بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد فهذا الجزء الخامس والسادس من كتاب الفقه الميسر للأخت الفاضلة الداعية إلى الله عزَّ وجل- فيما أحسبها- على بصيرة، والله حسيبها، أم تميم-حفظها الله- المعلمة السائرة على نهج أهل السنة والجماعة، جزاها الله عن المسلمات خيرًا وبارك فيها في زوجها وذرياتها، وقد تقدمت أجزاء أربعة في الفقه الميسر اتسمت بالتوسط والاعتدال، وكذا باليسر والتيسير مع الاحتفاظ بسلامة المادة العلمية والحرص على صحتها وصحة الأحاديث على وجه الخصوص مع سلامة النقل عن الأولين، الأول منهم فالأول وإثبات مصادر النقل، فجمعت أختنا الفاضلة في كتابها بين التيسير وصحة المادة العلمية والانتصار للدليل الصحيح، مع تخريج مختصرٍ وإعطاء حكم مختصر للأحاديث الواردة فيه.

وقد نظرت في هذا العمل فألفيته نافعًا مفيدًا، وراجعته فوجدت فيه خيرًا كثيرًا، فجزاها الله خيرًا على ما صنعت وبارك الله لها فيما كتبت وأثابها الله في الدنيا ويوم يقوم الأشهاد.

هذا وأسأل الله –عزَّ وجل- أن يزيدها علمًا وأن يرزقها الفقه في الدين والبصيرة في الدعوة إلى الله، وأن يحفظها وزوجها وذرياتها من كل مكروه وسوء وصل اللهم على نبينا محمد وسلم والحمد لله رب العالمين

كتبه

أبو عبد الله/ مصطفى بن العدوي

الشركة

تعريفها:

الشركة بفتح المعجمة وكسر الراء، وبكسر أوله وسكون الراء، وقد تحذف الهاء وقد يفتح أوله مع ذلك، فتلك أربع لغات.

وهي شرعًا: ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدًا من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد تحصل بغير قصد كالإرث[١].

مشروعيتها:

هي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٦٢].

وأما السُّنَّة: فعَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ وَالْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةً فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ**.[٢]

وعن سُلَيْمَانَ بْنِ أَبِي مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْمِنْهَالِ عَنْ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ، فَقَالَ اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكٌ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً فَجَاءَنَا الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: **مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ** »[٣].

---

(١) فتح الباري (٥/ ١٥٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٠)، (٢٠٦١)، ومسلم (١٥٨٩)، وأحمد في المسند (١٩٣٠٧) واللفظ لأحمد.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩٧)، ومسلم (١٥٨٩).

أما الإجماع: فقال السيوطي: وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواعها[١].

أنواع الشركة:

١- شركة العنان. ٢- شركة الوجوه.

٣- شركة الأبدان. ٤- شركة المفاوضة.

١ـ شركة العنان:

هو أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه ببدنهما والربح بينهما، فإذا صحت فما تلف من المالين فهو من ضمانهما، وإن خسرا كانت الخسارة بينهما على قدر المالين؛ لأنهما صارا كمالٍ واحدٍ في ربحه فكذلك في خسارته، والربح بينهما على ما شَرَطَاه؛ لأن العمل يستحق به الربح، وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه، فجاز أن يجعل له حظ من الربح كالمضارب[٢]. انتهى.

فأما العنان، فجائز بإجماع فقهاء الأمصار[٣].

٢ـ شركة الوجوه:

أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلاثًا أو أرباعًا أو نحو ذلك، ويبيعان ذلك، فما قسمه الله تعالى فهو بينهما[٤].

---

(١) مطالب أولي النهى (٥/ ٥).

(٢) الكافي (٢/ ٢٥٩).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٨٨).

(٤) المغني (٥/ ١٠).

حكمها:

بين أهل العلم نزاع في جواز شركة الوجوه، فذهب قوم إلى جوازها مطلقًا؛ لأنها مشتملة على الوكالة والوكالة جائزة، وهذا مذهب الحنابلة والحنفية والثوري وابن المنذر وغيرهم.

واشترط أبو حنيفة أن يُذكر الوقت أو المال.

وقال مالك والشافعي: لا تصح شركة الوجوه؛ لأن الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال، وإن الشركة تجوز بالمال وبالأعمال ولا تجوز الشركة بالذمم.

أقوال أهل العلم:

قال الكاساني في بدائع الصنائع (٣/ ٨٦):

قال الشافعي - رحمه الله -: شركة الأعمال والوجوه لا جواز لها أصلاً ورأسًا... إلى أن قال: فوجه قول الشافعي - رحمه الله - إن الشركة تنبئ عن الاختلاط: ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة، ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال، وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين؛ لأنها وضعت لاستنماء المال بالتجارة؛ لأن نماء المال بالتجارة، والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض، فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء ولابد من أصل يستنمى.

ولنا: أن الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، وقال - عليه الصلاة والسلام -: « **لا تجتمع أمتي على ضلالة** »، ولأنهما يشتملان على الوكالة، والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز جائز.

وقوله: إن الشركة شرعت لاستنماء المال فيستدعي أصلاً يُستنمى، فنقول: الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو بالوجوه فما شرعت لتنمية المال، بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.

قال صاحب المغني (٥/ ١٠):

قال أحمد في رواية ابن منصور: في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما على أن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما، فهو جائز، وبهذا قال الثوري، ومحمد بن الحسن، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفًا من الثياب...

ولنا: أنهما اشتركا في الابتياع، وأذن كل واحد منهما للآخر فيه، فصح.

جاء في الفواكه الدواني (٦/ ١٦٧):

في معرض كلامه عن الشركة، قال:

وترك المصنف أيضًا الكلام على شركة الذمم، ويقال لها: شركة الوجوه، وهي فاسدة.

قال ابن الحاجب: ولا تصح شركة الوجوه، وفسرها بعضهم ببيع الوجيه مالَ الخامل بحصةٍ من ربحه، وفسرها بعضهم بالشراء بلا مال حاضر بل في الذمة، ووجه فسادها ما فيها من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير؛ لأن غالب الناس لا يحب البيع أو الشراء إلا من الأملياء أو من سلع غير الخامل.

٣ـ شركة الأبدان:

هو أن يكونا خياطين وقصارين، فيعملان أو يعمل كل واحد منهما منفردًا، أو يكون أحدهما خياطًا والآخر خزازًا أو حدادًا، سواء اتفقت الصناعات أو اختلفت، فكل ما أصاب أحدهما من أجرة عن عمله كان صاحبه شريكه فيها، أو يشتركان على أن ما يكتسبه كل واحد منهما كان بينهما إن لم يكن العمل معلومًا[١].

حكمها:

شركة الأبدان جائزة عند جمهور العلماء؛ منهم مالك[٢] وأحمد والحنفية، وحجتهم حديث عبد الله بن مسعود فيه عن عبد الله قال: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ، قَالَ: فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ[٣].

وقال الشافعي: شركة الأبدان لا تصح، وأجابت الشافعية عن هذا الحديث بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء[٤].

جاء في الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٥١٢):

واختلفوا في شركة الأبدان؛ فقالت طائفة: لا تجوز شركة الأبدان، فإن فعل كانت فاسدة، كذلك قال أبو ثور، وهو مذهب الشافعي.

---

(١) معالم السنن (٣/ ٧٩).

(٢) قول مالك: تصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع، فأما مع اختلافها فلا تصح. وسيأتي قول مالك.

(٣) ضعيف سنن أبي داود (٣٣٨٨).

(٤) العون (٩/ ١٧٦).

وأجازت طائفة شركة الأبدان، وممن أجاز ذلك أحمد بن حنبل، واحتج بأن سعدًا وابن مسعود اشتركا يوم بدر[١].

وقال أصحاب الرأي:

وإذا اشترك الرجلان في عمل بأبدانهما مختلف، يعمل أحدهما القصار والآخر الحياكة، فذلك جائز، فما كسب أحدهما من شيء فهو بينهما، قالوا: ولو مرض أحدهما أو غاب أو لم يعمل من غير علة كان ما اكتسب الذي عمل بينهما نصفين؛ لأنهما اشتركا على ذلك، وسئل سفيان الثوري عن شركة الصباغين، قال: إذا تقبلا العمل زمانًا فما أرى به بأسًا.

قال أبو بكر بن المنذر:

لا تجوز شركة الأبدان.

جاء في المدونة (٣/ ٥٩٥):

أرأيت الحدادين والقصارين[٢] والخياطين والخزازين والصواغين والسراجين والفرانين وما أشبه هذه الأعمال، هل يجوز لهم أن يشتركوا؟ قال: قال مالك: إذا كانت الصناعة واحدة، خياطَيْن أو قصارَيْن أو حدادَيْن أو فرّانَيْن، اشتركا جميعًا على أن يعملا في حانوت واحد، فذلك جائز، ولا يجوز أن يشتركا فيعملان هذا في حانوت وهذا في حانوت أو هذا في قرية وهذا في قرية أخرى، ولا يجوز أن يشتركا وأحدهما حداد والآخر قصار، وإنما يجوز أن يكونا حدادَيْن جميعًا أو قصارَيْن جميعًا على ما وصفت لك.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) القصارين: الصباغين.

تعقيب وترجيح:

أرى - والله تعالى أعلم - صحة ما ذهب إليه جماهير العلماء من جواز شركة الأبدان، وإن كان الحديث المحتج به ضعيفًا؛ لأن العمل أحد جهتي المضاربة، فصحَّت الشركة عليه كما قال ابن قدامة وغيره، وهذا مذهب أحمد ومالك والحنفية وغيرهم.

٤ـ شركة المفاوضة، نوعان:

أحدهما: هي أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف: مالي وبدني من أنواع الشركة؛ بيعًا، وشراء، ومضاربة، وتوكيلاً، وابتياعًا في الذمة، ومسافرة بالمال، وارتهانًا، وضمان ما يرى من الأعمال، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح، والربح على ما شرطاه، والوضيعة بقدر المال لما سبق في العنان[١].

أما الثاني: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من كسب أو غرامة، كالميراث ووجدان اللقطة والرّكاز وما يلزم أحدهما من أرش الجناية أو غرامة الضمان أو الكفالة أو الغصب ونحوه[٢].

اختلف العلماء في هذا النوع من شركة المفاوضة؛ فذهب قوم إلى أنه فاسد لكثرة وقوع الغرر المنهي عنه، وهذا مذهب الحنابلة والشافعي.

وأجازه الحنفية والثوري والأوزاعي، إلا أن أبا حنيفة اشترط شروطًا، منها: أن يكونا حرين مسلمين[٣]، والمال في الشركة بينهما بالتساوي.

---

(١) الروض المربع (٢/ ٢٧٩).

(٢) انظر المغني (٥٠/ ١٩٠).

(٣) وهو مذهب صاحبه محمد -رحمه الله- انظر المبسوط (١١/ ٢١٤).

أقوال أهل العلم:

قال الشافعي في الأم (٣/ ٢٦٥):

شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئًا من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها: شركة عنان، وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة.

وما رزقه أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه؛ من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك، فهو له دون صاحبه، وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة فاسدة.

ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه، أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزًا فيكون بينهما، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز؟ أرأيت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل، فأفاد مالاً من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكًا؟ لقد أنكروا أقل من هذا.

جاء في الروض المربع (٢/ ٢٨٠):

في ثنايا كلامه عن شركة المفاوضة قال:

فإن أدخلا فيها كسبًا أو غرامة نادرين؛ كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث أو أرش جناية، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه، فسدت لكثرة الغرر فيها؛ لأنها تضمنت كفالة وغيرها مما لا يقتضيه العقد. انتهى.

وبيان غرره: أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، وقد أدخلا فيه الأكساب النادرة[١].

جاء في المبسوط (١١/ ١٩٣):

في النوادر قال: في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين؛ لأن كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة، وذلك ينفي المفاوضة، وفي الاستحسان يجوز؛ لأن المساواة موجودة بينهما وإن لم يخلطا المال... فإذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء.

وفي (ص: ٦) قال: ولا يلزم المفاوض ما على شريكه من مهر أو أرش جناية؛ لأن كل واحد منهما ملتزم لما وجب لطريق التجارة...

قال: ولا يشارك أحدهما صاحبه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان له أو هبة أو هدية، إلا عند أبي ليلى - رحمه الله تعالى - أنه يقول: مقتضى الشركة المساواة.

وفي (ص: ٢١٦) قال: إن شارك المسلم المرتدة شركة عنان أو شركة مفاوضة، جازت شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة إلا أن تسلم.

تعقيب وترجيح:

والذي أرجحه وأعتقد أنه الصواب هو ما ذهب إليه الحنابلة والشافعي وابن المنذر[٢] وغيرهم من عدم جواز شركة المفاوضة؛ لما في العقد من الغرر والقمار كما تقدم من أقوال أهل العلم، والله تعالى أعلم.

(١) انظر المغني (٥/ ١٩).
(٢) الأوسط (١٠/ ٥١١).

هل تجوز الشركة بالعروض؟

ذهب أكثر أهل العلم إلى عدم جواز الشركة بالعروض؛ لأن رأس المال يكون مجهولًا عند عقد الشركة، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية وغيرهم.

وقال مالك في إحدى الروايتين: تجوز الشركة بالعروض؛ لأن هذا من عمل الناس، وفي رواية كره ذلك.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢):

فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض، أو في عروض ودراهم أو دنانير: فأجاز ذلك ابن القاسم وهو مذهب مالك، وقد قيل عنه: إنه كره ذلك.

وسبب الكراهية: اجتماع الشركة فيها والبيع، وذلك أن يكون العرضان مختلفين؛ كأن كل واحد منهما باع جزءًا من عرضه بجزء من عرض الآخر.

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٩):

أما الشركة بالأموال فلها شروط؛ منها: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير، عنانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء، فلا تصح الشركة في العروض... إلى أن قال: لأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن، فيصير الربح مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير.

جاء في الأوسط (١٠/ ٥١٠):

واختلفوا في الرجلين يشتركان، يخرج كل واحد منهما عرضًا ويتجران في ذلك، فكره أكثر أهل العلم ذلك، وممن كره ذلك ابن سيرين وسفيان الثوري ويحيى بن أبي كثير والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأحمد وإسحاق...

قال أبو بكر: لا تجوز الشركة بالعروض؛ لأن رؤوس أموالهما مجهول، وغير جائز عقد الشركة على مجهول لا يعلمان رأس مال كل واحد منهما عند عقد الشركة. انتهى.

وهذا هو الراجح عندي، فلا تجوز الشركة بالعروض؛ لما في ذلك من الجهالة المنهي عنها، والله أعلم.

***

المضاربة

تعريفها:

المضاربة من الضرب في الأرض، أي السفر فيها للتجارة، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

أو من ضَرْب كل منهما بسهم في الربح، وهي تسمية أهل العراق، وتسمى المضاربة عند أهل الحجاز قرضًا، فقيل: هو من القرض بمعنى القطع، يقال: قرض الفأرُ الثوبَ إذا قطعه، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من ربحها.

وقيل: من المواساة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا توازنا، وهي جائزة بالإجماع. حكاه ابن المنذر، ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام ﷺ ولم يعرف لهم مخالف، والحكمة تقتضيها؛ لأن بالناس حاجة إليها، فإن النقود لا تنمى إلا بالتجارة[1].

ركنها:

الإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ تدل عليهما، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الألفاظ، بأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل أو أطعم الله منه من ربح فهو بيننا على كذا؛ من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة، ويقول المضارب:

---

(١) شرح غاية المنتهى للسيوطي (٥/ ٢٤).

أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك، فيتم الركن بينهما[١].

شروطها:

١- **يشترط أن يكون رأس المال نقدًا عند جمهور العلماء**: وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم.

قال مالك[٢]: لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورِق، ولا يكون في شيء من العروض والسلع.

قال ابن عبد البر[٣]: وقول مالك في ذلك كله كقول الليث والثوري والشافعي وأبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلى: يجوز القراض بالعروض.

قال المرداوي[٤]: ولا تصح إلا بشرطين؛ أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير، هذا المذهب قاله المصنف والشارح وابن رزين وصاحب الفروع وغيرهما، هذا ظاهر المذهب.

٢- أن يكون رأس المال معلومًا:

قال أبو عمر بن عبد البر: القراض بالمجهول لا يجوز عند جميعهم، وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حُصور رأس المال، فلما كانت العروض تختلف قيامها وأثمانها عاد القراض إلى جهل رأس المال وإلى جهل الربح أيضًا ففسد القراض على ذلك[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٢١).
(٢) الموطأ (٢/ ٤٥٣).
(٣) الاستذكار (٧/ ١٠).
(٤) الإنصاف (٥/ ٣٦٩)، والمغني (٥/ ١١).
(٥) الاستذكار (٧/ ١٠).

قال الكاساني: أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح[١].

٣- أن تكون نسبة الربح بين العامل وصاحب رأس المال معلومة: كالنصف والثلث والربع وهكذا؛ لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها[٢].

قال ابن حزم[٣]: واتفقوا أن إجراء[٤] الذي له المال للعامل جزءًا منسوبًا مسمى؛ كعشر أو نصف أو ثلاثة أرباع - أو جزءًا من ألف أو أقل أو أكثر - جائز.

المضاربة مطلقة ومقيدة:

بين أهل العلم نزاع في ذلك؛ فذهب فريق إلى أن المضاربة تكون مطلقة، فلا يشترط على العامل الاتجار في بلد معين أو في سلعة معينة؛ لأن الاشتراط فيه تضييق على العامل، فيضر ذلك بالمقصود وهو الربح، وهذا مذهب مالك والشافعي.

وقال قوم: تصح المضاربة مطلقة كما تصح مقيدة، وهذا مذهب الحنابلة وأبي حنيفة.

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٢٨٦):

واختلفوا في المُقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف؛ مثل

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣١)، ومسلم (١٥٥١).

(٣) الإجماع (ص: ١٦٢).

(٤) يعني جعل صاحب المال فيه جزءًا معلومًا منه.

أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع، أو تعيين جنس ما من البيع، أو تعيين موضع ما للتجارة، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم:

فقال مالك والشافعي: في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك، إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتًا ما من أوقات السنة.

وقال أبو حنيفة: يلزمه ما اشترط عليه وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن.

فمالك والشافعي: رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك، وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك.

جاء في الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٧٠):

ويصح أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال ولا يتجر به إلا في بلد معينة أو نوع معين، أو لا يعامل إلا رجلاً بعينه؛ لأنه أذن في التصرف فجاز ذلك فيه كالوكالة.

تعقيب وترجيح:

أرى – والله تعالى أعلم – أن المضاربة كما تجوز مطلقة تجوز مقيدة إذا كان الشرط لا ينافي صحة المضاربة أي ليس فاسدًا، ولا دليل من الكتاب أو السنة بالمنع فتقاس على الوكالة، والله أعلم.

تنبيه:

إذا شرط صاحب المال شروطًا صحيحة على العامل فلا يجوز له أن يتجاوزها.

قال ابن حزم[١]:

واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو معتدٍ.

واتفقوا أنه إن أمره بالتجارة في جنس سلعة بعينها مأمونة الانقطاع، فإن ذلك جائز لازم ما لم ينهه عن غيرها.

العامل أمين:

لا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء[٢].

نفقة العامل:

اشترط جمهور أهل العلم أن تكون نفقة العامل في الحضر من ماله، وحجتهم أنهم أقاموا العادة مقام الشرط، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، وقال الحنابلة: ليس له نفقة إلا أن يشترط.

واختلفوا في نفقة العامل في السفر، فذهب مالك وأبو حنيفة وقول في مذهب الشافعي، إلى أن له النفقة في السفر.

وذهبت طائفة من الشافعية وابن عبد البر من المالكية أن العامل لا نفقة له في سفر ولا في حضر.

وذهب أحمد إلى أنه له النفقة في السفر الطويل.

---

(١) الإجماع (ص: ١٦٣).

(٢) الاستذكار (٧/ ٥).

أقوال الفقهاء في ذلك:

قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ١٦٠):

وأما ما فيه النفقة، فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من مال نفسه، ما له أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، ويكون دينًا في المضاربة، حتى كان له أن يرجع فيها؛ لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه، فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة... إلى أن قال: أما تفسير النفقة التي في مال المضاربة، فالكسوة والطعام والإدام والشراب، وأجر الأجير، وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل ثيابه، ودهن السراج والحطب ونحو ذلك، ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة؛ لأن المضارب لابد له منها، فكان الإذن ثابتًا من رب المال دلالة.

جاء في الاستذكار (٧/ ٦):

قال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: ينفق العامل من المال إذا سافر ولا يكون حاضرًا، إلا أن مالكًا قال: إذا كان المال كثيرًا، فكره ذلك... إلى أن قال: والمشهور من الشافعي أنه لا ينفق في الحضر، وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري.

جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧):

قال الشافعي: وإذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه بعض المؤنة من الأعمال التي لا يعملها العامل، وله النفقة بالمعروف...

قال الماوردي: واختلف أصحابنا؛ فكان أبو طالب بن سحلة وأبو حفص بن الوكيل يحملان اختلاف الروايتين على قولين:

أحدهما: وهو رواية المزني، أن له النفقة في سفر؛ لاختصاص سفره بمال القراض بخلاف نفقة الاستيطان.

والقول الثاني: لا نفقة له؛ لما فيه من اختصاصه بالربح أو شيء منه دون رب المال، وقال أبو إسحاق المروزي وأبو عليّ بن أبي هريرة: لا نفقة له قولاً واحدًا على ما رواه البويطي، حملا رواية المزني على نفقة المتاع دون العامل، وهذا التأويل مدفوع بما بينه المزني في جامعه الكبير من قوله: نفقة معلومة في كل يوم وثمن ما يشتريه فيكتسبه.

جاء في الإنصاف (٥/ ٣٩٩):

وليس للمضارب نفقة إلا بشرط، هذا المذهب نص عليه الأصحاب، إلا أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قال: ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة فيعمل بها، وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوي النظر.

فإن شرطها له وأطلق: فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، والمنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة، قدّمه في المغني والشرح والفائق.

وقال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم: ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - إذا كان سفره طويلًا يحتاج إلى تجديد كسوة: جوازها، وجزم به في الكافي.

قال ابن عبد البر[١]:

القياس عندي ألا يأكل المقارض في سفر ولا حضر ولا على أنه لا يجوز القراض على جزء مجهول من الربح، وهو إذا أطلق له الإنفاق لم تكن له حصته من الربح ولا حصة ربح المال معلومة، وأيضًا فإنه ربما اغترفت النفقة كثيرًا من المال ولم يكن ربح.

ولما أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في الشراء والبيع وينصب، كان كذلك في السفر، والله تعالى أعلم.

تعقيب وترجيح:

لم يأت نص في هذه المسألة بالحظر أو الإباحة، والراجح عندي أن المضارب ليس له النفقة على نفسه من مال المضاربة في الحضر، وهذا مذهب الجمهور.

أما في السفر، فالراجح عندي أنه ليس له نفقة على نفسه إلا أن يشترط؛ وذلك لأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيكون له دون صاحب المال، وإن شرط وقبل صاحب المال فيأخذ بالمعروف وما جرت به العادة، وهذا مذهب الحنابلة، والله تعالى أعلم.

---

(١) الاستذكار (٦/ ٧).

مسألة: حكم التعامل مع شركات البورصة:

كما شرع لنا ربنا سبحانه وتعالى العبادات وكيفية القيام بها على الوجه الذي يرضيه، كذا شرع لنا المعاملات وبيَّن لنا الحلال والحرام، وقد تظافرت نصوص الشريعة على وجوب التعامل بما أحله الشرع، وترك ونبذ كل معاملة حرام أو اختلط فيها الحرام مع الحلال، كالغش والخديعة والجهالة والغرر والغبن والاحتكار والربا[1] وما أشبه ذلك من المعاملات المحرمة.

أما شركات البورصة المنتشرة الآن في بلاد المسلمين فجلها - إن لم تكن كلها - يتم فيها المضاربة بطريقة غير شرعية، ومن المخالفات الشرعية التي ترتكبها هذه الشركات، المعاملة مع البنوك الربوية، وهذا ظاهر في جميع شركات البورصة - فيما أعلم - إلى غير ذلك من الأضرار التي تقع على العملاء لصالح أصحاب هذه الشركات، وسيأتي بيان ذلك.

أمَّا إن وجدت شركات تقوم على أسس شرعية، فالمعاملة حينئذٍ مع هذه الشركات تكون حلالاً[2] وإذا لم توجد فيحرم المعاملة مع شركات البورصة.

وههنا أنقل فتاوى العلماء الربانيين في حكم شركات البورصة.

---

(١) تقدم بيان تحريم هذه الأشياء في الجزء الرابع من الكتاب، باب البيوع.

(٢) وقد سبقت المسألة وبيَّنا جواز المضاربة عند الجمهور.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي:

في الدورة السابعة للمجمع المنعقدة بمكة المكرمة صدر القرار التالي سنة ١٤٠٤هـ، حول سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة):

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، وبعد، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يعقد فيها من عقود - بيعًا وشراءً - على العملات الورقية وأسهم الشركات، وسندات القروض التجارية والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على مُعجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

أ) فأما الجوانب الإيجابية المفيدة فيها:

أولاً: أنها تقيم سوقًا دائمة تسهل تلاقي البائعين والمشترين، وتعقد فيها العقود العاجلة والآجلة على الأسهم والسندات والبضائع.

ثانيًا: أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية والتجارية والحكومية عن طريق طرح الأسهم وسندات القروض للبيع.

ثالثًا: أنها تسهل بيع الأسهم وسندات القروض للغير والانتفاع بقيمتها؛ لأن الشركات المصدرة لا تصفي قيمتها لأصحابها.

رابعًا: أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع، وتموجاتها في ميدان التعامل عن طريق حركة العرض والطلب.

ب) أما الجوانب السلبية الضارة في هذه السوق فهي:

أولاً: أن العقود الآجلة التي تجري في هذه السوق ليست في معظمها بيعًا حقيقيًّا، ولا شراءً حقيقيًّا؛ لأنه لا يجري فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العوضين أو في أحدهما شرعًا.

ثانيًا: أن البائع فيها غالبًا يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم وسندات قروض أو بضائع، على أمل شرائه من السوق وتسليمه في الموعد، دون أن يقبض الثمن عند العقد كما هو الشرط في السلم.

ثالثًا: أن المشتري فيها غالبًا يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه، والآخر يبيعه أيضًا لآخر قبل قبضه، وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير، الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول، الذي يكون قد باع ما لا يملك، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ، وهو يوم التصفية، بينما يقتصر دور المشترين والبائعين – غير الأول والأخير – على قبض السعر في حالة الربح، أو دفعه في حالة الخسارة، في الموعد المذكور، كما يجري بين المقامرين تمامًا.

رابعًا: ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون، على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، والتسليم في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

خامسًا: أن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة؛ لأن الأسعار فيها لا تعتمد كليًّا على العرض

والطلب الفعليين من قبل المحتاجين إلى البيع أو إلى الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة بعضها مفتعل من المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها، وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعًا؛ لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيرًا سيئًا.

وعلى سبيل المثال لا الحصر: يعمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم وسندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك وزيادة خسارتهم، فيهبط سعرها مجددًا بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة، ويجري مثل ذلك أيضًا في سوق البضائع.

ولذلك قد أثارت سوق (البورصة) جدلاً كبيرًا بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت - في فترات معينة من تأرجح العالم الاقتصادي - ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى للآخرين دون جهد، حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم طالب الكثيرون بإلغائها، إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، وبوقت سريع، كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية.

سادسًا: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية؛ وذلك للفرق بينهما من وجهين:

أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها - وهي في ذمة البائع الأول - وقبل أن يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

وبناء على ما تقدم، يرى المجمع الفقهي الإسلامي: أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية، أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة، تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات، سواء أكانت جائزة أو محرمة، وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاءون، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعًا، ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَـٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله

على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٣١٢/١٤) وما بعدها[١]

س: ما حكم المساهمة في شركة القصيم الزراعية وهل تتعامل بالربا؟

ج: كل شركة ثبت أنها تتعامل بالربا أخذًا أو عطاءً تحرم المساهمة فيها؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢][٢].

س: ما حكم المساهمة في الشركات التي كثر الإعلان عنها مؤخرًا؟ علمًا أنه شاع لدى الناس أن الشركات تودع أرصدتها التي يساهم بها المواطنون لدى البنوك وتأخذ عليها فائدة، وذلك قبل العمل الفعلي والإعلان عن التأسيس.

ج: إذا كان الواقع كما ذكرت فالمساهمة في هذه الشركات محرمة؛ لما فيها من الربا[٣].

---

(١) أعضاء اللجنة: الشيخ (عبد الله قعود - ابن غديان - عبد الرزاق عفيفي - والرئيس: العلامة ابن باز).

(٢) فتوى رقم (٧٩٧٨).

(٣) فتوى رقم (٧٧١٦).

التأمين

من الأهمية بمكان أن نعرف معنى التأمين، والأسس والقواعد التي ينبني عليها العمل في هذه الشركات، ومن ثم يتبين لنا الحكم الشرعي لهذه الشركات وحكم المعاملة معها، فقد انتشر التأمين بأنواعه - في الآونة الأخيرة - في بلاد المسلمين، فهو يُعد من المسائل المعاصرة التي لم تكن على عهد السلف الصالح -رحمهم الله- لذا كان لابد من الرجوع إلى أقوال العلماء الربانيين المعاصرين في حكم التأمين من الناحية الشرعية.

ولكن قبل أن نشرع في نقل أقوال أهل العلم في حكم التأمين ينبغي أن نعلم أن التأمين ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

التأمين التعاوني أو ما يسمى الاجتماعي، والتأمين التجاري، وتأمين الأضرار والأشخاص ويندرج تحته التأمين على الحياة .

القسم الأول: التأمين التعاوني:

يقوم به عدة أشخاص يتعرضون لعدد من المخاطر، وذلك عن طريق اكتسابهم بمبالغ نقدية على سبيل الاشتراك وتخصص هذه المبالغ لأداء التعويض لمن يصيبه منهم الضرر، فإن لم تفِ الأقسام المجموعة طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز ، وإن زادت عما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استرداد هذهِ الزيادة ، وكل واحد من أعضاء هذهِ الجمعية يعتبر مؤمِّنًا ومؤمَّنًا له ، وتدار هذه الجمعية بواسطة بعض أعضائها ، ويتضح من تصوير هذا النوع من التأمين أنهُ أشبه بجمعية تعاونية تضامنية لا تهدف إلى الربح ، وإنما الغرض منها درء الخسارة التي تلحق بعض الأعضاء بتعاقدهم على توزيعها بينهم على

الوضع المذكور [١].

جاء في موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة (ص: ٣٢٣):

التأمين الاجتماعي ليس تأمينًا خاصًّا بشخص يخشى خطرًا معينًا، حتى يندرج تحت التأمين التجاري، وإنما هو تأمين عام لا يهدف إلى الربح ولكن يهدف إلى مساعدة مجموعة من الأفراد ، قد يكثر عددهم جدًّا فيصل إلى ملايين ، مثل ما تقوم به دول التأمين على أبنائها من العمال والموظفين مما يعرف بنظام التقاعد أو المعاشات، فتقطع من الأجور والرواتب نسبة معينة ، فإذا بلغ سن التقاعد أو وصل إلى المعاش يصرف له معاش شهري أو يأخذ مكافأة مالية تساعده في حياته ، وكذلك ما يعرف بالتأمينات الاجتماعية ، والتأمينات الصحية .

أسس التأمين التعاوني:

ينبغي أن نعلم الأسس التي وضعها الفقهاء للتأمين التعاوني حتى يتبين لنا الفرق بينه وبين أنواع التأمينات الأخرى المحرمة.

جاء في المجموع شرح المهذب (١٣/ ٢٦٠) [٢] :

أسس التأمين التعاوني كما وضعها الفقهاء:

الأول : أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، كأن

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية أعدته اللجنة الدائمة من سير أعمال هيئة كبار العلماء (٤/ ٣٣) وما بعدها.

(٢) من المعلوم أن الإمام النووي -رحمه الله- مات قبل أن ينتهي من شرح الكتاب فقام بتتمة شرح الكتاب الشيخ محمد نجيب المطيعي -رحمه الله-.

يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة ..إلخ.

الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطة العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن.

إباحة التأمين التعاوني:

أجاز العلماء المعاصرون التأمين التعاوني؛ لأنه عقد خالٍ من ربا الفضل وربا النساء، وليس فيه مقامرة ولا غرر ولا مخاطرة[1]، بخلاف عقود التأمينات الأخرى كما سيأتي بيانه.

---

(١) تقدم تعريف أنواع الربا ومعنى الغرر في الجزء الرابع من الكتاب –باب البيوع–.

جاء في المجموع (١٣/ ٢٥٨):

قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (٥١) وتاريخ ٤- ٤ – ١٣٩٧هـ من جواز التأمين التعاوني بدلًا من التأمين التجاري المحرم ... للأدلة الآتية:

الأول : أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق التأمين التعاوني ، ولا يستهدفون تجارة أو ربحًا من أموال غيرهم ، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم ، والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه : ربا الفضل وربا النساء ، فليس عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث : أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليه من النفع؛ لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة ، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين [1]. انتهى.

---

(١) فتاوى علماء البلد الحرام (ص:١٢٠٧- ١٢١٠) – فتاوى اللجنة الدائمة (١٥/ ٢٨٧-٢٩٢).

القسم الثاني: التأمين التجاري:

أو ما يسمى بـ (التأمين بقسط ثابت) فهو الذي تصرف إليه كلمة التأمين عند إطلاقه ، فالمؤمَّن له يلتزم بدفع قسط دوري محدد إلى المؤمِّن – شركة التأمين – في مقابلة تعهد المؤمِّن بتعويضه عند تحقق الخطر المؤمَّن منه. [١]

حكم التأمين التجاري:

أجمع علماء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية وعلماء المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي[٢] على تحريم التأمين بجميع أنواعه – عدا التأمين التعاوني – سواء كان على النفس أو على البضائع التجارية أو غير ذلك.

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية (٤/ ٣٣) وما بعدها.

(٢) عدا الشيخ مصطفى الزرقا.

تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين [١]

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه ..أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي ، نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضًا على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-١٣٩٧هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه:

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع – عدا فضيلة الشيخ الزرقا – تحريم التأمين بأنواعه ، سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية:

أولاً : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية المشتملة على الغرر الفاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطًا أو قسطين ثمّ تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمِّن، وقد لا تقع الكارثة أصلًا فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئًا ، كذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده ، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه

---

(١) انظر شرح المهذب للشيخ المطيعي (١٣/٢٥٣)- فتاوى اللجنة الدائمة (١٥/ ٢٧٥) فتوى رقم (١٨٠٤٧) قرار رقم (٥٥).

وسلم النهي عن بيع الغرر[١].

الثاني : عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة، لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ ، فإن المستأمن قد يدفع قسطًا من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين ، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمِّن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قمارًا، ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة (٩٠)]

الثالث : عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل وربا النساء، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل ، والمؤمِّن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نساء، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع : عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم؛ لأن كلًّا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة ، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام ، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان ، وقد حصر النبي صلى الله عليه وسلم رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله: "لا سَبْقَ إِلا فِي نَصْلٍ أَوْ حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ" [٢].

---

(١) صحيح : تقدم تخريجه – كتاب البيوع- باب البيوع المحرمة.

(٢) صحيح: وسيأتي تخريجه قريبًا بإذن الله .

وليس التأمين من ذلك ولا شبيهًا به ، فكان محرمًا .

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل ، وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم؛ لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء الآية :٢٩] .

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعًا ، فإن المؤمِّن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملًا للمستأمن فكان حرامًا.

القسم الثالث: تأمين الأضرار والأشخاص:

فتأمين الأضرار: يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمَّن؛ لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه بسببها ، وهو ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: تأمين من المسئولية : وذلك بضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من أضرار يسأل عن التعويض عنها ، كحوادث السيارات والعمل.

الثاني: التأمين على الأموال : وذلك بتعويض المؤمن له عن الخسارة التي قد تلحقه في ماله من سرقة أو حريق أو موت حيوان أو فيضانات أو آفات زراعية أو غير ذلك من أسباب الأضرار والمخاطر.

أما تأمين الأشخاص: فيتناول أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمَّن له أو وارثه عن الضرر الذي أصابه في جسمه ، سواء كان موتًا أو عاهة أو مرضًا أو شيخوخة بما يتناسب مع مقدار الإصابة التي حلت به، ويشمل

هذا النوع التأمين على الحياة والتأمين من الحوادث الجسمية [١].

ولا يخفى أن هذا النوع من التأمين بجميع صوره حرام؛ لأنه يقع فيه الربا بنوعيه – الفضل والنساء– والغرر والجهالة والمقامرة وأكل أموال الناس بالباطل ، وقد تقدم حكم الفقهاء بتحريم هذا النوع من التأمين وغيره من التأمينات – عدا التأمين التعاوني.

مزيد من أقوال أهل العلم في حكم التأمين:

جاء في فتاوى اللجنة الدائمة (١٥/ ٢٤٨) فتوى رقم (٢٢٣٣):

س: ما حكم التأمين مثل التأمين على السيارة والتأمين على البضائع والعمال والمصانع ، كما أن التأمين أحيانًا يكون باختيار الشخص وأحيانًا يجبر عليه بشروط من البائع كأن يشترط البائع أن تؤمن على السيارة التي يبيعها لك بالتقسيط ، وكذلك الذي يرسل لك بضاعة من الخارج ، وإذا كان هناك ما هو مباح وما هو محرم ، وهل يعتبر التأمين من أنواع الربا ؟

ج: ما ذكر في السؤال هو التأمين التجاري، والتأمين التجاري محرم؛ لما يشتمل عليه من الغرر والجهالة اللذين لا يعفى عنهما ، والمقامرة وأكل أموال الناس بالباطل والربا ، وكل هذا دلت الأدلة على تحريمه ، وما ذكره السائل من أنه أحيانًا يجبر عليه فليس في صورة التأمين التجاري ما يجبر عليه الشخص ، بل هو الذي يدخل فيه باختياره ، وفي إمكانه مثلًا أن يشتري سيارة لا يترتب عليها تأمين ، أو أن يشتري بضاعة تسليم ميناء الوصول ، وهذا مسلك تجاري يسلكه التجار الذين يتحفظون من

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/ ٣٣) وما بعدها باختصار.

التعامل بالحرام .

وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

جاء في فتاوى علماء البلد الحرام (ص:١٢٠٤):

هل يجوز التأمين لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية في فرع الأخطار المهنية وفق ما جاء في المواد من (٢٧-٣٧) ؟ وهل هذا النوع من التأمين جائز شرعًا ؟ وفي حالة عدم الجواز .. فهل أكون ارتكبت محرمًا إذا قمت بالتأمين، لأنه لا خيار لي بحكم أن المؤسسة سلطة حكومية لا يستطيع الفرد إلا الإذعان لها ؟

ج: ١- لا يجوز للمسلم أن يؤمِّن على نفسه سواء كان في بلاد إسلامية أم في بلاد الكفار، لما في ذلك من الغرر الفاحش والمقامرة .

٢- لا يجوز أن يؤمن المسلم على النفس أو على أعضاء الجسد كلًّا أو بعضًا أو على المال أو الممتلكات أو السيارة أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك في بلاد الإسلام أم بلاد الكفار، لأن ذلك من أنواع التأمين التجاري وهو محرم، لاشتماله على الغرر الفاحش والمقامرة[1] .

سئل الشيخ ابن العثيمين –رحمه الله- عن حكم التأمين على الحياة والممتلكات ؟

ج : التأمين على الحياة غير جائز؛ لأن المؤمن على حياته إذا جاءه ملك الموت فلا يستطيع أن يحيله على شركة التأمين ، فهذا خطأ وسفه وضلال ، وفيه اعتماد على هذه الشركة من دون الله ، فهو يعتمد أنه إذا

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٥/ ٣٠٧-٣١٠).

مات فالشركة ستضمن لورثته قوتهم ونفقتهم، وهذا اعتماد على غير الله .

أصل هذه المسألة : مأخوذة من الميسر بل هي في الواقع ميسر ، وقد قرن الله الميسر في كتابه بالشرك والاستقسام بالأزلام والخمر ، وفي التأمين إذا دفع الإنسان مبلغًا من المال فقد يبقى سنوات طويلة يدفع ويكون غارمًا ، وإذا مات عن قرب صارت الشركة هي الغارمة ، وكل عقد دار بين الغنم والغرم فهو ميسر[1].

حكم العمل في شركات التأمين التجاري:

س: أعمل محاسبًا بشركة التأمين الأهلية المصرية (تأمين على الحياة) منذ عام ١٩٨١م حتى الآن ، وأتقاضى مرتبًا + حوافز + أجورًا إضافية + مكافآت أرباح سنوية طول هذه المدة .. ما حكم الدين في العمل أولاً والأجور المذكورة بعاليه ثانيًا؟ وإذا كانت ليست بحلال ، فما حكم الدين في الأموال التي جمعت منها تلك المدة والتي أريد أن أحج منها أو أعتق منها في سبيل الله ؟.....

ج: أولاً: التأمين على الحياة من التأمين التجاري وهو محرم؛ لما فيه من الجهالة والغرر وأكل أموال الناس بالباطل، والعمل في هذه الشركة لا يجوز؛ لأنه من التعاون على الإثم ، وقد نهى الله عن ذلك بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة (الآية:٢)] .

ثانيًا : الأجور والأموال التي اكتسبتها من العمل في تلك الشركة

---

(١) مجموع دروس فتاوى الحرم المكي (٣/ ١٩٢).

قبل علمك بالتحريم لا بأس من الانتفاع بها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ﴾ [سورة البقرة :(الآية ٢٧٥)][(١)].

***

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٥/ ٨) – فتاوى علماء البلد الحرام (ص: (١٢٠٦).

المساقاة

تعريفها:

المساقاة هي المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره، وفي تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنها سميت بذلك؛ لأنها مفاعلة على ما يشرب بساقٍ.

والثاني: أنها سميت بذلك؛ لأن موضع النخل والشجر سمي سقيًا فاشتقوا اسم المساقاة منه.

والثالث: أنها سميت بذلك؛ لأن غالب العمل المقصود فيها السقي، فاشتق اسمها منه[1].

مشروعيتها:

المساقاة مشروعة بالسنة، واتفق على ذلك فقهاء الصحابة والتابعين، ومَن بعدهم ما عدا أبا حنيفة، قال: لا تجوز.

أما السنة: فلحديث عبد الله بن عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ** [2].

أما اتفاق الفقهاء: فقال ابن قدامة:

وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ﷺ وعن آبائه: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا

---

(١) الحاوي (٧/ ٣٥٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١).

عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك فلم ينكره منكر، فكان إجماعًا[١].

قال الماوردي:

والمساقاة جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها، وهو قول كافة الفقهاء إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه، فإنه انفرد بإبطالها، وحكي عن النخعي كراهتها.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة على إبطال المساقاة بنهي النبي ﷺ عن الغرر، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيه أعظم فاقتضى أن يكون بإبطالها العقد أحق... إلى أن قال: إن المساقاة وإن دخلت في عموم الغرر المنهي عنه، فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها[٢].

شروط المساقاة:

١ - أن تكون على جزء معلوم من الثمر مشاع:

كالنصف أو الثلث، إلى غير ذلك؛ لحديث خيبر الذي رواه ابن عمر كما تقدم.

جاء في الروض المربع (٢/ ٢٨١):

في ثنايا ذكره لشروط المساقاة والمزارعة قال:

احتج الإمام بحديث خيبر، ولأن العوض والعمل معلومان

---

(١) المغني (٥/ ٢٣٦).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٧) وما بعدها باختصار.

فصحت؛ كالمساقاة على شجر مغروس بجزء من الثمرة مشاع معلوم، متعلق بقوله تصح، فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما، أو آصعًا معلومة، أو ثمرة شجرة معينة لم تصح.

قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٣٦١):

أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلومًا بجزء مشاع فيها؛ من نصف أو ربع أو عُشر، قل ذلك الجزء أو كثر كالمضاربة، فإن جهل نصيبه بأن جعل ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم به الحاكم لم يجز للجهل به.

٢- الشرط الثاني: أن يكون الشجر معلومًا بالرؤية أو بالصفة حتى تنتفي الجهالة:

جاء في روضة الطالبين (٤/ ٢٢٨):

الشرط الثاني: أن تكون الأشجار مرئية وإلا فباطل على المذهب، وقيل: قولان، كبيع الغائب.

الشرط الثالث: أن تكون معينة، فلو ساقاه على أحد الحائطين، لم يصح.

جاء في شرح غاية المنتهى (٥/ ٦٥):

في معرض ذكره شروط المساقاة قال:

دفع أرض وشجر مغروس، معلوم للمالك والعمل برؤية أو صفة لهما، فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف منهما، أو على أحد هذين الحائطين لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم تجز على غير معلوم.

٣- أن تكون المدة معلومة:

حتى ينتفي الغرر، وهذا مذهب جماهير الفقهاء، وذهب أهل الظاهر

إلى عدم اشتراط المدة، وحجة أهل الظاهر أن النبي ﷺ لم يعقد المزارعة أو المساقاة إلى أجل ولكن جعلها مطلقة[١]، وقوله ﷺ لِيَهُودِ خَيْبَرَ يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ: « **أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ** »[٢].

أقوال أهل العلم:

جاء في الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٠٨):

يعتبر مدة معلومة تكمل في مثلها الثمرة... إلى أن قال: وكذا مدة محتملة الكمال. انتهى، يعني لو جعلا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل، فهل تصح أم لا؟ أطلق الخلاف في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والشرح... وهما احتمالان مطلقان في الفصول، أحدهما يصح وهو الصحيح.

قال النووي في الروضة (٤/ ٢٣٢):

يشترط لصحة المساقاة أن تكون مؤقتة.

جاء في الاستذكار (٧/ ٤١):

وليس في قول رسول الله ﷺ لليهود: «**أقركم الله**» دليل على أن المساقاة تجوز إلى مجهول أو إلى غير أجل... إلى أن قال ابن عبد البر: وجمهور العلماء بالمدينة وغيرها المجيزون للمساقاة، لا تجوز عندهم إلا إلى سنين معلومة أو أعوام معلومة.

---

(١) انظر المحلى (٧/ ٦٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٦٣)، والحديث أعل بالإرسال. انظر بداية المجتهد (٢/ ٢٩٩)، والمبسوط (٢٣/ ٢).

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٢٩٩):

وأما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة: فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً؛ أعني مدة غير مؤقتة، وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر.

وعمدة الجمهور: ما يدخل في ذلك من الغرر قياسًا على الإجارة، وعمدة أهل الظاهر: ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ: «**أقركم على ما أقركم الله**»(١). انتهى.

وهذا هو الراجح عندي لانتفاء الغرر والجهالة كما قال جماهير العلماء، والله أعلم.

ما تجوز فيه المساقاة:

اتفق العلماء على جواز المساقاة في النخل.

واختلفوا في سائر الشجر؛ فمذهب جماهير الحنفية أنها تجوز في كل ما يخرج من الأرض، حجتهم أنه ليس في السنة دليل على أن المساقاة تجوز في نوع من الثمار والزروع دون الآخر.

ومذهب أبي حنيفة وزفر: أنها لا تجوز بحال؛ لأنها إجارة بثمر مجهول.

ومذهب الشافعي: أنها لا تجوز إلا في النخل والعنب؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ منهما الخرص، وليس هكذا شيء من الثمر كله دون حائل وهو متفرق غير مجتمع.

---

(١) تقدم تخريجه.

ولمالك في هذه المسألة أربعة أقوال.

وقال الحنابلة: تجوز في كل شجر له ثمر سواء كان نخلاً أو غيره، وحجتهم حديث خيبر المتقدم، وفيه: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من زرع أو ثمر[1]، قالوا: هذا عام في كل ثمر.

أقوال أهل العلم:

قال ابن الهمام في فتح القدير (٩/ ٤٩١):

وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم وأصول الباذنجان، وقال الشافعي في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل... ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمّت، وأثر خيبر لا يخصها؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا.

قال الشافعي في الأم (٤/ ١٢):

المساقاة جائزة في النخل والكرم؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ فيهما بالخرص، وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه، وليس هكذا في شيء من الثمر، الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع، ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم، وهي في الزرع أبعد من أن تجوز.

جاء في الاستذكار (٧/ ٤٢):

واختلفوا فيما تجوز فيه المساقاة.

فقال مالك: تجوز المساقاة في كل أصل ثابت يبقى؛ نحو النخل والرمان والتين والفرسك والعنب والورد والياسمين والزيتون، وما كان

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

مثل ذلك مما له أصل يبقى. وهو قول أبي ثور.

وقال مالك: ولا تجوز المساقاة في كل ما يُجنى ثم يخلف؛ نحو القصب والموز والبقول؛ لأن بيع ذلك جائز وبيع ما يجنى بعده.

قال مالك: وتجوز المساقاة في الزرع إذا استقل على وجه الأرض وعجز صاحبه عن سقيه، ولا تجوز مساقاته إلا في هذه الحال بعد عجز صاحبه عن سقيه.

قال مالك: لا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ إذا عجز عنه صاحبه، ولا تجوز مساقاة الموز والقصب بحال، حكى ذلك كله عن مالك ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٥/ ٢٣٧):

وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر.

قال ابن قدامة: وجملة ذلك أن المساقاة في جميع الشجر المثمر، هذا قول الخلفاء الراشدين ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال داود: لا يجوز إلا في النخل؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه، وقال الشافعي: لا يجوز إلا في النخل والكرم؛ لأن الزكاة لا تجب في ثمرتهما، وفي سائر الشجر قولان:

أحدهما: لا تجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه فأشبه ما لا ثمرة له.

وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز بحال؛ لأنها إجارة بثمرة لم تُخلق أو إجارة بثمرة مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه.

ولنا السنة والإجماع، ولا يجوز التعويل على ما خالفهما، وقولهم إنها إجارة غير صحيح، إنما هو عقد على عمل في المال ببعض نمائه، فهو كالمضاربة، وينكسر ما ذكروه بالمضاربة، فإنه يعمل في المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا في معناه، ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة، فلم لا يجوز عَلَى الثَّمَرَةِ الْمَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، مَعَ أَنَّ الْقِيَاسَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه، فأما إبطال نص وخرق إجماع بقياس آخر فلا سبيل إليه، وأما تخصيص ذلك بالنخل أو به وبالكرم فيخالف عموم قوله: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر... فأما ما لا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر والأَرز، فلا تجوز المساقاة عليه، وبه قال مالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص.

***

المزارعة

تعريفها:

دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما[١].

مشروعيتها:

المزارعة جائزة عند أكثر أهل العلم.

قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي وابن سيرين، وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه وأبو يوسف ومحمد، وروي ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد.

قال البخاري: وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، وكرهها عكرمة ومجاهد وأبو حنيفة[٢].

عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهَّ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُّ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ" **أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِائَةَ وَسْقٍ ثَمَانُونَ وَسْقَ تَمْرٍ وَعِشْرُونَ وَسْقَ شَعِيرٍ، فَقَسَمَ عُمَرُ خَيْبَرَ فَخَيَّرَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقْطِعَ لَهُنَّ مِنَ الْمَاءِ**

---

(١) المغني (٥/ ٢٥١).

(٢) المصدر السابق.

وَالْأَرْضِ أَوْ يُمْضِيَ لَهُنَّ، فَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الْأَرْضَ وَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الْوَسْقَ وَكَانَتْ عَائِشَةُ اخْتَارَتِ الْأَرْضَ "[1].

عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ **عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**[2].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ**»[3].

قَالَ عَمْرٌو: قُلْتُ لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْهُ، قَالَ: أَيْ عَمْرُو إِنِّي أُعْطِيهِمْ وَأُغْنِيهِمْ وَإِنَّ أَعْلَمَهُمْ أَخْبَرَنِي -يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ وَلَكِنْ قَالَ: **أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا مَعْلُومًا** »[4].

أقوال أهل العلم:

قال صاحب المغني (٥/ ٢٥٢):

بعد ذكر خلاف أهل العلم في المسألة.. ولنا ما روى ابن عمر... وساق حديث الباب

قال: وقد رُوي ذلك عن ابن عباس وجابر بن عبد الله.

قال أبو جعفر: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (٢/ ١٥٥١).

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه، باب المساقاة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٣٢)، ومسلم (١٥٣٦).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٣٠)، ومسلم (١٥٥٠).

عمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده، فروى البخاري... وساق حديث ابن عمر كما ذكرناه.

قال النووي في شرح مسلم (٥/ ٤٧٦):

قال مالك: لا تجوز المزارعة والمساقاة، لا منفردة ولا تبعًا، إلا ما كان من الأرض بين الشجر.

وقال أبو حنيفة وزفر: المزارعة والمساقاة فاسدتان، سواء جمعهما أو فرقهما، ولو عقدتا فسختا[1].

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح وآخرون: تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعتين، وتجوز كل واحدة منهما منفردة، وهذا هو الظاهر المختار لحديث خيبر، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جازت تبعًا للمساقاة، بل جازت مستقلة؛ لأن المعنى المجوِّز للمساقاة موجود في المزارعة قياسًا على القرض، فإنه جائز بالإجماع؛ ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة.

أما الأحاديث السابقة في النهي عن المخابرة[2]، فسبق الجواب عنها

---

(١) حجة أبي حنيفة: أنه استأجره بشيء مجهول، وقال: أرأيت لو لم يخرج شيئًا كان عمله في ذلك بغير أجر -انظر- بداية المبتدي (١/ ٢١٧) والأوسط (١١/ ٧٧).

(٢) المخابرة والمزارعة: متقاربان؛ قالوا: المخابرة مشتقة من الخبر وهو الأكَّار أي الفلاح،

وأنها محمولة على ما إذا شرطا لكل واحد قطعة معينة من الأرض، وقد صنف أبو خزيمة كتابًا في جواز المزارعة واستقصى فيه وأجاد وأجاب عن الأحاديث بالنهي، والله أعلم.

قال الخطابي في معالم السنن (٣/ ٨١):

قد أنعم بيان هذا الباب محمد بن إسحاق بن خزيمة وجوَّده، وصنف في المزارعة مسألة ذكر فيها علل الأحاديث التي وردت فيها المزارعة على النصف والثلث والربع وعلى ما تراضى به الشريكان، وذكر أنها جائزة إذا كانت الحصص معلومة والشروط الفاسدة معدومة، وهي عمل المسلمين في بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها، لا أعلم أني رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها.

قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٨):

المزارع بثلث الزرع أو ربعه أو غير ذلك من الأجزاء الشائعة: جائز بسنة رسول الله ﷺ وعمل الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين، وهو قول محققي الفقهاء.

هذا هو الراجح عندي؛ لقوة الأدلة كما تقدم من أقوال أهل العلم، والله أعلم.

= هذا قول الجمهور، قيل: مشتقة من الخبار وهي الأرض اللينة. مسلم بشرح النووي (٥/ ٤٥٨).

كراء الأرض بالنقد وبالذهب والفضة:

عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمْ كَانُوا يُكْرُونَ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الْأَرْبِعَاءِ أَوْ شَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الْأَرْضِ، فَنَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقُلْتُ لِرَافِعٍ: فَكَيْفَ هِيَ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ؟ فَقَالَ رَافِعٌ: لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ[1].

قال الحافظ في الفتح (٤/ ٣١):

قوله: (باب كراء الأرض بالذهب والفضة)؛ كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد في كراء الأرض محمول على ما إذا أكريت بشيء مجهول، وهو قول الجمهور، أو بشيء مما يخرج منها ولو كان معلومًا، وليس المراد النهي عن كرائها بالذهب والفضة... إلى أن قال: وقد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة.

قال ابن الملقن في شرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٩٥):

أما حكم الباب؛ وهو كراء الأرض بالذهب والفضة، فإجماع إلا من شذ كما أسلفت.

قال ابن المنذر: أجمع الصحابة على جوازه، وذهب ربيعة[2] إلى أن الأرض لا تجوز أن تكرى بغيره.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٤٦، ٢٣٤٧)، ومسلم (١٥٤٧، ١٥٤٨).

(٢) ربيعة: هو شيخ الإمام مالك رحمه الله.

قال ابن بطال: اتفق فقهاء الأمصار عليه، وقد روى أبو داود عن سعد بن أبي وقاص قال: كان أصحاب المزارع يكرون في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعهم بما يكون على الساقي من الزرع، فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكروا بذلك وقال: «**أكروا بالذهب والفضة**»[(١)]. ورجاله ثقات[(٢)].

قال الخطابي: لا خلاف في الصحة إذا كان نقدًا[(٣)].

***

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٩١) ، وأحمد (١٥٤٢) ط الرسالة، والدارمي (٢٦٦٠) وغيرهم من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن سعيد بن المسيب عن سعد ابن أبي وقاص به.
وهذا إسناد ضعيف ؛ محمد بن عبد الرحمن ضعفه الدارقطني وغيره.
وفيه أيضًا محمد بن عكرمة لم يروه عنه إلا إبراهيم بن سعد ولم يوثقه إلا ابن حبان والحديث له شاهد في صحيح البخاري (٢٣٤٦) من حديث رافع بن خديج بنحوه.
(٢) فتح الباري (٤/ ٣١).
(٣) أعلام الحديث (٢/ ١١٥٨)، والتوضيح شرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٩٦).

الإجارة

تعريفها في اللغة:

الإجارة على وزن فعالة بالكسر، في اللغة اسم للأجرة، وهو كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته من بابي طلب وأجر فهو آجر، وذاك مأجور... وفي الأساس: أجرني داره فاستأجرتُها، وهو مؤجر، ولا تقل: مؤاجر؛ فإنه خطأ فاحش.

وفي الشرع: الإجارة عقد منافع بعوض، وقيل: تمليك المنافع بعوض، وقيل: بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، وهذا أحسن[1].

مشروعيتها:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَۚ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ﴾ [القصص: ٢٦-٢٧].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهْلَ قَرْيَةٍ ٱسْتَطْعَمَآ أَهْلَهَا فَأَبَوْا۟ أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

أما السنة: فعن عائشة - رضي الله عنها - زوج النبي ﷺ، قالت:

---

(١) عمدة القاري (٨/ ٦٠١) باختصار.

وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ[(١)].

أما الإجماع: فقد ثبتت الإجارة بكتاب الله - جل ثناؤه - وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، واتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة، فإذا استأجر الرجل من الرجل الدار قد عرفاها وقتًا معلومًا بأجل معلوم، ثبتت الإجارة وملك المستأجر منفعتها إلى انقضاء الوقت، وملك عليه رب الدار الأجرة، وهذا قول أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم[(٢)].

رُكنها: وتنعقد بلفظ الإجارة والكرى وما في معناهما[(٣)].

شروط الإجارة:

الإجارة هي بيع منفعة، فيشترط فيها ما يشترط في عقد البيع، وقد سبقت المسألة[(٤)]، وجملة ذلك أن يكون كل من العاقدين عاقلاً مميزًا، فلا تصح الإجارة من مجنون أو صبي، ويشترط رضا العاقدين ومعرفة المنفعة المعقود عليها، فلا يجوز الغرر والجهالة والربا في عقد الإجارة، وأن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه، وأن تكون المنفعة مباحة لا محرمة، فلا تصح الإجارة على المعاصي، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٤).

(٢) الأوسط (١١/ ١٣٠).

(٣) منار السبيل (ص:٣٥٤).

(٤) انظر باب: شروط البيع، أول الكتاب، انظر الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٢).

الأجرة على الطاعات:

عن سهل بن سعد قال: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «**هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا؟**» قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: «**إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا**» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: «**الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**» فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ: «**أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟**» قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ: «**قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ**»(١).

عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفِلُ، فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلُوهُ، فَضَحِكَ وَقَالَ: «**وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ**»(٢).

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؛ إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا؟ فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ،

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٥)، ومسلم (١٤٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٣٦)، ومسلم (٢٢٠١).

فَبَرَأَ، فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكَرِهُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللهَّ أَجْرًا؟! حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهَّ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللهَّ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهَّ**»(١).

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْكِتَابَةَ وَالْقُرْآنَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا لَيْسَتْ لِي بِمَالٍ وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللهَّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «**إِنْ سَرَّكَ أَنْ تُطَوَّقَ بِهَا طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا**»(٢).

بين أهل العلم نزاع في جواز أخذ الأجر على تعليم العلم والقرآن ونحوه.

فذهبت طائفة إلى جواز ذلك، واستدلوا لقولهم بالأحاديث التي جاءت بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية كما تقدم، وهذا مذهب الشافعي ومالك.

وذهب قوم إلى جواز ذلك مع الكراهة أو عند الاضطرار، وهذا مذهب أحمد وابن تيمية.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧٣٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤١٦)، ومسند أحمد (٥/ ٣١٥)، من طرق عن المغيرة بن زياد عن عبادة بن نسي، عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت به.
وقد أُعل هذا الحديث بأمرين:
الأول: الاختلاف في المغيرة فقد تكلم فيه البخاري وأبو حاتم وقال أحمد: منكر الحديث، ووثقه وكيع ، وابن معين والعجلي.
الثاني: أن الحديث اختلف فيه على عبادة بن نسي، فقيل: بشر بن عبد الله عنه عن جنادة ابن أبي أمية عن عبادة بنحوه. وفيه أيضًا الأسود بن ثعلبة قال ابن المديني: لا يعرف.

وذهب قوم إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وحجتهم حديث عبادة بن الصامت المتقدم وغيره، وهذا مذهب الحنفية.

أقوال الفقهاء في المسألة

جاء في المبسوط (١٦/ ٤١):

والدليل أنه لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن حديث عبد الرحمن ابن شبل الأنصاري ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به**»[(١)]... وساق حديث عبادة بن الصامت المتقدم ثم قال: ولأن من يُعلِّم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله ﷺ فيما يعمل، فإنه بعث معلمًا، وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم، فكذلك من يخلفه.

قال الشافعي في الأم (٦/ ٢٩٩):

لو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جعلاً[(٢)] وعملوا محتسبين كان أحب إليَّ، وإن أخذوا جعلًا لم يحرم عليهم عندي، وبعضهم أعذر بالجعل من بعض، وما منهم أحد كان أحب إليَّ أن يترك الجعل من المؤذنين، قال:

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٦٧٠، ١٥٦٦٨، ١٥٦٧١)، والبيهقي في السنن (٢/ ١٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٨) من طريق (أبان بن زيد، وهمام بن يحيى وموسى بن خلف وعلي بن المبارك) عن يحيى عن زيد بن سلام عن أبي سلام عن أبي راشد الحراني عن عبد الرحمن بن شبل عن النبي صلى الله عليه وسلم.
وقال أبو حاتم في العلل (٢/ ٦٢، ٦٣): كلاهما صحيح غير أن أيوب ترك من الإسناد رجلين.

(٢) جعائل جمع جعالة بالفتح، والجُعل: الاسم بالضم، والمصدر بالفتح، يقال: جَعلْتُ كذا جَعلاً وجُعلاً، وهو الأجرة على الشيء، فعلاً أو قولاً. النهاية (ص:١٥٦).

ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل في الحج إذا كان قد حج عن نفسه، ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ويزن لهم، ويعلمهم القرآن والنحو، وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه.

جاء في المدونة الكبرى (٣/ ٤٣٠):

قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يعلم لي ولدي القرآن بحذقهم القرآن بكذا وكذا درهمًا؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك...

قلت: أرأيت إن استأجرت رجلاً يؤم الناس في رمضان؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك.

قال: قلت: لم كرهه مالك؟ قال: كان مالك يكره الإجارة في الحج، فكيف لا يكره الإجارة في الصلاة؟

قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٣١):

نقل أبو طالب عن أحمد أنه قال: التعليم أحب إليَّ من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة، ومن أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء، فيلقى الله تعالى بأمانات الناس، التعليم أحب إليَّ، وهذا يدل أن منعه منه في موضع منعه للكراهة لا للتحريم، وممن أجاز ذلك مالك والشافعي، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر؛ لأن رسول الله ﷺ زوَّج رجلاً بما معه من القرآن، متفق عليه، وإذا جاز تعليم القرآن عوضًا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أحق ما أخذت عليه أجرًا كتاب الله**» حديث صحيح، وساق حديث أبي سعيد وابن عباس كما تقدم.

قال ابن تيمية في الفتاوى (٣٠/ ١٩٣):

لما تنازع العلماء في أخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه، كان فيه ثلاثة أقوال في مذهب الإمام أحمد وغيره، أعدلها أنه يباح للمحتاج، قال أحمد: أجرة التعليم خير من جوائز السلطان، وجوائز السلطان خير من صلة الإخوان.

وأصول الشريعة كلها مبنية على هذا الأصل: أنه يفرق في المنهيات بين المحتاج وغيره، كما في المأمورات؛ ولهذا أبيحت المحرمات عند الضرورة، لا سيما إذا قُدِّر أنه يعدل عن ذلك إلى سؤال الناس، فالمسألة أشد تحريمًا.

قال الخطابي في معالم السنن (٣/ ٨٥):

قال بعض العلماء: أخذ الأجرة على تعليم القرآن له حالات، فإذا كان في المسلمين غيره ممن يقوم به حل له أخذ الأجرة عليه؛ لأن فرض ذلك لا يتعين عليه، وإذا كان في حال أو موضع لا يقوم به غيره لم يحل له أخذ الأجرة، وعلى هذا تأول اختلاف الأخبار فيه.

قال السيوطي في فتح الودود:

أخذ بظاهر هذا الحديث قوم وتأوله آخرون، وقالوا: هو معارض بحديث: «**زوجتكها على ما معك من القرآن**»[١]، وحديث ابن عباس: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله**»[٢].

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

(٢) صحيح، تقدم تخريجه.

وقال البيهقي: رجال إسناد عبادة كلهم معروفون إلا الأسود بن ثعلبة لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث، وهو حديث مختلف فيه على عبادة، وحديث ابن عباس وأبي سعيد أصح إسنادًا منه[١]. انتهى.

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال أهل العلم في هذه المسألة، أرى - والله تعالى أعلم - أن الصواب هو ما ذهب إليه الإمام أحمد وشيخ الإسلام ابن تيمية ومن وافقهما، من جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه، إذا اضطر إلى ذلك، فإن لم تكن هناك ضرورة فترك ذلك أفضل؛ للجمع بين أحاديث الباب، ولما تقدم من أدلة أهل العلم، هذا وبالله تعالى التوفيق.

إباحة أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن:

وأدلة ذلك حديث ابن عباس وحديث أبي سعيد الخدري كما تقدم[٢].

كسبُ الحجَّام:

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره[٣].

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: احتجم النبي ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ، وَلَوْ عَلِمَ كَرَاهِيَةً لَمْ يُعْطِهِ[٤].

---

(١) عون المعبود (٩/ ٢٠٤).

(٢) باب: أخذ الأجرة على الطاعات.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٧٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٧٩).

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: دَعَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُلَامًا حَجَّامًا فَحَجَمَهُ وَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ أَوْ صَاعَيْنِ أَوْ مُدٍّ أَوْ مُدَّيْنِ، وَكَلَّمَ فِيهِ فَخُفِّفَ مِنْ ضَرِيبَتِهِ [١].

عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: **شَرُّ الْكَسْبِ مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَثَمَنُ الْكَلْبِ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ** »[٢].

ذهب جمهور العلماء من السلف والخلف إلى إباحة كسب الحجام، وحجتهم أحاديث الباب، وحملوا النهي في حديث رافع بن خديج على التنزيه.

جاء في المغني (٥/ ٣٢١):

ويجوز أن يستأجر حجامًا ليحجمه وأجره مباح، وهذا اختيار أبي الخطاب، وهذا قول ابن عباس... وساق حديث الباب.

قال الحافظ في الفتح (٤/ ٥٣٧):

بعد أن ساق حديث ابن عباس وفيه: ولو علم كراهية لم يعطه، قال: وهو ظاهر في الجواز، وتقدم في البيوع بلفظ: ولو كان حرامًا لم يعطه، وعرف به أن المراد بالكراهة هنا كراهة التنزيه، وكأن ابن عباس أشار بذلك إلى الرد على من قال: إن كسب الحجام حرام، واختلف العلماء بعد ذلك في هذه المسألة، فذهب الجمهور إلى أنه حلال واحتجوا بهذا الحديث، وقالوا: هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم، فحملوا الزجر عنه على التنزيه، ومنهم من ادَّعى النسخ وأنه كان حرامًا ثم أبيح، وجنح إلى

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨١)، ومسلم (١٥٧٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٦٨)، وأبو داود (٣٤٢١)، والترمذي (١٢٧٥).

ذلك الطحاوي، والنسخ لا يثبت بالاحتمال.

قال النووي في شرح مسلم (٥/ ٥٠٠):

وحملوا هذه الأحاديث التي في النهي على التنزيه والارتفاع عن دنيء الأكساب، والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور.

إباحة إجارة الثياب والحلي:

قال ابن المنذر في الأوسط (١١/ ١٨٩):

وإذا استأجر الرجل الثوب قد عرفاه؛ ليلبسه يومًا إلى الليل بأجرة معلومة فهو جائز، وكذلك كل ثوب يلبس، وبساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها، ولا أعلم عمن حفظتُ عنه في هذا اختلافًا.

قال سفيان الثوري: لا بأس باستئجار الحلي والسيف والسرج، وكذلك إسحاق وأبو ثور.

وقال أبو ثور: لا بأس أن يكري حلي الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، وكذلك اللؤلؤ يكتريه باللؤلؤ، أو بعرض، أو بما شاء مما يكال ويوزن، وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وكرهت طائفة ذلك، قال مالك: ما يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حرامًا، والحلال واسع، وهذه مشتبهات من الأمور وتركها أعجب إليَّ.

وعُرضت هذه المسألة التي ذكرتها عن الثوري في استئجار الحلي وغيره على أحمد، فقال أحمد: الحلي ما أدري ما هو، وأما السيف والسرج واللجام فلا بأس به.

جاء في المدونة الكبرى (٣/ ٤٢٦):

قلت: أرأيت إن استأجرت فسطاطًا أو بساطًا أو غرائر أو جرابًا أو

قدورًا أو آنية أو وسائد إلى مكة ذاهبًا وجائيًا، أيجوز أن تؤاجر هذه الأشياء في قول مالك؟ قال: نعم، لا بأس بذلك.

وفي (ص: ٤٢٨) قال: أرأيت إن استأجرت حلي ذهب بذهب أو فضة بفضة أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا بأس بذلك في قول مالك، وقد أجازه مالك مرة واستثقله أخرى، وقال: لست أراه بالحرام البين، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس، وأنا لا أدري به باسًا.

هلاك العين المستأجرة:

والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذين يكرون المظل أو الخيمة إلى مكة، فيذهب من المكتري بسرق أو بذهاب، هل يضمن؟ قال: أرجو أن لا يضمن، وكيف يضمن؟! إذا ذهب لا يضمن، ولا نعلم في هذا خلافًا.

وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة[1].

الأجير الخاص والأجير المشترك:

الأجير الخاص: هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يومًا أو شهرًا، سمي خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

---

(١) المغني (٥/ ٣١٩).

الأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين؛ كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها؛ كالكحل والطيب، سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركًا لاشتراكهم في منفعته[1].

هل الأجير الخاص ضامن لما جنت يده؟

لم يرد نص في هذه المسألة من كتاب ولا سنة، ولم ينعقد الإجماع، وذهب جمهور العلماء إلى أن الأجير الخاص لا يضمن ما جنت يده إلا بتعدٍّ أو تفريط منه، وعمدة من لم ير الضمان عليهم: أنه شبه الصانع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم[2].

وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وظاهر مذهب أحمد.

ولأحمد قول آخر أنه يضمن، وحجته أثر رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الْأُجَرَاءَ ، وَيَقُولُ : لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إلَّا هَذَا [3].

قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٢٧٨):

في ثنايا كلامه عن أقوال العلماء في هذه المسألة، قال:

ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه، إلا أن يتعدى، ما عدا حامل الطعام والطحان، فإن مالكًا

---

(١) المغني على مختصر الخرقي (٥/ ٣١٣).

(٢) انظر بداية المجتهد (٢/ ٢٧٨).

(٣) الحديث ضعيف، ضعف إسناده الحافظ في التلخيص (٣/ ٦١) وقال: قال الشافعي: هذا لا يثبت أهل الحديث مثله.

ضمنه ما هلك عنده إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه.

قال صاحب المغني (٥/ ٣١٥):

الأجير الخاص هو الذي يُستأجر مدة، فلا ضمان عليه ما لم يتعد، قال أحمد في رواية مُهنَّا في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بزرًا فسقط الرطل من يده فانكسر: لا ضمان عليه، فقيل: أليس هو بمنزلة القصَّار؟ قال: لا، القصار مشترك، قيل: فرجل اكترى رجلاً يستقي ماء فكسر الجرة؟ فقال: لا ضمان عليه، قيل له: فإن اكترى رجلاً يحرث له على بقرة فكسر الذي يحرث به؟ قال: فلا ضمان عليه، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابه وظاهر مذهب أحمد والشافعي، وله قول آخر: إن جميع الأجراء يضمنون، وروى في مسنده عن علي ﷺ أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا[1].

ولنا أن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص وقطع يد السارق، وخبر عليٍّ مرسل، والصحيح فيه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وإن روي مطلقًا حمل على هذا، فإن المطلق يحمل على المقيد، ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد، كالوكيل والمضارب، فأما ما يتلف بتعدِّيه فيجب ضمانه، مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته يحترق؛ لأنه تلف بتعديه، فضمنه كغير الأجير.

---

(١) ضعيف، تقدم تخريجه.

تعقيب وترجيح:

ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن الأجير الخاص لا يضمن ما جنت يده إلا بتعدٍّ منه أو تفريط، هو الذي أرجحه؛ لما تقدم من كلام أهل العلم، فكل من فعل فعلاً مأذونًا له في فعله لم يضمن إلا بتفريط أو تعدٍّ، والله تعالى أعلم.

وهل يضمن الأجير المشترك ما جنت يده؟

تنازع العلماء في هذه المسألة، فذهب قوم إلى أن الأجير المشترك يضمن ما جنت يده سواء كان بتعدٍّ منه أو بغير تعدٍّ منه؛ صيانة لأموال الناس وحفاظًا على مصالحهم، وهذا مذهب المالكية وطائفة من الحنفية.

وذهب قوم إلى أن الأجير المشترك لا يضمن ما جنت يده إلا بتفريط منه؛ لأن يده أمانة فلا يضمن إلا بتعدٍّ أو تقصير، وهذا مذهب أبي حنيفة والحنابلة والظاهر من أقوال الشافعي وابن حزم وغيرهم.

أقوال أهل العلم:

جاء في المبسوط (١٦/ ١١):

قال - رحمه الله -: رجل سلم إلى قصَّار[1] ثوبًا فدقَّه بأجر مسمى فتخرق، أو عصره فتخرق، أو جعل فيه النُّورة، أو وسمه فاخترق فهو ضامن لذلك كله؛ لأن هذا من جناية يده، وقد بينا أن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده...

وإن هلك الثوب عند القصار أو سُرق فلا ضمان عليه عند أبي

---

(١) القصار: الصباغ.

حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما.

وفي (ص:١٢) قال أبو حنيفة: في الملاح إذا أخذ الأجر فإن غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء وقع عليها فلا ضمان على الملاح؛ لأن التلف ما حصل من عمله، وإن غرقت من مدِّه أو معالجته أو جذفه فهو ضامن؛ لأن هذا من جناية يده والملاح أجير مشترك.

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٢٧٩):

وأصل مذهب مالك: أن الصناع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو قطع إذا عمله في حانوته، وإن كان صاحبه قاعدًا معه، إلا فيما كان فيه تغرير من الأعمال؛ مثل ثقب الجواهر، ونقش الفصوص، وتقويم السيوف، واحتراق الخبز عند الفران، والطبيب يموت العليل من معالجته، وكذلك البيطار، إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذٍ.

جاء في الإنصاف (٦/ ٦٧):

الأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، فيضمن ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله، وزلق الحمال والسقوط عن دابته، وكذا الطباخ والخباز والحائك وملاح السفينة ونحوهم.

ويضمن أيضًا ما تلف بفعله مطلقًا، على الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور...

قوله: (ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله) مراده: إذا لم يتعد، وما قاله هو المذهب. انتهى.

قال الربيع: والذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت أنه لا ضمان على

الصناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بهذا خوفًا من الصناع[١].

جاء في المحلى (٧/ ٢٨):

ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلاً، إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه، والقول في كل ذلك - ما لم تقم عليه بينة - قوله مع يمينه، فإن قامت عليه بينة بالتعدي أو الإضاعة ضمن.

تعقيب وترجيح:

والذي أعتقد أنه الصواب في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من أن الأجير المشترك لا يضمن ما جنت يده إلا بتعدٍّ منه أو بتقصير؛ لأن هذا القول هو الذي يوافق أصول الشريعة من حفظ أموال الناس.

قال أبو بكر: حرم الله الأموال في كتابه وعلى لسان نبيه، ولا يجوز إزالة ملك مالك عن ماله إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من غرَّم الصناع في تضمينه إياهم حجة من حيث ذكرت[٢]. انتهى.

وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والحنابلة وظاهر مذهب الشافعي وابن حزم وغيرهم، والله تعالى أعلم.

متى يستحق الأجر؟

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « **قَالَ الله: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ**

---

(١) الأوسط (١١/ ١٨٦).

(٢) المصدر السابق.

ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ »[١].

عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « **أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ** »[٢].

ذهب فريق من أهل العلم إلى أن الأجير يستحق الأجرة بعد الانتهاء من العمل، بدلالة الآية وحديث أبي هريرة كما تقدم، وهذا مذهب المالكية ومذهب الحنابلة إذا كانت الإجارة على الذمة.

وقال الشافعي: يملك الأجرة بمجرد العقد[٣].

وقال قوم: يستحق الأجرة على ما تم من العمل وإن لم يكمله إن كان العمل أجزاء، أما إن كانت المنفعة لا تتم إلا بتمام العمل فلا يقبض الأجرة إلا بعد تمام العمل، وهذا مذهب الحنفية وابن حزم واستدلوا بحديث ابن عمر المتقدم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٧).

(٢) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والقضاعي في مسند الشهاب (٧٤٤)، ومداره على عبدالرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنه، وعبد الرحمن هذا ضعيف، ضعفه أحمد وابن المديني وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة.
وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٢٠٩١) من طريق عثمان بن عثمان الغطفاني عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرفوعًا به.
وعثمان هذا قال العقيلي فيه: في حديثه نظر، وقال البخاري: مضطرب الحديث.
وأخرجه أيضًا الضياء المقدسي في المختارة (٩٠) من طريق يونس بن نافع عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر رضي الله عنه مرفوعا، ويونس هذا قال السليماني: منكر الحديث، وقال ابن حبان: يخطئ، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٣٧): هذا الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة.

(٣) انظر المغني مع مختصر الخرقي (٥/ ٢٦٧).

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن الهمام في فتح القدير (٩/ ٦١):

بعد أن ساق حديث عبد الله بن عمر المتقدم، قال:

وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، وفي (ص: ٧٥) قال: وليس للقصَّار والخياط أن يطالب بأجره حتى يفرغ من العمل؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر.

قال ابن حزم في المحلى (٧/ ١٤):

وكل ما عمل الأجير شيئًا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل، فله طلب ذلك وأخذه، وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتمم منه جملة ما؛ لأن الأجرة إنما هي على العمل، فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة.

قال صاحب منار السبيل (ص: ٣٦١):

وتستقر الأجرة بفراغ العمل... واستدل بحديث ابن عمر المتقدم.

قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٢٦٧):

بعد أن ذكر قول الله تعالى في سورة الطلاق وكذا حديث أبي هريرة المتقدم أول الباب، قال في (ص: ٢٦٨):

إن الآية والأخبار إنما وردت فيمن استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به[1].

---

(١) مذهب الحنابلة إذا كانت الإجارة تختص بعين، فإن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد. انظر المغني (٥/ ٢٦٧).

وأما إذا كانت الإجارة على عمل فإن الأجر يملك بالعقد أيضًا، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل.

قال ابن أبي موسى: من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند إيفاء العمل، وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه.

جاء في مواهب الجليل (٥/ ٤٦٥):

والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل. انتهى.

جاء في روضة الطالبين (٤/ ٢٥٨):

في ثنايا شرحه للإجارة، قال:

قال الثوري: سواء وردت الإجارة على الذمة أو العين، يثبت الاستحاق في الحال.

تعقيب وترجيح:

وأولى الأقوال عندي في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية من أن الأجير يستحق الأجرة بعد الانتهاء من العمل، ويستدل لهذا القول بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فدلت الآية على أن الأجرة بعد الارتضاع، وكذا حديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري كما تقدم وفيه: «... **ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره**»، فدل ذلك على أن الأجرة بعد انتهاء العمل، والله تعالى أعلم.

اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها:

قال رسول الله ﷺ: « **الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** »[(١)].

يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها عند أكثر أهل العلم؛ لحديث رسول الله ﷺ المتقدم، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم.

وإذا أطلق العقد ولم ينص على تأجيل الأجرة أو تعجيلها، كان جزءًا جزءًا، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي وأحمد: تستحق بنفس العقد.

جاء في روضة الطالبين (٤/ ٢٤٨):

إذا وردت الإجارة على العين، لم يجب تسليم الأجرة في المجلس، كما لا يشترط تسليم الثمن في البيع، ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال، وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة، وإن شرط التعجيل كانت معجلة، وإن أطلق فمعجلة وملكها المكري بنفس العقد.

قال الماوردي في الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥):

أن يشترط تأجيلها أو تنجيمها فتكون مؤجلة أو منجمة إجماعًا، أن يطلقها فلا يشترط فيها حلولاً ولا تأجيلاً، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب؛ فمذهب الشافعي: أن الأجرة تكون حالة تملك بالعقد،

---

(١) صحيح سنن أبي داود (٣٥٩٤)، وصحيح سنن الترمذي (١٣٥٢)، ورواه البخاري معلقًا مع الفتح (٤/ ٥٢٧).

وتستحق بالتمكين.

جاء في المغني (٥/ ٢٦٧):

إن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجرًا، كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يملكها بالعقد، فلا يستحق المطالبة بها إلا يومًا بيوم إلا أن يشترط تعجيلها، وفي (ص: ٢٦٨) قال: إنه إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله، وإن شرط منجمًا يومًا أو شهرًا أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه؛ لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حالٍّ أو مؤجل، فكذلك إجارتها.

جاء في المدونة الكبرى (٣/ ٥٢٤):

قال سحنون لابن قاسم: أرأيت إن اكتريت دارًا عشر سنين، وشرطوا عليَّ أن أعجل لهم كراء العشر سنين كلها، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم.

تأجير العين المستأجرة:

ذهب جمهور العلماء إلى جواز تأجير العين المستأجرة مدة الإجارة؛ لأن الإجارة تمليك لمنفعة، فجاز للمستأجر أن ينتفع بها مدة العقد، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم.

جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٨):

إذا استأجر الرجل دارًا ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته، نظر فإن أجرها من غير مؤجرها جاز، سواء أجرها بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر، أحدث فيها عمارة أو لم يحدث.

وإن أجرها من مؤجرها، ففي جواز الإجارة وجهان:

فأحد الوجهين: أنها تحدث على ملك المؤجر، فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره.

والوجه الثاني: أنها تحدث على ملك المستأجر، فعلى هذا يجوز أن يؤاجر من المؤجر، وقد أشار الشافعي إلى هذا في كتاب الرهن.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٥/ ٢٨٥):

ومن استأجر عقارًا فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه.

قال ابن قدامة: أن من استأجر عقارًا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه... ولا يسكنها ما يضر بها؛ مثل القصارين والحدادين؛ لأن ذلك يضر بها... وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفًا، وإنما كان كذلك لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه ونائبه، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه، فجاز كما لو كان وكيلاً في قبض المبيع أو الدين.

وفي (ص:٢٨٧): ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة، نص عليه أحمد، وروي ذلك عن عطاء والحسن والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر.

جاء في المدونة (٣/ ٥٢١):

قال سحنون لابن قاسم: أرأيت إن استأجرت دارًا أيكون لي أن أؤجرها في قول مالك بأكثر مما استأجرتها به، فيطيب لي ذلك، أو أسكنها غيري؟ قال: نعم.

هل تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الإجارة لا تفسخ بموت أحد المتعاقدين مع سلامة المعقود عليه، وهذا مذهب الشافعي وأحمد ومالك وغيرهم، وذهب قوم إلى أن عقد الإجارة ينفسخ بموت أحد المتعاقدين قياسًا على عقد النكاح والمضاربة والوكالة، وهذا مذهب أبي حنيفة وأهل الظاهر[1].

أقوال أهل العلم في ذلك:

قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٤٠٠):

قال الشافعي: لا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة...

قال الماوردي: وهذا كما قال: عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

قال أبو حنيفة، وسفيان الثوري والليث بن سعد: الإجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر، استدلالاً بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد، كالنكاح والمضاربة والوكالة...

ودليلنا: هو أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين كالبيع، فإن قيل: ينتقض بموت من أجر نفسه، لم يصح؛ لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد.

جاء في منار السبيل (ص: ٣٥٨):

والإجارة عقد لازم، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي،

---

(١) انظر المحلى (٧/ ٥).

فليس لأحدهما فسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع، لا تنفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه كالبيع.

جاء في المغني (٥/ ٢٨١):

قال الخرقي: وإذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها.

هذا قول مالك والشافعي وإسحاق والليث وأبي ثور وابن المنذر، وقال الثوري وأصحاب الرأي والليث: تنفسخ بموت أحدهما...

ولنا: أنه عقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه...

فصل: وإن مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، أو كان غائبًا؛ كمن يموت في طريق مكة ويخلف جمله الذي اكتراه وليس له عليه شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه، فظاهر كلام أحمد: أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر عن منفعة العين، فأشبه ما لو غصب، ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكتري والمكري؛ لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله.

تعقيب وترجيح

والراجح عندي في هذه المسألة ما ذهب إليه الأئمة - مالك والشافعي وأحمد - من أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين قياسًا على عقد البيع، فهو لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، فكذا عقد الإجارة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»[1]، وقد

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

تقدم معنى الحديث أن المتبايعين إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فاختار إمضاء البيع مثلًا، فإن البيع قد تم وكذا الإجارة.

قال الشافعي[1]: الإجارات صنف من البيوع؛ لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، قال الماوردي: وهذا كما قال عقد الإجارة من العقود اللازمة، لا يجوز فسخه إلا بعيب كالمبيع. انتهى.

هذا والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٢).

الجِعَالة

تعريفها:

جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحًا ولو مجهولاً، كقوله: من رد لي لقطتي أو بنى لي هذا الحائط أو أذَّن بهذا المسجد شهرًا، فله كذا[١].

قال الحارثي: وهي في اصطلاح الفقهاء، جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا[٢].

مشروعيتها:

الجعالة مشروعة بالكتاب والسنة عند جمهور أهل العلم، ومنعها ابن حزم[٣].

أما الكتاب: فلقول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

أما السنة: فلحديث أبي سعيد الخدري في رقية اللديغ على قطيع من الغنم[٤].

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: أن العامل إذا كلف بعمل فتركه قبل تمامه ليس له شيء؛ لأنه لم يوف بالشرط فسقط حقه، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

---

(١) منار السبيل (ص: ٣٨٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٦٨).

(٣) انظر المدونة (٥/ ٤٨٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٠)، الإنصاف (٦/ ٣٦٨)، والمحلى (٧/ ٣٣).

(٤) متفق عليه، تقدم تخريجه، باب: الأجرة على الطاعات.

الثاني: أن العامل يسقط حقه بتركه العمل إن كانت المنفعة لا تتحقق إلا بتمام العمل، وهذا مذهب مالك والظاهر من مذهب أبي حنيفة[1] في الأجرة.

الثالث: لا يصح الجعل في شيء؛ لأن فيه غررًا وجهالة، وهذا مذهب ابن حزم.

أقوال أهل العلم:

جاء في روضة الطالبين (٤/ ٣٤٠):

وإن فسخ العامل فلا شيء له؛ لأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك.

جاء في مطالب أولي النهى (٥/ ٤٧٠):

وإن فسخ عامل قبل تمام عمله، فلا شيء له؛ لإسقاط حق نفسه، حيث لم يوف ما شرط عليه.

جاء في المدونة الكبرى (٥/ ٤٨٢):

وأما الجعل فهو أن يجعل للرجل جعلًا على عمل يعمله له إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلاً، فهذا أجازه مالك وأصحابه مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمام العمل.

جاء في فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٧٥):

وليس للقصار والخياط أن يطالب بأجره حتى يفرغ من العمل؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر.

وفي (ص:٧٧) قال: ومن استأجر إنسانًا ليضرب له لبِنًا استحق

---

(١) مذهب أبي حنيفة أن الجعل في رد الآبق فقط (العبد والأمة). انظر المحلى (٧/ ٣٦).

الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة.

وقالا[١]: لا يستحقها حتى يشرّجها؛ لأن التشريج من تمام عمله.

جاء في المحلى (٧/ ٣٣):

لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عليَّ دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك درهم أو ما أشبه هذا، فجاءه بذلك، أو هتف وأشهد على نفسه: من جاءني بكذا فله كذا، فجاءه به، لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفى بوعده.

تعقيب وترجيح:

والذي تطمئن له النفس وينشرح له الصدر أن المنفعة إذا كانت لا تتم إلا بتمام العمل فليس للعامل شيء حتى يكمل العمل، فإن تركه قبل إكماله فليس له شيء؛ لعدم حصول المنفعة، أما إن كانت تتم على مراحل ولم يكمل العمل، فله أجرة الجزء الذي تمت فيه المنفعة، وهذا مذهب الحنفية والظاهر من مذهب المالكية، والله تعالى أعلم.

الفرق بين الجعالة والإجارة:

هناك فرق بين الجعالة وبين الإجارة، وهذا الفرق يتلخص في أن الجعالة لا تستحق إلا إذا أتم الشرط كاملاً[٢].

فلو قال لك: إذا أحضرت سيارتي فلك كذا، فإنك لا تستحق الجعل

---

(١) أبو يوسف ومحمد، من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله جميعًا.

(٢) هذا مذهب الأئمة الأربعة. انظر روضة الطالبين (٤/ ٣٤٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤٧٠)، والمدونة الكبرى (٥/ ٤٨٢)، فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٧٥).

إلا بعد أن تحضر السيارة، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، فإذا تحقق الشرط الذي من أجله وجدت الجعالة أُلزم الشخصُ المالكُ بدفع ما اتفق عليه مع العامل.

أما الإجارة: فإنها تتجزأ بأجزاء العمل، فلو أن عاملاً استأجرته شهرًا ثم في منتصف الشهر طرأ أمر لا يستطيع معه أن يتم الشهر، فحينئذٍ يستحق نصف القيمة المتفق عليها[1].

* * *

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي (٦/ ١٤٤).

الرهن

معنى الرهن في اللغة:

الاحتباس، من قولهم: رهن الشيء إذا دام وثبت، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وأما في الشرع: فهو جعل مال وثيقة على دين، ويطلق على العين المرهونة تسمية للمفعول به.

مشروعيته:

الرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فلقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

أما السنة: فقد ثبت أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي.

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ[1].

أما الإجماع: فقد نقله ابن المنذر في كتابه:

قال: وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٠٩)، ومسلم (١٦٠٣).

(٢) الإجماع لابن المنذر، مسألة (٥١٦).

جاء في الأوسط (١٠/ ٥٢١):

قال أبو بكر: وقد يبيح الله الشيء في كتابه بشرط، ثم يبيح ذلك الشيء بغير ذلك الشرط على لسان نبيه ﷺ؛ فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة العلماء.

الرهن إذا هلك عند المرتهن:

لم يرد في هذه المسألة حديث يصح عن رسول الله ﷺ، فاختلف العلماء على خمسة أقوال:

الأول: يترادان الفضل، وهذا روي عن علي بن أبي طالب وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه وغيرهم.

الثاني: إذا تلف الرهن كان من مال الراهن، وحق المرتهن ثابت على الراهن، وهذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي ثور[1].

الثالث: إن كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه، والمرتهن أمين في الفضل، وإن كان أقل رد عليه النقصان، وهذا مذهب أبي حنيفة وسفيان وغيرهما.

الرابع: ذهبت الرهان بما فيها، يُروى هذا القول عن شريح والحسن والشعبي.

الخامس: إن كان الرهن مما يظهر تلفه؛ مثل حيوان أو أرض أو دار، فهلك في يدي المرتهن، فعلم هلاكه أنه من الراهن، فإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئًا، وما كان من رهن يهلك من يدي المرتهن فلا يعلم

---

(١) وهذا هو الراجح عند ابن المنذر. انظر الأوسط (١٠/ ٥٢٣).

هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن وهو بقيمته ضامن، هذا قول مالك[1].

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في الكافي لابن قدامة (٢/ ١٣٥):

الرهن أمانة في يد المرتهن، إن تلف بغير تعدٍّ منه لم يضمنه ولم يسقط شيء من دينه؛ لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب، قال: قضى أن الرهن لا يغلق، والرهن ممن رهنه، ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض عنه، فلم يسقط بهلاكه كالضامن.

جاء في الإنصاف (٥/ ١٤٣):

وإن تلف بغير تعدٍّ منه، فلا شيء عليه، بلا نزاع.

قال الشافعي في الأم (٣/ ١٩٥):

ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع، ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه، وسلط المرتهن على حبسه، ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه، فلا وجه لأن يضمن من قِبَل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه، أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف، والرهن ليس في شيء من هذه المعاني، فإذا رهن الرجلُ الرجلَ شيئًا فقبضه المرتهن، فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه، والحق ثابت كما كان قبل الرهن.

---

(١) الأوسط (١٠/ ٥٢٢) وما بعدها باختصار وتصرف.

قال الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٣٨٠):

بعد أن ذكر جملة من الآثار، قال:

إن ضياع الرهن يبطل الدين كما أن ضياع المبيع يبطل الثمن، فهذا هو النظر في هذا الباب، غير أن أبا حنيفة وأبا يوسف، ومحمدًا - رحمة الله عليهم - ذهبوا في الرهن إلى ما قد روينا في هذا الباب...

قالوا: فالأشياء المرهونة التي قد ثبت أنها مضمونة أحرى أن لا يجب بضمانها على من قد ضمنها أكثر من مقدار قيمتها، وكانوا يذهبون في تفسير قول سعيد بن المسيب: (له غنمه وعليه غرمه) إلى أن ذلك في البيع، يريدون إذا بِيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم المرتهن ذلك النقص، وهو غرمه المذكور في الحديث، وإذا بيع بفضل عن الدين أخذ الراهن ذلك الفضل، وهو غنمه المذكور في الحديث.

قال مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٣):

الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن: أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان، فهلك في يد المرتهن وعُلم هلاكه، فهو من الرهن، وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئًا، وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي في هذه المسألة أن الرهن إذا هلك في يد المرتهن فليس عليه شيء؛ أي لا يرد قيمة الرهن أو مثله إلى الراهن، ولا ينقص الراهن من حق المرتهن شيئًا إلا إذا كان بتعدٍّ من المرتهن، فيكون في هذه الحال

ضامنًا للرهن، وعليه أن يرد قيمة الرهن أو مثله للراهن.

قال أبو بكر بن المنذر: إنهم قد اتفقوا أن للمرتهن مطالبة الراهن بما عليه من المال والرهن بيده، وأجمعوا أن الراهن لا يحل له أن يجحده المال في هذه الحال، وأن المال في ذمته والرهن قائم.

وأجمعوا أن الرهن لو كانت قيمته عشرة دنانير ثم صار قيمته مائة دينار أن ذلك للراهن، ولو رجع إلى أن يسوى خمسة دنانير كان للراهن، فلما أجمعوا على ثبوت ملك الراهن عليه، ولم تقم حجة أن للمرتهن فيه شيئًا، فتلف، كان من مال المالك[1]. انتهى.

وهذا ما ذهب إليه الشافعي وأحمد، والموافق لمذهب مالك وغيرهم، والله تعالى أعلم.

غلق الرهن:

عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **لاَ يُغْلَقُ الرَّهْنُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ** »[2].

ذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى عدم جواز هذا النوع من البيع.

قال مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٢):

وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم: أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن

---

(١) الأوسط (١٠/ ٥٢٣).

(٢) ضعيف سنن ابن ماجه (٢٤٤١) وغيره.

جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن بما رهن فيه.

قال: فهذا لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نُهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا.

جاء في الإنصاف (٥/ ١٤٩):

وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول، أو إن جاءه بحقه في محله وإلا فالرهن له: لم يصح الشرط بلا نزاع.

جاء في الأوسط (١٠/ ٥٢٩):

عن ابن عمر أنه سئل عن الرجل يرهن الرهن فيقول: إن لم أجئك به إلى كذا وكذا فهو لك، قال: ليس ذلك له.

وكذلك قال النخعي إنه رهن على حاله، والرهن لا يغلق، وروي معنى هذا عن شريح، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: الرهن مفسوخ ولا يكون مبيعًا له.

قال السرخسي في المبسوط (٢١/ ٦٤):

روي عن الزهري قال: كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا، فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «**لا يغلق الرهن**».

وسئل سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - عن معنى هذا اللفظ فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدَّين إلى وقت كذا، فالرهن بيع لي في الدين؟ فقال: نعم.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي هو صحة ما ذهب إليه جماهير العلماء - منهم الأئمة الأربعة - من عدم جواز غلق الرهن، فلا يجوز أن يقول الراهن للمرتهن: إن لم أوفك حقك يوم كذا أو في شهر كذا فالرهن بيع لك أو ملك لك، وإن لم يصح الحديث؛ لأن قيمة الرهن إما أن تكون أقل أو أكثر من الرهن، وبذلك يكون قرضًا جر نفعًا لأحدهما؛ الراهن أو المرتهن، فهو ربا، ويعد من صور بيوع الغرر والجهالة والمقامرة، والله تعالى أعلم.

هل يجوز انتفاع المرتهن بالرهن مدة بقاء الرهن عنده؟

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « **الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ** »(١).

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول: « **الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، وَيُشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا** »(٢).

ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن، وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١١).

عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم: «**لا تُحلب ماشية امرئ بغير إذنه**»[(١)]، وهذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة.

وذهب الإمام أحمد إلى جواز انتفاع المرتهن بالرهن بالركوب والحلب ولا ينتفع بغيرهما، وحجته ظاهر الحديث.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في الكافي لابن قدامة (٢/ ١٤٢):

قال أبو بكر: لا يجوز إجارته، فإن فعل بطل الرهن؛ لأن الرهن يقتضي الحبس عند المرتهن أو نائبه، فمتى وجد عقد يقتضي زوال الحبس بطل الرهن.

وقال ابن أبي موسى: إن أجره المرتهن أو أعاره بإذن الراهن جاز، وإن فعل ذلك الراهن بإذن المرتهن فكذلك في إحدى الروايتين.

جاء في الإنصاف (٥/ ١٥٥):

ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في غير المركوب والمحلوب، وهو الصحيح وهو المذهب.

جاء في الحاوي الكبير (٦/ ٢٠١):

قال الشافعي: قد روي عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ ... وساق حديث الباب، قال: ومعنى هذا القول أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها، وأصل المعرفة بهذا الباب أن للمرتهن حقا في

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦).

رقبة الرهن دون غيره، وما يحدث مما يتميز منه غيره.

قال الماوردي: وهذا كما قال نماء الرهن ومنافعه من ثمرة ونتاج، ودر، وركوب، وسكنى، ملك للراهن دون المرتهن، سواء أنفق على الرهن أم لا.

وهذا قول مالك وأبي حنيفة.

تعقيب وترجيح:

والذي ينشرح له الصدر وتطمئن له النفس ما ذهب إليه الأئمة – الشافعي ومالك وأبو حنيفة – من عدم جواز الانتفاع بالرهن؛ وذلك لأن الرهن أمانة في يد المرتهن، فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة؛ لأن ذلك يعد قرضًا جر نفعًا فهو ربا، أما انتفاع المرتهن بمركوب ومحلوب، فجائز لحديث أبي هريرة المتقدم، ولأنه في هذه الحال لا يعد قرضًا جر نفعًا؛ لأن انتفاع المرتهن مقابل النفقة على المرهون، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، والله تعالى أعلى وأعلم.

بقاء الرهن عند المرتهن حتى يؤدىَ الدين:

قال ابن المنذر[1]:

وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن.

إذا أوفى المدين بعض الدين وبقي بعضه، أيبقى الرهن؟

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية هذا السؤال في مجموع الفتاوى

---

(١) الإجماع مسألة (٥١٨).

(٢٩/ ٥٣٧):

فأجاب: إذا أوفى الغريم بعض الدين وبقي بعضه فالرهن باقٍ بما بقي من الحق، إلا أن يحصل ما يوجب فكاكه، مثل فك المرتهن له ونحو ذلك.

* * *

الحوالـة

تعريفها:

حوالة: بفتح الحاء وكسرها، مشتقة من التحول والانتقال، قال ثعلب: تقول: أحلتُ فلانًا على فلان بالدين إحالة، قال ابن طريف: معناه: أتبعته على غريم ليأخذه، وقال ابن درستويه: يعني: أزال عن نفسه الدين إلى غيره وحوله تحويلًا... وهي عند الفقهاء: نقل دين من ذمة إلى ذمة[١].

مشروعيتها:

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع.

أما السنة: فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَطْلُ الغَنِيِّ**[٢] **ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**[٣]»[٤].

وأما الإجماع: وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة[٥].

حكمها:

ذهب جماهير أهل العلم إلى استحباب الحوالة، وحملوا الحديث على

---

(١) عمدة القاري للبدر العيني (٨/ ٦٤٥).

(٢) المطل أصله كما ذكره ابن فارس من قولهم: مطلت الحديدة أمطلها مطلًا إذا مددتها لتطول، وقال ابن سيده: المطل: التسويف بالعدة والدين، مطله حقه يمطله مطالًا فأمطل. شرح الجامع الصحيح لابن الملقن (١٥/ ١١٥)، قال القرطبي: المطل: عدم قضاء ما استحق أداؤه مع التمكن منه وطلب المستحِق حقه، وللإمام أدبه وتعزيره حتى يرتدع عن ذلك، حكي معناه عن سفيان. المفهم (٤/ ٤٣٩).

(٣) معنى قوله: «أتبع فليتبع» أي أحيل فليحتل. الفتح (٤/ ٥٤٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

(٥) المغني (٤/ ٣٧١).

النذب؛ أي إذا أحيل على ملي استحب له قبول الحوالة.

وذهب قوم إلى أن الحوالة واجبة؛ لأن ظاهر الحديث يدل على الأمر، وهذا مذهب طائفة من الحنابلة وأهل الظاهر.

جاء في التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ١١٦):

مذهب الشافعي وغيره أنه إذا أحيل على ملي استحب له قبول الحوالة، وحملوا الحديث على الندب؛ لأنه من باب التيسير على المعسر، وقيل: واجب، وقيل: مباح، وإلى الوجوب ذهب داود وغيره، وعن أحمد روايتان؛ الوجوب والندب، ولما سأل ابن وهب مالكًا عنه، قال: هذا أمر ترغيب وليس بإلزام، وينبغي له أن يطيع سيدنا رسول الله ﷺ بشرط أن يكون بِدين، وإلا فلا حوالة.

قال النووي في شرح مسلم (٥/ ٤٩٤):

مذهب أصحابنا والجمهور أنه إذا أحيل على ملي استحب له قبول الحوالة، وحملوا الحديث على الندب. انتهى.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي هو ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن الأمر في الحديث للاستحباب وليس للوجوب؛ لأن هذا القول هو الذي يوافق أصول الشريعة، إذ لا دليل من الكتاب والسنة يجيز لشخص يستدين ثم يؤمر آخر بقضاء الدين عنه، ولكن يستحب لحديث أبي هريرة المتقدم، والله تعالى أعلم.

شروط الحوالة:

١- رضا المحيل:

الحوالة لا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه.

قال ابن قدامة:

ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه[١].

وهل يشترط رضا المحتال والمحال عليه؟

ذهب أكثر أهل العلم أن رضا المحال عليه شرط في صحة الحوالة إن لم يكن للمحيل دين على المحال عليه، أما إذا كان للمحيل دين عليه فلا يشترط رضاه؛ لأنه دين في ذمته، فكان على المحال عليه أن يقضيه وإن لم يرض.

وهذا مذهب الشافعي وأحمد ومالك.

وقال الحنفية: رضاه - المحال عليه - شرط في صحة الحوالة.

أما المحتال، فمذهب الحنفية والشافعية وطائفة من المالكية أنها لا تصح إلا برضا المحتال، وحجتهم أنها حقه، فلا ينتقل إلا برضا المحتال.

وذهب الحنابلة وطائفة من المالكية إلى جواز الحوالة بغير رضا المحتال، واشترط الحنابلة أن يكون المحال عليه مليئًا.

أقوال أهل العلم:

جاء في فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٢٢٢):

شرط صحة الحوالة رضا المحتال؛ لأن الدين حقه، وهو - أي

---

(١) المغني (٤/ ٣٧١).

الدين - ينتقل بالحوالة، والذمم متفاوتة، فلا بد من رضاه، ولا خلاف في ذلك لأحد من أهل العلم[1].

وأما رضا المحتال عليه فهو شرط عندنا، وقال الشافعي: إذا كان للمحيل دين عليه فلا يشترط، وبه قال مالك وأحمد؛ لأنه محل التصرف، فلا يشترط رضاه، كما لو باع عبدًا فإنه لا يشترط رضاه؛ لأن الحق للمحيل عليه، فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، كما لو وكل في الاستيفاء، وأما إذا لم يكن للمحيل دين عليه، فيشترط رضاه بالإجماع.

قال النووي في الروضة (٣/ ٤٦٢) في معرض كلامه عن شروط الحوالة:

الأول: الرضا: فلا تصح إلا برضا المحيل والمحتال، أما المحال عليه، فإن كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه على الأصح، وإن لم يكن لم يصح بغير رضاه قطعًا.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٠٧):

المذهب توقف الحوالة على رضا المحيل والمحال، صرح به ابن الحاجب وغيره؛ أن هذا من شروطها، ولم يعدّه ابن رشد ولا اللخمي من الشروط، وهو أحسن.

قال ابن شاس: لا يشترط رضا المحال عليه، قوله: "وثبوت دين" من المدونة: لا تجوز حوالة إلا على أصل دين، وإلا فهي حَمَالَة.

جاء في الإنصاف (٥/ ٢٠٣):

لا يعتبر رضا المحتال إذا كان المحال عليه مليئًا على الصحيح من

---

(١) بين أهل العلم خلاف، وسيأتي قريبًا بإذن الله تعالى.

المذهب، وعليه الأصحاب، فيجبر على قبولها.

تعقيب وترجيح:

والذي أرجحه وأعتقد أنه الصواب هو أن الحوالة تصح بغير رضا المحال عليه إذا كان المحيل له دين عليه، فله أن يستوفي دينه بغير رضا المحال عليه، وهذا مذهب الشافعي وأحمد ومالك وغيرهم.

أما إن كان المحال عليه ليس عليه دين للمحيل، فلا تصح الحوالة إلا برضا المحال عليه، وهذا إجماع من أهل العلم، وقد تقدم ذلك.

ولا يشترط رضا المحتال، والحكمة ظاهرة؛ لأن له حقًّا يأخذه من المحيل أو من المحال عليه - إذا كان مليئًا - ولا فرق، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة وطائفة من المالكية، والله تعالى أعلم.

٢- أن يحيل على دين مستقر لإلزام المحال عليه الدين:

شرط في صحة الحوالة أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه.

جاء في الكافي (٢/ ٢١٨) في ذكر شروط صحة الحوالة:

أن يحيل على دين مستقر؛ لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقًا، ولا يثبت ذلك فيما هو بعرض السقوط، ولا يعتبر استقرار المحال به لجواز أداء غير المستقر، فلا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه؛ لأنه لا تجوز المعاوضة به ولا عنه...

وذكر أشياء أخر ثم قال: وليس شيء من ذلك حوالة؛ إذ الحوالة تَحوُّل الحق وانتقاله.

جاء في العناية شرح الهداية (١٠/ ١٧٨):

وهي جائزة بالديون، قال ﷺ: «**وَمَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**»[١]، ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه، فتصح كالكفالة، وإنما اختصت بالديون؛ لأنها تنبني على النقل والتحويل، والتحويل في الدين لا في العين.

قال النووي في المنهاج (ص: ١٩٣):

ولا تصح على من لا دين عليه، وقيل: تصح برضاه، وتصح بالدين اللازم عليه.

٣- تساوي الحقين في الصفة والجنس والقدر والأجل؛ حتى ينتفي الربا والجهالة والغرر:

قال النووي:

يشترط العلم بما يحال به وعليه قدرًا وصفة، وفي قول: يصح بإبل الدية وعليها، يشترط تساويهما جنسًا وقدرًا، وكذا حلولًا وأجلًا، وصحة وكسرًا في الأصح[٢].

جاء في مواهب الجليل (٥/ ١١٠) في ثنايا ذكره لشروط الحوالة:

أن يكون الدين المحال به قد حل، وأن يكون الدين المحال مساويًا للمحال به في الصفة والمقدار.

قال السيوطي في مطالب أولي النهى (٤/ ٣٢٧):

أن يستوي الدينان جنسًا وصفة وحلولًا وأجلًا وقدرًا، فلا تصح

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٢) المنهاج (ص: ١٩٣).

الحوالة بذهب على فضة، ولا بصحاح على مكسرة، وعكسه كمكسرة على صحاح، ولا بحالٍّ على مؤجل، ولا مع اختلاف الأجل؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض، فلو جُوِّزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الأفضل، فتخرج عن موضوعها، ولو كانا؛ أي الدينان المحال به والمحال عليه حالَّين، فشرط على المحتال تأخير حقه أو تأخير بعضه إلى أجل - ولو معلومًا - لم تصح الحوالة؛ لأن الحال لا يتأجل.

٤- أن يكون قدر الدينين معلومًا:

علم قدر كل من الدينين؛ لأنه يعتبر فيهما التسليم والتماثل، والجهالة تمنعهما[1].

متى تبرأ ذمة المحيل من الدين؟

ذهب جماهير أهل العلم أن ذمة المحيل تبرأ إذا توافرت شروط الحوالة ثم مات المحال عليه أو جحد أو أفلس، فليس للمحتال أن يرجع للمحيل يطالبه بدينه، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية، إلا أن مالكا قال: إذا غر المحيل المحتال فله أن يرجع إلى المحيل لأخذ حقه.

وقال الحنفية: للمحتال الحق في الرجوع إلى المحيل لأخذ دينه منه إذا مات المحال عليه أو جحد أو أفلس وما أشبه ذلك.

أقوال أهل العلم:

قال ابن قدامة في الكافي (٢/ ٢٢١):

وإذا صحت الحوالة برئ المحيل من الدين؛ لأنه قد تحول من ذمته،

---

(١) منار السبيل (ص: ٣١٦).

فإن تعذر الإيفاء من المحال عليه؛ لموت، أو فلس حادث، أو مطل، لم يرجع على المحيل كما لو أبرأه، وإن كان مفلسًا حين الحوالة ولم يرض المحتال بالحوالة فحقه باقٍ على المحيل؛ لأنه لا يلزمه الاحتيال على مفلس، وإن رضي مع العلم بحاله لم يرجع؛ لأن الذمة برئت من الحق.

قال النووي في الروضة (٣/ ٤٦٦):

الحوالة إذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال، وتحوّل الحق إلى ذمة المحال عليه، وبرئ المحال عليه من دين المحيل، حتى لو أفلس المحال عليه ومات أو لم يمت أو جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل، كما لو أخذ عوضًا عن الدين ثم تلف في يده.

جاء في المدونة الكبرى (٤/ ١٢٦):

قلت: أرأيت الحوالة، أيكون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه فلم يجد عنده شيئا، أيكون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين - ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه - فلا يرجع عليه، قال: قال مالك: وإن غرَّه أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه دين، فإنما هي حمالة.

قال الكاساني في البدائع (٦/ ٢٧):

عن سيدنا عثمان ﷺ أنه قال في المحال عليه: إذا مات مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل، وقال: لا تَوى على مال امرئ مسلم، وعن شريح مثل ذلك، ذكره محمد في الأصل، ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه

فكان إجماعًا؛ ولأن الدين كان ثابتًا في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء.

تعقيب وترجيح:

والذي تطمئن له النفس في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جماهير العلماء؛ أنه إذا توافرت شروط الحوالة برئ المحيل من الدين بمجرد الحوالة، وخرج الدين من ذمته وانتقل إلى ذمة المحال عليه، فليس للمحتال الحق في الرجوع إلى المحيل إذا أفلس المحال عليه أو مات أو جحد، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم، والله تعالى أعلم.

***

الضمان أو الكفالة

تعريفها:

الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]؛ أي ضمها إلى نفسه(١).

وقال رسول الله ﷺ: «**أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ**»(٢)؛ أي ضامُّ اليتيم إلى نفسه(٣). انتهى.

والضمان والكفالة بمعنى واحد.

إن الكفالة هي الضمان والحمالة والزعامة والقبالة، والضامن هو القبيل والكفيل والحميل(٤).

مشروعيتها:

الكفالة أو الضمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

قال ابن كثير في تفسيره (٢/ ٤٦٨):

﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ هذا من باب الجعالة، ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ هذا من باب الضمان والكفالة. انتهى.

أما السنة: فعن أبي مسلم الخولاني قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول:

---

(١) انظر لسان العرب (٧/ ٦٩٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٤)، ومسلم (٢٩٨٣).

(٣) المبسوط (١٩/ ١٩٤).

(٤) المحلى (٦/ ٣٩٦).

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ**»[١].

قال المباركفوري في تحفة الأحوذي (٤/ ٤٠١):

في معرض شرحه للحديث:

والزعيم - أي الكفيل - غارم، قال في النهاية: الغارم: الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به ويؤديه، والغرم: أداء شيء لازم، وقد غرم يغرم غرما. انتهى، والمعنى أنه ضامن، ومن ضمن دينًا لزمه أداؤه، و«**الدين مقضي**» أي يجب قضاؤه.

ودليل آخر من السنة على مشروعية الكفالة:

حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، وفيه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «**هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟**» قَالُوا: لا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالَ: «**هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟**» قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**» قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[٢].

أما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاء الله...

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠،١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥)، والبيهقي (٤/ ١٩٣- ١٩٤) (٦/ ٨٨) وغيرهم من طرق عن إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة به. مطولًا ومختصرًا.

والحديث مداره على إسماعيل بن عياش وروايته عن الشاميين صحيحة.

وقال أحمد: ما روى ابن عياش وهو إسماعيل عن شيخ أوثق من شرحبيل بن مسلم. سؤالات أبي داود للإمام أحمد (٢٩١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٩٥).

ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له، ولا بد من رضا الضامن، فإن أكره على الضمان لم يصح، ولا يعتبر رضا المضمون عنه، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا ضمن عنه[١].

متى يسقط الدين عن المضمون عنه؟

- عن جابر بن عبد الله قال: تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفَّنَّاهُ ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهَّ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًا ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ: «**أُحِقَّ الْغَرِيمُ وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ**» قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: «**مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟**» فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنْ الْغَدِ فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ: «**الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ**»[٢].

- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « **نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ** »[٣].

(١) المغني (٤/ ٣٨١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١٤٥٣٦)، والبيهقي (٦/ ٧٤،٧٥)، وأبو داود الطيالسي (١٦٧٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٨)، من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر به.

والحديث مداره على عبد الله بن محمد بن عقيل وقد قال عنه ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم وغيره: لين الحديث. وكان ابن خزيمة لا يحتج به. واحتج به أحمد وإسحاق. (الميزان ٢/ ٤٨٤).

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٧٩)، والطيالسي (٢٥١٢)، والدارمي (٢٥٩١)، وأحمد =

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن المضمون عنه لا تبرأ ذمته بالضمان أو الكفالة من آخر، ولكن لا بد من قضاء الدين حتى تبرأ ذمته، وحجتهم في ذلك حديث أبي قتادة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «**الآن برد جلده**» بعد أن علم أن أبا قتادة قضى الدين عن الميت، فلم تبرأ ذمة الميت بكفالة أبي قتادة، إنما برئت ذمته بعد القضاء، وكذا حديث أبي هريرة المتقدم، فهو صريح الدلالة على أن الميت لا تبرأ ذمته إلا بعد القضاء لا بالضمان، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية.

وذهب فريق إلى أن ذمة المضمون عنه تبرأ بالضمان عنه كالحوالة، وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[1]، فلما خصه بالغرم اقتضى أن يكون المضمون عنه بريئًا، وهذا مذهب أهل الظاهر وغيرهم.

أقوال أهل العلم في المسألة:

جاء في الحاوي الكبير (٦/ ٤٣٦):

قال الشافعي: وإذا ضمن رجل عن رجل حقًّا للمضمون له أن يأخذ أيهما شاء.

قال الماوردي: وهذا كما قال، الضمان وثيقة المال لا ينتقل من ذمة المضمون عنه إلا بالأداء، وللمضمون له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه حتى يقضي حقه من أحدهما فيبرأان معا، وقال ابن أبي

= (١٠١٥٩)، وابن ماجه (٢٤١٣) وفي سنده عمر بن أبي سلمة وهو ضعيف الحديث.

(١) صحيح، تقدم تخريجه قريبًا.

ليلى وداود: قد انتقل الحق بالضمان من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن كالحوالة.

... واستدل ابن أبي ليلى ومن تابعه على أن الحق ينتقل بالضمان كالحوالة بقوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»، فلما خصه بالغرم اقتضى أن يكون المضمون عنه بريئا من الغرم... إلى أن قال: والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى**»، فدل على أنه لا يبرأ بالضمان حتى يقضى، ولأن أبا قتادة حثه النبي ﷺ على قضاء ما ضمنه، فلما قضاه قال له: «**الْآنَ، بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ**»، فدل أن الميت لم يبرأ منه إلا بالقضاء.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٤/ ٣٨٩):

ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن.

يعني: أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: الكفالة والحوالة سواء، وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل، وحكى ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود... إلى أن قال: ولنا قول النبي ﷺ: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ**...» وساق حديث أبي هريرة كما تقدم ثم حديث أبي قتادة.

وفي (ص: ٣٩٠) قال: قال أبو بكر عبد العزيز: أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان، رواية واحدة، وأما الميت ففي براءته بمجرد الضمان روايتان:

إحداهما: يبرأ بمجرد الضمان، نص عليه أحمد... ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته.

والثانية: لا يبرأ إلا بالأداء؛ لما ذكرناه، ولأنه ضمان، فلا يبرأ به المضمون عنه كالحي، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

جاء في المحلى (٦/ ٤٠٠):

قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان وجميع أصحابنا كما قلنا؛ من أن الحق قد سقط جملة عن المضمون عنه ولا سبيل للمضمون له إليه أبدًا، وإنما حقه عند الضامن أنصفه أو لم ينصفه.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي في هذه المسألة أن الدين لا يسقط عن المضمون عنه بالضمان، بل لا بد من القضاء؛ لحديثي أبي قتادة وأبي هريرة المتقدمين، فالدلالة ظاهرة في الحديثين أن المضمون عنه لا تبرأ ذمته إلا بعد قضاء الدين، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية والحنفية وغيرهم، والميت والحي في ذلك سواء، وهذا مذهب الجمهور، والله تعالى أعلى وأعلم.

أنواع الكفالة:

الكفالة نوعان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال.

أولا: الكفالة بالنفس:

لم يرد نص صحيح في المسألة بالمنع أو الإباحة، فذهب أكثر أهل العلم إلى جواز الكفالة بالنفس قياسًا على عموم الأدلة التي جاءت بجواز الكفالة كما سبق بيانه، ومنها قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1]، وهذا

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

مذهب جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية.

أما إذا كانت الكفالة في حدود الله تعالى، فذهب أكثر أهل العلم أنها لا تصح، سواء أكان الحد حقًّا لله تعالى أم كان حقًّا للآدمي.

وذهب قوم من أهل العلم إلى عدم جواز الكفالة بالنفس، لعدم ورود نص صريح في المسألة، وحجتهم قول رسول الله ﷺ: «**كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ**»(١)، وكذا لا تجوز الكفالة بما لا يقدر على تسليمه، بخلاف المال، وهو قول للشافعي وأهل الظاهر.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في العناية شرح الهداية (١٠/ ٤١):

فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ إذ لا قدرة له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأنه له ولاية على مال نفسه.

ولنا قوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، ولأنه يقدر على تسليمه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك، والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه.

وفي المنهاج (ص: ١٩٦):

قال النووي: المذهب صحة كفالة البدن، فإن كفل بدن من عليه

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

مال لم يشترط العلم بقدره، ويشترط كونه ممن يصح ضمانه، والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص، وحد قذف، ومنعها في حدود الله تعالى..... ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتغلب، وبأن يحضر المكفول به ويقول: سلمت نفسي عن جهة الكفيل، ولا يكفي مجرد حضوره، فإن غاب لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه، وإلا فيلزمه، ويُمهَل مدة ذهاب وإياب، فإن مضت ولم يُحضره حُبِس.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٤/ ٣٩٦):

ومن كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها، قال ابن قدامة: وجملة ذلك أن الكفالة صحيحة في قول أكثر أهل العلم.

وفي (ص: ٣٩٧) قال: ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقًّا لله تعالى كحد الزنا والسرقة، أو لآدمي كحد القذف والقصاص، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم شريح والحسن وبه قال إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واختلف قوله في حدود الآدمي... إلى أن قال: لأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١١٧):

إن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة، وأما الحدود والآداب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه، وقاله مالك.

قال بكير: ولا تجوز في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا في شيء

من الحدود.

قال ابن يونس: لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر أخذ الحق منه، وهذا المعنى يتعذر في الحدود؛ لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز.

قال ابن حزم في المحلى (٦/ ٤٠٧):

ولا يجوز ضمان الوجه أصلًا لا في مال ولا في حد ولا في شيء من الأشياء؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل.

ثانيا: الكفالة بالمال:

هي أن يلتزم الكفيل التزامًا ماليًا بأداء الدين الذي في ذمة الغير، ودليل ذلك حديث أبي سلمة بن الأكوع المتقدم، وفيه أن أبا قتادة التزم بأداء الدين عن الميت عندما امتنع النبي ﷺ عن الصلاة عليه، فقال أبو قتادة: « **صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ الله وَعَلَيَّ دَيْنُهُ** »(١).

واختلف العلماء في الدين، هل يقع الضمان على المعلوم والمجهول؟

فذهب أكثر أهل العلم إلى جواز الكفالة بمال مجهول، وحجتهم قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، قالوا: حمل البعير غير معلوم، وهذا مذهب الحنابلة والحنفية والمالكية.

وقال آخرون: لا يصح ضمان المجهول، وحجتهم أنه غرر، والغرر منهي عنه، وهذا مذهب الشافعي وأهل الظاهر.

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

أقوال الفقهاء في ذلك:

قال الحطاب في مواهب الجليل (٥/ ١٢٠):

الحمالة بالمال المجهول جائزة.

جاء في الكافي (٢/ ٢٣١):

ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده، لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وحمل البعير يختلف، فهو غير معلوم، وقد ضمنه قبل وجوبه، ولأنه التزام حق من غير معاوضة، فأشبه النذر.

جاء في العناية (١٠/ ٧١):

وأما الكفالة بالمال المجهول فجائزة، معلومًا كان المكفول به أو مجهولًا إذا كان الدين صحيحًا، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك[1] إجماع، وكفى به حجة.

قال الشافعي في الأم (٣/ ٢٦٤):

إذا قال الرجل للرجل: ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا، فأنا له ضامن، لم يكن ضامنًا لشيء من قِبَل أنه قد يُقضى له ولا يقضى له، ويشهد له ولا يشهد له، فلا يلزمه شيء مما شهد له بوجوه، فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانًا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن، فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة.

---

(١) الدرك: ضمان بالمجهول. العناية شرح الهداية (١٠/ ٧٢).

جاء في المحلى (٦/ ٤٠٤):

ولا يجوز ضمان ما لا يدري مقداره، مثل أن يقول له: أنا أضمن عنك ما لفلان عليك؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ولإخباره عليه السلام: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١)، والتراضي وطيب النفس لا يكون إلا على معلوم القدر، هذا أمر يعلم بالحس والمشاهدة.

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال أهل العلم، أرى أن الصواب هو جواز الكفالة بمال مجهول، فالآية صريحة الدلالة على هذا الحكم؛ لأن حمل البعير يختلف من بعير إلى آخر بلا شك، فجاز كفالة المجهول، وهذا مذهب الجمهور منهم الحنابلة والمالكية والحنفية، والله تعالى أعلم.

الكفالة عاجلة ومؤجلة:

تصح الكفالة عند جماهير العلماء عاجلة ومؤجلة؛ لما رواه ابن عباس أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ، فَقَالَ: لَا وَاللهِ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟**» فَقَالَ: شَهْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَأَنَا أَحْمِلُ لَهُ**» فَجَاءَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟**» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ:

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

«**لَا خَيْرَ فِيهَا**» وَقَضَاهَا عَنْهُ[1].

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٢٠):

الحمالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى، قال ابن القاسم: ومن قال لرجل: إن لم يوفك فلان حقك فهو عليَّ، ولم يضرب لذلك أجلًا، تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال، إلا أن يكون الغريم حاضرًا مليًّا.

وفي المنهاج (ص: ١٩٧):

قال النووي: ولو نجزها وشرط تأخير الإحضار شهرًا جاز، وأنه يصح ضمان الحال مؤجلًا أجلًا معلومًا.

وأنه يصح ضمان المؤجل حالًّا وأنه لا يلزمه التعجيل.

قال ابن مفلح في الفروع (٤/ ١٨٣):

ويصح ضمان حال مؤجلًا، نص عليه، ويصح عكسه في الأصح مؤجلًا، وقيل: حالًّا.

قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٣٨٨):

إذا ضمن الدين الحال مؤجلًا صح، ويكون حالًّا على المضمون عنه مؤجلًا على الضامن، يملك مطالبة المضمون عنه دون الضامن، وبهذا قال الشافعي... واستدل بحديث الباب.

***

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٢٨)، وابن ماجه (٢٤٠٦) ومداره على عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ، وعمرو ضعيف.

الحَجْـر

تعريفه:

المنع من التصرف، ومنه حَجَر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[١].

وسمي الحرام حجرًا، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢] أي حرامًا محرمًا، ويسمى العقل: حجرًا، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي عقل، سمي حجرًا؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته، وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله[٢].

مشروعيته:

قال الشافعي: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣] [النساء: ٦].

أقسام الحجر:

١- قسم يثبت الحجر فيه لحفظ حق نفسه، وهو حجر الصبي والمجنون والسفيه.

٢- قسم يثبت الحجر فيه لحق غيره، وهو حجر على المفلس لحق غرمائه، وحجر على المريض في الثلثين حتى لا يوصي بأكثر من الثلث،

---

(١) النهاية (ص: ١٨٨) باب: الحاء مع الجيم.
(٢) انظر المغني (٤/ ٣٢٥).
(٣) الحاوي (٦/ ٣٣٩).

وحجر على المرتد، والراهن يحجر عليه حتى يؤدي حق المرتهن وغيرهم.

القسم الأول: الذي يثبت الحجر فيه لحفظ حق نفسه:

يثبت الحجر في هذا القسم لحفظ حق الصبي والمجنون والسفيه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥].

وقال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

١ـ الحجر على الصغير:

تقدم أن القسم الأول الذين يثبت الحجر في حقهم هم الصبي والمجنون والسفيه.

ويرتفع الحجر على الصغير بشرطين:

الأول: البلوغ.

الثاني: أن يؤنس منه الرشد.

لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

الشرط الأول: البلوغ:

يتحقق البلوغ بظهور أي علامة من علامات البلوغ، وهي:

١ - خروج المني من القبل:

قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ﴾ [النور: ٥٩].

قال القرطبي(١): أي البلوغ وحال النكاح.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٤).

وعن علي ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»(١).

والاحتلام هو: إنزال المني من رجل أو امرأة من نوم أو جماع أو غيرهما(٢).

٢- بلوغ خمس عشرة سنة هجرية:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن البلوغ بالسن يكون ببلوغ الصبي أو الجارية خمس عشرة سنة، وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر الذي أخرجه البخاري، وفيه أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أن النبي ﷺ **عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْهُ، وَعَرَضَهُ يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَهُ** (٣)، وهذا مذهب الشافعي وأحمد.

وقال فريق: لا يحكم لمن لم يحتلم بالبلوغ حتى يبلغ سبع عشرة سنة، وهذا مذهب المالكية وأبي حنيفة، وفي رواية لأبي حنيفة: حتى يبلغ تسع عشرة سنة، وفي الجارية ما لم تحض حتى تبلغ سبع عشرة سنة(٤).

وذهب أهل الظاهر إلى أن البلوغ لا يكون إلا بالاحتلام ولو بلغ أربعين سنة(٥)، عملًا بظاهر النص.

---

(١) صحيح لشواهده رواه أبو داود (٤٤٠٣).
(٢) انظر الحاوي (٦/ ٣٤٣).
(٣) أخرجه البخاري (٤٠٩٧)، ومسلم (١٨٦٨).
(٤) انظر المغني (٤/ ٣٢٧-٣٢٨).
(٥) انظر المحلى (٧/ ١٤٠).

أقوال أهل العلم في سن البلوغ:

قال الماوردي في الحاوي (٦/ ٣٤٥):

بعد أن ذكر حديث ابن عمر المتقدم من طريقين قال:

فالدلالة من هذين الحديثين من وجهين:

أحدهما: أنه لما رده سنة أربع عشرة؛ لأنه لم يبلغ، علم أن إجازته سنة خمس عشرة؛ لأنه قد بلغ؛ لأنه لا يجوز أن يرده لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى.

والثاني: أنه أجازه سنة خمس عشرة في المقاتلة، وهم البالغون، وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز لأمراء الأجناد أن هذا فرق ما بين الذرية والمقاتلة.

فإن قيل: فيجوز أن يكون ابن عمر بلغ خمس عشرة سنة بالاحتلام لا بالسن، قيل: هذا خطأ؛ لأن الحكم المنقول مع السبب يقتضي أن يكون محمولًا على ذلك السبب - كما نقل أن ماعزًا زنا فرجم - والسبب المنقول هو السن، فعلم أن البلوغ محمول عليه.

وفي معالم السنن (٣/ ٢٦٨):

قال الخطابي بعد أن ساق حديث ابن عمر المتقدم:

قلت: اختلف أهل العلم في حد البلوغ الذي إذا بلغه الصبي أقيم عليه الحد، فقال الشافعي: إذا احتلم الغلام أو بلغ خمس عشرة سنة، فإن حكمه حكم البالغين في إقامة الحد، وكذلك الجارية إذا بلغت خمس عشرة سنة أو حاضت... وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل في بلوغ الغلام خمس عشرة سنة مثل قول الشافعي وقال أحمد وإسحاق: الإنبات بلوغ

يقام به الحد على من أنبت، وحكي مثل ذلك عن مالك بن أنس في الإنبات، فأما في السن فإنه قال: إذا احتلم الغلام أو بلغ من السن ما لا يتجاوزه غلام إلا احتلم، فحكمه حكم الرجال، ولم يجعل الخمس عشرة سنة حدًّا في ذلك.

وذهب أبو حنيفة إلى أن حد البلوغ في استكمال ثماني عشرة سنة إلا أن يحتلم قبل ذلك، وفي الجارية استكمال سبع عشرة سنة إلا أن تحيض قبل ذلك.

جاء في الإنصاف (٥/ ٢٨٧):

والبلوغ يحصل بالاحتلام بلا نزاع، أو بلوغ خمس عشرة سنة، أو نبات الشعر الخشن حول القبل، هذا المذهب وعليه الأصحاب.

٣- نبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة:

ذهب أكثر أهل العلم أن البلوغ قد يكون بإنبات الشعر الخشن حول قبل الرجل أو المرأة، وحجتهم حديث سعد بن معاذ وفيه: أن أناسًا نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار، فلما بلغ قريبًا من المسجد، قال النبي ﷺ: «**قُومُوا إِلَى خَيْرِكُمْ أَوْ سَيِّدِكُمْ**» فَقَالَ: «**يَا سَعْدُ إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ**» قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ فِيهِمْ أَنْ تُقْتَلَ مُقَاتِلَتُهُمْ وَتُسْبَى ذَرَارِيُّهُمْ، قَالَ: «**حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللهِ أَوْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ**»[1]. وهذا مذهب أحمد والشافعي ومالك.

وقال أبو حنيفة: سن البلوغ - إن لم يكن بالاحتلام - فبلوغ ثماني

(١) أخرجه البخاري (٣٨٠٤)، ومسلم (١٧٦٨).

عشرة سنة[١]، ومذهب أهل الظاهر أن البلوغ باحتلام الرجل وحيض المرأة، وحجتهم أنه لا دليل على ما سوى ذلك[٢].

أقوال أهل العلم:

جاء في شرح غاية المنتهى (٤/ ٤٠٥)

في معرض ذكره لعلامات البلوغ عند الخنثى:

أو نبات شعر خشن حول قبليه، قال القاضي وابن عقيل: فإن وجد حول أحدهما فلا.

قال الماوردي في الحاوي (٦/ ٣٤٣):

في معرض كلامه عن البلوغ بالاحتلام: ثم بدأ الشافعي بذكر الصغر وحد الصغر إلى زمان البلوغ، والبلوغ يكون بخمسة أشياء؛ ثلاثة منها مشترك فيها الرجال والنساء، وهي: الاحتلام والإنبات والسن.

وشيئان منها تختص بهما النساء دون الرجال، وهما الحيض والحمل.

والدلالة على أنه بلوغ، أن سبي بني قريظة نزلوا من حصونهم على حكم سعد بن معاذ الأشهلي ﷺ فقال سعد: حكمي فيهم أن من جرت عليه الموسى قتل ومن لم تجر عليه استرق، فقال النبي ﷺ: «**هذا حكم الله من فوق سبعة أرقعة**»[٣]، ولأن شعر العانة والإنزال يختصان بعضو يحدثان عند وقت البلوغ بالإنزال شرعًا، وجب أن يتعلق بالإنبات شرعًا.

جاء في المبسوط (٢٤/ ١٨٤):

---

(١) راجع كلام الخطابي في المسألة السابقة.

(٢) انظر المحلى (٧/ ١٤٠).

(٣) لم أجد اللفظ في رواية البخاري ولا مسلم.

ومدة البلوغ بالسن ثماني عشرة سنة، فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين، اعتبارًا بمدة التمييز في الابتداء.

جاء في معالم السنن (٣/ ٢٦٨):

وقال أحمد وإسحاق: الإنبات بلوغ، يقام به الحد على من أنبت.

وحكي مثل ذلك عن مالك بن أنس في الإنبات.

٤- أن تحيض الجارية:

إذا حاضت الجارية ثبت لها البلوغ، وهذا إجماع من أهل العلم.

قال ابن المنذر:

وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المرأة بظهور الحيض منها[1].

خلاصة الباب:

الخلاصة في علامات البلوغ أنه يتحقق بنزول المني من الرجل وبظهور الحيض من المرأة، وهذا الذي ليس فيه خلاف بين أهل العلم.

الشرط الثاني: أن يؤنس منه الرشد:

اتفق العلماء على أن الحجر على الصبي لا يرفع حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد، وحجتهم قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ...﴾ الآية [النساء: ٦].

واختلفوا في الإناث فذهب الجمهور إلى أن حكمهن حكم الذكور.

قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٣٥):

---

(١) المغني (٤/ ٣٢٧).

فأما الذكور ذوو الآباء: فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم.

وإن كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ...﴾ الآية.

واختلفوا في الإناث، فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعني: بلوغ الحيض وإيناس الرشد، وقال مالك: هي في ولاية أبيها - في المشهور عنه - حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، وروي عنه مثل قول الجمهور.

الرشد، ما هو؟:

اختلف العلماء في الرشد ما هو؟ فمنهم من قال: الرشد إصلاح المال وصلاح الدين، وهذا قول الشافعي.

ومنهم من قال: الرشد إصلاح المال فقط، وهذا مذهب مالك وأحمد. ومنهم من قال: الرشد أن يؤنس منه أي رشد، وهذا قول الحنفية.

قال ابن الجوزي في زاد المسير (٢/ ١٤):

وفي الرشد أربعة أقوال: أحدها: الصلاح في الدين وحفظ المال، قاله ابن عباس والحسن.

والثاني: الصلاح في العقل وحفظ المال، روي عن ابن عباس والسُّدي.

والثالث: أنه العقل، وقاله مجاهد والنخعي.

والرابع: العقل والصلاح في الدين، روي عن السُّدي.

واعلم أن الله علق رفع الحجر عن اليتامى بأمرين: البلوغ والرشد،

وأمر الأولياء باختبارهم، فإذا استبانوا رشدهم وجب عليهم تسليم أموالهم إليهم.

في مختصر الأم للمزني (ص: ١٥٠):

قال الشافعي: الرشد والله أعلم: الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال، وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيمان.

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٣٣٦):

وأما اختلافهم في الرشد ما هو؟ فإن مالكًا يرى أن الرشد هو: تثمير المال وإصلاحه فقط.

والشافعي: يشترط مع هذا صلاح الدين، وسبب اختلافهم: هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين؟

قال المرداوي في الإنصاف (٥/ ٢٨٩):

والرشد: الصلاح في المال، يعني لا غير، وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

قال السرخسي في المبسوط (٢٤/ ١٨٤):

فقوله: ﴿رُشْدًا﴾ مُنكَّر في موضع الإثبات، والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم، فإذا وجد رشد ما، فقد وجد الشرط فيجب دفع المال إليه، وهذا معه ما نقل عن مجاهد - رحمه الله - في معنى قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، أي عقلًا[1]؛ لأنه بالعقل يحصل له رشد ما.

٢ـ الحجر على السفيه:

(١) انظر الدر المنثور للسيوطي (٢/ ١٢١).

قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥].

قال ابن المنذر:

وأجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير، وانفرد النعمان وزفر[١]، فقالا: لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبالغ الرجال[٢].

ما هو السفه المقتضي للحجر؟

اختلف العلماء في معنى السفيه.

قال البغوي في تفسيره (٢/ ١٦٤) بعد أن ذكر قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾:

قال قوم: هم النساء، وقال الضحاك: النساء من أسفه السفهاء، وقال مجاهد: نهى الرجال أن يؤتوا النساء أموالهم وهن سفهاء... وقال بعضهم: هم النساء والصبيان، وقال الحسن: هي امرأتك السفيهة وابنك السفيه.

وقال ابن عباس: لا تعمد إلى مالك الذي خولك الله وجعله لك فتعطيه امرأتك أو بنيك، فيكونوا هم الذين يقومون عليك... إلى أن قال: والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله - هو المستحق للحجر عليه، وهو أن يكون مبذرًا في ماله أو مفسدًا في دينه، فقال جل ذكره: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ

(١) انظر العناية شرح الهداية (١٣/ ٢٠٣)، رد المحتار (٢٥/ ١٤٨).
(٢) الإجماع (ص: ٥٩).

ٱلسُّفَهَآءَ﴾ أي الجهال بموضع الحق - أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا.

قال أبو جعفر الطبري في تفسيره (٧/ ٥٦٥) بعد أن ذكر تأويل أهل العلم لمعنى السفهاء قال:

والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا، أن الله جل ثناؤه عمَّ بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخصص سفيهًا دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهًا ماله، صبيًّا صغيرًا كان أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى.

والسفيه: الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله، هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده وسوء تدبيره ذلك.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣/ ٢٣٥):

والسفه: أراد به التبذير وعدم حسن التصرف في المال.

٣ـ الحجر على المجنون:

اتفقوا على أن وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه، أو مطبق لا عقل له[1].

القسم الثاني: الذي يثبت الحجر فيه لحفظ حق الغير:

كالحجر على المفلس لحق غرمائه، والحجر على المريض في الثلثين حتى لا يوصي بأكثر من الثلث، وغيرهم ممن يحجر عليهم لحفظ حق الغير.

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم (ص: ٩٩).

الحجر على المفلس:

معنى المفلس: أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال ومعناه: صارت دراهمه فُلوسًا.

وقيل: صار إلى حال يقال: ليس معه فلس، وقد أفلس يفلس إفلاسًا فهو مُفْلِس(١).

مماطلة القادر على الوفاء:

تحرم مماطلة القادر على أداء الدين الذي حل أجله، ويعتبر ظالمًا؛ لقول رسول الله ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»(٢).

قال الحافظ في الفتح (٤/ ٥٤٣):

قوله: «**مطل الغني**» هو من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور، والمعنى: أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل الدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز. انتهى.

- وعن عمرو بن شريك عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ**(٣)»(٤).

---

(١) النهاية (ص: ٧١٧)، باب: الفاء مع اللام.

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه، باب: الحوالة.

(٣) «ليُّ الواجد»: أي مطل القادر على قضاء دينه، «يُحلّ عرضه وعقوبته»: المعنى: إذا مطل الغني عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك عرضه وحرمته، وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبًا له؛ لأنه ظالم، والظلم حرام وإن قَلَّ، والله أعلم. عون المعبود (١٠/ ٤١).

(٤) صحيح لشواهده: رواه أبو داود (٣٦٢٨)، وابن ماجه (٢٤٢٧) وغيرهما.

جاء في سبل السلام (٣/ ٧٧):

وفسر البخاري "حل العرض" بما علَّقه عن سفيان، قال: يقول: مطلني، وعقوبته حبسه، وهو دليل لزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه، وأجاز الجمهور الحجر وبيع الحاكم عنه ماله، وهذا أيضًا داخل تحت لفظ عقوبته، لاسيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع، ودَلَّ الحديث على تحريم مطل الواجد؛ ولذا أبيحت عقوبته.

متى يجوز الحجر على المفلس؟:

- عن أبي سعيد الخدري، قال: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**» فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»(١).

- عن كعب بن مالك: أن النبي ﷺ «**حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ**»(٢).

يجوز للحاكم أن يحجر على المفلس لقضاء دينه؛ لحديث أبي سعيد الخدري وكذا حديث معاذ، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية وطائفة من الحنفية.

قال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر على المفلس؛ لقوله ﷺ: « **لَا يَحِلُّ مَالُ**

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، وأبو داود (٣٤٦٩)، وابن ماجه (٢٣٥٦).

(٢) المرسل أصح: أخرجه البيهقي (٩/ ٤٨)، وصححه الحاكم (٣/ ٢٨٣) وقال: على شرطهما، ووافقه الذهبي، وعبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢٠٨)، قال الصنعاني: أخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله. سبل السلام (٣/ ٧٩).

امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ »[١].

قال ابن قدامة في الكافي (٢/ ١٦٩):

فإن كان ماله لا يفي بدينه، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم؛ لما رُوي عن كعب بن مالك (أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله)؛ ولأن فيه دفعًا للضرر عن الغرماء، فلزم ذلك كقضائهم.

قال الماوردي في الحاوي (٦/ ٢٦٤):

والأصل في جواز الحجر بالفلس ما روي أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وقال لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**»[٢]، وعن أبي سعيد الخدري... وساق الحديث كما تقدم أول الباب، ولأنه لما جاز الحجر بالمرض لأجل الورثة؛ لأن المال صائر إليهم وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أن يجوز الحجر بديون الغرماء؛ لأن المال لهم، وقد استحقوه في الحال.

جاء في نيل الأوطار (٥/ ٢٩٢):

استُدِلَّ بحجره ﷺ على معاذ أنه يجوز الحجر على كل مدين، وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المدين لقضاء دينه، من غير فرق بين ما كان ماله مستغرقًا بالدين، ومن لم يكن ماله كذلك.

وحكى صاحب البحر هذا عن العترة والشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد، وقيدوا الجواب بطلب أهل الدين للحجر من الحاكم... وحَكى في البحر أيضًا عن زيد بن علي والناصر وأبي حنفية: أنه لا يجوز

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

الحجر على المدين ولا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضيَ، واستدل لهم بقول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ**»[١]، وهو مخصص بحديث معاذ.

جاء في الروضة الندية (٢/ ٣٧٥):

باب: متى يجوز الحجر على المفلس؟

ويجوز للحاكم أن يحجره عن التصرف في ماله وبيعه لقضاء دينه؛ لحجره ﷺ على معاذ، وكذلك بيع الحاكم مال المفلس لقضاء دينه كما فعل ﷺ في مال معاذ.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي في هذه المسألة هو جواز الحجر على المفلس وبيع ماله لقضاء دينه، لحديث أبي سعيد الخدري المتقدم، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة- وطائفة من الحنفية، والله تعالى أعلى وأعلم.

حكم من وجد ماله بعينه عند المفلس:

- عن أبي هريرة ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»[٢].

وقد ذهب إلى أن البائع أولى بعين ماله الموجود عند المفلس - الجمهور، وخالفت في ذلك الحنفية، فقالوا: لا يكون أولى به، والحديث

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

يرد عليهم[١].

جاء في الأوسط (١١/ ٢٦):

قال أبو بكر: وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول: وقد روينا هذا القول عن عثمان وعلي وغيرهما، ولا نعلم أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان وعليًّا... إلى أن قال: وهذا قول عروة بن الزبير، وبه قال مالك والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن والشافعي وأحمد وإسحاق، وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء، روينا هذا عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي، وبه قال النعمان وابن شبرمة.

قال أبو بكر: وهذا خلاف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ.

هل يحبس المعسر الذي تبين إعساره؟:

ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم جواز حبس المعسر الذي تبين إعساره، واستدلوا لقولهم بقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وبحديث أبي سعيد الخدري كما تقدم وفيه: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**»، **فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ: « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ »**[٢].

وذهب أبو حنيفة إلى ملازمة المعسر.

---

(١) شرح الدرر البهية (٢/ ٣٧٣).

(٢) صحيح، تقدم تخريجه، باب: متى يجوز الحجر على المفلس؟

أقوال أهل العلم:

قال النووي في شرح مسلم (٥/ ٤٨٣):

إن المعسر لا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا سجنه، وبه قال الشافعي ومالك وجمهورهم.

وحكي عن ابن شريح حبسه حتى يقضي الدين، وإن كان قد ثبت إعساره، وعن أبي حنيفة ملازمته.

قال الشوكاني في السيل الجرار (٣/ ٤١١):

وأما قوله: «ويحال بينه وبين الغرماء» فوجهه ظاهر؛ لأن مطالبته مع ظهور الإعسار ظلم يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وفي (ص: ٤١٢) قوله: وإنما يسمعان بعد حبسه متى غلب الظن بإفلاسه.

أقول: هذا من أعجب ما يقرع الأسماع، كيف يحبس رجل يعرض البينة على إعساره ويعرض مع بينته يمينه؟!

جاء في المغني (٤/ ٣٢١):

وإن لم يجد له مالًا ظاهرًا فادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس، ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ولقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»[1].

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس.

وهذا هو الراجح عندي؛ لما تقدم من أدلة، والله أعلم.

هل يباع كل ما يملك المعسر؟

بين أهل العلم نزاع في هذه المسألة، فذهب فريق إلى أن الحاكم يبيع ما يملك المعسر لقضاء دينه، وحجتهم في ذلك حديث أبي سعيد الخدري وقد تقدم وفيه أن النبي ﷺ قال لغرماء المفلس: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**» فيدخل في ذلك الدار التي يسكنها والخادم وما أشبه ذلك، وهذا قول مالك والشافعي.

وذهب قوم إلى أن المفلس يباع ماله لقضاء دينه، ويترك له ما لا غنى له عنه؛ كالدار والخادم والثياب وغير ذلك، وحجتهم نفس حديث أبي سعيد المتقدم، قالوا: معنى قوله ﷺ: « **خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ** » أي مما تصدق به عليه، وهذا مذهب أحمد وأبي حنيفة.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في روضة الطالبين (٣/ ٣٨٠):

باب: فيما يباع من مال المفلس... ويباع مسكنه وخادمه وإن كان محتاجًا إلى من يخدمه لزمانةٍ، أو كان منصبه يقتضي ذلك، هذا هو المذهب والمنصوص.

قال ابن مفلح في الفروع (٤/ ٢٣٢):

ويترك لهم ما لا بد منه كمسكن لا سعة فيه وخادم ليسا نفيسين، نَصَّ على ذلك، ولا عين مال غريم وآلة حرفة، وما يُتجر به إن عدمها،

ونَصَّ عليه...

جاء في المغني (٤/ ٣١٧):

لا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها، وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق.

وقال شريح ومالك والشافعي: تباع ويكترى له بدلها واختاره ابن المنذر؛ لأن النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**» وهذا مما وجدوه، ولأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله.

ولنا: أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه، فلم يصرف في دينه؛ كثيابه وقوته، والحديث قضية في عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم، ويحتمل أن النبي ﷺ قال: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ**» مما تصدق به عليه، فإن المذكور قبل ذلك كذلك، روي أن النبي ﷺ قال: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**» فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ** » أي مما تصدق به عليه، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكناها ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فنقيس عليه محل النزاع.

وقياسهم منتقض بذلك أيضًا وبأجر المسكن وسائر ماله يستغنى عنه بخلاف مسألتنا.

جاء في السيل الجرار (٣/ ٤٢١):

أن ما تدعو إليه الحاجة الضرورية؛ من ملبوس ومسكن، وما يحتاج إليه؛ لوقاية البرد والحر، في حكم المستثنى مما يجب فيه القضاء من ماله؛

ولهذا لم ينقل إلينا أنه ﷺ أخرج معاذًا من مسكنه أو عرَّاه من ثيابه، أو أخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزل الذي لا بد منه، وأما استثناء الخادم فلا يتم إلا إذا كان المفلس لا يقدر على خدمة نفسه وأهله.

تعقيب وترجيح:

ما ذهب إليه الأئمة - أحمد وأبو حنيفة والشوكاني وشيخ الإسلام[1] - من أن الذي يباع هو مال المعسر كله ويستثنى منه ما لا غنى له عنه؛ كالدار والثياب والخادم وما أشبه ذلك - هو ما أرجحه؛ لأن هذا هو الذي يوافق سماحة الشريعة.

وكذا حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه مسلم[2]، ظاهره أنه أمر أصحاب الدين أن يأخذوا ما تصدق به على المعسر، ولم يرد في الحديث ما يدل أنه ﷺ أمر ببيع بيته أو متاعه، هذا والله أعلم.

* * *

(١) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٨، ١٩).

(٢) تقدم تخريجه، باب: متى يجوز الحجر على المفلس؟

الصلح

تعريفه :

تصالُح القوم بينهم، والصُّلْحُ: السِّلْم، وقد اصطلحوا وصالحوا وتصالحوا واصَّالحوا... بمعنى واحد[١].

مشروعيته :

الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وفي هذا بيان أنه نهاية في الخيرية.

وأما السنة: فما روي أن النبي ﷺ: «صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين»[٢].

وعن كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**» زَادَ أَحْمَدُ: «**إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[٣].

---

(١) لسان العرب (٥/ ٣٧٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٩٨)، ومسلم (٩١، ١٧٨٣).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، صحيح أبي داود (٣٥٩٤)، قال المنذري: في إسناده كثير ابن يزيد أبو محمد الأسلمي مولاهم المدني، قال ابن معين: ثقة. وقال مرة: ليس بشيء. وقال مرة: ليس بقوي، وتكلم فيه غير واحد. العون (٩/ ٣٧٣).
وأخرجه البيهقي (٨/ ٤٢٦)، قال الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٥-١٤٦): وجملة القول أن الحديث بجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره.

أقسام الصلح:

الصلح أقسام: صلح المسلم مع الكافر، والصلح بين الزوجين، والصلح بين الفئة الباغية والعادية، والصلح بين المتغاضبين كالزوجين، والصلح في الجراح كالعفو على مال، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة إما في الأملاك أو في المشتركات كالشوارع، وهذا الأخير هو الذي يتكلم فيه أصحاب الفروع[١].

جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما:

عن أم سلمة رضي الله عنها - زوج النبي ﷺ - أن النبي ﷺ سَمِعَ خُصُومَةً بِبَابِ حُجْرَتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنْ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا**»[٢].

وفي رواية أبي داود، عن أم سلمة قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في المواريث، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ:... فذكر مثله، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «**أَمَّا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا**[٣] **الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَّا**»[٤].

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣٥١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).

(٣) توخيا: توخى الحق وقصده وتعمد فعله، والمعنى: اذهبا فاقصدا الحق. الروضة الندية (٢/ ٣٦٦).

(٤) ضعيف: رواه أبو داود (٣٥٨٤)، وأخرجه أحمد في المسند (٦/ ٣٢٠).

ذهب جماهير أهل العلم إلى جواز الصلح عن معلوم ومجهول مع التحلل، وحجتهم في ذلك حديث أم سلمة المتقدم، قالوا: ما في ذمة كل واحد منهما غير معلوم، وهذا مذهب الحنابلة والمالكية والحنفية والشوكاني وغيرهم.

وقال قوم: لا يجوز الصلح على مجهول، وحجتهم أن الصلح كالبيع، فكما لا يصح بيع المجهول كذلك لا يصح الصلح على مجهول، وهذا مذهب الشافعي.

أقوال العلماء في المسألة:

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٩٥):

يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى معرفته فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك.

قال السرخسي في المبسوط (٢٠/ ١٥٧):

بعد أن ساق حديث أم سلمة المتقدم في الباب:

وهذا إبراء عن الحق المجهول.

قال صاحب المغني (٤/ ٣٤٩):

ويصح الصلح عن مجهول، سواء كان عينًا أو دينًا إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، قال أحمد: في الرجل يصالح على الشيء، فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلا أن يُوقِفه عليه إلا أن يكون مجهولًا لا يدري ما هو... إلى أن قال: قال الشافعي: لا يصح الصلح على مجهول؛ لأنه فرع البيع، ولا يصح البيع على مجهول.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ... وساق حديث أم سلمة المتقدم قال: وهذا صلح على مجهول، ولأنه إسقاط حق، فصح في المجهول كالعتاق والطلاق، ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى؛ وذلك لأنه إذا كان معلومًا فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه[1]، ومع الجهل لا يمكن ذلك.

جاء في الروضة الندية (٢/ ٣٦٦) بعد أن ساق حديث أم سلمة:

وقد استدل به على جواز الصلح والإبراء من المجهول... إلى أن قال: أقول: إسقاط الشيء فرع العلم به، فمن جهل ما يريد إسقاطه، فإما أن يعلمه بوجه من الوجوه أو يجهله من جميع الوجوه، فإن علمه بوجه من الوجوه على صورة تتميز عنده بعض تميز بحيث يغلب في ظنه أنه من الجنس الفلاني وأن مقداره لا يجاوز كذا، فهذا يصح إسقاطه، وإن كان مجهولًا من جميع الوجوه بحيث لا يعرف جنسه ولا مقداره كيفًا وكمًّا فهذا لا يصح إسقاطه؛ لأنه قد يكون على صفة لو علم بها لم تطب نفسه بالإسقاط.

قال الشوكاني في النيل (٥/ ٣٠٤) بعد أن ساق حديث أم سلمة:

وفيه دليل على أنه يصح الإبراء من المجهول؛ لأن الذي في ذمة كل واحد ههنا غير معلوم، وفيه أيضًا صحة الصلح بمعلوم عن مجهول، ولكن لا بد مع ذلك من التحليل.

---

(١) يقصد الصلح.

جاء في مختصر الأم للمزني (ص: ١٥٠):

قال الشافعي: فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما بطل فيه بطل في الصلح، فإن صالح رجل أخاه من مورثه، فإن عرفا ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع، جاز.

تعقيب وترجيح:

والذي أرجحه وأعتقد أنه الصواب هو جواز الصلح على مجهول ومعلوم؛ لحديث أم سلمة المتقدم، وكذا ما ذكره ابن قدامة من أدلة القياس فهي كافية شافية للأخذ بهذا القول، وهذا مذهب الحنابلة والحنفية والمالكية وغيرهم، هذا والله تعالى أعلم.

الصلح عن إنكار:

مذهب جماهير العلماء جواز الصلح عن إنكار؛ لعموم قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»(١)، فلم يأت دليل على منعه، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد والشوكاني والصنعاني وغيرهم.

ومنع الصلح عن إنكار الشافعي وابن حزم، وحجتهم قول رسول الله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبَةِ نَفْسٍ**»(٢).

---

(١) تقدم تخريجه، أول باب الصلح.

(٢) تقدم تخريجه.

أقوال أهل العلم:

جاء في الفواكه الدواني على رسالة القيرواني (٧/ ٣١٨):

الصلح جائز جوازًا راجحًا؛ لأنه مندوب إليه، وإنما عبر بلفظ جائز الموهم الجواز المستوي؛ لأجل الاستثناء بقوله: «**إلا مَا جَرَّ إلى حَرَامٍ**» وهذا بعض حديث... مثال الصلح الذي جر إلى حرام، الصلح عن الدين الشرعي بخمر أو خنزير، وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول، ومثال الذي حرم حلالًا الصلح عن ثوب بسلعة بشرط ألا ينتفع بها أو بثمر قبل بُدُو صلاحه لا على شرط الجَذِّ.

وفي (ص: ٣١٩): ويجوز الصلح أيضًا على الإنكار وعلى مقتضى السكوت.

قال خليل: وعلى الافتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار، والمعنى أنه إذا توجهت يمين على شخص فإنه يجوز له أن يفتدي منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة، وهو المعتمد.

جاء في شرح غاية المنتهى (٤/ ٣٤٤):

من قسمي الصلح في المال الصلح على إنكار، وشرط صحته - أي الصلح على إنكار - اعتقاد مُدَّعٍ حقيقة ما ادعاه على غريمه واعتقاد المدعى عليه عكسه، أي: بطلان جميع ما ادعى به أو بعضه، بيان ذلك بأن يدعي شخص على آخر - عينًا أو دينًا - في ذمته، فينكر المدعى عليه أو يسكت، وهو - أي المدعي - يجهله، أي: المدعى به، ثم يصالحه على نقد أو نسيئة؛ لأن المدعي مُلجأ إلى التأخير بتأخير خصمه، فيصح الصلح للخبر، لا يقال: هذا يحل حرامًا؛ لأنه لم يكن له أخذ شيء من مال المدعى

عليه، فحل بالصلح.

جاء في سبل السلام (٣/ ٨٤):

وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة، وخالف في ذلك الهادوية والشافعي، قالوا: لا يصح الصلح مع الإنكار، ومعنى عدم صحته أن لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح، وذلك حيث يدعي عليه آخر عينًا أو دينًا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه، فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبَةِ نَفْسٍ**» وقوله تعالى: ﴿عَن تَرَاضٍ﴾، وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح، وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة، فيحل له ما بقي.

(قلت): الأولى أن يقال: إن كان المدعي يعلم أن له حقًّا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكرًا، وإن كان يدعي باطلًا فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به، والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته، وحرم على المدعي أخذه، وبهذا تجتمع الأدلة، فلا يقال: الصلح على الإنكار لا يصح، ولا أنه يصح على الإطلاق، بل يُفصَّل فيه.

قال الشافعي في الأم (٣/ ٢٥٤):

وإذا كان المدعى عليه ينكر، فالصلح باطل، وهما على أصل حقهما، ويرجع المدعي على دعواه والمعطي بما أعطى.

قال ابن حزم في المحلى (٦/ ٤٦٤):

لا يحل الصلح البتة على الإنكار ولا على السكوت الذي لا إنكار معه... قال أبو محمد: برهان صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

تعقيب وترجيح:

أرى - والله تعالى أعلم - أن الصواب هو جواز الصلح عن إنكار؛ لعموم قول رسول الله ﷺ: « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ** »[1]، وكذا أدلة أهل العلم في هذا الباب، وهذا ما ذهب إليه الأئمة - أحمد ومالك وأبو حنيفة والشوكاني[2] والصنعاني - وغيرهم، هذا وبالله التوفيق.

* * *

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر النيل (٥/ ٣٠٥).

العاريـة

تعريفها:

بتخفيف الياء وتشديدها، من العري وهو التجرد.

سميت عارية لتجردها عن العوض، وهي إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها، تبقى بعد استيفائه ليردها على مالكها[١].

مشروعيتها:

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العواري، وفسرها ابن مسعود فقال: القدر والميزان والدلو.

أما السنة: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع: «**الْعَارية مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِم**»[٢].

أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

وروى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «**بل عارية مضمونة**»[٣].

أما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها؛ لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع؛ ولذلك صحت الوصية

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي (٢/ ٣٣٨).

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٢٠)، وأبو داود (٣٥٦٥)، وصححه الألباني في صحيح السنن.

(٣) صحيح سنن أبي داود (٣٥٦٢).

بالأعيان والمنافع جميعًا[١]. انتهى.

ويدل أيضًا على مشروعيتها ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث قتادة، أنه قال: سمعت أنسًا يقول: كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِبَ فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: «**مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا**»[٢].

حكمها:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن العارية مندوب إليها وليست واجبة، وحجتهم في ذلك حديث طلحة بن عبيد الله: أَنَّ أَعْرَابِيًّا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَائِرَ الرَّأْسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «**الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ شَيْئًا**» فَقَالَ: أَخْبِرْنِي مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصِّيَامِ، فَقَالَ: «**شَهْرَ رَمَضَانَ إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ شَيْئًا**» فَقَالَ: أَخْبِرْنِي بِمَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الزَّكَاةِ، فَقَالَ: فَأَخْبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَرَائِعَ الْإِسْلَامِ، قَالَ: وَالَّذِي أَكْرَمَكَ لَا أَتَطَوَّعُ شَيْئًا وَلَا أَنْقُصُ مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ شَيْئًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ أَوْ دَخَلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَقَ**»[٣]، قالوا: ليس في المال حق إلا الزكاة، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم.

وذهب قوم من السلف أن العارية واجبة، وحجتهم تفسير قول الله

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٣٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٢٧)، ومسلم (٢٣٠٦).

(٣) أخرجه البخاري (١٨٩١)، ومسلم (١١).

تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ قالوا: العارية، وهذا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما[1].

أقوال أهل العلم:

جاء في العناية شرح الهداية (١٢/ ٢٣٦):

العارية جائزة؛ لأنها نوع من الإحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعًا... وساق حديث صفوان بن أمية كما تقدم.

جاء في الفواكه الدواني (٦/ ٤٤٦):

واعلم أن الكلام على العارية من وجوه: الأول في حكمها وهو الندب، هذا حكمها الأصلي؛ لأنها إحسان، وتتأكد في الأقارب والجيران والأصحاب، وقد يعرض لها الوجوب لمن معه شيء مُستغنى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه، ككساء في زمن شدة البرد، والحرمة إذا كانت تعين على معصية، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه، والإباحة إذا أعان بها غنيًّا.

جاء في الأوسط (١١/ ٣٥١):

قال أبو بكر بن المنذر بعد أن ذكر قول الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾: وأقوال أهل العلم في الآية... فاحتمل أن يكون أريد بقوله: الماعون: العارية، واحتمل أن يكون أريد بذلك الزكاة، فدلت الأخبار أن الفرض في مال المسلم الزكاة... وساق حديث الأعرابي كما تقدم.

---

(١) انظر الأوسط (١١/ ٣٥٠)، والمغني (٥/ ١٣٥)، وتفسير الطبري (٣٠/ ٣١٨).

قال ابن قدامة في المغني (٥/ ١٣٥):

العارية مندوب إليها وليست واجبة عند أكثر أهل العلم... واستدل لقوله بحديث الأعرابي كما تقدم وغيره.

تنبيه:

لا يجوز إعارة ما يستعمل في محرم، فمن المعلوم "أن الوسائل لها أحكام المقاصد"[1]، فالعارية إن استعملها المستعير في محرم فيحرم إعارته هذا الشيء، وإن استعملها في مكروه فمكروه وهكذا.

مثال ذلك: لا يجوز إعارة امرأة الثياب والحلي لامرأة تعلم أنها تلبسه أمام غير المحارم.

كذا لا يجوز إعارة سيارة لرجل يعلم المعير أنه يستعملها في نقل محرمات أو الذهاب بها إلى أماكن يحرم الذهاب إليها، وقس ما ذكرتُ على ما لم أذكر، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، والقاعدة الفقهية التي ذكرتها، والله أعلم.

تضمين العارية:

أجمع أهل العلم - لا اختلاف بينهم - على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار.

وأجمعوا كذلك - لا اختلاف بينهم - أن له أن يستعمل الشيء المستعار فيما أذن له أن يستعمله فيه.

---

(١) انظر القواعد الفقهية للسعدي (ص:٣٦).

وأجمعوا كذلك - لا اختلاف بينهم - أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه[١].

واختلفوا في وجوب الضمان على المستعير إن تلفت العارية من غير جنايته، فقالت طائفة: يضمن، وحجتهم في ذلك حديث صفوان بن أمية المتقدم، وفيه: «**بل عارية مضمونة**»[٢]، وهذا مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما.

وذهبت طائفة أن المستعير لا يضمن العارية إذا تلفت إلا أن يكون الإتلاف بتفريط منه، وحجتهم أن النبي ﷺ قال: «**ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان**»[٣]، وهذا مذهب المالكية والحنفية.

أقوال أهل العلم:

في مختصر الأم للمزني (ص: ١٦٤):

قال الشافعي: وكل عارية مضمونة على المستعير وإن تلفت من غير فعله، استعار النبي ﷺ من صفوان سلاحه فقال له النبي ﷺ:.... وساق حديث صفوان المتقدم.

جاء في الفروع لابن مفلح (٤/ ٣٥٥):

العارية المقبوضة مضمونة، نصَّ عليه.

قال ابن قدامة: ويجب ضمانها إن كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد، رُوي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة، وإليه ذهب عطاء

(١) الأوسط (١١/ ٣٥٣)، والإجماع لابن المنذر (٥٦٧-٥٦٩).

(٢) صحيح، تقدم تخريجه.

(٣) رواه الدارقطني (٣/ ٤١)، قال الحافظ: في إسناده ضعيفان. النيل (٥/ ٣٥٤).

والشافعي وإسحاق.... واستدل بحديث صفوان المتقدم[١].

قال السرخسي في المبسوط (١١/ ١٤٥):

حجتنا في ذلك قول رسول الله ﷺ: «**لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ**»[٢]، والمغل هو الخائن، فقد نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة، والمعنى أنه قبض العين للانتفاع به بإذن صحيح، فلا يكون مضمونًا عليه كالمستأجر.

جاء في شرح الدرر البهية (٢/ ٢٢١):

ولا ضمان عليه إذا تلفت العين المستعارة أو المستودعة بدون جنايته وخيانته؛ لحديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: « **لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ** » [أخرجه الدارقطني، وفي إسناده ضعف].

وقد وقع الإجماع على أن الوديع لا يضمن إلا لجناية منه على العين؛ لما أخرجه الدارقطني في الحديث السابق من طريق أخرى بلفظ... وساق الحديث كما تقدم أول المسألة، قال: والمغل هو الخائن، والجاني خائن.

وأما المستعير فقد ذهب إلى أنه لا يضمن إلا لجناية أو خيانة - الحنفية والمالكية، وحكي في "الفتح" عن الجمهور أن المستعير يضمنها إذا تلفت في يده إلا إذا كان التلف على الوجه المأذون فيه.

تعقيب وترجيح:

أرى - والله تعالى أعلم - أن الصواب ما ذهب إليه الإمامان

---

(١) المغني (٥/ ١٣٦).

(٢) ضعيف، تقدم تخريجه.

الشافعي وأحمد ومن وافقهما؛ من أن المستعير ضامن إذا أتلف العارية، سواء في ذلك فرط أم لم يفرط؛ لحديث صفوان المتقدم، وبالله التوفيق.

إعارة ما لا يضر المعير وينفع المستعير:

- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ**»، **ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ**»[(١)][(٢)].

بين أهل العلم نزاع في هذا الباب؛ في الرجل يسأله جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعته ولا تضر صاحب الجدار، وبالجملة حكم كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه، فذهب قوم إلى أن الجار ليس له الحق في أن يمنع جاره من أن يضع جذعه في جدار جاره، وحجتهم أنهم حملوا حديث الباب على الوجوب، وهذا مذهب الشافعي في القديم وأحمد.

وقال آخرون: لا يجبر الجار على أن يعير جداره لجاره ليغرز فيه خشبه، وحجتهم عموم النصوص الدالة على تحريم مال المسلم إلا بطيب نفسه، ومنها قول رسول الله ﷺ: «**وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ**»[(٣)].

---

(١) لأرمين بها بين أكتافكم: أي أذيعها فيكم، وقال الخطابي: إن لم تقبلوه وتتلقوه بأيديكم راضين جعلته على رقابكم كارهين. شرح الجامع الصحيح لابن الملقن (١٥/ ٦٣٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

(٣) صحيح لشواهده: أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٢٣)، والدارقطني (٣/ ٢٦).

وحملوا حديث الباب على الندب، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد.

أقوال أهل العلم:

قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٧٦)

في ثنايا كلامه عن اختلاف العلماء في المسألة:

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يقضي عليه به؛ إذ العارية لا يقضي بها... إلى أن قال: وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[(١)].

قال ابن الملقن في شرح الجامع الصحيح (١٥/ ٦٣٥):

اختلف العلماء في تأويل هذا الحديث، هل هو على وجه الندب أو الإيجاب؟

فقالت طائفة بالثاني إذا لم يكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار، وهو قول الشافعي في القديم، وإن أطلقه عنه ابن بطال وأحمد وإسحاق وداود وأبي ثور، وجماعة من أصحاب الحديث، وابن حبيب من المالكية، وهو مذهب عمر بن الخطاب، وحكى عن مالك ذلك المطلب - قاضٍ - أنه كان بالمدينة يقضي به، وقاله أبو هريرة في زمن الأعرج والتابعين.

وقالت طائفة بالأول؛ لا يغرز الخشب في حائط أحد إلا بإذنه، والحديث محمول على الندب، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي في الجديد، والحجة لهم قوله ﷺ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ**»[(٢)]،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩).

وأنه لا يجوز لأحد أن يجبر أحدا على أن يفعل في ملكه ما يضر به، وقد قال ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ**»(١)، فعلمنا أن حديث أبي هريرة للندب وحسن المجاورة، لا للوجوب... إلى أن قال: قالوا: ولو كان الحديث معناه الوجوب ما جهل الصحابة تأويله ولا كانوا معرضين عن أبي هريرة حين حدثهم به، وإنما جاز لهم ذلك لتقرير العمل، والأحكام عندهم بخلافه، ولا يجوز عليهم جهل الفرائض، فدل ذلك أن معناه على الندب.

قال النووي في شرح مسلم (٦/ ٥٣):

واختلف العلماء في معنى الحديث، هل هو على الندب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره؟ أم على الإيجاب؟ وفيه قولان للشافعي وأصحاب مالك، أصحهما في المذهبين: الندب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون.

والثاني: الإيجاب، وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث، وهو ظاهر الحديث، ومن قال بالندب قال: ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل، فلهذا قال: ما لي أراكم عنها معرضين؟ وهذا يدل على أنهم فهموا منه الندب لا الإيجاب، ولو كان واجبًا لما أطبقوا على الإعراض عنه، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

تعقيب وترجيح:

ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن الحديث محمول على الندب هو ما أرجحه؛ لقوة الأدلة الدالة على الاستحباب كما تقدم من أقوال أهل العلم، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد، والله تعالى أعلم.

* * *

الوديعة

تعريفها :

ودع الشيء يدعه ودعًا إذا تركه... والمستودع: المكان الذي تُجعل فيه الوديعة، يقال: استودعته وديعة إذا استحفظته إياها[١].

مشروعيتها:

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

أما السنة: فما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[٢] [رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن].

أما الإجماع: فأجمع كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، والعبرة تقتضيها لحاجة الناس إليها، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظها لهم[٣].

لا ضمان على الوديع ما لم يتعد:

ذهب جماهير العلماء أن المودع إذا حفظ الوديعة ثم تلفت بغير جناية منه فلا ضمان عليه.

---

(١) قاله ابن الأثير في النهاية (ص: ٩٦٥).

(٢) صحيح سنن أبي داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤).

(٣) مطالب أولي النهى (٥/ ٤٠٤).

أقوال أهل العلم:

قال ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٣٠٨):

أجمع أهل العلم على أن للمودع إحراز الوديعة وحفظها.

وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة حيث يجب أن تحرز الودائع ثم تلفت من غير جناية منه عليها ولا استهلاك لها، أن لا ضمان عليه[1].

قال الصنعاني في سبل السلام (٣/ ١٥٨):

وفي الباب آثار عن أبي بكر وعليّ وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة، وفي بعضها مقال، ويغني عن ذلك الإجماع، فإنه وقع على أنه ليس على الوديعة ضمان، إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا اشترط عليه الضمان، فإنه يضمن، وقد تُؤُوِّل بأنه مع التفريط.

جاء في بداية المجتهد (٢/ ٣٧٢):

وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى، ويختلفون في أشياء، هل هي تعدٍّ أم ليست بتعدٍّ؟

قال السيوطي في شرح غاية المنتهى (٥/ ٤٠٦):

الوديعة أمانة بيد المودع لا تضمن، أي: لا يضمنها المودع لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً**

(١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة بنفسه في صندوقه أو حانوته أو بيته فتلفت، أن لا ضمان عليه. الإجماع (٥٦١).

فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»[1]، ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر، لما فيه من مسيس الحاجة إليها بلا تعدٍّ من الوديع أو تفريط؛ أي تقصير في حفظ الوديعة، فيضمنها؛ لأن المتعدي متلف لمال غيره، فضمنه كما لو أتلفه من غير إيداع، والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها.

***

(١) ضعيف: رواه ابن ماجه (٢٤٠١)، وضعفه ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٣٠٩)، وقال الألباني: ضعفه ابن معين، وقال النسائي: متروك، واعتمد الحافظ في التلخيص قول النسائي هذا فقال (٣/ ٩٧): وهو متروك، وقال البوصيري في الزوائد (١/ ١٤٨): هذا إسناد ضعيف، ثم قال الشيخ الألباني: ولكن بمجموع طرقه يجعل القلب يشهد أنه حسن. انظر الإرواء (٥/ ٣٨٥).

الغصب

تعريفه:

في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه.

وفي الشرع: أخذ مال متقوم محترم[١] بغير إذن المالك على وجه يزيل يده[٢].

حكمه:

الغصب حرام بنص القرآن والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

أما السنة: فقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ قَعَدَ عَلَى بَعِيرِهِ وَأَمْسَكَ إِنْسَانٌ بِخِطَامِهِ أَوْ بِزِمَامِهِ قَالَ: «**أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟**» فَسَكَتْنَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ سِوَى اسْمِهِ، قَالَ: «**أَلَيْسَ يَوْمَ النَّحْرِ؟**» قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: «**فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟**» فَسَكَتْنَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَقَالَ: «**أَلَيْسَ بِذِي الْحِجَّةِ؟**» قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ؛ فَإِنَّ الشَّاهِدَ عَسَى أَنْ يُبَلِّغَ مَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ مِنْهُ**»[٣].

---

(١) قوله محترم: احتراز عن مال الحربي فإنه غير محترم. العناية شرح الهداية (١٣/ ٣٣٤).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٣٢١).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩).

- عَنْ عَمْرِو بْنِ يَثْرِبِيٍّ الضَّمْرِيِّ، قَالَ: شَهِدْتُ خُطْبَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمِنًى، فَكَانَ فِيمَا خَطَبَ بِهِ أَنْ قَالَ: «**وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ**»(١).

- عن أبي سلمة حدَّث أنه كانت بينه وبين أناس خصومة، فذكر لعائشة رضي الله عنها فَقَالَتْ: يَا أَبَا سَلَمَةَ اجْتَنِبِ الْأَرْضَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»(٢).

- وعن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: « **لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، وَلَا جَادًّا - وَقَالَ سُلَيْمَانُ: «لَعِبًا وَلَا جِدًّا - وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا** »(٣).

وجوب رد المغصوب وحرمة الانتفاع به:

الغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع؛ ولذا يجب رد الشيء المغصوب ويحرم الانتفاع به.

وتنازع العلماء؛ هل يرد الشيء المغصوب نفسه أم ترد القيمة؟

فذهبت طائفة أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب نفسه ولا يجوز له أن يعدل إلى القيمة إلا عند عدم ضمان المثل، وهذا مذهب الشافعي والحنابلة والشوكاني وغيرهم.

وقالت طائفة: العروض ترد قيمتها أو مثلها، وإذا أخذ المالك

---

(١) صحيح لشواهده: أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٥٣)، ومسلم (١٦١٢).

(٣) صحيح سنن أبي داود (٥٠٠٣) وغيره.

القيمة صارت ملكًا للغاصب، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٥/ ١٦٨):

ومن غصب شيئًا ولم يقدر على رده لزمت الغاصبَ القيمةُ؛ فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة.

قال ابن قدامة: وجملته أن من غصب شيئًا يعجز عن رده؛ كعبد أبق أو دابة شردت، فللمغصوب منه المطالبة ببدله، فإذا أخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة، بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي أداها، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردها فيستردها، وبين تضمينه إياها فيزول ملكه عنها، وتصير ملكًا للغاصب، لا يلزمه ردها، إلا أن يكون دفع دون قيمتها بقوله مع يمينه؛ لأن المالك ملك البدل، فلا يبقى ملكه على المبدل، كالبيع، ولأنه تضمين فيما ينقل الملك فيه، فنقله، كما لو خلط زينه بزيته.

ولنا: أن المغصوب لا يصح تملكه بالبيع، فلا يصح بالتضمين كالتالف، ولأنه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده، فلا يملكه بذلك، كما لو كان المغصوب مدبرًا، وليس هذا جمعًا بين البدل والمبدل؛ لأنه ملك القيمة لأجل الحيلولة، لا على سبيل العوض؛ ولهذا إذا رد المغصوب إليه رد القيمة عليه، ولا يشبه الزيت؛ لأنه يجوز بيعه، ولأن حق صاحبه انقطع عنه لتعذر رده أبدًا.

جاء في السيل الجرار (٣/ ٨٥):

فصل: ويجب رد عينه ما لم تستهلك.

أقول: هذا معلوم؛ لأن الخطاب برد نفس المغصوب ثابت بقطعيات الشرع، فليس للغاصب أن يعدل إلى القيمة ولا أباح له الشرع ذلك إلا برضا المالك، ثم إن الاستفداء واجب وإن أجحف به كل الإجحاف؛ لأنه قد وقع في معصية الغصب باختياره عدوانًا ومخالفة للشرع، ووجب عليه التخلص من هذه المظلمة بردها ما دامت موجودة ووجد إليها سبيلًا.

جاء في شرح الهداية (١٣/ ٣٣٧):

ومن غصب شيئًا له مثل - كالمكيل والموزون - فهلك في يده فعليه مثله، وفي بعض النسخ: فعليه ضمان مثله، ولا تفاوت بينهما؛ وهذا لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأن المثل أعدل؛ لما فيه من مراعاة الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر.

فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يوم الغصب.

قال ابن الهمام في فتح القدير (٩/ ٣٥١):

ومن غصب عينا فغيَّبها فضمَّنه المالك قيمتها: ملكها، وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا يملكها؛ لأن الغصب عدوان محض، فلا يصلح سببًا للملك كما في المدبر.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٢٦):

قال أشهب: يخير الطالب في الصبر أو القيمة.

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، أرى أن الصواب مع من ذهب من أهل العلم إلى وجوب رد الشيء المغصوب أو مثله إن كان له مثل، ولا يجوز للغاصب دفع القيمة للمالك إلا إذا تلف المغصوب أو تعذر وجود مثله، فلا يجوز للغاصب أن يدفع قيمة المغصوب وهو يملك رده؛ لأن الملك لا يصلح بالغصب، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والشافعي والشوكاني وغيرهم، والله تعالى أعلم بالصواب.

إذا وجد المغصوب منه ماله عند غيره، كان أحق به:

من حق المغصوب منه ماله أن يأخذه متى وجده عند غيره، وقد سبق بيان المسألة[1].

جاء في مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣٠/ ٣١٩):

سئل عن رجل غصب عينًا فباعها لرجل عالم بالغصب، فجاء صاحب العين فأخذها من يد المشتري، فهل للمشتري أن يرجع على الغاصب الذي اشتراها منه مع علمه بالغصب بالثمن الذي بذله له؟ أم المشتري لا يرجع على الغاصب بشيء، والذي نقده للغاصب يروح مجانًا؟ فكيف الحكم في ذلك؟

فأجاب: الحمد لله رب العالمين، بل للمشتري أن يرجع على

---

(١) كتاب الحجر، باب: من وجد ماله بعينه عند المفلس.

الغاصب بالثمن الذي قبضه منه، سواء كان عالما بالغصب أو لم يكن عالمًا؛ فإن الثمن قبضه بغير حق، ولو كان برضاه.

فإنهما لو تبايعا ما لا يحل بيعه من خمر أو خنزير برضاهما لوجب أن يرد المبيع، فيتلف الخمر والخنزير، ويرد على المشتري الثمن، فكيف إذا باعه مال الغير؟ وبأي وجه بقي الثمن في يد الغاصب، فلا حق له فيه وإنما هو ملك المشتري، والله أعلم.

* * *

اللقطة

تعريفها:

اللقطة: بضم اللام وفتح القاف: اسم للمال الملتقط، أي: الموجود، والالتقاط: أن يعثر على الشيء من غير قصد وطلب[١].

حكمها:

اختلف العلماء في الملتقط[٢]، فذهب قوم إلى أن أخذها وتعريفها أفضل، وحجتهم أن الشرع أمر بتعريفها، فأخذها أفضل من ضياعها، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وقول لمالك.

وقال آخرون: يكره أخذها، وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن الشخير عن أبيه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ**»[٣].

---

(١) النهاية (ص: ٨٤٠) مادة: لقط.

(٢) لقطة مكة لها حكم آخر، وكذا ضالة الإبل وستأتي المسألة قريبًا إن شاء الله.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٢)، وأحمد (١٦٣١٤)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٨)، وابن حبان في صحيحه (٤٨٨٨)، والبيهقي في سننه (٦/ ٣١٥) وغيرهم من طريق الحسن عن مطرف بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم به.

وأخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء (٩/ ٣٣) والطبراني في الأوسط (١٥٤٧) من طريق قتادة عن مطرف بن عبد الله بسنده به كرواية الحسن.

وقد اختلف فيه على مطرف فرواه العلاء بن الشخير عن مطرف .

واختلف فيه على العلاء فرواه سعيد الجريري وغيره عنه عن مطرف قال: حدثنا أبو مسلم الجذمي حدثنا الجارود فرفعه.

ورجح الشيخ الألباني رواية الحسن عن مطرف لمتابعة قتادة للحسن انظر السلسلة الصحيحة (٦٢٠).

وحديث زيد بن خالد الجهني عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا**»[١]، وهذا مذهب أحمد ومالك.

أقوال أهل العلم:

قال ابن الملقن في شرح الجامع الصحيح (١٥/ ٥٥٢):

اختلف العلماء في اللقطة هل أخذها أفضل أم تركها؟ فكرهت طائفة أخذها ورأوا تركها أفضل، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وهو قول عطاء، وروى ابن القاسم عن مالك أنه كره أخذها والآبق، فإن أخذ ذلك وضاعت وأبق من غير تضييعه لم يضمن، وكره أحمد أخذها، وقالت طائفة: أخذها وتعريفها أفضل من تركها، وهذا قول سعيد بن المسيب، وقال أبو حنيفة: تركها سبب لإضاعتها، وبه قال الشافعي.

وعن مالك: إن كان الشيء له بال فأخذه وتعريفه أحب إليَّ.

حجة الأول الحديث السالف: ضالة المؤمن... وساق الحديث، وقوله ﷺ: «**لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ**»[٢].

وحجة الثاني: أمر الشارع بتعريفها ولم يقل له: لم أخذتها؟ وذلك دليل على أن الفضل في أخذها وتعريفها؛ لأن تركها عون على ضياعها، ومن الحق النصيحة للمسلم وأن يحوطه في ماله بما أمكنه.

وتأولوا ما سلف أن المراد به: من لم يعرفها وأراد الانتفاع بها؛ حتى لا تتضاد الأخبار، ويدل على ذلك رواية زيد بن خالد الجهني مرفوعا:

---

(١) أخرجه مسلم (١٢/ ١٧٢٥).

(٢) ضعيف: رواه أبو داود (١٧٢٠)، وضعفه الألباني في الإرواء (٦/ ١٨).

«**مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا**»[1].

وروى الجارود قال: أتينا على رسول الله ﷺ ونحن على إبل عجاف، فقلنا: يا رسول الله، إنا نمر بالجرف فنجد إبلًا فنركبها، فقال: «**ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ**» وكان سؤالهم عن أخذها إنما هو لأن يركبوها، فأجاب بذلك، أي: ضالة المسلم حكمها أن تحفظ على صاحبها حتى تؤدى إليه لا لأن ينتفع بها؛ لركوب ولا لغيره.

جاء في فتح القدير (٦/ ١١١):

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها؛ ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعًا بل هو أفضل عند عامة العلماء.

قال المرداوي الحنبلي في الإنصاف (٦/ ٣٨٣):

من أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها، والأفضل تركها. هذا المذهب، نَصَّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٦٣):

قال مالك وجماعة بكراهية الالتقاط، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال أحمد... واستدل بحديثي الباب.

تعقيب وترجيح:

والذي أعتقده من ذلك وأرجحه، هو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من أن الأفضل أخذ اللقطة وتعريفها خير من تركها تضيع ويأخذها من

---

(١) تقدم تخريجه.

لا يستحق؛ لأن في ذلك حفظ أموال المسلمين، ونصوص السنة تدل على جواز أخذها وتعريفها[١]، وهذا ما ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة وغيرهما، والله أعلم.

تعريفها سَنَة إذا كانت اللقطة ليست تافهة:

- عن سويد بن غَفَلة قال: لقيت أُبي بن كعب ﷺ فقال: أصبت صُرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: «**عَرِّفْهَا حَوْلًا**» فعرفتها حولًا، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته فقال: «**عَرِّفْهَا حَوْلًا**» فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثًا فقال: «**احْفَظْ وِعَاءَهَا، وَوِكَاءَهَا، وَعَدَدَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ، فَادْفَعْهَا، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا**»[٢].

- وعن زيد بن خالد الجهني، قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: « **عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا، وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا**»[٣].

قال النووي في شرح مسلم (٦/ ٢٦٦):

قوله ﷺ: «**اعرف عفاصها**» معناه: تعرف؛ لتعلم صدق واصفها من كذبه، ولئلا يختلط بماله ويشتبه، وأما العفاص: فبكسر العين وبالفاء والصاد المهملة: هو الوعاء التي تكون فيه النفقة، جلدًا كان أو غيره... وأما الوكاء: فهو الخيط الذي يشد به الوعاء... وأما تعريف سنة: فقد

---

(١) ستأتي الأحاديث الدالة على ذلك قريبًا.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣) واللفظ للبخاري.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (٧، ١٧٢٢).

أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة ولا في معنى التافهة، ولم يُرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها ولابد من تعريفها سنة بالإجماع.

بعد تعريف اللقطة سنة، ماذا يفعل الملتقط؟:

ذهب جماهير العلماء إلى أن الملتقط إذا عرَّف اللقطة سنة ثم جاء صاحبها فعليه ردها عليه، وإن لم يأت بعد مضي سنة فهي ملك له، لحديثي أُبي بن كعب وزيد بن خالد الجهني كما تقدم، هذا مذهب جماهير الشافعية والمالكية والحنابلة وابن حزم.

وذهب الحنفية إلى عدم جواز تملكها للغني مطلقًا، ومن حججهم أن الانتفاع بمال المسلم بغير إذنه لا يجوز، وأحاديث الباب ترد هذا القول.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال الحطاب في مواهب الجليل (٧/ ٢٢٣):

إن مضت السنة ولم يأت طالبها، فهو مخير؛ إن شاء أنفقها، أو تصدق بها وضمنها، أو حبسها ليأتي ربها.

قال اللخمي: ثبت في الحديث: « **ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**»[1]، وفي الصحيح: « **فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا** »[2]... إلى أن قال: فتضمنت هذه الأحاديث أن الحكم فيها بعد الحول خلافه قبله،

(١) أخرجه البخاري (٢٤٢٩) من حديث زيد بن خالد.

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه.

وله أن يتصرف فيها لنفسه والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة: أن له أن ينتفع بها غنيًّا أو فقيرًا، وهذا مذهب الجمهور أيضًا، وفي التمهيد: أجمعوا على أن الفقير يأكلها بعد الحول وعليه الضمان.

واختلفوا في الغني، فقال مالك: أحب إلي أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها، وعن ابن وهب: قلت لمالك ﷺ ما شأنه بها؟ قال: إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها وإن شاء استنفقها، وإن جاء صاحبها أداها إليه.

قال السيوطي في شرح غاية المنتهى (٥/ ٤٨٧):

ومن وجد لقطة وعرفها حولًا فلم تعرف فيه وهي مما يجوز التقاطه، دخلت في ملكه؛ لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد: «**فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا**»[(١)]... وفي لفظ: «**فَشَأْنَكَ بِهَا**»[(٢)] حكمها كالميراث، قال أحمد: في رواية الجماعة: إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر أمواله، وقال في "المغني": ويملك اللقطة ملكًا مراعى يزول بمجيء صاحبها.

قال الشافعي في الأم (٤/ ٨١):

فإذا التقط الرجل اللقطة - قلّت أو كثرت - عرفها سنة... فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد السنة، على أن صاحبها متى جاء غرمها، وإن لم يأت فهي مال من ماله، وإن جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حي أو ميت، فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء، فإن جاء وسلعته

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

(٢) صحيح، تقدم تخريجه.

قائمة بعينها فهي له دون الغرماء والورثة.

قال ابن حزم في المحلى (٧/ ١١٠)

في معرض كلامه عن حكم اللقطة:

فإن لم يأت أحد يصدق في صفته بما ذكرنا ولا بينة، فهو عند تمام السنة مال من مال الواجد - غنيًّا كان أو فقيرًا - يفعل فيه ما شاء ويورث عنه، إلا أنه متى قدم من يقيم فيه بينة أو يصف شيئًا مما ذكرنا فيصدق، ضمنه له إن كان حيًّا كان أو ضمنه له الورثة إن كان الواجد له ميتًا.

قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٧):

إذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار، إن شاء أمسكها إلى أن يحضر صاحبها وإن شاء تصدق بها على الفقراء، وإن أراد أن ينتفع بها، فإن كان غنيًّا لا يجوز أن ينتفع بها عندنا...

عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَحِلُّ اللُّقَطَةُ ، مَنِ الْتَقَطَ شَيْئًا فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَهُ صَاحِبُهَا فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ صَاحِبُهَا فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا ، وَإِنْ جَاءَهُ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْآخَرِ وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ**»[1].

(١) إسناده ضعيف: أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٢٠٨)، وفي الصغير (٧٢) والدارقطني في السنن (٥/ ٣٢٢) من طريق خالد بن يوسف السمتي عن أبيه عن زياد بن سعد عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

قال الطبراني: لم يروه عن زياد بن سعد إلا السمتي، ولم يروه عن سمي إلا زياد بن سعد.

وسئل عنه الدارقطني في العلل (١٠/ ١٥٥) فقال: حدث به أبو قرة موسى بن طارق عن بعض أصحابه ولم يسمه، وحدث به الأزهري أحمد بن محمد عن أبي حُمة وهو : (وهومحمد بن يوسف الزبيدي) عن أبي قرة عن مالك عن سمي، والأول =

والاستدلال به من وجهين؛ أحدهما: أنه نفى الحِلَّ مطلقًا، وحالة الفقر غير مرادة بالإجماع، فتعين حالة الغنى، والثاني: أنه أمر بالتصدق، ومصرف الصدقة الفقير دون الغني، وأن الانتفاع بمال المسلم بغير إذنه لا يجوز إلا لضرورة، ولا ضرورة إذا كان غنيًّا... إلى أن قال: وإذا تصدق بها على الفقراء فإذا جاء صاحبها كان له الخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها وإن شاء ضمن الملتقط أو الفقير إن وجده؛ لأن التصدق كان موقوفًا على إجازته، وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغصب وإن كان فقيرًا فإن شاء تصدق بها على الفقراء وإن شاء أنفقها على نفسه، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يضمنها له على ما ذكرنا، وكذلك إذا كان غنيًّا جاز له أن يتصدق بها على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء.

تعقيب وترجيح:

والذي ينشرح له الصدر وتطمئن له النفس أن الملتقط إذا عَرَّفَها – اللقطة – سنة ولم يأت صاحبها فله أن ينتفع بها سواء كان غنيًّا أو فقيرًا؛ إذ لا دليل على جواز انتفاع الفقير بها دون الغني، فأحاديث الباب مطلقة في جواز الانتفاع بها بعد سنة من تعريفها، والغني والفقير في ذلك سواء، =

أصح.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وعزاه للطبراني وقال: وفيه يوسف بن خالد السمتي وهو كذاب. اهـ.

والحديث مداره على يوسف بن خالد السمتي، وقد كذبه ابن معين، وأبو داود، وابن حبان، وضعفه غيرهم. تهذيب الكمال (١١/ ٤١٢).

فقد أمر النبي ﷺ أُبي بن كعب أن يأخذ صرة فيها مائة دينار وقد كان من أيسر أهل المدينة، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وابن حزم وغيرهم.

أما إن جاء صاحب اللقطة بعد مضي سنة، فعلى الملتقط أن يردها عليه؛ لقوله ﷺ: «... **فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا**»(١).

وفي رواية زيد بن خالد: «... **فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**»(٢)، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وابن حزم وغيرهم، وقد تقدم في ثنايا أقوال أهل العلم والله أعلم.

لقطة مكة:

- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: « **لاَ يُعْضَدُ عِضَاهُهَا**(٣)، **وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلاَ تَحِلُّ لُقَطَتُهَا، إِلَّا لِمُنْشِدٍ...**»(٤).

- وعن أبي هريرة ﷺ قال: لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة، قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: « **إِنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ... إلى قوله ﷺ: وَلاَ تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ...**»(٥).

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٣) لا يعضد: أي: لا يقطع، والعضاه: كل شجر له شوك عظيم، الواحدة: عضة بالتاء. عمدة القاري (٩/ ١٦٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٣٣)، ومسلم (١٣٥٣).

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥).

- وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**لا يلتقطها إلا مُعرِّف**»[1].

قال البدر العيني في عمدة القاري (٩/ ١٧١):

قوله: «**لا تحل**» على بناء المعلوم، والساقطة هي: اللقطة، قوله: «**إلا لمنشد**» أي لمعرف؛ يعني: لا تحل لقطتها إلا لمن يريد أن يعرفها فقط، لا لمن أراد أن يتملكها.

ذهب قوم من أهل العلم إلى عدم جواز أخذ لقطة مكة إلا للتعريف لا للتملك كباقي اللقط، واستدلوا لقولهم بأحاديث الباب، وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد وبعض المالكية وابن حزم وغيرهم.

وقال آخرون: لقطة الحرم كغيرها تعرّف سنة ثم يمتلكها الملتقط إن لم يأت صاحبها، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والمشهور عن أحمد وبعض الشافعية.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٤٣٠):

وله حبسها بعده أي بعد تعريفها السنة أو التصدق بها عن ربها أو نفسه أو التملك بأن ينوي تملكها، فللملتقط هذه الأمور الثلاثة، ولو وجدت بمكة خلافًا لمن قال: لا تستباح لقطتها بعد سنة... إلى أن قال: (قوله: خلافًا لمن قال) أي الباجي وفاقًا للشافعي... واستدل الباجي بحديث: «**لا تحل لقطتها**» وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة، وإنما نبه النبي ﷺ على ذلك في مكة مع أن عدم حِلِّها قبل السنة عامٌّ في

(١) رواه البخاري مع الفتح (٥/ ١٠٤) معلقًا بصيغة الجزم.

مكة وغيرها؛ لئلا يتوهم عدم تعرف لُقطتها بانصراف الحجاج، فتأمل.

جاء في العناية (٨/ ٢١٣):

ولقطة الحل والحرم سواء... واستدل لقوله بقول رسول الله ﷺ: «**عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا...**»[(١)]، وتأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه؛ لمكان أنه للغرباء ظاهرًا.

جاء في الإنصاف (٦/ ٣٩١):

قدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها، وهو الصحيح من المذهب.

قال الحارثي: عدم الفرق هو المشهور من المذهب، واختاره أكثر الأصحاب، ونَصَّ عليه.

قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٤٢٠):

وظاهر كلام أحمد والخرقي أن لقطة الحل والحرم سواء، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة.

وروي عن أحمد رواية أخرى؛ أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز حفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدًا حتى يأتي صاحبها... والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ: «**وَلاَ تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**»[(٢)].. ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث، وأنه أحد الحرمين،

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه.

فأشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبي ﷺ: «**إلا لمنشد**» يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عامًا، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها، كقوله ﷺ: « **ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ** »(١).

قال النووي في الروضة (٤/ ٤٧٦):

في لقطة مكة وحرمها وجهان:

الصحيح: أنه لا يجوز أخذها للتملك وإنما تؤخذ للحفظ أبدًا.

والثاني: أنها كلقطة سائر البقاع، قال هذا القائل: والمراد بقول النبي ﷺ: «**لاَ تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ** » أنه لابد من تعريفها سنة كغيرها؛ لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كافٍ لكثرة الناس وبُعد العود في طلبها من الآفاق.

قال ابن حزم في المحلى (٧/ ١١١) في ثنايا كلامه عن اللقطة:

فإن كان ذلك في حرم مكة حرسها الله تعالى أو في رفقة قوم ناهضين إلى العمرة أو الحج - عرف أبدًا ولم تحل له تملكه، بل يكون موقوفًا، فإن يئس بيقين عن معرفة صاحبه فهو في جميع مصالح المسلمين.

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم... وساق حديث أبي هريرة المتقدم أول المسألة.

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه- أول الباب.

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، يتبين لنا رجحان قول من ذهب إلى أن لقطة مكة كغيرها، تعرف سنة فإن لم يأت صاحبها أخذها الملتقط على وجه التملك، فإن جاء صاحبها بعد السنة ردها عليه كسائر اللقط، وحجة أصحاب هذا القول يَنتهض للاحتجاج بها وقد تقدم، وهذا ما ذهب إليه الأئمة - مالك وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه وطائفة من الشافعية - وغيرهم، والله تعالى أعلم.

ضالة الإبل، هل تلتقط أم لا؟:

الضال: الضائع، والضال في الحيوان كاللقطة في غيره[١].

- عن زيد بن خالد الجُهني ﷺ قال: جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: «عَرِّفْهَا سَنَةً ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا» قَالَ: يَا رَسُولَ اللهَّ، فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «**لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**» قَالَ: ضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ فَتَمَعَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**مَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ**»[٢].

ذهب الجمهور إلى أن ضالة الإبل لا تلتقط عملًا بظاهر الحديث، وهذا مذهب الحنابلة ومالك والشافعي وابن حزم وغيرهم.

وقالت طائفة: الأولى أن تلتقط، وحمل بعضهم النهي على من التقطها ليتملكها لا ليحفظها، وهذا مذهب الحنفية وطائفة من المالكية

---

(١) فتح الباري (٥/ ٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (٧، ١٧٢٢).

وبعض الشافعية.

أقوال أهل العلم:

قال أبو إسحاق في المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٧٥):

الضوال التي تمتنع من صغار السباع؛ كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها، فلا يجوز التقاطها.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٦/ ٤٣٩):

المعتمد من مذهب مالك تركها، قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل: قيل: إن ذلك في جميع الزمان، وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية، وقيل: هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس، وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها، فإذا أيس منه تصدق به.

قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٤):

إن رسول الله ﷺ قال: « **لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ** »[1] والمراد أن يضمها إلى نفسه، لأجل نفسه لا لأجل صاحبها بالرد عليه؛ لأن الضم إلى نفسه لأجل صاحبها ليس بحرام، ولأنه أخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه، فيكون بمعنى الغصب، وكذا لقطة البهيمة من الإبل والبقر والغنم عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز التقاطها أصلًا واحتج بما روي: أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل فقال: «**مالك ولها؟!**...

(١) ضعيف بهذا اللفظ، وقد تقدم، وله شاهد من حديث زيد بن خالد الجهني وفيه: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها» رواه مسلم (١٢/ ١٧٢٥).

وساق الحديث كما تقدم، قال: نهى عن التعرض لها وأمر بترك الأخذ، فدل على حرمة الأخذ.

ولنا: ما روي أن رجلًا وجد بعيرًا بالحرة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر ﷺ فأمره أن يعرفه، فقال الرجل لسيدنا عمر: قد شغلني عن ضيعتي، فقال سيدنا عمر: أرسله حيث وجدته، ولأن الأخذ حال خوف الضيعة إحياء لمال المسلم، فيكون مستحبًّا... إلى أن قال: أما الحديث فلا حجة فيه؛ لأن المراد منه أن يكون صاحبه قريبًا منه.

جاء في شرح الجامع الصحيح (١٥/ ٥٢٤):

واختلف العلماء في ضالة الإبل، هل تؤخذ؟ على قولين:

أحدهما: لا يأخذها ولا يعرفها، قاله مالك والأوزاعي والشافعي؛ لنهيه ﷺ عن ضالة الإبل.

الثاني: يأخذها ويعرفها أفضل، قاله الكوفيون؛ لأن تركها سبب لضياعها.

وفيها قول ثالث: إن وجدها في القرى عرفها وفي الصحراء لا يقربها، والأصح عندنا أنه إن وجده بمفازة[1] فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره، ويحرم التقاطه للتملك وإن وجده بقرية فيجوز للتملك.

وأمر عمر بتعريف البعير؛ ليدل على جواز ذلك، وإنما النهي عن أخذها لمن يأكلها، وهو قول عمر بن الخطاب.

---

(١) المفازة: أي الصحراء.

قال أبو محمد بن حزم في المحلى (٧/ ١٢٨):

بعد أن ذكر حديث الباب:

فأمر ﷺ بأخذ ضالة الغنم التي يخاف عليها الذئب أو العادي ويترك الإبل التي تشرب الماء وتأكل الشجر، وخصها بذلك دون سائر اللقطات والضوال، فلا يحل لأحد خلاف ذلك.

تعقيب وترجيح:

أرى - والله تعالى أعلم - أن الصواب هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز أخذ ضالة الإبل؛ لأن الحديث صحيح وصريح في المنع، فلا يجوز ترك صريح قول النبي ﷺ بالقياس على نص في موضع آخر، وهذا مذهب الحنابلة ومالك والشافعي وابن حزم وغيرهم، والله تعالى أعلم.

ضالة الغنم، هل تلتقط أم لا؟:

ذهب جمهور أهل العلم أن ضوال الغنم يجوز أخذها؛ لحديث زيد ابن خالد المتقدم، وفيه أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن ضالة الغنم؟ فقال ﷺ: «... **هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**»[1].

واختلفوا في تعريفها، فذهب مالك إلى جواز أخذ الشاة وعدم تعريفها، واستدل بقوله ﷺ: «**هي لك**»، ذلك إذا كانت في الصحراء، أما إذا كانت في القرى فلا يأكلها ويعرفها.

وذهب أحمد وأبو حنيفة والشافعي إلى وجوب تعريفها، وله أكلها، فإن جاء صاحبها فعليه الضمان، وحجتهم أنها لقطة كسائر اللقط.

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

قال الحافظ: وقد أجمعوا على أن مالكها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد؛ لأخذها منه[١].

أقوال الفقهاء:

وفي المدونة الكبرى (٤/ ٤٥٧):

قال ابن القاسم: سألت مالكًا عن ضالة الغنم يصيبها الرجل، قال: قال مالك: أما ما كان في القرى فلا يأكلها وليضمها إلى أقرب القرى إليها، يعرفها فيها.

قال: وأما ما كان في فلوات الأرض والمَهَامِه، فإن تلك يأكلها ولا يعرفها، فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير، وكذلك قال مالك، قال: ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الحديث: « **هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ؟**»[٢].

قال البهوتي في الروض المربع (٢/ ٤٤٠):

بعد أن ساق حديث زيد بن خالد المتقدم:

ويخير في الشاة ونحوها، بين ذبحها وعليه القيمة، أو بيعها ويحفظ ثمنها أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع ... إلى أن قال: فمتى جاء طالبها فوصفها لزمه دفعها إليه.

قال الخرقي: وإذا وجد الشاة بِمِصْرٍ أو بمَهلَكة، فهي لقطة.

قال ابن قدامة: يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا

---

(١) الفتح (٥/ ١٠٠).

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه.

أخذها حكم الذهب والفضة في التعريف والملك بعده، هذا الصحيح من مذهب أحمد وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه... إلى أن قال ابن قدامة: إن النبي ﷺ قال: «**خذها**» ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال لسأل أو استفصل، ولأنها لقطة، فاستوى فيها المصر والصحراء كسائر اللقط، وقولهم: إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء، قلنا: كونها للذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر[1].

وفي التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٥٢٦):

قال ابن الملقن في معرض كلامه عن ضالة الغنم: قال الليث: الأحب أن تعرف ضالة الغنم إلا أن تحرزها لصاحبها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن أكلها فعليه الضمان إذا جاء صاحبها، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة وسحنون.

وفي (ص:٥٢٧) بعد أن ذكر حديث زيد: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب، فاحبس على أخيك ضالته**»[2].

فهذا دليل أن الشاة على ملك صاحبها.

وأجمع العلماء أن صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد لها أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة وكذلك لو أكل بعضها، أخذ

---

(١) المغني (٥/ ٤٣٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٦)، ومسلم (١٧٢٢).

ما وجد منها، فدل على أنها ملك صاحبها في الفلوات وغيرها، ولا يزول ملكه عنها إلا بإجماع.

قال أبو حنيفة وأصحابه: سواء كانت اللقطة بعيرًا أو شاة أو بقرة أو حمارًا أو بغلًا أو فرسًا يأخذ ذلك الواجد له ويعرفه[1].

تعقيب وترجيح:

ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من أن ضالة الغنم تلتقط - سواء كانت في الصحراء أو في القرى - هو ما أرجحه؛ لأن هذا القول يوافق ظاهر حديث زيد المتقدم، وكذا ما ذهب إليه الجمهور من وجوب تعريفها هو الراجح عندي؛ لأنها لقطة كسائر اللقط يجب تعريفها، فإن جاء صاحبها ردها عليه أو ضمن قيمتها إن كان قد أكلها، وإن لم يأت فهي ملك للواجد، وهذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم، والله تعالى أعلم.

***

(١) الاستذكار (٧/ ٢٥٦).

اللقيط

تعريفه:

الطفل الذي يوجد مرميًّا على الطريق لا يُعرف أبوه ولا أمه[١].

حكمه:

التقاط اللقيط فرض من فروض الكفايات، إذا قام به البعض سقط عن الباقين؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى في النفس: ﴿وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

قال الإمام النووي في الروضة (٤/ ٤٨٣)

في ثنايا كلامه عن أركان الالتقاط الشرعي قال:

نفس الالتقاط، وهو فرض كفاية.

قال صاحب المغني (٥/ ٤٤٤):

والتقاطه واجب؛ لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا، كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق، ووجوبه على الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه.

النفقة عليه:

ينفق على اللقيط من بيت المال أو من ماله إن وجد له مال، وأجمع أهل العلم على عدم وجوب النفقة عليه من مال الملتقط، وسيأتي بيان ذلك.

---

(١) اللسان (٨/ ١١١)، مادة: لقط.

جاء في الموطأ (٢/ ٤٨٨):

قال مالك: عن ابن شهاب عن سُنين أبي جميلة - رجل من بني سُليم - أنه وجد منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عَرِّيفُه[1]: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: « **اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ**» [2].

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وأن الولاء للمسلمين، وهم يرثون ويعقلون عنه.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٥/ ٤٤٦):

وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه.

وجملته: أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء، لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد؛ وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية.

والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعل بغير اللقيط وتجب نفقته في بيت المال؛ لقول عمر

---

(١) من يعرف أحوال الناس.

(٢) إسناده صحيح: أخرجه البيهقي (٦/ ٢٠١)، والشافعي في مسنده (٢/ ٢٨٣) وغيرهما.

ﷺ في حديث أبي جميلة... وساق حديث الباب.

.... إلى أن قال: فأما إن وجد مع اللقيط شيء فهو له، وينفق عليه منه، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي؛ وذلك لأن الطفل يملك وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث ويصح أن يشتري له وليه ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ.

جاء في الوسيط لأبي حامد الغزالي (٤/ ٣٠٨):

أما إذا لم يكن له مال فلا يجب على الملتقط من ماله بحال ولكن يُنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيجمع من أهل اليسار من المسلمين؛ لأنه عيال عليهم ثم لا رجوع عليه بعد.

ادعاء نسبه:

وإن ادعاه اثنان فأكثر معًا، قُدم من له بينة؛ لأنها علامة واضحة على إظهار الحق، فإن لم تكن بينة لأحدهم أو تَسَاوَوْا فيها عرض على القافة وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عُرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف[١].

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسرورًا تبرق أسارير[٢] وجهه فقال: «**أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ ابْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ؟!**»[٣].

---

(١) منار السبيل (ص: ٣٩٤).

(٢) الأسارير: الخطوط التي في الجبهة. مسلم بشرح النووي (٥/ ٢٩٧).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩).

جاء في التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٣٠/ ٥٩٢)

بعد أن ساق الحديث، قال: فيه إثبات الحكم بالقافة، وممن قال به أنس بن مالك، وهو أصح الروايتين عن عمر، وبه قال عطاء، وإليه ذهب مالك[1] والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور.

وخالف الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والكوفيون، فقالوا: الحكم بها باطل... قالوا: والحديث ليس حجة في إثبات الحكم بها؛ لأن أسامة قد ثبت نسبه قبل.

قال ابن الملقن: قال الأولون: لو كان قول مُجَزز على جهة الظن والحدس وعلى غير سبيل الحق والقطع بالصحة لأنكر ذلك الشارع عليه، ولقال له: ما يدريك؟ ولم يُسر بذلك؛ لأنه ليس من صفته أن يسر بأمر باطل عنده لا يسوغ في شريعته... إلى أن قال: إذا تقرر ذلك، فمذهب مالك في المشهور عنه أن الحكم بالقافة ثابت في أولاد الإماء دون الحرائر، كذا في كتاب ابن بطال.

قال ابن التين: لم يختلف مذهبه فيه، واختلف في الحرائر، وفي "المدونة" لا يحكم بها في ذلك.

قال الشافعي في الأم (٩/ ١٤٩):

ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به، فإن ادعاه آخر أريته القافة، فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول، فإن قالوا: إنه ابنهما، لم ننسبه إلى أحدهما حتى

---

(١) مذهب مالك في المشهور عنه أن الحكم بالقافة ثابت في أولاد الإماء دون الحرائر. شرح ابن بطال (٨/ ٣٨٧)، وسيأتي بيان ذلك.

يبلغ، فينتسب إلى من شاء منهما، وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول.

جاء في منار السبيل (ص: ٣٩٥)

بعد أن ساق حديث الباب، قال: فلولا أن ذلك حق لما سر النبي ﷺ... إلى أن قال: وإن أشكل أمره على القافة أو لم يوجد قافة أو نفته عنهما أو تعارضت أقوالهم ضاع نسبه؛ لتعارض الدليل.

قال ابن حامد: يترك حتى يبلغ، ويؤخذان بنفقته؛ لأن كل واحد منهما مقر، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه.

جاء في الاستذكار (٧/ ١٧٣):

وأما قول أهل الحجاز في القضاء بالقافة: فروي عن عمر وابن عباس وأنس بن مالك ولا مخالف لهم من الصحابة، وهو قول عطاء بن أبي رباح. وبه قال مالك وأحمد والليث والأوزاعي والشافعي وأبو ثور.

ميراث اللقيط:

إذا مات اللقيط وترك ميراثًا كان ميراثه لبيت المال، أما إن كان له وارث - زوجة أو أبناء أو إخوة وأخوات من النسب، وكل من كان في حكم الوارث - فيقسم الميراث بينهم، كل بحسب ما أوجبه الشرع له، وهذا مذهب جماهير العلماء، وسيأتي بيان ذلك في كتاب المواريث إن شاء الله تعالى.

تنبيه:

يحرم على الملتقط أن ينسب اللقيط إلى نفسه على أنه ابن له، فيخرج له شهادة مفادها أنه ابنه وأن زوجة الملتقط أم اللقيط، فهذا حرام بإجماع الأمة؛ لأن التبني كان في أول الإسلام، ثم نسخ حكمه بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ

أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٤-٥].

وأخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال في زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ: مَا كُنَّا نَدْعُوهُ إِلَّا زَيْدَ بْنَ مُحَمَّدٍ حَتَّى نَزَلَ القُرْآنُ ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾[1].

قال البغوي في تفسيره (٦/ ٣١٧):

﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ﴾ يعني: من تبنيتموه ﴿أَبْنَآءَكُمْ﴾ فيه نسخ التبني، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يتبنى الرجل فيجعله كالابن المولود له، يدعوه الناس إليه ويرث ميراثه، وكان النبي ﷺ أعتق زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي وتبناه قبل الوحي وآخى بينه وبين حمزة بن عبد المطلب، فلما تزوج رسول الله ﷺ زينب بنت جحش وكانت تحت زيد بن حارثة، قال المنافقون: تزوج محمد امرأة ابنه وهو ينهى الناس عن ذلك، فأنزل الله هذه الآية ونسخ التبني... قوله: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ﴾ الذين ولدوهم، ﴿هُوَ أَقْسَطُ﴾ أعدل ﴿عِندَ ٱللَّهِ﴾... واستدل بحديث عبدالله بن عمر المتقدم، وفيه:.. «**مَا كُنَّا نَدْعُوهُ إِلَّا زَيْدَ بْنَ مُحَمَّدٍ حَتَّى نَزَلَ القُرْآنُ**»[2].

قال القرطبي في أحكام القرآن (١٤/ ١١٨):

قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ﴾ نزلت في زيد بن حارثة على ما

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٨٢)، ومسلم (٢٤٢٥).

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه في أول المسألة.

تقدم بيانه، وفي قول ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد، دليل على أن التبني كان معمولًا به في الجاهلية والإسلام، يتوارث به ويتناصر إلى أن نسخ الله ذلك بقوله: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ أي أعدل، فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه، وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسبًا.

* * *

القضاء

في اللغة: إحكام الشيء والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [فصلت: ١٢]، وبمعنى أوجب، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى أمضى الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ لَتُفۡسِدُنَّ فِي ٱلۡأَرۡضِ مَرَّتَيۡنِ﴾ [الإسراء: ٤] أي: أمضينا وأنهينا، وسمي الحاكم قاضيًا؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، أو لإيجاب الحكم على من يجب عليه.

واصطلاحا: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات أي الخصومات[1].

مشروعيته:

مشروعية القضاء جاءت في الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقد قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦]، قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النور: ٤٨]، وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾ [النساء: ٦٥].

---

(١) مطالب أولي النهى (٩/ ٢٤٧).

أما السنة: فقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»(١).

أما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس(٢).

حكمه:

القضاء من فروض الكفايات، إذا قام به البعض سقط عن الباقين.

قال العلامة السيوطي:

القضاء فرض كفاية؛ كالإمامة العظمى، قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس(٣)؟!

فضل العدل في القضاء

- عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ وَشَابٌّ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ وَرَجُلٌ طَلَبَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالٍ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللهَ، وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ**»(٤).

- وقد أخرج مسلم في صحيحه من حديث قتادة الطويل وفيه أن

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦).
(٢) شرح غاية المنتهى (٩/ ٢٤٨).
(٣) المصدر السابق.
(٤) أخرجه البخاري (٦٦٠)، ومسلم (١٠٣١).

النبي ﷺ قال: «... **وَأَهْلُ الْجَنَّةِ ثَلَاثَةٌ: ذُو سُلْطَانٍ مُقْسِطٌ**[١] **مُتَصَدِّقٌ مُوَفَّقٌ، وَرَجُلٌ رَحِيمٌ رَقِيقُ الْقَلْبِ لِكُلِّ ذِي قُرْبَى وَمُسْلِمٍ، وَعَفِيفٌ مُتَعَفِّفٌ ذُو عِيَالٍ...**»[٢].

- وقال رسول الله ﷺ: « **إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ الله عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا** »[٣].

قال ابن قدامة رحمه الله في معرض كلامه على فضل القاضي العادل:

فيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه؛ ولذلك جعل الله فيه أجرًا مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمرًا بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه وردًّا للظالم عن ظلمه وإصلاحًا بين الناس وتخليصًا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث عليًّا إلى اليمن قاضيًا، وبعث أيضًا معاذًا قاضيًا[٤].

كراهية الحرص على القضاء وطلبه

لما روي في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سَمُرة أن رسول الله ﷺ قال: « **يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا**

---

(١) مقسط: أي عادل. مسلم بشرح النووي.
(٢) أخرجه مسلم (٢٨٦٥)، وغيره.
(٣) أخرجه مسلم (١٨٢٧)، والنسائي (٢/ ٢٢١).
(٤) المغني (٦/ ٢٧).

عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا...»[1].

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « **إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، فَنِعْمَ المُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الفَاطِمَةُ** »[2].

قال ابن الملقن في شرح الجامع (٣٢/ ٤٤٣):

قوله: «**وكلت إليها**» أي: ومن وُكِل إلى نفسه هلك، وهذا لعله إذا لم يجد من نفسه صلاحية لذلك، وقد قال يوسف عليه السلام: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [يوسف: ٥٥]، وقال سليمان عليه السلام: ﴿رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَهَبۡ لِي مُلۡكٗا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٖ مِّنۢ بَعۡدِيٓ﴾ [ص: ٣٥]، ويحتمل الأول لغير الأنبياء.

قال الحافظ في فتح الباري (١٣/ ١٣٣)

في ثنايا شرحه لحديث عبد الرحمن بن سمرة:

ويستفاد منه أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه، فيدخل فيه الإمارة والقضاء والحسبة ونحو ذلك، وأن من حرص على ذلك لا يعان، ويعارضه في الظاهر ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رفعه: «**من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار**»، والجمع بينهما أنه لا يلزم من كونه لا يعان بسبب طلبه أن لا يحصل منه العدل إذا ولي، أو يحمل الطلب هنا على القصد وهناك على التولية، وقد تقدم من حديث أبي موسى: «**إنا لا نولي من حرص**» ولذلك

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٤٧)، ومسلم (١٦٥٢).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٤٨).

عبر في مقابله بالإعانة... ومن المعلوم أن كل ولاية لا تخلو من المشقة، فمن لم يكن له من الله إعانة تورط فيما دخل فيه وخسر دنياه وعقباه، فمن كان ذا عقل لم يتعرض للطلب أصلًا، بل إذا كان كافيًا وأعطيها من غير مسألة فقد وعده الصادق بالإعانة، ولا يخفى ما في ذلك من فضل.

جاء في شرح منتقى الأخبار (٨/ ٢٩٧):

قوله: «**فنعم المرضعة وبئست الفاطمة**» قال الداودي: نعمت المرضعة أي في الدنيا، وبئست الفاطمة أي بعد الموت؛ لأنه يصير إلى المحاسبة على ذلك، فهو كالذي يُفطَم قبل أن يستغني فيكون في ذلك هلاكه، وقال غيره: نعمت المرضعة لما فيها من حصول الجاه والمال ونفاذ الكلمة وتحصيل اللذات الحسية والوهمية حال حصولها، وبئست الفاطمة عند الانفصال عنها بالموت أو غيره، وما يترتب عليها من التبعات في الآخرة.

شروط من يصلح للقضاء:

لا يجوز أن يُولَّى إنسان القضاء حتى تتوافر فيه شروط، منها:

١ - الاجتهاد:

فلا يجوز للقاضي أن يكون مقلدًا عند جماهير العلماء، منهم: أحمد، والشافعي، ومالك، وطائفة من الحنفية، وأهل الظاهر، وغيرهم.

قال **صديق خان في الروضة الندية (٢/ ٣٨٣):**

إنما يصح قضاء من كان مجتهدًا؛ لما في الكتاب العزيز من الأمر بالقضاء بالعدل والقسط وبما أراه الله، ولا يَعرِف العدلَ إلا من كان عارفًا بما في الكتاب والسنة من الأحكام، ولا يعرف ذلك إلا المجتهد؛ لأن المقلد

إنما يعرف قول إمامه دون حجته... إلى أن قال: ومن أدلة اشتراط الاجتهاد قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ و﴿ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٤، ٤٥، ٤٧]، ولا يحكم بما أنزل الله إلا من عرف التنزيل والتأويل... قال: والحاصل أن المقلد ليس ممن يعقل حجج الله إذا جاءته، فضلًا عن أن يعرف الحق والباطل.

جاء في روضة الطالبين (٨/ ٨٣):

في كلامه عن شروط القاضي، قال:

والثالث: الاجتهاد؛ فلا يجوز تولية جاهل بالأحكام الشرعية وطرقها المحتاج إلى تقليد غيره فيها، وإنما يحصل أهلية الاجتهاد لمن علم أمورًا:

أحدها: كتاب الله تعالى، ولا يشترط العلم بجميعه، بل مما يتعلق بالأحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر قلب.

الثاني: سنة رسول الله ﷺ لا جميعها، بل ما يتعلق بالأحكام، ويشترط أن يعرف منها العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومن السنة المتواترة والآحاد والمرسل والمتصل.

الثالث: أقوال علماء الصحابة ومن بعدهم إجماعًا واختلافًا.

الرابع: القياس، فيعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد.

الخامس: لسان العرب لغة وإعرابًا.

قال ابن قدامة في المغني (٩/ ٣٢)

في ثنايا ذكره لشروط تولي القضاء:

الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك

والشافعي وبعض الحنفية، وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميًا فيحكم بالتقليد؛ لأن الغرض منه فصل الخصائم، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقومين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولم يقل بالتقليد، وقال تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]... إلى أن قال: إذا ثبت هذا، فمن شروط الاجتهاد معرفة ستة أشياء: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس، ولسان العرب. انتهى.

وهذا ما ذهب إليه ابن حزم في المحلى (٨/ ٤٢٧).

٢- العدالة:

ذهب جماهير العلماء إلى أن العدالة شرط في القضاء، وحجتهم أن شهادة الفاسق لا تقبل، فحكم القاضي الفاسق أولى أن لا يقبل، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم، وخالفهم الحنفية قالوا: العدالة ليست شرطًا في صحة القضاء.

جاء في السيل الجرار (٣/ ٤٤٩):

إذا كانت العدالة شرطًا فيمن يشهد لقضية فردة، فكيف لا تكون شرطًا فيمن يتولى القضاء في كل قضية ترد إليه؟!

والحاصل أن من لا عدالة له لا يوثق بحكمه ولا يلزم الخصوم قبوله، وبهذا يبطل الغرض من نصبه، مع كونه مظنة للحكم بخلاف الحق زاعمًا أنه الحق؛ لغرض من الأغراض الدنيوية، فإن فاقد العدالة لا

يتورع من شيء.

قال النووي في الروضة (٨/ ٨٤):

فلا يصح تولية فاسق ولا كافر ولو على الكفار، قال الماوردي: وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة، فهو تقليد رئاسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم.

جاء في المغني (٩/ ٣١):

ذكر الشرط الثاني فقال: العدالة، فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة... واستدل بقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٩]، فأمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله... ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدًا، فلئلا يكون قاضيًا أولى.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٢٩):

قوله: أهل القضاء - أي المتأهل له والمستحق له - عدل، فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه.

جاء في العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٠٣):

ولو كان القاضي عدلًا ففسق بأخذ رشوة أو غيره، لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي هو ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن العدالة شرط في صحة القضاء، فلا يصح قضاء الفاسق، فقد نهى الله تعالى عن قبول

خبر الفاسق[١]، فكيف يقبل قضاء الفاسق؟! هذا والله أعلم.

٣- أن يكون بالغًا عاقلًا مسلمًا حرًّا ذكرًا:

هذا مذهب جماهير العلماء، وذهب أبو حنيفة وابن حزم إلى جواز أن تولى القضاء امرأة في غير الحدود قياسًا على الشهادة، وحجة الجمهور قوله ﷺ: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً**»[٢].

أقوال أهل العلم:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٢٩)

في ثنايا ذكره لشروط القضاء:

عدل؛ أي عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق.

ذكر مُحَقَّق لا أنثى ولا خنثى... وفي الشرح قال: أي فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما.

قال صاحب المغني (٩/ ٣١):

إنه يشترط في القاضي ثلاثة شروط... أن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا ذكرًا، وحُكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية؛ لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود؛ لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه.

---

(١) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٩].

(٢) أخرجه البخاري (٤٤٢٥)، وغيره.

ولنا: قول النبي ﷺ... وساق حديث الباب، ثم قال: ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلًا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان؛ ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم - امرأة قضاء ولا ولاية.

جاء في روضة الطالبين (٨/ ٨٣)

في صفات القاضي: وله ثمانية شروط أحدها: الحرية، والثاني: الذكورة.

قال الكاساني في البدائع (٧/ ٤) في معرض كلامه عن آداب القاضي:

وأما الذكورة، فليست من شروط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنها لا شهادة لها في ذلك.

جاء في المحلى (٨/ ٥٢٧):

وجائز أن تلي المرأة الحكم، وهو قول أبي حنيفة... ثم ساق حديث الباب، قال: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة.

برهان ذلك قوله ﷺ: «**وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا**»[1].

(١) أخرجه البخاري (٢٥٥٤)، ومسلم (١٨٢٩) بلفظ: «والمرأة راعية على بيت بعلها =

تعقيب وترجيح:

والذي أعتقد أنه الصواب وأرجحه هو عدم جواز تولي المرأة للقضاء؛ لحديث الباب وهو صحيح وصريح في عدم الجواز، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية والشافعية وغيرهم.

أما استدلال ابن حزم بحديث: «**وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ**» فلا ينتهض للاحتجاج به؛ لثلاثة أمور:

١- أن حديث الباب عام، ولم يرد دليل على أنه خاص بالخلافة، ولا يخفى أن التخصيص يحتاج إلى دليل.

٢- لم يرد عن النبي ﷺ ولا الصحابة ومن بعدهم أنهم ولوا امرأة القضاء.

٣- الحديث الذي ذكره ابن حزم حجة عليه؛ لأن من المعلوم أن القوامة في البيت للرجل لا للمرأة، ومقصود الحديث أن تتقي الله في زوجها وأولادها وتؤدي ما عليها من حقوق، والله أعلم.

لا يحكم القاضي وهو غضبان

عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه، وكان بسجستان، بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان؛ فإني سمعت النبي ﷺ يقول: « **لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ** »[1].

= وولده، وهي مسئولة عنهم».

(١) أخرجه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧).

جاء في شرح الجامع الصحيح (٣٢/ ٤٦٦):

حديث أبي بكرة أصل في أن القاضي لا يقضي وهو غضبان، ولا معه ضجر ونعاس ولا هم، ولا جوع ولا عطش ولا حقن، ولا وهو شبعان أكثر من الحاجة، وسواء دخل على ذلك أو حدث له ما يمكن حدوثه من ذلك بعد أن جلس.

قال المهلب: وهذا ندب منه خوف التجاوز، أي لأنه لا يتأتى له في الغالب استقصاء الواجب في القضية، لأنها تُغير الطباع وتُضير بالعقل وهو مكروه، روي ذلك عن علي وعمر رضي الله عنهما وشريح وعمر بن عبد العزيز، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي.

قال ابن مفلح في الفروع (٦/ ٣٩٠):

... ثم يخرج يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبان ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بما يشغله عن الفهم.

حكم القاضي لا يحلل الحرام:

وحكمه ينفذ ظاهرًا فقط؛ لحديث أم سلمة في الصحيحين وغيرهما، أن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا**»[1].

وقد حكى الشافعي الإجماع على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).

قال النووي: والقول بأن حكم الحاكم يحلل ظاهرًا وباطنًا مخالف لهذا الحديث الصحيح وللإجماع المذكور.

وبالجملة، فلا وجه لما ذهبت إليه الحنفية من أن حكم الحاكم ينفذ ظاهرًا وباطنًا ويحلل الحرام، وقد جاءوا في هذا المقام بما لا ينفق على من له في العلم قدم[1].

قال ابن المنذر في الأوسط (٦/ ٥٤٧):

وقد أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أشياء مما يحكم به الحاكم في الظاهر، أجمعوا على أنه لا حق للمقضي له فيما قُضي له مما يعلم أن ذلك حرام عليه.

ومن ذلك: الرجل يدعي على الرجل المال المعلوم، ويقيم في الظاهر بينة، فيحكم له بالمال في الظاهر، كل من نحفظ عنه يقول: إن ذلك لا يحل للمقضي له، وحكم الحاكم لا يحل له ما حرمه الله عليه.

الترهيب من أخذ الهدية:

يحرم على القاضي أخذ الهدية ليحكم بباطل أو يدفع حقًّا، فالهدية ههنا ما هي إلا رشوة لتغيير الحكم، إلا أن تكون هدية جرت عادته على أخذها قبل تولي القضاء.

قال الله تعالى:﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢].

عن أبي هريرة قال: لعن رسول الله ﷺ «**المُرْتَشِي والرَّاشِي في الحكم**»[2].

---

(١) الروضة الندية (٢/ ٣٩٨).

(٢) إسناده ضعيف: أخرجه الترمذي (١٣٣٦)، وابن حبان في صحيحه (٥٠٧٦)، =

عن علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان عن عاصم عن زر عن عبد الله بن مسعود قال: «**السُّحْتُ: الرِّشْوَةُ فِي الدِّينِ**»(١).

جاء في تفسير القرطبي (٦/ ١٧٧):

وسمي المال الحرام سحتًا؛ لأنه يسحت الطاعات أي يذهبها ويستأصلها.

وقال الفراء: أصله كلب الجوع، يقال: رجل مسحوت المعدة أي أكول، فكان بالمسترشي آكل الحرام من الشَّره إلى ما يُعطى مثل الذي بالمسحوت المعدة من النَّهم، وسمي الحرام سحتًا؛ لأنه يسحت مروءة الإنسان... قال ابن مسعود وغيره: السحت الرّشا، وقال عمر بن الخطاب: رشوة الحاكم من السحت.

قال ابن خويز منداد: من السحت أن يأكل الرجل بجاهه، وذلك =

والحاكم في المستدرك (٧٠٦٧)، وغيرهم من طريق أبي عوانة عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة به. وذكره ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ (٤٤٤٦) وضعفه.
والحديث مداره على عمر بن أبي سلمة وهو ضعيف؛ ضعفه شعبة، وأبو حاتم والنسائي، وابن خزيمة وغيرهم.
وقال الدارقطني في العلل (٥٥٨): يرويه الحسن بن عطاء، وقيل: هو الحسن بن أخي أبي سلمة عن أبي سلمة عن أبيه، وخالفه الحارث بن عبد الرحمن فرواه عن أبي سلمة عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أشبه بالصواب. اهـ
وحديث الحارث أشار له الترمذي في سننه (١٣٣٦).
وقال: أحسن شيء في الباب وأصح.

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٤٦٦٤)، والطبراني في الكبير (٩٠٩٩)، وابن أبي شيبة (٢٢٠٩٤)، وغيرهم من طريق سفيان عن عاصم عن زر عن ابن مسعود موقوفًا عليه. وقد سقط "سفيان" من المطبوع لمصنف عبد الرزاق.

أن يكون له جاه عند السلطان، فيسأله إنسان حاجة فلا يقضيها إلا برشوة يأخذها، ولا خلاف بين السلف على أن أخذ الرشوة على إبطال حق أو ما لا يجوز - سحت حرام.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتشى الحاكم انعزل في الوقت، وإن لم يعزل بطل كل حُكْم حَكَم به بعد ذلك.

قلت (القرطبي): وهذا لا يجوز أن يختلف فيه إن شاء الله؛ لأن أخذ الرشوة فسق والفاسق لا يجوز حكمه، والله أعلم.

قال الشافعي في الأم (٦/ ٣٠٩)

في معرض كلامه في آداب القاضي:

ولا ينبغي له أن يقبل منه هدية وإن كان يهدي له قبل ذلك حتى تنفذ الخصومة.

القاضي يشفع للخصم:

عن عبد الله بن كعب أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتٍ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ فَقَالَ: «**يَا كَعْبُ**» فَقَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ، فَقَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»[1].

المراد بهذا الأَمر الواقع منه ﷺ الإرشاد إلى الصلح والشفاعة في ترك

(١) أخرجه البخاري (٢٧١٠)، ومسلم (١٥٥٨).

بعض الدين، وفيه فضيلة الصلح وحسن التوسط بين المتخاصمين[١].

جاء في الكافي (٤/ ٤٥٦):

وله أن يشفع لأحدهما إلى الآخر؛ لأن النبي ﷺ « **شفع إلى كعب بن مالك في أن يحط عن ابن أبي حدرد دينه** ». متفق عليه.

هل يجوز القضاء على الغائب؟

قال تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦].

عن عائشة أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: « **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[٢].

عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ إلى اليمن قاضيًا، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديثُ السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: «**إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ، فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ، كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ** »[٣].

بين أهل العلم نزاع في جواز القضاء على الغائب، فذهب قوم إلى جواز القضاء على الغائب، وحجتهم حديث هند بنت عتبة المتقدم، وهذا مذهب الشافعي.

---

(١) النيل (٨/ ٣١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤).

(٣) صحيح سنن أبي داود (٣٥٨٢)، وغيره.

وقال مالك: يقضى عليه في الديون، دون الأراضي والعقار، ولا يقضى عليه في كل شيء كان له فيه حجة.

وذهب قوم إلى عدم جواز القضاء على الغائب؛ لحديث عليّ المتقدم، وهذا مذهب أحمد وأبي حنيفة وغيرهما.

أقوال أهل العلم:

قال ابن قدامة في الكافي (٤/ ٤٦٦):

وإن حضر رجل يدعي على رجل غائب عن البلد ولا بينة معه لم تسمع دعواه؛ لأن سماعها لا يفيد، وإن كانت له بينة سمع الدعوى والبينة وحكم بها؛ لأنها بينة مسموعة، فيحكم بها كما لو شُهدت على الحاضر. وعن أحمد لا يجوز القضاء على الغائب... وساق حديث الباب.

جاء في المبسوط (١٦/ ٢٠٣):

لا يقضي القاضي على الغائب بالبينة إذا لم يحضر عنه خصم.

قال الماوردي في الحاوي (١٦/ ٣٠٣):

إن كان الخصم المطلوب غائبًا عن بلد القاضي لم يخل أن يكون في عمله أو في غير عمله.

فإن كان في غير عمله، لم يكن له إحضاره؛ لأنه لا ولاية له عليه، وجاز له أن يسمع الدعوى، والبينة عليه؛ ليكاتب به قاضي البلد الذي فيه المطلوب، وله في مكاتبته حالتان:

إحداهما: أن يكاتبه بسماع البينة؛ ليتولى المكتوب إليه الحكم بها على المطلوب، فهذا جائز عند من يرى القضاء على الغائب وعند من لا يراه.

والحال الثانية: أن يحكم بالبينة بعد سماعها ويكاتب القاضي

بحكمه، فهذا جائز عندنا وعند من يرى القضاء على الغائب.

ولا يجوز عند أبي حنيفة ولا يرى القضاء على الغائب.

قال ابن الملقن في التوضيح (٣٢/ ٥٣٧):

روى ابن القاسم عن مالك أنه في الدين دون الأرض والعقار، وفي كل شيء كانت له فيه حجج إلا أن يكون غيبة المدعى عليه طويلة... قال مالك: وكذلك إذا غاب بعد ما توجه القضاء قضى عليه.

قال ابن حبيب: عرضت قول ابن القاسم عن مالك على ابن الماجشون، فأنكر أن يكون مالك قاله، وقال: أما علماؤنا وحكامنا بالمدينة، فالعمل عندهم على الحكم على الغائب في جميع الأشياء.

قال الحافظ في الفتح (٩/ ٤٢٠):

في ثنايا شرحه لحديث هند المتقدم:

واستدل به الخطابي على جواز القضاء على الغائب.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي هو صحة ما ذهب إليه الإمامان؛ مالك، والشافعي من جواز الحكم على الغائب؛ لحديث هند بنت عتبة المتقدم، والله تعالى أعلم.

القضاء بين أهل الكتاب:

تنازع العلماء في حكم القضاء بين أهل الكتاب (اليهود والنصارى)، فقالت طائفة: الإمام بالخيار إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم وحكامهم، وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، وهذا مذهب مالك والحنابلة،

والشافعي في أحد قوليه.

وقالت طائفة: يجب على الإمام أن يحكم بينهم، وحجتهم أن قول الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ نُسخ بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وهذا مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي وابن حزم.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن عبد البر في التمهيد (٩/ ٤):

واختلف أهل العلم في أهل الذمة إذا ترافعوا إلينا في خصوماتهم وسائر مظالمهم وأحكامهم، هل علينا أن نحكم بينهم فرضًا واجبًا؟ أم نحن في ذلك مخيرون؟ فقال جماعة من علماء الحجاز والعراق: إن الإمام والحاكم مخير إن شاء حكم بينهم بحكم الله علينا إذا تحاكموا إلينا، وإن شاء ردهم على حاكمهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وممن قال ذلك مالك والشافعي في أحد قوليه وهو قول عطاء والشعبي والنخعي... إلى أن قال: قال أبو عمر: الصحيح في النظر - عندي - ألا يحكم بنسخ شيء من القرآن إلا ما قام عليه الدليل لا مدفع له ولا يحتمل التأويل، وليس في قوله عز وجل: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] دليل على أنها ناسخة للآية قبلها؛ لأنها تحتمل معناها أن يكون: وأن احكم بينهم بما أنزل الله إن حكمت، ﴿وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ فتكون الآيتان مستعملتين غير متدافعتين.

جاء في الأوسط (٦/ ٥٨٤):

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة، فحكى الحسن بن محمد عنه أنه قال: ليس لحكام المسلمين أن يكشفوا لأهل الذمة عما بينهم من المخامرة والمعاملة وغيرها، فإن جاء مستعدٍ على أحدهم لم يحكم بينهم حتى يجمع المستعدي والمستعدى عليه جميعًا بالرضا، فإذا اجتمعا للحاكم الخيار؛ إن شاء حكم، وإن شاء أن يردهم إلى أهل دينهم فيحكم بينهم حكامهم - فعل، وردهم أحب الأمرين إلينا، فإن حكم فلا يحكم حتى يعلمهم أنهم يحكمون بحكم الإسلام، فإذا رضوا فليس له أن يحكم إلا بكتاب الله وسنة رسوله، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ إلى قوله: ﴿بِٱلۡقِسۡطِ﴾.

وإنما يلزم المسلمين الحكم بينهم إذا كان لأحد منهم على المسلم حق أو كان لمسلم عليه، ولا يجوز أن يحكم للمسلم ولا عليه مشرك... وقال في كتاب الجزية[1]، قال الله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، قال الشافعي: فكأن الصغار - والله أعلم - أن يجري عليهم حكم الإسلام، وذكر قوله: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم، والله أعلم.

جاء في الفروع (٦/ ٢٤٥):

باب: أحكام أهل الذمة، يلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس والمال والعرض والحد فيما يحرمونه.

---

(١) انظر الأم (٤/ ٢٩٨)، باب: الحكم بين أهل الجزية.

وعنه: إن شاء لم يقم حد زنا بعضهم ببعض واختاره ابن حامد، ومثله قطع اليد عند سرقة بعضهم بعضًا.

جاء في المغني (٨/ ٣٦٨):

وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم؛ لأن عليًّا حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض، خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾.

جاء في شرح المعاني (٣/ ٤٣١):

عن سفيان عن السُّدِّي عن عكرمة ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، قال: نسختها هذه الآية ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾، وقال آخرون: تأويلها وأن احكم بينهم بما أنزل الله إن حكمت، فلما اختلف في تأويل هذه الآية وكانت الآثار قد دلت على ما ذكرنا، ثبت الحكم عليهم على إمام المسلمين ولم يكن له تركه؛ لأن في حكمه النجاة في قولهم جميعًا؛ لأن من يقول: عليه أن يحكم، يقول قد ترك ما كان عليه أن يفعله.

ومن يقول: له أن لا يحكم، يقول: قد ترك ما كان له تركه، فإذا حكم يشهد له بذلك. فأولى الأشياء بنا أن نفعل ما فيه النجاة بالاتفاق دون ما فيه ضد النجاة بالاختلاف، وهذا الذي ذكرنا من وجوب الحكم عليهم، قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

وهذا ما ذهب إليه ابن حزم في المحلى (٨/ ٤٢٧).

تعقيب وترجيح:

والذي أرجحه وأعتقد أنه الصواب هو أن القاضي بالخيار إذا تحاكم إليه أهل الكتاب، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾، ولا دليل صريح على أن الآية نسخت، وإن حكم بينهم فلا بد أن يحكم بحكم الإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وهذا مذهب مالك والحنابلة، وقول الشافعي في القديم، والله تعالى أعلم.

* * *

الدعاوى والبيانات

الدعاوى: جمع دعوى، مأخوذ من الدعاء.

وفي اللغة: الطلب، قال تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، أي يتمنون ويطلبون.

والدعوى إصطلاحًا: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، إن كان المدعى به عينًا أو في ذمته أي الغير إن كان دينًا من قرض أو غصب ونحوه.

والمدعي: من يطالب غيره بحق من عين أو دين، أو يقال: المدعي إذا سكت عن الجواب تُرك.

والمدعى عليه: المطالَب، بفتح اللام، أي: الذي يطلبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه...

والبينة: واحدة البينات من بان الشيء فهو بيِّن والأنثى بينة.

وعرفًا: العلامة الواضحة؛ كالشاهد فأكثر[(١)].

لا دعوى إلا ببينة:

- عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** »[(٢)].

- وفي رواية أن النبي ﷺ « **قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** »[(٣)].

---

(١) مطالب أولي النهى للسيوطي (٩/ ٣٥٩) وما بعدها.

(٢) أخرجه مسلم (١٧١١)، وغيره.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (٢/ ١٧١١).

جاء في الإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (١٠/ ٥٤):

الحديث دال لمذهب الشافعي وجمهور الأمة سلفها وخلفها: أن اليمين على المدعى عليه مطلقًا في كل حق، سواء كان بينه وبين المدعي اختلاط أم لم يكن.

وقال مالك وجمهور أصحابه والفقهاء السبعة وبه قضى علي رضي الله عنه: أن اليمين لا يتوجه إلا على من بينه وبينه خلطة؛ لئلا يبتذل السفهاء أهل الفضل بتحليفهم مرارًا في اليوم الواحد، فاشترطت الخلطة منعًا لهذه المفسدة.

واختلفوا في تفسير الخلطة، فقيل: معرفته بمعاملته ومداينته بشاهد أو بشاهدين، وقيل: يكفي الشهرة. وقيل هي أن تليق به الدعوى بمثلها، وقريب من هذا قول الاصطخري من الشافعية أن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه، مثل أن يدعي الدنيء استئجار الأمير والفقيه لعلف الدواب وكنس بيته.....

ودليل الجمهور إطلاق هذا الحديث، ولا أصل لاشتراط الخلطة في كتاب ولا سنة ولا إجماع، وهذه تصرفات لتخصيص العموم بغير أصل.

قال الإمام النووي في شرح مسلم (٦/ ٢٤٤):

وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بيَّن ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله

ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة.

جواز الحكم بشاهد ويمين:

عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ « **قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ** »(١).

ذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وجماهير الفقهاء منهم الأئمة - مالك وأحمد والشافعي - وغيرهم،أن الحكم يجوز بشاهد ويمين في الأموال وما يقصد به الأموال، وحجتهم حديث الباب وغيره.

وقال قوم: لا يجوز أن يقضى في شيء من الأشياء إلا برجلين أو رجل وامرأتين، ولا يقضى بشاهد واحد ويمين، وحجتهم أن الحديث ضعيف، وقد تقدم أنه في مسلم، وهذا مذهب أبي حنيفة وغيره.

وها هي أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في التمهيد (٨/ ٢٦٤):

ولم يأت عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد، بل جاء عنهم القول به، وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة؛ سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والقاسم بن محمد، وعروة، وسالم، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار... ولم يختلف عن واحد من هؤلاء في ذلك إلا عروة فإنه اختلف فيه عنه، وكذلك اختلف فيه عن ابن شهاب.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨)، وابن ماجه (٢٣٧٠).

فقال معمر: سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد، فقال: هذا شيء أحدثه الناس لا بد من شهيدين، وقد روي عنه أنه أول ما ولي القضاء حكم بشاهد ويمين، وبه قال مالك وأصحابه والشافعي وأتباعه وأحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو ثور وداود بن علي وجماعة أهل الأثر: هو الذي لا يجوز عندي خلافه؛ لتواتر الآثار به عن النبي ﷺ، وعمل أهل المدينة به قرنًا بعد قرن.

جاء في الكافي (٤/ ٤٦٥):

وإن كان للمدعي شاهد واحد عدل في المال أو ما يقصد به المال، حلف المدعي على شهادته وحكم له به؛ لأن النبي ﷺ « **قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ** » [(١)].

قال الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٤٣٤):

فذهب قوم إلى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد في خاصة من الأشياء في الأموال... وخالفهم في ذلك آخرون، فقالوا: لا يجب أن يقضى في شيء من الأشياء إلا برجلين أو رجل وامرأتين، ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء من الأشياء، قالوا: أما ما رويتموه عن رسول الله ﷺ مما ذكر فيه أنه قضى باليمين مع الشاهد، فقد دخله الضعف الذي لا يقوم به معه حجة... وفي (ص: ٤٣٨) قال: وأما النظر في هذا، فإنه يغنينا عن ذكر أكثر فساد قول الذين ذهبوا إلى القضاء باليمين مع الشاهد، فجعلوا

(١) صحيح، تقدم تخريجه في أول المسألة، ونصه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد".

ذلك في الأموال خاصة دون سائر الأشياء.

فلما ثبت أنه لا يقضى بيمين وشاهد في غير الأموال كان حكم الأموال في النظر كذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي في هذه المسألة هو جواز الحكم بشاهد واحد مع اليمين في الأموال وما يقصد به المال؛ لحديث ابن عباس المتقدم فهو صحيح وصريح الدلالة على هذا الحكم، وهذا ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وهو مذهب الأئمة؛ أحمد والشافعي ومالك، وغيرهم، والله تعالى أعلم.

طرق إثبات الدعوى:

وتثبت الدعوى بطرق، هي:

١- الإقرار.

٢- الشهادة.

٣- اليمين.

ويضاف إلى هذه الثلاث العقود والأوراق الموثقة التي يثبت بها المدعي حقه، وسيأتي بيان ذلك.

***

الإقرار

في اللغة: الإذعان للحق[١].

مشروعيته:

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، يعني بوفاء الإقرار والتزام حكمه.

وقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، يعني بالإملاء والإقرار به وليتق الله في التزامه فيه.

وقال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢].

أما السنة: فقد رجم النبي ﷺ ماعزًا بإقراره ورجم الغامدية[٢] بإقرارها، وقد حكم الخلفاء الراشدون بالإقرار عن قضاياهم، ولم يزل الحكام يعملون عليه ويأخذون به.

ولأن أكثر الحقوق لا يوصل إليها إلا بالإقرار فكانت الضرورة داعية إلى الأخذ به والحاجة ماسة إلى العمل عليه[٣].

أما الإجماع: فإن الأئمة أجمعوا على صحة الإقرار، ولأن الإقرار

---

(١) القاموس المحيط (ص: ٤١٦) مادة: قرر.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٥) وغيره، وسيأتي بطوله.

(٣) انظر الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٤).

إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضر بها؛ ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعي إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر[١].

شروط صحة الإقرار:

ذهب جماهير العلماء أن من شروط صحة الإقرار العقل والبلوغ وعدم الإكراه؛ لقول النبي ﷺ: « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبَرَ** »[٢].

عن أبي ذر عن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليه**»[٣].

واختلفوا في الصبي المميز، فذهب أحمد وأبو حنيفة إلى جواز إقراره، وحجتهم أنه عاقل يصح تصرفه فصح إقراره.

وقال آخرون: لا يصح إقرار الصبي حتى يبلغ واستدل لقولهم بحديث الباب، وفيه: «**رفع القلم عن ثلاث...**» إلى قوله: «**وعن الصبي حتى يكبر**»، وهذا مذهب الشافعية والمالكية وابن حزم وغيرهم.

أقوال أهل العلم:

جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٤):

فأما الشرط الأول وهو المقر: فهو المخبر عليه، والمقرون ضربان:

---

(١) المغني (٥/ ٩٢).

(٢) صحيح لشواهده: سنن أبي داود (٤٣٩٨)، وصحيح ابن ماجه (٢٠٤١)، وصحيح النسائي (٣٤٣٢).

(٣) صحيح لشواهده: سنن ابن ماجه (٢٠٤٣)، والبيهقي (٧/ ٣٥٦)، والإرواء (٨٢).

مكلف وغير مكلف.

فأما غير المكلف وهو الصبي والمجنون فإقرارهما باطل، سواء كان بمال أو بدن، ولا يتعلق به حكم في الحال إلا بعد البلوغ والإفاقة.

وجوز أبو حنيفة إقرار المراهق إذا كان بإذن أهله أو كان مأذونًا له في عقد فأقر بدين صح بناء على صحة إسلامه وجواز عقده بإذن وليه، واستدلالًا بأن من صحت وصيته صح إقراره، كالبالغ.

وهذا خطأ؛ لأن عدم التكليف يمنع من صحة الإقرار، كالمجنون، ولأن كل إقرار منع منه المجنون منع منه الصغير، كالإقرار بالبدن، ولأن الأصل الذي بنى عليه جواز إقراره أنه ممن يصح إسلامه ويجوز عقده لا نسلمه؛ بل لا يصح إسلامه ولا يجوز عقده.

وفي (ص: ٥) قال:... البالغ الرشيد العاقل، فإقراره صحيح إن أقر مختارًا، وباطل إذا أقر مكرهًا.

قال صاحب المغني (٥/ ٩٢):

ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، فأما الطفل والمجنون والمبرسم[1] والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم، لا نعلم في هذا خلافًا، وقد قال عليه السلام: «**رفع القلم**...» وساق الحديث، فنص على الثلاثة، والمبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم، ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم؛ كالبيع، والطلاق.

وأما الصبي المميز فإن كان محجورًا عليه لم يصح إقراره، وإن كان

(١) المبرسم: الذي يهذي بسبب علة فيه.

مأذونًا له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه، قال أحمد في رواية مُهَنَّا في اليتيم: إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقر أنه اقتضى شيئًا من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه وهذا قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال؛ لعموم الخبر، ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته، فأشبه الطفل.

ولنا: أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره، كالبالغ.

جاء في الكافي (٤/ ٥٦٨):

ولا يصح إقرار المكره؛ لقول رسول الله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان...**» وساق الحديث كما تقدم.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٢٥٢):

المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدنه، والمحجور ستة أشخاص: الصبي وإقراره مسلوب قطعًا مطلقًا، نعم لو أقر بأنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه لصُدِّق، إذ لا يمكن معرفته إلا من جهته، والمجنون هو مسلوب العقل مطلقًا...

جاء في المحلى (٧/ ١٠٠):

من أقر لآخر أو لله تعالى بحق في مال أو دم أو بشرة - وكان المقر عاقلًا بالغًا غير مكره - وأقر إقرارًا تامًّا ولم يصله بما يفسده، فقد لزمه.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي في المسألة هو ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن المقر لا بد أن يكون بالغًا عاقلًا مميزًا غير مكره ولا مجنون؛ لحديثي رسول الله

ﷺ المتقدمين، وهذا مذهب الشافعية والمالكية وابن حزم وغيرهم، والله أعلم.

هل يجوز الرجوع عن الإقرار؟

ذهب جماهير العلماء إلى أن المُقر يجوز رجوعه عن إقراره إذا كان الحق حدًّا لله تعالى مثل حدِّ الزنا والسرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك، ويستدل لقولهم بحديث ماعز والغامدية[١]، وفيه التعريض للمقر بالزنا أن يرجع ويقبل رجوعه[٢]، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم.

أما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تُدرأ بالشبهات؛ كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه بها.

قال ابن قدامة[٣]: ولا نعلم في هذا خلافًا. ا.هـ.

وقال أهل الظاهر: لا يجوز الرجوع عن الإقرار مطلقًا، سواء كان حقًّا لله أو للآدميين[٤].

أقوال أهل العلم:

جاء في التمهيد (٩/ ٥٣):

واختلف الفقهاء في رجوع المقر بالحدِّ بعد إقراره قبل أن يقام عليه الحد، فقال مالك: يقبل رجوعه عن الإقرار بالزنا والسرقة وشرب

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

(٢) قال النووي: للمقر بالزنا أن يرجع ويقبل رجوعه بلا خلاف. شرح مسلم (٦/ ٢١٥).

(٣) انظر المغني (٥/ ١٠١).

(٤) انظر المحلى (٧/ ١٠٠)، مسألة رقم ١٣٧٨.

الخمر، ويغرم للمسروق منه ما سرق إن ادعاه، وهو قول الثوري والشافعي وأبي حنيفة والحسن بن حي.

قال ابن قدامة في المغني (٥/ ١٠١):

ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حَدًّا لله يُدْرَأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تُدْرَأ بالشبهات؛ كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه بها، ولا نعلم في هذا خلافًا.

قال الكاساني في البدائع (٧/ ٣٤٣)

في ثنايا كلامه عن الإقرار:

رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع في أحد نوعي الإقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصًا، كحد الزنا؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا في الإنكار فيكون كاذبًا في الإقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد، وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا... إلى أن قال: وكذلك الرجوع عن الإقرار بالسرقة والشرب؛ لأن الحد الواجب بها حق الله سبحانه وتعالى خالصًا، فيصح الرجوع عن الإقرار بهما إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال؛ لأن القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه، فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه، وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار فيه؛ لأن للعبد فيه حقًّا فيكون متهمًا في الرجوع فلا يصح، كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد. ا.هـ.

وهذا هو الراجح عندي وهو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، والله أعلم.

الإقرار بالدين:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الإنسان إذا أقر في مرض موته لأحد ورثته بدين لا يصح، وحجتهم أن المريض قد يكون قاصدًا الإضرار بأحد الورثة وحرمانه من الميراث، إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة، أما إقراره بالدين - حالة الصحة - لأحد ورثته فهو جائز، وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

وذهب قوم: إلى أن إقرار المريض بالدين لوارثه لا يصح إلا ببينة، وهذا مذهب أحمد، أما إقرار المريض بالدين للأجنبي، ففيه ثلاث روايات عن أحمد: أصحها الجواز.

وقال آخرون: يجوز إقرار المريض بالدين لوارثه، وإقرار الصحيح بالدين صحيح، وإن كان لوارثه؛ إذ لا مانع لوجود شروط الصحة، وهذا مذهب الشافعي.

ويجوز للمريض والصحيح الإقرار للأجانب بالإجماع[1].

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في العناية شرح الهداية (١٢/ ٢٦):

ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه، وصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث.

---

(١) انظر الوسيط لأبي حامد الغزالي (٣/ ٣٢٠).

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بِدَيْنٍ**»[1]، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه؛ ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلًا، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين، ولأن حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق، إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة... ثم هذا التعلق حق بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه، فيصح إقراره، قال: وإذا أقر لأجنبي جاز، وإن أحاط بماله لما بينا، والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه عليه.

جاء في الفواكه الدواني (٧/ ٤٠١):

ولا يجوز؛ أي: ولا يصح إقرار المريض مرضًا مخوفًا لوارثه بدين في ذمته، حيث كان يتهم على الإقرار له، كما لو أقر لشخص من الورثة مع وجود مساويه وأولى لأقرب منه... واعلم أن قيد الاتهام يعتبر في إقرار المريض، وفي إقرار الصحيح المحجور عليه، كمن أحاط الدين بماله، ولا يعتبر في إقرار الصحيح غير المحجور عليه.

جاء في الوسيط (٣/ ٣٢٠):

أما المرض، فلا يوجب الحجر عن الإقرار في حق الأجانب بالإجماع. وفي حق الوارث، قال الشافعي ﷺ: من أجاز إقرار الوارث

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ١٤١)، والدار قطني في السنن (٥/ ٢٦٨) من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا. وسنده ضعيف؛ لضعف نوح بن دراج. وذكره البيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضي الله عنه وضعفه.

أجازه، ومن أبى رده. فمن الأصحاب من قال: هذا ترديد قول من الشافعي ﷺ، ففي المسألة قولان. ومنهم من قطع بالصحة، وهو الصحيح، خلافًا لأبي حنيفة.

جاء في روضة الطالبين (٤/ ٨):

فصل: ومن المحجور عليهم، المريض مرض موت، وفيه مسائل:

إحداها: يصح إقراره بالنكاح بموجبات العقوبات، وبالدين والعين للأجنبي، وفي إقراره للوارث بالمال طريقان:

أحدهما: يقبل قطعًا، وأصحهما عند الجمهور: على قولين:

أظهرهما: القبول، واختار الروياني مذهب مالك ﷺ، وهو أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره، وإلا فيقبل، ويجتهد الحاكم في ذلك... ولو أقر في صحته بدين لرجل، وفي مرضه بدين لآخر، فهما سواء، كما لو ثبتا بالبينة، وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض.

جاء في الكافي (٤/ ٥٧٠):

وإقرار المريض بدين لأجنبي صحيح؛ لأنه غير متهم في حقه، وعنه لا يقبل في مرض موته؛ لأن حق الورثة تعلق بماله، فلم يقبل إقراره به كالمفلس، وعنه يقبل إقراره بثلث المال دون ما زاد؛ لأنه يملك التصرف فيه بالوصية، فملك الإقرار به، والأول ظاهر المذهب... وإن أقر المريض لوارث لم يقبل إلا ببينة؛ لأنه اتصال للمال إلى الوارث بقوله فلم يصح كالوصية، إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح؛ لأن سببه ثابت، وهو النكاح.

تعقيب وترجيح:

لم يرد في هذه المسألة نص من الكتاب أو السنة، فالراجح - عندي - هو أن إقرار الصحيح بالدين صحيح، حيث لا مانع يمنع من إقراره، سواء كان الإقرار لوارث أو لأجنبي، وكذا إقرار المريض - في مرض الموت - بالدين لوارث أو لأجنبي صحيح، ويُرد على من منع إقرار المريض لوارث؛ لأنه قد يقصد حرمان باقي الورثة، بأن نقول وبالله التوفيق: إن مدار الأحكام على الظاهر، ولا يجوز أن يبنى حكم على الظن، بل الأصل أن التهمة في حق المحتضر بعيدة لكونه مقبلًا على الله، فإن لم يكن كذلك فإن أمره إلى الله ولا يحكم عليه بالظن، وهذا مذهب الشافعي وغيره، والله أعلم.

* * *

الشهادة

تعريفها:

أصل الشهادة: الإخبار بما شاهده، وشهده[١].

قال ابن منظور: شهد فلان على فلان بحق، فهو شاهد وشهيد، واستشهد فلان فهو شهيد، والمشاهدة: المعاينة، وشهده شهودًا، أي حضره، فهو شاهد، وقوم شهود، أي حضور... وشهد له بكذا شهادة، أي أدى ما عنده من الشهادة، فهو شاهد[٢].

حكمها:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

- عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال النبي ﷺ: « **انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا** »[٣].

وفي رواية: قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلومًا، فكيف ننصره ظالمًا؟ قال: « **تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ** [٤]»[٥].

---

(١) النهاية (ص: ٤٩٧)، مادة: شهد.

(٢) لسان العرب (٥/ ٢١٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٤٣).

(٤) تأخذ فوق يديه: كنى به عن كفه عن الظلم بالفعل، إن لم يكف بالقول، وعبر بالفوقية إشارة إلى الأخذ بالاستعلاء والقوة. فتح (٦/ ١١٨).

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٤٤).

فرض عين على كل مسلم دُعي إلى الشهادة، وهو أهل لها أن يشهد لدفع الضرر عن أخيه المسلم، كما أشار إلى هذا المعنى حديث الباب، والآية تدل على تحريم كتمان الشهادة؛ لأن كتمانها يؤدي إلى ضياع الحقوق، فكان من أعظم الذنوب.

جاء في محاسن التأويل (١/ ٦٣٦):

قال الزمخشري: فإن قلت: هلا اقتصر على قوله: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ﴾، وما فائدة ذكر القلب، والجملة هي الآثمة لا القلب وحده؟ قلت: كتمان الشهادة هو أن يضمرها، ولا يتكلم بها، فلما كان إثمًا مقترفًا بالقلب أسند إليه؛ لأن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ.

قال ابن كثير في تفسيره (١/ ٣١٨):

قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ أي: لا تخفوها، وتُغلوها ولا تظهروها.

قال ابن عباس وغيره: شهادة الزور من أكبر الكبائر، وكتمانها كذلك؛ ولهذا قال: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾.

قال السدي: يعني: فاجر قلبه، وهذه كقوله تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦].

شروط من تقبل شهادته، وما يمنع منها:

١- **الإسلام:** قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا

فَٱخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَحَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَوۡلَيَٰنِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعۡتَدَيۡنَآ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦، ١٠٧].

وذهب جمهور العلماء أن شهادة الكافر على مسلم أو له لا تقبل في الحضر، سواء كانت الشهادة في وصية أو غيرها، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، وحجتهم آية سورة المائدة، كما تقدم.

واختلفوا في قبول شهادة الكافر على مسلم في وصيته في السفر دون الحضر؛ فذهب قوم إلى جواز ذلك، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿...شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ﴾ [المائدة: ١٠٦، ١٠٧]، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد وأهل الظاهر.

وقال قوم: لا تقبل شهادة الكافر على مسلم أو له في سفر، ولا حضر، ولا في وصية، وحجتهم قول الله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، فمنعت هذه الآية من قبول شهادتهم؛ لأنهم غير عدول، ولا هم منا، وكذا استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، والكافر فاسق والشهادة أغلظ من الخبر، وهذا مذهب الشافعي ومالك وغيرهما.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال أبو عبد الله بن مفلح في الفروع (٦/ ٤٩٧):

ولا شهادة لكافر إلا عند العدم بوصية ميت في سفر مسلم أو كافر،

نقله الجماعة، وذكر في المغني والروضة، وشيخنا: أنه نص القرآن. قال في تصحيح الفروع: قوله: وفي اعتبار كونه كتابيًّا روايتان:

يعني: إذا قبلنا شهادة الكافر الذمي في السفر، وأطلقهما في المحرر:

إحداهما: يعتبر ذلك، وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمُستوعب والكافي والمقنع والشرح والوجيز وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يعتبر، بل يصح من كافر مطلقًا، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

جاء في المبسوط (١٦/ ١٥٩):

في معرض كلامه عمن تقبل منه الشهادة:... ولا تقبل شهادتهم على المسلمين، وعلى هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم، إلا أنا تركنا ذلك لعلو حال الإسلام قال ﷺ: « **الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ** »[1]... إلى أن قال: قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، أي: من غير دينكم، وهو بناء على قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ...﴾ **إلى قوله**: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، ففيه تنصيص على

(١) موقوف: روي هذا الحديث مرفوعًا وموقوفًا، فالموقوف ما أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٣/ ٢٥٨) من قول ابن عباس رضي الله عنه.

ووصله ابن زنجويه في كتاب الأموال (٥٠٦) من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس موقوفًا. وقال الحافظ ابن حجر: إسناد صحيح. تغليق التعليق (٢/ ٤٩٠).

والمرفوع من حديث عائذ بن عمرو المزني أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٣٣٨) وغيره وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٢١٣): قال الدار قطني: عبد الله بن حشرج وأبوه مجهولان.

جواز شهادتهم على وصية المسلم.

جاء في المحلى (٨/ ٤٩١):

ولا يجوز أن يقبل كافر أصلًا، لا على كافر، ولا على مسلم، حاش الوصية في السفر فقط، فإنه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران - من أي دين كانا -.... إلى أن قال: ومن طريق ابن عباس أنه قال في هذه الآية: هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله - عز وجل - أن يشهد على وصيته عدلين مسلمين، ثم قال عز وجل: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾، فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين، فأمره الله تعالى أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين.

وفي المدونة الكبرى (٤/ ٢١):

قال سحنون لابن القاسم: أرأيت إذا هلك الرجل في السفر وليس معه من أهل الإسلام أحد، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟

قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر؛ لا في سفر، ولا في حضر، ولا أرى أن تجوز شهادتهم.

قال الماوردي في الحاوي (١٧/ ٦١):

وأما الكافر، فلا تقبل شهادته لمسلم ولا عليه، في وصية ولا غيرها، في سفر كان أو حضر.

وفي ص٦٢ قال: ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فمنعت هذه الآية من قبول شهادتهم من وجهين:

أحدهما: أنهم غير عدول.

والثاني: أنهم ليسوا منا.

وقال تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، والكافر فاسق، فوجب أن يتثبت في خبره، والشهادة أغلظ من الخبر، فأوجبت التوقف عن الشهادة.

تعقيب وترجيح:

والذي تطمئن له النفس، وينشرح له الصدر أن شهادة الكافر على المسلم أو له، لا تجوز في الحضر، وهذا مذهب الأئمة مالك وأحمد والشافعية والسرخسي من الحنفية وابن حزم وغيرهم؛ لما تقدم من قول الله تعالى في سورة المائدة: ﴿... ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾.

أما شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، فالراجح - عندي - مع من ذهب من أهل العلم إلى جوازها، إذا لم يكن معه مسلمون؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾، وهذا مذهب الحنابلة والحنفية وأهل الظاهر وغيرهم، والله تعالى أعلم.

شهادة الذمي على الذمي:

بين الفقهاء خلاف في هذه المسألة، فذهبت طائفة إلى عدم جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وحجتهم في ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ: «**لا شهادة لأهل ملة على ملة أخرى إلا المسلمين، فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها**»[1]، وهذا مذهب مالك والشافعي

(١) ضعيف: أخرجه الدارقطني في الفرائض (٤/ ٦٩)، وقال الحافظ الزيلعي: ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني ثم قال: وعمر بن راشد ليس بالقوي، ضعفه أحمد بن =

وأحمد وغيرهم.

وذهبت طائفة إلى جواز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٣]، وهذا مذهب أبي حنيفة والزهري وسفيان الثوري وغيرهم.

وها هي أقوال الفقهاء:

جاء في المدونة الكبرى (٤/ ٢١):

قلت: أرأيت أهل الذمة، تجوز شهادتهم بعضهم على بعض في شيء من الأشياء في قول مالك؟ قال: لا... قال ابن شهاب: ولا تجوز شهادة يهودي على نصراني، ولا نصراني على يهودي.

قال النووي في الروضة (٨/ ١٩٩):

فيما يفيد أهلية الشهادة، ولها شروط:

منها: التكليف والحرية والإسلام، فلا تقبل شهادة صبي، ولا مجنون، ولا من فيه رق، ولا كافر ما، سواء شهد على مسلم أو كافر.

قال ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣١٤):

وقالت طائفة: لا تجوز شهادة أهل الشرك على مسلم ولا مشرك، كذلك قال مالك والشافعي وأبو ثور.

وقال الحسن البصري: لا يحل لحاكم من حكام المسلمين أن يجيز شهادة غير أهل الإسلام، لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

=

حنبل وأبو زرعة وابن معين، وعزاه لابن عدي في الكامل، وأعله بعمر بن راشد، وأسند تضعيفه عن البخاري وأحمد والنسائي وابن معين، انظر نصب الراية (٤/ ٨٦).

وقال أحمد بن حنبل: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، ولا تجوز في شيء؛ لأنهم ليسوا بعدول، وهذا قول أبي ثور والمزني.

قال السرخسي في المبسوط (١٦/ ١٥٨):

وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: لا شهادة لهم على أحد.

وكان ابن أبي ليلى - رحمه الله - يقول: إذا اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن اختلفت لا تقبل؛ لقول رسول الله ﷺ: «**لا شهادة لأهل ملة على أخرى...**» وساق حديث الباب.

وفي ص: ١٦٠ قال يحيى بن أكثم - رحمه الله تعالى -: تتبعت أقاويل السلف، فلم أجد أحدًا منهم لم يجوّز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، إلا أني رأيت لربيعة فيه قولين.

والمعنى فيه: أن الكافر من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة كالمسلم، وبيان الوصف في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]. انتهى.

قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وقتادة: تجوز شهادة بعضهم على بعض، وقال سفيان الثوري: من خالف الإسلام، فهو مشرك، تجوز شهادة بعضهم على بعض، وقال النعمان[1] في شهادة اليهودي على النصراني، والنصراني على اليهودي: ذلك جائز؛ لأن الكفر ملة واحدة.

---

(١) النعمان: هو أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

٢- العدالة، وبم تتحقق:

الشرط الثاني لقبول الشهادة تحقيق العدالة في الشهود؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، للعلماء شروط تتحقق بها العدالة.

قال الماوردي في الحاوي (١٧/ ١٤٨):

والمقبول الشهادة هو العدل، والمردود الشهادة هو الفاسق، فأما قبول الشهادة من العدل، فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ولقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والرضا متوجه إلى العدل، منتفٍ عن الفاسق.

وأما التوقف عن شهادة الفاسق، فلقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، والنبأ الخبر، وكل شهادة خبر، وإن لم يكن كل خبر شهادة.

جاء في روضة الطالبين (٨/ ٢٠٢):

يشترط في العدالة اجتناب الكبائر، فمن ارتكب كبيرة واحدة، فسق وردت شهادته، أما الصغائر، فلا يشترط اجتنابها بالكلية، لكن يشترط أن لا يصر عليها، فإن أصر كان الإصرار كارتكاب كبيرة.

جاء في البدائع (٦/ ٤٠٧):

قال الكاساني في شروط الشهادة: ومنها العدالة، لقبول الشهادة على

الإطلاق؛ فإنها لا تقبل على الإطلاق دونها؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والشاهد المرضي هو الشاهد العدل.

فقد اختلفت عبارات مشايخنا - رحمهم الله - في ماهية العدالة المتعارفة؛ قال بعضهم: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، فهو عدل؛ لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: من لم يعرف عليه جريمة في دينه، فهو عدل، وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته، فهو عدل... وذكر أقوالًا أخر.

جاء في الفروع (٦/ ٤٨٣):

باب: شروط من تقبل شهادته، وما يمنع قبولها.

المذهب: أنها ستة: العقل والحفظ والعدالة والإسلام والنطق والبلوغ...

ويعتبر للعدالة أمران: صلاح دينه، بأداء الفريضة، زاد في المستوعب والمحرر: بسننها، وذكر القاضي والتبصرة والترغيب: والسنة الراتبة، وأومأ إليه بقوله فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة: رجل سوء....

ويعتبر أيضًا اجتناب المحرم، بأن لا يأتي كبيرة، وقيل: ولا يدمن، وقيل: ولا يتكرر منه صغيرة، وقيل: ثلاثًا، وفي الترغيب: بأن لا يكثر منها، ولا يصر على واحدة منها.

جاء في التاج والإكليل (١١/ ١٠٨):

أما ما يفيد قبول الشهادة، وهو ما يشترط الاتصاف به بعد ثبوت الأهلية، فوصفان:

الأول: العدالة، ابن الحاجب: وهو المحافظة الدينية على اجتناب

الكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، ابن شاس: ليست العدالة أن يمحص الرجل الطاعة، حتى لا يشوبها معصية؛ إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها، وهو متجنب للكبائر، محافظ على ترك الصغائر، فهو العدل. انتهى.

هل تقبل شهادة الفاسق إذا تاب؟

قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٤،٥].

ذهب الجمهور من أهل العلم إلى أن شهادة الفاسق إذا تاب تقبل، وحجتهم قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وابن حزم وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادة المحدود في قذف، وإن تاب، واستدل بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾.

أقوال أهل العلم:

جاء في مواهب الجليل (١١/ ١٧٧):

قال ابن عرفة: جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية، وهي مستوفاة في علم الكلام الذي هو أصل الفقه.

المازري: لا تقبل شهادة بمجرد قوله: تُبتُ، إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة.

جاء في المحلى (٨/ ٥٢٩):

من حد في زنا أو قذف أو خمر أو سرقة، ثم تاب وصلحت حاله، فشهادته جائزة في كل شيء... إلى أن قال: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ قالوا: فإنما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط.

جاء في الإنصاف (١٢/ ٤٩):

ومتى زالت الموانع منهم، فبلغ الصبي، وعقل المجنون، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرد ذلك، ولا يعتبر إصلاح العمل، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

جاء في المدونة الكبرى (٤/ ٢٣):

قال سحنون لابن القاسم: أرأيت المحدود في القذف، هل تجوز شهادته إذا تاب في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت المحدود في القذف، هل تجوز شهادته في الطلاق؟ قال: قال مالك: نعم، تجوز شهادته إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله.

قال ابن الهمام في فتح القدير (٧/ ٣٧٣):

في ثنايا كلامه عمن ترد شهادتهم:... ولا المحدود في قذف، وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولأنه من تمام الحد لكونه مانعًا، فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد للفسق، وقد ارتفع بالتوبة.

تعقيب وترجيح:

والذي أرى أنه الصواب، وأعتقد صحته، هو قبول شهادة المحدود

في قذف إذا تاب؛ وذلك لأن الله تعالى بعد أن ذكر في الآية أنه مردود الشهادة أبدًا، وأنه فاسق، استثنى سبحانه وتعالى برحمته وفضله التائبين فقال: ﴿... إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ فدل ذلك على قبول شهادته بعد التوبة، وهذا ما فهمه جماهير العلماء منهم: المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم وغيرهم، هذا والله تعالى أعلم.

* * *

مبحث هام
حكم شهادة من يستمع إلى الغناء المحرم
سواء أكان مع آلات اللهو المحرمة
أم من غير آلة

ذهب جماهير العلماء من السلف والخلف إلى تحريم الاستماع إلى الغناء الذي يحمل المنكر من القول[١] أو الاستماع إلى آلات اللهو بغير غناء - حاشا الدف في النكاح - وهذا مذهب فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ومذهب أئمة التفسير وعلماء الحديث وجماهير الفقهاء - منهم أصحاب المذاهب الأربعة وغيرهم[٢] - وعدوا ذلك من الفسق الذي ترد بسببه الشهادة.

وسأذكر أدلتهم على تحريم الغناء والمعازف إن شاء الله تعالى بغير إطناب ممل، ولا اختصار مخل.

أما الغناء بغير معازف، والذي يشبه قصائد الزهد، وليس فيه ما يخدش الحياء، ولا إثارة للشهوات والمحرمات، ففيه نزاع بين أهل العلم يدور بين الكراهة والإباحة في بعض الأوقات كالعرس، وهذا مذهب الشافعي ومالك ورواية عن أحمد، ومنهم من قال بالتحريم، وهو قول أبي حنيفة.

وقد ذهب البعض إلى إباحة المعازف مع الغناء، وأدلتهم في ذلك

---

(١) نقل الإمام القرطبي الاتفاق على تحريم الغناء الذي يحمل المنكر من القول- وسيأتي كلامه قريبًا بإذن الله.

(٢) سيأتي قول أصحاب المذاهب الأربعة في ثنايا البحث.

واهية لا تنهض للاحتجاج بها مقابل أدلة المانعين، وهذا مذهب ابن حزم الظاهري.

أيضًا: سأذكر أقوال أهل العلم في الرد على الشبهات التي أوردوها في هذا الباب، فهي حجة عليهم لا لهم، وها هي الأدلة الدالة على تحريم الغناء والمعازف.

الدليل الأول: من كتاب الله، وفيه ثلاث آيات استدل بها العلماء على تحريم الغناء والمعازف:

أحدها: قول الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا ۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [لقمان: ٦].

قال القرطبي في تفسيره (١٤/ ٥٣):

بعد أن ذكر الآية الكريمة: وفيه خمس مسائل:

الأولى: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ (من) في موضع رفع بالابتداء، و(لهو الحديث) الغناء في قول ابن مسعود وابن عباس وغيرهما.

قال النحاس: وهو ممنوع بالكتاب والسنة، والتقدير: من يشتري ذا لهو أو ذات لهو، مثل: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أو يكون التقدير: لما كان إنما اشتراها يشتريها، ويبالغ في ثمنها كأنه اشتراها للهو... إلى أن قال: قلت: هذا أعلى ما قيل في هذه الآية، وحلف على ذلك ابن مسعود بالله الذي لا إله إلا هو ثلاث مرات إنه الغناء.

روى سعيد بن جبير عن أبي الصهباء البكري قال: سئل عبد الله بن

مسعود عن قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ فقال: الغناء والله الذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات، وعن ابن عمر أنه الغناء، وكذلك قال عكرمة وميمون بن مهران ومكحول، وروى شعبة وسفيان عن الحكم وحماد عن إبراهيم قال: قال عبد الله بن مسعود: الغناء ينبت النفاق في القلب، وقاله مجاهد، وزاد: إن لهو الحديث في الآية الاستماع إلى الغناء، وإلى مثله من الباطل.

وقال الحسن: لهو الحديث المعازف والغناء.

وقال القاسم بن محمد[1]: الغناء باطل، والباطل في النار، وقال ابن القاسم: سألت مالكًا عنه، فقال: قال الله تعالى ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ أفحق هو؟!

وفي ص: ٥٦ قال: الغناء المعتاد عند المشتهرين به الذي يحرك النفوس، ويبعثها على الهوى والغزل والمجون الذي يحرك الساكن، ويبعث الكامن، فهذا النوع إذا كان في شعر يُشبب فيه بذكر النساء، ووصف محاسنهن، وذكر الخمور، والمحرمات، لا يختلف في تحريمه؛ لأنه اللهو والغناء المذموم بالاتفاق، فأما ما سلم من ذلك، فيجوز القليل منه في أوقات الفرح، كالعرس والعيد وعند التنشيط على الأعمال الشاقة، كما كان في حفر الخندق وحدو أنجشة[2] وسلمة بن الأكوع.

---

(١) القاسم بن محمد من الفقهاء السبعة.

(٢) الحدو: سوق الإبل، والغناء لها، وأنجشة الأسود الحادي كان حسن الصوت بالحداء. راجع لسان العرب: مادة (حدا)..

فأما ما ابتدعته الصوفية اليوم من الإدمان على سماع المغاني بالآلات المطربة من الشبابات والطار والمعازف والأوتار، فحرام.

قال القرطبي: الاشتغال بالغناء[1] على الدوام سفه، ترد به الشهادة...

قال الطبري في جامع البيان (١١/ ٧٧):

بعد أن ذكر أقوال أهل العلم في الآية:... والصواب من القول في ذلك أن يقال: عني به كل ما كان من الحديث ملهيًا عن سبيل الله، مما نهى الله عن استماعه أو رسوله؛ لأن الله تعالى عم بقوله: ﴿لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾، ولم يخصص بعضًا دون بعض، فذلك على عمومه، حتى يأتي دليل على خصوصه، والغناء والشرك من ذلك.

جاء في تفسير ابن كثير (٣/ ٥١٠):

في قول الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ هو: الغناء.

وقال آخرون: الغناء والمزامير، وقيل: عنى بقوله: ﴿مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ اشتراء المغنيات من الجواري.

قال السعدي في تفسيره (١/ ٦٤٦):

﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن﴾ هو محروم مخذول ﴿يَشْتَرِى﴾ أي: يختار، ويرغب رغبة من يبذل الثمن في الشيء، ﴿لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ أي: الأحاديث الملهية للقلوب والصادة عن أجلِّ مطلوب، فدخل في هذا كل كلام حرام من

(١) يعني: الغناء المباح بدون معازف، والذي ليس فيه ما يخدش الحياء، كما تقدم ذلك في معرض كلامه عن الغناء.

كل لغو وباطل وهذيان من الأقوال المرغبة في الكفر والفسوق والعصيان، ومن أقوال الرادين للحق المجادلين بالباطل ليدحضوا به الحق من غيبة ونميمة وكذب وشتم وسب، ومن غناء ومزامير شيطان ومن الماجريات الملهية التي لا نفع فيها في دين ولا دنيًا. انتهى.

الآية الثانية: التي استدل بها العلماء على تحريم الغناء والمعازف، هي قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ﴾ [الإسراء: ٦٤].

جاء في الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ٢٩٣):

قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ﴾ أي: استزل واستخف وأصله القطع... والمعنى: استزله بقطعك إياه عن الحق...

وقوله تعالى: ﴿بِصَوْتِكَ﴾ وصوته: كل داعٍ يدعو إلى معصية الله تعالى، عن ابن عباس، مجاهد: الغناء والمزامير واللهو، الضحاك: صوت المزمار.

قال الشنقيطي في أضواء البيان (٣/ ١٦٩):

قوله: (بصوتك) قال مجاهد: هو اللهو والغناء والمزامير، أي: استخف من استطعت أن تستخف منهم باللهو والغناء والمزامير.

قال ابن عباس: صوته يشمل كل داعٍ دعا إلى معصية؛ لأن ذلك إنما وقع طاعة له.

قال ابن الجوزي في زاد المسير (٥/ ٥٨):

والمراد بصوته قولان:

أحدهما: أنه كل داعٍ دعا إلى معصية الله، قاله ابن عباس[1].

---

(١) انظر تفسير الطبري (٩/ ١٤٨).

والثاني: أنه الغناء والمزامير، قاله مجاهد. انتهى.

الآية الثالثة: التي استدل بها العلماء على تحريم الغناء، قول الله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سَـٰمِدُونَ﴾ [النجم: ٦١].

قال البغوي في تفسيره (٧/ ٤٢١):

﴿وَأَنتُمْ سَـٰمِدُونَ﴾ لاهون غافلون، والسمود: الغفلة عن الشيء واللهو، يقال: دع عنك سمودك أي: لهوك، هذه رواية الوالبي والعوفي عن ابن عباس، وقال عكرمة عنه: « هُوَ الْغِنَاءُ، بلغة أهل اليمن، وكانوا إِذَا سَمِعُوا الْقُرْآنَ تَغَنَّوْا وَلَعِبُوا»[1].

قال القرطبي في تفسيره (١٤/ ٥٣):

قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سَـٰمِدُونَ﴾ قال ابن عباس: هو الغناء بالحميرية، اسمدي لنا: أي غني لنا.

جاء في الدر المنثور للسيوطي (٧/ ٦٦٧):

أخرجه عبد الرزاق والفريابي وأبو عبيد في فضائله وعبد بن حميد وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي والبزار وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه عن ابن عباس في قوله: ﴿ وَأَنتُمْ سَـٰمِدُونَ﴾ قال: الغناء باليمانية، كانوا إذا سمعوا القرآن تغنوا ولعبوا.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٣٧٧)، والطبري (٢٧/ ٨٢)، وعزاه السيوطي في الدر المنثور (٧/ ٦٦٧) لسعيد بن منصور وعبد بن حميد.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٧/ ١١٧) وعزاه للبزار وقال: ورجاله رجال الصحيح.

قال ابن كثير في تفسيره (٤/ ٣٢٣):

قوله: ﴿وَأَنتُمْ سَـٰمِدُونَ﴾ قيل: المراد به: الغناء، وقيل: سامدون: معرضون، وقيل: غافلون.

الدليل الثاني: من السنة على تحريم الغناء والمعازف، وما يباح منه:

- عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال: حدثني أبو عامر - أو أبو مالك - الأشعري، والله ما كذبني سمع النبي ﷺ يقول: « **لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ، يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ وَالحَرِيرَ، وَالخَمْرَ وَالمَعَازِفَ** [(١)]**،وَلَيَنْزِلَنَّ أَقْوَامٌ إِلَى جَنْبِ عَلَمٍ، يَرُوحُ عَلَيْهِمْ بِسَارِحَةٍ لَهُمْ، يَأْتِيهِمْ - يَعْنِي الفَقِيرَ - لِحَاجَةٍ فَيَقُولُونَ: ارْجِعْ إِلَيْنَا غَدًا، فَيُبَيِّتُهُمُ اللهُ، وَيَضَعُ العَلَمَ، وَيَمْسَخُ آخَرِينَ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ** »[(٢)].

جاء في فتح الباري (١٠/ ٥٥):

وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعاليق كلها - بصيغة الجزم - يكون صحيحًا إلى من علق عنه، ولو لم يكن من شيوخه، لكن إذا وجد الحديث المعلق من رواية بعض الحفاظ موصولًا إلى من علقه بشرط الصحة أزال الإشكال؛ ولهذا عنيت في ابتداء الأمر بهذا النوع وصنفت كتاب (تغليق التعليق).

- وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ « **نَهَى عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ**

(١) المعازف: آلات اللهو. مختار الصحاح (٤/ ١٤٠٣) مادة: عزف.

(٢) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٥٥٩٠)، الفتح (١٠/ ٥٣)، وصحيح سنن أبي داود (٤٠٣٩)، والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٢١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٣٧٤٨)، واللفظ للبخاري.

وَالْكُوبَةِ وَالْغُبَيْرَاء »[١]، وقال: « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »[٢].

قال الخطابي في معالم السنن (٤/ ٢٤٧):

قال الشيخ: الميسر: القمار، والكوبة يفسر بالطبل، ويقال هو: النرد، ويدخل في معناه كل وتر ومزهر في نحو ذلك من الملاهي والغناء.

أقوال الفقهاء في حكم الغناء والمعازف:

أولًا المذهب الشافعي:

في الحاوي الكبير (١٧/ ١٩١):

قال الماوردي: وأما الملاهي، فعلى ثلاثة أضرب: حرام ومكروه وحلال.

فأما الحرام: فالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار، وما ألهى بصوت مطرب إذا انفرد.

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال:... وساق حديث أبي داود كما تقدم... إلى أن قال: وكان بعض أصحابنا يخص العود من بينها، ولا يحرمه؛ لأنه موضوع على حركات نفسانية تنفس الهم وتقوي الهمة وتزيد في النشاط.

وهذا لا وجه له؛ لأنه أكثر الملاهي طربًا، وأشغلها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، وإن تميز به الأماثل عن الأراذل.

أما المكروه: فما زاد به الغناء طربًا، ولم يكن بانفراده مطربًا، كالفسح

---

(١) الغبيراء: هو السُّكُرْكة يعمل من الذرة، شراب يصنعه الحبشة. معالم (٧/ ٢٤٧).

(٢) صحيح سنن أبي داود (٣٦٨٥).

والقضيب، فيكره مع الغناء لزيادة إطرابه، ولا يكره إذا انفرد لعدم إطرابه.

أما المباح: فما خرج عن آلة الإطراب، إما إلى إنذار كالبوق وطبل الحرب، أو لمجمع وإعلان، كالدف في النكاح، كما قال ﷺ: « **أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ** »(١).

واختلف أصحابنا هل ضرب الدف على النكاح عام من كل البلدان والأزمان؟ فعم بعضهم لإطلاقه، وخص بعضهم في البلدان التي لا يتناكر أهلها في المناكح، كالقرى والبوادي، ويكره في غيرها، في مثل زماننا؛ لأنه قد عدل به إلى السخف والسفاهة.

قال النووي في الروضة (٨/ ٢٠٥)

في معرض كلامه عن الغناء:

أن يغني ببعض آلات الغناء مما هو من شعار شاربي الخمر، وهو مطرب، كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والأوتار، يحرم استعماله واستماعه...

أما الدف: فضرب مباح في العرس والختان، وأما في غيرهما، فأطلق صاحب "المهذب" والبغوي وغيرهما تحريمه.

جاء في الأوسط لابن المنذر (٧/ ٣٠٩):

في معرض كلامه عمن تجوز شهادته، ومن ترد شهادته: قال أبو

(١) ضعيف سنن الترمذي (١٠٨٩) بهذا اللفظ، وقد أخرج النسائي في سننه من حديث حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦٤٠٠)، وصحيح الترمذي (١٠٨٨)، وصحيح ابن ماجه (١٨٩٦)، وصحيح النسائي (٣٣٦٩).

عبيد: إنما تكون المكاسب التي تبطل الشهادات أن يكون أصلها مكروهًا[١] منهيًّا عنها، مثل: مهور البغايا وحلوان الكاهن وأثمان الكلاب وعسب النحل ومعالجة التماثيل والتصاوير التي تضاهي ذوات الأرواح، وكسب النائحة والمغنية وجميع الملاهي والمعازف، من كان من أهل الصنعة لها، أو كان من أهل الكسب بها، وما أشبهها التي لا يكون أهلها عدولًا أبدًا.

جاء في المنهاج (١/ ٤٩٧):

يكره الغناء[٢] بلا آلة وسماعه، ويحرم استعمال آلة من شعار الشّربة؛ كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي، واستماعها، لا يراعٍ في الأصح، قلت: الأصح التحريم، والله أعلم.

ثانيا: المذهب الحنبلي:

قال صاحب المغني (٩/ ١٢٥):

فصل في الملاهي، وهي على ثلاثة أضرب:

محرم: وهو ضرب الأوتار والنايات والمزامير كلها والعود والطنبور والمعزفة والرباب ونحوها، فمن أدام استماعها ردت شهادته...

وضرب مباح: وهو الدف، فإن النبي ﷺ قال: «**أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالدف**» أخرجه الترمذي[٣]، وذكر أصحابنا وأصحاب

(١) المقصود - ههنا - كراهة التحريم لا يقصد كراهة التنزيه؛ لأن الأشياء التي سيذكرها ثمنها حرام عند جماهير العلماء، وقد سبقت المسألة في كتاب البيوع.

(٢) يقصد بالغناء: الشعر الذي ليس فيه فحش قول، ولا إثارة للشهوات والمحرمات، وسيأتي بيان ذلك قريبًا إن شاء الله.

(٣) في الأصل قال: أخرجه مسلم.

الشافعي أنه مكروه في غير النكاح؛ لأنه يروى عن عمر أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث فنظر، فإن كان في وليمة سكت، وإن كان في غيرها عمد بالدرة.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أن امرأة جاءته فقالت: إني نذرت إن رجعت من سفرك سالمًا أن أضرب على رأسك بالدف، فقال النبي ﷺ: «**أوفي بنذرك**» (١) رواه أبو داود، ولو كان مكروهًا لم يأمرها به، وإن كان منذورًا....

وفي ص: ١٢٧ قال: واختلف أصحابنا في الغناء؛ فذهب أبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته، وقال أبو بكر عبد العزيز: والغناء والنوح واحد مباح ما لم يكن معه منكر، ولا فيه طعن، وكان الخلال يحمل الكراهة من أحمد على الأفعال المذمومة لا على القول بعينه.

وروي عن أحمد، أنه سمع عند ابنه صالح قوالًا فلم ينكر عليه، وقال له صالح: يا أبه أليس كنت تكره هذا؟ فقال: إنه قيل لي: إنهم

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٦٩٠) من طريق علي بن الحسين بن واقد. قال: حدثني أبي قال: حدثني عبد الله بن بريدة به.

وأخرجه أحمد بن حنبل (٢٣٠٦١)، وابن حبان في صحيحه (٢٣٠١١) من طريق يحيى ابن واضح عن حسين بن واقد بسنده به.

وأخرجه أحمد في فضائل الصحابة (٤٨٠، ٥٩٤) من طريق زيد بن الحباب عن حسين ابن واقد به.

والحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦٤٥)، ورد على ابن القطان في تضعيفه الحديث لضعف علي بن الحسين بن واقد؛ بأنه قد توبع ؛ تابعه زيد بن الحباب، ويحيى بن واضح، فكلاهما رواه عن حسين كما تقدم.

يستعملون المنكر.

وممن ذهب إلى إباحته من غير كراهة سعد بن إبراهيم، وكثير من أهل المدينة والعنبري؛ لما روي عن عائشة قالت: « **دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعِنْدِي جَارِيَتَانِ تُغَنِّيَانِ بِغِنَاءِ بُعَاثَ، فَاضْطَجَعَ عَلَى الفِرَاشِ، وَحَوَّلَ وَجْهَهُ، وَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَانْتَهَرَنِي وَقَالَ: مِزْمَارَةُ**[1] **الشَّيْطَانِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللهَّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَالَ: «دَعْهُمَا»، فَلَمَّا غَفَلَ غَمَزْتُهُمَا فَخَرَجَتَا** »[2].

وعن عمر ﷺ أنه قال: الغناء[3] زاد الراكب، واختار القاضي أنه مكروه غير محرم، وهو قول الشافعي، قال: هو من اللهو المكروه، وقال أحمد: الغناء ينبت النفاق في القلب، لا يعجبني.

وذهب آخرون من أصحابنا إلى التحريم، قال أحمد فيمن مات وخلف ولدًا يتيمًا وجارية مغنية، فاحتاج الصبي إلى بيعها: تباع ساذجة، قيل له: إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفًا، وتساوي ساذجة عشرين دينارًا؟! قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة.

---

(١) مزمار الشيطان: بكسر الميم يعني الغناء أو الدف؛ لأن المزمارة أو المزمار مشتق من الزمير، وهو الصوت الذي له صفير، ويطلق على الصوت الحسن والغناء، سميت به الآلة المعروفة التي يزمر بها، وإضافتها إلى الشيطان من جهة أنها تلهي، فقد تشغل القلب عن الذكر. الفتح (٢/ ٥١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٩٤٩)، ومسلم (٨٩٢)، الحديث ليس حجة لسماع الغناء والمعازف، وسيأتي بيان ذلك قريبًا بإذن الله.

(٣) يعني بالغناء: الحداء والشعر المحمود، وسيأتي في بابه.

واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى: ﴿وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، قال: الغناء، وقال ابن عباس وابن مسعود في قوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦]: هو الغناء.

جاء في الكافي (٤/ ٥٢٥):

فصل في الملاهي، وهي نوعان:

محرمة: وهي الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار، وسواء كان من عود أو قصب كالشبابة، أو غيره كالطنبور والعود والمعزفة...

النوع الثاني مباح: وهو الدف في النكاح؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالدف**» رواه الترمذي وابن ماجه، وفي معناه ما كان في حادث سرور، ويكره في غيره... إلى أن قال: وهو مكروه للرجل على كل حال؛ لتشبهه بالنساء.

قال أبو إسحاق بن مفلح في المبدع شرح المقنع (١٠/ ٢٢٦):

في معرض كلامه عمن لا تقبل شهادته:... فلا تقبل شهادة المصافع والمتمسخر والمغني والرقاص... وساق كلام صاحب المغني كما تقدم، ثم قال: وذكر في (الشفا) الإجماع على كفر من استحله، وفي (المستوعب والترغيب) وغيرهما: يحرم مع آلة بلا خلاف عندنا.

جاء في الإنصاف (١٢/ ٤٣):

... فلا تقبل شهادة المصافع والمتمسخر والمغني.

قال في الرعاية : ويكره سماع الغناء والنوح بلا آلة لهو ، ويحرم معها. انتهى

تنبيه هام:

إذا جاء عن الشافعي أو أحمد أن الغناء مكروه، فالمقصود بالمكروه عندهم: هو الغناء الذي ليس فيه منكر، وبغير آلات لهو.

قال أبو الطيب الطبري[1]:

أما مذهب الشافعي، فقال: الغناء مكروه يشبه الباطل، ومن استكثر منه، فهو سفيه ترد شهادته، وذكر أبو الفرج الجوزي عن إمامه أحمد بن حنبل ثلاث روايات، قال: وقد ذكر أصحابنا عن أبي بكر الخلال وصاحبه عبد العزيز إباحة الغناء، وإنما أشاروا إلى ما كان في زمانهما من القصائد الزهديات، قال: وعلى هذا يحمل ما لم يكرهه أحمد، ويدل عليه أنه سئل عن رجل مات، وخلف ولدًا وجارية مغنية... وساق كلام ابن قدامة كما تقدم في شأن الجارية المغنية... قال أبو الفرج: وإنما قال أحمد هذا؛ لأن هذه الجارية المغنية لا تغني بقصائد الزهد، بل بالأشعار المطربة المثيرة إلى العشق.

ثالثا: المذهب المالكي:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٦٧)

في ثنايا كلامه عن الغناء والمعازف:

المعتمد كما قال شيخنا: إنه متى كان بكلام قبيح، أو يحمل على قبيح، أو كان بآلة كان حرامًا، سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما، تكرر أم لا، فعلًا أو سماعًا، وإن لم يكن بقبيح، ولم يحمل عليه، ولم يكن

(١) الجامع لأحكام القرآن (١٤/ ٥٧).

بآلة، فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما، تكرر أم لا، فعلًا أو سماعًا، ترد به الشهادة إذا تكرر في السنة، كان بآلة أو بغيرها.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل (١١/ ١١٤):

في باب من تقبل شهادته، ومن ترد شهادته: وسماع غناء، المازري: الغناء لا بآلة عندنا مكروه[١].

جاء في الفواكه الدواني على رسالة القيرواني (٧/ ٢٨٧)

في ذكره صفات العدل الذي تقبل منه الشهادة:

قال خليل في وصف العدل: لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد، ذو مروءة بترك غير لائق من حمَّام وسماع غناء...

رابعًا: المذهب الحنفي:

جاء في المبسوط (١٦/ ١٥٥):

ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم، والنائحة؛ لأنه مصر على نوع فسق، ويستخف به عند الصلحاء من الناس، ولا يمتنع من المحازقة والإقدام على الكذب عادة، فلهذا لا تقبل شهادته.

جاء في حاشية ابن عابدين (٢٢/ ١٩٩):

ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف... ولو فيه وعظ وحكمة، فجائز اتفاقًا، ومنهم من أجازه في العرس، كما جاز ضرب الدف فيه، ومنهم من أباحه مطلقًا. ا.هـ.

---

(١) المقصود بالغناء المكروه عند المالكية وغيرهم: هو ما ليس فيه كلام قبيح، ولا منكر من القول بلا معازف، وقد تقدم بيان ذلك.

وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقًا، فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه، وأقره المصنف.

قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء، أو يجلس مجلس الغناء.

قال صاحب العناية (١٠/ ٤٤٦):

باب من تقبل شهادته، ومن لا تقبل:... ولا نائحة ولا مغنية؛ لارتكابها المحرم طمعًا في المال... والتغني للهو معصية في جميع الأديان.

مزيد من أقوال أهل العلم في تحريم الغناء والمعازف:

قال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ٢٢٣):

باب الدف واللهو في النكاح:... بعد أن ذكر حديث: «**أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ**»[(١)]... وفي ذلك دليل على أنه يجوز في النكاح ضرب الأدفاف، ورفع الأصوات بشيء من الكلام نحو: أتيناكم أتيناكم ونحوه، لا بالأغاني المهيجة للشرور المشتملة على وصف الجمال والفجور ومعاقرة الخمور، فإن ذلك يحرم في النكاح، كما يحرم في غيره، وكذلك سائر الملاهي المحرمة.

قال أبو الطيب الطبري[(٢)]:

أما مالك بن أنس، فإنه نهى عن الغناء وعن استماعه، وقال: إذا اشترى جارية ووجدها مغنية كان له ردها بالعيب، وهو مذهب سائر أهل المدينة... وأما مذهب أبي حنيفة: فإنه كان يكره الغناء مع إباحته

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الجامع لأحكام القرآن (١٤/ ٥٧).

شرب النبيذ [١] ويجعل سماع الغناء من الذنوب، وكذلك سائر أهل الكوفة: إبراهيم والشعبي وحماد والثوري وغيرهم ، ولا اختلاف بينهم في ذلك.

ما يجوز من الشعر والغناء والرجز والحداء وما يكره منه:

قال تعالى: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ ﴿٢٢٤﴾ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ ﴿٢٢٥﴾ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ ﴿٢٢٦﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱنتَصَرُواْ مِنۢ بَعْدِ مَا ظُلِمُواْ﴾ [الشعراء: ٢٢٤-٢٢٧].

جاء في جامع البيان (١١/ ١٥٦):

قال أبو جعفر: وأولى الأقوال في ذلك بالصواب أن يقال فيه ما قال الله جل ثناؤه: إن شعراء المشركين يتبعهم غواة الناس ومردة الشياطين وعصاة الجن، وذلك أن الله عم بقوله: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ﴾ فلم يخص بذلك بعض الغواة دون بعض، فذلك على جميع أصناف الغواة التي دخلت في عموم الآية...

وفي ص١٥٨ قال: إن الله وصف هؤلاء الذين استثناهم من شعراء المؤمنين بذكر الله كثيرًا، ولم يخص ذكرهم الله على حال دون حال في كتابه، ولا على لسان رسوله، فصفتهم أنهم يذكرون الله كثيرًا في كل أحوالهم.

---

(١) ليس المقصود به الخمر فانتبه، وسيأتي بيان مذهب أبي حنيفة في تحريم الخمر في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى.

وقوله: ﴿وَٱنتَصَرُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْ﴾ يقول: وانتصروا ممن هجاهم من شعراء المشركين ظلمًا بشعرهم وهجائهم إياهم وإجابتهم عما هجوهم به، وبنحو الذي قلنا في تأويل ذلك قال أهل التأويل.

قال ابن عباس[١] في تفسير الآية: في كل لغو يخوضون.

- عن أبي بن كعب أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ حِكْمَةً**»[٢].

- عن الأسود بن قيس قال: سمعت جندبًا يقول: بينما النبي ﷺ يمشي، إِذْ أَصَابَهُ حَجَرٌ، فَعَثَرَ، فَدَمِيَتْ إِصْبَعُهُ فقال:

هل أنت إلا أصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت[٣]

- وعن أبي هريرة ﷺ: قال رسول الله ﷺ: «**أَصْدَقُ كَلِمَةٍ قَالَهَا الشَّاعِرُ، كَلِمَةُ لَبِيدٍ**:

[البحر الطويل]

أَلاَ كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلاَ اللهَّ بَاطِلُ... وَكَادَ أُمَيَّةُ بْنُ أَبِي الصَّلْتِ أَنْ يُسْلِمَ»[٤].

- عن سلمة بن الأكوع قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر، فسرنا ليلًا، فقال رجل من القوم لعامر بن الأكوع: **أَلاَ تُسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟ وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا، فَنَزَلَ يَحْدُو بِالقَوْمِ يَقُولُ:**

---

(١) انظر التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٨/ ٥٤٢)، وتفسير ابن أبي حاتم (٩/ ٢٨٣١-٢٨٣٢)، والفتح (١٠/ ٥٥٣).

(٢) أخرجه البخاري (٦١٤٥).

(٣) أخرجه البخاري (٦١٤٦)، ومسلم (١٧٩٦).

(٤) أخرجه البخاري (٦١٤٧)، ومسلم (٢٢٥٦).

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
فاغفر فداء لك ما اقتفينا وثبت الأقدام إن لاقينا
وألقين سكينة علينا إنا إذا صيح بنا أتينا

وَبِالصِّيَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا (١)

- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **لَأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ رَجُلٍ قَيْحًا يَرِيهِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَمْتَلِئَ شِعْرًا** »(٢).

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ على بعض نسائه، ومعهن أم سليم، فقال: « **وَيْحَكَ يَا أَنْجَشَةُ، رُوَيْدَكَ سَوْقًا بِالقَوَارِيرِ** »(٣).

قال ابن الملقن في التوضيح (٢٨/ ٥٤٨):

الشعر والرّجز(٤) والحداء(٥) كسائر الكلام، فما كان فيه ذكر تعظيم الرب ووحدانيته وقدرته وإيثار طاعته وتصغير الدنيا والاستسلام له تعالى - كنحو ما أورد البخاري في الباب - فهو حسن مرغب فيه، وهو الذي قال فيه عليه السلام: « **إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ حِكْمَةً** » وما كان منه كذبًا أو

(١) أخرجه البخاري (٦١٤٨)، ومسلم (١٨٠٢).
(٢) أخرجه مسلم (٢٢٥٧)، والترمذي (٢٨٥٢)، وابن ماجه (٣٧٦٠).
(٣) أخرجه البخاري (٦١٤٩)، ومسلم (٢٣٢٣).
(٤) الشعر في الأصل اسم لما دق، منه: "ليت شعري" ثم استعمل في الكلام المقفى الموزون قصدًا...، وأما الرجز: بفتح الراء والجيم بعدها زاي، هو نوع من الشعر عند الأكثر، وقيل: ليس بشعر؛ لأنه يقال: راجز لا شاعر لتقارب أجزائه، واضطراب اللسان به. فتح الباري (١٠/ ٥٥٤).
(٥) الحداء: سوق الإبل بضرب مخصوص من الغناء، والحداء في الغالب إنما يكون بالرجز، وقد يكون بغيره من الشعر. المصدر السابق.

فحشا، فهو الذي ذمه الله ورسوله... إلى أن قال: وهذا الباب رد على من نهى عن قليل الشعر وكثيره، واعتلوا بحديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه كان إذا افتتح الصلاة يستعيذ من الشيطان من همزه ونفخه ونفثه[1]، فسره عمرو بن مرة في رواية، فقال: نفثه: الشعر، ونفخه: الكبر، وهمزه: الموت أي: الجنون، وذكر أحاديث أخر لم تصح، ثم قال: قال الطبري: وهذه الأخبار واهية، والصحيح في ذلك أنه ﷺ كان يتمثل أحيانًا بالبيت فقال: « **هَلْ أَنْتِ إِلَّا إِصْبَعٌ** » إلى آخره وقال... وساق أحاديث الباب كما تقدم.

قال ابن بطال في شرح البخاري (٩/ ٣٢٧):

ما كان من الشعر فيه ذكر الله والأعمال الصالحة، فهو حسن، وهو الذي قال فيه عليه السلام: « **إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ حِكْمَةً** »[2]، وليس من المذموم الذي قال فيه عليه السلام: « **لَأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ...** » وساق الحديث كما تقدم... ثم قال: باب: ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر، حتى يصده عن ذكر الله والعلم والقرآن.

قال الحافظ في الفتح (١٠/ ٥٥٥):

قوله: (وما يكره منه): هو قسيم قوله (ما يجوز) والذي يتحصل من كلام العلماء في حد الشعر الجائز أنه إذا لم يكثر منه في المسجد، وخلا عن هجو، وعن الإغراق في المدح والكذب المحض، والتغزل بمعين لا يحل.

وقد نقل ابن عبد البر الإجماع على جوازه إذا كان كذلك، واستدل

---

(١) رواه أبو داود (٧٦٤).

(٢) صحيح، تقدم تخريجه.

بأحاديث الباب وغيرها، وقال: ما أنشد بحضرة النبي ﷺ، أو استنشده لم ينكره، قلت: وقد جمع ابن سيد الناس شيخ شيوخنا مجلدًا في أسماء من نقل عنه من الصحابة شيء من شعر متعلق بالنبي ﷺ خاصة.

وقد ذكر في الباب خمسة أحاديث دالة على الجواز.

قال النووي في شرح مسلم (٨/ ١٨)

في شرحه لحديث أبي هريرة المتقدم:

قال أبو عبيد: قال بعضهم: المراد بهذا الشعر شعر هُجِيَ به النبي ﷺ قال أبو عبيد والعلماء كافة: هذا تفسير فاسد؛ لأنه يقتضي أن المذموم من الهجاء أن يمتلئ منه دون قليله، وقد أجمع المسلمون على أن الكلمة الواحدة من هجاء النبي ﷺ موجبة للكفر، قالوا: بل الصواب أن المراد أن يكون الشعر غالبًا عليه، مستوليًا عليه، بحيث يشغله عن القرآن وغيره من العلوم الشرعية وذكر الله تعالى، وهذا مذموم من أي شعر كان، فأما إذا كان القرآن والحديث وغيرهما من العلوم الشرعية، هو الغالب عليه، فلا يضر حفظ اليسير من الشعر مع هذا؛ لأن جوفه ليس ممتلئًا شعرًا، والله أعلم.

قال الشافعي في الأم (٦/ ٢٩٤):

الشعر كلام حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام، غير أنه كلام باقٍ سائر، فذلك فضله على الكلام، فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب، لم ترد شهادته.

قال السيوطي في شرح غاية المنتهى (٩/ ٤١٣):

ويباح الحداء الذي تساق به الإبل، ونشد العرب، وكذا سائر أنواع الإنشاء ما لم يخرج إلى حد الغناء... لحديث « **إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ لَحِكْمَةً** »[١].

وكان يضع لحسان منبرًا يقوم عليه، فيهجو من هجا رسول الله ﷺ.

أدلة القائلين بجواز الاستماع إلى الغناء والمعازف والرد عليهم:

الدليل الأول: حديث عائشة:

عن عائشة قالت: « دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعِنْدِي جَارِيَتَانِ تُغَنِّيَانِ بِغِنَاءِ بُعَاثَ، فَاضْطَجَعَ عَلَى الفِرَاشِ، وَحَوَّلَ وَجْهَهُ، وَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَانْتَهَرَنِي وَقَالَ: مِزْمَارَةُ الشَّيْطَانِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَالَ: «**دَعْهُمَا**»، **فَلَمَّا غَفَلَ غَمَزْتُهُمَا فَخَرَجَتَا** »[٢].

- وفي رواية: قالت رضي الله عنها: « دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعِنْدِي جَارِيَتَانِ مِنْ جَوَارِي الأَنْصَارِ تُغَنِّيَانِ بِمَا تَقَاوَلَتِ الأَنْصَارُ يَوْمَ بُعَاثَ، قَالَتْ: وَلَيْسَتَا بِمُغَنِّيَتَيْنِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَمَزَامِيرُ الشَّيْطَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! وَذَلِكَ فِي يَوْمِ عِيدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَا أَبَا بَكْرٍ، إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا، وَهَذَا عِيدُنَا** »[٣].

استدل أبو محمد بن حزم - رحمه الله - بهذا الحديث على إباحة

---

(١) صحيح: تقدم، وفي رواية البخاري «إن من الشعر حكمة».

(٢) أخرجه البخاري (٩٤٩)، ومسلم (٨٩٢).

(٣) أخرجه البخاري (٩٥٢).

الغناء والمعازف.

الرد على هذه الشبهة:

قال ابن الملقن في التوضيح شرح الجامع الصحيح (٨/ ٥٨):

بعد أن تكلم عن صحة أحاديث الباب، قال:

إذا تقرر ذلك، فالكلام عليه من أوجه.

أحدها: الجارية في النساء، كالغلام في الرجال، ويقال على من دون البلوغ منهما.

ثانيها: معنى تغنيان: ترفعان أصواتهما بالإنشاد، وكل من رفع صوته بشيء، ووالى به مرة بعد مرة، فصوته عند العرب غناء، وأكثره فيما ساق من صوت أو شجا من نغمة ولحن؛ ولهذا قالوا: غنت الحمام، ويغني الطائر، هذا قول الخطابي.

وفي رواية له في الباب بعده: «**وليستا بمغنيتين**»، وللنسائي: تضربان الدف بالمدينة.

وفي قوله: «ليستا بمغنيتين» إرشاد إلى أن ذلك ليس بالغناء الذي يهيج النفوس إلى أمور لا تليق، وإنما لم يتخذا الغناء صناعة وعادة.

قال القرطبي:

ولا خلاف في تحريم هذا الغناء؛ لأنه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق، فأما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الأعراس والأعياد وشبهها، ومذهب أبي حنيفة تحريمه، وبه يقول أهل العراق.

ومشهور مذهبنا ومذهب مالك كراهته.

قال ابن الملقن: كان الشعر الذي تتغنيان به في وصف الشجاعة

والحرب، وإذا صرف إلى جهاد الكفار كان معونة على أمر الدين كما سلف، وأما الغناء الذي فيه غناء بمحظور، كما سلف- وحاشا من هو دون الشارع أن يقال بمحضره ذلك، فيترك النكير له- فيحمل على ما قلناه. وقد استجازت الصحابة غناء العرب الذي هو مجرد الإنشاد والترنم، وأجازوا الحداء، وفعلوه بحضرة الشارع، وفي هذا إباحة مثل هذا، وما في معناه، وهذا ومثله ليس بحرام...

إلى أن قال: مزمارة: بكسر الميم، وروي: « أبمزمور الشيطان؟ » بضم الميم الأولى، وقد تفتح وأصله: صوت تصفير، والزمير: الصوت الحسن، يطلق على الغناء أيضًا.

قال الحافظ في فتح الباري (٢/ ٥١٣):

واستدل جماعة من الصوفية بحديث الباب على إباحة الغناء وسماعه بآلة وبغير آلة، ويكفي في رد ذلك تصريح عائشة في الحديث الذي في الباب بعده بقولها: «وليستا بمغنيتين»، فنفت عنهما من طريق المعنى ما أثبته لهما باللفظ؛ لأن الغناء يطلق على رفع الصوت، وعلى الترنم الذي تسميه العرب النصب - بفتح النون وسكون المهملة - على الحداء، ولا يسمى فاعله مغنيًا، وإنما يسمى بذلك من ينشد بتمطيط وتكسير وتهييج وتشويق بما فيه تعريض بالفواحش أو تصريح.

قال القرطبي: قولها:«**ليستا بمغنيتين**» أي ليستا ممن يعرف الغناء كما تعرفه المغنيات المعروفات بذلك، وهذا تحرز عن الغناء المعتاد عند المشتهدين به، وهو الذي يحرك الساكن، ويبعث الكامن، وهذا النوع إذا كان في شعر فيه وصف محاسن النساء والخمر وغيرهما من الأمور المحرمة

لا يختلف في تحريمه، قال: وأما ما ابتدعه الصوفية في ذلك فمن قبيل ما لا يختلف في تحريمه، لكن النفوس الشهوانية غلبت على كثير ممن ينسب إلى الخير، حتى لقد ظهرت من كثير منهم فعلات المجانين والصبيان، حتى رقصوا بحركات متطابقة وتقطيعات متلاحقة، وانتهى التواقح بقوم منهم إلى أن جعلوها من باب القرب وصالح الأعمال، وأن ذلك يثمر سني الأحوال، وهذا - على التحقيق - من آثار الزندقة، وقول أهل المخرفة والله المستعان. ا.هـ.

قال الحافظ:... ولا يلزم من إباحة الضرب بالدف في العرس ونحوه إباحة غيره من الآلات، كالعود ونحوه...

أما التفافه ﷺ بثوبه، ففيه إعراض عن ذلك؛ لكون مقامه يقتضي أن يرتفع عن الإصغاء إلى ذلك، لكن عدم إنكاره دال على تسويغ مثل ذلك على الوجه الذي أقره؛ إذ لا يقر على باطل، والأصل التنزه عن اللعب واللهو فيقتصر على ما ورد فيه النص وقتًا وكيفية تقليلًا لمخالفة الأصل. والله أعلم.

قال العيني في عمدة القاري (٥/ ١٥٦):

وفي رواية هشام: «**يا أبا بكر إن لكل قوم عيدًا، وهذا عيدنا...**» هذا تعليل لنهيه ﷺ إياه بقوله: «**دعهما**» وبيان لخلاف ما ظنه أبو بكر من أنهما فعلتا ذلك بغير علمه؛ لكونه دخل فوجد النبي ﷺ مغطى بثوبه نائمًا، ولا سيما كان المقرر عنده منع الغناء واللهو، فبادر إلى إنكار ذلك قيامًا عن النبي ﷺ، فأوضح ﷺ الحال وبينه بقوله: «**إن لكل قوم عيدًا** » أي: إن لكل طائفة من الملل المختلفة عيدًا يسمونه باسم مثل: النيروز والمهرجان، وإن

هذا اليوم يوم عيدنا، وهو يوم سرور شرعي، فلا ينكر مثل هذا، على أن ذلك لم يكن بالغناء الذي يهيج النفوس إلى أمور لا تليق؛ ولهذا جاء في رواية: «**وليستا بمغنيتين**» يعني:لم تتخذا الغناء صناعة وعادة.

قال ابن بطال في شرح البخاري (٢/ ٥٥٠)

في ثنايا شرحه لحديث عائشة المتقدم أول الباب: وإنما كانتا تنشدان المراثي التي تحزن وتبعث النفوس على الانتقام من العدو، وهي مراثي من أصيب يوم بعاث، فأباح النبي ﷺ هذا النوع من الغناء، وقولها: «**وليستا بمغنيتين**» تعني: الغناء الذي فيه ذكر الخنا والتعريض بالفواحش، وما يسميه المجان وأهل المعاصي: غناء، مما يكثر التنغيم فيه.

قال المهلب: وهذا الذي أنكره أبو بكر كثرة التنغيم وإخراج الإنشاد عن وجهه إلى معنى التطريب بالألحان، ألا ترى أنه لم ينكر الإنشاد، إنما أنكر مشابهة الزمير؟!... وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه رخص في غناء الأعراب، وهو صوت كالحداء[1] يسمى النصب إلا أنه رقيق.

جاء في شرح مسلم (٣/ ٤٥٢):

قال القاضي: إنما كان غناؤهما بما هو من أشعار الحرب والمفاخرة بالشجاعة والظهور والغلبة، وهذا لا يهيج الجواري على شر، ولا إنشادهما لذلك من الغناء المختلف فيه، وإنما هو رفع الصوت بالإنشاد، ولهذا قالت: «**وليستا بمغنيتين**» أي ليستا ممن يتغنى بعادة المغنيات من التشويق والهوى والتعريض بالفواحش والتشبيب بأهل الجمال، وما

(١) تقدم تعريف الحداء.

يحرك النفوس، ويبعث الهوى والغزل.

الدليل الثاني: أثر لابن عمر مختلف في تصحيحه:

عن نافع قال: سمع ابن عمر مزمارًا، قال: فَوَضَعَ إِصْبَعَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟ قَالَ: فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبَعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: «**كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا**» (١).

قال ابن حزم - رحمه الله -: بعد ذكره هذا الأثر: لو كان المزمار حرامًا سماعه لما أباح عليه السلام لابن عمر سماعه، ولو كان عند ابن عمر حرامًا سماعه لما أباح لنافع سماعه، ولأمر عليه السلام بكسره وبالسكوت عنه... إنما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا (٢).

الرد على هذه الشبهة:

قال الخطابي في المعالم (٤/ ١١٥):

المزمار الذي سمعه ابن عمر رضي الله عنه هو صفارة الرعاة، وقد جاء ذلك مذكورًا في هذا الحديث من غير هذه الرواية، وهذا وإن كان مكروهًا فقد دل هذا الصنع على أنه ليس في غلظ الحرمة كسائر الزمور والمزاهر والملاهي التي يستعملها أهل الخلاعة والمجون، ولو كان كذلك لأشبه أن لا يقتصر في ذلك على سد المسامع فقط دون أن يبلغ فيه من

(١) رواه أبو داود (٤٩٢٤) قال أبو داود: هذا حديث منكر. عون (١٣/ ١٨٢).
(٢) المحلى (٧/ ٥٧٠).

النكير مبلغ الردع والتنكيل. والله أعلم.

قال السيوطي[١]:

واعترض ابن طاهر على الحديث بتقريره ﷺ على الراعي، وبأن ابن عمر لم ينه نافعًا، وهذا لا يدل على إباحته؛ لأن المحظور هو قصد الاستماع لا مجرد إدراك الصوت؛ لأنه لا يدخل تحت تكليف، فهو كشم مُحْرِم طيبًا، فإنما يحرم عليه قصده، لا ما جاءت به ريح لشمه، وكنظر فجأة بخلاف تتابع نظره فمحرَّم، وتقرير الراعي لا يدل على إباحته؛ لأنها قضية عين فلعله سمعه بلا رؤيته أو بعيدًا منه على رأس جبل، أو مكان لا يمكن الوصول إليه، أو لعل الراعي لم يكن مكلفًا، فلم يتعين الإنكار عليه.

قال ابن قدامة في المغني (٩/ ١٢٦):

وقد احتج قوم بهذا الخبر على إباحة المزمار، وقالوا: لو كان حرامًا لمنع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه، ومنع ابن عمر نافعًا من استماعه، ولأنكر على الزامر بها.

قلنا: أما الأول، فلا يصح؛ لأن المحرم استماعها دون سماعها، والاستماع غير السماع؛ ولهذا فرق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع، ولم يوجبوا على من سمع شيئًا محرمًا سدَّ أذنيه، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ﴾ [القصص:٥٥]، ولم يقل: سدوا آذانهم والمستمع هو الذي يقصد السماع، ولم يوجد هذا من ابن عمر، وإنما وجد

(١) عون المعبود (١٣/ ١٨٣).

منه السماع، ولأن بالنبي ﷺ حاجة إلى معرفة انقطاع الصوت عنه، لأنه عدل عن الطريق وسدَّ أذنيه، فلم يكن ليرجع إلى الطريق، ولا يرفع إصبعيه عن أذنيه حتى ينقطع الصوت عنه، فأبيح للحاجة.

وأما الإنكار، فلعله كان في أول الهجرة، حيث لم يكن الإنكار واجبًا، أو قبل إمكان الإنكار؛ لكثرة الكفار، وقلة أهل الإسلام.

الدليل الثالث: تضعيفهم للحديث الذي رواه البخاري معلقًا:

الحديث تقدم أول المسألة، وهو من معلقات البخاري بصيغة الجزم، وقد صححه أهل المعرفة بالحديث.

قال الحافظ في الفتح (١٠/ ٥٤):

أما دعوى ابن حزم التي أشار إليها، فقد سبقه إليها ابن الصلاح في (علوم الحديث) فقال: التعليق في أحاديث من صحيح البخاري قطع إسنادها، وصورته صورة الانقطاع، وليس حكمه حكمه، ولا خارجًا ما وُجد ذلك فيه من قبيل الصحيح إلى قبيل الضعيف، ولا التفات إلى أبي محمد بن حزم الظاهري الحافظ في رد ما أخرجه البخاري من حديث أبي عامر أوأبي مالك الأشعري عن رسول الله ﷺ: «**ليكونن من أمتي أقوام...الحديث**» من جهة أن البخاري أورده قائلًا: قال هشام بن عمار وساقه بإسناده، فزعم ابن حزم أنه منقطع فيما بين البخاري وهشام وجعله جوابًا عن الاحتجاج به على تحريم المعازف، وأخطأ في ذلك من وجوه، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح، والبخاري قد يفعل مثل ذلك؛ لكونه قد ذكر الحديث في موضع آخر من كتابه مسندًا متصلًا، وقد يفعل ذلك لغير ذلك من الأسباب التي لا يصحبها

خلل الانقطاع. ا.هـ.

وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحًا إلى من علق عنه، ولو لم يكن من شيوخه، لكن إذا وجد الحديث المعلق من رواية بعض الحفاظ موصولًا إلى من علقه بشرط الصحة، أزال الإشكال؛ ولهذا عنيت في ابتداء الأمر بهذا النوع، وصنفت كتاب (تغليق التعليق).

قال صاحب التوضيح (٢٧/ ١٢٦):

هذا الحديث وصله الإسماعيلي، فقال: حدثنا الحسن بن سفيان، ثنا هشام، فذكره، ثم قال: وحدثنا الحسن أيضًا قال: أنا عبد الرحمن بن إبراهيم ثنا بشر ثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، وقال: أبو عامر، ولم يشك، ووصله أيضًا أبو نعيم الحافظ... وساق السند ثم قال: ووصله أيضًا أبو داود، فقال: حدثنا عبد الواحد بن نجدة عن بشر بن بكر ثنا عبد الرحمن بن يزيد عن جابر، وهذا أيضًا على شرط الصحيح، وكأن البخاري أخذه عن هشام مذاكرة، ولما جوز ابن حزم سماع الغناء عند ذكر حديث: « **دَعْهُنَّ فَإِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيدًا وهذا عيدنا**»[1] وشبه ذلك، قال: لم يأت حديث فيه النهي عن سماعه صحيحًا، ثم قال: فإن قيل: إن البخاري رواه في صحيحه يعني: هذا الحديث، قال: هذا منقطع فيما بين البخاري وصدقة بن خالد، والمنقطع لا تقوم به الحجة، ولا يصح في هذا الباب شيء أبدًا، وكل ما فيه موضوع، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه

(١) صحيح، تقدم تخريجه.

فأكثر من طريق الثقات إلى رسول الله لما ترددت في الأخذ به، هذا كلامه[١].

قال ابن الملقن: وقد علمت أنه اتصل على شرط الصحيح، فلا وجه له إذًا عن الأخذ به، ولا جرم. قال ابن الصلاح في علومه: لا التفات إلى ما قاله، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح.

قال أبو عمرو بن الصلاح[٢]

بعد أن ذكر كلام ابن حزم: وهذا خطأ من ابن حزم من وجوه:

أحدها: أنه لا انقطاع في هذا أصلًا من جهة أن البخاري لقي هشامًا وسمع منه، وقد قررنا في كتابنا (علوم الحديث) أنه إذا تحقق اللقاء والسماع مع السلامة من التدليس حمل ما يرويه منه على السماع بأي لفظ كان، كما يحمل قول الصحابي: قال رسول الله ﷺ، على سماعه منه إذا لم يظهر خلافه.

الثاني: أن هذا الحديث بعينه معروف الاتصال بصريح لفظه من غير جهة البخاري.

الثالث:أنه إن كان ذلك انقطاعًا، فمثل ذلك في الكتابين غير ملحق بالانقطاع القادح؛ لما عرف من عادتهما وشرطهما وذكرهما ذلك في كتاب موضوع لذكر الصحيح خاصة، فلن يستجيزا فيه الجزم المذكور من غير ثبت وثبوت، بخلاف الانقطاع والإرسال الصادرين من غيرهما...

---

(١) انظر المحلى (٧/ ٥٦٥).

(٢) صيانة صحيح مسلم (ص:٨٣)، حاشية التوضيح (٢٧/ ١٢٨).

جاء في عمدة القاري (١٤/ ٥٩١):

الحديث صحيح، وإن كانت صورته صورة التعليق، وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحًا إلى من علق عنه، ولو لم يكن من شيوخه.

فإن قلت: قال ابن حزم: هذا الحديث منقطع فيما بين البخاري وصدقة بن خالد، والمنقطع لا تقوم به حجة.

(قلت): وهم ابن حزم في هذا، فالبخاري إنما قال: قال هشام بن عمار: حدثنا صدقة، ولم يقل: قال صدقة بن خالد، وقال صاحب (التوضيح): وليته أعله بصدقة، فإن يحيى قال فيه: ليس بشيء، رواه ابن الجنيد عنه وروى المروزي عن أحمد: ليس بمستقيم، ولم يرضه.

(قلت): هذا تمنٍّ غير مرجو فيه المراد؛ فإن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال عن أبيه: فقيه ثقة، ليس به بأس، أثبت من الوليد بن مسلم، صالح الحديث، وقال دحيم والعجلي ومحمد بن سعد وأبو زرعة وأبو حاتم: ثقة، وروي عن يحيى أيضًا.

وذهل صاحب (التوضيح)، وظن أنه المنقول عن أحمد ويحيى فيه، وليس كذلك؛ وإنما قال ذلك في صدقة بن عبد السمين ، وهو أقدم من صدقة بن خالد ، وقد شاركه في كونه دمشقيا ، وفي رواية عن بعض شيوخه كزيد بن واقد ، وهو صدقة بن خالد القرشي الأموي أبو العباس الدمشقي مولى أم البنين أخت معاوية بن أبي سفيان، قاله البخاري وأبو حاتم. انتهى.

الخلاصة:

بعد عرض هذه الأقوال والمذاهب يتبين لنا الآتي:

١- أن جميع آلات اللهو محرمة - حاشا الدف في النكاح وما أشبهه - فلا يجوز الاستماع إلى المعازف بأي وجه من الوجوه.

٢- الأغاني التي فيها منكر من القول أو تعريض بالفواحش أو التي تثير الشهوات والمحرمات فتبعث الكامن وتحرك الساكن، هذا النوع من الغناء حرام بالاتفاق، وإن كان بغير معازف، وإن كان مع المعازف فأشد حرمة؛ لاجتماع نوعين من المحرمات.

٣- الشعر والحداء والغناء المباح هو الذي يخلو من كل ما ذكرنا، والذي يكون فيه ذكر الدار الآخرة والزهد في الدنيا والترغيب فيما عند الله، وما أشبه ذلك من الأمور المحمودة، شريطة أن لا يكون ذلك هو الغالب؛ حتى لا يلهي عن القرآن والذكر وطلب العلم الذي هو غاية كل عاقل في هذه الدنيا؛ لأن العبادة هي الغاية التي من أجلها خلق الإنسان، وبها يصل إلى دار الخلود في جنات النعيم.

وبناء على ذلك فالاستماع إلى الغناء والشعر المباح بدون معازف في بعض الأوقات بنية الترويح عن النفس لتنشط للعبادة لا مانع منه عند جماهير العلماء كما سبق بيان ذلك، والله تعالى أحكم وأعلم.

تتمة شروط قبول الشهادة:

تقدم أن الشرط الأول من شروط قبول الشهادة الإسلام، والثاني: العدالة، وها هي باقي الشروط:

٣، ٤- البلوغ والعقل:

قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولحديث: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبَرَ**»(١).

قال السيوطي في مطالب أولى النهيى (٩/ ٤٠٢):

...لا تقبل الشهادة من صغير - ذكر أو أنثى - ولو كان الصغير في حال أهل العدالة... واستدل بالآية الكريمة، قال: والصبي ليس رجلًا، ولا يقبل قوله في حق نفسه، ففي حق غيره أولى، ولأنه غير كامل العقل... ثم ساق الشرط الثاني، قال: العقل وهو نوع من العلوم الضرورية، أي غريزة ينشأ عنها ذلك، يستعد بها لفهم دقيق العلوم... إلى أن قال: فلا تقبل شهادة من معتوه، ولا من مجنون مسلوب العقل؛ لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة، ولا أداؤها.

قال صاحب الروضة (٨/ ١٩٩):

... فلا تقبل شهادة صبي، ولا مجنون.

جاء في الأوسط (٧/ ٢٧٠):

واختلفوا في شهادة الصبي غير البالغ؛ فقالت طائفة: لا تجوز شهادته؛ لأنه ليس ممن نرضى، وإنما قال الله عز وجل ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

... وهذا مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبي ثور وأبي

---

(١) صحيح: تقدم تخريجه، باب: شروط صحة الإقرار.

عبيد والمزني والنعمان وأصحابه.

قال مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٠):

الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، ولا تجوز في غيرها، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبَّبوا[1] أو يُعلَّموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا.

تعقيب وترجيح:

الراجح عندي ما ذهب إليه الأئمة - الشافعي وأحمد وأبو حنيفة - من أن شهادة المجنون والصبي لا تقبل؛ لما تقدم من أدلة، والله أعلم.

٥-الكلام، وهل تقبل الشهادة بالإشارة إذا فهمت؟

ذهب قوم إلى أن شهادة الأخرس لا تقبل بحال، حتى ولو عبر عن الشهادة بالإشارة، وحجتهم أن الشهادة يعتبر فيها اليقين، فلا تكفي بالإشارة، وهذا مذهب أحمد وأبي حنيفة.

وقال آخرون: الشهادة بالإشارة تقبل إذا فهمت إشارته، وحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ «**أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا، فجلسوا**»[2].

---

(١) الخبُّ: الخدَّاع.

(٢) أخرجه مسلم (٤١٣)، وابن خزيمة (١٦١٦)، وغيرهما.

أقوال أهل العلم:

جاء في رد المحتار (٢٢/ ١٧٣):

... لا تقبل شهادة من أعمى أي لا يقضى بها... إلى أن قال: وأفاد عدم قبول الأخرس مطلقًا بالأولى وفي الشرح قال: (قوله بالأولى)؛ لأن الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبته، وهنا تتحقق في نسبته، وغيرها من قدر المشهود به، وأمور أخر، كذا في الفتح، ونقل أيضًا عن المبسوط أنه بإجماع الفقهاء؛ لأن لفظ الشهادة لا يتحقق منه.

قال أبو إسحاق بن مفلح في المبدع شرح المقنع (١٠/ ٢١٤) في ثنايا ذكره للشروط:

الثالث: الكلام، فلا تقبل شهادة الأخرس... لأن الشهادة يعتبر فيها التيقن وذلك مفقود مع فقد الكلام، فلا تقبل شهادة الأخرس، نص عليه، واختاره معظم الأصحاب.

جاء في الأوسط (٧/ ٢٨٧):

واختلفوا في قبول شهادة الأخرس، فرأت طائفة شهادته مقبولة، إذا كانت إشارته تفهم، كان مالك يقول: شهادته تجوز إذا كان يعرف بطلاقه، وتجوز إذا كتبه بيده، وذكر المُزني أن هذا قول الشافعي إذا عقل عنه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ودعواه وإقراره جازت شهادته، ومتى كان ذلك بحدث؛ كأن قطع لسانه، أو علة أذهبت كلامه لم يقبل منه، حتى تعقل مخارج إشارته...

قال أبو بكر: إذا كانت إشارته تفهم عنه، فشهادته مقبولة استدلالًا بأن النبي ﷺ «**صلى بأصحابه وهو جالس وهم قيام، فأشار إليهم أن**

أجلسوا»[1]، فلما أشار إليهم بما فهموا عنه استعملوا ذلك؛ لأن ذلك كان عندهم حقًّا، فكذلك يجب قبول إشارة من أشار بشيء يفهم عنه، مما لو نطق به المتكلم وجب قبول ذلك منه.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - صحة ما ذهب إليه الإمامان مالك، والشافعي، من جواز شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه، والذي يقوي ذلك عندي إشارة النبي ﷺ لأصحابه في الصلاة... الحديث كما تقدم، فاستعمل الإشارة مكان النطق، هذا وبالله التوفيق.

شهادة الأعمى:

قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ذهب فريق من أهل العلم إلى جواز شهادة الأعمى، وحجتهم الآية الكريمة التي ذكرناها، وهذا مذهب أحمد ومالك وغيرهما.

وقال فريق: لا تجوز شهادة الأعمى؛ لأن الأصوات تشتبه، فلا يحصل اليقين، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، إلا أن الشافعي أجاز شهادته بالاستفاضة والترجمة.

أقوال الفقهاء:

جاء في فتح القدير (٧/ ٣٧٠):

ولا تقبل شهادة الأعمى، وقال زفر - رحمه الله - وهو رواية عن

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه أول المسألة.

أبي حنيفة رحمه الله -: تقبل فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع لا خلل فيه.

جاء في روضة الطالبين (٨/ ٢٣١):

قسم الشافعي والأصحاب - رحمهم الله - المشهود به ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكفي فيه السماع، ولا يحتاج إلى الإبصار، وموضع بيانه الطرف الثاني.

الثاني: ما يكفي فيه الإبصار، وهو الأفعال؛ كالزنا، والشرب، والغصب، والإتلاف، والولادة، والرضاع، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها، فلا يجوز الشهادة فيها على السماع من الغير، وتقبل فيها شهادة الأصم.

الثالث: ما يحتاج إلى السمع والبصر معًا، كالأقوال، فلا بد من سماعها ومشاهدة قائلها، وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ، والإقرار بها، فلا يقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئًا، ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار.

قال الخرقي في مختصره مع المغني (٩/ ١٣٧):

وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

قال ابن قدامة: روي هذا عن علي وابن عباس، وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شهادته...

قال: ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وسائر الآيات في الشهادة، ولأنه رجل عدل مقبول الرواية،

فقبلت شهادته؛ كالبصير.

تعقيب وترجيح:

الذي أختاره في ذلك وأرجحه التفصيل الذي ذهب إليه الإمام الشافعي - رحمه الله - أن شهادة الأعمى تقبل في الشيء الذي يحتاج إلى سماع دون مشاهدة، ولا تقبل في الأشياء التي تحتاج إلى مشاهدة[1] مع السماع، وهذا مذهب أبي حنيفة أيضًا. والله تعالى أعلم.

شهادة الأربعة:

لا يقبل في الزنا إلا أربعة رجال عدول أحرار مسلمين.

أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود، وقد نص الله تعالى عليه بقوله سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣] في آي سواها.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَرْبَعَةٌ، وَإِلا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[2] في أخبار سوى هذا.

وأجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولًا ظاهرًا وباطنًا، وسواء كان المشهود عليه مسلمًا أو ذميًّا.

وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالًا أحرارًا، فلا تقبل شهادة النساء والعبيد، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي،

---

(١) الشهادة مشتقة من المشاهدة؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهده، انظر المبدع (١٠/ ١٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٧١) وغيره بلفظ: "البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِك".

وشذ أبو ثور، فقال: تقبل شهادة العبيد[١].

شهادة الرجلين:

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وفي حديث الأشعث بن قيس الطويل أن النبي ﷺ قال له: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[٢].

الحكم بالشاهدين متفق عليه عن عامة أهل العلم، وذلك في جميع الحقوق والحدود - إلا حَدَّ الزنا - فلا بد فيه من أربعة شهداء، كما تقدم بيان ذلك، وحجة العلماء في قبول شهادة الرجلين - الآية والحديث، كما في الباب.

جاء في الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٨):

أن الحكم بالشاهدين متفق عليه... واستدل بالآية والحديث كما تقدم.

جاء في المبدع شرح المقنع (١٠/ ٢٥٤):

الزنا وما يوجب حده فلا يقبل فيه إلا أربعة رجال أحرار... القصاص وسائر الحدود، فلا يقبل فيه إلا رجلان حُرَّان.

الشهادة في الحدود والقصاص ما خلا الزنا:

أقل ما تقبل به الشهادة في الحدود والقصاص، شهادة رجلين عدلين، إلا الزنا، فلا بد من أربعة شهداء رجال، وهذا مذهب الأئمة

---

(١) مختصر الخرقي مع المغني (٩/ ١٠٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٥)، ومسلم (١٣٨).

الأربعة وغيرهم.

قال صاحب المغني (٩/ ١٠٨):

العقوبات وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياسًا على الشهادة في الأموال.

ولنا: أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه؛ ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفي شهادة النساء شبهة، بدليل قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياس هذا على المال؛ لما ذكرنا من الفرق، وبهذا الذي ذكرنا، قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وحماد والزهري وربيعة ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، واتفق هؤلاء على أنها تثبت بشهادة رجلين خلا الزنا.

جاء في المدونة الكبرى (٤/ ٢٥):

أرأيت شهادة رجل وامرأتين، تجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص في القتل...

شهادة الرجل وامرأتين:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٢١)[١]:

وأجمع أهل العلم على القول بظاهر كتاب الله، وعلى أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الديون والأموال[٢].

جاء في الإنصاف (١٢/ ٧٠):

المال وما يقصد به المال؛ كالبيع، والقرض، والرهن، والوصية له، وجناية الخطأ، وكذا الخيار في البيع وأجله، والإجارة، والشركة، والشفعة، والحوالة، والغصب، والصلح، والمهر، وتسميته، وإتلاف المال، والضمان، وفسخ عقد معاوضة، ووقف على معين... يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين...

هل تجوز شهادة المرأة في النكاح والطلاق؟

ذهب أكثر أهل العلم أن شهادة المرأة لا تجوز في النكاح والطلاق، وحجتهم أن الآية أجازت شهادة المرأة في الأموال وما يقصد به الأموال بالقياس، وهذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد[٣] وغيرهم.

وقال آخرون: تجوز شهادة المرأة في النكاح والطلاق، وحجتهم أن شهادة المرأة كما تجوز في الأموال، فكذلك تجوز في النكاح والطلاق، وهذا مذهب الحنفية.

---

(١) الإجماع (٢٧١).

(٢) قال الشافعي: لا تجوز في شيء من الوكالات ولا الوصية. الأم (٨/ ٨٨).

(٣) انظر الأوسط (٦/ ٣٢٢).

أقوال العلماء في المسألة:

قال الشافعي في الأم (٨/ ٨٨):

لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين: في مال يجب للرجل على الرجل، فلا تجوز من شهادتهن شيء، وإن كثرن إلا ومعهن رجل شاهد، ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعدًا...

والموضع الثاني: حيث لا يرى الرجل من عورات النساء، فإنهن يجزن فيه منفردات...

جاء في المدونة (٤/ ٢٤):

ولا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص، ولا في الطلاق، ولا في النكاح... إلى أن قال: وكذلك قال لي مالك.

جاء في مطالب أولي النهى (٩/ ٥٢٥):

في أقسام المشهود به... القسم الرابع: ما ليس بعقوبة، ولا مال، يطلع عليه الرجال غالبًا؛ كالنكاح ورجعة، وخلع، وطلاق، ووجود شرطه أي الطلاق، ككون المطلق زوجًا مميزًا يعقله... لا بد فيه من رجلين؛ لأنه يطلع عليه الرجال غالبًا ولا يقصد به المال، فلا مدخل للنساء فيه؛ كالقصاص.

جاء في المبسوط (٦/ ١٧٣) بتصرف:

وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا وقد بينا هذا في النكاح، والطلاق عندنا بمنزلته، ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد رجل وامرأة أو شهد به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل. انتهى.

قال السرخسي [١]:

ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي صحة ما ذهب إليه الأئمة؛ الشافعي، وأحمد، ومالك، من أن شهادة المرأة لا تجوز في النكاح ولا الطلاق، إنما تجوز في الأموال، وما يقصد به المال؛ عملاً بظاهر الآية والقياس، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) المبسوط (٥/ ٣٢).

الوقـف

تعريفه:

وَقَفَ الأرض على المساكين، وفي الصحاح: للمساكين، وقفًا: حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما، فهي لغة رديئة[١].

قال المرداوي: هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، كذا في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي... وغيرهم[٢].

قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام[٣].

مشروعيته:

الأصل فيه حديث ابن عمر الذي رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما، وفيه قال ابن عمر رضي الله عنه: إن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهَّ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللهَّ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ، قَالَ فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالاً[٤].

---

(١) اللسان (٩/ ٣٧٨).

(٢) الإنصاف (٧/ ٣)، والكافي (٢/ ٤٤٨).

(٣) شرح غاية المنتهى (٦/ ٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

- وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»(١).

- وعن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حفر رومة فله الجنة**»، فحفرتها (٢).

- وعن أنس رضي الله عنه قال النبي ﷺ: «**يا بني النجار ثامنوني بحائطكم**»، قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله (٣).

- وعن أبي هريرة قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ فَقِيلَ: مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللهُ وَرَسُولُهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَعَمُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا**»(٤).

قال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وَقَفَ، وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعًا(٥).

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١)، وأبو داود (٢٨٨٠)، والترمذي (١٣٧٦).
(٢) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (٢٧٧٨).
(٣) أخرجه البخاري (٢٧٧٩)، ومسلم (٥٢٤) مطولاً.
(٤) أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣).
(٥) انظر مختصر الخرقي مع المغني (٥/ ٣٥٧).

بم يحصل الوقف؟

يحصل الوقف بأحد الأمرين؛ بالقول، أو الفعل.

جاء في الكافي (٢/ ٤٥٣):

يصح الوقف بالقول، والفعل الدال عليه، مثل: أن يبني مسجدًا، ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية، ويشرع بابها ويأذن في دخولها؛ لأن العرف جارٍ به، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به، كالقول، وجرى مجرى من قدم طعامًا لضيفانه، أو نثر نثارًا أو صب في خوابي السبيل ماء.

جاء في المبسوط (١٢/ ٤١):

وإن جعل أرضًا له مسجدًا لعامة المسلمين، وبناها، وأذن للناس بالصلاة فيها، وأبانها من ملكه، فأذن فيه المؤذن، وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيها.

وفي الأم (٤/ ٧٠):

قال [١]: لو بنى رجل في داره مسجدًا، فأخرج له بابًا، وأذن للناس أن يصلوا فيه كان حبسًا وقفًا، وهو لم يتكلم بوقفه وحبسه وجعل إذنه بالصلاة؛ كالكلام بحبسه ووقفه.

قال الشافعي: فعاب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا، وأكثر منه... إلى أن قال: قال أبو يوسف فيها بأحسن قول، فقال: تجوز الصدقات المحرمات إذا تكلم بها صاحبها، قُبضت أو لم تقبض، وذلك أنا إنما

(١) القائل أبو حنيفة.

أجزناها اتباعًا لمن كان قبلنا مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهم، وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا، فلا يجوز أن نخالفهم في أن لا نجيزها إلا مقبوضة، وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها.

لزوم الوقف:

متى كان الواقف مكلفًا رشيدًا لزمه الوقوف بمجرده، ولا يجوز أن يرجع فيه عند أكثر أهل العلم؛ لحديث ابن عمر المتقدم أول المسألة، وفيه: أن رسول الله ﷺ قال لعمر بن الخطاب حين أوقف أرضًا له بخيبر: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**» قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث[1]، وهذا مذهب المالكية والحنابلة والشافعية[2] وطائفة من الحنفية.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الموقوف، قال أبو يوسف: لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديثُ لقال به.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن مفلح في الفروع (٤/ ٤٤١):

إذا قال واحد أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجدًا أو وقفًا، صار مسجدًا ووقفًا، بذلك، وإن لم يكملوا عمارته، وإذا قال كل منهم: جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك، صار حقًّا للمسجد، وفي هذه المسألة قال شيخنا: ليس له أن يستأجر الوقف زيادة على شرط الواقف،

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٢) مذهب مالك وأحمد: أن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه، والراجح من مذهب الشافعي: أن الموقوف يكون لله تعالى ولا يكون ملكًا للواقف، ولا الموقوف عليه.

ولا يغيره لمصلحة نفسه، بل إذا غيره لمصلحة نفسه أُلزم بإعادته إلى مثل ما كان عليه... وعلى ولاة الأمور إلزامه بما يجب عليه.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٧٥):

قوله: ولا يتوقف على حكم حاكم، أي خلافًا لأبي حنيفة، وقوله: ولزم أي ولو لم يُحَز، فإذا أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن، وإذا يُحَزْ عنه أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه.

جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥):

إذا وقف أرضًا أو دارًا، فالمذهب الصحيح أن ملك الواقف يزول عن الموقوف بالوقف كما يزول بالبيع وغيره، وأخرج أبو العباس فيه قولًا آخر أنه لا يزول ملكه، واحتج من نصره بقول رسول الله ﷺ: « **حَبْسُ الْأَصْلِ، وَسَبْلُ الثَّمَرَةِ** »[1] وتحبيس الأصل يدل على بقاء الملك، وهذا غلط؛ لأن الوقف سبب بقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزيل الملك، والدليل عليه البيع والعتق وغيرهما... فإذا ثبت أن ملك الواقف يزول عن الموقوف، فهل يزول إلى الموقوف عليه، فيملكه، أو ينتقل ملكه إلى الله تعالى؟ اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق؛ منهم من قال المسألة على قولين:

أحدهما: أن الملك ينتقل إلى الله تعالى، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه، والذي يدل عليه من كلام الشافعي في هذا الباب أنه قال: كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته. انتهى.

---

(١) صحيح، تقدم تخريجه باختلاف.

قال الماوردي: وروى عيسى بن أبان أن أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول أبي حنيفة في بيع الأوقاف، حتى حدثه إسماعيل ابن علية بحديث ابن عمر رضي الله عنه فقال: هذا لا يسع أحدًا خلافه[١].

قال النووي في شرح مسلم (٦/ ٩٨)

في سياق شرحه للحديث: ... أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، إنما يتبع فيه شرط الواقف.

تعقيب وترجيح:

والذي ينشرح له الصدر في هذه المسألة هو عدم جواز بيع الوقف، وهبته أو توريثه؛ لحديث ابن عمر المتقدم، ولا اجتهاد مقابل نص، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة- وطائفة من الحنفية وغيرهم. والله عز وجل أعلم.

تنبيه

لا يصح الوقف إلا من بالغ عاقل، وقد تقدم حديث: « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبَرَ** »[٢].

قال الكاساني[٣].

فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون؛ لأن الوقف من التصرفات

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٥١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٤).
(٢) صحيح، تقدم تخريجه، باب: شروط صحة الإقرار.
(٣) البدائع (٦/ ٣٣٤).

الضارة، لكونه إزالة الملك بغير عوض، والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة؛ ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والإعتاق، ونحو ذلك.

قال السيوطي:

ولا يصح الوقف من نحو مكاتب، ولا سفيه[١].

ما يصح وقفه وما لا يصح:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن كل شيء جاز الانتفاع به مع بقاء عينه جاز وقفه، كالأرضين والمساجد والعقارات والمصاحف والكتب والسلاح والخيل، يوقف في سبيل الله، وما أشبه ذلك.

ولا يجوز وقف ما يتلف بالانتفاع به، كالطعام والشراب والعطور، وما أشبه ذلك، وحجتهم أحاديث الباب، وهذا مذهب الشافعي وأحمد المالكية وطائفة من الحنفية وابن حزم[٢]، وغيرهم.

ومذهب أبي حنيفة: أنه يجوز وقف ما ينتفع به مع بقاء عينه، إلا المنقولات كالسلاح والحيوان، وما أشبه ذلك، وحديث أبي هريرة الذي رواه البخاري[٣] وأحاديث الباب ترد عليه.

---

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٦).

(٢) انظر المحلى (٨/ ١٤٩).

(٣) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة». أخرجه البخاري (٢٨٥٣).

أقوال أهل العلم:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦):

أما الذي يرجع إلى الموقوف، فأنواع منها: أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصودًا؛ لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبد؛ لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودًا إلا إذا كان تبعًا للعقار، بأن وقف ضيعة ببقرها، وأكرتها وهم عبيده، فيجوز، كذا قاله أبو يوسف...

ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله عند أبي حنيفة؛ لأنه منقول، وما جرت العادة به، وعند أبي يوسف وأبي محمد يجوز...

وأما وقف الكتب، فلا يجوز على أصل أبي حنيفة، وأما على قولهما فقد اختلف المشائخ فيه، وحكي عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة.

جاء في الحاوي (٧/ ٥١٧):

قال الشافعي: ويجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا عرفت بعينها، قياسًا على النخل والدور والأرضين.

قال الماوردي: وهذا كما قال يجوز وقف العقار والدور والأرض والرقيق والماشية والسلاح، وكل عين تبقى بقاء متصلاً، ويمكن الانتفاع بها.

قال صاحب المغني (٥/ ٣٨٢):

ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم[1] والمطعوم

---

(١) قال المرداوي: ويصح وقف الحلي للبس والعارية، هذا المذهب، وعليه جماهير =

والمشروب والشمع وأشباهه، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم.

وفي (ص: ٣٨٣) قال: إن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى بقاء متصلًا، كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك، قال أحمد في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ... واستدل بحديث خالد المتقدم أول الباب، وفيه: «**أما خالد فقد احتبس أدرعه... وساق الحديث**»[1].

جاء في مواهب الجليل (٦/ ٢١):

قال ابن الحاحب: يصح في العقار المملوك، لا المستأجر من الأراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر.

وفي (ص:٢٤) ساق حديث أبي هريرة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «**من احتبس فرسًا في سبيل الله...**» **وساق الحديث**، كما تقدم ثم قال: فمعنى احتبس: أوقف، كما تقدم؛ كذا قال النووي وغيره؛ فصح ما قالاه أن الحديث المذكور أصل في تحبيس ما سوى الأرض، وكذا حديث خالد، كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم.

تعقيب وترجيح:

ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من جواز الوقف في كل شيء يجوز

=

الأصحاب، الإنصاف (٧/ ٧).

(١) قال المرداوي: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، الإنصاف (٧/ ٧).

الانتفاع به مع بقاء عينه- هو ما أرجحه؛ لأحاديث الباب الدالة على الجواز، وهذا مذهب أحمد والشافعي والمالكية وطائفة من الحنفية وابن حزم وغيرهم، والله تعالى أعلم.

تنبيه:

من وقف شيئًا وقفًا صحيحًا، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئًا للمسلمين، فيدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجدًا، فله أن يصلي فيه، أو مقبرة، فله أن يدفن فيها، أو بئرًا للمسلمين، فله أن يستقي منها، أو شيئًا يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، لا نعلم في هذا كله خلافًا، وقد روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سيل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين[1].

إذا لم يكن الوقف على معروف أو جهة بر فهو باطل:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الوقف لا يصح ما لم تعرف الجهة التي يصرف إليها، فلا بد من تعيين الجهة كأن يقول هذا المسجد وقفٌ لله أو هذه الأرض وقف للأقارب، أو هذه الكتب وقف لطلبة العلم وهكذا.

وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود[2] وبناء على هذا لا تصح الجهالة في الوقف.

---

(١) انظر المغني (٥/ ٣٦٠).

(٢) ما بين النجمتين من مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٤٨).

قال النووي في الروضة (٤/ ٣٩٦).

في ثنايا ذكره شروط الوقف: بيان المصرف، فلو قال: وقفت هذا، واقتصر عليه، فقولان، وقيل: وجهان، أظهرهما عند الأكثرين: بطلان الوقف، كقوله: بعت داري بعشرة، أو وهبتها، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة لم يصح؛ لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف، فأولى أن لا يصح، والثاني: يصح، وإليه ميل الشيخ أبي حامد... كما لو نذر هديًا أو صدقة، ولم يبين المصرف، وكما لو قال: أوصيت بثلثي، فإنه يصح ويصرف إلى المساكين، وهذا إن كان متفقًا عليه، فالفرق مشكل.

قلت: الفرق: أن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهمة، فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك، بخلاف الوقف، والله أعلم.

قال ابن قدامة في الكافي (٢/ ٤٤٩):

ولا يصح الوقف إلا على بر، كالمساجد والقناطر والفقراء والأقارب أو آدمي معين مسلمًا كان أو ذميًّا[1]؛ لأنه في موضع القربة؛ ولهذا جازت الصدقة عليه، ولا يصح على غير ذلك، كالبِيَع وكتب التوراة والإنجيل، لأن هذا إعانة على المعصية.

قال ابن قدامة:

ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة لأن الوقف تمليك للمعين

---

(١) دليل ذلك قوله تعالى ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المَمتحنة: ٨]، والله أعلم.

أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة[١].

إذا تعطل نفع الوقف، هل يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه؟

تنازع العلماء في هذه المسألة، فذهب قوم إلى جواز بيع الوقف إذا تعطل نفعه على أن يشترى بثمنه ما يقوم مقامه، وحجتهم عموم الأدلة الدالة على الأمر بالصلاح والنهي عن الفساد، وهذا مذهب أحمد ومالك والحنفية وشيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهم.

وقال قوم: لا يجوز بيع الوقف، حتى لو كان للإصلاح؛ لحديث ابن عمر المتقدم: «... **أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث**»[٢]، وهذا مذهب طائفة من المالكية وغيرهم.

أقوال الفقهاء:

جاء في العناية شرح الهداية (٨/ ٣٤٦):

قال: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته)، صرفه الحاكم في عمارة الوقوف، إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها؛ لأنه لا بد من العمارة؛ ليبقى على التأبيد، فيحصل مقصود الواقف... وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه، بيعَ وصُرف ثمنه إلى المرمة صرفا للبدل إلى مصرف المبدل.

جاء في المدونة (٤/ ٤١٨):

قال ابن وهب: سمعت مالكًا يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب: إنه لا بأس أن يباع، ويشترى فرس مكانه.

---

(١) المغني (٥/ ٣٨٤).

(٢) متفق عليه: تقدم تخريجه –باب: مشروعية الوقف.

قال سحنون: قد روى غيره: أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب، أنها لا تباع، قال: ولو بِيعَت لبيعَ الربع المحبس، إذا خيف عليه الخراب، وهذه جل الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها... قال سحنون: فبقاء هذه خرابًا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم؛ لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابًا، وإن كان قد روي عن ربيعة خلافًا لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك.

جاء في مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣١/ ٢٦٥):

إذا تعطل نفع الوقف، فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه في مذهب أحمد وغيره.

وهل يجوز مع كونه مغلًّا أن يبدل بخير منه؟ فيه قولان في مذهبه، والجواز مذهب أبي ثور وغيره. والمقصود أنه حيث جاز البدل، هل يشترط أن يكون في الدرب أو البلد الذي فيه الوقف الأول، أم يجوز أن يكون بغيره إذا كان ذلك أصلح لأهل الوقف، مثل أن يكونوا مقيمين ببلد غير بلد الوقف، وإذا اشترى فيه البدل، كان أنفع لهم، لكثرة الريع ويسر التناول؟ فنقول: ما علمت أحدًا اشترط أن يكون البلد في بلد الوقف الأول، بل النصوص عند أحمد وأصوله وعموم كلامه وكلام أصحابه وإطلاقه يقتضي أن يفعل في ذلك ما هو مصلحة أهل الوقف، فإن أصله في هذا الباب مراعاة مصلحة الوقف، بل أصله في عامة العقود اعتبار مصلحة الناس، فإن الله أمر بالصلاح، ونهى عن الفساد، وبعث رسله بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، ﴿وَقَالَ

مُوسَىٰ لِأَخِيهِ هَٰرُونَ ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي وَأَصۡلِحۡ وَلَا تَتَّبِعۡ سَبِيلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾ [الأعراف: ١٤٢]، وقال شعيب: ﴿إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُ﴾ [هود: ٨٨]، وقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱتَّقَىٰ وَأَصۡلَحَ فَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ﴾ [الأعراف:٣٥]... إلى أن قال: وقد جوز أحمد بن حنبل إبدال مسجد بمسجد آخر للمصلحة، كما جوز تغييره للمصلحة، واحتج أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر، وصار المسجد سوقًا للتمارين، وجوز أحمد إذا خرب المكان أن ينقل المسجد إلى قرية أخرى، بل ويجوز في أظهر الروايتين عنه: أن يباع ذلك المسجد، ويعمر بثمنه مسجدًا آخر، في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، فاعتبر المصلحة بجنس المسجد، وإن كان في قرية غير القرية الأولى.

تعقيب وترجيح:

والذي تطمئن له النفس، وينشرح له الصدر هو جواز بيع الوقف - إن تعطل نفعه - على أن يشتري بثمنه ما يقوم مقامه؛ لأن مقصود الوقف تأبيد المنفعة، فبالإصلاح يعم النفع على الموقوف عليه بتحصيل ثمرة الوقف، وعلى الواقف بالأجر والثواب في حياته وبعد موته، وهذا لا يحصل إذا تعطل الوقف، وعموم الأدلة الدالة على الإصلاح من الكتاب والسنة كثيرة، ذكر بعضها شيخ الإسلام وغيره، وهذا القول هو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم، منهم الإمام أحمد، وهو الظاهر من مذهب مالك والحنفية وشيخ الإسلام وغيرهم، والله أعلم.

الهبـة

تعريفها: أصلها من هبوب الريح، أي مروره، يقال: وهبت له وهبًا، وبإسكان الهاء وفتحها، وهِبة، واسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما. والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم: أي وهب بعضهم بعضًا.

الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بلا عوض(١).

قال صاحب الهداية:

وهي في اللغة عبارة عن إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، قال تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥] وفي الشريعة: تمليك المال بلا عوض، وهو عقد مشروع؛ لقوله ﷺ: «**تَهادَوا تَحابُّوا**»(٢) وعلى هذا انعقد الإجماع(٣).

---

(١) شرح غاية المنتهى للسيوطي (٦/ ١١٢).

(٢) ضعيف: أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤)، وأبو يعلى (٦١٤٨)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٦٩) من طريق ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان عن أبي هريرة.
وقد استنكره ابن عدي في الكامل (٤/ ١٤٢٤) وقال: إن أحاديثه لا يرويها غيره.
وضعفه أيضًا ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (١٦٩٦) ونقل قول أبي طاهر: وهو أصح ما ورد في الباب مع الاختلاف عليه.
وقال ابن طاهر في ذخيرة الحفاظ (٢٤٩٤): ولم يتابع عليه ضمام.
والحديث يروى من طرق أخرى لا تخلو من ضعف شديد، وثبت عنه في الصحيح صلى الله عليه وسلم "أنه كان يقبل الهدية ويثيب عليها" صحيح البخاري (٢٥٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) العناية شرح الهداية (١٢/ ٢٦٥).

القليل من الهبة:

لا يحقرن أحد الهبة، وإن قلت، وإن كانت يسيرة.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ**»(١).

- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فِرْسِنَ(٢) شَاةٍ**»(٣).

قال الحافظ في الفتح (٥/ ٢٣٦):

وخص الذراع والكراع بالذكر ليجمع بين الحقير والخطير؛ لأن الذراع كانت أحب إليه من غيرها، والكراع لا قيمة لها.

قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري (٧/ ٨٧):

هذا حض منه لأمته على المهاداة والصلة والتأليف والتحاب، وإنما أخبر أنه لا يحقر شيئًا مما يهدى إليه أو يدعى إليه؛ لئلا يمتنع الباعث من المهاداة لاحتقار المهدي، وإنما أشار بالكراع، وفرسن الشاة إلى المبالغة في قبول القليل من الهدية لا إلى إعطاء الكراع والفرسن ومهاداته؛ لأن أحدًا لا يفعل ذلك.

استحباب قبول الهدية:

يستحب قبول الهدية؛ لأن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ولا يقبل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦٨).

(٢) الفِرْسِن: بالنون للبعير كالحافر للدابة، قال ابن سيده: الفرسن: طرف خف البعير - اللسان (٧/ ٦٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٦٦)، ومسلم (١٠٣٠).

الصدقة.

- عن أبي هريرة قال: كَانَ رَسُولُ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ: «**أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟**»، فَإِنْ قِيلَ: صَدَقَةٌ، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «**كُلُوا**»، وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ، **ضَرَبَ بِيَدِهِ**[١] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَكَلَ مَعَهُمْ[٢].

- عن عائشة رضي الله عنها: « أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ؛ يَبْتَغُونَ بِهَا - أَوْ يَبْتَغُونَ بِذَلِكَ - مَرْضَاةَ رَسُولِ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ »[٣].

- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أهدت أم حفيد - خالة ابن عباس - إلى النبي ﷺ - أقطًا [٤] وسمنًا وأَضُبًّا: فَأَكَلَ مِنَ الْأَقِطِ وَالسَّمْنِ، وَتَرَكَ الْأَضُبَّ[٥] تَقَذُّرًا، قال ابن عباس: فأُكِلَ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا أُكِلَ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ »[٦].

قبول الهدية وإن كان المهدي ملكها بطريق الصدقة:

عن أنس بن مالك قال: أهدت بريرة إلى النبي ﷺ لحمًا تصدق به

---

(١) ضرب بيده: أي شرع في الأكل مسرعًا. الفتح (٥/ ٢٤١).
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٧٦)، ومسلم (١٠٧٧) واللفظ للبخاري.
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٧٤)، ومسلم (٢٤٤١).
(٤) الأقط: هو لبن يابس مجفف مستحجر يطبخ به. عمدة القاري (٩/ ٣٨٩).
(٥) الأضب: جمع ضب، المصدر السابق.
(٦) أخرجه البخاري (٢٥٧٥)، ومسلم (١٩٤٧).

عليها، فقال: «**هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ**»(١).

رفع البركة عمن أخذ الهدية بإشراف نفس:

عن حكيم بن حزام قال: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهَّ ﷺ فَأَعْطَانِي، ثُمَّ سَأَلْتُهُ فَأَعْطَانِي، ثُمَّ قَالَ لِي: «**يَا حَكِيمُ، إِنَّ هَذَا الْمَالَ خَضِرٌ حُلْوٌ فَمَنْ أَخَذَهُ بِسَخَاوَةِ نَفْسٍ بُورِكَ لَهُ فِيهِ، وَمَنْ أَخَذَهُ بِإِشْرَافِ نَفْسٍ لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ، وَكَانَ كَالَّذِي يَأْكُلُ وَلَا يَشْبَعُ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى**» قَالَ حَكِيمٌ: **فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهَّ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَرْزَأُ أَحَدًا بَعْدَكَ شَيْئًا حَتَّى أُفَارِقَ الدُّنْيَا، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يَدْعُو حَكِيمًا لِيُعْطِيَهُ الْعَطَاءَ فَيَأْبَى أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ دَعَاهُ لِيُعْطِيَهُ فَيَأْبَى أَنْ يَقْبَلَهُ، فَقَالَ: يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ، إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْهِ حَقَّهُ الَّذِي قَسَمَ اللهُّ لَهُ مِنْ هَذَا الْفَيْءِ فَيَأْبَى أَنْ يَأْخُذَهُ، فَلَمْ يَرْزَأْ حَكِيمٌ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى تُوُفِّيَ رَحِمَهُ اللهُّ**(٢).

المكافأة على الهبة:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ **يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا** »(٣).

وفي رواية ابن أبي شيبة: « **وَيُثِيبُ مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهَا** »(٤).

قال ابن الملقن في شرح الجامع الصحيح (١٦/ ٣٠٨):

بعد أن ذكر حديث الباب:... إذا تقرر ذلك، فالمكافأة على الهبة

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٥)، ومسلم (١٠٧٤).
(٢) أخرجه البخاري (٢٧٥٠)، ومسلم (١٠٣٥).
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٥) وغيره.
(٤) انظر فتح الباري (٥/ ٢٤٩).

مطلوبة، اقتداء بالشارع، وعندنا لا يجب فيها ثواب مطلقًا، سواء وهب الأعلى للأسفل، أو عكسه، أو للمساوي[١].

قال المهلب: والهدية ضربان: للمكافأة، فهي بيع، وجبر على دفع العوض، ولله وللصلة، فلا يلزم عليها مكافأة، وإن فعل فقد أحسن. انتهى.

قال الخطابي في المعالم (٣/ ١٤٣):

وكان النبي ﷺ إذا قبل الهدية أثاب عليها؛ لئلا يكون لأحد عليه يد ولا يلزمه منه مِنَّة، وقد قال الله عز وجل: ﴿ قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا ﴾ [الشورى:٢٣]، فلو كان يقبلها ولا يثيب عليها لكانت في معنى الأجر، وهدية الولاة والحكام رشوة، وهو ﷺ رئيسهم وسيدهم؛ فلم يجز له أن يأخذ ولا يعطي، وأن يقبل ولا يثيب.

من يبدأ بالهدية؟

-عن كريب- مولى ابن عباس- أن ميمونة زوج النبي ﷺ أعتقت وليدة لها فقال لها: «**وَلَوْ وَصَلْتِ بَعْضَ أَخْوَالِكِ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ**»[٢].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله، إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: «**إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا**»[٣].

---

(١) انظر التهذيب للإمام البغوي (٤/ ٥٢٩، ٥٣٠).
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٤) ومسلم (٩٩٩).
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٥).

قال ابن الملقن في شرح الجامع الصحيح (١٦/ ٣٥١):

إن أقرب الجيران أولى بالصلة والبر والرعاية، وإن صلة الأقرب منهم أفضل من صلة الأبعد، إذ لا يقدر على عموم جميعهم بالهدية، وقد أكد الله تعالى في كتابه، فقال: ﴿ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ ﴾ [النساء:٣٦] فدل على تفضيل الأقرب.

قال النووي في شرح مسلم (٤/ ٩٥):

قوله ﷺ في قصة ميمونة حين أعتقت الجارية: «**لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ، كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ**» فيه: فضيلة صلة الأرحام والإحسان إلى الأقارب وأنه أفضل من العتق.....وفيه الاعتناء بأقارب الأم إكرامًا بحقها وهو زيادة في برها، وفيه جواز تبرع المرأة بمالها بغير إذن زوجها.

قبول الهدية من المشركين:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « **لَمْ يَكْذِبْ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ إِلَّا ثَلاَثَ كَذَبَاتٍ: ثِنْتَيْنِ مِنْهُنَّ فِي ذَاتِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَوْلُهُ:** ﴿ إِنِّى سَقِيمٌ ﴾ [الصافات: ٨٩]. **وَقَوْلُهُ:** ﴿ بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَـٰذَا ﴾ [الأنبياء: ٦٣]. **وَقَالَ: بَيْنَا هُوَ ذَاتَ يَوْمٍ وَسَارَةُ، إِذْ أَتَى عَلَى جَبَّارٍ مِنَ الجَبَابِرَةِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ هَا هُنَا رَجُلًا مَعَهُ امْرَأَةٌ مِنْ أَحْسَنِ النَّاسِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَسَأَلَهُ عَنْهَا، فَقَالَ: مَنْ هَذِهِ؟ قَالَ: أُخْتِي، فَأَتَى سَارَةَ قَالَ: يَا سَارَةُ: لَيْسَ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ مُؤْمِنٌ غَيْرِي وَغَيْرَكِ، وَإِنَّ هَذَا سَأَلَنِي فَأَخْبَرْتُهُ أَنَّكِ أُخْتِي، فَلاَ تُكَذِّبِينِي، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ ذَهَبَ يَتَنَاوَلُهَا بِيَدِهِ فَأُخِذَ، فَقَالَ: ادْعِي اللهَّ لِي وَلاَ أَضُرُّكِ، فَدَعَتِ اللهَّ فَأُطْلِقَ، ثُمَّ تَنَاوَلَهَا الثَّانِيَةَ فَأُخِذَ مِثْلَهَا، أو أَشَدَّ، فَقَالَ: ادْعِي اللهَّ لِي وَلاَ أَضُرُّكِ، فَدَعَتْ فَأُطْلِقَ، فَدَعَا بَعْضَ حَجَبَتِهِ، فَقَالَ:**

إِنَّكُمْ لَمْ تَأْتُونِي بِإِنْسَانٍ، إِنَّمَا أَتَيْتُمُونِي بِشَيْطَانٍ، فَأَخْدَمَهَا هَاجَرَ، فَأَتَتْهُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي، فَأَوْمَأَ بِيَدِهِ: مَهْيَمْ،(١) **قَالَتْ: رَدَّ اللهُ كَيْدَ الكَافِرِ، أَوِ الفَاجِرِ، فِي نَحْرِهِ، وَأَخْدَمَ هَاجَرَ**(٢)**"** قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ(٣)»(٤).

- قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: «**هَاجَرَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ بِسَارَةَ، فَدَخَلَ قَرْيَةً فِيهَا مَلِكٌ، أو جَبَّارٌ، فَقَالَ: أَعْطُوهَا آجَرَ**» وَأُهْدِيَتْ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاةٌ فِيهَا سُمٌّ(٥).

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا، فَجِيءَ بِهَا فَقِيلَ: أَلاَ نَقْتُلُهَا، قَالَ: «**لاَ**»، فَمَا زِلْتُ أَعْرِفُهَا فِي لَهَوَاتِ(٦) رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٧)».

- عن عبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما قال: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاَثِينَ وَمِائَةً فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هَلْ مَعَ أَحَدٍ مِنْكُمْ طَعَامٌ؟**»، فَإِذَا مَعَ رَجُلٍ صَاعٌ مِنْ طَعَامٍ، أو نَحْوُهُ، فَعُجِنَ، ثُمَّ

---

(١) مهيم: بفتح الميم والياء وإسكان الهاء بينهما، أي: ما شأنك وما خبرك؟ - مسلم بشرح النووي (٨/ ١٣٧).

(٢) أخدم خادمًا: أي وهبني خادمًا وهي هاجر ويقال: آجر - المصدر السابق..

(٣) يا بني ماء السماء: أي العرب كلهم لخلوص نسبهم وصفائه - وقيل: المراد بذلك الأنصار خاصة ونسبتهم إلى جدهم عامر بن حارثة بن امرئ القيس بن ثعلبة ولد حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر المذكور قاله القاضي - نفس المصدر.

(٤) أخرجه البخاري (٣٣٥٨) ومسلم (٢٣٧١) واللفظ للبخاري.

(٥) رواه البخاري معلقًا مع الفتح (٥/ ٢٧٢).

(٦) لهوات: سقف الفم أو اللحمة المشرفة على الحلق - فتح (٥/ ٢٧٤).

(٧) أخرجه البخاري (٢٦١٧) ومسلم (٢١٩٠).

جَاءَ رَجُلٌ مُشْرِكٌ، مُشْعَانٌّ[١] طَوِيلٌ، بِغَنَمٍ يَسُوقُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " **بَيْعًا أَمْ عَطِيَّةً، أَوْ قَالَ: أَمْ هِبَةً؟** "، قَالَ: لاَ بَلْ بَيْعٌ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَاةً، فَصُنِعَتْ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَوَادِ البَطْنِ أَنْ يُشْوَى، وَايْمُ اللهِ، مَا فِي الثَّلاَثِينَ وَالمِائَةِ إِلَّا قَدْ حَزَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ حُزَّةً مِنْ سَوَادِ بَطْنِهَا، إِنْ كَانَ شَاهِدًا أَعْطَاهَا إِيَّاهُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا خَبَأَ لَهُ، فَجَعَلَ مِنْهَا قَصْعَتَيْنِ، فَأَكَلُوا أَجْمَعُونَ وَشَبِعْنَا، فَفَضَلَتِ القَصْعَتَانِ، فَحَمَلْنَاهُ عَلَى البَعِيرِ، أَوْ كَمَا قَالَ»[٢].

- وروى ابن سعد في الطبقات أن مارية بنت شمعون القبطية، أم إبراهيم ولد رسول الله ﷺ، أهداها له المقوقس صاحب إسكندرية ومصر، ومعها أختها سيرين وخصيًّا يقال له: مأبور، وبغلة يقال لها: الدلدل، فوهب سيرين إلى حسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن[٣].

- عن عياض بن حمار أَنَّهُ أَهْدَى لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَدِيَّةً لَهُ، أو نَاقَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَسْلَمْتَ**»، قَالَ: لَا، قَالَ: «**فَإِنِّي نُهِيتُ عَنْ زَبْدِ الْمُشْرِكِينَ**»[٤].

(١) مشعان: هو ثائر الرأس أشعث، وقال القزاز: هو الحافي الثائر الرأس - عمدة القاري (٩/ ٤٤٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦١٨) ومسلم (٢٠٥٦).

(٣) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣/ ١٣١) عن الزبير بن بكار وابن سعد في الطبقات عن الواقدي - الفصول في سيرة الرسول لابن كثير (ص:١٥٨)، وأخرجه عبد الغني المقدسي الجماعيلي في حديث الإفك (٣١) من طريق حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس.

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٠٥٧)، والترمذي في سننه (١٥٧٧) وقال الترمذي: =

قال الحافظ في الفتح (٥/ ٢٧٢):

قوله: (باب قبول الهدية من المشركين) أي جواز ذلك، وكأنه أشار إلى ضعف الحديث الوارد في رد هدية المشرك.. وفيه: «**إِنِّي لَا أَقْبَلُ هَدِيَّةَ مُشْرِكٍ** » الحديث رجاله ثقات إلا أنه مرسل وقد وصله الزهري ولا يصح، وفي الباب حديث عياض بن حمار أخرجه أبو داود والترمذي... وساق الحديث كما تقدم.

ثم قال: صححه الترمذي وابن خزيمة، وأورد المصنف عدة أحاديث دالة على الجواز.

جاء في التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٦/ ٣٩٢):

قال ابن الملقن: وأحاديث الباب دالة على جواز قبول هدية المشركين، وفي الترمذي أنه رد هدية المشرك وقال: «**إِنِّي نُهِيتُ عَنْ زَبْدِ**

=

صحيح ومعنى قوله: إني نهيت عن زبد المشركين يعني: هداياهم، والطيالسي في مسنده (١١٧٩) والبزار في مسنده (٣٤٩٤) وقال البزار: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن مطرف عن عياض بن حمار وأحسب أن يزيد بن عبد الله إنما سمعه من مطرف. من طريق عمران عن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حمار مرفوعًا به.

والحديث ذكره العقيلي (٢/ ٢١٠) ثم قال: وكل هذه الأحاديث غير محفوظة وأسانيدها متقاربة.

وقال ابن الملقن في البدر المنير(٧/ ١٢٥): أحاديث القبول أثبت وحديث عياض فيه إرسال.

قال الخطابي: يشبه أن يكون هذا الحديث منسوخًا لأنه قبل هدية غير واحد من المشركين – عمدة القاري (٩/ ٤٣٦).

الْمُشْرِكِينَ»[١] وصححه...

وقيل: إنه نسخ وقيل: يفرق بين المشرك والكتابي، وأكيدر من أهل الكتاب فقبل هديته[٢].

وقيل: كان يؤدي الجزية إلى رسول الله ﷺ... والأول أولى؛ لحديث المشرك المشعان حديث: «...**أم عطيةً؟**»[٣] إلا أن تركها أفضل؛ عملا باليد العليا.....

قال الطبري: قبول هدايا المشركين إنما كان نظرًا منه للمسلمين وعودًا بنفعه عليهم، لا إيثارًا منه نفسه به دونهم، وللإمام قبول هدايا أهل الشرك وغيرهم إذا كان ما يقبله من ذلك للمسلمين... إلى أن قال: ومن ظن أن قوله: «**إنا لا نقبل هدية المشرك**»، وأن ما رواه عطاء، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: « **هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ**»[٤] أن ذلك على عمومه فقد أخطأ.

وذلك لأنه لا خلاف بين الجميع في أن الله تعالى قد أباح للمسلمين أموال أهل الشرك بالله بالقهر والغلبة لهم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال:٤١]، فهو بطيب أنفسهم لا شك أحل وأطيب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال سعيد عن قتادة عن أنس: «إن أكيدر دومة أهدى إلى النبي ﷺ » رواه البخاري معلقًا مع الفتح (٥/ ٢٧٢) وأبو داود (٣٠٣٧) والبيهقي (٩/ ١٨٦).

(٣) متفق عليه: تقدم تخريجه.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط (٥/ ١٦٨) (٤٩٦٩).

قال العيني في عمدة القاري (٩/ ٤٤١):

في ثنايا شرحه لحديث المشعان المتقدم: والعطية تطلق على الهدية وعلى الهبة؛ ولهذا قال: أم هبة؟ وفيه دلالة على جواز قبول هدية المشرك؛ لأنه لو لم يجز لما قال ﷺ: أم عطية؟

الهدية للمشركين:

قال تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الممتحنه:٨].

-عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رَأَى عُمَرُ حُلَّةً عَلَى رَجُلٍ تُبَاعُ، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ابْتَعْ هَذِهِ الحُلَّةَ تَلْبَسْهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَإِذَا جَاءَكَ الوَفْدُ؟ فَقَالَ: «**إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذَا مَنْ لاَ خَلاَقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ**»، فَأُتِيَ رَسُولُ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهَا بِحُلَلٍ، فَأَرْسَلَ إِلَى عُمَرَ مِنْهَا بِحُلَّةٍ، فَقَالَ عُمَرُ: كَيْفَ أَلْبَسُهَا وَقَدْ قُلْتَ فِيهَا مَا قُلْتَ؟ قَالَ: «**إِنِّي لَمْ أَكْسُكَهَا لِتَلْبَسَهَا تَبِيعُهَا، أَوْ تَكْسُوهَا**»، فَأَرْسَلَ بِهَا عُمَرُ إِلَى أَخٍ لَهُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ[(١)].

- عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: قَدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي وَهِيَ مُشْرِكَةٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاسْتَفْتَيْتُ رَسُولَ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قُلْتُ: وَهِيَ رَاغِبَةٌ، أَفَأَصِلُ أُمِّي؟ قَالَ: «**نَعَمْ صِلِي أُمَّكِ**»[(٢)].

قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري (٧/ ١٣٦):

(١) أخرجه البخاري (٢٦١٩) ومسلم (٢٠٦٨).
(٢) أخرجه البخاري (٢٦٢٠) ومسلم (١٠٠٣).

عن ابن الزبير أن قول الله تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ ﴾ [الممتحنه:٨] نزلت في أم أسماء بنت أبي بكر... وقالت طائفة: نزلت في مشركي مكة من لم يقاتل المؤمنين ولم يخرجهم من ديارهم، وقال مجاهد: هو خطاب للمؤمنين الذين بقوا بمكة ولم يهاجروا، وقال السدي: كان هذا قبل أن يؤمر بقتال المشركين كافة، فاستشار المسلمون النبي ﷺ في قراباتهم من المشركين أن يبروهم ويصلوهم، فأنزل الله هذه الآية، في تفسير الحسن قال قتادة وابن زيد: ثم نسخ ذلك ولا يجوز اليوم مهاداة المشركين ولا متاحفتهم إلا الأبوين خاصة؛ لأن الهدية فيها تأنيس للمهدى إليه، وإلطاف له وتثبيت لمودته، وقد نهى الله عن التودد للمشركين بقوله: ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ۚ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَتَبَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلْإِيمَـٰنَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ ۖ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّـٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَـٰرُ خَـٰلِدِينَ فِيهَا ۚ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ ۚ أُو۟لَـٰٓئِكَ حِزْبُ ٱللَّهِ ۚ أَلَآ إِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾ [المجادلة:٢٢].

وقوله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا۟ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ ۙ أَن تُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَـٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى ۚ تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ ۚ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴿١﴾ ﴾ [الممتحنة:١]، وإنما بعث عمر بالحلة إلى أخيه المشرك بمكة على وجه التأليف له على الإسلام... إلى أن قال:

وكذلك فعلت أسماء في أمها؛ لأن الله قد أمر بصلة الآباء الكفار وبرهما بقوله: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرۡجِعُكُمۡ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ [لقمان:١٥]، فأمر الله بمصاحبة الأبوين المشركين في الدنيا بالمعروف وبترك طاعتهما في معصية الله.

جاء في عمدة القاري (٩/ ٤٤٣):

هذا باب في بيان حكم الهدية الواقعة للمشركين وحكمها أنها تجوز للرحم منهم... وفي بيان قوله: ﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ۝٨ ﴾ [الممتحنه:٨].

والمراد من ذكر الآية بيان من تجوز له الهدية من المشركين ومن لا تجوز، وليس حكم الهدية إليهم على الإطلاق... وفي سياق شرحه لحديث ابن عمر المتقدم، قال: مطابقته للترجمة تؤخذ من معناه وهو أن عمر رضي الله عنه أرسل تلك الحُلة التي أرسلها إليه رسول الله ﷺ إلى أخ له بمكة وهو مشرك، فدل ذلك على جواز الإهداء للرحم من المشركين، وهذا أوضح الحكم في إطلاق الترجمة، وأنها ليست على إطلاقها.

جاء في فتح الباري (٥/ ٢٧٧):

قوله «**صلي أمك**» زاد في الأدب عقب حديثه عن الحميدي عن ابن عيينة قال ابن عيينة: فأنزل الله فيها: ﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [الممتحنه:٨]. وكذا وقع في حديث عبد الله بن الزبير...

وروى ابن أبي حاتم عن السُّدي أنها نزلت في ناس من المشركين

كانوا ألين شيء جانبًا للمسلمين وأحسنه أخلاقًا.

قلت: ولا منافاة بينهما، فإن السبب خاص واللفظ عام فيتناول كل من كان في معنى والدة أسماء، وقيل: نَسَخ ذلك آيةُ الأمر بقتل المشركين حيث وجدوا، والله أعلم.

قال الخطابي: فيه أن الرحم الكافرة توصل بالمال ونحوه كما توصل المسلمة.

هل قبض الهدية شرط من شروط صحتها؟

بين أهل العلم خلاف في هذه المسألة، فذهبت طائفة أن الهبة لا تصح إلا بالقبض، وحجتهم أنها عقد كعقد البيع يفتقر إلى القبض، فإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة ورواية عن أحمد.

وقالت طائفة: تصح الهبة بالقول دون اشتراط القبض، وحجتهم أنه تمليك بغير عوض أشبه الوصية، وهذا مذهب مالك والمشهور من مذهب أحمد وأهل الظاهر.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في الفروع (٤/ ٤٨٦):

قال في التلخيص: وليس القبض بركن فيها واختاره أبو الخطاب في موضع من الانتصار، قال في القواعد: كثير من الأصحاب يجعل القبض معتبرًا للزومها واستمرارها لا لانعقادها وإنشائها، ومما صرح بذلك صاحب المغني وأبو الخطاب في انتصاره وصاحب التلخيص وغيرهم.

قال ابن قدامة: ومتى قلنا: إن القبض شرط في الهبة، لم تصح فيما لا

يمكن تسليمه، كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع، وإن وهب المغصوب لغاصبه، أو لم يتمكن من أخذه منه صح؛ لأنه ممكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب...

وإن قلنا: القبض ليس بشرط في الهبة، فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر في صحة هبته القدرة على التسليم وهو قول أبي ثور؛ لأنه تمليك بعوض أشبه الوصية، ويحتمل أن لا تصح هبته؛ لأنه لا يصح بيعه فلم تصح هبته...

ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور؛ لأنه مجهول، معجوز عن تسليمه[1].

قال المرداوي في الإنصاف (٧/ ١١١):

وتلزم بالقبض: يعني ولا تلزمه قبله، وهذا إحدى الروايتين وهو المذهب مطلقًا.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٠١):

قوله: ولا يشترط التحويز: أي تسليم الواهب للموهوب له.

قوله: تُملَك بالقول: أي ويقضى بها إن كانت لمعين على وجه التبرر لا إن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق.

قوله: على المشهور، وقيل: إنما تملك بالقبض.

---

(١) المغني مع مختصر الخرقي (٥/ ٣٩١).

جاء في المحلى (٨/ ٦٢):

ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب، أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك، فقد تمت باللفظ - ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها - ولا يبطلها تملك الواهب لها، أو المتصدق بها.

جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥):

وأما القبض فهو من تمام الهبة لا تملك إلا به وهو قول أهل العراق.

وقال مالك وداود: الهبة تتم بالعقد ويؤخذ الواهب جبرًا بالقبض استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وبما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»(١).

قالوا: ولأنها عطية فوجب أن لا تفتقر إلى قبض كالوصية.

جاء في العناية شرح الهداية (١٢/ ٢٦٤):

وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين، أما من جهة الواهب فلأن الإيجاب كافٍ؛ ولهذا لو حلف على أنه يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع، وأما من جهة الموهوب له فلأن الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع.

وقال مالك: يثبت الملك فيها قبل القبض اعتبارًا بالبيع.

تعقيب وترجيح:

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢١) ومسلم (١٦٢٢).

والذي أرجحه في هذه المسألة وأعتقد أنه الصواب هو أن القبض ليس شرطًا في صحة الهبة - إلا إذا كانت الهبة شيئا لا يقدر الواهب على تسليمه كالمغصوب وما أشبه ذلك، ففي هذه الحال لا تصح الهبة إلا بعد تسليم المغصوب إلى الموهوب له، أما الهبة مطلقًا فتصح بغير قبض قياسًا على الصدقة والعطية والوصية، وهذا ما ذهب إليه الأئمة - مالك وأحمد في المشهور عنه وأبو ثور وابن حزم وغيرهم، والله تعالى أعلم.

هل التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية واجب؟

-عن حُميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان بن بشير: أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير: أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ[1] ابْنِي هَذَا غُلاَمًا، فَقَالَ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ؟**»، قَالَ: لاَ، قَالَ: «**فَارْجِعْهُ**»[2].

-عن عامر قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللهِّ، قَالَ: «**أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟**»، قَالَ: لاَ، قَالَ:«**فَاتَّقُوا اللهَّ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ**» قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ[3].

وفي رواية: «**فَلَا تُشْهِدْنِي إِذًا؛ فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ**»[4].

ذهب جمهور العلماء إلى كراهية تفضيل بعض الأولاد على بعض وليس ذلك بحرام والهبة صحيحة، وحجتهم قوله ﷺ: «**أشهد على هذا غيري**» فدل أنه ليس بحرام وقالوا: قوله ﷺ: «**لا أشهد على جور**» أي على مكروه، جمعًا بين الحديثين، وهذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة.

---

(١) نحلت: وهبت- مسلم بشرح النووي (٦/ ٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٨٦) ومسلم (١٦٢٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) ومسلم (١٣-١٦٢٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٤-١٦٢٣) من حديث أبي حيان التيمي عن الشعبي عن النعمان ابن بشير.

وقال قوم: العدل بين الأولاد واجب عملًا بظاهر قوله ﷺ: «**لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ**» وهذا مذهب أحمد وأهل الظاهر وغيرهم.

أقوال الفقهاء في المسألة:

جاء في التمهيد (٨/ ٣٥٠):

بعد أن ساق أحاديث الباب: وفيه التسوية بين الأبناء في العطاء؛ لقوله:«**أَكُلَّ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَ هَذَا؟**»[(١)] واختلف الفقهاء في هذا المعنى: هل هو على الإيجاب، أو على الندب؟ فأما مالك والليث والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، فأجازوا أن يخص بعض ولده دون بعض بالنحلة والعطية على كراهية من بعضهم... والتسوية أحب إلى جميعهم، وكان مالك يقول: إنما معنى هذا الحديث الذي جاء فيه فيمن نحل بعض ولده ماله كله، وقال: وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون سائر ولده... قال: «**فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي**»[(٢)] قال: وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بردها وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يشهد ﷺ عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به وتركه الأفضل.

- وفي (ص:٣٥٢) قال أبو عمر: أكثر الفقهاء على أن معنى هذا الحديث الندب إلى الخير والبر والفضل، لا أن ذلك واجب فرضًا أن لا يعطي الرجل بعض ولده دون بعض على ما ذهب إليه أهل الظاهر.

والدليل على أن ذلك كذلك على الندب لا على الإيجاب مما احتج به

---

(١) متفق عليه: تقدم تخريجه باختلاف.

(٢) صحيح: تقدم تخريجه.

الشافعي وغيره: إجماع العلماء على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله، جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم، أما قصة النعمان بن بشير هذه، فقد روي في حديثه ألفاظ مختلفة أكثرها تدل على أن ذلك على الندب لا على الإيجاب.

قال النووي في الروضة (٤/ ٤٣٩):

ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فقد فعل مكروهًا، لكن تصح الهبة، والأولى في هذا الحال أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل.

قال الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٣٥٧):

والذي في هذا الحديث من قول النبي ﷺ لبشير فيما كان نحله النعمان: «**أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي**» فهذا دليل أن الملك ثابت؛ لأنه لو لم يثبت لا يصح قوله.

فهذا بخلاف ما في الحديث الأول؛ لأن هذا القول لا يدل على فساد العقد الذي كان عقده النعمان؛ لأن النبي ﷺ قد يتوقى الشهادة على ما له أن يشهد عليه وعلى الأمور التي قد كانت، وكذلك لمن بعده؛ لأن الشهادة إنما هي أمر يتضمنه الشاهد للمشهود له فله أن لا يتضمن ذلك... وفي قوله: «**أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي**» دليل على صحة العقد.

قال ابن قدامة في الكافي (٢/ ٤٦٤):

بعد أن ساق أحاديث الباب: وفي لفظ: «**لاَ تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ**» رواه أحمد، فسماه جورًا والجور حرام ولأن ذلك يوقع العداوة وقطيعة الرحم فمنع منه كنكاح المرأة على عمتها، فإن فعل فعليه التسوية بأحد أمرين:

إما رد عطية الأول، أو إعطاء الآخر مثله؛ لأن النبي ﷺ أمر برده وأمره يقتضي الوجوب، فإن مات ولم يسو بينهم ففيه روايتان:

إحداهما: يثبت ذلك لمن وهب له، ويسقط حق الرجوع، اختاره الخرقي؛ لأنه حق للأب يتعلق بمال الولد فسقط بموته كالأخذ من ماله.

والثانية: يجب رده، وهذا اختيار ابن بطة وصاحبه أبي حفص، لأن النبي ﷺ سماه جورًا والجور يجب رده بكل حال...

فإن خص بعض ولده لغرض صحيح من زيادة حاجة، أو عائلة، أو اشتغاله بعلم، أو لفسق الآخر وبدعته، فقد روي عن أحمد رضي الله عنه ما يدل على جوازه؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان على سبيل الحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، ووجه ذلك ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة: كنت قد نحلتك جذاذ عشرين وسقًا ووددت أنك حزتيه وإنما هو اليوم إلى الوارث.

قال ابن حزم في المحلى (٨/ ٩٥):

ولا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك... واستدل بقوله ﷺ: «**إني لا أشهد على جور**»[1].

قال الشوكاني في السيل الجرار (٣/ ٣٨):

الأدلة القاضية بتحريم تخصيص بعض الأولاد بشيء من دون البعض الآخر أوضح من شمس النهار، فمن ذلك أنه ﷺ في هبة بشير

---

(١) صحيح تقدم تخريجه.

لولده النعمان دون سائر أولاده، **قَالَ**: «**أَلَهُ إِخْوَةٌ؟**» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «**أَفَكُلَّهُمْ أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ؟**»، قَالَ: لَا، قَالَ: «**فَلَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا، وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ**»(١).

وهكذا اللفظ في صحيح مسلم وغيره، وفيه التصريح بأن ذلك لا يصلح في الشريعة المطهرة وهو معنى بطلانه، وفيه أيضًا التصريح بأنه غير حق وغير الحق باطل.

وفي لفظ عند أحمد من هذا الحديث أنه ﷺ قال: «**لاَ تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ**»(٢) فسماه جورًا والجور باطل، وهذه الألفاظ هي التي في حديث جابرٍ الذي حكى فيه قصة هبة النعمان من أبيه بشير...

وفي الصحيحين وغيرهما من حديث النعمان نفسه، قال: « **أَن أَبَاهُ أَتَى النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنِّي نحلت ابْني هَذَا غُلَاما كَانَ لِي، فَقَالَ النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: أكل أولادك نحلته مثل هَذَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فارجعه**»(٣) ففي هذا الأمر له بإرجاع الهبة وليس على هذا زيادة، وقد تكلف المجوزون لتخصيص بعض الأولاد بالهبة دون بعض بأجوبة أجابوا بها من عشرة وجوه ذكرناها في شرح المنتقي... والحاصل أنه ليس في المقام ما يدفع ما ذكرناه من الروايات الدالة على تحريم التخصيص وأنه باطل مردود غير حق.

---

(١) صحيح: تقدم تخريجه باختلاف.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٦٨) وأبو داود (٣٥٤٢) والترمذي (١٣٦٧) والنسائي (٦/ ٢٥٨) وابن ماجه (٢٣٧٥).

(٣) متفق عليه: تقدم تخريجه.

تعقيب وترجيح:

والذي يظهر لي بعد عرض هذه المذاهب والأقوال أن العدل في الهبة واجب؛ لأن أحاديث الباب صريحة وصحيحة في تحريم تخصيص بعض الأولاد بشيء دون البعض وقد سماه رسول الله ﷺ جورًا أي: باطلًا، ومن المعلوم عند الأصوليين أن الظاهر مقدم على المؤول إلا إذا تعارضت النصوص ففي هذه الحال يلجأ أصحاب الحديث والتفسير إلى التأويل، أما في هذه المسألة فلا يوجد نص يعارض أحاديث الباب، فيجب العمل بالأحاديث على ظاهرها، وهذا ما ذهب إليه الأئمة- أحمد وابن حزم والشوكاني - وغيرهم، والله تعالى أعلم بالصواب.

هل التسوية في الهبة بين الذكر والأنثى واجبة؟

تقدم حديث النعمان بن بشير وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «... **فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ...**»[1].

وقال رسول الله ﷺ: « **اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي العَطِيَّةِ** »[2].

ذهب جمهور العلماء إلى استحباب التسوية بين الذكر والأنثى في العطية وحجتهم حديث الباب وحديث النعمان بن بشير المتقدم، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حزم وغيرهم.

وذهبت طائفة إلى أن الذكر يأخذ مثل حظ الأنثيين قياسًا على الميراث، وهذا مذهب الإمام أحمد، وقول في مذهب الشافعي.

---

(١) صحيح: تقدم تخريجه.

(٢) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم – الفتح (٥/ ٢٤٩).

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٣٥٠):

وينبغي أن يسوى بينهم: الذكر والأنثى سواء، وقد روي عن الثوري: أنه كره أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية.

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ١٩٢):

أما كيفية العدل بينهم، فقد قال أبو يوسف: العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العطية ولا يفضل الذكر على الأنثى.

وقال محمد: العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي.

وذكر محمد في الموطأ: ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض، وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف ، وهو الصحيح؛ لما روي أن البشير أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله ﷺ ... وساق الحديث كما تقدم.

قال: «**فارجعه**»وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النحلة وهو التسوية بينهم، ولأن في التسوية تأليف القلوب، والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى.

جاء في الروضة للنووي (٤/ ٤٤٠):

في كيفية العدل بين الأولاد في الهبة، وجهان:

أصحهما: أن يسوي بين الذكر والأنثى.

والثاني: أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين.

قال ابن حزم في المحلى (٨/ ٩٥):

ولا يحل أن يفضل ذكرًا على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدًا ولابد.

قال ابن قدامة في الكافي (٢/ ٤٦٥):

بعد أن ساق حديث النعمان بن بشير كدليل لوجوب التسوية بين الأولاد: والتسوية المأمور بها القسمة بينهم على قدر مواريثهم؛ لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث.

قال ابن قدامة: فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى في الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء وشريح، وإسحاق ومحمد بن الحسن..

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر؛ لأن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: «**سوِّ بينهم**» وعلل ذلك بقوله: «**أيسرك أن يستووا في برك؟**»[(١)] قال: نعم، قال «**فسو بينهم**».

وقال رسول الله ﷺ: « **سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ** »[(٢)]... ولنا أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وأولى ما اقتدى بقسمة الله [(٣)].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٧١) واللفظ: «أليس يسرك أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المغني (٥/ ٣٩٦).

تعقيب وترجيح:

والذي أراه وأعتقد أنه الصواب هو التسوية بين الذكر والأنثى في الهبة؛ لحديث الباب، وحديث النعمان بن بشير المتقدم، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حزم وغيرهم، والله أعلم[١].

فائدة:

إذا خص بعض أولاده لمعنى يقتضي تخصيصه مثل أن يكون هذا الولد بحاجة، أو به مرض مقعد لا يمكنه من العمل والكسب، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم الشرعي وما أشبه ذلك، أو أنه صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لعقوقه، أو لأنه قد يأخذ الهبة، أو العطية ويستعين بها على معصية الله، فحينئذٍ يحق للوالد أن يمنع عنه الهبة، ولا يجب عليه في هذه الحال العدل بين الأولاد، وهذا مذهب الحنابلة[٢] وغيرهم، والله أعلم.

الرجوع في الهبة:

-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»[٣].

-وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ**

---

(١) قال شيخنا -حفظه الله-: إن الهبات إذا كانت يسيرة فالعدل مطلوب، أما إذا كانت تقوم مقام الميراث فأرى والله أعلم أن الذكر له مثل حظ الأنثيين؛ وفي هذا دفعٌ لما قد يتعمد من ظلم الورثة بالتهرب إلى الهبة والله أعلم.

(٢) انظر الكافي (٢/ ٤٦٤) والمغني (٥/ ٣٩٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢١) ومسلم (٧-١٦٢٢).

السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ»[١].

-عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أو يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**»[٢].

-وفي حديث النعمان بن بشير الذي رواه الشيخان وقد تقدم، وفيه أنه ﷺ سأل البشير عندما، قال: إِنِّي نَحَلْتُ[٣] ابْنِي هَذَا غُلاَمًا، فَقَالَ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ؟**»، قَالَ: لاَ، قَالَ: «**فَارْجِعْهُ**»[٤].

اختلاف الفقهاء في المسألة:

مذهب أحمد: أنه لا يجوز لأحد أن يرجع في هبته إلا الأب فيجوز أن يرجع فيما وهبه لولده، وحجته أحاديث الباب.

مذهب الشافعي: إذا وهب لغير الثواب – أي لم يشترط عوضًا عن الهبة – فليس له أن يرجع في هبته، وله أن يرجع في هبته لولده. وهذا مذهب شيخ الإسلام.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٢) ومسلم (٥-١٦٢٢) بنحوه.

(٢) إسناده حسن: رواه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (٢١٣٢) والنسائي (٣٦٩٠) وابن ماجه (٢٣٧٧) ومسند أحمد (٢/ ٢٤٥) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس به، وقال: الدارقطني في العلل (١٢/ ٤٤١): يرويه عمرو بن شعيب واختلف عنه.

فرواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس.

ورواه عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولعل الإسنادين محفوظان.

(٣) نحلت: وهبت- مسلم بشرح النووي (٦/ ٧٧).

(٤) تقدم تخريجه.

مذهب مالك: يجوز الرجوع فيما وهب للثواب – أي للعوض- ولا يجوز الرجوع فيما وهبه لله ولا لصلة الرحم، ولا يجوز أن يرجع في هبته لولده إن كانت صدقة، فإن لم تكن صدقة فيجوز له أن يرجع فيها.

مذهب الحنفية: ليس له أن يرجع في هبته لذي الرحم المحرم أما لذي الرحم غير المحرم أو الأجنبي فله أن يرجع في هبته وليس له أن يرجع في هبته لولده.

أقوال العلماء في المسألة:

قال الخطابي في المعالم (٣/ ١٤٤):

في معرض شرحه لحديث ابن عباس المتقدم: هذا الحديث لفظه في التحريم عام ومعناه خاص، تفسيره حديث ابن عمر الذي عقبه أبو داود بذكره... قال الشيخ: إنما استثنى الوالد؛ لأنه ليس كغيره من الأجانب والأباعد وقد جعل رسول الله ﷺ للأب حقًّا في مال ولده.

قال: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(١).

جاء في الموطأ (٢/ ٤٩٨):

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئًا من ذلك؛ لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة.

---

(١) صحيح سنن أبي داود (٣٥٣٠)، قال ابن الملقن في البدر (٧/ ٦٦٤): هذا الحديث مروي من طرق أصحها طريق عائشة .. وذكر طرقه كلها وهو بمجموعها حسن إن شاء الله.

قال: سمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلاً، أو عطاءً ليس بصدقة أن له أن يعتصر[١] ذلك ما لم يستحدث الولد دينًا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئًا.

وفي الاستذكار (٧/ ٢٣٧):

قال أبو عمر: أما قوله ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[٢]، ولا خلاف بين أهل العلم في صحة إسناده... إلى أن قال: ولا فرق بين الرحم المحرمة وغير المحرمة كما فعل الكوفيون.

والأصل عندي الذي تلزم الحجة به: أنه لا يجوز لأحد الرجعة فيه؛ لقوله ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ**... » وساق الحديث. انتهى.

قال مالك[٣]:

يجوز الرجوع فيما وهبه للثواب، وسواء وهبه لذي رحم محرم أو غير ذي محرم، ولا يجوز له الرجوع فيما وهبه لله ولا لصلة رحم.

قال الشافعي في الأم (٤/ ٧٥):

وإذا وهب لغير الثواب[٤] فليس له أن يرجع في شيء وهبه.

قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٠):

واختلفوا في رجوع الواهب فيما يهب لولده، فقالت طائفة: له أن

---

(١) قال ابن عبد البر: الاعتصار عندهم: الرجوع في الهبة – الاستذكار (٧/ ٢٢٨).

(٢) متفق عليه، تقدم تخريجه.

(٣) انظر التوضيح لابن الملقن (١٦/ ٤٠٨).

(٤) أي: لم يشترط عوضًا عن الهبة من الموهوب له.

يرجع فيه، وهذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

قال المرداوي في الإنصاف (٧/ ١٣٦):

لا يجوز لواهب أن يرجع في هبته إلا الأب، هذا المذهب، نص عليه وعليه جماهير الأصحاب.

وفي الكافي (٢/ ٤٦٩):

قال ابن قدامة: وإن وهب لغير ولده شيئا وتمت الهبة لم يملك الرجوع فيه؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ**..وساق الحديث.

ولما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ** »[1]...وإن وهب الرجل لولده فله الرجوع؛ للخبر؛ ولأن النبي ﷺ أمر بشيرًا برد ما وهبه لولده النعمان.

قال السرخسي في المبسوط (١٢/ ٦٣):

ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها إليه، فليس له أن يرجع فيها وإن وهبها لأجنبي، أو لذي رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها[2].

وفي (ص:٦٥) قال: إذا وهب الوالد لولده فليس له أن يرجع فيه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) استدل لقوله بالنصوص التي جاءت في الكتاب والسنة والتي تحث على صلة الأرحام، والوعيد الشديد لقاطع رحمه؛ لما في الرجوع في الهبة من الخصوصية التي قد تؤدي إلى قطيعة الرحم، ولا أعلم حجته في تقييد عدم الرجوع في الهبة لذي الرحم المحرم فحسب – راجع المبسوط (١٢/ ٥٨).

عندنا.

قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨٤):

ليس لواهب أن يرجع في هبته، غير الوالد؛ إلا أن تكون الهبة على جهة المعاوضة لفظًا أو عرفًا، فإذا كانت لأجل عوض ولم يحصل، فللواهب الرجوع فيها. والله أعلم.

وسئل عمن وهب لابنه هبة ثم تصرف فيها وادعى أنها ملكه، فهل يتضمن هذا الرجوع في الهبة أم لا؟

فأجاب: نعم، يتضمن ذلك الرجوع، والله أعلم.

قال الحافظ في فتح الباري (٥/ ٢٧٨):

قوله: «باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته» كذا بت الحكم في هذه المسألة لقوة الدليل عنده فيها، وتقدم في باب (الهبة للولد) أنه أشار في الترجمة إلى أن للوالد الرجوع فيما وهبه للولد، فيمكن أنه يرى صحة الرجوع له، وإن كان حرامًا بغير عذر.....

قوله: (ليس منا مثل السوء) أي لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها، قال سبحانه وتعالى: ﴿لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى﴾ [سورة النحل:(٦٠)].

ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً: لا تعودوا في الهبة، وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض ذهب الجمهور إلا هبة الوالد لولده؛ جمعًا بين هذا الحديث وحديث نعمان الماضي.

تعقيب وترجيح:

المسألة تحتاج إلى تفصيل:

أولاً: رجوع الوالد في هبته لولده جائز؛ لحديث النعمان بن بشير الذي أخرجه الشيخان وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: "فأرجعه"، وكذا الحديث الذي رواه ابن عمر، وابن عباس كما تقدم، وهذا مذهب أحمد والشافعي -ومالك في الهبة دون الصدقة- والأوزاعي وأبي ثور وشيخ الإسلام وغيرهم.

ثانيًا: الهبة إن كانت لغير عوض، فالذي أرى أنه الصواب أن ليس للواهب أن يرجع في هبته؛ للأحاديث الصحيحة كما تقدم، وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد – وعنده لا يجوز الرجوع في الهبة مطلقًا سواء أكانت لعوض أم لغير عوض – وشيخ الإسلام وغيرهم.

ثالثًا: الهبة إن كانت لعوض واشترط الواهب شروطًا صحيحة فله أن يرجع في هبته إن لم يف الموهوب له بالشروط[1]، مثال ذلك: الخاطب يهدي شبكة للمخطوبة على أنها من الصداق أو هدية للزواج ثم تعرض عن الزواج منه، فله في هذه الحالة أن يرجع في هبته، أما إن تركها هو فالأفضل له أن لا يرجع في هبته، فإن لم تطب نفسه بذلك فعليه أن يعوضها عن الضرر المادي الذي لحق بها، وممن ذهب إلى جواز الرجوع في الهبة إن كانت لعوض: مالك والشافعي وشيخ الإسلام وغيرهم، هذا

(١) لقول رسول الله المسلمون عند شروطهم رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم – الفتح (٤/ ٥٢٧) كتاب الإجارة ، باب: اجر السحرة.

والله تعالى أعلم.

تنبيه:

ممن ذهب إلى أن النهي عن الرجوع في الهبة نهي تحريم – إلا رجوع الوالد – الإمام أحمد والبخاري وابن حجر وغيرهم.

* * *

العمرى والرقبى

تعريفها:

قال أبو عبيد: والعُمرى أن يقول الرجل للرجل: داري لك عمرك... فإذا قال ذلك وسلمها إليه كانت للعمر ولم ترجع إليه إن مات.

والرقبى أن يقول للذي أرقبها: إن مت قبلي رجعت إليَّ، وإن مت قبلك فهي لك.

وأصل العُمرى: مأخوذة من العمر، والرقبى: من المراقبة[١].

قال ابن الملقن: وهي بضم العين وسكون الميم وبضمهما وبفتح العين وسكون الميم، كما نبه عليه القاضي عياض وغيره، وهما من هبات الجاهلية[٢].

قال تعالى:﴿ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود:٦١].

قال الأزهري: أي أذن لكم في عمارتها واستخراج قوتكم منها، وقيل: استعمركم من العمر نحو: استبقاكم من البقاء، وقيل: استعمركم أي: عمركم بالعمارة[٣].

مشروعيتها:

العمرى والرقبى جائزتان.

- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**العُمْرَى جَائِزَةٌ**»[٤].

---

(١) غريب الحديث (١/ ٢٤٩-٢٥٠).

(٢) شرح الجامع الصحيح (١٦/ ٤١٥).

(٣) تهذيب اللغة (٣/ ٢٥٦٥)- عمدة القاري (٩/ ٤٥٣).

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٢٦) ومسلم (١٦٢٦).

- وعن جابر عن النبي ﷺ قال: «**الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا**»(١).

- وعن ابن عباس موقوفاً: «**الْعُمْرَى، وَالرُّقْبَى سَوَاءٌ**»(٢).

جاء في عون المعبود (٩/ ٣٤٢):

«**العمرى جائزة لأهلها**» أي: لمن وهبت له «**والرقبى جائزة لأهلها**» فيه دليل على أن العمرى والرقبى سواء في الحكم، وهو قول الجمهور.

حكمها:

- عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له»(٣).

- وفي رواية عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ**»(٤).

- وقال ﷺ: «**أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا؛ فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ**»(٥).

- وقال النبي ﷺ: «**لَا تُرْقِبُوا وَلَا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا، أو**

---

(١) صحيح سنن أبي داود (٣٥٥٨) قال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن، وذكر أن بعضهم رواه موقوفًا - عون (٩/ ٣٤٣).

(٢) رواه النسائي (٣٧١١) وصحح إسناده الحافظ في الفتح (٥/ ٢٨٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢٥) ومسلم (٢٥-١٦٢٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥) والترمذي (١٣٥٠) ومالك في الموطأ (٢/ ٤٩٩).

(٥) أخرجه مسلم (٢٦-١٦٢٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

أُعْمِرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»[١].

ذهب جماهير أهل العلم إلى جواز العمرى ويمتلكها المعمر وورثته ولا ترجع إلى صاحبها، وحجتهم في ذلك أحاديث الباب، وهذا مذهب جابر وابن عباس رضي الله عنهم والثوري والشافعي وأحمد[٢] وأبي حنيفة وابن حزم.

وقال مالك: العمرى تمليك المنافع[٣]، لا يورثها المعمَر وترجع إلى المعمِر إذا مات من أعمره، وحجته قول رسول الله ﷺ: «**لَا تُرْقِبُوا وَلَا تُعْمِرُوا... الحديث كما تقدم**».

أما الرقبى: فهي جائزة عند الجمهور، وأبطلها مالك وأبو حنيفة.

أقوال أهل العلم:

جاء في الموطأ (٢/ ٤٩٩):

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا: إن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها، إذا لم يقل: هي لك ولعقبك[٤].

جاء في المدونة الكبرى (٤/ ٣٩٢):

قلت: أرأيت إن قلت: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك، فمات ومات عقبه، أترجع إلي أم لا؟

قال: نعم ترجع إليك، إلا أن تقول: قد حبستها على فلان وعلى

---

(١) صحيح سنن أبي داود (٣٥٥٦) والنسائي (٦/ ٢٧٣).

(٢) تصح العمرى المطلقة دون المؤقتة عند أحمد – انظر مسلم بشرح النووي (٦/ ٨٢).

(٣) انظر التمهيد (٨/ ٣٦١).

(٤) أي: على سبيل الصدقة.

عقبه حبسًا صدقة.

جاء في شرح معاني الآثار (٣/ ٣٦٧):

قال أبو جعفر- بعد أن ساق جملة من الآثار؛ منها أحاديث الباب-: ففي هذه الآثار، من أعمر عمرى له ولعقبه فهي للذي عمرها، لا ترجع إلى المعطي بشرط ولا ثنيا؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث...إلى أن قال: وهذا القول الذي صححناه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد – رحمة الله عليهم.

قال صاحب العناية شرح الهداية (١٢/ ٣٢٢):

والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد- رحمهما الله.

وقال أبو يوسف: جائزة؛ لأن قوله: «داري لك» تمليك.... ولنا أن النبي ﷺ أجاز العمرى ورد الرقبى. ولأن معنى الرقبى عندهما أن يقول: إن مت قبلك فهو لك، أخذت من المراقبة كأنه يراقب موته، وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلًا.

قال العيني(١):

وقال صاحب الهداية أيضًا: والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ومالك.

قال النووي في شرح مسلم (٦/ ٨٣):

قوله ﷺ: (**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها**... إلى آخره) المراد به إعلامهم أن العمرى هبة صحيحة ماضية، يملكها الموهوب له ملكًا

(١) عمدة القاري (٩/ ٤٥٢).

تامًّا لا يعود إلى الواهب أبدًا، فإذا علموا ذلك فمن شاء أعمر ودخل على بصيرة ومن شاء ترك؛ لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية، ويرجع فيها، وهذا دليل للشافعي وموافقيه، والله أعلم.

قال صاحب المغني (٥/ ٤٠٨):

العمرى والرقبى نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره... وكلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم، وحكى بعضهم أنها لا تصح؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لَا تُعْمِرُوا، وَلَا تُرْقِبُوا**،...»[(١)].

ولنا: ما روى جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا**»[(٢)].

رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

فأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم، أو أرقبتم يعد للمعمر والمرقب ولم يعد إليكم منه شيء وسياق الحديث يدل عليه... إذا ثبت هذا فإن العمرى تنقل الملك إلى المعمر، وبهذا قال جابر ابن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وشريح وطاوس، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي. انتهى.

وهذا مذهب ابن حزم – المحلى (٨/ ١٣٠).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

هل تجوز العمرى المؤقتة؟

-عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، قال: إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: **هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا** (١).

قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

-وعن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر -وهو ابن عبد الله- أن رسول الله ﷺ **قَضَى فِيمَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَهِيَ لَهُ بَتْلَةً، لَا يَجُوزُ لِلْمُعْطِي فِيهَا شَرْطٌ، وَلَا ثُنْيَا** (٢).

قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث؛ فقطعت المواريث شرطه.

اختلف العلماء في هذه المسألة، فذهب قوم إلى عدم جواز العمرى المؤقتة، وحجتهم الأحاديث التي مفادها أن العمرى للمعمر والورثة، وقد سبقت المسألة، وكذا أن النبي ﷺ أبطل شرط العمرى كما جاء في حديث جابر المتقدم، من طريق ابن شهاب، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي في الجديد وظاهر مذهب أحمد(٣)، وابن حزم، والشوكاني وغيرهم.

وذهب قوم إلى جواز العمرى المؤقتة، وجحتهم حديث جابر

---

(١) أخرجه مسلم (٢٣-١٦٢٥).

(٢) أخرجه مسلم (٢٤-١٦٢٥).

(٣) انظر المغني (٥/ ٤١٠).

المتقدم من طريق الزهري، وهذا مذهب مالك ورواية عن أحمد والشافعي في أحد قوليه.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال صاحب العناية (١٢/ ٣٢٣):

في ثنايا كلامه عن العمرى... قال: جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته من بعده؛ لما روينا أنه ﷺ أجاز العمرى، والشرط- وهو قوله: إذا مات ترد عليه- باطل؛ لما روينا أنه عليه الصلاة والسلام أبطل شرط العمرى[1].

قال أبو محمد بن حزم في المحلى (٨/ ١٣٠):

العمرى والرقبى: هبة صحيحة تامة، يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله، يبيعها إن شاء وتورث عنه ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته، سواء اشترط أن ترجع إليه، أو لم يشترط، وشرطه لذلك ليس بشيء.

- وفي (ص:١٣٣) بعد أن ساق رواية معمر عن الزهري عن أبي سلمة كما تقدم أول المسألة... قال: لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه؛ لأن المسند منه إلى رسول الله ﷺ إنما هو أن العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: « **هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ** »، وأما باقي لفظ الخبر فمن كلام جابر - ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقد خالف جابرًا ههنا ابن عباس وابن عمر وغيرهما.

---

(١) صحيح: تقدم تخريجه.

جاء في فتح الباري (٥/ ٢٨٢):

فالجمهور على أن العمرى إذا وقعت كانت ملكًا للآخذ ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرح باشتراط ذلك.

وفي (ص:٢٨٣) بعد أن ساق أحاديث العمرى، قال: فيجتمع من هذه الروايات ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول: «**هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ**» فهذا صريح في أنها للموهوب له ولعقبه.

ثانيها: أن يقول: «**هي لك ما عشت، فإذا مت رجعت إلي**» فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة، فإذا مات رجعت إلى الذي أعطى، وقد بينت هذه والتي قبلها رواية الزهري، وبه قال أكثر العلماء ورجحه جماعة من الشافعية.

والأصح عند أكثرهم لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنه شرط فاسد فلغي.

جاء في المبدع شرح المقنع (٥/ ٣٧٠):

وإن شرط رجوعها إلى المعمر عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتًا صح الشرط، وعنه: لا يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده...

قال أبو إسحاق بن مفلح: صح الشرط كالعقد على الأصح؛ لقوله عليه السلام: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[1].

قال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم وحينئذٍ يعمل

---

(١) صحيح ، تقدم – كتاب البيوع.

بالشروط، وعنه: لا يصح، نص عليه في رواية أبي طالب، وفي المغني: وهو ظاهر المذهب.

جاء في التمهيد (٨/ ٣٦١):

قال مالك: الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها إذا لم يقل: لك ولعقبك، إذا مات المعمر، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك، ترجع إلى صاحبها أيضًا بعد انقراض عقب المعمر؛ لأنه على شرطه في عقب المعمر كما هو على شرطه في المعمر... ولا يملك بلفظ العمرى والإعمار عند مالك رقبة شيء من العطايا؛ وإنما ذلك عنده كلفظ السكنى والإسكان سواء، لا يملك بذلك إلا المنافع دون الرقاب.

***

الوصايا

تعريفها في اللغة:

الوصايا: جمع وصية، وأصلها من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، فكأنه وصل ما بعد مماته بحياته، وفي الباهر لابن عديس: الوصية والوصاية الاسم من أوصى الرجل ووصاه[1].

قال السيوطي: والوصية لغة: الأمر، قال تعالى: ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبۡرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعۡقُوبُ ﴾ [البقرة:١٣٢]، وقال: ﴿ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ ﴾ [الأنعام: ١٥١]، ومنه قول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله.

وشرعًا:

الأمر بالتصرف بعد الموت، كأن يوصي إنسانًا بتزويج بناته، أو غسله، أو الصلاة عليه إمامًا، أو الكلام على صغار أولاده، أو تفرقة الثلث ونحوه[2].

مشروعيتها:

الوصية مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:١٨٠].

---

(١) الصحاح (٦/ ٢٥٢٥) مادة: وصي – انظر التوضيح شرح الجامع الصحيح (١٧/ ١٧١).

(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ١٧٦).

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء:١١].

وأما السنة: فقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**»(١).

وفي رواية: «**يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ**»(٢).

وأما الإجماع: وأجمعوا على جواز الوصية؛ للآية السابقة(٣).

ولقوله ﷺ: « **مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**...» الحديث كما تقدم(٤).

حكمها:

قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:١٨٠].

- عن ابن عباس في قوله: ﴿ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ﴾ يعني: مالاً(٥) وبه قال مجاهد وعكرمة والضحاك.

قال عكرمة: قوله: ﴿ أَحۡبَبۡتُ حُبَّ ٱلۡخَيۡرِ ﴾ حب المال.

وقال الضحاك في قوله: ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰكُم بِخَيۡرٖ ﴾(٦) قال: الغنى.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧).

(٢) أخرجه مسلم (٤-١٦٢٧).

(٣) آية سورة البقرة:١٨٠.

(٤) شرح غاية المنتهى للسيوطي (٦/ ١٧٧).

(٥) تفسير الطبري (٢/ ١٦٥) (٢١٩٩).

(٦) سورة هود:٨٤.

وقد أجمع أهل العلم على أن الوصية غير واجبة على من لم يدع مالاً ولا شيئًا مما يملك[١]. اهـ.

واختلفوا في وجوب الوصية على من خلف مالًا على قولين:

الأول: أنها ليست واجبة، واحتج بعضهم بأن رسول الله ﷺ مات ولم يوص كما جاء في حديث طلحة بن مصرف وفيه أنه قال: سألت عبدالله بن أبي أوفى -رضي الله عنهما-: هَلْ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْصَى؟ فَقَالَ: «**لاَ**»، فَقُلْتُ: كَيْفَ كُتِبَ عَلَى النَّاسِ الوَصِيَّةُ، أو أُمِرُوا بِالوَصِيَّةِ؟ قَالَ: «**أَوْصَى بِكِتَابِ اللهِ**»[٢].

وحديث عائشة وفيه: «**مَا تَرَكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَلَا بَعِيرًا وَلَا شَاةً وَلَا أَوْصَى بِشَيْءٍ**»[٣].

واحتج بعضهم بقوله تعالى: ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:١٨٠]، والمعروف: التطوع بالإحسان، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم.

وقالوا: تجب على من عليه دين لأحد، أو عنده وديعة وما أشبه ذلك، فيجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بحقوق العباد.

الثاني: أنها واجبة، واستدلوا بظاهر الآية من سورة البقرة كما تقدم وحديث ابن عمر، وهذا مذهب أهل الظاهر وغيرهم.

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٨/ ١١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٤٠) ومسلم (١٦٣٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٣٥) وأبو داود (٢٨٦٣) وابن ماجه (٢٦٩٥).

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ١٢):

وقالت طائفة: ليست الوصية بواجبة إلا على رجل عليه دين، أو عنده مال لقوم، فيجب عليه أن يكتب وصية ويخبر بها عليه، فأما من لم يكن عليه دين ولا عنده وديعة، فليس بواجب عليه أن يوصي، إلا أن يشاء والله أعلم؛ وهذا قول أبي ثور...

قال أبو بكر: قول أبي ثور أحسن ما قيل في هذا الباب؛ وذلك لأن الله -جل ذكره- فرض أداء الأمانات إلى أهلها، فقال - جل ذكره: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء:٥٨]. فأداء الأمانات إلى جميع الناس -البر منهم والفاجر- فرض.

وفي التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٧/ ١٧٧):

قال ابن الملقن: ذكر النخعي لما نقل أن طلحة والزبير كانا يشددان في الوصية، فقال: ما كان عليهما أن لا يفعلا؛ توفي رسول الله ﷺ وما أوصى، وأوصى أبو بكر، فإن أوصى فحسن، وإن لم يوصِ فلا بأس.

قال السيوطي في مطالب أولي النهى (٦/ ١٨٢):

وتسن الوصية لمن ترك خيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ ﴾ (١).

نسخ الوجوب وهو المنع من الترك، وبقي الرجحان وهو الاستحباب.

---

(١) البقرة: ١٨٠.

قال السرخسي في المبسوط (٢٧/ ١٤٤):

اعلم بأن الوصية عقد مندوب إليه مرغوب فيه، ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء... وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا... والمشروع لنا ما لا يكون فرضًا ولا واجبًا علينا، بل يكون مندوبًا إليه بمنزلة النوافل من العبادات، ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت.

وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن تنزل آية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه.

وفي الاستذكار (٧/ ٢٦٠):

قال ابن عبد البر: وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين، أو يكون عنده وديعة أو أمانةً، فيوصي بذلك... وقد استدل بعض العلماء على أن الوصية غير واجبة بقوله عز وجل في آية الوصية: ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:١٨٠]، والمعروف: التطوع بالإحسان، قالوا: والواجب يستوي فيه المتقون وغيرهم من أهل الدين.

واستدل غيره بأن رسول الله ﷺ لم يوص، وهذا لا يحتج له؛ لأن ما تخلفه ﷺ من شيء تصدق به ولم يترك شيئًا.

وفي (ص:٢٦٣) قال أبو عمر: واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية مندوب إليها مرغوب فيها وأنها جائزة لمن أوصى في كل مال، قل أو كثر، ما لم يتجاوز الثلث.

وممن قال بهذا مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والحسن بن حي والشافعي وإسحاق.

قال أبو محمد بن حزم في المحلى (٨/ ٣٤٩):

الوصية فرض على كل من ترك مالًا؛ لما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر... وساق حديث الباب.

تعقيب وترجيح:

والذي أرجحه وأعتقد أنه الصواب، أن الوصية ليست واجبة؛ لأن آية البقرة منسوخة عند جماهير العلماء، والأمر في الحديث أمر ندب لا أمر وجوب، فيستحب لمن له مال أن يوصي؛ لما تقدم من أدلة، إلا أن يكون على الرجل دين، أو وديعة، أو مال لغيره وما أشبه ذلك، فيجب عليه أن يكتب وصيته؛ كي تؤدى الأمانات إلى أهلها كما أمرنا الله تعالى، قال جل ثناؤه: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء:٥٨]، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم[1].

الرجل يموت وقد أوصى بحج وزكاة، أو صدقة من نذر واجب وغير ذلك:

قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء:١١].

- عن ابن عباس قال: كان الفضل رديف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ، فَجَعَلَ الفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، وَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَصْرِفُ وَجْهَ الفَضْلِ إِلَى الشِّقِّ الآخَرِ،

(١) قال ابن عبد البر: وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك، وشذ أهل الظاهر فأوجبوا الوصية - الاستذكار (٧/ ٢٦٠).

فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهَّ إِنَّ فَرِيضَةَ اللهَّ عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لاَ يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**»، **وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ** »[1].

- وعن ابن عباس قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهَّ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: "**نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللهَّ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**"، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَقَالَ الحَكَمُ، وَسَلَمَةُ، - وَنَحْنُ جَمِيعًا جُلُوسٌ حِينَ حَدَّثَ مُسْلِمٌ بِهَذَا الحَدِيثِ - قَالاَ: سَمِعْنَا مُجَاهِدًا، يَذْكُرُ هَذَا، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَيُذْكَرُ عَنْ أَبِي خَالِدٍ، حَدَّثَنَا الأَعْمَشُ، عَنِ الحَكَمِ، وَمُسْلِمٍ البَطِينِ، وَسَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتِ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أُخْتِي مَاتَتْ، وَقَالَ يَحْيَى، وَأَبُو مُعَاوِيَةَ: حَدَّثَنَا الأَعْمَشُ، عَنْ مُسْلِمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتِ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ**، وَقَالَ عُبَيْدُ اللهَّ: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي أُنَيْسَةَ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتِ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ نَذْرٍ**، وَقَالَ أَبُو حَرِيزٍ: حَدَّثَنَا عِكْرِمَةُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتِ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **مَاتَتْ أُمِّي وَعَلَيْهَا صَوْمُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا**»[2].

اختلف أهل العلم في الرجل يوصي بحج وزكاة وغير ذلك، فقالت

(١) أخرجه البخاري (١٥١٣) ومسلم (١٣٣٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٥٣) ومسلم (١٥٤-١١٤٨).

طائفة: تكون من جميع المال، وكذلك قال عطاء بن أبي رباح والحسن البصري وطاوس والزهري والشافعي وأحمد في الزكاة كذلك من رأس المال.

وقال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه: كل واجب من جميع المال[١].

قال إسحاق: أوصى به أو لم يوصِ وهو قول الشافعي، وقالت طائفة: في الرجل يموت وعليه زكاة، أو صدقة من نذر واجب أوحج، فإن كان أوصى بها أخرجت من ثلث ماله، وكان حكمها كحكم سائر الوصايا... وإن لم يوص بذلك فليس على ورثته إخراج ذلك من ماله، وهذا قول مالك وغيره[٢].

قال مالك في المدونة الكبرى (٤/ ٣٥٤):

الزكاة في الثلث إذا أوصى بذلك... قال ابن قاسم: سمعت مالكًا يقول: قلت: أرأيت إن أوصى بزكاة عليه وبأن يطعم عنه المساكين من نذر واجب، أو أوصى أن يطعم عنه من صوم رمضان، أو أوصى بشيء من الواجب، أيكون في الثلث أم في رأس المال في قول مالك؟ قال: بل في الثلث عند مالك.

قال الشافعي في الأم (٤/ ١٢٥):

إذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه،

---

(١) وهذا مذهب ابن حزم أيضًا – المحلى (٨/ ٣٨٨).

(٢) الأوسط (٨/ ٥٩-٦٣) باختصار وتصرف يسير.

فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجلًا من بلده، وإن لم يبلغ أحج عنه رجلاً من حيث بلغ ثلثه.

قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي: أنه من لم يكن حج حجة الإسلام، أن عليه أن يحج عنه من رأس المال.

قال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٦٠):

حجة الإسلام والزكاة والنذور والكفارات اللازمة من جميع المال، يجب إخراجه، أوصى به أو لم يوص؛ استدلالًا بحديث النبي ﷺ ... وساق حديث الباب.

قال أبو بكر: فلما شبه رسول الله ﷺ حجة الإسلام بديون الناس، وكان الحج فرضًا، والزكاة وسائر الكفارات فروض، كان ذلك في معنى الحج، وكان إخراج ذلك من رأس المال يجب استدلالًا به، والله أعلم.

جاء في الكافي (٢/ ٤٨٤):

فأما الواجبات كقضاء الدين والحج والزكاة، فمن رأس المال؛ لأن حق الورثة بعد أداء الدين؛ لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء:١١].

وفي المحلى (٨/ ٣٨٨):

قال أبو محمد: قد ذكرنا في كتاب الزكاة من كتابنا هذا، وفي كتاب الحج منه، وفي كتاب التفليس منه- أن كل من مات وقد فرط في زكاة، أو في حج الإسلام، أو عمرته، أو في نذر، أو في كفارة ظهار، أو قتل، أو يمين، أو تعمد وطء في نهار رمضان، أو بعض لوازم الحج، أو لم يفرط، فإن كل ذلك من رأس ماله، لا شيء للغرماء حتى يقضي ديون الله تعالى

كلها ثم إن فضل شيء فللغرماء ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل، وذكرنا الحجة في ذلك من قول رسول الله ﷺ ... وساق حديث ابن عباس كما تقدم وفيه: «... **فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**».

تعقيب وترجيح:

بعد عرض هذه الأقوال والمذاهب يتبين لنا رجحان قول من ذهب إلى قضاء ديون الله كلها – زكاة وحجة الإسلام والكفارات والنذور وكل شيء واجب – وذلك من رأس المال وإن لم يوص بذلك، ودليل ذلك الآية وحديثا الباب، وهذا ما ذهب إليه الحسن البصري وطاوس والزهري، وأبو ثور، والأوزاعي، والثوري[1] وسعيد بن المسيب وإسحاق والشافعي وأحمد وابن حزم وغيرهم، والله تعالى أعلم.

إبطال الوصية للوارث:

– عن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[2].

---

(١) انظر المحلى (٨/ ٣٨٨).

(٢) صحيح سنن أبي داود (٢٨٧٠) وأخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧) والترمذي (٢١٢٠) والطيالسي (٢/ ١١٧) وسعيد بن منصور (٤٢٧)، وقال الحافظ ابن حجر: هو حسن الإسناد – التلخيص (٣/ ٢٠٢) وقد بوب الإمام البخاري في صحيحه باب: لا وصية لوارث، وذكر الحافظ في الفتح حديث الباب، قال: في إسناده إسماعيل بن عياش وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم: أحمد والبخاري.. إلى أن قال: بل جنح الشافعي إلى أن هذا المتن متواتر – فتح الباري (٥/ ٤٣٨) – انظر الأم (٤/ ١٤٣).

قال ابن المنذر:

أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار من أهل المدينة وأهل مكة وأهل الكوفة، والبصرة، وأهل الشام، ومصر، وسائر العلماء من أهل الحديث وأهل الرأي: على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة... وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل ما اتفق عليه من ذكر ذلك عنه من أهل العلم... وساق حديث الباب(١).

القدر الذي يستحب أن يوصي به المرء:

- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «**جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»**، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «**لاَ**»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: «**لاَ**»، قُلْتُ: الثُّلُثُ، قَالَ: «**فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللهُ أَنْ يَرْفَعَكَ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ**»، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ.(٢)

- وعن ابن عباس رضي الله عنهما: لَوْ غَضَّ النَّاسُ إِلَى الرُّبْعِ، لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، أو كَبِيرٌ**»(٣).

---

(١) الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف (٨/ ٢٢)، والإجماع (٣٣٦)، والإقناع (٢٥٨٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٤٢) ومسلم (١٦٢٨) واللفظ للبخاري.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٤٣) ومسلم (١٦٢٩) موقوفًا على ابن عباس.

- وعن عمران بن حصين: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا» [(١)].

أجمع العلماء على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث، واختلفوا فيمن ليس له وارث، فذهب الجمهور إلى منع الوصية بأكثر من الثلث مطلقًا؛ لقوله ﷺ: «**وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»، وهذا مذهب الشافعية ومالك ورواية لأحمد والأوزاعي[(٢)] وابن حزم وغيرهم.

وذهب قوم إلى جواز الوصية بأكثر من الثلث إن لم يكن للميت ورثة، وحجتهم أن النبي ﷺ اقتصر على الثلث في الوصية لأجل أن يدع ورثته أغنياء، ومن لا وارث له فليس ممن عني بالحديث، وهذا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وأبي حنيفة وإسحاق ورواية عن أحمد وغيرهم.

أقوال الفقهاء في المسألة:

قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري (٨/ ١٤٤):

ذكر الله الوصية في كتابه ذكرًا مجملًا ثم بين النبي ﷺ أن الوصايا مقصورة على ثلث مال الميت لإطلاقه ﷺ لسعد الوصية بالثلث في هذا الحديث، وأجمع العلماء على القول به، واختلفوا في القدر الذي يستحب أن يوصي به الميت... إلى أن قال: إن الأفضل لمن له ورثة أن يقصر في

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨)

(٢) انظر بداية المجتهد (٢/ ٤٠١).

وصيته عن الثلث، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لأن رسول الله ﷺ لما قال لسعد: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**» أتبع ذلك بقوله: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**».

جاء في المحلى (٨/ ٣٥٦):

ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة أو لم يجيزوا... وساق حديث سعد المتقدم.

جاء في الحاوي الكبير (٨/ ١٩٤):

وأما الزيادة على الثلث: فهو ممنوع منها في قليل المال وكثيره؛ لأن النبي ﷺ منع سعدًا من الزيادة عليه وقال: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»...

إلى أن قال: وإن لم يكن للميت وارث، فأوصى بجميع ماله: ردت الوصية إلى الثلث والباقي لبيت المال.

وقال أبو حنيفة: وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع ماله؛ لأن النبي ﷺ لما منع سعدًا من الزيادة على الثلث قال: « **إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[1] فجعل المنع من الزيادة حقًّا للورثة، فإذا لم يكن له وارث سقط المنع... إلى أن قال: ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ ... وساق حديث عمران بن حصين الذي رواه مسلم كما تقدم، قال: ولم يكن له وارث، ولأنه لو كان له وارث لوقف على إجازته، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثًا.

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه.

قال الحافظ في فتح الباري (٥/ ٤٣٥):

واستقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث... وفيمن لم يكن له وارث خاص، فمنعه الجمهور وجوزه الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود.

قال ابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٣٩٩):

وأجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه إذا ترك ورثة من بنين، أو عصبة.

واختلفوا إذا لم يترك بنين ولا عصبة ولا وارثًا بنسب أو نكاح، فقال ابن مسعود: إذا كان كذلك، جاز له أن يوصي بماله كله، وعن أبي موسى الأشعري مثله، وقال بقولهم قوم، منهم: مسروق وعبيدة السلماني وبه قال إسحاق بن راهويه، واختلف في ذلك قول أحمد، وذهب إليه جماعة من المتأخرين ممن يقول بقول زيد بن ثابت في هذه المسألة، ومن حجتهم أن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء، وهذا لا ورثة له فليس ممن عني بالحديث، والله أعلم.

جاء في الإنصاف (٧/ ١٨٠):

فأما من لا وارث له، فتجوز وصيته بجميع ماله.

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف...

وعنه: لا تجوز إلا بالثلث، نص عليه في رواية ابن منصور.

تعقيب وترجيح :

أولى هذه الأقوال عندي بالصواب هو جواز أن يوصي المرء بماله كله إن لم يكن له وارث؛ لأن النبي ﷺ منع سعدًا من أن يوصي بأكثر من الثلث من أجل أن يدع ورثته أغنياء لا يتكففون الناس، فهذه هي العلة التي من أجلها اقتصر النبي ﷺ في الوصية على الثلث، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا – كما تقرر في الأصول – فإذا وجدت العلة وجد الحكم، وإذا انعدمت العلة انعدم الحكم، فالعلة ترك الورثة أغنياء، ومن لا وارث له انعدمت العلة في حقه، فله أن يوصي بكل ماله، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه وعليه جماهير الحنابلة وغيرهم.

أما من كان له وارث، فلا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث، وهذا مما اتفق عليه أهل العلم كما سبق بيان ذلك، هذا والله تعالى أعلم.

متى تستحق الوصية؟

قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء:١١]. لا تستحق الوصية إلا بعد موت الموصي وقضاء ما عليه من دين؛ للآية الكريمة كما تقدم، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية وغيرهم.

أقوال الفقهاء:

جاء في حاشية ابن عابدين (٢٨/ ٤٨٣):

وإنما يصح قبولها بعد الموت؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت.

جاء في الفواكه الدواني (٧/ ٣٨٤):

.... وحقيقتها الشرعية عند القراض عقد يوجب حقًّا في ثلث

عاقدها، وعند الفقهاء أعم؛ لأنها عندهم عقد يوجب حقًّا في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده.

قال ابن مفلح في الفروع (٤/ ٥٣٨):

الوصية استنابة بعد الموت، فهي كالوكالة في الحياة؛ ولهذا للموصي أن يوصي ويعزل من وصى إليه.

قال الشافعي في الأم (٤/ ١٥٤):

للموصي أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير؛ لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت، فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته.

* * *

فهرس الموضوعات

مقدمة الشيخ مصطفى العدوي حفظه الله ٣
الشركة: ٥
مشروعيتها: ٥
أنواع الشركة: ٦
١- شركة العنان: ٦
٢- شركة الوجوه: ٦
حكمها: ٧
٣- شركة الأبدان: ٩
حكمها: ٩
٤- شركة المفاوضة، نوعان ١١
هل تجوز الشركة بالعروض؟ ١٤
المضاربة ١٦
تعريفها: ١٦
ركنها: ١٦
شروطها: ١٧
المضاربة مطلقة ومقيدة: ١٨
العامل أمين: ٢٠
نفقة العامل: ٢٠
مسألة: حكم التعامل مع شركات البورصة: ٢٤
قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: ٢٥

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٤/ ٣١٢) وما بعدها .. ٢٩
التأمين ٣٠
القسم الأول: التأمين التعاوني: ٣٠
أسس التأمين التعاوني: ٣١
إباحة التأمين التعاوني: ٣٢
القسم الثاني: التأمين التجاري: ٣٤
تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين ٣٥
القسم الثالث: تأمين الأضرار والأشخاص: ٣٧
مزيد من أقوال أهل العلم في حكم التأمين: ٣٨
حكم العمل في شركات التأمين التجاري: ٤٠
المساقاة ٤٢
تعريفها: ٤٢
مشروعيتها: ٤٢
شروط المساقاة: ٤٣
ما تجوز فيه المساقاة: ٤٦
المزارعة ٥٠
تعريفها: ٥٠
مشروعيتها: ٥٠
كراء الأرض بالنقد وبالذهب والفضة: ٥٤
الإجارة ٥٦
تعريفها في اللغة: ٥٦

مشروعيتها: ٥٦
شروط الإجارة: ٥٧
الأجرة على الطاعات: ٥٨
إباحة أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن: ٦٣
كسبُ الحجَّام: ٦٣
إباحة إجارة الثياب والحلي: ٦٥
هلاك العين المستأجرة: ٦٦
الأجير الخاص والأجير المشترك: ٦٦
هل الأجير الخاص ضامن لما جنت يده؟ ٦٧
وهل يضمن الأجير المشترك ما جنت يده؟ ٦٩
متى يستحق الأجر؟ ٧١
اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها: ٧٥
تأجير العين المستأجرة: ٧٦
هل تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟ ٧٨
الجِعَالة ٨١
تعريفها: ٨١
مشروعيتها: ٨١
الفرق بين الجعالة والإجارة: ٨٣
الرهن ٨٥
معنى الرهن في اللغة: ٨٥
مشروعيته: ٨٥

الرهن إذا هلك عند المرتهن: ٨٦
غلق الرهن: ٨٩
هل يجوز انتفاع المرتهن بالرهن مدة بقاء الرهن عنده؟..... ٩١
بقاء الرهن عند المرتهن حتى يؤدىَ الدين: ٩٣
إذا أوفى المدين بعض الدين وبقي بعضه، أيبقى الرهن؟ ٩٣
الحوالـة ٩٥
تعريفها:..... ٩٥
مشروعيتها: ٩٥
حكمها:..... ٩٥
شروط الحوالة:..... ٩٧
متى تبرأ ذمة المحيل من الدين؟ ١٠١
الضمان أو الكفالة ١٠٤
تعريفها:..... ١٠٤
مشروعيتها: ١٠٤
متى يسقط الدين عن المضمون عنه؟ ١٠٦
أنواع الكفالة: ١٠٩
أولا: الكفالة بالنفس: ١٠٩
ثانيا: الكفالة بالمال:..... ١١٢
الكفالة عاجلة ومؤجلة: ١١٤
الحَجْـر ١١٦
تعريفه:..... ١١٦

مشروعيته: ١١٦
أقسام الحجر: ١١٦
القسم الأول: الذي يثبت الحجر فيه لحفظ حق نفسه: ١١٧
١- الحجر على الصغير: ١١٧
خلاصة الباب: ١٢٢
الرشد، ما هو؟: ١٢٣
٢- الحجر على السفيه: ١٢٤
ما هو السفه المقتضي للحجر؟ ١٢٥
٣- الحجر على المجنون: ١٢٦
القسم الثاني: الذي يثبت الحجر فيه لحفظ حق الغير: ١٢٦
الحجر على المفلس: ١٢٧
مماطلة القادر على الوفاء: ١٢٧
متى يجوز الحجر على المفلس؟: ١٢٨
حكم من وجد ماله بعينه عند المفلس: ١٣٠
هل يحبس المعسر الذي تبين إعساره؟: ١٣١
هل يباع كل ما يملك المعسر؟ ١٣٣
الصلح ١٣٦
تعريفه : ١٣٦
مشروعيته : ١٣٦
أقسام الصلح: ١٣٧
جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما: ١٣٧

الصلح عن إنكار: ١٤٠
العاريـة ١٤٤
تعريفها: ١٤٤
مشروعيتها: ١٤٤
حكمها: ١٤٥
تضمين العارية: ١٤٧
إعارة ما لا يضر المعير وينفع المستعير: ١٥٠
الوديعة ١٥٤
تعريفها : ١٥٤
مشروعيتها: ١٥٤
لا ضمان على الوديع ما لم يتعد: ١٥٤
الغصب ١٥٧
تعريفه: ١٥٧
حكمه: ١٥٧
وجوب رد المغصوب وحرمة الانتفاع به: ١٥٨
إذا وجد المغصوب منه ماله عند غيره، كان أحق به: ١٦١
اللقطة ١٦٣
تعريفها: ١٦٣
حكمها: ١٦٣
تعريفها سَنَة إذا كانت اللقطة ليست تافهة: ١٦٦
بعد تعريف اللقطة سنة، ماذا يفعل الملتقط؟: ١٦٧

لقطة مكة:..... ١٧١
ضالة الإبل، هل تلتقط أم لا؟:..... ١٧٥
ضالة الغنم، هل تلتقط أم لا؟:..... ١٧٨
اللقيط..... ١٨٢
تعريفه:..... ١٨٢
حكمه:..... ١٨٢
النفقة عليه: ١٨٢
ادعاء نسبه:..... ١٨٤
ميراث اللقيط: ١٨٦
القضاء..... ١٨٩
مشروعيته: ١٨٩
حكمه:..... ١٩٠
فضل العدل في القضاء..... ١٩٠
كراهية الحرص على القضاء وطلبه ١٩١
شروط من يصلح للقضاء:..... ١٩٣
لا يحكم القاضي وهو غضبان ١٩٩
الترهيب من أخذ الهدية:..... ٢٠١
القاضي يشفع للخصم:..... ٢٠٣
هل يجوز القضاء على الغائب؟ ٢٠٤
القضاء بين أهل الكتاب: ٢٠٦
الدعاوى والبيانات..... ٢١١

لا دعوى إلا ببينة: ٢١١
جواز الحكم بشاهد ويمين: ٢١٣
طرق إثبات الدعوى: ٢١٥
الإقرار ٢١٦
مشروعيته: ٢١٦
شروط صحة الإقرار: ٢١٧
هل يجوز الرجوع عن الإقرار؟ ٢٢٠
الإقرار بالدين: ٢٢٢
الشهادة ٢٢٦
تعريفها: ٢٢٦
حكمها: ٢٢٦
شروط من تقبل شهادته، وما يمنع منها: ٢٢٧
شهادة الذمي على الذمي: ٢٣١
هل تقبل شهادة الفاسق إذا تاب؟ ٢٣٦
مبحث هام ٢٣٩
حكم شهادة من يستمع إلى الغناء المحرم ٢٣٩
سواء أكان مع آلات اللهو المحرمة ٢٣٩
أم من غير آلة ٢٣٩
الدليل الأول: من كتاب الله، وفيه ثلاث آيات استدل بها العلماء على تحريم الغناء والمعازف: ٢٤٠
الدليل الثاني: من السنة على تحريم الغناء والمعازف، وما يباح منه: ... ٢٤٥

ما يجوز من الشعر والغناء والرجز والحداء وما يكره منه: ٢٥٥
أدلة القائلين بجواز الاستماع إلى الغناء والمعازف والرد عليهم:..... ٢٦٠
الرد على هذه الشبهة: ٢٦١
تتمة شروط قبول الشهادة: ٢٧١
شهادة الأعمى: ٢٧٥
شهادة الأربعة: ٢٧٧
شهادة الرجلين: ٢٧٨
الشهادة في الحدود والقصاص ما خلا الزنا: ٢٧٨
شهادة الرجل وامرأتين: ٢٧٩
هل تجوز شهادة المرأة في النكاح والطلاق؟ ٢٨٠
الوقـف..... ٢٨٣
تعريفه:..... ٢٨٣
مشروعيته: ٢٨٣
بم يحصل الوقف؟..... ٢٨٥
لزوم الوقف:..... ٢٨٦
ما يصح وقفه وما لا يصح: ٢٨٩
إذا لم يكن الوقف على معروف أو جهة بر فهو باطل: ٢٩٢
إذا تعطل نفع الوقف، هل يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه؟..... ٢٩٤
الهبـة ٢٩٧
تعريفها:..... ٢٩٧
القليل من الهبة: ٢٩٨

استحباب قبول الهدية: ٢٩٨
قبول الهدية وإن كان المهدي ملكها بطريق الصدقة: ٢٩٩
رفع البركة عمن أخذ الهدية بإشراف نفس: ٣٠٠
المكافأة على الهبة: ٣٠٠
من يبدأ بالهدية؟ ٣٠١
قبول الهدية من المشركين: ٣٠٢
الهدية للمشركين: ٣٠٧
هل قبض الهدية شرط من شروط صحتها؟ ٣١٠
هل التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية واجب؟ ٣١٤
هل التسوية في الهبة بين الذكر والأنثى واجبة؟ ٣١٩
الرجوع في الهبة: ٣٢٢
العمرى والرقبى ٣٣٠
تعريفها: ٣٣٠
مشروعيتها: ٣٣٠
حكمها: ٣٣١
هل تجوز العمرى المؤقتة؟ ٣٣٥
الوصايا ٣٣٩
تعريفها في اللغة: ٣٣٩
وشرعًا: ٣٣٩
مشروعيتها: ٣٣٩
حكمها: ٣٤٠

الرجل يموت وقد أوصى بحج، وزكاة، أو صدقة من نذر واجب، وغير ذلك: ٣٤٤
إبطال الوصية للوارث: ٣٤٨
القدر الذي يستحب أن يوصي به المرء: ٣٤٩
متى تستحق الوصية؟ ٣٥٣
فهرس الموضوعات ٣٥٥