهما يقولان :
إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه وما بقى للمولى هم كلاله (١٣) .

٤ - عن المغيرة عن أصحابه قالوا : كان زيد إذا لم يجد أحدا من
العصبة لم يرد على ذى سهم ولكن يرد على الموالى فإذا لم يكن موالى
فعلى بيت المال (١٤) .

٥ - عن سلمة بن كهيل قال : رأيت المرأة التى ورثها على - رضى
الله عنه - فأعطى الابنة النصف والموالى النصف (١٥) .

تنمة : من الآثار نرى أن الرواية عن على - رضى الله عنه -
مختلفة فتارة روى عنه يقدم ذوى الأرحام عن الموالى ، وأخرى يقدم
فيها الموالى عن ذوى الأرحام ، فالله أعلم .

(١٣) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤١/٦ .

(١٤) المرجع السابق ٢٤١/٦ .

(١٥) المرجع السابق ٢٤١/٦ .

الفصل الثانى

مذاهب العلماء فى توريث ذوى الأرحام

تمهيد :

يتناول هذا الفصل الكلام عن ميراث ذوى الأرحام ومذاهب العلماء فى ذلك ثم بيان جهاتهم والترتيب بينهم وبين ومولى العتاقة عند القائلين بتوريثهم ، وذلك فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

أقوال العلماء فى حكم توريث ذوى الأرحام وأدلتهم

اختلف العلماء فى توريث ذوى الأرحام على قولين رئيسيين :

القول الأول : لا يرث ذوا الأرحام شيئاً^(١) .

الى هذا القول ذهب زيد بن ثابت وابن عباس فى رواية عنه من

(١) محفوظ بن الحسن الكلوزانى المتوفى سنة ٥١٠ هـ - كتاب التهذيب فى الفرائض / ٢١٦ - تحقيق راشد الهزاع - الطبعة الثانية - نشر دار الخراز ومؤسسة الرسالة ، المغنى لابن قدامة ٤٦٢/٨ - تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرين - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ - دار الحديث عبد الرحمن بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢ هـ - الشرح الكبير على المقنع ٤٨٣/٨ - مطبوع مع المغنى السابق ، كشاف القناع ٤/٥٥٥ ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - الكافى فى فقه أهل المدينة المالكي : ٥٦٩ - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ م - دار الكتب العلمية ، أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٩ هـ - الذخيرة ٤٨/١٣ - ٤٩ - دار الغرب الإسلامى ، محمد بن أحمد بن جزى المتوفى سنة ٧٤١ هـ - القوانين الفقهية ، أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ - الشرح الكبير على متن خليل ٥٥٨/٦ - ٥٥٩ - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ - دار الكتب العلمية ، محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٥٨ - ٥٥٩ -

الصحابة ، ومن التابعين ابن المسيب والزهرى ومكحول وعطية العوفى ،
ومن فقهاء الأمصار : الأوزاعى ومالك والشافعى وأبو ثور وروابة عن
أحمد وابن جريو ، وقالوا يرد المال اذا لم يبرجد ذو فرض أو عصابة
من النسب أو مولى الى بيت مال المسلمين على آفة وارث عاصب . وروى
هذا القول عن ابن عمر .

القول الثانى : يرث ذو الأرحام قبل بيت المال (٢) .

الى هذا القول ذهب عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس
فى المشهور عنه ومعاذ بن جبل ، وأبو الدرداء ، وأبو عبيدة بن الجراح

مطبوع مع الشرح الكبير ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب
المتوفى سنة ٩٥٤ هـ - مواهب الجليل للشرح مختصر خليل ٥٩٢/٨ -
٥٩٤ - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥ - دار الكتب العلمية ، محمد بن عبد الله
الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ - حاشية الخرشى على مختصر خليل
٥٣٣/٨ - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية ، على بن
أحمد العدوى المتوفى سنة ١١١٢ هـ - حاشية العدوى على الخرشى -
مطبوع مع حاشية الخرشى ، محمد أحمد عlish المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ -
أشرح منح الجليل على مختصر خليل ٦٣٢/٩ - ٦٣٤ - طبعة سنة ١٩٨٧ -
دار الفكر - روضة الطالبين ٨/٦ - ٩ ، محمود مطرجى - المجموع شرح
المهذب ١٨٥/٧ - ١٨٩ - بتصرف تكملة شرح النووى - الطبعة الأولى
سنة ١٩٩٦ - دار الفكر ، محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ -
مفنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ٩/٣ - ١٠ - تعليق جويلي
أبراهيم الشافعى طبعة سنة ١٩٩٠ م - دار الفكر - زكريا بن محمد
الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٦ هـ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - الطبعة
الأولى سنة ١٩٩٦ م - دار الكتب العلمية ، سليمان بن عمر المعروف
بالجمل المتوفى سنة ١٢٠٤ - حاشية الجمل على فتح الوهاب ٦٢/١ -
مطبوع مع فتح الوهاب ، على بن محمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ -
المحلى ٣١٢/٩ - تحقيق أحمد شاكر - نشر مكتبة دار التراث .

(٢) كتاب التهذيب فى الفرائض ٢١٦/ - ٢١٨ ، المفنى ٤٦٢/٨ -
دار الحديث ، الشرح الكبير للحنابلة ٤٨٣/٨ ، كشف القناع ٤٥٥/٤ ،
محمد بن أحمد السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ - المبسوط ٢/٧٠ - ٣ -
دار المعرفة - بيروت ، تكملة البحر الرائق ٢٩٦/٩ ، مجمع الأنهر ١٥/٢

وأبو هريرة وعائشة من الصحابة ، ومن التابعين شريح والحسن وابن سيرين ، وعطاء ، ومجاهد وطاووس والأسود بن يزيد والثوري ، وعمر بن عبد العزيز ، كما نقل عن مسروق وعلقمة وابن أبي ليلى ومحمد ابن سالم وعبيدة السلماني ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحمام بن أبي سليمان . وأبو بكر بن عياش ، وابن المبارك ، وجابر بن زيد ، وابن أبي مليكة ويحيى بن أكرم والحسن بن صالح ونعيم بن حماد واسحاق بن راهوية ، ومن فقهاء المذاهب أبو حنيفة وأصحابه والحنابلة والامامية والزيدية والأباضية ومن الشافعية : المزني وابن سريج .

وعلى الجملة : عامة فقهاء الأمصار ، وروى هذا القول عن ابن عمر .

على بن محمد الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦ هـ - شرح السراجية في الفرائض والمواريث : ١٤٥ - ١٤٦ : الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ م .
تشر مكتبة الباز - مكة المكرمة ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ - الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥ طبعة سنة ١٩٨٧ م - دار الدعوة ، يحيى بن سعيد الطلي المتوفى سنة ٦٩ هـ - الجامع للشرائع ٥٠٩/٥٢٠ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦ م - دار الأضواء - بيروت ، أحمد بن يحيى المرتضى الزبيدي المتوفى سنة ٨٤٠ هـ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ٣٥٢/٦ ، أشرف عبد الله محمد الصديق ، وعبد الحفيظ سعد عطية - نشر دار الكتاب الاسلامي ، محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٥٤٠/١٥ - ٥٤١ - الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٥ م - مكتبة الإرشاد - جدة ، أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧٢ - تحقيق عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥ م - دار البشائر الاسلامية ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - الحفيد - المتوفى سنة ٥٩٥ هـ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٠٨/٢ - تحقيق علي معوض ، عادل أحمد عبد الموجود - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية ، أحمد بن علي الجصاص ، أحكام القرآن ٧/٣ - تحقيق محمد قمحاوي - دار أحياء التراث العربي ، محمد بن أحمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ - الجامع لأحكام القرآن ٣٩/٨ - الطبعة الخامسة سنة ١٩٩٦ م - نشر دار الكتب العلمية ، ودار ابن خلدون بالاسكندرية .

سبب اختلاف الفقهاء :

يرى الناظر فى أدلة الفريقين أن اختلاف الفقهاء راجع الى :

١ - التعارض الظاهرى بين نصوص الكتاب وكذلك بين نصوص الكتاب والسنة وكذلك بين نصوص السنة .

٢ - اختلاف العلماء فى المعانى المرادة من النصوص القرآنية والنبوية .

٣ - التعارض بين الآثار المروية عن السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وقد وضح فيما سبق نقله فى المبحث الثالث من الفصل السابق بسطبيه .

الأدلة

استدل أصحاب كل قول لقولهم بما يؤيده فى اجتهادهم وقد رد كل فريق منهم على أدلة معارضة بما يردّها فى اجتهاده وأذكر هنا أدلة كل فريق مع بيان وجه الدلالة من كل دليل ، ثم أناقشها بما ناقشها به الفريق الثانى ، وأضيف من المناقشة ما يمكن أن يضاف من مناقشات .

أولا - أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتى :

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « ان الله عز اسمه - قد أعطى كل ذى حق حقه ولا وصية لوارث » (٣) .

(٣) مصطفى ديب البغا - مختصر سنن النسائي / ٤٨٥ - الطبعة الاولى سنة ١٩٩٧ م - اليمامة للنشر : ١٠

وفى رواية : « أن الله قد قسم لكل انسان قسمه من الميراث فلا تجوز لوارث لوارث وصية » (٤) .

والروايتان قال بصحتهما العلماء (٥) .

ووجه الدلالة من الرواية الأولى أنها أشارت الى الموارث التي ذكرها القرآن ولا شئ فيها لذوى الأرحام (١) ، وقد بينت أن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فدل ذلك على أن من لم يعطه الله شيئا لا حق له وذو الأرحام لم يعطهم الله شيئا فلا حق لهم فلا يكون لهم ميراث (٧) .

ويناقش هذا الاستدلال بأن الحديث بروايته جاء بياقا لا بطل الوصية للوارث لانه قد أعطى حقه من الميراث ، وهو لا ينافى توريث ذوى الأرحام الذين ثبت ارثهم بأدلة أخرى فهم داخلون فيمن أعطاه الله حقه (٨) .

يضاف الى ذلك أن استدلالهم غير مسلم لانه يناقض ظاهر القرآن ذلك لقوله - تعالى - : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » (٩) . وبيان المناقضة لظاهر القرآن أن الألفاظ : الرجال ، النساء ، الوالدان ، الأقربون من ألفاظ العموم ، وقد بينت أن عامة

(٤) مختصر سنن النسائي / ٤٨٥ .

(٥) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣٥٤/١ ، ٣٦٩/١ .

(٦) على بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ - الحاوي الكبير

٧٤/٨ - تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ م - دار الكتب العلمية .

(٧) إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الثمرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ -

المهذب ١٨٢/١٧ - مطبوع مع شرحه المجموع .

(٨) صالح بن فوزان الفوزان - التحقيقات المرضية في المباحث

الفرضية / ٢٦٦ - الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦ م - مكتبة المعارف بالرياض .

(٩) سورة النساء الآية : ٧ .

الرجال والنساء لكل منهم نصيب مما ترك والداه وأقرباءه ، ثم ذكرت
فصوص القرآن نصيب بعض الرجال وبعض النساء أى خست البعض
بيان نصيبه فأصبح الباقيون من الرجال والنساء على العموم فى استحقاق
نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وهذا النصيب يتوصل إليه
بالاجتهاد .

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم : ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى
فأولى رجل ذكر» (١٠) .

وجه الدلالة من الحديث ان الله أمر باعطاء أصحاب الفرائض
فرائضهم وما بقى يعطى للعصبة وذوو الأرحام ليسوا من العصبات
فلا شئ لهم (١١) .

وقد نقض هذا الاستدلال بأنه ليس فى الحديث ما يدل على عدم
توريث ذوى الأرحام والحديث لم يتناولهم لا ايجاباً ولا سلباً ، كل
ما يفيد أنه الباقي بعد أصحاب الفروض يكون لأقرب العصبات وهذا
القدر متفق عليه بين الجميع ولا نزاع فيه ، وذوو الأرحام يرثون عند
انعدام أصحاب الفروض والعصبات فالحديث ليس فى محل النزاع (١٢) .

٣ - عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال : أتى رجل من أهل
العالية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ، ان
رجلاً هلك وترك عمه وخالة ، انطلق فقسم ميراثه ، فتبعه رسول الله -
صلى الله عليه وسلم - على حمار ، وقال : « يا رب رجل ترك عمه
وخالة » ثم سار هنية ثم قال : « يا رب ، رجل ترك عمه وخالة » ثم
سار هنية ثم قال : « يا رب ، رجل ترك عمه وخالة » ثم قال : « لا أرى
ينزل على شئ ، ولا شئ لهما » .

(١٠) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢٦٨/١ .

(١١) الذخيرة ٥٣/١٣ .

(١٢) فرج زهران المرشد - فقه الفرائض دراسة وتطبيق ٥٧١ -

طبعة ١٩٩٧ م .

٤ - عن الحارث بن عبد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
سئل عن ميراث العممة والخالة ، فسكت فنزل عليه جبريل - عليه السلام -
فقال : « حدثني جبرائيل أن لا ميراث لهما » •

٥ - عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : أقبل رسول الله -
صلى الله عليه وسلم - على حمار فلقيه رجل ، فقال : يا رسول الله ،
رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ، قال : فرفع رأسه الى السماء
فقال : « اللهم ، رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما » ثم قال :
« أين السائل ؟ » قال ها أنذا ، قال : « لا ميراث لهما » •

والأحاديث الثلاثة قد مر ذكرها وما قيل حولها في المطلب الأول
من المبحث الثالث من الفصل السابق ، ثم ذكرنا أن حديث « لا ميراث
لهما » يمكن قبوله وقد دلت الأحاديث الثلاثة بوضوح على أنه لا ميراث
للعمة والخالة ، فيقاس عليهما سائر ذوى الأرحام لانه لم يرد بخصوصهم
شيء يمكن الاحتجاج به على توريث ذوى الأرحام •

وفوقش هذا الاستدلال بأن الأحاديث المذكورة يتطرق الى دلالتها
احتمال أن منع ميراث العممة والخالة أن يكون حال وجود ذوى الفروض
أو العصباء (١٣) •

ويمكن أن ترد هذه المناقشة بأن حديث ابن عمر جاء فيه : « لا وارث
له غيرهما » •

كما فوقشت هذه الأحاديث بأنها على فرض قبولها تحتمل أن يراد
إنها أنه لا فرض مقدر للعممة والخالة (١٤) وأيضا على فرض صلاحيتها فهي

(١٣) المغنى لابن قدامة ٤٦٥/٨ - دار الحديث ، شرح
السراجية / ١٤٨ •
(١٤) تكملة البحر الرائق ٣٩٦/٩ •

واردة في العمة والخالة وذلك لا يستلزم ابطال ميراث بقية ذوى الأرحام^(١٥) . والدليل على ذلك حديث «الخال وارث من لا وارث له» .

كما فوقت أيضا بأنها تحتمل أن يكون ذلك قبل نزول قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١٦) فلما نزل جعل لهما ميراثا كما سيأتي^(١٧) في أدلة أصحاب القول الثاني كما تدل الأحاديث التي استدلت بها أصحاب القول الثاني على نسخ القول بعدم توريث العمة والخالة^(١٨) .

٦ - عن عمران بن سليم أن رجلا انقعر - هلك - عن مال له ، فأنت ابنة أخته رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تسأله الميراث فقال : « لا شيء لك اللهم من منعت ممنوع ، واللهم من منعت ممنوع »^(١٩) .

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للمرأة ابنة أخت الذي مات « لا شيء لك » فدل على أنه لا ميراث لها وبذلك يكون لا ميراث لذوى الأرحام .

(١٥) محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ٧٧/٦ - تحقيق عصام الدين الصبايطي - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ م - دار الحديث ، فقه الفرائض ٥٧١ ، التحقيقات المرضية/٢٦٦ .

(١٦) سورة الأنفال الآية : ٧٥ .

(١٧) أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ هـ - شرح معاني الآثار ٣٩٦/٤ - تحقيق محمد زهري النجار - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٧ م - دار الكتب العلمية .

(١٨) شرح معاني الآثار ٣٩٧/٤ .

(١٩) سعيد بن منصور الخراساني المتوفى سنة ٢٢٧ هـ - سنن سعيد بن منصور ٧١/ - القسم الأول من المجلد الثالث - تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥ م - دار الكتب العلمية .

ويناقش بأن في سنده من لم أقف على حالهم كما يظهر أنه مرسل
فقد قيل عن عمران بن سليم أنه يروى عن ابن عمر كما يناقش من فاحية
أخرى — على فرض قبوله — أنه لم يبين لنا أن بنت الأخت لم تكن
وإنها بل ربما كان معها من هو أحق منها وذلك شأن معروف في الميراث
فإن البعض مقدم على البعض فلا يرث المتأخر مع المتقدم • ويظهر أن
الحديث — على فرض صحته — قد منع ميراث المرأة لوجود من هو أحق
منها بدليل قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : « ابن أخت القوم
منهم » •

٧ — الآثار الواردة عن زيد بن ثابت وغيره من السلف قاضية
بعدم تورث ذوى الأرحام — كما سبق ذكره في المبحث الثالث من
الفصل الأول •

ويناقش هذا الدليل بأنه معارض بمثله فقد قتل خلافة عن الصحابة
والسلف بل قتل السرخسى^(٢٠) عن أبي حازم القاضى قوله : ((أجمع
لأصحاب رسول الله — صلى الله عليه وسلم — غير زيد بن ثابت على
تورث ذوى الأرحام ولا يعتد بقوله بمقابلة أجمعهم) •

٨ — ومن حيث المعقول : فإن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخيهما
فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات وذلك لأن انضمام الأخ اليهما يقويهما
ويؤكدهما بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن
فيما بقى بعد ميراث البنات والأخوات من الأبوين ولا يرثن منفردات ،
فإن لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى^(٢١) •

ويناقش هذا المعقول بأن الأخ والعم منصوب عليهما في قوله —
صلى الله عليه وسلم — « فما بقى فلاولى رجل ذكر » • والعمة وابنة الأخ

(٢٠) المبسوط ٢/٣٠ •

(٢١) الحاوى الكبير ٧٤/٨ ، المغنى ٤٦٢/٨ — ٤٦٣ — دار الحديث •

ليس لهما فرض في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا أجماع الأمة فلا تلخلان في أصحاب الفروض وليستا من الذكور حتى تلخلا في العصوبة ، كما لم تجعلها السنة عسبة مع الغير ، فيكون العم والأخ أقوى منهما بحكم ما ذكرنا .

٩ - ومن المعقول أيضا أن المواريث ثبت نصا ولا مدخل للتعليل فيها ولم يرد نص بتوريث ذوى الأرحام فلا يكون لهم ميراث (٢٣) .

ونوقش هذا المعقول بأنه قد وردت نصوص في ميراث ذوى الأرحام كما سيأتى في أدلة أصحاب القول الثانى ، وأيضا أنه يجب البحث عن العلة في حكم ما أمكن ذلك وقد أمكن التعليل فى أحكام المواريث المنصوصة فلا يصار الى التعبد المحض (٢٣) .

وبعد : فلم تسلم أدلة هذا القول من المناقشات والتضعيف والرد فيكون هذا القول مرجوحا .

ثانيا - أدلة أصحاب القول الثانى :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتى :

١ - قوله - تعالى - : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ، وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝ ﴾ .

ووجه الدلالة من الآية : أنها جعلت علة الميراث القرابة بعمومها أكتفى تصرف من قرب أو بعد (٢٤) .

(٢٢) بداية المجتهد ٥٠٨/٢ ، المغنى ٤٦٣/٨ - دار الحديث .
 (٢٣) المغنى ٤٦٦/٨ ، والشرح الكبير للحنابلة ٤٨٦/٦ - دار الحديث .
 (٢٤) محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ -

يقول الجصاص : « قد انتظمت هذه الجملة عموماً ومجماً فأما العموم فقوله : للرجال وللنساء وقوله - تعالى - مما ترك الوالدان والأقربون ، فذلك عموم في إيجاب الميراث للرجال وللنساء من الوالدين والأقربين فدل من هذه الجهة على إثبات ميراث ذوى الأرحام لأن أحداً لا يمتنع أن يقول : إن العمات والخالات والأخوال وأولاد البنات من الأقربين يوجب بظاهر الآية إثبات ميراثهم إلا أنه لما كان قوله : « نصيباً » مجملاً غير مذكور المقدار في الآية امتنع استعمال حكمه إلا بورود بيان من غيره إلا أن الاحتجاج بظاهره في إثبات لذوى الأرحام سائغ » (٢٥) .

الاعتراضات على الاستدلال بالآية :

(١) ذكرت الآية أن الرجال أو النساء المذكورين فيها لهم نصيب مفروض ، وقد تكفل القرآن وتكلفتم السنة ببيان هذا النصيب المفروض وليس لذوى الأرحام نصيب مفروض فلم يدخلوا في مراد الآية .

ويجاب عن ذلك بأن ما ذكر لا يخرجهم من الآية لأن من يقول بتوريثهم يجعل لكل منهم نصيباً مفروضاً ، فكما أجمل الله النصيب في الآية ثم بينه بعد ذلك في حق الوالدين والأولاد وذوى السهام بعضها بنص التنزيل وبعضها بنص السنة وبعضها باجماع الأمة وبعضها بالقياس والنظر كذلك قد روى بيان نصيب ذوى الأرحام بعضها بالسنة وبعضها بدليل الكتاب ، وبعضها باتفاق الأمة من حيث أوجبت الآية لذوى الأرحام أنصاء فلم يجز إسقاط عمومها فيهم ووجب توريثهم بها (٢٦) .

أحكام القرآن ٤٢٦/١ - تعليق محمد عبد القادر عطا - دار الفكر
الجامع لأحكام القرآن ٣١/٥ .

(٢٥) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٦/٢ .

(٢٦) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٧/٢ .

(ب) هذه الآية نزلت في شأن خاص وهو أن أهل الجاهلية كانوا يورثون الذكور دون الإناث فنزلت الآية كما روى عن قتادة وابن جرير ، أو كانوا لا يورثون إلا من طاعن بالرمح وذاد عن الحريم والمال فنزلت الآية إبطالا لحكمهم فلا يصح اعتبار عمومها في غير ما وردت فيه .

وأجيب عن هذا الاعتراض بجوابين :

الأول : السبب المذكور ليس مقصورا على الأولاد وذوى السهام من القربات الذين بين الله حكمهم في غيرها وإنما السبب أنهم كانوا يورثون الذكور دون الإناث وجائز أن يكونوا يورثون ذوى الأرحام من الرجال دون الإناث وليس السبب تورث من سمي الله في كتابه .

الثاني : الحكم لعموم اللفظ دون خصوص السبب فسواء نزلت مبتدأة أو نزلت لسبب فالعبرة بعمومها (٢٧) .

(ج) العموم الوارد في الآية محتمل وبعضها منسوخ (٢٨) وفوض ذلك أن عموم الرجال قد يراد بعضهم كما ذكر القرآن وعموم النساء قد يراد بهن ما ذكر القرآن والسنة ، والدليل إذا ورد إليه الاحتمال سقط به الاستدلال . وأما النسخ فلم تفرق الآية في عمومها بين متفقى الدين ومختلفيه والتوارث بين مختلفى الدين منسوخ بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » (٢٩) كما لم تفرق بين قاتل وغيره ، والقاتل لا يرث وأجيب عن ذلك بأن دعوى الاحتمال إذا كانت لأجل العموم فليس ذلك مما يفسد في الدليل والا استلزم ذلك إبطال الاستدلال بكل دليل عام وهو باطل (٣٠) .

(٢٧) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٧/٢ .

(٢٨) نيل الأوطار ٧٦/٦ .

(٢٩) صحيح الجامع الصغير وزيادته ١٢٦١/٢ .

(٣٠) نيل الأوطار ٧٥/٦ .

وأما عن النسخ فذلك حكم خاص يخصص به عمومها ويبقى العموم فيما بقى بعد التخصيص •

(د) الآية مجملة والمجمل لا يحتاج به الا بعد البيان وقد ورد البيان فى آيات الموارث فلا ارث الا لمن عينت لهم حقوقهم فى آيات الموارث • ويجب ان ذلك أن الآيات التى فيها بيان الموارث لا تمنع من توريث ذوى الأرحام عند عدم أصحاب تلك الموارث وقد ثبت توريثهم بأدلة أخرى (٣١) •

٢ - قوله - تعالى - : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ •

ووجه الدلالة من الآية أنها جعلت الأقارب أولى ببعضهم فى الميراث ونسخت كل ميراث قبلها كما يقول بعض العلماء : أو أخرت بعض الموارث التى كانت قبلها وجعلتها بعد ذوى الأرحام كما يقول بعض العلماء •

وعن البعض الأول يقول ابن قدامة : قال أهل العلم : كان التوارث فى ابتداء الاسلام بالحلف وكان الرجل يقول للرجل دمي دمك ومالي مالك ، تنصرنى وأنصرك ، وترثنى وأرثك ، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة وذلك قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَفْسِيهِمْ ﴾ (٣٢) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالاسلام والهجرة فاذا كان له ولد ولم يهاجر ، ورثه المهاجر دونه وذلك قوله - عز وجل - : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا ﴾ (٣٣) ثم نسخ ذلك بقوله - تعالى - : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامَ

(٣١) التحقيقات المرضية / ٢٦٤ •

(٣٢) سورة النساء - بعض الآية : ٣٣ •

(٣٣) سورة الانفال - بعض الآية ٧٢ •

بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (٣٤) . وعن البعض الآخر بتأخير بعض الموارث التي كانت قبل نزول الآية عن أولى الأرحام يقول الجرجاني هذه الآية نسخت التوارث بالموالاة كما كان في ابتداء قدومه - صلى الله عليه وسلم - المدينة كما كان لمولى الموالاة والمؤاخاة في ذلك الزمان صار مصروفا إلى ذوى الأرحام ، وما بقي عندنا من ارث مولى الموالاة صار متأخرا عن ارث ذوى الأرحام - كما نبهت عليه فيما سلف (٣٥) - فقد شرع الله لهم الميراث بل فصل بين ذى رحم له فرض أو تعصيب وذى رحم ليس له شيء منها ، فيكون ثابتا لكل بهذه الآية فلا يجب تفصيلهم في آيات الموارث (٣٦) .

وقد اعترض على الاستدلال بالآية من وجوه :

(أ) العموم الوارد في الآية : « وأولو الأرحام » .. الآية . عموم في كل قريب بينته السنة بقوله : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى عصبة ذكر » حسبما ثبت في كتاب الله وقال رسول الله (٣٧) .

ويجاب عن ذلك أن ما ذكره الله في كتابه قاله رسوله لا يفيد أكثر من تقديم المذكورين على ذوى الأرحام والمورثون بهم يقولون ذلك .

(ب) الآية دلت على أن بعضهم أولى ببعض فبعضهم أولى وبعضهم مولى عليه وقد اتفقنا على أن ذوى الفروض والعصبات لهم الولاية ، فيكون القسم الآخر هم المولى مطلقا غير وارث وإلا لزم خلافه الاجماع (٣٨) .

(٣٤) المغنى ٤٦٣/٨ - دار الحديث ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٦/٣ .

(٣٥) أنظر شرح السراجية ٤٣/٤٣ .

(٣٦) شرح السراجية ١٤٦/١٤٧ - ١٤٧ .

(٣٧) أحكام القرآن لابن عربى ٤٤٣/٢ .

(٣٨) الذخيرة ٥٤/١٣ .

ويجاب عن ذلك أن الاجماع لم يخالف فكون أصحاب الفروض والعصبات أولى من ذوى الأرحام لا يمنع ميراثهم وغاية ما فى الأمر أننا نقول هم وارثون قبل بيت المال والآية تقر ذلك ولا يلزم من ذلك تخلاف الاجماع •

(ج) الآية مجملة جامعة ، والظاهر بكل رحم قرب أو بعد ، وآيات الموارث مفسرة والمفسر قاض على المجمع ومبين^(٤٩) ولم تذكر آيات الموارث ذوى الأرحام فلا يكتفوا داخلين فى الآية •

والجواب : ليس فى الآية اجمال ولكن فيها عموم قد ذكر القرآن بعض أفراده وبقي العموم فى الأفراد الباقين ، والدليل على ذلك أن عامة الصحابة غير زيد بن ثابت قالوا بتوريث ذوى الأرحام فهل خالفوا البيان أم أنهم فهموا العموم والخصوص فأبقوا العموم فى غير ما ذكره بالخصوص ؟ •

(د) جعل النبى - صلى الله عليه وسلم - الولاء سبباً ثابتاً ، أقام فيه المولى مقام العصبة فقال : « الولاء لمن أعنت »^(٥٠) ونهى عن بيع الولاء وعن هيبته^(٥١) فلو كان لذوى الأرحام ميراث لقدمهم على الولاء وألحقهم بالعصبات لامتثالهم فى القرابة اذ كلهم أقارب ولما أقام الولاء مقام العصبة دل على أن ذوى الأرحام ليس لهم ميراث •

ويجاب عن ذلك بأنا نقول ان ذوى الأرحام مقدمون على بيت المال بل ان بعض السلف قدم ذوى الأرحام على المولى كما مر فى المطلب الثانى من المبحث الرابع من الفصل الأول •

(٣٩) الجامع لأحكام القرآن ٣٩/٨ •

(٤٠) صحيح الجامع الصغير وزيلته ١٢٠٢/٢ •

(٤١) الجامع لأحكام القرآن ٣٩/٨ •

(هـ) الآية نسخت التوارث بالهجرة ولم يرد بها أعيان
من يستحق الميراث لنزولها قبل آيات الموارث (٤٢) .

والجواب أنها أريد بها من يستحق الميراث وهم الأقارب لأنها
كما ذكرتم نسخت ما كان قبلها من موارث ، وغاية ما في الأمر أن
آيات الموارث قدمت أصحاب الفروض والعصبات وأصبح الباقيون
من عموم « وأولوا الأرحام ... الآية » مؤخرين .

(و) قوله - تعالى - : ﴿ بعضهم أولى ببعض ﴾ دليل على أن
ما سوى ذلك البعض ليس بأولى لأن التبعض يمنع الاستيعاب (٤٣) .

والجواب : أن العموم باق في قوله : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ وحين
يكون بعض الأقارب أولى بقريبه من البعض الآخر فإن ذلك لا ينفي
الاستيعاب العموم لجميع أفراد غاية ما في الآية أن بعض أقارب الميت
أولى بالميراث من البعض الآخر فلا يكون التبعض المذكور في الآية
مانعا للاستيعاب الذي في العموم وهو قوله - تعالى - : ﴿ وأولوا
الأرحام ﴾ .

(ز) قوله - تعالى - : ﴿ في كتاب الله ﴾ دل على أن الميراث
مقتصور على ما فيه وليس لذوى الأرحام في كتاب الله ذكر فدل على
أنه لا حق لهم في الميراث (٤٤) .

(ح) قوله - تعالى - : ﴿ أولى ﴾ محمول على ما سوى الميراث
من الحضامة وما جرى مجراها دون الميراث إذ ليس في الآية ذكر
ما هم به أولى (٤٥) .

(٤٢) الحاوي الكبير ٧٥/٨ .

(٤٣) الحاوي الكبير ٧٥/٨ .

(٤٤) الحاوي الكبير ٧٥/٨ .

(٤٥) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣٠٥/١ .

والجواب : ذكرتم أن الآية وردت نسخاً لما قبلها من موارث كانت في أول الإسلام فتكون مبينة لأولوية ذوى الأرحام بالميراث عن غيرهم وأن بعضهم أولى من بعض بالميت فحمل قوله « أولى » على غير الميراث غير الظاهر ، لأن غير الميراث تابع للميراث عن من رتبوا المستحقين للولاية والمستحقات للحضانة وإن كانوا في الحضانة قد قدم بعضهم قرابة الأم عن قرابة الأب .

وبذلك نخلص إلى أن عموم الآية شامل لذى الأرحام في الميراث .

٣ - عن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يقول : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » .

٤ - عن اللقdam أبى كريمة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « من ترك كلاً فإلى الله ورسوله - وربما قال فإلينا ومن ترك مالا فلوارثه ، والخال وارث من لا وارث له » .

وفي رواية : « أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك أو ضيع فإلى من ترك مالا فلورثته ، وأنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه ، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويعقل عنه » (٤٦) .

وفي رواية : « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلاً فإلى الله ورسوله ، وأنا وارث من وارث له أعقل عنه ، وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه » (٤٧) .

(٤٦) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣٠٥/١ .

(٤٧) صحيح الجامع الصغير وزيادته ١٠٥٨/٢ .

والوجه من الدليلين الثالث والرابع أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الخال وارثا والخال ليس من أصحاب القروض أو العصابات بل هو من ذوى الأرحام باتفاق فيدل ذلك على ميراث ذوى الأرحام .

وقد قلنا هذه الروايات من كتب الحديث التى حكمت عليها بالصحة بعد بحثها ومن ذلك أيضا الليل الخامس الآتى :

هـ - عن عائشة قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « الخال وارث من لا وارث له » .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما يأتى :

(أ) أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الميراث للخال الذى يعقل ، والذى يعقل هو العصبية ، ونحن فورث الخال اذا كان عصبية ، وانما الاختلاف فى خال ليس بعصبية وبذلك يكون لفظ الحديث دالا على سقوط الخال الذى هو من ذوى الأرحام^(٤٨) فلا يكون الحديث دليلا على ميراث ذوى الأرحام .

والدليل على أن العقل على العصبية ما ورد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة : عبد أو أمه ، ثم ان المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن عقلها على عصبيتها^(٤٩) .

(٤٨) الحاوى الكبير ٧٥/٨ .
(٤٩) مصطفى ذيب البغا - مختصر سنن الترمذى ٢٩٢/ - الطبعة الاولى سنة ١٩٩٧ م - اليمامة للنشر .

وقد أجاب الطحاوى^(٥٠) عن هذا الاعتراض بأن عقل الجنائية لم يذكره إلا شعبة والرواية التى رواها غيره قال فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «أما مولى من لا مولى له أرت ماله وأفك عانيه ، والخال وارث من لا وارث له ويفك عانيه»^(٥١) وفى رواية أخرى : «الله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له ، يرث ماله ويفك عنه»^(٥٢) .

وثبت بالروایتين أنه أراد حمل الثقل عنه بالرحم التى بينهما لا عقل الجنائيات التى يؤخذ بها ، وذلك كما روى عكرمة عن عائشة قالت : قلت يا رسول الله ، أخبرنى عن ابن عمى : ابن جعدان ، كان ينحر الكومات ، وكان يحلب على المساء ، وكان يكرم الجار ، ويقرى الضيف ، ويصدق الحديث ويصل الرحم ، ويفى بالذمة ، ويفك العانى ويطعم الطعام ويؤدى الأمانة ، قال : «هل قال يوما : اللهم ائى أعوذ بك من فار جهنم» قالت : قلت : لا ، ما كان يدرى ما فار جهنم ، قال : فلا إذن»^(٥٣) .

فدل هذا الحديث على أن المراد بفك العانى - الأسير - والعقل ما يحمله الانسان اختيارا لا ما يلزم بالجنائية .

أقوال : وقد جاءت الرواية الأولى خالية من فك العانى ، ومن العقل . وأيضا قد جاء حديث عائشة المذكور خاليا من ذلك أيضا ، وكذلك خبر عمر - رضى الله عنه - ويكون الجمع بين الروايات يحمل الروايات الذى ذكرت فك العانى والعقل على الاختيار دون اللزوم .

(٥٠) مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧٤ .

(٥١) شرح معانى الآثار ٤/٣٩٨ .

(٥٢) شرح معانى الآثار ٤/٣٩٨ .

(٥٣) مشكل الآثار ٤/٤ نقلا عن هامش مختصر اختلاف العلماء

٤/٤٧٤ .

(ب) هذا الكلام - الخال وارث من لا وارث له - موضوع قبيح لسان العرب للسلب والنفي وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب : الجوع طعام من لا طعام له ، والدنيا دار من لا دار له ، والصبر حيلة من لا حيلة له يعنى أن ليس طعام ولا دار ولا حيلة (٥٤) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه فاسد وذلك لما يأتى :

أولاً : هذا الكلام فى اللغة كما وضع للسلب والنفي وضع للإيجاب كما فى الدعاء : يا عماد من لا عماد له ، ويا سنده من لا سند له ، ويا زخر من لا زخر له والظاهر الاثبات دون النفي وفهم النفي والسلب بعيد جداً .

ثانياً : مما يدل على فساد هذا الاعتراض أن روايات الحديث ذكرت (يرث ماله) و (يرثه) ، والصحابة فهموا ذلك بدليل حديث عمر بن الخطاب فقد أجاب به رداً على كتاب عبيدة بن الجراح بشأن رجل مات وليس له وارث الا خاله (٥٥) .

(ج) قيل المراد بالخال السلطان على سبيل المجاز (٥٦) .

ويجاب عن ذلك بأن الحديث سماه وارثاً والأصل الحقيقة لانه لا يوجد الصارف عنها (٥٧) .

٦ - عن واسع بن حبان قال : هلك ابن جدلحة ، وكان ذا رأى فيهم ، فلما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عاصم بن عدي ، فقال : « هل كان له فيكم نسب » قال : لا ، قال : فأعطى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر » .

(٥٤) الحاوى الكبير ٧٥/٨ .

(٥٥) المغنى ٤٦٤/٨ - دار الحديث .

(٥٦) المغنى ٤٦٤/٨ - دار الحديث .

(٥٧) المغنى ٤٦٤/٨ - دار الحديث .

وقد ذكرت سابقا أن الحديث يمكن أن يمتنع لكثرة طرقه ولما يدعمه من قول النبي النبي - صلى الله عليه وسلم - : « ابن أخت القوم منهم أو من أنفسهم » وما دام الحديث صالحا للاحتجاج فإنه يدل على ميراث ذوى الأرحام لأن ابن الأخت من ذوى الأرحام بالاتفاق . وقد أعطاه النبي - صلى الله عليه وسلم - تركه خاله .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه - صلى الله عليه وسلم - قد أعطى أبا لهيئة ذلك لمصلحة رآها لا على سبيل الميراث لأنه لما قيل له : لا وارث له دفعه إليه كما روى ابن عباس - « أن رجلا مات ولم يدع وارثا الا غلاما له كان اعتقه فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ميراثه له » (٥٩) . ومعلوم أن العتيق لا يرث معتقه فيكون ما أعطاه النبي على سبيل المصلحة .

ومثل ذلك ما روى عن بريدة قال : مات رجل من خزاعة فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بميراثه ، فقال : « انتمسوا له وارثا أو ذا رحم » فلم يجدوا له وارثا ولا ذا رحم ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « أعطوه الكبير من خزاعة » (٦٠) فميز - صلى الله عليه وسلم - بين الوارث وذى الرحم فدل على أنه غير وارث فلدفع ميراثه الى الكبير من قومه وليس ذلك بميراث مستحق وهكذا ما دفعه الى الخال والى ابن الأخت (٦١) .

(٥٨) انظر المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول .

(٥٩) مصطفى ديب البغا - مختصر سنن أبي داود / ٤١٢ - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧ م - اليمامة للنشر .

(٦٠) الحاوى الكبير ٧٥/٨ - ٧٦ .

(٦١) مختصر سنن أبي داود / ٤١٢ .

وقد أجاب المنبجي^(٦٢) عن هذا الاعتراض بالنسبة للحديث الأول -
حديث ابن عباس ، بأن هذا الحديث يحتمل وجوها :

الأول : يحتمل أن يكون دفعه إليه لأنه ورثه إياه بما للميت عليه
من الولاء والمقصود أنه ورثه لأنه مولى من أسفل •

أقول : وهذا الوجه بعيد لأنه لا ميراث للعتيق وإنما الميراث
للمعتق •

الثاني : يحتمل أن يكون مولاة ذا رحم له وورثه بالرحم بدليل
الرواية التي تقول : « ولم يدع قرابة الا عبدا هو أعتقه »^(٦٣) فأخبر
أن العبد كان ذا قرابة فورثه بها •

أقول : وهذا الوجه مقبول بسبب الرواية المذكورة •

الثالث : يحتمل أنه دفع إليه ميراثه لأن الميت كان قد أمر بذلك
فوضع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ميراثه حيث أمر به وضعه
كما روى أن عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - قال : ليس حى من
العرب أخرى أن يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر
همدان ، فإذا كان كذلك فليضع ماله حيث أحب »^(٦٤) •

الرابع : يحتمل أن يكون عليه السلام أطعم اللولى الأسفل لفقره
كما للإمام أن يفعل ذلك فيما فى يده من الأموال التى لا وارث لها •

(٦٢) محمد على بن زكريا المنبجي المتوفى سنة ٦٨٦ هـ - الباب
اخرى الجمع بين السنة والكتاب ٨٠١/٢ - ٨٠٢ - تحقيق : محمد
افضل المراد - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٤ م - دار القلم والادب الشابعة •
(٦٣) شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣ •
(٦٤) شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣ •

قال الطحاوى (٦٥) «وسمعت ابن أبي عمير أن يذكر أن هذا التأويل الآخر قد روى عن يحيى بن آدم رحمه الله .

يقول الطحاوى : فلما احتتمل هذا الحديث ما ذكرنا - وهو المنقول عن المنبجى - لم يكن لأحد أن يحصل على تأويل منها الا بدليل يدل عليه من كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع (٦٦) .

وأما الرد على حديث بريدة فانه يمكن أن يقال أن النبى فعل ذلك لمصلحة رآها وتصرف الامام فيما تحت يده من مال ليس له وارث (٦٧) .

يدل لذلك ما روى عن عائشة أن مولى النبى - صلى الله عليه وسلم - : « انظروا هل له من وارث » ؟ قالوا : لا ، فادفعوه الى بعض أهل القرية » (٦٨) .

وفى رواية أخرى عند الطحاوى : « أعطوا ماله بعض القرابة » فيحتتمل أن يكون النبى - صلى الله عليه وسلم - أراد بذلك قرابة الميت صلة منه لهم (٦٩) .

وعندى أن قول النبى - صلى الله عليه وسلم - التمسوا له وارثا أو ذا رحم « يراد به وارث من الذين سماهم الله فى كتابه أو من ذوى الأرحام الذين لم يسمهم الله وانما ذكرهم بالوصف العام . فيكون الحديث دليلا لمن قال بتوريث ذوى الأرحام .

وأما قول النبى - صلى الله عليه وسلم - : « أعطوه الكبر من خزاعة » فهو من قبيل المصلحة التى يراها الامام كما ذكر المعترض .

(٦٥) شرح معانى الآثار ٤/٤٠٤ : ١٠

(٦٦) شرح معانى الآثار ٤/٤٠٤ .

(٦٧) شرح معانى الآثار ٤/٤٠٤ .

(٦٨) صحيح سنن الترمذى ٢/١٢١ : ١٠

(٦٩) شرح معانى الآثار ٤/٤٠٤ .

٧ - عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليس لقاتل شيء فإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ، ولا يرث القاتل شيئاً « (٧٠) » .

والهجرة من الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل القرابة المطلقة سبباً للارث وذلك من قوله : « فوارثه أقرب الناس إليه » حيث سمي أقرب الناس إليه وارثاً وذلك هو المقصود بذوى الأرحام ويكون قوله - صلى الله عليه وسلم - : « فإن لم يكن له وارث » مراد به وارثاً من الورثة الذين سماهم القرآن » .

٨ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « ابن أخت القوم منهم » وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « الخالة بمنزلة الأم » .

ووجه الدلالة أنه - صلى الله عليه وسلم - لما اعتبر ابن الأخت من القوم أعطاه للقرابة التي هي سبب الميراث ، وكذلك لما قال - صلى الله عليه وسلم - : « الخالة بمنزلة الأم » أعطاه للقرابة التي هي سبب الميراث كما سبق وابن الأخت من ذوى الأرحام والضالة منهم فيكون لذوى الأرحام ميراث وقد ذكر عبد الله بن وهب في كتابه الجامع عن ابن شهاب بإلغا مرفوعاً بلفظ « العم أب إذا لم يكن دونه أب ، والخالة أم إذا لم تكن دونه أم » (٧١) .

وقد نقل الألباني عن الزهري أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « العممة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن دونهما أم » (٧٢) وقد نسب هذا الخبر للإمام أحمد وقال لم أره في المسند وذكر رواية الجامع السابقة .

(٧٠) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٩٥٤/٢ .
(٧١) محمد ناصر الدين الألباني - إرداء القليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١٤٩/٦ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥ - نشر المكتب الإسلامي .
(٧٢) إرداء القليل ١٤٣/٦ .

وقد ذكر المسوردي رواية فيها : « انعم والد اذا لم يكن دونه أب والخالة والدة اذا لم يكن دونه أم » وذكر المخرجون للكتاب أن ذلك رواية الجامع لابن وهب المذكورة (٧٣) .

واعترض على هذا الاستدلال بأن الخالة بمنزلة الأم في الحضنة (٧٤) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما بينا به وجه الدلالة من أن ذلك بيان للقربة التي هي سبب الميراث يدل لذلك ما سبق أن قلناه أن بعض السلف جعل للعممة الثلثين وللخالة الثلث (٧٥) .

٩ - الآثار السابقة التي قلناها عن جماهير السلف دالة على ميراث ذوى الأرحام وذلك في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول .

١٠ - من حيث المعقول :

(أ) قياس ذوى الأرحام على أصحاب الفرائض والعصبة بجامع القربة للميت في كل منهم ، فيكون وارثين كذوى الفروض والعصبات .

(ب) وأيضا فان ذوى الأرحام ساووا المسلمين في الاسلام وزادوا عليهم في القربة فيكونون أولى من المسلمين بالميراث - أى أن ذوى الأرحام أولى من بيت المال فيكونون وارثين قبله (٧٦) .

ولقد اعترض على ذلك بأن مساواة المسلمين في الاسلام مع زيادة القربة لا تجعلهم أولى بالميراث من بيت المال فهذا الاستدلال يفسد

(٧٣) الحاوى الكبير ٧٤/٨ .

(٧٤) الحاوى الكبير ٧٦/٨ .

(٧٥) انظر المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول .

(٧٦) المغنى ٤٦٥/٨ - دار الحديث .

بيئت المولى لأهلها قد فضلتهم - فضلت المسلمين - بكون أهلها معتقدا
ومع ذلك لا تقدم على المسلمين - بيت المال - فى الميراث ، بل بيت
المال هو الأولى لأن المسلمين هم العصبه لأنهم يعقلون عنه (٧٧) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن المسلمين ليس فيهم - بصفة عامة -
صفة القرابة التى هى سبب الميراث كما سبق النقل عن ابن عربى والقرطبى
وهما من القائلين بعدم توريث ذوى الأرحام كمنهبيهم - بل من ذوى
الأرحام من المذكور ممن يكون عصبه بالاسلام فلا معنى للاعتراض .

(ج) وأيضا : الارث كولاية تجهيز الميت والصلاة عليه ودفنه
وهى لذوى الأرحام اذا انعدم أصحاب الفروض والعصبه كان الميراث
لذوى الأرحام كذلك اذا انعدم أصحاب الفروض والعصبه (٧٨) .

وأخيرا قال ابن رشد عن هذه المقاييس والمعانى : ان للفرق الأول
عليها اعتراضات فيها ضعف (٧٩) .

الترجيح :

بعد عرض أدلة أصحاب القولين السابقة ومناقشتها تبين لنا أن أدلة
أصحاب القول الأول القائلين بعدم توريث ذوى الأرحام سواء منها المنقول
والمعقول لم تسلم من المناقشة التى أضعفت دلالتها ذلك أن بعض
الأحاديث ليست فى محل النزاع ، وبعضها لا يدل على مطلوب أصحاب
القول الأول والبعض الآخر تطرق اليه الاحتمال فلم يصلح للاستدلال
والآثار الواردة عن السلف معارضة بأكثر منها .

(٧٧) الحاوى الكبير ٧٦/٨ .

(٧٨) بدآية المجتهد ٥٠٩/٢ .

(٧٩) بدآية المجتهد ٥٠٩/٢ .

وأدلة أصحاب القول الثاني صالحة للاستدلال على مدعى أصحاب هذا القول وهو ميراث ذوى الأرحام وذلك لما صحح من روايات تورث الخال ولقبول الأحاديث الأخرى مثل حديث اعطاء النبي - صلى الله عليه وسلم - الميراث لابن الأخت ، وذلك لتقوينها بما صحح من الروايات القائلة بأن ابن أخت القوم منهم ، كذلك رأينا أن المعقول الذى قال به أصحاب هذا القول صالح للاستدلال ، كما تبين لنا أن الاعتراضات على أدلة أصحاب القول الثانى قد أجيب عنها .

لذلك يترجح للباحت القول بتورث ذوى الأرحام . وأن ذوى الأرحام يجب اعطاؤهم ميراث أرحامهم قبل بيت المال .

وبهذا يرد قول ابن حزم : (لا يصح نص فى ميراث الخال وما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففى مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الأرحام اذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ، فاذا كانوا ذوى الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم والباقى فى مصالح المسلمين) (٨٠) .

تنمة : توضيح لمذاهب بعض العلماء :

أولاً : مذهب المالكية (٨١) خلاصة ما ذهب اليه المالكية ما يأتى :

١ - بيت المال عاصب عند المالكية وهو يلى المولى ذكرنا كان أو أنثى فى العسوبة وفى المذهب قول شاذ مقتضاه أن بيت المال حائز وليس عاصباً فهو حائز للأموال الضائعة التى ليس وارث ، وليس وارثاً .

(٨٠) المحلى ٣١٢/٩ .

(٨١) حاشية الدسوقي ٥٥٩/٦ ، مواهب الجليل ٥٩٢/٨ - ٥٩٤ ، حاشية الخرشى على مختصر خليل ٥٢٣/٨ ، الكافى فى فقه أهل المدينة المالكية ٥٦٩/٥ ، القوانين الفقهية ٣٣١ ، منح الجليل ٦٣٢/٩ - ٦٣٤ .

٢ - بيت المال وارث عند بعض المالكية سواء كان منتظما أو غير منتظم •

٣ - قيد أكثر علماء المذهب توريث بيت المال اذا كان منتظما وذلك بأن يكون الامام عدلا يصرف المال فى وجوهه •

٤ - ذكر الشيخ سليمان البحيرى نقلا عن صاحب عيون المسائل أن شيوخ المذهب بعد المائتين اتفقوا على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال •

٥ - ذهب بعض علماء المالكية الى أنه اذا كان بيت المال غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهذا ما نقله البنائى عن ابن القاسم والقياس صرف المال فى مصارف بيت المال اذا كان ذلك ممكنا •

ثانيا : مذهب الشافعية^(٨٢) : يرى الشافعية أن بيت المال وارث يلى هولى العتاقة كما ذهب الى ذلك المالكية ، وفى وجه عندهم أنه يوضع فى بيت المال على سبيل المصلحة وليس ميراثا ، وذلك مشروط عندهم بأن يكون الامام عادلا ، فاذا كان الامام غير عادل أو كان غير مستوف لشرائط الامة ففى اللذهب وجهان :

(أ) الأصح عند الشيرازى - صاحب المذهب - وأبى حامد أنه لا يرد على ذو الفروض ، ولا يصرف الى ذوى الأرحام لانه حق المسلمين لا يفوت بفوات نأبهم •

(٨٢) روضة الطالبين ٥/٥ ، ٨ - ٩ ، مغنى المحتاج ٩/٣ : ١٠ ، المجموع ١٨٥/١٧ - ١٨٩ ، فتح الوهاب وحاشية الجمل ٦٢/٦ ، الحاوى الكبير ٧٧/٨ - ٧٨ •

(ب) الأصح أو الصحيح - على ما قاله النووي - أن يرد على ذوى السهام ، ويصرف الى ذوى الأرحام اذا لم يوجد ذوو السهام لأن الاجتماع منعقد على أن المال منصرف اما الى بيت المال واما الى ذوى الأرحام فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر ، وهذا اختيار ابن كجب وصححه أبو الحسن ابن سراقه وصاحب الحاوى ، والقاضى حسين ، والمتولى والخيرى ، وعليه الفتوى فى الأمصار .

وقرر صاحب الحاوى أن أصحاب الوجه الأول مخضون وأن مذهب الشافعى منع الرد والصرف على ذوى الأرحام اذا استقام بين المال .

وعلى الوجه الأول : اذا قلنا لا يرد على ذوى السهام ولا يصرف الى ذوى الأرحام ان عدم ذوو السهام والعصبة ، فاذا كان بيت المال غير منتظم ، وكان المال - التركة - فى يد أمين نظرنا :

١ - البلد اما أن يكون فيه قاض بشروط القضاء مأذون له فى التصرف فى مصالح المسلمين ، وفى هذه الحالة يدفع اليه المال ليصرفه فى مصالح المسلمين .

٢ - واما أن لا يكون فيه قاض بشروطه وفى هذه الحالة يصرفه الأمين بنفسه فى المصالح .

٣ - واذا كان البلد فيه قاض بشروطه لم يؤذن له فى التصرف فى مصالح المسلمين فلاأمين أن يدفعه الى القاضى ليصرفه فى المصالح فى وجه ، وفى وجه آخر بفرقه بنفسه ، واختار النووي أن الأمين مخير بينهما .

وعلى الوجه الثانى : اذا لم يوجد ذوو فرض ولا عصبة ولم ينتظم بيت المال وقلنا بالصرف الى ذوى الأرحام فهل يصرف الى الفقراء منهم أم الى جميعهم وجهان :

(أ) ما نقله ابن كنج أنه يصرف الى الفقراء فيقصد الأحمق
فالأحمق •

(ب) الصحيح الصرف الى جميع ذوى الأرحام •

واذا قلنا بالصرف الى ذوى الأرحام فهل الصرف اليهم على سبيل
المصلحة أم على سبيل الارث ؟ وجهان فى المذهب :

الأول : اختار الرويانى الصرف اليهم على سبيل المصلحة فيصرف
اليهم ان كانوا محتاجين ، فان لم يكونوا محتاجين صرف فى المصالح •

الثانى : يصرف المال - التركة - الى جميع ذوى الأرحام ارثا •

ثالثا : مذهب الامامية (٨٣) :

تطلق بعض كتب الامامية على العم من أى جهة والعمّة ، والخال
والخالّة كذلك من أى جهة وأولادهم ، وأعمام الأب وعماته وأخواله
وخالاته وأولادهم وهكذا كله ذوى الأرحام •

أما بقية ذوى الأرحام عند الجمهور فورثة عند الامامية غاية ما فى
الأمر أنهم جعلوا أولاد البنات مع الأولاد ، وجعلوا الأجداد الساقطين
والجدات الساقطات مع الأجداد ، وجعلوا بنات الاخوة وأولادهم ،
وأولاد الأخوات وأولادهم مع الاخوة والأخوات وذلك لأن الامامية
يجعلون ميراث الأقارب ثلاث مراتب •

(أ) الأولى : الأبوان والفروع •

الثانية : الأجداد والجدات والاخوة والأخوات وفروعهم •

الثالثة : ميراث فروع الأجداد والجدات •

(٨٣) محمد أبو زهرة - الميراث عند الجعفرية / ٨٣ - ٨٤ - نشر
دار الفكر العربى ، الجامع للشرائع / ٥٠٩ - ٥٢٠ - بتصرف •

المبحث الثانى

جهات ذوى الأرحام وأصنافهم

المقصود بجهات ذوى الأرحام الجهات التى تحيط بأى انسان والجهات أربعة هى : فروع الانسان ، وأصوله ، وفروع أبويه وفروع جديده .

وعلى ذلك فجهات ذوى الأرحام أربع :

(أ) فروع الميت الذين يدلون اليه بأشئ .

(ب) أصول الميت غير الوارثين كالأجداد الساقطين والجندات الساقطات - كما اصطلاح الفرضيون .

(ج) فروع أبوى الميت كبنات الاخوة وأولاد الاخوات .

(د) فروع الأجداد والجندات كالعم لأم ، والعمة مطلقا ، والخال مطلقا والخالة مطلقا .

وقد اختلف العلماء فى عدد ذوى الأرحام يقول النوى : (هم عشرة أصناف : أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات وبنات الاخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنو الاخوة لأم ، والعم للأم وبنات الأعمام والعمت الأخوال والخالات .

ومنهم من يعدهم أحد عشر صنفا ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لا يختلف (١) .

(١) روضة الطالبين ٧/٥ - ٨ - دار الكتب العلمية .

وتكتفى هنا في عدد ما ذكر من طوائف الأرحام بما ذكره قانون المواريث في مصر ، وقد سار في ترتيبهم على ما سار على مذهب الحنفية وقد ذكرهم على النحو التالي (٢) ، وهو ذكر أغلبى وليس استقصاء :

الصنف الأول : فروع الميت الذين تتوسط بينهم وبين الميت أثنى أكبت بنته ، وبنت ابن بنته ، وهكذا وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا وقد عبر القانون عن هذا الصنف بأنهم فروع ابنته وإن نزلوا ، وفروع بنت ابنه وإن نزلوا .

الصنف الثانى : الأصول من الرجال وإن علوا إن تتوسط بينهم وبين الميت أثنى أيا كانت درجاتهم — الأجداد الساقطون — أو كما يقال عن الواحد منهم الجد غير الصحيح : أو الجد الفاسد أو الجد الرحى كما يسميه بعض العلماء .

الجدات اللاتى تتوسطن بينهن وبين الميت جد فاسد ويقال لها جدة فاسدة : وإن علت .

الصنف الثالث : فروع الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصة وهذا الصنف يشمل :

(أ) فروع أولاد الأم ذكورا كانوا أو إناثا سواء كانوا فروع الأخ لأم أم فروع الاخت لأم ، لأن أولئك مهما يكونوا ليسوا أصحاب فروض ولا يعدون عصة .

(ب) فروع الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب ومن يدلى بهن مهما نزلوا فابن الأخت الشقيقة وبنتها من ذوى الأرحام ، وكذا ابن الأخت لأب وبنتها من ذوى الأرحام وهكذا كل من يدلى بها ، وذلك لأنه قد تتوسط بينه وبين الميت أثنى .

(٢) محمد أبو زهرة — الأحكام التراكبات والمواريث / ٢٠٥ — ٢٠٨ .

(ج) بنات الاخوة الأشقاء أو لأب ومن يدلى بهن وذلك لأن بنت الأخ الشقيق أو لأب لا تعد من أصحاب الفروض ولا من العصابات ومن يدلى بها كابنها وبنتها ، وقد توسط بينه وبين الميت أنثى فيكون من ذوى الأرحام .

(د) بنات أبناء الاخوة الأشقاء أو لأب لانهن لسن من أصحاب الفروض ولا من العصابات ، ولأن بنات الاخوة وهن أعلى درجة يعتبرن من ذوى الأرحام ، كما قلنا فبالأولى من يكون من النساء دون درجتهم وكذا أولادهن .

المنصف الرابع : وهم فروع الأجداد والجندات الذين لا يعدون أصحاب فروض ولا عصبه كالعمة والخالة وبنت العم وبنت الخال وهكذا ، ويلاحظ أن فروع الأجداد والجندات الذين ليسوا بعصبه يعدون من ذوى الأرحام مهما علا الجد أو الجدة غير أنه يعد فروع الجد الأول والجدة الأولى طبقة ، ومن بعدهم أولادهم ، وفروع الجد الثانى والجدة الثانية طبقة وأولادهم من بعدهم ، وهكذا الجد الرابع والجدة الرابعة وهكذا كل درجة من الجدود تعد طبقة يكون بعدها أولادها ثم تكون الطبقة التى تليها ولقد عد القانون لهذا المنصف ست طوائف وذلك طبق الواقع وإن كانت فى معناها لا تحصى فى الفرض والتقدير وهذه الطوائف هى :

(أ) أعمام الميت لأم وعماته مطلقا ، وأخواله مطلقا وخالاته كذلك أى فروع الجد الأول الذين ليسوا بعصبه .

(ب) فروع الذين ذكروا فى الطائفة الأولى أى فروع الجد الأول والجدة الأولى الذين انفصلوا بأكثر من درجة كبنت العم وبنت الخال وابن الخال أو الخالة وابن العمة وابن العم لأم وهكذا .

(ج) فروع الجد الثانى والجدة الثانية اذا انفصلوا بدرجة واحدة
كعم الأب لأمه ، وعمة الأب ، وخال الأم وخال الأب ، وهكذا كل من
ليس بعصبة من هذه الطبقة .

(د) فروع الطائفة الثالثة وهم فروع الجد الثانى أو الجددة الثانية
اذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة كبنت عم الأب ، وبنت خال الأم
وبنت خالة الأم وهكذا بشرط أن لا يكونوا من العصبات .

(هـ) فروع الجد الثالث والجددة الثالثة اذا انفصلوا بدرجة واحدة
كخال الجد ، وعم الجددة وعمة الجد وهكذا .

(و) فروع الطائفة الخامسة وهم فروع الجد الثالث والجددة
الثالثة اذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة كابنة عم الجد وابن خال
الجددة وهكذا بشرط أن يكونوا عصبات .

ملاحظة : الطبقات التى هذه الطبقات الثلاث من الجدود والجدات
يسرى عليها ما يسرى على هؤلاء ، كما يلاحظ أن كل طبقة مقدمة على
ما يليها عندما يكون التوريث لها ، وكل أولاد طبقة مقدمة على فروعهم
هكذا .

تنبيه : يختلف عدد الجدات اللاتى من ذوى الأرحام حسب عدد
المذهب للجدات البوارثات : فمذهب المالكية يورث جدتين فقط ،
ومذهب الحنابلة يورث ثلاث جدات فقط أما بقية المذاهب فتورث
الجدات وإن كثرن ما دمن متحازيات^(٣) .

(٣) المغنى ٤٢٨/٨ ، ٤٦٢ ، مغنى المحتساج ٢١/٣ ، شرح
السرارية ٧١/١ ، البحر الزخار ٣٥٠/٦ ، شرح كتاب النيل وشفاء
الليل ٤١٤/١٥ .

المبحث الثالث

الترتيب بين مولى العتاقة وذوى الأرحام

عند القائلين بتوريث ذوى الأرحام

مر فى المبحث الرابع من الفصل الأول فى المطلب الثانى منه أن بعض السلف يقدمون ذوى الأرحام الذين ليسوا بذوى فروض ولا عصبه على المولى المعتق ، كما مر بك فى المطلب الثالث من المبحث نفسه أن بعض السلف قدم مولى العتاقة على ذوى الأرحام ، ونوضح القول فى هذا الأمر - الترتيب بين ذوى الأرحام والمولى فى الميراث فى هذا المبحث ونذكر الراجح مما قيل فى هذا الشأن •

ويجب أن نبينه هنا أن الاباضية وهم من القائلين بتوريث ذوى الأرحام سوى صالح الدهان لا يرون مولى العتاقة مطلقا بل انهم يرون أنه اذا لم يكن هناك وارث للعقيق من أصحاب الفروض مطلقا أو من العصبه أو من ذوى الأرحام فإن ماله يقسم بين بنى جنسه - العتقاء - من المسلمين سواء كان فى البلد الذى مات فيه أو البلد الذى سافر منه على أن يرجع اليه ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى ، وقالوا : ان الولاء لم يورثه النبى - صلى الله عليه وسلم - ، وقالوا : وقد مات مولى لابن عمر وجاءت امرأته بماله فقال لها : لو كان لى لأخذته ، فلم يقبضه ، وقد مات مولى لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ودعا من حضر من أهل أرضه وسلم اليهم ماله ولم يرثه بالولاء وقد مر بك هذا الحديث (١) ، وقالوا : ان عليا قضى فى امرأة لم تترك إلا زوجها أنه قضى للزوج بالمال كله الى غير ذلك مما قاله الإباضيون (٢) •

(١) انظر صفحة

(٢) على بن محمد البسيانى - كتاب مختصر البسيوى / ١٥٤ ، ١٦٢ -
تشر وزارة التراث القومى بسلطنة عمان - طبعة سنة ١٩٨٦ م - شرح
كتاب النيل وشفاء العليل ١٥ / ٥١٦ - ٥١٧ •

أما صالح الدهان فقد ذهب الى توريث المعتق من العتيق كغيره ممن قال بذلك من العلماء ، وقد رجح هذا القول - قول - صالح الدهان - عبد العزيز الشميني صاحب كتاب النيل وشفاء العليل^(٣) وهو - الليراث بالولاء - عنده مقدم على الرد شأنه شأن بعض العلماء^(٤) .

وغير الأباضية ممن ورثوا مولى العتاقة وذوى الأرحام اختلفوا في التقديم بين المولى - مولى العتاقة وبين ذوى الأرحام على ما يأتي :

القول الأول : ذهب ابن مسعود وابنه أبو عبيدة ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وعلقمة والأسود وعبيدة ومسروق وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون ابن مهران والامامية الى أن ذوى الأرحام مقدمون على مولى العتاقة^(٥) .

وقد سبق أن نقلنا عن عمر وعلى تقديم ذوى الأرحام على المولى^(٦) .

القول الثاني : ذهب عامة الصحابة ممن ورث ذوى الأرحام - غير من سبق - الى أن مولى العتاقة مقدم على ذوى الأرحام ، ومن فقهاء الأمصار الحنفية والحنابلة والزيدية ومن قال بتوريث المولى من الأباضية^(٧) .

(٣) شرح كتاب أثيل ٥١٦/١٥ - ٥١٧ .

(٤) المرجع السابق ٥٢١/١٥ .

(٥) محمد بن الحسين البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ - شرح السنة ٢٦٦/٥ ، طبعة سنة ١٩٩٤ م - دار الفكر ، المبنى ٤٧٥/٨ - دار الحديث ، التهذيب ٢١٩/ ، المطب ٥٩/١١ ، الجامع للشرائع ٥٢٠/ .

(٦) انظر المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الأول .

(٧) المبنى ٤٧٥/٨ - دار الحديث - التهذيب ٢١٩/ ، البحر الرخا ٣٩٨/٦ ، مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ .

الأدلة

أولا : يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - ما سبق نقله عن عمر وعلى وابن مسعود ومن سار على دربهم من السلف .

٢ - قياس ذوى الأرحام على ذوى الفروض والعصبات النسبية بجامع الرحم والنسب فى كل منهما وما دام ذوى الفروض والعصبات النسبية مقدمين على مولى العتاقة فيقدم ذوى الأرحام على مولى العتاقة ولا فرق .

ثانيا : استدل أصحاب القول الثانى بما يأتى :

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « الولاء لمن أعتق » وفى رواية : « الولاء لمن أعطى الورق ، وولى النعمة »^(٨) .

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « الولاء لكمة كلكمة النسب لا يباع ولا يوهب »^(٩) .

والوجه من الحديث الأول أن النبى - صلى الله عليه وسلم - جعل الولاء لمن أعتق العبد ، وفى الرواية الثانية الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة « اخراج للولاء مخرج الأعم الأغلب اذا أن الذين يعتقدون هم الذين يشترون غالبا .

والوجه من الحديث الثانى أنه جعل للولاء قرابة بين المعتق والمعتق كقرابة النسب ، وبالنسب يرث الانسان أيضا .

(٨) نيل الأوطار ٨٢/٦ .

(٩) صحيح الجامع الصغير وزيادته ١٢٠١/٢ .

٣ - عن ابن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مولى لها فمات المولى وتركها وترك ابنته فأعطاها النبي - صلى الله عليه وسلم - النصف وأعطى ابنة حمزة النصف « (١٠) » .

والوجه من الحديث أن الرد على ذوى الفروض مقدم على ذوى الأرحام . وفى هذا الحديث - وإن كان مرسلًا - إلا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يرد على ابنة المولى وجعل الباقي بعد فريضتها للمعتقة وهى ابنة حمزة فدل ذلك على أن ولاء العتاقة مقدم على ذوى الأرحام .

٤ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « الخال وارث من لا وارث له » .

والوجه من الحديث أن الخال وارث من ليس له وارث والمعتق وارث لأنه يعقل وينصر فأشبهه العصبه من النسب (١١) .

اعتراض : ما ذكر أن المعتق وارث قول مسلم ولكن الخلاف هل هو مقدم على ذوى الأرحام أم مؤخر عنها ؟ . والحديث الذى ذكر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى ابنة العتق النصف وأعطى ابنة حمزة النصف لأنها معتقة لم يبين لنا أن العتق ترك ورثة غيرهما . فلم يذكر لنا من كان معهما ولا بد من حملها على أنه لم يترك من نسبه سوى ابنته ، ونص الحديث فاطق بهذا .

وأما أن الخال وارث من لا وارث له ، وأن المولى وارث فيقدم على الخال فهذا مما لا سبيل إليه إلا اجتهد ، وتقديم ذوى الأرحام على المعتق - أيضا - اجتهد .

(١٠) شرح معاني الآثار ٤/٤٠١ .

(١١) المغنى ٨/٤٧٥ .

والذى يترجح للناظر هو القول الأول وذلك لما يأتى :

١ - الأدلة التى ذكرها أصحاب القول الثانى لا تفيد أكثر من أن مولى العتاقة وارث وهذا لا يخالف أصحاب القول الأول •

٢ - يتفق ذو الأرحام بالاصطلاح مع أصحاب الفروض النسبية والعصبات النسبية فى أنهم ذوو أرحام بالمعنى العام •

٣ - ما سبق أن تم تقريره من أن أساس الميراث القرابة وأن الميراث بغيره إنما لا يتعدى أحد الزوجين أو مولى العتاقة ثم بيت المال إذا قلنا أنه وارث •

٤ - أنه قول من سميننا من العلماء •

تتمة : آخر القافون رتبة مولى العتاقة فى الميراث عن ذوى الأرحام وعن الرد على أحد الزوجين إذ كان هو الوارث وحده ، ولعله بذلك قد جمع بين مذهب الاباضية الذى يمنع ميراث مولى العتاقة ، ومذهب الجمهور الذى يورث مولى العتاقة (١٢) •

(١٢) أحكام التركات والموارث / ٢٣٦ •

الفصل الثالث

مذاهب العلماء فى طريقة توريث ذوى الأرحام

والمختار فى توريثهم

تمهيد :

ذكرنا فيما سبق^(١) أن السلف قد اختلفوا فى ميراث ذوى الأرحام الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصابات ، وذكرنا مذاهبهم والأدلة التى استدلت بها أصحاب كل مذهب .

وذكرنا بعض أقوال القائلين بتوريثهم ووجدنا أقوالهم التى ذكرناها تفيد ميراث الخال والخالة والعمة ، وابن الأخت ، وبنت الأخ ، وذكرنا أن عمر وعبد الله بن مسعود جعلوا للعممة الثلثين وللخاله الثلث ، وقيل مثل ذلك عن — على — رضى الله عنه — كما نقلنا عن إبراهيم أنهم كانوا يرثون بقدر أرحامهم ، كما ذكرنا عن مسروق أنهم كانوا يجعلون العممة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم ، ومعلوم أن الورثة إذا كانوا أباً وأماً كان للأُم الثلث والباقي للأب ومفهومه أن له الثلثين ، وأن مسروق قال فيمن مات وترك خاله وابنة أخيه أن للخال نصيب أخته — أم الميت — ولبنات الأخ نصيب أبيها — أخى الميت .

وتتعدد هذه الروايات عن جماعة من السلف وأنها تدور حول العممة والخالة والخال وبنت الأخ .

ولقد ورد أن النبى — صلى الله عليه وسلم — جعل الخال وارثاً لمن لا وارث له ، وأن عمر أعطى المال كله للخال فى رده على أبى عبيدة ، كما رأينا أن مسروقاً أعطى الخال نصيب أم الميت إذ كانت معه فى المسألة

(١) انظر المبحث الثالث من الفصل الأول .

بنت أخيه ، مما يدل على أن ذى الرحم اذا انفرد أخذ المال كله وهذا أمر موضع وفاق بين المورثين لهم (٢) .

وقد وردت آثار أخرى تفسر بعض ما سبق وتضيف أحكاما أخرى من ذلك :

١ - عن الشعبي قال : انتهى الى زياد عمه وخالة ، فقال زياد : أنا أعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها ، جعل العممة بمنزلة الأب فجعل لها الثلثين ، وجعل الخالة بمنزلة الأم فجعل لها الثلث (٣) .

٢ - عن عامر قال : كان مسروق ينزل العممة بمنزلة الأب اذا لم يكن أب ، والخالة بمنزلة الأم اذا لم تكن أم (٤) .

٣ - عن الشعبي أن عبد الله بن مسعود كان ينزل الخالة بمنزلة أمه ، وينزل العممة بمنزلة أخيها (٥) .

والمقصود بأخيها فى الأثر هو أب الميت .

٤ - عن الشيبانى عن الشعبي فى بنت أخ وعمه قال : أعطى المال لابنة الأخ (٦) .

٥ - عن الشيبانى عن الشعبي قال : سألته - سألت الشعبي عن ابنة الأخ أولى أو العممة ؟ فقال : ابنة الأخ ، أشهد على مسروق أنه قال : أنزلوهن منازل آبائهن (٧) .

(٢) المغنى ٤٦٨/٨ - دآر الحديث .

(٣) سنن سعيد بن منصور ٦٨/١ .

(٤) عبد الله بن بهرام الدارمى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ - سنن الدارمى

٢٥٩/٢ - طبعة سنة ١٩٩٤ م - نشر دار الفكر .

(٥) سنن الدارمى ٢٥٩/٢ .

(٦) سنن الدارمى ٢٥٩/٢ .

(٧) سنن سعيد بن منصور ٧٠/١ .

وفى رواية : قلت لعامر الشعبي : العمة أحق بالميراث أو ابنة الأخ ؟
قال : وأنت لا تعلم ؟ ابنة الأخ أشهد على مسروق أنه قال : أنزلوهن
منزلة آبائهن^(٨) .

٦ - عن الشيباني عن الشعبي فى بنت أخ وعمة ، المال لبنت
الأخ وليس للعممة شيء ، وقال غيره المال بينهما نصفان^(٩) .

٧ - عن ابراهيم أنه قال : للعممة^(١٠) .

يقصد فى الأثر السابق عن الشعبي أن ابراهيم قال : المال للعممة
وليس لابنة الأخ شيء .

٨ - عن الشعبي قال : أتى زياد فى عم لأم وخالة ، فقال :
ألا أخبركم بقضاء عمر فيها ؟ ، أعطى العم للأم الثلثين وأعطى الخالة
الثلث^(١١) . وقد ذكر السرخسى فى المبسوط آثارا لم آقف عليها منها :

(١) عن عبد الله بن مسعود فى ابنة ابنة وبنت أخت أن المال
بينهما نصفان^(١٢) .

(٢) عن ابراهيم النخعي عن على بن عبد الله فىمن مات وترك عمه
وخالة أن المال بينهما أثلاثا الثلثان للعممة والثلث للخالة^(١٣) .

(٣) عن الشعبي عن على - رضى الله عنه - فى ابنة ابنة وبنت
أخت أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت^(١٤) .

(٨) سنن سعيد بن منصور ٧٠/١ .

(٩) المصنف لعبد الرازق ٢٨٥/١ - ٢٨٦ .

(١٠) سنن الدارمى ٢٥٨/٢ .

(١١) شرح معاني الآثار ٤٠٠/٤ .

(١٢) المبسوط ٥/٣٠ .

(١٣) المبسوط ٤/٣٠ .

(١٤) المبسوط ٥/٣٠ .

ونقل ابن قدامة عن الثوري وأبي عبيد أنهما نزلا العمة منزلة الجد مع ولد الأخوة والأخوات ، ونزلها آخرون منزلة الجدة (١٥) .

وقد علل ابن قدامة الخلاف في العمة أنها أدلت بأربعة جهات وارثات فالأب والعم أخواها والجد والجدة أيواها (١٦) .

كما ذكر ابن قدامة أن قوما نزلوا الخالة منزلة جدة لانها أمها (١٧) ثم اختار أن الصحيح أن تنزل العمة أبا والخالة أما واحتج بما يأتي (١٨) :

١ - ما ذكره الزهري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » وقد مر الكلام عن هذا الحديث (١٩) .

٢ - أنه قول عمر وعلى في الصحيح عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة .

٣ - الأب أقوى جهات العمة والأم أقوى جهات الخالة فتعين تنزيلهما بهما .

وترتب على الآثار السابقة اختلاف كبير بين الفقهاء القائلين بتوريث ذوى الأرحام .

والحق أن تقدير موارث ذوى الأرحام أمر اجتهدى يدل لذلك اختلاف السلف والخلف في تقدير الموارث ، وكل من الخلف يرى أنه أحظى بقول السلف .

(١٥) المغنى ٤٦٧/٨ - دار الحديث .

(١٦) المغنى ٤٦٧/٨ .

(١٧) المغنى ٤٦٧/٨ .

(١٨) المغنى ٤٦٧/٨ .

(١٩) انظر صفحة ٣٠٢ من هذا البحث .

وظهر من أقوال الفقهاء مذاهب منها ما أئدرس ومنها ما هو باق
الى اليوم ومما أئدرس المذاهب :

(أ) مذهب من أئمات السبب :

وأصل هذا المذهب قول محكى عن النخعى وشريك ويحيى بن آدم
فى قرابة الأم حيث أنهم أئماتوا الأم وجعلوا نصيبها لورثتها فأخذ أصحاب
هذا المذهب بقولهم وأنزلوه فى ذوى الأرحام جميعهم (٢٠) .

(ب) مذهب أهل الرحم .

وقال به نوح بن دراح من علماء الحنفية ، وحبيش بن مبشر من
الحنابلة واقتدى بهم غيرهم .

ومقتضى هذا المذهب أن المال يقسم بين ذوى الأرحام بالسوية
وسواء قربوا أم بعدوا لأن كلهم ذو رحم (٢١) .

وأما المذاهب الباقية فهى :

- ١ — مذهب الحنابلة وهو مذهب أهل التنزيل .
- ٢ — مذهب الحنفية وهو مذهب أهل القرابة .
- ٣ — مذهب الامامية .
- ٤ — مذهب الاباضية .

وستتناول فى المباحث الآتية هذه المذاهب الباقية بذكر أقوالها
المعتمدة فى ميراث ذوى الأرحام حتى لا تطيل القول وفى المعتمد غنية
عن غيره .

وتتبع كل مذهب بمسائل توضحه .

(٢٠) الفنى ٤٧٠/٨ .

(٢١) التهذيب ٢٢٢ ، المبسوط ٤/٣٠ ، شرح المراجعة ١٥٢/٠ .

المبحث الأول

مذهب أهل التنزيل

والقائل بهذا المذهب النخعي والشعبي - كما تنقل كتب الفرائض -
وأحمد بن حنبل - في مشهور المذهب - وابن أبي ليلى ، والأعمش ،
ومحمد بن سالم ، والحسن بن صالح ويحيى بن آدم والحسن بن زياد
اللؤلؤي - ونعيم بن حماد ، وضرار بن صرد ، وأبو عبيد واسحاق
في آخرين وان اختلف هؤلاء في التنزيل ، وأخذ به المالكية اذا لم
ينتظم بيت المال ، وقال به بعض الشافعية القائلين بالصرف الى ذوى
الأرحام اذا لم يوجد غيرهم ولم ينتظم بيت المال ، وقد قطع به منهم
ابن كج والشيрази صاحب المذهب - وقال به الزيدية وأخذ به الاباضية
اذا استوت درجات ذوى الأرحام فى النسب ، بل قال أطفيش : ومذهبنا
ليس تورث ذوى الأرحام بالقرب فقط أو القرابة فقط بل تارة وتارة
حسب الصواب (١) .

ويقضى هذا المذهب - عند أكثرهم - أن يجعل كل من يمت
بشخص بمنزلة فيجعل ولد البنات وولد الأخوات بمنزلة أمهاتهن وتجعل
بنات الاخوة وبنات الأعمام وولد الاخوة من الأم بمنزلة آبائهم ويجعل
العمات والعم من الأم بمنزلة أخيهما ، وهو الأب والعم .

ويجعل الجدات والأجداد - الساقطون والساقطات - بمنزلة
أولادهم ، وتجعل الأخوال والخالات وأبو الأم بمنزلة الأم .

(١) التهذيب : ٢٢١ ، المغنى ٨/٤٧١ - دار الحديث ، كشف
القناع ٤٢٦/٤ - ٤٥٧ ، حاشية الدسوقي ٥٥٩/٦ ، روضة الطالبين
٤٥/٥ ، البحر الزخار ٦/٣٥٣ - ٣٥٤ ، مختصر البسيوني ١٨٠/ ،
شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٥/٥٤٧ .

ونكتفى هنا بذكر قواعد مذهب الحنابلة في التنزيل لأنه أعم
الأقوال :

- ١ - أولاد البنات وأولاد بنات البنين بمنزلة أمهاتهم •
- ٢ - العم لأم والعمات مطلقا بمنزلة الأب •
- ٣ - الأخوال والخالات وأبو الأم وكل من أدلى به بمنزلة الأم •
- ٤ - أخوال الأب وخالاته مطلقا وأبو أمه وكل من أدلى به بمنزلة أم الأب •
- ٥ - أخوال الأم وخالاتها مطلقا وأبو أمها وكل من أدلت به بمنزلة أم الأم •
- ٦ - بنات الأخوة وبنات بنيهن بمنزلة آبائهن وأولاد الأخوة لأم بمنزلة الأخوة لأم ، وأولاد الأخوات مطلقا بمنزلة الأخوات •
- ٧ - بنات الأعمام وبنات بنيهن بمنزلة آبائهن (٢) •

وأحتج أصحاب مذهب التنزيل بما يأتي :

(أ) أجمع عمر وعلى وابن مسعود على أن للعممة الثلثين وللخالثة الثلث وتابعهم في ذلك العلماء فهذا اجماع ، وإن شذ عنه بشر بن غياث فأسقط الخالعة وفعله مخالف للاجماع •

ووجه الدلالة من هذا الاجماع أنهم راعوا التنزيل ولم يراعوا القرب فلو راعوا القرب لساووا بينهما لأن العممة أخت الأب ، والخالعة أخت الأم (٣) •

(٢) التحقيقات المرضية / ٢٦٧ ، كشف القناع ٤ / ٤٥٦ •

(٣) البحر الرضائي ٦ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ •

ويرد على هذا الدليل بأنه لا إجماع فلقد روى عن على رواية أخرى أنه جعل العمة بمنزلة العم ، وبه قال الشعبي ويحيى وضار ونص أحمد على الروایتين جميعاً (٤) .

(ب) ذوو الأرحام فرع على غيرهم فى الميراث فوجب إلحاقهم بمن هم فرعهم (٥) برهان ذلك أن الأجداد والجدات الساقطين والساقطات من جهة الأب فرع عليه ، وكذلك أولاد البنات فرع على البنات .

ويجاب عن ذلك بأن ذوى الأرحام فروع على غيرهم فى مذهب أهل القراة أيضا ، وبرهان ذلك أننا وجدناهم فى جهات العصة بالنفس فالحقناهم بهم .

(ج) ولد الميت من الاناث لا يسقط ولد أبيه فأولى أن لا يسقطهم ولده (٦) .

وتوضيح ذلك أن البنت الصلبية اذا انفردت أو كانت معها أختها فلا يسقط بذلك الأخ لغير أم أو الأخت لغير أم بل يرثان مع البنات ، البنات بالفرض والأخ أو الأخت بالتعصيب .

ويجاب عن ذلك أن الاسقاط راجع الى تقديم جهة على جهة ، وأتم أيضا حين تنزلون تقعون فى الاسقاط ، برهان ذلك أنكم حين تورثون أبا الأم والخال فتعتبرون أن الأم هى التى ماتت وأن ورثتها أباه وأخاها وأن الأخ محجوب بالأب ، فكذلك عند أهل القراة حين تقدم جهة الفروع على غيرها فاتها تسقط جهة الأخوة .

(٤) التهذيب ٢٣٤/ .

(٥) المغنى ٤٦٨/٨ - دار الحديث .

(٦) المغنى ٤٦٨/٨ - دار الحديث .

كيفية توريث ذوى الأرحام على مذهب أهل التنزيل :

ولمعرفة كيفية توريث ذوو الأرحام على هذا المذهب أربع جهات ذوى الأرحام قبل توضيح طريقة التوريث فأقول :

اختلفت كتب المذهب فى بيان جهات ذوى الأرحام على ما يأتى :

١ - ذكر مجد الدين بن تيمية^(٧) أن ذوى الأرحام تجمعهم جهات البنوة والابوة والأمومة ، ثم ذكر أن البنوة كلها جهة واحدة ، وروى أن كل ولد للصلب جهة واعتبرها هى الصحيحة ، وروى أن كل وارث يدلى به جهة كما ذكر أن هناك من قال ان الجهات أربع وأضاف إليها جهة الاخوة ، كما ذكر أن هناك من قال ان الجهات خمس بإضافة جهة العمومة .

واختار ابن قدامة^(٨) فى الكافى أن الجهات أربعة : البنوة والابوة والأخوة والأمومة وقد ناقش مجد الدين ابن تيمية^(٩) القائلين بأن الجهات أربع أو خمس ، أو كل وارث جهة بأنه يلزم أن يسقط بنت الأخ وبنت العم للأبوين أو للأب ببنت العم من الأم ، وبنت العم وبنت العممة وذلك بعيد .

وعلى ذلك فمشهور المذهب أن الجهات ثلاث^(١٠) :

الأولى : جهة الابوة : ويدخل فيها الأجداد الساقطون والجدات

(٧) عبد السلام بن عبد الله بن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢ هـ - المحرر فى الفقه ٤٠٣/١ - ٤٠٤ ومعه النكت والفوائد السننية تصنيفه شمس الدين ابن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤ : مكتبة المعارف - الرياض بالسعودية .

(٨) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - الكافى فى فقهه على مذهب أحمد ٣٦٩/٢ ، تحقيق إبراهيم بن أحمد عبد الحميد - دار احياء الكتب العربية - فيصل عيسى الحلبي .

(٩) المحرر ٤٠٢/١ .

(١٠) كشف القناع ٤/٥٩ ، التحقيقات المرصية ٢٦٩/١ .

الساقطات من جهته ، والعم لأُم والعمات مطلقا وأخوال الأب وخالاته مطلقا وبنات الاخوة وبنات بنينهم •

الثانية : جهة الأمومة : ويدخل فيها الأجداد الساقطون والجندات الساقطات من جهتها كأبيها وأمه وأبى أمها وأمه ، وأعمام الأم وعماتها وعمات أبيها وأمها وأخوال الأم وخالاتها مطلقا وأخوال أبيها وأمها وخالاتهما •

الثالثة : بنسبة ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات البنين وان نزلوا •

ووجه انحصار الجهات فى ثلاث أن الوسطة بين الانسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده لان طرفه الأعلى أبواه لانه ناشئ منهما وطرفه الأسفل أولاده لانه مبدؤهم ومنه نشأوا فكل قريب انما يدلى بواحد من هؤلاء •

وبعد بيان جهات ذوى الأرحام عند مذهب أهل التنزيل فوضح كيفية العمل به وهى على النحو التالى (١١) :

ينزل كل واحد من ذوى الأرحام منزله من أدلى من الورثة الذين سماهم الله فى كتابه أو سنة رسوله سواء كان صاحب فرض أم كان عاصبا ، ويأخذ ذو الرحم نصيب من أدلى به اذا كان واحدا ، أما اذا كانوا جماعة واستوت منازلهم - درجاتهم - من الذى أدلوا به أخذوا نصيبه واقتسموه بينهم بالسوية لا فرق بين ذكر وأنثى لانهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم تشبيها لهم بولد الأم •

(١١) أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ - الفروع ١٧/٥ - ٣٠ ، ومعه تصحيح الفروع من تصنيف على بن سليمان المرادوى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ - مراجعة عبد الستار أحمد فراج - الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤ م - عالم الكتب ، المغنى ٤٧٨/٨ - ٤٩٩ - دار الحديث ، كشاف القناع ٤٥٦/٦ - ٤٦٠ - التحقيقات الرضية ٢٦٧ - ٢٧٠ •

وفى المذهب روايات أخرى فى بعض الصور تفيد أن للذكر مثل
حظ الأثنتين لكن المعتمد ما ذكرته •

٢ — الأخوال والحالات يسقطون بأبى الأم كما نو ماتت الأم عنهم
فهم اخوتها وأبوها والأب يسقط الاخوة من جميع الجهات •

٣ — اذا كان ذوو الأرحام من جهة واحدة فالقريب منهم يسقط
البعيد كما هو الشأن فى العصابات ، والقرب معتبر بالقرب من الوارث
لأن الوارث يكون أول درجة بالنسبة للميت •

٤ — اذا اختلفت منازل ذوى الأرحام من الميت بأن كان بعضهم
شقيقا أو ينتمى للميت بالشقيق ، وبعضهم لأب أو ينتمى لمن هو لأب ،
وبعضهم لأم أو ينتمى للذى هو من الأم اغبر من أدلوا به هو الميت
وقسمت نصيبه بينهم على ذلك ، فمن ورث ورث من أدلى به من ذوى
الأرحام ، ومن حجب حجب من أدلى به من ذوى الأرحام •

٥ — اذا كان ذوو الأرحام جماعة بدلون بجماعة اعتبرنا المدلى بهم
كأنهم أحياء فما صار لوارث منهم بغرض أو تعصيب فهو لمن أدلى به
من ذوى الأرحام لأنهم وارثوه •

٦ — اذا كان ذوو الأرحام من جهتين فأكثر فانه ينزل البعيد حتى
يلحق به وارثه — يعنى من يرث الميت ممن يدلى به ذوو الأرحام — سواء
سقط به القريب أم لا •

٧ — من أدلى من ذوى الأرحام بقرابتين يعتبر كشخصين يرث بهما
قياسا على الزوج الذى هو ابن عم •

٨ - إذا كان مع ذوى الأرحام أحد الزوجين أخذ ميراثه كاملا بلا عول والباقي يأخذه ذوو الأرحام من وجد منهم كما لو انفردوا بالتركة .

ومعنى ذلك أن الزوج إذا وجد مع ذوى الأرحام أخذ النصف كاملا وكذلك الزوجة تأخذ الربع كاملا وذلك لأن فرض الزوج أو الزوجة منصوص عليه ، وارث ذوى الأرحام غير منصوص عليه فلا يعارضه ولذلك لا يرث ذوو الأرحام مع صاحب فرض ، وإنما يرث مع أحد الزوجين لأنه لا يرد عليه - عند الجماهير - فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه تاما .

٩ - إلا يعول في باب ذو الأرحام إلا أصل ستة فانه يعول الى سبعة فقط ، فإذا كان في المسألة التى فيها عول أحد الزوجين أخذ نصيبه كاملا ، والباقي يقسم بين ذوى الأرحام كأهم الورثة وحدهم والنقص يملأ عليهم هم ، دون أحد الزوجين .

وهذه أمثلة توضح هذا المذهب :

(أ) هلك عن ابن بنت ...

الجواب : المال كله له .

(ب) هلك عن ابني بنت ، وبنت بنت ...

الجواب : ابني البنت يدلان بالبنت ، وبنت البنت تدلى بالبنت فكان للمسألة أن الميت هلك عن بنتين تأخذان التركة فرضا وردا لكل بنت نصفها ونصيب كل بنت يأخذها ورثتها ، فيكون النصف الذى تأخذه أم الابنين لهما كل منهما له نصفه ، والنصف الثانى الذى يخص البنت الثانية تأخذه ابنتها كاملا .

(ج) هلك عن : بنت بنت ، بنت بنت ابن •

الجواب : نعتبر الهالك عن : بنت وبنت ابن لهما التركة فرضا وردا بنسبة النصف الى السدس أى يكون أصلها ستة ترد الى أربعة لبنت البنت ثلاثة أسهم ، ولبنت بنت الابن سهم •

(د) هلك عن : بنت بنت ، بنت بنت أخرى ••

الجواب : المال لبنت البنت الأخرى لانها أقرب الى الوارثة أو بعبارة أخرى لانها أدلت بوارثة •

(هـ) هلك عن خالة شقيقة ، وخالة لأب وخالة لأم •

الجواب : هؤلاء الخالات قد أدلوا بالأم فتعتبر الأم كأنها هي التي ماتت وهؤلاء أخواتها متفرقات فيكون للشقيقة النصف وللتى من الأب السدس تكملة الثلثين والتي من الأم لها السدس وتكون المسألة من ستة ترد الى أربعة •

(و) هلك عن : خال شقيق وخال لأب ، وخال لأم •

الجواب : هؤلاء يدلون بالأم وقد اختلفت منازلهم منها كالمسألة السابقة فتعتبر الأم هي التي ماتت وهؤلاء اخوتها متفرقين فيكون للذى من الأم السدس والباقي للذى من الأبوين دون الذى من الأب لانه يحجب به ، فيصير للخال الشقيق خمسة أسهم وللخال الذى من الأم سهم واحد ، ولا شيء للخال لأب لانه محجوب بالشقيق •

(ز) هلك عن : بنت عم شقيق ، وبنت عم لأب ، وبنت عم لأم •

الجواب : هؤلاء البنات يدلين بأبائهم ، والآباء : عم شقيق وعم لأب

وصم لأم ، فيكون الميراث كله لابنة العم الشقيق لأنها أدلت بعاصب
حجب العاصب الذي من الأب ، أما العم الذي هو من الأم فهو من
ذوى الأرحام •

(ح) هلك عن : ثلاث عمات متفرقات ، وثلاث خالات متفرقات •

الجواب : العمات كالأب ، والخالات كالأم وإذا اجتمع الأب
والأم كان للأب الثلثان وكان للأم الثلث ، فيقسم نصيب الأب على
العمات كأب الأب هو الذي مات ، ومسألتهن من ستة ترد الى خمسة
ويقسم ما كان للأم — الثلث — على الخالات ومسألتهن من ستة ترد الى
خمس ، وتصح المسألة من خمسة عشر ، للعمات عشر للشقيقة ستة
أسهم وللتى من الأب سهمان وللتى من الأم سهمان وللخالات خمسة
أسهم منها ثلاثة أسهم للشقيقة ، وسهم للتى من الأب وسهم للتى من
من الأم ، وهذه صورة المسألة :

ألوة	من هم جملته	أصل المسألة	مسألة العمات	مسألة الخالات	المصح ١٥
		٥ × ٣	٢/٥ - ٦	١/٥ - ٦	
عمة شقيقة	٢	٣	١	١	٦
عمة لأب	٢	١	١	١	٢
عمة لأم	٢	١	١	١	٢
خالة شقيقة	١	١	١	١	٣
خالة لأب	١	١	١	١	١
خالة لأم	١	١	١	١	١

التوضيح : اعتبرنا أصل مسألة العمات كأنه رؤوسهن ، وكذا فى
مسألة الخالات ولما كان الأصلان متماثلين ضربنا بواحد منهما وهو
لخمس أصل المسألة وهو ثلاثة فكان المصح خمسة عشر • ضربنا ما خص
العمات بما ضرب به أصل المسألة والخارج قسمناه على أصل مسألة

العصاة ووضعنا خارج القسمة على يسار أصلها وكذلك فعلنا مع مسألة الخالات ، ثم ضربنا خارج قسمة كل مسألة بسهام كل وارث فيها فخرج نصيب كل واحدة من الورثة من المصح •

(ط) هلك عن : ابن بنت وبنت منها ، وبنت بنت •

الجواب : لا اولاد البنت الأولى نصيب أمهما يقسم بالتساوى بينهما ولبنت البنت الثانية نصيب أمها •

وعلى ذلك تكون المسألة من أربعة لكل بنت نصفها فرضا وردا فيكون لكل بنت اثنان نقسم بين ابن وبنت البنت الأولى والاثنان الآخران لبنت البنت الثانية •

(ي) هلك عن : بنت أخت شقيقة ، ابني أخت لأب ، بنت أخت
لأم •

الجواب : كل وارث ينزل منزلة المدلى به وكان الورثة أخت شقيقة ، أخت لأب ، وأخت لأم •

المسألة من ستة ترد الى خمسة ، تخص الشقيقة ثلاثة أسهم تكون لابنتها ، ويخص التي من الأب سهم يكون لابنيها ، ويخص الأخت لأم سهم يكون لابنها •

بالمسألة انكسار لأن السهم لا ينقسم على ابني الأخت لأب فنضرب أصل المسألة في اثنين فتصح من عشرة ، لبنت الشقيقة ستة أسهم ولكل ابن من ابني الأخت لأب سهم ، ولبنت الأخت لأم سهمان وهذه صورة المسألة :

الورثة	من ينزلون منزله	أصل المسألة ٦-٥×٢	المصح ١٠
بنت أخت شقيقة	أخت شقيقة	٣	٦
ابن أخت لأب	[أخت لأب]	٥	١١
ابن أخت لأب			
بنت أخت لأم	أخت لأم	١	٢

(ك) هلك عن : بنت بنت بنت ، ابن أخت لأب •

٩
الجواب : الورثة من جهتين جهة البنوة ، وجهة الأبوة ، تنزل بنت بنت البنت الى جدتها - البنت - وهي الورثة . وينزل ابن الأخت لأب الى أمه ، فيكون للبنت النصف فرضا تأخذ بنت بنتها ويكون للأخت لأب الباقي - وهو النصف - تعصيا لابنها وتكون المسألة من اثنين لبنت بنت البنت سهم ولابن الأخت لأب سهم •

(ل) هلك عن : ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى • وبنت بنت بنت ثالثة •

الجواب : الميت له ثلاث بنات ، اثنتان منهما جدتا ابن البنت ، والثالثة جدة بنت واحدة ، فيكون ابن البنت وارثا من جهتين فتعتبر البنات الثلاث ورثن المال فرضا وردا ، فيكون لكل بنت ثلثه يذهب ما للأولى الى ابن بنتها ، ويذهب ما خص الثانية الى ابن ابنها ويذهب ما خص البنت الثالثة الى بنت بنتها ، فيكون الابن قد أخذ ثلثي التركة لأنه وارث من جهتين فلو كانت المسألة من ثلاثة كان لابن بنت البنت الذي هو ابن ابن البنت سهمان ، ولبنت البنت سهم •

(م) هلكت عن : زوج ، وعمة ، وخالة .

النجواب : للزوج فريضته كاملة وهى النصف ، والباقى وهو النصف
يقسم بين العمّة والخالة للعمّة ثلثاه لأنها بمنزلة الأب ، وللخالة ثلثه
لأنها بمنزلة الأم .

وعلى ذلك تكون المسألة من ستة أسهم للزوج ثلاثة ، وللعمّة اثنان
وللخالة سهم وهذه صورة المسألة .

٦	مسألة الزوجية مسألة ذوى الأرحام			
	١/٣	من هى بنزله	٢ × ٢	
٣	—	—	١	زوج
٢	٢	أب	١	عمّة
١	١	أم		خالة

(ن) هلك عن : خالة ، بنت أخت شقيقة ، ابن أخت لأب ، ابن أخ
لأم ، بنت أخت لأم .

النجواب : تعتبر الخالة أما ، وبقيّة الورثة أخت شقيقة ، وأخت
لأب ، أخ لأم ، أخت لأم .

فيكون لأم السدس ، وللشقيقة النصف وللأخت لأب السدس
وللأخ لأم السدس ، وللأخت لأم السدس .

تكون المسألة من ستة تعول الى سبعة لأم سهم يكون للخالة
والشقيقة ثلاثة أسهم تكون لابنها ، وللأخت لأب سهم يكون لابنها
وللأخ لأم سهم يكون لابنه ، وللأخت لأم سهم يكون لبنتها وهذه
صورة المسألة :

(س) هلك عن : وجة ، خالة ، ابن أخت شقيقة ، ابني أخت لأب
ثلاثة أبناء أخ لأم ، بنت أخت لأم •

مسألة الزوجية	مسألة ذوى الأرحام	لجامعة	بلاختيار
الورثة الأنصبة أصل المسألة من بمنزلة	٣	١٦٨	٥٦
٤! × ٣	٦-٧ من يلى		
٤	٤٣-		

المبحث الثاني

مذهب أهل القراية

المقصود بالقراية أن القراية مطلقا هي سبب الميراث ، ولما كان أصحاب هذا القول يعتبرون أن القراية هي السبب في الميراث قاسوا لذوى الأرحام على العصبات على ما يأتي :

والقائلون بهذا المذهب هم : أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ، وزفر وعيسى بن أبان ، والبخوي والمتولى من الشافعية ، ورواية عن أحمد وريث هذا القول لعلى بن أبي طالب - رضى الله عنه - وقال به الإباضية فى بعض الصور^(١) .

واحتج أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

١ - ما نقل عن على - رضى الله عنه - فى ابنة بنت وابنة أخت أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت .

والوجه من هذا الأثر أن عليا قدم الأقرب من القراية وترك الأبعد إذ ابنة الابنة من الفروع ، وابنة الأخت من فروع الأبوين والأولى مقدمة على الثانية . وهذا هو الشأن فى العصبات .

٢ - ما نقل عن الشعبي فى بنت أخ وعمه أن المال لبنت الأخ .

والوجه من هذا الأثر أن الشعبي نزل العممة عما ورتبة العمومة مؤخرة عن رتبة الأخوة ، فيكون بذلك قد قدم الأقرب وترك الأبعد وحجبه به وهذا هو الشأن فى العصبات .

(١) المبسوط ٤/٣٠ ، روضة الطالبين ٤٦/٥ ، الفروع ٢٧/٥ ، مختصر البسيوطى ١٨٠/ ، شرح كتاب النبل وشفاعة العليل ٥٤٧/١٥ .

ويمكن أن يجاب هنا بأن ما ذهب إليه الشعبي هو مذهب أهل
التنزيل ويكون قد نزل ابنة الأخ أختا وعمة عما والعم يحجب بالأخ •

ويرد على ذلك أن ذلك صحيح أيضا باعتبار الأخ عاصبا والعم
عاصبا فيكون ذلك - أيضا - دليلا لمذهب أهل القرابة •

٣ - ما نقل عن ابن مسعود وغيره في عمه وخالة أن للعممة الثلثين
وللخاله الثلث •

والوجه من الأثر أن ابن مسعود اعتبر في العمه قرابة الأب وهو
يرث بالفرض وللتعصيب ، واعتيز في الخالة قرابة الأم وهي قرث
بالفرض فقط فكان المستحق بقرابة الأب ضعف المستحق بقرابة
الأم (٢) •

٤ - من حيث المعنى فإن القياس العقلي يقتضى اعتبار الرحم التى
بين الحى الوارث وبين المتوفى الموروث ، ولا يعتبر النسب الذى
يدلى به لأنه إنما يدلى بميت ليس بوارث (٣) •

ويناقش هذا الدليل بأن الاعتبار للرحم التى بين الحى الوارث
وبين المتوفى الموروث بدليل أننا نورث ذا الرحم من الميت أما الأولاد
فلا اعتبار له إلا فى مقدار ما يأخذه ذو الرحم •

٥ - الارث بالرحم كالارث بالعصبة بجامع أن كلا منهما يستحقه
تقريب ليس له سهم مقدر فى التركة (٤) •

وعلى هذا فيرتب ذوو الأرحام كما ترتب العصبات •

(٢) المبسوط ٤/٣٠ - ٥ •

(٣) مختصر اختلاف الفقهاء ٤/٧٧ •

(٤) هامش ص ١٥١ ، شرح السراجية •

وقد نقل عن بعض العلماء قولهم : مذهب أهل التنزيل أقيس
من مذهب أهل القرابة ، ومذهب أهل القرابة أقوى ، ولذلك كانت
الفتوى عليه عند الحنفية^(٥) .

جهات ذوى الأرحام على مذهب أهل القرابة :

قد من بك ذوو الأرحام وأصنافهم عند الحنفية فى المبحث الثانى
من الفصل الثانى ، ولا أرى داعيا لإطالة القول بإعادة ذكرهم .

ونذكر هنا قواعد هذا المذهب فى توريث ذوى الأرحام بصفة عامة
ثم قواعد هذا المذهب فى توريث كل صنف منها :

توريث ذوى الأرحام بصفة عامة عند أهل القرابة :

يتبع أصحاب هذا المذهب الأصول الآتية^(٦) :

١ - إذا كان الوارث واحدا فقط من أى صنف من ذوى الأرحام
حاز المال كله سواء كان رجلا أو امرأة .

٢ - يعطى ذوو الأرحام أنصبتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو كانوا
أولاد أخوة لأم .

٣ - إذا وجد من ذوى الأرحام أصناف متعددة قدم الصنف الأول
على الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع وهكذا .

(٥) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامى وأدلته ٣٨١/٨ - الطبعة الثانية
سنة ١٩٨٥ - دار الفكر بدمشق .
(٦) الفقه الإسلامى وأدلته ٣٩٠/٨ - ٣٩١ .

قواعد توريث الصنف الأول :

الصنف الأول هي أولاد البنات وأولاد أبناء الابن وان نزلوا
وقواعد توريثهم على النحو التالي (٧) :

١ - أقربهم الى الميت أولى بالميراث ، واذا استووا في القرب فمن
كان ولد وارث كان أولى •

٢ - اذا تعدد ذوو الرحم وكانوا في درجة واحدة وكان أحدهم
يدلى بوارث ولكنه يدلى اليه بواسطة استوى هو وغيره في الميراث •

٣ - يقدم الأقرب على الأبعد ولو أدلى الأبعد بوارث •

٤ - اذا استوى الموجودون من أفراد هذا الصنف في القرب
والادلاء فلم حالتان :

(أ) الأولى : أن تتفق آبائهم وأمهاتهم ، وفي هذه الحالة يكون
المسال بينهم بالسوية اذا كانوا ذكورا أو كافوا اثنا ، واذا كافوا مختلطين
فلذاكر مثل حظ الأنثيين ، والمقصود بانفاق الآباء والأمهات اتفاقهم
ذكورة أو أنوثة •

(ب) الثانية : أن تختلف آبائهم وأمهاتهم ، وفي هذه الحالة
اختلف الصاحبان في كيفية توريثهم ، والمقصود باختلاف الآباء
والأمهات اختلافهم ذكورة وأنوثة - فيرى أبا يوسف أن العبرة بأبائهم
لا بأصولهم ، وهذه رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله •

ويرى محمد وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة أن العبرة
بأصولهم فيقسم المسال عن أصولهم ، ويعتبر الأصل الواحد متعددا
بتعدد أولادهم ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله •

(٧) الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥ - ١٠٧ •

ويجعل كل أثنى تدلى بذكر ذكراً ، وكل ذكر يدلى بأثنى أثنى .
 سواء كان لادلاؤهما بأب واحد أو أكثر ، أو بأم واحدة أو بأكثر ،
 ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم ذكورة
 أو أنوثة - وان اختلفت فللذكر مثل حظ الأنثيين •

وحجة محمد في روايته أن الفروع تستحق الميراث بواسطة
 الأصول فكأن العبرة للأصول •

وحجة أبي يوسف أن ذوى الأرحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات
 وكل واحد مستبد بنفسه في أصل الاستحقاق فتعتبر الأبدان كالعصبات •

هـ - من له قرابتان ورث بهما عند محمد اعتباراً بالأصول ، وعند
 أبي يوسف هما سواء - من له قرابتان ومن له قرابة واحدة لأنهم يرثون
 بالتعصيب وذلك لا يختلف كالعصبات حقيقة •

وهذه بعض الأمثلة التي توضح بعض الأحكام السابقة :

(أ) هلك عن : بنت بنت ابن ، وبنت بنت ابن :

الجواب : في هذه المسألة : الإمان متفقتان اذ اكلا منهما بنت
 ابن وعلى ذلك فالمال بين البنتين على السواء •

(ب) هلك عن : بنت بنت بنت ، ابن بنت بنت •

الجواب : اتفقت الأصولان في هذه المسألة ، واختلف الفرعان فيكون
 للبنت سهم وللابن سهمان •

(ج) هلك عن : بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت •

الجواب : اختلف أصلا الفرعين فى هذه المسألة وأسهم لكل فرع منهما :

١ - على قول أبى يوسف لكل بنت سهم أى المال بينهما نصفان لأن أبا يوسف ينظر الى أبدان الفروع وليس الى أصولهم •

٢ - على قول محمد لبنت بنت البنت سهم ، ولبنت ابن البنت سهمان لأن محمدا ينظر الى الأصول فالبنت الأولى أصلها بنت لها سهم تأخذ ابنتها ، والبنت الثانية أصلها ابن له سهم تأخذها ابنته •

(د) هلك عن : بنتى ابن بنت ، وابن بنت بنت •

الجواب : فى هذه المسألة اختلف الأصلاان وتوزيع التركة على النحو الآتى :

١ - على قول أبى يوسف : لكل بنت من البنتين سهم ، وللأبنت سهمان فيكون أصل المسألة أربعة ، لأن أبا يوسف ينظر الى أبدان الفروع وهى هنا مختلطة فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين •

٢ - على قول محمد : للبنتان أربعة أسهم ، وللأبنت سهم وأصل المسألة خمسة أسهم ، وذلك لأن أصل البنتين ذكر له سهمان يتعدان يتعد فرعيه وهما البنتان فتكون أسهما أربعة •

والأبنت أصله بنت لها سهم واحد يأخذها ابنتها •

(هـ) هلك عن ، ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت ، وبنت بنت بنت •

الجواب : الابن قرابته بالليت من جهتين جهة أمه وجهة أبيه والبنت لها قرابة واحدة وتوزيع التركة على ما يأتى :

على قول أبي يوسف : الابن له سهمان والبنت لها سهم واحد •
وعلى قول محمد : الابن له ثلاثة أسهم سهم من أمه وسهمان من أبيه
والبنت لها سهم واحد هو سهم أمها •

هذا وقد ذكر صاحب الفتاوى الهندية أن أبا يوسف يعتبر أيضا
الجهات لكنه يعتبرها في الفروع ومحمد يعتبرها في الأصول (٨) •

قواعد توريث الصنف الثاني :

وهذا الصنف هم الأجداد الساقطون والجندات الساقطات من
جهة الأب أو من جهة الأم : ويورثون على النحو التالي :

١ - أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت •

٢ - ان استووا في القرب فاما ان يدلى بعضهم بوارث أو لا يدلون
بوارث مطلقا وفي هذه الحالة روايتان

(أ) الرواية الأولى أن من أدلى بوارث أولى بالميراث ممن لم يدل
بوارث وهذا قول أبو سهل القرظي •

(ب) الرواية الثانية وهي الأصح وهي قول أبي سليمان الجرجاني
أن من أدلى بوارث ليس أولى من غيره •

ووجه هذه الرواية أن القرابة مسبب الاستحقاق وليس الادلاء
بالوارث وعلى هذه الرواية فإن أبا أم الأم مع أب الأم يقتسمان التركة
بالنسوية •

(٨) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - الفتاوى الهندية ٦/٤٦٠
طبعة سنة ١٩٩١ - نشر دار الفكر ومكتبة مصطفى الباز •

٣ - إذا كان الورثة من هذا الصنف المتساوون في الدرجة من جهة واحدة اقتسموا التركة بالتساوي إذا كانوا ذكورا أو كانوا إناثا ، وإذا كانوا مختلطين فللمذكر مثل حظ الأنثيين .

٤ - وإذا كانوا من جهتين فلقوم الأم الثلث ولقوم الأب الثلثان .

٥ - إذا كان لأب الميت جدان من جهتين ، وكذا لأمه فلقوم الأب الثلثان ولقوم الأم الثلث ، ثم ما أصاب قوم الأب فثلثاه لقربته من جهة أبيه . وثلثه لقربته من جهة أمه ، وكذلك ما أصاب قوم الأم .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ما أصاب قوم الأب كله لقربته من قبل أبيه ، وما أصاب قوم الأم فلقربتها من جهة أبيها (٩) أيضا :

وهذه بعض الأمثلة لتوضيح توريث هذا الصنف :

(أ) هلك عن : أب أم ، أب أم أب .

الجواب : الميراث لأبي الأم لأنه الأقرب .

(ب) هلك عن : أب أم أم ، أب أب أم .

الجواب : هما سواء والمال بينهما نصفان على الرواية الأصح ، وعلى الرواية الأخرى المال لأبي أم الأم لأنه أدلى بوارث .

(هـ) هلك عن : أب أم أم ، أم أب أم .

الجواب : الاثنان من جهة الأم أولهما ذكر والثانية أذى يكون المال للذكر ثلثاه ، وللأذى ثلثه .

(٩) الاختيار ١٠٩/٥ ، الفتاوى الهندية ٤٦١/٦ - ٤٦٢ ، تكملة البحر الرائق ٤٠٠/٩ .

(د) هلكت عن : أب أم أب ، أب أب أم •

الجواب : الجد الأول من جهة الأب والثاني من جهة الأم — فيكون للأول ثلثا المال ، والثاني ثلثه •

(هـ) هلك عن : أب أم أب أب ، أب أب أم أب ، أب أم أب أم •
أب أب أم أم •

الجواب : الجدان الأولان من جهة الأب فلهما ثلثا التركة وأولهما مدلل بأبي الأب فيكون له ثلثا الثلثين ، والثاني مدلل بأب الأب فيكون له ثلث الثلثين •

والجدان الآخران من جهة الأم فيكون لهما ثلث المال ، الأول منهما مدلل بأبي الأم فيكون له ثلثا الثلث ، والآخر مدلل بأب الأب فيكون له ثلث الثلث •

وعلى ذلك تكون المسألة من تسعة للأول أربعة أسهم ، وللثاني سهمان وللثالث سهم ، وللرابع سهم •

وهذه صورة المسألة :

عدد الرؤوس	الورثة	الجهة	الأنصبة	أصل المسألة	المصحح
				٣ × ٣	٩
٣	أب أم أب أب أب أب أم أب	الأب	$\frac{2}{3}$	٢	٤ ٢
٣	أب أم أب أم أب أب أم أم	الأم	$\frac{1}{3}$	١	١ ١

قواعد توريث الصنف الثالث :

يقسم هذا الصنف تقسيماً ييسر قواعد توريثه على النحو التالي :

١ - بنات الاخوة الأشقاء وأولادهم ، وأولاد الاخوات الشقائق وأولادهم •

٢ - بنات الاخوة لأب وأولادهم ، وأولاد الأخوات لأب وأولادهم •

٣ - أولاد الاخوة والأخوات لأم وأولادهم •

ويتبع فى توريث هذا الصنف ما يأتى :

(١٠) اذا كان ذوو الأرحام من القسمين الأول والثانى فيكون توريثهم هكذا :

١ - يقدم الأقرب درجة من الميت •

٢ - اذا استووا فى درجة القرب قدم من أدلى بوارث سواء كان الوارث عصبه أو صاحب فرض •

٣ - اذا استووا فى درجة القرب والادلاء بالوارث قدم الاقوى قرابة عند أبى يوسف وعند محمد يقسم المال على أصولهم وينقل نصيب كل أصل الى فرعه •

٤ - اذا استوى ذوو الأرحام فى القرب والادلاء بالوارث وقوة القرابة اقتسموا المال بالسبوية اذا كانوا ذكوراً أو إناثاً ، وان كانوا مختلطين^(١١) فللذكر مثل حظ الأنثيين •

(١٠) الاختيار ١٠٨/٥ - ١٠٩ ، الفتاوى الهندية ٦/٤٦٣ ، البسوط

١٢/٣٠٠ - ١٨ ، شرح السراجية ١٦٤/١ - ١٦٨ ، رد المحتار ٥/٥٠٦ •

٥ - إذا كان ذو الأرحام من الأقسام الثلاثة قدم القسم الأول لأنه أقوى قرابة ، وإذا كانوا من القسمين الثاني والثالث قدم القسم الثاني لأنه أقوى قرابة من الثالث وهذا عند أبي يوسف أما عند محمد فيقسم المال على أصولهم ، وينقل نصيب كل أصل الى فرعه .

٦ - إذا كان ذوو الأرحام من القسم الثالث قسم المال بينهم بالسوية ذكرهم وأتاهم اعتباراً بأصولهم : وقد روى فولا شاذاً عن أبي يوسف أن المال يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين .

٧ - إذا كان من ذوى الأرحام من هذا الصنف من له قرابتان ورث بهما .

وهذه أمثلة توضح توريث هذا الصنف :

(أ) هلك عن : بنت أخت لأب ، ابن أخت لأب .

الجواب : المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

(ب) هلك عن : ابن بنت أخت لأب ، بنت أخت لأب .

الجواب : المال للثانية لأنها أقرب من الأولى .

(ج) هلك عن : بنت ابن أخ شقيق ، بنت ابن أخت شقيقة .

الجواب : المال للبنت الأولى لأنها أدلت بوارث عصبة .

(د) هلك عن : بنت أخ شقيق ، بنت أخ لأب ، بنت أخ لأم .

الجواب : عند أبي يوسف في قوله الأخير التركة للأولى لأنها أقوى قرابة .

وعند محمد لبنت الأخ لأم سهم والباقي لبنت الأخ الشقيق وذلك لأن محمد يعتبر الأصول وكان الورثة عنده : أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم .

فلأخ لأم السدس ، وللأخ الشقيق الباقي ، والأخ لأب محجوب بالشقيق فيكون للأخ لأم سهم تأخذها ابنته ، وللشقيق خمسة أسهم تأخذها ابنته .

(هـ) هلك عن بنت أخت لأم هي بنت أخ لأب ، وبنت أخ لأب .

الجواب : عند أبي يوسف التركة للأولى لأنها جمعت قرابة الأب وقرابة الأم فتكون أقوى من الثانية فتستحق المال كله .

وعند محمد بسبب اعتباره الأصول : للبنت ذات القرابتين سدس أمها ولها نصف الباقي مع البنت الثانية .

وكان الورثة : أخت لأم ، أخ لأب ، أخ لأب .

للأخت لأم سهم من ستة والباقي نصفين بين الأخوين لأب ولا ينقسم فتصبح المسألة من اثني عشر للأخت لأم سهمان تأخذها ابنتها وللأخ لأب الأول خمسة أسهم تأخذها ابنته التي هي بنت أخت الأم فيصبر مالها سبعة أسهم ، ويأخذ الأخ لأب الثاني خمسة أسهم تعطى لابنته .

وهذه صورة المسألة :

عند الرؤوس	الورثة	المدلى به	لأنصبه	٢ × ٦	١٢
أخت لأم	أخت لأم	أخت لأم	١	١	٢
بنت	أخ لأب	أخ لأب	٦	٥	٧
أخ لأب	بنت أخ لأب	أخ لأب	٥	٥	٥
٢			٥	٥	٥

قواعد تورث الصنف الرابع :

الصنف الرابع هم فروع الأجداد والجدات ممن ليسوا بذوى فرض ولا عصبية ، وقد سبق ان هذا الصنف يضم ست طوائف وهو حصر أغلبى بالنسبة للعمر ، وليس حصرا حقيقيا اذ قد يوجد منه من هو أبعد من المذكورين • ولتورثهم يتبع ما يأتى :

١ - كل طبقة من طبقات هذا الصنف تصعب الطائفة التى تليها •

٢ - يقدمون بقوه القرابة اذا تعددوا وكانوا فى جهة واحدة ، وتساووا فى المرتبة ، والمقصود بالجهة ان يكونوا من جهة الأب كالعمت والعم لأم ، أو من جهة الأم كالخال والخالة والخال •

والمقصود بالقوة ان من كان لأبوين هو أقوى من كان لأب ومن كان لأب هو أقوى ممن هو لأم •

٣ - اذا تساوا فى قوة القرابة مع اتحاد الدرجة كان للذكر مثل حظ الأنثيين •

٤ - اذا كان ذوو الأرحام متعددين ومن جهتى الأب والأم فان لجهة الأب الثلثين - وان كان فردا واحدا - ولجهة الأم الثلث - وان أكثر عددهم - •

٥ - فى الطبقات النازلة من هذا الصنف وهم أولاد العمات والخالات وان نزلوا ، وكذا الأخوال ، وأولاد عمات الأب وأخواله وخالاته وهكذا يقدم الأقرب درجة الى أليت على الأبعد •

واذا استوى ذوو الأرحام فى الدرجة وكانوا أولاد عصابات وذى رجم قدم الأقوى ولجهة الأب ضعف جهة الأم •

ويوزع نصيب كل جهة على أفرادها بحيث يقدم ولد العصب على
أخى الرحم ، ويقدم الأقوى قرابة على ذى الرحم (١١) .

توريث الطائفة الأولى :

- ١ - من انفرد منهم ورث المال كله .
- ٢ - اذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة - الأب أو الأم - قدم
الأقوى فى الميراث .
- ٣ - اذا استوت قرابتهم وكانوا فى جهة وكانوا ذكورا قسم
المال عليهم بالسوية وكذلك اذا كانوا اناثا أما اذا كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الأنثيين .
- ٤ - اذا اختلف حيز ذوى الأرحام بأن كان بعضهم من جانب الأب
وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار لقوة القرابة وكان لقرابة الأم الثلث
ولقرابة الأب الثلثان .
- ٥ - اذا تعدد أفراد كل حيز قسم بينهم ما خصهم كما لو اتحد
حيز القرابة فاستووا قرابه وقوة قسم المال بينهم بالسوية (١٢) .

توريث الطائفة الثانية : وهم أولاد الطائفة الأولى وان فولوا .

اذا لم يوجد أحد من الطائفة الأولى ، ورث أصحاب الطائفة
الثانية بقرب الدرجة فأولاهم بالميراث أقربهم إليه سواء اتحد حيز
القرابة أم اختلف .

(١١) الفقه الاسلامى وادلته ٣٩٩/٨ - ٤٠٢ .

(١٢) شرح السراجية ١٧٣/ - ١٧٥ .

فإن اتحدت درجة القرب وحيز القرابة قدم من يدلى بعاصب على من يدلى بذى رحم ، وإن اختلف حيز القرابة فلفرق قرابة الأم الثلث ولفرق قرابة الأب الثلثان (١٣) .

توريث الطائفتين الثالثة والخامسة :

وتضم هاتان الطائفتان أعمام أبى الميت لأم وعماته مطلقا وأخواله وخالاته مطلقا ، أعمام جد الميت لأمه وعمات جده مطلقا وأخواله ، وأعمام أم الأم وعماتها مطلقا وأخوالها وخالاتها وأعمام جده الميت وعمات جدته مطلقا وأخوالها وخالاتها .

ويراعى فى توريث هاتين الطائفتين ما ذكرنا فى الطائفة الأولى (١٤) .

توريث الطائفتين الرابعة والسادسة :

وتضم هاتان الطائفتان أولاد الطائفتين الثالثة والخامسة ويورثون كما تورث الطائفة الثانية (١٥) .

أمثلة توضيح توريث هذا الصنف :

١ - هلك عن : بنت عمه ، وبنت عم أب .

الجواب : المال للأولى لقربها من الميت .

٢ - هلك عن : عمه شقيقة ، وعمه لأم .

الجواب : المال للشقيقة ، لأنها أقوى من العمه لأم .

(١٣، ١٤، ١٥) الفقه الاسلامى وأدلته ٤٠٢/٨ - ٤٠٣ .

٣ - هلك عن : عمة لأب وعمه لأم ، وخال شقيق وخال لأب .

الاجواب : لقراءة الأب الثلثان تأخذهما العمة لأب لانها أقوى من العمة الثانية ، ولا شيء للعمة لأم .

ولقراءة الأم الثلث يأخذها الخال الشقيق لقوة قرابته ولا شيء للخال لأب .

٤ - هلك عن : بنت عم شقيق ، وابن عم لأم .

الاجواب : المال بنت العم الشقيق لانها مدلية بعاصب فتقدم على ابن العم لأم لأنه مدل بذى رحم .

٥ - هلك عن : خال جد ، ابن ابن خال أب .

الاجواب : المال لابن ابن خال الأب لأنه يحجب خال الجد لأنه أصله أقرب درجة من خال الجد .

٦ - هلك عن : بنت خال أبي الأب ، ابن خال أبي الأم .

الاجواب : الأولى من جهة الأب لها الثلثان ، الثانى من جهة الأم له الثلث .

٧ - هلك عن : ابن ابن عمه الأب ، عم الجد لأم .

الاجواب : المال لابن ابن عمه الأب ، ولا شيء لعم الجد ، لأنه فرع عمه الأب مقدمة على عم الجد لقربها وليعده .

٨ - هلك عن : ابن بنت عمه شقيقة ، وبنت بنت عمه شقيقة ،

بنت بنت خالة شقيقة .

الجواب : لقراءة الأب الثلثان وحيث ان قريهما متساوى الدرجة والقوة ومكون من ذكر وأنثى فيقسم الثلثين بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقراءة الأم الثلث تأخذ بنت الخالة الشقيقة لالها لا مزاحم لها .

وهذه صورة المسألة :

عدد الرؤوس	الورثة	الجهة	الأنصبة	أصل المسألة	المصح ٩
٣	ابن بنت عمه شقيقة	أب	$\frac{2}{3}$	٢	٤
	بنت بنت عمه شقيقة				٢
	بنت بنت خالة شقيقة	أم	$\frac{1}{3}$	١	٣

٩ - هلك عن : أب أم أب أب ، هو أب أب أم أم ، أب أم أم أب .

الجواب : الجدد الأول له قرابتان أحدهما من جهة الأب والثانية من جهة الأم ، والجدد الثاني من جهة الأب .

وعلى ذلك فينفرد الجدد الأول بما لجهة الأم وهو الثلث ويشارك الجدد الثاني في نصيب جهة الأب وهو الثلثان ، فيكون للجدد الأول ثلثان واحد من جهة الأم خالص له ، ويشارك الثاني في الثلثين فيكون له الثلث من جهة الأب .

والخلاصة للجدد الأول سهمان ، وللثاني سهم واحد .

نظرة الى مذهب أهل القرابة :

هذا المذهب اعتمد فى توريثه ذوى الأرحام على أمور :

١ - تأويله لتورث عبد الله بن مسعود توريث العمة الثلثين والخالة الثلث أنه اعتبر فى العمة قرابة الأب والخالة قرابة الأم وتوصل الى أن المستحق بقرابة الأب ضعف المستحق بقرابة الأم •

وهو تأمل دقيق لكنه ظنى وليس قطعيا بل ربما رده استواء ميراث الأب والأم مع وجود الفرع الوارث المذكر ، هذا اذا سلمنا تأويل مذهب الحنفية ان ذلك شأن الميراث بالنسبة للمذكر والأنثى اذا استوت درجة قرابتهما من الميت •

٢ - استدلاله بما روى عن على فى جعله الميراث لابنه الابن دون ابنة الأخت ، وأن ذلك شاهد لقول على بمذهب أهل القرابة •

وهذا الاستدلال يرده ما سبق ذكره مما ورد عن على - رضى الله عنه - أنه كان يقول فى العمة والخالة بقول عمر (١٦) •

٣ - قياس ذوى الأرحام على العصبة بجامع أن كلا وارث ليس له سهم مقدر وهذا القياس لا يستقيم اذا نظرنا الى العصبة وذوى الأرحام فالأصل فى العصوبة الذكورة التى لم تدل الى الميت بأشئ ، ولا يدخل على قولنا ذلك تعصيب البنت أو الأخت بأخيها اذ كل منهما صاحبة فخرض وهو الأصل فى العصبة • كما لا يرد علينا جعل الأخت لغير أم عصبة مع الفرع الوارث المؤث لأن حالها ليس الغالب على حال العصوبة وانما لكونها الأقرب مع ذلك الفرع وتدل الى به بعصبة •

(١٦) انظر ص ٢٧٤ •

ومع ذلك فليس الأخت لغير أم عصبة مع الغير موضع اجماع
لقد خالف ابن عباس وتبعه أهل الظاهر في بعض قوله •

وعلى ذلك فليس تورثهم كأفهم عصبة بأولى من تورثهم على
أساس أصولهم بل التورث على أساس الأصول أولى • لأنه يجمع بين
الفرض والعصوبة في ذوى الأرحام وهما الأصلان الذى ورث بهما
القرآن من سماهم من ذوى الأرحام •

٤ - مشهور المذهب وهو رواية محمد وما اتجه إليه أبو حنيفة
اعتبار صفة الأصول وعدهم بعدد فروعهم مستدلاً لما ذهب إليه أن
الباعث على النظر إلى الأصل عند اختلافه ذكورة وأقوثة هو الفرع فكان
الفرع هو العلة في ذلك النظر ، وحيث تعدد الفرع تعددت العلة فيتعدد
الأصل مادام في الامكان تعدده (١٧) •

وهذا كلام نظري لا قطعى ولا مسند له من الشرع فيما أعلم •

٥ - أخذ أئمة الحنفية بنظرية القرابة مختلف فيبينما نرى أبا يوسف
يأخذ بالنظرية أخذاً مجرداً فيرتب بين المستحقين بأصنافهم ثم بدرجة
القرابة ، ثم بالدلاء بوارث ثم بقوة القرابة وفى ذلك نظر إلى الأصول
لكنه لم يقسم عليهم ، كما أنه نظر إلى المستحقين أنفسهم ، ولم يهتم
بالأصول إلا عند اختلاف حيز القرابة •

على حين يرى أن أبا حنيفة ومحمد قد مزجا بين طريقة أهل القرابة
وأهل التنزيل ، فأخذ من طريقة أهل التنزيل التقسيم بين الذكر والأنثى
عند أول اختلاف (١٨) •

٦ - عند التأمل نجد أن مذهب أهل التنزيل أصح نظراً وأقوى
قياساً لأن اللاحق طريق مأمون لأنه عمل بالمنصوص عليه وعمل بالفرائض
المسماة بالعصوبة •

(١٧) الأحكام التركات والموارث / ٢٣٠ •

(١٨) أحكام التركات والموارث / ٢٣٠ •

المبحث الثالث

مذهب الامامية

سبق أن ذكرنا أن مذهب الامامية يطلق كلمة ذوى الأرحام على العم من أى جهة والعمة والخال والخالة كذلك من أى جهة وأولادهم وأعمام الأب وعماته وأخواله وخالاته وأولادهم .

كما ذكرنا أنه يجعل أولاد البنات وأولاد بنات الابن مع الأولاد ، أنهم منهم عندهم ، كما جعلوا الأجداد الساقطين والجندات الساقطات مع الأجداد والجندات الصحيحون والصحيحات ، وكذلك ذوى الأرحام من جهة الاخوة والأخوات - عند الجمهور - يجعلونهم مع الاخوة والأخوات ، كما ذكرنا أنهم يجعلون الورثة ثلاث مراتب (١) .

والامامية يطلقون على من يرث بالتعصيب فقط إذا ورث وحده أو بالتعصيب والفرض ، أو بالتعصيب فقط إذا كان مع ظهير يرث بالتقاربة (٢) .

ويخصون لفظ العصبة على معنى اعطاء الفاضل عن أصحاب الفروض الى العصبة الذكور ، وهم لا يورثون هذا النوع من العصبة بل يردون الفائض عن أصحاب الفروض النسبية عليهم ، وغاية ما فى الأمر أنه عندهم يستحب لأصحاب الفروض اعطاء شيء من التركة الى عصبة الميت كما تشير الى ذلك الآية الكريمة ﴿ واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى فارزقوهم منه ﴾ (٣) .

(١) ص ٣٠٨ .

(٢) محمدا جمال الدين العاملى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ - اللمعة الدمشقية ، وشرحها الروضة البهية من تصنيف زين الدين الجعفر العاملى المتوفى سنة ١٠٦٤ هـ - ٩٢/٨ - ٩٣ - تعليق السيّد محمد كلانتر - الطبعة الثانية - دار أحياء التراث العربى .
(٣) سورة النساء : ٨ .

وقد زعموا أن المورثين للعصبة استدلوا بقوله - تعالى - :
﴿ فآرزقوهم ﴾ وهو فعل أمر يدل على الوجوب ، وقد ردوا هذا الزعم
بقولهم : ان الآية ربطت الاعطاء بالحضور والميراث أمر ثابت لا يربط
بالحضور واستدلوا على ما ذهبوا اليه بقوله - تعالى - : ﴿ وأولوا
الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ كما استدلوا بإجماع أهل
البيت على ذلك وتواتر الأخبار عنهم بذلك ومن ذلك ما نقل عن حسين
الرزاز قال : أمرت من يسأل « أبا عبد الله » عليه السلام : المال لمن
هو ؟ للأقرب أو للعصبة ، فقال : المال للأقرب والعصبة في فيه
التراب (٤) .

كما أفكر الامامية نسبة الحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي
فلأقرب رجل ذكر » الى النبي - صلى الله عليه وسلم - وقالوا : ان
ابن عباس راوى الحديث أفكره وأنه رده بقوله - تعالى - : آباؤكم
وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا (٥) وبقوله - تعالى - :
﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ .

كما ذكروا أن طاووساً الذى رواه عن ابن عباس أقسم أنه ما قاله
وجاء فى بعض كتبهم أن سفيان ظن أن الحديث من قبل عبد الله بن
طاووس وأنه كان يكره بنى هاشم فأضل الناس (٦) .

وقد استدلل الامامية لمذهبهم بما يأتى :

١ - أولاد البنات يدخلون فى الأولاد وإن كن إناثا لصلق اللفظ
عليهم وذلك لما يأتى :

(١) الفقهاء قاطبة استدلوا على حرمة حلائل أولاد الأولاد على

(٤) اللعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية (١/١٨٠) .

(٥) سورة النساء آية : ١١ .

(٦) الميراث عند الجعفرية (١/٩٥) .

الجدة بقوله - تعالى - : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ (٧)
فلولا صدق الولد على ولد الولد لما صح الاستدلال على حرمة زوجة
الولد على الجدة بهذه الآية الكريمة .

(ب) الفقهاء حكموا على حرمة بنت الولد على الجدة بقوله تعالى :
﴿ وبناتكم ﴾ (٨) فهو دليل على صدق البنت على بنت الابن والبنت .

(ج) الفقهاء جوزوا لأولاد الأولاد أن ينظروا إلى زينة جداتهم
مستدلين بقوله - تعالى - : ﴿ أو أبنائهن ﴾ (٩) حيث دلت الآية على
جواز إبداء زينتهن لأبنائهن ففهموا منها الجواز على ولد الابن أيضا
لصدق العرف مطلقا سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت (١٠) .

٢ - استدلوا على بقية الموارث وعلى ترتيبها كما ذهبوا إليه بمجموع
قوله - تعالى - : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ .

توريث ذوى الأرحام عند الإمامية :

ونذكر توريث ذوى الأرحام - بالمعنى الذى عليه الجمهور - عند
الإمامية وإن اختلفت الإمامية والجمهور فى التقسيم .

أولا - فروع الميت :

ويرى الإمامية أن أولاد الأولاد يقربون مقام آبائهم عند علمهم
سواء وجد أبو الميت أو أحدهما أو لم يوجد أحد منهما على أصح

(٧) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٨) سورة النساء الآية : ٢٣ .

(٩) سورة النور الآية : ٣١ .

(١٠) الللمعة التمشقية وشرحها ٨/١٠٣ - ١٠٤ .

القولين ، وأن يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به للبيت فلا ين البنت
الثالث ، ولبنت الابن الثلثان (١١) .

ثانياً - من ينتمى إليهم الميت :

وهم الأجداد الساقطون والجداات الساقطات ومذهب الامامية
لا يفرق بين جد وجد أو جدة وجدة فى درجة والحدة ولا يعرف جدا
فاسدا ، ولا جدة فاسدة .

وللجد أو الجدة إذا انفرد المال كله .

وإذا اجتمع أجداد وجدات من جهة الأب مع أجداد أو جدات من
جهة الأم أعطى قرابة الأب الثلثين وقرابة الأم الثلث .

ثالثاً - فروع الأبوين :

والامامية يرون أن أولاد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم
وأمهاتهم عند عدمهم ، ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به .
واقتسامهم المال كإقتسام آبائهم وأمهاتهم (١٢) .

رابعاً - فروع الأجداد والجداات :

والامامية يرون تورث هذا الصنف على ما يأتى :

١ - العمة والعمة أو الخال والخالة إذا انفرد أخذ المال كله ،
فإذا لم يكن فلولده ان وجد .

٢ - إذا تعددت العمومة وكانت درجة القرابة واحدة فلا تثنى سهم
وللذكر سهمان ، وإذا تعددت الخوولة وكانت درجة القرابة واحدة
أو مختلفة فالذكر والأثنى سواء .

(١١) المرجع السابق ١٠٢/٨ - ١٠٣ .

(١٢) اللعنة الدمشقية وشرحها ١٥١/٨ - ١٥٢ .

٣ - إذا اجتمع الأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا أعمام والعمات الثلثان والأخوال والخالات الثلث تعددوا - كما ذكرنا - أو انفردوا •

٤ - يرث أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات ميراث آبائهم ويستقطون موضع سقوطهم •

٥ - يقوم أعمام الأب والأم وخقولتهما مقام الأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا عند عدمهم ويقدم الأقرب منهم إلى الميت ، ويقاسم كل منهم الآخر مع تساويهم في الدرجة (١٣) •

بعد هذا العرض الموجز لمذهب الامامية فذكر أنه بفارق مذاهب أهل السنة في أمور من بينها :

١ - أنه خص ذوى الأرحام بالمرتبة الثالثة ، وأنه ذكر من بينهم من هو عصبة عند أهل السنة •

٢ - أنه لم يفرق بين الأجداد الصحيحين والفاستدين ، كم لم يفرق بين الجدات الصحيحات والفاستات •

٣ - أنه أدخل أولاد الاخوة والأخوات في المرتبة الثانية مرتبة الأجداد والاخوة ، ولكنه لم يعبر عنهم بلفظ الاخوة لأن اللفظ لا يشملهم عرفا •

٤ - أن المذهب جعل أولاد الأولاد ضمن الأولاد لصديق اللفظ عليهم وللدلة التي ذكرها • ولكن هذا جعل مردود من جماهير المسلمين

(١٣) الجامع للشرائع / ٥١٧ - ٥١٨

على مختلف الأعصار ولم ينقل إلينا من قال بقولهم من سلف المسلمين
من هم أسبق وجوداً من هذا المذهب •

وهذه مسألة توضح بعض أحكام هذا المذهب :

هلك عن : عم أب الميت ، عمه أب الميت ، وخال أبى الميت وخاله
أبى الميت ، عم أم الميت ، عمه أم الميت ، خال أم الميت ، خالة أم الميت •

الجواب : ذوو الأرحام المذكورون من جهتين جهة الأب وجهة
الأم فمن جهة الأب الأربعة الأولى ، ومن جهة الأم الأربعة الثانية .
فيكون للأربعة الأولى ثلثا المال ، وللأربعة الثانية ثلث المال •

الأربعة الأولى يقتسمون الثلثين ثلثاهما للعم والعمة يقتسمها بينهما
للكر مثل حظ الأثنين ، وثلثه لخال الأب وخالته بالتساوى •
والأربعة الثانية يقتسمون الثلث بينهم بالسوية لأنهم من جهة الأم ،
وإن اختلفت الجهتان في الجهة الواحدة - جهة الأم •

وهذه صورة المسألة :

الورثة	الجهة الأصل	الجهة الأصل	المصحح	جملة الجامعة
الخارجة	٣٦ × ٣	٦ × ٣	٤/١٨	الأسهم ١٠٨
عم أب الميت	٢	٢	٦	١٨
عمه أب الميت			٤	١٦
خال أب الميت			٣	١٢
خاله أب الميت	١	١	٣	١٢
عم أم الميت	—	—	١	٩
عمه أم الميت	١	—	١	٩
خال أم الميت	—	—	١	٩
خاله أم الميت	—	—	١	٩

وهذه مسألة ثالثة :

هلك عن : ابن أخت لأب ، وابن أخت لأم •

الجواب :

أجاب عنها الباقر - عليه السلام - بأن لابن الأخت لأم السدس وللابن الأخت لأب الباقي •

وتوضيح ذلك أن الأخت لأم ترث السدس ، والأخت لأب ترث النصف ويرد عليها الباقي لأنها عند الزيادة فى السهام بسبب العول يدخل النقص على الأخت لأب دون الأخت لأم فيرد على الأخت لأب دون لأخت لأم لأن الغنم بالغرم ، وما يكون لكل منهما بأخذه ابنها •

المبحث الرابع

مذهب الاباضية

سبق أن ذكرت أن مذهب الاباضية يأخذ من مذهب أهل التنزيل ومن مذهب أهل القرابة .

وخلاصة المذهب كما يلي :

يقسم الاباضية ذوى الأرحام على النحو التالى :

١ - صنف ينتمى الى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن تزلوا .

٢ - صنف ينتمى اليهم الميت وهم الأجداد الساقطون والجندات الساقطات .

٣ - صنف ينتمى الى أبوى الميت : وهم أولاد الأخوات وبنو الاخوة لأم ومن يدلى بهم وإن تزلوا .

٤ - صنف ينتمى الى أجداد الميت وجداته وهم العصومة للأم والعنات مطلقا وبنات العم مطلقا وإن تباعدوا وأولادهم وإن تزلوا (١) .

وعن توريشم ذكر الكاتبون فى المذهب أن فى المذهب ثلاث أقوال :

١ - ينزلون منزلة آبائهم ، وهو مذهب أهل التنزيل وهو مذهب الحنابلة والأصح عند الشافعية ، قال القطب وهو الأفيس ومحصله أن ينزل كل واحد منزلة من يدلى به ألا الخال والخالة فيمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب على الأرجح ، والحجب فيه بالقرب .

(١) غاية المأمول ٢٧٤/٩ .

٢ - يرث الأقربان من أب وأم أى يرث الأقرب سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم . فإذا اجتمع ذو الأرحام من الجهتين وورث رحم الأم منابها وورث الأب منابه وهو قول ابن مسعود وفيه الصحب كمذهب أهل التنزيل إلا أنه يحجب بالأقوى .

٣ - يرث ذوو الأرحام على ترتيب العصابات فبنت الأخ أولى من العمة والعمة أولى من بنت العم ، والخالة أولى من بنتها ومن ابن الخال هكذا يعتبر الأقرب الى الهالك .

وبناء على ما قلنا سابقا عن أطفيش من أن مذهب الاباضية يأخذ من مذهب أهل التنزيل ، ومن مذهب أهل القراية بحسب الصواب فقد بين البسيونى طريقتهم فى الأخذ على النحو التالى :

(أ) اذا استوت درجاتهم فى النسب أخذ فيهم بالتنزيل .

(ب) واذا تفاوتت درجاتهم أخذ فيهم بالقراية .

تممة : جاء فى كتب المذهب ما يأتى :

١ - فى ميراث العمة والخالة قيل للعممة الثلثان لقربها بالأب وللخاله الثلث لقربها بالأم ، وقيل المال للعممة كله .

٢ - قالوا فيمن ترك عمة وخالاً : المال نصفان لأن العمة قويت بجهة الأب ، وقوى الخال بذكورته وان كان من جهة الأم .

٣ - الخال والخالة : قيل لكل منهما النصف لأنهما لا ميراث لهما وهما من جهة الأم فاستويا ، وقيل للذاكر مثل حظ الأثنين قترىلا لهما منزلة الوالدين من جهة الأب كالأخ وأخت وابن وبنت .

المبحث الخامس

ما أخذ به القانون المصرى فى توريث ذوى الأرحام

ذكر قانون الموارث المصرى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م ميراث ذوى الأرحام فى الباب السادس وحصر أصنافهم فى المادة ٣٢ منه وقد ذكرناهم فى مبحث حصر ذوى الأرحام .

كما ذكر القانون نظام توريثهم فى المواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ونذكر هنا هذه النصوص ونعلق عليها :

مادة ٣٢ : الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة ، فان استتوا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وان استتوا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الارث .

مادة ٣٣ : الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة فان استتوا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وان استتوا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فان اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الارث وان اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

(١) الميراث والوصية والولاية على النفس والمال / ١١١ ، ١٢ - الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٥ م - نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية -
التطبيق :

مادة ٣٤ : الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة ، فان استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، والا قدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فان اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الارث .

مادة ٣٥ : فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ اذا انفرد فريق الأب وهو أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وان تساوا فى القرابة اشتركوا فى الارث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ : فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة لان كانوا أولاد عصب أو أولاد ذى رحم .

فان كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ : لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام
إلا عند اختلاف الحيز •

مادة ٣٨ : في ارث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين •

التعليق :

هذا القافون مصطلحه من مذهب الحنفية ، وتتقوم بعض أحكام على ما ذهب إليه الامام أبو يوسف - رحمه الله - •

ويلاحظ أن القافون قد أخذ في توريث ذى القربتين بالقرابتين إذا كان حيزهما مختلفا أى من جهة الأب أم من جهة الأم ، وهذا الأمر - الحيز - جلى فى الصنف الرابع بطوائفه الستة ، وأيضا فى الصنف الثانى ، أما الصنف الأول فغير موجود فيه وغير متصور ، وأيضا لا اعتبار للحيز فى الصنف الثالث ، واعتبار القربتين فى كل الأصناف مقبول به فى المذهب سوى رواية أهل العراق عن أبى يوسف التى تقول انه يورث بجهة واحدة فى الفروع (٢) •

كما لاحظ الشيخ أبو زهرة بأن فى نص القافون فى ميراث الصنف الثالث الذى يقول فيه : فان استويا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم « أن هذا قصور فى العبارة لأن النص لم يذكر مقابلة ولد العاصب فى مقابلة ولد صاحب الفرض وأن مذهب الأحناف يقدم ولد صاحب الفرض على العاصب (٣) •

(٢) المبسوط ١٥/٣٠ ، ١٧ ، ١٢٤ •

(٣) أحكام التركات والمواريث / ٢١٢ •

وأقول ان عبارة القافون ليست قاصرة فهو ذكر بالنص على صنف فلم ينف غيره ولم ينف الأحكام الأخرى ، بل ان النص قد ذكر بعد هذه الجملة : « والاقدم - المقدم - أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم » .



المبحث السادس

المختار فى ميراث ذوى الأرحام

قبل أن نذكر ما فختار فى ميراث ذوى الأرحام فذكر ما فأخذه على المذاهب السابقة :

(أ) مذهب أهل التنزيل : لقد ناقشت أدلة هذا المذهب ومع ذلك فهو أسعد بالمنقول • غير أنه يؤخذ عليه التسوية بين الذكر والأنثى على أساس أنهم يرثون بالرحم المجردة فهم كأبناء الأم ، وكأنه أعمل مذهب أهل الرحم فى هذا الجانب ، وكان الأولى القياس على الأولاد والاختوة لغير أم من حيث الذكورة والأنوثة لأن قاعدتهم طبقت عليهم وعلى غيرهم كالزوجين •

(ب) مذهب أهل القرابة : وقد ذكرنا ما يؤخذ عليه^(١) وفضلا عن ذلك فإنه يحرم كثيرا من ذوى الأرحام يرث أصولهم مع أصول من ورثهم دون دليل يدل عليه •

(ج) مذهب الإمامية : يلاحظ عليه ما يأتى :

أولا : ألحق أولاد البنات وأولاد بنات الابن بالأولاد الصليبين مطلقا باعتبار أن نطف الولد يشسّلهم عرفا ، وأن حكمهم حكم الأولاد من حرمة النكاح وجواز النظر الى زينة جدتهم التى هى أم الأولاد الصليبين • ويرجاب عن ذلك بأمرين :

(١) انظر ص ٣٥٣ - ٣٥٤ .

الأول : أن من يصدق عليه لفظ الولد هو من ينتسب الى الانسان
فقد خاطب القرآن أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - بقوله :
﴿ يا بنى آدم ﴾ وخاطب اليهود الموجودين على عبد النبي محمد - صلى
الله عليه وسلم - بقوله : ﴿ يا بنى اسرائيل ﴾ وأما العرف الصحيح فقد
ذكره الفرزدق في قوله :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ولا يعترض على ذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - عن
الحسن بن علي :

« ان ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين
من المسلمين »^(٢) وقوله - صلى الله عليه وسلم - عن الحسن والحسين :
« ان ابني هذين رحلتاى من الجنة »^(٣) لأن هذه البنوة بنوة مجازية
بدليل أن الناس يقولون في شأنهما : الحسن بن علي والحسين بن علي ،
والتي طالبت بميراث أبيها هي أمهما ولم يطلبها شيئا ، ورد عليها
أبو بكر - رضى الله عنه - بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :
« لا تورث ، ما تركنا صدقة وإنما يأكل آل محمد في هذا المال »^(٤) .

الثاني : صدق بعض الأحكام الشرعية التى تخص الأولاد الصليبين
على أولاد البنات لا يعنى صدق جميع الأحكام عليهم .

ثانيا : جعل الاخوة مع الجد فى مرتبة واحدة ، والتسوية بين
الأجداد وبين الجدات بصفة دائمة أمر لا يستقيم لأن القرآن أطلق على

(٢) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣١٩/١ .

(٣) صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣١٩/١ .

(٤) صحيح الجامع الصغير وزيادته ١٢٥٤/٢ .

الجد أبا - وان كان الاطلاق مجازيا - ولم يطلق نفس اللفظ على الأخ
لا حقيقة ولا مجازا • والامامية أيضا لم يسووا بين الجدات والأخوات
ولا يستطيعون لمكان النصوص الصريحة فى القرآن •

ثالثا : جعل الأعمام مطلقا والعمت مطلقا كذلك . وكذا الأخوال
والخالات هم ذوو الأرحام فقط - وان كان ذلك اصطلاحا ولا مشاحة
فى الاصطلاح - فذلك لا يستقيم وغير مسلم من جانبين :

١ - ادخال العم لغير أم وأعمام الأب وأعمام أبى الأب ضمن ذوى
الأرحام ، غير معهود لدى المسلمين - غير الشيعة الامامية -

٢ - العم الشقيق والعم لأب وأعمام أبى الميت وأعمام جده يدلون
الى الميت بالرجال الخالصين وأما ذوو الأرحام عند المسلمين فالأئمة
المنفردة فى ادلائهم الى الميت •

رابعاً : أنكروا ميراث العصابة لانكارهم حديث رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - : « ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقى فلأولى رجل
ذكر » مع ثبوت صحته عند غيرهم من المسلمين •

(د) مذهب الاباضية : قسم الاباضية ذوى الأرحام كما قسمها
جمهور المسلمين من أهل السنة الا أن فيها أقوالا ، وان كان المرجح
عندهم مذهب أهل التنزيل عند استواء الدرجة ، ومذهب أهل القرابة
عند اختلافها ، وذلك اجتهد خاص بهم غير أنهم يروونه الصواب •

ومما سبق نرى أن الراجح هو مذهب أهل التنزيل وذلك يؤكده
ما يلى :

١ - مذهب أهل التنزيل ألحق ذوى الأرحام بمن يدلون بهم من
ذوى الفروض النسبية والعصابات النسبية وهذا عين العدالة لأنه أعمل

القرابات التي وجدت بين أصحاب الفروض والعصبات - أيضا -
فى ذوى الأرحام وهو فى ذلك ورث من يرث أصله وحجب من حجب
أصله .

٢ - هذا المذهب أعمل الشبهين وهو شبههم بأصحاب الفروض
والعصبات بينما مذهب أهل القرابة أعمل شبهها واحدا وهو الشبه
بالعصبات على اعتبار الرحم وهو شبه ضعيف .

٣ - هذا المذهب لا يحرم وارثا من ذوى الأرحام الا من حجب
أصله الذى يدل به .

٤ - هذا المذهب أسعد بالمنقول عن السلف وما ورد فى الأحاديث
الصحيحة من مذهب أهل القرابة وغيرهم .

ولا يضر هذا المذهب ما قال السرخسى^(٥) من أن قول أهل التنزيل
يؤدى الى قول فاحش وهو حرمان المدلى بكون المدلى به رقيقا أو كافرا
لأن الانسان لا يجوز أن يكون محروما من الميراث بمعنى فى غيره ،
لأن هذا الضرر فى أقدر الأحوال لأن مثل هذا الشخص لو كان وارثا
بنفسه لم يحجب الا بما هو أقرب منه لأن من يدل به كالمعدوم فاذا لم
يوجد من هو أقرب منه لم يحجب .

المختار فى توريث ذوى الأرحام :

١ - من انفرد منهم جاز جميع المال أيا كان قربه أو بعده عن
الميت ومن أى جهة وذلك لحديث : « الخال وارث من لا وارث له »
وحديث ميراث ابن الدحداحة .

(٥) المبسوط ٥/٣٠ .

٢ - أولاد البنات وأولاد بنات الابن بمنزلة أصوبهم اللاتى يدلون
بهن •

٣ - العم لأم والعمات مطلقا بمنزلة الأب •

٤ - الأخوال والخالات وأبو الأم ، وكل من أدلى به بمنزلة الأم •

٥ - أخوال الأب وخالاته مطلقا وأبو أمه وكل من أدلى به بمنزلة
أم الأب •

٦ - أخوال الأم وخالاتها مطلقا وأبو أمها وكل من أدلى به بمنزلة
أم الأم •

٧ - بنات الاخوة وبنات بنيهن بمنزلة آبائهن وأولاد الاخوة لأم
بمنزلة الاخوة لأم ، وأولاد الأخوات مطلقا بمنزلة الأخوات •

٨ - بنات الأعمام ، وبنات بنيهن بمنزلة آبائهن •

٩ - فى أولاد ذوى الأرحام يأخذ كل منهم نصيب من أدلى به
ويقسم عليهم بالتساوى ان كانوا ذكورا أو اناثا فان كان مختلطين
فللذكر مثل حظ الأنثيين وفقا للقاعدة المتبعة غالبا فى الميراث عند
استواء الدرجة •

١٠ - جهات ذوى الأرحام ثلاثة كما هو مشهور مذهب
الحنابلة وهى :

(١) جهة البنوة : ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات البنين ،
وان نزلوا •

(ب) جهة الأبوة : ويدخل فيها الأجداد الساقطون وإن علوا
والجدات الساقطات وإن علون من جهة الأب ، والعم لأُم والعمات
مطلقا ، وأخوال الأب وخالاته مطلقا ، وبنات الأخوة وبنات بنينهم ،
وأولاد الأخوة لأُم ، وأولاد الأخوات لأب أو لأبوين وإن نزلوا •

(ج) جهة الأمومة : ويدخل فيها الأجداد الساقطون وأن علوا
والجدات الساقطات وإن علون من جهتها كأبيها وأُمه وأبى أمها وأُمه
وأعمام الأم وعماتها وعمات أبيها وأُمها ، وأخوال الأم ، وخالاتها مطلقا
وأخوال أبيها وأُمها وخالاتهما •

طريقة توريث ذوى الأرحام على ما تختار :

١ - ينزل كل واحد من ذوى الأرحام منزلة من أدلى به من الورثة
الذين سماهم الله فى كتابه أو سنة رسوله سواء كان المدلى به صاحب
فرض أو كان عاصبا ، ثم يأخذ ذو الرحم نصيبه إذا كان واحدا ، إذا
كانوا جماعة واستوت منازلهم أخذوا نصيبه واقتسموه بينهم بالتساوى
إذا كانوا ذكورا أو إناثا ، وإذا كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين •

٢ - الأخوال والخالات يسقطون بأبى الأم كما لو كانت الأم ماتت
عنهم فهم أخوتها وأبوها والأب يسقط الأخوة من جميع الجهات •

٣ - إذا كان ذوى الأرحام من جهة واحدة ، فالقريب منهم يسقط
البعيد ، والقرب المعتبر هو القرب من الوارث لأن الوارث يكون أولا
درجة بالنسبة للميت •

وإذا كانوا من جهتين فالأقرب من الوارث لا يسقط الأبعد منه ،
بذلك لأن المدلى به لكل منهما لا يحجب الآخر بل يرثون معا •

صورة الجهة الواحدة : بنت بنت بنت ، بنت بنت ابن فاليراث
للتانية لأنها أقرب الى الوارث من الأولى •

صورة الجهتين : بنت بنت ، بنت ابن أخت شقيقة ، فلا يمنع
قرب بنت البنت من الوراثة الثانية لبعدها من الوراثة لأن المدلى بهما
يرثان معا •

٤ - اذا اختلف قوة قرابة ذوى الأرحام بأن كان بعضهم شقيقا
أو ينتمى للميت بالشقيق ، وبعضهم لأب أو ينتمى الى الميت بالذى هو
لأب ، وبعضهم لأم أو ينتمى للميت بالذى هو من الأب اعتبر من أدلوا
به هو الميت ، وقسمت نصيبه بينهم على ذلك فمن ورث ورث من أدلى
به ومن حجب حجب من أدلى به •

٥ - اذا كان ذوو الأرحام جماعة يدلون بجماعة اعتبرنا المدلى بهم
أكانهم أحياء فما صار لوارث منهم بفرض أو تعصيب فهو لمن أدلى به من
ذوى الأرحام لأنهم ورثته •

٦ - اذا كان ذوو الأرحام من جهتين فأكثر فانه ينزل البعيد حتى
يلحق بوارثه - وهو من يرث الميت - سواء سقط به القريب كما فى
الصورة الآتية أم لا •

والصورة هكذا : هلك عن بنت بنت بنت ابن ، ابن أخ لأم •

فلو أنزلنا البعيد وهو بنت بنت بنت بنت ابن الى من قرث به وهو
بنت الابن وأنزلنا ابن الأخ لأم الى من يرث به وهو الأخ لحجبت
بنت الابن الأخ لأم فيحجب ابنه - مع قربه - وترث بنت بنت بنت
الابن - مع بعدها - •

وصورة من لم يسقط به القريب : هلك عن بنت بنت بنت ابن ،
وابن أخت شقيقة •

فلو أنزلنا كل منهما الى واردة لنزلت البنت الى جدتها وهى بنت
الابن ونزل الابن الى الأخت الشقيقة ، وبنت الابن نزلت معها الأخت
الشقيقة فلم يسقط ابن الأخت الشقيقة فى هذه الصورة •

٧ - من أدلى من ذوى الأرحام بقرايتين مطلقا أى من جهتين أو من
جهة واحدة فانه يعتبر كشخصين يرث بالقرايتين قياسا على الزوج الذى
هو ابن عم •

٨ - اذا كان فى المسألة من ذوى الأرحام من يعول به المسألة
عالت ، ولا يعول فى ذوى الأرحام الا أصل ستة فانه يعول مرة واحدة
الى سبعة كما فى الصورة الآتية : - هلك عن : خال ، ابن أخت
شقيقة ، وابن أخت لأب ، وابن أخ لأم ، بنت أخت لأم •

فالخال له نصيب الأم وهو السدس ، فتعتبر الأم كأنها هى التى
ماقت فيأخذ أخوها - الخال - السدس ويعتبر الأخ والأخوات كأنهم
الورثة فللشقيقة ثلاثة أسهم وللتى من الأب سهم وللتى من الأم سهمان
وتعول المسألة الى سبعة •

٩ - اذا وجد فى المسألة مع ذى الأرحام أحد الزوجين فانه يأخذ
أعلى فرضيه كاملا بلا عول ولا زيادة ، والباقى يكون لذوى الأرحام
يقتسمونه بينهم وفق القواعد السابقة سواء عالت مسألة ذوى الأرحام
أو عدلت أو دخلها الرد •

مثال توضيحي للمختار :

هلك عن : ابن وبنت بنت ، ابن بنت ، ابن وبنت أخت شقيق •

الجواب : المدلى بهم بتان وأخت شقيقة ، للبنتين الثلثان لكل بنت ثلث وللأخ الشقيق الباقي ، وكل واحد يؤول نصيبه الى ورثته ، فما كان للبنت الأولى اقتسمه ابنها وبناتها للذكر مثل حظ الأنثيين ، وما كان للبنت الثانية أخذه ابنها ، وما كان للأخت الشقيقة اقتسمه ابنها وبناتها للذكر مثل حظ الأنثيين •

وهذه صورة المسألة :

عدد الرؤوس	الورثة	المدلى به	الأنصبة ٣/٣	٩
٣	ابن بنت	} بنت	٢	٢
	بنت بنت			١
	ابن بنت	} بنت	٢	١
٣	ابن أخت شقيقة			٣
	ابن أخت شقيقة	} أخت شقيقة	١	٢
				١
		الباقي	١	١

الفصل الرابع

حرمان ذوى الأرحام

و

ميراث ذوى الأرحام والوصية

تمهيد

اتتهت بنا الدراسة الى ترجيح القول بتوريث ذوى الأرحام ، وذكرنا أن مذاهب العلماء القول بتوريثهم بمدارك مختلفة ولا يوجد الآن من يمنع توريثهم على الإطلاق غاية ما فى الأمر أن بعضهم يقدم بيت المال عليهم اذا كان منتظما ، وهو قول مرجوح كما سبق •

والذى عليه العمل لدى جميع المسلمين أهل سنة وغيرهم توريث ذوى الأرحام بعد القرن الرابع الهجرى •

وبذلك يكون قد ثبت لدينا أن ذوى الأرحام ورثة تجرى عليهم أحكام الارث فيشترط لميراثهم الشروط المشترطة لغيرهم ، والمفقود منهم تجرى عليه أحكام المفقود من أصحاب الفروض أو العصباء ، كما تجرى على الخنثى منهم أحكام الخنثى عند من يورثونهم ، وكذلك من كان منهم حملا جرت عليه أحكام الحمل كما تجرى على أصحاب الفروض والعصباء ، ويدخل فى مسائلهم العول كما ذكرنا ولا يؤثر ذلك على نصيب أحد الزوجين كما قلنا ، ويدخل الرد فى مسائلهم •

وقتناول أحكام هذا الفصل فى الباحث الآتية :

المبحث الأول

حرمان ذوى الأرحام من الميراث

دلت النصوص على أن حرمان الوارث من ميراثه حرام يشهد لذلك ما يلى :

١ - قوله - تعالى - بعد ميراث الأولاد والأبوين : ﴿ آباؤكم وأبناءؤهم لا تدرسون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما ﴾ (١) .

٢ - قوله - تعالى - بعد بيان ميراث الزوجين والاختوة لأم : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حلیم ، تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين ﴾ (٢) .

٣ - قوله - تعالى - بعد ذكر ميراث الاختوة لغير أم : ﴿ بين الله لكم أن تضلوا والله بكل شئ عليم ﴾ (٣) .

والوجه من الآيات السابقة أن الله حظر على الناس مخالفة كتابه وسنة رسوله وقد شرع الله الميراث فمن حرم وارثا فقد عصى الله ورسوله فيكون حرمان الوارث من ميراثه حراما .

٤ - ما رواه أبو هريرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

(١) سورة النساء آية : ١١ .

(٢) سورة النساء الآيات : ١٢ - ١٤ .

(٣) مختصر سنن الترمذى / ٢٩٤ ، مختصر سنن أبى داود / ٤٠٤ .

قال: « أن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى حافى
فى وصيته فيختم له بشر عمله ، فيدخل النار ، وأن الرجل ليعمل بعمل
أهل الشر سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله ، فيدخل
الجنة » (٤) .

قال أبو هريرة : واقرؤا ان شئتم : تلك حدود الله - الى
قوله - عذاب مهين » •

والوجه من الحديث أن الاضرار فى الوصية حرام لانه اضرار
بالورثة كأن يوصى الموصى بأكثر من الثلث ، ومادام القرآن والحديث
قد نهيا عن الاضرار فى الوصية لعدم حرمان أحد من الميراث فيكون
الحرمان من الميراث حراما •

٣ - قال - صلى الله عليه وسلم - : « من فر من ميراث وارثه
قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة » (٥) •

والوجه من الحديث ان الله قطع ميراث الذى يقطع ميراث الوارث
من الجنة فيكون منع الميراث حراما •

وقد أثبتنا أن ذوى الأرحام ورثة فيكون حرمانهم الميراث حراما
وذلك نظرا لما ذكرناه من أدلة تورثهم •

اعتراض : معتمد مذهب المالكية والشافعية أنه لا يورث ذوى
الأرحام اذا كان بيت المال منتظما فلا ميراث لذوى الأرحام •

الجواب : ما ذكره المذهبان اجتهاد من أصحابه وهو معارض بما
هو أقوى منه ولا يعارض الأضعف الأقوى والدليل على أن اجتهاد
المذهبيين ما يأتى :

(٤) سنن ابن ماجة ٢/٩٠٢ - تحقيق فؤاد محمد عبد الباقي •
(٥) سنن ابن ماجة ٢/٩٠٢ ، تحقيق فؤاد عبد الباقي - نشر
دار الريان للتراث •

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « الخال وارث من لا وارث له » وصح الحديث بطريق يقول به أهل المذهبين فلا يعارضه اجتهادهم .

٢ - القول بتوريث بيت المال ثبت أنه مرجوح ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه ، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويعقل عنه » .

لا يعارض الحديث الذى قبله فقد جمع الحديث الثانى بين ميراث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لمن لا وارث له وبين ميراث الخال لمن لا وارث له ، ويقدم ميراث الخال لأنه من ذوى أرحام من لا وارث له ، لأنه صار له وارث فيكون بيت المال مؤخرا عن ذوى الأرحام .

٣ - القول المعتمد عند أكثر متأخري المذهبين بتوريث ذوى الأرحام إذا لم ينتظم بيت المال .

وعلى ذلك فيكون ذوى الأرحام وارثى من لا وارث له بفرض أو عسبة .

المبحث الثاني

رد ذوى الأرحام للميراث

الميراث خلافة للورثة فى مال المورث ، وهذه الخلافة بأمر الله -
تبارك وتعالى - وليس بارادة المورث بل هى من غير ارادته ، ولذلك
قالوا : لا يخل شئ فى ملك الانسان جبرا عنه سوى الميراث فانه
يخل فى ملكه من غير ارادته (١) .

رد الميراث خروج على حكم الله وقد حذر القرآن منه لعموم
قوله - تعالى - : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم ﴾ (٢) .

واذا ثبت أن الميراث حكم الله - تعالى - فى مال الميت فلا يملك
أحد أن يرد حكم الله .

وقول النبى - صلى الله عليه وسلم - : « من ترك مالا فلورثته »
بين اختصاص الورثة بالمال ، وذو الأرحام ورثة الميت اذا لم يكن له
ورثة بفرض أو تعصيب فليس لهم أن يردوا الميراث .

غاية ما فى الأمر أن لهم أن يهبوه لغيرهم أو يمشوا وصية المورث
بماله وذلك يكون بارادتهم تطوعا منهم .

قال - تعالى - : ﴿ يبين الله لكم أن تصلوا والله بكل شئ عليم ﴾
واذا قد ثبت أن ذوى الأرحام ورثة فليس لهم أن يردوا الميراث كما أنه
ليس لأحد أن يحرمهم منه حتى لو كان الوارث - شأنهم فى ذلك شأن
غيرهم من ذوى الفروض والعصبات .

ولا يوصف من ورثته ذوى الأرحام بأنه ليس له وارث لوجود
الورثة من ذوى الأرحام .



(١) أحكام التركات والموارث / ٥ .

(٢) سورة النساء الآية : ٦٥ .

المبحث الثالث

الوصية تبرع بالمال مضاف الى ما بعد الموت ، وقد قيدها القرآن بـ: **بِأَنهَا لَا تَزِيدُ عَلَى ثُلُثِ الْمَالِ ، وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلْوَارِثِ .**

أما أنها لا تزيد عن ثلث المال فذلك لما روى عن سعد بن أبي وقاص قال : مرضت مرضاً أشفيت منه على الموت ، فأتاني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعودني ، فقلت : يا رسول الله ، إن لي مالا كثيراً ، وليس يرثني إلا ابنتي ، أفأوصي بما لي كله ؟ قال : « لا » . قلت : فبثلثي مالي ، قال : « لا » ، قلت : فالشطر ؟ قال : « لا » ، قلت : فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ، وإنك لن تنفق نفقة إلا أجرت فيها حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك » (١) .

وأما أنها لا تكون نوارث فلحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ان الله - عز اسمه - قد أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لنوارث » والوصايا في هذا الحد - الثلث - ولغير الوارث مقدمة على الميراث لقوله - تعالى - : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » (٢) •

وذووا الأرحام ورثة كما ثبت ذلك فلا تجوز مع وجوبهم ورثة
إلا في حدود الثلث ، ولا تصح لوارث منهم لما ذكرنا من الدليل •

هذا حكم الوصية مع وجود ذوى الأرحام الوراثين • وهذا شأن
الوصية الاختيارية - التي يوصي بها الإنسان باختياره •

(۱۵) مختصر سنن الترمذی / ۲۹۴، مختصر الابی داود / ۴۰۳.

(٢) سورة النساء الآية : ١١ .

وقد أوجب قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الوصية للأخضاد الذين يموت آباؤهم حال حياة المورث وذكر أحكامها فى المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، وشرط القانون فى الذى يستحق الوصية الواجبة أن لا يكون وارثاً^(٣) ، ولا يدخل فىمن يستحقون الوصية الواجبة الذين حصرهم القانون المذكور من ذوى الأرحام الا أولاد البنت الصلبية ، ولذلك اذا كان هؤلاء ورثة بوصفهم من ذوى الأرحام فلا يستحقون الوصية الواجبة لأنهم ورثة .

والله الموفق للصواب

(٣) الميراث والوصية والولاية على النفس والمال [٣٨] .

الخاتمة

فى نهاية هذه الدراسة المستفيضة لميراث ذوى الأرحام نذكر هنا خلاصة ما توصلنا اليه وذلك على النحو التالى :

١ - ذوى الأرحام بصفة عامة لهم شأن خاص فى احكام الاسلام •

٢ - قوله - تعالى - : ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ﴾ وقوله - تعالى - : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ كلاهما فص عام فى ميراث الأقارب خص القرآن والسنة بعضهم بالذكر وبيان ما يستحق كل واحد ممن ذكر ، وبقي النصفان عامين فى غير من ذكر ، فيعمل الخاص فى خصوصه ويبقى العموم فى الباقي على عمومته فيثبت لهم الميراث بهذا العموم •

٣ - عرضنا بعض ما ورد بشأن ذوى الأرحام بصفة خاصة لدى المانعين لميراث ذوى الأرحام بالمعنى الخاص عند الفرضيين والمثبتين له وترجح عندنا قول المثبتين لميراثهم •

٤ - تنوعت مذاهب العلماء فى ميراث ذوى الأرحام وطريقة توريثهم حسب ما ذكرناه ، وكان أسعدهم بالنصوص من أقوال السلف مذهب أهل التنزيل اذ أكثر ما ورد عن السلف قاض بمذهب أهل التنزيل ولا حاجة بنا لتأويل غيرهم كما ذهب اليه الحنفية ، ولا يقوى على معارضة هذا المذهب ما نقله أصحاب المذاهب الأخرى •

٥ - عند اختياري لما يورث به ذوى الأرحام أخذت بمذهب أهل التنزيل وزدت عليه اعتبار أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين اذا كانا فرعين لذى رحم واحد •

٦ - لا يجوز حرمان ذوى الأرحام من الميراث كما لا يجوز لهم أن يردوا الميراث لأنهم ورثة ويدخل فى ملكهم دون إرادتهم شأنهم فى ذلك شأن أصحاب الفروض والعصبات •

٧ - الوصية بالمال مع ذوى الأرحام الوارثين لا تتجاوز الثلث لأنهم وارثون مثل غيرهم ، كما أنه لا تجوز وصية لذى الرحم الوارث بخلاف للإمامية ولقانون الوصية المصرى^(١) •

٨ - إذا كان أولاد البنات الصليات وارثين بوصفهم من ذوى الأرحام فلا وصية واجبة لهم لأنهم وارثون •

(١) الجامع للشرائع / ٤٦٤ ، المادة رقم / ٣٧ ، الميراث والوصية والولاية على النفس والمال / ٢٨

مصادر البحث ومراجعته

أولاً : القرآن الكريم •

ثانياً : التفسير :

- ١ - أحكام القرآن لابن عربى •
- ٢ - أحكام القرآن للجصاص •
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن •

ثالثاً : كتب السنة :

- ١ - جامع الأصول فى أحاديث الرسول •
- ٢ - سنن ابن ماجة •
- ٣ - سنن الدارمى •
- ٤ - سنن سعيد بن منصور •
- ٥ - السنن الكبرى للبيهقى •
- ٦ - شرح السنة •
- ٧ - شرح معانى الآثار •
- ٨ - صحيح البخارى •
- ٩ - صحيح الجامع الصغير وزيادته •
- ١٠ - صحيح سنن الترمذى •
- ١١ - صحيح مسلم •
- ١٢ - صحيح مسلم بشرح النووى •

- ١٣ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد •
- ١٤ - مختصر سنن أبي داود •
- ١٥ - مختصر سنن الترمذى •
- ١٦ - مختصر سنن النسائى •
- ١٧ - المستدرک للحاکم •
- ١٨ - المسند للإمام أحمد •
- ١٩ - المصنف فى الحديث والآثار - ابن أبى شيبه •
- ٢٠ - المصنف فى الحديث والآثار - عبد الرازى •
- ٢١ - المنتقى من كتاب الترغيب والترهيب •
- ٢٢ - فيل الأوطار •

وابعداً : كتب التخریج والرجال :

- ١ - ارواء الغلیل فى تخریج أحادیث منار السبیل •
- ٢ - التلخیص للدهبى •
- ٣ - تلخیص الحبیر فى تخریج أحادیث الرافعى الكبير •
- ٤ - الجوهر النقى •
- ٥ - تقرب التهذيب •

خامساً : كتب الفقه :

(١) الفقه الحنفى :

- ١ - الاختيار لتعليل المختار •
- ٢ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق •

- ٣ - تكملة البحر الرائق •
- ٤ - تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار •
- ٥ - رد المحتار •
- ٦ - شرح السراجية •
- ٧ - الفتاوى الهندية •
- ٨ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب •
- ٩ - المبسوط •
- ١٠ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر •

(ب) الفقه المالكي :

- ١ - بلغة السالك لأقرب المسالك •
- ٢ - حاشية الخرشى على مختصر خليل •
- ٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير •
- ٤ - حاشية العدوى على الخرشى •
- ٥ - الذخيرة •
- ٦ - الشرح الكبير على مختصر خليل •
- ٧ - شرح منح الجليل على مختصر خليل •
- ٨ - القوانين الفقهية •
- ٩ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي •
- ١٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل •

(ج) الفقه الشافعى :

- ١ - حاشية الجمل على فتح الوهاب •
- ٢ - الحاوى الكبير •
- ٣ - روضة الطالبين •
- ٤ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب •
- ٥ - المجموع شرح المذهب •
- ٦ - معنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج •
- ٧ - المذهب •

(د) الفقه الحنبلى :

- ١ - الاقناع فى فقه الامام أحمد •
- ٢ - الشرح الكبير على المقنع •
- ٣ - الفروع •
- ٤ - الكافى فى الفقه على مذهب الامام أحمد •
- ٥ - كشف القناع •
- ٦ - المحرر فى الفقه •
- ٧ - المغنى لابن قدامة •

(هـ) الفقه الظاهرى :

- ١ - المحلى •

(و) فقه الزيدية :

- ١ - البحر الزخار •
- ٢ - تسمية الروض النضير •

(ز) فقه آلامامية :

- ١ - الجامع للشرائع •
- ٢ - اللمعة الدمشقية •

(ح) فقه الاباضية :

- ١ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل •
- ٢ - غاية المأمول في علم الفروع والأصول •
- ٣ - مختصر البسيوني •

(ط) الفقه العام :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد •
- ٢ - الفقه الاسلامي وأدلة •
- ٣ - مختصر اختلاف العلماء •

سادساً : كتب الميراث :

- ١ - أحكام التركات والموارث •
- ٢ - التحقيقات المرضية في الباعث الفرضية •
- ٣ - التهذيب في الفرائض •
- ٤ - العنبر الفاضل في شرح عمدة الفارض •

- ٥ - فقه الفرائض •
- ٦ - الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرجبية •
- ٧ - الميراث عند الجعفرية •
- ٨ - الميراث والوصية والولاية على النفس والمال •

سابعاً : المصطلحات اللغوية :

- معجم لغة الفقهاء •

ثامناً : كتب اللغة :

- ١ - لسان اللسان •
- ٢ - القاموس المحيط •
- ٣ - المصباح المنير •
- ٤ - مختار الصحاح •

obeikandi.com

السلام

أجله ، ووجود المسلم فيه

دكتور

حمدي عبد المنعم شلبي

أستاذ الفقه المالكي المساعد

ورئيس قسم الفقه العام

obeikandi.com

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، نحمده تعالى أن جعلنا مسلمين وشرفنا بهذا الدين ، ونصلى ونسلم على من ختم الله برسالاته الأديان واختار سبحانه الاسلام له ديناً وللأquam ، وخصه صلى الله عليه وسلم ببيان الحلال والحرام ، فجاءت شريعته صالحة لكل زمان ومكان ، وبمعد : فان المحور الغالب الذى تدور عليه المعاملات فى هذه الحياة ،

هو البيع والشراء ؛ فكل انسان لا بد له منهما أيا كان وضعه فيها ، وقد نظمت شريعة الاسلام ذلكم الجانب المادى من المعاملات ، غير غافلة عن الجانب الروحى فيها .

ومن صور البيع المتعددة (بيع السلم) ، وهو الذى يقدم فيه أحد المتعاقدين ثمناً معجلاً ، يحصل عليه الآخر الذى يكون - غالباً - محتاجاً لهذا المال ، على أن يوفيه بدله وهو (المسلم فيه) فى (أجل مسمى) .

ولما كانت هذه المعاملة لا يكاد يخلو منها عصر من الأعصار ولا مصر من الأمصار ، وكان يكثر حولها الاستفسار ، فيما يختص بهذا (الأجل) من ناحية ، أو فيما يرجع الى (وجود المسلم فيه) حالة العقد أو عدمه من ناحية أخرى ، ويحتاج هذا وذاك الى بيان الحكم الشرعى .

لذا فقد استخرت الله تعالى فى الكتابة فى هذا الموضوع ، اسهاماً من شخصى الضعيف فى توضيح جانب من أحكام الشرع الحنيف .

وقد ارتأيت أن يكون عنوان بحثي هو :

« السلم : أجله ، ووجود المسلم فيه » ، ليشمل بذلك بيان الجافين : الأجل في السلم ، ووجود المسلم فيه من عدمه •

وحيث كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوّره فقد استلزم ذلك التعريف بالسلم وبيان حكمه ، وشروطه اجمالاً ، وكان ذلك في المبحث الأول (التمهيدى) •

ثم تعرضت للجزء الأول من المبحث فتناولت الأجل في السلم ، وذلك في مبحث ثان •

وبعد ذلك تحدثت عن اختلاف الفقهاء في اشتراط وجود المسلم فيه حالة العقد من عدم اعتبار ذلك ، وتضمن المبحث الثالث والأخير هذا الحديث •

ومن ثم كانت الخاتمة حاوية لأهم ثمرات هذا البحث وجل نتائجه • وعلى ذلك ، يشمل البحث بعد هذه المقدمة المباحث التالية تعقبها الخاتمة :

المبحث الأول التمهيدى : فى تعريف السلم ، وحكمه ، وشروطه •

المبحث الثانى : فى الأجل فى السلم •

المبحث الثالث : فى وجود المسلم فيه •

وتنتهج تحت كل مبحث عدة مطالب لاستيفاء الحديث عن موضوع

المبحث •

وَبِعَدَدِ قَالِهِ تَعَالَى أَسْأَلُ أَنْ يُوَفِّقَنِي فِي هَذَا الْبَحْثِ ، وَأَنْ يَجْعَلَ
 عَمَلِي فِيهِ خَالِصًا لَوَجْهِهِ الْكَرِيمِ ، وَأَنْ يَثْبِيَنِي بِبِفَضْلِهِ عَلَيْهِ
 يَوْمَ الدِّينِ ، وَأَنْ يَنْبِلِنَا بِأَذْنِهِ شَفَاعَةَ الْمُصْطَفَى الْأَمِينِ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ وَأَزْكَى التَّسْلِيمِ ، وَأَنْ يَجْعَلَ لِي وَإِيَّاكَ مِمَّنْ أَرَادَ بِهِمُ الْخَيْرَ فَيَفْقَهُنَا
 مَسْبَحَانَهُ فِي هَذَا الدِّينِ ، وَأَنْ يَجْزِيَ بِالْخَيْرِ عَنَّا وَالِدَيْنَا وَمَشَائِخُنَا وَمَنْ لَهُ
 فَضْلٌ عَلَيْنَا ، وَصَلِ اللَّهُمَّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ
 وَالتَّابِعِينَ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ •

دكتور

حمدي عبد المنعم شلبي

أستاذ الفقه المالكي المساعد

ورئيس قسم الفقه العام

بكلية الشريعة والقانون بدمهور

المبحث الأول (التمهيدى)

فى

تعريف السلم ، وحكمه ، وشروطه

المطلب الأول فى تعريف السلم

فى اللفظة (١) : أسلفه مالا : أقرضه إياه ، وأسلف إليه فى الشيء :
أعطاه إياه فى بيع السلم •

ويقال : أسلفه مالا وسلفه : أقرضه ، وأسلف فى الشيء : سلم ،
وأسلم وسلم إليه : تعامل بالسلم •

والسلف : ما قدم من الثمن على المبيع ؛ فهو نوع من البيوع يعجل
فيه الثمن ، وتضبط السلعة بالوصف الى أجل معلوم •

قال الأزهري : كل مال قدمته فى ثمن سلعة مضمونة اشتريتها
لصفة فهو سلف وسلم •

وسلفت وأسلفت تسليفا واسلافا ، وأسلمت بمعنى واحد ،
والاسم : السلف •

وقال ابن منظور : والسلم (بالتحريك) : السلف ، وأسلم فى الشيء
وسلّم وأسلف بمعنى واحد •

(١) انظر : مادتي (سلف وسلم) فى : لسان العرب لابن منظور ،
وفى المعجم الوسيط لعلماء مجمع اللفظة العربية •

والسلف فى المعاملات له مضيان :

أحدهما : القرض الذى لا منفعة للمقرض فيه غير الأجر والشكر ،
وعلى المقرض رده كما أخذه ، والعرب تسمى القرض سلفا .

والآخر : هو أن يعطى مالا فى سلعة الى أجل معلوم بزيادة فى السعر
الموجود عند السلف ، وذلك منفعة للسلف ، ويقال له سلم دون الأول .

والسلف فى التقدم له مضيان كذلك :

أحدهما : من سلف من الآباء والأجداد ، أو الجماعة المتقدمون
عموما ، فيطلق عليهم (السلف) .

والآخر : ما قدمه العبد من عمل صالح ينفعه فى آخرته .

أقول : والمراد هنا المعنى الأخير فى المعاملات ، وهو تقديم ثمن
معلوم فى سلعة معلومة الى أجل معلوم ، فهو (السلم) .

وبهذا المعنى المراد تأتى تعريفات الفقهاء للسلم :

١ - ففى فقه الحنفية : هو بيع آجل - وهو المسلم فيه - بعاجل -
وهو رأس المال (٢) .

٢ - وفى الفقه المالكي :

(١) حله الشيخ ابن عرفة بقوله (٣) : (عقد معاوضة يوجب عمارة
لذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين) .

(٢) انظر : مجمع الأنهر ٩٧/٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين
٢٠٩/٥ .

(٣) انظر : حدود ابن عرفة مع شرحه المسمى (الهداية الكافية
الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية : الابى عبد الله الرصاع)
كتاب السلم ٣٩٥/٢ .

فقوله (عقد معاوضة) لأنه يدخل تحت البيع الأعم ، وقوله (يوجب عمارة ذمة) أخرج به المعاوضة في المعينات ، وقوله (بغير عين) أخرج به بيعة الأجل ، وقوله (ولا منفعة) أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة ، وقوله (غير متماثل العوضين) أخرج به السلف^(٤) - أي القرض •

(ب) وعرفه الشيخ الدردير في (أقرب المسالك) بقوله^(٥) :

(بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه) •

وبين ذلك في شرحه الكبير على مختصر خليل بقوله^(٦) :

(وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ، ويتأخر المثمن لأجل) •

٣ - وفي فقه الشافعية : جمع الامام النووي ما ذكره فقهاء الشافعية من تعريفات للسلم فقال^(٧) : ذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة :

منها : أنه عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا •

وقيل : اسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة •

وقيل : اسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله •

(٤) أنظر : حدود ابن عرفة مع شرحه المسمى (الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية : الأبي عبد الله الرصاع) كتاب السلم ٣٩٥/٢ •

(٥) اقرب المسالك مع بلغة السالك ٥٣٧/٢ •

(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ •

(٧) روضة الطالبين ٢٩٦/٣ •

٤ - وعرفه ابن قدامة الحنبلي بقوله (٨) :

(هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة الى أجل) •

وقال الشيخ الحجاوي (٩) : (هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض بمجلس العقد) •

وأرى أن هذا التعريف أحسن من سابقه ، لتصريحه بقبض الثمن في مجلس العقد ، وهو من الشروط المتفق عليها ، كما يأتي •

٥ - وفي فقه الزيدية (١٠) : والسلم والسلف في معنى واحدة وهو تعجيل أحد البدلين ، وتأجيل الآخر ، مع شروط مخصوصة •

وعندي أنه تعريف غير مانع من دخول (بيع التقييط) حيث يعجل فيه المبيع ويؤجل الثمن أيضاً ، بالنظر لعبارة أحد البدلين •

وبناء على ما سبق يتبين أن : السلم فرع من البيوع يتعجل فيه رأس المال (وهو الثمن) ، ويتأجل فيه المبيع (وهو المسلم فيه المعلوم) الى أجل معلوم ، وذلك بشروط خاصة •

وهذا هو فحوى أقوال جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية •

وخالف ابن حزم الظاهري في كون السلم بيعاً ، فقال (١١) : (السلم ليس بيعاً ، لأن التسمية في الديانات ليست الا لله عز وجل على لسان

(٨) المغنى ٦/ ٣٨٤ .

(٩) زاد المستقنع مع الروض المربع وحاشية النجدي ٤/ ٥ .

(١٠) البحر الرخاير الجامع لمذاهب علماء الامصار ٤/ ٣٩٧ .

(١١) المحلى ٩/ ١٠٥ .

رسوله صلى الله عليه وسلم ، وانما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم : السلف أو التسليف أو السلم) •

أقول : ولا منافاة . فالبيع عند الجمهور اما بيع مطلق ، وهو بيع عين حالة بثمان حال أو مؤجل ، أو بيع عين بعين وهو المقايضة ، أو بيع ثمن بثمان وهو الصرف ، أو بيع عين مؤجلة بثمان معجل وهو السلم ، وهو جائز بذات الأدلة التي أوردها الجمهور وابن حرم أيضا ، ومحل ذلك المطلب التالي •

المطلب الثاني في حكم السلم

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية السلم ، وقد استدلوا على جوازه بإدلة من الكتاب والسنة ، والاجماع والمعقول ، ومن ذلك (١٢) :

أولا - من الكتاب العزيز ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ ﴾ [آية الدين ٢٨٢ : سورة البقرة] •

أخرج الامام الشافعي في مسنده عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في

(١٢) انظر : شرح فتح القدير مع الهداية ٧٠/٧ و ٧١ ، المسوط ١٢٤/١٢ ، مجمع الأنهر ٩٧/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٧٧/٣ (آية الدين) ، المعونة على مذهب عالم المدينة ٩٨٢/٢ ، وأسهل المدارك ٣١١/٣ .

ومفنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ١٤٠/٢ ، والمفنى لابن قدامة ٣٨٤/٦ ، وشرح الزركشي ٤٤٥/٢ ، والحاوي الكبير للماوردي الشافعي ٣/٧ : ٥ .

إكتابه وأذن فيه ، ثم قال : يا أيها الذين آمنوا اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى «(١٣) .

وعزاه ابن الهمام الحنفى الى الحاكم فى المستدرک - أيضا - بسنده وقال (١٤) : وصححه الحاكم على شرط الشيخين .

وقال القرطبى (١٥) : (قال ابن عباس : هذه الآية نزلت فى السلم خاصة) .

ثانيا - من السنة المطهرة :

(أ) ما أخرجه الامام البخارى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف فى شىء ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » (١٦) .

(ب) ما أخرجه الامام مسلم بسنده : عن ابن عباس ، قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم ، وهم يسلفون فى الثمار ، السنة والسنتين فقال : « من أسلف فى تمر ، فليسلف فى كيل معلوم . ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » .

وفى رواية : « من أسلف فلا يسلف الا فى كيل معلوم ، ووزن معلوم » (١٧) .

-
- (١٣) مسند الامام الشافعى - هامش الأم ١٥١/٦ ، وصححه الألبانى فى (إرواء الغليل) ٢١٣/٥ .
 (١٤) شرح فتح القدير ٧٠/٧ و ٧١ .
 (١٥) الجامع لأحكام القرآن ٣٧٧/٣ .
 (١٦) صحيح البخارى ، كتاب السلم ، باب السلم فى وزن معلوم ، (فتح البارى ٥٠١/٤) .
 (١٧) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب السلم (شرح النووى على مسلم ٤٦/٦) .

(ج) وأخرج الترمذى بسنده عن ابن عباس قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمر فقال : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » •

قال الترمذى : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم • أجازوا السلف فى الطعام والثياب وغير ذلك (١٨)

ثالثا - الاجماع :

(أ) قال النووى بعد ذكر الروايات المتعددة لأحاديث السلم ، وتعريفه (١٩) : (وأجمع المسلمون على جواز السلم) •

(ب) وقال ابن قدامة (٢٠) : (وأما الاجماع فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز) •

رابعا - المعقول :

(أ) قال الماوردى (٢١) : يدل على جواز السلم من طريق المعنى : أن عقد البيع يجمع ثمنا ومثمنا ، فلما تنوع الثمن نوعين : معيننا ، وموصوفا ، وجب أن يتنوع المثلث نوعين : معيننا وموصوفا ، فالمعين : البيوع الناجزة ، والموصوف : السلم فى الذمة ، فدل على ما ذكرنا من النص والاستدلال والمعنى على جواز السلم •

(١٨) جامع الترمذى ، أبواب البيوع : باب ما جاء فى السلف .
نى الطعام والتمر (تحفة الأحوذى ٥٣٨/٤ و ٥٣٩) •
(١٩) شرح النووى على صحيح مسلم ٤٧/٦ •
(٢٠) المغنى ٣٨٥/٦ •
(٢١) الحاوى الكبير ٥/٧ •

(ب) وقال ابن قدامة أيضا (٢٢) : ان المثنى فى انبيع أحد عرضى العقد ، فجاز أن يثبت فى الذمة كالمثنى ، ولأن بالناس حاجة اليه ، لأن أرباب الزروع والشمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على أنفسهم ، وعليها لتكمل ، وقد تعوزهم النفقة ، فجور لهم السلم ، ليرتفقوا ، ويرتفق المسلم بالاسترخاى .

وبعد : فلما كان السلم نوعا من البيوع الجائزة شرعا وعقلا ؛ فقد اشترط الفقهاء لجوازه شروطا ، محلها المطلب الآتى ، حقق الله لى ولك حسن المأرب ، وسلمنا من شر المثلث .

المطلب الثالث

فى شروط السلم اجمالا

أشير فى هذا المطلب الى هذه الشروط اجمالا مع ذكر مواضعها فى المؤلفات الفقهية لمن أراد الرجوع الى أى منها ، ثم أتناول شرطى : الأجل ، ووجود المسلم فيه المعبر عنه بالقدرة على التسليم ، وذلك تفصيلا اذ أنهما صلب البحث ، وعليهما تدور رحاه ، رزقنا الله وإياك محبته ورضاه .

اولا - فى الفقه الحنفى :

(أ) يقول المرغينانى فى الهداية شرح بداية المبتدى (٢٣) : (وجملة الشروط جمعوها فى قولهم : اعلام رأس المال ، ونعجيله ، واعلام المسلم فيه ، وتأجيله ، وبيان مكان الايقاء ، والقدرة على تحصيله) .

(٢٢) المغنى ٦/٣٨٥ .

(٢٣) انظر : شرح فتح القدير ٧/٩٩ .

(ب) ويذكر السرخسى أن الشرائط التى يحتاج الى ذكرها فى السلم عند أبى حنيفة سبعة (٢٤) :

اعلام الجنس فى المسلم فيه ، واعلام النوع ، واعلام القدر ،
واعلام الصفة ، واعلام الاجل ، واعلام المكان الذى يوفيه فيه ، واعلام
قدر رأس المال .

(ج) وقريب من ذلك ما قاله الحصكفى فى (الدر المختار شرح
تنوير الأبصار) (٢٥) :

وشروط صحته التى تذكر فى العقد سبعة : بيان جنس ، وبيان
نوع ، وصفة ، وقدر ، وأجل ، وبيان قدر رأس المال ، والسابع
مكان الايفاء .

ويتحصل من الأقوال السابقة أن الشروط ستة عند المرغينانى ،
وسبعة عند السرخسى والحصكفى ، وذلك اجمالاً ، لكن الناظر فى
عباراتهم السابقة يجد أن بعضهم يذكر ما لم يذكره الآخر ، فالشروط
المتفق على ذكرها أربعة هى :

١ - اعلام قدر رأس المال .

٢ - اعلام المسلم فيه (اجمالاً عند المرغينانى ، وتفصيلاً عند
السرخسى والحصكفى ببيان : الجنس ، والنوع ، والقدر ، والصفة) .

٣ - اعلام أجل المسلم فيه .

٤ - بيان مكان الايفاء .

(٢٤) المبسوط ١٢/١٢٤ .

(٢٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٤ ، و ٢١٥ .

وافرد المرغيناني بذكر شرطين هما :

٥ - تعجيل رأس المال •

٦ - القدرة على تحصيل المسلم فيه •

ثانيا - في فقه المالكية :

من الفقهاء من عد الشروط ستة ، ومنهم من جعلها سبعة ، وبعضهم اعتبرها ثمانية ، وأوصلها البعض الى تسعة شروط ، واليك بيان ذلك اجمالا :

(أ) من عدها ستا : ابن شاس في (عقد الجواهر الثمينة) ، فقال (٢٦) : الباب الأول في شروط السلم وهي ستة :

١ - تسليم جميع رأس المال •

٢ - أن يكون المسلم فيه دينا •

٣ - أن يكون مؤجلا •

٤ - أن يكون مقدورا على تسليمه عند المحل •

٥ - أن يكون معلوم المقدار بما جرت العادة بتقديره •

٦ - أن يكون معلوم الأوصاف

(ب) من جعلها سبعة شروط : الامام خليل في المختصر وتبعه الشيخ الدردير في الشرح الكبير وأقرب المسالك ، وكذلك جمعها الكشناوي

(٢٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/ ٥٥٣ : ٥٦٢ ،

فى أسهل المدارك وهى ذات الشروط الستة السابقة بالاضافة الى
الشروط الآتى :

٧ - ألا يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين ولا تقدين
ولا شيئاً فى أكثر منه أو أجود .

هذا مع زيادة بيان فى الشروط الستة المتفق عليها وفى الشرط
السابع الزائد (٣٧) .

(ج) أما القاضى عبد الوهاب فقد جعلها ثمانية ، فقال (٣٨) : (فصل
فى شروط بيع السلم ، وله ثمانية شروط) أ

١ - أن يكون فى الذمة مطلقاً لا فى عين معينة .

٢ - أن يكون موصوفاً بما يمكن حصره من الصفات المقصودة
التي تختلف الأغراض والأسواق باختلافها .

٣ - أن يكون مقدراً بكيل معلوم أو وزن معلوم أو غير
ذلك من المقادير ...

٤ - أن يكون رأس المال معلوماً مقدراً .

٥ - أن يكون نقداً لا مؤجلاً .

٦ - أن يكون المسلم فيه مؤجلاً لا يجوز أن يكون حالاً .

٧ - أن يكون الأجل محدوداً بمدة معلومة .

(٣٧) انظر : مختصر خليل مع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي
١٩٥/١١ : ٢١١ ، وأقرب المسالك مع يلغة المسالك ٥٣٧/٢ : ٥٥٢ ،
وأسهل المدارك ٣١١/٢ و ٣١٢ .
(٣٨) المعونة على مذهب عالم المدينة ٩٨٣/٢ و ٩٨٤ .

٨ - أن يكون المسلم فيه موجودا عند المحل .

والناظر فى هذه الشروط يلقى أن الشرطين الرابع والخامس المتعلقين برأس مال السلم : هما شرط واحد عند من عد الشروط ستا أو سبعا .

(د) ثم يأتى الامام القرطبى فيوصلها الى تسعة بقوله (٢٩) :
فى شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها ، وهى تسعة : ستة فى
السلم فيه ، وثلاثة فى رأس مال السلم : أما الستة التى فى المسلم
فيه فهى :

١ - أن يكون فى الذمة .

٢ - أن يكون موصوفا .

٣ - أن يكون مقدرا .

٤ - أن يكون مؤجلا .

٥ - أن يكون الأجل معلوما .

٦ - أن يكون موجودا عند محل الأجل .

وأما الثلاثة التى فى رأس مال السلم فهى :

٧ - أن يكون معلوم الجنس .

٨ - أن يكون مقدرا .

٩ - أن يكون نقدا .

ويتبين مما سبق أن الشروط المجملة لا خلاف عليها ، انما جاءت

(٢٩) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٩ .

الزيادة من قبيل التفصيل فى بعض الشروط كشرط رأس مال السلم حيث جعله القاضى عبد الوهاب شرطين ، بينما جعله القرطبى ثلاثة •

ثالثاً - فى المذهب الشافعى :

يذكر الامام النووى أن السلم يختص بشروط ستة ، أى اضافة الى ما يشترط فى البيع ، باعتباره بيعاً ، وهذه الشروط هى (٣٠) أ

- ١ - تسليم رأس المال فى مجلس العقد •
- ٢ - كون المسلم فيه ديناً •
- ٣ - القدرة على التسليم •
- ٤ - بيان محل التسليم •
- ٥ - العلم بالمقدار كيلاً أو وزناً ••• الخ •
- ٦ - معرفة أوصاف المسلم فيه •

أما الامام الغزالى فيذكر أن الشروط المتفق عليها خمسة ، أما شرط بيان محل التسليم فلم يعده شرطاً للخلاف فيه (٣١) •

والذى ألحظه هنا أن شرط الأجل فى المسلم فيه لم يأت فصاً عند الشافعية إذ يصح السلم الحال عندهم كالمؤجل (٣٢) ، وإن اشترطوا كونه ديناً وهذا الشرط هو محل المبحث الثانى الآتى •

(٣٠) انظر : روضة الطالبين ٢٩٦/٣ : ٣٠٩ ، والمنهاج مع مغنى المحتاج ١٤٠/٢ : ١٥٧ ، وقليوبى وعميرة ٢٤٤/٢ : ٢٥٥ .
(٣١) الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ج ١/ ١٥٤ : ١٥٧ .
(٣٢) انظر : روضة الطالبين ٣٠٠/٣ .

رابعاً - فى فقه الحنابلة :

من كلام (الخرقى) أخذ ابن قدامة ، والزركشى فى شرحيهما على (مختصر الخرقى) هذه الشروط ؛ فكافت عندهما ستة كما يلى :

(أ) عند ابن قدامة (٣٣) :

١ - أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها ظاهراً .

٢ - أن يكون معلوم الأوصاف من جنس ونوع ، وجودة ورداءة .

٣ - معرفة مقدار المسلم فيه ، بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العدد .

٤ - أن يكون المسلم فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً .

٥ - أن يكون موجوداً عند محله ، أى عام الوجود فى وقت حلوله غالباً .

٦ - أن يقبض رأس مال السلم كاملاً فى مجلس العقد .

(ب) أما الزركشى فقد أدمج الشرطين الأولين فى شرط واحد ، ثم نص على شرط سادس هو : أن يكون المسلم فيه فى الذمة (٣٤) .

ويأتى الحجاوى والبهوتى بشروط سبعة للسلم زائدة على شروط البيع ، وهى الشروط الستة التى ذكرها ابن قدامة ثم الشرط السابع وهو الذى ذكره الزركشى وهو كون المسلم فيه فى الذمة فلا يصح السلم فى عين (٣٥) .

(٣٣) المغنى ٦ / ٣٨٥ : ٤١٠ .

(٣٤) شرح الزركشى ٢ / ٤٤٦ : ٤٥١ .

(٣٥) النظر : زائد المستقنع والروض المربع مع حاشية الشجيدى .

هذا وبعد أن ذكر ابن قدامة الشروط الستة قال^(٣٦) : (أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها واختلفت الرواية في شرطين آخرين : أحدهما معرفة صفة الثمن المعين والشرط الثاني المختلف فيه : تعيين مكان الإيفاء) •

أقول : فشرط مكان الإيفاء أى التسليم من الشروط المختلف فيها عند الحنابلة وهو كذلك عند الشافعية ، أما شرط الأجل فقد اشترطه الحنابلة بينما لم يشترطه الشافعية ، وسيأتى تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى •

خامسا : فى فقه الظاهرية ، والزيدية :

(أ) يؤخذ من كلام ابن حزم الظاهرى أن من شروط السلم^(٣٧) :

- ١ - أن يكون السلم مؤجلا •
- ٢ - أن يكون الثمن فى السلم مقبوضا •
- ٣ - أن يوصف المسلم فيه بصفاته الضابطة •
- ٤ - أن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله •
- ٥ - ألا يشترط دفعه فى مكان بعينه •

(ب) وفى فقه الزيدية ، يشترط فى السلم^(٣٨) :

- ١ - قبض رأس مال السلم فى المجلس •
- ٢ - أن يذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته •

(٣٦) المغنى ٤١١/٦ الى ٤١٥ •

(٣٧) المحلى ١٠٩/٩ : ١١٤ •

(٣٨) البحر الزخار الجامع لمآهب علماء الأمصار ٣٩٨/٤ : ٤٠٣ •

٣ - أن يكون المسلم فيه مؤجلاً .

٤ - أن يعين مكان التسليم .

٥ - معرفة امكان المسلم فيه للحلول ، ولا يضر عدمه عند العقد .

ويتبين من الشروط السابقة فى الفقهاء الأخيرين أن (تعيين مكان التسليم) شرط عند الزيدية ، بينما هو غير جائز عند الظاهرية ، أما شرط الأجل فهو من الشروط المعتبرة لديهما .

وبعد استعراض شروط السلم اجمالاً فى المذاهب الفقهية يتبين ما يلى :

أولاً - شرط الأجل فى السلم ، شرط عند الجميع خلا الشافعية .

ثانياً - شرط القدرة على التسليم ، شرط عند الجميع ، وعبر بعضهم بالقدرة على تحصيل المسلم فيه ، بينما عبر آخرون بوجوده عند محل الأجل .

وعلى ذلك أتناول الشرط الأول فى المبحث الثانى ، وأعرض فى المبحث الثالث للخلاف فى الشرط الثانى ، حقق الله تعالى لى ولك طيب الأمانى .



المبحث الثانى

فى شرط الأجل فى السلم

سبق عند تعريف السلم لغة أنه إعطاء مال فى سلعة الى أجل معلوم ، كما تبين من أقوال الفقهاء فى تعريفه أنه فوع من البيوع يتعجل فيه رأس المال وهو الثمن ، ويتأجل فيه المبيع وهو المسلم فيه .

وعند إيراد أدلة الفقهاء على جواز السلم ، جاء لفظ (أجل مسمى) فى آية الدين ، كما وردت عبارة : (الى أجل معلوم) فى روايات البخارى والترمذى ومسلم ، بينما خلت بعض روايات مسلم من ذكر الأجل .

وباستقراء شروط السلم إجمالاً - كما سبق - تبين أن شرط تأجيل المسلم فيه معتبر لدى جميع الفقهاء خلا الشافعية ، اذ يصح السلم الحال عندهم .

لذلك أتناول الخلاف فى الأجل من حيث اعتباره شرطاً أو عدم اعتباره ، وذلك فى مطلب أول .

ثم أتعرض لتحديد هذا الأجل ببيان أدناه وأقصاه ، من خلال المطلب الثانى .

ومن ثم أتحدث عن كيفية تحديده بالشهور والأيام ، والخلاف فى تحديده بغير ذلك ، ومحل ذلك المطلب الثالث .

ثم أخصص المطلب الرابع لاختلاف المتعاقدين فى أجل السلم ، وأخيراً يأتى المطلب الخامس ليتناول ما يبطل به الأجل .

وعلى ذلك يتضمن هذا المبحث خمسة مطالب ، فالى تحقيق القول فيها ، حقق الله لى ولك جميل المطالب ، وجنبنى وإياك سوء المثالب .

المطلب الأول

فى اعتبار الأجل شرطا أو عدم اعتباره

أعنى بهذا المطلب ما أشار اليه الامام النووى بقوله^(١) :

(وقد اختلف العلماء فى جواز السلم الحال ، مع اجماعهم على جواز المؤجل ؛ فجهز الحال الشافعى وآخرون ، ومنعه مالك وأبو حنيفة وآخرون) •

ومن العبارة يؤخذ أمران :

- أحدهما : اجماع الفقهاء على جواز السلم المؤجل .
- والآخر : الخلاف فى جواز السلم الحال .

وهذا الخلاف الأخير على مذهبين ، اليك بيان كل مذهب وأدلته :

المنهـب الأول - جواز السلم الحال :

وهو مذهب الشافعية ، ونسبوه الى عطاء ، وهو مقابل المشهور من مذهب المالكية ، وعزاه ابن قدامة الى أبى ثور وابن المنذر ، وهى ررواية عند الحنابلة ، وتفصيل ذلك فيما يلى :

(أ) قال الامام الشافعى^(٢) : (فالسلف بيع مضمون بصفة ، فان اختار أن يكون الى أجل جاز ، وأن يكون حالا ، وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين : أحدهما : أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة ، والآخر : أن ما أسرع المشتري فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل) •

(١) شرح النووى على صحيح مسلم ٤٧/٦ .
(٢) الأم ، باب فى الأجل فى السلف والبيع ٨٥/٣ .

(ب) وقى (الحاوى الكبير) مسألة : قال المزنى : قال الشافعى رحمه الله : (فاذا أجاز النبى صلى الله عليه وسلم^(٣) بصفة مضمونة الى أجل ، كان حالا أجوز ، ومن الغرر أبعد ، وأجازه عطاء حالا)^(٤) .

(ج) وقال النووى^(٥) : يصح السلم الحال كالمؤجل .

(د) وقال ابن رشد^(٦) : (وقد قيل : انه يتخرج من بعض الروايات عنه - أى الامام مالك - جواز السلم الحال) .

(هـ) وقال ابن قدامة^(٧) (وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر : يجوز السلم حالا) .

وقال ابن الهمام أيضا^(٨) : وبه قال عطاء ، وأبو ثور وابن المنذر .

(و) وقال الماردادى الحنبلى فى (الانصاف)^(٩) :

(وذكر فى الانتصار رواية : يصح حالا ، واختاره الشيخ تقي الدين ان كان فى ملكه) .

أدلة المذهب الأول :

استدل الشافعية على ما ذهبوا اليه من جواز السلم الحال ، بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

(٣) اى السلم .

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ١٢/٧ وانظر : مختصر المزنى بهامش كتاب الأم ٢٠٦/٢ و ٢٠٧ .

(٥) روضة الطالبين ٣٠٠/٣ ، وانظر : المنهاج مع معنى المحتاج ١٤٣/٢ .

(٦) بدآية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٩/٢ .

(٧) المغنى ٤٠٢/٦ .

(٨) شرح فتح القدين ٨٦/٧ .

(٩) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذاهب الامام .

أحمد بن حنبل ٨٥/٥ .

(أ) فمن الكتاب العزيز ، قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ .
[البقرة : ٢٧٥]

قال الماوردي في استدلاله بالآية الكريمة (١٠) :

١ - انه - أى السلم - عقد معاوضة محضة ؛ فجاز أن يصح مؤجلا ومعجلا ، كالبيع .

٢ - ان عقد البيع يتنوع نوعين : بيع عين وبيع صفة ، فلما صحت بيعوع الأعيان حالة ، وجب أن يصح بيعوع الصفات حالة .

وتحريره قياسا : أنه أحد نوعي البيع ، فوجب أن يصح حالا كبيعوع الأعيان ؛ ولأن الثمن في بيعوع الأعيان مؤجلا ومعجلا ، جاز أن يكون المضمن في بيع الصفات مؤجلا ومعجلا .

(ب) ومن السنة المطهرة ، أحاديث السلم السابقة في أدلة الجواز ، قال النووي في شرحه على صحيح مسلم بعد تلك الأحاديث (١١) :

(و معنى الحديث : أنه ان أسلم في مكيل فليكن كيله معلوما ، وان كان في موزون فيكون وزنه معلوما ، وان كان مؤجلا فيكون أجله معلوما ، ولا يلزم من هذا اشتراط كون السلم مؤجلا ، بل يجوز حالا ... وليس ذكر الأجل في الحديث لاشتراط الأجل ، بل معناه : ان كان أجل فيكون معلوما ، كما أن الكيل ليس بشرط ، بل يجوز السلم في الثياب بالذرع) . أى بالمقدار كالأمتار .

(١٠) الحاوي الكبير ١٣/٧ .

(١١) شرح النووي على مسلم ٤٧/٦ .

(ج) ومن المعقول ، قالوا :

١ - ان فى الأجل غرر ، فلما جاز السلم مؤجلا مع ما فيه من الغرر ، كان حالا أجوز ، لأنه من الغرر أبعد (١٢) .

٢ - ان ما أسرع المشتري فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل (١٣) .

٣ - انه عقد يصح مؤجلا ، فصح حالا ، كبيع الأعيان (١٤) .

المذهب الثانى - يشترط الأجل فى السلم :

وهو مذهب الحنفية ، والمشهور من مذهب المالكية ، وبه قال الإمام أحمد ، وابن حزم الظاهري ، وهو مذهب الزيدية .

وبيان ذلك فيما يلى :

(أ) فى المذهب الحنفى : قال السرخسى (١٥) : (فأما الأجل فهو من شرائط السلم عندنا) . وقال المرغينانى (١٦) : (ولا يجوز السلم الا مؤجلا) . وقال ابن عابدين (١٧) : فان أسلما حالا ، ثم أدخل الأجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز .

(ب) وفى فقه المالكية : قال ابن رشد (١٨) : (وأما مالك فالظاهر

(١٢) الحاوى الكبير ١٣/٧ .

(١٣) الأم ٨٥/٣ .

(١٤) المغنى ٤٠٢/٦ .

(١٥) المبسوط ١٢٥/١٢ .

(١٦) بداية المبتدى مع شرح فتح القدين ٨٦/٧ .

(١٧) حاشية ابن عابدين ٢١٤/٥ .

(١٨) بداية المجتهد ٢٥٩/٢ وراجع هامش (٤٤) .

من مذهبه ، والمشهور عنه أنه - أى الأجل - من شرط السلم) ثم قال :
وأما اللخمي فانه فصل الأمر فى ذلك فقال : ان السلم فى المذهب يكون
على ضربين : سلم حال ، وهو الذى يكون من شأنه بيع تلك السلعة ،
وسلم مؤجل . وهو الذى يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك
السلعة (أ هـ .

وقال القاضى عبد الوهاب فى شروط بيع السلم^(١٩) : () والسادس
أن يكون المسلم فيه مؤجلا لا يجوز أن يكون حالا) .

وقال ابن عبد البر^(٢٠) : () ولا يجوز السلم الحال عند مالك) .

(ج) وفى الفقه الحنبلى : قال ابن قدامة^(٢١) : (قال أحمد فى رواية
المروذى : لا يصح حتى يشترط الأجل) ، وبحو ذلك فى زاد المستقنع ،
وشرح الزركشى^(٢٢) .

(د) وقال ابن حزم الظاهرى^(٢٣) : والسلم لا يجوز الا الى أجل
مسمى .

(هـ) وفى المذهب الزيدى : () ولا يصح حالا للخبر ، ولقوله تعالى :
﴿ بدين الى أجل مسمى ﴾ (٢٤) .

ومن العبارة الأخيرة تنتقل الى أدلة القائلين باشتراط الأجل ، كتب
الله لى ولك حسن العمل قبل وفاء الأجل .

-
- (١٩) المعونة ٩٨٣/٢ .
(٢٠) التكايفى فى فقه أهل المدينة المالكى ص ٣٣٧ .
(٢١) المغنى ٤٠٢/٦ .
(٢٢) انظر : حاشية الترويض المربع ١٩/٥ ، وشرح الزركشى ٤٤٨/٢ .
(٢٣) المطلى ١٠٥/٩ .
(٢٤) البحر الرخا ٣٩٩/٤ .

أدلة المذهب الثانى :

استدل - جمهور الفقهاء - القائلون بأنه لا يجوز السلم
الا مؤجلا - بأدلة من السنة ، والمعقول ، وهى :

أولا - من السنة المطهرة ، استدلوأ بالاحاديث الواردة فى جواز
السلم ، ومنها (٢٥) :

(أ) رواية الترمذى : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن
معلوم الى أجل معلوم » •

قال ابن قدامة (٢٦) : فأمر بالأجل ، وأمره يقتضى الوجوب ، ولأنه
أمر بهذه الأمور تبيننا لشروط السلم ، ومنعاً منه بدونها . ولذلك لا يصح
إذا اتفئ الكيل والوزن ، فكذلك الأجل •

وقال السرخسى (٢٧) : فقد شرط لجواز السلم اعلام الأجل ،
كما شرط اعلام القدر ، كالرجل يقول : من أراد الصلاة فليتوضأ •

(ب) ثم قال السرخسى أيضا (٢٨) :

(وفى قوله صلى الله عليه وسلم رخص فى السلم ، ما يدل على
الأجل أيضا ، لأن الرخصة فى الشئ تيسير مع قيام المنافع ، والمنافع
هو العجز عن التسليم ، فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم
باقامة الأجل مقامه ، لأنه به يقدر على التسليم : اما بالتكسب أو بمجئ
زمان الحصاد ، وهو كالرخصة فى المسح على الخفين ، فان اقامة المسح
مقام الغسل للتيسير) •

(٢٥) راجع المطلب الثانى (فى حكم السلم) من المبحث الاول .

(٢٦) المغنى ٤٠٢/٦ .

(٢٧) المبسوط ١٢٥/١٢ .

(٢٨) المرجع السابق ١٢٦/١٢ .

أقول : والحديث الذى ذكره السرخسى ، قد ذكره المرغينانى أيضاً فى صدر استدلاله على جواز السلم فقال^(٢٩) : ((وبالسنة وهو ما روى)) أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم)) .

أقول : وقد بحثت عن هذا الحديث فلم أجده بهذا اللفظ . بل وجدت صدره الأول - أعنى النهى عن بيع ما ليس عند الانسان - ولم أعر على عجزه وهو ((ورخص فى السلم)) .

ثم رجعت الى ((نصب الراية لأحاديث الهداية)) ، فوجدت القرطبى يقول تعليقا على هذا الحديث^(٣٠) : (قلت : غريب بهذا اللفظ ، وقوله : ورخص فى السلم : هو من تمام الحديث ، لا من كلام المصنف ، صرح بذلك فى كلامه ... ولكن رأيت فى « شرح مسلم » للقرطبى ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ : ومما يدل على اشتراط الأجل فى السلم الحديث الذى قال فيه : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك ، ورخص فى السلم ، قال : لأن السلم لما كان بيع معاوم فى الذمة كان بيع غائب ، فان لم يكن فيه أجل كان هو البيع المنهى عنه . وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك ، لأنه بيع تدعو الضرورة اليه لكل واحد من المتبايعين : فان صاحب رأس المال محتاج الى أن يشتري التمر ، وصاحب التمر يحتاج الى ثمنه لينفقه عليه ، فظهر أن صفقة السلم من المصالح الحاجية ، وقد سماه الفقهاء « بيع المحاويع » . فاذا كان حالا بطلت هذه الحكمة ، وارتفعت هذه المصلحة ، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة ، انتهى كلامه - أى القرطبى - . والذى يظهر أن هذا حديث مركب ، فحديث النهى عن بيع ما ليس عند الانسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن

(٢٩) الهداية مع شرح فتح القدير ٧/٧١ .

(٣٠) نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/٥٢٨ .

عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمّن ، ولا بيع ما ليس عندك » انتهى ، قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، وأخرجوه أيضا عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « لا تبع ما ليس عندك » ، وحسنة الترمذى (٣١) . . . وأما الرخصة في السلم فأخرج الأئمة الستة في « كتبهم » عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يستلقون في الثمر السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم ، وأخرج البخارى عن عبد الله بن أبي أوفى : قال : ان كنا لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر ، وعمر في : الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، وسألت ابن أبي أوى فقال مثل ذلك ، انتهى) .

أقول : ونظير كلام الزيلعى ما قاله ابن الهمام في شرحه على الهداية (٣٢) .

هذا ، وقد نقلت كلام الزيلعى بتمامه لأمرين :

أحدهما : تصريحه بوجود الحديث السابق في شرح القرطبى على مسلم .

(٣١) انظر : الترمذى في (البيوع - باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده) [١٢٥٧] ، أبو داود (باب في الرجل يبيع ما ليس عنده) [٣٥٠٤] ، ابن ماجه (باب النهى عن بيع ما ليس عندك) [٢١٨٨] ، النسائى في (البيوع - باب شرطان في بيع) [٤٢٩٨] . بهامش نصب الراية .

(٣٢) شرح فتح القدير ٧/٧١ .

وهذا الشرح يسمى (المفهم) ، لكن القرطبي فيما يبدو لم يعزه الى أحد ، والا لذكره الزيلعي ، لذلك يغلب على ظني ، أن عجز الحديث ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، بل من كلام الفقهاء ، والله تعالى أعلى وأعلم .

والآخر : أن في كلام القرطبي الذي نقله الزيلعي دليل على شرط التأجيل ؛ فيضاف بذلك الى الأدلة التي نحن بصدددها .

وقريب من كلام القرطبي ما قاله السرخسي أيضا (٢٢) .

ثانيا : واستعمل الجمهور من العقول بما يأتي :

١ - أن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان ، وما شرع لذلك لا بد وأن يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس ، والا لم يكن مفيداً لما شرع له ، والسلم الحال ليس كذلك (٢٤) .

٢ - أن السلم افما جاز رخصة للرفق : ولا يحصل الرفق الا بالأجل ، فاذا انتفى الأجل انتفى الرفق ، فلا يصح كالكتابه (٢٥) ، أى أنه اذا كان حالا زال هذا الرفق (٢٦) .

٣ - أن الطول يخرج عن اسمه ومعناه : أما الاسم فلافه يسمى مسلماً وسلفاً ، لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ، وأما المعنى فلأن الشارع

(٢٢) المبسوط ١٢/١٢٦ .

(٢٤) العناية البابرني مع شرح فتح القدير ٨٦/٧ و ٨٧ .

(٢٥) المغني ٤٠٢/٦ ، والكتابة : أى العقد الذى يتم بين السيل و رقيقه على أن يدفع الأخير أقساطاً منجمة يحصل بكمال سدادها على حريته ، رفقا به .

(٢٦) المعونة ٩٨٨/٢ .

أرخص فيه للحاجة الداعية اليه ، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة الى السلم ، فلا يثبت (٣٧) .

؛ — أن عقد السلم من عقود المفاليس ، ويكون بدون ثمن المثل ، فلو كان المسلم فيه موجوداً في ملكه لكان يبيعه بأوفى الأثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ، كما أنه يجب تسليم رأس المال في المجلس بالاتفاق فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالاً لم يجب تسليم رأس المال أولاً ، لأن قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ، ويتضح هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً : فإن أول التسلمين في البذل الذي هو دين كالثمن في بيع العين ، والدليل عليه أن السلم يختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود ، فما كان ذلك إلا لاختصاصه بحكم يختص به الدين ، وليس ذلك إلا الأجل (٣٨) .

مناقشة الأدلة والردود

أولاً — مناقشة الشافعية للجمهور :

١ — قال الماوردي (٣٩) : فأما الجواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « الى أجل معلوم » ، فهو محمول على سببه المنقول عن ابن عباس رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون في الثمر الستين والثلاث فقال : « من أسلف قليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم » ، فيكون تهديد ذلك :

فمن أسلم في كيل فليكن المكيل معلوماً • ومن أسلم في موزون

(٣٧) المفنى ٤٠٢/٦ .

(٣٨) المبسوط ١٢٦/١٢ .

(٣٩) الحاوى الكبير ١٣/٧ .

فليكن الوزن معلوما ، ومن أسلم فى مؤجل فليكن الأجل معلوماً ، يدل على ذلك من الخبر اثنان :

أحدهما : جواز السلم فيما ليس بمكيل ولا بموزون فى العدد المذكور ، ولم يكن الكيل والوزن شرطا فى كل سلم ، كذلك يجوز فى غير المؤجل ، ولا يكون الأجل شرطا فى كل سلم •

والثانى : أنه جمع بين الحدين : الكيل والوزن ، واجتماعهما ليس بشرط . كذلك ضم الأجل اليهما ليس بشرط •

ثم قال الماوردى : وأما قولهم : ان موضوع السلم ارتفاق المتعاقدين به فى إسقاط الأجل ابطال موضوعه ، فهذه حجة توجب عليهم فيقال : لما كان ما وضع له السلم من رفق المشتري بالاسترخاى ليس بشرط فى صحة السلم ، حتى لو أسلم دينارا فيما يساوى درهما جاز ، وجب أن يكون ما وضع له من رفق البائع بالأجل ليس بشرط فى صحة السلم ، ولو أسلم حالا جاز •

وأما قولهم : انه انما اختص باسم السلم لاستحقاق الأجل . فمدعى غير مسلم بها ، بل سمي سلما لاستحقاق تسليم جميع الثمن •

وأجاب الخطيب الشربيني على قياس الجمهور الأجل على الكتابة ، وكذا على حديث الأجل المعلوم ، بقوله (٤٠) :

(فان قيل : الكتابة لا تصح بالحل وتصح بالمؤجل ، أجب بأن الأجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق ، والطلول ينافى ذلك •

(٤٠) مفنى المحتاج ١٤٣/٢ و ١٤٤ •

فان قيل : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الى أجل معلوم » .
أجيب بأن المراد العلم بالأجل ، لا الأجل كما فى الكيل والوزن بدليل
الجرار بالذرع ، وانما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا عند
العقد ، والا اشترط فيه الأجل كالكتابة ، وليس عندنا عقد يشترط فيه
الأجل غيرهما •

فان قيل : ما فائدة العدول من البيع الى السلم الحال ؟ أجيب بأن
فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع ، فان المبيع قد لا يكون حاضرا مرثيا
فلا يصح بيعه ، وان آخره لاحضاره ربما فات على المشتري ، ولا يتمكن
من الاتصاخ اذا هو متعلق بالذمة (أ هـ) •

ثانيا - مناقشة الجمهور للشافعية :

١ - ناقش ابن الهمام الحنفى استدلال الشافعية بأحاديث السلم ، وبأن
ذكر الأجل فيها ليس لاشتراطه ، كما أن الكيل ليس بشرط بل يجوز
السلم فى المعدود والمذروع فقال (٤١) : ونحن نقول : لا شك أن أهل
الاجماع قاطبة فى اخراجه من ذلك الحكم العام للترخيص للمفائيس
المحتاجين الى ثقة عاجلة ، قادرين على البذل بقدرة آجلة ، فلا يتحقق
محل الرخصة الا مع ذكر الأجل فلا يجوز فى غيره ، وكونه قادرا حال
العقد لم يتحقق المبيع فى حقه ، ولما كان جوازه للحاجة وهى باطنة
أنيط بأمر ظاهر كما هو المستمر فى قواعد الشرع ، كانسفر للمشقة
ونحوه ، وهو ذكر الأجل فلم يلتفت بعد ذلك الى كون المبيع معدوما
من عند المسلم اليه حقيقة ، أو موجودا قادرا هو عليه ، فقول المصنف -
أى المرغينانى - (ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص) معناه :
لو لم يذكر الأجل ، والله تعالى أعلم •

(٤١) شرح فتح القدير ٨٧/٧ •

ثم فاقش ابن الهمام استدلالهم بالمعقول ، فقال : () وقولهم : الفرر في السلم الحال أقل منه في المؤجل ، بعد ما ذكرنا لا يعيد شيئا : أعنى بعدما بينا من أن شرعيته لدفع حاجة المحتاج الى المال عاجز عن العوض في الحال ، فان الفرر قد يحصل فيه لتلك الحاجة وهي متفية في السلم الحال) أ هـ •

٢ - وقريب من قول ابن الهمام ما قال ابن قدامة مناقشا للشافعية من أنه اذا جاز السلم مؤجلا مع ما فيه من الفرر ، كان حالا أجوز لأنه من الفرر أبعد ؛ فقال (٤٢) :

وما ذكروه من التنبيه غير صحيح ؛ لأن ذلك انما يجرى فيما اذا كان المعنى المقتضى موجودا في الفرع بصفة التأكيد ، وليس كذلك ههنا ؛ فان البعد من الضرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل ، وانما المصحح له شيء آخر • () وهو أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية اليه ، ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة الى السلم ، فلا يثبت () •

٣ - وقال السرخسي أيضا (٤٣) : ان السلم اختص بالدين ، مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود ، فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين ، وليس ذلك الا الأجل ، وبه يبطل قولهم : ان السلم الحال أبعد عن الفرر من المؤجل ، لأن السلم في العين أبعد عن الفرر من السلم في الدين ، ومع ذلك اختص السلم بالدين •

ثم قال : وهذا بخلاف الكتابة عندنا ، فان البذل في الكتابة معقود به لا معقود عليه ، والقدرة على تسليم المعقود به ليس بشرط

(٤٢) المغنى ٦/٤٠٣ ، والعبارة الأخيرة ص ٤٠٢ •
(٤٣) المبسوط ١٢/١٢٦ و ١٢٧ •

لجواز العقد كالشئ في المبيع ، فأما المسلم فيه معقود عليه ، والقسرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ، ولأن الكتابة عقد أرفاق ، فالظاهر أن المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبدل ، وأما المسلم عقد تجارة ، وهو مبنى على الضيق فالظاهر أنه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك ، فلهذا يجوز له إلا مؤجلاً أهـ .

الترجيح بين مذهبي : الشافعية والجمهور

يترجح لدى مذهب جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الأجل في عقد السلم ، ويتأيد ذلك الراجح من النواحي الآتية :

١ - من اللغة : حيث تبين أن السلم اعطاء مال في سلعة الى أجل معلوم .

٢ - من تعريف الفقهاء له من أنه نوع من البيوع يتعجل فيه رأس المال وهو الثمن ، ويتأجل فيه المبيع ، وهو المسلم فيه .

٣ - من تعريف الشافعية أنفسهم للسلم بأنه : عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً ، أو : اسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة (٤٤) .

٤ - من استدلال الشافعية بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ، وبما قاله الشافعية في استدلاله (٤٥) ، وذلك بأن أقول : أنه لا خلاف في جواز السلم ، وأنه عقد معاوضة محضة ، لكنه اختص بذلك الاسم لتعجيل رأس المال ، وتأجيل الثمن وهو المسلم فيه ، فإن كان حالاً فهو البيع العادي ، أو المقايضة وليس السلم .

(٤٤) راجع المطلب الأول في تعريف السلم - من البحث الأول .

(٤٥) راجع أدلة المذاهب الأول .

٥ - من كلام الخطيب الشربيني في الرد على الجمهور ، حيث قال : (وإنما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد والا اشترط فيه الأجل كالكتابة ، وليس عندنا عقد يشترط فيه الأجل لغيرهما) •

فأقول : يمكن الرد على العبارة من وجهين :

أحدهما : اذا كان المسلم فيه غير موجود فقد اشترطتم الأجل ؛ فأنتم بذلك الاشتراط مع جمهور الفقهاء •

والآخر : اذا كان المسلم فيه موجودا فقد خرج من صورة السلم الى البيع العادى •

أما قوله بأن فائدة العدول من البيع الى السلم الحال هو جواز العقد مع غيبة المبيع ، فان المبيع قد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه ... الخ •

أقول : قد تقدم لكم فى باب البيع : (أن الأظهر لا يصح بيع الغائب ، والثانى : يصح ، ويثبت الخيار عند الرؤية) (٤٦) •

فهو بيع عادى فيه الخلاف السابق ، فبقى السؤال : لماذا سميتوه سلماً ؟ مادام أنه يحق للمشتري الفسخ اذا رأى المبيع غير مطابق لما اتفقا عليه •

كما أنه يجوز البيع على الصفة ، ويجوز البيع على البرنامج (٤٧) ، وهى أنواع من البيوع سميت هكذا ، فكذلك السلم •

(٤٦) انظر : معنى المحتاج ٢٥/٢ و ٢٦ •

(٤٧) البرنامج (يفتح الموحدة وكسر الميم) هى الدفتر المكتوب فيه اوصاف الشيء المبيع •

٦ - من كلام الشافعية أيضا حالة الاطلاق فى السلم ، ومن ذلك :

(أ) ما قاله الغزالى^(٤٨) : (ويصح سلم الحال ولكن يصرح بالحلول ، فان أطلق فهو محمول على الأجل لاقتضاء العادة الأجل) •

(ب) ما قاله النهوى^(٤٩) : (ويصح حالا ومؤجلا ، فان أطلق انعقد حالا ، وقيل لا ينعقد) وقول الشريينى تعليقا على العبارة الأخيرة : (وقيل لا ينعقد) لأن المعتاد فى السلم التأجيل ، فحمل المطلق عليه ، فيكون كما لو ذكرنا أجلا مجهولا •

والشاهد من العبارتين أن المعتاد فى السلم التأجيل ، أى فمن غير المعتاد الحلول ، أى جوازه من عدمه ، وهو محل الخلاف •

٧ - من كلام المالكية ، والذي يعتبر رداً على مقابل المشهور فى المذهب •

قال ابن شاس^(٥٠) : (الشرط الثالث : أن يكون المسلم فيه مؤجلا ، لئلا يكون من يبيع ما ليس عنده الا تسببان • وروى ابن اوهب وابن عبد الحكم جواز السلم الى يومين أو ثلاثة • وزاد ابن عبد الحكم عنه الى يوم ، فقيل : هذه رواية فى جواز السلم الحال :

وقيل : لا يختلف المذهب فى اشتراط الأجل ، وانما هذا الخلاف فى مقداره) أ ه •

أقول : فتعبير ابن شاس بـ (قيل) تصريح بضعف القول بجواز السلم الحال ، وأنه لا خلاف فى المذهب المالكى فى اشتراط الأجل ،

(٤٨) الوجيز ١٥٤/١ •

(٤٩) مغنى المحتاج ١٤٣/٢ و ١٤٤ •

(٥٠) عقد الجواهر الثمينة ٥٥٦/٢ و ٥٥٧ •

وقد يحمل السلم الحال على ما تختلف فيه البلدان من الأسعار كما صرح
بذلك القرطبي في (الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٨٠) .

٨ - مما قاله الماردادى الحنبلى ، وهو رد على الرواية التى
أجازت السلم الحال ، فقال (٥١) :

(فإن أسلم حالا أو الى أجل قريب ، كالיום ونحوه ، لم يصح :
وهو المذهب ، وعليه الأصحاب) .

ثم بعد أن ذكر ما فى الاختصار من رواية : يصح حالا ، وأقوال
الفقهاء فيها ، قال : (وحمل القاضى وغيره هذه الرواية على المذهب ،
ولم يرتضه فى الفروع ، واختار الصحة إذا أسلمه الى أجل قريب .
وكما تقدم ، ورد ما احتج به الأصحاب ، قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين :
لنا وجه ، قاله القاضى فى موضع من الخلاف بصحة السلم حالا ،
ويكون بيعا . انتهى) .

أقول : فقد حمل الحنابلة هذه الرواية على ما إذا أسلمه الى أجل
قريب ، أو أنه إذا صح السلم حالا فإنه يكون بيعاً ، وهو ما قلته
تعتيها على كلام الشافعية .

وعلى ذلك ، وبناء على المرجحات السابقة لاشتراط الأجل فى
السلم ، ومن كلام بعض المالكية عن جواز السلم الى أيام محددة
كيوم أو يومين أو ثلاثة ، ومن كلام بعض الحنابلة عن جوازه الى أجل
قريب ، أتقبل الى تحديد أجل السلم أى مقداره .

وبيان ذلك فى المطلب الثانى رزقنى الله وإياك طيب الأمانى .



(٥١) الانصاف فى معرفة الرائج من الخلاف ٨٥/٥ و ٨٦ .

المطلب الثاني

فى أدنى أجل السلم وأقصاه

لا خلاف بين الفقهاء جميعا على أن يكون الأجل فى المسلم فيه معلوما ، علما يمنع الجهالة المفضية الى المنازعة بين المتعاقدين (٥٢) :

وقد استدلل بعض الفقهاء على وجوب معلومية الأجل ، بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

(أ) فمن الكتاب الكريم ، قوله تعالى : ﴿ إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قال ابن عباس رضى الله عنهما - كما تقدم فى أدلة الجواز (٥٣) :
هو السلم .

(٥٢) قال المرغينانى : ولا يجوز ألا بأجل معلوم (الهداية مع شرح فتح القدير ٨٧/٧) وانظر : بدائع الصنائع ٣١٦/٥ ، والمبسوط ١٢٧/١٢ .
● وقال الصاوى المالكي : واشترط فى الأجل أن يكون معلوما ، يعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه ، والأجل المجهول لا يفيد للفرر (بركة السالك ٥٤٦/٢ ، وانظر : حاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ ، والمعونة ٩٨٩/٢ ، وعقد الجواهر ٥٥٧/٢) .

● وقال النورى : (اذا أسلم مؤجلا اشترط كونه معلوما : الروضة ٣٠١/٣) وانظر : مغنى المحتاج ١٤٣/٢ ، والحاوى الكبير ٢٥/٧ .
● وقال ابن قدامة : (لا بد من كون الأجل معلوما ... ولا نعلم فى اشتراط العلم فى الجملة اختلافا : المغنى ٤٠٣/٦) ، وانظر : الانصاف ٨٦/٥ و ٨٧ ، والزركشى ٤٤٩/٢ .

● وانظر أيضا : الملحق ١٠٦/٩ ، والبحر الزخار ٤٠١/٤ وفيه ما (ويجب كونه معلوما) .

(٥٣) راجع (المطلب الثانى : فى حكم السلم) من المبحث الاول .

(ب) ومن السنة ، قوله صلى الله عليه وسلم : « إلى أجل معلوم » .
 قال الامام الشافعي^(٥٤) : (يدل على أن الآجال لا تحل الا أن تكون معلومة ، وكذا قال الله جل ثناؤه : « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » . وقال ابن حزم الظاهري^(٥٥) : ففي هذا إيجاب الأجل المعلوم .

(ج) ومن المعقول ، قالوا :

- ١ - ان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة ، كما في البيع^(٥٦) .
- ٢ - ان الجهل بمدة السلم غرر ، كالآجال في الدين^(٥٧) .

٣ - ان الأجل اذا كان مجهولا : جهل وقت استحقاقه ، وأى أجل طالب به منه جاز أن يدفع عنه ، لأنه ليس بوقت المحل ، فلا يمكن المطالبة ، ولا يستحق الدفع . وهذا يمنع من صحة العقد ، لأن للأجل قسطا من الثمن ، لاختلاف الأثمان باختلافه ، فاذا كان الأجل مجهولا صار الثمن مجهولا ، وجهالة الثمن مبطله للعقد^(٥٨) .

وبعد - فمعلومية الأجل أمر متفق عليه ، أما مقدار هذا الأجل فهو محل الخلاف بين الفقهاء .

ولما كان للأجل حد أدنى ، وحد أعلى ، فقد وقع جل الاختلاف في الأول - أعني أدنى الأجل : أو المدة التي لا يجوز أن يقل عنها - بينما ندر الخلاف في أعلاه ؛ لذلك أعرض للخلاف في الأول ثم أختتم بالأمر الثاني وذلك في مسألتين ، أولاهما للأول ، وثانيهما للثاني .

(٥٤) الآلام (باب في الآجال في السلف والبيع) ٨٤/٣ .

(٥٥) المحلى ١٠٦/٩ .

(٥٦) الهداية مع شرح فتح القدير ٨٧/٧ .

(٥٧) المعونة ٩٨٩/٢ .

(٥٨) الحاوى الكبير ٤/٧٠ .

المسألة الأولى - أقوال الفقهاء فى أدنى الأجل :

حيث تعددت الأقوال فى كل مذهب ، وبين فقهاؤه وجهة كل قول ،
وذكروا الراجع أو المعتمد منها ، ومنعا لتكرار المصادر الفقهية عند
إيراد كل قول ، وتحاشيا للاطالة فى ذلك ؛ فأنى أعرض لكل مذهب
على حدة بادئا بالقول المعتمد فيه ، معقبا له ببقية الأقوال فى المذهب
مع بيان ضعفها ، وصولا بعد ذلك الى القول الراجع فى كل مذهب
مقارنا بين الأقوال ومرجحا ، والله تعالى المستعان ، وعليه التكلان .

أولا - فى المذهب الحنفى :

فى (الدر المختار) : وأقله فى السلم شهر - به يفتى .

وعلق ابن عابدين على ذلك بقوله^(٥٩) : وقيل ثلاثة أيام ، وقيل
أكثر من نصف يوم ، وقيل ينظر الى العرف فى تأجيل مثله .

والأول أصح ، وبه يفتى ، زيلعى : وهو المعتمد ، بحر : وهو
المذهب) .

ومن عبارة ابن عابدين ، يمكن حصر الاختلاف فى المذهب على
أربعة أقوال هى :

القول الأول - أدنى الأجل شهر :

وهذا القول مروي عن محمد يرحمه الله ، وهو الصحيح والمعتمد
فى المذهب ، وبه يفتى .

(٥٩) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير
الابصار) ، ٢١٤/٥ و ٢١٥/٥ .

قال صاحب (الهداية) وشرحها (٦٠) : وهو الأصح ، لكون الشهر مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها ، ولأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل •

وقال الكاساني (٦١) : (وروى عن محمد أنه قدر بالشهر ، وهو الصحيح ؛ لأن الأجل إنما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة ، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه ، فأما ما دونه ففي حد القلة ، فكان له حكم الحلول ، والله عز وجل أعلم • أه) •

أقول : فمن عبارة الكاساني يتبين تصحيح هذا القول ، وتضعيف ما عداه من أقوال ؛ فيكون أقل أجل السلم عند الحنفية شهرا •

القول الثاني - أدناه أكثر من نصف يوم :

قال السرخسي (٦٢) : وكان أبو بكر الرازي يقول : أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم ، لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس ، والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم •

وقال الكاساني (٦٣) : وذكر الكرخي أن تقدير الأجل إلى العاقدين حتى لو قدرا نصف يوم جاز •

(٦٠) انظر الهداية والعناية مع شرح فتح القدير ٨٧/٧ و ٨٨ •

(٦١) بدائع الصنائع ٣١٦/٥ •

(٦٢) المبسوط ١٢/١٢٧ ، وقريب منه أيضا : البابرتي في العناية مع فتح القدير ٨٨/٧ •

(٦٣) البدائع ٣١٦/٥ ، وحكاية المرغيناني بقوله : (وقيل أكثر من نصف يوم) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ٨٨/٧ •

القول الثالث - أدناه ثلاثة أيام :

قال السرخسى^(٦٤) : ذكر أحمد بن أبي عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الأجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للأجل بالخيار الذى ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام •

وهذا القول حكاه المرغيناني بلفظ (وقيل ثلاثة أيام) ، ورد ابن الهمام والباقرى على ذلك القول بأنه : ليس بصحيح ، لأن التقدير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة ، فأما أدناه فغير مقدر^(٦٥) •

القول الرابع - ينظر الى العرف :

قال ابن عابدين^(٦٦) : وقيل ينظر الى العرف فى تأجيل مثله •

وحكاه صاحب (مجمع الأنهر) بقوله^(٦٧) : عن الكرخى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله •

هذا وقد حكى فى (مجمع الأنهر) الأقوال الأربعة السابقة مبيناً وجهة بعضها مرجحاً الأول منها فقال^(٦٨) :

1 (وأقله) أى أقل الأجل فى السلم (شهر فى الأصح) روى ذلك عن محمد وعليه القنوى ، لأن ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل ، بدليل مسألة اليمين : حلف ليقض دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر • وقيل ثلاثة أيام ، وقيل عشرة أيام ، وقيل أكثر من نصف يوم •

(٦٤) البسوط ١٢/١٢٧.

(٦٥) الهداية والعناية مع فتح القدير ٨٧/٧ و ٨٨ •

(٦٦) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥ •

(٦٧، ٦٨) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ١٠٠/٢ ، وانظر عبارة المفتح التى أشار إليها رد على تصحيح صدر الشهيد لرواية الكرخى (شرح فتح القدير ٨٧/٧) •

وقال صدر الشهيد ، والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه ، وفي الفتح : وهو جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط يتحقق فيه ، واكذا من رواية أخرى عن الكرخي : أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله • كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى] •

وبعد - فأدنى الأجل المتفق على صحته عند الحنفية هو شهر •

ثانياً - فى المذهب المالكي :

جمع ابن رشد (الجد) فى (المقدمات) الأقوال فى ذلك ، فقال (٦٩) : (وقد اختلف قول مالك فى حد أقل ما يجوز اليه السلم من الآجال : فكان يقول أولاً : أقل ما يجوز اليه السلم ما ترتفع فيه الأسواق وتنخفض ، وذلك نحو الخمسة عشر يوماً ، وهو قوله فى المدونة •

ثم أجازة الى اليومين والثلاثة • وأجاز ابن عبد الحكم السلم الى اليوم الواحد • وفى سماع يحيى من السلم والآجال اجازة السلم الحال • وفيه نظر ، وما فى المدونة أصح ، لأن اجازة السلم الحالى أو الى اليومين ونحوهما من باب بيع ما ليس عندك) أ ه •

ولخص ابن رشد (الحفيد) فى (بداية المجتهد) هذا الاختلاف بقوله (٧٠) : (وتحصيل مذهب مالك فى مقداره من الأيام أن المسلم فيه على ضربين : ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه ، وضرب يقتضى بغير البلد الذى وقع فيه السلم : فان اقتضاه فى البلد المسلم فيه : فقال ابن القاسم ان المعتبر فى ذلك أجل تختلف فيه الأسواق ، وذلك

(٦٩) مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، أدنى المدونة ١٤٢/٣ : ١٤٤ •
(٧٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٩ و ٢٦٠ •

لخمسة عشر يوما أو نحوها ، وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين
والثلاثة ؛ وقال ابن عبد الحكم : لا بأس به الى اليوم الواحد •

وأما ما يقتضى ببلد آخر ، فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة
التي بين البلدين قلت أو كثرت (أ ه •

ومن عبارتي (الجدد والحفيدة) يتبين ما يلي :

١ - أن الأقوال أربعة فى أدنى الأجل : خمسة عشر يوما ، وقيل
يومين أو ثلاثة ، وقيل يوم ، وقيل جواز السلم الحال •

٢ - من عبارة الحفيدة ، أن هذا إذا كان السلم وقضاؤه فى بلد
واحد : أما ما يقتضى فى بلد آخر ، فالأجل هو قطع المسافة بين البلدين •

٣ - تصحيح الجدد لما فى المدونة من كون أقل الأجل خمسة
عشر يوما •

وعلى ذلك ، وبالنظر فى جل مصادر الفقه المالكي ، يمكن حصر
الاختلاف فى تحديد أدنى الأجل ، فى قولين رئيسين هما :

القول الأول : أنه المسافة التي تختلف فيها الأسواق غالبا :

(أ) فإذا كان قبض رأس مال السلم والمسلم فيه فى بلد واحد
فمشهور المذهب أن أقل الأجل نصف شهر ، أو خمسة عشر يوما
ونحوها •

وبذلك قال : ابن شماس ، وخلييل والدردير ، وهو اختيار ابن أبي زيد القيرواني ، وهو الأصح عند ابن رشد الجد (٧١) .

(ب) أما إذا كان قبض كل واحد من البدلين في بلد آخر ، فلا يشترط الأجل المذكور (٧٢) ، أى يقوم مقام ضرب الأجل أن يعين القبض ببلد غير بلد العقد مما تتغير الأسواق بينهما كثلاثة أيام ونحوها (٧٣) .

القول الثاني : وهو مقابل المشهور ، ويتضمن أقوالاً هي (٧٤) :

١ - روى ابن وهب وابن عبد الحكم جواز السلم الى يومين أو ثلاثة .

٢ - وعن ابن عبد الحكم جوازه الى اليوم الواحد .

٣ - وفي سماع يحيى اجازة السلم الحال .

والراجع من الأقوال هو الأول ، وهو المشهور المذهب :

- قال ابن عبد البر تضعيفاً للأقوال الأخيرة بعدم الجواز وترجيحاً للأول (٧٥) :

(٧١) انظر : عقد الجواهر الثمينة ٥٥٧/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ ، والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٥١٦ و ٥١٧ ، ومقدمات ابن رشد ١٤٤/٣ . وانظر كذلك : مواهب الجليل للخطاب ٥٢٨/٤ ومعه التاج والكليل للمواق ، وشرح الزرقاني على خليل ٢١٢/٥ ومعه الفتح الرباني للشيخ البنانى .

(٧٢) الثمر الداني للشيخ صالح الآبى الأزهري ص ٥١٦ .

(٧٣) عقد الجواهر لابن شماس ٥٥٧/٢ .

(٧٤) انظر : المرجع السابق ، ومقدمات ابن رشد ١٤٢/٣ و ١٤٣ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٠/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٠/٣ .

(٧٥) الكافي ص ٣٣٨ .

() ولا يجوز السلم الحال عند مالك ، ولا يجوز أن يكون الأجل في السلم البرم ، واليومين ، وأما يجوز في أمر ترتفع في مثله الأسواق ، وتنخفض ، هذا هو المشهور من المذهب) •

وابن عبد البر لم يحدد خمسة عشر يوما للأجل ، بل المدار على الأجل الذى ترتفع في مثله الأسواق وتنخفض •

— وبذلك قال أيضا الشيخ الآبى الأزهرى^(٧٦) : (ومذهب مالك أن أجل السلم ما تتغير في مثله الأسواق من غير تحديد ، ومحل الخلاف إذا كان قبض رأس مال السلم والمسلم فيه في بلد واحد أما إذا كان قبض كل واحد منهما ببلد فلا يشترط الأجل المذكور) •

— وينحو ذلك قال القرطبي^(٧٧) :

(قلت — الذى أجازہ علماءنا من السلم الحال ما تختلف فيه البلدان من الأسعار ، فيجوز السلم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة ، فأما في البلد الواحد فلا ؛ لأن سعره واحد ، والله أعلم) •

أقول : فالمشهور في مذهب المالكية هو الأجل الذى ترتفع في مثله الأسواق وتنخفض ، ونص المدونة ، وعليه بعض الفقهاء هو خمسة يوما ونحوها ، وذلك في البلد الواحد •

أما في بلدين مختلفين ، فالمسافة بينهما هي أجل السلم ، اذ الغالب اختلاف الأسعار باختلاف المواضع •

ومقابل هذا المشهور الضعف أو الحمل على اختلاف البلدان حيث اختلفت الأسعار •

(٧٦) الثمر الداني ص ٥١٦ •

(٧٧) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠ و ٣٨١ •

ووجه المشهور - وهو الأجل الذى تختلف فى مثله الأسواق - نص عليه القاضى عبد الوهاب بقوله^(٧٨) : (ان المقصود من السلم الارتفاق من ارتفاع البائع بتقديم المال والمسلم بما يرتخصه ليحصل له من تغير الأسواق واختلافها ما يريد ، وإذا أضربا أجلا لا يوجد فيه هذا المعنى لم يحصل الرفق المقصود ، فكان فى معنى الحال أ هـ)
 أى السلم الحال •

ثالثا - المذهب الشافعى :

لم أجد فيما اطلعت عليه - بين يدى - من مصادر الفقه الشافعى ، تعرضا لمسألة تحديد الأجل هذه ، أعنى الحد الأدنى أو الأعلى ، لكن امام المذهب وفقهائه تناولوا تحديد الأجل بالشهور العربية وغيرها ، وعدم التحديد بأمور نحو العطاء والحصاد^(٧٩) ، ومحل ذلك المطلب التالى •

ولعل ذلك عند الشافعية - أعنى عدم تعرضهم لأدنى أجل السلم - لكونهم يجيزون السلم الحال ، حيث لم يشترطوا للسلم أجلا على ما سبق بيانه •

لذلك أقتل الى فقه الحنابلة •

(٧٨) المعونة ٩٨٩/٢ •

(٧٩) انظر : الأم (باب الاجال فى السلف والبيع) ٨٤/٣ : ٨٦ ، الحاوى الكبير ٢٤/٧ : ٢٩ ، الوجيز ج ١/١٥٤ و ١٥٥ ، روضة الطالبين ٣٠١/٣ : ٣٠٣ ، مغنى المحتاج ١٤٣/٢ و ١٤٤ ، و قليوبى وعميرة ٢٤٧/٣ و ٢٤٨ •

رابعاً - فى المذهب الحنبلى :

تناول ابن قدامة مسألة تحديد الأجل ، ورد على الأقوال الأخرى التى حددته بأيام معدودة ، فقال (٨٠) :

(ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع فى الثمن ، كالشهر وما قاربه ، وقال أصحاب أبى حنيفة : لو قدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، وهو قول الأوزاعى ، لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ، ولأنها آخر حد القلة ، ويتعلق بها عندهم اباحة رخص السفر ، وقال الآخرون : انما اعتبر التأجيل لأن المسلم فيه معدوم فى الأصل ، لكون السلم انما ثبت رخصة فى حق المفاليس ، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم ، وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها) . وقد استدلل ابن قدامة بالعقل على ما ذهب اليه ، ورد على سائر الأقوال بقوله (٨١) :

(ولنا أن الأجل انما اعتبر ليتحقق المرفق الذى شرع من أجله السلم ، ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا وقع لها فى الثمن ، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار ، لأن الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز ، والأجل يجوز أن يكون أعواماً ، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث ، وكونها آخر حد القلة لا يقتضى التقدير بها .

وقولهم : ان المقصود يحصل بأقل مدة . غير صحيح ، فان السلم انما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ، ولا تحصل هذه فى المدة اليسيرة) أ هـ .

(٨٠) الفنى ٤٠٤/٦ و ٤٠٥ .

(٨١) الفنى ٤٠٥/٦ .

كلما أشار الزركشى الى المسألة أيضا بقوله فى نهاية ما يشترط للأجل^(٨٢) : ((تنبيه : يشترط للأجل شرط آخر ، وهو أن يكون له وقع فى الثمن بحيث يختلف به السعر ، ومثل ذلك أبو محمد فى الكافى بالشهر ونصفه لا اليوم ونحوه ، وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين ، فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر) •

وقريب من ذلك قال الحجاوى والبهوتى : ((ويعتبر أن يكون الأجل له وقع فى الشهر عادة كشهر) وقال النجدى فى حاشية استدلالا مثلما قال ابن قدامة^(٨٣) .

وعلى ذلك فمذهب الحنابلة على أن يكون الأجل ذا مدة لها تأثير فى الثمن بحيث يختلف به السعر •

ومثلوا لذلك بالشهر ، ونصفه ، وبالشهرين •

رابعا - مذهب الزيدية : قال أحمد بن يحيى بن المرتضى^(٨٤) :

((وأقل أجله ثلاث : لاعتبارها فى كثير من التأجيلات ، كتأجيل الشفيع ، ومطلوب التعديل والجرح ونحوهما •

(ص) - أى المتصور بالله - بل أربعون يوما اذ هو أقل ما يحصل به ثمرة ••

(ن) - أى الناصر - بل أقله ساعة اذ بها يحصل الأجل ، ولا نص للقاسمية ، والمختار قول (م) - المؤيد بالله - لما أمر •

(٨٢) شرح الزركشى ٢/٤٥٠ •
(٨٣) انظر : الروض المربع على زاد المستقنع مع حاشية النجدى ٥/١٩١ •
(٨٤) البحر الرخا ٤/٤٠٢ •

ومن العبارة يتبين أن المختار عند الزيدية كون أقل الأجل ثلاثا ،
لاعتبارها في كثير من التأجيلات •

خامسا - مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظاهري الى أن الأجل في السلم ما وقع عليه
اسم أجل ، كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحدد أجلا من
أجل • فالأجل عند ابن حزم ساعة فما فوقها •

وقد رد على المحددين للأجل بنصف يوم أو بأيام بأن ذلك (تحديد
فاسد لأنه بلا برهان) ، وأفسد قول من قال : بأنه ما تتغير اليه الأسواق،
لأنه (في غاية الفساد لأنه تحديد بلا برهان ثم ان الأسواق قد تتغير
من يومها ، وقد لا تتغير شهورا •• ولا نعلم أحدا سبغهم الى التحديد
في دين الله تعالى) (٨٥) •

اجمال الأقوال في أدنى الأجل :

يتبين مما سبق ، ومن استعراض أقوال فقهاء المذاهب أنها تنحصر
في سبعة أقوال ، هي :

الأول : أدنى الأجل شهر •

وهو الصحيح والمعتمد عند الحنفية ، وبه يفتى ، لكونه مدة يمكن
تحصيل السلم فيه فيها ، ولأن الشهر أدنى الأجل وأقصى العاجل •

وهي ما مثل به الحنابلة ، لأن الشهر له وقع في تغيير الثمن عادة ،
ومثل بعضهم بالشهرين لذات الوجهة •

(٨٥) المحلى ١٠٩/٩ •

الثانى : أقله نصف شهر • وهو المشهور من مذهب المالكية إذا كان المسلم وقضاؤه فى بلد واحد ، لأنه أجل تختلف فيه الأسواق غالبا •

وهو تمثيل آخر فى المذهب الحنبلى •

الثالث : أدناه ثلاثة أيام • اعتباراً للأجل بالخيار عند الحنفية ، أو لاعتبار الثلاث فى كثير من التأجيلات عند الزيدية •

الرابع : أكثر من نصف يوم •

وهو قول عند الحنفية ، لأن المؤجل ما يتأخر قبضه عن للجلس ، ولا يبتلى الأخير بين المتعافدين أكثر من نصف يوم عادة •

الخامس : يوم أو يومان أو ثلاثة •

وهى أقوال عند المالكية ، وحملوا ذلك على قضاء المسلم فيه فى يبلد آخر ، فيعتبر الأجل هو قطع المسافة بين البلدين ، والغالب حينئذ اختلاف الأسعار فى الأمصار •

السادس : ينظر الى العرف فى تأجيل مثل المسلم فيه ومقداره •

وهو قول عند الحنفية •

السابع : أقله ساعة • اذ بها يحصل الأجل •

وهو مذهب ابن حزم الظاهرى ، وقول عند الزيدية •

الترجيح بين الأقوال :

قد سبقت مناقشة الأقوال المقابلة للمعتمد والمشهور في المذاهب من قبل الفقهاء ، وحيث لم يرد تحديد من الشارع لأقل الأجل ، وحيث ترجح اشتراط الأجل في السلم ليوافق الاسم المسمى ، فإنه يبدو لى - أن ذلك الأجل هو ما يطلق عليه ذلك عرفاً بين الناس ؛ وذلك بالنظر لطبيعة عقد السلم وما أطلقه عليه الفقهاء من أنه (بيع المفاليس) أو (بيع المحاوريج) ، فما يتحقق به الأجل لهؤلاء أرفاقاً بهم ، وتحقيقاً لمقصد المسلم في اقباض رأس مال في السلم أدنى عادة من ثمن المسلم فيه ، ومواءمة للمرفق الذى شرع من أجله السلم باستفادة المسلم اليه بالثمن المقبوض حالا ، واعطائه المهلة لتحصيل المسلم فيه . فما كان من أجل في ذلك فهو معتبر شرعاً غير محدد بحد أدنى اذ يختلف ذلك من بلد لبلد ، بل من يوم ليوم ، ومن عقد لآخر ، ومن سلعة لأخرى ، وتقييد ذلك باختلاف الأسعار تحديد بغير ضابط ، كيف والله تعالى يقول في محكم كتابه العزيز ﴿ وما تدرى نفس ماذا تكسب غداً ﴾ [لقمان : ٣٤]

هذا والله تعالى أعلم بالصواب ، وإليه سبحانه المرجع والمآب .

المسألة الثانية - فى أقصى الأجل :

لم يقع الخلاف كبيراً هنا كما وقع فى تحديد أدنى أجل السلم ، وقد وجدت عبارات ثلاثاً فى المذاهب الثلاثة التى اشترطت الأجل فى السلم ، وهى على النحو التالى :

١ - فى فقه الحنفية ، وعند رد صاحب (مجمع الأفهر) على ما روى عن الكرخى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله ، ومن اقتصر لذلك الرأى بحجة أن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر ، يعنى فيترك للعرف تقدير الأجل .

قال (٨٦) : (هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بان شهر ، لا بالزيادة فليس كذلك ، لأن ما نحن فيه أقل بيان الأجل لا أكثره حتى يرد عليه قوله : ان من الأشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر ٠٠ ، لأنه ان حصل فى الشهر فيها ، وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع) •

أقول : فيؤخذ من عجز العبارة عدم تحديد لأقصى الأجل ، بينما الخلاف فى صدرها راجع الى تحديد أدناه •

٢ - وفى فقه المالكية :

(أ) قال ابن جزى (٨٧) : (وأقله ما تختلف فيه الأسواق كالخمس عشرة يوما ونحوها ، أو يكون القبض ببلد آخر ، ولا حد لأكثره ، الى ما ينتهى الى الغرر لطوله) •

(ب) وقال الدردير (٨٨) : (ولا حد لأكثره الا ما لا يجوز البيع اليه) ، وقال الدسوقي محشياً على ذلئ ذلك بقوله : (أى كمدة التعمير ، فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد (٨٩) ، وأما ما أجله عشرون سنة وتحوها فمكروه ولا يفسد البيع) •

أقول : فأكثر أجل السلم لا حد له ، لكنه ان جعل الى نهاية العمر لأحدهما أو لفلان مثلاً فسد للجهل به ، ولقوله تعالى : وما تدرى نفس بأى أرض تموت [لقمان : ٣٤] ، اذ أن أجل الانسان من الأمور الغيبية التى استأثر الله تعالى بعلمها •

(٨٦) مجمع الأنهر ٢/ ١٠٠ و ١٠١ •

(٨٧) القوانين الفقهية ص ٢٣١ •

(٨٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٥ •

(٨٩) يبدو أن مدة التعمير ، هى مدة العمر ، أى اذا جعلنا الأجل مدة عمره أو عمر أحداهما •

٣ - وفى المذهب الحنبلى ، قال ابن قدامة (٩٠) :

(والأجل يجوز أن يكون أعواماً) •

أى أنه لم يحدد لأكثره حداً ؛ فالمدار فيه على العرف أيضاً ، وقد يكون من ذلك السنة والسنتان والثلاث كما ورد فى أحاديث اجازة السلم •

وبناء على ما سبق يتبين أنه لا حد أقصى للأجل فى السلم ؛ إلا أنه اذا جعل الى نهاية عمر أحد المتعاقدين مثلاً فلا يجوز للجهالة بذلك ، والراجع ترك ذلك للعرف كما سبق فى تحديد أدنى الأجل •

وبعد : فكيف يتم تحديد الأجل تحقيقاً للمعلومية النافية للجهالة ؟ ذلك مجاله المطلب الثالث الآتى ، أخرجنى الله وإياك من الجهل الى العلم ، ونقلنا بفضل من الوهم الى الفهم •

المطلب الثالث

فى تحديد الأجل بالشهور ، وبغيرها

تقدم فى بداية المطلب السابق اتفاق الفقهاء على وجوب العلم بالأجل فى السلم ، ومضى الخلاف فى تحديد أدناه وأقصاه •

وأتناول فى هذا المطلب كيفية تحديد هذا الأجل للمعلوم ، وقد اتفق الفقهاء على مسألة وهى تحديده بالأهلة أو الشهور المعلومه ، واختلفوا فيما عدا ذلك من مسائل ؛ لذلك أعرض لمسألة الاتفاق أولاً ،

(٩٠) المغنى ٦/٤٠٥ •

ثم أتعرض لمسائل الخلاف ثانياً ، وبالله تعالى التوفيق ومنه العون
والسداد .

مسألة الاتفاق على تحديد الأجل بالأهلة :

والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي
مواقيت للناس والحج ﴾ [البقرة : ١٨٩] •

قال ابن العربي في (أحكام القرآن) (٩١) : يعنى في صومهم
وافطارهم وآجالهم في تصرفاتهم ومنافع كثيرة لهم •

وقال أبو جعفر الطحاوى (٩٢) : نص على شهور الأهلة في آجال
الديون وغيرها •

وقال القرطبي (٩٣) : (وأما الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل
معلوماً فلا خلاف فيه بين الأمة لوصف الله تعالى ونبيه الأجل بذلك) •

أقول : فوصف الله الأجل بالعلم هو قوله سبحانه : ﴿ بدين الى
أجل مسمى ﴾ ، ووصف نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله : « الى أجل
معلوم » •

أما قول القرطبي حول الأجل المعلوم وأنه : (لا خلاف فيه بين
الأمة) . فقد سبق ذلك أيضاً عند تفسيره الآية الأهلة ؛ فقال في المسألة
التاسعة (٩٤) : لا خلاف بين العلماء أن من باع معلوماً من السلع بشئ
معلوم الى أجل معلوم من شهور العرب أو الى أيام معروفة العدد أن
البيع جائز ، وكذلك قالوا في السلم الى الأجل المعلوم •

(٩١) أحكام القرآن (الآية ١٨٩ من سورة البقرة) ج ١ / ١٣٩ و ١٤٠

(٩٢) مختصر اختلاف العلماء ٢٣/٣ •

(٩٣) تفسير القرطبي ٣٨١/٣ •

(٩٤) تفسير القرطبي ٣٤٤/٢ •

وعلى ذلك لو اتفقا على تحديد الأجل الى ثلاثة أشهر احتسب بالأهلة ، الا أن يكون الشهر الأول انكسر في ابتداء العقد ، فيكمل ثلاثين من الشهر الرابع . ولو قالوا : الى الجمعة أو الى رمضان حل الأجل بأول جزء من ذلك (٩٥) .

والأصل في تحديد الأجل في الاسلام أن تكون الى الشهور الهلالية العربية ، قال الامام الشافعي (٩٦) : ان الله تعالى حتم أن يكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الاسلام ، فقال تبارك وتعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ وقال جل ثناؤه : ﴿ شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن ﴾ وقال جل وعز : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ وقال : ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام ﴾ وقال : ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ قال الشافعي : فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت ، وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الاسلام الا بها ، فمن أعلم بغيرها فغير ما أعلم الله ، أعلم) .

أقول : وليس كلام الامام الشافعي يرحمه الله في آخر العبارة نافيا للاعلام بشهور آخر معلومة ، لأن كلامه رضى الله عنه جاء عقيب قوله : (ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد ولا جداد) ، وذلك محله مسألة الخلاف الآتية .

لذلك قال الامام النووي (٩٧) : (ويشترط العلم بالأجل ، فان عين

(٩٥) انظر : عقد الجواهر ٥٥٧/٢ ، ومواهب الجليل والتاج والاكيل ٢٩/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥٤٧/٢ ، ومغنى المحتاج ١٤٥/٢ .
(٩٦) الأم ٨٤/٣ .

(٩٧) انظر : المنهاج مع مغنى المحتاج ١٤٣/٢ ، و١٤٤ ، وشرح جلال الدين المحلى مع قلوبى وعميرة ٢٤٧/٢ و٢٤٨ ، وروضة الطالبين ٣٠١/٣ .

شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز^(٩٨) ، وإن أطلق حمل على الهلالي ، فإن انكسر شهر حسب الباقي بالأهلة وتتم الأول ثلاثين • والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى ، ويحمل على الأول) • أى على الأول منهما — أى من عيدي الفطر والأضحى • وجمادى الأولى والآخرة •

وكذلك قال ابن قدامة^(٩٩) : (ولا خلاف فى صحة التأجيل بذلك — أى بالشهور الهلالية — ولو أسلم الى عيد الفطر ، أو النحر ، أو يوم عرفة ، أو عاشوراء • أو نحوها جاز ، لأنه معلوم بالأهلة ، وإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية ، فذلك فسمان : أحدهما ما يعرفه المسلمون ، وهو بينهم مشهور ككانون • وشباط • • • فظاهر كلام الخرقى وابن أبى موسى أنه لا يصح : لأنه أسلم الى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم الى الشعازين (عيد للنصارى ينفع يوم الأحد السابق لعيد الفصح) وعيد الفطر^(١٠٠) ، ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين ، أشبه ما ذكرنا ، وقال القاضى : يصح ، وهو قول الأوزاعى والشافعى • • • لأنه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين • • • القسم الثانى : ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشعازين ، وعيد الفطر ونحوهما ، فهذا لا يجوز السلم اليه ، لأن المسلمين لا يعرفونه • ولا يجوز تقليد

(٩٨) شهور العرب معلومة أولها المحرم وآخرها ذى الحجة وهى اثنا عشر شهراً • أما شهور الفرس فأولها (فروردین ماه) ، وأول شهور الروم (تشرين الأول) — وهو المعروف بيننا وآخرها ديسمبر وهى السنة الميلادية — وأول شهور القبط (توت) ويليه ، بابيه ، هاتور ، كيهك ، طوبة ، أمشير ، برمهاث ، برمودة ، بشنس ، بوونة ، أبيب ، مسرى ، ثم نسيء — أما شهور اليهود فهى (تيسان — آيار — سيوان — تموز — آب — ايلول — تشرى — حشوان — كسلو — طيب — شباط — آذار) •

(٩٩) المبنى ٤٠٥/٦ و٤٠٦ •

(١٠٠) الشعازين عيد النصارى يقع يوم فصح النصارى بكسر ألفاء • وعيد الفطر لليهود ، وهما عيدان لهما (انظر : حاشية قليوبى ٢٤٧/٢) •

أهل الذمة فيه ، لأن قولهم غير مقبول ، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون : وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كافون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما ، لم يصح ، لأنه مجهول عنده (أ هـ) .

أقول : وعلى ذلك فالعبرة أولاً بالشهور الهلالية ، ثم بمعرفة المتعاقدين لما أجلا إليه من شهور غير عربية . فلا بد من معلومية ذلك تحاشياً للجهالة وتحرزاً من المنازعة ، فما كان معلوماً لهما جاز الأجل إليه ، والا فلا ، وهذا - كما سبق - محل اتفاق بين الفقهاء . أما ما هو محل خلاف فمحل المسائل التالية .

مسائل تختلف في تحديد الأجل بها :

(الأولى) : الأجل إلى الجداد والحصاد ونحوهما :

قال ابن رشد (٢٠١) : لا تختلفوا في الأجل : هل يقدر بغير الأيام والشهور ، مثل الجداد (٢٠٢) والقطاف والحصاد والموسم . . . وأما الأحال إلى الجداد والحصاد وما أشبه ذلك فأجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي ، فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الأحوال سير أجاز ذلك أذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع ، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ، ومن رأى أنه كثير ،

(١.١) بداية المجتهد ٢/٢٥٩ و ٢٦٠ .

(١.٢) الجداد (بفتح الجيم وكسر ها) أو أن - أي وقت وزمن - الصرام (بفتح الصاد المهملة المشددة وكسر ها) وهو قطع ثمر النخل ، ويقال : الحزاز أيضاً (بالزاي) ، أما القطاف (بفتح القاف وكسر ها) فهو أو أن قطف ثمن العنب . والحصاد : أو أن الحصد - أي القطع بالمنجل ونحوه - للزرع والبر . والموسم : كل مجمع من الناس كثير ، ومنه موسم الحج ، وموسم الشيء وقت ظهوره فيه ، أو اجتماع الناس له ، كموسم للعنب ، أو القطن ، أو الصيد ونحو ذلك .

وأنة أكثر من الاختلاف الذى يكون من قبل نقصان الشهور وكمالها
لم يجزه (١٠٤ هـ) .

وريتين من العبارة أن الخلاف فى تحديد الأجل بالجداد والحصاد
ونحوهما على مذهبين هما :

المذهب الأول : جواز التحديد بذلك .

وهو مذهب المالكية^(١٠٣) ، ورواية عن الامام أحمد ، وبه قال
أبو ثور ، وعن ابن عمر : أنه كان يتناع الى العطاء^(١٠٤) وقال ابن أبى ليلى
من الخفية : اذ باع الى العطاء ، أو الى أجل سواء لا يعرف ، فالباع
جائز ، والمال كله حلال^(١٠٥) .

أدلة المذهب الأول : استدل المالكية على ما ذهبوا اليه بما يلى :

١ - أنه وقت يعرف فى العادة لا يتفاوت اختلافه كقولك الى شهر
كذ وكذا^(١٠٦) .

(١٠٣) انظر : المعونة ٩٨٩/٢ ، عقد الجواهر ، ٥٥٧/٢ ، مواهب
الجليل ٥٢٨/٤ و ٥٢٩ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ ، وبلغت السالك
٥٤٦/٢ ، وقال القرطبى فى تفسيره : وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار
يجوز الباع الى الجذاذ والحصاد ؛ لأنه رآه معلوماً (تفسير القرطبى
٣٨١/٣) ، وفى المدونة (فى البيع الى الحصاد والدراس والعطاء)
أقال مالك : من باع الى الحصاد أو الى الجداد أو الى العصور فذلك
جائز لأن ذلك معروف (المدونة ٢١٧/٣) .

(١٠٤) المغنى ٤٠٣/٦ ، قال ابن قدامة : وعن أحمد رواية أخرى
أنه قال : أرجو ألا يكون به بأس ، وانظر : شرح الترمذى ٤٤٩/٢ ،
والانصاف ٨٦/٥ و ٨٧ .

(١٠٥) مختصر اختلاف العلماء ٢١/٣ .
والعطاء : ما يعطى ، وأعطيات الملوك هباتهم ، وأعطيات الجند :
أرزاقهم وما يرتب لهم من مال (مادة : عطا) . وقال ابن شاس : المقصود
بذكره - أى العطاء - الزمن المعتاد خروجه فيه ، وليس المراد به خروج
العطاء فى أى زمن خرج (عقد الجواهر ٥٥٧/٢) .
(١٠٦) المعونة ٩٨٩/٢ .

٢- أن الأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة ؛ فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعين الأجل وذلك كأرباب الزارع والألبان والشار (١٠٧) .

وقال المالكية : واعتبر في الحصاد وما معه ميعات معظمه ، أى الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر ، وهو وسط الوقت المعد لذلك ، وبسواء وجدت الأفعال أو عدمت ، فالمراد وجود الوقت الذى يغلب فيه الوقوع (١٠٨) .

وقال ابن شاس - أيضا - (١٠٩) : (ثم حيث أقت بالحصاد أو الدراس وشبههما ، فيكون الأجل وجود معظم ذلك ، لا أوله ولا آخره) .

وقال ابن قدامة فى استدلاله للرواية الأخرى عن الامام أحمد (١١٠) : (واحتج من أجاز ذلك ، بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن ، يعرف فى العادة ، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً ، فأشبهه اذا قال : الى رأس السنة) أ هـ .

وقوله (الى رأس السنة) أى اذا كان العقد قبلها بعدة أشهر مثلاً ، فالتفاوت يسير بالنظر الى زيادة بعض الشهور أو نقصانها ، وهذا ما أشار اليه ابن رشد المالكى فى عبارته التى صدرت بها الخلاف فى هذه المسألة .

(١٠٧) الشرح الصغير وبلغة السالك ٥٤٦/٢ .

(١٠٨) الدردير والدسوقي : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير

٢٠٥/٣ .

(١٠٩) عقد الجواهر الثمينة ٥٥٧/٢ .

(١١٠) المبنى ٤٠٣/٦ .

المذهب الثاني : لا يجوز تحديد أجل السلم بالجداد أو الحصاد .

وهو مذهب الحنفية^(١١١) ، والشافعية^(١١٢) ، والرواية الأولى عند الحنابلة ، قال المرداوى فى (الانصاف)^(١١٣) : لا يصح ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

وبذلك قال : ابن عباس ، وابن المنذر^(١١٤) .

أدلة هذا المذهب : استدلل ابن قدامة على ذلك بقوله^(١١٥) :

(ولنا : ما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم .

ولأن ذلك يختلف ويقترب ويبعد ، فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد ثم لا خلاف فى أنه لو جعل الأجل الى الميسرة لم يصح) أهـ .

وذهب الماوردى الشافعى الى أنها آجال مجهولة ، لاستتلافها فى التقديم والتأخير ، (وكذلك الى العطاء الا أن يريد وقت العطاء ، ويكون معلوما فيصح . فمتى عقد العقد بهذه الآجال المجهولة ، بطل العقد)^(١١٦) .

(١١١) مختصر اختلاف العلماء ٢١/٣ ، قال الطحاوى : قال أصحابنا والثورى : لا يجوز السلم الى الحصاد والدياس ، والعطاء ونحوه .

(١١٢) قال الامام الشافعى : ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد ولا جداد . . . (الام باب فى الآجال فى السلف والبيع ٨٤/٣) ، وقال الفزالى : (لا يجوز تأقيت الأجل بالحصاد والدياس) الوجيز ١٥٥/١ ، ونحو ذلك فى الحاوى الكبير ٢٧/٧ .

(١١٣) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٨٧/٥ .

(١١٤) ألفنى ٤٠٣/٦ .

(١١٥) المرجع السابق وص ٤٠٤ للعبارة الأخيرة من كلام ابن قدامة .

(١١٦) الحاوى الكبير ٢٧/٧ .

أقول : أما ما رواه ابن قدامة عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - فقد قال عنه الألبانى^(١١٧) : صحيح موقوف • أخرجه الشافعى :
 أخيرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عنه أنه قال :
 « لا تبايعوا الى العطاء ، ولا الى الأندر ، ولا الى الدياس » قلت :
 وهذا سند صحيح رجاله ثقات رجال البخارى •

وأما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما - مع أصحاب المذهب الأول من أنه كان يبايع الى العطاء ، فقد قال عنه الألبانى فى ذات الموضوع : لم أقف عليه •

المناقشة والترحيج

لم يناقش أحد الطرفين الآخر فيما ذهب اليه ، واكتفى أصحاب كل مذهب بما استدلووا به •

وبالنظر فى أقوال كل منهما يترجح لدى القول بجواز تأجيل السلم إلى وقت الحصاد والجداد ونحوهما ، وذلك لما يلى :

١ - أن هذه الأوقات فى أيامنا معروفة لدى أرباب المزارع ونحوها ، فكان المعروف عرفا كالمشروط شرطا •

٢ - أن المقصود بمثل هذا التأقيت وجود معظم الحصاد أو الدياس ، وليس أول الوقت ولا آخره ، وهى ما قيد به المسالكية الجواز •

(١١٧) إرواء الغليل ٢١٧/٥ . وكلمة (الأندر) أى : البيدر ،
 شامية ، والجمع الأندار ، وقيل : الأندر : الكدس من القمح خاصة .
 وبيدر الحنطة ونحوها : كومها فى البيدر أى الجرن (مادتى : ندر
 وبيدر) •

٣ - أن الحاصل الآن - مع تقدم العلم فى ماكينات الحصاد والدياس - أن ذلك لا يستغرق يوما أو يومين ، عكس ما كان يحصل فيما مضى اذ كان أرباب المزارع يمكثون شهرا أو أكثر فى اتمام ذلك .

٤ - أن علة المنع عند أصحاب المذهب الثانى اختلاف هذه الآجال بالتقرب والبعد ، كما قال ابن قدامة ، فلو كان الاختلاف يسيرا جدا ، فما اخالهم يمنعون ذلك ، لذلك قال الزركشى (١١٨) : (وقيل محل الخلاف فى الحصاد اذا جعله الى زمنه) . حيث يختلف الزمن على عهدهم ، أما اذا علم فلا بأس ، ولذلك قال الماوردى : الا أن يريد وقت العطاء ، ويكون معلوما فيصح .

٥ - أن ما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - مع صحته ، يحصل على أن هذه الأوقات فى عصره كانت تختلف اختلافا كبيرا ، خاصة أن الزروع كانت تعتمد على الأمطار غالبا ، فلم يكن لها وقت محدد معلوم لدى المتعاقدين .

٦ - أن قياس ابن قدامة الأجل الى الحصاد ونحوه على (قدوم فلان) أو (على الميسرة) ، يمكن أن أقول فيه :

(أ) اذا كان قدومه غير معلوم ، فلا يجوز قطعا للجهالة ، أما اذا كان ذلك معلوما ، كمن يأتون من دول الخليج مثلا بعد انتهاء العام الدراسى ، فذلك لا خلاف فى جوازه للعلم بذلك .

(ب) أما الميسرة ، فهي أمر غيبى قال الله تعالى عنه : ﴿ وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا ﴾ [لقمان : ٣٤] فلا يجوز التأجيل اليه قطعا للجهالة البشر به ، فهو خارج عن محل النزاع .

(١١٨) شرح الزركشى ٤٤٩/٢ .

٧ - أن علة الجواز هي العلم ، كما أن علة المنع الجهل ، فإذا ما علمت تلك الأزمنة لدى المتعاقدين علما تقريبا يكون الاختلاف فيه يسيرا ، فالقول بالجواز هو الأرجح .

٨ - أن في منع السلم الى هذه الأوقات تضيق على أصحاب المزارع ونحوهم ، وإيقاعهم في الحرج والعنت اذا ما طرأوا بزمان محدد لا يجوز مخالفته ، فإذا ما كان هذا الوقت لا يختلف الا بمقدار أيام محددة ، فإن القول بالجواز فيه رفع للحرج وازالة للعنت .

والله تعالى أعلم وأحكم .

(المسألة الثانية) الأجل إلى : النيروز ، والمهرجان ، وأعياد النصارى :

وهي أعياد للفرس والأقباط ، تأتي على تفسير معناها في الهامش (١١٩) .

(١١٩) (أ) النيروز (أو النوروز) : كلمة معربة ، وأصلها بالفارسية (نيع - روز) ، وتفسيره : يوم جديد (لسان العرب : مادة نزر) ، وقال الخطاب المالكي : وهو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ، ومعناه : اليوم الجديد ، وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام (مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥٢٩/٤) .

(ب) المهرجان (بكسر الميم) : وهو عيد للفرس أيضا ، وهو اليوم السادس من شهر (مهرماه سابع أشهر السنة الفارسية ، وآخر يوم من (بونة) من السنة القبطية ، وهو يوم ولادة يحيى عليه السلام ، والمهرجان كلمتان (مهر ، جان) ومعناها : محبة الروح . (الخطاب المرجع السابق) ، وهامش المعونة ٩٨٩/٢ .

(ج) أما أعياد النصارى ، فمنها (الفصح) بكسر الفاء وقيل بفتحها وسكون الصاد المهملة وبالثاء : وهو يوم فطر النصارى من صومهم وأيام صومهم خمسة وخمسون يوما ، واليوم السادس والخمسون هو فطرهم ، وتدور تلك الأيام ما بين أول يوم من (أمشير) إلى رابع يوم من (برمهاث) .

ومن أعيادهم أيضا (الميلاد) ، ويسمى (عيد الميلاد) ، ويعنون به ميلاد المسيح عليه السلام . (مواهب الجليل ٥٢٩/٤) .

هذا وقد اختلف الفقهاء فى تحديد أجل السلم الى واحد من هذه الأعياد غير الاسلامية ، وذلك على قولين :

• القول الأول : الجواز •

وهو مذهب المالكية ، وقيدوا ذلك بعلم المتعاقدين بموعد تلك الأعياد ، فان جهل أحد المتعاقدين بالموعد فلا يجوز (١٢٠) •

وهو مذهب البغداديين من الشافعية ، لأنه زمان محدد ووقت معين . كما قال المساورى ، وقال النووى : جائز على الصحيح وفى وجهه لا يصح ، وقال أكثر الأصحاب يكفى معرفة الناس ، وأجاز الغزالى ذلك لذا كان يعلم دون مراجعة غير المسلمين (١٢١) :

وبه قال القاضى من الحنابلة ، لأنه موعد معلوم لا يختلف أشبهه أعياد المسلمين (١٢٢) •

وعليه نص أبو جعفر الطحاوى الحنفى بقوله (١٢٣) . فان كان معروفا لا يتقدم ولا يتأخر جاز ، والا لم يجز •

وعلى ذلك فمدار الجواز عند أصحاب هذا القول هو العلم من جانب المتعاقدين بهذه الأعياد ، وأن يكون مواعدها ثابتا غالبا فلا يتقدم ولا يتأخر ، فان جهلاها أو أحدهما لم يجز التأجيل اليها •

-
- (١٢٠) أنظر : المعونة ٩٨٩/٢ ، وعقد الجواهر ٥٥٧/٢ وفيه : (يجوز تأقيت الأجل بالنيروز والمهرجان وفصح النصارى وفطير اليهود اذا كان ذلك يعلم دون مراجعتهم) ، وشرح الزرقانى على خليل ٢١٢/٥ • وحاشية الدسوقى ٢٠٥/٣ ، والمدونة ٢١٧/٣ •
- (١٢١) انظر على الترتيب : الحاوى الكبير ٢٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٠١/٣ ، والوجيز ١٥٥/١ •
- (١٢٢) اللغنى ٤٠٥/٦ •
- (١٢٣) مختصر اختلاف العلماء ٢١/٣ •

القول الثانى : عدم جواز التأجيل بالنيروز والمهرجان وأعياد أهل الذمة .

وهو قول الامام الشافعى ، لأن ذلك غير معلوم ، ولأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة (١٢٤) .

وباطلاق الامام رحمه الله أخذ بعض الشافعية ، تحرزا من مواقيتهم ، ولأن هذه الأعياد مبنية على أشياء حرم الله أنساءها ، ومعدول بها عن الشهور الهلالية التى لم يجعل الله تعالى لأهل الاسلام علما الا بها (١٢٥) ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى من الحنابلة (١٢٦) .

وبعد - فوجه القول الأول هو المعلوماتية بهذه الأعياد علما يمنع الجهالة حيث كانت فى مواعيد ثابتة لا تختلف كثيرا ، فالعلم بها يجيز التأجيل إليها .

أما وجه القول الثانى فهو ليست الجهل بهذه الأعياد بقدر ما هو فى التحرز من التأجيل الى مواقيتهم لما فى ذلك من التشبه بهم من فاحية ، ومن البعد عن المواقيت الاسلامية التى قيدها الله تعالى بالأهلة ، من فاحية أخرى .

وهذه الوجهة الأخيرة هى المرجحة لهذا القول ، وليست الجهالة بتلك الأعياد ، فأعياد النصارى خاصة معلومة لدى المسلمين بشتى وسائل الاعلام ، لكن ما الذى يدعوننا أن نعدل عن التأقيت بأهلة المسلمين وأعيادهم الى تلك الأعياد ، اللهم الا اذا كان العاقدان أو أحدهما من أهل الكتاب وعلم الآخر موعد تلك المناسبات فلا يكون فى ذلك حرج من التأقيت بأحدهما أو التأجيل إليه .

(١٢٤) الأم ٨٤/٣ .

(١٢٥) الحاوى الكبير ٢٧/٧ ، وحاشية عميرة ٢٤٧/٢ .

(١٢٦) المغنى ٤٠٥/٦ .

قال ابن القاسم (١٢٧) : (ألم نسأل مالكا عن النيروز والمهرجان
وفصح النصارى ولا صوم النصارى ولا الميلاد ، ولكن اذا كان وقتنا
معلوما فذلك جائز لا بأس به) •

فمداره على العلم بتلك الأعياد •

لكنه يرجح لدى — رغم ذلك — التحرز عن التأجيل إليها منعاً
للتشبه بهم فى أعيادهم ، أو كراهة لتعظيم ما لم يعظمه الله تعالى ، وفى
ديننا الحنيف واسلامنا المنيف ما يستغنى به عن ذلك من الشهور العربية
والأعياد الاسلامية •

أما اذا كان العاقدان يجهلان الشهور العربية ، ويعلمان الشهور
الميلادية كما هو التوقيت الرسمى فى جمهورية مصر العربية ، فالقول
بجواز التأجيل الى وقت منها متفق عليه بين الفقهاء على ما سبق فى
موضعه •

أما أعياد غير المسلمين ولو كانت معلومة بالأشهر الميلادية ، فالأخرى
عدم التأجيل إليها اكتفاء بأعياد المسلمين ومناسباتهم الدينية المعروفة
لدى الجميع •

لكن اذا اختلف أحد المتعاقدين مع الآخر على تحديد أجل السلم -
أى الموعد المضروب اليه ، فذلك مجاله المطلب الآتى : هداى الله وإياك
الى ما اختلف فيه من الحق باذنه •

(١٢٧) المدونة ٣/ ٢١٧ •

المطلب الرابع

فى اختلاف المتعاقدين فى أجل السلم

باستقراء جل المصادر الفقهية التى تناولت أحكام السلم لم أجد سوى القليل منها الذى تعرض لاختلاف المتعاقدين من الأجل فى السلم ، وبعض هذا القليل تناول مسألة من الأجل دون بقية المسائل ، بينما خلت مصادر الشافعية - فيما اطلعت عليه - من هذه الجزئية .

وأشمل مصدر فقهى نص على مسائل الاختلاف فى الأجل هو (المبسوط) ، حيث قال السرخسى (١٢٨) :

(. وإن اختلفا فى الأجل فهو على ثلاثة أوجه : أما أن يختلفا فى مقدار الأجل ، أو فى مضى الأجل ، أو فى أصل الأجل) .

وقبل أن أتعرض لهذه المسائل الثلاث ، يجدد أن أشير الى الأصل الذى يرجع اليه فى ذلك مما ورد من بعض الأحاديث الشريفة ، ومنها :

١ - ما أخرجه الامام مسلم عن ابن عباس - « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه » (١٢٩) .

٢ - ما أخرجه الامام الترمذى ، عن علقمة بن وائل عن أبيه ، قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبی صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله ان هذا غلبنى على أرض لى ، فقال الكندى : هى أرضى وفى یدى ليس له فيها حق . فقال النبی صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « ألك بينة » ؟ قال : لا . قال : « فلك يمينه »

(١٢٨) المبسوط ١٢/١٥٧ .

(١٢٩) صحيح مسلم ، كتاب الاقضية ، باب اليمين على المدعى

عليه (شرح النووى ٦/٢٤٣) .

قال : يا رسول الله ! ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه .
وليس يتورع من شيء . قال : « ليس لك منه الا ذلك » .

قال الترمذى : حديث وائل بن حجر ، حديث حسن صحيح (١٣٠) .

٣ - وأخرج الترمذى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ،
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته : « البينة على المدعى ،
واليمين على المدعى عليه » .

قال الترمذى : هذا حديث فى اسناده مقال . ومحمد بن عبيد الله
العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه . ضعفه ابن المبارك
وغيره (١٣١) .

أقول : فيؤخذ من حديث الامام مسلم أن الصحيح : أن اليمين
على المدعى عليه .

أما عبارة (البينة على المدعى) فتؤخذ من الحديث الأول للترمذى
الحسن الصحيح ، من قوله صلى الله عليه وسلم للمدعى : (ألك بينة) ،
أما ورودها هكذا فى الحديث الثانى والمشتهر بين الناس ، ففيها مقال .

ثم أتتقل الى بيان المسائل الثلاث التى أشار اليها السرخسى .
وذلك بإيجاز فيها ، اذ الأصل ما تقرر من الأحاديث الشريفة .

(١٣٠) جامع الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء فى أن البينة
على المدعى واليمين على المدعى عليه ، (تحفة الأحوذى ٥٧٠/٤ ، ٥٧١) .
(١٣١) المرجع السابق ج ٥٧١/٤ .

(المسألة الأولى) الاختلاف فى أصل الأجل :

وصورها الحنفية بقولهم (١٣٢) :

قال رب السلم : فيه أجل •

وقال المسلم اليه : لم يكن فيه أجل •

وحكمها : أن القول قول رب السلم بالاتفاق (١٣٣) ، لأنه يدعى الصحة وإن كان صاحبه منكراً ، لأن كلام المسلم اليه هنا تعنت لأنه ينكر ما ينفعه ، وما هو حقه ، وهو الأجل ، لأنه لترفيه المسلم اليه وهذا استحسان ، وقال زفر : يتحالفان ويترادان (١٣٤) •

وقال السرخسى (١٣٥) : فى القياس قول من ينكر شرط الأجل ، والعقد فاسد ، لأن عقد السلم لا يصح إلا باشتراط الأجل ، فمن ينكر الأجل فهو منكر للعقد فى المعنى ، فالقول قوله ، ولأن الأجل شرط زائد فإذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكره ، كالخيار فى البيع •

وفى عكس الصورة السابقة ، قال المرعيناى (١٣٦) : (وفى عكسه القول لرب السلم عندهما لأنه ينكر حقاً له عليه فيكون القول قوله) وشرح ابن الهمام ذلك : بأن يدعى المسلم اليه الأجل ، ورب السلم ينكره ، فالقول لرب السلم لأنه ينكر حقاً عليه وهو زيادة الربح الكائن فى قيمة المسلم فيه ، على ما دخل فى يده من رأس المال •

-
- (١٣٢) انظر : المبسوط ١٥٧/١٢ ، وفتح القدير ١٠٩/٧ ،
وابن عابدين ٢٢٢/٥ ، ومجمع الأنهر ١٠٥/٢ •
(١٣٣) شرح فتح القدير ١٠٩/٧ •
(١٣٤) مختصر اختلاف العلماء ٣٢/٣ •
(١٣٥) المبسوط ١٥٧/١٢ •
(١٣٦) الهداية مع شرح فتح القدير ١١٠/٧ •

أما عند الإمام أبي حنيفة فالقول للمسلم اليه ، لأنه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد ، فكانا متفقين على الصحة ظاهرا .

أقول : ويترجح لى فى المسألتين - بعدما تقدم من اعتبار الأجل شرطا فى عقد السلم - أن القول للمدعى عليه ، فإن أفكر فعليه اليمين تطبيقا للحديث الشريف فى ذلك . ما لم تكن بينة فيعمل بها ، وقد تكون شاهدا مع يمين المدعى ، وذلك لحديث ابن عباس رضى الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » (١٣٧) .

(المسألة الثانية) الاختلاف فى مقدار الأجل :

وهذه المسألة تناولها فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة (١٣٨) :

وصورتها أن يقول المسلم (أو الطالب) : كان الأجل شهرا .

ويقول المسلم اليه (أو المطلوب) : بل كان شهرين .

فالقول فيها عند الحنفية للطالب مع يمينه : لأن الأجل حق المطلوب قبل الطالب ، فإن باعتباره تتأخر مطالبته عنه ، فالمطلوب يدعى زيادة فى حقه ، والطالب ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه ، فإن أقاما البينة ، فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة فى حقه .

واتفق المالكية والحنابلة على أن القول للمسلم اليه مع يمينه : وهو عند المالكية (البائع) ، وذلك إذا جاء بما يشبهه ، والا فالقول قول من جاء بما يشبهه (مثل أن يدعى المسلم وقت إبان المسلم فيه ، ويدعى المسلم اليه غير ذلك الوقت فالقول قول المسلم) .

(١٣٧) أخرجه الإمام مسلم فى (باب القضاء باليمين والشاهد)

أشرح النووي ٢٤٤/٦ .

(١٣٨) انظر : المبسوط ١٥٧/١٢ ، والكافى لابن عبد البر ص ٣٤١ ،

وبدأية المجتهد ٢٦٦/٢ ، والانصاف ٨٧/٥ .

وهو عند الحنابلة - أى المسلم اليه - المدين ، فالقول قوله مع
يمينه فى قدر الأجل على المذهب .

وعند المالكية فقول آخر لأشهب : أنها سواء ؛ فيتحالفان
ويتفاسخان .

ويترجح عندى أن القول للمسلم اليه مع يمينه شريطة أن يكون
قوله مع ما يشبه ، أى فى وقت الحصاد أو الصرام مثلاً .

(المسألة الثالثة) الاختلاف فى معنى الأجل (أى حلوله) :

وقد اتفق فيها على أن القول للمسلم اليه ، لأنه منكر ، وذلك
بلا خلاف بين المذاهب فيها (١٣٩) .

وبعد - فقد تعرضت لمسائل الاختلاف هذه زيادة فى الفائدة ،
واستقراء لأقوال الفقهاء فيها ، وإن كان قاضى الموضوع يحكم بناء على
القواعد العامة أو قرائن الأحوال ، أو الأخذ بقول من يشبهه . ثم بقى
الحديث عما يبطل فى السلم ، أصلح الله أعمالنا جميعاً بفضله .

المطلب الخامس

فيما يبطل أجل السلم

قد لا يختلف المسلم والمسلم اليه فى أجل السلم ، قدرأ أو حلولاً ،
لكن يحدث ما يبطل ذلك الأجل رغماً عنهما ، وقد تناول فقهاء الحنفية
والمالكية هذه الحالة .

(١٣٩) انظر : المبسوط ١٥٧/١٢ ، بدآية المجتهد ٢٦٦/٢ ، والمغنى
٤٢٨/٦ .

فعند الحنفية^(١٤٠) : يبطل الأجل بموت المسلم اليه ، وهو المدين ، وكذلك كل دين مؤجل يحل بموت من عليه الدين ، أما موت المسلم وهو الدائن فلا يبطل الأجل ، ذلك أن الأجل حق المدين لاحق صاحب الدين فتعتبر حياة المدين وموته في بقاء الأجل أو بطلانه •

وقالوا : ولذا شرط دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه بموت المدين المسلم اليه •

وقال أبو الحسن التسولي المالكي ، فيما يفعل حينئذ^(١٤١) :

(إذا كان للمسلم فيه إبان فمات المسلم اليه قبله : فإن التركة يوقف قسمها الى الابان • ابن رشد : الا ان قل السلم وكثرت التركة : فإن كان عليه ديون آخر فهنا يتخاص في تركته ويضرب لصاحب السلم بما يشتري له به بعد الابان ، لا بما يشتري له به الآن) أ ه •

أي أنه إذا مات المسلم اليه ، فقد حل دين السلم فيتعلق حق الدائن (المسلم) بالتركة أولا . وههنا ينظر :

١ - ان كانت التركة قد تستغرق الدين ، وقد مات المسلم اليه قبل ابان السلم فانه توقف التركة فلا تقسم حتى وقت الابان ليقتضى دين (المسلم) أولا ، ثم يوزع ما بقى من التركة على الوصايا ، ثم على الورثة المستحقين ان كان ثم مال •

٢ - أما ان كان دين السلم قليلا ، والتركة كثيرة ، فإن كان على الميت (المسلم اليه) ديون آخر ، فإن الدائن (المسلم) يدخل بدينه

(١٤٠) انظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابد بن
٢١٥/٥ ، وبداية الصنائع ٣١٦/٥ •
(١٤١) البهجة في شرح التحفة ٢٩٧/٢ •

﴿محاصة - أى بحصته﴾ مع بقية الديون ، إلا أنه لا يأخذ رأس ماله ، بل يوقف المال ليشتري له به السلم المتفق عليه فى وقت الابان ، أى لا يشتري له به الآن ، لأن الغالب أن سعره فى وقت الابان أقل منه الآن ، فلا يضار الورثة بذلك .

أقول : ومن عبارة الحنفية تعليلا لبطلان السلم بموت المسلم اليه وقولهم : (ولذا شرط دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه بموت المدين المسلم اليه) .

أتقل الى البحث الأخير لبيان اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة - أعنى القدرة على تسليم المسلم فيه ، أو وجوده عند العقد من عدمه ، فالى هذا البحث الأخير سائلين الله تعالى العون والتيسير ، انه تعالى على ما يشاء قدير .

المبحث الثالث

فى وجود المسلم فيه

اتفق الفقهاء على أن القدرة على التسليم شرط لجواز العقد ، قال ابن رشد^(١) : (من الشروط المجمع عليها أن يكون - المسلم فيه - موجودا عند حلول الأجل) •

وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع ، كما قال النووي^(٢) ، ولأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، كما قرره الخطيب الشربيني^(٣) .

وقال القاضى عبد الوهاب فى تعليل ذلك الاتفاق^(٤) : (لأن الغرض بالسلم حصول المسلم فيه بازاء العوض المبذول فى مقابله ، فإذا لم يوجد عند المحل كان غرراً وعائداً بالجهل ، لأنه إما أن يفسخ العقد فيرجع المسلم بالثمن على عرر ، أو يصير الى وقت وجوده ، وذلك انتقال من أجل الى أجل ، ويصير كمن عقده على عين الغير ، والبائع لا يقدر على تسليمها ، وكل ذلك غير جائز) أ هـ •

وأضاف ابن شاس تعليلاً آخر بقوله^(٥) : لتلا يكون قارة بيعاً وقارة سلفاً ، فلا يصح السلم فى المنقطع لدى المحل •

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥٨ •

(٢) روضة الطالبين ٣/٣٠٣ •

(٣) مغنى المحتاج ٢/١٤٥ •

(٤) الموعنة ٢/٩٨٩ و ٩٩٠ •

(٥) عقد الجواهر ٢/٥٥٨ •

وعلى ذلك فلا بد من وجود المسلم فيه عند حلول أجل السلم ، وهو ما عليه سائر الفقهاء ، وهو محل الاتفاق (٦) .

أما الخلاف فهو في وجوده حال العقد من عدمه ، قال ابن رشد (٧) :
((واختلفوا هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجودا في حال عقد السلم أم لا ؟ ، وهو محل هذا البحث .

ولبيان الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة ، أقدم بين يديها وجوها أربعة عرضها الامام السرخسي مبينا حال ((المسلم فيه)) من العقد الى الأجل ، حيث قال (٨) :

((وكل شيء ينقطع من أيدي الناس فلا خير في السلم فيه)) وهذه المسئلة على أربعة أوجه :

أحدهما : أن يكون المسلم فيه موجودا عند العقد ، منقطعا عن أيدي الناس عند حلول الأجل ، فهذا لا يجوز بالاتفاق

الثاني : أن يكون منقطعا وقت العقد ، موجودا في أيدي الناس عند حلول الأجل ، فهذا لا يجوز عندنا

الثالث : أن يكون موجوداً عند العقد ، وعند حلول الأجل ، ولكنه ينقطع عن أيدي الناس فيما بين ذلك ، فهذا لا يجوز عندنا

(٦) انظر بجانب المصادر السابقة : في فقه الحنفية : المبسوط ١٢٠/١٢ ، البدائع ٣١٣/٥ ، شرح فتح القدير ٨٠/٧ وما بعدها ، وللمالكية الكافي لابن عبد البر ٣٣٧ ، ومواهب الجليل ٥٣٤/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢١١/٣ ، وللشافعية : الحاوي الكبير ٣٠/٧ ، والوجيز ١/١٥٥ ، وقلوبى وعميرة ٢٤٨/٢ . وللحنبلية : المغنى ٤٠٦/٦ ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٢١/٥ ، وشرح التزكشى ٤٥٠/٢ ، وانظر : المحلى لابن حزم ١١٤/٩ ، والبحر الزخار والزيدي ٤٠٣/٤ .
(٧) بداية المجتهد ٢٥٨/٢ .
(٨) المبسوط ١٤٣/١٢ .

الرابع : أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت المثل ، على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك ، فيكون العقد صحيحاً بالاتفاق •

أقول : ويمكن تصوير هذه الوجوه الأربعة على النحو التالي ، بالنسبة لوجود المسلم فيه :

الأوجه	وقت العقد	ما بين العقد والحوال	عند الأجل	الحكم
١	موجود ✓	منقطع ×	منقطع ×	لا يجوز باتفاق
٢	منقطع ×	منقطع ×	موجود ✓	لا يجوز عند الحنفية
٣	موجود ✓	منقطع ×	موجود ✓	لا يجوز عند الحنفية
٤	موجود ✓	موجود ✓	موجود ✓	يجوز باتفاق

ومن البيان السابق يتبين اتفاق الفقهاء على صورتين : الأولى حيث انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل ، وحكمها عدم الجواز •

والأخيرة ، وهي وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت الأجل ، وحكمها الجواز باتفاق •

أما الخلاف ففيما عدا ذلك ، والى بيان ذلك :

وأتناول مسألة عدم وجود المسلم فيه عند العقد أو بينه وبين الأجل في مطلب أول ، ثم أتعرض لما إذا كان يشترط ملك المسلم اليه للمسلم فيه أم لا يشترط ؟ وذلك في مطلب ثان •

وأخيراً حكم السلم في شيء بعينه واحتمال وجوده من عدمه ، وهو للمطلب الثالث والأخير ، جعل الله خير أعمارنا وأواخرها ، وخير أعمالنا وخواتيمها ، وخير أيامنا يوم نلقاه سبحانه غير خزايا ولا نادمين •

المطلب الأول

فى عدم وجود المسلم فيه عند العقد
اختلف الفقهاء فى جواز العقد من عدمه ، عند تخلف وجود
المسلم فيه ، على مذهبين :

المذهب الأول : لا يجوز عقد السلم عند عدم المسلم فيه .

وهو مذهب الحنفية^(٩) ، وبه قال الثورى والأوزاعى^(١٠) .

الأدلة : استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه ، بأدلة من السنة
والعقول :

(أ) فمن السنة استدلو بما يأتى :

١ - قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تسلفوا فى الثمار حتى
يمدو صلاحها » .

ذكره المرغينانى فى (الهداية)^(١١) .

٢ - عن أبى البخترى الطائى قال : سألت ابن عباس عن السلم

(٩) المبسوط ١٢٧/١٢ وفيه : (أن يكون المسلم فيه موجودا من وقت
العقد الى وقت التسليم) ، والبدائع ٣١٣/٥ وفيه : أن يكون موجودا
من وقت العقد الى وقت الأجل) ، وابن عابدين ٢١٥/٥ ، وشرح فتح
القدير ٨٠/٧ و ٨١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٩/٣ و ١٠ .

(١٠) بداية المجتهد ٢٦٠/٢ وفيه : (وقال أبو حنيفة وأصحابه
والثورى والأوزاعى : لا يجوز السلم الا فى إيهان الشيء المسلم فيه) ،
ومختصر اختلاف العلماء ٩/٣ وفيه : (وقال الثورى والأوزاعى : لا يجوز
السلم الا فيما كان فى يد الناس منه شيء ، ولا يجوز اذا لم يكن فى يد
الناس منه شيء) .

(١١) الهداية مع شرح فتح القدير ٨١/٧ . وسيأتى تخريج الحديث
مؤيد مناقشة الأدلة .

فَقَالَ : « هِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنْهُ » .

٣ - عَنْ عِظَاءَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : « مَنَعَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ » .

وَالْحَدِيثَانِ الْآخِرَانِ أَوْرَدَهُمَا أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ فِي اسْتِدْلَالِهِ لِمَذْهَبِهِ ، وَقَالَ عَنْ الْحَدِيثِ الْآخِرِ : هَذَا النَّهْيُ ثَابِتٌ فِي كُلِّ حَالٍ (١٢) .

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَيْضًا أَنَّ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنْهُ وَكَذَا الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ ، هِيَ عَنْ بَيْعِ السَّلَمِ ، وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثَانِ عَلَى اشْتِرَاطِ وُجُودِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَقْتُ الْعَقْدِ ، وَالِاتِّفَاقِ عَلَى اشْتِرَاطِهِ عِنْدَ الْمُحِلِّ ؛ فَلَزِمَ اشْتِرَاطُ وُجُودِهِ عِنْدَهُمَا (١٣) .

(ب) وَمِنَ الْمَعْقُولِ ، قَالُوا :

١ - أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ بِالتَّحْصِيلِ ، فَلَا يَدُ مِنْ اسْتِمْرَارِ الْوُجُودِ فِي مَدَّةِ الْأَجْلِ ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ التَّحْصِيلِ (١٤) .

٢ - أَنَّ قُدْرَةَ الْعَاقِدِ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ شَرْطٌ لَجَوَازِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَعْلَمُ قُدْرَتَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّمَارِ ... وَوُجُودَ ذَلِكَ مُوْهُومٌ ، وَبِالْمُوْهُومِ لَا تُثَبَّتُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ (١٥) .

(١٢) مختصر اختلاف العلماء ١٠/٣ .

(١٣) ابن القيم في شرح فتح القدير ٨٢/٧ (يتصرف في الاستدلال) .

(١٤) المرغيناني في الهداية - فتح القدير ٨١/٧ .

(١٥) السرخسي في المبسوط ١٢/١٣٠ .

٣ - ان القدرة على التسليم ثابتة للحال ، وفى وجودها عند المحل شك ، لاحتمال الهلاك ، فان بقى حيا - أى المسلم فيه - الى وقت المحل ثبتت القدرة ، وان هلك قبل ذلك لا تثبت ، والقدرة لم تكن ثابتة ، فوقع الشك فى ثبوتها ، فلا تثبت مع الشك (١٦) .

٤ - ان اشتراط دوام وجوده - أى من العقد الى حلول الأجل - لتدوم القدرة على تسليمه بسبب حلول الدين فيها لو مات المسلم اليه (١٧) .

المذهب الثانى : يجوز السلم فى غير وقت ابابه ، فلا يشترط وجود المسلم فيه عند العقد ، والا قبل الأجل .

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (١٨) ، وبه قال الظاهرية ، والزيدية (١٩) ، واسحاق وأبو ثور (٢٠) .

(١٦) الكاسانى فى البدائع ٣١٣/٥ .

(١٧) ابن عابدين فى حاشية رد المحتار ٢١٥/٥ .

(١٨) انظر على الترتيب : بداية المجتهد ٢٦٠/٢ ، والكا فى ص ٣٣٧ وفيه : (ولا بأس بالسلم فيما ليس عند المبيع أصالة ، وجائز السلم فيما ينقطع أضعاف مدة الأجل) والمعونة ٩٨٩ و ٩٩٠ ، وعقد الجواهر ٥٥٨/٢ وفيه : (ولا يضر الانقطاع قبله ولا بعده) ، وحاشية الدسوقي ٢١١/٣ ، ومواهب الجليل والمواقف ٥٣٤/٤ .

وروضة الطالبيين ٣٠٣/٣ ، الحاوى الكبير ٣٠/٧ و ٣١ ، الوجيز ١٥٥/١ وفيه : (فلا يصح السلم فى منقطع الذى المحل ، ولا يضر الانقطاع قبله ولا بعده) .

والغنى ٤٠٧/٦ وفيه : (ولا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم ، بل يجوز أن يكون فى الرطب فى أوّل الشتاء ، وفى كل معدوم اذا كان موجودا فى المحل) ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٢٣/٥ ، وشرح الزركشى ٤٥١/٢ .

(١٩) المحلى ١١٤/٩ وفيه : (والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم) ، وفى البحر الرخار ٤٠٣/٤ . (ولا يضر عدمه عند العقد) .

(٢٠) بداية المجتهد ٢٦٠/٢ .

أدلة الجمهور : استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه ، بأدلة من السنة ، والمعقول :

(أ) فمن السنة : استدلوا بحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - والذى تقدم فى أدلة جواز السلم ، والتفق عليه ، وهو : « قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث ، فقال : من أسلف فى شيء *** » رواية البخارى . وفى روايه مسلم : « وهم يسلفون فى الثمار السنة والستين *** » (٢١) .

ووجه الدلالة : أن النبى صلى الله عليه وسلم أقرهم على ذلك ولم ينههم عنه (٢٢) .

وقال ابن قدامة (٢٣) : أنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر الوجود ، ولو كان شرطا لذكره ، ولنهاهم عن السلف ستين ، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ، ولأنه يشب فى الذمة ويوجد فى محله غالبا ، فجاز السلم فيه كالموجود .

أقول : ويمكن أن يستدل للجمهور بما رواه البخارى عن عبد الرحمن بن أبى - والذى يأتى حديثه كاملا فى المطلب التالى - قال : كان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يسلفون على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم فسألهم ألهم حرث أم لا .

قال ابن حجر (٢٤) : (واستدل به على جواز السلم فيما ليس موجودا فى وقت السلم اذا أمكن وجوده فى وقت حلول السلم ، وهو قول الجمهور ، ولا يضر انقطاعه قبل الحل وبعده عندهم) .

(٢١) راجع : المطلب الثانى من المبحث الأول .

(٢٢) ابن رشد فى بداية المجتهد ٢ / ٢٦٠ .

(٢٣) المغنى ٦ / ٤٠٧ .

(٢٤) فتح البارى ٤ / ٥٠٤ .

(ب) ومن المعقول : قال الجمهور :

١ - ان وقت العقد لا يجب التسليم فيه ، فلم يضر فقده فيه
أساسا بين العقد والأجل (٢٥) .

٢ - ليس وقت العقد وقت وجوب تسليم المسلم فيه ، فلا يعتبر
وجوده حال العقد (٢٦) .

المناقشة والترجيح

أولا - مناقشة أدلة الحنفية في اشتراط وجود المسلم فيه عند
العقد :

١ - حديث : « لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها » .

والذى ذكره المرغيناني في الهداية . قال الزيلعي في تخرجه (٢٧) :
(قلت : أخرجه أبو داود ، وابن ماجه واللفظ له عن أبي اسحاق عن
رجل فجراني : قلت لعبد الله بن عمر : أسلم في نخل قبل أن يطلع ؟
قال : لا ، قلت : لم ؟ قال : لأن رجلا أسلم في حديقة نخل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يطلع ، فلم تطلع النخل شيئا ذلك
العام ، فقال المشتري : هو لى حتى يطلع ، وقال البائع : انما بعثك
النخل هذه السنة ، فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
فقال للبائع : أخذ من نخلك شيئا ؟ قال : لا ، قال : بم تستحل ماله ؟
أردد عليه ما أخذت منه ، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه . انتهى ،
وغفل المنذرى في « مختصره » عن ابن ماجه ، فلم يعزه اليه ، وانما قال :

(٢٥) القاضى عبد الوهاب المالكي في (المعونة) ٩٩٠/٢ .

(٢٦) البهوتي ، والنجدي في الروض الرابع مع الحاشية ٢٣/٥ .

(٢٧) نصب الرأية الأحاديث الهداية ٥٣٣/٤ و ٥٣٤ .

قضى أسناده رجل مجهول ، انتهى • وذكره عبد الحق فى « أحكامه »
من جهة أبى داود ، وقال : أسناده منقطع انتهى •

أقول : ولفظ أبى داود : « أن رجلا أسلف رجلا فى فخل فلم
تخرج تلك السنة شيئا فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال :
يم تستحل ماله أردد عليه ماله ، ثم قال : لا تسلفوا فى النخل حتى
يبدو صلاحه (٢٨) » •

وقال صاحب (عون المعبود) (٢٩) : قال العلامة الشوكانى : ولو صح
هذا الحديث لكان المصير اليه أولى ، لأنه صريح فى الدلالة على المطلوب ،
بخلاف حديث عبد الرحمن بن أبى وعبد الله بن أبى أوفى فليس منه
الا مظنة التقرير منه صلى الله عليه وسلم ، مع ملاحظة تنزيل ترك
الاستفصال منزلة العموم ، ولكن حديث ابن عمر هذا فى أسناده
رجل مجهول ، فان أبى داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن
أبى اسحاق عن رجل فجرانى عن ابن عمر ، ومثل هذا لا تقوم به حجة •
قال القائلون بالجواز : ولو صح هذا الحديث لحمل على بيع الأعيان
أو على السلم الحال عند من يقول به (٣٠) ، أو على ما قرب أجله •
قالوا : وما يدل على الجواز ما تقدم من أنهم كانوا يسلفون فى الشمار
الستين والثلاث ، ومن المعلوم أن الشمار لا تبقى هذه المدة ، ولو اشترط
الوجود لم يصح السلم فى الرطب الى هذه المدة ، وهذا أولى ما يتمسك
به فى الجواز - انتهى كلام الشوكانى يرحمه الله •

(٢٨) سنن أبى داود ، كتاب الإجارة ، باب فى السلم فى ثمرة
بعينها (عون المعبود شرح سنن أبى داود ٢٧٦/٩) •
(٢٩) المرجع السابق ٢٧٦/٩ و ٢٧٧ ، ونيل الأوطار للشوكانى ٢٢٨/٥
(٣٠) وهم الشافعية ، على ما سبق بيانه فى : الطلب الأول من
المبحث الثانى •

وأضاف صاحب عون المعبود^(٣١) : قال المنذرى : فى اسناده رجل مجهول .

أقول : فالحديث الأول لم يسلم من مقال ، فقد قال عنه المنذرى : فى اسناده رجل مجهول ، وقال عنه عبد الحق : اسناده منقطع ، وقال الزيلعى : ومثل هذا لا تقوم به حجة .

وقال الشوكانى : ولو صح هذا الحديث لكان المصير اليه أولى ... الخ .

٢ - حديث ابن عباس : « ففى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه » .

الحديث صحيح ، فقد أخرجه البخارى فى (باب السلم فى النخل) ، ومثله عن ابن عمر ، ولفظه : « ففى عن بيع النخل حتى يصلح » .

لكن قال ابن حجر^(٣٢) : (وحديث ابن عمر ان صح فمجهول على السلم الحال عند من يقول به أو ما قرب أجله ، واستدل به على جواز السلم فى النخل المعين من البستان المعين لكن بعد بدو صلاحه وهو قول المالكية) .

أقول : وقول ابن حجر عن حديث ابن عمر (ان صح) ، هو صحيح ، لكنه مجهول على السلم الحال أو ما قرب أجله .

وقال ابن رشد عن استدلال الحنفية بهذا الحديث^(٣٣) : وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر اذا لم يكن موجودا فى حال العقد ،

(٣١) شرح سنن أبى داود ٢٧٧/٩ .

(٣٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٠٥/٤ .

(٣٣) بدآية المجتهد ٢٦٠/٢ و٢٦١ .

وكأنه يشبهه ببيع ما لم يخلق أكثر ، وإن كان ذلك معينا ، وهذا فى الذمة ،
وبهذا فارق السلم ببيع ما لم يخلق •

٣ - حديث جابر رضى الله عنه : « منعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الشر حتى يطيب » الحديث صحيح ؛ أخرجه البخارى فى (باب بيع الشر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة) إلا أن لفظه : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم ... » (٢٤) •

وعلى ذلك فالحديثان اللذان رواهما الطحاوى صحيحان ، لكنهما
محمولان على السلم الحال أو على ما قرب أجله كما قال ابن حجر •

أقول : وليس شاهدین على المدعى وهو وجود المسلم فيه وقت عقد السلم بعد ما تقرر أنه يكون فى الذمة ، فليس هو ببيع معين حتى يشترط فيه الطيب وبدو الصلاح ، وبدليل حديث ابن عباس رضى الله عنهما المتفق عليه بشأن الجواز وأنهم كانوا يسلفون فى : التمر أو الشر (بالمشاة وبالمثلثة) ، السنتين والثلاث : فلم يكن التمر ولا الشر موجودين قطعا •

٤ - مناقشة الأدلة العقلية :

بنى الحنفية أدلتهم فى ذلك على شرط القادرة على التسليم ، فاشتروا وجود المسلم فيه عند العقد حتى يتمكن المسلم اليه من تحصيل المسلم فيه ، عند الأجل ، أو عند موت المسلم اليه حيث يحل الدين بذلك السبب •

وقد قال ابن عبد البر المالكي (٣٥) : (لا يجوز أن يسلم فى شيء حتى يكون مأموفا لا ينقطع من أيدي الناس فى وقت محله) •

(٣٤) صحيح البخارى مع فتح البارى ٤/٤٥٢ :
(٣٥) الكافى ص ٣٣٧ •

أقول : فشرط وجود المسلم فيه وعدم انقطاعه عند حلول الأجل متفق عليه بين الجميع ، فإذا كان وجوده عند العقد شرطا ، فما الحكمة من مشروعية السلم أصلا ؟

ورد ابن قدامة على مسألة حلول الدين بالموت فقال (٣٦) : (ولا تسلم أن الدين يحل بالموت ، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود ، إذ لو لم يفتى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة ، والمحل ما جعله المتعاقدان محلا ، وهاهنا لم يجعله) •

أقول : وحتى لو حل الدين بالموت ، فإن المسألة محلولة ، بالنظر إلى التركة ودين المسلم ، وهو ما بينته تفصيلا فيما تقدم (٣٧) •

ثانياً - مناقشة أدلة الجمهور :

لم يناقش الحنفية ما أورده الجمهور من أدلة ، إلا ما رد به ابن الهمام على حديث ابن عباس من حيث إطلاق النص ، ومن أنه لو كان عدم الانقطاع شرطا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم ، وحيث لم يبينه لم يثبت بل لزم أنه ليس شرطا بسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله ، فقال (٣٨) : قلنا : بل فيه مدرك شرعي ، وهو ما رواه أبو داود وابن ماجه • عن رجل نجراني • الخ •

أقول : وقد ثبت ضعف هذا الحديث ، وأنه لا تقوم به حجة •

(٣٦) المغنى ٤٠٧/٦ •

(٣٧) راجع المطلب الأخير من المبحث الثاني •

(٣٨) شرح فتح القدير ٨٧/٧ و ٨٢ •

المذهب الراجح

بعدما تقدم من عدم سلامة أدلة الحنفية ، وخلو أدلة الجمهور من المعارضة والمناقشة ، يترجح لدى مذهب الجمهور من عدم اشتراط وجود المسلم فيه عند عقد السلم ، بل المشتراط هو وجوده فى الأسواق وقت حلول أجل التسليم ، وعدم توهم انقطاعه عن أيدي الناس حينئذ ، اذ العبرة بالقدرة على التسليم آنذاك •

وفى هذا رفع للخرج عن (المفاليس) من أرباب المزارع ونحوهم الذين يحتاجون لرأس مال السلم للانفاق على مزارعهم وأنفسهم ترقباً لحلول أجل السلم المواكب لوجود المسلم فيه لديهم غالباً •

وعلى ذلك يأتى تساؤل مفاده : هل يشترط ملك المسلم اليه للمسلم فيه عند عقد السلم أو لا يشترط ذلك ؟•

وللاجابة على ذلك ، يأتى المطلب الثانى ، حقق الله لى ولك طيب الأمانى •



المطلب الثانى

فى اشتراط ملك المسلم اليه للمسلم فيه من عدمه

ترجم الامام البخارى بابا بعنوان : (باب السلم الى من ليس عنده أصل) ، وأخرج فيه الحديث التالى :

« عن محمد بن أبى المجالد قال : بعثنى عبد الله بن شداد وأبو بردة الى عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما فقالا : سئله هل كان؟ أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم يسلفون

فى الحنطة ؟ قال عبد الله : كنا نسلط نبيط أهل الشام فى الحنطة
والشعير والزيت فى كيل معلوم الى أجل معلوم • قلت : الى من كان
أصله عنده ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك •

ثم بعثانى الى عبد الرحمن بن أبزى فسأله ، فقال :

كان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يسلفون على عهد النبى
صلى الله عليه وسلم ولم نسألهم ألهم حرث أم لا ؟ •

وفى رواية • بدل (الزيت) قال جرير عن الشيبانى : « فى الحنطة
والشعير والزبيب » (٣٩) • وهى فيما يبدو أولى من الزيت •

وقال ابن حجر (٤٠) : قوله (باب السلم الى من يس عنده أصل)
أى مما أسلم فيه ، وقيل : المراد بالأصل : أصل الشئ الذى يسلم فيه ،
فأصل الحب مثلا الزرع ، وأصل الثمر مثلا الشجر ، والغرض من
الترجمة أن ذلك لا يشترط •

والشاهد من الحديث أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يسلفون أى يدفعون مالا • لهؤلاء القوم الذين سموا (أنباطا
أو نبيطا) وذلك ليأخذوا منهم حنطة أو شعيرا أو زيبا ، دونما سؤال
من المسلفين من الصحابة الى المسلم اليهم من الأنباط عما اذا كان
المسلم فيه موجودا لديهم أو أصله عندهم أم لا ، ولو كان ذلك مطلوبا
لسألوا عنه ، وذلك ما ترجم له البخارى ، وقرره ابن حجر •

(٣٩) صحيح البخارى مع فتح البارى ٥٠٢/٤ و ٥٠٣ • ومعنى
(نبيط أهل الشام) بفتح أوله وكسر ثانيه ، وفى رواية (أنباط) : هم
اقوم من العرب دخلوا فى العجم والروم واختلطت أنسابهم وفسدت
النسب ، وسموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء الى استخراجهم للكثرة
معالجتهم الفلاحة (قاله ابن حجر) •
(٤٠) فتح البارى ٥٠٣/٤ •

وقد جعل القرطبي هذا الحكم مسألة بذاتها ، فقال (٤١) :

(السابعة - ليس من شرط السلم أن يكون المسلم اليه مالكا للمسلم فيه ، خلافا لبعض السلف ، لما رواه البخاري عن محمد بن المجالد . .) * ثم أتى القرطبي بالحديث السابق . . . ثم قال : وشرط أبو حنيفة وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الأجل ، مخافة أن يطلب المسلم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غررا ، وخالفه سائر الفقهاء . وقالوا : المرائي وجوده عند الأجل . *

أقول : فكأن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في وجود المسلم فيه ، فمن شرط وجوده عند العقد - وهم الحنفية - اشترط ملك المسلم انيه له ، ومن لم يشترط ذلك فلا ، وهم الجمهور . *

وكما ترجح قول الجمهور فيما سبق يترجح قولهم هنا كذلك بإضافة ما رواه البخاري دليلا على ذلك . *

ويريدون لي أن في ذلك تيسيرا على الناس ، ورفعنا للخرج عن لا يجد من يقرضه قرضا حسنا ، في حين أنه يحتاج ذلك المال ، فله أن يأخذه سلفا أي سلما ، ليرده في أجل معلوم حبوبا أو ثمارا (أي مسلما فيه) في وقت يوجد فيه هذا السلم ويكون المسلم اليه قد دبر هذا المبلغ ليشتري به للمسلم ذلك السلم . *

ومثال ذلك الموظف أو العامل الذي يصرف راتبا شهريا فيلجأ الى اقتطاع جزء من آخر شهريا ليحصل في نهاية عشرة أشهر مثلا على مبلغ إجمالي . فله أن يأخذ أول المدة ذلك المبلغ من (مسلم) ثم تحرزوا عن رده اليه بزيادة هي ربا وحرام ، يشتري له (مسلما فيه) عند حلول الأجل ، والله تعالى أعلم . *



(٤١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨١ .

المطلب الثالث

فى حكم السلم فى شىء بعينه

نقل ابن حجر عن ابن المنذر : اتفاق الأكثر على منع السلم فى بستان معين لأنه غرر ... وقال ابن حجر : وقد روى ابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث عبد الله بن سلام فى قصة اسلام زيد بن سحنة (بفتح السين المهملة وسكون العين المهملة بعدها نون) أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم :

هل لك أن تبيعنى تمراً معلوما الى أجل معلوم من حائط بنى فلان ؟ قال : لا أبيعك من حائط مسمى ، بل أبيعك أوستقاً مسماة الى أجل مسمى (٤٢) أ هـ •

وعلى ذلك سائر الفقهاء ، أنه لا يجوز السلم فى شىء بعينه لما فى ذلك من الغرر بعدم حصول المسلم فيه من ذلك الشىء :

١ - فى البدائع قال الكاسانى (٤٣) : وقد روى أن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أسلم اليك فى تمر نخلة بعينها ، فقال عليه الصلاة والسلام : أما فى تمر نخلة بعينها فلا •

أقول : ولم يذكر الكاسانى تخريجه ، كما فعل السرخسى أيضاً ، ولعله الحديث الذى رواه ابن حجر ، إلا أن ابن حجر ضبط (زيد بن سحنة) بالسين والعين المهملتين وبعدهما نون ، بينما هو عند الكاسانى (زيد بن شعبة) بالشين المعجمة والعين المهملة ثم الباء الموحدة ، وسأتى رواية مشابهة عند ابن قدامة •

(٤٢) فتح البارى ٤/ ٥٠٥ •

(٤٣) بدائع الصنائع ٥/ ٣١٤ •

وعلى أى حال فالمعنى واحد وهو المنع من السلم فى فخل أو تمس
بعينه .

ومن قبل الكاسانى ، قال السرخسى (٤٤) : وإذا شرط طعام قرية
بعينها أو أرض خاصة لا يبقى طعامها فى أيدي الناس فالسلم فاسد .
ثم أورد الحديث الذى أورده الكاسانى وفيه : زيد بن شعبة أيضا •

٢ - وفى الفقه المالكى : قال القاضى عبد الوهاب (٤٥) : السلم
فى الطعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط بعينه على ضربين :

ان كان مما يخلف ولا يؤمن تلفه فلا يجوز لأن ذلك غرر ، والسلم
فى العين وذلك غير جائز •

فان كان مما لا يخلف فى العادة ولا بد أن يسلم أو أكثره ، وان
جاز تلف بعضه فلا بأس ، مثل أن يسلم فى عشرة أكرار أتمر برنى من
أعمال البصرة فيجوز لأن التعيين ليس يفيد أكثر من التعريف ووصفه
النوع المسلم فيه •

وقريب من ذلك قول ابن عبد البر (٤٦) : ولا يجوز السلم فى حنطة
قرية بعينها الا أن تكون مأمونة كثير زرعها ولا يختلف ولا ينقص عن
القدر الذى سلم فيه على كل حال فى الأغلب ، ولا يجوز السلم فى ثمر
فخل أو شجر بأعيانها •

وعلى ذلك أيضا الشيخ خليل وشراح المختصر حيث قال (٤٧) :

-
- (٤٤) المبسوط ١٢/١٣٠ •
 - (٤٥) المعونة ٢/٩٩٤ •
 - (٤٦) الكافي ص ٣٣٨ •
 - (٤٧) حاشية الدسوقي ٣/٢١١ ، ومواهب الجليل والتاج والاكلیل
- ٥٣٤/٤ و ٥٣٥ •

ووجوه عند حلوله وان انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل ، أو حائط ،
أى عين أيضا .

٣ - وفى الفقه الشافعى : قال النووى (٤٨) : لو أسلم فى حنطة
قرية صغيرة بعينها ، أو ثمرة بستان بعينه لم يصح . وان أسلم فى
أثمرة فاحية أو قرية كبيرة ، نظر : ان أفاد تنوعاً جاز ... وان لم يفد
تنوعاً فوجهان : أحدهما : أنه كتعين المكيال لعدم الفائدة ، وأصحهما :
الصحة ، لأنه لا ينقطع غالباً .

٤ - وفى فقه الحنابلة : جاء فى (الانصاف) (٤٩) : فان أسلم
فى ثمرة بستان بعينه ، أو قرية صغيرة لم يصح ... وهذا المذهب
فى ذلك ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به كثير منهم ، ونقل أبو طالب
وحنبل : يصح ان بدا صلاحه أو استحصده ، وقاله أبو بكر فى التنبيه :
ان أمن عليه الجائحة أ هـ .

أقول : قولهما : يصح ان بدا صلاحه ، أى للأمن عليه حينئذ
ولعدم الفرر ، ولقرب حصاده بدليل (أو استحصده) أى طلب الزرع
الحصاد ، فهو مأمون آنذاك .

وبمثل ما جاء فى الانصاف قال ابن قدامة (٥٠) ، ونقل عن ابن المنذر
قوله : (ابطال السلم اذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه كالاجماع من أهل
العلم ، ومن حفظنا عنه ذلك : الشورى ، ومالك ، والأوزاعى ،
والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق . قال : وروينا عن النبى صلى
الله عليه وسلم ، أنه أسلف اليه رجل من اليهود دنانير فى تمر مسمى ،
فقال اليهودى : من تمر حائط بنى فلان ، فقال النبى صلى الله عليه

(٤٨) روضة الطالبين ٣/٣٠٧ و ٣٠٨ .

(٤٩) الانصاف ٩٠/٥ .

(٥٠) المغنى ٦/٤٠٦ و ٤٠٧ .

وسلم : « أما من حائط بنى فلان فلا ، ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى » رواه ابن ماجه وغيره^(٥١) ، ورواه أبو اسحاق الجوزجاني في (المترجم) ، وقال : أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع •

ولأنه اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه ، لم يؤمن انقطاعه وتلفه ، فلم يصح •

وعلى ذلك فالمعتبر في المسلم فيه ضبطه بالصطات التي يختلف بسببها الثمن : والمشترط وجوده عند حلول أجل السلم ، ولا يشترط وجوده عند العقد على الراجح ، والاجماع على عدم جواز السلم في حائط بعينه أو بستان أو زرع محدد ، لأنه لا يؤمن التلف ولا الجائحة •

أما اذا بدا الصلاح وطاب الثمر وقارب الزرع على الحصاد فلا غر حينئذ فيجوز السلم ، حيث سلمنا من الغر ، سلمنا الله وإياك من الغر والضرر ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين •

(٥١) في هامش المغنى قال المحققون : في باب السلف في كيل معلوم .. من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ •

الخاتمة

فى ثمرة البحث ، وما يترتب على نتائجه

أولاً - ثمرات البحث ، وأهم نتائجه :

(أ) من المبحث الأول فى تعريف السلم وحكمه وشروطه ، تبين أن :

١ - السلم فى اللغة والشرع : نوع من البيوع يتعجل فيه رأس المال - وهو الثمن - ويتأجل فيه المبيع - وهو المسلم فيه للعلوم - الى أجل معلوم . وذلك بشروط خاصة .

٢ - السلم مشروع بالكتاب والسنة ، والاجماع والمعقول .

٣ - شرط الأجل فى السلم معتبر عند الجميع خلا الشافعية ، وشرط القدرة على تسليم المسلم فيه عند الاجل شرط عند الجميع بلا استثناء .

(ب) من المبحث الثانى فى الأجل فى السلم ، ظهرت النتائج التالية :

١ - رجحان مذهب جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الأجل فى عقد السلم ، نظرا لتعريف السلم لغة واصطلاحاً ، واعتباراً لأقوال الشافعية المخالفين للجمهور ، ومنها أن عقد السلم المطلق يحمل على الأجل لاقتضاء العادة ذلك .

٢ - أدنى الأجل هو ما يطلق عليه ذلك عرفاً بين الناس ، نظراً لطبيعة عقد السلم ، ومراعاة لاطلاق الفقهاء عليه من أنه (بيع المقاليس) أو (بيع المحاويج) ، وارقاقاً بهؤلاء ، وتحقيقاً لمقاصد الشرع من عقد السلم ، فالأجل غير محدد اذ يختلف من بلد لبلد ، ومن يوم لآخر ، ومن سلعة لأخرى ، أما تحديد ذلك باختلاف الأسعار فتحدد بغير ضابط .

أما أقصى الأجل فلا حد له أيضا ، والأولى تركه للعرف ، وفي حدود ما جاءت به الأحاديث ، مع عدم جواز نهاية عمر المتعاقد حداً أقصى له .

٣ - لا خلاف بين الفقهاء على تحديد الأجل بالشهور الهلالية ، التي جعلها الله مواعيتنا لأهل الاسلام ، وكذلك التحديد بالأيام .

والراجح كذلك التحديد بالأشهر غير العربية اذا علمها المتعاقدان .

أما الأجل الى الجداد والحصاد ونحوهما ، فقد ترجح القول بجواز التحديد اليها ، اذ أنها أضحت - في زماننا - معروفة ، فكأنت كالمشروطة ، كما أن الجهل بها باعتباره علة لمنع التأجيل انيها ، غير حاصل الآن ، وفي ذلك تيسير على المسلم اليهم ورفعاً للخرج وازالة للعت عنهم .

والراجح التحرز عن التأجيل الى النيروز والمهرجان وأعياد النصرارى ، منعا للتشبه بهم ، وكراهة لتعظيم ما لم يعظمه الشرع الاسلامى ، واكتفاء بالشهور الهلالية والأعياد والمواسم الاسلامية .

٤ - فى اختلاف المتعاقدين فى أجل السلم . أصلاً أو قدراً أو حلولاً ومضياً ، تبين أن الصواب فى ذلك تطبيق الأحاديث الشريفة الخاصة بالقضاء والدعوى ، بجانب نظر القاضى لقرائن الأحوال ، والأخذ بقول من يشبهه .

٥ - يبطل أجل السلم بموت المسلم اليه ، اذ يحل دين المسلم بذلك ، فان كانت التركة تستغرق الدين فانها توقف حتى يحل وقت التسليم ، فيقضى المسلم فيه ، أما اذا كانت التركة كثيرة ، فانه يوقف منها ما يشتري به المسلم فيه وقت الابان أيضا منعا للضرر عن الورثة .

(ج) فى المبحث الثالث الخاص بوجود المسلم فيه ؛ كانت الشار
الآتية :

١ - اتفاق الفقهاء على أن القدرة على التسليم شرط لجواز
عقد السلم .

٢ - فى اختلافهم حول وجود المسلم فيه عند العقد ، ترجح مذهب
الجمهور من عدم اشتراط ذلك ، بل المعتبر وجوده فى الأسواق وقت
حلول أجل التسليم ، وعدم توهم انقطاعه عن أيدي الناس حينئذ ،
لما فى ذلك من رفع الحرج عن المفاليس والمحتاجين من أرباب المزارع
ونحوهم ، فيجوز دفع رأس مال السلم الى هؤلاء قبل وجود المسلم فيه
مادام الكيل أو الوزن معلوماً .

٣ - ليس من شرط السلم كون السلم اليه مالكا للمسلم فيه ،
اذ المطلوب قدرته على تحصيله حين حلول الأجل ؛ فيمكن لمن ليس عنده
أصل الزرع أن يأخذ ثمنه لمسلم فيه يحصله ويؤديه عند الأجل .

٤ - اجماع الفقهاء على عدم جواز السلم فى حائط يعينه ، أو فى
زرع حقل محدد ، لعدم أمن التلف أو الجائحة .

أما اذا بدا صلاح التمر ، وقارب الزرع على الحصاد ، فإنه يجوز
السلم حيث اتفق الفرر .

ثانياً - ما يترتب على نتائج البحث :

(أ) تيسير الشريعة الاسلامية أمور التعامل بين الناس ؛ باجازه
نوع من البيوع يجعل فيه الثمن ، ويؤجل المثمن وهو المسلم فيه الى
أجل معلوم ، وذلك هو (عقد السلم) .

(ب) رفع الحرج عن المحتاجين ، أو المفاليس من أرباب المزارع
وأصحاب البساتين ونحوهم ، وفي إباحة حصولهم على ما يحتاجون إليه
من أموال تلزم لضرورات زروعهم وثمارهم ونحو ذلك ، يؤدون مقابلتها
من هذه الثمار وتلك الزروع ، عند إبان الطيب ووقت الحصاد .

(ج) ترك تحديد أجل السلم لما يتعارف عليه الناس في الأمصار
والأعصار ، بلا تقييد للأجل بحد أدنى أو أقصى ، مع التحرز من الجهالة
واشتراط المعلوماتية المانعة من المنازعة .

(د) تقييد الأجل بالشهور العربية الهلالية ، أو بالأعياد والمواسم
الإسلامية ، احتراماً لما جعله الله تعالى موافقاً لأهل الإسلام .

والتحرز عن التأجيل بأعياد المسلمين منعاً للتشبه بهم ، وإكراهية
لتعظيم ما لم يعظمه الشرع الإسلامي .

(هـ) تطبيق الأحاديث النبوية الشريفة في مجال التقاضي وعند
الدعوى ، أولى وأوجب من اللجوء إلى الآراء والأقوال المتعددة .

(و) رفع الحرج وإزالة العنت عن المسلم اليهم ، بعدم اشتراط
وجود المسلم فيه لديهم ، إذ المعتبر وجوده عند الأجل في الأسواق ،
وبعدم توهم انقطاعه آنذاك .

(ز) فتح باب التيسير على المحتاجين للأموال ، يأخذونها ويؤدون
بديلها (مسلماً فيه مؤجلاً) ، وذلك بعدم اشتراط ملكيتهم له حال
الاعتقد ، أو عدم وجود أصل المسلم فيه لديهم ، ماداموا قادرين على
الوفاء به حين الأجل .

وفي ذلك علق لأبواب كثيرة من المعاملات الربوية بأخذ المحتاجين
أموالاً ، يدفعونها زائلة عما اقترضوه .

(ح) سد أبواب المنازعات بمنع السلم فى شىء بعينه ، تحسباً
للتلف أو للجوائح ، أما السلم فيما ينضبط وصفه ، أو فيما بدا صلاحه
وقارب أجله ، فجائز حلال •

(ط) يسر الشريعة الاسلامية ، وصلاحيتها لكل زمان ومكان ،
ومسايرتها للأعراف المعتبرة شريطة عدم أكل أموال الناس بالباطل •

(ى) ضرورة تحقيق المصادر الفقهية بتخريج الأحاديث النبوية
خاصة الضعيف منها : والذى بنت عليه تلك المصادر كثيراً من الأحكام —
وهو ما أشرت إليه قبلاً — خاصة مثل كتب الحنفية وأحاديث : (ورخص
فى السلم) و (لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها) •

(ك) زيادة الاجلال والاحترام لفقهاء الاسلام الذين أصلوا
الأحكام ، وتفقنوا فى بيان الحلال من الحرام ، وتناولوا كل شاردة
وواردة فأماطوا عنها اللثام •

وبعد : فهذا ما يسر الله تعالى به من اظهار الأحكام المتعلقة
بأجل السلم ، ووجود المسلم فيه ، وما ترقب على ذلك من نتائج وآثار ،
فان كان صواباً فأملى فى مثوبة الغفار ، وان كانت الأخرى فمنى ومن
فرغات الغرور والتباس الأمور . ونستعيز بالله السميع العليم من الشيطان
الرجيم ، ونصلى ونسلم على الرسول الكريم وعلى آله وصحبه والتابعين ،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين •

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - القرآن الكريم .

ثانياً - التفسير وعلوم القرآن :

١ - أحكام القرآن : لابن العربي (أبى بكر محمد بن عبد الله) .
لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢ - الجامع لأحكام القرآن : للقرطبي (أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى) القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة ١٩٨٧ م .

ثالثاً - الحديث وعلومه :

٣ - ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ، للألبانى (محمد ناصر الدين) بيروت ودمشق ، المكتب الإسلامى ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٤ - جامع الترمذى ، مع تحفة الأحوذى ، للمباركفورى (أبو العلاء محمد عبد الرحمن) دار الفكر للطباعة والنشر .

٥ - سنن أبى داود ، مع عون المعبود : لشمس الحق العظيم آبادى (أبى الطيب محمد) لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٦ - صحيح البخارى ، مع فتح البارى : لابن حجر العسقلانى (أحمد بن على) القاهرة : دار الريان للتراث ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .

٧ - صحيح مسلم ، مع شرح النووى : محبى الدين يحيى بن شرف النووى . القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ -

١٩٩٤ م .

٨ - مسند الامام الشافعي : (أبي عبد الله محمد بن ادريس)
مع كتاب (الأم) • القاهرة : مطابع الشعب •

٩ - نصب الراية لأحاديث الهداية : للزيلعي (جمال الدين) •
القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م •

١٠ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للشوكاني (محمد بن
علي بن محمد) • القاهرة : دار التراث •

وابعا - الفقه الاسلامي :

(أ) الفقه الحنفي :

١١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني (علاء الدين
أبي بكر بن مسعود) • لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م •

١٢ - حاشية رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين (محمد
أمين) • القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية
١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م •

١٣ - شرح فتح القدير على الهداية : لابن الهمام (كمال الدين
محمد بن عبد الواحد) لبنان : بيروت ، دار الفكر •

١٤ - المبسوط : للسرخسي (أبي بكر محمد بن أبي الفضل)
لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م •

١٥ - مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : لداماد أفندي
(عبد الله بن محمد بن سليمان) دار الحياء التراث العربي •

١٦ - مختصر اختلاف العلماء : للطحاوى (أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة) ، اختصار الرازى (أبى بكر أحمد بن على الجصاص) .
لبنان : بيروت : دار البشائر الاسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

(ب) آلفقه المسالك :

١٧ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك : للكشناوى (أبى بكر ابن حسن) . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

١٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد) . القاهرة : مطبعة حسان ، ودار الكتب الحديثة .

١٩ - بلغة السالك : للصاوى (أحمد بن محمد) على أقرب المسالك والشرح الصغير : للدردير (أحمد بن محمد بن أحمد) .
القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي .

٢٠ - البهجة فى شرح التحفة : للتسولى (أبى الحسن على بن عبد السلام) . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .

٢١ - الشمر الدانى فى تقريب المعانى : للآبى (صالح عبد السميع) على رسالة ابن أمى زيد القيروانى . لبنان : بيروت ، المكتبة الثقافية .

٢٢ - حاشية الدسوقي : للدسوقي (محمد عرفة) على الشرح الكبير للدردير ، على مختصر خليل . القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي .

٢٣ - شرح الزرقاني على مختصر خليل : للزرقاني (عبد الباقي يوسف أحمد) وبهامشه : الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني : للشيخ محمد البناني • لبنان : بيروت ، دار الفكر •

٢٤ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة : لابن شاس (عبد الله بن نجم) • دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م •

٢٥ - القوانين الفقهية : لابن جزى (أبي القاسم محمد بن أحمد) •

٢٦ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : لابن عبد البر (أبي عمر يوسف بن عبد الله) • لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م •

٢٧ - المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس ، رواية سحنون عن ابن القاسم • مع مقدمات ابن رشد : أبي الوليد محمد بن أحمد (الجد) • لبنان : بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر •

٢٨ - المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب البغدادي • مكة المكرمة : المكتبة التجارية •

٢٩ - بهاب الجليل : للحطاب (أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن) شرح مختصر خليل • ومعه : التاج والاكلیل : للسواق (أبي عبد الله محمد بن يوسف) • لبنان : بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر •

٣٠ - الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية : للرصاع (أبي عبد الله محمد الأنصاري) • لبنان : بيروت ، دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م •

(ج) الفقه الشافعى :

٣١ - الأم : للإمام الشافعى (أبى عبد الله محمد بن ادريس)
وبهامشه مختصر المزنى • القاهرة : مطابع الشعب •

٣٢ - حاشية الشرقاوى ، على شرح التحرير للشيخ زكريا
الأنصارى • القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي •

٣٣ - الحاوى الكبير : للماوردى (أبى الحسن على بن محمد
ابن حبيب) • لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م •

٣٤ - روضة الطالبين وعمدة المفتين : للنووى (محبى الدين
يحيى بن شرف أبى زكريا) • لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ -
١٩٩٥ م •

٣٥ - قليوبى وعميرة : للشيخ شهاب الدين قليوبى ، والشيخ
عميرة ، على شرح جلال الدين المحلى ، على منهاج الطالبين للنووى •
القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي •

٣٦ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشربى
(محمد الخطيب) • لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م •

٣٧ - الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى : للغزالى (أبى حامد
محمد بن محمد) • لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ ، ١٩٧٩ م •

(د) الفقه الحنبلى :

٣٨ - الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف : للمرداوى
(علاء الدين أبى الحسن على سليمان) • لبنان : بيروت ، دار الكتب
العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م •

٣٩ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : الحاشية للنجدي ،
والروض للبهوتي ، وزاد المستقنع للحجاوي • مؤسسه قرطبة للطباعة
والنشر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ •

٤٠ - شرح الزركشى على متن الخرقى : للزركشى (شمس الدين
أبى عبد الله محمد بن عبد الله) • لبنان : بيروت ، دار خضر ، الطبعة
الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م •

٤١ - العدة شرح العمدة : للمقدسى (بهاء الدين عبد الرحمن بن
ابراهيم) • لبنان : بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر •

٤٢ - المغنى على مختصر الخرقى : لابن قدامة (موفق الدين
أبى محمد عبد الله بن أحمد) • القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة
الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م •

(هـ) مذاهب آخر :

٤٣ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : للمرتضى
(أحمد بن يحيى) • القاهرة : دار الكتاب الاسلامى •

٤٤ - المحلى : لابن حزم الظاهرى (أبى محمد على بن أحمد
ابن سعيد) • القاهرة : دار التراث •

(و) معاجم لغوية :

٤٥ - لسان العرب : لابن منظور (جمال الدين أبى الفضل
محمد بن مكرم بن على) • القاهرة : دار المعارف •

٤٦ - المعجم الوسيط : لعلماء مجمع اللغة العربية ، د. ابراهيم
أنيس وآخرين • القاهرة ، الطبعة الثانية •



الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي والحاضر

بحث مقدم من

أ. د. مصطفى محمد عرجاوى

أستاذ القانون المدنى ورئيس قسم القانون الخاص
وعميد كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بدمهون
المحامى لدى محكمتى النقض والادارية العليا
بجامعة الامارات العربية المتحدة

obeikandi.com

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه وأتبع سنته إلى
يوم الدين وبعد .

فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ولكي نقف على مدى
أهمية الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي
والحاضر ، ينبغي علينا أن نعود إلى النهج القويم الذي سانه سيد الخلق
أجمعين صلوات الله وسلامه عليه إلى السبيل الذي سلكه صحابته
رضوان الله عليهم ومن تبعهم بإحسان ، لتعرف من خلال عملهم كيف
كانوا يسارعون في الخيرات ، سعياً إلى مرضاة ربهم ، وحرصاً منهم
على تحصيل الأجر والثوبة من قيوم السماوات والأرض جل في علاه ،
واستجابة لقوله تعالى : ﴿ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ
مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ، فَالَّذِينَ آمَنُوا وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾ (١) .

كان هذا التوجيه الرباني مدعاة لبذل المسلمين من أموالهم متخزينين
أنفسها وأعزها ليقصوه على سبيل الخير ، ليعم نفعه ويكثر ثوابه ، فكافت
الأوقاف بالنسبة لهم هي المجال المتميز بكل ما يحقق الأجر والثوبة عن
صداقتهم الجارية ، رغبة منهم في تثقيف موازينهم في يوم الحساب
العظيم ، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد امتلح من ترك
« علماً نشره ، أو ولداً صالحاً تركه ، أو مصحفاً ورثه ، أو مسجداً بناه ،
أو بيتاً لأبناء السبيل بناه ، أو نهراً أجراه ، أو صدقة أخرجها من
ماله في صحته وحياته ، يلحقه من بعد موته » (٢) . وقد جاء هذا

(١) سورة الحديد الآية : ٧ .

(٢) صحيح ابن ماجه حديث رقم ١٩٨ ، وأخرجه ابن خزيمة في
صحيحه ج ٤ ، حديث رقم ٢٤١ وحسنه الألباني في الأحكام الجنائز ص ١٧٦

الحديث في رواية عن أبي هريرة - رضى الله عنه - مرفوعاً بلفظ :
 « ان مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً عمله
 ونشره ... » (٣) . ومما يؤكد هذا المعنى ما رواه البزار عن أنس بن
 مالك في جامع الأحاديث : « سبع جرى أجرهن للعبد بعد موته وهو
 في قبره : من علم علماً ، أو أجرى نهراً ، أو حفز بئراً ، أو غرس
 نخلاً ، أو بنى مسجداً ، أو ورث مصحفاً ، أو ترك ولداً يستغفر له
 بعد موته » (٤) .

ان الوقف من القربات والصدقات الجارية التي تعود ثمرتها على
 الانسان بعد مماته كما أشار الى ذلك بعض علماء السلف عند شرحهم
 لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله
 الا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح
 يدعو له » (٥) . فقد فسر النووي الصدقة الجارية بأنها الوقف (٦) .

لذلك حرص أغلب المسلمين من الأثرياء وغيرهم على وقف بعض
 أموالهم من العقارات أو المنقولات لينفق منها على جهات الخير والقربات
 في الماضي والحاضر ، ولقد كان للوقف الاسلامى دوره الكبير فى
 خدمة الدعوة الاسلامية ورعاية العلم وطلابه ، وحفظ كرامة العلماء ،
 واحتضان المؤسسات الحضارية والانسانية كالمساجد ودور العلم
 والمستشفيات ، ومواساة الأرمال والفقراء واليتامى والمحتاجين ، فقد
 حفظ على الجميع عزهم وحال بينهم وبين ظلم الحكام فى عصر الطواغيت

(٣) ابن ماجه ، باب ثواب معلم الناس الخير حديث رقم ٢١٢ .
 (٤) جامع الأحاديث للجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير
 لجلال الدين السيوطى رقم ٢٨٤ ، جمع وترتيبه عباد بن أحمد صقر
 وأحمد عبد الجواد .
 (٥) رواه مسلم باللفظ (الانسان) بدلا من (ابن آدم) حديث
 رقم ١٦٣١ ، والبخارى فى صحيح الأدب المفرد (٢٨/٢٩) ، وفى شرح
 السنة للبيهقى حديث رقم ١٣٩ .
 (٦) شرح صحيح مسلم للنووى ٨٥/١١ .

والأجانب الذين جثموا على أنفاس الأمة فى القرن الأخير • ولولا أموال الوقف لانصهر معظم الناس والعوام فى بوتقة الفكر الغربى أو المد التنصيرى أو الصهيونى • لكن هذه الأموال الموقوفة ، أضفت على المجتمع روح الاسلام وهديه ، وكانت كفيلة برعاية مجتمعات بأسرها من خلال مواردها التى لا تنضب ، بل تزداد على الدوام بفضل تسابق أهل الخير الى المضمار لينالوا المثوبة بعد مماتهم وحب الأحدثوة فى حياتهم •

والحق أن الأوقاف الاسلامية حصن حصين للمسلمين اذا أحسن استثمارها وتنمية مواردها ، والبحث المستمر على انضمام الأغنياء الى ركبها ببعض أموالهم تقرباً الى الله تعالى واقتداء برسوله صلى الله عليه وسلم ، والصحابة رضوان الله عليهم والتابعين ومن تبعهم باحسان على نفس الدرب •

ولبيان أهمية الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية ، تناول هذا البحث - المحدود - فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى التعريف بالوقف وأحكامه فى الفقه الاسلامى والقائى الوضعى •

المبحث الثانى : فى الوقف وأثره على الناحية الاجتماعية فى الماضى والحاضر •

المبحث الثالث : فى الوقف وأثره على الناحية الثقافية فى الماضى والحاضر •

المبحث الرابع : فى بيان أهمية دور الوقف فى بناء المستقبل الحضارى للأمة الاسلامية •

وسنركز فى فصولى هذه المباحث على دور الوقف فى خدمة أفراد المجتمع وبعض فئاته ، وفى نشر الثقافة ومحو الأمية الكتابية والفكرية من صفوف الأمة الإسلامية ، وحماية المجتمع المسلم من كل الحملات المخرصة لغير المسلمين من أهل الشرق أو الغرب فى كافة أقطار الأرض ومن تبعهم أو كان على شاكلتهم من بيننا - وإن كانوا غناء - حتى لا يفترق أبناء الإسلام بحضارة الزيف التى لا تحترم سوى القيمة المادية بغض النظر عن مدى ارتباطها بالقيم الأخلاقية أو الانسانية ، ودائماً فى دنيانا لا يصح سوى الصحيح ، والحضارة المادية عمرها ساعة مهما طالت ، لكن الحضارة الإسلامية التى تصون الإنسان فى ذاته وقيمه وتحفظ عليه كرامته فى حياته • وتقيض له مولى كريماً بعد مماته ، هى بلا ريب المستمرة بعون الله تعالى ورعايته الى قيام الساعة ، شاء غير المسلمين وأشياءهم أم لم يشاءوا ، لأن الحق منصور من الحق مهما طال الأمد ، أو بعثت الشقة مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ، ولكم الويل مما تصفون ﴾ (٧) .

(٧) سورة الانبياء من الآية : ١٨ .

المبحث الأول

التعريف بالوقف وأحكامه فى الفقه الإسلامى

والقانون الوضعى

تعريف الوقف لغة :

توقف يعنى الحبس عن التصرف مطلقا سواء كان حسيا أو معنويا ، يقال : وقفت الدابة بمعنى حبستها ، فهو مصدر وقفت أفق ، أما أوقفت فهي لغة غير مقبولة بمعنى انها رديئة أو شاذة حتى أن بعض العلماء أنكروا وجودها فى لغة العرب . ويطلق الوقف ويراد به الموقوف ، فقد اشتهر اطلاق المصدر على الشيء الموقوف نفسه من قبيل اطلاق المصدر واردة اسم المفعول ، ولذا جاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف ، ويعبر عنه بالحبس تارة ، وبالتسبيل تارة أخرى ، وكلها بمعنى واحد فى كتب اللغة (١) .

(١) لسان العرب ، ومختار الصحاح :

قال أبو الفتح ابن جنى أخبرنى أبو على الفارسي عن أبى بكر عن أبى العباس عن أبى عثمان المازنى قال : يقال وقفت دأرى وأرضى ولا يعرف أو وقفت من كلام العرب . راجع فتح القدير ١٨٦/٦ .
— من معانى الوقف فى اللغة : يقال : وقف يقف وقوفاً ، أى قام من جلوس . ووقف : سخن بعد المشى ، ووقف على الشيء : عاينه ، ووقف فى المسألة : ارتاب فيها ، ووقف على الكلمة : نطق بها مسكنة الآخر . قاطعاً لها عما بعدها ، ووقف الحاج بعرفات : شهد وقتها ، ووقف فلان على ما عند فلان : فهمه وتبينه ، ووقف الدار ونحوها : حبسها فى سبيل الله تعالى .

راجع فى المعانى اللغوية والاصطلاحية لكلمة وقف بتوسع واستيعاب بحث الدكتور على أوزاك فى إدارة الأوقاف الإسلامية فى المجتمع المعاصر ، فى تركيا ص ١ - ٣ والمنشور ضمن أبحاث الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين ، حول أهمية الأوقاف الإسلامية فى عالم اليوم ، فى لندن عام ١٩٩٦ ، نشر مؤسسة الخوئى الخيرية فى عام ١٩٩٦.

تعريف الوقف اصطلاحاً :

تعدد تعاريف الوقف وتختلف بحسب اتجاهات الفقهاء فى القوم بلزوم الوقف بمعنى أنه لا يجوز للواقف أن يرجع فى وقفه ، أو عدم لزومه ، فمن رأى القول باللزوم عرفه بما يقتضى ذلك ، ومن رأى عدم لزوم الوقف للواقف عرفه بما يقتضيه ، فمرجع الاختلاف بين الفقهاء الى القول بلزوم الوقف أو عدم لزومه ، وتأيدته وعدمه ، واشتراط القربة فيه

واذا كان جمهور الفقهاء يرون أن الوقف تصرف لازم ، وأبو حنيفة يرى أنه غير لازم ، فإن الجمهور أيضاً قد اختلفوا فى بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف ، أو خروجها عن ملكه ، وإذا خرجت عن ملكه هل تخرج الى ملك الله تعالى ، أو تخرج الى ملك الموقوف عليهم ، وعلى أساس هذه التوجهات اختلفت تعاريف الفقهاء للوقف (٢) .

(٢) راجع فى هذا المعنى : د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد الفندور فى أحكام الوصية والميراث والوقف فى الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م مكتبة الفلاح بـ الكويت ص ٤٥٦ ، د. محمد الحبيب بن الخوجة فى لمحة عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ٢ وما بعدها وهو بحث منشور ضمن أعمال الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين ، تحت عنوان : أهمية الأوقاف الإسلامية فى عالم اليوم ، وقد عقدت هذه الندوة فى لندن فى الفترة من ١٣ - ١٥ صفر ١٤١٧ هـ الموافق ٣٠ يونية - ٢ يوليو ١٩٩٦ ، د. عجيل جاسم النشمى فى أحكام الوقف الخيرية فى الشريعة الإسلامية ص ١٤ وما بعدها ، وهو بحث منشور ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيرية ، المنعقدة فى (أبو ظبى) بدولة الامارات العربية المتحدة ، الندوة الأولى ، اصدار سنة ١٩٩٦ بأشراف اللجنة الشرعية بهيئة أبو ظبى الخيرية .

فعرفه أبو حنيفة بأنه : حبس العرين على ملك الواقف أو عن التملك ، والتصدق بالمنفعة لجهات البر^(٣) ، في الحال أو المال^(٤) .

هذا التعريف يمضى على رأى أبى حنيفة فى عدم لزوم الواقف ، وأن الموقوف باق على ملك الواقف ، لأن الوقف عنده بمنزلة العارية ، فكما أن المعير يتبرع بالمنفعة العين المعارة تبرعاً غير لازم ، فيجوز له الرجوع عن تبرعه متى شاء ، كذلك الشأن عنده فى الوقف ، ولا يكون لازماً عنده الا فى بعض صور مستثناه فحسب . مثل أن يجعل الواقف جزءاً من أرضه مسجداً . ويأذن للناس بالصلاة فيه ، ففي هذه الحالة يلزمه الوقف ، ولا يكون العقار الموقوف ميراثاً من بعده ، مع أن الأصل عنده فى الوقف عدم اللزوم ويعطى للواقف الحق فى

(٣) الاسعاف فى أحكام الأوقاف للإمام برهان الدين البراهيم بن موسى الطرابلسي ، الطبعة الثانية ، المطبعة الهندية ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م بمصر ص ٣ وطبعة دار الرائد العربى ببيروت ، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين (محمد أمين) طبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٩٦ م بمصر ٣٩١/٣ مطبعة دار احياء التراث ببيروت ، الاختيار - لتعليل المختار لأبى عبد الله بن محمود الموصلى ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ٤٠/٣ .

(٤) يكون التبرع لجهة من جهات البر بالمنفعة فى الحال اذا كان الوقف خيراً من وقت انشائه ، كالوقف على الفقراء والمساكين واليتام أو المساجد أو المستشفيات ، ويطلق عليه فى زماننا اسم (الوقف الخيري) ويكون التبرع بالمنفعة - على النحو السالف - لجهات البر والخير فى المال ، اذا كان الوقف على ذرية الواقف أو على من أراد نفعه من الناس ، ثم جعل الواقف مال هذا الوقف فى المستقبل الى جهة من جبات البر والخير ، وهذا الوقف يعرف فى زماننا باسم (الوقف الأهلى) أو الذرى ، وقد يكون الوقف بعضه خيراً والآخر أهلياً ، كما اذا وقف عقاراً وجعل جزءاً من غلته لأولاده والجزء الآخر من هذه الغلة وقفاً على المساجد أو المشاريع الخيرية أو الفقراء والمساكين . راجع فى هذا المعنى : د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد الغندور فى أحكام الوصية والميراث والوقف هامش ٤ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

الرجوع فى أى وقت شاء ، وإذا لم يتصرف فيه حتى مات انتقل الموقوف لورثته بلا ريب عنده (٥) .

وعرفه المالكية بأنه : حبس العين عن التصرفات التمليكية ، مع بقائها على ملك الواقف والتصدق بريعها على من أراد نفعه من الناس ، أو على جهة من جهات الخير (٦) .

هذا التعريف يضى على مذهب المالكية اذ يرون أن الوقف تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ، كما أنه لا يترتب عليه خروج العين الموقوفة من ملك واقفها ، فتبقى على ملكه ، ولا يترتب على الوقف سوى منعه من التصرف فيها بأى تصرف من التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة ، كما أنه اذا مات لا تيرث العين الموقوفة عنه (٧) .

وعرفه أبو يوسف ومحمد والشافعى فى أظهر أقواله وأحمد بن حنبل فى رواية عنه بأنه ؛ حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس ، وجعلها على ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير فى الحال أو المآل (٨) .

(٥) راجع فى هذا المعنى : د. زكى الدين شعبان ود. أحمد الغندور - فى المرجع السابق ص ٥٧ ، د. محمد الحبيب ابن الخوجة أفى لمحة عن الوقف ص ٤ ، د. عجيل النشمى فى أحكام الوقف ص ١٤ . (٦) قال ابن عرفة : الوقف : إعطاء منفعة شئ مدة وجوده ، لازماً بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديراً .

انظر : مواهب الجليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب - الطبعة الثانية ١٨/٦ .

(٧) راجع فى هذا المعنى : د. زكى الدين شعبان ود. أحمد الغندور ، أحكام الوصية والميراث والوقف ص ٥٨ ، د. عجيل النشمى ، أحكام الوقف الخيرية فى الشريعة الإسلامية ص ١٤ ، ١٥ ، عبد العزيز محمد الداود ، الوقف ، شروط وخصائصه ، بحث منشور بمجلة أضواء الشريعة التى تصدرها كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد ١١ سنة ١٤٠٠ هـ ص ١٠٧ ، زهدى يكن ، أحكام الوقف طبعة الطبعة العصرية ببيروت - بدون تاريخ - ص ١١ .

(٨) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملى طبعة

هذا التعريف يمضى على مذهبهم اذ يرون أن الوقف التام يترتب على امضائه خروج العين الموقوفة من ملك الواقف ، الى ملك الله تعالى على وجه يحقق النفع للعباد ، وأن التبرع بالمنفعة ، تبرع لازم لا يملك الواقف ، الرجوع عنه : كما لا ينتقل الموقوف الى أحد من العباد ، لأن الوقف قرينة مرغ فيها لنفع العباد من عوائده وساره ، وطالما الأمر ينصب على المنفعة والشار ، فان العين الموقوفة تكون لله جل في علاه دون سواه^(٩) .

وعرفه أحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه : والشافعي في أحد أقواله ، وبعض الامامية بأنه : حبس العين عن التصرفات التمليلية والتبرع بالمنفعة على وجه اللزوم ، مع انتقال ملك العين الموقوفة الى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيح لهم التصرف فيها بالبيع وغيره^(١٠) .

هذا التعريف يمضى على مذهبهم اذ يرون أن الوقف يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف الى ملك الموقوف عليهم ، ويكون ملكهم ملكاً ناقصاً ، فلا يجوز لهم التصرف فيها بتصرف ناقل للملكية مثل البيع

مصطفى البابي الحلبي بمصر ٣٥٨/٥ ، قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين السنوى طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ٩٧/٣ ، د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد الغندور ، أحكام الوصية والميراث والوقف فى الشريعة الاسلامية ص ٤٥٨ ، د. على جمعة محمد ، الوقف ودوره التنموى ، منشور ضمن أبحاث ندوة : « دور تنموى للوقف » التى عقدت فى الكويت فى الفترة من ١ مايو - ٣ مايو ١٩٩٣ ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالكويت .

(٩) د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد الغندور فى المرجع السابق ص ٤٥٨ .

(١٠) المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، طبعة سجل العرب سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م بمصر ١٨٥٦ والبهجة شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسوالى ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م بمصر ٢٢٤/٢ ، قليوبى وعميرة ١٠٥/٣ ، د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد الغندور ص ٤٥٨ .

والهبة وغيرهما ، وإذا ماتوا لا تورث العين الموقوفة عنهم ، وإنما ينتفعون
بفعلتها على وجه اللزوم ، فلا يملك الواقف ولا ورثته منعها عنهم فى
الحال أو المآل بعد أن انتقلت اليهم وتملكوها ملكية مشروطة على
النحو السالف (١١) .

من جملة هذه التعاريف يمكننا أن نستخلص بسهولة تعريفاً أيسر
وأشمل للوقف يتمشى مع مذهب جمهور الفقهاء (١٢) ، الذين يقولون :
بأن الوقف تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ، وأنه يخرج المال
الموقوف من ملك الواقف الى ملك الله تعالى - عند بعضهم أو يبقى على
ملك الواقف مع منعه من التصرف فيه بالبيع وغيره ، وإذا مات لا ينتقل
عنه الى ورثته - فى رأى البعض الآخر - نعرف الوقف بما يأتى :
حبس العين التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، عن جميع التصرفات
الناقلة للملكية ، وتسهيل منفعتها بجعلها لجهة من جهات الخير ابتداء
واقتهاء أو ائتهاء (١٣) .

(١١) راجع فى هذا المعنى : د. زكى الدين شعبان ، ود. أحمد
ألفندور فى المرجع السابق ص ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ود. عجيل المنشى فى
أحكام الوقف الخيرى ص ١٧ ، ١٨ .

(١٢) لأن الوقف عند أبى حنيفة هو : حبس العين على ملك الواقف
واتصدق بمنفعتها ، أو صرف منفعتها على من أحب . فالوقف مملوك
لواقف ، وينتقل عنه الى ورثته . أنظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ،
طبعة دار الكتب العلمية ١٨٦/٦ ، ١٨٧ .

(١٣) راجع قريباً من هذا : تعريف الشيخ محمد أبو زهرة للوقف
بأنه : هو منع التصرف فى ربة العين التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء
عينها ، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء أو ائتهاء . محاضرات
فى الوقف ، الطبعة الثانية ، طبعة دار الثقافة العربية للطباعة بمصر
سنة ١٩٧١ ص ٥ .

هذا ويمكن الرجوع الى تعاريف الفقهاء للوقف فى المذاهب الأخرى
الى بحث الشيخ عز الدين الخطيب التميمى ، مشروعية الوقف وطبيعته
وانواعه ، مشكلات وحلول ، والمنشور ضمن أعمال الندوة الرابعة من
سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين فى يوليو ١٩٩٦ ص ٤ ، ٥ .

تعريف الوقف فى القانون :

القانون الكويتى يعرف الوقف فى المادة الأولى منه بأنه :
« ١ - حبس العين عن التصرف واعطاء منفعتها ، أو حبس المنفعة
وحدها » .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، تعليقا على هذه
المادة : أن الوقف بمعناه الجامع قوامه أمران :

١ - حبس العين عن التصرف فيها ببيع ، أو رهن ، أو هبة ،
وعدم توريثها .

٢ - صرف منفعتها فى جهات على مقتضى شروط الواقفين فى حدود
ما جاء فى هذا القانون (١٤) .

القانون الاماراتى نص فى المادة ١٣٦١ من قانون المعاملات
المدينة على أنه : « تسرى فى شأن الوقف الأحكام التى يصدر بها
قانون خاص » (١٥) .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتى
تعليقا على هذه المادة أنه : « رأى تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقف
بقانون خاص » (١٦) .

(١٤) انظر ملحق مؤلف د. زكى الدين شعبان ود. أحمد الفندور
فى أحكام الوصية والميراث والوقف ص ٧٦٥ ، وص ٧٨٩ .
(١٥) القانون الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، والمعدل بالقانون
الاتحادى رقم ١ لسنة ١٩٨٧ ، طبعة جمعية المحققين ، أبريل ١٩٩٣
ص ٣٩٨ .

(١٦) المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتى ، الصادر
بالقانون الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ . والمعدل بالقانون الاتحادى رقم ١
لسنة ١٩٨٧ طبعة وزارة العدل - بدولة الامارات العربية المتحدة ص ٩٦٣ .

وقانون الوقف المصرى رقم ٤٨ الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، قد أخذت عنه معظم القوانين اللاحقة بعض أحكامه ، وهى فى جملتها تطبيق أحكام الفقه الاسلامى بتوجيهاته التى أسلفناها ، وفى حدود ما يحقق الصالح العام للموقوف عليهم ، ويحقق التنمية للعين الموقوفة وفق ظروف كل دولة ، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية فى نطاق المذاهب الفقهية المستمدة لآرائها من المصادر الشرعية المعتمدة^(١٧) .

قوانين تنظيم الأوقاف

ان قوانين تنظيم الأوقاف الحديثة قد اعترفت بالشخصية المعنوية^(١٨) للوقف وقيام ذمة مالية لها مستقلة عما سواها ، وفى هذا الصدد قرر قانون تنظيم الأوقاف المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م منع الاستدانة على الوقف الا باذن المحكمة ، فيما عدا ما يلزم لإدارة الوقف واستغلاله، وذلك لحماية الأعيان الموقوفة ، من سوء تصرفات بعض النظار . وفى سبيل تدعيم الوقف الخيرى ، قامت بعض الحكومات باقراض جهة الأوقاف مبالغ مالية مساهمة فى دعم تنظيم الوقف وتنمية موارده . ووضع بعض الأنظمة ميزانية لوزارة الأوقاف وموظفيها ، ليس هذا، فحسب وانما تركت هذه الأنظمة واردات وعوائد الوقف للاتفاق على مشاريعه .

(١٧) ان المقام - هنا - لا يتسع لاستعراض ما ورد فى القوانين الصادرة فى البلاد العربية والاسلامية وهى فى جملتها لا تخرج عما ذكرنا فى المتن ، وتستند الى أحكام الشريعة الاسلامية بمذاهبها الفقهية المعتمدة . وان كنا سنعرض لبعضها فقط ، ولذا لزم التنويه ، ويلاحظ أن القانون الاماراتى ينظم ايجاز الوقف فى المواد من ٨٣٨ الى المادة ٨٤٨ التى تتضمن ما يفيد سريان أحكام عقد الايجار فى قانون المعاملات الاماراتى الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٧ على اجارة الوقف فى كل ما لا يتعارض مع النصوص السابقة .

(١٨) راجع فى تفصيل ذلك : بحث الدكتور عبد العزيز الدورى فى دور الوقف فى التنمية ، منشور ضمن أعمال الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين أصدار ١٩٩٦ ، ص ١٨ .

نماذج من القوانين المنظمة للوقف :

يتميز الوقف بالاستمرار والدوام ، رغم تبدل الأوضاع ، وتقلب الأحوال ، وهذه ميزة كان يتمتع بها الوقف ، ويجب التنويه بها ، وقد كانت الأوقاف فى الماضى يغلب عليها فكرة القرية ، وعمل الخير ، ولكن بمرور الزمن تراجع الوقف الخيرى ابتداءً ، وازداد التأكيد على الوقف الأهلى الذى تخصص منفعته ابتداءً للذرية ، لدرجة أن بعض السلاطين والأمراء كانوا يلجأون إليه ، تهرباً من الضرائب ، وحرصاً على تحقيق أكبر قدر من المكاسب لأنفسهم وذويهم . ولذلك غلبت منفعة الذرية على جانب البر ، وعليه لجأت بعض الدول الى إلغاء الوقف الذرى أو ما يعرف باسم الوقف الأهلى لكثرة مثالبه ، ولكى تتنامى فكرة القرية وتتأكد معانى البر فى الوقف ابتداءً وانتهاءً ، صدرت عدة قوانين فى بعض البلاد العربية بحل الوقف الأهلى ، تخلصاً من مثالبه ومضاره التى لحقت بالاقتصاد العام فى الدولة ، فضلاً عن المضار التى لحقت فئات كثيرة من سلبيات هذا الوقف المعروف بالأهلى أو الذرى^(١٩) .

ومن خلال النماذج القانونية التى سنعرض لها - فى ايجاز - يمكننا أن نتعرف على الوجه القانونى فى الماضى والحاضر حيال الوقف بأقسامه المختلفة .

(أ) قانون الوقف المصرى :

وضع مشروع قانون الوقف المصرى فى ١٧ ربيع سنة ١٣٦٢ هـ - ١٣ مارس ١٩٤٣ م ، وقد تضمن محاولة جادة لاعادة النظر فى شئون الوقف ، فجاء بمبادئ جديدة منها : جواز رجوع الواقف عن وقفه

(١٩) محمد أبو زهرة فى الوقف ص ٣٠ ، ٣١ ، محمد سراج فى أحكام الوقف ص ٢٢٠ وما بعدها ، عبد العزيز الدورى فى المرجع السابق ص ١٨ وما بعدها .

مادام حياً ، وجواز الوقف المؤقت وانتهاء الوقف بتخريبه ، وانتهاءه
يضالّة أنصباء المستحقين فيه ، وجواز قسمة أعيان الوقف بين المستحقين ،
واقامة كل مستحق ناظراً على حصته بعد ذلك ، والانتفاع بأموال البدل
بطريق الاستغلال وعدم تعطيلها (٢٠) .

وبعد مضي ثلاث سنوات على صدور القانون السابق ، أصدر
المشرع المصرى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الوقف المصرى .
يتضمن العديد من المواد القانونية التى تضى مرونة على أحكام الوقف ،
وتدفع الى تحسين عوائده واستثمارها على نحو يحقق الخير للموقوف
عليهم بإجراءات ولا تعريض (٢١) .

وفى سنة ١٩٥٢ تم الغاء الوقف الذرى فى سوريا ، ثم ألغى الوقف
الأهلى فى مصر بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، والذى نص فى مادته
الأولى : على أنه « لا يجوز الوقف على غير الخيرات » ، ثم جعلت
النظارة على الأوقاف الخيرية بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ م بمصر
لوزارة الأوقاف ، كما تقرر بمقتضى القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ م ،
الحق المطلق لوزارة الأوقاف فى تغيير مصارف الوقف الخيرى على
الجهة التى خصصها الواقف . مادامت على جهة الخير ، على أن يتم ذلك
بإجازة المحكمة المختصة (٢٢) .

(٢٠) راجع : محمد أبو زهرة فى محاضرات فى الوقف ، الطبعة
الثانية ، دار الفكر العربى بمصر ١٩٧١ م ص ٣٠ ، ٣١ ، زهدى يكن
فى قانون الوقف الذرى ومصادره الشرعية فى لبنان ، الطبعة الثانية
دار الثقافة - بيروت ، ١٩٦٤ ص ٢٢ ، ٢٣ ، أحمد إبراهيم فى كتاب
الوقف ، طبعة ١٣٦٢ - ١٣٦٣ هـ / الثقافة - بيروت ١٩٦٤ م ، مكتبة
عبد الله وهبه بمصر ، ص ١٢ - ١٤ .

(٢١) محمد سراج ، أحكام الوقف فى الفقه والقانون طبعة القاهرة
١٤١٢ هـ - ١٩٩٣ م ص ٢٦٥ ، د. عبد العزيز الدورى ، دور الوقف
فى التنمية ص ٢٠ .

(٢٢) محمد أبو زهرة محاضرات فى الوقف ص ٣٨ ، محمد عبيد
الكبيسى ، أحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية مطبعة الارشاد ، بغداد ،
١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ، ٤٨/٢ ، ٤٩ ، محمد سراج المرجع السابق ص ٢٦٨ .

(ب) قانون الوقف اللبناني :

صدر قانون تنظيم الوقف الذرى (الأهلى) اللبناني فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ م ، وقد تأثر كثيراً فى مجمل ما تضمنه من أحكام بقانون الوقف المصرى الصادر سنة ١٩٤٦ ، كما أفاد من المذاهب الاسلامية وأدخل العديد من الاصلاحات على نظام الوقف فى لبنان ، وأوجه الاتفاق الكثيرة بين القانون اللبنانى والقانونى المصرى فى هذا الشأن . لها دلالتها ، لأن الغرض والهدف من صدورهما هو الاتجاه لمعالجة مشاكل الأوقاف الناجمة عن الوقف الأهلى (٢٣) .

(ج) قانون الوقف العراقى :

لقد اتخذ القانون العراقى نفس موقف القوانين السورية والمصرية واللبنانية ، تجاه الوقف الأهلى ، ولكنه لم يقصد به تصفية الوقف الأهلى وانما أجاز ذلك بناء على طلب المستحقين أو أحدهم : فجاء المرسوم ، رقم ١ لسنة ١٩٥٥ بجواز تصفية الوقف الذرى (الأهلى) فى العراق ، ووضع ضوابط للمطالبة بالتصفية ، وجعلها حقاً للموقوف عليهم : وللورثة أو أحدهم ، وذلك عن طريق المحاكم المختصة ، على أن تخصص نسبة ١٠٪ من كل وقف جرت تصفيته الى الجهة الخيرية ، لاثراء الوقف الخيرى وتنمية موارده (٢٤) .

(د) قانون الوقف السورى :

كان المشرع السورى هو أول من أصدر قانوناً بالغاء الوقف الذرى (الأهلى) فى سوريا ، عام ١٩٥٢ م ، لوقفه على المساوىء

(٢٣) محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٧٣ ، زهدى يكن ، الوقف ، فى اشرعية ، والقانون ص ٢٢٥ ، ٢٤٣ وقانون الوقف الذرى ومصادره ، الشرعية فى لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٦٤ م ، ص ٣ وما بعدها ، ص ٩ .
د. عبد العزيز الدورى فى المرجع السابق ص ٢٠ ، ٢١ .
(٢٤) عدنان عبد القادر ، الحلقة النقاشية ص ٢٨٧ ، د. عبد العزيز الدورى فى دور الوقف فى التنمية ص ٢١ .

والآثار السلبيّة التي تركها هذا الوقف على الاقتصاد في البلاد ، ولأنه أصبح وسيلة للتهرب من الضرائب والتبغات ، وأكل الحقوق على مراحل ، فظل الحماية القانونية المقررة له ، ولذلك اقتضت به معظم الدول العربيّة على تفاوت في درجة التطبيق ، تحقيقاً للصالح العام .

مشروعية الوقف :

اتفقت المذاهب الفقهيّة على أن الوقف مشروع وجائز ، لأنّه من أعمال البر والخير ، ووسيلة من وسائل القربة الى الله تعالى ابتغاءاً للمثوبة والرحمة ، وهو مشروع بالكتاب والسنة والآثار .

الأدلة من الكتاب :

- ـ قوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (٢٥) .
- ـ وقوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ، وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ (٣١) .
- ـ وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا انْفِقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ ﴾ (٢٧) .
- ـ وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَفْنَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (٢٨) .
- ـ وقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ

(٢٥) سورة الحج من الآية : ٧٧ .
(٢٦) سورة آل عمران الآية : ٩٢ .
(٢٧) سورة المائدة من الآية : ٣٥ .
(٢٨) سورة البقرة من الآية : ١٦٧ .

والنبيين وآتى المال على حبه ، ذوى القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب ﴿ (٢٩) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبوننا
من هاجر اليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على
أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم
المفلحون ﴾ (٣٠) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ انما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم ،
فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وأنفقوا خيراً لأنفسكم ومن يوق
شح نفسه فأولئك هم المفلحون ، ان تقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعفه لكم
ويغفر لكم والله شكور حلیم ، عالم الغيب والشهادة العزيز الحكيم ﴾ (٣١) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى
التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين ﴾ (٣٢) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ وفى أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾ (٣٣) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ فأما من أعطى واتقى ، وصديق بالحسنى ،
فسييسره لليسرى ، وأما من بخل واستغنى ، وكذب بالحسنى ، فسييسره
للعسرى ، وما يغنى عنه ماله اذا تردى ﴾ (٣٤) ٠

— وقوله تعالى : ﴿ وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير
الرازقين ﴾ (٣٥) ٠

(٢٩) سورة البقرة من الآية : ١٧٧ .

(٣٠) سورة الحشر الآية : ٩ .

(٣١) سورة التفاضل الآيات : ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

(٣٢) سورة البقرة الآية : ١٩٥ .

(٣٣) سورة الذاريات الآية : ١٩ .

(٣٤) سورة الليل الآيات : ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(٣٥) سورة سبأ من الآية : ٣٩ .

— وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ
لَأَنْ يَأْتِيَكُمْ يَوْمَ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةَ وَلَا شَفَاعَةَ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٣٦) .

هذه الآيات فيها دعوة للاتفاق في أوجه الخير والبر ، وتحذير من
إشغ النفس الأمارة بالسوء ، وتنبيه للمسلمين بأهميته بذل المال في
الدنيا قبل أن يأتي يوم القيامة فيتحسرون على ما فاتهم من خير عظيم ،
ومن أعظم أبواب الخير والبر ، الوقف على جهات الخير بهدف مرضاة
الله ورسوله ، واستجابة للتوجيه الرباني الحكيم ، لأن الحياة إلى موت ،
والوجود فيها إلى عدم ، والبقاء إلى فناء قال تعالى : ﴿ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ
فَإِنْ ، وَيَبْقَى وَجْهَ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ ﴾ (٣٧) .

ومن يتأمل هذه الآيات البينات التي ترغب في أعمال البر والخير ،
لا يسعه إلا المسارعة إلى وقف (٣٨) بعض ماله اقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم وصحابته الأخيار رضوان الله عليهم ومن تبعهم بإحسان
إلى يومنا ، بل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها . فالآيات واضحة
الدلالة على أهمية الاتفاق في سبيل الله تعالى ، ولا تحتاج لمزيد بيان
عند من ينشرح صدره بفعل الخير .

(٣٦) سورة البقرة الآية : ٢٥٤ ،

(٣٧) سورة الرحمن الآيتان : ٢٦ ، ٢٧ .

(٣٨) من الآيات التي يمكن الاستدلال بها على مشروعية الوقف
بالإضافة لما أوردناه في المتن — قوله تعالى : ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ
الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾ (١)
(الكهف آية ٤٦) ، وقد فسر ابن عباس — رضي الله عنهما — هذه الآية
فقال : الباقيات الصالحات ، الصلاة ، الصيام ، الحج ، الصدقة ،
العتق ، وجميع أعمال الحسنات ، أنظر الدر المنثور للسيوطي ، سورة
الكهف الآية ٤٦ ، كما يشمل الوقف جميع الآيات التي تحتل على الاتفاق
في سبيل الله تعالى والمبالغة إلى حسن العمل كقوله سبحانه وتعالى :
﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا لِنَبْأَهُمْ أَيْسَرُ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴾ (الكهف

الأدلة من السنة والآثار :

— عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً فى الجنة » (٣٩) .

وعن أنس بن مالك قال : يا رسول الله ان الله تعالى يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ (٤٠) وان أحب أموالى الى « يبرحاء » وأنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعتها يا رسول الله حيث أمرك الله تعالى ، فقال : « بخ بخ ذلك مال رابح » (مرتين) وقد سمعت وأرى أن تجعلها فى الأقربين ، فقال أبو طلحة : افعل يا رسول الله ، فقسمها فى أقاربه وبنى عمه » (٤١) .

— وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من احتبس فرساً فى سبيل الله إيماناً بالله ، وتصديقاً بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله فى ميزانه يوم القيامة » (٤٢) .

آية : (٧) ، فالمراد بالعمل فى الآية ، ما يتعلق بما على الأرض من العمران ، وأحسنه أنفعه للناس . وقوله تعالى : ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ (الحديد من الآية ١٠) ، فهى تدعو الى البذل فى أبواب الخير ومن بينها الوقف بلا ريب . (٣٩) رواه ابن ماجه عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه ورضي الله عنه ، وهو فى صحيح الجامع برقم ٦١٢٧ ، وفى صحيح البخارى برقم ٤٥٠ ، وفى صحيح مسالم برقم ٥٣٣ ، وفى مسند الإمام أحمد بن حنبل برقم ٥٠٦ ، ٤٣٤ ، وفى صحيح الترمذى برقم ٢٦٣ ، وفى صحيح ابن ماجه برقم ٦٠٢ ، وفى مشكل الآثار للطحاوى برقم ١٥٥٣ ، وفى شرح السنة اللغوى برقم ٤٦٢ .

(٤٠) سورة آل عمران من الآية : ٩٢ .

(٤١) صحيح البخارى حديث رقم ٧٥٨ ، وصحيح مسلم حديث

رقم ٩٩٨ .

(٤٢) صحيح البخارى حديث رقم ٢٨٤٣ ، وفى مسند الإمام أحمد

— وعن عثمان بن عفان رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يتعذب غير بئر رومة فقال صلى الله عليه وسلم : « من يشتري بئر رومة فيجعل منها دلوه مع دلاء المسلمين بخ له منها في الجنة » فاشتريتها من صلب مالى (٤٣) .

— وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » (٤٤) .

— عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « ان عمر أصاب أرضاً من أرض خير ، فقال : يا رسول الله : أصبت مالا بخير لم أصب قط مالا أفقس منه ، فيما تأمرنى فقال : ان شئت حبست أصلها واتصدقت بها » قال : فتصدق بها عمر ، على ألا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، وتكون فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والغزاة فى سبيل الله والضيف وابن السبيل ، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول منه (٤٥) .

وقد وقف النبي صلى الله عليه وسلم سبع بساطين بالمدينة كانت ليهودى اسمه مخيريق بن النضر . وكان قد أوصى بأمواله للنبي صلى الله

ابن حنبل برقم ٨٨٤١ . وفى صحيح النسائى برقم ٣٣٤٩ ، وفى شرح السنة للبغوى برقم ٢٦٤٨ ، وفى الجامع الصحيح برقم ٩٦٧ ، وفى إرواء الغليل برقم ١٥٨٦ .

(٤٣) صحيح أترمذى حديث رقم ٢٩٢١ ، وفى صحيح النسائى برقم ٣٣٧٢ ، وفى إرواء الغليل برقم ١٥٩٤ .

(٤٤) صحيح مسلم برقم ١٦٣١ ، وقد جاء فيه بلفظ الانسان بدلا من ابن آدم ، وفى شرح السنة للبغوى برقم ١٣٩ ، وفى صحيح الجامع برقم ٧٩٣ .

(٤٥) صحيح البخارى برقم ٢٢٧٧٢ ، وفى صحيح مسلم برقم ١٦٣٢ ، وفى المسند برقم ٤٦٠٩ ، وفى إرواء الغليل برقم ١٥٨٢ .

عليه وسلم يضعها حيث يريد ، فلما قتل مخيريق بن النضر يوم أحد ، قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مخيريق خير يهود » فلما قبض النبي صلى الله عليه وسلم الحوائط السبع أوقفها صدقة (٤٦) .

واقْتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قام كثير من الصحابة بوقف وحبس أنفس أموالهم للبر والخير ومن هؤلاء الصحابة ، أبو بكر الصديق ، وعلى بن أبي طالب ، والزبير بن العوام ، ومعاذ بن جبل ، والسيدة عائشة ، وسعد بن أبي وقاص ، وخالد بن الوليد ، وعبد الله ابن الزبير ، وجابر بن عبد الله ، وعقبة بن عامر ، وحكيم بن جزام وغيرهم سعيًا لمرضاة الله تعالى واستجابة لداعي البر في نفوسهم الخيرة (٤٧) .

(٤٦) هذا هو أول وقف خيري في الإسلام ، أجراه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتدى به الصحابة ومن تبعهم من السلف الصالح ، وقد جاء في شأن هذا الوقف الخيري ، أن مخيريق اليهودي بن النضر أحد كبار الأحرار عند اليهود . كان قد دعا قومه إلى مؤازرة النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين ضد المشركين في موقعة أحد وقال لهم « يا معشر يهود ، والله لقد علمتم أن نصر محمد عليكم حق » ثم غدا إلى القتال بجانب المسلمين وأوصى قائلاً : « إن أنا أصبت اليوم فمالي لمحمد يصنع فيه ما يشاء » . فلما قتل ترك سبع حوائط بالمدينة هي : الأعراف ، والصفائية ، والدلال ، والمثيب ، وريقة ، وحسن ، ومشربة أم إبراهيم ، أخذها النبي صلى الله عليه وسلم وتصدق بها على أهله من بني عبد المطلب ، وبني هاشم ، وعلى الفقراء ، وأبناء السبيل ، فكانت أول وقف في الإسلام .

راجع الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر شهاب الدين أحمد ابن علي العسقلاني طبعة ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م ، ٣/٣٩٣ ، والطبقات الكبرى لابن سعد ، محمد بن سعد بن منيع طبعة بيروت ١/٥٠٢ ، والسنن الكبرى لأبي بكر أحمد البيهقي طبعة حيدر آباد ١٣٤٤ - ١٣٥٥ هـ ٦/١٦٠ ، والروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام بإشراف عبد الرؤوف سعد ، لأبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي ، طبعة دار الفكر ٣/١٨٠ ، والإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين إبراهيم ابن موسى الطرابالسي ، الطبعة الثانية ، بالمطبعة الهندية سنة ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٣ م ص ٣ .

(٤٧) أحكام الأوقاف لأبي بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف

هذه الآثار تدل على أن الوقف ابتغاء مرضاة الله تعالى كان ديدن المسلمين ، ورافدا لا ينقطع عن الفقراء والمساكين ، فالوقف ثابت بآيات الله البيّنات الدالة على فعل البر والخير وبأحاديث النبي عليه الصلاة والسلام واقاراره وأفعاله ، وبعمل الصحابة ومن تبعهم بإحسان من السلف الصالح .

حكم الوقف :

الوقف عند جمهور الفقهاء سنة مندوب إليه ، لأنه من البر وفعل الخير ، ومن التبرعات المشروعة ، وقد دلت على جوازها آيات الكتاب ، والسنة المطهرة ، وفعل الصحابة - كما ذكرنا سلفاً - فكلها تؤكد مشروعية الوقف ، لأنه مما اختص به المسلمون ، وفي هذا الصدد يقول الامام الشافعى : « لم تجس الجاهلية فيما علمت داراً ولا أرضاً تبرراً بتحبيسها ، وإنما حبس أهل الاسلام ولا يرد عليه بناء قرش للكعبة ، وحفر بئر زمزم ، لأنه لم يكن تبرراً بل فحراً » (٤٨) .

ويرى المالكية أن الوقف مندوب فى بعض الوجوه ، وجائز بوجه عام ، لأنه من البر وفعل الخير ، وهو مستحب عند الحنابلة والشافعية ، وجائز غير لازم عند زفر وأبى حنيفة فهو عندهما بمنزلة العارية (٤٩) ، وأدلة المشروعية التى سقناها تشير الى وقف كثير من

بالخصاص ، الطبعة الاولى ، مطبعة الأوقاف المصرية سنة ١٣٢٢ هـ - ١٩٠٤ بمصر ص ١٠ - ١٥ ، والاسعاف للطرابلسى ص ٥ ، وارتواء الغليل ٢٨/٧ ، وفتح البارى شرح صحيح البخارى ٥١٠/٥ .

(٤٨) نهاية المحتاج للرملى ٢٥٨/٥ .

(٤٩) مواهب الجليل للحطاب ١٨/٦ ، قليوبى وعميرة ٩٧/٣ ، المغنى لابن قدامة ١٨٥/٦ ، فتح القدير ١٨٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣/٣٩١ ،

الصحابة والخلفاء الراشدين لأن الوقف فريضة يصل ثوابها المحسن ،
ونفعها الفقير والمسكين» (٥٠) .

من هذا العرض الموجز لأراء الفقهاء يتبين أن حكم الوقف يدور
بين الجواز المطلق والمستحب على النحو الذى أوجزناه من توجهات
الفقهاء فى هذا الشأن (٥١) .

(٥٠) يراجع فى هذا المعنى : د. عجيل النشمى فى أحكام الوقف
الخيرى ص ١٥ ، والصدىق أبو الحسن فى مقتطفات من أحكام الوقف
ص ٥٥ ، ٥٦ ، وهما منشوران ضمن ندوة الوقف الخيرى بأبوظبي
اصدار ١٩٩٦ .

(٥١) لم يثار فى جواز الوقف سوى شريح وقلة نهجت نهجه مستدلين
بما يلى :

(أ) بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، أنه قال :
« لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض والمواثيق قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « لا حبس عن فرائض الله » ، (السنن الكبرى :
١٦٢/٦ ، وسنن الدار قطنى ٤٥٤/٢) ، وهذا نهى عن أن يحبس مال
مات صاحبه عن القسمة بين الورثة ، ولما كان الوقف حبساً عن فرائض
الله فهو منقضى ومنهى عنه ، وأن الأحباس كانت جائزة قبل نزول الفرائض .
(ب) ما روى عن أبى عون عن شريح قال : « جاء محمد صلى الله
عليه وسلم بمنع حبس » ، وفيه رواية وردت بلفظ : (جاء محمد صلى
الله عليه وسلم ببيع الحبس) فى الجواهر النقى بهامش السنن الكبرى
للبيهقى ١٦٣/٦ ، والدار قطنى ٤٥٤/٢ .

(ج) ما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه : من أنه كان
يكره الحبس . وانظر محمد الكبيسى فى أحكام الوقف فى الشريعة
الإسلامية طبعة الارشاد ببغداد ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ، ١١٧/١ .

ولقد نوقش هذا الرأى المانع للوقف بأن الحديث الأول ضعيف ،
وأن الحديث الثانى موقوف على شريح ومرسل عنه ، والأثر الثالث تردده
الأثر الواردة من الصحابة بالقول والعمل ، يقول ابن حزم : « العرب لم
تعرف فى جاهليتها الحبس الذى اختلفنا فيه ، إنما هو اسم شرعى ، وشرع
إسلامى ، جاء به محمد صلى الله عليه وسلم ، كما جاء بالصلاة ،
والتزكاة ، والصيام ، والولاء صلى الله عليه وسلم ، ما عرفنا شيئاً من هذه
الشرائع ، ولا غيرها ، فبطل هذا الكلام جملة » .

أقسام الوقف :

من خلال الدراسات التي تدور حول أحكام الوقف ودوره في خدمة المجتمع والترابط الأسرى يتضح أن الباحثين يقسمون الوقف (٥٢) إلى ثلاثة أقسام :

١ - الوقف الخيري :

ويقصدون به ، ما كان ابتداء على جهة بر لا تنقطع مسبلاً في أعمال الخير بلا تحديد لتعم جميع المسلمين ، فيدخل في هذا الوقف الفقراء والمساكين واليتامى وأبناء السبيل ، وبناء المساجد وتعميرها ، وتشبيد معاهد العلم والمصحات ، وتدعيم سبل الدعوة للدين الخالص ، واعداد العدة لمجابهة الأعداء ، وكل ما يحقق الخير العام لأبناء الأمة الإسلامية .

ولئن عارض أبو حنيفة في لزوم الوقف استناداً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا حبس عن فرائض الله » .
ونازع شريح في جوازه على النحو الذي أوردناه ، فإن الإمام مالك قد رد هذه الدعوى بالسنة الفعلية فقال : « تكلم شريح ببلاده ولم يرد المدينة فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، والتابعين بعدهم هلم جرا إلى اليوم ، وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيه طاعن ، وهذه صدقات النبي صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط ، وينبغي للمرء أن لا يتكلم إلا فيما أحاط به خبراً » . أورد هذا ابن رشد في المقدمات ٤١٨/٢ .

راجع في المزيد من الأدلة الدامغة على جواز الوقف وترجيح لزومه ، بحث السيد مهدي الروحاني في نبذة في أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ص ٤ وما بعدها ، وبحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة في لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر ص ٥ وما بعدها ، وبحث الشيخ عز الدين الخطيب التميمي في مشروعية الوقف وطبيعته وأنواعه ، مشكلات وحلول ص ٦ وما بعدها ، وغير ذلك من البحوث المنشورة بندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم والمنعقدة في لندن من ١٣ - ١٥ صفر ١٤١٧ هـ يوافق ٣٠ يونيو - ٢ يوليو ١٩٩٦ ، والصادرة عام ١٩٩٦ بنظم مؤسسة الخوئي الخيرية .
(٥٢) الوقف جائز في العقار وفي المنقول مطلقاً . انظر محمد أبو زهرة في محاضرات في الأوقاف ص ٣٩ .

٢ - الوقف الأهلى او الذرى (٥٣) :

ويقصدون به الوقف الذى جعل ريعه وثماره ابتداء للواقف أو لأولاده وأولادهم ، والأقرباء ، مسا لا يعد جهة من جهات الخير أو البر الخالصة ، ثم يجعل ثماره وريعه من بعدهم لجهة بر لا تنقطع ، ولذلك يطلق عليه بعض الباحثين اسم الوقف الذرى سبة الى الذرية ، أو الوقف على العقب بحكم تعاقب من ينتقل اليهم من الأشخاص وفق ما يقرره الواقف عند اجراء الوقف (٥٤) .

٣ - الوقف المشترك : (الخيرى والأهلى) :

ويقصدون به الوقف الذى تم ابتداء على الذرية وعلى جهة من جهات البر فى وقت واحد ، بمعنى أن الواقف قد جمعها فى وقفه ، فجعل لذريته نصيباً من العين الموقوفة ، وللبر نصيباً محدداً أو مطلقاً فى الباقي أو بالعكس (٥٥) . وهذا بلا شك أمر سائغ طالما أن الواقف قد خصص منافع العين الموقوفة على ذريته وعلى جهة البر معاً ، ولا يتنافى ذلك مع مشروعية الوقف ، فهو يحقق الخير والبر وله بقدر محدود فى الحال ، ولا تريب على الواقف لقوله تعالى : ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ (٥٦) ، وهو لا بد أن ينتهى ما لا الى جهة البر ويكون قرينة جميعه انتهاء (٥٧) .

(٥٣) ألقى الوقف الأهلى فى مصر بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ومن قبله ألقى فى سوريا .

(٥٤) راجع فى هذا التقسيم : د. عجيل النشمى فى أحكام الوقف الخيرى فى الشريعة الاسلامية ص ١٨ ، ١٩ ، وبحث الشيخ الصديق أبو الحسن فى مقتطفات من أحكام الوقف ص ٥٦ ، ٥٧ ، منشوران ضمن أعمال ندوة الوقف بأبو ظبى أصدر ١٩٩٦ .

(٥٥) الصديق أبو الحسن فى مقتطفات من أحكام الوقف ص ٥٧ ، عز الدين التميمي فى مشروعية الوقف ص ١٤ ، ١٥ .

(٥٦) التوبة من الآية : ٩١ .

(٥٧) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٧/٥ .

لا ينعقد الوقف الا بتوافر أركانه ، وأركانه أربعة : موقوف ، وموقوف عليه ، وصيغة ، وواقف •

فيشترط في الواقف صحة عبارته ، وأهليته للتبرع ، فلا يصح الوقف من المحجور عليه ، ولا من المكره ، لأن الاكراه بعدم الارادة أو ينقصها . وهو في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ، وكذلك ليس أهلا للتبرع ، فكل الأقوال والأفعال الصادرة من المكره لغو لا يعتد بها شرعاً (٥٨) •

ويشترط في الموقوف كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ، يحصل منها مع بقاء عنها فائدة أو منفعة تصح إجارتها (٥٩) •

ويشترط في الصيغة أن تكون مفهومة للمراد ولو بالإشارة أو بالفعل ، وتكفي الإشارة المفهومة من الأخرس ، والتصرف بالفعل يفهم منه الرضا ، لأن التعبير بالفعل أقوى من التعبير باللفظ في شأن التصرفات الفعلية ، فالصيغة يعتد بها اذا كانت صريحة أو تضمنية . قولية أو فعلية ، والفعل يحمل مدلول الرضا بأصح من القول أو اللفظ المفهم في الوقف عندما يخص قطعة أرض ويقيم عليها مسجداً ، ويأذن للناس ضمناً بالصلاة فيه ، فانه يصير وقفاً منه ، ولا يجوز له العدول عنه •

ويشترط في الموقوف عليه ألا يكون جهة معصية ، لأن الله طيب لا يقبل الا طيباً ، والقربات تكون في الطاعات لا في المعاصي ، لنهى الله تعالى عنها جملة وتفصيلاً •

(٥٨) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملى ٣٦٠/٥ .
(٥٩) المرجع السابق ٣٦٠/٥ •

المبحث الثانى

الوقف وأثره على الناحية الاجتماعية

أهمية الوقف الإسلامى :

للوقف دوره المتميز فى تغطية جانب كبير من جوافب المتطلبات الاجتماعية ، وفى سد الثغرات الاقتصادية لفئات عديدة من أفراد المجتمع ، كما أنه يعمل على دفع وتنمية المسيرة الاقتصادية ، ويحقق للمتطلبات الدينية التى تساعد على استمرارية الفكرة الإسلامية فى مجتمع مترابط ومتعاطف ومتعاون يعمل على انجاح مسيرة الأمة الإسلامية فى كافة مناحى الحياة بلا معوقات أو مشاكل تفت فى عضد المجتمع وتآكل فى بنيان الأمة بسبب الحقد أو البغضاء التى تتولد فى نفوس بعض المحرومين اذا لم يجدوا من يسد حاجاتهم بغير من ولا أذى ، فالوقف على هؤلاء المحرومين من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل يعمل فى نفوسهم الشورى ، ويبعث فى قلوبهم المودة ، ويدفع سوادهم الى المشاركة فى بناء المجتمع المسلم الذى لم يضمن عليهم بالرعاية من صرخة الوضع الى أنه النزع بلا طلب أو استجداء ، وانما يقدم لهم عوائد الأوقاف الموقوفة عليهم لتحقيق الحياة الكريمة لهم بلا أدنى تمييز من باب التعاون على البر والتقوى .

من هنا تبرز أهمية الوقف الخيرى الإسلامى الذى يداوى ، ويواسى ، ويعاون ويدافع عن قيم المجتمع ، ويعمى بنيانه الاجتماعى من جميع الغوائل ، من خلال الاهتمام بحاجات الفرد ، والأسرة ، لأهملها اللينة الأولى فى بناء المجتمع السورى ، وفق المنهج الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصحابته ، ومن تبعهم باحسان فى وقف الأموال على جهات البر والخير ، ايثاراً للعمل الصالح على ما عداه ، ولرضا الله

تعالى واقتداء بالنبي عليه الصلاة والصلاة ، وما زالت أهمية الوقف ،
والحاجة اليه مضطردة حتى يوم الناس هذا ، لنشر قيم الاسلام فى نفوس
الجميع فى الداخل والخارج .

اهتمام المسلمين بالوقف :

لقد حظيت الأوقاف باهتمام المسلمين فى شتى بقاعهم ومختلفه
ديارهم ، لأن مصادرها المستحدثة لا تنقطع ، ومواردها المتعاقبة
لا تتوقف ، كما أن غاياتها لا تقف أو تنتهى عند حدود زمن معين منذ
أن نزل قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما أخرجنا لكم من الأرض ﴾ (١) ، وقوله عز وجل : ﴿ لن تنالوا البر
حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ (٢) ، وإلى قيام الساعة : لأن الوقف هو الصدقة
الجارية التى يطمح الى ثوابها كل مسلم صادق الاسان ، ليحصل
مثوبتها بعد مماته ، عندما تنطوى صفحة الحياة بما لها وما عليها ، وتنقطع
بالانسان السبل ، وينتقل من دار الدنيا الى الدار الآخرة ، ولهذا سارع
المسلمون الى فعل الخيرات ، استجابة للنداء الالهى ، فبذلوا من أطيب
مكاسبهم ، وحبسوا من أنفس أموالهم الكثير على وجوه الخير . فلم
يتركوا باباً فيه قربة للمسلمين الا ووقفوا عليه من كرائم أموالهم ، وجزى
أثرواتهم أملاً ورغبة فى تحصيل المثوبة ، ويزداد الوقف كما وكيفا ليغطى
حاجات الفقراء والمساكين ، فقد أولاهم الوقف الخيرى اهتماماً خاصاً ،
ويهدف تحقيق المستوى المعيشى والاجتماعى والانسانى اللائق بهم بلا أدنى
تظاهر أو خيلاء ، لأن المال هو مال الله تعالى ، وهى سبحانه الداعى
الاتفاقه فى وجوه الخير ، فلا فضل لواقف الشئ الموقوف على الجهة
الموقوف عليها ، فالفضل لله وحده جل فى علاه ، ولذلك استمرت مسيرة

(١) سورة البقرة من الآية ٢٦٧ .

(٢) سورة آل عمران من الآية : ٩١

الوقف لترعى أفراد المجتمع ، وتعتنى بشئونهم ، بلا تفرقة أو تمييز بين المسلم والذمي^(٣) . هي عوائد الوقف العام التى يستفيد منها الجميع^(٤) فى حدود ما تقرره الشريعة الاسلامية وفقهها الراجع فى هذا الشأن^(٥) .

ما أذاه الوقف فى الماضى :

لقد أدى الوقف فديماً وفى عهود متتالية دوراً متميزاً فى خدمة الدين والمجتمع والعلم ، واستطاع الفقهاء من خلال الأوقاف أن يقوموا بوضع قواعد موضوعية تتفق مع مجالات الوقف بأنواعه فكان الوقف بمثابة تنظيم للبر والأحسان فى أرجاء المجتمع . وتوجيهه الى المجالات الحيوية ، ومد قنواته كالعروق فى جسم الأمة الاسلامية لنشر الحياة فيه ، وتندفق بالمدد والقوة فى كل عضلة منه ، فتحقق من خلال الوقف

(٣) ومما جاء فى هذا الصدد فى بحث الدكتور عباس مهاجرانى (الوقف : السبيل القويم لخدمة الانسانية المتعصرة) والمنشور ضمن الندوة الرابعة من سلسلة الحوار بين المسلمين فى عام ١٩٩٦ قوله : « أدى الوقف والموقوفات الاسلامية خدمات انسانية جلية الى المسلمين وغير المسلمين من مواطنى الممالك الاسلامية من أهل الذمة ، أو خارج دار الاسلام من الكفار حتى الحريين منهم ، وقد اتفق أصحاب المذهب الاسلامية على جواز الوقف للكفار ، ألا من بعض لا يضر خلافه بالاتفاق » . ص ٦ ، وانظر بحث الصديق أبو الحسن فى مقتطفات من أحكام الوقف ، ضمن ابحاث ندوة (أبو ظبى) - اصدار ١٩٩٦ ص ٥٩ .

(٤) انقاض اسماعيل بن على الأكوغ فى بحثه المقدم للندوة الرابعة - الواردة فى المرجع السابق - نماذج وتطبيقات تاريخية : كيف أدى الوقف دوره خلال التاريخ ، اصدار ١٩٩٦ ص ١ وما بعدها .

(٥) ان الوقف على الذميين لم يمنعه معظم الفقهاء ، والمراد بالذمى ، ماعدا الحريى ، ويشمل من كان تحت ذمة المسلمين سواء كان له كتاب أو لم يكن ، وقد أجاز فقهاء المالكية الوقف على الذمى ، سواء كان ذا قرابة مع الأوقاف أو أجنبياً عنه - مع ملاحظة أن الاسلام يجب هذه القرابة ويقطعها فلا يعتد بها الا فى الاحسان وابواب البر ، أما التوارث فبالقطع لا يرث الكافر المسلم - وعللوا ذلك ، بأن الوقف عليه صدقة وفى الصدقة أجر ، ويصح الوقف عند المالكية وأن لم تظهر فيه اقربة ، لانه من باب العطايا والهبات ، لا من باب الصدقات ، ولذلك يصح الوقف على الغنى والفقير ، ولأن القرابة لا يشترط فيها نية ، خلافاً

تأمين الرعاية الصحية للمواطنين ، وتوافرت المساجد ، وما تحتاج اليه
 لعمارته من ماء ، واضاءة وتجهيز وصيانة ، فى المدن والى البوادي ، واطمان
 الفقراء ، والمساكين ، وأبناء السبيل ، والأرامل ، واليتامى ، والشيوخ ،
 والمرضى ، وحتى الطفل الرضيع ، الجميع اطمأنوا على مصيرهم بالسند
 الذى تقدمه لهم الأوقاف والاعانات ، وأنواع الأرزاق التى تجريها عليهم .
 وكان كاهل الدولة يعجز عن حمل كل هذه المسئوليات ويئن من ثقلها^(٦)
 لكن الأوقاف قد وسعتها ، بفضل التنظيم الاسلامى لها ، وقدمت
 للمجتمع بأسره خدمات جليلة فى كافة شئون ومجالات الحياة . بل امتدت
 خدمات الأوقاف حتى الى رعاية الحيوانات ، وتقديم الطعام والشراب
 والعلاج لها من أوقاف حبست لذلك ابتغاء مرضاة الله تعالى .

دور الوقف من الناحية الاجتماعية :

ان من أهم أدوار الوقف الاجتماعى هو العمل على تقليل الفروق
 بين الثروات والطبقات فلا حرمان لطبقة لحساب ثراء طبقة أخرى ،
 ولا تحكم لطبقة فى أرزاق أخرى ، واقفا تعاون وتآلف بين الناس .
 واذابة لفروق الثروات الضخمة فى مقابل الفقر المدقع ، وقد حقق الوقف
 الاسلامى هذا الدور الاجتماعى بجدارة فى الماضى وعلى مر العصور ،
 وذلك من خلال ما يأتى :

للطاعة « انظر الخرشى ٨٠/٧٨ . كما يجوز الوقف على مساكين اليهود
 والكفار لقوله تعالى : ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾
 سورة الانسان الآية : ٨ . انظر منح الجليل ٣٩/٤ - هذا ومن المعلوم
 أن الأسير لا يكون الا كافراً ، لأن المسلم لا يقع فى أسر المسلم أبداً بالمعنى
 الشرعى الدقيق لكلمة (أسير) ، ويدل على مشروعية الوقف على الذمى ،
 ما روى أن صفية بنت حبي زوجة النبى صلى الله عليه وسلم ، وقفت
 على أخ لها يهودى . انظر المفنى لابن قدامة ٢٤٢/٦ .

(٦) راجع فى هذا المعنى : د. عبد الكبير العلوى المدغرى فى ادارة
 الأوقاف الاسلامية فى المجتمع المعاصر (فى المغرب) ، ضمن البحوث
 الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين عن أهمية الأوقاف
 الاسلامية فى عالم اليوم ، نظمها مؤسسة الحوثى الخيرية والمجمع الملكى
 لبحوث الحضارة الاسلامية وذلك فى لندن ١٩٩٦ ص ٦ وما بعدها .

١ - المساهمة فى الوفاء بالحاجات للفقراء :

تتخصر الحاجات الأساسية للفقراء فى المأكل والملبس والسكن ، وكثيراً ما يتم أهل الخير بوقف جزء من ثرواتهم للمشاركة فى توفير هذه الحاجات الأساسية للفقراء ، والتي لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها بإعلاء معاناة كبيرة ، فرفعوا بذلك عن طائفة من الأمة الكثير من الحرج والشدة ، مع توفير العزة والكرامة لهم باتباع أسلوب متميز يسمح فى أسرع وقت بإيصال الأموال إليهم ، لحمايتهم من النشرد والأمراض المزمنة ، واستغلال ضعف النفوس لهم وتسخيرهم فيما يضر مجتمعهم أو أوطانهم تحت طائلة ضغط هذه الحاجات الماسة والأساسية فى حياة الإنسان العادى .

لا شك أن المساهمة فى توفير الحاجات الأساسية للفقراء سبب فى رفع مستوى معيشتهم ، وتقليل الهوة بينهم وبين الأغنياء الى حد ما (٧) .

٢ - توفير حد أدنى من الحياة الكريمة للفقراء :

تساعد الأوقاف المتعددة على جهات الخير فى توفير حد أدنى من الحياة الكريمة للفقراء ، إذ توفر لهم الخدمات الصحية والأمنية والتعليمية ، ليواصلوا مسيرة الحياة مثل الأغنياء الذين يتمتعون بهذه المزايا لتوافر الأموال بين أيديهم ، وهذه الخدمات العامة يعمل البرقف على توفيرها فى أعماق البوادر مرضاة لله تعالى ، واستجابة لرغبة الواقفين من أهل الخير على هذه الجوانب المهمة فى حياة الفقراء ،

(٧) راجع فى بيان الدور الاجتماعى والاقتصادى للوقف بحث من اعداد الدكتور معبد على الجارحى فى الأوقاف الإسلامية ودورها فى التنمية ص ١١٩ - ١٢١ ، منشور ضمن أعمال ندوة الوقف الخيرية المنعقدة فى أبو ظبى بدولة الامارات العربية المتحدة اصدار ١٩٩٦ .

وإذا كان الفقر هو الأب الشرعى للجهل والمرض ، فإن أموال الوقف هي الملاذ من كل هذه الشرور لتضييق الهوة والفجوة بين الأغنياء والفقراء فى المجتمع ، ولتحويل فراء اليوم الى أغنياء الغد بتوجيههم الوجهة الصحيحة لاكتساب أرزاقهم بالسبل القويمة ، بعد توفير التعليم والرعاية الاجتماعية الكاملة لهم فى مراحل حياتهم المختلفة ، وأيا كان موقعهم بلا من أو أذى . وإضافة القليل الى القليل بالمتابعة يصير القليل كثيراً . والخجل من صيانة القليل وتبديده ، يعنى الحرمان ، وهو ييقن أقل ، بل يعنى العدم •

٢ - زيادة عدد قنوات العون للفقراء :

من المسلم به أن المجتمع المسلم غنى بدوافع الخير الموزعة بين أفراده بفضل العقيدة الإسلامية التى تحرص على تربية أبنائها على حب البذل والعطاء ، وكلما تضافرت جهود هذا المجتمع المتراحم والمتعاون ببذل المزيد من العون ، وفتح المزيد من قنواته لمساعدة الفقراء فى توفير فرص العمل المناسب للارتقاء بمستواهم الاجتماعى ، ولتلبية حاجاتهم وميولهم المختلفة تجاه العمل البناء والمشر ، لا ريب أن منح المزيد من الفرص للفقراء ليتحولوا الى منتجين ، يتيح نوعاً من التوازن المحمود فى الوفاء بحاجاتهم الاجتماعية والانسانية دون تركيز مغل أو تفريط مغل ، لينضموا الى خواهم الأغنياء ككتيبة مدرعة وحصن حصين ، للدفاع عن قيم المجتمع ، ولينخرطوا فى صفوف الأمة بلا أحقاد أو ضعائن ، يعيشون أسوياء فى ظل العقيدة السمحاء التى أفرزت هذا النظام المتميز الذى يرقى كافة جوانب الحياة من خلال وقف أو حبس بعض الأموال وتوجيهها الى جهات البر بلا ضغط أو اكراه ، وإنما تعاونة وحبا وحرصا على مرضاة الله تعالى والاقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم •

أثر الوقف فى المجال الاجتماعى :

تعددت صور الوقف - كما أسلفنا - لتشمل عدة جوانب اجتماعية لم تكن الدول ولا الحكومات الاسلامية تتحسس للاتفاق عليها من بيت مال المسلمين ، بسبب قصور الموارد أحيانا أو للائسغال عن هذه الجوانب الاجتماعية بغيرها من المجالات ذات الأولوية فى نظر القائمين على الأمر .

ومن أهم المجالات التى رعاها الوقف اجتماعيا وترك بصمات واضحة عليها ما يأتى :

١ - الوقف للاعانة على تأدية العبادات :

من ذلك ما قام به المحسنون من الواقفين بتخصيص بعض الأعيان أو الأموال وجبها للاتفاق من عوائدها لاعانة الفقراء على تأدية العبادات المفروضة كالصيام والحج ، وذلك من اعداد موائد للافطار والسحور ، ليست كالموائد التى تقام فى زماننا فى (مصر) للخلاء أو الرياء والتفاخر والسمة من بعض أصحاب الدخول الطفيلية ، وانما ينفق على هذه الموائد من أموال الوقف المخصصة لهذا الجانب الاجتماعى ، لتمكين الفقراء من أداء العبادة بلا مشقة ، كما أن بعض الأعيان تخصص لاعانة راغبى تأدية فريضة الحج من الفقراء والمساكين بمدهم بالمئونة التى تعينهم على تحقيق بغيتهم وأملهم فى تأدية هذه الفريضة التى تحتاج الى المال والزاد والراحلة .

٢ - الوقف للتزويج والتجهيز للعروس :

ان آفة أى مجتمع أن يصاب شبابه وفتياناه بالفاقة وعدم القدرة على مؤن الزواج وتهديم المهور ، هذا المجتمع يعانى ان عاجلا أو آجلا من الترهل والتفكك والانجراف الى الانحراف تحت ضغط الرغبة

وتفتش وسائل استشارتها في ربوع المجتمع دون التمكن من قضاتها
في ظلال النكاح العفيف بهدف تكوين أسرة هي بلا ريب الخلية الأولى
في المجتمع .

لقد عالج الوقف الاسلامي هذا الداء قبل أن يستشري في بدن
الأمة بل اجته من جذوره وحافظ على بنيان المجتمع من غوائله : بنح
الفتيان والفتيات المعسرين أو الفقراء الراغبين في النكاح المهور اللازمة
والمساهمة في تزويجهم ، وإمداد العروس الفقيرة بالحلى وما تحتاج
اليه من ضروريات الحياة : ليعيش المجتمع سريفاً عفيفاً نظيفاً مما يعانى
منه المجتمع الغربى وبعض دول المعسكر الشرقى من تحلل أخلاقى ،
وتفتش لأمراض مدمرة لا عهد للبشرية بها ، مثل الايدز وغيره من
الأمراض التناسلية التى حلت بهذه المجتمعات بسبب التحلل والسفور
وتعطيل أحكام الشريعة الغراء التى تدعو الى تيسير أمر النكاح لقضاء
الوتر ، وحفظ النسل : وصياغة الأنساب ، وبناء المجتمع المتكامل
والمثالى ، هذا الوقف المخصص للتزويج والتجهيز من أهم وأبرز آثار
الأوقاف فى المجال الاجتماعى والتى حفظت المجتمع المسلم من الانصهار
فى الفكر الغربى والانحدار الى دركاته المهلكات ، كما حفظت عليه
الهوية الاسلامية .

٣ - الوقف لصالح المرضعات : (المسمى : نفقة حليب) :

لقد تنبعت المجتمعات الحديثة فى زماننا اليوم الى أهمية الرضاعة
الطبيعية ، وبدأت تحت الأمهات عليها بتعداد فوائدها على الرضيع
والمرضع ، وتسخر لذلك جميع وسائل الاعلام المقروعة والمسموعة
والمشاهدة ، وكأن الرضاعة الطبيعية هى ثمرة اكتشاف هذا العصر مع أنها
مسألة جبلية مفطورة عليها المرأة السوية منذ خروج أول مولود لنور
الحياة على ظهر الأرض من رحم أمنا (حواء) الى أن يرث الله الأرض
ومن عليها .

هذه الرضاعة الطبيعية كانت من بين المجالات الاجتماعية التي شملها الوقف ، فكان بعض المحسنين يخصص عوائد وقفه لامداد الأمهات المرضعات بالحليب والسكر وغيرهما من المواد الغذائية اللازمة لاعتنتهن على تغذية أطفالهن من خلال ارضاعهم القدر الكافي لنموهم في خلال فترة الرضاعة مع تشجيعهن على اتمام الرضاع بمنجهن هذه الموثقة لمدة حولين كاملين من لحظة ميلاد الطفل وحتى فطامه بعد بلوغه تمام الثانية من العمر ، حرصاً على صحة الأمهات والأطفال ، وصيانة للمجتمع من أمراض الطفولة ، والحد من وفيات الأمهات بسبب الوضع والنزف وسوء التغذية بعد الولادة .

ج - وقف الأواني والقنور للمناسبات :

لم يهمل الوقف جانب الأفراح والأفراح ، فحرص على رعاية هذه المناسبات الانسانية بتجهيز الأواني اللازمة ، والقنور المطلوبة ، لاعداد الموائد في المناسبات السعيدة أو الحزينة بل خصص الوقف بعض عوائده لاحتلال وتجديد واستعاضة ما انكسر من الأواني بأيدي الخدم أو الأطفال ، لتبقى العدة على أكمل وجه ، ولا يعثرها التناقص بالتلف أو انعدام الصيانة أو التحديث لها .

د - الوقف للمنافع العامة :

تعدد صور هذا الوقف المخصص لتحقيق النفع العام لأفراد المجتمع ، مثل اقامة الجسور والقناطر ، وتعبيد الطرق للمشاة واصلاحها ووضع العلامات عليها ، دليلًا للمسافرين ، وهداية لهم وللمارة ، وفارتها بالليل ، وانشاء الحدائق والمتنزهات لعبرى السيل ، وراغبى الاستجمام ، ووقف السفن والعبارات لنقل الناس عبر الأنهار ، أو من جانب شاطئ الى الجانب الآخر عند تعذر اقامة جسر لربطهما ، وحفر

الآبار فى القلوات ليستسقى منها المسافرين ، والمواشى ، والزروع ،
وانشاء السقايات وتسهيل الماء فى الطرقات العامة ، واقامة الحمامات
العامة ، ووقف الأفران لتسوية الأطعمة ، والخبز . وتنضيج ما يحتاج
اليه الناس ، واقامة الاستراحات العامة على الطرق البعيدة لاستراحة
المسافرين من وعثاء الطريق . وتجهيزها بوسائل الراحة الضرورية
للمسافرين .

٦ - الوقف لمعاونة المعسرين :

هذه هى الانسانية المجسمة ، والرحمة المصورة ، والتعاون البناء .
وقف تخصص عوائده لتسييد ديون المعسرين غير القادرين على السداد .
لسبب من الأسباب الطارئة أو المزمة ، يسدد الدين حفظاً لحق الدائن .
وصيانة لكرامة المدين من هم الدين بالليل وذلّه طول النهار ، هذا
الوقف الذى ييسر سبيل الأداء على المعسرين . ويفتح باب الأمل أمامهم
للاستمرار فى العطاء بلا يأس ولا خوف ، لأن هذا الوقف المخصص
لسداد ديونهم يؤمن لهم السبيل ، وييسر لهم الطريق لبذل أقصى ما فى
الوسع والطاقة لتأدية الدين بلا خوف من ظروف طارئة أو جوائح سماوية
أو عارضة ، وكما يقولون : دوام الحال من المحال ، فالمدين اليوم قد
يصبح بفضل الله تعالى بعد تحسن حالته دائماً ، فالأيام تداول بين الناس
مصادفاً لقهره تعالى : « وتلك الأيام تداولها بين الناس » (٨) ، كما يؤمن
هذا الوقف أيضاً للدائن حقوقه طرف مدينه ، فيمنحه الفرصة تلو
الأخرى نظرة الى ميسرة ، بلا تردد أو وجل ، لأنه مطمئن القلب ، وهادئ
النفس ، لوجود المصدر الذى يمكنه الحصول على حقوقه قبل مدينه
من خلاله ، ألا وهو وقف المعسرين .

أبعد هذا الحل الاسلامى نعانى من المعاملات الربوية ، أو التضخم ،

(٨) سورة آل عمران من الآية : ١٤٠ .

أو موجات الافلاس للعديد من الشركات فراراً من الدين ، أو سقوطاً تحت معاوله الهدامة ؟ . وكيف ينجح اقتصاد فى دولة يتهدد تجارها وأفرادها الاعسار والافلاس وذل الدين ومهاتته ؟ لقد عالج الوقف الاسلامى هذا الهم الكبير بمنتهى السهولة واليسر ، ومكن المستدين من معاودة الكرة فى ميادين العمل لاسترداد ما فقد ، وتعويض ما فاته بلا من ولا أذى ، وتيسير السبيل أمامه للنجاح فى دروب الحياة باحسان العمل ، واثقان الصناعة لتحقيق الأمل وفك أسر اعسار سواء ، من باب حسن الأداء ، أو شكر الصنيع .

٧ - الوقف لرعاية المرضى والمعاقين :

يستطيع الانسان أن يصبر على الجوع والعطش ، ويمكنه رد جوعته بكسرة خبز ، وارواء غلته بقطرة ماء . فالصحة تاج على رؤوس الأصحاء لا يراه الا المرضى .

أما المريض مرضاً مزمناً أو مقعداً ، وأصحاب العاهات المستديمة يفتقرون الى الدواء عند نزول الداء ، فيزداد المرض ويمت فى عضدهم فيعانون من آلامه وويلاته ما لا يعلمه الا الله تعالى . من لهؤلاء المرضى ، يوفر لهم تشخيص الداء ، ويسر لهم سبيل الدواء ، ويحمل عنهم تكاليف ونفقات العلاج وملحقاته من أغذية مخصوصة : أو أجهزة معاونة ، أو خدمة علاجية لازمة من يوفر لهؤلاء كل هذا ؟

ان الوقف المخصص لرعاية الزمنى والمعاقين باعاقات خلقية أو طارئة : ينفق عليهم من عوائده وثماره ، الى أن يقضى الله تعالى لهم بما يشاء جل فى علاه . فلا يعانون وأسره شظف العيش لتدبير نفقات وتكاليف العلاج الذى أصبح فوق طاقة أواسط الناس دخلا ، وبعد أن أنشبت المادة أظفارها فى أفئدة بعض الأطباء وأصحاب العيادات

والمستشفيات الخاصة ، فنزعت منها الرحمة والانسانية : وغرست مكانهما حب المال والحرص عليه ، وتحصيله بكل وسيلة مسكنة بقوة واقتدار ، بغض النظر عن الضحايا وتأوهاتهم التى تصم الآذان ، وتصدع القلوب التى تتمتع بلمسة رحمة أو ذرة ايمان . لكن هؤلاء الأطباء قد رفعوا فى مواجهة مرضاهم الفقراء شعار : لا أرى ، لا أسمع ، لا أتكلم الا مطالباً بحقوقى كاملة . ولو أدى الأمر الى رهن جسده المريض بعد موته لحين سداد فاتورة العلاج الذى قد يكون أودى بحياته أو عجل بالنهاية ، والطبيب الجشع لا يعنيه سوى تحصيل المستحقات بلا حياة أو استحياء ، بعد أن تردى مفهوم الطب عند بعض الأطباء ليصبح مجالاً للمتاجرة فى أمراض وأوجاع وعاهات الناس . حتى أصبحت بعض المستشفيات الخاصة تنافس فنادق الدرجة الأولى (خمس نجوم) فى الإقامة والاستغلال الرخيص ، بلا رقيب ولا حسيب ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم .

لذا كان هذا النوع من الوقف الاسلامى هو البلمس الشافى لأوجاع الزمنى والمخفف والمطيب لعاهات المعاقين والمقعدين ، بالميلاد أو من الاصابة .

٨ - الوقف لرعاية المسجونين وأسرهـم :

فلتقدم لنا أكثر الدول حضارة وعلماً وتقديماً تكنولوجياً وفضائياً أفضل الحلول المقترحة عندها لرعاية المسجونين وأسرهـم ، ولتتخير الحلول المثالية منها ثم تقارنها بالحل الاسلامى ، ستجد أنه يفضلها عشرات المرات بما قرره من قواعد لحل مشاكل المسجونين وأسرهـم . من خلال الوقف المخصص عن أئله لرعايتهم وأسرهـم فى خلال فترة سجن العائل أو حبسه بحكم قضائى ، أو بصورة احتياطية أو مؤقتة ، نرى عوائد هذا الوقف تؤمن لأسر المسجونين الحياة الكريمة التى تعصمهم

من الانحراف ، وتحول بينهم وبين السلوك الاجرامى الذى زج بوليهم أو عائلهم الى السجن ، فأموال الوقف ستقضى حوائجهم الضرورية ، بل تمتد هذه الأموال لرعاية المسجونين فى محبسهم للتخفيف عنهم والاحسان اليهم والى كل من ابتلى بالحبس عقاباً أو مخنة أو امتحاناً ، كما فى حالات الاعتقال لأسباب غير معلومة أو أمنية حقيقية أو صورية ... هؤلاء جميعاً يتمتعون بثمار الوقف . ويكفل لهم نظامه حياة كريمة تقصر دونها كل الأنظمة المعاصرة فى الدول التى تزعم قيادة ركب الحضرة فى العالم أجمع ، وبلا دعاية أو أعلام ، أو أهداف شخصية أو مصالح ذاتية ، وإنما تتم رعاية الوقف لهؤلاء الناس مرضاة لله تعالى وطمعاً فى حسن المثوبة واعمالاً لمبدأ التكافل الاسلامى بين أفراد الأمة .

٩ - الوقف لتجهيز الموتى والمقابر :

الاسلام يفرض على المسلمين ، تغسيل الموتى من المسلمين - فى غير ميادين الوغى - وتكفينهم ، والصلاة عليهم ، ومواراتهم الثرى فى قبورهم ، هذا الفرض يكون على سبيل الكفاية وليس على سبيل التعيين ، فإذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وإذا لم يقيم به أحد أئمه جميعاً إذا علموا وامتنعوا عن القيام بتجهيز الميت ودفنه .

لقد خصص بعض المحسنين وفقاً حبسه لينفق من عوائده على تجهيز الميت واحضار الكفن والحنوط ، وانشاء أو تعمير المقابر ، واتخصيصها لدفن رفات الفقراء ، وهذه المقابر تعرف فى معظم ديار الاسلام باسم مقابر الصدقة ، وقد بالغ بعض المحسنين فخصص جزءاً من عوائده ووقفه لينفق على القراء للقرآن الكريم الذين يهدون ثواب ما قرءوا الى الميت ، لقاء عملهم هذا ، وذلك حرصاً من هؤلاء الواقفين على تحقيق الخير حتى للأمووات ، وستر عوراتهم فى آخر حياتهم دون حاجه الى استجداء منتطع أو بخيل ، لشراء الكفن أو الحنوط أو غيرهما من لوازم التغسيل والتكفين والمواراة فى التراب .

هذا الموقف بلا ريب خدمة انسانية تقدم خالصة بوجه الله تعالى ، لأن جميع الخدمات السابقة كانت تتم للأحياء ، وكانوا يستطيعون أو على الأقل يأملون في رد مقابل ما حصلوا عليه ، للمعاونة في نشر الخير في ربوع المجتمع ، أما من مات فقد طويت صفحته ولا ينتظر منه مشوبة في العاجل ولا في الآجل . وبخاصة اذا كان غريباً ومجهول الهوية فتجهيز مثل هذا ودفنه يكون خالصاً لله تعالى ، لا ينتظر جزاء ولا شكوراً من المخلوقين ، ولذلك كان هذا الموقف من أكثر الأعمال قربة لتخلصه من كافة العوائق والرغبات النفسية الدفينة ، ولأنه يؤدي الى نشر روح المواساة بين أفراد الأمة بغض النظر عن دياتهم ، فيمكن أن يخصص من أموال الوقف ما ينفق منه على تجهيز غير المسلمين ودفنهم وفق ملتهم ، لأن الاسلام دين الرحمة ، والميت في النهاية من عباد الله ، وأمره مفوض اليه سبحانه وتعالى ، وما علينا سوى تجهيزه وفق ملتته ثم مواراته .

١٠ - الوقف لرعاية الحيوانات والطيور :

لقد امتدت آثار الوقف الاسلامي بما تحمله من خير وبر الى الحيوان الأعجم والطيور الأخرس بتخصيص الأموال لعلاجها ، وتطبيبها ، وإطعامها ، والاحسان اليه ، لا فرق بين حيوان مستأنس أو مفترس وطيور داجن أو جارح ، لأن في كل نفس رطوبة أجراً ، وقد أثيب من سفى الكب الذي كان يلحق الثرى من شدة العطش ، فالوقف المخصص عوائده لرعاية الحيوانات والطيور ، وقف مشروع ، لأنه تم على جهة من جهات الخير والرفق والاحسان بالحيوانات والطيور ، وهو قمة الانسانية التي لا تكتفى برعاية الانسان في كافة أحواله في حياته وبعد مماته ، وانما تمتد رعايتها حتى للحيوانات والطيور بلا افراط ولا تفريط ، لتدل على أن الوقف الاسلامي على جهات البر والخير المتعددة في المجال الاجتماعي كهيئة بحفظ انسانية الانسان وكرامته في حياته وبعد مماته ، وهي الحل

الاسلامى المثالى لكل مشاكل المجتمع اذا ما تم تطبيقها وفق أحكام الشريعة الفراء ، وبعيدا عن الهوى والغرض ، لأنه يفسد صالح الأعمال (٩) .

كانت الأوقاف تتجاوز كل ما ذكر ، وتمتد الى مجالات انسانية عديدة مثل تخصص رواتب شهرية للشيخ والضعماء لاعانتهم على مواجهة وتحمل أعباء الحياة ، هذا فضلا عن المجالات الأخرى التى امتدت إليها يد الوقف بالخير ، ومن بينها مجال التعليم والثقافة والفكر والمكتبات ، فقد حظيت بعناية الوقف بصورة ملموسة .

وهكذا يبدو لنا أن الأوقاف قد غطت كافة النواحي الاجتماعية التى لا تنفق عليها الدولة ، وتمت ما يحتاج الى استكمال جنباً الى جنب مع الدولة ، لتحقيق الرعاية المثلى لأفراد المجتمع .

أثر الوقف فى المجال الاجتماعى فى الحاضر :

كان لتعديلات الولاية والحكم على أملاك الأوقاف تارة لصالح الخزائن العامة ، وتارة أخرى لمصالحهم الخاصة ، ولعدم الرقابة الأمنية القوية على بعض الموقوفات المنقولة فى بعض أو معظم الدول الاسلامية ، قد أدى الى ضياع الكثير من الأموال الموقوفة ومنافعها ، بالقدر الذى

(٩) راجع فى هذا المعنى : د. محمد عمارة فى دور الوقف فى النمو الاجتماعى وتلبية حاجات الأمة ، بحث منشور ضمن أبحاث ندوة (نحو دور تنموى لوقف الكويت) ص ١٦٢ وما بعدها ، ود. عجيل النشمى فى أحكام الأوقاف الخيرية فى الشريعة الاسلامى ، بحث منشور ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيرية المنعقدة فى أبو ظبى بدولة الامارات العربية المتحدة ، الدورة الأولى ، اصدار ١٩٩٦ ص ١٩ ، ١٩ ، ود. محمد الصبيب ابن الخوجة فى لمحة عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ٣٥ ، ٣٦ ، ومحمد محمد أمين فى الأوقاف والحياة الاجتماعية فى مصر ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٠ ص ١٣٤ وما بعدها ، ود. عبد العزيز الدورى فى دور الوقف فى التنمية ص ٧ .

تندھش له العقول ، ومن بين جملة المسروقات النفيسة ، المخطوطات التي
تفتخر بها اليوم متاحف الغرب ، فقد هربتھا الیهم الأیدی الأثیمة من
المكتبات الموقوفة فی ديار الاسلام . فضلا عن الآثار النادرة الفريدة
التي لا تقوم بقيمة لنفاستها وانعدام الشیبه لها .

بسبب سوء التصرفات فی الأوقاف ، وخيانة الخائنین ، وعدم
توافر الأمانة فی ربوعها ، اشمأزت بعض النفوس من المبادرة الى الوقف
وتجبيس الأمهرال^(١٠) : وترفعت نفوس بعض الفقراء عن الاستفادة من
مال الوقف ، وتناقضت عوائد الأوقاف بصورة ملموسة فی حاضرتنا
اليوم ، بسبب قلة الموجود من الأعیان والمنقولات بعد تناقصه ، قبل
صدور القواطين التي تحول دون الاستیلاء على عقاراته وممتلكاته .
ولاحجام أغلب الناس عن الوقف بعد شعورهم بأن ادارة الأوقاف قد
أصبحت تسبغ الدولة ، وأن المنافع المرجوة منها للفقراء أو للجوانب
الاجتماعية المختلفة بشكل عام قد أصبحت محدودة .

ان الشرة المترتبة على ذلك كله انحصار أثر الوقف فی المجال
الاجتماعی فی حاضرتنا اليوم ، ولن يعود الى ما كان علیه بالأمس أو فی
الماضي الا بتلاقی أوجه القصور ، والعمل على إعادة الثقة الى قلوب
الراغبين فی الوقف لبعض أملاکهم على جهات البر والخیر ، من خلال
وسائل الاعلام المختلفة ، وشرح وتوجيهات العلماء من أهل الفقه والرأى
والثقة لدى عموم الناس ، لعل هذه الحملة تترك أثرها فی النفوس مع
التواصل ، والقليل بالتتابع یصبح كثيرا . وبهذا یمكن استعادة مكانة
الوقف الى نفوس الواقفين ، ليعود الخیر فیعم ربوع الديار الاسلامية
فی كافة لمجالات الحيوية ومنها المجال الاجتماعي .

(١٠) راجع فی هذا المعنى : د. عباس مهجرانی فی الوقف : السبيل
القويم لخدمة الانسانية ص ٩ وما بعدها .

المبحث الثالث

الوقوف وأثره على الناحية الثقافية

فى الماضى والحاضر

المسلمون والأوقاف العلمية والثقافية :

استقر فى نفوس ساسة الدولة الإسلامية فى عهد الخلفاء الراشدين ومن تلاهم ، وفى نفوس المسلمين عامة ، روح التضامن والعطاء والبذل استجابة للتوجيه المستمد من أحكام هذه الشريعة الغراء ، هذا التوجيه الذى يحث على التعاون على البر والتقوى ، وقد كان من ثمرة هذا التعاون : قيام مؤسسات الوقف فى ديار الاسلام طويلاً وعرضاً ، من أقصاها الى أقصاها ، وقد تسابق المسلمون الى دعم الوقف على جهات الخير ونشره ابتغاء المشوبة والأجر ، لأنه يمثل حق الله تعالى فى أموال الأغنياء الموسرين ، للمعوزين وذوى الحاجات ، وهو من بين المؤسسات المهمة التى يتحقق بها النفع العام ، وتبرز من خلالها أجمل معاني الأخوة والتراحم والإيثار ، اعترافاً بفضل الله تعالى وتحدثاً بنعمته .

وكان من أهم ميادين الوقف : ما تم وقفه ابتغاء اكتساب العلم ، وإقامة سبل المعرفة ، وإجراء التجارب والاختبارات ، والتسكن من الاختراع والابداع بما يعود خيره ونفعه على المجتمعات الإسلامية خاصة، وعلى الانسانية عامة : تحقيقاً للدعوة الالهية فى أول آيات من الذكر الحكيم نزلت على قلب خاتم الأنبياء والمرسلين عليه وعليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم ، تأمر بالقراءة للتعليم ، ومما جاء فيها قوله تعالى : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِى خَلَقَ ، خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ، اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ، الَّذِى عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ، عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ (١) .

(١) سورة القلم الآيات : ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ .

أبعد هذا حث على طلب العلم والتزود بالمعرفة ، والحرص على الثقافة ، لتنمية الوعي وتعميق الإدراك ، وتفعيل المعرفة ؟!*

ان الله سبحانه وتعالى ، فضل آدم عليه السلام على الملائكة المقربين والعلم ، عندما تحفظوا على خلافة الانسان فى الأرض ، وربطوا بينها وبين الفساد متسرعين فى الحكم أمام أحكم الحاكمين جل فى علاه . ولنتأمل مكانة العلم ومدى تمييزه للانسان على سائر خلق الله تعالى من خلال قوله سبحانه : ﴿ واذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال انى أعلم ما لا تعلمون ، وعلم آدم الأسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال انبئونى بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين ، قالوا سبحانه لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم ، قال يا آدم انبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم انى أعلم غيب السماوات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون ﴾ (٢) *

لذلك تنافس المسلمون على الوقف للجهات العلمية والثقافية ، وتنوعت صور هذا الوقف ، فمنها ما كان على المدارس ، ومنها الوقف للكتب والمكتبات العلمية الكاملة (٣) ، والكتاتيب ، والمستشفيات

(٢) سورة البقرة الآيات : ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ .

(٣) لقد أشار بعض الباحثين الى العديد من الأوقاف الاسلامية فى طول البلاد وعرضها على النواحي العلمية والثقافية بشيء من التفصيل ، ويمكن الرجوع لأبحاث بعضهم التى تؤكد ذلك بالوثائق ، والبيانات المدققة ، ومن أهم هذه البحوث ، بحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ، لمحة عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ١٥ - ٣٣ ، والدكتور يحيى محمود بن جنيد (الساعاتى) فى دور الوقف فى تطوير الحضارة الاسلامية ، نماذج وتطبيقات تاريخية ص ٧ - ٢٠ . والدكتور عبد الكبير العلوى المدغرى فى ادارة الأوقاف الاسلامية فى المجتمع المعاصر (فى المغرب) ص ٥ وما بعدها ، والدكتور عباس مهاجرانى فى الوقف : السبيل القويم لخدمة الانسانية المستمرة ص ٧ وما بعدها ، والدكتور عبد الهادى الفضلى فى الوقف الاسلامى ص ٨ ، ٩ ، والدكتور عبد العزيز الدورى فى دور الوقف فى التنمية ص ٧ وما بعدها .

=

التعليمية ، والمؤلفات الطبية ، والتربوية ، ولم يتركوا مجالاً لخدمة العلم والثقافة الا ووقفوا من أجله الأموال ، ورصدوا له ما يعينه على أداء رسالته العلمية والتعليمية بلا أدنى عنت أو معاناة تذكر كل هذا بفضل الحرص على التمكين للحركة العلمية ، ومدها بكل السبل التي تحقق لها التقدم والازدهار .

تدعيم الوقف للحركة العلمية فى الماضى :

لقد ساهم الوقف الخيرى فى دعم الحركة العلمية . وتعميم التعليم ، وارتفاع مستوى الثقافة ومكافحة الأمية فى شتى أصقاع العالم ، وفى بناء الحضارة الاسلامية^(٤) ، فكم من فقيه . وفيلسوف ، وواعظ ، ومصلح اجتماعى ، استقوا علمهم ، واكتسبوا معرفتهم فى أحضان وظلال المدارس الموقوفة على طالبى العلم : وارتزقوا من منافع وبركات أصول أوقفها أهل الخير فى ظروف عصيبة من التاريخ ، اذ كانت الفتن تحيط بأطراف العالم الاسلامى ، وظاهرة الفقر المدقع كانت تحالف - فى الغالب - سحابر العلماء ، فأغناهم الله تعالى من عوائد الوقف فشطت حركتهم العلمية وأثمرت ثماراً يانعة فى كافة مجالات العلوم الانسانية ، وانقطعوا لطلب العلم وحده بعد أن أغناهم الوقف عن شغل العيش ، ومهانة الوقوف على أبواب ذوى الشأن من المتسلطين أو الحاكمين . وحفظ عليهم أوقاتهم ، وكرامتهم : فكان ليلهم فى طلب العلم هو نهار

هذا وقد نشرت البحوث المشار إليها ضمن بحوث الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين ، وهى بعنوان : أهمية الأوقاف الاسلامية فى عالم اليوم ، التى عقدت فى لندن فى الفترة من ١٣ - ١٥ صفر ١٤١٧ هـ - ٣ يونية - ٢ يوليو ١٩٩٦ ، الناشر : مؤسسة الخوئى الخيرية والمجمع الملكى لبحوث الحضارة الاسلامية أصدر ١٩٩٦ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : د. عباس مهاجرانى فى الوقف : السبيل للتقويم لخدمة الانسانية المستمرة ص ٧ وما بعدها .

الأريب ، المشغول بالدراسة والتحصيل ، واعداد الأسفار فى كل مجالات العلوم بعيداً عن كل شواغل الحياة المادية .

كل هذا قد تم بفضل الوقف على الحركة العلمية والعلماء . فى كافة التخصصات العامة والنظرية والمعملية ، فكان الوقف بمثابة الدعامة الرئيسية للحركة العلمية فى العالم الإسلامى ولقرون عديدة ، وذلك قبل أن تقل منابعه أو تجف ، كما يحدث فى معظم البلاد الإسلامية ، فى زماننا الآن وبلا هوادة .

أثر الوقف على حركة التأليف فى الماضى :

ان السيل الجرار للمؤلفات والمصنفات فى كافة الفنون قد تزايدت بصورة ملحوظة على اثر انتشار وقف الكتب والمكتبات الضخمة منذ قرون عديدة ، اذ سمح للمصنفين باستعارة الكتب بلا قيد^(٥) ، فى معظم الأحيان سوى ضرورة المحافظة عليها واعادتها عقب الوقوف على ما فيها بلا افراط ولا تفريط . والمصنفات العلمية لا يمكن لمؤلف أو عالم أو متعلم أو طالب للثقافة العامة وتنمية معارفه ، أن يستغنى عنها ، لأنه يتلذذ عليها ، ويرتشف من رحيقها حتى يشفى غلته ، ويحقق بغيته ، فمن يرغب فى تصنيف مؤلف فى فن من الفنون العلمية أو النظرية ، فما عليه سوى الرجوع الى الكتب الموقوفة بالمئات ، والى المؤلفات

(٥) لقد بلغ من انتشار المكتبات الوقفية مع تيسر الاستعارة منها لمؤلفات عديدة أن قال أبو حيان التوحيدي ، لكل من يشتري الكتب فى ظل وجود هذه المكتبات الضخمة ، مستنكراً تصرفه ، بلغة لاذعة : « الله يرزق عقلاً تعيش به ، أنا أى كتاب أردته استعرتته من خزائن الأوقاف » . انظر : نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، تحقيق : احسان عباس ، بيروت ١٣٠٧ هـ - ١٩٣٨ ، ٥٤٣/٢ ، ود. يحيى محمود ابن جنيد (الساعاتى) فى دور الوقف فى تطوير الحضارة الإسلامية ، نماذج وتطبيقات تاريخية ، ص ١٤ ، وما بعدها ، ومحمد ماهر حمادة فى المكتبات فى الإسلام ، الطبعة الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ص ١٧٢ وما بعدها .

المبثوثة فى أرجاء المكتبات : ليوثق مصنفه بالإشارة الى المصادر وأمهات الكتب والمراجع التى استعان بها فى بحثه عند تسطير مصنفه ، والافادة بكل جديد يقف عليه فى هذا الشأن ، لأن المصنفات العلمية والانسانية التى تخرج الى الناس بدون مراجع أو مصادر ، هى مؤلفات غير شرعية . لمخالفة المصنف لأبسط القواعد المقررة فى هذا الشأن ، عندما ينقل من مرجع معين أو يستعين بأحد المصادر المطبوعة أو المخطوطة أو المصورة ، دون الإشارة اليها صراحة أو ضمناً . ولا يسكن للمصنف العلمى صراحة أو ضمناً ، أن يستمد محتواه بالكامل من لا شىء ، وبخاصة اذا كان مؤلفاً علمياً ، أو فقهياً ، أو يعالج فناً من الفنون التى تتطلب خبرة الآخرين أو آثارهم المبثوثة فى مصنفاتهم المعتمدة .

ومما يدل على حرص المصنفين على الاستعانة بالكتب الموقوفة فى المكتبات الضخمة يقول (ياقوت الحموى) عن المكتبات الموقوفة فى مدينة (مرو) فى القرن السابع الهجرى ما يلى : « لم أر فى الدنيا مثلاً كثرة وجودة ، منها خزانة فى الجامع ، أحدهما يقال لها العزنية . وقفها رجل يقال به عزيز الدين أبو بكر عتيق الزنجاني ، أو عتيق بن أبى بكر . وكان فقاعياً^(٦) للسلطان سنجر ، وكان فى أول أمره يبيع الفاكهة والريحان بسوق (مرو) ، وكان فيها اثنا عشر ألف مجلداً أو ما يقاربها ، والأخرى يقال لها الكمالية ، وبها خزانة شرف الملك المستوفى أبى سعد محمد بن منصور فى مدرسته ، وخزانة نظام الملك الحسن بن اسحاق فى مدرسته للسعائين ، وخزانة أخرى فى المدرسة العميدية ، وخزانة لمجد الملك أحد الوزراء المتأخرين ، والخزائن الخاتونية فى مدرستها ، والضميرية خانكاه هناك ، وكانت سهلة التناول لا يفارق منزلى منها مائتا مجلد ، وأكثره بغير رهن ، تكون قيمتها مائتى دينار ، فكنت أرتع فيها ، واقتبس من فوائدها ، وأنسانى حبها كل بلد ،

(٦) أى يقوم بأعداد الشراب المسمى بذلك للسلطان سنجر .

وألهماني عن الأهل والولد ، وأكثر فوائد هذا الكتاب وغيره ، مما جمعته ، فهو في تلك الخزانة^(٧) .

ويظهر بجملاء من هذا النص ، كيف كان الوقف داعماً لحركة التأليف عند المسلمين . وفي النص يقرر (ياقوت الحموي) أن المعلومات التي دونها في مصنفيه المهمين : معجم البلدان ، ومعجم الأدباء قد تحصل عليها من المكتبات الوقفية في مدينة (مرو الشاهجان) ، وهو واحد من بين العشرات ، بل المئات ، الذين استنفادوا في تحرير مصنفاتهم ، أو تسطير مؤلفاتهم من الكتب والمكتبات الموقوفة على راغبى الثقافة أو التعليم ، وكان حجم هذه المكتبات يكاد ينافس أوسع وأكبر المكتبات التي تخضع لرعاية الدولة ، عدة مرات ، لحرص العلماء على ترك مكتباتهم بعد وفاتهم أو في حياتهم وتحييسها على طلاب العلم ، لتعميم الفائدة ، وتحصيل الثوبة والأجر ، والمقام^(٨) هنا لا يتسع لاستعراض بعض الأمثلة التي وردت في هذا الشأن ، لتوضيح مدى حرص المسلمين على نشر الثقافة في ربوع الأمة الإسلامية ، ولإبراز مدى تأثير حركة التأليف بالوقوف للمكتبات والكتب في الماضى القريب والبعيد ، اذ ترتب على انتشار المكتبات الزاخرة بالمصنفات ، كثرة التردد عليها ، مما فجم عنه تأليف العديد من المصنفات التي لا يمكن حصرها ، نظرا لكثرتها من ناحية ، وعدم وجود بيان شامل يحيط بها ، وهذا هو أيضاً الذى

(٧) انظر : معجم البلدان ، لياقوت بن عبد الله الحموي ، تحقيق أمين الخانجي ، مطبعة السعادة بالقاهرة ، طبعة سنة ١٣٢٤ هـ ، ٣٦/٨ .

(٨) راجع في هذا الشأن بتوسع : بحث الدكتور يحيى محمود بن جند (الساعاتى) في دور الوقف في تطوير الحضارة الإسلامية ، نماذج وتطبيقات تاريخية ، ص ١٤ - ٢٠ ، وبحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة بعنوان : لمحة عن الوقف والتنمية في الماضى والحاضر ص ٢٦ - ٣٣ .

أدى الى فقد أو تلف أو سرقة العديد من الوثائق والمخطوطات والمصنفات الموقوفة النادرة^(٩) ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

وقف الكتب والمكتبات وآثاره الثقافية :

إذا كان الوقف للكتب والمكتبات الضخمة قد أثر تأثيراً ايجابياً على حركة التأليف والترجمة في الماضي بصورة ملموسة ، فقد أثر أيضاً على الثقافة العامة والمتخصصة ، ووضع بصماته البارزة في جل المصنفات التي انتشرت في الماضي ، وعلى الأفكار من خلال تغذيتها بما ترغب

(٩) انتشرت خزائن الكتب الوقفية في أرجاء العالم الاسلامي منذ القرن الرابع الهجري وأصبحت تلك المكتبات قبلة لطلاب العلم تعينهم على التزود بكل جديد ، وتوفر لهم فرص مواكبة الأفكار والآراء المدونة لمؤلفين عديدين من كافة أصقاع العالم الاسلامي ، وللتعريف بمثل هذه الأوقاف الكثيرة ، فإنه يمكن الرجوع الى كتاب الدارس في تاريخ المدارس ، لمجد الدين أبي الفاخر عبد القادر بن محمد بن عيسى النعماني المسمى بكتاب تنبيه الطالب وارشاد الدارس لأحوال مواضع الفائدة بدمشق ، كدور القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف ، والمدارس ، وما يلتحق بها وبغيرها من الربط والزوايا ، وقد جاء بصدر هذا الكتاب قول مؤلفه : « لقد استخرت الله في جمع الكتاب في ضبط الأماكن التي وقفها بدمشق من ساق الله الخير على يديه ، ووقفوا على ذلك أوقافاً دارة ، تدرك كل حين على حكم ما وقفوها عليه ، اعانة لنشر علم علماء الشريعة الغراء ، وما أخذها الزهراء » ثم أخذ المصنف يعدد الدور والمدارس ، ويحصى منها الكثير والكثير ، مما يدل على ان الوقف كان له أثره الكبير على حركة التأليف والترجمة ، في جميع المجالات العلمية والثقافية ، لايمان الواقفين للكتب والمكتبات ، بأن العلم هو السبيل الوحيد للتقدم والرفق ، فطلب العلم عندهم فريضة كسائر الفرائض التي لا مناص من القيام بها ، ولذلك وقفوا كل هذا التراث العظيم والذي يمكن الوقوف على بعض صورته من خلال الرجوع الى مؤلف عبد القادر النعماني ، في المدارس في تاريخ المدارس ، تحقيق جعفر الحسني ، طبعة دمشق ١٩٤٨ ، ٥/١ ، مشار اليه في بحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر ، ص ١٦ ، وقد قام بعرض ما يتضمنه هذا المؤلف (للنعماني) عرضاً موجزاً ثم فصل بذكر العديد من الوقفيات على سائر أبواب الخير ، ومنها وقف الكتب والمكتبات وراجع ص ٢٧ - ٣٤ من هذا البحث ، لتتعرف على مقدار ما خسره العالم

أفبه ، ومدّها بكلّ جديد في السّاحة الفكرية ، تحصينها ضدّ التطرف والافتراق ، وحتى لا نكرر ما أسلفناه ، فإننا فوجز أهمية الكتب والمكتبات في الحياة الثقافية فيما يلي :

١ - أن وقف الكتب والمكتبات يشكّل في جملته البنية الأساسية للمكتبة العربية . منذ القرن الرابع الهجري وحتى أواخر القرن الثالث عشر من الهجرة ، وهو بلا ريب ، النواة الأولى ، والاطار الفعلي لقيام المكتبات ، وانتشارها في التاريخ العربي .

٢ - أن وقف الكتب والمكتبات الضخمة عند العرب والمسلمين ، كان العامل الأساسي ، والمهم في نشر الثقافة ، وتوسيع دائرة المعرفة لدى الطلاب والدارسين ، على مدى قرون طويلة من خلال المكتبات العامة ، والمدرسية ، ومكتبات الجوامع ، والربط والخانقاه ، وغيرها من المكتبات .

٣ - أن بعد النظر ، واستشعار المسؤولية بأهمية الثقافة لدى قادة الفكر في القرون السالفة بدءاً من القرن الرابع الهجري ، دفعتهم إلى الاهتمام والحرص التام على توفير الكتاب ، مع توفير السبل الكفيلة - بتمحيص وتدعيم وتعميم الاستفادة منه على نطاق واسع ، مما أدى إلى انتشار المكتبات في ربوع البلاد ، ومن شدة ولعهم ، وحرصهم على إنشاء المكتبات الضخمة ، أدى هذا الحرص الكبير إلى أن يكون في

الاسلامى بفقد معظم هذه المكتبات بما تحتويه من أمهات الكتب والمصنفات في سائر الفنون ، ولتقف على معظم ما تم نهبه وسلبه من المخطوطات التراثية ، والمؤلفات النادرة التي تذر ببعض ما تهب منها وتفتخر بعض الدول الأجنبية ، وتعرضها في متاحفها كمقتنيات خاصة بها وتحظر على أصحابها استردادها كثررة قومية لا تقدر بثمن .

راجع في هذا المعنى أيضاً : د. يحيى محمود ساعاتي ، في الوقف وبنية المكتبة العربية ، الرياض ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، ص ١٩١ ، ١٩٢ .

مدينة واحدة مثل (مرو) عشر مكتبات كلها وقفية فى وقت واحد ،
وذلك فى القرن السابع الهجرى •

٤ - ان أغلب ما وصل الينا من مخطوطات تراثية ، مصدره الكتب
الموقوفة على المساجد أو المكتبات التى لم تنهب محتوياتها بالكامل ،
كما حدث لمعظم المكتبات الوقفية فى القرون المتأخرة ، بسبب التراخى
فى المحافظة على هذه المكتبات . والذى كان - للأسف - سمة فى
هذا العصر^(١٠) ، وذلك نتيجة الشعور بضياىء المسؤولية عن الكتب
الموقوفة بعد موت الواقف فى الغالب ، وعدم حرص من بعده على
مقتنيات المكتبات أو الكتب ، لعدم استثمار أهيتها ، وتأخيرها الواسع
على الثقل الفف والفكر بوجه عام •

٥ - اهتمام واقفو المكتبات المستقلة ، أو المودعة فى المساجد
أو المدارس لاثراء الحركة الثقافية والتعليلية فى الدولة الإسلامية ،
بتوفير دخل مافى ثابت لها ، لصيانتها وترميمها ، وتجديدها ، وتحمل
التكاليف المادية للعاملين فيها ، وقد حرص بعض الواقفين على تخصيص
ربع اضافى يساعد على انماء المكتبة ، ومواصلة اثرائها بالمؤلفات
والاستجدات تحقيقاً لازدهارها وتميزها عبر السنين •

أثر الواقف فى المجال التربوى والتعليمى :

يمثل الوقف تبعا صافيا للنهضة العلمية والثقافية والفكرية
والحضارية للأمة العربية والإسلامية على مدار القرون ، فقد أسهم
الواقفون من حكام ووزراء وعلماء وأفراد ، فى مساندة المسيرة العلمية
والثقافية والتربوية ، وذلك باتاحة المعرفة بكل دروبها وصنوفها لكافة
أفراد المجتمع دون أدنى تمييز طبقى أو عقدى ، فمبدأ وشعار (العلم

(١٠) د. يحيى محمود بن جنيد (الساعاتى) دور الوقف فى تطوير
الحضارة الإسلامية ، نماذج وتطبيقات تاريخية ص ١٩ •

للجميع) كان هو السائد في هذه القرون ، وأبواب المكتبات الوقفية العامة والخاصة كانت مفتوحة للجميع ، لينهلوا منها : معرفة ، وثقافة ، وتآليفاً ، وترجمة ، وفكراً متجدداً يقدم أسس علمية وتربوية واقعية ، تأخذ بيد القارئ العادي الى قمم الرقى والتقدم اذا ما استمسك بما حوته هذه المصنفات من آداب وعلوم وفكر حضارى متميز بالفتح ونبذ التخلف والعنصرية والانغلاق على اعتناق بعض النصوص بلا فهم أو ادراك ، وانما تربية للعقل والفكر والوجدان . ليسدو العلم بالانسان الى أرفع المراكز المتميزة فى ظلال تربية قوية ، تدرك المعنى الحقيقى للحضارة والتقدم المضطرد فى كافة دروب الحياة .

هذا ولا يتسع المقام - هنا - لبسط آثار الوقف المتعددة فى المجال التربوى والتعليمى ، والصحى . والمعرفى التخصصى ، بصورة تفصيلية تتناسب مع حجم وعمق هذه الآثار المتميزة فى هذه المجالات المتعددة ، وانما سنكتفى بالإشارة الى جملة من المنشآت^(١١) الوقفية ، كان لها آثارها وثمارها الكثيرة والمتنوعة فى المجال التربوى والتعليمى بوجه خاص : ومن أهمها ما يأتى أ

(١١) يعد من أهم المنشآت الوقفية فى المجال التربوى والتعليمى ، المساجد ، والكتاتيب ، والمدارس ، والمستشفيات التعليمية ، ودور الكتب . ولكونها مؤسسات وقفية كان ولاؤها الكامل للأمة ، فلم تخضع بحال لغير سلطان الشريعة ، وتحررت بهذا من كل صنوف التبعية ، وتمتعت باستقلالها ، تشق طريقها المعبد بالأبداى الخيرة بحرية كاملة ، ونشاط أقصرته على خدمة أهدافها النبيلة ، يهذى من القائمين عليها والمتنسين إليها . وهم الواقف والمدرس والطالب ، وجميعهم يوقنون بأن التعليم مطلب شرعى ، وواجب دينى ، وأن الناس جميعاً فى ديار الاسلام مسئولين عن اقامة هذا التعليم بالنتائج المرجوة منه ، وذلك حين تشغل الدولة عنه أو تعجز عن توفيره أو القيام به .

راجع فى هذا المعنى : د. يحيى محمود ساعاتى ، فى الوقف وبنية المكتبة العربية ص ٩ ، د. محمد الحبيب أبين الخوجة ، فى لحظة الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ١٧ .

١ - المسجد :

ان المسجد بحق هو المركز الأول للتربية والتعليم ، ولذلك شيده المصطفى صلى الله عليه وسلم بمجرد وصوله الى المدينة المنورة به ، ومن يوم انشاء هذا الصرح الأول فى المدينة ، بدأت المساجد تنتشر فى أصقاع الأرض . لتنتشر القيم المهدبة للسلوك والأخلاق ، وتيسر سبل التعليم للراغبين فيه بلا من أو أذى ، دون أن يتحمل طالب العلم ، أو من تعلق قلبه بالمساجد تكاليف أو نفقات وأعباء الدراسة فى المسجد ، لأن أهل الخير قد تكفلوا بكل التبعات والنفقات .

لقد أدى المسجد دورة التربوى والتعليمى . وأعد الطلائع الأرولى من المسلمين فى جميع المجالات ، ليجوبوا البلاد طولا وعرضا ، وشرقا وغربا ، لنشر رسالة الاسلام . وتعليم المسلمين كافة صنوف المعرفة ، ولا يسكن أن تنسى دور الجامع الأزهر فى مصر ، وحلقاته التدريسية ، والجامع الأموى بدمشق ، وجامع القيروان ، وجامع المهدية بالزيتونة وبالقرويين ، وجامع مراکش ، ومساجد العدو القصوى بجامع قرطبة ، وغير ذلك من المساجد والجمامع التى لا يمكن حصرها (١٢) ، وكان لها دورها فى الماضى ، ومازال حتى الآن يؤدى بعضها دوره بجداره مثل الجامع الأزهر ، وجامع الزيتونة وغيرهما من المحافل العلمية المنضوبة تحت راية المسجد الجامع .

٢ - الكتاتيب :

كان الكتاب يقام بجانب المسجد فى ديار الاسلام ، لتعليم الطفل المبتدى منذ نعومة أظفاره ، القراءة والكتابة ، وحفظ القرآن ، وتلاوته ، وتجويده ، وعلوم الفقه ، واللغة والتفسير ، والحديث ، والحساب ،

(١٢) راجع فى تعدد المساجد الوقفية ودورها فى التربية والتعليم بحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ، فى لمحة عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ١٨ .

وغيرها من العلوم الانسانية ، وقد كانت الكتابيب فى جملتها وقفية ، تكفل مجانية التعليم للأطفال ، وتوفر لهم كل ما يحتاجون اليه من ألواح وأقلام وغير ذلك مما يحتاجه الأطفال للالتحاق بهذه الكتابيب وتشجيعهم على الاقبال عليها ، كما كانت الأوقاف تجرى على المعلمين الذين ينقطعون للتدريس فى هذه الكتابيب رزقا يكفيهم حاجاتهم ، ويحول دون انشغالهم بغير التدريس ، والحرص على رعاية الأطفال وحسن تنشئتهم وتعليمهم •

تمثل الكتابيب بالنسبة للأطفال مرحلة تساوى المرحلة الابتدائية من التعليم العام فى الدولة ، وكان تتفاوت فى الحجم والاتساع . وقد بلغ أحدها مساحة كبيرة تتسع للآلاف من الأطفال ، ومما ورد فى المراجع لتأكيد هذا المعنى ، عن أمى القاسم البلخى : أنه كان له كتاب يتعلم فيه ثلاثة آلاف تلميذ ، وهو كتاب فسيح جداً ، كان المشرف عليه ينتقل بين جنباته على دابة لبعده الشقة ، وذلك لتفقد الأطفال ، وتوجيههم ومساعدتهم (١٣) •

٤ - المدارس :

لقد أقيمت المدارس فى ديار الاسلام كمنشآت تربوية وتعليمية ، وكانت فى جملتها مؤسسات وقفية ، تنتشر فى أطراف العالم الاسلامى ، وذلك ابتداء من القرن الرابع الهجرى ، لتوفير لكافة الملتحقين بها بالمجان ، وبلا تمييز بين الطبقات ، فالفرصة متاحة للجميع ، فأذابت بهذا الفوارق بين الناس ، فابن الفقير بجوار ابن الغنى ، وابن الوزير يجاور ابن الخفير ، مساواة مطلقة بين الجميع فى ربوع هذه المدارس •

(١٣) انظر : د. مصطفى السباعى ، فى من روائع حضارتنا ، الطبعة الرابعة ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ص ١٢٩ وما بعدها ، ود. محمد الحبيب ابن الخوجة فى المصدر السابق ص ١٨ ، ١٩ •

كانت معظم المدارس فيها قسمان : قسم داخلى للغرباء ، وقسم خارجى لمن يعود فى المساء الى بيت أهله وذويه ، وقد كانت من الكثرة بمكان بحيث لا يكاد يحصيها العد ، تدلل بعظيم صناعتها ، وحسن انشائها ، وروعة مظهرها على مدى عناية المسلمين بها^(١٠) .

هذه المدارس كان فيها ما يشبه المعاهد الثانوية فى معظم ديار المسلمين اليوم ، ومنها ما هو تخصصى أعد للدراسات العليا^(١١) ، تتخرج منه (كوادر) وقدرات بشرية فى مختلف فروع المعرفة الانسانية ، وأول ما أسس منها أربع مدارس مشهورة بمدينة نيسابور فى النصف الأول من القرن الخامس الهجرى^(١٢) ، ثم ظهرت بعد ذلك المدارس فى باقى أصقاع العالم الاسلامى وأقاليمه المنتشرة فى ربوع الأرض^(١٣) ، ولا يسكن أن ينكر أى منصف دور هذه المدارس فى إثراء المعرفة ، وتهذيب التربية ، ونشر التعليم فى البلاد الاسلامية^(١٤) .

(١٤) د. مصطفى السباعى ، من روائع حضارتنا ص ١٣٢ .

(١٥) يشير الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة فى بحثه السابق (لمحة عن الوقف) ص ١٩ . الى أن المدارس الزوقية عديدة ، ويمكن لمن يرغب فى التعرف عليها ، والوقوف على اخبارها وتواريخها أن يرجع الى المؤلفات المتخصصة التالية :

— كتاب المواعظ والاعتبار المقرئى ، والأعلاق الخيرة لابن شداد ، والعقود اللؤلؤية للخزرجى ، والدارس فى تاريخ المدارس للنعمى ، وتلخيص مجمع الآداب لابن القوطى ، وتاريخ علماء المستنصرية للناجى معروف ، وتاريخ التعليم فى الأندلس لمحمد عبد الحميد عيسى ، وتاريخ الجامعات الاسلامية الكبرى لمحمد عبد الرحيم غنيمه .

— راجع فى هذا المعنى أيضا : د. يحيى محمود ساعتى ، فى الوقف وبنية المكتبة العربية ص ١٩ ، ٢٠ .

(١٦) انظر : حسن المحاضرة فى تاريخ مصر والقاهرة ، الجلال الدين السيوطى ، تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم — طبعة القاهرة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ ص ١٥٦ ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، لتقى الدين أحمد بن على المقرئى ، القاهرة ١٣٢٦ هـ ، ص ٣١٤ .

(١٧) قانون التأويل ، لأبى بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العرابى ، تحقيق محمد السليماني ، طبعة دار الغرب الاسلامى — بيروت ، ١٩٩٠ م ، ص ٧٥ وما بعدها .

(١٨) راجع فى هذا المعنى : د. تاجى معروف ، ود. عبد العزيز

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد ، أنه لم يكن ينتصب للتدريس والاقراء والمحاضرة بتلك المدارس ، غير المبرزين المشهود لهم بالافتقان والتفوق الذين يحملون معهم دلائل كفاءاتهم والاجازات الممنوحة لهم من أسيانهم . والتي تدل بصورة مفصلة على تخصصاتهم ، وما درسوه من مواد ، ويتم بمقتضاها الحاقهم للتدريس بهذه المدارس في التخصص المناسب لدرجاتهم العلمية وما تخصصوا فيه دون سواه (١٩) .

٤ - المستشفيات العلاجية والتعليمية :

ظهر العلاج التخصصي ، وعرفت في المشافي الوقفية ، المعاهد الطبية للتدريس للطلاب وتيسير سبل اقامتهم ، ومدادواتهم عند الاقتضاء ، ومراكز للأطباء تستلزم ضرورة دراسة الطب في المعاهد المتخصصة ، قبل مباشرة العلاج أو الفحص للمرضى ، وكان لا يؤذن لأحد بممارسة الطب الا بعد أن يأذن رئيس الأطباء بمقتضى شهادة منه تفيد ، توفر المعرفة الكاملة . والضبط والدقة ، لدى الراغب في مباشرة عمله بالمستشفى . لقد كان للتعليم الطبي أصوله المعتمدة ، وكان المستشفى يحتوى على الصيدليات التي تضم أحدث العقاقير الطبية في هذا الوقت ، وتضم صفوفه أهل الخبرة في الأدوية وتراكيبها ، وأحلاطها ، وأنواعها ، وخصائصها ، واستعمالاتها ، وآثارها المباشرة والجانبية ، وكان المستشفى يضم هيئة تمريض متمرسة ومدربة على جميع الأعمال الطبية المساعدة ،

^{١٩}الدورى ، في الموجز في تاريخ الحضارة العربية ، طبعة دار الثقافة ، بيروت ، ص ٢٥٥ ، ود. ناجي معروف في أصالة الحضارة العربية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ٤٦٢ ، وأيضاً في المدارس الشراعية ، طبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦١ ، ص ٣١٩ وما بعدها ، ود. محمد الحبيب ابن الخوجة ، في لمحات عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر ، ص ١٩ - ٢٣ .
(١٩) راجع في هذا المعنى : د. محمد الحبيب ابن الخوجة ، في لمحات عن الوقف ص ٢٣ .

ولذلك تقدم العلاج بصورة مضطربة^(٢٠) ، وصدرت عن أعلام الطب
بإبلاذ الإسلامية فى القرون الوسطى ، مؤلفات عديدة متخصصة
ومعمدة ، ترجمت الى كثير من اللغات ، تشهد لأصحابها . بالعلم والمعرفة
والقدرة وسعة الحيلة^(٢١) .

هذا التقدم الطبى الملموس ، كان يضى فى ظلال الوقف . ولولا
هذا الوقف لما ازدهرت صناعة الطب والتبريض والصيدلة ، ومخابر
ومراكز الدراسات المتنوعة والمتصلة بذلك كله مثل الكيمياء ، وصناعة
الأدوية والعقاقير . والنباتات والأعشاب ، وكذلك هذا النشاط الطبى

(٢٠) يروى ابن أبى أصيبعة صورة لما حصل له ، وهو يدرس
بالبيمارستان النورى بدمشق فيقول : (كنت بعد ما يفرع الحكيم
مهذب الدين ، والحكيم سمران من معالجة المرضى المقيمين بالبيمارستان .
وأنا معهم ، اجلس مع الشيخ رضى الدين الرحبى فأعطين كيفية استدلائه
على الأمراض ، وجملة ما يصفه المرضى ، وما يكتب لهم ، وأبحث معه
فى كثير من الأمراض ، ومدواتها) . وانظر : عيون الأنباء فى طبقات
الطباء ، الطبيب أحمد بن القاسم بن خليفة - المعروف بابن أبى أصيبعة ،
طبعة الذهبية ، القاهرة ١٣٩٩ هـ ، وطبعة دار الفكر ، بيروت ج ٣
قسم ٢ ، ص ٢١٦ - ٣٢١ .

(٢١) من أهم المؤلفات الطبية فى الماضى : كتاب البيمارستانات
للغفرقى ، والمقارنة الأمينية فى الأدوية البيمارستانية لابن التلميذ ،
والدكتور البيمارستانى لابن أبى عيان ، وصفات البيمارستان للرازى .
وكذا مؤلف الحاوى ، والكافى لابن بختيشوع ، والقانون لابن سينا .
وتذكرة الكماليين لعلى بن عيسى ، وتقويم الأبدان لابن جزلة ، والحوادث
السريية والأمراض الباطنية لابن زهر ، ونحوها الكثير والكثير من المؤلفات
فى كافة المجالات والتخصصات الطبية التى لا تقل شأنًا عن التخصصات
الموجودة فى أواخر القرن العشرين ، بل كانت معظم الأدوية التى توصف للمرضى
تخلو فى الغالب من الأعراض الجانبية التى قد تكون خطراً على صحة
المريض من المرض الذى يتداوى أو يعالج منه .

راجع : بحث الدكتور عبد الملك أحمد السيد فى الدور الاجتماعى
للقوف ص ٢٨٩ - ٢٩٢ ، البنك الإسلامى للتنمية ، الحلقة الدراسية ،
إدارة وتشمير الأوقاف جدة ، المنعقد فى الفترة من ٢٤ من ديسمبر ١٩٨٣
الى ٥ يناير ١٩٨٤ ، وبحث الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة فى لمحة
عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ص ٢٥ ، ود . مصطفى السباعى ،
افى من روائع حضارتنا ص ١٤١ .

المتكامل يتم فى جميع الأقسام المتخصصة بالمستشفيات المؤمنة بعوائد وريع الأوقاف المحبوسة على هذه المشافى ، لنشر الثقافة الصحية ، وتعليم أكبر قدر من أفراد الأمة مهنة الطب والمهارات المساعدة أو المعاونة لتخصصاته المختلفة .

٥ - المكتبات :

ان من أهم ما تنافس فيه الواقفون ، بقصد تحقيق النفع العام ، ونشر الثقافة المتميزة والتعليم التربوى فى ربوع الأمة ، هو انشاء المكتبات العامة والخاصة - كما أسلفنا - وتزويدها بكل ما يحتاج اليه الباحثين من مؤلفات ، بصرف النظر عن طبقتهم الاجتماعية ، بهدف توسيع مدارك الرواد لهذه المكتبات . وتفتيق مواهبهم ، وتنمية معارفهم ، ليكتسبوا من خلالها المهارات ، وينالوا بفضل استيعابها أعلى الدرجات فى معترك الحياة .

ولا شك أن المكتبات العامة والخاصة أثرت الحياة العلمية والثقافية (٢٢) ، وهذبت من سلوك روادها ، وأخذت بأيديهم الى ما تطمح اليه نفوسهم ، وترمقه عيونهم ، وترنو اليه دائماً أبصارهم بعد أن تسلحوا بالمعرفة ، وارتقوا مدارج العلم بجدية وإخلاص : ثقة منهم فى قول الله تعالى : ﴿ انا لا نضيع أجر من أحسن عملاً ﴾ (٢٣) . فتحققت - بفضل الله تعالى - آمالهم ، ووصلوا الى ما يصبون اليه من درجات عالية ، ومكانة علمية سامقة ، وكتب التاريخ تشهد بذلك ، والحقائق التى نعيشها ونحن على مشارف القرن الحادى والعشرين تؤكد دائماً قول من قال : من جد وجد ، ومن زرع حصد .

(٢٢) يحيى محمود ساعانى ، زحف وبنية المكتبة العربية ، ص ٩ ، حمادة محمد ماهر ، المكتبات فى الاسلام ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ، ص ١٧٢ ، د. محمد الحبيب ابن الخوجة ، فى لمحة عن أوقف ص ٢٦ .
(٢٣) سورة الكهف من الآية : ٣٠ .

الآثار الثقافية للوقف فى الحاضر :

إذا كانت الفترة من القرن الرابع الهجرى الى القرن السابع ، قد شهدت نماء الحركة المكتبية وازدهارها فى العالم العربى وديار الاسلام فى المشرق والمغرب ، شمالا وجنوبا . وحيشا حلت العقيدة والشريعة الغراء ، بشكل غير مسبوق ، وبصورة لا مثيل لها ، من حيث ضخامة المجموعات ، والمحفوظات التراثية . وحسن التنظيم والتبويب ، فان مرجع كل هذا الى انتشار ظاهرة الوقف فى البلاد الاسلامية فى هذا الوقت .

هذه الظاهرة الحضارية والثقافية المتميزة لم تنته من حياة علماء الأمة الاسلامية ، ولا من ديار المسلمين ، فمنذ سنوات معدودات ، تم اهداء مكتبة كلية الشريعة والقانون بفرع جامعة الأزهر بدمنهـور بجمهورية مصر العربية ، ثلاث مكتبات ضخمة لعلماء أجلاء رحلوا عن حياتنا . وسطروا فى وصاياهم عهدا بمقتضاه ، ثم وقف هذه المكتبات على طلاب هذه الكلية ، كما قام بعض أهل الخير بوقف ما تحتاجه هذه الكتب المهداة أو بمعنى أصح الموقوفة لطلبة العلم ، من أرفف ، ودواليب ، وغيرها من مستلزمات المكتبة (٢٤) .

كما تم فى خلال شهر سبتمبر ١٩٩٧ الماضى وقف مكتبة الشيخ

(٢٤) ان قانون جامعة الأزهر المنظم لقبول التبرعات ، والاهداءات ، والوقف ، لا يسمح بقبول كل ما يعرض أو يهدى ، وانما يشكل اللجان للفحص والتمحيص والمراجعة ، اذا كانت الهدية مكتبة علمية أو مجرد كتاب ، وان قدم على سبيل الوقف ، وبعد أن تنتهى اللجنة من اجراءاتها بما فيها تحديد قيمة كل كتاب وثمانه بعد توصيقه ، يرفع الأمر لمجلس الجامعة للموافقة ، ومن ثم لا يضم أى مؤلف لمكتبة الكلية الا بعد اتمام هذا الاجراء ، حتى لا يتسلسل الى المكتبات ما لا ينبغى أن يحل فيها ، أو ما لا يفيد طلبة العلم ، ولصيانة الكتب الموقوفة أو المهداة مما قد يكون قد احدث بها من أفات أو حشرات ، قد تسرى عليها الى كل ما فى المكتبة من محتويات فتدمرها ، ولذلك يحصر الجميع على تنفيذ القانون لتحقيق أكبر قدر من النفع العام من هذه الكتب الموقوفة أو المهداة .

محمود فايد ، لطلاب العلم بالأزهر الشريف ، بكلية الدراسات الاسلامية
والعربية بمدينة دسوق .

ان دل هذا على شيء فانما يدل على ان الوقت للكتب والمكتبات
مستمر لاتراء الحياة العلمية والثقافية ، وبخاصة بعد أن وضعت ضوابط
لا تسمح بضياع أو تلف هذه الثروات المكتبية الموقوفة ، واتخذت
الاجراءات التنظيمية والقانونية فى المكتبات عموماً . ما يكفل حسيتهما
ويمنع تساماً كل ما يؤدى الى تسرب أو سرقة أى كتاب ، هذا فضلاً
عن الصيانة الدورية للمكتبات الأصلية والموقوفة ، وحظر استعارة
ما قد تحتويه من مخطوطات أو كتب ذات طبعات نادرة أو نفيسة (٢٥) .
هذا ما تم فى بعض كليات جامعة الأزهر بمصر ، ومما لاشك فيه
أن العديد من جامعات مصرى تحتوى مكتباتها على عشرات المكتبات
المهداة من أصعابها بالكامل . وعلى الآلاف من الكتب الموقوفة بصورة
فردية أو المهداة فى كافة مناحى المعرفة والثقافة ، بل أن بعض الأطباء
وقف كل ما فى عيادته من أجهزة حديثة على طلاب العلم ، ونقل جميع
مخطوطات هذه العيادة الى احدى المستشفيات التعليمية بمصر .

علمنا العربى والاسلامى لا يخلو على الاطلاق من ظاهرة الوقف
للمكتبات والكتب بصورة فردية أو جماعية ، وهى ظاهرة صحية ينبغى
لوسائل الاعلام تدعيمها بالتنويه عن مدى أهميتها وقدر الحاجة الماسة اليها،
لنشر الثقافة والتعليم فى ديار الاسلام وبالأخص فى مكتبات الجامعات التى
تقدم التعليم فى الكليات التابعة لها ، علمية أو أدبية أو معملية بالمجان ،
بالرغم من التكاليف الباهظة للأجهزة والمستلزمات اللازمة للكليات ذات
الطبيعة المعملية والتطبيقية ، فضلاً عن أن أسعار المؤلفات والموسوعات
الضخمة ، مرتفعة الثمن ، وباهظة التكاليف الى الحد الذى لا يمكن أن
تتحمله ميزانية دولة متقدمة أو نامية ، تن تحت خط الفقر ، أو تتجاوز
الثريا ثراء وغناء ، الجميع يحتاجون بدرجات متفاوتة الى تعاون الأفراد
للدعم العملية التعليمية ، ورعاية توجهاتها لتصل الى بر الأمان .

(٢٥) المرجع السابق .

المبحث الرابع

دور الوقف وأهميته فى بناء المستقبل

الحضارى للأمة الإسلامية

الوقف مؤسسة للتنمية البشرية :

من خلال ما سقناه من أمثلة ونماذج وآثار وثمار الوقف فى المجالين الاجتماعى والثقافى ، وعرفنا قدر الوقف بكل صوره وأنواعه ومحتوياته ، وكيف أن الأوقاف لم تترك صغيرة ولا كبيرة من الحاجات الأساسية للإنسان إلا ووقفت عليها من العوائد ما يسد خلتها ، ويدفع بها الى الأمام ، بنظام يطبق مبدأ التكافل الاجتماعى فى الحياة بصورة موضوعية تجعل من الواقع المعيشى للناس بكافة طوائفهم ، واقعاً أعرب من الخيال ، هو للمثالية والملائكية أقرب ما يكون والصق الى حد كبير .

لقد تم من خلال الأوقاف المحبسة على جهات البر والخير ، استكمال الاعداد للمجتمع الانسانى بقيمه ، وآدابه ، ومعارفه ، وقدراته ، وحصلت النقلة العجيبة لكل فئات وطوائف المجتمعات المنضوية تحت لواء الاسلام ، من الطور البدائى الى قمة النهر الحضارى الشامل فى كل مجالات الحياة ، مما أكسب أمة الاسلام قديماً ، المتانة العقدية ، والاستقامة السلوكية ، والزيادة العلمية والفكرية ، والنهضة الاجتماعية والاقتصادية ، والرفاه ، والقوة والمنعة^(١) ، وجعلها بمثابة الجسد الواحد ، يتداعى لبعضه عند النوازل سائر الأعضاء بلا من أو أذى .

(١) راجع فى هذا المعنى : بحث الدكتور محمد العجيب ابن الخوجة ، فى لمحة عن الوقف والتنمية فى الماضى والحاضر ، ص ٣٣ .

لا ريب أن الوقف - بحق - كان ولا يزال يمثل مؤسسة كبرى أو عالمية ، تحيط العالم أجمع بكل ما فيه ومن فيه بسياج من المودة والرحمة ، وتدخله حظيرة الانسانية ، عندما يتردى الى مهاوى الحيوانية ، أو يقع فى فك اليأس والقنوط ، وتقدم اليه جبل النجاة من كل متاع وممالك الحياة المادية الملحمة ، ولتقيل عثرته وتجعله عضواً فعالاً وفاعلاً من أعضاء مؤسسة التنمية البشرية لكافة مجالات الحياة الانسانية اجتماعية أو علمية أو ثقافية أو أيا ما كانت ، ففى ظلال الوقف لا يأس مع الحياة ، ولا حياة مع اليأس •

دور الوقف فى بناء المستقبل :

ان المستقبل الحضارى للأمة الاسلامية بكافة شعوبها العربية أو الأعجمية ، يعانى من سطوة وتسلط المادية الغربية وسلطانها المانح للمعونات عند تحقيق بغيته ، المائع للقروض عند قوهم الحاق أى ضرر بمصالحه ، وان كانت غير مشروعة •

المعونات الأمريكية هى قيد ذل يمسك بتلابيب الشعوب ويتحكم فى رقاب أغلب حكوماتها تحت وطأة الحاجة وتفشى سعار الغلاء ، والهبوط المستمر لأسعار العملات ، وبخاصة فى الدول النامية التى يعانى معظمها من المشاكل المعقدة ، وضيق ذات اليد ، ومن عواصف الكوارث الطبيعية أو العنصرية المدمرة للموارد الاقتصادية أو البشرية بلا هوادة ، ولا منقذ من هذه الأهوال سوى العودة الى ظلال الوقف الاسلامى بجميع صوره وأنواعه ، بحث المسلمين عليه ، وتوجيههم اليه ، وبيان مزاياه ، وابرار ثماره ، واظهار نتائجها التى كانت الواحة التى يلجأ اليها من يعبرون فيافى الحياة ، وفقار الدنيا البوغة بأمن واطمئنان ، وثقة فى أن موارد الوقف هى الملاذ عندما تدلهم الأمور ، وهى المنقذ عندما تحل الكوارث ، تقدم للمستحقين لها بلا رياء أو سمعة ، أو أغراض

غير معلومة أو مريبة ، انما تقدم لمستحقيها كحق ثابت لهم ، بغض النظر عن هويتهم وجنسهم أو جنسياتهم ، فلا تفرقة فى النوع بين الذكر والأنثى فى أحكام الوقف ، فمن حق الواقف أن يجعل العين الموقوفة للبنين والبنات بالتساوى أو لأحدهما دون الآخر . طالما أن لا يخالف بعمله هذا حكماً شرعياً ، لا شبهة فيه .

إذا كان دور الوقف على المستوى الفردى يؤدي رسالته على أحسن وجه ، فهو أيضاً يؤدي ذات الرسالة على المستوى الجماعى والدولى ، فهو نظام يسمح بمد يد العون والخير للمسلمين فى شتى بقاع الأرض ، ونظام وسع الحيوانات الأعجمية والطيور ، بتوفير المأكل والمأوى والرعاية ، الا يتسع لحاجات البشرية جمعاء اذا ما أحسن استخدامه ، وتزايدت مصادره وموارده من جموع الأعيان الموقوفة وعوائلها المتجددة؟! • بلا ريب الوقف يتسع بخيراته للجميع ويمكنه أن يتعدى الحدود والسدود وكافة القيود اذا تم تنفيذ نظامه ، وتوزيع عوائده على الموقوف عليهم فى داخل البلاد أو خارجها ، بدقة وأمانة ، وبلا من أو أذى .

الوقف يمتز المعونات الأمريكية المشبوهة :

قالوا قديماً : لا شيء يأتى من لا شيء • والولايات المتحدة الأمريكية لا تقدم المعونات لدولة من الدول ، أو لشعب من الشعوب الا اذا كان فى تقديم هذه المعونات مصلحة أكيدة لأمريكا ، هذه المصلحة قد تكون ظاهرة للعيان أو متسرلة بأردية شفاهة أو قائمة الى حين ، المهم هو أن مصلحة أمريكا أولاً وآخراً هى التى تتحكم فى هذا ، المعونات منعاً واعطاء ، قدراً وكما وكيفا ، زماناً ومكاناً وأشخاصاً المصلحة هى كل شيء ، فحيثما تتحقق المصلحة أو يرجى تحقيقها تكبر المعونة ، ويتحدد حجمها ، ونوعها وعينها ، وطبيعتها فى نطاق اطار

وحدود وقدر ما يتحقق من هذه المصلحة ، وهى فى الغالب مصالح غير مشروعة لأمريكا ، هدفها الرئيسى تحويل الدول المتلقية لمعوناتها الى مجرد أذئاب لها أو اتباع بلا شخصية أو هوية ، واستغلال ثرواتها الطبيعية أو البشرية فيما يحقق المصلحة القومية لأمريكا فقط دون سواها ، وإن كانت هذه المصلحة لن تتحقق الا على حساب مصالح الدول المتلقية لهذه المعونات الأمريكية المشبوهة . لكن ، كيف يتر الوقف الاسلامى الذراع الأمريكى - وغيره - الذى يمتد بشراك المعونات المشبوهة لاقتناص مصالحه على حساب - مصالح - شعوب بعض الدول الاسلامية النامية ؟

وهل يتمكن الوقف الاسلامى من دحض ودمغ هذه المعونات الأمريكية ، وكشف مراميها ، وتقديم البديل الاسلامى لها فى ظلال التعاون على البر والتقوى ، والمبادئ الانسانية المقررة فى الشريعة انغراء ؟

وكيف يتمكن الوقف المتناثر فى ديار الاسلام من مد مظلة التكافل ، ومد يد التعاون الى اخواته من أبناء الشعوب الاسلاميه فى ظل الحدود والسدود ، وقواعد القانون الدولى الذى يكرس الهيمنة للدول الكبرى ، ويبيذر الشكوك فى نفوس الحكام لمحاصرة المد الاسلامى وإن كان فى صورة مساعدات انسانية ، مهما بلغ قدرها ، خوفاً من وهم التصق ظلما وعدوانا بالتيار الاسلامى ، كيف ؟ ومتى ؟ وأين ؟ ولماذا ؟

تساؤلات تتردد فى شرفات الحلق ، تأبى أن تصدع برسالة الوقف بما تتضمنه من حل اسلامى لمعضلات الفقر والجهل والمرض فى ديار الاسلام . لماذا ؟ لا أدرى .

لكى نحدد الأسلوب الأمثل لقطع الذراع الأمريكى الذى يمد يدا

للمعونة ظاهرها الخير ، ويمد الأخرى خلسة لجنى ثمار أضعاف ما قدمه عشرات المرات فى صورة تقديية أو عينية - على الأقل - أو لزراع قواعده أو مؤسساته لحراسة مصالحه ، ولسحق المناوئين له ، أو ردهم عند الاقتضاء .

ان الوقف الاسلامى يمكنه من خلال عوائده الكبيرة فى البلاد الاسلامية أن يتم تجميعه فى صندوق يضم دول العالم الاسلامى بأسره وبعض ممثلين عن الدول التى فيها أوقاف للمسلمين ، وتخصيص جزء من هذه الأوقاف تكون عوائده بمثابة البديل الأمن عن المعونة الأمريكية ، يقدم للدول التى تكتلها المعونات والقروض المشبوهة ، لفق أسرها ، لتعود الى صفوف الأمة الاسلامية ، وهى تفخر باتسابها الى الاسلام ، لتضم راياتها وأياديهما الخيرة الى أيدي المسلمين ، وبلا رب ، فان يد الله تعالى مع الجماعة .

هذا الاقتراح المبسط لاحتلال عوائد ونمار الوقف الاسلامى محل المعونات الأمريكية والأجنبية أو القروض الدولية ، يمكن بلورته بعد تدقيقه فقهيا ودعمه ماديا لتتخلص أمة الاسلام من التسلط الأجنبى الجائم على صدور معظم دولها الفقيرة والنامية ، ليزيدها فقراً وتخلفاً لحساب عملائه أو حلفائه من الغرب أو الشرق ، ولكن ييقن هذا الاقتراح هو الحل الاسلامى - فى تقديرى - لهذه المشكلة المزمنة عن طريق البتر للعناصر السرطانية الأجنبية ، والاستعاضة عنها بدعائم اسلامية ، وأنظمة شرعية تكافلية أو تعاوية تجعل المسلمين بحق جسداً واحداً ، فى مواجهة عصر التكتلات (الامبريالية) السرطانية والطفيلية ، ولا يصح فى النهاية سوى الصحيح .

الوقف ودوره فى تهميش صناديق النقد الدولية :

اذا كانت القوى الكبرى قد جمعت صفوفها ، وخصصت بعض أموالها فى صناديق مثل صندوق النقد الدولى ، لا قراض الشعوب

الفقيرة أو النامية بهدف الأخذ بيدها من العثرات الاقتصادية ، لرفع مستوى معيشتها ، ولضمها الى الركب الحضارى الذى تقوده هذه الدول المتقدمة ، بشرط الزام الدول المقترضة أو الراغبة فيه باتباع نظام اقتصادى وسياسى معين ، يحقق أهداف الدول المقرضة من خلال هذا الصندوق العجيب ، الذى أصبح مستأسداً يرمى فى وديان معظم الدول الاسلامية التى أبتليت بصكوك قروضه المجحفة واللوجعة ، واكتوت بقيوده التى قد تصل الى حد رهن مستقبل الدولة ، ومشاريحها القومية ، ومواردها السيادية ، لحساب هذا الصندوق المفترس .

لقد تعددت الصناديق الاقتصادية والنقدية فى عالمنا العربى ، وبخاصة بعد اجتياح العراق للكويت فى بربرية غير مسبوقة ، وغدر برخيص لا مثيل له ، بعد هذه الأزمة بدأ التفكير الجدى فى اقامة صناديق لدعم الدول التى تحالفت مع الكويت لدحر ورد هذا العدوان الهمجى وانهاء سطوته الى غير رجعة ، لمدها بما تحتاجه من قروض ميسرة أو مساعدات أو منح وفق نظام محدد أبرموا وثيقته وضممنوها كل ما يتعلق بهذا الشأن .

يمكن للدول الغنية فى عالمنا العربى والاسلامى أن تبادر الى وضع مبالغ نقدية^(٢) تناسب مع دخل أو ثراء كل دولة على حدة ، هذه

(٢) لقد أفتى بعض الفقهاء بجواز وقف المال ، من ذلك ما أفتى به بعض متأخرى الحنفية ، بجواز وقف النقود ، فيشير ابن عابدين الى التعامل فى زمنه فى وقف الدراهم والدنانير (مضاربة) ، وهذا يوافق قول محمد بن الحنفية فى صحة وقف كل منقول فيه تعامل ، وعن الانتصارى من أصحاب زفر جواز وقف الدراهم والدنانير ، وهى قاعدة تتناول عند التطبيق ، جميع أنواع النقد والأسهم والسندات الاسلامية . انظر : البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن ابراهيم ابن نجيم الحنفى ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ٢١٩/٥ هـ . وحاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤ ، ومحمد أبو زهرة فى محاضرات فى الوقف ، ص ١٠٨ هـ . وحسن عبد الله الأمير ، فى الحلقة الدوائية للشمر ممتلكات الأوقاف بجدة ، الطبعة الاولى ١٩٨٩ . ص ١١٦ ، دود . عبد العزيز الدورى ، فى دور الوقف فى التنمية ص ٣ .

المبالغ توضع في صندوق ويوقف عوائدها على الدول الإسلامية المعسرة أو المتعسرة اقتصادياً للأخذ بيدها ، وإقالتها من عثراتها ، على أن تلتزم هذه الدول بعد أن تتخلص من أزماتها الاقتصادية أن توقف قدراً من المال يناسب ما حصلت عليه من هذا الصندوق لتخصص عوائده أيضاً لرفع مستوى شعوب هذه الدول ، فكأن ما قدم لهذه الدول من صندوق الوقف ، هو منحة لا ترد نقداً أو عيناً في الحال ، وإنما يلتزم من حصل عليها عند الميسرة في إطار ضوابط توضع لذلك بتخصيص قدر مساو لما حصل عليه لصندوق الوقف المقترح ، حتى تستمر مسيرة العطاء من خلال هذا المشروع الإسلامي الكفيل عند تطبيقه بدقة أن يجمع صفوف الأمة الإسلامية ، لتكون يداً واحدة في مواجهة عصر التكتلات الشرقية والغربية .

بهذا يمكننا أن نقضى على مهمة صناديق النقد الدولية ، ومعاولها التي تنهوى على رؤوس الدول حتى تحنى هاماتها ، وتعرض للشروط الجائرة ، وللنظام الاستبدادي الذي يصاحب هذه القروض ويرتبط بها بصورة دائمة .

ويمكننا أن نطلق على صندوق الوقف البديل لصندوق النقد الدولي ، مسمى : (صندوق الوقف التعاوني الدولي) ، ولا مافع عند توافر عوائده من أن يقدم يد العون لغير المسلمين من الشعوب والدول الأجنبية ، لأن سماحة الإسلام ، كفلت الحياة للحيوان ، فما بالناس بالانسان ، وهو بنيان الرب جل جلاله ، وقد كرمه الله جل في علاه ، فلا أقل من أن نكرم ما كرمه الله تعالى ، لتتألف قلوب غير المسلمين وتتألف على حب الخير الذي ساقه اليهم ، ومن خلاله قد يتغلغل بنوره في شغاف قلوبهم فيسلمون أو نسلم من شرورهم . وهجماتهم على خير دين ، وخير أمة أخرجت للناس .

صندوق الوقف التعاونى الدولى - المقترح - ودوره فى بناء المستقبل :

المال عصب الحياة فى كل زمان ، وهو فى زماننا أكثر سطوة ، وأكبر قوة ، يتحكم فى اقتصاديات الشعوب ، ومستقبل الدول ، فقد أصبحت تصنف على أساسه ، وتقسم الى دول غنية أو فقيرة ، والدول الفقيرة تعاني من شرور الفقر بتبعاته وويلاته التى تصلى شعوبها ، وتحنى هاماتهم لشروط وقيود رأس المال الأجنبى الذى لا يبحث الا عن كل ما يحقق أكبر قدر من العائد ، بغض النظر عن مصلحة الدول التى تضطر الى الاستعانة به . فيزيدها فقراً ، ويزيد شعبها رغبة فى الاستهلاك والتطلع الى تحصيل الثروة بكل وسيلة ولو على حساب أمن وطنه وسلامته أحياناً ، فكأنها عندما سمحت لرأس المال الأجنبى أن يحط بأرضها ، كالمستجير من الرمضاء بالنار .

الدول الاسلامية معظمها يقبع تحت مستوى خط الفقر ، ومعظمها يعاني من نير وظلم واستغلال الأجانب لموارده الاقتصادية . وهم الذين يشغل كاهلها بالليل ويحنى هاماتها بالنهار بفوائده الربوية المركبة التى تمتص دماء الشعوب بلا هوادة ولا تكاد تبدو أية بادرة توحى بقرب خروج أبناء ودول الأمة الاسلامية من هذا النفق الاقتصادي المظلم ، وهذا النظام العالمى الذى يتآمر على حساب مصالح الشعوب الاسلامية .

ان تعاون وتكاتف الدول الاسلامية لاقامة صندوق للوقف التعاونى الدولى هو السبيل الوحيد للخروج من النفق المظلم ، وهو الوسيلة الآمنة والأمنة على مستقبل شعوب الأمة العربية والاسلامية ، واذا كانت العملة الجيدة تطرد العملة الرديئة ، فبلا شك عند تطبيق هذا النظام التعاونى الذى يحقق التكافل بين الدول والشعوب الاسلامية فى كافة أصقاع الأرض ، ستحرر جميع ديار الإسلام من فير الاستغلال الأجنبى ،

وستطرح عنها أغلال الدين وفوائده التى تكاد تكون (داركولا) مصاص
دماء هذا الزمان .

صندوق الوقف التعاونى الدولى - المقترح - يتيح لكل شعوب
العالم العربى والاسلامى بصرف النظر عن وضعها المالى ، ومركزها
الاقتصادى ، ودرجة تقدمها الحالى ، فرصة الدخول الى القرن الحادى
والعشرين بخطى ثابتة ، لبناء المستقبل الحضارى الزاهر لأمة الاسلام ،
فلن تتحقق الطفرة الاقتصادية ، والثقافية ، والعلمية ، والعالمية للشعوب
والدول الاسلامية الا بتعاونها وتكاتفها وتكافلها ، لأن عدو الأمس لن
يصبح حبيب اليوم ، والذين لا يستفيدون من تجاربهم يستسلمون
للدوران فى حلقات مفرغة ، وتجربتنا مع الاحتلال الأجنبى مريرة ،
وما يفعله بنا الآن أشد مرارة وأكثر ألماً ، لكن قد لا تشعر بذلك
بعض الدول لهوانها على نفسها ، ولعدم ثققتها فى المستقبل ، وكل من هان
يسهل بلا ريب الهوان عليه والميت لا يتألم من الجروح ، فالأمة الاسلامية
ليست هينة فى كمها وكيفها ومواردها وعقولها وشعوبها فيها اذا
ما توحدت فى أى مجال قوة ضاربة لا حدود لها ولذلك يحرص
الأجنبى على حبسها فى القمقم ، ويحكم المزلاج حتى لا تخرج مما هى
فيه أبداً .

الوقف التعاونى الدولى - المقترح - لن يكلف الدول حرياتهما ،
ولن يثقل كواهلها ، بل سيعبر بها فى أمن وأمان المآزق الاقتصادية
الذى نعيشه منذ سنوات طويلة ، وسيبعث الحياة الكريمة المتدفقة
بأنهار الخير فى أرجاء الديار الاسلامية ، اذا أحسن القادة استثمار هذا
النظام الوقفى التعاونى المقترح ، ليعبر بالأمة الاسلامية الى المستقبل
الحضارى فى قوة واقتدار . بعيداً عن القبضة الاستغلالية للأجانب ،
وإن كانت فى صور مساعدات مشبوهة ، أو قروض مشروطة ، أو حتى
منح لا ترد ، لأن العاقل من اعطى بغيره ، والسوابق تدل على اللواحق ،

وتاريخ الأجانب فى الماضى والحاضر ، يؤكد أنهم من أكبر المربين ، والمقامين ، وملتزمين على مصلحة الشعوب التى تبتلى بهم فى صورة احتلال مادى ، أو اقتصادى ، أو ثقافى ، أو تقدمى حضارى لأنهم لا يعرفون سوى مصالحهم فقط ، المصلحة هى معبودهم دائماً وأبداً ، والى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، فلا منقذ لنا مما نحن فيه سوى التعاون . فهل تتعاون ؟

الأمـل كبير فى أن يحمل أحد قادة العالم العربى أو الاسلامى هذا الاقتراح ، ويسارع بوقف جزء من ثروته الشخصية لصالح هذا الصندوق ، فالكلام كثير ، والافعال أكثر . والفعل قليل أو نادر فى واقعنا العربى المؤلم ، وما هى سوى محاولة صادقة لتقديم بلسم الشريعة الاسلامية وفقهاها الراجح والكفيل عند تطبيقه فى أى مجال عملى أن يخرج الأمة من كل ما تعانیه فى هذا المجال ، أن خلصت النوايا ، وصدق العمل ، والأمـل كبير ، لأنه رحمة من الله تعالى لولاه ، لحت بنا روح اليأس ، ولكن المسلم لا يقنط أبداً من روح الله مصداقاً لقول الله تعالى : ﴿ لا يأس من روح الله الا القوم الكافرون ﴾ (٣) ، وسيبقى الأمل ما بقيت الحياة ، وسيبقى النجاح والفلاح مرهوناً بسلسلة العمل ، والعمل هو مفتاح باب الأمل للمستقبل الحضارى للأمة الاسلامية ، واتقان العمل هو السبيل الوحيد الى النجاح ، قال تعالى : ﴿ انا لا نضيع أجر من أحسن عملاً ﴾ (٤) ولأمر ما ، أراده الله تعالى كانت حروف « علم » هى بذاتها حروف « عمل » ، وحروف « عمل » هى بذاتها حروفها « لمع » ، فالعمل دعوة للنجاح ، والوقف التعاونى دعوة لقادة الأمة العربية والاسلامية للعمل التكافلى قبل فوات الأوان .

(٣) سورة يوسف من الآية : ٨٧ .

(٤) سورة الكهف من الآية : ٣٠ .

تطوير الوقف الاسلامى من اجل المستقبل :

اذا كان صندوق الوقف التعاونى الدولى ، هو مجرد اقتراح لم يخرج الى النور ويمثل مجرد أمل تروى اليه أبصار الشعوب ، فان الأوقاف الحالية بديار الاسلام ، لا تزال تسير على خط الوقف الماضى ، فهي - غالباً - تهتم فى الجانب الاقتصادى بسد حاجات المعوزين من المسلمين ، وفى الجانب الثقافى لا تهتم سوى بتوفير الاحتياجات المالية ، ومباني السكنى لطلبة العلوم الدينية فى بعض الدول .

وهذا يعنى أنها لم تتطور لتكون بمستوى متطلبات العصر بواقعه الذى توسع كثيراً فى جانب البحث العلمى ، واعداد العديد من العلماء فى الكيمياء ، والفيزياء ، والرياضيات ، وأمثالها مما ينهض بمستوى التصنيع والتكنولوجيا فى عالمنا العربى والاسلامى .

ان الخطوات الأولى الرائدة فى كل ما نشاهده منذ بدايات النهضة الصناعية فى بعض دول عالمنا العربى والاسلامى مثل الباكستان ، وماليزيا ، وأندونيسيا ، ومصر ، وإيران ، وغيرهم ، يفرض علينا أن نواكب هذا التطور ، ونمضى فى مسيرته بهدف دفع الدول العربية والاسلامية لتكون فى مصاف الدول الكبرى ثقافياً ، واقتصادياً ، وعسكرياً^(٥) .

من هنا يمكن أن يأتى دور الوقف فى ديار الاسلام ، وذلك بالعمل على تطويره ليكون مع المسيرة الحضارية ، والنقلة النوعية ، ويشارك فى رفع المستوى العلمى والحضارى لشعوب الأمة الاسلامية وذلك من خلال المقترحات الآتية :

(٥) راجع فى هذا المعنى : د. عبد الهادى الفضلى ، فى الوقف الاسلامى ص ٨ وما بعدها ، وهو بحث منشور ضمن ابحاث الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين ، عن أهمية الأوقاف الاسلامية فى عالم اليوم ، طبعة مؤسسة الخوى الخيرية والمجمع الملكى للبحوث الحضارة الاسلامية بعمان الاردن ، يوليو ١٩٩٦ .

١ - انشاء مؤسسات كبرى للبحث العلمى :

أول خطوة لتطوير دور الوقف التقليدى فى البلاد الاسلامية ، أن يتوجه رجال المال ، الى انشاء مؤسسات كبرى للبحث العلمى على غرار (مؤسسه روكفلر Rockefeller Foundation) للتقدم الصحى التى أنشأها رجل المال الأمريكى جون روكفلر (١٨٣٩ - ١٩٣٧) فى نيويورك عام ١٩١٣ بهبة قدرها (٢٥٠ دولار) يساعده فى ذلك ابنه روكفلر (١٨٧٤ - ١٩٦٠) ، والتى حدد هدفها بالعمل على رفع مستوى الجنس البشرى فى أرجاء العالم كله ، وذلك عن طريق تشجيع البحث العلمى ، والاسهام فى القضاء على الجوع ، ورفع مستوى الصحة العامة ، وقد أسهمت هذه المؤسسة اسهاماً كبيراً فى ميادين الصحة العامة ، والبحوث الطبية ، والعلوم الطبيعية والاجتماعية ، ويعمل بها عدد كبير من الباحثين ، وتقدم المؤسسة منحة مالية لآلاف الطلاب .

٢ - تأسيس الجامعات والمعاهد العلمية :

لا نغنى تأسيس الجامعات الأهلية الطفيلية التى تستغل ميادين العلم لاستثمار أموالها لتحقيق أكبر عائد من ورائه ، وذلك من خلال انشاء هذه الجامعات بكلياتها النظرية والعملية ، وانما نغنى تأسيس الجامعات والمعاهد العلمية الخيرية ، لاعداد علماء فى مختلف التخصصات المتميزة ، التى تساعد على رفع المستوى الثقافى والاقتصادى والعسكرى فى ديار الاسلام ، وذلك مثل جامعة شيكاغو التى أنشأها (روكفلر) ، ومثل معهد كرينجى التكنسولوجى الذى أسس فى مدينة تشيبرج بولاية بنسلفانيا ، وافتتح عام ١٩٠٥ بمنحة كبيرة من (اندرو كرينجى) .

أليس من بين أغنياء المسلمين من يمكنه القيام بهذا العمل ، لتعليم أبناء المسلمين ورعايتهم ، واتبنى الموهوبين منهم ، لفهمهم الى المزيد من

التخصص فى المجالات العلمية المتقدمة ، ليفيد مجتمعه وأمته بما اكتسبه من علم ، وذلك كله يتم على سبيل التطوع من خلال عوائد الأموال الموقوفة على مثل هذه الجامعات الخاصة .

٣ - اقامة المؤسسات الاعلامية والثقافية :

كل من يراقب الأحداث اليومية على الساحات العالمية والمحلية ، فى دول الشرق والغرب ، والشمال والجنوب ، يستشعر هجمة شرسة على الاسلام ، يسايرها بعض المنتسبين الى الاسلام رسماً ، وهم يناهضونه قولاً وعملاً ، وثقافة ومنهجاً ، لدرجة جعلت كلمة مسلم ترادف الهمجى أو الارهابى بلا مبالغة عند الغالبية العظمى من غير المسلمين بسبب تركيز وسائل الاعلام الصهيونية ، والتنصيرية والاحادية ، على مهاجمة الاسلام ، وتجسيم أخطاء بعض المسلمين ومحاولة الصاقها بالاسلام مع انه برىء منها ، وهو أول من ينكرها ، لأنه دين الفطرة السوية الذى يرمى الى اسعاد البشرية جمعاء .

لذلك اذا تم اقامة مؤسسات اعلامية وثقافية ، من دوريات واذاعات مسموعة ومرئية ، والاشتراك فى برامج شبكات (الانترنت) ، وتسخير اكل هذه الوسائل لتغطية الأحداث والقضايا الاسلامية ، ولحمل رسالة الاسلام الحق للعالم أجمع ، ولتثقيف وتربية الأجيال المسلمة من خلال البرامج العلمية والتعليمية ، لنسخ وازالة كافة الشبهات التى يحاول الاعداد الصاقها بالاسلام ، ولجذب المشاهد والمستمع ، والقارئ فى أنحاء العالم ، ليمم وجهه صوب الاسلام بشريعته الغراء وفقهه الذى يغطى كافة مناحى الحياة الشخصية والعامة للانسان من صرخة الوضع الى أنه النزع ، بل يراعى من قبل ذلك ومن بعده ، ويوفر له الحماية ، والحياة الكريمة من قبل أن يأتى الى الدنيا ، والموتى اللائق بإفسانيته بعد مماته ، ينبغى أن تتوجه بعض أموال الوقف الى هذا

المجال اللهم لاستمرارية رسالة الدعوة وتبليغها الى الناس جميعاً ،
 بلا اضافات مشوهة ، أو تطبيقات ملفقة ، أو آراء محرفة أو منحرفة
 أو مغالية أو متطرفة ، وانما تبلغ الحنفية السحاء على الحق الذى استنه
 خير خلق الله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ، فهو لنا جميعاً
 خير أسوة . وأعظم قدوة ، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ لقد كان لكم فى
 رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله
 كثيراً ﴾ (٦) ، ويراعى فى تبليغها ، أن لكل مقام مقالا . وأن لكل حادثة
 حديثاً ، فيراعى فى وسائل الاعلام الأسلوب الترغيبى السهل وغير
 الهابط .

هذا المجال بلا ريب من أهم المجالات لتسخير الوقف الخيرى لحماية
 بيضة الاسلام ولنشر شريعته بين الأنام بلا افراط ولا تفريط .

٤ - انشاء مراكز الحاسب الآلى والاحصاء :

ينبغي أن تمتد يد الوقف الى انشاء مراكز الحاسب الآلى
 (الكمبيوتر) لخدمة علوم القرآن والسنة والفقه الاسلامى ، والشريعة
 الغراء ، وكافة العلوم الانسانية ، لتدخل بهذا العمل عصر المعلومات ،
 ولتتمكن من احصاء الايجابيات والسلبيات لكافة المشاريع والمناسط
 الدعوية أو العلمية على مستوى الداخل والخارج ، فى ديار الاسلام
 وفى غيرها من دول العالم أجمع ، ونحن كمسلمين يمكننا تلبية متطلبات
 ومقتضيات العصر بكل محتوياته وعلومه .

٥ - تخصيص الجوائز فى كافة مجالات المعرفة :

لقد بلغت سمعة جائزة (نوبل) فى المجالات المختلفة جميع دول
 العالم ، والكل يحرص على نيل شرف الترشيح لها فضلا عن شرف وكرامة
 وتميز الحصول عليها .

(٦) سورة الاحزاب الآية : ٢١ .

ليست قياداتنا السياسية ، والثقافية ، أو العلمية ، أقل في قدراتها
المادية أو الأدبية من (نوبل) هذا ، وهو مجرد فرد واحد ، وقف
بعض أمواله لمعالجة الآثار التدميرية لابتكاره الديناميت المتفجر
(المتفجرات) الذى يكتوى العالم بلظاه حتى الآن •

لا يكفى فى هذا المجال الجهود الفردية مثل (جائزة الملك فيصل)
أو الجوائز الرسمية والأوسمة التى تهدى فى المناسبات القومية أو بناء
على المسابقات التى تعلن سنوياً فى بعض البلاد العربية والإسلامية ،
بل تريد جوائز ضخمة بالملايين تساهم فيها أموال الوقف فى العالم العربى
والإسلامى ، جوائز ليست على غرار جائزة (نوبل) بل تفوقها كما
وكيفا ، ودعامة واعلاما ، ولتكن باسم الإسلام . مثل (درع الإسلام
للسلام) ، (درع الإسلام للطب) وهكذا ، لكل مجال يخص الدرع
الذى يناسبه ، بالإضافة للجوائز المحلية أو العالمية الموجودة حالياً فى
بعض البلدان ، فالمجال يتسع للكثير •

ان أثرياء العالم العربى بعضهم ينفق المال بسفه يسىء اليه وإلى
أمته ، بل يسىء فى أغلب الأحيان حتى الى ديارته ، بسبب الترف والتبذير
والاسراف الذى لا يكاد يصدق عقل ، ومثل هؤلاء اذا دعوتهم الى
الخير لا ينفقون ، واذا أنفقوا فمن أقل القليل ينفقون فى الخير تظاهرا
حتى وهم كارهون ، فعلى من أغناهم الله تعالى بالمال أن يقدموا جزءاً
منه يوقفونه على هذه الجوائز الكبرى ، لاثراء المجال العلمى وتشجيع
العلماء على البحث والتعمق والاقطاع لكل ما يحقق النفع للبشرية
جميعاء •

هذا ما أرجوه وأدعو اليه ، رجال الأعمال ، وأصحاب الثروات ،
لمساهمتهم فى بعض أو كل ما ذكرنا من مجالات ، تسخر لخدمة الانسانية ،

فليس لابن آدم بعد رحيله من دنياه إلا الصدقة الجارية ، والعلم النافع ،
والولد الصالح مصداقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم
يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له » (٧) .

إن السبيل الوحيد لبناء المستقبل الحضارى لأمتنا الإسلامية ،
وهى على مشارف القرن الحادى والعشرين ، أن تستمسك بقيم الإسلام ،
ويرسالة الأوقاف ، وتدعو الى الهوقف ، وتشجع عليه ، وتبرز أهدافه ،
وتطورها ، لتخدم كافة المجالات والنواحى الانسانية على مستوى العالم
الإسلامى ثم العالم أجمع عند الاقتضاء ، وليسارع رجال الخير بتبنى
بعض ما قدمنا من حلول ومقترحات وميادين للوقف بجميع صورته ، ووقف
أموالهم على ما يرون منها ، اعترافاً بفضل الله عليهم ، وإقراراً بنعمته ،
وتحدثاً بها ، فى هذا المجال المهم أو ذاك ، لحماية الأمة الإسلامية
من غوائل الأعداء ، وعضال الداء ، قبل فوات الأوان .

هذا ما نرجوه وما نأمله ، والله تعالى من وراء القصد ، فهو وحده
حسبنا ومولانا ، فنعم المولى ونعم النصير .

(٧) رواه صحيح مسلم بلفظ (الإنسان) بدلاً من (ابن آدم) حديثه
رقم ١٦٣١ ، وقد سبق تخريجه .

خاتمة

تتضمن هذه الخاتمة ، أم نتائج البحث ، والمقترحات ، وقد أوردنا التفصيل المتعلق بهذه المقترحات في موطنه ، لكننا في ختام البحث فذكر به في نقاط محددة •

أولا - نتائج البحث :

يمكن إجمالها في النقاط الآتية :

١ - الوقف نظام مشروع تقره كل المذاهب الفقهية والآراء ، ولا تمنع منه سواء أكان على جهات الين أم الذرية أم عليهما •

٢ - الوقف لازم عند جمهور الفقهاء ، وينقل ملكية العين الموقوفة إلى مستحقيها أو تبقى على ملك الله تعالى إذا كانت تتعلق بحق من حقوقه كالمساجد وما يتعلق بها ، على القول الذي نرجحه من أقوال الفقهاء في هذا الشأن •

٣ - الأعيان الموقوفة ان كان يمكن تحصيل نفعها مع بقائها لحين أو لفترة محدود كالثياب وما يشابهها جاز وقفها وإن كانت هداً على القول الذي نرجحه •

٤ - الوقف بجميع أنواعه جائز ومشروع طالما توافرت فيه الشروط اللازمة شرعاً •

٥ - الوقف يعالج العديد من قضايا المجتمع في سهولة ويسر ، وله تأثيره الكبير من الناحية الاجتماعية ان أحسن توجيهه واستثماره في هذا الجانب •

٦ - رعاية الوقف للعلم والعلماء رعاية ملموسة في الماضي والحاضر ، وهي رعاية مستمرة ان شاء الله تعالى ، بفضل الله تعالى ثم جهود أهل الخير في كل زمان ومكان .

٧ - تطوير الوقف ليشمل كافة مناحي الحياة وليمتد أثره بالخير في جميع أرجاء الأرض ليعمر ديار الاسلام المترامية الأطراف .

٨ - احلال الوقف محل الجهات الأجنبية في تمويل المشروعات القومية التي تستلزم حيطة وسرية تامة .

٩ - تشجيع الراغبين في الوقف ، ببيان مدى أهميته ، وبالعمل على استرداد ما نهب منه من أيدي المسؤولين أولاً - ان وجدوا - ثم من باقى أفراد الأمة ، ليعود خيره يعم ديار الاسلام بقوة واقتدار .

ثانياً - المقترحات :

يمكن اجمال أهم ما أوردته من مقترحات فيما يلي :

١ - اقتراح المسارعة بإنشاء صندوق للوقف التعاوني الدولي ، تساهم فيه جميع الدول العربية والاسلامية ، وتتولى تمويله من حصيلة الأوقاف أو من ما يتم وقفه ابتداء على هذا الصندوق .

٢ - احلال هذا الصندوق في تمويل المشروعات محل الصناديق الدولية ، والاكتفاء بما يقدمه من معونات ، عن المعونات الأمريكية المشبوهة وغيرها من المعونات ذات الأهداف غير المشروعة .

٣ - تطوير الوقف ليسائر جميع التطورات والمستجدات المعاصرة في زماننا وما قد يستجد في كافة مناحي الحياة .

٤ - تخصيص جوائز عالمية باسم الاسلام فى كافة المجالات التى
تخدم الانسانية والدعوة للقيم والمبادئ السامية التى يرفعها الاسلام .

٥ - أن يتولى أحد الحكام العرب أو المسلمين رعاية اقتراح
صندوق الوقف التعاونى ، ووقف قدراً من المال يكون ثوابه خير لكل
المسلمين ويسن بذلك سنة حسنة ، ليسير من بعده على دربه ، وليقتدى
به أهل الخير من المسلمين .

هذا ما وفقنى الله تعالى الى تسطيره فى الوقف وأثره على الناحيتين
الاجتماعية والثقافية فى الماضى والحاضر ، ومستقبل الأمة الزاهية
فى ظلال الوقف الاسلامى بفضل الله تعالى ثم جهود الخيرين من أبناء
الاسلام ، ان كنت قد وفقت فى تناوله فالحمد لله تعالى ، وان كانت
الأخرى فألتمس المعذرة والتصويب وأرجو أن لا أعدم ثواب ذلك
فى الحالتين بفضل الله تعالى (١) .

لا يسعنى فى الختام الا أن أصلى وأسلم على خير خلق الله تعالى
وخاتم رسله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم ،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

مدينة العين : الجمعة : ٢٨ من رجب ١٤١٨ هـ

٢٨ من نوفمبر ١٩٩٧ م

(١) يلاحظ أننا اكتفينا بذكر مصادر البحث ومراجعته فى مواطنها
بصورة تفصيلية كاملة ، فى الهوامش ، ونظراً لعدم إتاحة الفرصة لذكرها
كاملة فى آخر البحث فيمكن الرجوع إليها فى مواطنها مع رجاء التماس
المعذرة عن التقصير فى هذا الشأن ، لأن معظم ما ذكرته فى قهوس
الراجع هو من أهم ما رجعت إليه . والله الموفق لما فيه الصواب .

أهم المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم •
- ٢ - جامع الأحاديث للجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير ،
لجلال الدين السيوطي جمع وترتيب - عباس أحمد صقر ، وأحمد
عبد الجواد •
- ٣ - صحيح الأدب المفرد للبخاري •
- ٤ - شرح السنة للبعوي •
- ٥ - شرح صحيح مسلم للنووي •
- ٦ - لسان العرب لابن منظور •
- ٧ - مختار الصحاح •
- ٨ - أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ،
للدكتور زكي الدين شعبان ، والدكتور أحمد الغندور - الطبعة الثانية
١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ - مكتبة الفلاح بالكويت •
- ٩ - لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر ، للدكتور
محمد الحبيب ابن الخوجة ، منشور ضمن أبحاث - الندوة الرابعة
من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين - اصدار ١٩٩٦ •
- ١٠ - أحكام الوقف الخيري في الشريعة الإسلامية - للدكتور
عجيل النشمي ، منشور ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري المنعقدة في
أبو ظبي - الندوة الأولى - اصدار ١٩٩٦ •

١١ - الأسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي ، الطبعة الثانية - المطبعة الهندية ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م بمصر ، وطبعة دار الراشد العربي - بيروت .

١٢ - حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين (محمد أمين) طبعة دار احياء التراث - بيروت .

١٣ - الاختيار لتعليق المختار لابن عبد الله بن محمود الموصلی - الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ - ١٩٧٥ م .

١٤ - ادارة الأوقاف الاسلامية في المجتمع المعاصر في تركيا للدكتور على أوزال ، منشور ضمن أبحاث الندوة الرابعة من سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين - اصدار ١٩٩٦ .

١٥ - مواهب الجليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب - الطبعة الثانية .

١٦ - الوقف شروطه وخصائصه للدكتور عبد العزيز محمد الداود ، مجلة أضواء الشريعة التي تصدرها كلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية العدد ١١ سنة ١٤٠٠ هـ .

١٧ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي - طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

١٨ - قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ، طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

١٩ - الوقف وأثره التنموي للدكتور على جمعة محمد - منشور ضمن أبحاث ندوة الوقف بالكويت عام ١٩٩٣ .

٢٠ - المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة -
طبعة سجل العرب سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م بمصر .

٢١ - البهجة شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام
التسولى ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي سنة
١٣٧٠ هـ - ١٩٨١ م .

٢٢ - شرح فتح القدير للكمال بن الهمام - طبعة دار الكتب
العلمية .

٢٣ - محاضرات فى الوقف للشيخ محمد أبو زهرة - الطبعة
الثانية - دار الثقافة العربية للطباعة بمصر ١٩٧١ .

٢٤ - مشروعية الوقف وطبيعته وأنواعه ، مشكلات وحلول ،
للشيخ عز الدين الخطيب التميمي ، منشور ضمن أعمال الندوة الرابعة
سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين - يوليو ١٩٩٦ .

٢٥ - المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات الاماراتى الصادر
بالقانون الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، والمعدل بالقانون رقم ١١
لسنة ١٩٨٧ طبعة وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة .

٢٦ - قانون المعاملات الاماراتى الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥
والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٧ .

٢٧ - دور الوقف فى التنمية ، للدكتور عبد العزيز الدور ، منشور
ضمن أعمال الندوة الرابعة - سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين -
اصدار ١٩٩٦ .

- ٢٨ - الوقف الذرى ومصادره الشرعية فى لبنان للدكتور زهدى
يكن الطبعة الثانية ، دار الثقافة - بيروت ١٩٦٤ •
- ٢٩ - كتاب الوقف للأستاذ أحمد البراهيم - طبعة ١٣٦٢ هـ -
١٣٦٣ هـ / ١٩٤٣ - ١٩٤٤ م ، مكتبة عبد الله وهبه بمصر •
- ٣٠ - أحكام الوقف فى الفقه والقانون للدكتور محمد سراج -
طبعة القاهرة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٣ م •
- ٣١ - أحكام الوقف فى الشريعة الاسلامية للدكتور محمد عبيد
الكبيسى ، مطبعة الارشاد - بغداد ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م •
- ٣٢ - الوقف فى الشريعة والقانون للدكتور زهدى يكن ، طبعة
بيروت ١٩٦٤ •
- ٣٣ - الحلقة النقاشية عن الوقف فى الأردن للدكتور عدنان
عبد القادر •
- ٣٤ - الاصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر (شهاب الدين أحمد
ابن على العسقلانى) طبعة ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م •
- ٣٥ - الطبقات الكبرى لابن سعد (محمد بن سعد بن منيع)
طبعة بيروت •
- ٣٦ - السنن الكبرى لأبى بكر أحمد البيهقى ، طبعة حيدر آباد
١٣٤٤ هـ - ١٣٥٥ هـ •
- ٣٧ - الروض الأنف فى تفسير السيرة النبوية لابن هشام ،
أبى القاسم عبد الرحمن بن عبد الله التسولى - طبعة دار الفكر
(باشراف عبد الرؤوف سعد) •

٣٨ - أحكام الأوقاف لأبى بكر أحمد بن عمر الشيبانى المعروف
بالخصاف - الطبعة الأولى - مطبعة الأوقاف المصرية - ١٣٣٢ هـ -

١٩٠٤ م بمصر •

٣٩ - فتح البارى شرح صحيح البخارى - لابن حجر العسقلانى •

٤٠ - مقتطفات من أحكام الوقف - للشيخ الصديق أبو الحسن •

منشور ضمن ندوة الوقف الخيرية بأبو ظبى - اصدار ١٩٩٦ •

٤١ - السنن الكبرى للبيهقى •

٤٢ - نماذج وتطبيقات تاريخية (كيف أدى الوقف دوره خلال

التاريخ) للقاضى اسماعيل بن على الأكوع ، منشور ضمن أبحاث الندوة
الرابعة للحوار بين الأديان - اصدار ١٩٩٦ •

٤٣ - ادارة الأوقاف الاسلاميه فى المجتمع المعاصر للدكتور

عبد الكبير العاوى المدغرى ، منشور ضمن أبحاث الندوة الرابعة من

سلسلة الحوار بين الأديان - اصدار ١٩٩٦ •

٤٤ - الأوقاف الاسلاميه ودورها فى التنمية للدكتور معبد على

الجراحى ، منشور ضمن أعمال ندوة الوقف الخيرية بأبو ظبى بدولة

الامارات العربية المتحدة - اصدار ١٩٩٦ •

٤٥ - دور الوقف فى النمو الاجتماعى وقلبية حاجات الأمة للدكتور

محمد عمار ، ضمن أبحاث ندوة الوقف (بالكويت) ١٩٩٣ •

٤٦ - الأوقاف والحياة الاجتماعية فى مصر للأستاذ محمد محمد

أمين - دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٠ •