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

مجلة
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الثامن عشر
صفر/جمادى الأولى
١٤٣٥هـ / ٢٠١٣-٢٠١٤م

المشرف العام
د. عبد الله بن عيسى العيسى
رئيس مجلس إدارة
الجمعية الفقهية السعودية

رئيس التحرير
أ. د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء
الأستاذ في قسم الفقه
كلية الشريعة في الرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير
أ. د. عبد العزيز بن سعود الضويحي
الأستاذ في قسم الثقافة الإسلامية
كلية التربية - جامعة الملك سعود

أ. د. إبراهيم بن ناصر الحمود
الأستاذ في قسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. علي بن عبدالعزيز المطرودي
الأستاذ المشارك في
قسم أصول الفقه - كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أمين هيئة التحرير
د. محمد معلم أحمد

المحتويات

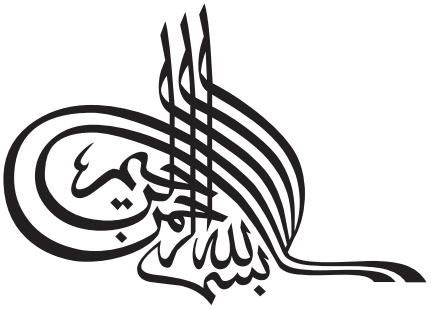
افتتاحية العدد ٥
كلمة التحرير ٩

البحوث

الموازنة بين المفاسد المتعارضة -تأصيلاً وتطبيقاً- ١١
د. هالة بنت محمد جستنية
أثر خلاف الحنفية في تعريف (الظاهر) على خلافهم في تقسيم طرق دلالات الألفاظ ٨٥
د. محمد بن سليمان العريني
الاستسقاء تعريفه، أنواعه، مشروعيته، صفة صلاته ووقتها المشروع ١٣٧
د. سليمان بن صالح الخليوي
أثر سبب الملك في زكاة العقارات ١٧٩
د. عبد العزيز بن فوزان الفوزان
حكم زكاة الأراضي -دراسة فقهية- ٢٣٧
د. صالح بن محمد الفوزان
التوازي في العقود -دراسة فقهية اقتصادية- ٣٣٧
د. وسن سعد فالح الرشيدي
انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر -أسبابه وآثاره- ٣٨٧
د. هشام بن عبدالملك آل الشيخ
تصرفات النبي ﷺ بين الإمامة والقضاء والإفتاء -تأصيلاً وتطبيقاً- ٤٤٣
أ. د. عبدالمحسن بن محمد الريس
يمين الاستظهار ٥٠١
د. عقيل بن عبدالرحمن العقيل

عنوان المجلة
ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض
هاتف: ٢٥٨٢١٢٩ - ٢٥٨٢٣٣٢
فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤
mfiqhiah@gmail.com

العدد الثامن عشر
صفر/جمادى الأولى ١٤٣٥هـ/٢٠١٣-٢٠١٤م
حقوق الطبع محفوظة للجمعية الفقهية السعودية
رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣ بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ١٦٥٨-٢٩٦٩


بسم الله الرحمن الرحيم

ضوابط النشر في المجلة

١. أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢. ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.

٣. ألا يكون مستلاً من عمل علمي سابق.

٤. ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥. أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦. أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧. أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨. أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩. يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠. يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١. لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢. البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وشرع ما يحفظ لنا أمننا، وأفكارنا، وجعل ذلك مرهوناً بحفظ ديننا وعقولنا، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمةً للعالمين، وقدوة للعابدين، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهداه... وبعد:

فإن نعمة الأمن من أعظم النعم التي أنعم الله بها على عباده، ومطلب ضروري من ضروريات الإنسان، ولذلك كان من مقاصد الشرائع السماوية المحافظة على الضروريات الخمس، وهي: النفس، والدين، والعقل، والعرض، والمال، ولا تقوم مصالح العباد إلا بالأمن، فالأمن هو روح الحياة وقلبها النابض ولذلك دعا خليل الرحمن إبراهيم -عليه السلام- لما رفع القواعد من البيت أن يكون آمناً، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٢٦]، إنها دعوة مباركة بدأها بالأمن قبل الدعاء بالرزق؛ لأنه لا يمكن طلب الرزق والعمل إلا إذا تحقق الأمن، وقد استجاب الله دعاءه، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا۟ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ۝٣ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۢ ۝٤﴾ [قريش: ٣-٤]، وقال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: ٦٧].

والأمـن بمفهومـه الشـامل مـن ضروريات الحيـاة، وهدفٌ سـام لكل مجتمع ودولة؛ إذ هو سـبب اسـتقرارها وسعادتها، ومصدر أمنها واطمئنانها، وأساس تقدمها وتطورها، وعنوان رقي حضارتها، وغاية لإقامـة دينها ورعاية مصالحها، إلا أن مـن أهم أنواعه وأعظمها تأثيراً في حياة الأمة هو الأمن الفكري، ولا يتحقق الأمن الشامل المحسوس دون تحقيق الأمن الفكري.

وحيـث إن نعمـة الأمـن الفكري يرفـل فيهـا جميع أفـراد المجتمع ويتمتعون بها، فإن المحافظة عليها ليسـت مسـؤولية السلطات الأمنية فحسـب، بل يجـب أن يشـترك فيها جميـع أفـراد المجتمـع، والهيئات، والمؤسسات الاجتماعية التربوية والتعليمية والدينية، ووسائل الإعلام بجميع أقسـامها. يجـب أن يكون الجميع قلاع أمن فكـري، وحصوناً حصينة، ودروعاً واقية تقف سداً منيعاً أمام تيارات التغريب الفكري، والخلل الفكري التكفيري.

ولكي يتحقق الأمن الحقيقي الشـامل لابد من الأخذ بالأسـباب والوسـائل التـي تحقـق الأمـن الفكري وتحافـظ عليه، ومـن أهمها: التمسـك بكتاب الله والسـنة النبوية المطهرة، وتطبيقهما قولاً وعملاً واعتقـاداً والتزامـاً وتحاكـماً إليهـما، والاهتـمام بالناشـئة والشـباب، واحتواؤهـم، وتربيتهم تربية إسـلامية سـليمة، وتحصـين أفكارهم ضـد المفاهيم المنحرفة، والمبادئ الهدامـة، والاهتمام بمناهج التعليم في جميـع المراحل بأن تكون سـليمة مما يتعارض مع تعاليم الإسـلام السـمحة، والاهتمام بمجال الدعوة، والأمـر بالمعروف والنهي عن المنكـر، فهـما صـمام أمن وطـوق نجاة للفـرد والمجتمـع، ومن ذلك ربط الشـباب وطلاب العلم بالعلماء الراسـخين في العلم المعروفين باعتدال مسلكهم، ويجب على العلماء أن يفتحوا قلوبهم لهم، ويزيلوا الشـبه العالقـة في أفكارهم، ويفندوها ويبينـوا الحق في ذلك حتى لا

يقعـوا ضحيـة في أيـدي الأعداء، وضعـاف النفـوس والجهلة قليلي العلم.

أسـأل الله تعـالى أن يحفظ لهـذه البلاد المباركـة أمنها عامـة، وأمنها الفكري خاصة، وأن يعزّ الإسلام والمسلمين، ويذلّ الشرك والمشركين، وأن يوفقنا وإخواننا المسلمين لما يحب ويرضى.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن علم الفقه من أشرف العلوم وأرفعها قدراً وأكثرها نفعاً؛ إذ إنه يتعلق بالحياة العملية للناس، فهو يبحث فيما يحتاجون إليه من مسائل العبادات والمعاملات والأسرة وغير ذلك، ولك أن تستمع أو تشاهد برنامج إفتاء ستجد أن ما لا يقل عن ثلاثة أرباعه عبارة عن استفتاءات حول مسائل فقهية تناولها الفقهاء السابقون أو من المسائل الفقهية المعاصرة، ومن هنا فينبغي لطلاب العلم العناية بهذا العلم، وإنّ مما يعين على ضبطه: تحصيل الملكة الفقهية التي يستطيع طالب العلم عن طريقها أن يضبط قواعد هذا العلم وأصوله، ويفرع عليها.

وأضرب مثالاً يتضح به أهمية تحصيل الملكة الفقهية لطالب العلم: لو احتجت للعلاج، وقيل: إن فلاناً عنده ثقافة طبية، ويحفظ عشرات الكتب في الطب، وفلاناً لا يحفظ كتباً في الطب لكنه طبيب، فإنك ستذهب للطبيب وتفضله على المثقف الذي يحفظ عشرات الكتب؛ لأنك تثق في هذا الطبيب ولا تثق في ذلك المثقف لكون هذا الطبيب لديه الملكة في الطب، وذلك المثقف -ثقافة طبية- ليس لديه ملكة في الطب، وهكذا يقال في الفقه فهناك طلاب علم أشبه بالمثقفين، وربما حفظوا العديد من المتون لكن ليس لديهم الملكة الفقهية، وهناك

الفقهـاء الذين لديهـم الملكة الفقهية، وهـم المؤهلون للفتيـا وللقضاء وهم الذين يرجى النفع منهم للبلاد والعباد.

والله الموفـق، وهـو المسـتعان، وصـلى الله عـلى نبينا محمـد وعلى آله وصحبه،،،

رئيس التحرير

الموازنة بين المفاسد المتعارضة
-تأصيلاً وتطبيقاً-

إعداد
د. هالة بنت محمد بن حسين جستنية
أستاذ مشارك في الفقه وأصوله
وكيلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
للدراسات العليا والبحث العلمي
جامعة أم القرى

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصّلاة والسلام الأتمان الأكملان على رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:

فليس العاقلُ الّذي يعلمُ الخيرَ من الشّرِّ، وإنّما العاقلُ الّذي يعلمُ خيرَ الخيرين وشرَّ الشّرّين، ومعرفة ذلك منّة من الله عظيمة، وعلى الرّغم من أنَّ ذلك صعب الورود؛ لما فيه من كد واجتهاد وممارسة عملية، إلا أنّه مجال عذب المذاق، محمود العاقبة، جار على مقاصد الشّريعة، يعمل على ترسيخ الملكة الفقهية، فينبغي لطالب العلم أن يتدبر أنواع هذه المسائل بما يمكن من الطرق الموصلة إليه الدالة عليه، وهذا ما دعاني إلى الكتابة في هذا الموضوع ببحثي الموسوم بـ (الموازنة بين المفاسد المتعارضة تأصيلاً وتطبيقاً).

وتهدف هذه الدراسة إلى التأصيل بضبط الأمور المنتشرة المتعدّدة في القوانين المتّحدة، والتّطبيق على واقع النّوازل الفقهية للعديد من القضايا المهمة، واستخلاص المعايير الشّرعية التي يعود إليها فقه الموازنة بين المفاسد المتعارضة، والتي من شأنها أن تكفل مصالح الخلق، وتحقق مقاصد الشّارع الكريم.

وقد انتظم عقد هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

تضمنت **المقدّمة** أهميةَ الموضوع، وسببَ اختياره، ومنهج البحث.

وتمهيد في إجمال موقف الشّريعة من المصالح والمفاسد.

أمّا **المبحث الأوّل، موقف الشّريعة من المصالح والمفاسد** فقد اشتمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأوّل في مفهوم المفسدة، وكيفية معرفة المفاسد، والمطلب الثّاني: مشروعية الموازنة بين المفاسد المتعارضة، والمطلب الثّالث: شروط الموازنة بين المفاسد.

وأمّا **المبحث الثّاني، طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها** ففيه ثلاثة مطالب: المطلب الأوّل: طريق الترجيح، والمتضمن معايير الموازنة بين المفاسد والمطلب الثّاني: طريق التخيير، والمطلب الثّالث: طريق التوقف.

وأمّا **المبحث الثّالث، القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة بين المفاسد،** وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأوّل: الضرر لا يزال بمثله، والمطلب الثّاني: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، والمطلب الثّالث: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

وختمت البحث بذكر أهم نتائج الدّراسة، وتوصياتها، ومنها:

١. العناية والاهتمام بالتنظير الفقهي، والتطبيقات المعاصرة؛ بالدراسة والتحليل خارج الإطار التقليدي في كتابة الفقه والأصول، وأرى -من وجهة نظري- أنّ شيئاً من ذلك ربّما قد تم تحقيقه في هذا البحث.

٢. العكوف على كتابة بحث (الموازنة بين المفاسد المتعارضة تأصيلاً وتطبيقاً) في مؤلف علمي ضخم، يتناول بالتفصيل جميع جوانب هذا الموضوع، التي لم تستوعبها هذه الورقات المتواضعة.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فقد أمر الله تعالى بالتّسبّب إلى تحصيل المصالح ونهى عن التّسبّب إلى المفاسد، في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢][1]، والفقه كلّه يرجع إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد، بل يرجع الكلّ إلى اعتبار المصالح، فإنَّ درء المفاسد من جملة المصالح كما قال السّبكيّ[2]، و«ليس العاقلُ الّذي يعلمُ الخيرَ من الشّرِّ، وإنّما العاقلُ الّذي يعلمُ خيرَ الخيرينِ وشرَّ الشّرَّينِ»[3]، ومعرفة ذلك منّة من الله عظيمة، وهذا ما دعاني إلى الكتابة في هذا الموضوع ببحثي الموسوم بـ: (الموازنة بين المفاسد المتعارضة تأصيلاً وتطبيقاً).

أهمية الموضوع، وسبب اختياره:

على الرّغم من عناية العلماء منذ القدم بفقه الموازنات[4]، إلا أنَّ (الموازنة بين المفاسد المتعارضة تأصيلاً وتطبيقاً) من الموضوعات التي

(١) انظر: قواعد الأحكام (١/ ١٣١).

(٢) الأشباه والنّظائر للسبكي (١/ ١٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤).

(٤) لعل الإمام العز بن عبد السلام هو أبرز من ألف في هذا الموضوع في كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ويُعدُّ الدكتور يوسف القرضاوي من أبرز العلماء المعاصرين اهتماماً بهذا الموضوع في كتابيه (فقه الأولويات)، و(أولويات الحركة الإسلامية).

لم تأخذ حظها من البحث والدراسة ما حظيت به الموازنات الأخرى، وذلك حسب ما وقفت عليه، وما وصل إليه علمي -والله أعلم-، ومن هنا تظهر أهمّيّة دراسة هذا الموضوع، إذا نظرنا بعين الاعتبار إلى ما يأتي:

١. الحاجة إلى تأصيل الموازنة بين المفاسد المتعارضة، لا سيما أنَّ الفقهاء أجملوا الكلام عنها في أثناء تطرقهم لفقه الموازنات[١]، والقواعد الفقهية[٢]، ومقاصد الشّريعة الإسلاميّة[٣]، وفاضت منهم كلمات أمست قواعد للتفقّه، إلا أنَّ تناثرها وانغمارها بوقوعها في أثناء الاستدلال على جزئيات يسارع إلى إبعادها عن ذاكرة من قد ينتفع بها عند الحاجة إليها[٤]، وقد نبّه الإمام الزّركشي[٥] إلى أهمية ضبط العلوم بقواعد محدّدة، فقال: «إنَّ ضبطَ الأمور المنتشرة المتعدّدة في القوانين المتّحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها»[٦].

(١) ينظر -على سبيل المثال-: فقه الموازنات بين النّظرية والتطبيق/ السويد (ص١٤٧-١٥٢).

(٢) عقدت فصلاً تمحض للقواعد الفقهية الخاصّة بالموازنة بين المفاسد في هذا البحث. انظر: الفصل الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة بين المفاسد

(٣) ينظر -على سبيل المثال-: مقاصد الشريعة/ اليوبي (ص٣٩٩)، مقاصد الشّريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص١٠٨، ١٦٤-١٧٦، ٢٢٧-٢٢٩)، فقه الأولويّات في ظلال مقاصد الشريعة الإسلاميّة (٢٦١-٢٦٩).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية/ الطاهر بن عاشور (ص١٧٣).

(٥) أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي؛ فقيه شافعي، أصولي، محدّث، أديب. تركي الأصل. توفي سنة ٧٩٤هـ بمصر. أخذ عن: جمال الدّين الإسنوي، وسراج الدّين البلقيني، ورحل إلى حلب، وسمع الحديث بدمشق، ودرّس وأفتى. من تصانيفه: (البحر المحيط) في أصول الفقه، و(الديباج في توضيح المنهاج) في الفقه، و(المنثور)، يعرف بقواعد الزركشي. انظر: هدية العارفين (٢/ ١٧٤-١٧٥)، شذرات الذهب (٦/ ٣٣٥).

(٦) المنثور (١/ ٦٥).

٢. الحاجة إلى التّنظير الفقهي، وتطبيقه على واقع النّوازل الفقهية، وعلى الرغم من أنَّ ذلك صعب الورود؛ لما فيه من اجتهاد وكد وممارسة عملية، إلا أنّه مجال «عذب المذاق، محمود الغبّ (العاقبة)، جار على مقاصد الشريعة»[١] يعمل على ترسيخ الملكة الفقهية؛ فينبغي لطالب العلم أن يتدبر أنواع هذه المسائل بما يمكن من الطرق الموصلة إليه، والدالة عليه[٢].

٣. تأثير قواعد الموازنة بين المفاسد في بناء العديد من القضايا المهمة في الواقع الذي نعيشه[٣]، واستخلاص المعايير الشرعية التي يعود إليها فقه الموازنة بين المفاسد المتعارضة، ومن شأن ذلك أن تكفل مصالح الخلق، وتحقق مقاصد الشّارع الكريم.

الدراسات السابقة، ومنهج البحث:

تحدثت بعض الدراسات المعاصرة إجمالاً عن: فقه الموازنات[٤]، أو

---

(١) الموافقات (٥/ ١٧٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٧).

(٣) على سبيل المثال: تولي القضاء الشرعي، واشتغال المرأة بالعمل السياسي، وقيادتها للسيارة، بالإضافة إلى ما أشرت إليه في البحث. ينظر: تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر، للدكتور عارف علي عارف. دار النفائس. ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، عمل المرأة في الفقه الإسلامي، للدكتورة هيلة إبراهيم التويجري. مطابع الحميضي. ط١، ١٤٣٢هـ.

(٤) ينظر -على سبيل المثال-: الموازنة بين المصالح في الشريعة الإسلامية لعبد الله بن يحيى الكمالي، فقه الموازنات بين النّظرية والتطبيق، إعداد ناجي إبراهيم السويد. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. بالإضافة إلى العديد من الأبحاث، منها: منهج فقه الموازنات، السوسوة منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥١)، منهج فقه الموازنات في الشّرع الإسلامي (دراسة أصولية)، د. حسن سالم الدوسي، أستاذ مساعد بقسم أصول الفقه - كلية الشّريعة والقانون- بجامعة صنعاء.

فقه الموازنة بين المصالح[1]، أو بين المصلحة والمفسدة[2]، وعلى الرّغم من أنَّ هذه الكتب وغيرها تمثل مرجعاً للباحثين؛ لأنَّ المفسدة ملازمة للمصلحة عند كل من يتعرض لدراستهما، إلا أنّها لا تغني عن البحث في الموضوع؛ لأن المصلحة تأخذ الحيز الأكبر، وجُلّ ما يذكر في طي الدّراسات المتقدّمة؛ بعد استفاضتهم في الموازنة بين المصالح، أو بين المصلحة والمفسدة التعقيب للموازنة بين المفاسد بنحو قولهم: وما يقال هنا يقال في المفاسد، ونحو ذلك[3].

فجاءت هذه الدراسة المتواضعة غيض من فيض لتحليل فقه الموازنة بين المفاسد المتعارضة بأسلوب منهجي يبين مفهوم المفسدة، وأقسامها، وشروط إباحة الموازنة بين المفاسد، ومعايير الموازنة بين المفاسد المتعارضة، والقواعد الفقهية الضابطة للموازنة بين المفاسد، وإيضاح ذلك بالأمثلة والمسائل التطبيقية من الفروع المخرّجة عليه قديماً مع طرح أكبر عدد ممكن من التطبيقات الحديثة، وإن كان في بعض المسائل ما يجر إلى بحث عميق، فالاختصار والاقتصار بما يقع به المطلوب بإذن الله.

---

(١) ينظر -على سبيل المثال-: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، إعداد: د. محمد سعيد رمضان البوطي. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط٤، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، تأصيل فقه الموازنات، إعداد: عبد الله الكمالي. دار ابن حزم، بيروت - لبنان. ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. حيث تكلم عن خصائص وضوابط المصلحة (ص٩-٤٢)، والموازنة بين المصالح مشروعيتها وأهدافها (ص٤٥)، وما بعدها، وأكمل الحديث عن المصالح في كتابه التالي: من فقه الموازنات بين المصالح الشرعية، إعداد عبد الله الكمالي. دار ابن حزم، بيروت - لبنان. ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، وغيرها.

(٢) من المؤلفات المستفيضة والحديثة التي وقعت بين يدي في الموازنة بين المصالح والمفاسد: قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح (دراسة تحليلية) إعداد: محمد أمين السهيلي. مصر: دار السلام، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

(٣) ينظر -على سبيل المثال-: قول القرافي في الفروق (٣/ ٩٤) الفرق: (١٣٦): «وكذلك نقول في المفسدة بجملته». نظرية التقريب والتغليب (ص٣٢٩)، وما بعدها.

خطة البحث:

انتظم عقد هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

تضمنت **المقدّمة**: أهميةَ الموضوع، وسببَ اختياره، ومنهج البحث، **والتمهيد**: إجمال موقف الشّريعة من المصالح والمفاسد.

أمّا **المبحث الأوّل، موقف الشّريعة من المصالح والمفاسد** فقد اشتمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأوّل: في مفهوم المفسدة، وكيفية معرفة المفسدة، والمطلب الثّاني: مشروعية الموازنة بين المفاسد المتعارضة، والمطلب الثّالث: شروط الموازنة بين المفاسد.

وأمّا **المبحث الثّاني، طرق الموازنة** بين المفاسد عند تزاحمها ففيه ثلاثة مطالب: المطلب الأوّل: طريق الترجيح، والمتضمن معايير الموازنة بين المفاسد، والمطلب الثّاني: طريق التخيير، والمطلب الثّالث: طريق التوقف.

وأمّا **المبحث الثّالث، القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة بين المفاسد،** وفيه ثلاثة مباحث: المطلب الأوّل: الضرر لا يزال بمثله، والمطلب الثّاني: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، والمطلب الثّالث: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

وفي نهاية البحث تأتي الخاتمة لتلخص نتائج البحث ومرتكزاته.

تمهيد
إجمال موقف الشّريعة من المصالح والمفاسد

قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠]. يقول العز بن عبد السلام[١]: «هذا أمرٌ بالمصالح وأسبابها». ﴿وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِ﴾ [النحل: ٩٠]، «وهذا نهيٌ عن المفاسِد وأسبابها»[٢]، وتعدُّ هذه الآية «أجمعُ آيةٍ في القرآن للحثِّ على المصالح كلّها والزّجر عن المفاسد بأسرها؛ فإنَّ الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق، فلا يبقى من دقِّ العدلِ وجلّهِ شيء إلا اندرج في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ ولا يبقى من دقِّ الإحسان وجلّهِ شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، ...، والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وكذلك الألف واللام في ﴿ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِ﴾ عامة مستغرقةٌ لأنواع الفواحش، ولما يذكرُ من الأقوال والأعمال[٣]، والآياتُ الآمرةُ بالإصلاح والزّاجرة عن الإفساد كثيرةٌ[٤].

(١) أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي. المعروف بالعز بن عبد السلام، والملقب بسلطان العلماء؛ فقيه شافعي مجتهد. جمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية واختلاف أقوال الناس ومآخذهم. توفي سنة ٦٦٠هـ. من تصانيفه: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) في فقه القواعد، و(التفسير الكبير)، و(الإلمام في أدلة الأحكام). انظر: طبقات الشافعية/ السبكي (٨/ ٢٠٩-٢٥٥)، شذرات الذهب (٥/ ٣٠١-٣٠٢).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ١٣١).

(٣) المصدر السابق (٢/ ١٦١).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (١/ ١٣١).

إلاَّ أنَّ المصالح قد تتعارض فيما بينها ويتعذر تحصيلها فيتعين الترجيح، وتقديم المصلحة الكبرى على الصغرى، والعامة على الخاصة، ومتعدية النفع على قاصرة النفع، والآنية على المستقبلية[1]؛ لإجماع الصحابة ﷺ على مشروعية الموازنة بين المصالح في أول قضية واجهتهم عند وفاة الرسول ﷺ حيث تعارضت لديهم مصلحتان: مصلحة دفن النّبي ﷺ، ومصلحة تنصيب الخليفة، وقد تجلى للصحابة أن المصلحتين متفاوتتان بين كبرى -وهي: اختيار خليفة للمسلمين- وصغرى -وهي: دفن الرّسول ﷺ- فرأوا أنَّ المبادرة بالبيعة لأبي بكرٍ ﷺ من أعظم مصالح المسلمينَ، وخافوا من تأخيرها حصولَ خلافٍ ونزاعٍ تترتّب عليهِ مفاسد عظيمة، وهم، وإن اختلفوا في بادئِ الأمرِ حولَ الشّخص الّذي ينبغي أن يبايعَ، أو على الصّفاتِ الّتي ينبغي أن تتوافر في من يختارونهُ فإنّهم لم يختلفوا في تأخير دفن النّبيّ ﷺ حتّى عقدوا البيعة وبايعوا أبا بكر ﷺ، ووافقَ بقيّةُ الصّحابةِ الّذين لم يكونوا حاضرين، وبقيت هذه السّنّة في كلِّ العصور، لكونها من أهمِّ الأمور، لاجتماع الكلمة، وذلك إجماع في الأخذ بفقه الموازنات وترتيب الأولويات[2].

وقد تجتمع المصالح مع المفاسد، فإن أمكنَ تحصيلُ المصالح ودرءُ المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦][3] وإذا تعارضت مصلحةٌ ومفسدةٌ قدّم دفعُ المفسدةِ غالباً؛ لأنَّ اعتناء الشّرع بالمنهيّات (درء المفاسد) أشد من اعتنائه

(١) ينظر في قواعد الترجيح بين المصالح: قواعد المصلحة والمفسدة/ الماحي (ص٢٤٢-٢٤٧). من البحث (ص١٥)، هامش (٤).

(٢) انظر: مقدمة ابن خلدون (ص١٧٩، ١٩٥-١٩٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٧٨).

(٣) قواعد الأحكام (١/ ٨٣).

بالمأمورات[1]، ولذلك قال ﷺ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منهُ ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوهُ»[2]، «فأتى بالاستطاعة في جانبِ المأموراتِ ولم يأتِ بها في جانب المنهيّاتِ إشارةً إلى عظيم خطرها وقبيح وقعها، وأنه يجب بذلُ الجهدِ والوسع في المباعدة عنها سواءٌ استطاعَ ذلكَ أم لا، بخلاف المأمورات فإنَّ العجز لهُ مدخلٌ فيها تركاً وغيرهُ فتأمّل ذلك»[3].

ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] فنهى الله تعالى المؤمنين عن سَبّ آلهة المشركين؛ لأنَّ السّبَّ وإن كان فيه مصلحة بتحقير دينهم وإهانتهم لآلهة المشركين وتحفيز النّاس على عدم عبادتها، إلا أنها مرجوحة لما يترتب عليها من مفسدة سب المشركين إله المؤمنين -تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً-؛ فكانت المصلحةُ في ترك مسبّته تعالى أرجح من مصلحة سبّنا لآلهتهم؛ درءاً لهذه المفسدة[4].

يقول ابن العربي[5]: «إنَّ للمحقِّ أن يكفَّ عن حقٍّ [يكونُ] لهُ إذا أدّى ذلك إلى ضررٍ يكونُ في الدّين»[6].

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٤١)، المادة (٣٠)، الفروق (٢/ ١٨٨)، إيضاح المسالك (ص٢١٩)، القاعدة ٣٧)، القواعد/ المقري (٢/ ٤٤٣)، القاعدة: (٢٠١)، المنثور (٣/ ٣٩٧)، الأشباه والنظائر/ السيوطي (ص٨٧)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٧).

(٢) أخرجه البخاري، ومسلم من حديث أبي هريرة. صحيح البخاري (١٣/ ٢٥١)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسّنّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، صحيح مسلم (٢/ ٩٧٥)، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٢١)، وفيه قاعدة نفيسة: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح». تناولها بالتحليل والدراسة: محمد أمين سهيلي. كما تقدّم.

(٤) انظر: أحكام القرآن/ ابن العربي (٢/ ٢٦٥)، مختصر تفسير ابن كثير (١/ ٦٠٧)، إعلام الموقعين (٣/ ١٤٩)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية/ البرنو (ص٢٦٥).

(٥) القاضي أبو بكر، محمد بن عبيد الله بن أحمد، المعروف بـ(ابن العربي)، المعافري الأندلسي الإشبيلي. إمام حافظ متبحر. رحل إلى بغداد، والحجاز وسمع من علمائها. من مصنفاته: (عارضة الأحوذي)، و(أحكام القرآن). توفي سنة ٥٤٣هـ. انظر: الصلة: (٢/ ٥٥٨-٥٥٩)، الديباج: (٣٧٦-٣٧٨)، تاريخ قضاة الأندلس: (١٣٧-١٣٩).

(٦) أحكام القرآن/ ابن العربي (٢/ ٢٦٥-٢٦٦).

ولما روي عن عائشة ﵂ قالت: سألتُ النّبيَّ ﷺ عن الجدر[1] أمنَ البيتِ هوَ؟ قالَ: نعم. قلتُ: فما لهم لم يدخلوهُ في البيتِ؟ قالَ: إنَّ قومِك قصّرت بهم النّفقةُ. قلتُ: فما شأنُ بابِه مرتفعاً؟ قالَ: فعلَ ذلكَ قومكِ ليدخلوا من شاءوا، ويمنعوا من شاءوا، ولولا أنَّ قومكِ حديثٌ عهدهم بالجاهليّةِ، فأخافُ أن تنكرَ قلوبهم أن أدخلَ الجدرَ في البيت، وأن ألصقَ بابهُ بالأرض»[2]؛ فالنّبيّ ﷺ ترك مصلحة بناء البيت على قواعد إبراهيم -عليه السلام- التي ينبغي أن تبنى عليها، لمعارضتها مفسدة أعظم منها، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً؛ لأنَّ قريشاً كانت تعظّم أمر الكعبة جدّاً، فخشيَ ﷺ أن يظنّوا -لأجل قرب عهدهم بالإسلام- أنّهُ غيّر بناءها لينفرد بالفخر عليهم في ذلك؛ فترك ﷺ مصلحة إعادة البناء على القواعد الصحيحة؛ لأمن الوقوع في مفسدة الفتنة[3].

قال النّووي: «وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام، منها: إذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة ومفسدة، وتعذّرَ الجمع[4] بين فعل المصلحة وترك المفسدة بُدئ بالأهمِّ»[5]. «فالأهمّ من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وأنّهما إذا تعارضا بُدئَ بدفع المفسدة، وأنَّ

(١) الجدرُ: بفتح الجيم، وإسكان الدّال المهملة: هو الحجرُ؛ لما فيه من أصول حائط البيت. النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٤٦).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم. صحيح البخاري (١/ ٢٢٤)، كتاب العلم، باب من تركَ بعضَ الاختيارِ مخافةَ أن يقصرَ فهمُ بعضِ النّاسِ عنهُ فيقعوا في أشدَّ منه، وفرّقه في سبعة مواضع، صحيح مسلم (٢/ ٩٦٨-٩٦٩)، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ٨٩)، فتح الباري (١/ ٢٢٥)، (٣/ ٤٤٤).

(٤) الجمعُ: في اللغة: تأليف المتفرّق، وضم الشيء بتقريب بعضه من بعض، وفي اصطلاح أهل الأصول: إعمالُ الدّليلينِ المتعارضينِ بحملِ كلٍّ منهما على وجهٍ. انظر: تاج العروس من جواهر القاموس (ج.م.ع) (٢٠/ ٤٥١)، تيسير التحرير (٣/ ١٣٧).

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ٨٩).

المفسدة إذا أمنَ وقوعها عادَ استحباب عمل المصلحة»[1].

ومـن أمثلـة ذلك عند المالكيـة: أنَّ الصّلاة في النّعـل رخصةٌ مباحةٌ فعلها رسولُ اللّه ﷺ وأصحابهُ؛ وذلك ما لم تعلم نجاسةُ النّعل. إلا أنه وإن كانَ جائزاً فلا ينبغي أن يفعلَ اليومَ، ولا سيّما في المساجد الجامعة؛ فإنّه قد يؤدّي إلى مفسـدةٍ أعظمَ؛ كإنكارِ العوامّ، وأن يفعلهُ من العوامّ من لا يتحفّظ في المشيِ بنعله[2].

وقد تجتمع المفاسد -المجردة عن المصالح-، والأصل فيها: درؤها، لقـول النّبـيِّ ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[3] وفي روايـة: «ولا إضرارٍ»، وتقريرها بدفع المفاسدِ أو تخفيفها، والأدلة على ذلك مستفيضة، منها: مـا تقدم ذكره عنـد الحديث عن تعارض المصلحة والمفسـدة، وتقديم دفع المفسـدة؛ فـإن تعذّر درؤهـا، واضطرَّ إلى ارتكاب بعض المفاسـد لتجنب بعضها الآخر فللموازنة بين تلك المفاسد طرق سيتم تفصيلها في المبحث الثّاني[4].

(١) فتح الباري (٣/ ٤٤٨).

(٢) مواهب الجليل (بتصرف) (١/ ٢٠٤).

(٣) رواهُ ابـنُ ماجـه من حديثِ عبـادةَ بنِ الصّامت، في سـننه: (٢/ ٧٨٤)، كتاب الأحكام، بـاب مـن بنـي في حقه ما يـضر بجـاره، والبيهقي في السـنن (١٠/ ١٣٣)، كتـاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسـمة، ورويَ من حديثِ ابن عبّاس، وأبي سـعيدٍ الخدريِّ، وأبي هريرةَ، وأبي لبابةَ، وثعلبةَ بنِ مالكٍ، وجابرِ بنِ عبدِ اللّهِ، وعائشـةَ، بسـط القول فيها الغماري في الهداية: (٨/ ١٤-١٧).

(٤) انظر: من البحث، طرق الموازنة بين المفاسد (ص٢١).

المبحث الأول
حقيقة المفاسد والموازنة بينها

في هـذا الفصـل سـنعرض لمفهـوم المفسـدة، وكيفيـة معرفتها، كما نعـرض لمشروعيـة الموازنة بين المفاسـد مـن خلال نصـوص الكتاب والسـنة والإجمـاع والعقـل، وشروط الموازنة بين المفاسـد، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
مفهوم المفسدة، وأقسامها

أولاً: تعريف المفسدة لغة واصطلاحاً:

لغة: المفسدة على وزن مفعلة، وتطلق في اللّغة على معنيين:

الأول: ضدُّ المصلحة، وهي بهذا الإطلاق بمعنى: الضّرر.

الثاني: تطلق على ما يترتب على الفعل من الفساد والضرر[1].

وعلى هذا؛ إذا أطلقت المفسدة على نفس الضرر كان الإطلاق حقيقيّاً، وإن أطلقت على الأسباب الموصلة إلى المفسدة كان الإطلاق مجازيّاً.

اصطلاحـاً: تطلـق المفسـدة في الاصطـلاح الشرعي عـلى معنيين: حقيقي، ومجازي -كما هو الشأن في الاصطلاح اللغوي-.

(١) انظر: لسان العرب (ف.س.د) (٣/ ٣٣٥)، تاج العروس (٨/ ٤٩٦-٤٩٧).

وقد أخذت تعريفات العلماء لها اتجاهات:

الاتجاه الأول: تعريف المفسدة بمعنييها: الحقيقي والمجازي؛ فالحقيقي يتمثل في المفاسد المقصودة لذاتها، والمجازي يتمثل في الوسائل المفضية إلى المفاسد[١]. جاء في قواعد الأحكام[٢]: «المفاسدُ ضربانِ: أحدهما حقيقيٌّ؛ وهو الغمومُ، والآلامُ، والثّاني مجازيٌّ؛ وهو أسبابها»[٣].

الاتجاه الثاني: تعريف المفسدة بمعناها الحقيقي. يقول الغزالي[٤]: «المصلحة: المحافظة على مقصودِ الشّرعِ، ومقصودُ الشّرعِ من الخلقِ خمسةٌ: وهو أن يحفظَ عليهم دينهم، ونَفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكلُّ ما يتضمّنُ حفظَ هذهِ الأصولِ الخمسةِ فهوَ مصلحةٌ، وكلُّ ما يفوّتُ هذهِ الأصولَ فهوَ مفسدةٌ، ودفعها مصلحةٌ»[٥]، وبهذا فالمفسدة: ما كانت منافية لمقاصد الشارع؛ أي: ما كان فيها إضرار بالدين، أو النّفس، أو العقل، أو النّسل، أو المال.

الاتجاه الثالث: ركّز على معنى المفسدة من حيث الحكم الشّرعي للأفعال التي توصف بالمفسدة؛ حيث يكون الفعل الموصوف بالمفسدة أو الفساد هو ما كان مخالفاً لخطاب الشّارع، ويوجب فعله الإثم[٦].

---

(١) منهج فقه الموازنات/ السوسوة منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥١).

(٢) (١/ ١٢).

(٣) وانظر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص١٠٨-١٠٩).

(٤) أبو حامد، محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الغزالي. الملقب بحجة الإسلام؛ فقيه شافعي، أصولي. لازم إمام الحرمين فبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل حتى صار عين المناظرين. توفي سنة ٥٠٥هـ. من تصانيفه: (الوجيز) في الفقه، و(المستصفى) في الأصول، و(إحياء علوم الدين). انظر: طبقات الشافعية/ السبكي (٦/ ١٩١-٣٨٩)، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٦-٢١٩).

(٥) المستصفى (١/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٦) انظر: الفروق (٤/ ١٢٢-١٢٣)، الفرق: (٢٤١)، قواعد المصلحة والمفسدة/ الماحي (ص١٧٤).

ثانياً: كيفية معرفة المفاسد.

قال تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ﴾ [محمد: ٢٤]. قال الشّاطبي في لفتة رائعة: «التدبر إنما يكون لمن التفت إلى المقاصد»[(١)]، وما مقاصد الشريعة إلا مصالح تُجلب أو مفاسد تُدرأ.

ومعرفة المفاسد بالإجمال على قسمين:

أولاً: منها ما يعرف عن طريق الكتاب والسّنّة؛ كقوله تعالى في الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، فحرّمهما الله سبحانه وتعالى لما فيهما من المفاسد الظاهرة[(٢)]. «أما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول، وما تحدثه من العداوة والبغضاء، والصّدِّ عن ذكر الله وعن الصّلاة، وأمّا مفسدة القمارِ فبإيقاع العداوة والبغضاء، والصّدِّ عن ذكر الله وعن الصّلاة، وهذه مفاسد عظيمة»[(٣)].

وقوله ﷺ: «إنّكم إذا فعلتم ذلكَ قطعتم أرحامكم»[(٤)]، ذكره تعليلاً لنهيه عن نكاح المرأة على عمّتها وخالتها[(٥)] منعاً من هذا الفساد. «والمعنى في ذلك -والله أعلم- ما يخاف من وقوع العداوة بينهنَّ؛ لأنَّ

---

(١) الموافقات: (٤/ ٢٠٩).

(٢) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب (٢/ ٣٨٨).

(٣) قواعد الأحكام (١/ ٨٣-٨٤).

(٤) أخرجه ابنُ حبّانَ في صحيحه (٦/ ١٦٦)، كتاب النكاح، باب حرمة المناكحة، وروى أبو داود في مراسيله (ص١٨٢) عن عيسى بن طلحةَ، قال: «نهى رسولُ اللّهِ ﷺ أن تنكَح المرأةُ على قرابتها مخافةَ القطيعة»، وأخرجه أيضاً ابنُ أبي شيبة في مصنّفه (٣/ ٣٦٠)، كتاب النكاح، باب في الجمع بين ابنتي العم، وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٦٧-١٦٨).

(٥) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة. انظر: صحيح البخاري (٩/ ١٦٠)، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، صحيح مسلم (٢/ ١٠٢٨)، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

المشـاركة في الحظّ من الزّوج توقع المنافسـة بينهنَّ، فيكون منها قطيعة الرّحم»[1]، ونحو ذلك.

ثانياً: ومنها ما يتيسر معرفته بالنّظر والاستدلال والتجربة والبحث؛ «كتحريـم كل مـا يوقـع القطيعة والوحشـة بين المسـلمين وإفسـاد ما بينهـم، حتى السّـعي على بعضهم في مناصب بعـض ووظيفته من غير موجب شرعي»[2]. قياسـاً عـلى قوله ﷺ: «لا تنكحُ المـرأةُ على عمّتها ولا خالتها؛ فإنّكم إذا فعلتم ذلكَ قطعتم أرحامكم»[3].

وكعمليـة تأجير الأرحـام التي تخالـف مقصوداً شرعيّـاً؛ وهو: قولـه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، حيث إنَّ مبنى عملية الرّحم المستأجر: وضع لقيحة مخصّبة من نطفة رجل وبييضة امرأة -وغالباً ما يكونا زوجين- في رحم امرأة أخرى لا تحل له[4]؛ إذ إنَّ فيه شبهة الزّنا. كما أنّها تخالف مقصوداً شرعيّاً آخر؛ وهو: ستر العورة؛ إذ إنَّ فيها كشف العورة بلا مبرر. كما أن عملية تأجير الأرحام تخالف قاعدة من قواعد الفقه الإسـلامي، وهـي: «الأصلُ في الأبضاع التّحريم»[5]؛ إذ إنَّ صاحب المني لا تربطه بصاحبة الرّحم رابطة شرعيّة[6].

(١) معالم السـنن/ الخطابي (٣/ ١٤)، وانظر: بدائـع الصنائع (٢/ ٢٦٢)، الفتاوى الكبرى/ ابن تيمية (٣/ ٢٩٠-٢٩١)، إعلام الموقعين (١/ ١٩٨).

(٢) البحر المحيط (٦/ ٢٣٣).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) انظـر: الأم البديلـة (أو الرّحم المسـتأجر) رؤية إسـلامية، للدكتور عـارف علي عارف، بحث ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (٢/ ٨٠٦).

(٥) المنثور في القواعد/ الزركشي (١/ ١٧٧)، الأشباه والنّظائر/ ابن نجيم (ص٦٧).

(٦) انظر: الضّرورة وأثرها في العمليات الطّبيّة الحديثة ٦٢-٦٣)، وقد بسط الدكتور عارف علي عارف القول في المفاسـد والأضرار المترتبة على تأجير الأرحام، وصور الأم البديلة، والأحـكام المتعلقـة بهـذه المسـألة في: الأم البديلة (أو الرّحم المسـتأجر) رؤية إسـلامية، للدكتـور عـارف عـلي عارف، بحـث ضمـن دراسـات فقهيـة في قضايا طبيـة معاصرة (٢/ ٨٠٨-٨٤٣).

وكمنع تناول المنشطات الرياضية[1]؛ للمفاسد الصحيّة المترتبة عليها، والتي قد تودي بحياة الشّخص المتعاطي لهذه المنشطات، إمّا بشكل سريع، أو على المدى البعيد وفق إفادة أهل الاختصاص[2]، وهذا مخالف للقاعدة الفقهية: (لا ضررَ ولا ضرارَ).

المطلب الثاني
مشروعية الموازنة بين المفاسد

لقد تضافرت الأدّلة النّقلية والعقلية على مشروعية الموازنة بين المفاسد[3]؛ ومنها:

١. ما ضربه الله لموسى -عليه السلام- من المثل في ملاقاة الخضر، وما جرى من المحاورة بينهما في قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾ وَأَمَّا ٱلْغُلَٰمُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَآ أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَٰنًا وَكُفْرًا ﴿٨٠﴾ فَأَرَدْنَآ أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَوٰةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا ﴿٨١﴾ وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُۥ كَنزٌ لَّهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَن يَبْلُغَآ أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنزَهُمَا رَحْمَةً مِّن رَّبِّكَ ۚ وَمَا فَعَلْتُهُۥ عَنْ أَمْرِى ۚ ذَٰلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا ﴿٨٢﴾﴾ [الكهف: ٧٩-٨٢]، واستدلَّ به العلماء على أنّهُ إذا تعارضت مفسدتان

(١) يقصد بها في الاصطلاح الرّياضي: العقاقير المصنّعة لرفع اللياقة البدنيّة بشكل غير طبيعي، تُسهم في جعل التنافس بطريقة غير عادلة، وقد تكون مواد طبيعية تؤخذ بكميّات غير طبيعية، وبطرق غير معتادة، وأغلبها مواد مخدرة. انظر: النّوازل في الأشربة (ص٢٤٣-٢٤٤).

(٢) النّوازل في الأشربة (ص٢٤٤-٢٤٥)، وقد بسط زين الدين الشنقيطي القول في الأضرار الصحية التي تؤكدها الأبحاث الطبية لتعاطي المنشطات الرياضية.

(٣) وفي الأدلة المتعلقة بالموازنة بين المصالح أو بين المصالح المتعارضة مع المفاسد. انظر: تأصيل فقه الموازنات/ الكمالي (ص٥١-٥٦).

دفعَ أعظمهما بارتكاب أخفّهما[1]، فإنكار موسى -عليه السلام- على الرجل الصالح خرق السّفينة؛ لأنّه فسادٌ بهلاك جمع وإتلاف المال، ورد الرجل الصالح عليه بأنَّ هذا الفساد يدرأ به فساداً أعظم، ألا وهو: أن هناك ملكاً ظالماً يأخذ كل سفينة سليمة غير معيبة غصباً؛ فأبانَ بذلك أنّهُ إنّما عابها لأنَّ المعيبةَ منها لاَ يعرضُ لها، وإذا جاوزوا أصلحوها فانتفعوا بها، ولأن تبقى السفينة لأصحابها وبها خرق يمكن إصلاحه أهون من أن تضيع كلها، وهذا دليل على مشروعية الموازنة بين المفاسد، ودرء أغلظ الضّررينِ بأخفّهما، وإفساد بعض المال لإصلاح معظمه.

وفي إنكاره قتل الغلام موازنة بين مفسدة القتل ومصلحة الوالدين؛ لأنَّ العبد الصالح علمَ من الله بأنّه سيكون طاغياً وكافراً، فخشي أن يحملهما حبّهُ على أن يتابعاهُ على دينه، فقتله رحمةً بوالديه وبرّاً بهما، وأنَّ الله سيبدلهما خيراً منهُ زكاةً وأقرب رحماً؛ هما به أرحُم منهما بالأوّل الّذي قتل[2].

وفي إنكاره لعدم أخذ الأجرة على إقامة الجدار الآيل للسقوط: مفسدةُ بناء الجدار من غير أجرة، إلا أنّها مفسدة صغيرة تقابلها مفسدة أعظم منها، وهي: ترك الجدار حتى ينهار، مما يعرض كنز

(١) انظر: إكمال المعلم/ القاضي عياض (٧/ ٣٧٢)، شرح صحيح مسلم/ النووي (١٥/ ١٤٤)، فتح الباري (٨/ ٤٢٢).
وفي احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما، ينظر: الأشباه والنظائر/ السيوطي (ص٨٧)، الأشباه والنظائر/ ابن نجيم (ص٨٩)، الأشباه والنظائر/ ابن الوكيل (٢/ ٥٠-٥١)، المنثور (١/ ٣٤٩)، الموافقات (٢/ ٣٠)، قواعد الأحكام (١/ ٧٩)، القواعد/ لابن رجب (ص٢٤٦-٢٤٧)، القاعدة (١١٢)، وانظر القاعدة مع صور عديدة في المبحث الثالث من البحث (ص٦١).

(٢) انظر: صحيح البخاري (٨/ ٤١٠-٤١٢)، كتاب التفسير، باب ﴿فَلَمَّا بَلَغَا مَجْمَعَ بَيْنِهِمَا نَسِيَا حُوتَهُمَا فَٱتَّخَذَ سَبِيلَهُۥ فِى ٱلْبَحْرِ سَرَبًا﴾، فتح الباري (٨/ ٤٢١-٤٢٢).

اليتيمين للضياع؛ فقام العبد الصالح بالموازنة بين هذه المفاسد بدرء هذه المفسدة العظيمة، مقابل مفسدة عدم أخذ الأجرة، حفاظاً على كنز اليتيمين؛ ليستخرجاه بعد بلوغهما[1]، وفي كل ذلك دلالة على الموازنة بين المفاسد.

٢. صبر النّبي ﷺ على ما يحصل من المنافقين من مفاسد، وكان يكفُّ عنهم، خوفاً من أن يترتّب على ذلك مفسدة أعظم منه، وهي مفسدة التّنفير عنهُ بأن يقالَ: «إنَّ محمّداً يقتلُ أصحابهُ»[2]؛ فإن هذا القول يوجبُ النّفورَ عن الإسلام ممن دخل فيه ومن لم يدخل فيه، ومفسدةُ التّنفير أكبر من مفسدة أذاهم، ومصلحة الاستئلاف لقومه وعدم التّنفير عنهُ أعظم من مصلحة القتل[3].

ومن جنس ما راعاهُ النّبيّ ﷺ من منع قتل المنافقين: ترك قتل لبيد ابن الأعصم؛ لخشية أن يثير بسبب قتله فتنة، أو لئلا ينفّر النّاس عن الدّخول في الإسلام[4].

«وكان ﷺ يتألّف النّاس، ويصبر على جفاء الأعراب والمنافقين وغيرهم؛ لتقوى شوكة المسلمين، وتتمّ دعوة الإسلام، ويتمكّن الإيمان من قلوب المؤلّفة، ويرغب غيرهم في الإسلام، وكان يعطيهم الأموال الجزيلة لذلك، ولم يقتل المنافقين لهذا المعنى»[5].

---

(١) فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية (بتصرف) (ص١٠٨٩).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. صحيح البخاري (٨/ ٦٤٨-٦٤٩)، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [المنافقون: ٦]، صحيح مسلم (٤/ ١٩٩٨-١٩٩٩)، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٧/ ١٥٨-١٥٩)، (١٦/ ١٣٨-١٣٩)، إعلام الموقعين (٣/ ١٥٠).

(٤) فتح الباري (بتصرف) (١٠/ ٢٣١).

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/ ١٣٩).

٣. روي عن أبي هريرة ﷺ، قال: قامَ أعرابيٌّ فبالَ في المسجدِ، فتناولهُ النّاسُ، فقالَ لهم النّبيُّ ﷺ: «دعوهُ، وهريقوا على بولهِ سجلاً من ماءٍ -أو ذَنوباً من ماءٍ-، فإنّما بعثتم ميسّرينَ ولم تبعثوا معسّرينَ»[(١)].

فأمر النّبي ﷺ بالكف عن الأعرابي رغم شروعه في المفسدة بقوله: «دعوهُ»، وفي رواية: «لا تزرموهُ»[(٢)]؛ لأنَّ منعه من البول يؤدي إلى مفاسد أشد من بوله في ذلك الموضع، من إيقاع الضّرر به، واحتباس بقية البول عليه فيما لو منع وقطعَ عليه بوله، وتنجّس ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد فيما لو أقاموهُ في أثناء بوله، وفي هذا دفع لأعظم الضّررين باحتمال أخفّهما، وتحصيل لأعظم المصلحتين بترك أيسرهما[(٣)].

٤. أجمع العلماء على العمل بفقه الموازنة بين المفاسد، فقد قال ابن عبد السّلام في قاعدة تعارض المفسدتين: «أجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدّنيا»[(٤)].

وكذلك نقل الزّركشي عن ابن دقيق العيد[(٥)]: «من القواعدِ الكلّيّةِ

(١) أخرجه البخاريّ من حديث عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة، في الصحيح (١/ ٣٢٣)، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد.

(٢) أخرجهُ البخاريّ ومسلم من حديث أنس بن مالك. صحيح البخاري (١/ ٣٢٢)، باب ترك النّبي ﷺ والنّاس الأعرابي حتى فرغ من بوله في المسجد، صحيح مسلم (١/ ٢٣٦)، كتاب الطّهارة، باب وجوب غسلِ البول وغيره من النّجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها.
تزرموهُ: هو بضمِّ التّاء، وإسكان الزّاي، وبعدها راء أي: لا تقطعوا، والإزرام: القطع. انظر: مشارق الأنوار (١/ ٣١٠).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٣/ ١٩١)، فتح الباري (١/ ٣٢٣، ٣٢٥)، القواعد/ الحصني (١/ ٣٥١).

(٤) المنثور (١/ ٣٤٨).

(٥) ابن دقيق العيد: أبو الفتح، تقي الدين، محمد بن علي بن وهب القشيري. الإمام الحافظ الفقيه، العالم بالأصول والعربية، وسائر الفنون. أخذ عن والده وكان مالكي المذهب.=

أن تُدرأَ أعظمُ المفسدتينِ باحتمالِ أيسرهما إذا تعيّنَ وقوعُ إحداهما، ...، وأن يحصلَ أعظمُ المصلحتينِ بتركِ أخفّهما إذا تعيّنَ عدمُ إحداهما»[1].

٥. إنَّ العقل يقضي بضرورة العمل بهذا الفقه؛ يعلل ذلك العز بن عبد السلام بقوله: «معظمُ مصالح الدّنيا ومفاسدها معروفٌ بالعقلِ، وكذلكَ معظمُ الشّرائع؛ إذ لا يخفى على عاقلٍ -قبلَ ورودِ الشّرعِ- أنَّ تحصيلَ المصالحِ المحضةِ، ودرءَ المفاسدِ المحضةِ عن نفسِ الإنسانِ وعن غيره محمودٌ حسنٌ، وأنَّ تقديمَ أرجحِ المصالحِ فأرجحها محمودٌ حسنٌ، وأنَّ درءَ أفسدِ المفاسدِ فأفسدها محمودٌ حسنٌ، وأنَّ تقديمَ المصالح الرّاجحةِ على المرجوحةِ محمودٌ حسنٌ، وأنَّ درءَ المفاسد الرّاجحة على المصالح المرجوحة محمودٌ حسنٌ، واتّفَق الحكماءُ على ذلك»[2].

المطلب الثالث

شروط الموازنة بين المفاسد

قد يخفى ترجيح[3] بعض المفاسد على بعض، وقد يخفى مساواة بعض المفاسد لبعض، وكذلك يخفى التفاوت بين المفاسد؛ «فيجب البحث عن ذلك بطرقه الموصلة إليه، والدالة عليه، ومن أصاب ذلك فقد فاز بقصده وبما ظفر به، ومن أخطأ أثيب على قصده وعفي

= ثم تفقه على الشيخ عز الدين ابن عبد السلام، فحقق المذهبين المالكي والشافعي. من تصانيفه: شرح العمدة. توفي سنة ٧٠٢هـ. انظر: طبقات الشافعية/ السبكي (٩/ ٢٠٧-٢٤٩)، الديباج (ص٤١١-٤١٢).

(١) المنثور (١/ ٣٤٨).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٤).

(٣) التّرجيح: هو الشّروع في تقوية أحد الطّريقين على الآخر. الحدود في الأصول/ ابن فورك (ص١٥٨).

عـن خطئه؛ رحمةً من الله سـبحانه، ورفقاً بعبـاده»[1]، وفي هذا المطلب سنعرض لشروط الموازنة بين المفاسد، مع العناية بالجانب التطبيقي ما أمكن، فأقول وبالله التوفيق:

يشترط لتحقق الميزان الذي توزن به المفسدة صحة وفساداً ما يأتي:

أولاً: تعتـبر المفاسـد المسـتدفعة شرعاً مـن حيث تقام الحيـاة الدنيا للحيـاة الآخرة، لا من حيث أهواء النّفوس في درء مفاسـدها العادية، أو جلـب مصالحهـا العاديـة[2]. قـال تعـالى: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٧١]؛ فالبعد عن تنزيل الأحـكام على الرغبات الشـخصية عنـد النّظر وبناء الأحـكام إنّما هو الخروج بحكم صحيح لإقامة الحياة؛ ذلك أنَّ الأهواء تختلف؛ فما يراه شـخص بهواه مفسـدة قد لا يراه شـخص آخر كذلك، ومـا يكون في نظـر بعـض النّاس في زمن ما فسـاداً قد لا يكـون كذلك في زمن آخر، وإلا سيطر عليه الهوى: ﴿وَمَنۡ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيۡرِ هُدٗى مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [القصص: ٥٠].

ثانيـاً: ألّا يوجـد مبـاح تـدرأ بـه المفسـدة، بأن تنسـدَّ جميـع الطرق المشروعـة لرفعهـا، ولا يبقى إلا إتيان المفسـدة؛ فالجائـع لا يجوز له أن يأخـذ طعام الآخرين ليأكلـه، ولا يبيحُ ذلك ضرورة، إن كانت له عنه مندوحة -أي سعة- بشراء طعام، أو أخذه على سبيل الهبة أو الصدقة؛ لدفع مفسـدة الجوع، وأصلُ ذلك قوله تعـالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ١٧٣]؛ فقد فسّرَ الباغي

(١) الفوائد في اختصار المقاصد (ص٥٣).

(٢) انظـر: الموافقـات (٢/ ٦٣)، قواعـد المقاصد/ الكيـلاني (ص١٥٣)، مقاصـد الشّريعـة الإسلاميّة/ اليوبي (ص٣٩٢-٣٩٣).
وفي مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السـلام (ص١٧٩-٢١٠)، بسـط الدكتور عمر ابن صالح بن عمر القول في ضوابط الكشف عن المفاسد، وطريق إثباتها.

بمـن أكلَ الحرامَ وهو يجدُ الحلالَ، وفسّرَ العـادي بمن أكلَ من الحرامِ فوقَ ما تقتضيهِ الضّرورةُ[١].

وكذلك لا يجوز كشف عورة المرأة لطبيب مع وجود مسلمة تطبّها، ولا يجوز لمرضى السـكر تعاطي الأنسـولين المسـتخرج من الخنزير إذا وجـدوا بديلاً طاهـراً[٢]؛ لأنَّ وجـود المباح ينفي حالـة الاضطرار إلى ارتكاب المفسدة.

ولا يجوز للطبيب إجراء عملية الولادة القيصرية مع إمكان الولادة الطبيعية؛ لازدحام غرفة الولادة، أو لطلب المرأة أو زوجها ذلك؛ لأنَّ الأصل ألا يصار إلى الأصعب إذا أمكن العلاج بالأسهل[٣].

ثالثـاً: أن يكـون الدّافـع إلى فعل المفسـدة هو الـضّرورة أو الحاجة الماسـة؛ لأنَّ الـضرورات تبيُـح المحظـورات[٤]، ولأنَّ الحاجـة تنـزل منـزلـة الضّرورة من حيث إباحة فعل المفسـدة؛ سـواء أكانت الحاجة عامّـة أم خاصّـة[٥]، والفـرق بين الـضّرورة والحاجـة: أنَّ «الضّرورة: بلوغـهُ حـدّاً إن لم يتنـاول الممنـوع هلك أو قـارب؛ كالمضطـرِّ للأكل واللّبس؛ بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرّم، والحاجةُ: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنّه يكون في جهد ومشقّة»[٦].

(١) انظر: أحكام القرآن/ الجصّاص (١/ ١٢٨)، الجامع لأحكام القرآن/ القرطبيّ (٢/ ٢٣١)، جامع البيان/ الطّبريُّ (٢/ ٨٦-٨٨)، الفتاوى الكبرى/ ابن تيمية (٥/ ٥٤٧).

(٢) انظر: الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة (ص٦٦).

(٣) انظر: زاد المعاد (٤/ ١٣٣)، أحكام الجراحة الطبية/ الشنقيطي (ص١٢٠).

(٤) انظـر: المنثـور (٢/ ٣١٧)، الأشـباه والنّظائر/ ابـن نجيـم (ص٨٥)، القواعـد الفقهيـة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٢٧٦-٢٨٠).

(٥) انظـر: الأشـباه والنّظائر/ ابن نجيم (ص٩١)، الأشـباه والنّظائر/ السيوطي (ص٨٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٢٨٨-٢٩٥).

(٦) المنثور (٢/ ٣١٩)، وانظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٧).

ومـن الأمثلة التي أجيز فيها المحظور للضرورة أو الحاجة: كشـف العـورات والنّظر إليها، وهما مفسـدتان محرّمتان عـلى النّاظر والمنظور إليـه؛ لمـا في ذلك من هتك الأسـتار، ويجـوزان بالاتفاق بـين الفقهاء؛ لـضرورة حفـظ النّفـس، أو الحاجـة إلى المـداواة؛ لئـلا يقع في المشـقة والحرج[1]، ونحو ذلك[2].

والنّظـر إلى المرأة الأجنبيّة مفسـدة محرّمة؛ لأنّها مظنّـة للفتنة ومحرّك للشّـهوة. قـال تعـالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النـور: ٣٠] واللاّئـق بمحاسن الشّرع سـدُّ الباب، إلاَّ أنَّ حاجة النّاس لتحمّل الشّهادة على الأجنبية، ورؤية الزّوجة المرغوب في نكاحها قبل العقد عليها إن كانت ممّن ترجى إجابتها، ومبايعتها والتّناول منها عند بعض الفقهاء أباحت النّظـر إليها للضّرورة، وبقدر الحاجة في ذلـك؛ لأنَّ ما أحلَّ للضرورة أو الحاجة يقدّر بقدرها ويزالُ بزوالها[3].

وكذلـك تعتبر الحاجة إلى التـداوي والمعالجة الطّبيـة مبيحة لتناول الأدويـة المتضمّنـة للمادة المحرّمة أو النّجسـة، بأن علم المسـلم أنَّ فيها شـفاء، ولم يجد دواء غيرها، سـواء أكانت مفردة أم مخلوطة بغيرها من الأدوية المركبة، وهو مذهب الحنفيّة، وأبي ثور، وابن حزم، والصحيح

(١) انظـر: المبسـوط (١٠/ ١٥٥-١٥٦)، مختـصر أحكام النظـر (ص٢١٤-٢١٥، ٢٢٢)، قواعد الأحكام (١/ ٩٨)، (٢/ ١٤٠)، المجموع (٣/ ١٦٥-١٦٦)، المغني (٧/ ٤٥٩-٤٦٠)، وفيهما تقديم الأدلة على جواز النّظر إلى العورة عندما تدعو الضرورة أو الحاجة، أحكام الجراحة الطبية/ الشنقيطي (ص٣٨٩-٣٩١).

(٢) انظر: مختصر أحكام النظر (ص٢١٦-٢١٩).

(٣) انظـر: المبسـوط (١٠/ ١٥٢-١٥٥)، الفروق/ الكرابيـسي (١/ ٣٤٧)، مختـصر أحكام النظـر (٢٢٠، ٢٢٢-٢٢٣، ٢٢٩-٢٣٠)، قواعـد الأحـكام (٢/ ١٤٠)، المنثـور (٢/ ٣٢٠-٣٢١)، الأشـباه والنّظائر/ السـيوطي (ص٨٤-٨٥)، الإنصـاف (٢/ ٢٢، ٢٧-٢٨).

من المذهب عند الشّافعية سوى المسكر، وهو الراجح عند الدكتور نزيه حمّاد[1]؛ وذلك لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف[2] لحكة كانت به[3].

رابعاً: ألّا يكون ملزماً شرعاً بتحمّل مفسدة معينة؛ والمفسدة إذا شابت الفعل المأمور به فليست هي المقصودة بذلك الأمر؛ لأنَّ الشّرع أوجبها لتحصيل ما رتّبَ عليها من المصالح. يقول العز بن عبد السلام: «ربّما كانت أسبابُ المصالح مفاسدُ؛ فيؤمرُ بها»[4]، ويقول الشّاطبي: «إنَّ الأعمال الشّرعيّة غير مقصودة لأنفسها، وإنّما قُصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها»[5]. «وقد شهد الشّرع للإضرار بشخص في قصد صلاحه؛ كالفصدِ، والحجامةِ، وغيرهما»[6].

ومن أمثلة ذلك: قتل الجاني في القصاص مفسدة بتفويت حياته؛ لكنه جاز لما فيه من حفظ حياة النّاس على العموم؛ قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩][7]. «فلولا القصاصُ

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٦١)، المجموع (٩/ ٥١-٥٣)، مغني المحتاج (٤/ ١٨٨)، المحلى (١/ ١٧٥)، المواد المحرّمة والنّجسة في الغذاء والدواء بين النّظرية والتطبيق (ص٣٧-٣٨).

(٢) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة القرشي الزهري. أحد العشرة، أسلم قديماً، ومناقبه شهيرة. مات سنة ٣٢هـ، وقيل غير ذلك. تقريب التهذيب (ص٣٤٨).

(٣) أخرجه البخاري، ومسلم. صحيح البخاري (٦/ ١٠٠)، كتاب الجهاد، باب الحرير في الحرب، صحيح مسلم (٣/ ١٦٤٦)، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل، إذا كان به حكة أو نحوها.

(٤) قواعد الأحكام (١/ ١٢).

(٥) الموافقات (٢/ ٣٨٥).

(٦) المستصفى (١/ ٢٩٧).

(٧) أي: «لكم في القصاص، حياةٌ ينتهي بها بعضكم عن بعضٍ، أن يصيبَ مخافةَ أن يقتل».=

لفسدَ العالمُ، وأهلكَ النّاسُ بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاءً؛ فكان في القصاص دفعاً لمفسدة التّجرّؤ على الدّماء بالجناية وبالاستيفاء، وقد قالت العربُ في جاهليّتها: (القتلُ أنفى للقتل)، وبسفك الدّماء تحقنُ الدّماء»[1].

وكذلك العقوبات الشّرعيّة؛ كقطع السّارق وقطع الطّريق وقتل الجناة، ورجم الزّناة وجلدهم وتغريبهم وكذلك التّعزيرات؛ كلّها مفاسد بتفويت الأطراف والأموال، إلا أنّها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها مؤدّيةً لتحصيل المصالح[2].

وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد؛ فإنه إفساد بتفويت النّفوس والأطراف والأموال، ومشروعيته لكونه وسيلة إلى درء المفاسد وجلب المصالح؛ فهو قربةٌ إلى الله من هذه الجهة[3].

وكل من كان عليه واجب شرعي يلزمه بتحمّل الخطر أو الضّرر الجسيم فإنّه يجب عليه فعلُ ما هو ملزم به شرعاً، ولو كان في ذلك خطر أو ضرر هلاك نفسه، لما تقدّمت الإشارة إليه.

خامساً: ألّا يكون في دفع المفسدة إلحاق مفسدة بالغير؛ سواء أكانت مساوية أم أكبر لما سيحدث لهذا الشخص؛ لأنَّ الضّرر لا يزالُ بالضّرر[4]؛ ومن ثَمَّ لا يأكلُ المضطرُّ طعام مضطرٍّ[5]، كما لا يجوز

= أحكام القرآن/ الشافعي (من جامع الفقه الإسلامي) (٢/ ٢٧٧)، وانظر: قواعد الأحكام (٢/ ٩٩).

(١) إعلام الموقعين (٢/ ١٠٣).

(٢) بسط القول فيها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/ ٩٩-١٠٠)، وانظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٠٦-١٠٩).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ١٢، ١١٢).

(٤) الأشباه والنظائر/ السيوطي (ص٨٦)، الأشباه والنّظائر/ ابن نجيم (٨٧)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٢١٥).

(٥) الأشباه والنظائر/ السيوطي (ص٨٦).

للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره[١].

ويتخرّج[٢] على ذلك: عدم جواز رتق غشاء البكارة للمرأة التي لم يشتهر زناها بين النّاس، ومثلها التائبة على الراجح عند جمهور المعاصرين[٣]؛ لأنَّ الاطمئنان إلى براءة الزّوجة من الفاحشة أمرٌ مقصود للزوج، وإخفاءُ ذلك غشٌّ وتدليس يفوّت عليه ذلك المقصود؛ فليس للفتاة أو أمها أن يزيلا الضّرر عنهما بإلحاق الضرر بالزّوج المنتظر[٤].

وكذلك عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية[٥] في نفي النّسب، أو التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً؛ لرجحان المفاسد المترتبة على ذلك؛ فإن الأضرار الواقعة به في هذا المجال أعظم بكثير من المفاسد الواقعة بتركه؛ لأنّها مفتاح لباب الشر والفساد وإشاعة

(١) أصول الفقه/ خلاف (ص٢٠٧).

(٢) يقصد بالتّخريج هنا ما يرادف النقل، أي: نقل حكم الفرع السابق إلى الفرع اللاحق، وقد ساق الدكتور يعقوب الباحثين طائفة من الأمثلة المبنية على هذا الأساس، وخلاف العلماء فيها؛ فمن رامَ الوقوفَ عليها فليراجعها في كتابه: التخريج عند الفقهاء والأصوليين (ص٢٦٧-٢٧٩).

(٣) ممن ذهب إلى هذا: الشيخ التميمي، ود. توفيق الراعي، ود. محمود الزيني، ود. محمد الشنقيطي، والدكتور محمد خالد المنصور، والباحث محمّد شافعي مفتاح، والباحث عادل شعبان إبراهيم. أحكام الجراحة الطّبية/ الشنقيطي (ص٢٩١-٢٩٣)، الأحكام الطّبية المتعلقة بالنساء (ص٢٢٨-٢٢٩)، الضّرورة وأثرها في العمليّات الطّبيّة الحديثة (ص٢٠٢، ٢١٢).

(٤) انظر: الضّرورة وأثرها في العمليّات الطّبيّة الحديثة (ص٢١٠).

(٥) البصمة الوراثية: البنية الجينية، نسبة إلى الجينات المورّثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقّق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية/ الكعبي (نقلاً عن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني) (ص٤٣).

الفاحشـة؛ حيث يقدم كل إنسـان على اتهام زوجته ويطلب إثبات هذا الولـد بالتحاليـل، ومثل هذا ينفـر الزّوجة، ويهدد كيانهـا، ويؤدي إلى فساد العلاقات الزوجية وتفكّك الأسر[1].

(١) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية/ الكعبي (ص٢٩٧)، وبسـط القول في المفاسـد (ص٤٦٢-٤٧٧)، وللاسـتزادة آمل مطالعة البحـث، والبصمة الوراثية من منظور الفقه الإسـلامي/ القره داغي (ضمن فقـه القضايا الطبية المعاصرة) (ص٣٣٧)، وما بعدها.

المبحث الثاني
طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها

تقدّمت الإشارة إلى أنّه مهما ظهرت المفاسدُ الخليّةُ عن المصالح فإنّه يُسعى في درئها؛ لأنَّ الشّريعة ما جاءت إلا لدرء المفاسد وتقليلها كما تقدّم[1].

فإن تعذر درؤها فللموازنة بين المفاسد المتزاحمة -بعد تحقق شروط صحة الميزان الذي توزن به المفسدة صحة وفساداً المشار إليها آنفاً في الفصل السابق- طرق، وهي: الجمع، أو الترجيح، أو التخيير، أو التوقف[2]، يقول العز بن عبد السلام: «إذا اجتمعت المفاسدُ المحضةُ فإن أمكنَ درؤها درأنا، وإن تعذّرَ درءُ الجميعِ درأنا الأفسَد فالأفسَد والأرذلَ فالأرذلَ، فإن تساوت فقد يتوقّفُ وقد يتخيّرُ، وقد يختلفُ في التّساوي والتّفاوت، ولا فرقَ في ذلكَ بينَ مفاسد المحرّمات والمكروهات»[3].

وبيان هذه الطرق في المطالب الآتية:

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٥٠)، ومن البحث: تمهيد في إجمال موقف الشريعة من المصالح والمفاسد وتعارضها.

(٢) التوقف: عدم القدرة على ترجيح أحد الآراء على ما سواه. معجم لغة الفقهاء (ص١٣١).

(٣) قواعد الأحكام (١/ ٧٩)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣٤٣)، وفيه: «إنَّ الشّريعةَ جاءت بتحصيلِ المصالح وتكميلها، وتعطيلِ المفاسدِ وتقليلها بحسبِ الإمكانِ، ومطلوبها ترجيحُ خيرِ الخَيرينِ إذا لم يمكن أنَ يجتمعا جميعاً، ودفعُ شرِّ الشّرّينِ إذا لم يندفعا جميعاً»، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص٢٤٧).

المطلب الأول

طريق الترجيح

يشترط في طريق التّرجيح ألّا تتساوى المفسدتان المتعارضتان؛ إذ لو تساوتا من كل الوجوه فلا داعي للترجيح والموازنة بينهما، وإنّما يكون المكلف مخيراً في الفعل لدرء المفسدة، أو التوقف عند الجهل به، كما سيأتي لاحقاً[1]؛ فإن رجع نفي التسوية إلى تفاوتها كان التّرجيح بينها وفق المعايير الضّابطة للموازنة بين المفاسد[2]، وهي:

المعيار الأول: درء أعلى المفسدتين حكماً.

كلُّ مأمور به فيه مصلحة، وكلُّ منهيّ عنه فيه مفسدة[3]، «طرداً لقاعدة الشّرع في رعاية المصالح والمفاسد؛ على سبيل التّفضّل لا على

(١) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٧٩)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣٤٣)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص٢٤٨).

(٢) أورد الريسوني معايير الترجيح بين المفاسد المتعارضة ضمن معايير التغليب بين المصالح والمفاسد المتعارضة في كتابه (نظرية التقريب والتغليب) (ص٣٢٩-٣٧٠)، وأمثلته -في الغالب- تقع على المصالح المتعارضة، أو المصالح والمفاسد المتعارضة. أمّا المفاسد المتعارضة فيكتفي فيها بالتعقيب بنحو قوله: «وكذلك نقول في المفسدة»، وقوله: «والمفسدة كذلك»، وغير ذلك مما جاء في كتابه، وقد تابعه الدكتور عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة بتفصيل هذه المعايير بالإضافة إلى معيارين آخرين لكل من المصالح المتعارضة، أو المصالح والمفاسد، أو المفاسد المتعارضة، إلا أن التطبيقات في المفاسد المتعارضة كانت تخرج أحياناً عن إطار التنظير الفقهي، ومع تقديري لهما، فقد تابعتهما في أمور، واجتهدت في إضافة تطبيقات فقهية، وقضايا معاصرة، خلاف ما ذكر، مع إعادة تحرير لبعض المعايير وإضافة معيار تقديم درء المفسدة المجمع عليها، وهذا جهد مقل، فإن أصبت -وهو ما أرجو- فبتوفيق من الله عز وجل وحسبي أنني بذلت قصارى جهدي، وإن أخطأت أو قصرت فهو مني ومن الشيطان، وعزائي في ذلك أني بشر والقصور البشري أمر جبلي.

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٧).

سبيل الوجوب العقليِّ كما تقوله المعتزلة»[1]، و«إنَّ الأوامر والنّواهي في التأكيد ليست على رتبة واحدة في الطّلب الفعلي أو التّركي، وإنّما ذلك بحسب تفاوت المصالح النّاشئة عن امتثال الأوامر واجتناب النّواهي، والمفاسد النّاشئة عن مخالفة ذلك»[2].

والمفاسد ضربان: ضرب حرّم الله قربانه، وضرب كره الله إتيانه[3]؛ فإذا دار الفعل بين المحرّم والمكروه بنينا على أنّه حرام واجتنباه، وإن دار بين المكروه والمباح بنينا على أنّهُ مكروه وتركناهُ[4]؛ دفعاً لأعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، ومفسدة المحرّم أشدّ وأعظم من مفسدة المكروه.

وإذا دار الفعل بين محرّم ومحرّم أو مكروه ومكروه، فإنَّ الكراهة ترتقي «بارتقاء المفسدة، حتّى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التّحريم»[5]، كقضية صلح الحديبية[6]؛ فإنَّ ظاهرها ابتداء التزام إدخال الضّيم على المسلمين وإعطاء الدّنيّة في الدّين، وهو مما تكرهه النّفوس، دفعاً لمفاسد عظيمة وهي قتلُ المؤمنين والمؤمنات الّذين كانوا بمكّة لا يعرفهم أهل الحديبية، وفي قتلهم معرّة عظيمة على المؤمنين[7].

---

(١) الفروق/ القرافي (٢/ ٥٧)، الفرق: (٦٦).

(٢) الموافقات (٣/ ٥٣٦). دراز (٣/ ١٧٨)، وقد أبان التلازم بين رتبة الحكم ورتبة المفسدة العز بن عبد السلام، والقرافي، فانظر: قواعد الأحكام (١/ ٤٨)، الفروق/ القرافي (٣/ ٩٤) الفرق: (١٣٦).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٧، ٤٨).

(٤) قواعد الأحكام (بتصرف) (١/ ٥١)، وانظر: نظرية التقريب والتغليب (ص٣٣١-٣٣٢).

(٥) الفروق/ القرافي (٣/ ٩٤)، الفرق: (١٣٦).

(٦) انظر: صحيح البخاري (٨/ ٦٣٦)، كتاب التفسير، باب ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(٧) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨١-٨٢)، ضوابط المصلحة/ البوطي (ص٢٦١).

ومـن أمثلـة ذلـك: أنَّ النّهـي عن المنكر وسـيلة إلى دفع مفسـدة ذلـك المنكـر المنهيِّ عنه، مـا لم يترتـب عليه حصول مفسـدة أعظم من مفسـدة المنكر الواقع، أو يغلـب على ظنّه أنَّ المرتكب يزيد في ما هـو فيه عناداً[1]، ومن ثَمَّ لا ينكر على أهل الفجور والفسـوق لعب الشّـطرنج[2] إلا إذا نقلهـم إلى ما هو أحبُّ إلى الله ورسـوله؛ كرمي النّشّـاب وسـباق الخيل، ونحو ذلك؛ لحصول فتنة ومفسـدة أعظم مـن مفسـدة ترك الأمر والنّهـي، أو مثلها، أو قريـب منها، وكلاهما معصيةٌ وفسـادٌ؛ فإنَّ من الفسـقة من إذا قيل له: ﴿ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ﴾ [البقرة: ٢٠٦]، فيزداد فسوقاً إلى فسوقه، وفجوراً إلى فجوره، والإنـكار عليه من عدم الفقـه والبصيرة[3]، وقد كانَ ﷺ يدخلُ إلى المسـجد الحرام وفيه الأنصـابُ والأوثانُ، ولم يكـن ينكر ذلك كلّما رآه.

وإذا مـا تعارضـت مفسـدتان متسـاويتان مـن حيـث رتبـة الحكم الشّرعـي فإننـا ننتقل بالنّظـر -للترجيـح بينهما- إلى المعايـير الأخرى المشار إليها لاحقاً.

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٦)، مغني المحتاج (٤/ ٢١١).

(٢) وفيـه مـن المفاسـد ما فيه، لأنَّ أحدهم يسـتغرق قلبـه وعقله وفكره في مـا فعل خصمه، وفي مـا يريـد أن يفعل هـو، وفي لوازم ذلك حتّـى لا يحسَّ بجوعه ولا عطشـه، ولا بغير ذلـك من ضرورات نفسـه وماله، فضلاً عـن وقوع العداوة والبغضـاء، وصدود القلب عـن ذكر الله وعن الصّلاة؛ وذلك من أعظم الفسـاد. انظـر: الفتاوى الكبرى/ ابن تيمية (٤/ ٤٦٤)، ولمزيـد مـن التفصيل عن الشـطرنج وحكمـه، ينظر: أحكام المسـابقات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة (ص٨٧-١٠٠).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٦)، وإذا رأيت الفسّـاق قد اجتمعوا على لهو ولعب أو سماع مكاء وتصدية فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد، وإلا كان تركهم على ذلك خيراً من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك؛ فكان ما هم فيه شاغلاً عن ذلك، وكما إذا كان الرجل مشـتغلاً بكتـب المجون ونحوها، وخفت من نقله عنها انتقالـه إلى كتب البدع والضلال والسحر؛ فدعه وكتبه الأولى، وهذا باب واسع.

المعيار الثاني: درء أعلى المفسدتين رتبة:

تتفاوت المفسدة «في جنسها تفاوتاً بيّناً، تنبئ عنه آثار الأفعال المشتملة على المفاسد في خرم المقاصد الشرعية»[1]، وهو فوات ما تدعو إليه الضّروريّات[2]، أو الحاجات[3]، والتّتمّات، والتّكملات بالحصول على أضدادها[4]، وأعظمُ المفاسد ما كان واقعاً في الضّروريّات، أمّا ما كان في التّحسينات[5] فهو أدنى رتبة بلا إشكال، وما وقع في الحاجيّات فمتوسّطة بين الرّتبتين[6].

ومن أمثلة الترجيح بين مفسدتين إحداهما ضرورية والأخرى حاجيّة:

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية/ ابن عاشور (ص٢٩٠).

(٢) الضّروريّات: الأمور التي لا بد منها في قيام مصالح الدّين والدّنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدّنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرّجوع بالخسران المبين، وهي: حفظ الدّين، والنّفس، والعقل، والنّسب، والمال. انظر: الموافقات (٢/ ١٧-١٨، ٢٠)، فواتح الرحموت (٢/ ٢٦٢)، المستصفى (١/ ٢٨٦)، الإحكام/ الآمدي (٣/ ٧١)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٦)، شرح الكوكب المنير (٤/ ١٦٠-١٦٣).

(٣) الحاجيّات: ما يفتقرُ إليها من حيث التّوسعة ورفع الضّيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللّاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعَ دخل على المكلّفين -على الجملة- الحرج والمشقّة. الموافقات (٢/ ٢١)، وانظر: الإحكام/ الآمدي (٣/ ٧٢)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٧)، وبسط القول في أمثلة الحاجيات، الكيلاني في قواعد المقاصد (ص١٧٦-١٨٢).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٦٢).

(٥) التّحسينيّات: الأخذُ بما يليقُ من محاسِن العادات، وتجنّب المدنّسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق. الموافقات (٢/ ٢٢)، أو هي: ما لا تدعو إليها ضرورة ولا حاجة، ولكن تقع موقع التّحسين والتّيسير، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات، ومن أمثلتها: تحريم الخبائث من القاذورات والسباع؛ حثاً على مكارم الأخلاق. انظر: المستصفى (١/ ٢٩٠)، الإحكام/ الآمدي (٣/ ٧٢)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٧)، وبسط الكيلاني القول في أمثلة التحسينيات في (قواعد المقاصد) (ص١٨٤).

(٦) انظر: تهذيب الفروق (٤/ ٢٢٦).

قولـه تعـالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وسبب نزولها: أنَّ العهد جرى بين رسول الله ﷺ وبين مشركي قريش في صلح الحديبية[١] أن يردَّ المسلمون إلى المشركين من جاءهم مسلماً، فأبطل ذلك الشّرط في النّساء إذا جئن مؤمنات مهاجرات فامتحنَّ، وأمروا ألّا يردّوهنَّ إلى المشركين إذا علم أنّهنَّ مؤمنات؛ لسرعة انخداعهن إلى الكفر، وحفظاً لفروجهن[٢]، وبنحو ذلك جاءت الآثار.

وكانت أمّ كلثوم بنت عقبة[٣] من المؤمنات المهاجرات في تلك المدّة[٤]، واتفق الفقهاء على تقديم سفر المرأة بلا محرم في الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام مخافة على نفسها[٥]، لأنَّ مفسدة الفتنة المتوقعة في سفرها بمفردها -وهو أمر حاجي في ما يظهر، حيث إن المرأة تحتاج إلى من يحفظها ويجري إلى صيانتها؛ لما ركّبَ في طباع أكثر النّاس من الغيرة على ذوي محارمهم، والحماية لهم[٦]- أخف

(١) وهي بئر سمّي المكان بها، وقيل: شجرة حدباء صغّرت وسمّي المكان بها. قالَ المحبّ الطّبريُّ. الحديبية قرية قريبة من مكّة أكثرها في الحرم. تقع الآن على مسافة اثنين وعشرين كيلاً غرب مكة على طريق جدة. انظر: المعالم الأثيرة في السنة والسيرة (ص٩٧).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٩/ ٣٣/ ٣٢٧)، (١٢/ ٣٣/ ٥٧٨).

(٣) أمّ كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط الأموية، أسلمت قديماً، وهي أخت عثمان لأمه، صحابية. لها أحاديث. ماتت في خلافة علي ﷺ. تقريب التهذيب (ص٧٥٨).

(٤) تقدّم تخريجه، وكان ممّن خرج من النّساء في تلك المدّة من المؤمنات المهاجرات أيضاً: أميمة بنت بشر، وسبيعة بنت الحارث الأسلميّة، وأمّ الحكم بنت أبي سفيان، وبروع بنت عقبة، وعبدة بنت عبد العزّى بن نضلة، وبنت حمزة بن عبد المطّلب. انظر: فتح الباري (٥/ ٣٤٨).

(٥) سفر المرأة بلا محرم منهي عنه. انظر: فتح القدير (٢/ ٤٢٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٢/ ٩)، أسنى المطالب (٤/ ٢٠٤)، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٩)، الإنصاف (٤/ ١٢١)، كشاف القناع (٣/ ٤٣).

(٦) المنتقى (٧/ ٣٠٤).

من المفسدة المتوقعة في إقامتها بدار الحرب والمتعلقة بالضروريات؛ فكان جوازه بحكم الإجماع على أن أخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم إحداهما.

وكذا إذا أسرها الكفّار وأمكنها أن تهرب منهم فلها أن تخرج مع غير ذي محرم، لأنَّ حالها -وهو ظاهر- لا تقصد مكاناً معيناً؛ بل النّجاة خوفاً من الفتنة(١).

ومن أمثلة الترجيح بين مفسدتين إحداهما ضرورية أو حاجيّة والأخرى تحسينية: أنَّ حفظَ النّسل والنّسب وصيانة العرض مقصد ضروري يترتب على تركه مفاسد عظيمة، وبخاصة في المجتمعات الغربية، ومنعُ المرأة من تزويج نفسها بلا ولي أمرٌ مستحسنٌ؛ حملاً للخلق على أحسن المناهج وأجمل السير، بما لا يليق بالمروءة من قلة الحياء؛ فإن دعت الضّرورة إلى تزويج المرأة المسلمة نفسها كما في الغرب؛ حيث يتولى رئيس المركز الإسلامي تزويج من لا ولي لها كان أولى؛ دفعاً للضرر الرّاجح الذي يقع عليها بعدم التزويج، والمتعلق بمرتبة الضروريات(٢).

كما أنَّ حفَظ النّفس مهمٌّ كلّيٌّ، وحفُظ المروءات مستحسنٌ؛ فحرمت النّجاساتُ حفظاً للمروءات، وإجراءً لأهلها على محاسن العادات؛ فإن دعت الضّرورة إلى إحياء النّفس بتناول النّجس؛ كان تناولهُ أولى(٣).

---

(١) انظر: فتح القدير (٢/ ٤٢٠).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية/ اليوبي (ص٣٣٣)، المقاصد الشرعية/ الخادمي (ص٥٠، ٩٢)، بحث (إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط الأحكام المستجدة). إعداد: أ. د. محمد بن زين العابدين رستم، ضمن بحوث ندوة: (نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة) (٢/ ٧٥٣).

(٣) الموافقات (بتصرف يسير) (٢/ ٢٦).

ومـن أمثلـة الترجيح بـين مفسـدتين إحداهما حاجيّـة والأخرى تحسـينية: جـواز دفن المسـلم في مقـبرة الكفّـار ضرورة[1]؛ حيث لا يسـمح بالدفن خارج المقابـر المعدة لذلك، ولا توجـد مقابر خاصّة بالمسـلمين في معظم الولايات الأمريكية والأقطار الأوربية، وإكرام الميّـت دفنـه ومواراة جسـده صونـاً له عـن الأذى، وحمايـة لكرامته الإنسـانية، وهـو أمر حاجـي فيما يظهـر؛ حيث إنَّ الحياة سـتغدو لا تطـاق لـو أنَّ الأموات تركوا مـن غير دفن ولا مواراة لأجسـادهم، فيعتريها النتن والقذارة، وتعارض هذا الحاجي مع مصلحة تحسينية، وهـو: أن يكون الدفن في مقابر المسـلمين، وكونـه لا يمكن تحصيل هذا التحسـيني إلا بفوات الحاجي قدّم الحاجي وجاز دفن المسلم في مقابر النّصارى[2].

المعيار الثالث: درء أعلى المفسدتين نوعاً:

إنَّ التفـاوت بين أنواع المفاسـد والترجيح لأعلاها نوعاً على أدناها مشروط بأن تكون المفسـدتان المتعارضتان من رتبة واحدة؛ كأن تكونا معـاً من رتبة الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسـينيات، والترجيح بينها يكون بمعيار نوع المفسدة؛ حيث يرجّح درء أعلى المفسدتين نوعاً على ما دونه، والمفاسـد تتفاوت في أنواعها بحسـب الكلّي الذي تتعلق به؛ فالمفاسـد المتعلقة بالضروريات ليسـت في النّهـي على وزن واحد، وأعظـمُ المفاسـد ما يتعلـق بالدين، ويليـه ما يؤدّي إلى فـوات النّفس، ويليـه مـا يؤدّي إلى فـوات العقـل، ويليه ما يؤدّي إلى إفسـاد النّسـل،

(١) انظـر: المبسـوط (١٠/ ١٩٩)، التـاج والإكليـل ومواهب الجليـل (٢/ ٢٣٣-٢٣٤)، روضـة الطالبين (٢/ ١٤٢)، حاشـيتا قليـوبي وعميرة (١/ ٣٤٩)، المغنـي (٢/ ٤٢٣)، كشاف القناع (٢/ ١٢٤).

(٢) انظر: قواعد المقاصد/ الكيلاني (ص٢١٠).

ويليه ما يؤدّي إلى إتلاف المال[1] «فإنّه الأمرُ المخلوقُ وقايةً للنّفس والعرض؛ فكان آخراً»[2].

ومن أمثلة الأحكام المستندة في دليلها على هذا التفاوت بين أقسام الضروريات: ما لو تعارضت مفسدتان إحداهما متعلقة بالدين والأخرى بالنّفس -وكان لا بد من ارتكاب إحداهما لدرء الأخرى- فإنّه ترتكب المفسدة المتعلقة بالنّفس لدرء المفسدة المتعلقة بالدّين؛ كتقديم قتل النّفس على الكفر[3]، قال تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة:٢١٧]، والمراد بالفتنة هاهنا: الكفر[4]؛ فتقتل النّفوس التي تحصل بها الفتنة عند الإيمان؛ لأنَّ ضرر الكفر أعظم من ضرر قتل النّفس؛ فيدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما[5].

وإذا تعارضت مفسدتان إحداهما متعلقة بالنّفس والأخرى بالعقل أو المال -وكان لا بد من ارتكاب إحداهما لدرء الأخرى- فإنّه ترتكب المفسدة المتعلقة بالعقل لدرء المفسدة المتعلقة بالنّفس أو المال؛ كمن أكرهَ على شرب الخمر، أو اضطرَّ إليها لعطشٍ، أو علاج، أو لدفع خنقٍ؛ كأن غصَّ ولم يجد ما يسيغُ به الغصّة سوى الخمر، فإنّه يلزمهُ

(١) هذا الترتيب بين أنواع المفاسد في ما يهدد الكليات الخمس بالزّوال الضّروريّات من الأعلى إلى الأدنى هو ما جرى عليه في (مسلم الثبوت) وشرحه، وهو -أيضاً- ما جرى عليه الغزالي في (المستصفى) مع استبدال لفظ النسل بلفظ النسب، ورتبها الشّاطبي ترتيباً آخر، فقال: مجموع الضّروريّات خمسة، وهي: حفظ الدّين، والنّفس، والنّسل، والمال، والعقل؛ فأخّر العقل عن النسل والمال. انظر: الموافقات (٢/ ١٧-١٨، ٢٠)، فواتح الرحموت (٢/ ٢٦٢)، المستصفى (١/ ٢٨٦)، الإحكام/ الآمدي (٣/ ٧١)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٠٦)، شرح الكوكب المنير (٤/ ١٦٠-١٦٣)، مقاصد الشريعة الإسلامية/ اليوبي (ص٣٠٥-٣١٦)، قواعد المقاصد (ص٢١١-٢١٢).

(٢) فتح القدير (٥/ ٣٥٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥١).

(٤) انظر: أحكام القرآن/ الجصاص (١/ ٢٥٩)، أحكام القرآن/ ابن العربي (١/ ١٥٤).

(٥) فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق (بتصرف) (ص١٤٩).

ذلـك؛ لأنَّ حفظَ الحياة أعظمُ في نظر الشّرع[1]. يقول شـيخ الإسـلام ابن تيميّة: مررت أنا وبعضُ أصحابي في زمن التّتار بقوم منهم يشربونَ الخمـرَ، فأنكرَ عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنّما حرّمَ اللهُ الخمرَ لأنّها تصدُّ عن ذكرِ اللهِ وعن الصّلاة، وهؤلاءِ يصدّهم الخمرُ عن قتلِ النّفوسِ وسبيِ الذّرّيّةِ وأخذِ الأموالِ فدعهم[2].

وكـما إذا اضطرَّ إنسـان إلى أكل مال غيره ليحافـظ على حياته، جاز لـه الأكل من غير إذنه؛ لأنَّ حرمة مال الغـير أخفُّ من حرمة النّفس، ولأنَّ مقصد حفظ النّفس مقدّم على حفظ المال[3]، وعليه قيمة ما أكل.

وإذا تعارضت مفسدتان إحداهما متعلقة بالعقل والأخرى بالنسل أو المال؛ فيقدم درء مفسدة العقل على مفسدة النسل أو المال.

ولو تعارضت مفسـدتان إحداهما تتعلق بالنّسـل والأخرى بالمال؛ فيقدم درء المفسدة المتعلقة بالنّسل على المفسدة المتعلقة بالمال، ولعل في المفارقة بين وقوع الحجر على النّساء في الأبضاع دون الحجرِ عليهن في الأموال ما يوضح ذلك؛ حيث ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز عقد المرأة على نفسـها بغير ولي[4]، والفـرق من وجوه: أحدها: أنَّ الأبضاع أشـدُّ خطـراً وأعظم قدراً؛ فناسـب ألّا تفوّض إلا لكامـل العقل ينظر في مصالحهـا. أمّـا الأموال لا خطر لها بالنسـبة إليهـا؛ ففوّضت إليها، وثانيها: أنَّ شـهوة الجماع شـهوة قوية تغلب على الإنسـان حتى توقعه

(١) انظـر: قواعد الأحكام (١/ ٨٠)، المحـلى (١٢/ ٣٧٦)، ولمزيد من التفصيل ينظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء (ص٣٥-٣٨).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ١٦).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨٠).

(٤) وقـال أبـو حنيفة: يجـوز للرشـيدة أن تزوج نفسـها، ولمزيد مـن التفصيل ينظـر: طريقة الخلاف بين الأسـلاف (ص٩٩-١٠٣)، الإشراف: القـاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٨٦-٦٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٧)، رؤوس المسائل الخلافية بين الفقهاء (٤/ ٤٤).

في الأشياء الرّذيلة وهو لا يشعر بها؛ فلذلك احتيج للولي في البضع، وبقيت الأموال على الأصل في اكتفائها بنظره. كما أنَّ المفسدة إذا حصلت في الأبضاع بسبب زواج غير الكفء ففي ذلك ضرر بهن وبالأولياء، بخلاف المفسدة المالية التي يقتصر ضررها عليها[1].

المعيار الرابع: درء أعم المفسدتين:

«كلّ ما كانت مفسدةُ الشّيءِ تثبتُ في جميع الأحوال ومفسدةُ غيره لا تثبتُ إلّا في حالةٍ، كانَ اعتناءُ صاحب الشّرع بما تعمُّ مفسدتهُ جميع الأحوالِ أقوى»[2]، فإذا اتحدت المفسدتان المتعارضتان في رتبة الحكم ورتبة المفسدة ونوعها، فيلزم للترجيح بين المفسدتين أن ننظر فيهما من حيث العموم والخصوص، فيرجح درء المفسدة العامة على المفسدة الخاصة إذا كان أحد الضررين عامّاً والآخر خاصّاً، وهو ما أفادته القاعدة الفقهيّة: «يُتحمّلُ الضّررُ الخاصُّ لدفع الضّرر العامِّ»[3].

ومن أمثلتها: منعُ الطّبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس[4] من مزاولة صناعتهم ضررٌ لهم، إلّا أنّهُ خاصٌّ بهم، ولكن لو تركوا وشأنهم يحصلُ من مزاولتهم صناعتهم ضررٌ عامٌّ؛ كإهلاك كثيرٍ من النّاس بجهل الطّبيب، وتضليل العباد مع تشويشٍ كثيرٍ في الدّين بمجون المفتي، وغشِّ النّاس من المكاري.

---

(١) انظر: الفروق (٣/ ١٣٦) الفرق: (١٥٤)، ترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٤٨-٤٩)، الإشراف: القاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٨٧).

(٢) الفروق (١/ ٢١١) الفرق: (٣٨).

(٣) انظر: الأشباه والنّظائر/ ابن نجيم (ص٨٧)، درر الحكام (١/ ٤٠) المادة (٢٦)، قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه (الفروق) (ص٢٢٦-٢٣٢)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ص٢٣٥-٢٣٧).

(٤) المكاري -بضم الميم- هو: الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم أو نقل أمتعتهم على دوابه، وهو في الماضي كمركز السفريات والنّقل في عصرنا اليوم. المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٤، هامش ١).

وكذلكَ: جـوازُ هدمِ البيتِ الّذي يكونُ أمـامَ الحريقِ؛ منعاً لسراية النّار[1].

كذلك الأبنية الآيلة للسّـقوط والانهدام، يجبرُ صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارّة[2].

كذلك أيضاً: قتال الكفّار إذا تترّسـوا بجماعة من المسلمين، وخيف على المسـلمين الضّرر إذا لم يقاتلوا، ولو تأكّدوا أنَّ المسـلمين سيقتلون معهـم، بـشرط أن يقصـد بالرّمـي الكفّـارَ، ويتوقّـى المسـلمين بقـدر الإمـكان[3]؛ لأنَّ المفسـدة الحاصلـة عنـد عـدم رمي الـترس تعود إلى الأمة. بخلاف مفسـدة قتل هؤلاء المسـلمين المتترس بهم؛ حيث تعود المفسدة إلى عدد محصور.

فإن استوت المفسدتان؛ بأن كانتا عامتين أو خاصتين فيجب البحث عن مرجّح آخر.

المعيار الخامس: درء أكبر المفسدتين قدراً:

الترجيـح بالمقـدار: هـو التغليب الكمي مـن حيث الحجـم الذاتي أو الأثـر المـادي أو المعنوي للمفسـدة المترتبة على ذلـك، ويؤخذ بهذا

(١) درر الحكام (١/ ٤٠)، المادة (٢٦)، وانظر: القواعد الفقهية للزرقا (ص١٩٨).

(٢) درر الحكام (١/ ٤٠)، المادة (٢٦)، وانظر: تيسير التحرير (٢/ ٣٠١)، الأشباه والنظائر/ ابن نجيم (ص٩٦).
وبناء على هذه القاعدة أفتى العلماء بجواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام -والمتطلبات الضرورية- في بيعهم للسـلع بسـعر فاحش، وقد جاز التسـعير هنا لأن فيه درءاً للضرر العـام، وكذلك يجوز بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع؛ وذلك دفعاً للضرر العام.

(٣) وقيّـدهُ بعضهـم بـما إذا كانـت الحرب قائمـة، وعلمنـا أنّنا لو كففنـا عنهم ظفـروا بنا أو عظمـت نكايتهـم فينا. انظـر: المبسـوط (١٠/ ٦٤-٦٥)، التاج والإكليـل (٣/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٤/ ١٩١)، المغني (١٠/ ٤٩٥-٤٩٦).

المعيـار بعد النّظر في المعايير السّـابقة؛ أي بعد اعتبار الجانب الرتبي[١]، والجانب النوعي[٢] للمفاسد المتعارضة؛ فأي المفسدتين كانت أكبر من الأخرى قدراً فترجح على ما دونها، ويؤكد هذا تقرير الفقهاء لقاعدة: «إذا تعارضت مفسـدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»[٣]، وقاعـدة: «الضرر الأشـد يزال بالـضرر الأخف»[٤]، وقاعـدة: «يختار أهون الشّرّين أو أخف الضررين»[٥].

وباعتبار مقادير المفاسـد ما تقدّم في قصة موسى مع الخضر في شأن السـفينة التي قام الخضر بخرقها وتعييبها؛ فألحق بالمسـاكين أصحاب السّـفينة ضرراً قليلاً ليدفع عنهم ضرراً أكبر قدراً وأوسـع أثراً، يتمثل في اغتصـاب الملـك لسـفينتهم وضياعها منهـم[٦]، وجعـل الصحابة عقوبـة اللّوطيـين الرّجم مسـاوية عقوبة الـزّاني المحصن، سـواء كان محصناً أم لم يكن محصناً؛ لأنّهم وجدوا مفسـدة ذلك أشـد والعذر عن فاعله أبعد[٧].

ويتخـرّج على هـذا: ضررُ منع إعادة عضو اسـتؤصل في حدٍّ؛ دفعاً

(١) انظر: الأول، والثاني.

(٢) انظر: الثالث.

(٣) تقدّم توثيق القاعدة.

(٤) انظر: درر الحكام (١/ ٤٠)، المادة (٢٧)، الأشباه والنّظائر/ ابن نجيم (ص٨٨)، إيضاح المسالك (ص٣٧٠).

(٥) انظر: درر الحكام (١/ ٤١)، المادة: (٢٩).

(٦) انظر: نظرية التقريب والتغليب (ص٣٦٣)، ومن البحث (ص٢٧).

(٧) أشار إلى ذلك القاضي عبد الوهاب في الإشراف (٢/ ٨٦٢)، والشيخ الطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة الإسلامية (ص٢٩١)، وللفقهاء في حدِّ اللواط خلاف؛ حيث ذهب مالك وأحمد وهو قول للشـافعي إلى ما ذكر أعلاه، وذهب الشّـافعي في أظهر قوليه وأبو يوسـف ومحمد إلى أنَّ حدَّ الفاعل حدُّ الزّنا، وعند أبي حنيفة يعزّرُ اللّوطيُّ. انظر: الهداية وفتـح القديـر (٥/ ٢٦٢)، الإشراف: القـاضي عبد الوهـاب (٢/ ٨٦٢-٨٦٣)، شرح المحلي على المنهاج (٤/ ١٨٠)، المغني (١٠/ ١٥٥-١٥٧).

لمفسدة أكبر أثراً، وهي إبقاء المراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة، وعدم التهاون في إقامة الحدِّ، وقطع دابر الجريمة، وهو اختيار كثير من الفقهاء المعاصرين، وقد وافق قرار مجمع الفقه الإسلامي، وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. كما لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً لقصاص، إلا فيما استثناه مجمع الفقه الإسلامي[1].

ويدخل في هذا المعيار أيضاً: تقديم درء المفسدة العامة على المفسدة الخاصة؛ فإنَّ المفسدة العامة أكبر قدراً وأوسع أثراً بالنّظر إلى المقدار والآثار، ويتخرّج على هذا: المفسدة المترتبة على الفحص الطّبي قبل الزواج بأمراض معينة، إن ظهر أنَّ أحد الخاطبين مصاب بمرض مُعدٍ خطير، أو وراثيٍّ؛ فإنَّ ذلك يسبب ضرراً نفسيّاً واجتماعيّاً، إلا أنّه ضرر خاص يتحمّل لأجلّ الضرر العام الذي تمتد آثاره المعنوية والمادية والاجتماعية بارتفاع نسبة ظهور الأمراض المعدية أو الوراثية في الأبناء، وقد يظهر المرض في الأبناء بصورة مركزة مؤكدة الحدوث؛ فتكون متطلباتهم أكثر من حاجات الأفراد الآخرين[2].

المعيار السادس: درء أطول المفسدتين زمناً:

كل ما كانت المفسدة ذات أثر طويل، أي أنها تتزايد، وتتوالد، فتأخذ حجماً كبيراً بمرور الوقت؛ كانت أولى بالاجتناب من مفسدة لها قدر معين وقت حصولها بأثر آني أو فترة قصير، فيجب تقديم درء المفسدة ذات الامتداد الزّمني الطويل على المفسدة الآنية أو القصيرة

(١) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (ص٦٦٤-٦٦٧)، المسائل الطبية المستجدة/ النتشة (٢/ ١٨٥-٢٠٠)، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (٢/ ٥٥٢-٥٦٩).

(٢) انظر: مستجدات فقهية في قضايا الزّواج والطلاق (ص٨٤-١٠٠).

المدى، ولو تأملنا في نهج نبينا محمد ﷺ لوجدنا الكثير من المواقف التي تدل على العمل بهذه القاعدة.

ويتخرّج على هذا المعيار كشف علماء الحديث وقائع لأحوال الرواة مما يدل على فسق، أو قلة دين، أو تساهل في الكذب، ونحو ذلك؛ لئلا يغتر النّاس بأحاديثهم الضعيفة أو المكذوبة؛ لأنَّ بناء الأحكام الشرعية على أحاديث منسوبة إلى النّبي ﷺ وهو لم يتكلم بها أعظم مفسدة وضرراً من كّشف الكذابين[1].

ويتخرج على ذلك أيضاً: تكييف حكم المعالجة بالهرمون البديل[2]، وفقاً لموازنة الطّبيب المختص بين المفاسد المترتبة عليه؛ وذلك بالنّظر في مآل العلاج للمريضة، بين المفسدة التي يظل أثرها ممتدّاً لمدة زمنية طويلة، أو التي أثرها آنيٌّ أو مستمر لزمن قصير[3]؛ ومن ثمَّ الاتفاق مع المرأة المعنية في اتخاذ القرار، ويكون ذلك بناء على المعطيات لكل امرأة على حدة.

ويتنوع الحكم تبعاً للحالة: فيحرم استعمال الهرمونات التعويضية

(١) انظر: ما أفاض به الإمام الحافظ ابن أبي حاتم في تقدمة الجرح والتعديل والممثلة في الجزء الأول من كتابه (الجرح والتعديل)، تصحيح وتعليق: الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر. ط١، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.

(٢) أي العلاج الهرموني التعويضي (HRT): يصنّع الجسم البشري هرمونات أنثوية هي الإستروجين والبروجسترون من خلايا المبيضين، وتستمر هذه الهرمونات منذ بداية البلوغ حتى توقّف الطمث. تحتاج المرأة بعدها إلى بديل؛ لتعويض الهرمونات الطبيعية المفقودة؛ فالعلاج بالإستروجين، أو بتركيبة من الإستروجين والبرجسترون؛ لتعويض نقصان هذين الهرمونيين الطبيعيين بعد اليأس من المحيض. انظر: دليل صحة الأسرة (ص١٠٦١-١٠٦٢)، صحة المرأة من جديد (ص٧٤-٧٥، ٨٦).

(٣) قد بسطت القول في إيجابيات وسلبيات العلاج الهرموني التعويضي في بحثي الموسوم بـ(الإياس من المحيض بين الفقه والطب)، مجلة الجمعية الفقهية، العدد: ١٢، صفر/جمادى الأولى ١٤٣٣هـ، (ص٤٥٢-٤٥٤).

للمرأة التي أصيبت بسرطان في الثدي، أو الرّحم، أو مرض في القلب، أو جلطات في الأوردة العميقة، أو لديها تاريخ عائلي من تلك الحالات؛ درءاً لمفسدة تعرضها للإصابة بذلك، وهو ما يؤكده الأطباء في مثل هذه الحالات[١]؛ وهي مفسدة يظل أثرها في الزمن ممتدّا، والضّرر لا يزال بالضّرر.

ويجب العلاج بالهرمون البديل للمرأة التي أزيل رحمها مع المبيضين في عمر مبكّر؛ درءاً لمفسدة آنية، وهي تعرضها للإصابة بهشاشة العظام[٢] فيما لو لم تستخدم العلاج؛ ولعموم قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتانِ روعيَ أعظمهما ضرراً بارتكابِ أخفّهما».

ويندب العلاج إذا لم يترتب على تركه ضرر عليها، وإنما يترتب على تركه بعض المفاسد، أو تفويت بعض المصالح، ويغلب على الظّن انتفاعها بالعلاج[٣]؛ كالاستخدام قصير المدى للإستروجين -وفقاً لما ينصح به كثير من الأطباء- النّساء اللاتي يعانين أعراضاً مزعجة؛ مثل: الهبات الساخنة، أو العرق الليلي، وليس لديهن تاريخ سابق من سرطان الثدي[٤].

ومن ذلك أيضاً، آثار المفاسد التي تتزايد، وتتوالد، فتأخذ حجماً كبيراً بمرور الوقت، وتترتب على عدم القول بالفحص الطّبي قبل الزواج[٥].

(١) انظر: صحة المرأة من جديد (ص٨٨-٨٩).

(٢) لأنَّ في ترك التداوي به إلحاق ضرر بالمريضة؛ كذهاب نفسها، أو تلف عضو فيها، ونحو ذلك، وبالتداوي يغلب على الظن زوال الضرر. أحكام نقل أعضاء الإنسان (١/ ٥٧).

(٣) أحكام نقل أعضاء الإنسان (١/ ٥٨).

(٤) انظر: صحة المرأة من جديد (ص٨٨-٨٩)، الإياس من المحيض بين الفقه والطب (ص٤٥٥-٤٥٦).

(٥) انظر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (ص٨٤-٨٥، ٨٧-٨٨).

المعيار السابع: درء آكد المفسدتين تحققاً:

إذا تعارضت مفسدتان وكانت إحداهما محققة الوقوع، أو مظنونة ظنّاً راجحاً والأخرى موهومة؛ فإننا نرجح درء المفسدة المحقق وقوعها على المفسدة الموهومة، ومن ذلك: ما يحصل من خطبة المسلم على المسلم بمجرد الخطبة من المفسدة الموهومة قبل المراكنة ضرر مضطرب؛ حيث قال الإمام مالك في الضّر الذي يحصل من خطبة المسلم على أخيه المنهي عنه في حديث الموطأ[1]: وتفسير قول رسول الله ﷺ -فيما نرى والله أعلم- أن يخطب الرجُل المرأة فتركَن إليه ويتّفقان وقد تراضيا، فتلكَ التي نهى أن يخطبها الرّجلُ على خطبة أخيه، ولم يعنِ بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه ألا يخطبها أحدٌ، فهذا بابُ فسادٍ يدخلُ على النّاس[2]؛ فالعمل بظاهر الحديث يجعل المرأة إذا خطبها خاطبٌ ولم تتم خطبته أن يحظر على الرّجال خطبة تلك المرأة، وفي هذا فسادٌ للمرأة، وفسادٌ يدخل على النّاس الرّاغبين في تحصيل ذلك[3].

ومن أوضح التطبيقات المعاصرة على ذلك: الإجهاض[4] في حال الضّرورة التي يؤكد فيها الطبيب العدل أنَّ حياة الأم معرضة للخطر

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة (٢/ ٥٢٣)، كتاب النّكاح، باب ما جاء في خطبة النّساء، وهو طرف مما أخرجه البخاري في الصحيح (٩/ ١٩٨-١٩٩)، كتاب النّكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع.

(٢) الموطأ (باختصار) (٢/ ٥٢٣، ٦٨٤)، وفيه تفسير الإمام مالك للضر الذي يحصل من سوم المسلم على أخيه، وانظر: فتح الباري (٩/ ١٩٩-٢٠١).

(٣) انظرَ: مقاصد الشّريعة/ ابن عاشور (ص٢٨٦-٢٨٧).

(٤) اتفق الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، أي ١٢٠ يوماً، وهو مفسدة حقيقية يجب اجتنابها، إلا في حال الضرورة كما ذكر أعلاه. انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٢٠١)، الشرح الكبير/ الدردير (٢/ ٢٦٦-٢٦٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٤٢-٤٤٣)، كشاف القناع (١/ ٢٢٠)، المحلى (١١/ ٢٣٨-٢٣٩).

في حال بقاء الجنين في بطن أمه، أو أنَّ ولادته تؤدي إلى فوات حياتها؛ فتعارضت حياة الأم المتيقّنة مع حياة الجنين المظنونة؛ لأنَّ الطفل قد يخرج من بطن أمّه حيّاً وقد يخرج ميّتاً، فقدّمت حياة الأم المتيقّنة عليه(١).

أمّا إذا كان الإجهاض لدرء مفسدة موهومة الوقوع فلا يجوز؛ كأن يتوهّم أن الجنين قد يضر الأم فلا يجوز في هذه الحالة ارتكاب الإجهاض؛ لأنه مفسدة، في حين أن ضرر الأم مفسدة موهومة، وأشد من ذلك جرماً الإجهاض بدافع الخوف من عدم القدرة على تربية الطفل، أو الإنفاق عليه، أو تغير هندام الأم؛ فهذه مفاسد موهومة لا يجوز أن يرتكب من أجلها الإجهاض(٢)، وكاستئصال اللوزتين، أو الزّئدة الدودية في حالتهما الطّبيعية؛ لمفسدة موهومة؛ وهي الخوف من التهابهما مستقبلاً(٣).

وتعاطي بعض الأشياء المحرّمة كالأدخنة وما شابهها، لمفسدة موهومة؛ وهي الاضطرار إلى ذلك بسبب ظروف العمل، والتعلل بعدم القدرة على تركها، مع أنّها مدمرة للصحة، ومضيعة للمال(٤).

وكما إذا رأى المؤمن أهل مجلس على منكر، فعليه ألّا يشيع ما رأى منهم، إلاَّ ما كان إفشاؤهُ دفعاً لمفسدة ناجزة أو متوقّعة؛ لأمره ﷺ صاحب المجلس أن يكون أميناً لما يسمعهُ أو يراهُ مما يحصل ويقع في المجلس من الأقوال والأفعال(٥)؛ كمن قال في مجلس: أريد قتل فلان،

(١) انظر: الجامع في القواعد والضوابط والمقاصد الفقهية للنوازل والقضايا المعاصرة (ص٥٨٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير/ الدردير (٢/ ٢٦٦-٢٦٧)، المحلى (١١/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية/ الشنقيطي (ص١٣٧-١٣٨).

(٤) انظر: تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام (ص٣٠٤).

(٥) قال ﷺ: «المجالس بالأمانةِ إلّا ثلاثة مجالس سفك دم...». أخرجه أبو داود من حديث=

أو الزّنـا بفلانة، أو أخـذ مال فلان فلا يجوز للمسـتمع كتمهُ، بل عليه إفشاؤهُ دفعاً للمفسدة[١].

ثامناً: تقديمُ درءِ المفسدةِ المجمع عليها، على درءِ المفسدةِ المختلفِ فيها[٢]:

فمن «أكرهَ على قتل مسـلم بحيث لـو امتنع منه قُتلَ، يلزمه أن يدرأ مفسـدة القتل بالصبر على القتل، لأنَّ صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه، ...، وإنّما قدّم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل[٣] واختلافهم في الاستسـلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة للجمـع عـلى وجـوب درئها، عـلى درء المفسـدة المختلـف في وجوب درئها»[٤].

ومـن وجد من يقصد غلاماً باللّواط وامرأةً بالزّنا، فيجوزُ أن يدفعَ الـزّاني؛ لاتفاق العلماء عـلى حدِّ الزّنا[٥] واختلافهـم في حدِّ اللواط[٦]، ولأنَّ مفاسد الزّنا لا يتحقّقُ مثلها في اللّواط، وفي هذا نظرٌ وتأمّلٌ[٧].

بخلاف ما لو «أسرَ الكفّارُ عالماً وجاهلاً ولم يمكن إلّا فكُّ أحدهما، فقيـل: يقـدّمُ الجاهل؛ لأنَّ بقـاءه عندهم ربّـما يجـرّهُ إلى دخوله معهم،

= جابـر بـن عبد الله في السـنن (٥/ ١٨٩)، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، وأشـار المحقق إلى أنَّ في إسناده عبد الله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، وفيه مقال.

(١) انظر: عون المعبود (٤٨٦٩).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٧٩).

(٣) انظر: المغني (٩/ ٣١٩).

(٤) قواعد الأحكام (١/ ٧٩)، فقه الموازنة بين النّظرية والتطبيق (ص١٤٩).

(٥) انظر: الإجماع/ لابن المنذر (ص٦٩).

(٦) تقدّم من البحث (ص٥١)، هامش (٧).

(٧) ويجـوز أن يبـدأَ بدفع اللّائط لأنَّ جنسـُه لم يحلّـل قطُّ، ولما فيه مـن إذلال الذّكور وإبطال شـهامتهم، ويجوزُ أن يتخيّر في ذلك. قواعـد الأحكام (١/ ٧٦)، وينظر: طريقة الخلاف بين الأسلاف (ص٢٢٩-٢٣١).

وبقـاءُ العالم عندهم ربّما يجـرُّ إلى انقيادهم إلى الحقِّ ببيان الأدلّة، وقيل: يقدّمُ العالم؛ لعموم نفعنا به»[1].

المطلب الثاني
طريق التخيير

إنَّ «الوقـوفُ على تسـاوي المفاسـد وتفاوتها عـزّةٌ ولا يهتدي إليها إلّا مـن وفّقـه اللّه تعـالى، والوقـوف عـلى التّسـاوي أعزُّ مـن الوقوف عـلى التّفاوت، ولا يمكـُن ضبطُ المصالح والمفاسِد إلّا بالتّقريب»[2]، فإذا تسـاوت المفاسـد وتعذّر الجمـع والترجيح بينها تخيّرنـا في العمل بواحد منهما بالتّقديم والتّأخير، بعد استفراغ الوسع في تحصيل مرجّح ما ثم العجز عن تحصيله؛ للتّنازع بينَ المتسـاويين[3]، والقول بالتخيير، إنّما هو اضطرار؛ حيث لم يبق من سبيل إلى الترجيح والتغليب[4].

ومن أمثلة ما يتخيّر فيه:

أحدهـا: إذا أكـرهَ إنسـانٌ على إفسـاد درهمٍ من درهمـينِ، لرجل أو رجلين فإنّه يتخيّر في إفساد أيّهما شاءَ.

الثّـاني: لو أكرهَ بالقتلِ على إتلافِ حيـوانٍ محترم من حيوانينِ يتخيّرُ بينهما؛ لأنه لا بد من إتلاَف أحدهما وقاية لنفسه وكِلاهما سواء[5].

الثالـث: لـو أكرهَ عـلى شرب قدح خمر من قدحين تحُـيرَ بينهما؛ لأنّه لابد له من شرب أحدهما وقاية لنفسه وكلاهما سواء.

---

(١) المنثور (١/ ٣٩٠).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٢٠).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٧٩)، القواعد/ الحصني (١/ ٣٥٢)، درر الحكام (١/ ٤١)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ٢٥١)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٤٠٥).

(٤) التقريب والتغليب/ الريسوني (ص٣٧٥).

(٥) قواعد الأحكام (١/ ٨٢)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص٢٢٩).

الرّابع: لو وجدَ كافرين قويّين أيّدين في حال المبارزة؛ تخيّرَ في قتل أيّهما شاءَ، إلّا أن يكونَ أحدهما أعرفَ بمكايدِ القتالِ والحروبِ، وأضرَّ على أهلِ الإسلام فإنّهُ يقدّمُ قتلهُ على قتلِ الآخرِ؛ لعظم مفسدةِ بقائهِ. بل لو كانَ ضعيفاً وهو أعرفُ بمكايدِ الحروبِ والقتالِ قدّمَ قتلهُ على قتل القويِّ؛ لما في إبقائه من عموم المفسدة[1].

الخامس: لو ركبَ رجلٌ في سفينةٍ فاحترقت تلكَ السّفينةُ، فهوَ مخيّرٌ بينَ أن يبقى في السّفينة وبينَ أن يلقيَ بنفسهِ إلى البحرِ؛ لتساوي المحظورينِ. على أنّهُ لا يعدُّ في كلا الحالينِ منتحراً، ولا يكونُ آثماً[2].

السادس: إن حصل للمرأة «ضررٌ بكلٍّ من إقامتها في دار الحرب وخروجها دون رفقة مأمونة خيّرت إن تساوى الضّرران»[3].

المطلب الثالث

طريق التوقف

يسلك هذا الطريق عند الجهل بترجيح بعض المفاسد على بعض، أو عند تساويها[4]. ومن أمثلة ما يتوقف فيه:

المثالُ الأول: إذا وقع رجلٌ على أطفال المسلمين، إن أقامَ على أحدهم قتلهُ، وإن انفتلَ[5] إلى آخر من جيرانه قتلهُ، فقد قيل: ليسَ في هذه المسألة حكمٌ شرعيٌّ، وهي باقيةٌ على الأصل في

(١) قواعد الأحكام (١/ ٨٣).

(٢) درر الحكام (١/ ٤١)، المادة: (٢٨)، نظرية التقريب والتغليب/ الريسوني (ص٣٧٥).

(٣) فإن خيف أحدهما ارتكبتهُ. حاشية الدسوقي (٢/ ٩).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٤، ٧٩)، القواعد/ الحصني (١/ ٣٥٢)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص٢٥١).

(٥) انفتل: انصرف. لسان العرب (ف.ت.ل) (١١/ ٥١٤).

انتفاء الشّرائع قبلَ نزولها، فإنَّ الشّريعة لم ترد بالتّخيير بينَ هاتين المفسدتين[١].

المثالُ الثّاني: إذا اغتلمَ البحرُ[٢] بحيثُ علمَ ركبان السّفينة أنّهم لا يخلصون إلاَّ بتغريق شطر الرّكبان لتخفَّ بهم السّفينة، فلا يجوزُ إلقاءُ أحد منهم في البحر بقرعة ولا بغيرها؛ لأنّهم مستوونَ في العصمة، وقتلُ من لا ذنبَ لهُ محرّمٌ، وإن أدّى ذلك إلى إهلاك الجميع[٣].

ويتخرّج على ذلك: ما إذا أشرفت سفينة على الغرق، أو طائرة على السقوط، وليس معهم إلا عدد محصور من بزّات الإنقاذ، أو أطواق النجاة، أو المظلات[٤].

المثالُ الثّالث: لو ابتليَ النّاسُ بتوليةِ امرأةٍ أو صبيٍّ مميّزٍ يرجع إلى رأي العقلاء: فهل ينفّذُ تصرّفهما العامُّ في ما يوافقُ الحقَّ؛ كتجنيد الأجناد، وتولية القضاة والولاة؟ ففي ذلك وقفةٌ[٥].

المثالُ الرّابع: إذا ألقيَ في السّفينة نارٌ، واستوى الأمران في الهلاك -أي المقامُ في النّار وإلقاءُ النّفس في الماء-[٦]، فعند الإمام أحمد: التوقف[٧].

(١) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨٢)، القواعد/ الحصني (١/ ٣٥٢).

(٢) هاج واضطربت أمواجه. انظر: لسان العرب (١٢/ ٤٣٩).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨٢)، القواعد/ الحصني (١/ ٣٥٢).
ولو كانَ في السّفينةِ مالٌ أو حيوانٌ محترمٌ لوجبَ إلقاءُ المالِ ثمَّ الحيوانِ المحترم. لأنَّ المفسدةَ في فوات الأموال والحيوانات المحترمة أخفُّ من المفسدة في فوات أرواح النّاس.

(٤) وفي الجامع في القواعد والضوابط والمقاصد الفقهية: يقرعوا فيما بينهم. لمزيد من التفصيل، ينظر: (٢/ ٦١٤-٦١٥).

(٥) قواعد الأحكام (١/ ٧٣)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (نقلاً عنه) (ص٢٥١).

(٦) لأن إقامتهم في النّار سبب مهلك لا انفكاك عنه، وكذلك إغراق أنفسهم في الماء لا انفكاك عنه. قواعد الأحكام (١/ ٨٥).

(٧) انظر: القواعد/ لابن رجب (ص٢٤٧)، القاعدة (١١٢)، وينظر أيضاً: المنثور (١/ ٣٥٠).

المبحث الثالث
القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة بين المفاسد

يكشف هذا الفصل جانباً آخر من جوانب الموازنة بعد تطبيق المعايير المشار إليها آنفاً، مما قرره الفقهاء في أمهات القواعد الفقهية من القواعد الخاصّة بالموازنة بين المفاسد التي تضبط وتوضح معالم الموازنة بين المفاسد وتنظم آثارها، ومن أهم هذه القواعد هي:

المطلب الأول
الضّرر لا يزال بمثله

هذه القاعدة مقيّدة لقاعدة: (الضّررُ يزالُ)[1].

ومفهومها: أن الضّرر مهما كان واجب الإزالة؛ فإزالته إما بلا ضرر أصلاً أو بضرر أخف منه، كما هو مقتضى قاعدة (الضرر الأشدُّ يزال بالأخفِّ)، وأما إزالة الضّرر بضرر مثله أو أشدَّ فلا يجوز، وهذا غير جائز عقلاً أيضاً؛ لأن السعي في إزالته بمثله عبث.

ومن فروع هذه القاعدة:

- ما لو أكره على قتل المسلم بالقتل مثلاً لا يجوز؛ لأن هذا إزالة الضرر بضرر مثله. بخلاف أكل ماله، فإنّه إزالة الضرر بما هو أخف.

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية/ الزرقا (١/ ١١٧).

- يحرم نقل عضو من الأعضاء الفردية في جسم الإنسان؛ كالقلب، والكبد، والدماغ، ونحوها، إلى إنسان آخر؛ لأنّه يؤدي إلى هلاك محقق للإنسان المنقول منه، وهذا ضرر؛ فإنَّ أحدهما ليس أولى بالحياة في نظر الشّرع من الآخر، والضّرر لا يزال بالضّرر[1].
- ويحرم إجراء الجراحة الطّبيّة التي يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض الداعي للجراحة[2]؛ كجراحة قطع العصب للتغلب على الألم المعروفة بين الأطباء بجراحة التغلّب على الألم؛ لإفضاء القطع إلى ضرر أعظم من الضرر الموجود، وكجراحة استئصال الأورام السرطانية المنتشرة في جسم المصاب؛ فإنَّ عدم الاستئصال هو المتعين؛ لفقد الفائدة المرجوة من الاستئصال لتعذره بتعدد مواضعه، إضافة إلى أن هذه الأورام قد تعود إذا استؤصلت من موضعها، وتنتهي بالمصاب إلى الموت المحقق، إضافة إلى تعذيب المصاب وتحميله عبء الجراحة وأخطارها[3].

المطلب الثاني

يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

هذه القاعدة مقيدة لقاعدة: (الضّرر لا يزال بمثله).

(١) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة (ص٤٩٠، ٤٩٨)، الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة (ص٧١).
وتجدر الإشارة إلى أنَّ بحث زراعة الأعضاء واسع ومتشعب، وقد فصّل العلماء في حكم زراعة كل عضو على حده، ومن ذلك: «أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي»، أصله رسالة دكتوراه. تأليف: د. يوسف بن عبد الله الأحمد. المملكة العربية السعودية: كنوز إشبيليا. ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
(٢) انظر: الموسوعة الطبية الفقهية/ كنعان (ص٢٣٦).
(٣) انظر: الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة (ص٦٨-٦٩).

ومفهومها: أنَّ أحد الضّررين إذا كان لا يماثل الآخر لخصوص أحدهما وعموم الآخر، فيتحمل حينئذ الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام.

وقد سبق ذكر بعض التطبيقات الفقهيّة في المعيار الرابع[1]، ومن التطبيقات المعاصرة:

- إبلاغ الطّبيب عن طيار -أو سائق مركبة أو شاحنة أو سيارة- مصاباً بنوع من الصرع يمنعه من قيادتها، درءاً لمفسدة تعريض المجتمع أو أحد أفراده للخطر[2]، وذلك ضررٌ عامٌّ فيُتحمّلُ الضّررُ الخاصُّ لأجله.
- إذا وجد طبيب العيون ضعفاً شديداً في النّظر عند طالب تجديد رخصة قيادة السيارة؛ بحيث لا يمكنه السياقة في زمن آمن؛ فعليه إعلام الجهة المسؤولة لتسحب منه رخصة القيادة[3]، وذلك ضرر له، إلّا أنّهُ خاصٌّ؛ إذ لو ترك وشأنه لحصل ضررٌ عامٌّ، وهو تعريض المجتمع أو أحد أفراده لخطر الإصابة بالحوادث المرورية.
- للطبيب أن يكشف سرَّ المريض إذا كان ممن اشتهر فسقه وعصيانه، وتكرر زجره ولم يتعظ، وكان داعية إلى الفساد والفجور؛ فقد سئل الإمام أحمد عن الرّجل يعلم منه الفجور: أيخبرُ بهِ النّاسَ؟ «قال: لا بل يسترُ عليهِ، إلّا أن يكونَ داعيةً»[4]، أي: داعية إلى الفساد والفجور، وذلك ضررٌ عامٌّ، فيتحمّلُ الضّررُ الخاصُّ لأجله.

(١) انظر: من البحث (ص٤٩).
(٢) مسؤولية الطبيب (ص٧٠).
(٣) المرجع السابق (ص٧٠-٧١).
(٤) الآداب الشرعية (١/ ١٧٩)، مسؤولية الطبيب (ص٧٢).

- التبليغ عن الأمراض السارية أو المعدية؛ حماية للمخالطين من الإصابة بالمرض، وفي هذه الحالة يقتصر الإخبار على من يمكن أن يضر أو ينتفع.

المطلب الثالث

إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[1]

إنَّ هذه القاعدة وقاعدتا: (الضرر الأشد يزال بالأخف)، و(يختار أهون الشّرّين) متحدات، والمسمى واحد وإن اختلف التعبير، وما يتفرع على هذه القاعدة يتفرع على أختيها[2]، ويمكن أن يقال: إنَّ التعبير: بـ(يزال)، يشير إلى تخصيصها بما إذا كان الضّرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته بالأخف[3]، وتخصيص هذه بما إذا تعارض الضّرران ولم يقع أحدهما بعد، وهذا أحسن من دعوى التكرار؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن؛ فتأمله[4].

ومفهومها: أنّه إذا تعارضت مفسدتان، إحداهما أكثر فساداً وأعظم ضرراً، واضطر المكلّف إلى فعل واحدةٍ؛ فإنَّ قواعد الشّريعة ومقاصدها تدفعُ العليا بالتزام الدّنيا الأقل ضرراً ومفسدة[5]؛ «لأنَّ مباشرةَ الحرامِ لا تجوزُ إلّا للضّرورةِ، ولا ضرورةَ في حقِّ الزّيادة»[6].

(١) بسط القول في صيغ هذه القاعدة: قندوز محمد الماحي في كتابه: قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق (ص٢٣٤)، هامش (١)، وقد تقدّم توثيق القاعدة.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية/ الزرقا (ص٢٠١).

(٣) كما في الأمثلة المسوقة فيها عنده. انظر: شرح القواعد الفقهية/ الزرقا (ص١٩٩-٢٠٠).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية/ الزرقا (ص٢٠١).

(٥) انظر: قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق (ص٢٣٤).

(٦) تبيين الحقائق (١/ ٩٨).

ومن فروعها:

- جواز الخلع في الحيض؛ لأنَّ إنقاذها من سوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه مقدّمٌ على مفسدة تطويل العدّة عليها[١].
- ترك دفن الميت بغير كفن -في الأصح عند الشّافعية وهو وجه عند الحنابلة-؛ لأنَّ مفسدة هتك حرمته أشد من مفسدة عدم تكفينه، ولأن القصد بالكفن السّتر وقد حصل بالتّراب؛ فاكتفي بستر القبر حفظاً لحرمته[٢].
- جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته؛ لأنَّ مفسدة شق بطن الحامل -لما فيه من انتهاك لحرمتها- أخف من مفسدة موت الجنين داخل بطنها، فإنّها أعظم[٣].
- قطع اليد المتآكلة لبقاء النّفس؛ لأنَّ مفسدتها أعظمُ وأشملُ[٤].
- إباحة التداوي بالنّجاسات للحاجة، إذا لم يوجد من الأدوية الطاهرة ما يقوم مقامها[٥]؛ «لأنَّ مصلحة العافية والسّلامة أكمل من مصلحة اجتناب النّجاسة»[٦].
- ما مثّلته آنفاً في التّنظير بمنع إعادة عضو استؤصل في حدٍّ أو قصاص، لدرء أكبر المفسدتين قدراً[٧].

---

(١) وبه قال جمهور العلماء، بخلاف المالكية. انظر: البحر الرائق (٣/ ٢٥٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٠٤)، المنثور (١/ ٣٥٠)، المغني (٨/ ١٧٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢/ ١٤٠)، المغني (٢/ ٤١٦)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٨).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨٧)، شرح القواعد الفقهية/ الزرقا (ص٢٠٢)، الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة (ص٩٨).

(٤) الفروق (١/ ٢١١) الفرق: (٣٨).

(٥) انظر: المجموع (٩/ ٥٣).

(٦) قواعد الأحكام (١/ ٨١).

(٧) انظر من البحث (ص٥٠).

- نكاحُ الأحرارِ الإماءَ مفسدةٌ محرّمةٌ؛ لما فيه من تعريض الأولاد للرق في هذا النّوع من الزّواج؛ لكنّه جائزٌ عند خوف العنت وفقد الطّول[1]، دفعاً لمفسدة وقوع التّائق في الزّنا الموجب في الدّنيا للعار وفي الآخرة لعذاب النّار[2].
- جواز الانتحار خوفاً من إفشاء الأسرار، لتأكده من أنَّ الكفّار سيحصلون على الأسرار ويظفرون بالمسلمين، أو يعظمون نكايتهم فيهم[3].

(١) طولُ الحرّة: ما فضل عن كفايتهِ وكفى صرفهُ إلى مؤنِ نكاحه -أي القدرة على المهر-، وقيلَ الطّولُ: الغنى. انظر: المغرب (٢/ ٢٨).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٩١-٩٢).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية (٦/ ٢٨٦).

ولا يوجد نص صريح في كتب الفقه، وقد يشبه هذه الحالة في موازنة الضررين، جواز قتال الكفار إذا تترسوا بالمسلمين ولو تأكدوا أن المسلمين سيقتلون معهم، عند جمهور الفقهاء.؛ ففي التترس قتل المسلم بواسطة الغير، وفي الانتحار قتل المسلم نفسه.

الخاتمة

وفيها أذكر أهم النتائج والتوصيات:

أمّا النتائج، فمنها:

١. إن من الأمور المهمة للباحث في فقه الموازنات معرفة كيفية التعامل مع المفاسد المتعارضة؛ لأنَّ الأصل في المفاسد درؤها جميعاً، وتجنّبها كاملةً، ولكن الإنسان قد يقع في ضرورة أو حاجة شديدة تلجئه إلى فعل مفسدة لكي يتجنب بها مفسدة أخرى، ولتحديد أيّ المفسدتين أولى بالفعل وأيهما أولى بالتّرك لا بد له من الموازنة بينهما؛ ليدرأ المفسدة الكبرى بفعل المفسدة الصغرى، وذلك يحتاج إلى تأنٍّ في تقدير المفسدة، والآثار المترتبة عليها.

٢. في كتبِ الفقهِ مسائلُ منثورةٌ في الموازنة بين المفاسد المتعارضة، وفي مثلِ هذهِ المسائلِ ما له صلة بالرؤية المرتبطة بالواقع المعاصر، التي تستدعي معها فتح بابٍ كانَ يصعبُ الولوج فيه لولا تمهيد الفقهاء القدماءِ الطريقَ؛ نحو: تحريم الخمر. كما اشتمل البحث على الرؤية المعاصرة لبعض القضايا المستجدة في الموازنة بين المفاسد؛ نحو: تأجير الأرحام، والبصمة الوراثية، والفحص الطبي قبل الزواج، وغيرها مما طرق في البحث.

٣. فقه الموازنة بين المفاسد يمثل المنهجية المنضبطة التي يزال بها الإشكال ويدفع بها التعارض لما قد يطرأ على الإنسان من ظروف تجعله لا يستطيع أن يترك مفسدة إلا إذا ارتكب أخرى؛ ليقرر ما يجب فعله في هذه الحالات عند تفاوت المفاسد في جنسها تفاوتاً تنبئ عنه آثار الأفعال المشتملة على المفاسد في خرم المقاصد الشّرعيّة والكليات الضّرورية، أو الحاجيّة، أو بعض التحسينية القريبة من الحاجيّة، وتنبئ عنه أيضاً مقاديرُ أثرها من الإضرار والإخلال في أحوال الأمة بكثرة ذلك وقلّته، وانتشاره وانزوائه، وطول مدته وقصرها، مع اختلاف العصور والأحوال؛ فكلما عظم خطر المفسدة المتذرّع إليها: مرتبة، أو نوعاً، أو مقداراً، أو أثراً، كانت الحاجة إلى فقه الموازنة أمسّ...

٤. لا بد من معرفة الشروط الدّافعة إلى فعل المفسدة؛ وإلا ستنتهي المسألة إلى أن يرتكب الشخص المفسدة الموافقة لهواه، فتكون سبباً للضلال، أو يرتكب المحرّم على الرغم من وجود البديل المباح، أو أن يدفع ضرراً عن نفسه بإضرار الغير، ونحو ذلك مما بيناه في البحث.

٥. يكشف البحث أيضاً عن جانبٍ آخر مما قرره الفقهاء في أمهات القواعد الفقهية من القواعد الخاصّة بالموازنة بين المفاسد، التي تضبط وتوضّح معالم الموازنة بين المفاسد وتنظّم آثارها، ومن أهم هذه القواعد: (الضرر لا يزال بالضرر)، و(يُتحمّلُ الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، و(إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما).

من التوصيات:

إنّ موضوع هذا البحث كالصعود إلى الجبال الشّاهقة؛ ويحتاج من طالب العلم دربةً وممارسة؛ لقطف ثماره اليانعة، التي غرس بذورها مشايخنا الأفاضل في كتبهم القيّمة، وطلبة العلم في الدراسات العليا، ولذا توصي الباحثة بما يأتي:

١. العناية والاهتمام بالتنظير الفقهي، والتطبيقات المعاصرة؛ بالدراسة والتحليل خارج الإطار التقليدي في كتابة الفقه والأصول.

٢. العكوف على كتابة بحث (الموازنة بين المفاسد المتعارضة تأصيلاً وتطبيقاً) في مؤلف علمي ضخم، يتناول بالتفصيل جميع جوانب هذا الموضوع، التي لم تستوعبها هذه الورقات المتواضعة، ولعل إشارتي إلى ذلك جاءت في أثناء الكتابة لتوضح المطلوب؛ كقولي: «قسّم العز بن عبد السلام المفاسد أقساماً عديدة؛ لاعتبارات، حتى يحذرها النّاس، وبسط القول فيها الدكتور عمر بن صالح بن عمر في كتابه: (مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام)»، وقولي: «بسط الدكتور عمر ابن صالح بن عمر القولَ في ضوابط الكشف عن المفاسد، وطريق إثباتها»، ونحو ذلك.

٣. القيام ببحث فقه الموازنات، أو الموازنة بين المصالح، أو بين المصالح والمفاسد، أو المفاسد المتعارضة؛ من خلال التطبيقات الفقهية والمعاصرة المندرجة تحت باب من أبواب الفقه، ودراستها وتحليلها، في أبواب الفقه المختلفة؛ مما يضفي عليها ثوباً جديداً.

٤. إنشاء موسوعة لفقه الموازنات؛ من خلال دمج التطبيقات على النحو المعمول به في الموسوعة الفقهية، أو الموسوعة الطبية.

٥. عقـد العديد من المؤتمرات والنـدوات في فقه الأولويات، وفقه الواقـع، وفقـه الأقليـات، وفقـه البيئة. عـلى أن يعطـى الوقت الكافي؛ لتؤتي هذه المؤتمرات ثمارها.

وفي الختـام: أحمد الله عـلى آلائه ونعمه. اللهم لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: المطبوعة:

١. القرآن الكريم.
٢. الإجماع. ابن المنذر، ت٣١٨هـ، ط١، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٣. الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان. علاء الدين، علي بن بلبان الفارسي، ت٧٣٩هـ، قدم له وضبطه: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٤. أحكام الجراحات الطبية والآثار المترتبة عليها. إعداد: د. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، ط٣، الشارقة، مكتبة الصحابة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٥. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي. د. محمد خالد منصور، دار النفائس، الأردن، عمان، ط٢، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٦. أحكام القرآن. أبو بكر، أحمد بن علي الرازي، الجصاص، ت٣٧٠هـ، دار الفكر.
٧. أحكام المسابقات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة. عبد الصمد بن محمد بلحاجي، إشراف: أ. د. محمد خير هيكل، عمان، دار النفائس، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٨. أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي. د. يوسف بن عبد الله بن أحمد الأحمد، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٩. الآداب الشرعية والمنح المرعية. لشمس الدين، أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، ت٧٦٣هـ، ط٢، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٠. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. أبو يحيى زكريا الأنصاري، ت٩٢٥هـ، دار الكتاب الإسلامي.
١١. الأشباه والنظائر. أبو النصر، تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت٧٧١هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٢. الأشباه والنظائر. لأبي عبد الله، محمد بن عمر بن مكي، المعروف بابن الوكيل، ت٧١٦هـ، تحقيق ودراسة: د. أحمد بن محمد العنقري، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، ت٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين، عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١٦. أصول الفقه. عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، ط٨.
١٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، حققه: محمد محي الدين عبد الحميد.
١٨. إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط الأحكام المستجدة. إعداد: أ. د. محمد بن زين العابدين رستم، ضمن بحوث ندوة: (نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة)، مركز التميز البحثي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٣-١٤/ ٥/ ١٤٣١هـ.
١٩. إكمال المعلم. الإمام الحافظ أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، ت٥٤٤هـ تحقيق: د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٢٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. لعلاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، ت٨٨٥هـ، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٢١. الإياس من المحيض بين الفقه والطب. د. هالة بنت محمد بن حسين جستنية، مجلة الجمعية الفقهية، العدد (١٢)، صفر/ جمادى الأولى ١٤٣٣هـ.
٢٢. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. أبوالعباس، أحمد بن يحيى الونشريسي، ت٩١٤هـ، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة، المحمدية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٢٣. البحر المحيط في أصول الفقه. بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، ت٧٩٤هـ، تحرير: د. عبد الستار أبوغدة، ود. عمر سليمان الأشقر، وراجعه: د. محمد سليمان الأشقر، والشيخ عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع بالغردقة، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٢٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، ت٥٨٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٢٥. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة). خليفة علي الكعبي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.
٢٦. تاج العروس من جواهر القاموس. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بـ(مرتضى) الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٢٧. التاج والإكليل لمختصر خليل. أبوعبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بـ(المواق)، ت٨٩٧هـ، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ط٢، دار الفكر، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
٢٨. تاريخ قضاة الأندلس، (أو المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا). لأبي الحسن النباهي الأندلسي، ت٧٩٣هـ، ضبطته وشرحته وعلقت عليه وقدمت له ورتبت فهارسه: د. مريم قاسم الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٩. تأصيل فقه الموازنات. عبد الله الكمالي، بيروت - لبنان، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٣٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ت٧٤٣هـ، ومعه حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، المحمدية، ١٣١٥هـ، أعيد طبعه بالأوفست، ط٢، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، [ت: ن].
٣١. التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية). د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٤هـ.
٣٢. ترتيب الفروق واختصارها. أبوعبد الله، محمد بن إبراهيم البقوري، ت٧٠٧هـ، تحقيق: أ. عمر بن عباد، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٣٣. تعجيل الزكاة رؤية فقهية مقارنة ومعاصرة. د. هالة بنت محمد بن حسين جستنية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد (٢٤)، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٣٤. تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام في الشريعة الإسلامية. أ. د. محمد قاسم المنسي، دار السلام، القاهرة - الإسكندرية، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٣٥. تقريب التهذيب. شهاب الدين أبوالفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، قدم له دراسة وافية وقابله بأصل مؤلفه مقابلة دقيقة: محمد عوامة، دار الرشيد، حلب - سورية، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٣٦. التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية. ابن أمير الحاج، ت٨٧٩هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، المحمدية، مصر، ط١، ١٣١٦هـ، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٣٧. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. شهاب الدين أبوالفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الحجاز - المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٣٨. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. المالكي محمد علي بن حسين المكي، مطبوع بهامش كتابا: الفروق، وإدرار الشروق على أنواء الفروق، بيروت، عالم الكتب.

٣٩. تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية. محمد أمين، المعروف بـ(أمير بادشاه)، دار الفكر.
٤٠. الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله، محمد الأنصاري القرطبي، ت٦٧١هـ، ط٢، [بيانات النشر: من دون].
٤١. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. أبوجعفر محمد بن جرير الطبري، ت٣١٠هـ، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٤٢. الجامع في القواعد والضوابط والمقاصد الفقهية للنوازل والقضايا المعاصرة. أ. د. محمد نعيم محمد هاني الساعي، دار السلام، مصر، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
٤٣. حاشية ابن عابدين. محمد أمين بن عمر، المعروف بـ(ابن عابدين)، ت١٢٥٢هـ، دار إحياء التراث العربي، ودار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٤٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. شمس الدين، محمد بن عرفة الدسوقي، ت١٢٣٠هـ، مطبوع مع الشرح الكبير للدردير، دار الفكر.
٤٥. حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج. شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ(عميرة)، ت٩٥٧هـ، مطبوع بهامشه: شرح المحلي على المنهاج، دار الفكر، بيروت.
٤٦. حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج. شهاب الدين، أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري، ت١٠٦٩هـ، مطبوع بهامشه: شرح المحلي على المنهاج، دار الفكر، بيروت.
٤٧. الحدود في الأصول (الحدود والمواضعات). لأبي بكر، محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني، ت٤٠٦هـ، قرأه وقدم له وعلق عليه: محمد السليماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
٤٨. درر الحكام في شرح غرر الأحكام. محمد بن فرموزا منلا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.
٤٩. دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة. أ. د. عمر سليمان الأشقر وأ. د. محمد عثمان شبير ود. عبد الناصر أبو البصل ود. عارف علي عارف ود. عباس أحمد الباز، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٥٠. دليل صحة الأسرة. هارفارد، إصدار كلية طب هارفارد، مكتبة جرير، ط١، ٢٠٠٢م.
٥١. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. لإبراهيم بن نور الدين، المعروف بـ(ابن فرحون المالكي)، ت٧٧٩هـ، دراسة.
٥٢. زاد المعاد في هدي خير العباد. شمس الدين، أبوعبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف بـ(ابن قيّم الجوزية)، ت٧٥١هـ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط٧، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٥٣. الزواجر عن اقتراف الكبائر، الشهاب أبوالعباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي، بيروت - لبنان، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٥٤. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، ت١١٨٢هـ، صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٥٥. سنن ابن ماجه. أبوعبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٥هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٥٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. أبوالفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت١٠٨٩هـ، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
٥٧. شرح الجلال على متن جمع الجوامع. جلال الدين، محمد بن أحمد المحلي، ت٨٦٤هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٥٨. شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير. الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بـ(ابن النجار)، ت٩٧٢هـ، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٥٩. شرح المحلي على المنهاج. جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت٨٦٤هـ، مطبوع بهامش حاشيتان: الأولى: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري، ت١٠٦٩هـ، والثانية: لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ(عميرة)، ت٩٥٧هـ، دار الفكر، بيروت.
٦٠. شرح صحيح مسلم. الإمام محي الدين أبوزكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، دار الفكر، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٦١. شرح القواعد الفقهية. الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٦٢. صحة المرأة من جديد. بنسون ود. كلير وسواسن ود. ليسلي، ترجمة: د. عبد التواب حسن ود. سمر العسلي، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، ٢٠٠٤م.
٦٣. صحيح البخاري. أبوعبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، مطبوع مع فتح الباري، رقّم أبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قرأ أصله تصحيحاً وأشرف على مقابلة نسخة المطبوعة والمخطوطة: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٦٤. صحيح مسلم. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، ت٢٦١هـ، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعد كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه ملخص شرح الإمام النووي مع زيادات عن أئمة اللغة: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٦٥. الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم. أبوالقاسم خلف ابن عبد الملك، المعروف بـ(ابن بشكوال)، ت٥٧٨هـ، عني بنشره وصححه: السيد عزت العطار الحسني، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط٢، ١٤١٤عـ/ ١٩٩٤م.

٦٦. الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة (دراسة فقهية مقارنة). عادل شعبان إبراهيم، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٦٧. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٦٨. طبقات الشافعية. أبو النصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ت٧٧١هـ، تحقيق: محمد محمود الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٦٩. طريقة الخلاف بين الأسلاف. علاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٧٠. الفتاوى الكبرى. أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، ت...، دار الكتب العلمية.
٧١. فتح الباري: شرح صحيح البخاري. أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، رقم أبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قرأ أصله تصحيحاً وأشرف على مقابلة نسخة المطبوعة والمخطوطة: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٧٢. الفروق: المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي، المشهور بـ(القرافي)، ت٦٨٤هـ، بيروت، عالم الكتب.
٧٣. الفروق للكرابيسي. أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي، ت٥٧٠هـ، حققه: د. محمد طموم، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٧٤. فقه الأولويات في ظلال مقاصد الشريعة الإسلامية. د. عبد السلام عيادة علي الكربولي، دمشق، دار طيبة، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٧٥. فقه الموازنات بين المصالح الشرعية. عبد الله الكمالي، بيروت - لبنان، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٧٦. فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق. ناجي إبراهيم السويد، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٧٧. الفوائد في اختصار المقاصد. عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤١٦هـ.
٧٨. القواعد. أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، ت٧٥٨هـ، تحقيق ودراسة: أحمد ابن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.
٧٩. القواعد. لأبي الفرج، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دار الفكر.

٨٠. القواعد. أبوبكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بـ(تقي الدين الحصني)، ت٨٢٩هـ، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٨١. قاعدة الجبر وتطبيقاتها في فقه العبادات. هالة محمد حسين جستنية، أصل هذا الكتاب رسالة علمية نالت بها المؤلفة درجة الماجستير من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة بدرجة امتياز مع التوصية بطبعه في ١٤١٨هـ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٨٢. قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح (دراسة تحليلية). محمد أمين السهيلي، مصر، دار السلام، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٨٣. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام. أبومحمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، ت٦٦٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٨٤. القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها). علي أحمد الندوي، قدم لها: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٨٥. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي. د. محمد الروكي، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٨٦. القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر. محمد ابن مسعود بن سعود العميري الهذلي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٨٧. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٨٨. قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه (الفروق). قندوز محمد الماحي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٨٩. قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً. د. عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، دار الفكر، دمشق - سورية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٩٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت١٠٥١هـ، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت - لبنان، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٩١. لسان العرب. أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ت٧١١هـ، دار الفكر، بيروت.

٩٢. المبسوط. شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، ت٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٩٣. المجموع شرح المهذب. محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، دار الفكر.
٩٤. المجموع المذهب في قواعد المذهب. صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي، ت٧٦١هـ، تحقيق: محمد الشريف، وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٩٥. المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت٤٥٦هـ، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٩٦. مختصر تفسير ابن كثير. اختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، دار القرآن، بيروت، ط٧، ١٤٠٢هـ-١٩٨١م.
٩٧. المدخل. أبوعبدالله محمد بن محمد بن محمد العبدري القبيلي الفاسي، ت٧٣٧هـ، دار الفكر.
٩٨. مختصر أحكام النظر بحاسة البصر. أبوالعباس أحمد القباب الفاسي، ت٧٧٨هـ، دراسة وتحقيق: أ. د. محمد أبو الأجفان، التوبة، الرياض، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٩٩. المراسيل. أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت٢٧٥هـ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١٠٠. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية. د. محمد بن عبد الجواد حجازي النتشة، إصدارات الحكمة، بريطانيا، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٠١. مسائل في الفقه المقارن. د. عمر سليمان الأشقر ود. ماجد أبو رخيه ود. محمد عثمان شبير ود. عبد الناصر أبو بصل، دار النفائس، الأردن، ط٤، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٠٢. مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق. أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
١٠٣. المستصفى من علم الأصول. أبوحامد محمد بن محمد الغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٢هـ، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
١٠٤. مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون. د. حسان شمسي باشا ود. محمد علي البار، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
١٠٥. مشارق الأنوار على صحاح الآثار. أبوالفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي المالكي، ت٥٤٤ هـ، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث، القاهرة.
١٠٦. المصنف في الأحاديث والآثار. عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، ت٢٣٥هـ، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط١ ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٠٧. المعالم الأثيرة في السنة والسيرة. محمد محمد حسن شراب، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٠٨. معالم السنن. أبوسليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، ت٣٨٨هـ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعه تهذيب الإمام ابن القيم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٦٧هـ.
١٠٩. معجم لغة الفقهاء (عربي - انكليزي - عربي - فرنسي). أ. د. محمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
١١٠. المغرب في ترتيب المعرب. لأبي الفتح، ناصر الدين الطرزي، ت٦١٠هـ، حققه: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، دار الاستقامة، مكتبة أسامة بن زيد، حلب - سورية، ط١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١١١. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت٩٧٧هـ، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر.
١١٢. المغني. الإمام موفق الدين أبومحمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت٦٢٠هـ، ومعه: الشرح الكبير على متن المقنع، طبعة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١١٣. مقاصد الشريعة الإسلامية. فضيلة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، دار النفائس، الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١١٤. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. د. محمد سعد بن أحمد اليوبي، المملكة العربية السعودية، دار الهجرة، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
١١٥. المقاصد الشرعية (تعريفها - أمثلتها - حجيتها). د. نور الدين بن مختار الخادمي، كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١١٦. مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام. د. عمر بن صالح بن عمر، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
١١٧. مقدمة ابن خلدون. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق: درويش الجويدي، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٥م.
١١٨. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، ت٤٧٤هـ، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١١٩. المنثور في القواعد. لبدر الدين، بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، ت٧٩٤هـ، حققه: د. تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٢٠. منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية). د. مسفر ابن علي بن محمد القحطاني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
١٢١. المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء بين النظرية والتطبيق. د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، دار البشير، جدة، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٢٢. الموازنة بين المصالح في الشريعة الإسلامية. عبد الله بن يحيى الكمالي، دار ابن حزم.
١٢٣. الموافقات. أبوإسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، ت٧٩٠هـ، تقديم: الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، تحقيق: أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، مصر، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
١٢٤. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بـ(الحطاب)، ت٩٥٤هـ، ط٢، دار الفكر، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
١٢٥. الموسوعة الطبية الفقهية. د. أحمد محمد كنعان، تقديم: د. محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
١٢٦. الموسوعة الفقهية. الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ذات السلاسل، الكويت، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ودار الصفوة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
١٢٧. الموطأ. مالك بن أنس، ت١٧٩هـ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، مصر.
١٢٨. نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية. أ. د. أحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٢٩. النهاية في غريب الحديث والأثر. الإمام ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، دار الفكر، بيروت - لبنان.
١٣٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بـ(الشافعي الصغير)، ت١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١٣١. النوازل في الأشربة، قضايا علمية عملية يعايشها الناس في طعامهم وشرابهم ودوائهم. زين العابدين بن الشيخ بن أزوين الإدريسي الشنقيطي، تقريظ: الشيخ العلامة حمد ابن التاه، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٣٢. الهداية شرح بداية المبتدي. شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، ت٥٩٣هـ، مطبوع مع فتح القدير، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١.
١٣٣. الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد). أبوالفيض أحمد بن محمد بن صديق الغماري، ت١٣٨٠هـ، ومعه بأعلى الصفحات: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن

رشد (الحفيد)، قام بالتحقيق وضبط التخريجات نخبة من أهل الخبرة: يوسف عبد الرحمن مرعشلي وعدنان علي شلاق وعلي نايف بقاعي وعلي حسن الطويل ومحمد سليم إبراهيم سمارة، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٣٤. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٥، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

١٣٥. وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف. أبو المظفر شمس الدين يوسف بن قز أغلي المعروف بـ(سبط ابن الجوزي)، ت٦٥٤هـ، تحقيق: سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٣٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، ت٦٨١هـ، تحقيق: د. إحسان عباس، إعداد الفهارس: وداد القاضي عز الدين أحمد موسى، دار الفكر، دار صادر، بيروت، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

ثانياً: المواقع الإلكترونية:

١٣٧. فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية. د. حسين أحمد أبو عجوة، مؤتمر الدعوة الإسلامية ومتغيرات العصر، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الدعوة وأصول الدين، ٨-٧ ربيع الأول ١٤٢٦هـ/ ١٦-١٧ أبريل ٢٠٠٥م.
http://osool.iugaza.edu.ps/LinkClick.aspx?fileticket=yoHZSyCPmaM%3D&tabid=3106

١٣٨. منهج فقه الموازنات في الشرع الإسلامي (دراسة أصولية). د. حسن سالم الدوسي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد (١٦) العدد (٤٦) ٢٠٠١م.
ISSN: 1029-8908
http://pubcouncil.kuniv.edu.kw/jsis/homear.aspx?id=8&Root=yes&authid=581

محتويات البحث:

ملخص البحث ١٣
المقدمة ١٥
تمهيد: إجمال موقف الشريعة من المصالح والمفاسد ٢٠
المبحث الأول: حقيقة المفاسد والموازنة بينها ٢٥
المطلب الأول: مفهوم المفسدة، وأقسامها ٢٥
المطلب الثاني: مشروعية الموازنة بين المفاسد ٢٩
المطلب الثالث: شروط الموازنة بين المفاسد ٣٣
المبحث الثاني: طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها ٤١
المطلب الأول: طريق الترجيح ٤٢
المطلب الثاني: طريق التخيير ٦٠
المطلب الثالث: طريق التوقف ٦١
المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة بين المفاسد ٦٣
المطلب الأول: الضرر لا يزال بمثله ٦٣
المطلب الثاني: يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ٦٤
المطلب الثالث: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ٦٦
الخاتمة ٦٩
فهرس المصادر والمراجع ٧٣

أثر خلاف الحنفية في تعريف (الظاهر) على خلافهم في تقسيم طرق دلالات الألفاظ

إعداد
د. محمد بن سليمان العريني
أستاذ أصول الفقه المشارك - كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الربط بين مسألتين خلافيتين من مسائل الدلالات اللفظية على طريقة الحنفية في أصول الفقه.

لقد اختلف الحنفية في تعريفهم لـ (الظاهر) أحد أقسام ما يعرف بـ (واضح الدلالة)، وهكذا اختلفوا في تعريف (عبارة النص وإشارته) وهما قسمان من أقسام طرق الدلالات اللفظية عندهم.

وقد كان لاختلافهم في تعريف الظاهر أثره في خلافهم في تعريف عبارة النص وإشارته.

إن تحقيق ذلك الربط بين الموضعين والمسألتين الذي هو هدف هذا البحث يساعد في إعطاء منهج يقوم على محاولة الربط بين جميع مسائل أصول الفقه بعضها مع بعض ومعرفة مدى تأثر بعضها ببعض للوصول إلى التصور والفهم الشامل لعلم أصول الفقه ككل.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

أما بعد:

فإن من أهمِّ مهمات أيّ علم من العلوم هو تحقيق الربط بين مسائله؛ إذ بذلك الربط يزداد العلم وضوحاً وتتلقاه النفوس والعقول بالقبول والطمأنينة.

وعلم أصول الفقه لما كان من أجلِّ العلوم وأشرفها؛ فمن دونه لا يمكن الوصول للفقه الصحيح، كان من أولى العلوم وأحقها بربط مسائله بعضها ببعض وبيان أثر بعضها على الآخر وتأثّر بعضها بالآخر.

إن التأمّل وتدقيق النظر في كثير من المسائل الخلافية في أصول الفقه -وهكذا في غيره من العلوم- يوصل المتأمّل إلى أن الخلاف في مسألة من المسائل كان متأثراً بوجهٍ من الوجوه بخلاف في مسألة أخرى، وذلك الوجه وإن كان خفيّاً إلا أن معرفته لا يعطي القدرة على الترجيح والاختيار في تلك المسألة فحسب، بل يساعد على التمكّن من ذات العلم وفهمه وفهم مسائله وتحقيق الربط بينها، وإعطاء تصور شامل لذات العلم، ومثل ذلك الفهم والربط وإن كان داخلاً تحت ما يُسمّى بعلم التخريج أو معرفة أسباب الخلاف، فهو -أيضاً- يحقق الجمع بين المعرفة

التفصيلية الجزئية لمسائل العلم وكذا المعرفة الكلية الجُمْلية الشاملة لمسائل ذلك العلم في حال كونها مترابطة ومعروفة الصلة بعضها ببعض.

ولاشك أن المعرفة التفصيلية والجزئية لمسائل العلم ليست هي الأفضل، كما أن المعرفة الكلية الشاملة لا تحصل إلا بعد المعرفة الجزئية، والجمع بين المعرفتين أكمل وأفضل.

ومن هذا المنطلق جاءت فكرة هذا البحث الذي يحمل عنوان: (**أثر خلاف الحنفية في تعريف الظاهر على خلافهم في تقسيم طرق دلالات الألفاظ**).

وقد رأيت مناسبة هذه المسألة للبحث في المجلات العلمية المحكّمة، سواء من حيث المادة العلمية والمضمون، وأيضاً من ناحية الكمّ والقدر الذي يتناسب مع القدر المتاح في تلك المجلات العلمية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية هذا الموضوع فيما يأتي:

١. إن هذا الموضوع يحقق ربطاً بين مسألتين خلافيتين من مسائل الدلالات اللفظية، ومعلوم أهمية مبحث الدلالات اللفظية في علم أصول الفقه؛ إذ هي طريق استثمار الأدلة من أجل الوصول للأحكام، وقد عظمت عناية علماء الأصول بهذا المبحث وحاز قسطاً كبيراً من كتبهم ومؤلفاتهم.

٢. ثم إن هذا الموضوع يتعلق بمنهج الحنفية في الدلالات اللفظية، والحديث عن أثر خلافهم في مسألة على مسألة أخرى، والمسألتان من أهمِّ مسائل مبحث الدلالات اللفظية عندهم، ثم إن لمنهجهم في تقسيم طرق دلالات الألفاظ أهميّة وميزة تجعل معرفة سبب اختلافهم في ثنايا تلك التقسيمات بتلك المكانة من الأهمية والامتياز.

٣. ومع أهمية ذلك المنهج الأصولي -أعني منهج الحنفية في تقسيم طرق دلالات الألفاظ- فإني لم أجد من بحث في هذه المسألة بحثاً علمياً حاول فيه الربط بين الموضعين مبيّناً أن خلافهم في موضع كان أثراً لخلافهم في موضع آخر.

الدراسات السابقة:

كما ذكرتُ -في أهميّة الموضوع وأسباب اختياره- فإني لم أجد -من خلال البحث والاطلاع- دراسة علمية تناولت هذه المسألة وهذا الموضوع في بحث علمي.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما **المقدمة**: فتضمّنت أهمّية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث ومنهجه.

المبحث الأول: تعريف (الظاهر) عند الحنفية.

المبحث الثاني: تقسيم طرق دلالات الألفاظ على الأحكام عند الحنفية وموضع خلافهم فيها.

المبحث الثالث: بيان أثر خلاف الحنفية في تعريف (الظاهر) على خلافهم في طرق دلالات الألفاظ.

الخاتمة: وتضمّنت أهمَّ نتائج البحث.

منهجي في البحث:

سرتُ في هذا البحث وفق منهج يتلخص فيما يأتي:

١. الاستقراء التام للمصادر والمراجع.

٢. الاعتماد على المصادر الأصلية للبحث.

٣. عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة إلا إذا تعذر ذلك.

٤. بيان معاني الألفاظ التي تحتاج إلى بيان، سواء كانت لغوية أو اصطلاحية.

٥. عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة ورقم الآية، مع الالتزام بكتابة الآيات بالرسم العثماني.

٦. تخريج الأحاديث والآثار الواردة في صلب البحث، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما، وإلا خرّجته من مصادر أخرى معتمدة، مع بيان ما قاله أهل الحديث فيه.

٧. ترجمة جميع الأعلام الواردة أسماؤهم في متن البحث -ما عدا الأنبياء عليهم السلام والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين- وذلك بشكل موجز، ببيان اسم العلم ونسبه وشهرته وأهمّ مؤلفاته، أما تاريخ وفاته فذكرته في المتن بعد اسم العلم مباشرة ثم ذكر أهم مصادر ترجمته.

وقد رأيت أن الترجمة لكل علم ورد اسمه في البحث هي أسلم الطرق، وإن كان ذلك قد لا يسلم من اعتراض ونقدٍ، ولكن فيه سلامة من وضع ضابط لمن يُترجم له قد يحصل الإخلال به، ولاسيما وأن مثل تلك الضوابط التي توضع أحياناً قد تكون نسبية ولا تنضبط، فرأيت أن أترجم للجميع مع الالتزام بالاختصار قدر الإمكان، ولا سيما أن مثل هذه البحوث سيطّلع عليها غير المتخصصين في علم أصول الفقه، والقول بأن أحد أئمّة الأصول مشهورٌ قد لا يَصْدقُ أو لا ينطبق مع غير المتخصص.

٨. الاكتفاء بذكر المعلومات الخاصة بالمصادر في القائمة الخاصة بها في نهاية البحث دون ذكر شيء من ذلك في الهوامش.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد والرشاد، إنه سميعٌ قريبٌ مجيبٌ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

المبحث الأول
تعريف (الظاهر) عند الحنفية

الظاهر في اللغة: اسم فاعل، يقال: ظَهَرَ يَظْهرُ ظهوراً، فهو ظاهرٌ والظهور هو الوضوح والانكشاف.

قال ابن فارس[1] (ت ٣٩٥هـ): «الظاء والهاء والراء أصلٌ صحيح واحد يدلُّ على قوة وبروز، من ذلك ظَهَرَ الشيءُ يظهر ظهوراً فهو ظاهرٌ، إذا انكشف وبرز، ولذلك سُمِّي وقت الظهر والظهيرة، وهو أظهر أوقات النهار وأضوؤها، والأصل فيه كلّه ظهر الإنسان، وهو خلاف بطنه، وهو يجمع البروز والظهور... ومن الباب: أظْهرْنا، إذا سِرْنا وقت الظهر، ومنه: ظهرتُ على كذا، إذا اطّلعت عليه...»[2].

وقال الفيومي[3] (ت٧٧٠هـ): «ظَهَرَ الشيءُ يَظْهرُ ظهوراً بَرَزَ بعد

---

(١) هو أبوالحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي اللغوي، ولد بقزوين، ونشأ بهمذان ثم انتقل إلى الريّ، وكان أكثر مقامه بها وإليها ينسب، كان مولعاً باللغة العربية، وقيل إنه كان يجيد الفارسية، كان تقياً ورعاً جواداً كريماً شديد التواضع.
من مؤلفاته: (مقاييس اللغة) و(المجمل في اللغة) و(الصاحبي) و(الإتباع والمزاوجة).
انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (١/ ١٠٠) وإنباه الرواة (١/ ٩٢) وبغية الوعاة (١/ ٣٥٢) وسير أعلام النبلاء (١١/ ٢٢) ومعجم الأدباء (٤/ ٨٠).

(٢) مقاييس اللغة (٣/ ٤٧١).

(٣) هو أحمد بن محمد بن علي المُقْرئ الفيومي ثم الحموي، المكنى بأبي العباس، ولد ونشأ في الفيوم ثم ارتحل إلى حماة في بلاد الشام، فقيه لغوي. =

الخفـاء، ومنه قيل: ظَهَـرَ لي رأي إذا علمت ما لم تكن علمته، وظهرتُ عليه اطلعتُ، وظهرت على الحائط علوتُ، ومنه قيل: ظَهَرَ على عدوّه إذا غلبه...»[1].

أمـا في اصطـلاح الحنفيـة فالظاهـر هـو أحد أقسـام اللفـظ واضح الدلالة، حيث إن الحنفية يُقسّمون الألفاظ من حيث الوضوح والخفاء إلى قسمين ابتداءً:

الأول: واضح الدلالة، ويندرج تحته أربعة أقسام:

أ) الظاهر[2].

ب) النص[3].

ج) المفسر[4].

د) المحكم[5].

وهي على حسب قوتها في الظهور والوضوح مرتبة تصاعدياً.

= مـن مؤلفاتـه: (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير) و(نثر الجمان في تراجم الأعيان) و(ديوان الخطب).
انظر في ترجمته: بغية الوعاة (١/ ٣٨٩) والدرر الكامنة (١/ ٣١٤) والأعلام (١/ ٢٢٤).

(١) المصباح المنير (٢٣٠).

(٢) وسيأتي الحديث عن تعريفه، وسبب الخلاف في ذلك؛ إذ هو مجال البحث.

(٣) النص يعرّفه الحنفية بأنه: اللفظ الدال على معناه بصيغته وكان الكلام مسوقاً له واحتمل التأويـل، انظـر في تعريفـه: أصـول البـزدوي مـع كشـف الأسرار (١/ ٤٦) وأصـول السرخسي (١/ ١٧٩) وتيسير التحرير (١/ ١٣٦).

(٤) المفسر يعرّفـه الحنفية بأنه: اللفـظ الدال على معنـاه بصيغته ولم يحتمـل التأويل واحتمل النسـخ، انظـر في تعريفـه: أصـول البـزدوي مـع كشـف الأسرار (١/ ٤٩) وأصـول السرخسي(١/ ١٨٠) وتيسير التحرير (١/ ١٣٧).

(٥) المحكم يعرّفه الحنفية بأنه: اللفظ الدال على معناه بصيغته ولم يحتمل التأويل ولا النسخ، انظـر في تعريفـه: أصـول البـزدوي مـع كشـف الأسرار (١/ ٥١) وأصـول السرخسي (١/ ١٨١) وتيسير التحرير (١/ ١٣٨).

الثاني: غير واضح الدلالة، ويندرج تحته أربعة أقسام -أيضاً-:

أ) الخفيّ[1].

ب) المشكل[2].

ج) المجمل[3].

د) المتشابه[4].

وهي على حسب قوتها في الخفاء وعدم الظهور مرتبة تصاعدياً أيضاً.

هذا هو تقسيم الحنفية للألفاظ من حيث الوضوح والخفاء[5].

---

(١) الخفيّ يعرفه الحنفية بأنه: ما كان خفاؤه بأمر عارض خارج عن صيغته ولا ينال إلا بالطلب، انظر في تعريفه: أصول البزدوي مع كشف الأسرار(١/ ٥٢) وأصول السرخسي (١/ ١٨٢) وتيسير التحرير (١/ ١٥٦).

(٢) المشكل يعرّفه الحنفية بأنه: ما كان خفاؤه من صيغته ولا ينال بالطلب بل بالتأويل دون توقف على نقلٍ من المتكلّم، انظر في تعريفه: أصول البزدوي مع كشف الأسرار(١/ ٥٢) وأصول السرخسي (١/ ١٨٣) وتيسير التحرير (١/ ١٥٨).

(٣) المجمل يعرّفه الحنفية بأنه: ما كان خفاؤه من صيغته ويتوقف إزالة خفائه على بيان من المجمِل، انظر في تعريفه: أصول البزدوي مع كشف الأسرار(١/ ٥٤) وأصول السرخسي (١/ ١٨٣) وتيسير التحرير (١/ ١٥٩).

(٤) المتشابه يعرّفه الحنفية بأنه: ما كان خفاؤه من صيغته مع انقطاع الرجاء في إزالة ذلك الخفاء؛لعدم وجود القرائن، ولعدم ورود البيان من المتكلِّم، انظر في تعريفه: أصول البزدوي مع كشف الأسرار(١/ ٥٥) وأصول السرخسي (١/ ١٨٤) وتيسير التحرير (١/ ١٦٠).

(٥) أما الجمهور أو المتكلمون فيقسّمون الألفاظ من حيث الوضوح والخفاء قسمة ثلاثية إلى (نص وظاهر ومجمل)، وهي بهذا الترتيب عندهم مرتبة تنازلياً من حيث الوضوح، فالنص -بحسب ما استقرّ عليه الاصطلاح عندهم- هو ما لا يتطرق إليه احتمال أصلاً، والظاهر: هو ما احتمل معنيين فأكثر هو في أحدهما أو أحدها أرجح، أما المجمل فهو ما لم يتضح المراد منه من لفظه وافتقر في البيان إلى غيره.
انظر هذه الأقسام عندهم وتعريف كل قسم وما جرى في بعضها من قيود أو خلاف في: المستصفى (٢/ ٤٨) والإحكام للآمدي (٣/ ٥٢) والإبهاج وشرح المنهاج (١/ ٣٦٩) وشرح مختصر الروضة للطوفي (١/ ٥٥٣).

وقد ذكر الأصوليون من الحنفية عدّة عبارات في تعريف الظاهر:

فأبو زيد الدبوسي[1] (ت ٤٣٠هـ) يعرّفه بأنه: «ما ظهر للسامعين بنفس السماع»[2].

أما البزدوي[3] (ت٤٨٢هـ) فقد عرّفه بأنه: «اسمٌ لكلّ كلام ظهر المراد به للسامع بصيغته»[4].

ويعرّف السرخسي[5] (ت٤٩٠هـ) الظاهر بأنه: «ما يُعرف المراد به

(١) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري، نسبة إلى دبوسية قرية بين بخارى وسمرقند، من كبار فقهاء الحنفية وأصولييهم، كان قوي الحجة والمناظرة، قيل: إنه أول من وضع علم الخلاف.
من مؤلفاته: (تقويم الأدلة) و(الأنوار في أصول الفقه) و(تأسيس النظر).
انظر في ترجمته: الجواهر المضية (٥/ ٤٤٩) ومفتاح السعادة (٢/ ٥٣) وشذرات الذهب (٣/ ٢٤٦).

(٢) تقويم الأدلة (١١٦).

(٣) هو علي بن محمد بن عبد الكريم بن الحسين البزدوي، المكنى بأبي الحسن، والمعروف بفخر الإسلام، ولد في قرية بزدوة القريبة من نسف، وسكن سمرقند، وأخذ عن علمائها، يعدُّ من كبار فقهاء الحنفية وأصولييهم، كما برز في علم التفسير والحديث.
من مؤلفاته: (كنز الوصول إلى علم الأصول) وألف في الفقه (المبسوط) و(شرح الجامع الكبير في فروع الفقه الحنفي).
انظر في ترجمته: الجواهر المضيّة (٢/ ٥٩٤) ومفتاح السعادة (٢/ ٥٣) والأعلام (٤/ ٣٢٨).

(٤) أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري (١/ ٤٦).

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المكنى بأبي بكر، والملقب بشمس الأئمة، ولد في قرية سرخس بفتح السين والراء، وقيل: بإسكان الراء- وهي بلد عظيم بخراسان، وهو من كبار فقهاء الحنفية وأصولييهم، ويعدّ من طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب.
من مؤلفاته: كتابه المعروف بـ(أصول السرخسي) وفي الفقه ألف (المبسوط في الفروع) و(المحيط في الفروع).
انظر في ترجمته: الجواهر المضيّة (٣/ ٧٨) ومفتاح السعادة (٢/ ٥٤) وهدية العارفين (٢/ ٧٦).

بنفس السماع من غير تأمل، وهو الذي يسبق إلى العقول والأوهام لظهوره موضوعاً فيما هو المراد»[1].

وقد ساق عبد العزيز البخاري[2] (ت٧٣٠هـ) تعريفين آخرين -بعد إيراده لتعريف البزدوي المتقدِّم- حيث قال: «وقيل: هو ما دلّ على معنىً بالوضع الأصلي أو العرفي ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً، وقيل هو ما لا يقتصر في إفادته لمعناه إلى غيره»[3].

ثم بعد ذلك صرّح البخاري (ت٧٣٠هـ) -الذي يعدُّ أحد أهمّ محققي الحنفية المتأخرين- بوجود خلاف بين الحنفية أنفسهم في حقيقة الظاهر كمصطلح؛ حيث ذكر أن أكثر من تصدى لشرح كتاب البزدوي -الذي يعدّ من أهمّ كتب مختصرات الأصول في المذهب الحنفي- ذكروا أن قصد المتكلّم إذا اقترن بالظاهر صار نصاً، وشرطٌ في الظاهر أن لا يكون معناه مقصوداً بالسوق أصلاً فرقاً بينه وبين النص، ومثّلوا للتفريق بين الظاهر والنص بأنّ قائلاً لو قال: «رأيت فلاناً حيث جاءني القوم» ظاهرٌ في مجيء القوم؛ لكونه غير مقصود بالسوق، وهذا لأن الكلام إذا سيق لمقصودٍ كان فيه زيادة ظهور وجلاءٍ بالنسبة إلى غير المسوق له، ولهذا كانت عبارة النص راجحة على إشارته[4].

---

(١) أصول السرخسي (١/ ١٧٩)، وعبارة: «الأوهام» هكذا وردت في عبارة السرخسي في طبعة دار المعرفة بتحقيق د. رفيق العجم، ويحتمل أن العبارة هي: «الأفهام».

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، فقيه ومحدث وأصولي، كان من أبرز أئمة ومحققي الحنفية المتأخرين.
من مؤلفاته: (التحقيق) و(شرح منتخب الأصول) و(شرح الهداية) ولم يكمله و(كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي).
انظر في ترجمته: الجواهر المضيّة (٢/ ٤٢٨) وتاج التراجم (١٢٧) ومفتاح السعادة (٢/ ١٦٥).

(٣) كشف الأسرار (١/ ٤٦).

(٤) انظر: المرجع السابق (١/ ٤٦).

قالـوا: وزيـادة وضوح النـص على الظاهـر بقضية السـوق هي ما أشـار إليها البزدوي (ت٤٨٢هـ) بقوله: «وأما النّص فـما ازداد وضوحاً عـلى الظاهر بمعنى من المتكلِّـم لا في نفس الصيغة، مأخوذٌ من قولهم: نصَصتُ الدابة إذا استخرجتَ بتكلّفك منها سيراً فوق سيرها المعتاد، وسُـمّي مجلس العـروس منصة؛ لأنه ازداد ظهوراً على سـائر المجالس بفضل تكليف اتصل به»[(١)].

وقـد مثّلوا لبيان حقيقة كلٍّ من النص والظاهر والفرق بينهما بقوله تعـالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النسـاء: ٣]، فهي من قبيل الظاهر في إباحة النكاح، ونصٌّ في بيان العدد الذي ينتهي إليه التعـدد وتلك الإباحة؛ لأن هذا المعنى الثاني هو المقصود من سـوقها، فازداد وضوحاً على الأول بأن قُصد وسيق له[(٢)].

وبقولـه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنه ظاهرٌ للتحليـل والتحريم، تحليل البيع وتحريـم الربا، ونصٌّ في الفصل بينهما وبيـان الفرق؛ لأن هذا المعنى هو ما سـيقت الآية لبيانه، حيث جاءت رداً عـلى الكفـار المعاندين الذين قالـوا: ﴿إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فـازداد المعنـى الثاني وضوحاً بكون سـياق الكلام لأجله، وهو وضوحٌ نشأ بمعنى من المتكلِّم لا بمعنى في صيغته[(٣)].

إلا أن البخـاري (ت٧٣٠هـ) وإن استحسـن هـذا التفريـق وهـذا الاشـتراط كناحية نظرية أو اصطلاحية إلا أنه يرفضه على أسـاس أنه مخالٌـف لعامة كتـب أئمّة الحنفية؛ إذ ليس في كلامهـم ما يدل على مثل هـذا الاشـتراط وهذا التفريـق، فالظاهر عندهم هو ما ظهـر المراد منه

(١) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٤٦-٤٧).
(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٤٧).
(٣) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٤٧).

سـواءً كان مسـوقاً أو لم يكن، وليس من شرط الظاهر عدم السوق، إذ لم يذكر مثل هذا الشرط أحدٌ من الأصوليين على حدِّ قول البخاري.

ثم استشـهد بـكلام جمع مـن أئمّة وعلـماء الحنفيـة في حديثهم عن الظاهـر وما ذكروه مـن أمثلة له تدل على عدم اشـتراطهم لهذا الشرط في الظاهر، ومن ذلك:

أن شـمس الأئمة السرخسي (ت٤٩٠هـ) في أصوله عرّف الظاهر بأنه مـا يُعرف المراد منه بنفس السـماع من غير تأمـل، ومثّل له بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ﴾ [الحج: ١] وبقولـه تعـالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقولـه تعـالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، قال: فهذا ونحوه ظاهرٌ يوقف على المراد منه بسماع الصيغة.

وقـد نبّـه البخـاري (ت٧٣٠هـ) عـلى أن السرخسي (ت٤٩٠هـ) جمع في إيراده للنظائر والأمثلة بين ما كان مسوقاً وغير مسوق.

فهو من ناحية التأصيل ومن ناحية التمثيل لم يتطرق لاشتراط عدم السوق في الظاهر[1].

وقريـب مـن كلام السرخسي ينسـبه البخـاري لأبي زيـد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) في تقويـم الأدلة وصدر الإسـلام أبي اليـسر[2] (ت٤٩٣هـ) في أصوله.

وهكـذا نسـب لبعـض الحنفية تعريفهـم للظاهر بأنه اسـم لما يظهر

(١) انظر: كشف الأسرار(١/ ٤٧)، وانظر كلام السرخسي في أصوله (١/ ١٧٩).

(٢) هو محمد بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم بن موسى البزدوي، نسبة إلى بزدة قرية قريبة من نسف، الملقب بصدر الإسلام، والمكنى بأبي اليسر، فقيه حنفي من أهل بخارى، ولي قضاء سـمرقند، وتفقه عليه جماعة من علماء ما وراء النهر، كما برع في الأصول، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بما وراء النهر، ويقال إنه لُقب بأبي اليسر ليُسر مؤلفاته، وتوفي ببخارى. انظر في ترجمته: الفوائد البهية (١٨٨) وهدية العارفين (٢/ ٧٧) والأعلام (٧/ ٢٢).

المراد منه بمجرد السمع من غير إطالة فكرة ولا إجالة رؤية، ونظيره في الشرعيّات: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ﴾ [الحج: ١]، وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢].

كما نسب لبعض الحنفية تعريفهم للظاهر بأنه ما ظهر المراد منه لكنه يحتمل احتمالاً بعيداً، نحو: الأمر يُفهم منه الإيجاب، وإن كان يحتمل التهديد، وكالنهي يدل على التحريم، وإن كان يحتمل التنزيه[1].

ثم قرّر البخاري بأن هذا الشرط لو كان مستقراً لما غفل عنه الكل، وليس ازدياد وضوح النص على الظاهر بمجرد السوق كما ظنّوا؛ إذ ليس بين قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: ٣٢]، مع كونه مسوقاً في إطلاق النكاح، وبين قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣]، مع كونه غير مسوقٍ فيه فرقٌ في فهم المراد للسامع، وإن كان يجوز أن يثبت لأحدهما بالسوق قوةٌ يصلح للترجيح عند التعارض كالخبرين المتساويين في الظهور، يجوز أن يثبت لأحدهما مزية عن الآخر بالشهرة أو التواتر أو غيرهما من المعاني، بل ازدياده بأن يُفهم منه معنى لم يفهم من الظاهر بقرينة نطقية تنضم إليه سباقاً أو سياقاً تدل على أن قصد المتكلم ذلك المعنى بالسوق كالتفرقة بين البيع والربا، لم تفهم من ظاهر الكلام بل بسياق الكلام، وهو قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، عُرف أن الغرض إثبات التفرقة بينهما، وأن تقدير الكلام ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فأنى يتماثلان؟!

ولم يعرف هذا المعنى بدون تلك القرينة بأن قيل ابتداءً ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، ثم استشهد على توجهه بقوله: «يؤيد ما ذكرنا ما قال شمس الأئمة[2] -رحمه الله-:

(١) وهذا التعريف نسبه البخاري لأبي القاسم السمرقندي. انظر كشف الأسرار (١/ ٤٧).
(٢) يعني شمس الأئمة السرخسي.

وأما النص فما يزداد بياناً بقرينة تقترن باللفظ من المتكلِّم ليس في اللفظ ما يوجب ذلك ظاهراً بدون تلك القرينة.

وإليه أشار القاضي الإمام[١] في أثناء كلامه، وقال صدر الإسلام[٢]:

النص فوق الظاهر في البيان لدليل في عين الكلام...»[٣].

وهكذا نسب لبعض الحنفية أن: النّص ما فيه زيادة ظهور سيق الكلام لأجله، وأريد بالإسماع باقتران صيغة أخرى بصيغة الظاهر كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، نصٌّ في التفرقة بين البيع والربا، حيث أريد بالإسماع ذلك بقرينة دعوى المماثلة[٤].

ثم فسر مقصودهم بأن النص ما ازداد وضوحاً بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة، فقال: «... فمعناه ما ذكرنا: أن المعنى الذي به ازداد النص وضوحاً على الظاهر ليس له صيغة في الكلام يدل عليه وضعاً، بل يُفهم بالقرينة التي اقترنت بالكلام أنه هو الغرض للمتكلِّم من السوق، كما أن فهم التفرقة ليس باعتبار صيغة تدل عليه لغةً، بل بالقرينة السابقة التي تدل على أن قصد المتكلِّم هو التفرقة، ولو ازداد وضوحاً بمعنى يدل عليه صيغة يصير مفسراً، فيكون هذا احترازاً عن المفسّر»[٥].

والحاصل مما سبق أن هناك خلافاً بين الحنفية في تعريف الظاهر وحدِّه، والبخاري (ت٧٣٠هـ) وإن لم يحدد كون هذا الخلاف بين متقدميهم ومتأخريهم إلا أن بعض أصوليي الحنفية صرّح بذلك

(١) يعني الإمام أبا زيد الدبوسي.
(٢) يعني صدر الإسلام أبا اليسر البزدوي.
(٣) كشف الأسرار (١/ ٤٧)، وانظر كلام السرخسي في أصوله (١/ ١٧٩).
(٤) وهذا التعريف نسبه البخاري للإمام اللامشي الحنفي، انظر كشف الأسرار (١/ ٤٧).
(٥) كشف الأسرار للبخاري (١/ ٤٧).

كابن أمير الحاج[1] (ت٨٧٩هـ) وأمير باد شاه[2] (ت٩٧٢هـ)، وكذلك عبد العزيز الأنصاري[3](ت١٢٢٥هـ) الذي صرّح -أيضاً- بأنه بناء على رأي المتأخرين القائلين باشتراط عدم السوق في الظاهر يكون بين النص والظاهر تبايناً، ولكن مثل هذا التباين لا يمتنع معه اجتماع النص والظاهر وجوداً؛ لأن كلَّ ظاهرٍ لابدّ معه نصٌّ، إذ لابدَّ من المعنى المقصود بالذات، ولا عكس، فليس كلّ نصٍ معه ظاهرٌ؛ لاحتمال أن لا يكون له معنى غير مقصودٍ[4].

ثم قال إن مثل هذا الاشتراط وهذا التباين: «... هذا ما عليه المتأخرون، وأما القدماء فلم يعتبروا التباين، بل أخذوا في الظاهر مطلق الظهور، سواء كان مع السوق أم لا، وفي النّص مطلق السوق سواء احتمل التأويل أم لا...»[5].

(١) هو محمد بن محمد بن الحسن أبوعبد الله الحنفي المشهور بابن أمير الحاج، ولد بحلب سنة ٨٢٥هـ، وتتلمذ على الكمال ابن الهمام، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، وذاع صيته، برع في الأصول والفقه والتفسير.
من مؤلفاته: (التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه) و(ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر).
انظر في ترجمته: الضوء اللامع (٩/ ٢١٠) وشذرات الذهب (٧/ ٣٢٨) والأعلام (٧/ ٤٩).

(٢) هو محمد بن أمين محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه، من فقهاء الحنفية وأصولييهم ومفسريهم.
من مؤلفاته: (تيسير التحرير) و(نجاح الأصول في علم الأصول) و(تفسير الفاتحة).
انظر في ترجمته: كشف الظنون (٦/ ٢٤٩) والأعلام (٦/ ٤١) ومعجم المؤلفين (٩/ ٨٠).

(٣) هو محمد بن محمد بن نظام الدين اللكنوي الأنصاري، المكنى بأبي العباس، والملقب ببحر العلوم، من فقهاء الحنفية وأصولييهم المتأخرين.
من مؤلفاته: (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) و(شرح التحرير).
انظر في ترجمته: إيضاح المكنون (٢/ ٤٨١) والأعلام (٧/ ٧١).

(٤) انظر: فواتح الرحموت (٢/ ٢٥).

(٥) المرجع السابق (٢/ ٢٥).

ويبيّن ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) وجه مناسبة تسمية كلٍ من النص والظاهر بهذا الاسم بناء على رأي المتأخرين في اشتراط عدم السوق في الظاهر إذ هو من خصائص النص، حيث يقول: «وإنما كان السوق مفيداً لزيادة الوضوح؛ لأن اهتمام المتكلِّم ببيان ما قصده بالسوق أتمّ، واحترازه عن الغلط والسهو فيه أكمل، ومن هنا ناسب أن يُسمّى هذا نصاً، إما من نصصتُ الشيء رفعته؛ لأن في ظهوره ارتفاعاً على ظهور الظاهر، أو من نصصتُ الدابة إذا استخرجت منها بالتكليف سيراً فوق سيرها المعتاد؛ لأن في ظهوره زيادة حصلت بقصد المتكلِّم لا بنفس الصيغة، كالزيادة الحاصلة من سير الدابة بتكليفها إياها لا بنفسها من حيث هي»[1].

(١) التقرير والتحبير (١/ ١٩٠).

المبحث الثاني
تقسيم طرق دلالات الألفاظ عند الحنفية وموضع خلافهم فيها

يُقسم الحنفية طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أقسام[1]، هي:

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٦٧) وأصول السرخسي (١/ ٢٤٩) والتحرير مع تيسير التحرير (١/ ٨٦) وفواتح الرحموت (١/ ٤٥٢).
ويمكن القول بأن منهج الحنفية -واتفاقهم على تقسيم طرق دلالات الألفاظ على الأحكام إلى هذه الأقسام الأربعة فقط- أكثر استقراراً وثباتاً من منهج المتكلمين أو الجمهور الذين لم يتفقوا على منهج معيّن في تقسيم طرق دلالات الألفاظ على الأحكام، حيث نجد عندهم مناهج عدة في هذا المقام.
فالغزالي ومن تبعه كابن قدامة والطوفي يقسمون دلالات الألفاظ إلى ثلاثة أقسام:
١- دلالة المنظوم ٢- دلالة المفهوم أو الفحوى ٣- دلالة المعقول أو القياس.
وقد جعل الغزالي تحت المنظوم أربعة أقسام: ١- المجمل والمبين ٢- الظاهر والمؤول ٣- الأمر والنهي ٤- العام والخاص.
أما المفهوم أو الفحوى فقد جعله على خمسة أضرب: ١- دلالة الاقتضاء ٢- دلالة الإشارة ٣- دلالة الإيماء أو التنبيه ٤- دلالة مفهوم الموافقة ٥- دلالة مفهوم المخالفة.
أما ما يتعلق بالقسم الثالث وهو دلالة المعقول أو القياس فقد جعلوه دليلاً مستقلاً عن دلالات الألفاظ.
بينما ينحى الآمدي مسلكاً آخر في تقسيم طرق دلالات الألفاظ، حيث يُقسّم ابتداءً إلى: دلالة منظوم ودلالة غير المنظوم.
وجعل تحت المنظوم تسعة اقسام: «الأمر، النهي، العام، الخاص، المطلق، المقيد، المجمل، المبيّن، الظاهر»، أما دلالة غير المنظوم فقسمها إلى أربعة أقسام: «دلالة الاقتضاء، ودلالة الإيماء أو التنبيه، ودلالة الإشارة، ودلالة المفهوم وهي على نوعين: موافقة ومخالفة».
أما ابن الحاجب ومن تبعه فقد توجّه توجهاً آخر في تقسيم دلالات الألفاظ، حيث=

١. دلالة عبارة النص أو دلالة العبارة.

٢. دلالة إشارة النص أو دلالة الإشارة.

٣. دلالة النّص أو دلالة الدلالة.

٤. دلالة اقتضاء النص أو دلالة الاقتضاء.

ويعتبرون ما عدا هذه الأقسام من المتمسّكات الفاسدة، ويعنون بذلك العمل بمفهوم المخالفة[١].

وقالوا في وجه حصر طرق الدلالة في هذه الأقسام الأربعة:

إن دلالة اللفظ على المعنى إما أن تثبت بنفس اللفظ، أو لا تكون كذلك:

فإن كانت ثابتة بنفس اللفظ: فإما أن تكون مقصودة من سوق الكلام ولو تبعاً فهي العبارة، أو غير مقصودة فهي الإشارة.

وإن لم تثبت بنفس اللفظ: فإما أن تكون مفهومة من اللفظ لغةً فهي الدلالة، أو توقف عليها صدق اللفظ أو صحته فهي الاقتضاء[٢].

= قسّم الدلالة اللفظية إلى قسمين هما: «المنطوق والمفهوم)، وجعل المنطوق على قسمين: «صريح، وغير صريح، وجعل تحت غير الصريح ثلاثة أقسام: الاقتضاء، والإشارة، والإيماء»، ثم قسّم المفهوم إلى قسمين: موافقة ومخالفة.

ولعلّ هذه أبرز المناهج عند المتكلّمين، بل نجد -أيضاً- مناهج أخرى حاولت التوسط أو الجمع أو الأخذ من كل منهج أمراً معيناً، والشاهد في هذا المقام هو عدم استقرار منهج المتكلمين كما هو حال منهج الحنفية.

انظر في هذه المناهج والأقسام المندرجة تحتها في: المستصفى (٢/ ٧) وروضة الناظر (٢/ ٧٧٠) والإحكام للآمدي (٣/ ٦٤) ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/ ١٧١) والمنهاج للبيضاوي مع نهاية السول (٢/ ١٩٥) وشرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٧٠٤).

(١) انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٦٦) وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ٢٥٦).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٢٨) والتلويح على التوضيح (١/ ١٣٠) وتيسير التحرير (١/ ٨٦).

ومن خلال هذا الوجه من الحصر يتضح مدى أهمية مسألة سوق الكلام في دلالتين مهمتين من الدلالات الأربع وهما (العبارة والإشارة)، وإذ تذكرنا أن قضية السوق -واشتراطه من عدمه- في الظاهر -هناك- يتضح لنا مبدئياً التأثير أو التأثر بين المسألتين والمقامين على ما سيتضح لاحقاً.

إلا أن الحنفية احتاجوا للتنبيه على قضية أخرى يُخشى أن تكون سبباً للإشكال، ألا وهي مرادهم بكلمة (النص) في هذا المقام -مقام طرق دلالة الألفاظ- حتى لا تلتبس بمصطلح (النص) -هناك- في أقسام واضح الدلالة[1].

يقول البخاري -موضّحاً هذه القضية-: «واعلم أنهم يطلقون اسم النص على كلِّ ملفوظٍ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة، سواء كان ظاهراً أو مفسراً أو نصاً، حقيقة أو مجازاً، خاصاً كان أو عاماً، اعتباراً منهم للغالب؛ لأن عامة ما ورد من صاحب الشرع نصوصٌ، فهذا هو المراد من النص في هذا الفصل دون ما تقدّم تفسيره...»[2].

على أن التنبيه الأهمّ في هذا المقام هو تنبيههم على قضية أخرى، ألا وهي المراد بالسوق في هذا المقام، وأنه يختلف عن السوق في مقام النص والظاهر.

ولاشك أن التقارب في الموضعين وكذا في الأمثلة -على ما سيأتي- جعلهم يحتاجون وبشدة للتنبيه على هذه القضية[3].

وسنحتاج للتعرف على المراد بدلالات الألفاظ السابقة وأمثلتها

(١) وذلك في المبحث الثالث من هذا البحث.
(٢) كشف الأسرار (١/ ٦٧).
(٣) انظر (ص١١٤) من هذا البحث.

تحقيقاً للربط ومعرفة الأثر، ومن ثمّ معرفة المراد بالسوق من عدمه في هذا المقام والفرق بينه وبين مقام واضح الدلالة المتقدّم.

أ) تعريف عبارة النص: هي دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام ولو تبعاً[1].

مثالها:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء: ٣].

قالوا: إن هذه الآية تضمنت عدداً من الأحكام، هي:

- إباحة النكاح.
- إباحته بأكثر من واحدة في حدود الأربع.
- وجوب الاقتصار على زوجة واحدة، إذا خاف الزوج عدم العدل عند التعدد.

وهذه الأحكام الثلاثة مستفادة بطريق عبارة النص؛ لأنها مقصودة، وإن لم تكن بدرجة واحدة من حيث القصد الأصلي أو التبعي.

فالحكم الأول، وهو إباحة النكاح مقصود تبعاً، ذُكر ليتوصل به إلى المقصود الأصلي.

أما الحكمان الآخران، وهما إباحة التعدد، ووجوب الاقتصار على واحدة عند خوف الجور فهما حكمان مقصودان أصلاً[2].

والذي بيّن لنا المقصود أصلاً والمقصود تبعاً هو سبب نزول الآية، حيث جاء في سبب نزولها أنهم كانوا يتحرّجون في اليتامى، ويحرصون

(١) انظر في تعريف عبارة النص: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٦٨) وأصول السرخسي (١/ ٢٤٩) وتيسير التحرير (١/ ٨٦).
(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٦٨).

على العدل بينهم، ولا يتحرّزون في النساء، فينكح أحدهم النسوة فلا يعدل بينهنّ، فنزلت الآية مشدّدة على أمر العدل في النساء، ومبيّنة العدد الذي يجوز التعدد إليه وهو الأربع، واستتبع ذلك بيان حل النكاح[1].

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قالوا: هذه الآية دلت على حكمين:

أحدهما: حلّ البيع وحرمة الربا.

والثاني: نفي المماثلة بين البيع والربا.

وكلا الحكمين مستفاد من عبارة النص؛ لأنهما مقصودان، إلا أن الحكم الثاني وهو نفي المماثلة بين البيع والربا مقصود أصالة من السياق؛ لأن الآية سيقت للرد على المعاندين القائلين بأن البيع مثل الربا.

أما الحكم الأول، وهو حلُّ البيع وحرمة الربا فمقصود تبعاً؛ لأن نفي المماثلة استتبع بيان حكم كلٍ منهما، حتى يتوصل من اختلاف الحكمين إلى نفي المماثلة بينهما[2].

ب) تعريف إشارة النص: هي دلالة اللفظ على حكمٍ غير مقصود من سوق الكلام، لكنه لازم له[3].

مثالها: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ١٨٧].

---

(١) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري (٧/ ٥٣٦) والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥/ ١٢)، وانظر أيضاً: تيسير التحرير (١/ ٨٧).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٦٨)، وانظر في تفسير الآية: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٢٨٧) وفتح القدير للشوكاني (١/ ٤٧٧).

(٣) انظر في تعريف إشارة النص: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٦٨) وأصول السرخسي (١/ ٢٤٩) والتحرير مع تيسير التحرير (١/ ٨٧).

فالثابت بعبارة النص هو إباحة الجماع في جميع أجزاء الليل.

والثابت بإشارة النص هو جواز الإصباح جنباً؛ لأن الجماع إذا أبيح في جميع أجزاء الليل لزم من ذلك الإصباح جنباً، وجواز الملزوم يستلزم جواز اللازم[1].

ج) **تعريف دلالة النص**: هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه، لاشتراكهما في معنىً يدرك كل عارفٍ باللغة أن ثبوت الحكم في المنطوق كان لأجل ذلك المعنى من غير حاجة إلى اجتهادٍ ونظرٍ[2].

مثالها: قوله تعالى -في حق الوالدين-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ الآية [الإسراء: ٢٣].

فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم التأفيف والنهر للوالدين، ولكن كل عارفٍ باللغة يدرك أن المعنى الذي حُرّم من أجله التأفيف، هو الإيذاء، ولاشك أن هذا المعنى موجود قطعاً في الضرب والشتم وما شابههما، فيكون ثبوت هذا الحكم -وهو التحريم- في الضرب والشتم ونحوهما بطريق دلالة النص[3].

د) **تعريف اقتضاء النص**: هو دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية[4].

---

(١) انظر: تيسير التحرير (١/ ٨٩).

(٢) انظر في تعريف دلالة النص: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٧٣) والتحرير مع تيسير التحرير (١/ ٩٠).

(٣) انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٥٤) وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٧٣).

(٤) هذا تعريف التفتازاني في التلويح (١/ ١٣٧) مع التوضيح، وهذا التعريف إنما يصح على مذهب متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم الذين يرون عدم التفريق بين الاقتضاء وبين الإضمار أو الحذف وأن الجميع من باب واحد، وأن دلالة الاقتضاء شاملة لما يجب تقديره ضرورة صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية، أما عامة متأخري الحنفية=

مثالها:

١. مثال ما يجب تقديره ضرورة صدق الكلام:

ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(١)]. فالخطأ والنسيان لم يُرفعا حقيقةً، بدليل وقوعهما من أمته ﷺ، فلابدَّ من تقدير يصدق معه الكلام، بأن يُقدّر مثلاً: إن الله وضع عن أمتي إثم الخطأ أو حكم الخطأ، وإثم النسيان أو حكم النسيان[(٢)].

٢. مثال ما يجب تقديره ضرورة صحة الكلام شرعاً:

قول الشخص لمن يملك عبداً: «أعتق عبدك عنيّ بألف». فهذا اللفظ يقتضي حصول البيع من أجل صحة العتق؛ لأن الإعتاق لا يصح شرعاً إلا من المالك، فكأن تقدير الكلام أنه قال للمالك: بعْ عبدك عليّ بألفٍ، ثمَّ كنْ وكيلاً عنيّ في إعتاقه[(٣)].

= فيرون قصر دلالة الاقتضاء على ما يتوقف عليه صحة الكلام شرعاً، أما ما يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته العقلية فيجعلونها من قبيل الإضمار أو الحذف على خلاف بينهم في بعض الجزئيات. انظر الخلاف في هذه المسألة وأدلة الأقوال وثمرة الخلاف في: ميزان الأصول (١/ ٥٧٢) وأصول البزدوي مع كشف الأسرار (١/ ٧٦) (٢/ ٢٤٣) والمنار مع شرحه لابن ملك (٥٣٥) وأصول السرخسي (١/ ٢٦٣) والمغني للخبازي (١٦٣) والتلويح (١/ ١٣٧) وفواتح الرحموت (١/ ٤٥٩).

(١) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً (١/ ٦٥٩) برقم (٢٠٤٥) والدارقطني في سننه، كتاب النذور (٤/ ١٧٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار، باب طلاق المكره (٣/ ٩٥) والحاكم في مستدركه (٢/ ١٩٨)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين» ووافقه الذهبي، وحسنه النووي في الأربعين النووية (رقم (الحديث ٣٩)، وقال السخاوي في المقاصد الحسنة -بعد أن ساق طرقه-: «ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلاً» (ص ٢٣٨) رقم الحديث (٥٢٨)، وكذا قال العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٤٣٤)، وصححه العلامة الألباني في إرواء الغليل (١/ ١٢٣).

(٢) انظر: أصول السرخسي (١/ ٢٦٣) وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٧٦).

(٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٧٦) وشرح المنار لابن ملك (٥٣٨).

٣. مثال ما يجب تقديره ضرورة صحة الكلام عقلاً عندهم:

قوله تعالى -على لسان أخوة يوسف-: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾ [يوسف: ٨٢].

فإن هذا الكلام يحتاج إلى تقدير ليصح عقلاً؛ لأن القرية التي هي الدور والبنيان، وكذلك العير لا يصح أن تُسأل عقلاً، بل المراد سؤال أهل القرية، وسؤال راكبي العير، وكان هذا التقدير ضرورة صحة الكلام عقلاً[١].

والحنفية وإن اتفقوا على أصل القسمة الرباعية لدلالات الألفاظ، إلا أن عندهم خلافات في داخل هذه الأقسام الأربعة[٢]، والذي يهمنا في هذا المقام هو خلافهم في تعريف عبارة النص وإشارة النص، حيث إن بعضهم لم يرتضِ التعريفين السابقين للعبارة وللإشارة، بل اختاروا تعريف عبارة النص بأنها: «دلالة اللفظ على عين المعنى الموضوع له اللفظ أو جزئه أو لازمه المتأخر، إذا كان الكلام مسوقاً له»[٣].

وعرّفوا إشارة النص بأنها: «دلالة اللفظ على عين المعنى الموضوع له اللفظ أو جزئه أو لازمه المتأخر، إذا كان الكلام غير مسوقٍ له»[٤].

وهذا التوجه الأخير اختاره صدر الشريعة[٥] (ت٧٤٧هـ) في

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٧٦).

(٢) وقد تقدمت الإشارة إلى خلافهم في تعريف دلالة الاقتضاء والفرق بينها وبين دلالة الإضمار أو الحذف. انظر حاشية (٤) (ص١٠٩) من هذا البحث.

(٣) انظر: التوضيح لمتن التنقيح (١/ ١٢٩) ومرآة الأصول مع حاشية الأزميري (٢/ ٧٣).

(٤) انظر: التوضيح لمتن التنقيح (١/ ١٢٩) ومرآة الأصول مع حاشية الأزميري (٢/ ٧٤).

(٥) هو عبيد الله بن مسعود بن محمد البخاري المحبوبي الحنفي، الملقب بصدر الشريعة الأصغر، من فقهاء الحنفية المتأخرين، وهو أصولي وجدلي ومحدث ومفسر ونحوي ومنطقي.
من مؤلفاته: (التوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه) و(الوشاح في المعاني والبيان) و(شرح الوقاية في الفقه الحنفي).
انظر في ترجمته: مفتاح السعادة (٢/ ٥٩) والأعلام (٤/ ١٩٧) ومعجم المؤلفين (١٤٦).

(التوضيح والتنقيح)[1] وتبعه العلامة ملّا خسرو[2] (ت٨٨٥هـ) في (مرقاة الوصول) وشرحها: (مرآة الأصول)[3].

وقد ساق أصحاب هذا المسلك أمثلة كثيرة للتمثيل والتوضيح لمسلكهم، ولكنّي سأذكر مثالاً واحداً فقط من أمثلتهم يساعد على توضيح الفرق بين المنهجين، ويساعد -أيضاً- على توضيح المقصد من هذا البحث.

وهذا المثال هو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: ٢٧٥]، حيث قال أصحاب هذا المسلك: إن هذه الآية سيقت للتفرقة بين البيع والربا وهو من لوازم المعنى فتكون عبارة في هذا المعنى، وإشارة إلى الموضوع له، وهو حلّ البيع وحرمة الربا، وكذلك إشارة إلى أجزائه، كحلِّ بيع الحيوان مثلاً، وحرمة بيع النقدين متفاضلة، وكذلك إلى اللوازم الأخرى غير التفرقة بين البيع والربا، كانتقال الملك ووجوب التسليم مثلاً في البيع، وحرمة الانتفاع ووجوب ردّ الزوائد في الربا[4].

والفرق بين المنهجين المختلفين عند الحنفية في تعريفهم لعبارة النص وإشارته: أن كلاً من النص والظاهر بناءً على المسلك الأول -مسلك جمهور الحنفية- يندرجان تحت عبارة النص.

(١) انظر: التوضيح لمتن التنقيح (١/ ١٢٩-١٣٠).

(٢) هو محمد بن فرامرز بن علي، المعروف بملا أو منلا أو المولى خسرو، من علماء الحنفية وأصولييهم، وهو رومي الأصل، أسلم أبوه، ونشأ هو مسلماً، تبحر في علوم المعقول والمنقول، ولي قضاء القسطنطينية، وتوفي بها.
من مؤلفاته: (مرقاة الوصول في علم الأصول) وشرحه المعروف بـ(مرآة الأصول) وفي الفقه: (درر الحكام في شرح غرر الحكام).
انظر في ترجمته: الفوائد البهية (١٨٤) ومفتاح السعادة (٢/ ٦١) والأعلام (٧/ ٢١٩).

(٣) انظر: مرآة الأصول مع حاشية الأزميري (٢/ ٧٣-٧٤).

(٤) انظر: التوضيح لمتن التنقيح (١/ ١٣٠-١٣١).

قال في تيسير التحرير -عن عبارة النص-: «دلالته أي اللفظ على المعنى حال كونه مقصوداً أصلياً من ذكره ولو كان ذلك المعنى لازماً لما وُضع له، ولو بالمعنى الأعم، وهو أي كون المعنى مقصوداً أصلياً من ذكر لفظه هو المعتبر عندهم أي الحنفية في النص المقابل للظاهر، أو دلالته على المعنى حال كونه مقصوداً غير أصلي من ذكره، وهو كون المعنى مقصوداً غير أصلي هو المعتبر عندهم في الظاهر...»[1].

ويُقسّم أصحاب هذا المسلك دلالة الكلام على المعنى باعتبار النظم إلى ثلاث مراتب:

الأولى: أن يدل على معنى، ويكون ذلك المعنى هو المقصود الأصلي منه.

مثاله: إباحة التعدد في حدود الأربع الوارد في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

الثانية: أن يدل على معنى، ولا يكون ذلك المعنى مقصوداً أصلياً فيه.

مثاله: إباحة النكاح المستفاد من الآية السابقة.

الثالثة: أن يدل على معنى هو من لوازم مدلول اللفظ وموضوعه.

مثاله: انعقاد بيع الكلب المستفاد من قوله ﷺ: «إنّ من السحت ثمن الكلب»[2].

(١) تيسير التحرير (١/ ٨٦).

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه/ باب البيع المنهي عنه/ ذكر الخبر المدحض قول من أباح بيع السنانير (١١/ ٣١٥) برقم (٤٩٤١) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٧): «ورجاله رجال الصحيح»، والحديث أصله في صحيح البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه/ كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٢/ ٧٧٩) برقم (٣١٢٢)، ولفظه: «إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي=

فالقسم الأول مقصود من سوق الكلام، وأمّا القسم الثاني فهو مقصود من وجهٍ وهو أن المتكلِّم قصد إلى التلفظ به لإفادة معناه، وغير مقصود من وجهٍ: وهو أن المتكلِّم إنما ساقه لإتمام بيان ما هو المقصود الأصلي؛ إذ لا يتأتّى له ذلك إلا به.

أما القسم الثالث فليس بمقصود أصلاً.

ومما يوضح الفرق بين القسمين الأخيرين أن القسم الثاني يصلح أن يكون مقصوداً أصلياً في السوق بأن انفرد عن القرينة، أما القسم الأخير فلا يصلح لذلك أصلاً.

وبناء عليه تكون عبارة النص شاملة لما يعرف عند الحنفية بالنص والظاهر، وهما القسمان الأول والثاني، وتختص إشارة النص بالقسم الثالث والأخير من هذه الأقسام، وهم بذلك يعدّون عبارة النص شاملة لما كان مقصوداً أصلاً -وهو النص-، وما كان مقصوداً تبعاً -وهو الظاهر-، أما إشارة النص فلا يعتبرونها مقصودة لا أصالةً ولا تبعاً بل دلالتها من قبيل الدلالة على معنى هو من لوازم اللفظ، فاللفظ

= وحلوان الكاهن»، وهو بهذا اللفظ -أيضاً- عند مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة (٣/ ١١٩٨) برقم (١٥٦٧).

وقال في تيسير التحرير (١/ ٨٩) -في بيان وجه انعقاد بيع الكلب مع ورود المنع منه-: «المنع من الشيء فرع إمكانه، ولا يمكن أن يكون له ثمن من غير انعقاد بيعه؛ وذلك لأن الممتنع لا يحتاج إلى منع».

إلا أن ابن أمير الحاج يرفض اعتبار الحديث دالاً على انعقاد البيع أصلاً، ويعلّل ذلك بأن دلالة الحديث على انعقاد البيع الصحيح إنما تتمّ أن لو كان لفظ الثمن في الحديث مستعملاً في معناه الحقيقي شرعاً، وهو المال المتقوّم شرعاً المعتاض به عمّا هو كذلك بإذن الشارع، وهو محل النزاع، وأنّى يتمَّ ذلك مع قوله: «سحت»، وفي رواية « خبيث» مع إشراكه -أيضاً- مع مهر البغي وحلوان الكاهن في هذا الوصف، أما إن كان هناك أدلة أخرى خارجية أفادت صحة هذا البيع فهذا لا يوجب كون لفظ «الثمن» في هذا الحديث وأشباهه مشيراً أو مقتضياً ذلك، وليس الكلام إلا بالنظر إليه من حيث هو، دون النظر في الأدلة الخارجية. انظر: التقرير والتحبير (١/ ١٤٢).

لم يسق لإفادته أصلاً ولاتبعاً، فهو ظاهر من وجه؛ وهو كون اللفظ دل عليه، وغير ظاهر من وجه آخر: وهو أن اللفظ لم يسق لإفادته فكان غير ظاهر من هذا الوجه، بحيث إنه لا يفهم بنفس الكلام من أول ما يقرع السمع من غير تأمل، فلكونه لم يسق له الكلام كان فيه نوع غموض وخفاء، فاحتاج في معرفته إلى تأمل، ولهذا لا يقف عليه كل أحد، ولذلك قيل: الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية والتعريض من الصريح، أو المشكل من الواضح[1].

أما عند أصحاب المسلك الثاني الذين يعرّفون عبارة النص بأنها: دلالة اللفظ على عين المعنى الموضوع له اللفظ أو جزئه أو لازمه المتأخر، إذا كان الكلام مسوقاً له، ويعرّفون إشارة النص بأنها: دلالة اللفظ على عين المعنى الموضوع له اللفظ أو جزئه أو لازمه المتأخر، إذا كان الكلام غير مسوقٍ له.

فإنه بناء على هذا التوجه وهذا المسلك يندرج الظاهر تحت إشارة النص لا تحت عبارته.

وحينئذٍ فإننا نتصور سعة في دلالة الإشارة أو إشارة النص عند أصحاب هذا التوجه أكثر منه مما هو عند أصحاب التوجه الأول، بحيث إن إشارة النص أصبحت شاملة للظاهر وأيضاً لكل معنى دل عليه اللفظ وهو من لوازمه، وبالتالي سمحوا بإطلاق «المقصود التبعي» على إشارة النص، أي أنها الدلالة على المعاني التبعية سواء كانت من قبيل الظاهر أو من قبيل لوازم اللفظ غير الصريحة، أما عبارة النص عندهم فهي ما يطلق عليها: «المقصود الأصلي» فحسب، ولا سيما عند خروج الظاهر من دائرتها.

وبناء عليه فإن أصحاب المسلك الثاني يرون أن المراد بالسوق

(١) انظر: كشف الأسرار للنسفي (١/ ٣٧٥) وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٦٨).

وعدمه الوارد في مقام طرق دلالات الألفاظ ذات المعنى المراد هناك في مقام واضح الدلالة والنص والظاهر، وصدر الشريعة الحنفي -حامل لواء هذا المسلك- وإن لم يصرّح بذلك إلا أن هذا هو ما يُفهم من كلامه وصنيعه وما أورده من أمثلة، بحيث إن المراد بالسوق في عبارة النص -عنده- هو كون المعنى المدلول عليه في عبارة النص هو المقصود الأصلي من اللفظ، أي ما سيق الكلام لأجل بيانه، وهو معنى السوق نفسه في النص المقابل للظاهر.

يقول التفتازاني[1] (ت٩٧٢هـ) -وهو من أعرف الناس بكلام صدر الشريعة-: «إن كلام المصنف مشعرٌ بأن معنى السوق ههنا[2] ما ذكره في النص المقابل للظاهر، حتى إن غير المسوق له جاز أن يكون نفس الموضوع له، كما صرّح به في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ أنه عبارة في اللازم المتأخر وهو التفرقة بين البيع والربا، إشارة إلى الموضوع له وهو حلّ البيع وحرمة الربا، وإلى أجزائه كحلِّ بيع الحيوان مثلاً، وحرمة بيع النقدين متفاضلة، وإلى لوازمه كانتقال الملك ووجوب التسليم مثلاً في البيع، وحرمة الانتفاع ووجوب ردّ الزوائد في الربا...»[3].

وقال ملاّ خسرو (ت ٨٨٥هـ) - مصرّحاً بهذا الفهم ومصوّباً له:

(١) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، الملقب بسعد الدين، ولد في بلاد فارس في بلدة تفتازان، وأقام بسرخس، وأبعده التتار إلى سمرقند، وتتلمذ على يد العضد الإيجي، وبرز في علوم كثيرة.
من مؤلفاته: (التلويح إلى كشف غوامض التنقيح في أصول الفقه) و(حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب) و(تهذيب المنطق).
توفي بسمرقند. انظر في ترجمته: إنباه الغمر (٢/ ٣٧٩) وشذرات الذهب (٦/ ٣١٩) وهدية العارفين (٢/ ٤٢٩) والأعلام (٧/ ٢١٩).

(٢) أي في عبارة النص.

(٣) التلويح (١/ ١٣٠).

«والمفهوم من كلام صاحب التنقيح أن المراد به[1] ما سبق في النص المقابل للظاهر، من كونه مقصوداً أصلياً، حتى إن غير المسوق له بهذا المعنى جاز أن يكون نفس الموضوع له كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ بخلاف غير المسوق له بذلك المعنى، وأقول هذا هو الصواب»[2].

(١) أي المراد بالمسوق له.

(٢) مرآة الأصول (٢/ ٧٤).

المبحث الثالث
بيان أثر خلاف الحنفية في تعريف (الظاهر) على خلافهم في طرق دلالات الألفاظ

لابدّ قبل الحديث عن أثر خلاف الحنفية في تعريفهم للظاهر على خلافهم في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام والربط بين الموضوعين من القول بأن منهج الحنفية في تقسيمهم لطرق دلالات الألفاظ على الأحكام إلى الأقسام الأربعة المعروفة (العبارة والإشارة والدلالة والاقتضاء) وعدم اختلافهم في أصل القسمة الرباعية، وأن عدم الاختلاف هذا وإن كان يوحي أو يعطي تصوراً بثبات المنهج مقارنة بمنهج المتكلمين أو الجمهور، أو فلنقل بمناهج المتكلمين في تقسيم تلك الطرق، إلا أن الناظر لمنهج الحنفية يلحظ جملة من الخلافات الكبرى والتي لا تجعل منهج الحنفية في هذا المقام أكثر تميزاً من منهج المتكلمين.

ومن أقرب الأمثلة وأوضحها على ذلك هو خلاف الحنفية الطويل في تعريف دلالة الاقتضاء أو اقتضاء النص، وهل هناك فرقٌ بينها وبين دلالة الإضمار أو الحذف[1]؟ ومثل ذلك -أيضاً- خلافهم الطويل في تعريف إشارة النص أو دلالة الإشارة -الذي مرّ في المبحث الثاني الكلام عنه-[2].

(١) انظر (ص١٠٩) حاشية رقم (٤).
(٢) انظر (ص١٠٨) وما بعدها من هذا البحث.

إن من أبرز خصائص أصول الفقه عند الحنفية أن أئمة هذا المذهب الكبار لم يدونوا أصولهم بل استنبطها تلاميذهم من خلال مؤلفاتهم الفقهية وفتاويهم ونحوها -على وجه لا يوجد عند غيرهم-، ولا شك أن مثل ذلكم الاستنباط خاضع للاجتهاد ومثار لاختلاف وجهات النظر، ثم إن كلَّ من فهم فهماً عزاه للمتقدمين، وأن ذلكم الفهم هو الصواب دون غيره، فصدر الشريعة (ت ٧٤٧هـ) عندما خالف بقية الحنفية في تعريفه لإشارة النص ولعبارة النص اعتبر أن ما توصل إليه هو ما فهمه من كلام مشايخ الحنفية المتقدمين وأمثلتهم، بل إنه ذهب أكثر من ذلك عندما اعتبر أن منهجه هذا: «... هو نهاية إقدام التحقيق والتنقيح في هذا الموضع، ولم يسبقني أحد إلى كشف الغطاء عن وجوه هذه الدلالات ومن لم يصدّقني فعليه بمطالعة كتب المتقدمين والمتأخرين»[1].

ثم إن أوائل من دوّن في أصول الفقه عند الحنفية كأبي الحسين الكرخي[2] (ت ٣٤٠هـ) وأبي بكر الرازي[3] (ت ٣٧٠هـ) وغيرهما لم يعتنوا

(١) التوضيح (١/ ١٣١).

(٢) هو عبيد الله بن الحسين بن دلاّل الكرخي الحنفي، كنيته أبو الحسن، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمانه، درّس في بغداد وتتلمذ عليه كثير من الحنفية، كان زاهداً ورعاً كثير العبادة.
من مؤلفاته: (رسالة في أصول الفقه) و(شرح الجامع الكبير) و(شرح الجامع الصغير في فروع الحنفية). وتوفي ببغداد.
انظر في ترجمته: الجواهر المضيّة (٢/ ٤٩٣) وطبقات الفقهاء للشيرازي (١٢٤) وشذرات الذهب (٢/ ٣٥٨).

(٣) هو أحمد بن علي الرازي الحنفي، كنيته أبوبكر، والمشهور بالجصّاص، من كبار فقهاء الحنفية وأصولييهم، انتقل إلى بغداد في صغره ودرس على علمائها كأبي الحسن الكرخي وغيره، كان زاهداً ورعاً.
من مؤلفاته: (الفصول في الأصول) و(شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن) و(أحكام القرآن). وتوفي ببغداد.
انظر في ترجمته: الجواهر المضيّة (١/ ٢٢٠) ومفتاح السعادة (٢/ ٥٢) والأعلام (١/ ١٧١).

بقضية تحرير الحدود والمصطلحات الأصولية وضبط التقسيمات، ومن الأمثلة على ذلك أن أصل تقسيم طرق دلالات الألفاظ على الأحكام وتلك القسمة الرباعية لا نجدها إلا ابتداءً من أبي زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) ثم ازدادت وضوحاً عند البزدوي (ت ٤٨٢هـ)، والسرخسي (ت ٤٩٠هـ) ومن جاء بعدهما، ثم إن أبا زيد الدبوسي، وهكذا البزدوي والسرخسي ومن في طبقتهم لم يعتنوا بالاصطلاحات والتعريفات الأصولية على وجه لا يسمح بوجود اختلافات في الفهم، ومقارنة ما يذكره علماء الحنفية وأصوليهم من تعريفات للمصطلحات بما يذكره أمثال الغزالي[1] (ت٥٠٥هـ) والرازي[2] (ت٦٠٦هـ) والآمدي[3] (ت ٦٣١هـ)

(١) هو أبوحامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، المعروف بحجة الإسلام، ولد بطوس، ثم ارتحل عنها لطلب العلم، وأخذ عن طائفة من العلماء منهم إمام الحرمين الجويني، ثم نُدب للتدريس في المدرسة النظامية ببغداد، وعظمت منزلته عند الناس.
من مؤلفاته: (المنخول من تعليقات الأصول) و(المستصفى من علم الأصول) و(شفاء الغليل)، وفي فروع الفقه الشافعي ألّف: (الوجيز) و(الوسيط) و(البسيط) ومن مؤلفاته الأخرى: (تهافت الفلاسفة) و(المنقذ من الضلال) و(إحياء علوم الدين).
انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/ ٣٥٣) وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠١) وشذرات الذهب (٤/ ١٠).

(٢) هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي، الملقب بفخر الدين، والمكنى بأبي عبد الله الرازي، نسبة إلى الريّ التي وُلد فيها، وهو قرشي النسب، ولد سنة ٥٤٤هـ، ونشأ في بيت علم، إذ كان والده ضياء الدين عمر أحد كبار علماء الشافعية وخطيب الري وعالمها، وقد برع الفخر الرازي في علم الكلام والأصول والفقه والتفسير والأدب وغيرها، وكان يُلقب عند الشافعية والأشاعرة بالإمام.
من مؤلفاته في الأصول: (المحصول) و(المنتخب) و(المعالم)، وفي التفسير كتاب: (مفاتيح الغيب). وفي أصول الدين كتاب: (المعالم).
انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/ ٣٨١) وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٣) وشذرات الذهب (٥/ ٢١) والأعلام (٦/ ٣١٣).

(٣) هو علي بن أبي علي بن محمد التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، الملقب بسيف الدين، وُلد بآمد سنة ٥٥١هـ، ثم انتقل إلى بغداد وأقام بها ثم انتقل إلى مصر، كان بارعاً في علم الكلام والجدل وكذلك في الفقه وأصوله، وقيل إنه لم يكن في زمانه أحفظ للعلوم منه.=

ونحوهم من أصوليي المتكلّمين من اصطلاحات وطريقتهم في تحريرها لتكون جامعة مانعة وعنايتهم التي قد تخرج عن المطلوب أحياناً، يدل على استحقاق هؤلاء بتسميتهم بالمتكلّمين واستحقاق أولئك بأن يطلق على منهجهم منهج الفقهاء[1]؛ إذ من عادة الفقهاء الاعتناء بالمعاني العامة بعيداً عن التوقف طويلاً عند الألفاظ والمصطلحات.

ومن أقرب الأمثلة -أيضاً- في هذا المقام ما تقدّم من اختلاف متأخري الحنفية في فهم كلام البزدوي (ت ٤٨٢هـ) في تعريفه للظاهر، وما ذكروه من اشتراط عدم السوق في الظاهر، وهو ما نفاه البخاري (ت ٧٣٠هـ) أشد النفي مستشهداً بعبارات ونُقُولٍ أخرى تدل على تخطئة ذلكم الفهم، ولْنلْحظْ أنه فَهْمٌ لكلام أحد أئمة الحنفية المتأخرين وهو البزدوي (ت٤٨٢هـ) الذي يضع مختصراً يُتوقعُ منه أن يكون فيه أكثر تحريراً ودقة في العبارة على وجهٍ يُعْفي طلابه وطالبيه من الخطأ والاضطراب في الفهم.

وإذا جئنا للظاهر والنص على وجه الخصوص فإننا لا نجد تمايزاً وتبايناً واضحاً بينهما عند متقدمي الحنفية على وجه يبرر إفراد كلٍ منهما بقسم مستقل، فالنص في حقيقته ما هو إلا مرتبة أو منزلة مرتفعة ومتقدمة من منازل ومراتب الظاهر، فاللفظ عندما يكون واضح المعنى

= من مؤلفاته: (الإحكام في أصول الأحكام) و(غاية المرام في علم الكلام) و(غاية الأمل في علم الجدل).
انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٢/ ٤٥٥) وسير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٦٤) وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ١٣٧) وشذرات الذهب (٥/ ١٤٤).

(١) والمقصود إطلاق منهج الفقهاء على منهج الحنفية كمنهج عام حتى وإن شاركهم غيرهم من بعض الأصوليين في منهج المتكلمين في طريقة العرض والاعتناء بالمعاني العامة دون الخوض والتعمق في الألفاظ والمصطلحات، إلا أن ذلك -في نظري- لا يخرجهم عن منهج المتكلمين لكونهم ملتزمين بخصائص هذا المنهج في طريقة الاستدلال وفرض المسائل وتقسيمها وغير ذلك من خصائص منهج المتكلمين.

لا يحتاج لتأمل ويفهم المرد منه لأول وهْلةٍ عند السماع فهو الظاهر، ثم إذا اقترن ذلك الظاهر أو اللفظ بقرينة تدل على أنه هو المقصود من السوق أصبح من قبيل النص، وسواء كان ذلك الاستقلال بين القسمين مقنعاً أو غير مقنع فالأهم أن القدر المشترك بينهما هو الظهور والوضوح، وبالتالي فإن هذا القدر يبرر اعتبارهما مندرجين تحت عبارة النص؛ لأن عبارة النص هي دلالة اللفظ على المعنى المقصود من سوق الكلام ولو تبعاً.

وحتى من الناحية اللغوية فهناك تناسب بين الظاهر والنص -اللذَين يفيدان الظهور والوضوح- مع عبارة النص، حيث قال الحنفية إن عبارة النص تعني عبارة اللفظ فكأن اللفظَ يعبّر عمّا فيه بوضوح ويكشف ما يمكن أن يكون مستوراً[1].

إن عدم وجود التباين بين النص والظاهر عند متقدمي الحنفية برر اعتبارهما من قبيل عبارة النص؛ لأن النص يتفق الجميع على اعتباره من قبيل عبارة النص، وهكذا ينبغي أن يكون الظاهر من قبيل عبارة النص.

أما متأخرو الحنفية القائلون بالتباين بين النص والظاهر، ويشترطون في الظاهر عدم السوق فهم على قسمين:

قسمٌ يرى أن مباينة الظاهر للنص واشتراط عدم السوق في الظاهر لا ينبغي معه حرمان الظاهر من الدخول تحت عبارة النص، فوضوح الدلالة في الظاهر منسجم مع مكانة دلالة عبارة النص، لأن المعنى المستفاد من اللفظ الظاهر وإن لم يكن مقصوداً أصلاً من سوق الكلام إلا أنه مقصود تبعاً لإتمام ما هو مقصود أصلاً، والقصد التبعي في الظاهر يسوّغ له الدخول تحت عبارة النص، إذ هي الدلالة على المعاني المقصودة من سوق الكلام إنْ أصالةً أو تبعاً، غاية ما في الأمر أن عبارة

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٦٧) وتيسير التحرير (١/ ٨٦).

النص ستضمّ أقساماً متفاوتة في القوة، وهو أمرٌ مقبول ومعقول، ولا سيما وأن عبارة النص -أيضاً- يندرج تحتها المحكم والمفسّر والنص، وهي أقسام متفاوتة.

ويبقى أن من أهمّ الإشكالات عند أصحاب هذا القسم مداومة التنبيه على أن المعنى المستفاد من إشارة النص لا يطلق عليه أنه مقصود تبعاً؛ لئلا يختلط ذلك بالمعنى المستفاد من اللفظ الظاهر، وإطلاق الدلالة التبعية على دلالة الإشارة هو أمرٌ جرى على ألسنة الأصوليين سواءً من متأخري الحنفية أصحاب القسم الثاني، أو حتى من الأصوليين على منهج المتكلمين الذين لم يروا أي غضاضة أو إشكال في إطلاق المعنى التبعي على المعنى المستفاد من دلالة الإشارة، فالغزالي (ت٥٠٥هـ) -مثلاً- يقول عن دلالة الإشارة والمعنى المستفاد منها: «... ما يُؤْخذُ من إشارة اللفظ، لا من اللفظ، ونعني به ما يتبع اللفظ، من غير تجريد قصدٍ إليه...»[1].

ويقول الأصفهاني[2] (ت٧٤٩هـ) -أيضاً-: «وإن لم يقصد المتكلِّم ما يلزم عمّا وُضع له اللفظ لكن يحصل بالتبعية، فدلالة اللفظ عليه إشارة»[3].

---

(١) المستصفى (٢/ ١٩٣).

(٢) هو محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن أبي بكر الأصفهاني، المكنى بأبي الثناء، والملقب بشمس الدين، ولد بأصفهان ونشأ فيها وتعلّم، ثم انتقل إلى تبريز ثم الشام ثم استقر بالقاهرة، وبرع في الفقه والأصول والتفسير والمنطق وعلوم العربية.
من مؤلفاته: (بيان المختصر) شرح فيه مختصر ابن الحاجب و(شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول) و(شرح كافية ابن الحاجب في النحو).
توفي بالطاعون ودفن بالقرافة بالقاهرة.
انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٩٤) وطبقات الشافعية لابن السبكي (١٠/ ٣٩٤) وطبقات المفسرين للداودي (٢/ ٣١٣) وبغية الوعاة (٢/ ٢٧٨).

(٣) بيان المختصر (٢/ ٦٢٥).

وقد ترتّب على هذا الإشكال عندهم أمرٌ آخر وهو المراد بـ(الدلالة غير المقصودة)، حيث احتاجوا لتفسيرها في مقام دلالات الألفاظ بتفسيرٍ آخر غير ما فسّروها به في أقسام واضح الدلالة.

أما أصحاب القسم الثاني من القائلين بالمباينة بين النص والظاهر -وهذا القسم يمثلهم صدر الشريعة ومن اختار مسلكه- فإنهم رأوا أن المباينة بين النص والظاهر جديرة بوجود مباينة -أيضاً- في الدلالة المستفادة من كلٍ منهما، فالنص لما كان أعلى وأشدّ وضوحاً لكونه مقصوداً بالسوق ناسب أن يكون تحت عبارة النص التي تعني الوضوح التامّ.

أما الظاهر الذي من شروطه عدم السوق، وهذا الاشتراط حطّ من رتبته في الوضوح مقارنةً بالنص فلا يناسب أن يكون مع النص تحت عبارة النص، بل يناسب وضعه في مكان آخر من الدلالة تُعْطي شيئاً من الفهم لكن بدرجة أقلّ وضوحاً من عبارة النص، ووجدوا ذلك في دلالة الإشارة أو إشارة النص، التي وجدوا أن علماءهم وأئمتهم وصفوها بأنها تُعطي فهماً أقلّ من الفهم المستفاد من عبارة النص وأن الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية والتعريض من الصريح[1]، فكان مثل هذا التفاوت بين العبارة والإشارة في قوة الدلالة والفهم المستفاد منهما يناسب تماماً ذلك التفاوت بين النص والظاهر.

ولعلّ أصحاب هذا القسم وجدوا في كلام أئمتهم وعلمائهم ما يؤيد اعتبار ما دل عليه الظاهر من قبيل إشارة النص، بل إنّ صدر الشريعة (ت٧٤٧هـ) صرّح بأن ذلك هو ما فهمه من كلام أئمة الحنفية وأمثلتهم، بل إنك قد تجد في عبارات المتأخرين منهم ما يشفع لمثل كلام صدر الشريعة هذا، فأبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) يقول -عن إشارة النص-:

(١) انظر: كشف الأسرار للنسفي (١/ ٣٧٥) وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٦٨).

«والثابت بالإشارة ما لا يوجبه سياق الكلام ولا يتناوله، ولكن يوجبه الظاهر نفسه بمعناه من غير زيادةٍ عليه ولا نقصانٍ عنه، وبمثله يظهر حدّ البلاغة ويبلغ حدّ الإعجاز»[1].

وقد لا أكون مبالغاً إن قلت: إن كلام أبي زيد صريح في اعتبار الثابت بالظاهر من قبيل إشارة النص.

وعلى كل حال فإن من مزايا مسلك صدر الشريعة ومن تبعه الانسجام وعدم الاختلاف في تفسير المقصود بالسوق وفي تفسير عدم المقصود بالسوق: في موضع (واضح الدلالة) وفي موضع (طرق دلالة الألفاظ على الأحكام)، فالمقصود بالسوق عندهم هو المقصود بسوق الكلام أصالةً، سواء في (النص) أحد أقسام واضح الدلالة أو في (عبارة النص) إحدى الدلالات اللفظية، والمراد عندهم (بغير المقصود) أي المقصود تبعاً لا أصالةً سواء في (الظاهر) أحد أقسام واضح الدلالة أو في (إشارة النص) إحدى الدلالات اللفظية.

غاية ما في الأمر عندهم أنهم وسّعوا المراد (بالمقصود تبعاً) ليشمل كلّ ما هو غير مقصود أصالةً، حتى وإن كان من قبيل الدلالة الالتزامية، وبالتالي أجازوا إطلاق اسم الدلالة التبعية على دلالة الإشارة أو إشارة النص، وسمحوا لهذه الدلالة أن تشمل الدلالة المطابقية والتضمنية والالتزامية، ما دامت ليست مقصودة أصالةً.

إن ما يمكن تسجيله في ختام هذا البحث أن هذين المسلكين والمنهجين عند الحنفية - سواء في تعريفهم للظاهر وما ترتب عليه من اختلاف في تعريف عبارة النص وإشارته - ناشئان من تفاوت أفهامهم لكلام أئمتهم ومحاولتهم إيجاد انسجام بين التقسيمات وما يندرج تحتها وبين معانيها اللغوية، ولا تثريب على كل فريق في فهمه

(١) تقويم الأدلة (١٣٠).

واجتهـاده، ولا ينبغي تهويل كلّ طرف على الآخر ومحاولة تخويفه بأنه يُغـيّر اصطلاحاً مسـتقراً كمثل قول الأنصـاري (ت١٢٢٥هـ) -واصفاً مسلك صدر الشريعة ومبيّناً عدم رضاه عنه -: «بأن تغيير الاصطلاح من غير فائدةٍ في قوّة الخطأ عند المحصّلين»[1].

ولا أدري عن أيِّ اصطلاح يتكلّم الأنصاري في ظلِ اختلافِ أفهام وتفـاوت اجتهاداتٍ وعدم اسـتقرار اصطلاحٍ باعـترَاف الجميع، فلاً خوف من تغييرٍ لمستقرٍ حينئذٍ.

(١) فواتح الرحموت (١/ ٤٥٢).

الخاتمة

من أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث ما يأتي:

١. أن الحنفية لم يتفقوا على حقيقة (الظاهر) الذي هو أحد أقسام (واضح الدلالة)؛ فاشتراط عدم السوق في الظاهر هي قضية ليست محسومة عندهم.

٢. أن عامة متأخري الحنفية وإن تبنوا التفريق والتباين بين النص والظاهر، واشترطوا السوق في النص وعدمه في الظاهر، فإن بعض محققيهم المتأخرين يرفضون هذا التفريق والاشتراط، واعتبروا زيادة وضوح النص على الظاهر ليس بمجرد السوق فقط بل لأنه فُهم منه معنى لم يفهم من الظاهر بقرينة من القرائن، وبالتالي فإنهم اعتبروا في الظاهر مطلق الظهور سواء كان مع السوق أو مع عدمه، واعتبروا في النص مطلق السوق، وقد نسب هؤلاء المتأخرون هذا الفهم لمتقدميهم.

٣. وكما اختلف الحنفية في تعريفهم للظاهر، اختلفوا -أيضاً- في تعريفهم لعبارة النص وإشارته وقد ظهرت في هذا المقام -أيضاً- قضية السوق من عدمه في عبارة النص وإشارته.

٤. والنظر في خلافهم في تعريفهم للظاهر ولخلافهم في تعريف عبارة النص وإشارته يعرف مدى التأثير لقضية (السوق من عدمه) في تعريف الظاهر وفي تعريف عبارة النص وإشارته، ومدى الترابط بين الموضعين.

٥. إن بناء منهج الحنفيـة الأصولي على فهم كلام علمائهم وأئمتهم المتقدمين كان من أهمّ أسباب الخلاف في أصول الحنفية كمنهج؛ إذ تختلف الأفهام ويختلف البناء بحسب ذلك الفهم المختلف.

فهرس المصادر والمراجع:

١. الإحكام في أصول الأحكام. علي بن محمد الآمدي، تعليق: عبد الرازق عفيفي، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٢هـ.

٢. الإبهاج في شرح المنهاج. تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي وأتمّه ابنه: تاج الدين عبد الوهاب، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٤. الأربعون النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية. أبوزكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة دار السلام، الرياض، دون تاريخ.

٥. أصول البزدوي. فخر الإسلام محمد بن محمد البزدوي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ، مطبوع مع شرحه: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري.

٦. أصول الجصاص (الفصول في الأصول). أبوبكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المشهور بالجصاص)، تحقيق: د. عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٧. أصول السرخسي. شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: د. رفيق العجم، طبع ودار المعرفة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٨. الأعلام. خير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ط٥، ١٩٨٠م.

٩. إنباه الرواة على أنباء النحاة. جمال الدين علي بن يوسف القفطي، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، دار الكتب، القاهرة، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

١٠. إنباه الغمر بأبناء العمر. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بمراقبة: عبد الوهاب البخاري، بإعانة: وزارة المعارف الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١١. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. إسماعيل باشا محمد أمين البغدادي، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، مصوّرة عن طبعة إستانبول، ١٩٤٥م.

١٢. البحر المحيط في أصول الفقه. بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، قام بتحريره ومراجعته: عمر بن سليمان الأشقر وعبد القادر العاني ومحمد الأشقر وعبدالستار أبوغدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط١، ١٤٠٩هـ-١٩٩٨م.

١٣. البداية والنهاية. عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، مكتبة المعارف، بيروت – لبنان، ط٤، ١٤٠١هـ.
١٤. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. محمد بن علي الشوكاني، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، دون تاريخ.
١٥. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م.
١٦. تاج التراجم. زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.
١٧. بيان المختصر. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الأصفهاني، تحقيق: علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
١٨. تاريخ بغداد. أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (المشهور بالخطيب البغدادي) مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٤٩هـ.
١٩. تفسير القرآن العظيم. أبوالفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، دار المفيد، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٢٠. التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه. محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحنفي (المشهور بابن أمير الحاج الحلبي)، ضبطه وصححه: عبدالله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٢١. تقويم الأدلة. أبوزيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٢٢. التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٢٣. تيسير التحرير. محمد أمين بن محمود أمير بادشاه البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٠هـ.
٢٤. التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. صدر الشريعة الحنفي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، دون رقم طبعة أو تاريخ، (مطبوع معه التلويح).
٢٥. جامع البيان في تأويل آي القرآن. أبوجعفر محمد بن جرير الطبري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٢٦. الجامع لأحكام القرآن. أبوعبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
٢٧. جمع الجوامع. تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، مطبعة الكتبي، مصر، ط١، ١٣٣١هـ-١٩١٣م، (مطبوع مع شرح المحلي عليه وحاشية البناني وتقريرات الشربيني).

٢٨. الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية. أبومحمد محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٩هـ-١٩٧٨م.
٢٩. حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر بن الحاجب. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٨م.
٣٠. حاشية الأزميري على المرآة. محمد بن ولي بن رسول القرشهري الأزميري، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٣١. روضة الناظر وجنة المناظر. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٣م.
٣٢. سنن الدارقطني. علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٣٣. سير أعلام النبلاء. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.
٣٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. أبوالفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الآفاق، بيروت، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٣٥. شرح المحلي على جمع الجوامع. جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، مطبعة الكتبي، مصر، ط١، ١٣٣١هـ-١٩١٣م (مطبوع مع جمع الجوامع).
٣٦. شرح صحيح مسلم (المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج). محي الدين يحيى ابن شرف النووي، إعداد: مجموعة أساتذة مختصين، بإشراف: علي عبد الحميد أبوالخير، دار الخير، بيروت ودمشق، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٣٧. شرح مختصر الروضة. نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبد الله التركي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٣٨. شرح معاني الآثار. أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، دار المعرفة، ط١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٣٩. شرح المنار في أصول الفقه. ابن ملك الحنفي، المطبعة العثمانية، ١٣١٥هـ (ومعه حاشية الرهاوي وابن الحلبي وعزمي زاده).
٤٠. الصحاح تاج اللغة وتاج العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ط٢، ١٣٩٩م.
٤١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. محمد بن حبان التميمي البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤٢. صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر). محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٣. صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٤٤. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، مكتبة الحياة، بيروت – لبنان، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٤٥. طبقات الشافعية. أبوبكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق: د. عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
٤٦. طبقات الشافعية. جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٤٧. طبقات الشافعية الكبرى. أحمد بن محمد الشافعي (المشهور بابن قاضي شهبة)، تعليق: عبد العليم خان، دار الندوة الجديدة للطباعة، بيروت – لبنان، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٤٨. طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ط١، ١٩٦٤م.
٤٩. طبقات الفقهاء. أبوإسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، ١٩٧٨م.
٥٠. طبقات المفسرين. شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، طبع مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة. مكتبة وهبة، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
٥١. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٥٢. الفوائد البهيّة من تراجم الحنفية. أبوالحسنات محمد بن عبد اللحي اللكنوي، تصحيح: محمد النعساني، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
٥٣. فواتح الرحموت بشرح مسلّم الثبوت في فروع الحنفية. عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري الهندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٥٤. القاموس المحيط. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.
٥٥. كشاف اصطلاحات الفنون. محمد بن علي التهانوي الحنفي، وضع حواشيه أحمد حسن بسبح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٥٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. علاء الدين عبد العزيز البخاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٥٧. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. أبوبركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٥٨. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عمّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة النّاس. إسماعيل ابن محمد العجلوني، طبع بإشراف: أحمد الفلاس، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط٤، ١٤٠٥هـ.
٥٩. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (المشهور بالملا كاتب الجلبي والمعروف -أيضاً- بحاجي خليفة)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٦٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث بالقاهرة ودار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٦١. المحصول في علم الأصول، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٦٢. مختصر ابن الحاجب (مختصر المنتهى). جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي (المشهور بابن الحاجب)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م (مطبوع مع شرح العضد وحاشية التفتازاني).
٦٣. مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول في أصول الفقه. محمد بن فرامرز بن علي الحنفي(المشهور بملا خسرو)، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، دون رقم (طبعة أو تاريخ.
٦٤. المستدرك على الصحيحين. أبوعبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (المشهور بالحاكم)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، دون رقم طبعة أو تاريخ (وبذيله التلخيص للذهبي).
٦٥. المستصفى من علم الأصول. أبوحامد محمد بن محمد الطوسي (المشهور بالغزالي)، تحقيق د. محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٦٦. مسند أحمد. الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر، دون رقم طبعة أو تاريخ.
٦٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد الفيومي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٦٨. معجم الأدباء (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب). يا قوت بن عبد الله الحموي الرومي، بإشراف: د. أحمد فريد الرفاعي، مطبعة المأمون، القاهرة، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨هـ.
٦٩. معجم المؤلفين. عمر رضا كحاله، التراقي، دمشق، ١٩٥٧م.
٧٠. المغني في أصول الفقه. جلال الدين الخبازي، تحقيق: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٣هـ.

٧١. مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم. المولى أحمد بن مصطفى (المشهور بـ طاش كبري زاده)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد الدكن، ١٣٩٤هـ-١٩٣٧م.
٧٢. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تصحيح وتعليق: عبد الله بن محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٧٣. مقاييس اللغة. أبوالحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٧٤. المنهاج (منهاج الأصول إلى علم الأصول). ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (مطبوع مع شرحه الإبهاج).
٧٥. ميزان الأصول في نتائج العقول. علاء الدين السمرقندي الحنفي، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تصويراً عن ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٧٦. نهاية السول شرح منهاج الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م (مطبوع مع شرح البدخشي، المسمّى: مناهج العقول).
٧٧. هدية العارفين بأسماء الكتب وآثار المصنفين. إسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م (مطبوع مع كشف الظنون).
٧٨. الوافي بالوفيات، لاح الدين الصفدي، أصدرته: جماعة المستشرقين الألمانية بعناية: جماعة من العرب والمستشرقين، بيروت، ١٩٦٢م.
٧٩. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أحمد بن محمد بن خلّكان، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م.

محتويات البحث:

المقدمة ٨٨
المبحث الأول: تعريف (الظاهر) عند الحنفية ٩٣
المبحث الثاني: تقسيم طرق دلالات الألفاظ عند الحنفية وموضع خلافهم فيها ١٠٤
المبحث الثالث: بيان أثر خلاف الحنفية في تعريف (الظاهر) على خلافهم في طرق دلالات الألفاظ ١١٨
الخاتمة ١٢٧
فهرس المصادر والمراجع ١٢٩

الاستسقاء

تعريفه، أنواعه، مشروعيته
صفة صلاته ووقتها المشروع

إعداد
د. سليمان بن صالح الخليوي
عضو هيئة التدريس بقسم الثقافة الإسلامية
كلية التربية – جامعة الملك سعود

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، نعلم جميعاً مدى حاجتنا الماسة إلى رحمة الله وإحسانه، وقد أمرنا ربنا -عز وجل- أن ندعوه، ونتضرع إليه، قال تعالى: ﴿وَقَالَ رَبُّكُمُ ٱدْعُونِيٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾ [غافر: ٦٠]، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌۖ أُجِيبُ دَعْوَةَ ٱلدَّاعِ إِذَا دَعَانِۖ فَلْيَسْتَجِيبُواْ لِي وَلْيُؤْمِنُواْ بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ﴾ [البقرة: ١٨٦]؛ ولما اشتد الجدب في المدينة وما حولها طلب المسلمون من النبي ﷺ أن يستغيث لهم ففعل، وألح في الدعاء، فأغاثهم الله ورحمهم وأنزل عليهم الغيث(١).

ولا يخفى على الكثير منا أن من أعظم أسباب الرحمة ونزول الغيث تقوى الله، والتوبة إليه، وطاعته، كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوْاْ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذْنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ﴾ [الأعراف: ٩٦]، وكما قال عز وجل: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢-٣]، وكما قال تعالى: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَٰرًا ۝١٢﴾ [نوح: ١٠-١٢]، وأن من أعظم أسباب القحط واحتباس المطر معصية الله عز

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء باب الاستسقاء على المنبر (١/ ٣٢٠) رقم (١٠١٥).

وجل، قال ﷺ: «ولم يَنقصُوا المكيالَ والميزانَ، إلا أُخِذُوا بالسنينَ، وشدةِ المؤونةِ، وجَورِ السلطانِ عليهم، ولم يَمنعوا زكاةَ أموالهم، إلا مُنِعُوا القطرَ منَ السماءِ، ولولا البهائمُ لم يُمطروا»[1]، وقد قال الإمام البخاري في صحيحه: «باب انتقام الرب عزّ وجل من خلقه بالقحط إذا انتهكت محارمه»[2].

وقد شرع الله لعباده الاستسقاء عند احتباس المطر، واشتداد الجدب، وثبت عنه ﷺ الاستسقاء بصلاة، وبغير صلاة، واختلف أهل العلم في وقت صلاة الاستسقاء، وهل هو ضيق أم موسّع، وهذا ما سوف أركز عليه في بحثي هذا إن شاء الله مستعرضاً فيه أدلة كل فريق، وما يرد عليها من مناقشات، وهذه مشكلة البحث وهي: وقت صلاة الاستسقاء الجائز لا المختار.

وقد قسمت مباحث هذا البحث كما يأتي:

المبحث الأول: تعريف الاستسقاء.

المبحث الثاني: أنواع الاستسقاء.

المبحث الثالث: مشروعية الاستسقاء.

المبحث الرابع: صفة صلاة الاستسقاء، وما يسن لها.

المبحث الخامس: الخلاف في وقت صلاة الاستسقاء.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث.

وسوف اعتمد في بحثي إيراد الآيات بالرسم العثماني، والأحاديث مشكّلة أواخر الكلمات، من أجل تمييزهما، وإبرازهما في ثنايا البحث،

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الفتن، باب العقوبات (٢/ ١٣٣٢) رقم (٤٠١٩)، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤/ ١٨٦) نقلاً عن الحاكم: «قال هذا حديث صحيح الإسناد».

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاستسقاء (١/ ٣١٩).

وسأحرص على توثيق أقوال المذاهب من مصادرها المعتمدة مبتدئاً بالمذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي.

وأما الأحاديث فما كان منها في الصحيحين أو أحدهما فسأكتفي بتخريجه منهما، وما كان منها في غير الصحيحين فسأجتهد في ذكر أبرز ما قاله علماء الحديث في الحكم عليه.

وسوف ألقي الضوء على المسائل التي ترد في ثنايا هذا البحث، وسأعرض الخلاف فيها مع الإشارة إلى أبرز الأدلة، والمناقشات الواردة عليها، ولكن دون إسهاب، وسوف أذكر مع كل قول أبرز أدلته في معظم المسائل خشية الإطالة، وسوف أرجح القول الذي أراه قوياً في نظري من خلال الأدلة التي تم إيرادها.

وأما المسالة الرئيسة في البحث فسأذكر فيها الأقوال أولاً، ثم بعد ذلك أدلة كل قول مع المناقشات إن وجدت، وأخيراً الترجيح في المسألة.

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب اطلاعي من بحث في هذه المسألة بشكل مستقل، بل لم أجد من أفرد الكتابة في صلاة الاستسقاء بالتفصيل إلا كتاباً بعنوان (الاستسقاء سننه وآدابه) للشيخ عبد الوهاب بن عبد العزيز الزيد، وهو كتاب قيّم في موضوعه استفدت منه في بحثي هذا، ولكنه لم يبحث بعض المسائل بتوسع، مثل مسألة وقت الخروج إلى الاستسقاء، وهي المسألة التي ركزت على دراستها في بحثي والتي رأيت أنها بحاجة إلى مزيد دراسة.

المبحث الأول
تعريف الاستسقاء

الاستسقاء لغة: طلب السقيا، وقيل هو طلب سقي الماء من الغير للنفس أو للغير، والاستفعال غالباً لطلب الفعل، والاستسقاء طلب السقي[١]، قال ابن منظور: «وهو استفعال من طلب السقيا أي إنزال الغيث على البلاد والعباد، يقال: استسقى وسقى الله عباده الغيث وأسقاهم، والاسم السُقيا بالضم، واستسقيت فلاناً إذا طلبت منه أن يسقيك»[٢]، وقال الفيروز آبادي: «واستسقى منه: طَلَبَ سِقياً، وسقاه الله الغيث: أنزله له»[٣]، وقال الجرجاني: «الاستسقاء هو طلب المطر عند طول انقطاعه»[٤].

وشرعاً: طلب السقيا من الله تعالى عند حصول الجدب على وجه مخصوص[٥]، أو هو سؤال الله تعالى أن يسقي عباده عند حاجتهم[٦]، وفي حاشية ابن عابدين: «طلب إنزال المطر بكيفية مخصوصة عند شدة

(١) انظر: فتح الباري (٢/ ٥٧١)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨)، الذخيرة (٢/ ٤٣٣).
(٢) لسان العرب، فصل السين المهملة (١٤/ ٣٩٣).
(٣) القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل السين (ص١٦٧١).
(٤) التعريفات (ص١٧).
(٥) انظر: فتح الباري (٢/ ٥٧١).
(٦) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨)، روضة الطالبين (٢/ ٩٠)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٠٠).

الحاجـة»[1]، وفي الفواكه الدواني: «طلب السـقي مـن الله تعالى لقحط نزل بهم أو بدوابهم»[2].

(١) رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤).
(٢) الفواكه الدواني (١/ ٢٨٠).

المبحث الثاني
أنواع الاستسقاء

الاستسقاء أنواع:

الأول: الدعاء من غير صلاة، فرادى أو مجتمعين، في مسجد أو غيره، وأحسنه ما كان من أهل الخير، والاستسقاء بالدعاء مشروع مأمور به في كل الأحوال وقت الحاجة، وهو مستحب بالاتفاق[1].

ومن أدلة ذلك: ما روى عمير مولى بني أبي اللحم ﷺ: «أنهُ رأى النبيَ ﷺ يستسقي عندَ أحجارِ الزيتِ، قريباً منَ الزوراءِ قائماً، يدعو يستسقي رافعاً يديهِ قبلَ وجههِ، لا يجاوزُ بهما رأسهُ»[2].

وكذلك ما روى جابر بن عبد الله ﷺ، قال: «أتتِ النبيَ ﷺ بواكي، فقالَ: اللهمَّ اسقنا غيثاً مغيثاً، مريئاً مريعاً، نافعاً غيرَ ضارٍ، عاجلاً غيرَ آجلٍ، قالَ: فأطبقت عليهمُ السماءُ»[3].

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٢/ ٢٠٥)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/ ٥)، فتح البر (٥/ ٣٦٦-٣٦٧)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨)، ٨٧)، المغني (٣/ ٣٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الاستسقاء (١/ ٣٠٣) رقم (١١٦٨)، والترمذي في باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٣) رقم (٥٥٧)، والحاكم في المستدرك في كتاب الاستسقاء (١/ ٤٧٥) برقم (١٢٢٣) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الألباني في صحيح أبي داود (٤/ ٣٣١): «قلت: إسناده صحيح على شرط مسلم، وصححه ابن حبان والحاكم، ووافقه الذهبي».

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة (١/ ٣٠٣) رقم (١١٦٩)، (بواكي) بالباء الموحدة، وبواكي جمع باكية، أي نساء باكيات، قال النووي في الأذكار=

الثاني: استسقاء الإمام يوم الجمعة على المنبر، وهو مستحب[1]، ودليله ما رواه أنس بن مالك ﷺ: أنَّ رجلاً دخلَ يومَ الجمعةِ من بابٍ كانَ وجاهَ المنبرِ، ورسولُ اللهِ ﷺ قائمٌ يخطبُ، فاستقبلَ رسولَ اللهِ ﷺ قائماً، فقالَ: يا رسولَ الله، هلكتِ المواشي، وانقطعتِ السبلُ، فادعُ اللهَ يغيثنا، قالَ: فرفعَ رسولُ اللهِ ﷺ يديهِ، فقالَ: «اللهمَّ اسقنا، اللهمَّ اسقنا، اللهمَّ اسقنا» قالَ أنسُ: ولا واللهِ ما نرى في السماءِ من سحابٍ، ولا قزعةً ولا شيئاً وما بيننا وبينَ سلعٍ من بيتٍ، ولا دارٍ قالَ: فطلعتْ من ورائهِ سحابةٌ مثلُ الترسِ، فلما توسطتِ السماءَ، انتشرت ثمَ أمطرت، قالَ: واللهِ ما رأينا الشمسَ ستاً، ثمَ دخلَ رجلٌ من ذلكَ البابِ في الجمعةِ المقبلةِ، ورسولُ اللهِ ﷺ قائمٌ يخطبُ، فاستقبلهُ قائماً، فقالَ: يا رسولَ اللهِ، هلكتِ الأموالُ وانقطعتِ السبلُ، فادعُ اللهَ يمسكها، قالَ: فرفعَ رسولُ اللهِ ﷺ يديهِ، ثمَ قالَ:«اللهمَّ حوالينا، ولا علينا، اللهمَّ على الآكامِ والجبالِ والآجامِ والظرابِ والأوديةِ ومنابتِ الشجرِ» قالَ: فانقطعتَ، وخرجنا نمشي في الشمسِ[2].

الثالث: الاستسقاء بركعتين وخطبتين، وهو أفضلها[3]، وهو ما فعله النبي ﷺ كما روى عبد الله بن زيد ﷺ: أنَّ النبيَ ﷺ خرجَ إلى

= (١/ ١٧٦-١٧٧): «إسناد صحيح على شرط مسلم»، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الاستسقاء (١/ ٤٧٥) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وقال الألباني عن سند أبي داود:» وهذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات على شرط الشيخين؛ غير ابن أبي خلف -واسمه محمد بن أحمد-، وهو ثقة من رجال مسلم».

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨)، المغني (٣/ ٣٤٨-٣٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء في المسجد الجامع (١/ ٣١٩) رقم (١٠١٣)، وباب الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة (١/ ٣١٩-٣٢٠) رقم (١٠١٤)، وبنحوه في باب من اكتفى بصلاة الجمعة في الاستسقاء (١/ ٣٢٠-٣٢١) رقم (١٠١٦).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨-٦٩)، المغني (٣/ ٣٤٨)، زاد المعاد (١/ ٤٥٦-٤٥٨)، الإنصاف (٢/ ٤٦٠).

المصلى فاستسقى فاستقبلَ القبلةَ، وقلبَ رداءهُ، وصلّى ركعتين[1]، وفي روايـة: رأيتُ النبـيَ ﷺ يومَ خرجَ يستسـقي، قالَ: فحـولَ إلَى الناسِ ظهرهُ، واستقبلَ القبلةَ يدعو، ثمَ حولَ رداءهُ، ثمَ صلّى لنا ركعتينِ جهرَ فيهـما بالقراءةِ[2]، وكـما فعل ذلك عبد الله بن زيـد الأنصاري رضي الله عنه ومن معه من الصحابة فيما رواه البخاري بسنده عن أبي إسحاق قال: خرج عبـد الله بـن يزيد الأنصاري، وخـرج معه البراء بن عـازب، وزيد بن أرقم رضي الله عنهم فاستسـقى، فقام بهـم على رجليه على غير منبر، فاسـتغفر ثم صلّى ركعتين يجهر بالقراءة، ولم يؤذن، ولم يقم[3].

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستسـقاء باب تحويل الرداء في الاستسـقاء (١/ ٣١٩) رقم (١٠١٢).

(٢) أخرجـه البخـاري في كتـاب الاستسـقاء بـاب كيف حـول النبـي ﷺ ظهـره إلى الناس (١/ ٣٢٣) رقم (١٠٢٥).

(٣) أخرجـه البخاري في كتاب الاستسـقاء باب الدعاء في الاستسـقاء قائـماً (١/ ٣٢٢) رقم (١٠٢٢).

المبحث الثالث
مشروعية الاستسقاء

الاستسقاء بالدعاء وقت الحاجة مشروع مأمور به في كل الأحوال، وهو مستحب بالاتفاق[١]، وقد حكى كل من ابن عبد البر، وابن بطال، والنووي الإجماع على ذلك، قال أبو عمر: «أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء، والبروز، والاجتماع إلى الله عز وجل خارج المصر بالدعاء والضراعة إليه تبارك اسمه في نزول الغيث عند احتباس ماء السماء، وتمادي القحط سنة مسنونة، سنّها رسول الله ﷺ، لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك»[٢]، وقال ابن بطال: «أجمع المسلمون على جواز الخروج إلى الاستسقاء، والبروز إليه في المصلى عند إمساك الغيث عنهم، واختلفوا في الصلاة»[٣]، وقال النووي: «أجمع العلماء على أن الاستسقاء سنة، واختلفوا هل تسن له صلاة أم لا؟»[٤]، وقال النووي: «قال الشافعي في الأم وأصحابنا: وإنما يشرع الاستسقاء إذا أجدبت الأرض، وانقطع الغيث، أو النهر، أو العيون المحتاج إليها»[٥].

(١) انظر: البحر الرائق (٢/ ١٨١)، مواهب الجليل (٢/ ٢٠٥)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٨، ٨٧)، المغني (٣/ ٣٤٩).
(٢) فتح الباري (٥/ ٣٦٦-٣٦٧).
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/ ٥).
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٧).
(٥) المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٩).

وأما الاستسقاء بالصلاة فقد اختلفوا فيه على قولين:

أحدهما: ما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة، وإنما يخرج الإمام ويدعو، واستدل بقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴿١١﴾﴾ [نوح: ١٠-١١]، فالله أمر بالاستغفار في الاستسقاء، فمن زاد عليه الصلاة فيلزمه الدليل، واستدل -أيضاً- باستسقاء النبي ﷺ في أثناء خطبة الجمعة، وبأحاديث الاستسقاء التي ليس فيها صلاة، وبالتالي عدم ثبوت الصلاة عنه ﷺ، وبما ثبت عن عمر رضي الله عنه انه استسقى ولم يصلّ[1]، ولو كانت سنة ما تركها، وأما ما روي من أنه ﷺ صلّاها بأصحابه إن ثبت دل على الجواز لأن السنة ما واظب عليه النبي ﷺ وهذا ما لم يثبت، أي أن الخلاف عندهم في السنية لا في أصل المشروعية، وإن كان كلام بعض المصنفين يفيد عدم المشروعية لكن المعول عليه عندهم القول بمشروعيتها[2]، وقد خالفه في ذلك أصحابه أبويوسف، ومحمد ابن الحسن على اضطراب في النقل عن أبي يوسف، إذ نقل في بعض المواضع قوله مع قول أبي حنيفة، ونقل في مواضع أخرى قوله مع قول محمد وهو الأصح، وجعلها بعضهم روايتين عنه[3].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب صلاة التطوع والإمامة باب من قال: لا يصلى في الاستسقاء (٢/ ٢٢١) برقم (٨٣٤٢) و(٨٣٤٣)، والبيهقي في كتاب صلاة الاستسقاء، باب ما يستحب من كثرة الاستغفار في خطبة الاستسقاء (٣/ ٤٩٠) برقم (٦٤٢٢) و(٦٤٢٣) و(٦٤٢٤)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الصلاة، باب الاستسقاء (٣/ ٨٦-٨٧) برقم (٤٩٠١) و(٤٩٠٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٨٢-٢٨٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١/ ٢٣٠)، العناية شرح الهداية (٢/ ٩٢)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٠)، مراقي الفلاح (١/ ٢٠٧)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤)، تحفة الفقهاء (١/ ١٨٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٨٢-٢٨٣)، تبيين الحقائق (١/ ٢٣٠)، العناية شرح الهداية (٢/ ٩٢)، مراقي الفلاح (١/ ٢٠٧)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٠)، ١٥٥)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤)، المبسوط (٢/ ٧٦).

والثاني: أن صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة، وهو الصحيح، وهو قول سائر العلماء من السلف والخلف من عهد الصحابة، ولم يخالف فيه إلا ابراهيم النخعي وأبي حنيفة[1]، واحتج هؤلاء بالأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله ﷺ صلّى للاستسقاء ركعتين[2]، ومن ذلك ما روى عباد بن تميم عن عمه قال: خرجَ النبيُّ ﷺ يستسقي، فتوجهَ إلى القبلةِ يدعو وحوّلَ رداءهُ، ثمَ صلّى ركعتين جهرَ فيهما بالقراءةِ[3]، وما روى ابن عباس لما سئل عن صلاة رسول الله ﷺ في الاستسقاء حيث قال: خرجَ رسولُ ﷺ متبذلاً متواضعاً، متضرعاً، حتى أتى المصلى -زادَ عثمانُ، فرقى على المنبرِ، ثَم اتفقا- ولم يخطب خطبكم هذهِ، ولكن لم يزل في الدعاءِ، والتضرعِ، والتكبيرِ، ثمَ صلّى ركعتينِ، كما يصلي في العيدِ[4]، وما روت عائشة رضي الله عنها قالت: شكا الناسُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قحوطَ المطرِ، فأمرَ بمنبرٍ، فوضعَ لهُ في المصلى، ووعدَ الناسَ يوماً يخرجونَ فيهِ، قالت عائشةُ: فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ، حينَ بدا حاجبُ الشمسِ، فقعدَ على المنبرِ، فكبّرَ ﷺ، وحمَد اللهَ عزَ وجلَ، ثمَ قالَ: «إنكم شكوتم جدبَ دياركم، واستئخارَ المطرِ عن إبانِ زمانهِ عنكم، وقد أمركمُ اللهُ عزَ وجلَ أن تدعوهُ، ووعدكم أن يستجيبَ لكم»، ثمَ قالَ:«الحمدُ للهِ ربِ العالمينَ الرحمنِ الرحيم ملكِ يومِ الدينِ، لا إلهَ إلا اللهُ، يفعلُ ما يريدُ، اللهمَّ أنتَ اللهُ، لا إلهَ إلا

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٢٢٢)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٠).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (١/ ٤٠٥)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٢/ ٥٣٨)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٦٩)، ٩٤)، صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٧)، فتح الباري (٢/ ٥٧١)، المغني (٣/ ٣٣٤)، ٣٣٦).

(٣) (٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء (١/ ٣٢٣) رقم (١٠٢٤)، وبنحوه مسلم في كتاب صلاة الاستسقاء (٢/ ٦١١) رقم (٨٩٤).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها (١/ ٣٠٢) رقم (١١٦٥)، والترمذي في كتاب الصلاة باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٥) رقم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

أنتَ الغنيُ ونحنُ الفقراءُ، أنزل علينا الغيثَ، واجعل ما أنزلتَ لنا قوةً وبلاغاً إلى حين»، ثمَ رفعَ يديهِ، فلم يزل في الرفع حتى بدا بياضُ إبطيهِ، ثمَ حوّلَ إلى الناسِ ظهرهُ، وقلبَ، أو حوّلَ رداءهُ، وهوَ رافعٌ يديهِ، ثمَ أقبلَ على الناسِ ونزلَ، فصلى ركعتينِ...[1].

وأما ما استدل به أبو حنيفة من الآية فليس فيها نفي الصلاة، وإنما فيها الاستغفار، وصلاة الاستسقاء لا تتعارض مع ذلك إذ يمكن الجمع بينهما، ثم إن الآية إخبار عن شرع من قبلنا وهو حجة إذا لم يرد شرعنا بخلافه[2]، وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة مشروعية صلاة الاستسقاء.

وما اُستُدل به من أحاديث الاستسقاء التي ليس فيها صلاة، واستسقائه ﷺ في أثناء خطبة الجمعة فهو لبيان الجواز، وليس فيه نفي للصلاة، وإنما فيه بيان نوع من أنواع الاستسقاء، فلا تعارض بين الأحاديث، وقد يكون في بعض الروايات إغفال من الراوي لذكر الصلاة لأنه أمر معلوم لا يحتاج إلى تأكيد، أو محمولة على نسيان الراوي، وعموماً فالأحاديث المثبتة للصلاة مقدمة لأن فيها زيادة علم[3]، قال الزيلعي: «أما استسقاؤه ﷺ فصحيح ثابت، وأما أنه لم يُروَ عنه الصلاة فهذا غير صحيح، بل صح أنه صلّى فيه، وليس في

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الاستسقاء (١/ ٣٠٤) رقم (١١٧٣)، وقال: «هذا حديث غريب إسناده جيد»، وقال النووي في المجموع (٥/ ٩٤): «رواه أبو داود بإسناد صحيح»، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب الصلاة، باب صلاة الاستسقاء (٧/ ١٠٩-١١٠) برقم (٢٨٦٠)، والحاكم في المستدرك في كتاب الاستسقاء (١/ ٤٧٦) برقم (١٢٢٥) وقال:» هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

(٢) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١/ ١٩٠-١٩١).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٩٥)، المغني (٣/ ٣٣٦)، صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٧-١٨٨).

الحديث أنه استسـقى ولم يصل، بل غاية ما يوجد ذكر الاستسقاء دون ذكر الصلاة، ولا يلزم من عدم ذكر الشيء عدم وقوعه»[1].

(١) نصب الراية (٢/ ٢٣٨).

المبحث الرابع
صفة صلاة الاستسقاء وما يسن لها

صفتهـا ركعتان يكبر ويأتي بعد تكبيرة الإحرام بدعاء الاستفتاح، ثـم يكبر سـبع تكبيرات قبـل الفاتحـة، وفي الثانية خمـس تكبيرات غير تكبـيرة الانتقـال، **على خلاف بين أهل العلم هـل تصلى بتكبير كتكبير صلاة العيد أم لا؟** على قولين:

أحدهمـا: أنها تصلى كما تصلى العيد، وهو قول الشـافعي[(١)]، وأحمد في أصح الروايتين عنه[(٢)]، وأبي يوسف، ومحمد في إحدى الروايتين عنهما[(٣)]، لحديـث ابن عباس ﷺ قـال: إن رسـولَ اللهِ ﷺ خرجَ متبـذلاً متواضعاً متضرعـاً، حتى أتـى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هـذهِ، ولكن لم يزل في الدعـاءِ والتـضرعِ والتكبيرِ، وصـلّى ركعتينِ كما كانَ يصـلي في العيدِ»[(٤)]،

(١) انظر: الأوسـط (٤/ ٣٢١)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٧)، مختصر المزني (٨/ ١٢٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨١)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٦)، أسنى المطالب (١/ ٢٩١).

(٢) انظـر: الكافي لابـن قدامـة (١/ ٣٤٧)، المغنـي (٣/ ٣٣٥)، الشرح الكبـير (٢/ ٢٨٤-٢٨٥)، شرح الزركشي (٢/ ٢٦٤)، الإنصاف (٢/ ٤٥٢).

(٣) انظـر: تحفـة الفقهـاء (١/ ١٨٥)، بدائـع الصنائـع (١/ ٢٨٣)، البنايـة شرح الهدايـة (٣/ ١٥٣)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤).

(٤) أخرجـه الترمذي في كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسـقاء (٢/ ٤٤٥) رقـم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسـن صحيح»، وبنحوه أبـو داود في كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسـقاء وتفريعها (١/ ٣٠٢) رقم (١١٦٥)، والبيهقي في سننه في كتاب صلاة الاستسقاء (٣/ ٤٨٠) برقم (٦٣٨٦).

ولكـن هـذا الحديـث تأوّله من ذهـب إلى أنها تُصلّى بغير تكبـير زائد بأن المراد كصلاة العيد في العدد، والجهر بالقراءة، وكونها قبل الخطبة[1].

وأمـا حديث ابن عبـاس ﷺ[2] الذي ورد فيه ذكـر التكبيرات ففيه مـن الضعف مـا يجعله غير صالح للاحتجاج به؛ إذ إن في سـنده محمد ابن عبد العزيـز، قال عنه الزيلعي: «قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم»[3].

والثـاني: أنها تصلى بغـير تكبير زائد، وهو قول مالـك[4]، وأحمد في روايـة[5]، لحديث عبد الله بن زيد ﷺ قال: خرجَ النبيُ ﷺ يستسـقي، فتوجـهَ إلى القبلـةِ يدعـو وحـوّلَ رداءهُ، ثـمَّ صـلّى ركعتينِ جهـرَ فيهما بالقراءةِ[6]، وفي هذا الحديث لم يرد ذكر التكبير.

قال العلامـة المباركفوري: «قلت: الراجح عندي قول الجمهور فإنه لم يثبت من حديث مرفوع صحيح صريح أنه يكبر في صلاة الاستسـقاء في الركعة الأولى سـبعاً وفي الثانية خمسـاً كما يكبر في صلاة العيدين. أما

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٩)، تحفة الأحوذي (٣/ ١٠٨-١٠٩).

(٢) هـذا الحديـث أخرجـه البيهقـي في سـننه في كتـاب صـلاة الاستسـقاء (٣/ ٤٨٥) برقم (٦٤٠٦) وفيـه أن ابـن عباس ﷺ لما سـئل عن السـنة في الاستسـقاء قال: مثل السـنة في العيدين، خرج رسـول الله ﷺ يستسـقي، فصلى ركعتين بغير أذان ولا إقامة، وكبر فيهما ثنتي عشرة تكبيرة سبعاً في الأولى وخمساً في الآخرة.

(٣) نصب الراية (٢/ ٢٤٠).

(٤) انظر: الرسـالة للقيرواني (١/ ٥١)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٢٦٨)، بداية المجتهد (١/ ٢٢٦)، كفاية الطالب (١/ ٤٠٥).

(٥) انظر: المغني (٣/ ٣٣٥-٣٣٦)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٧)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٤-٢٨٥)، شرح الزركـشي (٢/ ٢٦٤)، الإنصـاف (٢/ ٤٥٢)، قـال المـرداوي في الإنصاف (٢/ ٤٥٢): «قال أبو إسحاق البرمكي: يحتمل أن هذه الرواية قول قديم رجع عنه».

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الاستسـقاء باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء (١/ ٣٢٣) رقم (١٠٢٤).

حديث ابن عباس الذي أخرجه الترمذي وغيره فليس بصريح في ذلك، وأما حديثه الذي أخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقد تقدم، فقد عرفت أنه ضعيف لا يصلح للاحتجاج، والله تعالى أعلم»[1].

والذي يظهر لي رجحان القول الأول لأن حديث ابن عباس رضي الله عنهما قوي في الدلالة على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وما ذكر من تأويله لا يضعف دلالته.

ثم بعد ذلك يتعوذ، ويقرأ الفاتحة، وما تيسر، يجهر فيهما بالقراءة، لما روى عباد بن تميم عن عمه قال: خرجَ النبيُ ﷺ يستسقي، فتوجهَ إلى القبلةِ يدعو وحوّلَ رداءهُ، ثمَ صلّى ركعتينِ جهرَ فيهما بالقراءةِ»[2].

واختلف أهل العلم في موضع الخطبة على عدة أقوال:

القول الأول: أنها بعد الصلاة، وهو مذهب مالك[3]، والشافعي[4]، والصحيح من مذهب أحمد[5]، وإليه ذهب محمد بن الحسن، وأبويوسف[6]، لما روى عبد الله بن زيد: أنَّ رسولَ الله ﷺ، خرجَ

(١) تحفة الأحوذي (٣/ ١١٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء (١/ ٣٢٣) رقم (١٠٢٤).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٢/ ٢٠٦)، التاج والإكليل (٢/ ٥٩٦)، التلقين (١/ ٥٤)، القوانين الفقهية (١/ ٦٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٢٦٨)، بداية المجتهد (١/ ٢٢٥-٢٢٦)، الذخيرة (٢/ ٤٣٥)، شرح الخرشي (٢/ ١١١)، الفواكه الدواني (١/ ٢٨١)، كفاية الطالب (١/ ٤٠٤)، منح الجليل (١/ ٤٧٥).

(٤) انظر: الأوسط (٤/ ٣١٨)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨٢)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٨٢)، ٨٨).

(٥) انظر: الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٨)، المغني (٣/ ٣٣٨)، شرح الزركشي (٢/ ٢٦٤-٢٦٥)، الإنصاف (٢/ ٤٥٩)، كشاف القناع (٢/ ٦٩).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٢/ ١٣٩)، المبسوط (٢/ ٧٧)، تحفة الفقهاء (١/ ١٨٥)، بدائع الصنائع (١/ ٢٨٣)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤).

بالناسِ ليستسقيَ فصلّى بهم ركعتينِ، جهرَ بالقراءةِ فيهما، وحوّلَ رداءهُ، ورفعَ يديهِ، فدعا واستسقى واستقبلَ القبلةَ[1]، ولمشابهتها للعيد؛ قال ابن حجر: «قال القرطبي: يعتضد القول بتقديم الصلاة على الخطبة بمشابهتها للعيد وكذا، ما تقرر من تقديم الصلاة أمام الحاجة»[2].

القول الثاني: أنها قبلها، وهو قول مالك في القديم[3]، ورواية في مذهب أحمد[4]، لما روى عبد الله بن زيد ﷺ قال: خرجَ رسولُ اللهِ ﷺ يوماً يستسقي، فجعلَ إلى الناسِ ظهرهُ، يدعو اللهَ، واستقبلَ القبلةَ، وحوّلَ رداءهُ، ثمَ صلّى ركعتينِ[5].

القول الثالث: أن الإمام مخيرّ في الخطبة قبل الصلاة، أو بعدها، لورود الأخبار بالأمرين كليهما، وهو رواية في مذهب أحمد، وفي رواية عن أحمد -أيضاً- أنه لا يخطب، وإنما يدعو ويتضرع لقول ابن عباس ﷺ: فلم يخطب خطبتكم هذهِ، ولكن لم يزل في الدعاءِ والتضرعِ والتكبيرِ[6].

قال ابن قدامة: «وأيّاً ما فعل من ذلك فهو جائز؛ لأن الخطبة غير واجبة، على الروايات كلها، فإن شاء فعلها، وإن شاء تركها، والأولى

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها (١/ ٣٠١) رقم (١١٦١)، والترمذي في أبواب السفر باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٢) رقم (٥٥٦) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) فتح الباري (٢/ ٥٨٠).

(٣) انظر: المفهم لما أشكل من كتاب تلخيص مسلم (٢/ ٥٣٨-٥٣٩)، الذخيرة (٢/ ٤٣٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٢٦٨).

(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، المغني (٣/ ٣٣٨)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٨)، شرح الزركشي (٢/ ٢٦٤-٢٦٥)، كشاف القناع (٢/ ٦٩).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب صلاة الاستسقاء (٢/ ٦١١) رقم (٨٩٤)، وبنحوه البخاري في كتاب الاستسقاء باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء (١/ ٣٢٣) رقم (١٠٢٤).

(٦) انظر: المغني (٣/ ٣٣٨-٣٣٩)، الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، شرح الزركشي (٢/ ٢٦٤-٢٦٥)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٨)، الإنصاف (٢/ ٤٥٧، ٤٥٩)، الاستسقاء سننه وآدابه (ص١١)، والحديث سبق تخريجه (ص١٥٢).

أن يخطب بعد الصلاة خطبة واحدة، لتكون كالعيد، وليكونوا قد فرغوا من الصلاة إن أجيب دعاؤهم فأغيثوا، فلا يحتاجون إلى الصلاة في المطر»[(١)]، وقال النووي: «ولو خطب قبلها صحت خطبته، وكان تاركا للأكمل»[(٢)]، والذي يظهر لي أن في الأمر سعة، وأياً ما فعل فلا ينكر عليه لورود الأحاديث الصحيحة في الحالين كليهما، قال النووي: «وجاء في الأحاديث ما يقتضي جواز التقديم والتأخير، واختلفت الرواية في ذلك عن الصحابة»[(٣)]، وقال ابن حجر: «ويمكن الجمع بين ما اختلف من الروايات في ذلك بأنه ﷺ بدأ بالدعاء ثم صلّى ركعتين ثم خطب فاقتصر بعض الرواة على شيء وبعضهم على شيء وعبر بعضهم عن الدعاء بالخطبة فلذلك وقع الاختلاف»[(٤)].

واختلفوا هل يخطب خطبة واحدة، أو خطبتين، على قولين:

أحدهما: يخطب خطبتين بينهما جلسة كالعيد، وهو قول مالك[(٥)]، والشافعي[(٦)]، ورواية عن أحمد[(٧)]، واليه ذهب محمد بن الحسن، وأبويوسف في إحدى الروايتين عنه[(٨)].

---

(١) المغني (٣/ ٣٣٩).

(٢) المجموع شرح المهذب (٥/ ٨٨).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٨-١٨٩).

(٤) فتح الباري (٢/ ٥٨٠).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٢/ ٢٠٦)، التاج والإكليل (٢/ ٥٩٦)، الذخيرة (٢/ ٤٣٥)، شرح الخرشي (٢/ ١١١)، الفواكه الدواني (١/ ٢٨١)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٢٦٨)، كفاية الطالب (١/ ٤٠٤-٤٠٥).

(٦) انظر: مختصر المزني (٨/ ١٢٧)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨٢)، الأوسط (٤/ ٣٢٤)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٨٢)، نهاية المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٧) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٢٦٦)، الإنصاف (٢/ ٤٥٧).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٢/ ١٣٩)، المبسوط (٢/ ٧٧)، بدائع الصنائع (١/ ٢٨٣)، تحفة الفقهاء (١/ ١٨٥-١٨٦)، تبيين الحقائق (١/ ٢٣١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٨٧)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٥)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤).

والثاني: أنه يخطب خطبة واحدة، وهو الصحيح من مذهب أحمد[1]، ورواية عن أبي يوسف[2].

واستدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روى ابن عباس ﷺ قال: إنّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ متبذلاً متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذهِ، ولكن لم يزل في الدعاءِ والتضرعِ والتكبيرِ، وصلى ركعتينِ كما كانَ يصلي في العيدِ[3].

ووجه الدلالة في هذا الحديث قوله: وصلّى ركعتينِ كما كانَ يصلّي في العيدِ، فتشبيه ابن عباس ﷺ صلاته ﷺ بصلاة العيد دليل على أنه ﷺ كان يخطب في الاستسقاء خطبتين لأن المشروع في صلاة العيد خطبتان.

ثانياً: التشابه بينها وبين صلاة العيد في صفة الصلاة، فكذلك يكون في الخطبتين[4].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: حديث ابن عباس ﷺ: «إنّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ متبذلاً

(١) انظر الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، المغني (٣/ ٣٣٨-٣٣٩، ٣٤٢)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٨)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٨-٢٨٩)، الإنصاف (٢/ ٤٥٧)، كشاف القناع (٢/ ٦٩).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٢/ ١٣٩)، المبسوط (٢/ ٧٧)، بدائع الصنائع (١/ ٢٨٣)، تحفة الفقهاء (١/ ١٨٥-١٨٦)، تبيين الحقائق (١/ ٢٣١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٨٧)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٥)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤).

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٥) رقم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأبوداود في جماع أبواب صلاة الاستسقاء (١/ ٣٠٢) برقم (١١٦٥).

(٤) انظر المغني (٣/ ٣٤٢).

متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذهِ، ولكن لم يـزل في الدعاءِ والتضرعِ والتكبـيرِ[1]، وقول ابن عباس ﷺ يدل على أن النبي ﷺ كان في دعاء وتضرع وتكبير، ولم يفصل بين ذلك بجلوس ولا سكوت[2]، قال الزيلعي: «قلنا: مفهومه أنه خطب، لكنه لم يخطب خطبتـين، كما يفعـل في الجمعة، ولكنـه خطب خطبة واحـدة، فلذلك نفـى النوع، ولم ينفِ الجنس، ولم يرو أنه خطـب خطبتين، فلذلك قال أبويوسـف: يخطب خطبة واحدة، ومحمد يقـول: يخطب خطبتين، ولم أجد له شاهداً، والله أعلم»[3].

ثانيـاً: أن كل من نقل خبر الاستسـقاء لم ينقـل أن النبي ﷺ خطب خطبتين[4].

ثالثـاً: أن المقصـود دعـاء الله والتـضرع إليـه ليغيثهـم، فلا موجب لوجود خطبة ثانية[5].

وأما حديث ابن عباس ﷺ الذي اسـتدل به أصحاب القول الأول فمحمول على الصلاة لا على الخطبة كما هو نص الحديث[6].

والذي يظهر لي رجحان القول الثاني لقوة أدلتهم، والله أعلم.

---

(١) أخرجـه الترمذي في كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسـقاء (٢/ ٤٤٥) رقـم (٥٥٨)، وقـال: «هـذا حديث حسـن صحيـح»، وأبـوداود في جماع أبـواب صلاة الاستسـقاء (١/ ٣٠٢) برقم (١١٦٥)، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسـنة فيها، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (١/ ٤٠٣) برقم (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى كتاب الاستسقاء باب الخروج إلى المصلى للاستسقاء (٢/ ٣١٦) برقم (١٨٢٠، ١٨٢١).

(٢) انظر: المغني (٣/ ٣٤٢).

(٣) نصب الراية (٢/ ٢٤٢).

(٤) انظر: المغني (٣/ ٣٤٢).

(٥) انظر: المرجع السابق (٣/ ٣٤٢).

(٦) انظر: المرجع السابق (٣/ ٣٤٢).

وأما ما يسنُّ لها فأن تُصلّى في الصحراء بلا خلاف[1]، لأن النبي ﷺ صلاها في الصحراء، عن عبّادِ بنِ تميم، عن عمهِ، قالَ: خرجَ النبيُ ﷺ إلى المصلى، فاستسقى واستقبلَ القبلةَ، وقلبَ رداءهُ، وصلّى ركعتينِ[2]، ولأنها صلاة يحضرها غالب الناس فالصحراء أوسع لهم، وأرفق بهم[3].

ويستحب الخروج لكافة الناس عموماً، وأما على التفصيل فقد اتفقوا على استحباب خروج الرجال البالغين، والصبيان، والعجائز، واللاتي لا يخشى فتنتهن من النساء، وكرهوا خروج الحائض، والنفساء، ومن يخشى فتنتها من النساء، وأهل الذمة[4].

وأن يخرج من أراد الصلاة متواضعاً، متبذلاً، متخشعاً، متضرعاً، متذللاً، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرجَ رسولُ اللهِ ﷺ متبذلاً متواضعاً، متضرعاً، حتى أتى المصلى[5].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٩)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٥)، القوانين الفقهية (١/ ٦٠)، مواهب الجليل (٢/ ٢٠٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٧٦)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٥)، اسنى المطالب (١/ ٢٩١)، الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، الكافي لابن قدامة (١/ ٣٤٧)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٤)، كشاف القناع (٢/ ٦٧)، مطالب أولي النهى (١/ ٨١٤)، ويعبر عنها بعضهم بالمصلى، أو مصلى العيد، واستثنى بعضهم أهل المساجد الثلاثة، وبعضهم استثنى مكة وبيت المقدس، وآخرون استثنوا مكة فقط.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب صلاة الاستسقاء (٢/ ٦١١) رقم (٨٩٤).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٨٤)، تبيين الحقائق (١/ ٢٣١)، البناية شرح الهداية (٣/ ١٥٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٢٦٩)، منح الجليل (١/ ٤٧٤-٤٧٥)، التاج والإكليل (٢/ ٥٩٥)، كفاية الطالب (١/ ٤٠٢-٤٠٣)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٣-٧٤)، الأوسط (٤/ ٣١٧)، الإنصاف (٢/ ٤٥٣)، ٤٥٥)، الهداية للكلوذاني (١/ ١١٦)، المغني (٣/ ٣٣٥، ٣٤٩-٣٥٠)، وفي أهل الذمة خلاف.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها (١/ ٣٠٢) رقم (١١٦٥)، وبنحوه الترمذي في كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٥) رقم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

ولا يسن لها أذان، ولا إقامة عند الأئمة الأربعة[1]، بل نقل الإجماع على ذلك، قال النووي: «وأجمعوا أنه لا يؤذن لها ولا يقام»[2]؛ لحديث عبد الله بن يزيد، قال أبو إسحاق: «خرج عبد الله بن يزيد الأنصاري، وخرج معه البراء بن عازب، وزيد بن أرقم فاستسقى فقام بهم على رجليه على غير منبر فاستغفر ثم صلّى ركعتين يجهر بالقراءة ولم يؤذن ولم يقم»[3]؛ ولأنها صلاة تطوع، والأذان والإقامة من شعائر الفرائض[4]، ولكن يستحب أن ينادى لها بقول: الصلاة جامعة؛ لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، ولم يشرع فيها الأذان، فيشرع فيها النداء بقول: الصلاة جامعة[5].

(١) انظر: المحيط البرهاني (٢/ ١٤٠)، المبسوط (٢/ ٧٨)، بدائع الصنائع (١/ ٢٨٣)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٨٤)، الرسالة للقيرواني (١/ ٥١)، الفواكه الدواني (١/ ٢٨٢)، القوانين الفقهية (١/ ٦٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨٠)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٥)، المغني (٣/ ٣٣٧)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٥)، مطالب أولي النهى (١/ ٨١٤).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٦/ ١٨٩)، وانظر: المغني (٣/ ٣٣٧)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء قائماً (١/ ٣٢٢) رقم (١٠٢٢).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٢/ ١٤٠)، المبسوط (٢/ ٧٨)، بدائع الصنائع (١/ ٢٨٣)، الفواكه الدواني (١/ ٢٨٢).

(٥) عند الشافعية، والحنابلة، انظر: مختصر المزني (٨/ ١٢٧)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨٠)، اسنى المطالب (١/ ٢٩١)، الإنصاف (٢/ ٤٥٩)، المغني (٣/ ٣٣٧).

المبحث الخامس
الخلاف في وقت صلاة الاستسقاء

اختلف أهل العلم في الوقت المشروع لصلاة الاستسقاء، فمنهم من جعل وقتها وقت صلاة العيد، ومنهم من جعله يبدأ بوقت صلاة العيد ويمتد إلى صلاة العصر، ومنهم من لم يخصصها بوقت بل أجازها في كل وقت.

وسأذكر فيما يأتي سبب الخلاف، وتحرير محل النزاع:

سبب الخلاف: من أبرز أسباب اختلافهم أن أصح الأحاديث في صلاة الاستسقاء، وهو حديث عبد الله بن زيد ﷺ لم يرد فيه وقت خروجه ﷺ لها، وحتى حديث عائشة ﷺ عند أبي داود والذي ذكر فيه وقت خروجه ﷺ لها -مع ما قيل في سنده-، لا يدل على عدم جواز أدائها في وقت آخر إذ لا بد من النص صراحة على ذلك[1].

تحرير محل النزاع: أهل العلم اختلفوا في الوقت المشروع ولكنهم يكادون يتفقون على أن وقتها المختار الذي يعد أفضل وقت لإقامتها هو وقت صلاة العيد[2]، ومن خلال بحث هذه المسألة أحاول الوصول إلى معرفة هل الأمر موسع فيما يتعلق بوقتها المشروع الذي يجوز أداؤها فيه أم لا؟

---

(١) انظر: فتح الباري (٢/ ٥٨٠).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٢/ ١١٠)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، أسنى المطالب (١/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (٣/ ٧٧)، الشرح الكبير (٢/ ٦٨٦)، كشاف القناع (٢/ ٦٧).

الوقت المختار لصلاة الاستسقاء:

المذاهب كلها تتفق على أن أفضل وقت لأداء صلاة الاستسقاء هو وقت العيدين، ومعلوم أن وقت صلاة العيد يمتد من ارتفاع الشمس قيد رمح إلى وقت الزوال، وقد ذهب إلى ذلك المالكية، بل مذهبهم أن هذا هو وقتها[١]، وكذلك هو مذهب الشافعية[٢]، واليه ذهب الحنابلة[٣].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة منها ما يأتي:

أولاً: ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: شكا الناسُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قحوطَ المطرِ، فأمرَ بمنبرٍ، فوُضعَ لهُ في المصلى، ووعدَ الناسَ يوماً يخرجونَ فيهِ، قالت عائشةُ: فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ، حينَ بدا حاجبُ الشمسِ، فقعدَ على المنبرِ، فكبرَ ﷺ، وحمدَ اللهَ عزَّ وجلَ، ثم قالَ: «إنكم شكوتم جدبَ ديارِكم، واستئخارَ المطرِ عن إبانِ زمانهِ عنكم وقد أمركم اللهُ عزَّ وجلَ أن تدعوهُ، ووعدكم أن يستجيبَ لكم»، ثم قال: «الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ الرحمنِ الرحيمِ ملكِ يومِ الدينِ، لا إلهَ إلا اللهُ، يفعلُ ما يريدُ، اللهمَّ أنتَ اللهُ، لا إلهَ إلاَ أنتَ الغنيُّ ونحنُ الفقراءُ، أنزل علينا الغيثَ، واجعل ما أنزلتَ لنا قوةً وبلاغاً إلى حينٍ»، ثمَ رفعَ يديهِ، فلم يزل في الرفعِ حتى بدا بياضُ إبطيهِ، ثمَ حوّلَ إلى الناسِ ظهرهُ، وقلبَ، أو حوّلَ رداءهُ، وهوَ رافعٌ يديهِ، ثمَ أقبلَ على الناسِ ونزلَ، فصلى ركعتينِ، فأنشأَ اللهُ سحابةً فرعدت وبرقت، ثمَ أمطرت بإذنِ اللهِ، فلم يأتِ مسجدهُ حتى سالتِ السيولُ، فلما رأى سرعتهم إلى الكنِ ضحكَ ﷺ، حتى بدت نواجذهُ، فقالَ: «أشهدُ أنَّ اللهَ على كلِ شيءٍ قديرٌ، وأني عبدُ اللهِ ورسولهُ»[٤].

---

(١) انظر: شرح الخرشي (٢/ ١١٠)، مواهب الجليل (٢/ ٢٠٦)، وأما أبو حنيفة فقد ذهب إلى أنه ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة، انظر: (ص١٤٦) من البحث نفسه.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، أسنى المطالب (١/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (٣/ ٧٧).

(٣) انظر: المغني (٢/ ٣٢١)، الشرح الكبير (٢/ ٦٨٦)، كشاف القناع (٢/ ٦٧).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الاستسقاء (١/ ٣٠٤) رقم=

ثانياً: ما روى إسحاق بن عبد الله بن كنانة قال: أرسلني الوليد بن عقبة وهو أمير المدينة إلى ابن عباس ﷺ أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ، فأتيته فقال: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ متبذلاً متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذهِ، ولكن لم يزل في الدعاءِ والتضرعِ والتكبيرِ، وصلّى ركعتينِ كما كانَ يصلي في العيدِ[1].

ووجه الدلالة في هذا الحديث قوله ﷺ: وصلى ركعتينِ كما كانَ يصلي في العيدِ.

الوقت المشروع لصلاة الاستسقاء:

اختلف أهل العلم في الوقت المشروع لصلاة الاستسقاء الذي يجوز أداؤها فيه على قولين:

القول الأول: أن وقتها وقت صلاة العيد، وهو مذهب مالك[2]، ووجه في مذهب الشافعي[3].

= (١١٧٣)، وقال: «هذا حديث غريب إسناده جيد»، وقال النووي في المجموع (٥/ ٩٤): «رواه أبو داود بإسناد صحيح»، وأخرجه ابن حبان في كتاب الصلاة باب صلاة الاستسقاء (٧/ ١٠٩) رقم (٢٨٦٠).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها (١/ ٣٠٢) رقم (١١٦٥)، والنسائي في كتاب الاستسقاء باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء (٢/ ٣١٧) رقم (١٨٢٤)، والترمذي واللفظ له في أبواب السفر باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٥) رقم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال النووي في المجموع (٥/ ٩٤): «رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة».

(٢) انظر: مواهب الجليل (٢/ ٢٠٦)، حاشية الدسوقي (١/ ٤٠٥)، الذخيرة (٢/ ٤٣٣)، فتح البر (٥/ ٣٦٩)، البيان والتحصيل (١/ ٤٣٤)، النوادر والزيادات (١/ ٥١٣)، إكمال المعلم (٣/ ٣٢٠)، التاج والإكليل (٢/ ٥٩٤).

(٣) انظر: الأوسط (٤/ ٣١٦)، المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٧)، روضة الطالبين (٢/ ٩٢-٩٣)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨١)، كفاية الأخيار (١/ ١٥٣)، ومعلوم أن وقت صلاة العيد يمتد من ارتفاع الشمس قيد رمح إلى وقت الزوال، وهو مذهب الأئمة الأربعة انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٧٦)، مختصر خليل=

القول الثاني: أنها لا تختص بوقت، بل تجوز وتصح في كل وقت من ليل أو نهار، إلا أوقات النهي على الصحيح[1]، وهو قول في مذهب مالك[2]، والصحيح من مذهب الشافعي[3]، ومذهب أحمد[4].

قال النووي: «وهو الصحيح بل الصواب أنها لا تختص بوقت، بل تجوز وتصح في كل وقت من ليل ونهار، إلا أوقات الكراهة على أحد الوجهين، وهذا هو المنصوص للشافعي، وبه قطع الجمهور وصححه المحققون، ... وليس لتخصيصها بوقت صلاة العيد وجه أصلاً، فلا يغتر بوجوده في الكتب التي أضفته إليها، فإنه مخالف للدليل»[5].

واستدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

أولاً: ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: شكا الناسُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قحوطَ المطرِ، فأمرَ بمنبرٍ، فوُضعَ لهُ في المصلى، ووعدَ الناسَ يوماً يخرجونَ فيهِ، قالت عائشةُ: فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ، حينَ بدا حاجبُ الشمسِ، فقعدَ على المنبرِ ﷺ وحمدَ اللهَ عزَّ وجلَ، ثمَ قالَ: «إنكم شكوتم جدبَ دياركم، واستئخارَ المطرِ عن إبانِ زمانهِ عنكم وقد أمركمُ اللهُ عزَ وجلَ أن تدعوهُ، ووعدكم أن يستجيبَ لكم »، ثمَ قالَ: «الحمدُ للهِ ربِ العالمينَ الرحمنِ الرحيمِ ملكِ يومِ الدينِ، لا إلهَ إلا اللهُ،

= (١/ ٤٧)، المهذب (١/ ٢٢٢)، المغني (٣/ ٢٦٦)، بل حكى كل من ابن رشد وابن حزم الاتفاق على ذلك، انظر: بداية المجتهد (١/ ٢٢٩)، مراتب الإجماع (١/ ٣٢).

(١) عند الشافعية يجوز فعلها حتى في أوقات النهي على الأصح لأنها من ذوات الأسباب، انظر: نهاية المحتاج (٢/ ٤٢٢)، تحفة المحتاج (٣/ ٧٦).

(٢) انظر: إكمال إكمال المعلم (٣/ ٤٦)، البيان والتحصيل (١/ ٤٣٣)، الذخيرة (٢/ ٤٣٣).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٧-٧٨)، روضة الطالبين (٢/ ٩٢-٩٣)، فتح الباري (٢/ ٥٨٠)، (٦/ ٢٩٢)، اسنى المطالب (١/ ٢٩١)، كفاية الأخيار (١/ ١٥٣)، تحفة المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٤) انظر: المغني (٣/ ٣٣٧)، الإنصاف (٢/ ٤٥٢)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٢/ ٦٧).

(٥) المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٧).

يفعلُ ما يريدُ، اللهمَّ أنتَ اللهُ، لا إلـهَ إلا أنتَ الغنيُ ونحنُ الفقراءُ، أنـزل علينا الغيثَ، واجعل ما أنزلتَ لنا قوةً وبلاغاً إلى حين»، ثمَ رفعَ يديهِ، فلم يزل في الرفعِ حتى بدا بياضُ إبطيهِ، ثمَ حوّلَ إلى الناسِ ظهرهُ، وقلبَ، أو حوّلَ رداءهُ، وهوَ رافعٌ يديهِ، ثمَ أقبلَ على الناسِ ونزلَ، فصلى ركعتينِ، فأنشأَ اللهُ سحابةً فرعدت وبرقت، ثمَ أمطرت بإذنِ اللهِ، فلم يأتِ مسجدهُ حتى سالتِ السيولُ، فلما رأى سرعتهم إلى الكنِ ضحكَ ﷺ حتى بدت نواجذهُ، فقالَ: «أشهدُ أنَّ اللهَ على كلِ شيءٍ قديرٌ، وأني عبدُ اللهِ ورسولهُ»[(١)].

وهذا الحديث قال عنه أبو داود: «هذا حديث غريب إسناده جيد»[(٢)]، وقال عنه النووي: «رواه أبو داود بإسناد صحيح»[(٣)]، وقال الألباني: «إسناده حسن»[(٤)].

وحاجب الشمس: أي حرفها الأعلى، وهو ما طلع أولاً من جرمها مستدقاً مشبهاً للحاجب، فهو مستعار من حاجب الوجه[(٥)].

وهذا الحديث أصرح حديث ورد في ذكر وقت صلاة الاستسقاء، ولكنه نوقش سنداً، ومتناً:

أما السند ففيه خالد بن نزار الغساني الأيلي، قال عنه ابن حبان: «يغرب ويخطئ»[(٦)]، وقال عنه ابن حجر: «صدوق يخطئ»[(٧)].

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الاستسقاء (١/ ٣٠٤) رقم (١١٧٣)، وابن حبان في كتاب الصلاة باب صلاة الاستسقاء (٧/ ١٠٩) رقم (٢٨٦٠).
(٢) سنن أبي داود (١/ ٣٠٤).
(٣) المجموع شرح المهذب (٥/ ٩٤).
(٤) إرواء الغليل (٣/ ١٣٦).
(٥) انظر: شرح سنن أبي داود للعيني (٥/ ٢٠)، بذل المجهود (٦/ ٢٢٤).
(٦) الثقات (٨/ ٢٢٣-٢٢٤).
(٧) تقريب التهذيب (ص١٩١).

وأما المتن فإنه قد ورد في حديث عائشة ﵂ ذكرُ المنبر، وخروجه ﷺ للاستسقاء كان في سنة ست من الهجرة كما ذكر ذلك ابن حبان[١]، ولم يكن ثمة منبر له ﷺ في تلك السنة؛ إذ ذكر غير واحد من أهل السيرة أنه ﷺ اتخذ منبراً سنة ثمان من الهجرة[٢].

وعلى فرض صحته فإن خروجه ﷺ حين بدا حاجب الشمس لا يعني عدم جواز أدائها في وقت آخر، وإنما هو محمول على أنه الأكمل[٣]، وهذا يفسر ما ذهب إليه بعض أهل العلم من جواز أدائها في أي وقت.

ثانياً: ما روى إسحاق بن عبد الله بن كنانة قال: أرسلني الوليد بن عقبة وهو أمير المدينة إلى ابن عباس ﵄ أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ، فأتيته فقال: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ متبذلاً متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذهِ، ولكن لم يزل في الدعاءِ والتضرعِ والتكبيرِ، وصلّى ركعتينِ كما كانَ يصلي في العيدِ»[٤].

ووجه الدلالة في هذا الحديث قوله ﵄: وصلى ركعتينِ كما كانَ يصلي في العيدِ، ولكن يرد على هذا الحديث احتمال أن يكون التشبيه فيه بصلاة العيد من جهة أن صلاة الاستسقاء ركعتان كصلاة العيد، أو من جهة التكبير؛ إذ لا يلزم من التشبيه التطابق من جميع الوجوه[٥]،

(١) انظر: السيرة النبوية وأخبار الخلفاء (ص١١٨-١١٩).
(٢) انظر: الدرة الثمينة في تاريخ المدينة (ص١٥٨).
(٣) انظر: تحفة المحتاج (٣/ ٧٧).
(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها (١/ ٣٠٢) رقم (١١٦٥)، والنسائي في كتاب الاستسقاء باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء (٢/ ٣١٧) رقم (١٨٢٤) والترمذي واللفظ له في أبواب السفر باب ما جاء في صلاة الاستسقاء (٢/ ٤٤٥) رقم (٥٥٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال النووي في المجموع (٥/ ٩٤): «رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة».
(٥) انظر: فتح البر (٥/ ٣٦٨).

وعموماً فالحديث ليس صريحاً في الدلالة على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ثالثاً: يمكن أن يستدل لهم بحديث ابن عباس ﷺ إذ روي أن مروان أرسل إلى ابن عباس ﷺ يسأله عن سنة الاستسقاء فقال: سنةُ الاستسقاءِ سنةُ الصلاةِ في العيدينِ إلا أنَّ رسولَ الله ﷺ قلبَ رداءهُ فجعلَ يمينهُ على يسارهِ ويسارهُ على يمينهِ، وصلّى ركعتين، وكبرَ في الأولى سبعَ تكبيراتٍ وقرأَ: سبّحِ اسمَ ربّكَ الأعلى، وقرأَ في الثانيةِ: هل أتاكَ حديثُ الغاشيةِ، وكبرَ فيها خمسَ تكبيراتٍ[1]، ولكن قال النووي: «حديث ابن عباس ضعيف»[2].

رابعاً: القياس على صلاة العيد، لاجتماعهما في الموضع والصفة[3].

ولكن هذا الدليل يمكن أن يناقش بأنَّ القياس هنا غير صحيح.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنها لا تختص بيوم فلم تختص بوقت[4].

ثانياً: أنها ذات سبب فدارت مع سببها كصلاة الكسوف[5].

ثالثاً: يمكن أن يستدل لهم بعدم وجود دليل صحيح صريح على أنها تختص بوقت.

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب الاستسقاء (٢/ ٤٢٢) رقم (١٨٠٠)، والبيهقي في كتاب صلاة الاستسقاء (٣/ ٤٨٥) برقم (٦٤٠٥)، والحاكم في كتاب الاستسقاء (١/ ٤٧٣) برقم (١٢١٧)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(٢) المجموع شرح المهذب (٥/ ٧٥)، وهذا الحديث في سنده محمد بن عبد العزيز، وسبق الكلام عنه في (ص١٥١).

(٣) انظر: الذخيرة (٢/ ٤٣٣)، الحاوي الكبير (٢/ ٥١٨)، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٦).

(٤) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٦٨١)، اسنى المطالب (١/ ٢٩١)، المغني (٢/ ٣٢١).

(٥) انظر: أسنى المطالب (١/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٢/ ٤٢٢).

والذي يظهر لي: أن القول الثاني هو أرجح الأقوال في المسألة، وذلك لما ورد من مناقشات على أدلة أصحاب القول الأول، ولأنه حتى لو افترضنا صحتها من جهة السند فإنها لا تدل صراحة على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ إذ إنَّ خروجه ﷺ إلى صلاة الاستسقاء وقت صلاة العيد لا يعني عدم جواز إقامتها في وقت آخر، لأنه لم يرد عنه ﷺ ما يدل على ذلك صراحة، والله أعلم بالصواب.

الخاتمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وهكذا يسر الله لي تسليط الضوء على هذه المسألة المهمة التي تمس معظم المسلمين في حياتهم، وتسترعي انتباههم، ومن أبرز النتائج التي خرجت بها من هذا البحث ما يأتي:

أولاً: اهتمام الإسلام بكل ما يهم الناس في دنياهم، وآخرتهم.

ثانياً: حرص الإسلام، ويسره، وسهولته في تلمس حاجات الناس والمبادرة لقضائها، ويظهر ذلك جليّاً في أنواع استسقاء النبي ﷺ لأصحابه رضي الله عنهم.

ثالثاً: تأكيد الإسلام على وجوب التوجه إلى الله، واللجوء له عند نزول الشدائد، وحلول المصائب، وتعلق القلوب به سبحانه وتعالى.

رابعاً: أن صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة على الصحيح.

خامساً: أن الراجح عندي أن صلاة الاستسقاء تصلى كما تصلى العيد.

سادساً: أن الإمام مخير في أن يخطب قبل الصلاة أو بعدها، وأن الأولى أن تكون خطبة واحدة.

سابعاً: أنه يسنُّ أن تصلى في الصحراء، ولا يسنُّ لها أذان ولا إقامة.

ثامناً: على ضوء الأدلة التي تم استعراضها فيما يتعلق بمسألة

وقت صلاة الاستسـقاء، والمناقشـات الواردة عليهـا ظهر لي أن القول بـأن صلاة الاستسـقاء لا تختص بوقت، بل تجـوز وتصح في كل وقت مـن ليل أو نهار وهو أرجح الأقوال في المسـألة، وفي هذا من التوسـيع عـلى الناس ما لا يخفى على الجميـع، وفيه إتاحة الفرصة لعدد أكبر من المسـلمين لأدائهـا؛ إذ إن إقامتهـا في وقت صلاة العيـد خصوصاً أيام الدوام الرسمي يفوت فرصة أدائها على كثير من الموظفين، والطلاب، والمدرسـين؛ ولذا فإننـي أوصي ولي الأمـر -حفظـه الله- بالدعوة إلى إقامتهـا في أوقـات مختلفـة لإتاحـة الفرصة لأكـبر عدد من المسـلمين لأدائها وفي هذا خير عظيم، والله ولي التوفيق،،،

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع:

١. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢. الأذكار للنووي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٤. الاستسقاء سننه وآدابه لعبد الوهاب بن عبد العزيز الزيد، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، دار الإمام مالك.
٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.
٦. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لعياض بن نامي بن عوض السلمي، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٧. إكمال المعلم للإمام أبي عبد الله محمد بن خلفة الأبي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٨. إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: الدكتور: يحيى إسماعيل، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٩. الإنصاف للمرداوي، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، ط٢، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي.
١٠. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار طيبة، الرياض.
١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي.
١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
١٣. بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
١٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٥. بذل المجهود في حل أبي داود لخليل أحمد السهارنفوري مع تعليق العلامة محمد زكريا الكاندهلوي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦. البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
١٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٨. البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف أبي عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٤م.
٢٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ
٢١. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢. تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد، أبوبكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
٢٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
٢٤. التعريفات للجرجاني، ١٩٨٥م، مكتبة لبنان، بيروت.
٢٥. تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، دار الرشيد، سوريا، حلب.
٢٦. التلقين لأبي محمد عبد الوهاب بن علي المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد التطواني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.
٢٧. الثقات للإمام الحافظ أبو حاتم محمد بن حبان البستي، ط١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، دائرة المعارف العثمانية، الهند.
٢٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٩. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط١، ١٤١٩هـ ١٩٩٩م.
٣٠. الدرة الثمينة في تاريخ المدينة للحافظ ابن النجار، تحقيق: الدكتور: محمد زينهم عزب، مكتبة الثقافة الدينية.
٣١. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور: محمد حجي، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.
٣٢. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر، دار الفكر بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٣. الرسالة للقيرواني لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، دار الفكر.
٣٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، إشراف زهير الشاويش، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.
٣٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
٣٦. زاد المعاد فيهدي خير العباد لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، ط٢، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت.
٣٧. سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.
٣٨. سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.
٣٩. سنن الترمذي تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٤٠. سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم المدني، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٤١. السنن الكبرى للنسائي، تحقيق: حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٤٢. السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤٣. السيرة النبوية وأخبار الخلفاء لابن حبان، مكتبة مشكاة الإسلامية.
٤٤. شرح سنن أبي داود للإمام بدر الدين العيني، تحقيق: أبي المنذر خالد المصري، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، مكتبة الرشد، الرياض.
٤٥. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض.
٤٦. شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٤٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٤٨. الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٤٩. صحيح أبي داود للألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٥٠. صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط١، ١٤٠٠هـ.
٥١. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: وإشراف محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، إستانبول - تركيا.
٥٢. صحيح مسلم بشرح النووي للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية، ومكتبتها.
٥٣. العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد، أكمل الدين البابرتي، دار الفكر.
٥٤. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام ابن حجر العسقلاني، حققه محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط٤، ١٤٠٨هـ.
٥٥. فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر للشيخ محمد المغراوي، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، مجموعة التحف النفائس الدولية.
٥٦. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٥٧. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
٥٨. القاموس المحيط للفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٩. القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد، ابن جزي الغرناطي.
٦٠. الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين عبد الله بن أحمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٦١. الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٦٢. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
٦٣. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي بلطه جي وآخر، دار الخير، دمشق، ط١، ١٩٩٤.
٦٤. كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للعلامة علي بن خلف المنوفي المالكي المصري مطبوع مع حاشية العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٦٥. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت.
٦٦. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٦٧. المجموع شرح المهذب للنووي، مكتبة الإرشاد، جدة - المملكة العربية السعودية.
٦٨. المحيط البرهاني لأبي المعالي محمود البخاري، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٦٩. مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي) لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م
٧٠. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧١. مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي، مراجعة: نعيم زرزور، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
٧٢. المستدرك على الصحيحين للحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
٧٣. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لأبي العباس أحمد البوصيري، تحقيق: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٧٤. مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.
٧٥. المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٧٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
٧٧. المغني لابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة.
٧٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
٧٩. المفهم لما أشكل من كتاب تلخيص مسلم لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرون، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب.
٨٠. منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٨١. المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية.
٨٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، دار الفكر.
٨٣. نصب الراية لأحاديث الهداية لأبو محمد عبد الله الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٨٤. النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط١، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي.

٨٥. نور الإيضاح ونجاة الأرواح لحسن بن عمار المصري الحنفي، تحقيق: محمد أنيس مهرات، المكتبة العصرية، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٨٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٨٧. الهداية لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم وآخر، مؤسسة غراس، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٨٨. الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

محتويات البحث:

المقدمة ١٣٩
المبحث الأول: تعريف الاستسقاء ١٤٢
المبحث الثاني: أنواع الاستسقاء ١٤٤
المبحث الثالث: مشروعية الاستسقاء..... ١٤٧
المبحث الرابع: صفة صلاة الاستسقاء وما يسن لها ١٥٢
المبحث الخامس: الخلاف في وقت صلاة الاستسقاء ١٦١
الخاتمة..... ١٦٩
فهرس المصادر والمراجع..... ١٧١

أثر سبب الملك
في زكاة العقارات

إعداد
د. عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان
أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء
وعضو مجلس هيئة حقوق الإنسان

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد اختلفت فتاوى العلماء القدامى والمعاصرين حول مسائل عديدة يكثر السؤال عنها في زكاة العقارات، وغالبها يتعلق بأثر سبب الملك والنية في وجوب الزكاة في العقارات أو عدم وجوبها، وأصبح كثير من الناس في حيرة من أمرهم بسبب تضارب هذه الفتاوى وتباينها، وكنت أتحرج كثيراً من الإفتاء في هذه المسائل، وأتطلع إلى الوقت الذي أتمكن فيه من العكوف على بحثها، لأصل إلى رأي راجح تطمئن إليه النفس، وتسنده الأدلة والقواعد الشرعية، وحين طلب مني المشايخ الفضلاء في ندوة (زكاة العقارات) التي أقامتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل عام ١٤٣٣هـ المشاركة ببحث في هذه الندوة المتخصصة بادرت بالموافقة ورغبت أن يكون موضوع بحثي في هذه المسائل، وجعلته بعنوان: (أثر سبب الملك والنية في زكاة العقارات)، ولم أزل أراجع البحث وأستشير في مسائله المشكلة وأستخير الله تعالى مع مراجعة الكثير من أمهات الكتب الفقهية وفتاوى العلماء القدامى والمعاصرين حتى خرج بهذه الصورة التي أرجو أن تكون وافية بالمقصود، موافقة للصواب، مرضية لطالب الحق.

ولما كان البحث طويلاً يصعب نشره كاملاً في مجلة علمية محكمة قسمته إلى بحثين منفصلين، أحدهما جعلته بعنوان: (**أثر سبب الملك**

في زكاة العقـارات)، والآخـر بعنـوان: **(أثـر النيـة في زكاة العقارات)** وهمـا موضوعان مختلفـان يمكن فصلهما، وإن كانـا مرتبطين في بعض المسائل، فكل منهما يكمل الآخر، ولهذا أرجو أن يتم نشرهما متتابعين، لتتم الفائدة المرجوة منهما.

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة وخاتمة ومبحثين كالآتي:

المبحـث الأول: المراد بزكاة العقار وعروض التجارة وحكم الزكاة فيها.

المبحث الثاني: سبب الملك وأثره في زكاة العقارات.

هذا وأسـأل الله تعالى أن يبـارك في هذا البحث ويعم بنفعه، ويجعله خالصـاً لوجهـه، موافقـاً لحكمه، ذخـراً لي يوم لقائـه. والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
المراد بزكاة العقار وعروض التجارة وحكم الزكاة فيها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الزكاة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الزكاة في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف الزكاة في الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف الزكاة في اللغة:

الزكاة لغة: مصدر زكا، يزكو، زُكُواً، وزكاءً، وزكاةً، إذا نما وزاد. وزكا فلانٌ، أي صلح. وزكّى الشيء، أي أصلحه وطهره، وزكّى نفسه، أي مدحها.

فالزكاة هي البركة والنماء والطهارة والصلاح[1]. جاء في لسان العرب: «وأصل الزكاة في اللغة: الطهارة والنماء والبركة والمدح. وكله قد استعمل في القرآن والحديث»[2].

(١) ينظر: المعجم الوسيط (ص٣٩٦).

(٢) لسان العرب (١٤/ ٣٥٨).

المسألة الثانية: تعريف الزكاة في الاصطلاح:

الزكاة في الاصطلاح: حق واجب في مال مخصوص، لطائفة مخصوصة، في وقت مخصوص[١]. وسميت الزكاة بهذا الاسم، لأنها تزيد في المال الذي أخرجت منه، وتباركه، وتوفره في المعنى، وتقيه الآفات[٢]، كما أنها تزكي نفس صاحبها وتطهرها من الذنوب، ومن أدران الشح والبخل.

قال ابن تيمية: «نفس المتصدق تزكو، وماله يزكو: يطهر ويزيد في المعنى»[٣].

وجاء في (طلبة الطلبة)[٤]: «وسميت الزكاة زكاة، لأنه يزكو بها المال بالبركة، ويطهر بها المرء بالمغفرة».

وليس النماء والطهارة مقصورين على المال أو صاحب المال، بل هما متعديان إلى آخذ المال. جاء في (المطلع)[٥] نقلاً عن الأزهري: «سميت زكاة، لأنها تزكي الفقراء، أي: تنميهم، وقوله تعالى: ﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ أي: تطهر المخرجين، وتزكي الفقراء».

وهي إشارة لطيفة إلى أن الزكاة تحقق نمواً مادياً ونفسياً للفقير أيضاً، بجانب تحقيقها لنماء الغني في نفسه وماله[٦].

---

(١) المبدع (٢/ ٢٩٠)، والروض المربع مع حاشيته لابن قاسم (٣/ ١٦٤). وقريب منه ما جاء في المطلع (ص١٢٢)، حيث قال: «وهي في الشرع: اسم لمخرج مخصوص، بأوصاف مخصوصة، من مال مخصوص، لطائفة مخصوصة». وقد ذكر هذا التعريف بعينه الإمام النووي في المجموع (٥/ ٣٢٥). وينظر نحوه في: مغني المحتاج (١/ ٤٩٨)، والحاوي الكبير (٣/ ٧١).

(٢) المجموع (٥/ ٣٢٥).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/ ٨). وينظر نحوه في مواهب الجليل (٢/ ٢٥٥).

(٤) (ص٣٩). وينظر مثله في أنيس الفقهاء (ص١٣١).

(٥) (ص١٢٢).

(٦) ينظر: فقه الزكاة (١/ ٣٨).

المطلب الثاني
تعريف العقار

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العقار في اللغة.

والمسألة الثانية: تعريف العقار في الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف العقار في اللغة:

يطلق العقار على كل مال له أصل، من دار، أو أرض، أو نخل، أو ضيعة، أو غير ذلك، مأخوذ من عقر الدار وهو أصلها[1].

قال ابن منظور: «وعُقْرُ كلِّ شيء أَصله، وعُقْرُ الدار أَصلُها وقيل وسطها وهو مَحلّة للقوم... قال الأَصمعي عُقْرُ الدار أَصلُها في لغة الحجاز فأَما أَهل نجد فيقولون عَقْر ومنه قيل العَقَار، وهو المنزل والأَرض والضِّيَاع... والعَقْرُ والعَقارُ المنزل والضَّيْعةُ، يقال ما له دارٌ ولا عَقارٌ، وخصّ بعضهم بالعَقار النخلَ يقال للنخل خاصة من بين المال عَقارٌ وفي الحديث مَن باع داراً أَو عَقاراً... والمُعْقِرُ الرجلُ الكثير العَقار»[2].

وقال ابن فارس: «فالعقر القصر الذي يكون متعهداً لأهل القرية يلجؤون إليه... قال أبو عبيد: كل بناء مرتفع. قال الخليل: عقر الدار: محلة القوم بين الدار والحوض، كان هناك بناء أو لم يكن... والعُقْر: أصل كل شيء، وعقر الحوض: موقف الإبل إذا وردت، ومن الباب عقر النار: مجتمع جمرها...، والعقار -بالفتح- ضيعة الرجل والجمع

(١) ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦١٥).

(٢) لسان العرب، مادة (ع.ق.ر) (٤/ ٥٩١).

عقـارات، ويقال: ليس لـه دار ولا عقار... قال ابـن الأعرابي: العقار المتاع المصون»[١].

وقـال النـووي: «قولهـم في الشـفعة: لا تجب إلا في عقـار هو بفتح العـين، قال الأزهري: قال أبو عبيد: سـمعت الأصمعـي يقول: عُقر الدار أصلها لغة الحجاز، وأما أهل نجد فيقولون: عَقر، قال: ومنه قيل العقار، وهو: المنزل والأرض والضياع، هذا آخر كلام الأزهري»[٢].

المسألة الثانية: تعريف العقار في الاصطلاح:

العقـار في الاصطلاح هو: الأرض وما اتصل بها من بناء ومنشـآت وشجر[٣].

المطلب الثالث

تعريف عروض التجارة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف عروض التجارة في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف عروض التجارة في الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف عروض التجارة في اللغة:

العـروض: جمع عَرْض، بفتح العين وتسـكين الـراء، وهو في اللغة جميـع أصناف الأموال غير النقود من الذهب والفضة ونحوهما. وهذا بخـلاف العرض، بفتح العين والراء، فإنه جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرهما[٤].

(١) مقاييس اللغة مادة (ع.ق.ر)، وينظر: لسان العرب، المادة نفسها.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٢٥٧).

(٣) ينظـر: الـشرح الكبـير للدردير (٣/ ١٤٥)، وحاشـية الجمـل (١٠/ ٧٠٩)، والمطلـع (١/ ١٨٦)، والإقناع (٢/ ٣)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧٣).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (١/ ١٤٢)، وتاج العروس (١٨/ ٤٠٢)، والمطلع (ص١٣٦).

جاء في (تهذيب اللغة): قال أبو عبيد: جميع متاع الدُّنيا عَرَض، بفتح الراء، يقال: إن الدُّنيا عَرَض حاضر، يأكل منها البَرُّ والفاجر. وأما العَرْض بسكون الراء فما خالف الثمنين: الدَّنانير والدراهم من متاع الدُّنيا وأثاثها، وجمعه عُروض، فكل عَرْضٍ داخل في العَرَض، وليس كل عَرَضٍ عَرْضاً»[1].

وقال ابن منظور: «العرض بالتحريك متاع الدنيا وحطامها، وأما العرض بسكون الراء فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عُروضٌ، فكل عَرْض داخلٌ في العَرَض، وليس كل عَرَضٍ عَرْضاً، والعَرْضُ خِلافُ النقْد من المال، قال الجوهري العَرْضُ المَتاعُ، وكلُّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدّراهِمِ والدّنانير»[2].

وقال الزركشي: «العروض: جمع عرض، بسكون الراء، ما عدا الأثمان. كأنه سمي بذلك لأنه يُعرض ليباع ويشترى، تسمية للمفعول باسم المصدر، كتسمية المعلوم علماً»[3]، وذكر نحوه صاحب (المبدع) وزاد: «أو لأنه يعرض ثم يزول ويفنى»[4].

وأما التجارة لغة: فهي تقليب المال لغرض الربح[5]، وعرفها النووي بأنها: «تقليب المال لطلب النماء»[6]، وهذا هو معناها في الاصطلاح[7].

---

(١) (١/ ١٤٢).

(٢) لسان العرب (٧/ ١٦٥).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٣).

(٤) (٢/ ٣٧٧)، وينظر نحوه في شرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٧).

(٥) تاج العروس (١٠/ ٢٧٩).

(٦) تهذيب الأسماء واللغات (ص١٠١٧).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٧)، والمنتقى (٢/ ١٠١)، والفواكه الدواني (١/ ٥٠٧)، والمجموع (٦/ ٤٨)، ومغني المحتاج (٢/ ١٠٧)، والإقناع (١/ ١٩٩)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٩٥).

المسألة الثانية: تعريف عروض التجارة في الاصطلاح:

عـروض التجارة في الاصطـلاح: كل ما أعد للبيـع والشراء بقصد الربح، من جميع أنواع المال[1]. جاء في (منتهى الإرادات مع شرحه)[2] وفي (دليـل الطالب)[3]: «العَرْض: ما يعـد لبيع وشراء لأجل الربح»، وهذا يشـمل جميع الأموال المعدة للتجارة من العقارات، والسيارات، والحيوانـات، والمأكـولات، والملبوسـات، والآلات، ومـواد البنـاء، وغيرها.

المطلب الرابع
وجوب الزكاة في عروض التجارة وشروطها ومقدارها

وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى: وجوب الزكاة في عروض التجارة.
المسألة الثانية: شروط وجوب الزكاة في عروض التجارة.
المسألة الثالثة: مقدار الزكاة الواجبة في عروض التجارة.

المسألة الأولى: وجوب الزكاة في عروض التجارة:

دل الكتاب والسـنة والآثار والإجمـاع والقياس على وجوب الزكاة في عروض التجارة[4]، وبيانه كالآتي:

أولاً: القرآن الكريم.

ومنـه قـول الله تبـارك وتعـالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (١/ ٥٢٦)، والمغني (٤/ ٢٤٩).
(٢) (١/ ٤٠٧).
(٣) (ص٧٠).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١١)، والمحيط (٢/ ٤٣١)، والفواكه الدواني (١/ ٥٠٧)، والقوانين الفقهية (ص٧٠)، والمجموع (٦/ ٤٧)، ومغني المحتاج (١/ ٥٣٤)، والمغني (٤/ ٢٤٩).

[الذاريات: ١٩]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ [المعارج: ٢٤]، وقوله: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

فهذه الآيات عامة في جميع الأموال، وأموال التجارة أعم الأموال وأكثرها، فتدخل في عموم هذه الآيات دخولاً أولياً[١].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

قال الطبري في تفسير الآية: «يعني بذلك جل ثناؤه: زكوا من طيب ما كسبتم بتصرفكم، إما بتجارة، وإما بصناعة من الذهب والفضة»، ثم روى من عدة طرق عن مجاهد في هذه الآية ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ قال: من التجارة[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكان المهاجرون تغلب عليهم التجارة، والأنصار تغلب عليهم الزراعة، وقد قال الله للطائفتين: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ فذكر زكاة التجارة، وزكاة الخارج من الأرض»[٣].

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي في معنى الآية: «يحث الباري عباده على الإنفاق مما كسبوا في التجارات، ومما أخرج لهم من الأرض، من الحبوب والثمار. وهذا يشمل زكاة النقدين، والعُروض كلها، المعدة للبيع والشراء، والخارج من الأرض من الحبوب والثمار، ويدخل في عمومها الفرض والنفل»[٤].

وقد بوب البخاري في صحيحه بقوله: «باب صدقة الكسب

(١) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٢)، والمبدع (٢/ ٣٧٧)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٧).

(٢) تفسير الطبري (٣/ ٥٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٨/ ٥٣٢).

(٤) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (١/ ٢١٣).

والتجارة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ إلى قوله: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[1].

ثانياً: السنة النبوية.

منها حديث سمرة بن جندب ﷺ قال: «أما بعد: فإن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع»[2] والأمر يدل على الوجوب.

كما أنه ثبت في عدة أحاديث: وجوب الزكاة على الأغنياء، وأموال

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب رقم (٢٩)، (١/ ٤٤٦).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة، هل فيها من زكاة؟ حديث رقم (١٥٦٢)، (٢/ ٢١٢)، ورواه البيهقي في سننه (٤/ ١٤٦) عن أبي داود. ورواه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب زكاة مال التجارة، (٢/ ١٢٧-١٢٨). وحسنه ابن عبد البر واحتج به في التمهيد (٨/ ٤٨٨)، والاستذكار (٣/ ٥٣)، وحسنه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٢/ ٢٢٢)، وقال ابن الهمام في فتح القدير (٢/ ٢١٨): «سكت عنه أبو داود والمنذري وهذا تحسين منهما، وصرح ابن عبد البر بأن إسناده حسن، وقول عبد الحق: خبيب الواقع في سنده غير مشهور، لا يخرج حديثه عن الحسن، فإن نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة، ولذا روي عنه في باب الجهاد: «من كتم غالاً فهو مثله» وسكت عنه وهذا تصحيح منه، وبهذا تعقبه ابن القطان»، وقال ابن مفلح في الفروع (٢/ ٥٠٢): «انفرد الحافظ عبد الغني بقوله إسناده مقارب». وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٣٧٦): «قال أبو عمر بن عبد البر، وقد ذكر هذا الحديث: رواه أبو داود وغيره، بإسناد حسن»، وحسن إسناده ابن باز في مجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٨٤). وقد ضعفه ابن حزم في المحلى (٥/ ٣٤٧) بأن رواته مجهولون. وذكره الذهبي في الميزان (١/ ٤٠٧)، ونقل عن ابن القطان أنه قال: ما من هؤلاء من يُعرف حاله. وقد جهد المحدثون فيهم جهدهم، وهو إسناد يروى به جملة أحاديث، قد ذكر البزار منها نحو مئة. ثم قال الذهبي: وبكل حال، هذا إسناد مظلم، لا ينهض بحكم. وقال النووي في المجموع (٦/ ٤٨): «وفي إسناده جماعة لا أعرف حالهم. ولكن لم يضعفه أبو داود، وقد قدمنا أن ما لم يضعفه فهو حسن عنده». وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ١٧٩): «وفي إسناده جهالة». وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣١٠).

التجارة من أظهر أسباب الغنى، والأمر بأداء زكاة المال على العموم، وأموال التجارة هي أعم الأموال وأكثرها، فتدخل في عموم تلك الأحاديث[1].

ثالثاً: الآثار.

١. قول عبد الله بن عمر ﷺ: «ليس في العرض زكاة إلا أن يراد للتجارة»[2]. وهذا الأثر صريح في وجوب الزكاة في كل ما يراد به التجارة.

٢. ما ورد عن أبي عمرو بن حماس أن أباه قال: مررت بعمر بن الخطاب ﷺ وعلى عنقي آدمة أحملها، فقال عمر: ألا تؤدي زكاتك يا حماس، فقلت: يا أمير المؤمنين ما لي غير هذه التي على ظهري وآهبة في القرظ، فقال: ذاك مال فضع، قال: فوضعتها بين يديه، فحسبها فوجدت قد وجبت فيها الزكاة، فأخذ منها الزكاة. وفي رواية سفيان وجعفر بن عون: قال كان حماس يبيع الأدم والجعاب فقال له عمر ﷺ: أد زكاة مالك، فقال: إنما مالي جعاب وأدم، فقال: قوِّمْهُ وأدِّ زكاته[3].

---

(١) ينظر: فقه الزكاة (١/ ٣١٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٨٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٤٧)، والشافعي في الأم (٢/ ٤٦). وصححه النووي في المجموع (٦/ ٤٨)، وابن حزم في المحلى (٥/ ٢٣٤)، وابن العربي في عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٤)، وصححه الألباني في تمام المنة (ص٣٦٤).

(٣) رواه الشافعي (١/ ٢٢٩)، وعبد الرزاق (٤/ ٩٦)، وأبو عبيد في الأموال (١١٧٩)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٨٣) وعبدالله بن أحمد في مسائله (٢/ ٥٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٣٩٢)، وأعل بجهالة عمرو بن حماس وأبيه. ينظر: المحلى (٥/ ٣٤٩)، وإرواء الغليل (٣/ ٣١١). وجود إسناده ابن كثير في إرشاد الفقيه (١/ ٢٥٩).

رابعاً: الإجماع.

وقد حكى الإجماع على وجوب الزكاة في عروض التجارة غير واحد، منهم ابن المنذر[١]، وأبو عبيد[٢]، وابن هبيرة[٣]، وحكاه في (المبدع)[٤] عن المجد ابن تيمية.

قال البغوي: «ذهب عامة أهل العلم إلى أن التجارة تجب الزكاة في قيمتها إذا كانت نصاباً، وقال داود: لا تجب. وهو مسبوق بالإجماع»[٥].

وقال الزركشي: «قد حكاه ابن المنذر إجماعاً، وإن كان قد حكي فيه خلاف شاذ عن داود، ونحوه»[٦].

وقد قال بقول داود الظاهري تلميذه ابن حزم، واتبعهما الشوكاني، وصديق حسن خان، والألباني -رحمهم الله أجمعين-، فلم يوجبوا الزكاة في عروض التجارة، وقالوا بأن الوجوب لا دليل عليه من الكتاب والسنة الصحيحة[٧].

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص٥١). ونص كلامه: «وأجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة: الزكاة، إذا حال عليها الحول». وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ٢٤٨): «قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العروض التي يُراد بها التجارة: الزكاةَ، إذا حال عليها الحول».

(٢) الأموال (ص٤٣٤). ونص كلامه: «فعلى هذا أموال التجار عندنا. وعليه أجمع المسلمون: أن الزكاة فرض واجب فيها».

(٣) الإفصاح (١/ ٢٠٨). ونص كلامه: «وأجمعوا على أن في العروض إذا كانت للتجارة كائنة ما كانت: الزكاة، إذا بلغت نصاباً من الذهب أو الورق، ففيه ربع العشر».

(٤) (٢/ ٣٧٧).

(٥) شرح السنة (٦/ ٥٣).

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٣). وذكر نحوه ابن قدامة في المغني (٤/ ٢٤٨).

(٧) ينظر: المحلى (٥/ ٢٤٠)، وشرح السنة (٦/ ٥٣)، والسيل الجرار (٢/ ٢٦)، والروضة الندية (١/ ١٩٢-١٩٣)، وتمام المنة في التعليق على فقه السنة (ص٣٦٣-٣٦٨).

وهم مسبوقون بالإجماع كما قال ذلك البغوي، وخلافهم شاذ كما قاله الزركشي، وأدلة الوجوب من الكتاب والسنة والآثار والمعقول قوية ظاهرة.

خامساً: القياس.

أما القياس، فلأن النقود من الذهب والفضة وغيرهما لا نماء لها إلا بطلب التجارة فيها، فإذا وضعت في العروض للتجارة كان حكمها حكم الأموال النقدية في وجوب الزكاة فيها[1]، ولأن عروض التجارة مال مرصد للنماء، فأشبه الأثمان، والمواشي، والزروع والثمار[2].

قال ابن رشد: «العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية، فأشبه الأجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق، أعني الحرث، والماشية، والذهب والفضة»[3].

وقال أبو عبيد: «أموال التجار، إنما هي للنماء، وطلب الفضل، فهي في هذه الحال تشبه سائمة المواشي التي يطلب نسلها وزيادتها، فوجبت فيها الزكاة لذلك»[4].

المسألة الثانية: شروط وجوب الزكاة في عروض التجارة:

يشترط لوجوب الزكاة فيها شرطان:

الأول: أن يحول عليها الحول. قال ابن قدامة: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اعتبار الحول»[5].

الثاني: بلوغ النصاب. قال الزركشي: «يشترط لوجوب الزكاة فيما

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر (ص٩٨).
(٢) ينظر: المبدع (٢/ ٣٧٨)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٧).
(٣) بداية المجتهد (١/ ٢٥٤).
(٤) الأموال (ص٤٣٤).
(٥) المغني (٤/ ٢٤٩).

أعد للتجارة: أن تبلغ قيمته نصاباً، بلا نزاع»[1]. ويعتبر وجود النصاب في جميع الحول، كالأثمان[2].

المسألة الثالثة: مقدار الزكاة الواجبة في عروض التجارة:

نصاب الزكاة فيما أعد للتجارة هو نصاب الأثمان، فيُقوّم إذا حال عليه الحول بما هو أحظ لأهل الزكاة من نصاب ذهب أو فضة. لأنه قد وجب تقويمه شرعاً لحقّهم، فاعتبر الأحظ لهم[3].

فعلى هذا: إذا بلغت قيمتها نصاباً بالفضة دون الذهب، قومت بالفضة، وكذلك العكس، فإذا كانت قيمتها بالفضة دون النصاب، وبالذهب تبلغ نصاباً، قومت بالذهب، حتى تجب الزكاة فيها، ويحصل للفقراء حظ منها[4].

ومقدار الزكاة الواجبة فيها: ربع العشر بلا نزاع[5]، لأنها زكاة تتعلق بالقيمة، فأشبهت زكاة الأثمان[6].

المطلب الخامس

أنواع العقار من حيث وجوب الزكاة فيه وعدمه

قسم أهل العلم العقار من حيث وجوب الزكاة فيه أو عدمه إلى قسمين:

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٤).
(٢) ينظر: المصدر السابق، والمغني (٤/ ٢٥١-٢٥٢)، والمستوعب (٣/ ٢٩٦-٢٩٧).
(٣) ينظر: المحرر في الفقه (١/ ٢١٨)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٥)، والمبدع (٢/ ٣٨٠)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٨).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١/ ٨٥١)، والمهذب والمجموع (٦/ ٦٣-٦٦)، والمغني (٤/ ٢٥٣)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٥)، والمبدع (٢/ ٣٨٠)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٨).
(٥) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٥١٤).
(٦) ينظر: الشرح الكبير (٢/ ٦٢٤).

الأول: عقار لا تجب فيه الزكاة مطلقاً، لا في أصله ولا في غلته ولا في منفعته، وهو كل أرض أو دار أو نحوها من العقار الذي لم يُعد للتجارة أو للاستثمار، أو للإيجار، أو للزراعة، بل هو للقنية أو الاستخدام الشخصي، فهذا النوع من العقار لا تجب فيه الزكاة باتفاق أهل العلم(١)، ولقول النبي ﷺ: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»(٢).

قال النووي: «هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها، وأنه لا زكاة في الخيل والرقيق إذا لم تكن للتجارة، وبهذا قال العلماء كافة من السلف والخلف»(٣).

فدل الحديث على أن كل ما أعد للقنية والاستعمال الخاص، سواء أكان دابة أم داراً أم استراحة أم أثاثاً أم ثياباً أم غيرها فإنه لا زكاة فيه، بالغةً قيمته ما بلغت، لأنه غير مرصد للتجارة والنماء.

القسم الثاني: عقار تجب فيه الزكاة بوجه من الوجوه، وهو العقار الذي أُعد للتجارة أو للاستثمار أو للإيجار أو للزراعة، وهذا القسم ينقسم إلى أنواع:

النوع الأول: الأراضي الزراعية، وهي الأراضي المعدة للزراعة والحرث، فتجب الزكاة في الثمرة الخارجة منها من الحبوب والثمار يوم الحصاد، إذا بلغت النصاب وكانت الحبوب والثمار مما يكال ويدخر، ووجوب الزكاة في الحبوب والثمار متفق عليه بين أهل العلم من حيث

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١١) والمحيط (٢/ ٤٣١) والفواكه الدواني (١/ ٥٠٧) والقوانين الفقهية (ص٧٠) والمجموع (٦/ ٤٧) ومغني المحتاج (١/ ٥٣٤)، والمغني (٤/ ٢٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة، رقم (١٤٦٣) (ص٢٣٧)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم (٩٨٢) (ص٣٩٥).

(٣) شرح مسلم للنووي (٧/ ٥٥).

الأصل، وإن كان هناك خلاف في بعض تفاصيلها من حيث وجوب الزكاة في بعض الأنواع أو عدم وجوبها[1].

النوع الثاني: العقار المعد للإيجار، وهذا النوع لا تجب الزكاة في عينه، وإنما تجب في أجرته، إذا توافرت فيه شروط وجوب الزكاة[2].

وهذان النوعان خارجان عن موضوع البحث، وإنما ذكرتهما لمزيد التوضيح والبيان وتكميلاً للقسمة.

النوع الثالث: العقار المعد للتجارة والكسب، فهذا من عروض التجارة التي تجب فيها الزكاة على ما بينته سابقاً من وجوب الزكاة في عروض التجارة.

قال ابن عبد البر: «وممن رأى الزكاة في الخيل والرقيق وسائر العروض كلها إذا أريد بها التجارة عمر وابن عمر ولا مخالف لهما من الصحابة، وهو قول جمهور التابعين بالمدينة والبصرة والكوفة، وعلى ذلك فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام، وهو قول جماعة أهل الحديث»[3].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة الزكاة إذا حال عليها الحول»[4].

وقال علاء الدين السمرقندي: «كل ما كان من أموال التجارة كائناً ما كان من العروض والعقار والمكيل والموزون وغيرها تجب فيه الزكاة

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٤) والفواكه الدواني (١/ ٥١٥) والمجموع (٦/ ٤٧) ومغني المحتاج (١/ ٥١٤)، والمغني (٤/ ١٥٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٣)، والمدونة (١/ ٣٨٣)، والأم (٢/ ٥١)، والحاوي (٣/ ٣١٧)، والمبدع (٢/ ٣٧٧).

(٣) التمهيد (١٧/ ١٢٥).

(٤) الإجماع (ص٤٥).

إذا بلـغ نصاب الذهب أو الفضة وحال عليـه الحول وهو ربع عشره. وهذا قول عامة العلماء. وقال أصحاب الظواهر: لا زكاة فيها»[1].

وقال شـيخ الإسـلام ابن تيمية: «والأئمة الأربعة وسـائر الأمة إلا مـن شـذ متفقون على وجوبها في عـروض التجارة، سـواء كان التاجر مقيـماً أو مسـافراً، وسـواء كان متربصـاً، وهـو الذي يشـتري التجارة وقـت رخصها ويدخرها إلى ارتفاع السـعر، أو مديـراً كالتجار الذين في الحوانيت، سـواء كانت التجارة بزاً من جديد أو لبيس أو طعام من توت أو فاكهة أو أدم أو غير ذلك»[2].

وقـال البغـوي: «ذهـب عامـة أهـل العلـم إلى أن التجـارة تجـب الـزكاة في قيمتها إذا كانت نصاباً، وقال داود: لا تجب. وهو مسـبوق بالإجماع»[3].

وقال الزركشي: «قد حكاه ابن المنذر إجماعاً، وإن كان قد حكي فيه خلاف شاذ عن داود، ونحوه»[4].

وقد قال بقول داود الظاهري تلميذه ابن حزم، واتبعهما الشوكاني، وصديق حسن خان، والألباني -رحمهم الله أجمعين-[5]. وهم مسبوقون بالإجماع كما قال ذلك البغوي، وخلافهم شاذ كما قاله الزركشي.

وإذا تقرر وجوب الزكاة في العقار المعد للتجارة، فهل لسبب امتلاك العقـار أثر في كونه عرض تجارة تجب فيه الزكاة؟ أي: هل يشـترط مع

(١) تحفة الفقهاء (١/ ٢٧١).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/ ٤٥).

(٣) شرح السنة (٦/ ٥٣).

(٤) شرح الزركـشي عـلى مختـصر الخرقـي (٢/ ٥١٣). وذكـر نحـوه ابـن قدامـة في: المغنـي (٤/ ٢٤٨).

(٥) ينظر: المحلى (٥/ ٢٤٠)، وشرح السـنة (٦/ ٥٣)، والسـيل الجرار (٢/ ٢٦)، والروضة الندية (١/ ١٩٢-١٩٣)، وتمام المنة في التعليق على فقه السنة (ص٣٦٣-٣٦٨).

نيـة التجارة أن يكـون امتلاك العقار بالمعاوضـة ليكون عرض تجارة؟ أو يمكـن أن يكـون العقار عرضاً للتجارة ولو آلـت ملكيته إلى المالك بغـير معاوضـة مالية كإرث أو هبـة أو وصية أو صدقـة أو نحوها من الأسباب التي لا معاوضة فيها؟

وهذه المسائل هي ما سأبينه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني
سبب الملك وأثره في زكاة العقارات

الأسباب المشروعة للتملك وتحصيل المال كثيرة، فمنها الميراث، والهبة، والوصية، والصدقة، والغنيمة، والاحتطاب، والاحتشاش، والصيد، والرعي، واستخراج المعادن، والتجارة، والزراعة، والصناعة، وتقديم الخدمات والاستشارات، والبيوع بأنواعها، كالبيوع الحاضرة أو بيوع الإدارة، التي يعطي أحد المتبايعين السلعة ويقبض الثمن في مجلس العقد، أو بيوع التربص، وهي التي ينتظر بها مواسمها وأوقات غلائها، أو بيوع الآجال الشاملة للمبيع المؤجل مثمنه والمعجل ثمنه، والمسمى بالسلم، وللمبيع المؤجل ثمنه المعجل مثمنه، والمسمى ببيع الأجل أو التقسيط أو المرابحة إلى أجل، أو بيوع الإجارة التي تباع فيها المنافع والخدمات، أو بيوع المشاركات المتنوعة المبنية على الصدق والعدل. وكلها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فدلت الآيتان على أن الأصل في كل البيوع والمعاملات وأنواع التجارات هو الحل والإباحة، ولا يمنع منها شيء إلا ما ورد الشرع بمنعه وتحريمه، وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وهذا يشمل كل طرق الكسب والتحصيل، وطرق الصرف والإنفاق، وكل

الوسائل والأسباب المعينة على ذلك، فلا يمنع منها شيء إلا ما ثبت في الشرع منعه[1].

وقد اختلف العلماء في أثر سبب التملك للعقار على وجوب الزكاة فيه إذا نوى صاحبه به التجارة على أربعة أقوال مشهورة، وقبل ذكر الخلاف في المسألة لا بد من تحرير محل النزاع فيها، وتحريره يستلزم معرفة أقسام العقار من حيث سبب امتلاكه، فإن العقار ينقسم من حيث سبب امتلاكه إلى قسمين:

القسم الأول: ما يدخل في ملك الإنسان بغير فعل أو كسب منه أو ما يدخل في ملكه قهراً، كما يعبر عنه بعض الفقهاء كالميراث.

القسم الثاني: ما يدخل في ملك الإنسان بكسبه وإرادته كالشراء وعقود المعاوضات ونحو ذلك من الأسباب. وهذا القسم يشمل ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يدخل في ملكه بمعاوضة مالية محضة كالشراء وبدل الإجارة.

النوع الثاني: ما يدخل في ملكه بمعاوضة مالية غير محضة، مثل المهر وبدل الخلع وبدل الصلح ونحوها من الأسباب[2].

النوع الثالث: ما يدخل في ملكه دون معاوضة ولكن له فيه نوع فعل أو كسب مثل الغنيمة والهبة والوصية والصدقة، إذْ يشترط فيها قبوله.

إذا علمنا ذلك فإن القائلين بوجوب الزكاة في عروض التجارة قد اتفقوا على ثلاثة أمور:

---

(١) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص١٠١).

(٢) جاء في إعانة الطالبين (٢/ ١٥٢): «المعاوضة قسمان: محضة وهي ما تفسد بفساد مقابلها كالبيع والشراء. وغير محضة وهي ما لا تفسد بفساد مقابلها كالنكاح». وينظر نحوه في تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٥٥).

- **الأول**: وجوب الزكاة في العقار إذا آلت ملكيته إلى المالك بمعاوضة مالية محضة كالشراء وبدل الإجارة، ونوى به التجارة عند امتلاكه، وتوافرت فيه بقية شروط وجوب الزكاة، وعليه العمل في المذاهب الأربعة كلها[1].

قال البرهاني: «اتفق أصحابنا أن من ملك ما سوى الدراهم والدنانير من الأموال بالشراء، ونوى التجارة حالة الشراء أنه يعمل بنيته، ويصير المشترى للتجارة»[2].

وقال ابن عبد البر: «وأما العروض كلها من الدور والرقيق والثياب وأنواع المتاع والدواب وسائر الحيوان والعروض فلا زكاة في شيء منها إلا أن تبتاع للتجارة، فإن ابتيعت للتجارة بنية التجارة فحكمها حكم الذهب والورق إذا لم تنقل عنها نية التجارة إلى القنية»[3].

وقال الشيرازي: «ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين: أحدهما أن يملكه بعقد فيه عوض كالبيع والإجارة والنكاح والخلع، والثاني أن ينوي عند العقد أنه تملكه للتجارة»[4].

وقال ابن قدامة: «لا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين: أحدهما أن يملكه بفعله كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات»[5].

- **الثاني**: اتفقوا على أنه إذا امتلك العقار بالمعاوضة المالية المحضة

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٥) وبدائع الصنائع (٢/ ١٧) والمنتقى (٢/ ١٠١) وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٦٢) والمهذب (١/ ١٥٩)، والمجموع (٦/ ٤٩)، والمغني (٤/ ٢٥٠) والإنصاف (٣/ ١٥٣).

(٢) المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٥).

(٣) الكافي (ص٩٨).

(٤) المهذب (١/ ١٥٩).

(٥) الشرح الكبير(٢/ ٦٢٢).

بنيـة التجارة أنه لا يشـترط مـع ذلك عمل آخر غير ذلـك؛ إذ التملك بالمعاوضة المالية المحضة هو العمل نفسه[1].

- **الثالـث**: اتفقـوا على أن العقـار إذا كان للقنيـة، أو ملكه صاحبه بسبب لا يوجب الزكاة ثم باعه واشترى بثمنه عَرْضاً ينوي به التجارة أنـه تجب عليه زكاة عروض التجارة، لأنه اشـتراه بنية التجارة، فتوافر فيه شرطا وجوب الزكاة في العقار، وهما نية التجارة، والسبب الموجب للزكاة، وهو الشراء[2].

واختلفوا فيما عدا ذلك على أربعة أقوال:

القـول الأول: أنـه لا أثر لسـبب امتلاك العقار عـلى وجوب الزكاة فيه، بل تجب فيه الزكاة إذا نوى به التجارة وتوافرت فيه سـائر شروط وجوبها، بغض النظر عن سبب تملكه للعقار، سواء كان ذلك باختياره كالبيـع والغنيمـة واكتسـاب المباحـات بالاحتطـاب والاحتشـاش والاصطياد ونحوها، وقبول الهبة والصدقة، أو بغير اختياره كالإرث، وسـواء كان بمعاوضة مالية محضـة كالشراء والإجـارة، أو بمعاوضة مالية غير محضة كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح ونحوها.

وإلى هذا ذهب الإمام إسحاق بن راهويه[3]، وهو رواية عن الإمام أحمـد بن حنبل، واختيار أبي بكر وابن عقيـل من أصحابه،[4] واختاره

(١) ينظـر: المحيـط البرهـاني (٢/ ٤٣٥) وبدائـع الصنائـع (٢/ ١٧) والمنتقـى(٢/ ١٠١) وحاشـية الصـاوي عـلى الـشرح الصغـير (٣/ ١٦٢) والمهـذب (١/ ١٥٩) والمجمـوع (٦/ ٤٩) والمغني (٤/ ٢٥٠) والإنصاف (٣/ ١٥٣).

(٢) ينظـر: بدائـع الصنائـع (٢/ ١٢)، وحاشـية ابـن عابديـن (٢/ ١٣)، وشرح الخـرشي (٢/ ١٩٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٢)، وفتح العزيز (٦/ ٤٢)، والمغني (٤/ ٢٥٠)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: المنتقى (٢/ ١٠١).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣/ ١٥٣)، والفروع (٢/ ٦٢٥).

الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والشيخ بكر أبوزيد[١].

قال ابن قدامة: «وعن أحمد رواية أخرى أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية... فعلى هذا لا يعتبر أن يملكه بفعله ولا أن يكون في مقابلة عوض، بل متى نوى به التجارة صار للتجارة»[٢].

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: «المذهب معروف أنه لا بد من نية التجارة وعملها في عروض التجارة، فإن نواها للتجارة ولم يعمل بها، ولا اتجر بها، بل رصدها طلباً لفرصة الثمن الذي يرضيه، فإنه لا يحسب الحول إلا من ابتداء عمله بها، ولكن الصحيح أن النية كافية، وهو قول في المذهب، فمتى نوى الإنسان في شيء من العروض أن يتجر به، ويرصده لذلك صار حكمه حكم العروض، و«إنما الأعمال بالنيات»، وقد خرج عن القنية بذلك، وقد جرت العادة أن الإنسان يتجر تارة بنفس عمله، وتارة بإرصاده واستعداده لذلك»[٣].

وسُئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: متى يزكى الورث؟ هل يكون ذلك حين استلامه أو بعد مرور الحول عليه، وكذلك الهبة إذا كانت نقداً أو عقاراً؟ فأجابت: «تجب الزكاة في التركة بعد مضي سنة من وفاة المورث، لأن التركة تنتقل ملكيتها من المتوفى إلى الورثة من تاريخ الوفاة، إذا بلغ نصيب الوارث نصاباً من النقود أو الحلي من الذهب والفضة، وأما ما سوى ذلك من التركة فليس فيه زكاة إلا إذا أعده الوارث للتجارة، فإنه يبتدئ فيه حول الزكاة من حين أعده لذلك، وأما العقار فلا زكاة فيه إذا كان لغير التجارة... أما إذا كانت التركة إبلاً

(١) ينظر: فتوى جامعة في زكاة العقار (ص٤).
(٢) المغني (٤/ ٢٥١).
(٣) الفتاوى السعدية (ص٢٠٩).

أو غنماً أو بقراً فإن كانت للتجارة ففيها زكاة عروض التجارة... وأما الهبة فالحكم فيها كالحكم في التركة على ما سبق تفصيله»[١].

القول الثاني: أنه يشترط في وجوب الزكاة في العقار إذا نوى به صاحبه التجارة أن يكون قد امتلكه بفعله، سواء كان ذلك بمعاوضة مالية محضة كالشراء، أو بمعاوضة مالية غير محضة كالمهر وبدل الخلع، أو بغير معاوضة كقبوله الهبة والوصية والصدقة. وهو قول الإمام أبي يوسف من الحنفية[٢]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٣].

قال البرهاني: «واختلفوا فيما إذا ملكها -أي عروض التجارة- بالتبرع كالهبة والصدقة والوصية والخلع والصلح عن دم العمد، ونوى التجارة عند التمليك، قال أبو يوسف: تعمل نيته، وقال محمد: لا تعمل نيته، وقول أبي حنيفة كقول محمد، كذا ذكره بعض المشايخ»[٤].

وقال ابن قدامة: «ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين: أحدهما أن يملكه بفعله كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات... والثاني: أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة، فإن لم ينوِ عند تملكه أنه للتجارة لم يصر للتجارة وإن نواه بعد ذلك، وإن ملكه بإرث وقصد أنه للتجارة لم يصر للتجارة»[٥].

وقال المرداوي: «الصحيح من المذهب أنه لا يعتبر فيما ملكه المعاوضة، فحصوله بالنكاح والخلع والهبة والغنيمة كالبيع، قال في الفروع: هذا الأشهر...»[٦].

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٩/ ٣٠٥).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٥).
(٣) ينظر: الإنصاف (٣/ ١٥٣).
(٤) المحيط (٢/ ٤٣٥).
(٥) المغني (٤/ ٢٥١).
(٦) الإنصاف (٣/ ١٥٣).

وسُئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن أرض منحت لشخص منذ سبع عشرة سنة ثم باعها، كيف تكون زكاتها فأجابت: «يبتدئ وجوب الزكاة في هذه الأرض من تمام الحول بعد نية بيعها، فعلى هذا الأساس تقوّم كل سنة بما تساويه من القيمة تلك السنة، وتخرج زكاة قيمتها؛ لأنها من عروض التجارة»(١).

وسُئل الشيخ عبد العزيز بن باز -رحمه الله-: هل على من له منحة أرض زكاة وهو ينويها للتجارة، ومضى عليها أربع سنوات وهو لم يستلمها؟ فأجاب: «ليس عليه زكاة إلا إذا استلمها واستقرت في يده ونواها للتجارة»(٢).

القول الثالث: يشترط في وجوب الزكاة في العقار إذا نوى به صاحبه التجارة أن يكون قد امتلكه بمعاوضة، أي: بعقد يجب فيه العوض، كالبيع والإجارة والنكاح والخلع ونحوها. وهو المعتمد عند الشافعية(٣)، وقول للحنابلة(٤).

قال الشيرازي: «ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين أحدهما: أن يملكه بعقد فيه عوض كالبيع والإجارة والنكاح والخلع. والثاني: أن ينوي عند العقد أنه تملكه للتجارة، وأما إذا ملكه بإرث أو وصية أو هبة من غير شرط الثواب فلا تصير للتجارة بالنية... لأنه ما لم يكن للزكاة من أصله لم يصر للزكاة بمجرد النية، كالمعلوفة إذا نوى إسامتها»(٥).

(١) فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى (٩/ ٣٢٦).
(٢) فتاوى نور على الدرب (١٥/ ٢٥٤).
(٣) ينظر: المهذب (١/ ١٥٩)، والمجموع (٦/ ٤٩)، والوسيط (٢/ ٤٨٠)، وفتح العزيز (٦/ ٤٣).
(٤) ينظر: الإنصاف (٣/ ١٥٤).
(٥) المهذب (١/ ١٥٩)، والمجموع شرح المهذب (٦/ ٤٨).

وقال النووي: «قال أصحابنا: مال التجارة هو كل ما قصد الاتجار فيه عند تملكه بمعاوضة محضة»، إلى أن قال: «أما إذا اقترنت نية التجارة بالشراء فإن المُشترى يصير للتجارة... وفي معنى الشراء ما لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على عوض بنية التجارة فإنه يصير للتجارة بلا خلاف، سواء كان الدين قرضاً أو ثمن مبيع أو ضمان متلف، وهكذا الاتهاب بشرط الثواب إذا نوى به التجارة صار للتجارة، صرح به البغوي وغيره، وأما الهبة بلا ثواب والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فليست من أسباب التجارة، ولا أثر لاقتران النية بها، ولا يصير العرض للتجارة بلا خلاف، لفوات الشرط وهو المعاوضة، وهكذا الرد بالعيب والاسترداد»[1].

وقال الماوردي: «ما ملك بغير عوض كالميراث والوصية والهبة والغنيمة، فهذا وما شاكله لا يكون للتجارة وإن نوى بتملكه التجارة، لأن العرض إنما يصير للتجارة بفعل التجارة مع النية، وليست هذه التمليكات من التجارات، فلم يثبت لها حكم التجارة، وكانت للقنية»[2].

وذكر الهيتمي في شروط وجوب زكاة التجارة: «الرابع: أن يكون التملك بمعاوضة محضة، وهي التي تفسد بفساد العوض، كالبيع والهبة بثواب والإجارة لنفسه أو ما استأجره، أو غير محضة كالصداق وعوض الخلع وصلح الدم، بخلاف ما ملكه بغير معاوضة كالإرث والهبة بلا ثواب والصيد وما اقترضه أو ملكه بإقالة أو رد بعيب فلا زكاة فيه، وإن اقترن به نية التجارة، لأنه لا يعد من أسبابها، لانتفاء المعاوضة»[3].

(١) المجموع شرح المهذب (٦/ ٤٨).
(٢) الحاوي (٣/ ٢٩٩)
(٣) المنهاج القويم (١/ ٤٧٢).

وقال المرداوي: «وقيل تعتبر المعاوضة، سواء تمحضت كبيع أو إجارة ونحوهما، أو لا كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد، هذا نصه في رواية ابن منصور، واختاره القاضي في المجرد، فعلى هذا القول لو ملك بغير عوض كالهبة والغنيمة ونحوهما لم يصر للتجارة؛ لأنه لم يملكه بعوض أشبه الموروث. وقال في الرعايتين والحاويين وإن ملكه بفعله بلا عوض كوصية وهبة مطلقة وغنيمة واحتشاش واحتطاب واصطياد أو بعوض غير مالي كدية عن دم عمد ونكاح وخلع، وزاد في الكبرى أو بعوض مالي بلا عقد كرد بعيب أو فسخ أو أخذه بشفعة فوجهان في ذلك كله»[1].

القول الرابع: يشترط في وجوب الزكاة في العقار إذا نوى به صاحبه التجارة أن يكون امتلاكه بمعاوضة مالية محضة، كالشراء والإجارة، وإلى هذا ذهب الحنفية[2]، والمالكية[3].

قال الكاساني: «ولو ملك عروضاً بغير عقد أصلاً، بأن ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة؛ لأن النية تجردت عن العمل أصلاً، فضلاً عن عمل التجارة؛ لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه. ولو ملكها بعقد ليس مبادلة أصلاً كالهبة والوصية والصدقة، أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق، ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف، وعند محمد لا يكون للتجارة، كذا ذكر الكرخي. وذكر القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يكون للتجارة، وفي قول محمد يكون للتجارة. وجه قول من قال: إنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملاً هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال، فكان الحاصل

(١) الإنصاف (٣/ ١٥٤).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٥)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٧).
(٣) ينظر: المنتقى (٢/ ١٠١)، وحاشية الصاوي على شرح الصغير (٣/ ١٦٢).

مجرد النية فلا تعتبر، ووجه القول الآخر أن التجارة عقد اكتساب المال وما لا يدخل في ملكه إلا بقبوله فهو حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فأشبه قرانها بالشراء والإجارة، والقول الأول أصح»[1].

وقال ابن نجيم: «ما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة أصلاً كالهبة والوصية والصدقة، أو ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فإنه لا تصح فيه نية التجارة، وهو الأصح لأن التجارة كسب المال ببدل هو مال، والقبول هنا اكتساب المال بغير بدل أصلاً، فلم يكن من باب التجارة، فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة. كذا صححه في البدائع»[2].

وقال الصاوي في معرض بيانه لشروط وجوب الزكاة في عروض التجارة: «وملك العرض بشراء، لا إن ورثه أو وهب له أو أخذه في خلع أو أخذته صداقاً ونحو ذلك من الفوائد. وقولنا: (بشراء) أحسن من قوله: (بمعاوضة)؛ لأنه يشمل الصداق والخلع، فيحتاج إلى تقييده بقولنا: (مالية) لإخراجهما»[3].

وقال النفراوي: «واعلم أن التجارة على قسمين: إما احتكار بأن ينتظر بالبيع الربح ويرصد الأسواق، وإما إدارة يبيع ولو بالرخص، وللقسمين شروط أربعة، أولها: أن يكون العرض ملك بمعاوضة مالية، لا إن ملك بإرث أو هبة أو صدقة أو بمعاوضة غير مالية، كالمأخوذ من خلع، فلا زكاة عليه إذا باعه، ولو نوى به حين تملكه التجارة، بل ثمنه فائدة يستقبل حولاً من يوم قبضه»[4].

(١) بدائع الصنائع (٢/ ١٢).
(٢) البحر الرائق (٢/ ٢٢٥).
(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٦٢).
(٤) الفواكه الدواني (٢/ ٧٥٢)، وينظر نحوه في التاجر والإكليل (٢/ ٣١٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بوجوب الزكاة في كل ما قصد به التجارة بغض النظر عن سبب تملكه، بعموم أدلة وجوب الزكاة في الأموال وما أُعد للتجارة، ومنها ما يأتي:

١. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]. فقد دلت الآية الكريمة على وجوب الزكاة في الأموال، وعروض التجارة ومنها العقارات من أعم الأموال، فتجب فيها الزكاة بغض النظر عن سبب تملكه لها؛ لأن صاحبها قد نواها للتجارة فتكون عروض تجارة تجب فيها الزكاة.

قال ابن العربي: «وهذا عام في كل مال على اختلاف أصنافه وتباين أسمائه واختلاف أغراضه، فمن أراد أن يخصه في شيء فعليه الدليل»(١).

وقال القرطبي: «والمعروف في كلام العرب أن ما تمول وتملك فهو مال، والعلم محيط واللسان شاهد، فإن ما تملك يسمى مالاً»(٢).

ويمكن أن يناقش الاستدلال بالآية: بأنها عامة مخصوصة، حيث دلت السنة والإجماع على عدم وجوب الزكاة في مال القنية مهما بلغت قيمته، وهو مال، فيخرج من عمومها كذلك ما ملكه صاحبه بسبب ليس من أسباب التجارة، وهو ما ملك بغير معاوضة كالميراث والهبة والوصية والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والإرث ونحوها، فليست هذه التمليكات من التجارات القائمة على المعاوضة والمبادلة، فلم يثبت لها حكم التجارة.

(١) عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٤).
(٢) الجامع لأحكام القرآن (٨/ ٢٢٨).

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ما قصد به التجارة من الأموال فهو عروض تجارة بغض النظر عن سبب تملكه.

ولكن يعترض عليه: بأن نية التجارة وحدها لا تكفي لكون المملوك عرض تجارة، بل لا بد أن يقارنها عمل هو التجارة، فكانت النية المجردة عن عمل التجارة غير كافية لجعل المال عرض تجارة تجب فيه الزكاة، مثل من نوى رعي ماشيته أكثر الحول، ولكنه لم يتحقق ما نواه، فلا تجب فيها الزكاة بمجرد نية السوم، أي: الرعي، لأن الزكاة لا تجب إلا في السائمة أكثر الحول، ونية السوم وحدها لا تكفي، بل لا بد أن يقارن النية عمل يوجب الزكاة، وكذلك من نوى السفر وهو لم يشرع في السفر بعد، فلا يجوز له الترخص برخص السفر، لأنه لا يزال مقيماً، فكذلك العروض لا بد لوجوب الزكاة فيها من النية مع عمل التجارة.

قال الكاساني: «وجه قول من قال إنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملاً هو تجارة، وهي مبادلة المال بالمال فكان الحاصل مجرد النية فلا تعتبر، ووجه القول الآخر أن التجارة عقد اكتساب المال وما لا يدخل في ملكه إلا بقبوله فهو حاصل بكسبه، فكانت نيته مقارنة لفعله فأشبه قرانها بالشراء والإجارة. والقول الأول أصح لأن التجارة كسب المال ببدل ما هو مال، والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً، فلم تكن من باب التجارة، فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة»[1].

وقال ابن نجيم: «وتشترط نية التجارة في العروض، ولا بد أن تكون مقارنة للتجارة، فلو اشترى شيئاً للقنية ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعه لا زكاة عليه، ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو

(١) بدائع الصنائع (٢/ ١٢).

الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لا زكاة عليه، ولو قارنت ما ليس بدل مال بمال كالهبة والصدقة والخلع والمهر والوصية لا تصح على الصحيح»[1].

٢. قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فالآية عامة في كل ما كسبه الإنسان وملكه بميراث أو غيره من أنواع المكاسب وأسباب التملك.

قال القرطبي: «الكسب يكون بتعب بدن، وهي الإجارة... أو مقاولة في تجارة وهو البيع، والميراث داخل في هذا؛ لأن غير الوارث قد كسبه»[2].

وقال أبو بكر الجصاص: «وقد روى جماعة من السلف في قوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ أنه من التجارات، منهم الحسن ومجاهد. وعموم هذه الآية يوجب الصدقة في سائر الأموال؛ لأن قوله تعالى: ﴿مَا كَسَبْتُمْ﴾ ينتظمها، وإن كان غير مكتف بنفسه في المقدار الواجب فهو عموم في أصناف الأموال مجمل في مقدار الواجب فيها، فهو مفتقر إلى البيان، ولما ورد البيان من النبي ﷺ بذكر مقادير الواجبات فيه، صح الاحتجاج بعمومها في كل ما اختلفنا في إيجاب الحق فيه نحو أموال التجارة، ويُحتج بظاهر الآية على من ينفي إيجاب الزكاة في العروض»[3].

ويمكن أن يناقش الاستدلال بالآية: بأن قوله تعالى: ﴿مَا كَسَبْتُمْ﴾ يدل على رأي الجمهور، وهو اشتراط المعاوضة أو الفعل

(١) الأشباه والنظائر (١/ ٢٩).
(٢) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٢١).
(٣) أحكام القرآن (٢/ ١٧٤).

لكسب المال، فيخرج به الميراث ونحوه، حيث لا فعل له في كسبه، فلا تجب فيه الزكاة ولو قصد به التجارة حين تملكه له.

ويمكن أن يجاب عنه بجوابين:

الأول: ما أشار إليه القرطبي فيما نقلته عنه آنفاً من أن الميراث داخل في الآية، لأن غير الوارث قد كسبه.

الثاني: أن الكسب معناه الملك بأي سبب مباح، والميراث مملوك لصاحبه، ونوى به التجارة حين تملكه له فتجب فيه الزكاة. ويؤكد هذا المعنى قول النبي ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» وفي رواية «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[1].

فجعل الولد من كسب أبيه، لأنه سبب وجوده، ولأنه يعتبره ذخراً وامتداداً له، ولأن نفقة الوالد المحتاج واجبة على ولده الغني، فله أن يأخذ من ماله بقدر حاجته. فالكسب كل ما ملكه الإنسان بمعاوضة أو غير معاوضة.

ويخص من عموم الآية ما دل الدليل على عدم وجوب الزكاة فيه، وهي أموال القنية لوجود الدليل الدال على استثنائها، فتكون الآية عامة مخصوصة كسابقتها.

ويمكن أن يعترض على الجوابين: بأن الحديث عن حكم الزكاة على الوارث في المال الموروث، وليس عن وجوب الزكاة على المورث قبل

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، (٣٥٣٠-٣٥٣٢)، (٣/ ٣١٢)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الحث على الكسب (٤٤٤٩)، (٧/ ٢٤٠)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨)، (٣/ ٦٣٩)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٠)، (٢/ ٧٦٨)، والدارمي (٢/ ٢٤٧) والحاكم (٢/ ٤٥)، ٤٦)، وأحمد (٦/ ٣١، ٤١، ٢٧، ١٦٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣)، وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، وفي صحيح السنن.

موتـه فيما كسـبه من مال تجب فيه الزكاة، فهذا خـارج عن محل النزاع. وهذا هو الاعتراض على الجواب الأول.

ويعـترض على الجواب الثـاني بأن مال القنية قد كسـبه صاحبه ولا زكاة فيه بالنص والإجماع، والمال الموروث قد كسـبه صاحبه قهراً، ولم يكن له سـعي في كسـبه، فلم يكن عروض تجارة وإن نـوى به التجارة بعد تملكه له.

٣. حديث سمرة بن جندب ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع»[(١)].

قالـوا: فالحديـث عام في وجوب الـزكاة في كل ما نـوي به التجارة بغض النظر عن سبب تملكه[(٢)].

٤. قـول عبـد الله بن عمر ﷺ: «ليـس في العـرض زكاة إلا أن يراد للتجارة»[(٣)].

قالوا: فهذا الأثر عام يقتضي وجوب الزكاة في كل ما يراد به التجارة بغض النظر عن سبب تملكه[(٤)].

ويمكـن أن يجاب عن الاسـتدلال بهذيـن الأثرين بأن نيـة التجارة وحدها لا تكفي لكون المملوك عرض تجارة، بل لا بد أن يقارنها عمل هـو التجارة، فكانـت النية المجردة عن عمل التجـارة غير كافية لجعل المال عرض تجارة تجب فيه الزكاة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الاستذكار (٣/ ٥٣)، والمغني (٤/ ٢٤٨)، وعون المعبود (٢/ ٢٩٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٨٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٩٧)، والبيهقي في السـنن الكـبرى (٤/ ١٤٧)، والشـافعي في الأم (٢/ ٤٦). وصححـه النـووي في المجمـوع (٦/ ٤٨)، وابن حزم في المحـلى (٥/ ٢٣٤)، وابن العربي في عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٤)، وصححه الألباني في تمام المنة (ص٣٦٤).

(٤) ينظر: الأم (٢/ ٤٦)، والاستذكار (٣/ ٥٣)، والفروع (٢/ ٥٠٢).

أما أصحاب الأقوال المخالفة فيرجع استدلالهم إلى أصلين:

الأصل الأول: أن العروض والأعيان من الدور والأراضي والثياب ونحو ذلك من الأمتعة والممتلكات، الأصل عدم وجوب الزكاة فيها إلا إذا اتخذت للتجارة، ولا تكون للتجارة إلا إذا تم تملكها بمعاوضة أو ما في حكم المعاوضة مما فيه نوع كسب وعمل من مالكها على حسب الخلاف المذكور آنفاً.

الأصل الثاني: أن هذه العروض من الدور والأراضي والثياب ونحوها من الأمتعة الأصل فيها القنية، وليست التجارة، وما كان للقنية فلا زكاة فيه، وللخروج من هذا الأصل واعتبارها عروض تجارة تجب فيها الزكاة فلا بد أن تكون قد آلت ملكيتها إلى مالكها بالمعاوضة المالية أو ما في حكمها، وما تملكه صاحبه بميراث أو هبة أو وصية أو صدقة ونحوها فإنه لا يعد عرض تجارة، لأن العرض إنما يصير للتجارة بفعل التجارة مع النية، وليست هذه التمليكات من التجارات، فلم يثبت لها حكم التجارة، وكانت للقنية حتى يبيعها، ويشتري بثمنها عرضاً ينوي به التجارة، فتكون حينئذ للتجارة[1].

قال النووي: «وأما الهبة بلا ثواب والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فليست من أسباب التجارة، ولا أثر لاقتران النية بها، ولا يصير العرض للتجارة بلا خلاف، لفوات الشرط وهو المعاوضة، وهكذا الرد بالعيب والاسترداد»[2].

وجاء في مختصر الخرقي وشرحه ما نصه: «)ولا تصير للتجارة إلا أن يملكها بفعله بنية التجارة بها) لا يصير العرض للتجارة إلا

(١) ينظر: المنتقى (٢/ ١٠١)، وروضة الطالبين (٢/ ١٢٧)، والحاوي (٣/ ٢٩٩)، والشرح الكبير لابن قدامة (٢/ ٦٢٥)، والفروع (٤/ ١٩٤).
(٢) المجموع شرح المهذب (٦/ ٤٨).

بشرطين: أحدهما أن يملكه بفعله كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات، لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية كالسوم[1]، ولا فرق بين أن يملكه بعوض أو بغير عوض، وهكذا ذكره أبو الخطاب وابن عقيل، لأنه ملكه بفعله أشبه ما لو ملكه بعوض، وذكر القاضي أنه لا يصير للتجارة إلا أن يملكه بعوض، وهو قول الشافعي فإن ملكه بغير عوض كالهبة والغنيمة ونحوهما لم يصر للتجارة لأنه لم يملكه بعوض أشبه الموروث. الثاني أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة... (فإن ملكها بإرث أو ملكها بفعله بغير نية التجارة ثم نوى التجارة بها لم تصر للتجارة) إذا ملك العرض بالإرث لم يصر للتجارة وإن نواها، لأنه ملكه بغير فعله فجرى مجرى الاستدامة، فلم يبق إلا مجرد النية، ومجرد النية لا يصير بها العرض للتجارة لما ذكرنا»[2].

ثم اختلفت نظرة هؤلاء إلى الأسباب التي يمكن أن تخرج هذه الأموال من كونها للقنية والاستخدام إلى كونها عروض تجارة تجب فيها الزكاة، فاقترب أصحاب القول الثاني من أصحاب القول الأول، فقالوا بوجوب الزكاة في عروض التجارة إذا كان قد امتلكها بعمله أو بكسبه، سواء كان الكسب بمعاملة مالية محضة كالشراء، أو غير محضة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد، أو بكسب منه كالغنيمة والاحتطاب والاصطياد وقبول الهبة والوصية ونحو ذلك من الأسباب، لعموم الأدلة الموجبة للزكاة في عروض التجارة[3]،

(١) أي: بالنسبة لوجوب الزكاة في البهائم، فيشترط لوجوب الزكاة فيها أن تكون سائمة أكثر الحول، فإن كانت معلوفة فلا زكاة فيها، ولو كان لديه بهيمة تعلف ثم نوى إسامتها فلا تكون سائمة بمجرد نيته حتى يبدأ برعيها حقيقة.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٢/ ٦٢٥)، وينظر نحوه في: المغني (٢/ ٦٢٣)، والفروع (٤/ ١٩٤).

(٣) كشاف القناع (٢/ ٢٤٠).

ولأن ما يكسبه الإنسان بعمله له حكم التجارة، والتجارة ليست إلا الكسب، فتلحق هذه الأموال التي دخلت إلى ملكه بكسبه بعروض التجارة، فتجب فيها الزكاة احتياطاً لأمر العبادة[1].

وذهب أصحاب القول الثالث إلى أن الزكاة تجب في كل عرض اتخذ للتجارة إذا كان امتلكها بمعاوضة مالية محضة أو غير محضة، لأن ما ملكه بغير معاوضة ليس من أسباب التجارة، فيكون في حكم القنية.

وتمسك أصحاب القول الرابع بالأصلين المذكورين، ولم يوجبوا الزكاة إلا في عروض التجارة المكتسبة بالمعاوضة المالية المحضة، لأنها في نظرهم هي سبب التجارة.

الترجيح:

هذه المسألة من أشكل المسائل، ويترتب عليها أحكام كثيرة كبيرة، وقد ظللت مدة طويلة أراجع فيها نفسي، وأستخير الله تعالى وأدعوه بالتوفيق للصواب، وأراجع فيها أمهات الكتب وفتاوى العلماء القدامى والمعاصرين، والذي يظهر لي -والله أعلم- أن القول الثالث هو أرجح الأقوال وأعدلها، وهو أنه يشترط في وجوب الزكاة في العقار إذا نوى به صاحبه التجارة أن يكون قد امتلكه بعقد يجب فيه العوض، كالبيع والإجارة والنكاح والخلع ونحوها، فلا بد مع نية التجارة من أن يكون سبب الملك هو المعاوضة، ليكون العقار عرض تجارة تجب فيه الزكاة، إذْ حقيقة التجارة المبادلة بعوض، والميراث والهبة والصدقة والوصية والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ليس فيها معاوضة، فلم تكن عروض تجارة، وإن نوى بها التجارة حين ملكها، لأن نية التجارة لم تكن مقارنة لعمل التجارة، فلم يكن لها أثر في وجوب الزكاة فيها، كالمقيم إذا نوى السفر، فلا يجوز له الترخص برخص

(١) المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٥).

السفر بمجرد العزم عليه حتى يشرع في السفر، وكذلك من عنده غنم معلوفة وعزم على رعيها كل السنة أو أكثرها، فلا تكون سائمة تجب فيها الزكاة حتى تتم إسامتها حقيقة، وما أجمل قول الماوردي: «ما ملك بغير عوض كالميراث والوصية والهبة والغنيمة، فهذا وما شاكله لا يكون للتجارة وإن نوى بتملكه التجارة، لأن العرض إنما يصير للتجارة بفعل التجارة مع النية، وليست هذه التمليكات من التجارات، فلم يثبت لها حكم التجارة، وكانت للقنية»[1].

وكذلك قول الباجي: «الأموال على ضربين: مال أصله التجارة كالذهب والفضة، فهذا على حكم التجارة حتى ينتقل عنه، ومال أصله القنية كالعروض والثياب وسائر الحيوان والأطعمة، فهذا على حكم القنية حتى ينتقل عنه، فما كان أصله التجارة لم ينتقل إلى القنية إلا بالنية والعمل، والعمل المؤثر في ذلك الصياغة، وما كان أصله القنية لم ينتقل إلى التجارة إلا بالنية والعمل، والعمل المؤثر في ذلك الابتياع»[2].

وقد أجبت عن أدلة أصحاب القول الأول كلها حين إيراد أدلتهم.

وأما تفريق أصحاب القول الثاني بين الميراث وبين الهبة والوصية ونحوهما بأن الأول يأتيه دون فعل منه فلا يعد عروض تجارة ولو نواه للتجارة، وأما الهبة والوصية ففيهما نوع كسب وفعل؛ إذ يشترط فيهما قبوله، فيعدان من عروض التجارة إذا نواهما للتجارة، فهو تفريق غير مؤثر في الحكم، لأن مجرد قبول الهبة والوصية ليس فيه جهد يذكر، ومن الذي لا يقبل مالاً حلالاً جاءه من غير مِنٍّ ولا أذى؟! فكان كالميراث سواء بسواء!

(١) الحاوي (٣/ ٢٩٩).
(٢) المنتقى (٢/ ١٠١).

ويمكن لقائل أن يقول: إن الميراث فيه نوع فعل وكسب، من جهة ضرورة تسلم صاحبه له، وهذا التسلم والقبض فعلٌ، فتجب فيه الزكاة إذا نواه للتجارة.

وأما القول الرابع الذي يشترط أن يكون الملك بمعاوضة مالية محضة فإنه لا يقوى على معارضة عموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في عروض التجارة، وما ملك بمعاوضة وأريد به التجارة فهو تجارة، سواء أكان ملكه بمعاوضة مالية محضة أم غير محضة، كما لا يخفى أن القول الثالث الذي رجحته أكثر احتياطاً، وأبعد عن الشبهة، وأبرأ للذمة، فتقديم ما دل على الوجوب أولى من تقديم ما دل على غيره؛ للاحتياط والخروج من عهدة الطلب بيقين. والله أعلم.

التطبيقات المترتبة على القول الراجح:

أهم الآثار المترتبة على القول الراجح ما يأتي:

١. عدم وجوب الزكاة في العقار المتخذ للقنية، ولو كانت قيمته بمئات أو عشرات الملايين، كبيت الإنسان واستراحته ومزرعته، مهما بلغت قيمتها، لأنها ليست معدة للنماء والتجارة، والأصل في العقار هو القنية، وقد دل النص والإجماع على أن ما كان للقنية لا زكاة فيه، وقد سبق بيانه.

٢. الأراضي المملوكة للدولة لا زكاة فيها كسائر أملاك الدولة من نقود وأعيان ونفط ومعادن وغيرها، لأنها موضوعة لمصالح الناس، وليس لها مالك معين، ولم يتوافر فيها شرط تمام الملك.

٣. الأصول العقارية الثابتة التي تملكها الشركات والمؤسسات، ولم تقصد المتاجرة بها، وإنما تستخدمها في الإنتاج والنشاط كالمقرات الإدارية والمصانع والورش والمستودعات ومراكز

البيع ونحوها لا تجب فيها الزكاة، لأنها من عروض القنية لا التجارة.

٤. من ورث عقاراً أو نحوه من العروض ولم ينو به التجارة فلا زكاة فيه بالإجماع، ولو كانت قيمته بالملايين، لأنه من عروض القنية، إلا إذا باعه واشترى بقيمته عروض تجارة، فتجب عليه الزكاة حينئذ عند تمام الحول على العرض الجديد.

٥. من ورث عقاراً أو نحوه من العروض ثم نوى به التجارة من حين تملكه له فلا زكاة فيه على الراجح، خلافاً للقول الأول الذي يوجب الزكاة بمجرد نية التجارة.

٦. من ملك عقاراً أو نحوه من العروض بهبة أو منحة من الدولة أو غيرها أو وصية أو صدقة، ونوى به التجارة من وقت تملكه له فلا زكاة فيه على الراجح، خلافاً للقولين الأول والثاني، ولو كانت قيمته بالملايين، ولو ظل معروضاً للبيع عدة سنين.

٧. من ملك عقاراً أو نحوه بسبب لا يوجب الزكاة، أو ملكه للقنية، ثم تغيرت نيته وأراد به التجارة أو عرضه للبيع وحال عليه الحول من تغير نيته أو العزم على بيعه، فلا زكاة فيه على الراجح بخلاف القول الأول. وقد فصلت القول في هذه المسألة في بحثي الآخر (أثر النية في زكاة العقارات).

٨. من ملك عقاراً أو نحوه للقنية أو ملكه بسبب لا يوجب الزكاة كالميراث والوصية والهبة والصدقة ونحوها ثم باعه وجعل ثمنه رأس مال لعرض تجاري فتجب عليه الزكاة في العرض الجديد بإجماع العلماء، لوجود النية مع فعل التجارة، وقد سبق بيان ذلك.

٩. من ملك عقاراً أو نحوه بمعاوضة مالية محضة أو غير محضة

ونـوى به التجارة فتجب فيـه الزكاة على الراجح، خلافاً للقول الرابع، الذي يوجبها في المعاوضة المالية المحضة فقط.

١٠. من اشترى عقاراً ونوى به التجارة فتجب فيه الزكاة عند تمام الحـول بإجماع القائلـين بوجوب الزكاة في عـروض التجارة، وقد سبق بيانه.

١١. الأراضي التي اشـتريت بنية المتاجرة بهـا وبيعها بعد تطويرها وتجهيزهـا بالمرافـق وخدمـات البنيـة التحتيـة تجـب زكاتهـا كل حـول بحسـب قيمتهـا عنـد تمام الحـول. وذلـك لعموم أدلـة وجـوب الزكاة في العقـارات المتخذة للتجارة، فتشـمل الأراضي تحـت التطوير، لأنها معدة للتجـارة والبيع ولو بعد حـين، بـل قد تُباع في أثنـاء التطوير، ولأن هـذه الأراضي من الأمـوال النامية، ويرتفع ثمنهـا بتطويرها، فتجب الزكاة فيها كسائر الأموال النامية.

١٢. المشـاريع العقاريـة المشـتراة بنيـة المتاجـرة بهـا وبيعهـا بعـد تطويرها، وذلـك بتجهيزها بالمرافق وخدمات البنية التحتية، تمهيـداً لبيعها بغرض المتاجـرة بها، ولكنه نوى إن لم يبعها قبل انتهـاء بنائها وتطويرها فإنه سـيؤجرها حـال اكتمال بنائها ثم يبيعهـا وهي مؤجـرة ليزيد ثمنها، فهذا التأجـير جاء تبعاً ولا يعـارض قصـد المتاجرة بهـا أو يزاحمه، كما أنه ممـا يزيد قيمتها عند البيع غالباً، ولو كان ينقص قيمتها لم يؤجرها، لأن قصده المتاجرة بها، وليس تأجيرها، فهذه عروض تجارة يلزمه زكاتها كل حول بحسب قيمتها وقت تمام الحول.

١٣. لا فـرق بـين التاجـر المديـر والمتربـص، فيجب عـلى كل من اشترى شـيئاً يقصد أن يتاجر به، سواء أكان متربصاً به يحبسه

إلى وقت النفاق، أم كان مديراً يبيع دائماً ويشتري كأهل الدكاكين والشركات، فهؤلاء كلهم تجب عليهم الزكاة كلما حال الحول على ما في أيديهم من عروض التجارة[1].

(١) وقد فصلت القول في هذه المسائل الثلاث الأخيرة في بحثي (أثر النية في زكاة العقارات).

الخاتمة

وبعد هذا التطواف المبارك في جنبات هذا البحث المهم أصل إلى ختامه بحمد الله، وكان من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يأتي:

١. الزكاة في الاصطلاح: حق واجب في مال مخصوص، لطائفة مخصوصة، في وقت مخصوص.

٢. العقار في الاصطلاح هو: الأرض وما اتصل بها من بناء ومنشآت وشجر.

٣. العروض: جمع عَرْض، بفتح العين وتسكين الراء، وهو في اللغة جميع أصناف الأموال غير النقود من الذهب والفضة ونحوهما. وهذا بخلاف العرض، بفتح العين والراء، فإنه جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرهما.

٤. عروض التجارة في الاصطلاح: كل ما أعد للبيع والشراء بقصد الربح، من جميع أنواع المال.

٥. دل الكتاب والسنة والآثار والإجماع والقياس على وجوب الزكاة في عروض التجارة. وفيه خلاف شاذ عن الظاهرية وبعض المعاصرين، وهم مسبوقون بالإجماع كما قال ذلك البغوي، وخلافهم شاذ كما قاله الزركشي.

٦. يُشترط في العقارات المعدة للتجارة ما يشترط في غيرها من الأموال الزكوية من بلوغ النصاب وتمام الحول.

٧. نصاب الزكاة فيما أُعد للتجارة هو نصاب الأثمان، فيُقوّم إذا حال عليه الحول بما هو أحظ لأهل الزكاة من نصاب ذهب أو فضة. لأنه قد وجب تقويمه شرعاً لحقّهم، فاعتبر الأحظ لهم.

٨. مقدار الزكاة الواجبة في عروض التجارة: ربع العشر بلا نزاع، لأنها زكاة تتعلق بالقيمة، فأشبهت زكاة الأثمان.

٩. العقار من حيث وجوب الزكاة فيه أو عدم وجوبه قسمان: عقار لا تجب فيه الزكاة مطلقاً وهو المتخذ للقنية أو الاستعمال الشخصي. وعقار تجب فيه الزكاة بوجه من الوجوه، وهو العقار الذي أُعد للتجارة أو للاستثمار أو للزراعة، وهو ثلاثة أنواع.

١٠. اختلف العلماء في أثر سبب التملك للعقار على وجوب الزكاة فيه إذا نوى صاحبه به التجارة على أربعة أقوال مشهورة.

١١. اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في العقار إذا آلت ملكيته إلى المالك بمعاوضة مالية محضة كالشراء وبدل الإجارة، ونوى به التجارة عند امتلاكه، وتوافرت فيه بقية شروط وجوب الزكاة.

١٢. واتفقوا على أنه إذا امتلك العقار بالمعاوضة المالية المحضة بنية التجارة أنه لا يشترط مع ذلك عمل آخر غير ذلك؛ إذ التملك بالمعاوضة المالية المحضة هو العمل نفسه.

١٣. واتفقوا على أن العقار إذا كان للقنية، أو ملكه صاحبه بسبب لا يوجب الزكاة ثم باعه واشترى بثمنه عَرْضاً ينوي به التجارة أنه تجب عليه زكاة عروض التجارة، لأنه اشتراه بنية التجارة، فتوافر فيه شرطا وجوب الزكاة في العقار، وهما نية التجارة، والسبب الموجب للزكاة، وهو الشراء.

١٤. أرجح الأقوال وأعدلها في أثر سبب التملك في زكاة العقار: أنه يشترط في وجوب الزكاة في العقار إذا نوى به صاحبه التجارة أن يكـون قد امتلكه بعقد يجب فيه العوض، كالبيع والإجارة والنكاح والخلع ونحوها، فلا بد مع نية التجارة من أن يكون سـبب الملك هو المعاوضة المالية، ليكـون العقار عرض تجارة تجب فيه الزكاة، إذْ حقيقة التجارة المبادلة بعوض.

١٥. يترتب على القول الراجح ما يأتي:

أ) عدم وجوب الزكاة في العقـار المتخذ للقنية، ولو كانت قيمتـه بمئـات أو عـشرات الملايـين، كبيـت الإنسـان واسـتراحته ومزرعته، مهما بلغت قيمتها، لأنها ليسـت معـدة للنـماء والتجارة، والأصـل في العقار هـو القنية، وقـد دلّ النـص والإجماع على أن مـا كان للقنية لا زكاة فيه.

ب) الأراضي المملوكـة للدولـة لا زكاة فيهـا كسـائر أمـلاك الدولـة من نقود وأعيـان ونفط ومعـادن وغيرها، لأنها موضوعـة لمصالـح الناس، وليـس لها مالـك معين، ولم يتوافر فيها شرط تمام الملك.

ت) الأصـول العقاريـة الثابتـة التـي تملكهـا الـشركات والمؤسسـات، ولم تقصد المتاجرة بها، وإنما تستخدمها في الإنتاج والنشـاط كالمقرات الإدارية والمصانع والورش والمستودعات ومراكز البيع ونحوها لا تجب فيها الزكاة، لأنها من عروض القنية لا التجارة.

ث) من ورث عقاراً أو نحوه من العروض ولم ينوِ به التجارة فلا زكاة فيه بالإجماع، ولو كانت قيمته بالملايين.

ج) من ورث عقاراً أو نحوه من العروض ثم نوى به التجارة من حين تملكه له فلا زكاة فيه على الراجح، خلافاً للقول الأول الذي يوجب الزكاة بمجرد نية التجارة.

ح) من ملك عقاراً أو نحوه من العروض بهبة أو منحة من الدولة أو غيرها أو وصية أو صدقة، ونوى به التجارة من وقت تملكه له فلا زكاة فيه على الراجح، خلافاً للقولين الأول والثاني، ولو كانت قيمته بالملايين، ولو ظل معروضاً للبيع عدة سنين.

خ) من ملك عقاراً أو نحوه للقنية ثم تغيرت نيته وأراد به التجارة أو عرضه للبيع وحال عليه الحول من تغير نيته أو العزم على بيعه، فلا زكاة فيه على الراجح بخلاف القول الأول.

د) من ملك عقاراً أو نحوه للقنية أو ملكه بسبب لا يوجب الزكاة كالميراث والوصية والهبة والصدقة ونحوها ثم باعه وجعل ثمنه رأس مال لعرض تجاري فتجب عليه الزكاة في العرض الجديد بإجماع العلماء، لوجود النية مع فعل التجارة.

ذ) من ملك عقاراً أو نحوه بمعاوضة مالية محضة أو غير محضة ونوى به التجارة فتجب فيه الزكاة على الراجح، خلافاً للقول الرابع، الذي يوجبها في المعاوضة المالية المحضة فقط.

ر) من اشترى عقاراً ونوى به التجارة فتجب فيه الزكاة عند تمام الحول بإجماع القائلين بوجوب الزكاة في عروض التجارة.

ز) الأراضي التي اشتريت بنية المتاجرة بها وبيعها بعد تطويرها وتجهيزها بالمرافق وخدمات البنية التحتية تجب زكاتها كل حول بحسب قيمتها عند تمام الحول.

س) المشاريع العقارية المشتراة بنية المتاجرة بها وبيعها بعد تطويرها، ونوى إن لم يبعها قبل انتهاء بنائها وتطويرها فإنه سيؤجرها حال اكتمال بنائها ثم يبيعها وهي مؤجرة ليزيد ثمنها، فهذه عروض تجارة يلزمه زكاتها كل حول بحسب قيمتها وقت تمام الحول.

ش) لا فرق بين التاجر المدير والمتربص، فكل من اشترى شيئاً يقصد أن يتاجر به، سواء أكان متربصاً أم مديراً يجب عليه الزكاة كلما حال الحول على ما في يده من عروض التجارة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،،،

فهرس المصادر والمراجع:

١. الإجماع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت٣١٨هـ. تحقيق وتخريج: د. أبو حماد صغير بن أحمد حنيف. دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٠٢هـ.

٢. أحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤هـ. جمعه: الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، صاحب السنن الكبرى، ت٤٥٨هـ. تعليق: عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٣. أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، ت٥٤٣هـ. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار المعرفة، بيروت.

٤. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. اختارها علاء الدين علي بن محمد البعلي الدمشقي، ت٨٠٣هـ. تحقيق: محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية، ومكتبة ابن تيمية، مصر.

٥. الإرشاد إلى معرفة الأحكام: عبد الرحمن بن ناصر السعدي. مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٠هـ.

٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٩هـ.

٧. الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤٢١هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض.

٨. الأشباه والنظائر: زين الدين ابن نجيم الحنفي، ت٩٧٠هـ. تحقيق: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٣هـ.

٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٠. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ت١٣٠٢هـ، دار الفكر، بيروت.

١١. الإفصاح عن معاني الصحاح: الوزير عون الدين يحيى بن محمد بنهبيرة الحنبلي، ت٥٦٠هـ. المؤسسة السعيدية، الرياض، ١٣٩٨هـ.

١٢. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي. دار المعرفة، بيروت.

١٣. الأم: محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤هـ. دار المعرفة، بيروت. توزيع مكتبة المعارف، الرياض.

١٤. الأموال: أبو عبيد القاسم بن سلام، ت٢٢٤هـ. تحقيق وتعليق: محمد خليل الهراس. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت٨٨٥هـ. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٦. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم القُونويّ، ت٩٧٨هـ. تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكُبيسي. دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.
١٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي، ت٩٧٠هـ. دار المعرفة، بيروت، ط٢.
١٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت٥٨٧هـ. دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.
١٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت٥٩٥هـ. دار المعرفة، بيروت، ط٤، ١٣٩٨هـ.
٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٢١. بدائع الفوائد: ابن قيم الجوزية، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٦هـ، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا وعادل عبد الحميد العدوي.
٢٢. البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت٤٥٠هـ، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٢٣. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي. منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
٢٤. التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، المعروف بالمواق، ت٨٩٧هـ. مطبوع بهامش كتاب (مواهب الجليل)، وسيأتي التعريف به في موضعه.
٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ت٧٤٣هـ. دار المعرفة، بيروت. وهي مصورة عن الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٣هـ.
٢٦. تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٧. تصحيح الفروع: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق حازم القاضي، مطبوع مع الفروع لابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
٢٨. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ. تصحيح وتعليق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
٢٩. التلقين في الفقه المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، ت٤٢٢هـ، المحقق: أبو أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ.

٣٠. تمام المنة في التعليق على فقه السنة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، دار الراية للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٠٩هـ.
٣١. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ. تحقيق: سعيد أحمد أعراب. المطبعة الملكية، المغرب. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب.
٣٢. تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٣. تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت٣٧٠هـ. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار القومية العربية للطباعة، القاهرة، ١٣٨٤هـ.
٣٤. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ت١٣٧٦هـ. دار المدني، جدة، ١٤٠٨هـ.
٣٥. الجامع لأحكام القرآن المعروف بـ(تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت٦٧١هـ. تصحيح: أحمد عبد العليم البردوني. أعادت طبعه بالأوفست دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٦. جامع البيان في تأويل القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
٣٧. جامع البيان في تأويل القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
٣٨. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد ابن أحمد القليوبي، والشيخ عميرة. مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.
٣٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، ت١٢٣٠هـ. دار الفكر.
٤٠. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ت١٣٩٢هـ. ط٢، ١٤٠٣هـ.
٤١. الحاوي الكبير، للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق د. محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، عام ١٤١٤هـ.
٤٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر تحقيق وتعريب المحامي فهمي الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٣. الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت٦٨٤هـ. تحقيق: د. محمد حجّي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
٤٤. روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوّض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
٤٥. الروضة الندية شرح الدرر البهية: محمد صديق حسن خان القنوجي، ت١٣٠٧هـ.

تعليق وتخريج: محمد صبحي حسن حلّاق. مكتبة الكوثر، الرياض، ودار الهجرة، صنعاء، ط١، ١٤١١هـ.
٤٦. سلسلة الأحاديث الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، ط٢، ١٣٩٩هـ.
٤٧. سنن ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت٥٢٧هـ. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥هـ.
٤٨. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ت٢٧٥هـ. إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس. دار الحديث، حمص، ط١، ١٣٨٨هـ.
٤٩. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت٢٧٩هـ. تحقيق: أحمد محمد شاكر. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٠. سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ت٣٨٥هـ. وبذيله: التعليق المغني على سنن الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. تحقيق وترقيم: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. طبع: دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ. ونشر: دار المعرفة، بيروت.
٥١. سنن الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت٢٥٥هـ. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٢. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي. اعتنى به ورقّمه وصنع فهارسه: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٣، ١٤٠٩هـ.
٥٣. السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، بيروت ١٤١٣هـ.
٥٤. السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٠هـ. تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٥٥. شرح السنة: أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، ت٥١٦هـ. تحقيق وتعليق وتخريج: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٠هـ.
٥٦. شرح النووي لصحيح مسلم: محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.
٥٧. صحيح ابن خزيمة: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، ت٣١١هـ. تحقيق وتخريج وتعليق: د. محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي.
٥٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، ت٧٧٢هـ. تحقيق وتخريج: د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.
٥٩. شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط٢، ١٣١٧هـ.

٦٠. الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ت٦٨٢هـ. دار الكتاب العربي.
٦١. الشرح الكبير على مختصر خليل: أبو البركات أحمد الدردير، ت١٢٠١هـ. مطبوع في هامش حاشية الدسوقي عليه، مع تقريرات الشيخ محمد عليش، ت١٢٩٩هـ. دار الفكر.
٦٢. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، المكتبة التوفيقية في القاهرة.
٦٣. شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت١٠٥١هـ. عالم الكتب، بيروت.
٦٤. صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ. شرح وتحقيق: محب الدين الخطيب. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ط١، ١٤٠٠هـ.
٦٥. صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ. تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. طبع: دار إحياء الكتب العربية. نشر: مؤسسة قرطبة.
٦٦. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، ت٥٤٣هـ. إعداد: هشام سمير البخاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٧. الفتاوى السعدية: عبد الرحمن بن ناصر السعدي. مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٢هـ.
٦٨. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.
٦٩. فتاوى نور على الدرب: عبد العزيز بن باز، ت١٤٢٠هـ، اعتنى به: أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وأبو عبد الله محمد بن موسى الموسى.
٧٠. فتاوى نور على الدرب: محمد بن صالح العثيمين، ت١٤٢١هـ، مؤسسة الشيخ محمد ابن صالح بن عثيمين الخيرية، ط١، ١٤٢٧هـ.
٧١. فتح العزيز في شرح الوجيز: عبد الكريم الرافعي، ت٦٢٣هـ.
٧٢. فتح القدير في شرح الهداية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، ت٦٨١هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٣. فتوى جامعة في زكاة العقار: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة بالرياض، ط١، ١٤٢١هـ.
٧٤. فتح القدير في شرح الهداية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، ت٦٨١هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٥. فتوى جامعة في زكاة العقار: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة بالرياض، ط١، ١٤٢١هـ.

٧٦. الفروع: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، ت٧٦٣هـ. عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ.
٧٧. فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، عشرة ١٤٠٦هـ.
٧٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: حمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٧٩. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت٧٤١هـ. دار القلم، بيروت.
٨٠. القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت٨١٧هـ. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.
٨١. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٠٢هـ.
٨٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ. تحقيق: د. محمد محمد الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط١، ١٣٩٨هـ.
٨٣. كشّاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت١٠٥١هـ. عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٨٤. المبدع في شرح المقنع: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، ت٨٨٤هـ. المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.
٨٥. المبسوط: شمس الدين السرخسي: أبو بكر محمد بن أبي سهل، ت٤٩٠هـ. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٨٦. مجلة البحوث الإسلامية العدد (٨٦)، الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية.
٨٧. المجموع شرح المهذب: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. دار الفكر.
٨٨. مجموع فتاوى ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ت٧٢٨هـ. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد. ١٣٩٨هـ. وهي مصورة عن الطبعة الأولى.
٨٩. مجموع فتاوى ابن باز: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ت١٤٢٠هـ، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر.
٩٠. مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين: محمد بن صالح العثيمين، ت١٤٢١هـ، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن ودار الثريا، ١٤١٣هـ.
٩١. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، ت٦٥٢هـ. مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٩٢. المحلّى: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت٤٥٦هـ. مقابلة على النسخة التي حققها أحمد محمد شاكر. دار الفكر.

٩٣. المحيط البرهاني: برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، دار إحياء التراث العربي.

٩٤. المدونة الكبرى: إمام دار الهجرة مالك بن أنس، ت١٧٩هـ. دار صادر. وهي مصورة عن الطبعة الأولى، بمطبعة السعادة بمصر.

٩٥. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبد الله، ت٢٩٠هـ. تحقيق: د. علي بن سليمان المهنا. مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٦هـ.

٩٦. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المعروف بالحاكم، ت٤٠٥هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، ومكتبة المعارف، الرياض.

٩٧. المستوعِب: نصير الدين محمد بن عبد الله السامري، ت٦١٦هـ. تحقيق: د. مساعد بن قاسم الفالح. مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٣هـ.

٩٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل: المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٤٠٣هـ.

٩٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد الفيومي، ت٧٧٠هـ. المكتبة العلمية، بيروت.

١٠٠. المصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت٢٣٥هـ. تحقيق: عامر العمري الأعظمي. الدار السلفية، الهند.

١٠١. المصنف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. منشورات المجلس العلمي، وتوزيع المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٠٢. مطالب أولي النُهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي دمشق ط١، ١٣٨٠هـ.

١٠٣. المطلع على أبواب المقنع: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ت٦٤٥هـ. المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٨٥هـ.

١٠٤. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بمصر. مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٤٠٠هـ.

١٠٥. المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ. تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو. هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٠٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ت٩٧٧هـ. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٧هـ.

١٠٧. مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت٣٩٥هـ. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٠٨. المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت٤٧٦هـ. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

١٠٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب، ت٩٥٤هـ. دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١١٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، ت١٠٠٤هـ. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ.
١١١. الوسيط: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.

محتويات البحث:

المقدمة ١٨١
المبحث الأول: المراد بزكاة العقار وعروض التجارة وحكم الزكاة فيها ١٨٣
المطلب الأول: تعريف الزكاة ١٨٣
المطلب الثاني: تعريف العقار ١٨٥
المطلب الثالث: تعريف عروض التجارة ١٨٦
المطلب الرابع: وجوب الزكاة في عروض التجارة وشروطها ومقدارها ١٨٨
المطلب الخامس: أنواع العقار من حيث وجوب الزكاة فيه وعدمه ١٩٤
المبحث الثاني: سبب الملك وأثره في زكاة العقارات ١٩٩
الخاتمة ٢٢٢
فهرس المصادر والمراجع ٢٢٧

حكم زكاة الأراضي
-دراسة فقهية-

إعداد
د. صالح بن محمد الفوزان
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية
كلية التربية - جامعة الملك سعود

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

فقد أوجب الله تعالى فريضة الزكاة لحكم عظيمة وغايات سامية تعود على المزكِّي والمستحق والمال المُزَكَّى والمجتمع بأسره، وفرض الله الزكاة في أموال مخصوصة، ولم يفرضها على جميع الأموال والممتلكات لئلا يجحف ذلك بأرباب الأموال.

ومن أبرز الأوعية الزكوية في هذه الأيام الأراضي التي أصبحت تشكِّل جزءاً ضخماً من الثروات والممتلكات لدى أكثر الناس، ورغم ذلك فإن وجوب زكاتها لا يزال محل إشكال والتباس، بحيث يكتنفه الغموض خاصة بالنظر إلى شروط الوجوب انطلاقاً مما ذكره الفقهاء في باب زكاة عروض التجارة، وفي هذا البحث أحاول إلقاء الضوء على هذه القضية انطلاقاً من النصوص والقواعد الشرعية المقررة بالإضافة إلى ما قرره أهل العلم في كتاب الزكاة.

وقد جاءت خطة البحث في تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة عروض التجارة

المطلب الثاني: تملك الأراضي في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: أثر النية في وجوب زكاة الأراضي، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تملك الأرض بنية التجارة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلة اشتراط نية التجارة.

الفرع الثاني: معنى نية التجارة.

الفرع الثالث: تطبيقات اشتراط نية التجارة.

المطلب الثاني: تملك الأرض بنية الاقتناء، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تملك الأرض للاستعمال الشخصي.

الفرع الثاني: تملك الأرض كأصل ثابت.

الفرع الثالث: تملك الأرض للاستغلال.

المطلب الثالث: إبهام نية التجارة واجتماعها مع غيرها، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تملك الأرض مع عدم وجود نية معينة.

الفرع الثاني: تملك الأرض مع التردد في النية.

الفرع الثالث: اجتماع نية التجارة مع نية القنية.

المطلب الرابع: الفرق بين نية البيع ونية التجارة.

المطلب الخامس: تملك الأرض بنية حفظ المال.

المطلب السادس: قلب النية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: قلب نية التجارة إلى الاقتناء.

الفرع الثاني: قلب نية الاقتناء إلى التجارة.

المبحث الثاني: أثر سبب الملك في وجوب زكاة الأراضي.

المبحث الثالث: زكاة الأراضي الكاسدة والمتعثرة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة الأراضي الكاسدة

المطلب الثاني: زكاة الأراضي المتعثرة

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات سابقة في زكاة الأراضي، ومنها:

١. (زكاة الأرض): بحث للدكتور فهد المشعل، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثاني.

٢. (زكاة الأراضي وقضاياها المعاصرة): بحث للدكتور عبد الله ابن عمر السحيباني، ضمن مجلة البحوث الإسلامية (العدد السادس والثمانون - ذي القعدة ١٤٢٩هـ إلى صفر ١٤٣٠هـ).

وركّزت هذه الأبحاث على الخلاف الفقهي في زكاة عروض التجارة بالنظر إلى نية المالك وسبب الملك، إلا أن هذا البحث يتميّز بالجوانب التطبيقية من خلال عرض صور متعددة للأراضي من الواقع الراهن وإسقاط الأحكام الفقهية عليها انطلاقاً مما تقرر في الخلاف الفقهي مع أخذ تغير وظيفة الأرض وأهداف تملكها بالاعتبار.

وقد اتبعت في هذا البحث المنهج العلمي المتبع في مثل هذه الأبحاث بحيث يتم عرض الأقوال حسب الاتجاهات الفقهية مع العناية بالاستدلال والمناقشة والترجيح.

والله أسال أن ينفع بهذا البحث، وأن يلهمني فيه الصواب، ويغفر لي ما كان فيه من نقص أو خلل.

التمهيد

يحسن قبل الخوض في وجوب زكاة الأراضي التمهيد بزكاة عروض التجارة من حيث تعريفها وحكمها وشروطها بالإضافة إلى نبذة موجزة عن تملك الأراضي في الشريعة الإسلامية، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

زكاة عروض التجارة

معنى عروض التجارة في اللغة:

العُرُوض جمع عَرْض بتسكين الراء، وهو غير عَرَض بالفتح. قال ابن منظور: «العَرَضُ بالتحريك: متاع الدّنيا وحُطامُها، وأما العَرْض بسكون الراء: فما خالف الثَّمَنَين الدّراهِمَ والدّنانيرَ من مَتاعِ الدنيا وأثاثِها، وجمعه عُروضٌ، فكل عَرْض داخل في العَرَض، وليس كل عَرَض عَرْضاً، والعَرْضُ خِلافُ النقْدِ من المال. قال الجوهري: العَرْضُ المتاعُ، وكلُّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدّراهِم والدّنانير فإنهما عين. قال أبو عبيد: العُرُوضُ الأَمْتِعةُ التي لا يدخلها كيل ولا وَزْنٌ ولا يكون حَيواناً ولا عَقاراً»[1].

(١) لسان العرب (ع.ر.ض) (٧/ ١٦٥)، وانظر: القاموس المحيط (ع.ر.ض)، وتاج العروس (ع.ر.ض).

أما البعلي فقد قال في المطلع: «العُروض: جمع عَرْض بسكون الراء. قال أبو زيد: هو ما عدا العَيْن. وقال الأصمعي: ما كان من مال غير نقد: وقال أبو عبيد: ما عدا العقار والحيوان والمكيل والموزون. والتفسير الأول هو المراد هنا، وأما العَرَض بفتح الراء فهو كثرة المال والمتاع، وسمي عَرَضاً لأنه عارض يعرض وقتاً، ثم يزول ويفنى، نقله عياض في مشارقه بمعناه»[(١)].

وأما التجارة فلفظ مشهور لا يخفى معناه، وقد جاء في اللسان: «تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً: باع وشرى، وكذلك اتَّجَرَ وهو افْتَعَل... ويقال رَبِحَ فلانٌ في تِجارَتِهِ إذا أَفْضَلَ، وأَرْبَحَ إذا صادف سُوقاً ذاتَ رِبْحٍ»[(٢)]، وعُرِّفت بأنها: «تقليب المال لغرض الربح»[(٣)]، وعرّف النووي التجارة بأنها: «تقليب المال وتصريفه لطلب النماء»[(٤)]، كما عرفها بعض الفقهاء بأنها: «تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح»[(٥)]، وإضافة العروض إلى التجارة من إضافة الشيء لسببه، فهي تُعرض لأجل المتاجرة بها.

ومما يتقدم يتبيَّن أن العُرُوض جمع عَرْض، ولها إطلاقان:

١. **الإطلاق العام**، وهو الأشهر، وهو ما عدا النقدين، وعلى هذا الإطلاق تعد الأراضي من العروض.

٢. **الإطلاق الخاص**، وهو ما نُقل عن أبي عبيد، وهو يخص البضائع المنقولة غير المكيلة والموزونة وغير الحيوانات والعقار، ووفقاً لهذا الإطلاق فإن الأراضي لا تعد من العروض.

(١) المطلع في غريب المقنع (ص١٣٦)، وانظر هذا المعنى بنحوه في الزاهر (ص١٥٧).
(٢) لسان العرب (ت.ج.ر) (٤/ ٨٩).
(٣) تاج العروس (ت.ج.ر) (١٠/ ٢٧٩).
(٤) تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١/ ٤٠).
(٥) مغني المحتاج (١/ ٣٩٧).

معنى عروض التجارة عند الفقهاء:

استعمل الفقهاء العَرْض بالإطلاقين السابقين، فقد استعمل بعضهم الإطلاق الخاص في بعض الأبواب الفقهية، ومن ذلك قول السرخسي في المبسوط في معرض حديثه عن الخصومات: «والعُرُوض في جميع ما ذكر كالعقار»[1]، وقوله في باب الخلع: «وإن صالحها من الوصيف على دراهم مما يكال أو يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز»[2]، ومن الواضح من هذه العبارات أن الحيوان والعقار والمكيل والموزون ليست من العُرُوض!

غير أن الفقهاء في باب زكاة عروض التجارة يقصدون الإطلاق العام الذي يعم جميع الأموال ما عدا النقدين؛ ولذا فقد قال ابن قدامة في باب زكاة التجارة: «العُرُوض جمع عَرْض، وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال»[3]، وهذا ما عناه البعلي بقوله: «والتفسير الأول هو المراد هنا»، وربما عبَّر بعض الفقهاء بأموال التجارة تأكيداً على هذا المعنى ليتناول العقار ونحوه[4].

وعرّف الفقهاء عروض التجارة بأنها: ما يُعد لبيع وشراء لأجل الربح[5].

ومن الملاحظ أن بعض الفقهاء يضيف إطلاقاً ثالثاً للعروض في باب زكاة عروض التجارة، وهو أن العروض ما عدا الأثمان والحيوان

(١) المبسوط (٦/ ٣٨٤).
(٢) المبسوط (٥/ ٣٢)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٠٩).
(٣) المغني (٤/ ٢٤٩)، وانظر: البحر الرائق (٢/ ٢٤٥).
(٤) بدائع الصنائع (٢/ ١٠٩).
(٥) فتح القدير لابن الهمام (٢/ ٢١٨)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٣٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٣٩).

والنبات[1]، والظاهر أن ذلك يعود لتقسيم الأموال الزكوية، وهي الأثمان وسائمة بهيمة الأنعام والنبات وما عداها مما يُراد به التجارة، مع أن الحيوان والنبات يمكن أن يُرادا للتجارة، فتكون من العروض حتى بالنظر للحكم الفقهي، فالأقرب أنها ما عدا النقدين[2]، فتشمل البضائع المنقولة والثابتة كالأراضي وسائر أنواع العقارات.

وقد ذكر بعض الفقهاء أن العروض سميت بذلك إما لأنها تَعْرِض ثم تزول، أو لأنها تُعْرض لتُباع[3].

ويظهر لي أن السبب الثاني هو الأظهر، لأنه الموافق لمعنى العَرْض في اللغة، إذ هو ما يُرغب في بيعه وتحقيق الربح عن طريقه، فأخص معانيه عرضه للبيع، وقد جاء في اللسان: «وعَرَضْتُ له الشيء أَي أَظهرته له وأَبْرَزْتُه إِليه»[4]، ولا يلزم من عَرض البضاعة أنها تزول، بل قد تبقى عند صاحبها، وليس ذلك بمخرج لها عن كونها عَرْضاً تجب فيه الزكاة، إلا أن السبب الأول محتمل أيضاً؛ لأن المقصود من العروض قيمتها؛ وهذا لا يتم إلا ببيعها، فالأصل فيها الزوال لا البقاء.

حكم زكاة عروض التجارة:

أكثر الفقهاء على وجوب زكاة عروض التجارة، بل عدَّه بعضهم إجماعاً.

قال ابن قدامة: «تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العروض التي

(١) المبدع (٢/ ٣٧٧).
(٢) فتح القدير (٢/ ٢١٨).
(٣) المبدع (٢/ ٣٧٧)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٣٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٣٩).
(٤) لسان العرب (ع.ر.ض) (٧/ ١٦٥).

يـراد بها التجـارة الزكاة إذا حال عليها الحـول[1]. رُوي ذلك عن عمر وابنـه وابـن عباس، وبه قال الفقهاء السـبعة والحسـن وجابـر بن زيد وميمون بن مهران وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وإسحق وأصحاب الرأي»[2].

وقال شـيخ الإسـلام ابن تيمية: «والأئمة الأربعة وسائر الأمة، إلا من شذّ، متفقون على وجوبها في عرض التجارة»[3].

أدلة وجوب الزكاة في عروض التجارة

١. قولـه تعـالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وقـد ذكر غير واحد من المفسّرين أن الآية في التجارة كما هو منقول عـن مجاهـد، إلا أن أكثرهم على أنها في الصدقة غـير الواجبة، وهذا لا يمنع الاسـتدلال بها في الزكاة الواجبة لعموم لفظ الآية، فهي تشـمل الواجـب والمنـدوب كـما حققه بعـض المفسريـن[4]، كما أن كثـيراً من الفقهاء يستدل بقوله تعالى: ﴿وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ على الزكاة الواجبة، والأمر بالإنفاق من الخارج من الأرض معطوف على الإنفاق من الكسب الطيب[5].

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٥١).
(٢) المغني (٤/ ٢٤٨).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٥/ ٤٥).
(٤) فتح القدير للشوكاني (١/ ٤٣٧).
(٥) انظـر الاسـتدلال بهذه الآيـة على وجـوب زكاة التجـارة في: أحكام القـرآن للجصاص (١/ ٥٤٣)، وأحـكام القـرآن لابـن العـربي (١/ ٢٣٥)، والتفسـير الكبـير للـرازي (٢/ ٦٥)، وتفسير القرطبي (٣/ ٣٢١)، وقد بوَّب البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة فقال: «باب صدقة الكسـب والتجارة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ (يـا أيهـا الذيـن آمنوا أنفقـوا من طيبات ما كسـبتم)». صحيـح البخاري (ص٢٣٣).

٢. عموم النصوص الشرعية التي فيها إيجاب أخذ الزكاة من الأموال، ومن جملة هذه الأموال عروض التجارة، وهذا كقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ۝٢٥﴾ [المعارج: ٢٤-٢٥]، وقوله ﷺ: «فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم»[(١)]، وعند بعض العرب أن المال لا يُطلق إلا على العروض كالثياب ونحوها، ولا يُطلق على النقدين[(٢)].

٣. ما جاء عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع[(٣)]. وقول الراوي: «يأمرنا» يدل على الوجوب؛ لأنه الأصل، والمراد بالبيع في الحديث: التجارة، وخُص البيع لأنه الأغلب فيها[(٤)].

٤. ما جاء عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البَزِّ صدقته»[(٥)]. واللفظ ثبت

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم (١٣٩٥) (ص٢٢٤)، ومسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم (١٩) (ص٣١).

(٢) تفسير القرطبي (٨/ ٢٤٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة؟ رقم (١٥٦٢) (ص٢٣٠)، والدارقطني في سننه: كتاب الزكاة، باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق (٢/ ١٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة (٤/ ١٤٦)، والحديث حسّنه ابن عبد البر في الاستذكار (٣/ ١٧٠)، وجوّد ابن الملقن إسناده كما في البدر المنير (٥/ ٥٩٢)، وحسّنه ابن باز في مجموع فتاواه (١٤/ ١٨٤)، بينما ضعّفه ابن حزم في المحلى (٥/ ٣٤٧)، وقال ابن حجر: في إسناده جهالة. التلخيص الحبير (٢/ ٣٤٦)، وضعّفه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣١٠).

(٤) عون المعبود (٤/ ٢٩٧).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ١٧٩)، والدارقطني في سننه: كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة (٢/ ١٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة، باب زكاة=

بالـزاي، ولا خلاف في أن الزكاة لا تجـب في عين البَزِّ (كالثياب)، فلم يبق إلا أن تكون في قيمته إذا كان للتجارة[١].

٥. ما جاء عن أبي عمرو بن حِماس عن أبيه قال: أمرني عمر ﷺ فقال: أدِّ زكاة مالـك، فقلـت: مـالي مالٌ إلا جِعـابٌ وأدَم، فقـال: قوِّمْها، ثم أدِّ زكاتهـا[٢]. والجِعاب (وعاء السـهام) والأَدَم (الجلود) لا زكاة فيها إلا أن تكون للتجارة، وقد اشتهرت هذه القصة، ولم تُنكر فيكون ذلك إجماعاً[٣].

٦. مـا رواه البيهقـي عن ابن عمر ﷺ قال: «ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة»[٤].

٧. أن التجـارة يُـراد بهـا نـماء المال فتجب الـزكاة فيهـا كما تجب في الأثمان والسائمة التي يُطلب نماؤها ونسلها[٥].

٨. أن المقصود من العروض قيمتها، وليس لمالكها غرض في عينها، وقيمتها هي النقود التي تجب زكاتها، فكذلك تجب الزكاة في العروض قياساً على النقود[٦].

= التجارة (٤/ ١٤٧)، وصححه النووي في المجموع (٦/ ٤٨)، وقوى ابن حجر إحدى طرقه. تلخيص الحبير (٢/ ٣٤٥)، وأعله البخاري وابن القطان بالانقطاع. انظر: نصب الراية (٢/ ٢٧٠)، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣/ ٣٢٤).

(١) المغني (٤/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه الدارقطني في سـننه: كتاب الزكاة، باب تعجيل الصدقة قبل الحول (٢/ ١٢٥)، والبيهقـي في السـنن الكبرى: كتاب الزكاة، باب زكاة التجـارة (٤/ ١٤٧)، وضعّفه ابن حزم في المحلى (٥/ ٢٣٤)، والألباني في الإرواء (٣/ ٣١١).

(٣) الاستذكار (٣/ ١٧٠)، والمغني (٤/ ٢٤٨).

(٤) أخرجـه البيهقـي في السـنن الكـبرى في كتاب الـزكاة، بـاب زكاة التجـارة (٤/ ١٤٧)، وصححـه ابن حزم في المحلى (٥/ ٢٣٤)، والنـووي في المجموع (٦/ ٤٨)، والألباني في تمام المنة (ص٣٦٤).

(٥) بداية المجتهد (١/ ٢٥٤)، والمجموع (٦/ ٤٧)، والمبدع (٢/ ٣٧٨).

(٦) الشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤١)، وفتاوى اللجنة الدائمة (٩/ ٣١٢).

وما تقدم من أدلة يشمل جميع أمثلة عروض التجارة، فيشمل الأراضي إذا كانت للتجارة.

شروط وجوب زكاة عروض التجارة:

لوجوب زكاة عروض التجارة نوعان من الشروط:

أ) شروط عامة، وهي الشروط العامة لوجوب الزكاة، وهي الإسلام والحرية وملك النصاب وتمام الملك ومضي الحول[1].

ب) شروط خاصة بعروض التجارة، وقد اختلف الفقهاء في عدّ هذه الشروط تبعاً للخلاف في بعض المسائل، إلا أن الشروط المتعلقة بموضوع البحث (الأراضي) يمكن إيجازها في شرطين:

١. أن يملك العروض بفعله أو بمعاوضة، على خلاف بين الفقهاء في تقرير هذا الشرط والتعبير عنه.

٢. أن يملك العروض بنية التجارة[2].

وسيأتي تفصيل هذين الشرطين والتحقيق في ثبوتهما وتطبيقهما على زكاة الأراضي في هذا البحث إن شاء الله.

---

(١) رغم الخلاف في بعض الشروط، فالحنفية مثلاً يشترطون البلوغ والعقل، إلا أن هذه الشروط الخمسة تكاد تكون محل وفاق بين الفقهاء في الجملة. انظر هذه الشروط والاستدلال لها في: بدائع الصنائع (٢/ ٤)، وفتح القدير لابن الهمام (٢/ ١٥٣)، والبحر الرائق (٢/ ٢١٧)، وتبيين الحقائق (١/ ٢٥٢)، وبداية المجتهد (١/ ١٩٦)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٦٧)، والمجموع للنووي (٥/ ٣٢٦)، وروضة الطالبين (٢/ ١٤٩)، والمقنع مع الإنصاف والشرح الكبير (٦/ ٢٩٨)، والمبدع لابن مفلح (٢/ ٢٩١)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٣٨٨)، وكشاف القناع (٢/ ١٦٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣/ ٢٣٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٢)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ١٣)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٢)، وفتح العزيز (٦/ ٤٢)، والمغني (٤/ ٢٥٠)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠).

المطلب الثاني
تملك الأراضي في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية شاملة لما يحتاجه المسلم في أمور دينه ودنياه، ومن ذلك ما يتعلق بتملك الأراضي، ويظهر ذلك من خلال بيان مبدأ الاستخلاف وأثره في الدعوة إلى عمارة الأرض، بالإضافة إلى بعض الجوانب التشريعية التي تُبرز عناية الشريعة بتملك الأراضي، حيث أشيرُ إليها إشارة موجزة، ثم أبيِّن تطور تملك الأراضي وأثر ذلك في الدراسة الفقهية لحكم زكاة الأرض، وذلك من خلال العناصر الآتية:

مبدأ الاستخلاف في الأرض:

خلق الله تعالى الإنسان وجعله خليفة له في الأرض، كما جعل البشر خلائف يخلف بعضهم بعضاً في عمارة هذه الأرض، كما قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠] أي: قوماً يخلف بعضهم بعضا قرناً بعد قرن وجيلاً بعد جيل، قال محمد بن اسحاق: أي: ساكناً وعامراً يسكنها ويعمرها[(١)]، وقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنعام: ١٦٥] أي: جعلكم تعمرون الأرض جيلاً بعد جيل، وقَرْناً بعد قرن، وخَلَفاً بعد سَلَف[(٢)].

كما أخبر تعالى عن تسخير الأرض وخَلْقِها لانتفاع الإنسان بها فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] أي: خلق لكم برحمةٍ منه جميع ما على الأرض للانتفاع والاستمتاع والاعتبار[(٣)].

---

(١) تفسير ابن كثير (١/ ٢١٦)، ٢١٨)، وانظر: تفسير القرطبي (١/ ٢٦٣).
(٢) تفسير ابن كثير (٣/ ٣٨٤)، وانظر: تفسير الطبري (١٢/ ٢٨٧).
(٣) تفسير السعدي (١/ ٤٨)، وانظر: تفسير الطبري (١/ ٤٢٦).

وما تقدم من مبدأ الاستخلاف في الأرض وتسخيرها للإنسان يدل على دعوة الناس إلى عمارة الأرض وإصلاحها، ومن وسائل ذلك تداول ملكها بيعاً وشراءً واستثماراً مع مراعاة القواعد الشرعية المتعلقة بذلك[1].

عناية الشريعة بتملك الأراضي:

انطلاقاً من كمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان عُنِيت بتملك الأراضي وتشريع ما يناسبها من أحكام، ويظهر ذلك من خلال عدة أمور:

أولاً: تنظيم أسباب التملك:

يقوم النظام الإسلامي في تملك الأراضي على أسس وقواعد راسخة، ويتبين ذلك من خلال إشارة موجزة لأسباب تملك الأراضي في الفقه الإسلامي، ويجمعها: العقد والميراث والاستيلاء[2]، ومن أهمها:

١. العقود الناقلة للملك من ذمة إلى ذمة أخرى، كالبيع والشراء والهبة ونحوها، حيث جاء تفصيل أحكام هذه العقود وبيان شروطها وحدودها، ومنها ما يتعلق بتملك الأراضي.
٢. الإرث؛ حيث تنتقل ملكية الأرض من الميت إلى وارثه وفق أحكام وشروط جاء تفصيلها في النصوص والقواعد الشرعية.
٣. إحياء الأرض الموات، والموات: الأرض التي لا يتعلق بها حق الغير أو اختصاصه، وهو سبب من أسباب التملك جاء النص عليه كما في قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[3].

---

(١) انظر: نوازل العقار للدكتور أحمد العميرة (ص٤٦).

(٢) انظر: نوازل العقار للدكتور أحمد العميرة (ص٤٧)، وملك الأرض بالإحياء والإقطاع لعبد الله آل يحيى (رسالة ماجستير) (ص١٦).

(٣) رواه أبو داود في سننه: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣) (ص٤٥٠)،=

وفي هـذا ترغيـب في إحيـاء الأراضي المـوات ودعـوة إلى تملكهـا وعمارتها إذا كان التملك بالطريق الشرعي المعتبر.

ثانياً: حكم الأراضي المغنومة:

رغـم أن الأدلة الشرعية فصّلت حكم الغنائم وكيفية قسـمتها، إلا أن الأراضي تميزت بأحكام مسـتقلة لأهميتها وأثـر تملكها على الأفراد والمجتمعات من جوانب متعددة (اجتماعية واقتصادية وسياسية).

ولهـذا فصّل الفقهاء حكم الأراضي المغنومـة وبينوا مآلها من حيث القسمة أو الوقف حسب طريقة فتحها بالصلح أو العَنْوة.

ومـما يؤكد أهميـة الأراضي قول عمر ﷺ حين وقـف أرض العراق وضَرَب الخـراج عليهـا ولم يقسـمها: «أمـا والذي نفسي بيـده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّاناً[1] ليس لهم شيء ما فُتِحَت عليَّ قريةٌ إلا قسـمتُها كما قسـم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خِزَانَةً لهم يقتسـمونها[2]»[3]، كما قال ﷺ: «لولا آخر المسـلمين ما فتحتُ قريةً إلا قسـمتُها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر»[4].

فعمـر ﷺ لم يقسـم الأراضي المغنومـة عـلى الفاتحـين خوفـاً من أن

= والترمـذي في سـننه: كتـاب الأحكام، بـاب ما ذكـر في إحياء الموات، رقـم (١٣٧٩) (ص٣٣٥)، وأحمـد في المسـند (٣/ ٣٠٤)، وللحديـث طرق كثيرة أشـار ابـن حجر إلى طـرف منهـا ثـم قـال: «وفي أسـانيدها مقال، لكـن يتقوى بعضهـا ببعض» فتـح الباري (٥/ ١٩)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٤) رقم (١٥٥٠).

(١) بَبَّانـاً: أي فقـراء معدمـين متسـاوين في الفقر. مشـارق الأنـوار (١/ ٧٦)، وفتح الباري (٧/ ٤٩٠).

(٢) أي يقتسمون خراجها. فتح الباري (٧/ ٤٩٠).

(٣) أخرجـه البخـاري في صحيحـه: كتـاب المغـازي، بـاب غـزوة خيـبر، رقـم (٤٢٣٥) (ص٧١٨).

(٤) أخرجـه البخاري في صحيحه: كتاب الحرث والمزارعة، باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج، رقم (٢٣٣٤) (ص٣٧٥).

يبقى آخر المسلمين ممن يأتي بَعْدُ دون أرض، وهذا يؤكد أهمية تملك الأراضي ووجوب العدل فيها بين المسلمين.

ثالثاً: تحريم غصب الأراضي:

قررت الشريعة الإسلامية تحريم غصب أموال الناس ورتّبت على ذلك الوعيد الشديد والعقوبة المغلظة في الدنيا والآخرة، بل إن حفظ المال من الضرورات الخمس التي جاءت كافة الشرائع بصيانتها وحفظها، وأدلة ذلك أشهر من أن تُذكر.

وقد جاء التأكيد على تحريم غصب الأراضي على وجه الخصوص، ومن ذلك ما جاء أن أبا سلمة بن عبد الرحمن كانت بينه وبين أناس خصومة في أرض، فذكر لعائشة رضي الله عنها فقالت: يا أبا سلمة! اجتنب الأرض فإن النبي ﷺ قال: «مَن ظَلَم قيْدَ شِبْرٍ من الأرض طُوِّقَه من سبع أرضين»(١).

قال القرطبي: «هذا وعيدٌ شديدٌ يفيد: أن أخذ شيء من الأرض بغير حقه من أكبر الكبائر على أي وجه كان من غصبٍ، أو سرقةٍ، أو خديعةٍ، قليلاً كان، أو كثيراً»(٢). وهذا الوعيد الشديد يؤكد صيانة الشريعة للأراضي المملوكة وحمايتها من الغصب والاعتداء والسرقة.

رابعاً: رفع الضرر بتملك الأراضي:

جاءت الشريعة بمنع الضرر بدفعه قبل وقوعه ورفعه وإزالته بعد وقوعه، ومن القواعد الفقهية الكلية الكبرى قاعدة «الضرر يُزال»(٣)،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، رقم (٢٤٥٣) (ص٣٩٥)، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم (١٦١٢) (ص٧٠٤).

(٢) المُفْهِم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٥٣٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، والأشباه=

وتملك الأراضي قد يسبب ضرراً للمالِك أو شريكه أو غيرهما، وقد جاءت الشريعة برفع هذا الضرر، ومن تطبيقات ذلك:

١. **إثبات حق الشفعة**، وهي: «استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه من يد من انتقلت عنه بعوض مالي»[(١)]، وذلك استناداً لقوله ﷺ: «الشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[(٢)]. فالشفعة شُرِعت لرفع الضرر عن الشريك في الأرض ونحوها إذا اشترى نصيب شريكه من لا يرغبه أو يخشى من ضرر مقاسمته.

٢. **إثبات الحقوق المتعلقة بالأرض**، فمن ملك أرضاً (كمزرعة ونحوها) فإن الشارع أثبت له بعض حقوق الارتفاق التي ينتفع بها كالمسيل (مجرى الماء) وحريم الأرض (ما يحيط بها من حقوق ومرافق) والطريق[(٣)]، وهذه الحقوق يُراد منها تحقيق المصلحة لمالك الأرض ورفع الضرر عنه.

تطور تملك الأراضي:

يمكن تمييز ثلاث مراحل في تطور تملك الأراضي في التاريخ الإنساني: انتفاع واقتناء واتّجار، وفيما يلي تفصيل هذه المراحل.

المرحلة الأولى: الانتفاع:

ارتبط الناس بالأراضي منذ القدم للانتفاع بها بشكل مباشر بالسكن

= والنظائر لابن نجيم (ص٨٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٢)، ودرر الحكام (١/ ٣٧).

(١) المبدع لابن مفلح (٥/ ٢٠٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣) (ص٣٥٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥)، والذخيرة (٦/ ١٨٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٨٢)، وكشاف القناع (٤/ ١٩٨).

والزراعـة ونحو ذلك، والغالب أنها متوافرة بحيث لا يحتاج الإنسـان إلى شرائها، بل يحصل عليها دون مقابل أو بثمن زهيد؛ لأن الشـأن في عمارتها واستصلاحها، أما الأرض فكانت متوافرة.

ومنذ صدر الإسـلام يمكن ملاحظة عدة إشارات إلى ارتباط تملك الأرض بالانتفاع بها فقط:

أ) الدعوة إلى إحياء المَوَات ومنح الملك بسبب ذلك كما في قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، والترغيب في اسـتصلاح الأرض وعمارتها انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥].

ب) أن الأرض لم تكـن مصـدر دخل أو ثـراء إلا في حالات قليلة لتأجير الأرض خاصة الأراضي الزراعية.

وأمـا ما ورد من النهي عن كراء (إجارة) الأرض كما جاء عن رافع بن خديج وجابر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عنه[1] فهو محمول على إجـارة الأرض الزراعية بشيء مجهـول أو بجزء معيّن من ثمرتهـا، بحيث يؤدي إلى الغرر والجهالـة، أما إجارتها بالنقود فهي جائزة عند عامة الفقهاء[2].

وهـذا في الأعـم الأغلـب، وإن كان هذا لا ينفـي تملك بعض الصحابـة لأراض كبـيرة، ومـن ذلك مـا رواه البخـاري عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أن الزبير قُتِل ولم يدع ديناراً ولا درهماً إلا

(١) أخرجـه البخـاري في صحيحـه: كتاب الحـرث والمزارعـة، باب كـراء الأرض بالذهب والفضـة، رقم (٢٣٤٧) (ص٣٧٧) من حديث رافع، ورواه مسـلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم (١٥٤٧) (ص٦٧٤) من حديث رافع، ورقم (١٥٣٦) (ص٦٧٢) من حديث جابر.

(٢) شرح النـووي عـلى مسـلم (١٠/ ١٩٨)، ومجمـوع الفتـاوى (٢٩/ ٨٧)، وفتـح الباري (٥/ ٢٥).

أرضين منها الغابة[1]...، وجاء في هذه القصة: أن الزبير اشترى الغابة بسبعين ومئة ألف فباعها عبد الله بألف ألف وستمئة ألف[2]. إلا أن ذلك لا يعني أن الزبير ﷺ قد اشترى الأرض للاتجار بها، ومما يدل على ذلك خوف الزبير وابنه عبد الله ﷺ من ألا تفي أموال الزبير (ومنها الأراضي العظيمة) بديونه؛ إذ كانا يجهلان قيمة الأرض وما تساويه، وما طرأ على قيمتها من نماء وزيادة، حتى عرض حكيم بن حزام ﷺ أن يعين عبد الله على الوفاء بالدَّين كما جاء في القصة الآنفة الذكر؛ ذلك أن الزبير -كما في صحيح البخاري- «إنما كان دَيْنه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف؛ فإني أخشى عليه الضيعة»، فتحمَّل ديوناً كثيرة حرصاً على أموال الناس التي يودعونها إياه، ولو أراد تنمية هذه الأموال لتاجر بها بيعاً وشراءً ولمَا اشترى بها الأراضي العظيمة؛ إذ لم تكن في زمنهم طريقاً للثراء»[3].

(١) الغابة: موضع في عوالي المدينة ناحية الشام، وكانت أرضاً عظيمة شهيرةً. معجم البلدان (٤/ ١٨٢)، وفتح الباري (٦/ ٢٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً، رقم (٣١٢٩) (ص٥١٨).

(٣) وأما زيادة قيمتها لما باعها عبد الله فهذا يعود للبركة (وهو سبب تبويب البخاري) فضلاً عن التضخم بالنظر إلى المدة بين الشراء والبيع. وقد تعقّب ابن حجر كلام ابن بطال بأن الزبير كان يجعل الوديعة قرضاً ليطيب له ربح هذه الأموال بقوله: «وفي قول ابن بطال المتقدم كان يفعل ذلك ليطيب له ربح ذلك المال نظر؛ لأنه يتوقف على ثبوت أنه كان يتصرف فيه بالتجارة وأن كثرة ماله إنما زادت بالتجارة، والذي يظهر خلاف ذلك؛ لأنه لو كان كذلك لكان الذي خلّفه حال موته يفي بالدَّيْن ويزيد عليه، والواقع أنه كان دون الديون بكثير، إلا أن الله تعالى بارك فيه بأن ألقى في قلب من أراد شراء العقار الذي خلّفه الرغبة في شرائه حتى زاد على قيمته أضعافاً مضاعفة». فتح الباري (٦/ ٢٣٥). وانظر: كتاب (الزبير بن العوام الثروة والثورة) للدكتور عبد العظيم الديب (ص٧).

ج) ندب رسول الله ﷺ إلى استصلاح الأراضي الزراعية أو منحها (إعارتها) لمن يزرعها بدلاً من إجارتها كما في قوله ﷺ: «من كانت له أرض فَلْيَزْرَعْها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها إياه»[(١)]، وهذا محمول على الندب والاستحباب عند عامة الفقهاء[(٢)].

د) أن النبي ﷺ كان يُقطِع بعض الصحابة الأراضي لعمارتها والانتفاع بها، ومن ذلك أنه أقطع بلال بن الحارث أرضاً كبيرة، فلما كان عهد عمر رضي الله عنه قال له: «إن رسول الله ﷺ لم يُقْطِعْك لتحجره عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل»، فأخذ عمر ما عجز بلال عن عمارته فقسمه بين المسلمين[(٣)]، ورُوِي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: «من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها»[(٤)]، وفي هذا تأكيد على تملك الأرض للانتفاع والاستغلال لا لمجرد الحيازة والاكتناز.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم (١٥٣٦) (ص٦٧٢) من حديث جابر.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٩٥)، وفتح الباري (٥/ ٢٥)، ونيل الأوطار للشوكاني (٦/ ١٣).

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال: كتاب أحكام الأرضين، باب إحياء الأرضين واحتجارها والدخول على من أحياها (ص٣٨٣)، والحاكم في المستدرك: كتاب الزكاة (١/ ٥١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب، باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضا ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها (٦/ ١٤٨)، وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي، إلا أن إسناده ضعيف. انظر: البدر المنير (٥/ ٦٠٠)، وإرواء الغليل (٣/ ٣١٢).

(٤) أخرجه حميد بن زنجويه في الأموال: كتاب أحكام الأرضين، باب إحياء الأرضين واحتجارها والدخول على من أحياها (ص٦٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب، باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضا ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها (٦/ ١٤٨)، وإسناده ضعيف. انظر: نصب الراية (٤/ ٣٤٨)، ورواه يحيى بن آدم في الخراج: باب التحجير (ص٨٧) من عدة طرق أشار إليها الألباني ثم قال: «وهي وإن كانت لا تخلو من ضعف فبعضها يقوي بعضاً». انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٢/ ٣٠).

هـ) مما يشير إلى الندب إلى الانتفاع المباشر بالأراضي والعقارات وعدم المتاجرة بها عن طريق البيع ما جاء عنه ﷺ أنه قال: «من باع داراً أو عقاراً فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمناً أن لا يبارك فيه»[1]. وقد أشار بعض الشراح أن الحكمة في عدم بيع العقار (كالأرض) أنه قد يؤدي إلى المتاجرة بأثمانها وحصول ما يترتب على ذلك من المعصية ومحق البركة ومخالفة تدبير الله وحكمته[2].

المرحلة الثانية: الاقتناء:

مع توسع الفتوحات الإسلامية وظهور البذخ والترف لدى طبقة من التجار ظهر التفاخر بتملك القصور والضياع، مع أن الغالب أن التملك ليس للأراضي البيضاء بل لما يُقام عليها من قصور وضياع ونحوها.

وعلى الرغم من ذلك فإن اقتناء هذه الضياع لم يكن بقصد المتاجرة والتموّل منها، بل كان لمجرد المفاخرة والمباهاة، وكان غالب أسباب التملك الإرث والإقطاعات، أما الشراء وتقليب المال في المتاجرة بالأراضي فلم يكن معروفاً.

وينقل ابن خلدون (ت٨٠٨هـ) صورة عن واقع تملك العقارات فيقول: «اعلم أن تأثّل العقار والضياع الكثيرة لأهل الأمصار والمدن لا يكون دفعة واحدة ولا في عصر واحد؛ إذ ليس يكون لأحد منهم

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الرهون، باب من باع عقارا ولم يجعل ثمنه في مثله، رقم (٢٤٩٠) (ص٣٥٧)، وأحمد في مسنده (٣/ ٤٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العقار، رقم (١٠٩٥٨) (٦/ ٣٤)، وحسنه الأرناؤوط في تعليقه على المسند (٢٥/ ١٦٦)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه (٥/ ٤٩٠)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٢٧) رقم (٢٣٢٧).

(٢) فيض القدير (٦/ ٩٢).

مـن الثروة ما يملك به الأملاك التي تخرج قيمتها عن الحد ولو بلغت أحوالهـم في الرفـه مـا عسـى أن تبلغ... والذي سـمعناه من مشـيخة البلـدان أن القصـد باقتناء الملك مـن العقار والضياع إنما هو الخشـية عـلى مـن يترك خلفه مـن الذريـة الضعفاء ليكـون مرباهم بـه ورزقه فيـه ونشـؤهم بفائدته ما داموا عاجزين عن الاكتسـاب، فإذا اقتدروا على تحصيل المكاسـب سـعوا فيها بأنفسهم، وربما يكون من الولد من يعجـز عن التكسـب لضعف في بدنـه أو آفة في عقلـه المعاشي فيكون ذلك العقار قواماً لحاله، هذا قصد المترفين في اقتنائه، وأما التموّل منه (المتاجرة) وإجراء أحوال المترفين فلا، وقد يحصل ذلك منه للقليل أو النادر»[1].

ويؤخذ من كلامه أن العقارات لم تكن مجالاً للمتاجرة لدى المترفين، وإنما هي للمفاخرة أو لمن لا يحسـن التكسّـب والتجـارة من الأولاد، وهذا صريح في أن العقارات ليست من مجالات التكسّب والتجارة.

المرحلة الثالثة: الاتّجار:

بالإضافة إلى الانتفاع والاقتناء فإن العصور المتأخرة شهدت توظيف الأراضي للمتاجرة والتكسّـب، فأصبحت بذاتها وعاءً اسـتثمارياً كبيراً خاصة في دول الخليج العربي سـيما في المملكة العربية السـعودية حيث تُقـدَّر قيمة الأراضي البيضـاء بمئات المليارات (بـل التريليونات) من الريالات، وتُعد من أكبر الأوعية الاستثمارية ومخازن الثروات!

ولعل مما أسهم في هذا التوظيف الاستثماري للأراضي ما يأتي:

١. **التغـير في وظيفـة النقـود**، فمـع التحول مـن النقد المعـدني الذي يحتفظ بقيمته في الغالب إلى الورق النقدي طرأت مشكلات كثيرة تتعلق

(١) مقدمة ابن خلدون (٢/ ٢١٩)، وانظر: نوازل العقار (ص٥٩).

بقيمة النقود وتآكلها بسبب التضخّم النقدي[1]، وعليه فلم تعد النقود مستودعاً للثروات؛ ولذا بحث الأثرياء عن بديل، وكانت الأراضي من أفضل البدائل كمستودع للثروة ومجال لتوظيف الأموال في الاستثمار.

٢. **التغير في وظيفة الأرض**، فالأرض -كما تقدم- لم تكن وعاءً استثمارياً، بل كان يغلب عليها أنها موات يُندب إحياؤه والانتفاع به، وفي عصرنا الحاضر توقّف إحياء الموات، وأصبح الحصول على الأراضي عسيراً، فأصبحت وعاءً استثمارياً.

ومما أسهم في هذا التغيّر عدم فرض أي ضرائب أو رسوم على الأراضي، كما أنها ليست معرضة للاستهلاك الذي ينقص القيمة كما في المباني والمنشآت فأصبحت كالكنز للنقود سيما في ظل ندرة (انعدام) المجالات الاستثمارية الآمنة الأخرى.

وعليه فإن الأراضي في عصرنا تختلف اختلافاً كبيراً عن الأراضي لدى الفقهاء المتقدمين، ولا يصح حمل كلامهم على عصرنا لما تقدم من فرق كبير[2].

(١) التضخم: ارتفاع في المستوى العام للأسعار وانخفاض في قيمة النقود (قوتها الشرائية) بسبب زيادة كمية النقود المطلقة في التداول دون أن يصحب ذلك زيادة مناظرة في كمية السلع المعروضة. انظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية لحسين عمر (ص٦٨).

(٢) عن مداخلة للدكتور سليمان التركي في ندوة (زكاة الأراضي... رؤية تأصيلية تطبيقية) التي نظمتها الجمعية الفقهية السعودية يوم الثلاثاء ٢/ ٤/ ١٤٣٤هـ في قاعة ابن باز بكلية الشريعة بالرياض، وقد جاء في توصيات هذه الندوة: «أهمية النظر إلى الأراضي على أنها أصل استثماري كبير، حيث أصبحت مستودعاً للثروة خاصة مع تضخم النقود وانخفاض قوتها الشرائية، وهذا الوضع لم يكن موجوداً في زمن الفقهاء المتقدمين، وعليه فإن هذا الوعاء العقاري المرتبط بالأراضي بات من أبرز مؤشرات الثراء مما يستدعي إعادة النظر في زكاة الأراضي باعتبارها نازلة جديدة تستدعي البحث والدراسة من قبل المجامع والهيئات والباحثين والمراكز المتخصصة».
انظر: موقع الجمعية: http://www.alfiqhia.org.sa/files/ntag/Book4).pdf

وبنـاءً على ما تقدم فإن مـن المهم إعادة بحث زكاة الأراضي والنظر إليهـا من زاوية مختلفة، بحيث يؤخذ في الاعتبار التغيرات التي طرأت عـلى تملّك الأراضي والدَّوْر الاسـتثماري والتنموي الكبير الذي تؤديه هذه الأراضي، وأثر ذلك على الزكاة، وهذا ما أحاول الإشـارة إليه في ثنايا هذه البحث إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول
أثر النية في وجوب زكاة الأراضي

الأراضي كغيرها من العروض لوجوب الزكاة فيها عدة شروط أهمها ما يعود لنية التملك (التجارة)، وفي هذا المبحث أسلط الضوء على هذا الشرط من خلال ما ذكره الفقهاء المتقدمون في زكاة عروض التجارة مع تطبيق ما يترجح من أقوال على زكاة الأراضي.

المطلب الأول
تملك الأرض بنية التجارة

تُعد نية التجارة من أبرز شروط وجوب الزكاة في عروض التجارة كالأراضي؛ ولذا سأعرض لهذا الشرط من حيث أدلته ومعناه وتطبيقاته في الفروع التالية:

الفرع الأول: أدلة اشتراط نية التجارة:

اتفق الفقهاء على اشتراط نية التجارة لوجوب الزكاة في العروض[1]، ومن الأدلة على ذلك:

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١١)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٥)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٢)، وفتح العزيز (٦/ ٢١)، والمجموع (٦/ ٤٨)، والمغني (٤/ ٢٥١)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠).

١. قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»(١).

وقد دل الحديث على أن الأعمال بالنية، والتجارة عمل، فوجب اقتران النية بها كسائر الأعمال(٢).

٢. ما جاء عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع(٣).

والمراد بالبيع في الحديث: التجارة، والإعداد للتجارة لا يكون إلا بنية(٤).

٣. ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ليس في العرض زكاة إلا أن يُراد به التجارة(٥).

والأثر نص صريح في اشتراط النية لوجوب الزكاة في عروض التجارة، حيث جاء بأسلوب الحصر، وأنه لا زكاة إلا فيما قصد به التجارة(٦).

٤. أن الزكاة لا تجب إلا في المال النامي، ومعنى النماء لا يكون دون نية التجارة(٧).

٥. أن الأصل في العروض القنية والاستخدام والانتفاع بأعيانها، ولا تخرج من هذا الأصل إلى التجارة إلا بالنية(٨).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم (١) (ص١)، ومسلم في صحيحه: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بنية»، رقم (١٩٠٧) (ص٨٥٣).

(٢) المبدع (٢/ ٣٧٨)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٩٦).

(٣) تقدم تخريجه في التمهيد.

(٤) الكافي لابن قدامة (١/ ٣١٥)، وعون المعبود (٤/ ٢٩٧).

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٩٧)، وفي الأم (٢/ ٤٩).

(٦) بحث (زكاة العقار) للدكتور عبد العزيز الفوزان (ضمن ندوة زكاة العقارات التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل) (ص٢٦).

(٧) المبسوط (٢/ ١٩٨).

(٨) بدائع الصنائع (٢/ ١١)، والكافي لابن قدامة (١/ ٣١٥)، وفتح القدير (٢/ ٢١٨).

٦. أن الأصل في العروض أنها أموال غير نامية، ولا تنمو إلا بالعمل والتقليب، وهذا لا يكون إلا بنية[١].

الفرع الثاني: معنى نية التجارة:

المراد بنية التجارة أن يقصد المالك من تملك العروض الحصول على الأرباح من ورائها؛ لأن المراد بالتجارة: «تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح»[٢].

قال المرداوي: «معنى نية التجارة: أن يقصد التكسب به بالاعتياض عنه لا بإتلافه أو مع استبقائه»[٣].

وبناءً على ما تقدم فإن من شروط وجوب زكاة الأراضي أن ينوي عند تملكها التجارة أي الحصول على الربح عند البيع، بحيث يتملكها ليبيعها بثمن أعلى، وهذه النية قد تكون أصلية عند التملك، وقد تكون طارئة كما لو كانت للقنية ثم نواها للتجارة.

وينبغي التنبيه إلى أن نية التجارة تحصل بمجرد عزم القلب إذ هو معنى النية، ولا يلزم لوجوب الزكاة عرض الأرض على المكاتب العقارية أو الإعلان عنها في وسائل الإعلام أو وضع اللافتات أو الحديث عنها في المجامع والمجالس، وهذه الوسائل من شأنها تأكيد نية التجارة، إلا أن النية تثبت ويظهر أثرها بإيجاب الزكاة في الأرض بمجرد الإضمار ولو لم يفعل شيئاً من هذه الوسائل.

وقد أكد على ذلك بعض الفقهاء، إذ يقول الشيخ بكر أبو زيد -رحمه الله-: «ليس من شرط صحة نية التجارة في العقار عرضه عند مكتب عقاري، بل يكفي مجرد نية مالكه لبيعه، كأن ينوي أنه إذا جاءه

(١) تبيين الحقائق (١/ ٢٥٦).
(٢) مغني المحتاج (١/ ٣٩٧)، وانظر: إعانة الطالبين (٢/ ١٥٢).
(٣) الإنصاف (٧/ ٥٧).

سـوم مناسـب باعه، فهذه النية موجبة للزكاة في هذا العقار؛ لأنه بهذه النية أعده للبيع فصار من عروض التجارة»[١].

وأما العمل الذي اشـترطه أكثر الفقهاء لإيجاب الزكاة في العروض فالمراد به سـبب تملك الأرض مـن حيث المعاوضة أو التملك بالفعل، وهـذا شرط مسـتقل عن شرط نيـة التجارة، وسـيأتي تفصيل ذلك في المبحث القادم إن شاء الله.

الفرع الثالث: تطبيقات اشتراط نية التجارة:

لـلأراضي التي تندرج ضمن هذا الحكم وتُعد من عروض التجارة بحيث تجب الزكاة في عينها عدة أمثلة وتطبيقات:

١. الأراضي المملوكـة بغـرض بيعهـا بثمـن أعـلى للحصـول على الربـح، وقد تكون قطعة أرض واحدة أو عدة قطع، وقد تكون مملوكة لشـخص طبيعي أو اعتباري[٢] كالشركات والمؤسسات التي تتملك الأراضي بهدف بيعها والربح في ثمنها[٣].

وهـذا يشـمل ما إذا نـوى بيعها خـلال عام أو بعـد أكثر من عـام؛ لأنها عروض تجارة فتجب الـزكاة فيها ولو لم ينوِ بيعها قريباً[٤].

---

(١) فتـوى جامعـة في زكاة العقـار (ص١٠)، وانظـر: بحـث (زكاة الأراضي وقضاياهـا المعـاصرة) للدكتـور عبـد الله السـحيباني: مجلـة البحـوث الإسـلامية: العـدد ٨٦ (ص٢١١).

(٢) الشـخص الاعتباري (الحكمي): ما يُعَامَل معاملة الإنسـان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معيَّن الأشـخاص كالشركات والوقف ونحو ذلك. معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي (ص٢٥٩).

(٣) انظر: دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات (بيت الزكاة الكويتي) (ص٢٦).

(٤) وهـذا مذهب الجمهور خلافاً للمالكية في تفصيلهم الشـهير بالفـرق بين التاجر المتربص والمدير، وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث.

ويُستثنى من ذلك ما ليس له مالك معيّن كأراضي الدولة لعدم توافر شرط تمام الملك[١].

٢. الأراضي الكبيرة التي لم يتم تطويرها بمشاريع البنية التحتية وتُسمى (الأراضي الخام)[٢]، بحيث تباع كما هي دون تطوير أو تخطيط، فإذا مُلِكت بنية التجارة وجبت فيها الزكاة كأرض خام بحسب قيمتها السوقية.

٣. الأراضي التي تكون تحت التطوير، ويُراد بها: الأراضي التي يتم تجهيزها بالمرافق وإقامة خدمات البنية التحتية كالماء والكهرباء والصرف الصحي والإنارة وسفلتة الشوارع ورصفها تمهيداً لبيعها بغرض المتاجرة بها، ويتم استقطاع هذه الخدمات والمرافق من مجموع الأرض، ويؤثر توافر هذه الخدمات إيجاباً على سعر الأرض وتقويمها.

ورغم أن بعض المعاصرين يرى عدم وجوب الزكاة في مثل هذه المشاريع حتى تكتمل وتصبح جاهزة ومطورة[٣]، إلا أن الأرجح وجوب الزكاة فيها ما دامت تحت التطوير[٤]، وذلك لما يأتي:

---

(١) انظر: بحث (زكاة أموال الدولة) للدكتور صالح الفوزان في مجلة الجمعية الفقهية العدد السادس عشر.

(٢) الأرض الخام: هي الأرض غير المطورة وغير المخططة، بحيث لا يُحسم منها أراضي الخدمات، والخام من كل شيء: جديده الذي لم يُعالج ولم يُهذب. المعجم الوسيط (١/ ٢٦٣).

(٣) وهذا ما صدر عن ندوة البركة السادسة، القرارات والتوصيات (ص٤٨)، واختاره د.عبد العزيز القصار ود.محمد الفزيع في موضوع (زكاة العقارات تحت التطوير) ضمن الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، وقد أيدوا رأيهم بقول مالك في التاجر المتربص، ولأن العقارات ليست للبيع وقت التطوير، فلا تكون عروض تجارة، بل هي من عروض القنية إلى أن تصبح جاهزة للبيع.

(٤) وهذا ما صدر عن الهيئة الشرعية لبيت الزكاة الكويتي (أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات) (ص٤٦)، وهو ما اعتمده دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات (بيت الزكاة الكويتي) (ص٢٧).

أ) عموم أدلة وجوب زكاة عروض التجارة، فتشمل الأراضي تحت التطوير لأنها معدة للبيع ولو آجلاً، بل قد تُباع في أثناء التطوير.

ب) أن النية معتبرة كما تقدم، ونية ملاك هذه الأراضي المتاجرة بها وبيعها بعد تطويرها.

ج) أن هذه الأراضي تعد من الأموال النامية، ويرتفع سعرها مع تطويرها، فتجب الزكاة فيها كسائر الأموال النامية[1].

٤. الأراضي المُؤْجَرة إيجاراً ينتهي بالتمليك، والإيجار المنتهي بالتمليك من العقود المعاصرة التي صدر بشأنها الكثير من القرارات الفقهية والفتاوى والأبحاث، ومن تعريفاته: «أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة -قد تزيد على أجرة المثل-، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر»[2]، ولهذا العقد عدة صور وتطبيقات، ومر بعدة مراحل تاريخية؛ ولذا فقد يسمى (الإيجار البيعي) أو (البيع الإيجاري)، ثم تطور إلى دخول طرف ثالث لتمويل العقد فيُسمى (الإجارة التمويلية)، كما يُسمى (الإجارة المالية) في مقابل الإجارة التشغيلية[3]، وقد صدر عن المجامع والهيئات الفقهية عدة قرارات لضبط هذا العقد بالضوابط الشرعية[4].

---

(١) انظر: بحث (زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير) للدكتور عصام أبو النصر ضمن ندوة البركة الحادية والثلاثين (ص١١٢).

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) للقره داغي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد١٢ (١/ ٤٧٧).

(٣) العقود المالية المركبة للعمراني (ص١٩٨).

(٤) انظر على سبيل المثال: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١١٠) (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة، مجلة المجمع، العدد١٢(١/ ٦٩٧-٦٩٩)، وقرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي=

ويرى بعض المعاصرين عدم وجوب زكاة عروض التجارة في الأعيان المؤجرة إيجاراً ينتهي بالتمليك (كالأراضي)؛ وذلك لأن المالك (المؤجر) لا ينوي بيعها إلا في آخر المدة، وفي مدة الإيجار لا تُعد عروض تجارة، فتُزكى زكاة المستغلات[1].

ويظهر لي -والله أعلم- أن الأراضي المؤجرة إيجاراً ينتهي بالتمليك تجب الزكاة في أعيانها على مالكها (المؤجر) كزكاة عروض التجارة[2]؛ وذلك لما يأتي:

١. أن نية المؤجر بيعها آخر المدة في الغالب رغم أن صورة العقد إجارة، ولو عادت إلى المؤجر فإنه سيعيد تأجيرها أو يبيعها، وهذه نية مؤثرة، فتكون عروض تجارة كما في العروض المعدة للبيع بعد مدة محددة، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

٢. أن عقد الإجارة مع الوعد بالتمليك مجرد وسيلة تسويق تضمن حق البائع قبل انتقال الملكية للمشتري (المستأجر) بدلاً من البيع بالتقسيط، وهذا يسهم في ترويج السلع والأراضي فتجب زكاتها كما تجب زكاة الأعيان المعدة للبيع بالتقسيط.

٣. أن التصنيف المحاسبي يؤكد أن الأعيان المؤجرة إيجاراً ينتهي

= بالتمليك رقم (١٩٨) وتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ، والمعيار الشرعي رقم (٩) في معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص١٠٩).

(١) فتوى ندوة البركة رقم (٢٠/ ٦) القرارات والتوصيات (ص٥١)، ونوازل الزكاة للغفيلي (ص٣١١).

(٢) وهذا هو ما يجري عليه العمل في مصلحة الزكاة والدخل في المملكة، وكانت المصلحة قد وجهت استفساراً للهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل حول زكاة الأعيان (السيارات) المؤجرة إيجاراً ينتهي بالتمليك، وقد أجاب عدد من الباحثين بموافقة المصلحة في اعتبارها من عروض التجارة كالشيخ د.عبد العزيز الفوزان ود.يوسف الشبيلي ود.خالد المزيني ود.سلمان الدخيل.

بالتمليك تُعد من عروض التجارة، وذلك وفقاً للفقرة (١٠٧) من معيار المحاسبة عن عقود الإيجار الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، حيث يترتب على ذلك تحويل جوهري لمنافع ومخاطر الملكية المتعلقة بالأصل موضوع العقد إلى المستأجر، ويؤكد ذلك أن الأعيان المؤجرة تأجيراً تمويلياً تُعالج في حسابات المستأجر طبقاً للمعيار كأصل ثابت يتم حسمه من وعائه الزكوي، ومطالبة المؤجِر بحسمه تؤدي إلى ازدواجية حسم هذا الأصل، وكما أن ثني الزكاة مرفوض فإن ثني الحسم مرفوض أيضاً.

ورغم ما في هذا المعيار من مخالفة لبعض الضوابط الشرعية التي وضعتها المجامع الفقهية مثل تحويل المخاطر إلى المستأجر، إذ يجب أن يكون الضمان على المالك (المؤجر) لا المستأجر حسب القرارات والفتاوى؛ إلا أن المعيار يؤكد نية المؤجر في مثل هذه العقود، وأنه ينوي البيع عرفاً ومآلاً.

٥. الأراضي التي تملك لإقامة وحدات سكنية معدة للتجارة، فمن تملّك أرضاً ليقيم عليها مشروعاً استثمارياً بحيث يبني الفلل والعمائر والمحال والمستودعات ثم يعرضها للبيع للحصول على الربح فإن عليه أن يزكي هذه الأرض ولو قبل البناء[1]، ومما يدل على ذلك:

أ) أن نيته إنشاء عروض تجارة، وهذه النية معتبرة، فتجب الزكاة؛ لأن الأعمال بالنيات.

(١) فتوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف بالكويت: مجموعة الفتاوى: فتوى رقم (٤/ ١٦٨/ ٨١) (١/ ١٦٣)، وأبحاث د.أحمد الكردي ود.وهبة الزحيلي ود.رفيق المصري والشيخ عبد الله بن منيع في ندوة الزكاة السابعة (أحكام زكاة صور من عروض التجارة المعاصرة) (ص١٩٢)، ٢٣٩)، ٢٧٧)، ٣١٣).

ب) أن الأرض تُعد تابعة للمشروع التجاري، والقاعدة أن (التابع تابع)[1]، فكما أن الأرض تابعة للمشروع، والمشروع من عروض التجارة التي تجب زكاتها، فكذا الأرض التابعة له تصبح عرض تجارة تجب زكاتها.

وبعض الباحثين يرى أنه يُفرَّق بين ما إذا كان المشروع مما يُباع قبل الانتهاء منه فتجب زكاته، وما لا يُباع عادةً قبل الانتهاء منه فلا تجب زكاته؛ لأنه كالكاسد[2].

إلا أنه يظهر لي أن زكاته تجب في قيمة الأرض وما تم إنجازه لأنه مملوك بنية التجارة فتناول عموم أدلة وجوب الزكاة، كما أنه لا يُسلم أن العقار الكاسد لا يُزكى كما سيأتي تفصيله.

٦. الأراضي المُؤْجَرة التي تملك بنية البيع للتجارة، إذا تملك أرضاً بنية المتاجرة بها، وقام بإجارتها إلى أن تُباع، فإن الإجارة لا تصيّرها أصلاً مستغلاً، ولا تكفي زكاة الأجرة، بل لا بد من زكاة قيمة الأرض[3]؛ وذلك لأنها مملوكة بنية التجارة، وهذه النية مؤثرة، وإجارتها لا تؤثر على هذه النية، بل إن تأجيرها قد يزيد الرغبة فيها ويضاعف سعرها، وآية ذلك أنه قد يبيعها قبل مرور العام وقبض الأجرة المؤخرة إذا وجد مشترياً بسعر مربح.

(١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نُجَيم (ص١٢٠).

(٢) الزكاة في العقار لصالح اللاحم (ص١٠٥)، ونوازل العقار لأحمد العميرة (ص٤١٢).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٦٩)، وفتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص٢٣)، وبحث (زكاة العقار) للفوزان (ص٤١).

المطلب الثاني
تملك الأرض بنية الاقتناء

الأراضي كسائر عروض التجارة قد تُملك بنية الاقتناء، وتصبح (قِنْية)، وأصل الاقتناء في اللغة: الاتخاذ، وقَنَيت الشيء قُنْيةً وقِنْيةً: إذا اتخذته لنفسك لا للتجارة[1].

والقنية عند الفقهاء لا تخرج عن هذا المعنى، إذ يريدون بها ما هو معد للاستعمال الشخصي وليس للتجارة، ومن أمثلته: الثياب والمسكن والخادم ونحوها، مع أن بعض الفقهاء يجعل ما يُشترى لأجل غلته (المستغلات) من صور القنية[2]، كما أن بعضهم يجعل آلات الحرفة التي لا تدر غلة (كالأصول الثابتة) من القنية[3].

وأما عند المعاصرين في المجالين الفقهي والمحاسبي فإن مصطلح (القنية) بات يُطلق على ما يُعد للاستعمال الشخصي (القنية الشخصية)، كما يُطلق على ما يُستخدم في التجارة دون أن يكون معروضاً للبيع كالأصول الثابتة (القنية التشغيلية)، كما يُطلق على الأصول التي تدر الدخل (القنية الاستثمارية)[4]، وفيما يأتي أبين حكم زكاة الأراضي بهذه الاستعمالات والمقاصد.

---

(١) الصحاح (ق.ن.ا) (٧/ ٢١٣)، ومعجم مقاييس اللغة (ق.ن.ا) (٥/ ٢٩)، ولسان العرب (ق.ن.ا) (١٥/ ٢٠١).

(٢) التاج والإكليل (٢/ ٣١٩)، وقد جاء فيه: «الاشتراء للغلة هو معنى من القنية؛ لأن الاشتراء للقنية إنما هو لوجهين: إما لينتفع بذلك المشترى بخدمة أو سكنى ونحوه، وأما ليغتله، فشراؤه للغلة شراء للقنية»، وانظر: شرح الخرشي (٢/ ١٩٦).

(٣) جاء في كشاف القناع (٢/ ٢٤٤): «ولا زكاة في آلات الصناع وأمتعة التجار... لأنها للقنية».

(٤) انظر: بحث (زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير) للدكتور عصام أبو النصر ضمن ندوة البركة الحادية والثلاثين (ص٩١)، وبحثي (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شبير والدكتور منذر قحف (ضمن الندوة الخامسة) (ص٣٩٦، ٤٣٢) على التوالي.

الفرع الأول: تملك الأرض للاستعمال الشخصي:

قد يتملك الشخص الأرض للاستعمال الشخصي بصورة مباشرة كما لو استخدمها موقفاً لسياراته الخاصة، أو غير مباشرة كما لو نوى أن يقيم عليها بناءً للسكنى أو الارتفاق الشخصي كالاستراحات، وفي هذه الحالة فإن حكمها كحكم ما هو معد للقنية والاستعمال الشخصي من الأمتعة والثياب والمراكب والدور في عدم وجوب الزكاة، وهذا ما عليه عامة الفقهاء[1]، ومما يدل عليه:

١. قوله ﷺ: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[2].

قال النووي: «هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها، وأنه لا زكاة في الخيل والرقيق إذا لم تكن للتجارة، وبهذا قال العلماء كافة من السلف والخلف»[3].

٢. مفهوم الأحاديث والآثار المتقدمة في وجوب زكاة عروض التجارة، ومنها ما جاء عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع، وكذا ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ليس في العرض زكاة إلا أن يُراد به التجارة. ومفهومها أن ما ليس للتجارة والبيع من العروض فليس فيه زكاة.

---

(١) المبسوط (٢/ ١٩٨)، وبدائع الصنائع (٢/ ١١)، والتاج والإكليل (٢/ ٣١٨)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، والأم (٢/ ٥١)، والمجموع (٦/ ٤٠)، والفروع (٢/ ٢٥٨)، وكشاف القناع (٢/ ١٧٦)، وانظر: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي: قرارات المجمع في الدورات (١-١٧) (ص٢٤٧)، وتوصيات الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة (ص٥٩٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة، رقم (١٤٦٣) (ص٢٣٧)، ومسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم (٩٨٢) (ص٣٩٥).

(٣) شرح مسلم للنووي (٧/ ٥٥).

٣. الإجماع على عدم وجوب الزكاة فيما أعد للقنية من الأمتعة والدور والضياع، وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء كابن حزم وابن عبد البر والنووي[١].

وأما ما نسبه الكاساني في البدائع[٢] لمالك في إيجاب الزكاة في عروض القنية كالثياب المسكن والعبد ونحوها فلم يثبت عن مالك، بل ثبت عنه[٣] وعن فقهاء مذهبه[٤] ما يدل على عدم وجوب الزكاة فيها.

٤. أن الزكاة لا تجب إلا في الأموال النامية، وما أعد للاقتناء من الدور والأراضي ونحوها ليس نامياً فلم تجب زكاته[٥].

الفرع الثاني: تملك الأرض كأصل ثابت:

والمراد بذلك أن كثيراً من الشركات تعتمد في نشاطها على توافر الأراضي التي تحفظ فيها المواد والآلات ونحو ذلك مما يدخل في النشاط، وهذه الأراضي ليست معروضة للبيع، وإنما هي جزء من أصول الشركة الثابتة التشغيلية.

ويُراد بالأصول (الموجودات) الثابتة التشغيلية: الموجودات الثابتة المادية التى تُقتنى بغرض استخدامها فى العملية الإنتاجية أو الصناعية أو الإدارية أو الخدمية للوحدة الاقتصادية وليس بغرض إعادة بيعها،

(١) المحلى (٤/ ٤١)، والتمهيد لابن عبد البر (١٧/ ١٣٥)، وشرح مسلم للنووي (٧/ ٥٥).
(٢) بدائع الصنائع (٢/ ١١).
(٣) حيث قال: «فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فإنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله، فليس على أهله فيه زكاة». الموطأ (١/ ٢٥٠).
(٤) المنتقى للباجي (٣/ ١٧٩)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٤٠)، وانظر: بحث (وجوب الزكاة..قضايا في التأصيل) للدكتور صالح الفوزان في مجلة الجمعية الفقهية: العدد العاشر (ص٢٠٥).
(٥) المبسوط (٢/ ١٩٨)، وبدائع الصنائع (٢/ ١١).

وعـادةً ما يتم اسـتخدامها لفـترات مالية متعددة، وتُعـد الأراضي من أشهر أمثلة الأصول الثابتة التشغيلية[١].

والأصـول الثابتـة التشـغيلية تشـبه أمتعـة التجـار وآلات الصناع ونحوها، وللفقهاء اتجاهان في وجوب زكاتها:

الأول: وجوب الزكاة في قيمة عروض القنية المستخدمة في الإنتاج. وقد ذكر ابن رشـد قـولاً للمتأخرين من المالكيـة في تقويم آلة الحائك وماعون العطار، وذلك استناداً إلى أنها تعين في التجارة وتبقى عينها[٢].

ونوقش بما يأتي:

أ) أن كونها تعين في التجارة ليس مسوغاً لتقويمها؛ لأنه تُستخدم استخداماً خاصاً، وليست معروضة للبيع.

ب) أن الفقهـاء لم يفرقوا بين القنية الشـخصية والقنية التشـغيلية، وقـد أطلـق بعضهـم القنيـة عـلى آلات الصنـاع ونحوها كما تقدم[٣].

ج) أن بقـاء عينها ليس موجبـاً لتزكيتها، كما أن القنية الشـخصية تبقى عينها ومع ذلك لا تجب زكاتها.

الثـاني: أن الـزكاة لا تجب في عروض القنية المسـتخدمة في الإنتاج. وهذا هو مذهب جماهير الفقهاء[٤]، ومن أدلتهم:

---

(١) دراسـات في المحاسبة المالية للصبان (ص٤٥٦)، وبحث (زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير) (ص٨٤).

(٢) مواهب الجليل (٢/ ٣٢٤).

(٣) انظر: بحث (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شـبير (ضمن الندوة الخامسـة) (ص٤٣٥).

(٤) بدائـع الصنائـع (٢/ ١١)، وفتـح القديـر (٢/ ١٦٤)، والتـاج والإكليـل (٢/ ٣٢٤)، وحاشية الدسـوقي (١/ ٤٧٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٣/ ١٨٩)، ومغني المحتاج (١/ ٣٩٨)، والمبدع (٢/ ٣٨٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٤).

١. مفهوم حديث: «كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع»، إذ يفيد أن ما ليس للبيع من العروض فليس فيه زكاة، والأصول الثابتة ليست معدة للبيع، وقد تقدم أنها تستخدم لفترات مالية متعددة.

٢. قياس عروض القنية المستخدمة في الأنشطة الاقتصادية على عروض القنية المستخدمة لسد الحاجات الأصلية كالثياب والدور بجامع الاقتناء في كلٍّ، والمراد بالاقتناء: الحبس للانتفاع لا للبيع[١]، وهذا متحقق في الأصول الثابتة. قال البهوتي: «ولا زكاة في آلات الصناع وأمتعة التجار...، وكذا آلات الدواب إن كانت لحفظها، فلا زكاة فيها لأنها للقنية»[٢].

بل إن الفقهاء يجمعون بين القنية الشخصية والقنية التشغيلية في نفي وجوب الزكاة في سياق واحد، ومن ذلك ما جاء في مطالب أولي النهى: «ولا زكاة في غير ذلك من سائر الأموال» إذا لم تكن للتجارة...كاللآلئ والجواهر والثياب والسلاح وآلات الصناع وأثاث البيوت والأشجار والنبات والأواني»[٣].

٣. قياس عروض القنية المستخدمة في الأنشطة الاقتصادية على الحيوانات العاملة التي يستخدمها صاحبها في حراثة الأرض بجامع الإعداد للانتفاع والخدمة لا للنماء والتجارة، فكما أن العوامل ليس معدة للنماء والتناسل ولا للتجارة، فكذلك الأصول الثابتة ليست معدة للبيع، ولا تنمو بل إن قيمتها

(١) مغني المحتاج (١/ ٣٩٨)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٠٢)، وإعانة الطالبين (٢/ ١٥٣).
(٢) كشاف القناع (٢/ ٢٤٤).
(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ٥)، وانظر: الاختيار للموصلي (١/ ١٠٨)، وتبيين الحقائق (١/ ٢٥٣)، وكشاف القناع (٢/ ١٦٧).

تنقص مع الاستهلاك، وقد أعفى جمهور الفقهاء العوامل من الزكاة[1].

٤. أن الأصول الثابتة ليست نامية بذاتها، ولا تدر غلةً ولا إنتاجاً، فلا تكون من عروض التجارة، ولا تجب الزكاة فيها[2].

وهذا هو الأرجح، وعليه فإن الأراضي المصنفة كأصول ثابتة، بحيث تُستخدم في الإنتاج والنشاط دون أن تكون معروضة للبيع لا تجب فيها الزكاة، لأنها من عروض القنية لا التجارة[3].

الفرع الثالث: تملك الأرض للاستغلال:

إذا كان للأرض غلة ودخل كما لو كانت مؤجرة أو مزروعة فإنها تُعد من المستغلات (القنية الاستثمارية)، وهي كل أصل ليس معداً للبيع وله غلة تتجدد.

وقد اختلف الفقهاء في زكاة المستغلات (كالأراضي)، مع اتفاقهم في الجملة على زكاة الغلة (وإن اختلفوا في كيفية زكاتها، وليس هذا محل بحث هذا الخلاف)[4]، أما زكاة قيمة أعيان المستغلات فهي محل خلاف على قولين:

---

(١) وهذا مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية ومذهب الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠)، وتبيين الحقائق (١/ ٢٦٨)، والأم (٢/ ٢٥)، والمجموع (٥/ ٣٥٨)، والمغني (٤/ ١٢)، وكشاف القناع (٢/ ١٨٣).

(٢) بحث (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٥).

(٣) انظر: دليل الإرشادات (ص٢٥)، وتوصيات ندوة الزكاة الخامسة (ص٥٠٦)، ومعيار الزكاة ضمن معايير الأيوفي (ص٤٧٤).

(٤) انظر: بحث (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٦)، وبحث (زكاة المستغلات) للدكتور عبد الله آل سيف في مجلة الجمعية الفقهية: العدد الخامس (ص٢٢٧)، ونوازل الزكاة للغفيلي (ص١٢٥).

القول الأول: أن الزكاة لا تجب في قيمة أعيان المستغلات كالأراضي المؤجرة. وهذا قول عامة أهل العلم من فقهاء المذاهب الأربعة[1] والباحثين[2] والهيئات والمجامع الفقهية[3].

ومن أبرز أدلة هذا القول[4]:

١. عدم وجود نص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ يدل على وجوب زكاة أعيان الأصول المستغلة رغم أن الناس كانوا في العهد النبوي يستأجرون ويؤجرون ويقبضون الأجرة من دورهم وضياعهم، ومع ذلك لم يؤثر عن النبي ﷺ أنه أمرهم بإخراج زكاة أعيان الأصول المؤجرة.

٢. مفهوم حديث (كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع)، إذ يفيد أن ما ليس للبيع من العروض

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٦)، وفتح القدير (٢/ ١٦٥)، والتاج والإكليل (٢/ ٣١٠)، ومواهب الجليل (٢/ ٣٠٧)، والأم (٢/ ٤٦)، والمجموع (٥/ ٣٤٨)، والمبدع (٢/ ٣٨٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٣).

(٢) اختاره جماهير المعاصرين من العلماء والباحثين. انظر: مجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٦٧)، ومجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٨/ ٢٠٨)، وفتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص٢٠)، وبحث (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٦)، وبحث (زكاة المستغلات) للدكتور عبد الله آل سيف في مجلة الجمعية الفقهية: العدد الخامس ص٢٢٧)، ونوازل الزكاة للغفيلي (ص١٢٥).

(٣) قرار مجمع الفقه الدولي في دورته الثانية: مجلة المجمع: العدد الثاني (١/ ١٩٧)، وقرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي: قرارات المجمع في الدورات (١-١٧) (ص٢٤٧)، وتوصيات الندوتين الخامسة والسابعة لقضايا الزكاة المعاصرة (ص٥٠٧، ٥٩٢) على التوالي، وفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة (٩/ ٣٣٢)، وندوة البركة السادسة: القرارات والتوصيات (ص٥١).

(٤) انظر: بحث (زكاة الأصول الثابتة) للدكتور محمد عثمان شبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٨)، وبحث (زكاة المستغلات) للدكتور عبد الله آل سيف في مجلة الجمعية الفقهية: العدد الخامس (ص٢٨٠).

فليس فيه زكاة، والأصول المستغلة كالأراضي المؤجرة ليست معدة للبيع، فلا تجب الزكاة في أعيانها.

٣. أن الأصل براءة الذمة وعدم وجوب الزكاة في أصول الأراضي المستغلة إلا بدليل قطعي يرفع البراءة القطعية، وحيث لم يوجد يُصار إلى الأصل وهو عدم الوجوب.

٤. قياس الأصول المستغلة على الأصول الثابتة التشغيلية كآلات الحرفة ونحوها بجامع حبسها للانتفاع وعدم عرضها للبيع، فلا تجب الزكاة فيها.

٥. قياس الأصول المستغلة على الزروع والثمار بجامع أن كلاً منهما لا يُقوَّم أصله في الزكاة، بل تُزكى غلته، لأن الأصل في كل منهما لم يُعدّ للبيع بل للاستغلال.

٦. أن في عدم إيجاب الزكاة في أصول المستغلات تشجيعاً للملاّك على الاستثمار في هذه الأصول لما فيها من الفائدة العظيمة لبقية أفراد المجتمع الذين لا يتمكنون من الانتفاع بالأصول إلا بالأجرة، وفي إيجاب الزكاة على الأصول مشقة بالمالك خاصة مع نسبة إهلاك الأصل وانخفاض العائد منه مع احتمال عدم وجود المستأجر.

القول الثاني: أن الزكاة تجب في قيمة أعيان المستغلات. وهذا قول بعض المعاصرين[١]، ونُسِب لمالك[٢]، إلا أنه لم يثبت عنه، بل صرح

(١) وهذا رأي الدكتور رفيق المصري (بحوث في الزكاة) (ص١٢٢)، والدكتور منذر قحف بحث (زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة) ضمن ندوة الزكاة الخامسة (ص٣٨٦).

(٢) انظر: فقه الزكاة للقرضاوي (١/ ٤٦٨)، وبحوث في الزكاة لرفيق المصري (ص١٢٤)، ١٦٤)، وبحث (زكاة الأصول الثابتة) لشبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٩).

بخلافه كما في الموطأ[1]، كما نسبه ابن القيم لابن عقيل تخريجاً على رواية بتزكية الحلي المعد للكراء[2]، إلا أن المنقول عن ابن عقيل في كتب المذهب الحنبلي أنه اختار عدم وجوب الزكاة في الحلي المعد للكراء، وخرّج عليه عدم وجوب الزكاة في العقار المعد للكراء[3]، فلا يثبت عنه القول بتزكية العقار المعد للكراء، والظاهر أنه ذكره فيما نقله ابن القيم مجرد احتمال لا أنه يختاره.

ومن أدلة هذا القول:

١. عموم أدلة إيجاب الزكاة، فتشمل كل الأموال بما فيها أعيان المستغلات[4].

ويمكن أن يناقش بأن هذه الأدلة ليست على عمومها، حيث خص منها بعض الأموال كالحاجات الأصلية وآلات الحرفة ونحوها، وأعيان المستغلات ملحقة بها.

٢. قياس أعيان المستغلات على عروض التجارة بجامع النماء والربح في كلٍّ، وحيث تحقق النماء وجبت الزكاة[5].

ونوقش بأن بينهما عدة فروق:

أ) أن أعيان عروض التجارة معدة للبيع، فهي تتحرك، بخلاف أعيان المستغلات فليست معدة للبيع، فهي ثابتة وإنما يُنتفع بغلتها، فوجبت الزكاة في غلتها فقط.

(١) انظر: الموطأ برواية الليثي (١/ ٢٤٦)، وزكاة المستغلات لآل سيف (ص٢٧٦).
(٢) بدائع الفوائد لابن القيم (٢/ ١٥٤)، وانظر: فقه الزكاة للقرضاوي (١/ ٤٦٧)، وبحوث في الزكاة لرفيق المصري (ص١٢٤)، ١٦٤)، وبحث (زكاة الأصول الثابتة) لشبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٣٩).
(٣) الفروع (٢/ ٣٤٩)، ٣٦٠)، ٣٨٧)، والإنصاف (٧/ ٣٠)، ٧٣).
(٤) بحث زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة لمنذر قحف (ص٣٨٦).
(٥) بحث زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة لمنذر قحف (ص٣٨٨).

ب) أن حركة دوران رأس المال في عروض التجارة أكثر من حركة دورانه في المستغلات، لأن كامل رأس المال في عروض التجارة ينقلب إلى نقود، فيؤدي ذلك إلى زيادة الأرباح، أما في المستغلات فحركة رأس المال قليلة لأن الجزء الأكبر منها معطل.

ج) أن تحويل عروض التجارة إلى نقود سائلة أسهل بكثير من تحويل المستغلات، ولو أراد صاحب المستغلات تحويلها فقد لا يستطيع إلا بقيمة منخفضة تقل عن ثمن المثل، فلو فُرِضت الزكاة عليها مع ذلك لترتب على ملاكها مشقة كبيرة[1].

٣. ما نقله ابن القيم عن ابن عقيل من قياس المستغلات على الحلي المعد للإيجار بجامع الإعداد للاستغلال في كلٍّ، فكما وجبت الزكاة في الحلي المعد للكراء تجب كذلك في أعيان المستغلات[2].
ويمكن أن يناقش بما يأتي:

أ) لا يُسلم وجوب الزكاة في الحلي المعد للإيجار، فكثير من الفقهاء يرون عدم وجوب الزكاة في الحلي المعد للكراء[3]، بل إن ابن عقيل نفسه يرى عدم وجوب الزكاة فيه كما نقله المحققون في مذهب الحنابلة[4].

ب) لو قيل بزكاة الحلي المعد للكراء فإن بينهما فرقاً، فالأصل في الذهب وجوب الزكاة، ثم عُفِي عنه لاستعماله، فإذا لم

(١) بحث (زكاة الأصول الثابتة) لشبير (ضمن الندوة الخامسة) (ص٤٤٦).
(٢) بدائع الفوائد لابن القيم (٢/ ١٥٤).
(٣) الذخيرة (٣/ ٤٩)، ومواهب الجليل (٢/ ٣٠٠)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٦٠)، والأم (٢/ ٤٥)، وأسنى المطالب (١/ ٣٧٨)، وإعانة الطالبين (٢/ ١٥٥).
(٤) الفروع (٢/ ٣٤٩)، ٣٦٠)، ٣٨٧)، والإنصاف (٧/ ٣٠)، ٧٣).

يُستعمل، واتُخِذ للكراء عاد إلى أصل وجوب الزكاة، أما العقار فالأصل فيه عدم وجوب الزكاة، ولا تجب زكاته إلا إذا أصبح عرض تجارة بأن كان معداً للبيع للحصول على الربح[1].

الترجيح:

يظهر لي مما تقدم أن القول الأول أرجح وهو عدم وجوب الزكاة في أعيان المستغلات كالأراضي لما في أدلته من الظهور والاطراد مع قواعد الزكاة وأحكامها؛ ولذا فقد اختاره عامة العلماء قديماً وحديثاً بحيث يكاد أن يكون إجماعاً.

وبناءً عليه فلا تجب الزكاة في الأراضي المعدة للإيجار، فمن تملك أرضاً بنية تأجيرها فلا زكاة في قيمة الأرض، وإنما تزكى الأجرة كزكاة النقود.

الأراضي المملوكة لإنشاء المستغلات:

من تملّك أرضاً لبناء ما يُستغل، كشراء أرض لإقامة مصنع أو وحدات سكنية للإيجار، فلا زكاة في قيمة الأرض ولا في قيمة الوحدات التي ستُبنى، وإنما تُزكى الأجرة زكاة النقود.

ومن الأدلة على ذلك:

١. أنه تملك الأرض بنية الاستغلال، ولا فرق بين أن يكون الاستغلال للأرض بشكل مباشر أو لما يتم إنشاؤه عليها.

٢. أن الأرض تابعة في الحكم لما سيُقام عليها، فإذا أقيم عليها ما يُستغل كان لها حكم المستغلات، وقد تقدم أن (التابع تابع).

(١) الفروع (٢/ ٣٧٨).

٣. القياس على الأرض التي تُملك لإقامة عرض تجارة، فإذا وجبت زكاتها بالنظر لما سيُقام عليها من عرض تجارة لم تجب زكاتها إذا مُلِكت من أجل إقامة ما يُستغل.

المطلب الثالث

إبهام نية التجارة واجتماعها مع غيرها

الأصل أن تكون نيـة التجارة التي توجب زكاة الأراضي جازمةً لا لبس فيها ولا تردد خالصةً غير مشوبة بغيرها.

إلا أن هذه النية قد يعتريها ما يؤثر عليها عند تملك الأرض من جهة التعيين أو الجزم أو الخلوص، ولذلك عدة صور:

١. عدم وجود نية معينة عند تملك الأرض.

٢. التردد في النية وعدم الجزم بها.

٣. اجتماع نية التجارة مع نية الاقتناء الشخصي.

٤. اجتماع نية التجارة مع نية الاستغلال (الإيجار).

وفيـما يأتي من فروع أعرض لهذه الصور وتأثيرها على وجوب زكاة الأراضي.

الفرع الأول: تملك الأرض مع عدم وجود نية معينة:

قـد يتملـك الشـخص الأرض وليـس لـه نيـة معينـة مـن حيـث الاسـتخدام الشـخصي أو الاسـتغلال أو المتاجرة، وقـد يُعترض على ذلـك بـأن كل عمل لا بد له مـن نية ومقصود يحمـل عليه، ولا يمكن لأحد أن يعمل عملاً كشراء أرض دون نية!

إلا أن الواقـع أن المشـتري قـد يصـدر قـراراً سريعـاً دون تفكير أو

تـروٍ خاصة مع المنافسـة على الأرض والرغبـة في تملكها، وبعد تملكها واطمئنانه إلى حيازتهـا قد يبقى دون تحديد هدف واضح للتملك، أي أن الشراء مقترن بنية الاستحواذ على الأرض فحسب، بحيث لو سئل عن سبب شرائه لم يجب.

وقد تقدم اتفاق الفقهاء على اشتراط نية التجارة عند تملك العروض لتصـير مالاً زكويـاً[1]، كما أكدوا عـلى أن العرض إذا اشُـترِي دون نية معينة فإنه يكون للقنية، ولا تجب فيه الزكاة؛ وذلك لأمرين:

١. أن القنية والاستعمال الشخصي هو الأصل في العروض.

٢. أن الأصل عدم وجوب الزكاة في العروض، فحيث وقع اشتباه في نية التجارة عدنا إلى الأصل وهو عدم وجوب الزكاة[2].

قال القرافي: «فإن اشترى ولا نية له فهي للقنية، لأنه الأصل فيها»[3].

وبناءً على ما تقدم فإن من اشترى أرضاً وليس له فيها نية معينة فإنها تبقى على الأصل من عدم وجوب الزكاة.

الأخذ بالقرائن:

إذا التبسـت النيـة عنـد تملـك الأرض ولم تتعين فإنـه يمكن الأخذ بالقرائن لترجيح أحد الاحتمالات ما لم يقم معارض راجح.

وقـد نص الفقهاء على العمـل بالظاهر إذا وُجِـد، ويُعد مرجِّحاً في حالة التباس النية، فإن لم يوجد ظاهر فلا بد من مرجّح.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١١)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٥)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، وحاشـية الدسـوقي (١/ ٤٧٢)، وفتح العزيز (٦/ ٢١)، والمجمـوع (٦/ ٤٨)، والمغني (٤/ ٢٥١)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠).

(٢) انظر: بحث (زكاة العقار) لعبد العزيز الفوزان (ص٤٢).

(٣) الذخـيرة (٣/ ١٨)، وانظر: الفروق للقـرافي (٢/ ٣٤٨)، والتاج والإكليل (٢/ ٣١٩)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، والفواكه الدواني (١/ ٣٣١).

قـال القرافي في قاعـدة حمل العروض على القنية أو التجارة: «كل ما لـه ظاهر فهو ينـصرف إلى ظاهره إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهـر، وكل مـا ليس له ظاهـر لا يترجح أحد محتملاتـه إلا بمرجح شرعي...، ولذلـك تنصرف العقود والأعـواض إلى المنفعة المقصودة من العين عرفاً؛ لأنه ظاهرها، ولا يحتاج إلى التصريح بها...، فخُرِّجت قاعـدة عروض القنية وقاعدة التجارة على هـذه القاعدة، وهي قاعدة حسنة يتخرج عليها كثير من فروع الشريعة»[1].

وعليه فإن مَن كانـت عادته والظاهر من حاله المتاجرة في الأراضي بيعاً وشراءً ثم اشترى أرضاً دون تعيين نية فإنها تُحمل على التجارة ما لم يصرح بخلاف ذلك، وكذا من اشـترى أرضاً كبيرة لا يمكن في العادة اقتناؤها دون نية معينة فإنها تُحمل على التجارة.

فـإن وُجِد ما يدل على خلاف الظاهـر، أو لم يوجد ظاهر أصلاً فإن الأرض تبقى على الأصل وهو الاقتناء وعدم وجوب الزكاة.

الفرع الثاني: تملك الأرض مع التردد في النية:

قـد يتملك الشـخص الأرض ولـه نيـة في الجملة، لكن هـذه النية مترددة بين الاستخدام والتجارة أو بين الاستغلال والتجارة، ولم يجزم بنية معينة.

وفي هذه الحالة تُعد النية المترددة كعدمها، أي أن حكم هذه المسـألة حكـم المسـألة السـابقة في أن العروض تعـود إلى أصلها وهـو الاقتناء وعدم وجوب الزكاة.

وذلـك أن التردد يخـل بالنية الجازمة المشـترطة لعـروض التجارة؛

(١) الفروق للقرافي (٢/ ٣٤٨)، وانظر: الذخيرة (٣/ ١٨).

لأن معنى النية «عزم القلب على عمل من الأعمال»[1]، والتردد يخالف العزم، وقد تقدم أن هذا من أهم الشروط التي أطبق الفقهاء على اعتباره وعدم الاعتداد بالنية المترددة.

ومن المقرر في علم القواعد الفقهية أن «النية لا تصح مع التردد»[2]؛ لأن التردد يناقض معناها ويبطل مدلولها.

قال الكاساني: «فلا تصير للتجارة مع التردد إلا بالنية»[3].

وعليه فمن ملك أرضاً بنية مترددة بين الاقتناء (الاستخدام أو الاستغلال) والتجارة لم تجب عليه زكاتها كما لو ملكها دون نية معينة.

الفرع الثالث: اجتماع نية التجارة مع نية القنية

اجتماع النيتين ليس من قبيل التردد؛ فالتردد يعني عدم الجزم بأمر ما، أما اجتماع النيتين فيعني الجزم بالأمرين معاً، والقنية تشمل الاقتناء الشخصي والاستغلالي كالإيجار، وذلك كما لو ملك أرضاً نوى عند تملكه أن تكون للقنية والتجارة، بحيث يقتنيها لاستخدامها والانتفاع بها أو إيجارها وفي الوقت نفسه ينوي بيعها والتربح فيها إذا وجد فيها ربحاً.

وقد فسّر بعض الفقهاء هذا الاجتماع في النيتين فقال: «إذا نوى بالعرض التجارة والقنية: بأن يشتريه وينوي الانتفاع بعينه وهي القنية وإن وجد فيه ربحاً باعه وهو التجارة»[4].

(١) الزاهر للأزهري (ص٤١)، وانظر: المجموع (١/ ٣١٠)، والمطلع (ص٦٩).
(٢) الفروق للقرافي (١/ ٤٦٣)، وانظر: المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٩٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٧٥).
(٣) بدائع الصنائع (٢/ ١٣). وانظر: فتح القدير (٢/ ٢١٨)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٦)، ومجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٦٦)، ومجموع فتاوى ابن عثيمين (١٨/ ٢٣٢)، وفتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص٢٦).
(٤) مواهب الجليل (٢/ ٣١٨).

وقد اختلف الفقهاء في تأثير نية التجارة المشوبة بغيرها على قولين:

الأول: أن اجتماع نية التجارة مع نية الاقتناء لا يوجب الزكاة في العروض، وهذا مذهب الحنفية[1] وبعض المالكية[2]، وقد استدلوا بأمرين:

١. أن الأصل في العروض القنية فلا زكاة فيها، ولتخرج عن هذا الأصل فلا بد من نية متميزة خالصة للتجارة.

٢. أن عدم خلوص النية للتجارة يضعفها كما لو تردد بين الأمرين.

الثاني: أن اجتماع نية التجارة مع نية الاقتناء لا يسقط الزكاة في العروض، وهذا هو الأرجح عند المالكية[3].

ويوضح الخرشي مذهب المالكية فيقول: «وكذلك تجب الزكاة في هذا العرض إذا نوى به التجارة والغلة معاً، كما إذا نوى عند شرائه أن يكريه، وإن وجد ربحاً باع، وكذلك تجب الزكاة في هذا العرض إذا نوى به عند المعاوضة عليه التجارة والقنية معاً: كنية الانتفاع بعينه من وطء أو خدمة وهذا هو القنية، وإن وجد ربحاً باع وهذا هو التجارة»[4]، وقد استدلوا بما يأتي:

١. أن كل من اشترى شيئاً للتجارة فقط فإنه قد ينتفع به ما دام عنده قبل أن يُباع، وانتفاعه بعرض التجارة لا يمنع من زكاته، فكذا إذا اشتراه للانتفاع والتجارة.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ١٣)، وفتح القدير (٢/ ٢١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٢).

(٢) التاج والإكليل (٢/ ٣١٨)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٢).

(٣) التاج والإكليل (٢/ ٣١٨)، ومواهب الجليل (٢/ ٣١٨)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٢).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ١٩٥).

٢. «أن القنية والتجارة أصلان كل واحد قائم بنفسه منفرد بحكمه، أحدهما يوجب الزكاة والآخر ينفيها، فإذا اجتمعا كان الحكم للذي يوجب الزكاة احتياطاً؛ كشهادة تثبت حقاً وشهادة تنفيه، وكقول مالك فيمن تمتع وله أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق: إنه يهدي احتياطاً، فهذا مثله»[1].

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- أن الأرجح القول الأول، وأن اجتماع نية التجارة مع نية الاقتناء لا يوجب الزكاة؛ وذلك لما يأتي:

أ) ما تقدم من الاتفاق على اشتراط نية التجارة، وخلوص النية أبلغ في الدلالة على قصد التجارة، فإذا كانت مشوبة بغيرها ضعف القصد فعاد العرض إلى أصله وهو القنية.

ب) أن قصد البيع إذا حصل ربح يرد حتى لمن لم يملك العرض إلا بنية الاقتناء؛ فإن كل واحد لو أُربح في بيته أو سيارته ربحاً بيناً فإنه قد يبيع، ومع ذلك فإن هذا القصد لا يؤثر في إيجاب الزكاة في عروض القنية.

وبناءً على ما تقدم فإن من اشترى أرضاً للتجارة والاقتناء، بحيث يسكنها أو يؤجرها وينوي مع ذلك أنه سيبيعها إذا أُربِح فيها فإن ذلك لا يؤثر في إيجاب الزكاة فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة تختلف عما إذا اشترى الأرض من أجل المتاجرة بها، ثم قام بإيجارها إلى أن تُباع، وقد تقدمت هذه المسألة، حيث تجب الزكاة فيها؛ لأنها مُلِكت بنية التجارة، والإيجار جاء لاحقاً تابعاً وليس مقصوداً أصالةً.

(١) التاج والإكليل (٢/ ٣١٨).

المطلب الرابع
الفرق بين نية البيع ونية التجارة

إذا تملك الشخص أرضاً بنية التجارة وجبت فيها الزكاة كما تقدم، أما إذا تملك أرضاً بنية الاقتناء كالاستخدام الشخصي بالانتفاع والسكن أو الإيجار فإنها من عروض القنية لا التجارة، لكن إذا بدا له أن يبيع هذه الأرض المقتناة لسبب غير التجارة وحال عليها الحول وهي معروضة للبيع فهل تُعد عرض تجارة أم لا؟

ومن أسباب عرض الأرض للبيع لغير التجارة:

أ) عدم الرغبة في الموقع للتخلص من مشكلات الحي أو الجيران.

ب) بُعْد الأرض عن العمران.

ج) عدم صلاحية الأرض للسكن بسبب موقعها وعدم توفر الخدمات أو وقوعها في طريق السيل.

د) انتقال عمله إلى حي أو مدينة أخرى.

هـ) الحاجة الطارئة إلى المال، بحيث يضطر لبيع الأرض بأي ثمن دون مراعاة للربح فيها.

و) بيع الأرض الموروثة لقسمتها على الورثة.

وفي هذه الحالات اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة فيما أعد للبيع لغير التجارة على قولين:

القول الأول: أن ما أعد للبيع لغير التجارة ليس عرض تجارة، فلا تجب زكاته، وهذا مقتضى قول الفقهاء في اشتراط نية التجارة، واختاره كثير من الفقهاء والباحثين[1].

(١) الأم للشافعي (٢/ ٤٦)، والتلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١٥٣)، والشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤٣)، ونوازل العقار لأحمد العميرة (ص٤٢٠)، وبحث (زكاة=

ومن أدلة هذا القول:

١. أن الإجماع منعقد على عدم وجوب الزكاة في العروض إذا لم تكن للتجارة كعروض القنية، والتجارة ليست مطلق البيع، بل هي البيع والشراء بقصد الربح.

٢. أن النماء شرط لوجوب الزكاة في الأموال، ومجرد البيع الذي لا يقصد به التجارة والربح لا تنمو به الأموال فلا تجب بذلك الزكاة.

القول الثاني: أن كل ما عرضه صاحبه للبيع يُعد عرض تجارة تجب فيه الزكاة، واختاره بعض الفقهاء[١].

وقد يُستدل لهم بظاهر حديث سمرة بن جندب ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع، فنص على أن الإعداد للبيع وحده يكفي لإيجاب الزكاة في العرض.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- أن القول الأول أرجح لما يأتي:

أ) أن نية التجارة شرط أصيل في زكاة العروض، وقد تقدم أن المراد بنية التجارة أن يقصد المالك من تملك العروض الحصول على الربح من ورائها؛ لأن المراد بالتجارة: «تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح»[٢].

قال المرداوي: «معنى نية التجارة: أن يقصد التكسب به بالاعتياض عنه لا بإتلافه أو مع استبقائه»[٣].

= العقار) لعبد العزيز الفوزان (ص٣٣)، وبحث (زكاة الأراضي) للسحيباني: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٨٦ (ص٢٠٢).

(١) كالشيخ بكر أبو زيد كما في فتوى جامعة في زكاة العقار (ص١١).

(٢) مغني المحتاج (١/ ٣٩٧)، وانظر: الإقناع (١/ ١٩٩).

(٣) الإنصاف (٧/ ٥٧).

وعليه فإن ما عرضه للبيع لا بقصد التكسب والربح لا يكون عرض تجارة بدليل أنه قد يبيعه بأقل من ثمن شرائه؛ لأن التكسّب ليس مقصوداً أصالةً مع أنه قد يكون مرغوباً للبائع ومقصوداً قصداً تبعياً، ولا يؤثر ذلك في جعله عرض تجارة.

ب) أن حديث سمرة محمول على التجار، بدليل قوله (نعده)، وهذا موجّه لمن يتاجر في البضائع وسائر العروض، وقد ذكر شراح الحديث أن المراد بالبيع في الحديث: التجارة، وخُص البيع لأنه الأغلب فيها[1]، ويؤيد ذلك ما تقدم من أثر ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة»، وفي رواية أخرى: «ليس في العرض زكاة إلا أن يُراد به التجارة»؛ ولذا فإن الفقهاء يسمون هذا الباب في كتاب الزكاة عروض التجارة لا عروض البيع.

ج) أن الأصل في العروض أنها للقنية لا للتجارة، فلا زكاة فيها، ونية البيع طارئة، فلا حكم لها.

وقد سُئِل الشيخ محمد بن عثيمين -رحمه الله- عن رجل يسكن شقة وينوي بيعها لينتقل للبيت الذي يبنيه، فقال: «وعلى هذا فلا زكاة عليك في هذا لا في البيت ولا في الشقة، ولو كانت نيتك أن تبيع؛ **لأن هذه النية ليست نية تجارة إنما نية إزالة الملك عن هذا المملوك عند الاستغناء عنه**»[2].

وبناءً على ما تقدم فإن من عرض أرضاً للبيع لسبب من الأسباب السابقة فإنها لا تكون عرض تجارة، ولا تجب فيها الزكاة.

(١) عون المعبود (٤/ ٢٩٧).

(٢) مجموع فتاوى ابن عثيمين (١٨/ ٢١١).

المطلب الخامس
تملك الأرض بنية حفظ المال

قد يتملك الشخص الأرض لحفظ ماله من الاستهلاك بالنفقات أو خشية سرقته ونحو ذلك من الأعذار، فحفظ المال صورة من صور ادخاره من خلال تحويلها من نقود إلى أصل (أرض).

وقد اختلف الباحثون في حكم زكاة الأرض المشتراة لحفظ المال على عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: عدم وجوب الزكاة فيما تملّكه صاحبه بنية حفظ ماله، وهذا ما اختاره بعض الباحثين[1]، ومما استدلوا به:

١. أن معاني القنية في اللغة تدور حول الانتفاع والإمساك لغير التجارة، وهذه حقيقة الأرض المشتراة لحفظ المال، فلا فرق بين نية الاقتناء ونية حفظ المال.

ويمكن أن يُناقش بأن هذا المعنى (الانتفاع والإمساك لغير التجارة) يصدق على ما اشُتري للاستخدام أو الاستغلال، أما قصد حفظ المال فهو نية متعلقة بالمال؛ ولذا فهو أقرب للتجارة وليس من الاقتناء.

٢. أن الفقهاء متفقون على اشتراط نية التجارة لإيجاب زكاة الأرض، وحفظ المال ليس من التجارة، فلم يتحقق شرط وجوب الزكاة وهو نية التجارة.

ويمكن أن يُناقش بأنه لا خلاف في اشتراط نية التجارة، لكن لا يُسلّم أن نية حفظ المال مباينة لنية التجارة، بل هي أقرب إليها.

---

(١) نوازل العقار لأحمد العميرة (ص٤١٩)، والزكاة في العقار للاحم (ص٥٢)، وبحث (زكاة العقار) لعبد العزيز الفوزان (ص٢٩)، وبحث (زكاة الأراضي) للسحيباني: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٨٦) (ص٢٠٩).

٣. أن جمهـور العلماء لا يرون وجوب الزكاة في عقار تملكه صاحبه بغـير معاوضـة، ولا يكـون للتجارة ولو نـوى به التجـارة، لأن أصله القنية، فإذا كان هذا لا تجب فيه الزكاة مع أنه نُوِي به التجارة، فما نُوِي به مجرد حفظ المال لا يكون عروض تجارة ولا تَجب فيه الزكاة من باب أولى، ويكون حكمه حكم القنية.

ويمكن أن يُناقش بأنه لا يُسلّم بأن الزكاة لا تجب فيما تملّكه صاحبه بغير معاوضة كما سيأتي تفصيله، وحتى على فرض التسليم فإن بينهما فرقـاً لأن مـن تملك أرضاً بنية حفظ المال اشـتراها وتملكها بمعاوضة، وهذا يعارض الصورة المقيس عليها، فهو قياس مع الفارق.

٤. الاستئناس ببعض الفتاوى التي تضمنت عدم وجوب الزكاة في مثل هذه الأراضي، ومنها فتاوى عن ابن باز -رحمه الله-.

إلا أن التأمـل في هـذه الفتاوى يبـين أنها في حكم الـزكاة عند عدم وجـود نيـة معينـة أو عند التردد بـين أكثر مـن قصد، وقـد تقدم عدم وجوب الزكاة في هذه الحالة، وأما نية حفظ المال فهي أمر آخر مختلف عن عدم تحديد النية.

ولعـل ما يؤكد ذلك أنـه جاء في إحدى الفتاوى عـن ابن باز قوله: «**فإن قصد بهـا المال أعني الدراهم** بحيث تعد للبيع والشراء والاتجار، وجبت الزكاة في قيمتها. وإن لم تعد كمثل سؤالك فإن هذه ليست فيها زكاة»[(١)].

وقولـه: «فإن قُصِد بهـا المال» لا يدل على عدم وجـوب الزكاة عند نية حفظ المال، بل قد يدل على عكس ذلك، لأن من يشتري بنية حفظ ماله قصد المال ولم يقصد الانتفاع بالأرض.

(١) مجمـوع فتاوى ابن بـاز (١٤/ ١٦٤)، وهذه الفتوى مُدرجة بنصها (!!) في مجموع فتاوى ابن عثيمين:١٨/ ٢١٠).

الاتجاه الثاني: وجوب الزكاة في الأرض المشتراة لحفظ المال عند البيع لسنة واحدة.

واختاره بعض المعاصرين[١] استناداً لمذهب المالكية في كيفية تزكية عروض التجارة باعتبار أن من اشترى الأرض لحفظ ماله ولم ينوِ بيعها قريباً فإنه كالمتربص بالعروض، فيكفيه أن يزكيها عند البيع لسنة واحدة.

ويؤخذ على هذا الاتجاه ما يأتي:

١. أن تفصيل المالكية في تزكية عروض التجارة ليس مسلماً، وقد رجّح كثير من الفقهاء خلافه، حتى ابن عبد البر المالكي لم يرتض هذا التفصيل، ونقل خلافه عن بعض أهل المدينة[٢].

٢. أن الأرض المشتراة لحفظ المال إما أن تُعدّ عروض تجارة فتلزم زكاتها كل عام، وإما أن تُعدّ عروض قنية فلا تلزم زكاتها، وأما تزكيتها عاماً واحداً فليس له وجه.

الاتجاه الثالث: وجوب الزكاة في الأرض التي اشُتريت بنية حفظ المال، واختاره بعض الباحثين، ومن أدلته:

١. لأن مالكها يريد المال عند البيع، وهذا مقصود التجارة[٣].

٢. أن واقع تملك الأراضي الكبيرة لحفظ المال جعلها كالكنز للنقود، فتجب فيها الزكاة كما تجب في الكنز من النقد[٤].

---

(١) ممن اختاره الشيخ عبد الله بن جبرين -رحمه الله- كما في موقعه:
http://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-11977-.html.

(٢) الكافي (ص٩٧).

(٣) بحث (زكاة الأرض) للدكتور فهد المشعل ضمن مجلة الجمعية الفقهية: العدد الثاني (ص٢٨٢).

(٤) عن مداخلة للدكتور سليمان التركي في ندوة (زكاة الأراضي) التي نظمتها الجمعية الفقهية.

ويمكن أن يُناقش بأن هناك فرقاً ظاهراً بين الأرض والنقود، فالأصل في الأرض عدم وجوب الزكاة إلا بنية التجارة كسائر العروض، أما النقود فهي مال زكوي بالأصالة.

الترجيح:

ويظهر لي -والله أعلم- أن الأرجح وجوب الزكاة في الأرض التي تملكها صاحبها بنية حفظ ماله خاصة إذا أُضيف إلى ذلك نية بيعها ولو بعد حين[1]، وإضافة إلى ما تقدم من مناقشات؛ فإن هذا القول يُؤَيدُ بما يأتي:

١. تقدم أن من أدلة وجوب زكاة عروض التجارة أن المقصود من العروض قيمتها، وليس لمالكها غرض في عينها، وقيمتها هي النقود التي تجب زكاتها، فكذلك تجب الزكاة في العروض قياساً على النقود[2]، وحفظ المال يندرج في هذا المقصود، بدليل أن تجار البضائع والأواني والأجهزة ليس لهم غرض في تملك هذه العروض إلا بالنظر إلى ما تساويه من قيمة عند البيع، وتتم المقارنة بين ثروات التجار في عروض التجارة بالنظر إلى قيمة بضائعهم لا أعيانها، فكذا الأراضي المقصود منها قيمتها نقداً، فمن تملكها لحفظ نقوده فهو مندرج في هدف العروض والمقصد منها وهو تحصيل النقود في المآل عند البيع.

٢. تقدم نقل كلام القرافي في حمل العروض على المقصود عرفاً منها، ومن ذلك قوله: «ولذلك تنصرف العقود والأعواض إلى

(١) الغالب أن نية البيع في المآل تكون مضمرة لدى من يشتري الأرض لحفظ ماله، ولو كان لا ينوي البيع مطلقاً لم يكن هذا حفظاً للمال بل مجرد تحويل من نقد إلى عرض، لأن معنى حفظ المال أنه لا يبقى بشكل نقدي، بل يُحول إلى أصل يحفظه إلى حين تسييله بالبيع، فالحفظ مؤقت وإن طال زمنه، وهو على نية طلب الشيء المحفوظ في المستقبل، وطلبه يكون ببيع الأرض واسترداد النقود.

(٢) الشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤١)، وفتاوى اللجنة الدائمة (٩/ ٣١١).

المنفعة المقصودة من العين عرفاً؛ لأنه ظاهرها، ولا يحتاج إلى التصريح بها»[1].

ويُلاحظ أن أراضي القنية التي لا تجب فيها الزكاة يكون القصد من تملك الأرض الانتفاع بعينها إما بسكن أو استغلال[2]، أما أراضي التجارة فالقصد منها عُرفاً الحصول على النقد والتربّح ببيعها، **فالضابط** أنه إذا كان الهدف من تملك الأرض يتعلق بالمال تنمية أو حفظاً فهي أقرب إلى عروض التجارة، وإذا كان يتعلق بالأرض عينها انتفاعاً أو استغلالاً فهي أقرب إلى القنية.

٣. أن من المتعارف عليه في الأوساط الاقتصادية أن حفظ النقد بتحويله إلى أصول يُعد من القرارات الاستثمارية خاصة عند الخشية من التضخم الذي يترتب عليه انخفاض قيمة النقد مع احتمال ارتفاع قيمة الأصول بعد الشراء، وعليه فإن شراء الأراضي لحفظ النقود يُعدّ صورة من صور المتاجرة لحماية الثروات من التضخم؛ لذا فالأقرب وجوب الزكاة فيها[3].

ومن المقرر لدى الاقتصاديين أن المحافظة على رأس المال من أبرز أهداف الاستثمار في أي أصل أو مجال[4]، وهذا ما يتحقق بشراء الأرض لحفظ المال.

(١) الفروق للقرافي (٢/ ٣٤٨).

(٢) قد يُقال إن من تملك الأرض للاستغلال يقصد المال (الأجرة)، لكن الواقع أن المالك (المؤجِر) يقصد عين الأرض لاستغلالها؛ ولذا يحافظ عليها، وتقع عليه تبعة صيانتها، وما يأتيه من أجرة عوض عن المنفعة وليس قيمة للأرض؛ لذا صارت الأرض المؤجرة عروض قنية.

(٣) بسؤال بعض تجار العقار أشاروا إلى أنهم يعدون شراء الأرض لحفظ المال من التجارة، خاصة أنهم ينتفعون من وجهين: حماية ثرواتهم النقدية من التضخم، وتوفير (٥ , ٢٪) من الثروة النقدية بسبب عدم وجوب الزكاة في الأرض المشتراة بناءً على الفتوى السائدة، ويُضاف إلى ذلك احتمال ارتفاع قيمة الأرض.

(٤) الاستثمار الناجح للدكتور عيد الجهني (ص١١).

٤. أنه إذا قيل بعدم وجوب زكاة الأراضي المشتراة لحفظ المال، فإن المكلفين من الأثرياء سيشترون الأراضي فراراً من الزكاة، وقد يتسبب ذلك في ارتفاع أسعار الأراضي.

وقد نص الفقهاء على أن من أكثر من شراء العقار فراراً من الزكاة فإنه يزكِّي العقار معاملةً له بنقيض قصده[1].

٥. أن الزكاة إنما لم تجب في عروض القنية لما في ذلك من المنفعة والفائدة لمالكها وللمجتمع مع كونها غير نامية، فالقنية الشخصية ينتفع بها صاحبها باستخدامها، والقنية التشغيلية (الأصول الثابتة) فيها منفعة لمالكها وإنتاج اقتصادي يفيد المجتمع، وكذا القنية الاستغلالية فيها منفعة لمالكها وللمجتمع من خلال توفير الأراضي والعقارات المؤجرة.

أما الأراضي المشتراة لحفظ المال فليس فيها منفعة مباشرة لا لمالكها ولا للمجتمع، بل هي مجرد مخازن هائلة للثروات مع نموها وزيادة أسعارها في الغالب، فكانت أقرب إلى عروض التجارة.

المطلب السادس

قلب النية

قد يتملك الشخص الأرض بنية التجارة أو الاقتناء، إلا أنه بعد التملك يرغب في تغيير نيته من التجارة إلى الاقتناء أو العكس، وفيما يأتي أتناول ذلك وأثره على زكاة الأراضي من خلال المسألتين الآتيتين.

الفرع الأول: قلب نية التجارة إلى الاقتناء

إذا تملك الشخص الأرض بنية التجارة ثم حول نيته إلى القنية

(١) الفروع (٢/ ٣٨٧)، والمبدع (٢/ ٣٨٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٣).

فهـل تبقى عرض تجارة وتجب فيها الزكاة، أم يزول عنها هذا الوصف وتعود قنية وتسقط عنها الزكاة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القـول الأول: أن العـرض يصبح للقنية إذا حـول النية من التجارة إلى القنية.

وهذا مذهب جماهير الفقهاء[١]، وقد استدلوا بأدلة منها:

١. أن الأصـل في العـروض أنهـا للقنيـة، ويكفـي في الـرد إلى هذا الأصـل مجـرد النيـة كما لو نـوى بالحلي التجـارة صـار للتجارة بمجـرد النيـة لأنـه الأصـل في الذهب، وكـما إذا نوى المسـافر الإقامة صار مقيماً لأنه الأصل فيه[٢].

٢. أن نيـة التجـارة شرط لوجـوب الزكاة في العـروض، فإذا نوى القنية زالت نية التجارة، ففات شرط الوجوب[٣].

٣. أن التجارة عمل والقنية إمسـاك وترك للعمل، وكما أن التجارة لابد فيها من عمل، فالقنية يكفي فيها النية ولو من دون عمل؛ لأنها مجرد ترك[٤].

القول الثاني: أن تحويل النية من التجارة إلى القنية لا يزيل وصف التجارة.

---

(١) وهـذا مذهـب الحنفيـة والشـافعية والحنابلـة، وروايـة عنـد المالكيـة. انظـر: المبسـوط (٢/ ١٩٨)، وبدائـع الصنائـع (٢/ ١٢)، والـكافي لابـن عبد الـبر (ص٩٨)، والبيـان والتحصيل لابن رشـد (٢/ ٣٦٨)، والمجموع (٦/ ٤٧)، وروضة الطالبين (٢/ ٢٦٧)، والمغني (٤/ ٢٥٦)، والمبدع (٢/ ٣٧٩).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ١٢)، والبيان والتحصيل (٢/ ٣٦٨)، والمغني (٤/ ٢٥٧)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤١).

(٣) المغني (٤/ ٢٥٦).

(٤) الحـاوي الكبـير (٣/ ٢٩٧)، والفـروق للكرابيـسي (١/ ٧٣)، والمنثـور في القواعـد للزركشي (٣/ ٢٩٩).

وهذا القول إحدى الروايتين عن مالك[1]، ومن أدلة هذا القول:

١. أن التجارة والقنية أصلان للعروض، فلا ترجع السلعة من أحدهما إلى الآخر بمجرد النية[2].

ونوقش بعدم التسليم بأنهما أصلان، بل الأصل في العروض الاقتناء، فتكفي النية في عود العرض إلى أصله[3].

٢. القياس على السائمة إذا نوى أن تكون معلوفة، فلا تكون معلوفة بالنية ما لم يجعلها معلوفة فعلاً، فكذلك العقار لا يخرج عن كونه للتجارة بمجرد نية القنية.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن السائمة يشترط فيها الإسامة دون نيتها، فلا ينتفي الوجوب إلا بانتفاء السوم لا بمجرد نيته[4].

الترجيح:

ومن خلال ما تقدم يظهر رجحان قول الجمهور في أن العرض يتحول من التجارة إلى القنية بتحويل النية، وعليه فإن من ملك أرضاً بنية التجارة، ثم عدل عن ذلك وأراد أن يستخدمها سكناً أو يؤجرها، فإنها تصبح عرض قنية وتسقط زكاتها، وينقطع حول الزكاة بتغيير النية.

الفرع الثاني: قلب نية الاقتناء إلى التجارة

إذا تملك الشخص أرضاً بنية الاقتناء، ثم بدا له أن يجعلها عرض تجارة، فهل تتحول بالنية إلى عرض تجارة تجب زكاته؟

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٩٨)، والبيان والتحصيل (٢/ ٣٦٨).
(٢) البيان والتحصيل (٢/ ٣٦٨).
(٣) المغني (٤/ ٢٥٦).
(٤) الحاوي الكبير (٣/ ٢٩٦)، والمغني (٤/ ٢٥٦).

لهـذه المسـألة صلـة وثيقة بسـبب تملك العـرض وأثره عـلى إيجاب الزكاة، إلا أنني أدرجتها في هذا المطلب باعتبار تعلقها بالنية.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القـول الأول: أن العـرض لا يتحول من القنيـة إلى التجارة بمجرد النية.

وهذا مذهب جماهير الفقهاء[1]، ومما استدلوا به:

١. أن كل مـا لا يثبت لـه الحكم بدخوله في ملكـه لا يثبت بمجرد النيـة، وهـذا كما في المعلوفة إذا نوى بها السـوم لا تصير سـائمة بمجرد النية[2].

ويمكـن أن يُناقـش بالفـرق بين السـوم والتجارة، فالسـوم لا يكون إلا بالإسـامة والرعي، وأما التجارة فتحصل بالنية، وهو الإعداد الوارد في حديث (مما نعده للبيع).

٢. أن القنيـة أصل، والتجارة فـرع عليها، فلا ينصرف العرض إلى الفـرع بمجـرد النية كالمقيم إذا نوى السـفر لا تثبـت له أحكام المسـافر؛ لأن الأصل هو الإقامة، وكذا التجارة لا تثبت بمجرد النية[3].

ويمكن أن يُناقش بالفرق بين السفر والتجارة، فالسفر لا يمكن أن يكـون بالنية دون انتقـال، أما التجارة فهـي متصورة بالنية،

(١) وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة. انظر: المبسـوط (٢/ ١٩٨)، وبدائع الصنائـع (٢/ ١٢)، والـكافي لابـن عبد الـبر (ص٩٨)، والبيان والتحصيل لابن رشـد (٢/ ٣٦٨)، والحـاوي الكبـير (٣/ ٢٩٦)، والمجمـوع (٦/ ٤٧)، والمغنـي (٤/ ٢٥٦)، والمبدع (٢/ ٣٧٩).

(٢) الحاوي الكبير (٣/ ٢٩٦)، والمغني (٤/ ٢٥٦).

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ١٢)، والمغني (٤/ ٢٥٦).

وقد يظهر علامات على هذه النية كمتابعة الأسعار وإظهار السرور بارتفاعها.

٣. أن التجارة فعل وتصرف، فمجرد نيتها لا يحول العقار المنوي به التجارة إلى عرض تجارة ما لم يقترن الفعل بالنية، قياساً على المسافر إذا نوى السفر لا يصير مسافراً ما لم يخرج عن عمران المصر[١].

ويمكن أن يُناقش بأنه استدلال بمحل النزاع، فالمنع من تحويل العقار إلى التجارة بالنية هو محل النزاع، وقد تقدم الفرق بين السفر والتجارة.

القول الثاني: أن العرض يتحول من القنية إلى التجارة بمجرد النية.

وهو قول بعض الفقهاء[٢]، ومما استدلوا به:

١. حديث سمرة المتقدم: «كان يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع»، وهو لفظ عام يشمل ما لو نوى التجارة بالقنية[٣].

ويمكن أن يُناقش بما تقدم أن مجرد النية ليس إعداداً بل لا بد من عمل.

٢. حديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، فمن نوى التجارة بعروض القنية فإن له ما نواه، فيصير عروض تجارة[٤].

---

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٢٩٦)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٢).

(٢) وهو محكي روايةً عن أحمد، ونُسِب لإسحاق وأبي ثور، واختاره بعض الشافعية كالكرابيسي، كما اختاره بعض الحنابلة، ورجه بعض المعاصرين كالشيخ محمد بن عثيمين وبكر أبو زيد. انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٢٩٦)، والمجموع (٦/ ٤٧)، والمغني (٤/ ٢٥٧)، والمبدع (٢/ ٣٧٩)، والإنصاف (٧/ ٥٦)، والشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤٤)، وفتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص١٠، ١١).

(٣) المغني (٤/ ٢٥٧)، والمبدع (٢/ ٣٧٩).

(٤) الشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤٤).

٣. أن نيـة القنية كافيـة في خروج العرض عن التجارة، فكذلك نية التجـارة تكفي لوحدها، بل هـو أولى؛ لأن الإيجاب يُغلَّب على الإسقاط احتياطاً[١].

ونوقـش بما تقدم مـن الفرق بين القنيـة والتجـارة، فالقنية هي الأصـل وهي كف وإمسـاك فيكفي فيها النيـة للعودة للأصل، وأما التجارة فهي فرع وفيها عمل فلا يكفي فيها النية.

وتقدمت الإجابة على هذه المناقشة.

٤. أنـه إذا نـوى التجارة بعـد الاقتناء حصل له ما نـواه كما لو نوى عند الشراء[٢].

الترجيح:

مـن خلال مـا تقدم يظهـر لي -والله أعلم- رجحان القـول بأن نية التجـارة تحول عروض القنية إلى عروض تجـارة، فتجب فيها الزكاة لما يأتي:

أ) ما تقدم من أدلة ومناقشات.

ب) أن نيـة التجـارة لهـا علامـات وقرائـن تـدل عليهـا، ولا فرق بـين أن توجـد هـذه النية عنـد التملـك أو بعده، ولا سـيما في هـذه الأزمنة التي تطورت فيها وسـائل عـرض الأعيان للبيع بغرض المتاجرة، بحيث يسـتطيع الشـخص أن يعرض أرضه أو سيارته ويبيعها ويربح فيها وهو يستخدمها أو يؤجرها.

وبناءً على هذا القول فمن كان يقتني أرضاً للاسـتخدام الشـخصي أو الإيجـار أو بجعلهـا أصلاً ثابتـاً في شركة، ثم نوى بهـا المتاجرة فإنها

(١) المجموع (٦/ ٤٧)، والمغني (٤/ ٢٥٧).
(٢) المغني (٤/ ٢٥٧).

تكـون عرض تجارة، وتجـب الزكاة فيها، ويتأكد ظهـور هذا القول إذا ترجّـح أن العرض يصبـح للتجارة ولو ملكه بغير فعله كما في المسـألة القادمة[1].

(١) قد يبدو أن هذه المسـألة هي عين المسـألة القادمة في أثر سـبب التملك إلا أن بينهما فرقاً، فهذه المسـألة فيمن ملك عرضـاً للقنية، ثم أراده للتجارة بمجرد النية، والمسـألة القادمة في كيفية تملك العرض الذي يُراد به التجارة من حيث اشـتراط تملكه بفعله أو بغير فعله كالإرث، وعـلى الرغـم من ذلك فبينهما تداخل وتلازم وتشـابه في العرض والعزو، وقد أشـار بعض الفقهاء إلى المسـألتين معاً كما في الروض المربع (١/ ٣٨٦): «فإن ملكها بغير فعله كـ(إرث أو) ملكها بفعله بغير نية التجارة ثم نواها (أي التجارة بها)لم تصر لها».

المبحث الثاني
أثر سبب الملك في وجوب زكاة الأراضي

وهذا هو الشرط الثاني لوجوب زكاة عروض التجارة عند جماهير الفقهاء كما تقدم في التمهيد، وفيما يأتي أعرض لهذا الشرط من حيث تحرير محل النزاع وعرض الأقوال والأدلة والترجيح مع بيان ثمرة الخلاف في هذا الشرط.

تحرير محل النزاع:

١. اتفق الفقهاء القائلون بوجوب زكاة عروض التجارة على أن من تملك العرض بمعاوضة مالية محضة كالشراء ناوياً به التجارة فإنه يكون للتجارة[١].

٢. اختلفوا فيما إذا تملكه بغير ذلك، وهذا يشمل:

أ) ما تملكه بمعاوضة مالية غير محضة كبدل الخلع والمهر.

ب) ما تملكه بغير معاوضة مالية لكن فيه نوع فعل كالهبة والوصية إذ يُشترط فيهما القبول.

ج) ما تملكه بغير فعله كالإرث.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ١١)، والكافي لابن عبد البر (ص٩٨)، والمجموع (٦/ ٤٩)، والمغني (٤/ ٢٥٠).

وقد اختلف الفقهاء على أقوال متعددة بحسب كل سبب من أسباب التملك، إلا أنني سأجمل الخلاف على النحو التالي:

القول الأول: أن العرض يصبح للتجارة ولو تملكه بغير فعله، فيتناول ما تملكه بغير فعله كالإرث أو بمعاوضة مالية غير محضة كالصداق أو بفعله بغير معاوضة كقبول الهبة، وعليه فسبب التملك ليس شرطاً لوجوب الزكاة في العروض.

وهذا القول رواية عن أحمد اختارها بعض أصحابه[1]، ونُسِب لإسحاق بن راهويه[2]، واختاره كثير من المعاصرين[3]، ومن أدلته:

١. قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

ويمكن الاستدلال بالآية من أوجه:

الأول: عموم الآية يدل على وجوب الزكاة في الأموال بغض النظر عن سبب التملك؛ لأن الزكاة فرع عن الملك.

الثاني: أن عروض التجارة من أعم الأموال وأكثرها، واشتراط سبب معيّن للملك من شأنه أن يقلل العروض الواجب زكاتها دون دليل.

الثالث: أن الجمهور يستدلون بهذه الآية وغيرها من العمومات على الظاهرية لإثبات زكاة العروض، فكان يلزمهم العمل بظاهرها

(١) المغني (٤/ ٢٥٧)، والمبدع (٢/ ٣٧٩)، والإنصاف (٧/ ٥٦).

(٢) المنتقى للباجي (٣/ ١٧٩)، والمجموع (٦/ ٤٨).

(٣) كالشيخ محمد بن عثيمين وبكر أبو زيد. انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين (٦/ ١٤٤)، وفتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص٤)، وبحث (زكاة العقار) للشيخ عبد العزيز الفوزان (ص٢٢)، وبحث (زكاة الأرض) للمشعل في مجلة الجمعية الفقهية: (ع٢/ ص٢٧٣).

على عدم إخراج مال من أموال التجارة بسبب طريق ملكه كالموروث.

٢. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

قال القرطبي: «الكسب يكون بتعب بدن، وهي الإجارة، وسيأتي حكمها، أو مقاولة في تجارة وهو البيع وسيأتي بيانه، والميراث داخل في هذا»(١).

وقوله: ﴿مَا كَسَبْتُمْ﴾ عام يشمل جميع أنواع الكسب ومنها ما ملكه الشخص بغير فعله كالإرث.

٣. عموم حديث سمرة المتقدم في التمهيد: «كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع».

وقوله: «الذي نعد للبيع» عام يشمل كل ما تملكه الشخص للتجارة، ولم يخص مالاً دون مال.

٤. أن من ملك عرضاً للتجارة بالإرث يبلغ نصاباً وقد حال عليه الحول فإنه يملكه ملكاً تاماً، فتجب زكاته لتحقق شروط وجوب الزكاة، إذ «الزكاة فرع الملك»(٢)، وليس من شروطها تملكه بفعله أو بمعاوضة.

القول الثاني: أن سبب التملك شرط لوجوب الزكاة في العروض.

وهذا ما ذهب إليه جماهير الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في تعيين السبب المؤثر في إيجاب زكاة العروض، فمنهم من اشترط المعاوضة

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٢١)، وقد نقل القرطبي عن بعض السلف أن الآية في الزكاة المفروضة.

(٢) فتوى جامعة في زكاة العقار (ص٤).

المالية المحضة كالشراء والإجارة[1]، ومنهم من اكتفى بالمعاوضة محضة كانت كالشراء أو غير محضة كالصداق والخلع[2]، ومنهم من وسّع الشرط واكتفى بأن يملكها بفعله ولو بغير معاوضة كقبول الهبة والوصية[3].

ومما استدل به من يرون اشتراط سبب التملك على اختلاف أقوالهم:

١. أن الأصل عدم وجوب الزكاة في العروض، ولا تجب فيها الزكاة إلا إذا اتخذت للتجارة، ولا تكون للتجارة إلا إذا تملكها صاحبها بمعاوضة أو ما في حكم المعاوضة مما فيه نوع كسب وعمل من مالكها.

٢. أن الأصل في العروض القنية، وليس التجارة؛ وما كان للقنية فالأصل عدم وجوب الزكاة فيه، ولابد للخروج من هذا الأصل أن تكون قد آلت ملكيتها إلى مالكها بالمعاوضة المالية أو ما في حكمها.

ونوقش ذلك بما يأتي:

١. أنه لا يُسلم أن الأصل في العروض القنية بإطلاق، بل تصبح للتجارة، ويكون ذلك أصلاً لها إذا أُعِدت للتجارة ولو ملكها بالإرث.

---

(١) وهذا مذهب المالكية وقول عند الحنفية ووجه عند الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة. انظر: التاج والإكليل (٢/ ٣١٨)، وشرح الخرشي (٢/ ١٩٥)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٢)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٤)، والمجموع (٦/ ٤٣)، والإنصاف (٧/ ٥٦).

(٢) وهو الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة. انظر: الوسيط (٢/ ٤٨٠)، والمجموع (٦/ ٤٩)، والإنصاف (٧/ ٥٧).

(٣) وهو الصحيح في مذهب الحنابلة وقول عند الحنفية. انظر: الإنصاف (٧/ ٥٦)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤٠)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٢)، وفتح القدير لابن الهمام (٢/ ١٦٩).

٢. أنه لا يُسلم أن الموروث ونحوه ليس فيه فعل مطلقاً، بل فيه نية التجارة مع التربص بالأسعار، والزكاة تجب بمثل ذلك.

٣. أن ما ذكره من يشترط شروطاً لتملك العروض مجرد تعليلات لا تقوى على مقاومة عموم الأدلة التي تدل على عدم اشتراط شيء من ذلك[١].

الترجيح:

من خلال ما تقدم من أدلة ومناقشات يظهر لي -والله أعلم- أن القول الأول أرجح، وأن الزكاة تجب في كل ما نُوي للتجارة ولو مُلِك بطريق الإرث؛ وذلك لما يأتي:

١. عموم وإطلاق أدلة وجوب الزكاة في العروض، مع أنه يُحتمل أن بعض من أُمروا بإخراج الزكاة ملكوا العروض بالإرث ومع ذلك لم تفرق النصوص بين الملاّك بحسب سبب ملكهم، وليس لمن اشترط شيئاً في تملكها دليل صريح صحيح، وإنما هي تعليلات محتملة، والجمهور الذين اشترطوا سبباً معيناً للملك اختلفوا في تعيين السبب، ورد بعضهم على بعضٍ عند الاستدلال بهذه التعليلات.

٢. أن المالك للعروض بالإرث يتصرّف فيها ويستشعر نعمة الله بهذا الرزق وينالـه منفعتها من سكن أو أجرة أو ارتفاع في السعر؛ فإذا نوى بها التجارة لزمه إخراج الزكاة شكراً على هذه النعمة والقاعدة أن (الغرم بالغنم)[٢]، فكما ينتفع بهذه العروض فعليه أن يزكيها إذا نواها للتجارة.

---

(١) انظر: بحث (زكاة العقار) للشيخ عبد العزيز الفوزان (ص٢٠)، وبحث (زكاة الأرض) للمشعل في مجلة الجمعية الفقهية (ع٢/ ص٢٧١).

(٢) وهي المادة رقم (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية. انظر: درر الحكام للحسيني (١/ ٧٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٤٣٧)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٥/ ٥٠٢).

٣. أن الـوارث إذا تملك العروض الموروثة مما كان عرض تجارة في حياة المورِّث فإن الغالب أنه يستديم نشاط العرض التجاري، وإذا كان المـوروث عرضَ تجـارة في حياة المورث فهو كذلك في ملـك الـوارث، ولم يتغير مـا يوجب تغير صفة العـرض إلا إذا نـوى الوارث القنيـة بالعرض فإنه يكون حينئـذٍ عرض قنية لا تجب فيه الزكاة.

٤. أن كثيراً من عـروض التجارة خاصة من الأراضي هي موروثة أو ممنوحة، ولو اشتُرط هذا الشرط لأدى إلى إسقاط الزكاة عن كثير من الأراضي التي تشـكّل وعـاءً زكوياً ضخماً يقدّر بمئات المليارات.

٥. أنـه لا فـرق مـن الناحيـة الواقعيـة والاقتصادية بـين الموروث والمملوك بفعل الشـخص، وكونه ملكهـا بالإرث أو مُنِحت له ليس مؤثِّراً في عدم زكاتها؛ لأنها بعد أن تنتقل إلى ملكيته تصبح كسائر أمواله.

٦. أن الأراضي الموروثـة والممنوحـة أولى بالـزكاة؛ لأنهـا أتـم في النعمـة، حيـث جـاءت المالـك بيسر دون مقابل، وليـس فيها رأسـمال ومصاريف كما هو معتاد في التجارة، فليسـت معرضة للخسـارة، فهـي أولى بالتزكيـة من الأراضي المشـتراة للتجارة، ولا يُقـال إن هـذا قيـاس في مقابلـة نص؛ لأنه لا نـص في عدم تزكيتها، بل ظواهر الأدلة تدل على تزكيتها!

وبناءً على ما تقدم فإن من ملك أرضاً بأي سبب ونوى بها التجارة فإنها تصبح عروض تجارة وتجب فيها الزكاة، وهذا يشمل عدة صور منها:

١. الأراضي المشـتراة للمتاجـرة، ومـن علامات المتاجـرة مع النية التربص بالأسعار والسؤال عنها والبحث عمن يشتريها بأفضل

الأسعار، ولا يلزم العرض على المكاتب أو وضع الإعلانات ونحو ذلك.

٢. الأراضي التي يتملكها الشخص في معاوضة مالية غير محضة مع نية التجارة كما لو كان صداق المرأة أرضاً أو خالعت عليها زوجها.

٣. الأراضي الموهوبة والممنوحة من قبل الدولة أو من غيرها، فإذا نوى الممنوح إبقاءها لغرض بيعها بثمن أعلى مما تساويه عند قبضها، فهذه نية التجارة، فتجب عليه زكاتها كل عام، فإن لم ينوِ شيئاً معيناً أو نوى السكن أو الإيجار أو تردد أو نوى بيعها لاستبدالها بغيرها لم تجب الزكاة كما تقدم.

٤. الأراضي الموروثة إذا تملكها الوارث وتمكن من التصرف فيها ونوى إبقاءها بنية التجارة وجبت الزكاة فيها.

المبحث الثالث
زكاة الأراضي الكاسدة والمتعثرة

قـد تتعرض الأراضي المعدة للتجارة لعـدة عوامل تؤثر على قيمتها أو حرية التصرف فيها، ومن هذه العوامل الكسـاد والتعثر، وفيما يأتي أعرض لهذين العاملين وتأثيرهما على وجوب الزكاة في هذه الأراضي.

المطلب الأول
زكاة الأراضي الكاسدة

الكسـاد في اللغـة ضـد النفاق (الـرواج)، ويدل المعنـى على الشيء الـدون الـذي لا يُرغب فيه، وعـدم الرواج في الأسـواق، وهو بمعنى البَوار[1].

والكساد توصف به السلعة والسوق، كما يُطلق في المجال الاقتصادي لوصـف اقتصاد الدولة عندما يميـل إلى الانخفاض ويُصاب بالركود كجزء من الدورة الاقتصادية، حيث تزداد البطالة وتنخفض السـيولة والأرباح والاستثمارات[2].

وكسـاد الأراضي يعنـي بقاءهـا مدة طويلـة لا يُرغـب بشرائها إلا

(١) معجـم مقاييس اللغة لابـن فـارس (ك.س.د) (٥/ ١٨٠)، وتاج العـروس (ك.س.د) (٩/ ١٠٨).

(٢) عن موقع ويكيبيديا: http://ar.wikipedia.org.

بقيمة زهيدة تجعل مالكها ينتظر ثمناً أعلى فتبقى عنده دون بيع عدة سنوات، وهو بهذا يختلف عن مجرد الخسارة والنقص في قيمة الأرض.

ويُرجع في وقوع الكساد ومدته إلى العقاريين من أهل الاختصاص؛ إذ هم أهل الخبرة في هذا الشأن، وهذا ما أشار إليه بعض فقهاء المالكية[1].

أما إذا لم يمكن بيع الأرض مطلقاً لوجود ما يمنع ذلك فإن هذه الأرض متعثرة لا كاسدة، وسيأتي بيان حكم زكاتها في المطلب الثاني.

وإذا كسدت الأرض المعدة للتجارة وبقيت عند مالكها أعواماً ففي وجوب الزكاة فيها قولان للفقهاء، وهما مبنيان على تفصيل المالكية في زكاة عروض التجارة.

القول الأول: عدم وجوب الزكاة فيها كل عام، وإنما تُزكى مرة واحدةً عند بيعها.

واختاره بعض المعاصرين[2] بناءً على مذهب المالكية في كيفية تزكية عروض التجارة.

ويقوم مذهب المالكية على تقسيم من يتاجر بالعروض إلى قسمين:

١. **التاجر المدير**: وهو من يبيع بالسعر الحاضر ثم يخلفه بغيره وهكذا، كالبقال ونحوه، ولا زكاة عليه حتى يبيع بشيء ولو قَلَّ

(١) إذا كسد عرض المدير عند بعض المالكية فإنه يخرج عن الإدارة إلى الاحتكار، واختلفوا في مدة البوار التي يخرج بها فقال بعضهم: عامان، وقال آخرون: يُرجع فيه إلى العرف. المنتقى للباجي (٣/ ١٨٦)، والذخيرة (٣/ ٢٢)، والتاج والإكليل (٢/ ٣٢٣) وانظر: بحث (زكاة الأراضي وقضاياها المعاصرة) للدكتور عبد الله السحيباني: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٨٦) (ص٢٣٩).

(٢) اختاره الدكتور يوسف القرضاوي (فقه الزكاة (١/ ٣٣٥)، والشيخ مصطفى الزرقا (فتاويه (ص١٣٥).

كدرهم، وعلى المدير الذي باع ولو بدرهم أن يقوم عروض تجارته آخر كل حول ويزكي القيمة كما يزكي النقد.

وإذا كسدت عروض المدير فإن المشهور عند المالكية أنه يزكيها كل عام ولا ينتقل إلى الاحتكار، وقال بعضهم: إنه يخرج بالكساد إلى الاحتكار.

٢. **التاجر المحتكر (المتربص)**: وهو الذي يرصد بسلعه الأسواق وارتفاع الأسعار، ويشترط لوجوب الزكاة عليه أن يبيع بذهب أو فضة يبلغ نصابا ولو في مرات، وبعد أن يكمل ما باع به نصابا يزكيه ويزكي ما باع به بعد ذلك وإن قل، فلو أقام العرض عنده سنين فلم يبع ثم باعه فليس عليه فيه إلا زكاة عام واحد يزكي ذلك المال الذي يقبضه[1].

وبناءً على هذا التفصيل فإن الأراضي إذا كسدت تُلحق بعروض المحتكر، فلا زكاة فيها إلا إذا باعها يزكيها عن عام واحد.

وقد استُدل لهذا القول بأدلة منها:

١. أن المعتبر في العروض قيمتها، والأصل أن الزكاة لا تجب فيها إلا بتقليبها بيعاً وشراءً، فإذا خرجت عن ذلك كما في الأرض الكاسدة عادت إلى أصلها وهو الاقتناء فلا تجب فيها الزكاة[2].

ونوقش بما يأتي:

أ) أن العروض الكاسدة كالأراضي أصلها عروض تجارة بالنية والعمل، ومجرد البوار (الكساد) لا يخرجها عن ذلك، إذ البوار

(١) المنتقى للباجي (٣/ ١٨٤)، والاستذكار (٣/ ١٦٧)، والذخيرة (٣/ ٢٢)، والتاج والإكليل (٢/ ٣٢٣)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٤).

(٢) المنتقى للباجي (٣/ ١٨٥)، وفتاوى الزرقا (ص١٣٥)، وانظر: بحث (زكاة الأراضي وقضاياها المعاصرة) للسحيباني: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٨٦، (ص٢٤١).

ليس مـن نية الادخار ولا من علمه بدليل أنه يعرض العرض الكاسد كل يوم للبيع فلا يجد من يشتريه بثمن مناسب، وهذا من عمل التجارة لا الادخار والاقتناء.

ب) أن هنـاك فرقـاً بين البـوار والاحتكار، وقـد أوضحه الخرشي بقولـه: «والفرق بين الاحتكار والبـوار، وإن كان في كل منهما انتظار السوق، هو أن المنتظَر في الاحتكار الربح الذي له بال، وفي البوار ربح ما، أو بيع بلا خسارة»[1].

٢. أن المال في مدة التربص أو الكساد خرج من نطاق التجارة التي تنميـه، والـزكاة إنما هي في المال النامي فعلاً أو تقديـراً كالنقود، والمال في هـذه الحالة أصبح غير نامٍ، أو متوقـف النماء، كالديون غير المرجوة الوفاء[2].

ونوقش بما يأتي:

أ) أن الـزكاة وإن وجبـت في المـال النامـي، إلا أن هـذا لا يعنـي أن الأمـوال الناميـة لا بـد أن تزيـد، فالتجـارة معرضة للربح والخسـارة، ومـا دام أن للعروض الكاسـدة قيمة سـوقية وإن قلت فهي تبقى على أصلها؛ لأنها أموال معدة للنماء.

ب) لا يُسـلم قياس العروض الكاسـدة على الديون غير المرجوة؛ لأن العرض الكاسد يمكن بيعه ولو بقيمة زهيدة، أما الديون غـير المرجوة فلا يتمكن صاحبها من اسـترادادها فتخلَّف تمام الملك فلم تجب زكاتها، مع أن هذا محل خلاف بين الفقهاء[3].

(١) شرح الخرشي (٢/ ١٩٧).

(٢) المنتقى للباجي (٣/ ١٨٥).

(٣) بحث (زكاة الأراضي وقضاياها المعاصرة) للسـحيباني: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٨٦، (ص٢٤٣).

القول الثاني: أن كساد عروض التجارة كالأراضي لا ينقلها عن حكمها، بل تجب فيها الزكاة ولو قلت قيمتها.

وهذا مذهب جماهير الفقهاء، إذ لا يفرقون بين المدير والمحتكر[١]، واختاره بعض المالكية كابن عبد البر[٢]، واختاره بعض المعاصرين[٣].

ومن أدلة هذا القول:

١. عموم الأدلة على وجوب زكاة عروض التجارة ما دامت معدة للبيع، ومنها حديث سمرة المتقدم: «كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع»، وكذا ما تقدم من أثر ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «ليس في العرض زكاة إلا أن يُراد به التجارة» فضلاً عن أدلة اشتراط الحول لوجوب الزكاة.

فهذه الأحاديث والآثار تدل على وجوب الزكاة في العروض كالأراضي إذا حال عليها الحول دون نظر إلى ربحها ورواجها أو خسارتها وكسادها ما دامت معدة للتجارة، ويمكن بيعها ولو بثمن قليل مقارنة بشرائها.

٢. أن جمهور الفقهاء - كما تقدم - يشترطون النية والعمل لإعداد العرض للتجارة، ولا يتخلف حكم التجارة إلا بتخلف العمل أو النية أو أحدهما، والكساد ليس فيه تخلف للعمل ولا للنية، بدليل أن مالك العرض الكاسد لو وجد مشترياً بثمن أعلى باعه[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٢٠)، والمجموع (٦/ ٤٩)، والمغني (٤/ ٢٥٠).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٩٨).

(٣) كالشيخ عبد العزيز بن باز في مجموع فتاويه (١٤/ ١٦٢)، واختاره ابن عثيمين كما في مجموع رسائله وفتاويه (١٨/ ٢٠٥)، مع أنه اختار في الشرح الممتع (٦/ ٢٩) ما يوافق القول الأول.

(٤) المنتقى للباجي (٣/ ١٨٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٧٤).

٣. أن في هذا القول مصالح متعددة منها:

أ) مصلحة الفقراء، وهذا من المرجحات في كثير من مسائل الزكاة.

ب) مصلحة عامة الناس؛ لأن التاجر إذا علم بوجوب الزكاة في الأراضي الكاسدة فإنه سيبيعها بأي ثمن فيتسبب ذلك في انخفاض أسعار الأراضي.

ج) مصلحة التاجر بتحفيزه على إدارة ماله في استثمارات أخرى أكثر نفعاً من هذه العروض الكاسدة.

د) المصلحة الاقتصادية العامة على مستوى الدولة بتحريك الأراضي وتنشيط الاقتصاد بدلاً من بقاء الأراضي البيضاء مدة طويلة[1].

الترجيح:

من خلال ما تقدم من أدلة ومناقشات يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الثاني وهو وجوب الزكاة في الأراضي الكاسدة ما دام يمكن بيعها ولو بثمن زهيد، ومما يؤيد هذا القول:

١. أن تفصيل المالكية ليس عليه دليل صريح في مقابل الأدلة العامة التي تشهد لقول الجمهور في تزكيتها.

٢. أن قول المالكية عام في شراء الأراضي للتجارة والتربص بأسعارها بالنسبة للمحتكر، ومن يأخذ بقولهم يقصره على الأراضي الكاسدة فقط، وهذا مخالف لتفصيل المالكية كما تقدم.

٣. أن الأرض عند كسادها وإن كانت قيمتها زهيدة إلا أن زكاتها

(١) بحث (زكاة المساهمات العقارية المتعثرة) للدكتور يوسف القاسم. موقع الإسلام اليوم على الرابط: http://islamtoday.net/bohooth/artshow-86-8941).htm#1

ستكون زهيدة أيضاً، فلو أن الأرض لم يمكن بيعها إلا بعشر ثمن شرائها فإنه المالك كذلك لن يدفع إلا عشر ما كان يدفعه من الزكاة.

٤. لو كان البائع معسراً لا يملك غير هذه الأرض الكاسدة فإنه يمكنه تأخير دفع الزكاة وتكون ديناً في ذمته، فإذا باع الأرض زكّاها عما مضى من أعوام[١]، كما يمكنه أن يدفع الزكاة من الأرض نفسها[٢].

٥. أن الكساد إذا كان عاماً فإن الفقراء سيتضررون -أيضاً- منه، فإذا لم تُفرض الزكاة على الأراضي الكاسدة فإن هذا يعني النظر لمصلحة الأغنياء دون الفقراء، مع أن الفقراء أولى بالرعاية والاعتبار[٣].

٦. أن الخسارة أو الكساد نتيجة محتملة للتجارة، فهي دائرة بين الربح والرواج أو الخسارة والكساد، ولو أن كل من تاجَر بالأراضي لم يرض بغير الربح، بحيث لو خسر أو كسدت أرضه ترك الزكاة لأدى ذلك إلى ارتفاع أسعار الأراضي بشكل كبير، أو إلى إسقاط الزكاة عن كثير ممن يتاجرون بالأراضي.

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٨/ ٢٠٦).

(٢) جاء في توصيات الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة (ص٤٦٦): «الأصل إخراج زكاة عروض التجارة نقدا بعد تقويمها وحساب المقدار الواجب فيها، لأنها أصلح للفقير حيث يسد بها حاجاته مهما تنوعت. ومع ذلك، يجوز إخراج زكاة عروض التجارة من أعيانها إذا كان ذلك يدفع الحرج عن المزكي في حالة الكساد وضعف السيولة لدى التاجر، ويحقق مصلحة الفقير»، وانظر: معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم (٣٥) (ص٤٧٧).

(٣) بحوث في الزكاة لرفيق المصري (ص١٥٠).

المطلب الثاني
زكاة الأراضي المتعثرة

الأصل أن التعثر وصف يُطلق على ما فيه إدارة وحركة كالشركات والمصانع والمشاريع، وقد يُطلق -أيضاً- على الديون؛ لأنه وصف لحركة السداد، أما وصف الأرض المعدة للتجارة بالتعثر فقد يكون من باب المجاز، وهو وصف عام يعبر عن عدم قدرة مالك الأرض على التصرف فيها بالبيع والمتاجرة.

ولتعثر الأراضي المعدة للتجارة عدة صور وأسباب، ومن ذلك:

١. الأرض المغصوبة التي استولى عليها غير مالكها.

٢. الأرض التي يُقام عليها دعوى في المحاكم ويُمنع صاحبها من التصرف فيها إلى أن يتم البت في الدعوى.

٣. الأراضي المُحتجزة في بعض المخططات الخاصة كمرافق عامة، بحيث يُمنع مالكها من التصرف فيها إلى أن تقرر الجهة الرسمية المختصة عدم الرغبة فيها.

٤. الأراضي التي تم تملكها بما يخالف الأنظمة الرسمية في موقعها أو طريقة تملكها، بحيث تُجمَّد ويمنع صاحبها من التصرف فيها.

حكم زكاة الأراضي المتعثرة:

للأراضي التجارية المتعثرة حالتان:

الحالة الأولى: أن يُمكَّن مالكها من الحد الأدنى من التصرف بها، بحيث يستطيع بيعها والانتفاع بها.

وفي هذه الحالة فإنه يجب إخراج زكاتها حتى ولو كانت كاسدة لعموم أدلة وجوب زكاة عروض التجارة؛ حيث إن التمكين من

التصرف في الأرض يوفر شرط تمام الملك الذي يوجب الزكاة في الأرض المعدة للتجارة.

الحالة الثانية: ألا يُمكَّن مالكها من التصرف فيها بوجه من الوجوه، فلا يتمكن من بيعها أو الاعتياض عنها.

ويظهر لي أن الزكاة لا تجب في هذه الأراضي مدة تعثرها[1]؛ وذلك استناداً لعدد من الأدلة والتوجيهات، ومنها ما يأتي:

أولاً: مفهوم حديث سمرة المتقدم: «كان رسول الله ﷺ يأمُرنا أن نخرج الصدقة من الذي نُعِدُّ للبيع». ومفهومه أن ما لم يُعد للبيع لا تجب زكاته، والنص على البيع يدل على أنه يمكن بيعه، أما الأرض المتعثرة فإنه -وإن كانت مملوكة بنية التجارة- لا يمكن بيعها، فلا تكون عرض تجارة حينئذٍ، ولا تجب فيها الزكاة.

ثانياً: أن من أهم شروط وجوب الزكاة **تمام الملك**، وفيما يأتي أقدم إشارة موجزة لهذا الشرط وما يُراد به، ثم أبيّن علاقته بالأراضي المتعثرة.

تعريف الملك التام: عرفه الكاساني بأنه: «أن يكون مملوكاً له رَقَبةً ويداً»[2]، وسماه الملك المطلق، والمراد بملك الرقبة: ملك العين، وملك اليد: إمكانية التصرف، أو ملك المنفعة، بينما عرفه بعض الحنابلة بأنه: «عبارة عما كان بيده، لم يتعلق به حق غيره، يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له»[3].

وجمهور الفقهاء على أن ملك النصاب سبب لوجوب الزكاة[4]،

(١) انظر: فتوى جامعة في زكاة العقار لبكر أبو زيد (ص٢٦، ٢٧)، وفتاوى اللجنة الدائمة (٩/ ٣٤٠).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٩)، وانظر: البحر الرائق (٢/ ٢١٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٤).

(٣) ونُسِب لأبي المعالي. انظر: المبدع (٢/ ٢٩٥)، وكشاف القناع (٢/ ١٧٠)، ومطالب أولى النهى (٢/ ١٤).

(٤) تبيين الحقائق (١/ ٢٥٣)، وتنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين) (٣/ ١٧٤)،=

إلا أن هذا السبب لـه شروط وقيود ليكون مؤثـراً في الإيجاب، وهذه الـشروط يحصل بمجموعهـا تمام الملك، ويمكن إجمـال هذه الشروط أخذاً من كلام الفقهاء على النحو الآتي[1]:

١. تعيـين المالك: وذلك بأن يكون المالك محصـوراً غير مبهم فرداً كان أو جماعـة، فـلا تجب الـزكاة في المملوك لغـير معين لأنه لا يتحقـق التمليك منه، وذلك كالمرافق العامة والموقوف على غير معين والموقوف على المساجد وأموال بيت المال كالفيء.

٢. استقرار الملك: ومعنى ذلك أن يكون ملْك مالك المال ثابتاً غير معرض للإسـقاط كتلف محل الملك أو تسـلط غير المالك عليه أو إبطاله، والملك غير المستقر يُطلق عليه الملك الضعيف، ولهذا الشرط لم يوجب جماهير الفقهاء الزكاة في دين السـيد على عبده المكاتب لأنه عرضة للسقوط.

٣. التمكـن مـن التـصرف: وهـو المـراد بملـك اليـد عنـد جماهير الفقهاء، بأن يكون المالك قادراً على التصرف في المال واسـتنمائه والانتفـاع به؛ لأن الـزكاة لا تجب إلا بالنعمـة الكاملة، والملك مـع عدم التصرف ليـس نعمة كاملة، وليس قابـلاً للنماء، وبناءً على ذلك لم يوجـب الجمهور الزكاة في مال الضمار كالدين على الجاحد والمماطل والمعسر ونحوه.

وقـد ذكر الغزالي أن ضعف الملك الذي يمنـع وجوب الزكاة يعود إلى ثلاثة أسباب:

١. امتنـاع التـصرف: ومن أمثلته المال المغصـوب والمجحود الذي

= ومواهـب الجليل (٢/ ٢٩٥)، وحاشـية الدسـوقي (١/ ٤٥٦)، وحاشـية الشرقاوي (١/ ٣٥١)، والفروع (٢/ ٢٧١)، وكشاف القناع (٢/ ١٧٠).

(١) بحـث الدكتـور محمـد عثمان شـبير في النـدوة الثالثـة عـشرة لقضايـا الـزكاة المعاصرة (ص٢٥٨).

لا بينة عليه.

٢. تسلط الغير على ملكه.

٣. عدم استقرار الملك[١].

وبناءً على ما تقدم فإن الأراضي المتعثرة التي يُمنع صاحبها من التصرف فيها بالبيع والاتجار لم يتحقق فيها شرط تمام الملك، فلا تجب الزكاة فيها ما دامت متعثرة.

ثالثاً: أن الأراضي المتعثرة تشبه بعض صور مال الضمار التي ذكرها الفقهاء، واختار كثير منهم عدم وجوب الزكاة فيها.

وقد عرف الكاساني مال الضمار، وذكر عدة أمثلة له فقال: «وتفسير مال الضمار: هو كل مال غير مقدورٍ الانتفاعُ به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق، والضال، والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرةً، والدَّيْن المجحود إذا لم يكن للمالك بيّنة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس، والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه»[٢].

وقد اختار كثير من الفقهاء عدم وجوب الزكاة في مال الضمار[٣]؛ وذلك لتخلف شرط تمام الملك، ولأن الزكاة تجب في المال النامي وما في حكمه، ومال الضمار ليس نامياً، فلا تجب زكاته، وهذا متحقق في الأراضي المتعثرة، فلا تجب الزكاة فيها مدة تعثرها.

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢/ ٤٣٧-٤٤١).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٩)، وانظر: البحر الرائق (٢/ ٢٢٢)، وتبيين الحقائق (١/ ٢٥٦)، ومجمع الأنهر (١/ ٢٨٧).

(٣) وهذا مذهب الحنفية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٩)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٢)، وروضة الطالبين (٢/ ١٩٢)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠٩)، والمغني (٤/ ٢٧٢)، والإنصاف (٦/ ٣٢٧).

الخاتمة

وبعد التطواف في ثنايا هذا البحث يمكن إيجاز النتائج والتوصيات على النحو التالي:

النتائج:

١. يُراد بعروض التجارة: ما يُعد لبيع وشراء لأجل الربح.

٢. الزكاة واجبة في عروض التجارة، وعدّه بعضهم إجماعاً لعدم الاعتداد برأي من خالف.

٣. عُنِيت الشريعة بتملك الأراضي من حيث تنظيم أسباب التملك (العقد والميراث والاستيلاء) وتحريم غصبها ورفع الضرر بتملكها.

٤. تدرجت مراحل تملك الأراضي من الانتفاع إلى الاقتناء إلى الاتجار، حيث أصبحت الأراضي في عصرنا وعاءً استثمارياً ومخزناً هائلاً للثروات، وهذا لم يكن موجوداً في زمن الفقهاء المتقدمين.

٥. نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في الأراضي، ومعناها: أن ينوي بتملك الأرض الربح فيها، وليس من شرط ذلك عرضها أو الإعلان عنها.

٦. من صور الأراضي المعدة للتجارة التي تجب فيها الزكاة:

أ) قطع الأراضي المملوكة للحصول على الربح، وقد تكون مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري عدا ما ليس له مالك معين.

ب) الأراضي الكبيرة (الخام) التي تباع كما هي دون تطوير أو تخطيط إذا مُلِكت بنية التجارة.

ج) الأراضي تحت التطوير.

د) الأراضي المُؤْجَرة إيجاراً ينتهي بالتمليك.

هـ) الأراضي التي تملك لإقامة وحدات سكنية معدة للتجارة.

و) الأراضي المُؤْجَرة التي تملك بنية البيع للتجارة.

٧. الأراضي المعدة للاقتناء لا زكاة فيها، ومن صورها:

أ) الأراضي المعدة للاستعمال الشخصي.

ب) الأراضي التي تُملك كأصول ثابتة تشغيلية.

ج) الأراضي التي تُملك للاستغلال كالأراضي المؤجرة.

د) الأراضي المملوكة لإنشاء المستغلات كالوحدات السكنية المؤجرة.

٨. لا تجب زكاة الأرض التي مُلكت دون نية معينة أو مع التردد في النية بين الاقتناء والتجارة دون جزم أو إذا اجتمع فيها نية التجارة ونية الاقتناء.

٩. يؤخذ بالقرائن لتحديد كون الأرض عرض تجارة كمن اشترى أرضاً وعادته المتاجرة بالأراضي أو تملك أرضاً كبيرة لا يمكن في العادة جعلها للقنية.

١٠. الأراضي التي تُعرض للبيع لغير التجارة لا تُعد عرض تجارة ولا تجب زكاتها.

١١. الأرجح أن الأرض المشتراة لحفظ المال تجب فيها الزكاة، والضابط في مثل ذلك أنه إذا كان الهدف من تملك الأرض يتعلق بالمال تنمية أو حفظاً فهي أقرب إلى عروض التجارة، وإذا كان يتعلق بالأرض عينها انتفاعاً أو استغلالاً فهي أقرب إلى القنية.

١٢. من ملك أرضاً بنية التجارة ثم حول نيته إلى القنية فإنها تصبح عرض قنية ولا تجب فيها الزكاة، أما إذا تملكها بنية الاقتناء ثم حول نيته إلى التجارة فإنها تصبح عرض تجارة تجب زكاتها.

١٣. تجب الزكاة في كل ما مُلِك من الأراضي بنية التجارة ولو كان عن طريق الإرث أو الهبة والمنح، وعليه فلا يثبت اشتراط ملك الأرض بفعله أو بمعاوضة لإيجاب الزكاة فيها.

١٤. تجب الزكاة في الأراضي الكاسدة التي يمكن بيعها ولو بثمن زهيد، وتقوّم بحسب ما تساويه عند حلول الحول.

١٥. لا تجب الزكاة في الأراضي المتعثرة التي يُمنع مالكها من التصرف فيها.

التوصيات:

١. التأكيد على أهمية إخراج الزكاة والعناية بها سيما زكاة الأراضي التي تشكل وعاءً زكوياً ضخماً، سيما مع جهل كثير من ملاكها بأحكام زكاتها أو اعتمادهم على بعض الفتاوى التي تعفيهم من الزكاة دون دليل شرعي معتبر.

٢. دعوة الباحثين والفقهاء والمفتين والمراكز والجمعيات المتخصصة إلى دراسة زكاة الأراضي مع العناية بالجوانب التطبيقية والواقعية ومع التحلي بالتجرد والحياد.

٣. أهميـة النظـر إلى الأراضي على أنها أصل اسـتثماري كبير، حيث أصبحت مستودعاً للثروة خاصة مع تضخم النقود وانخفاض قوتهـا الشرائية، وهـذا الوضع لم يكن موجـوداً في زمن الفقهاء المتقدمـين، وعليه فإن هـذا الوعاء العقـاري المرتبط بالأراضي بـات من أبرز مؤشرات الثراء مما يسـتدعي إعادة النظر في زكاة الأراضي باعتبارها نازلة جديدة تستدعي البحث والدراسة من قبل المجامع والهيئات والباحثين والمراكز المتخصصة.

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١. أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣. تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٤. تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل القرآن)، لشيخ المفسرين محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٥. تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت٦٧١هـ)، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٧٣هـ.

٦. تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط٢، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

٧. فتح القدير الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٩. الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ)، تحقيق: د. محمد عمارة، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٠. الأموال، لحميد بن زنجويه (ت٢٥١هـ)، تحقيق: شاكر ذيب فياض، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.

١١. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
١٣. تمام المنة في التعليق على فقه السنة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية، دار الراية للنشر، ط٣، ١٤٠٩هـ.
١٤. التمهيد لما في الموطَّأ من المعاني والأسانيد، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النَّمَرِي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ١٣٨٧هـ.
١٥. الخراج، ليحيى بن آدم القرشي (ت٢٠٣هـ)، تصحيح وشرح: أحمد شاكر، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ.
١٦. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٧. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٨. سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق وترقيم: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
١٩. سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٠. سنن الترمذي، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد ابن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢١. السنن الكبرى، للحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٢. سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٣. صحيح البخاري، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٤. صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجَّاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٥. صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
٢٦. عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٧. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تصحيح: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٨٠هـ.
٢٨. فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٣٥٦هـ.
٢٩. المُسْتَدرَك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، وبذيله: (التلخيص) للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١-١٩٩٠م.
٣٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ)، وبهامشه: (منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال)، دار صادر، بيروت.
٣١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ)، أشرف على تحقيقه: الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٣٢. مسند الشافعي، للإمام محمد بن إدريس أبي عبد الله الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٣. المُفْهِم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، للإمام أبي العباس ضياء الدين أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر الأنصاري الأندلسيّ القرطبي (ت٦٥٦هـ)، تحقيق: محي الدين ديب مستو وأحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي ومحمود إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٣٤. المنتقى شرح الموطأ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت٤٩٤هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٣٥. الموطّأ (رواية يحيى الليثي)، للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
٣٦. نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر ١٣٥٧.
٣٧. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام المجتهد محمد بن

علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله محمد، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٣٨. الإجماع، للحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د.فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٩. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٤٠. الأشباه والنظائر، للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٤١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤٢. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٣. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، تصحيح وتعليق: مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤٤. الفروق، لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت٥٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد طموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ.
٤٥. الفروق المسمَّى (أنوار البروق في أنواء الفروق)، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، ومعه حاشية (إدرار الشروق على أنواء الفروق) لابن الشاط (ت٧٢٣هـ)، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤٦. المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، للدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، دار الفكر، بيروت.
٤٧. المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٤٨. موسوعة القواعد الفقهية، للدكتور محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤٩. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٥٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٥١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٥٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلاَّمة فخر الدين عثمان بن علي الزَّيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٥٣. حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدُّر المُختار، للعلاَّمة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين(ت١٢٥٢هـ)، ومعه: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار) لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٥٤. فتح القدير للعاجز الفقير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، بيروت.
٥٥. المبسوط، لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٥٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت١٠٧٨هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٥٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطّأ من معاني الرأي والآثار، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.
٥٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) (ت٥٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٦، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٥٩. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م.
٦٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (المواق) (ت٨٩٧هـ)، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.
٦١. التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت.هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة.
٦٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
٦٣. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
٦٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

(ت١١٠١هـ) على مختصر الإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت٧٦٧هـ)، دار الفكر، بيروت.
٦٥. الفواكه الدواني، شرح الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت١١٢٥هـ) على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٦٦. قوانين الأحكام الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزَيّ الكلبي (ت٧٤١هـ)، دار العلم للملايين، بيروت.
٦٧. الكافي في فقه أهل المدينة، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النَمَري(ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٦٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.
٦٩. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت٩٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.
٧٠. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للعلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري (ت١٣١٠هـ)، دار الفكر، بيروت.
٧١. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٧٢. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، لعبد الله بن حجازي الشرقاوي (ت١٢٢٧هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٧٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٧٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٧٥. فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٧٦. المجموع شرح المهَذّب، للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٧٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر، بيروت.
٧٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٧٩. الوسيط في المذهب، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة ١٤١٧هـ.
٨٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت٨٨٥هـ)، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٨١. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
٨٢. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن عثيمين، عناية وتخريج: د. سليمان أبا الخيل، ود.خالد المشيقح، مؤسسة آسام، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.
٨٣. شرح منتهى الإرادات، للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت.
٨٤. الفروع، للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٨٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.
٨٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ.
٨٧. المُبْدِع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.
٨٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت١٩٦١م.
٨٩. المغني، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٩٠. المقنع، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، ومعه (الشرح الكبير) و(الإنصاف)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٩١. المحلى، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٩٢. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٩٣. تهذيب الأسماء واللغات، للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تصحيح وتعليق: إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٤. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٣٩٩هـ.
٩٥. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٩٠م.
٩٦. القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٩٧. لسان العرب، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر، دار بيروت، بيروت، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
٩٨. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للعلامة القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المالكي (ت٥٤٤ هـ)، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث، القاهرة.
٩٩. المُطْلِع على أبواب المقنع، للإمام شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي(ت٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٠٠. معجم لغة الفقهاء (عربي-إنجليزي)، وضع: أ.د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١٠١. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٠٢. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك)، للأستاذ الدكتور على محيي الدين القره داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ١٢، ج١).
١٠٣. أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والنذور والكفارات، الهيئة الشرعية لبيت الزكاة، ط٧، ٢٠٠٨م.
١٠٤. أحكام زكاة صور من عروض التجارة المعاصرة، أبحاث د. أحمد الكردي ود. وهبة الزحيلي ود. رفيق المصري والشيخ عبد الله بن منيع في ندوة الزكاة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في الكويت في المدة: ٢٢-٢٤/ ١٢/ ١٤١٧هـ الموافق ٢٩ إبريل -١ مايو/ ١٩٩٧م، تنظيم: الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الأمانة العامة، بيت الزكاة، الكويت.
١٠٥. الاستثمار الناجح في الأسهم والسندات وغيرها، للدكتور عيد بن مسعود الجهني، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض.
١٠٦. بحوث في الزكاة، للدكتور رفيق بن يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
١٠٧. بدائع الفوائد، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١٠٨. دراسات في المحاسبة المالية، لمحمد سمير الصبان، الدار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.
١٠٩. دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات، صادر عن الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، بيت الزكاة بالكويت، ط١.
١١٠. الزبير بن العوام الثروة والثورة، للدكتور عبد العظيم الديب، مكتبة ابن تيمية، المحرق، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١١١. زكاة الأراضي وقضاياها المعاصرة، للدكتور عبد الله بن عمر السحيباني، ضمن مجلة البحوث الإسلامية (العدد ٨٦، ذي القعدة ١٤٢٩هـ إلى صفر ١٤٣٠هـ).
١١٢. زكاة الأرض، بحث للدكتور فهد المشعل، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثاني.
١١٣. زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، بحثان للدكتور محمد عثمان شبير والدكتور منذر قحف ضمن الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في بيروت في المدة: ١٨-٢٠/ ١١/ ١٤١٥هـ الموافق ١٨-٢٠/ ٤/ ١٩٩٥م، تنظيم: الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، الأمانة العامة، بيت الزكاة، الكويت.
١١٤. زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير، بحث للدكتور عصام أبو النصر ضمن ندوة البركة الحادية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي التي نظمتها مجموعة البركة المصرفية ٧-٨ رمضان ١٤٣١هـ - ١٨-١٩ أغسطس ٢٠١٠م بجدة.
١١٥. زكاة العقارات، للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، ضمن أبحاث ندوة (زكاة العقارات) التي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل يوم الأربعاء ٥/ ٦/ ١٤٣١هـ.
١١٦. زكاة العقارات تحت التطوير، بحث للدكتور محمد الفزيع ضمن الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في سلطنة عمان في المدة ١٤-١٦ ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ١-٣ مارس ٢٠١٠م تنظيم: الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، الأمانة العامة، بيت الزكاة، الكويت.
١١٧. الزكاة في العقار، للدكتور صالح بن عبد الله اللاحم، دار ابن الجوزي، الدمام.
١١٨. زكاة المساهمات العقارية، للدكتور يوسف القاسم، على موقع (الإسلام اليوم).
١١٩. زكاة المستغلات، للدكتور عبد الله آل سيف، منشور في في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الخامس.
١٢٠. العقود المالية المركبة، للدكتور عبد الله بن محمد العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
١٢١. فتاوى مصطفى الزرقا، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، اعتنى بها: مجد أحمد مكي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١٢٢. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جَمع وترتيب: الشيخ أحمد بن

عبد الرزاق الدويش، تحت إشراف: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط٣، ١٤١٩هـ.

١٢٣. فتوى جامعة في زكاة العقار، للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ.

١٢٤. فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٤، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٢٥. قرارات وتوصيات ندوة البركة (من الندوة الأولى وحتى الندوة الثلاثين)، إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية وأمينها العام، صادرة عن مجموعة البركة المصرفية، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

١٢٦. قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الأمانة العامة، مكة المكرمة، من الدورة الأولى حتى السابعة عشرة.

١٢٧. مجموع فتاوى عبد العزيز بن باز، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت١٤٢٠هـ)، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

١٢٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، لشيخ الإسلام أحمد بن الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مجمَّع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١٢٩. مجموع فتاوى ورسائل محمد بن عثيمين، للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، دار الثريا، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

١٣٠. مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٣١. المعايير الشرعية، صادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

١٣٢. مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي (ت٨٠٨هـ)، تحقيق: عبد السلام الشدادي، بيت الفنون والعلوم والآداب، الدار البيضاء، ٢٠٠٥م.

١٣٣. ملك الأرض بالإحياء والإقطاع، لعبد الله بن محمد بن إبراهيم آل يحيى، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة الملك عبد العزيز (مكة المكرمة) ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

١٣٤. موسوعة المصطلحات الاقتصادية، للدكتور حسين عمر، دار الشروق، جدة، ط٣، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٣٥. الموسوعة الفقهية، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٣٦. وجوب الزكاة..قضايا في التأصيل، للدكتور صالح الفوزان، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد العاشر.
١٣٧. نوازل الزكاة، للدكتور عبد الله بن منصور الغفيلي، دار الميمان وبنك البلاد، الرياض (نشر مشترك)، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
١٣٨. نوازل العقار، للدكتور أحمد بن عبد العزيز العميرة، بنك البلاد ودار الميمان، الرياض (نشر مشترك)، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٣٩. مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.
١٤٠. مجلة الجمعية الفقهية السعودية، تصدر عن الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
١٤١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، صادرة عن أمانة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

ثالثاً: مواقع الشبكة الإلكترونية (الإنترنت)

١٤٢. الإسلام اليوم: http://islamtoday.net
١٤٣. الجمعية الفقهية السعودية: http://www.alfiqhia.org.sa
١٤٤. الشيخ عبد الله بن جبرين: http://www.ibn-jebreen.com
١٤٥. ويكيبيديا: http://ar.wikipedia.org

محتويات البحث:

المقدمة ٢٣٩
التمهيد ٢٤٢
المطلب الأول: زكاة عروض التجارة ٢٤٢
المطلب الثاني: تملك الأراضي في الشريعة الإسلامية ٢٥٠
المبحث الأول: أثر النية في وجوب زكاة الأراضي ٢٦٢
المطلب الأول: تملك الأرض بنية التجارة ٢٦٢
المطلب الثاني: تملك الأرض بنية الاقتناء ٢٧١
المطلب الثالث: إبهام نية التجارة واجتماعها مع غيرها ٢٨٢
المطلب الرابع: الفرق بين نية البيع ونية التجارة ٢٨٨
المطلب الخامس: تملك الأرض بنية حفظ المال ٢٩١
المطلب السادس: قلب النية ٢٩٦
المبحث الثاني: أثر سبب الملك في وجوب زكاة الأراضي ٣٠٣
المبحث الثالث: زكاة الأراضي الكاسدة والمتعثرة ٣١٠
المطلب الأول: زكاة الأراضي الكاسدة ٣١٠
المطلب الثاني: زكاة الأراضي المتعثرة ٣١٧
الخاتمة ٣٢١
فهرس المصادر والمراجع ٣٢٥

التوازي في العقود
-دراسة فقهية اقتصادية-

إعداد

د. وسن سعد فالح دبيس الرشيدي
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت
قسم الفقه المقارن وأصول الفقه

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

يناقش هذا البحث موضوع: (التوازي في العقود دراسة فقهية اقتصادية)، وانتهيت فيه إلى توضيح معنى التوازي في العقود وبيان أحكامها وأثر التعامل بها على الاقتصاد...، ووضحت في هذا البحث التطبيقات المصرفية للعقود الموازية وبينت الحكم التفصيلي لكل صورة منها.

فمن واقعنا المعاصر تظهر العديد من المعاملات المصرفية التي تندرج تحت منظومة العقود الموازية، كالسَّلَم الموازي، والاستصناع الموازي، والإجارة الموازية، وغيرها... ولم نجد فيما توصلنا إليه من دراسات تفرد هذا الموضوع بالبحث، لكنه متضمن بين ثنايا بعض الأبحاث المعاصرة المعنية بالمعاملات المصرفية، لهذا كله تظهر الحاجة إلى مثل هذه الدراسة المفصلة.

وقد أجملت ما سبق وفق الخطة الآتية: مقدمة، ومبحثان:

المبحث الأول: تناولت فيه حقيقة التوازي في العقود، وبيان حكمه، وأثره الاقتصادي.

المبحث الثاني: كان خاصاً بالتطبيقات المعاصرة لتوازي العقود.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فهذه دراسة فقهية لأحكام العقود الموازية وصورها، أتناول فيها التصور العام للتوازي في العقود متحدثة عن حقيقة هذه العملية من خلال تعريفها، مع ذكر حكمها وضوابطها، وأثرها الاقتصادي، وصورها التطبيقية في المعاملات المعاصرة.

وتتضح أهمية الموضوع من نواحٍ متعددة:

١. من الناحية العلمية تتضح أهمية الموضوع في جدته من خلال تنظيمه لموضوع التوازي في العقود، وتعريفه وبيان حكمه الشرعي وأثره على الاقتصاد.

٢. من الناحية الفقهية التأصيلية من خلال التأصيل الفقهي لصور العقود الموازية، مع بيان حكمها الشرعي.

ومنهجي في البحث:

١. جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب في الموضوع.

٢. اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة.

٣. توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصيلة، دون الاعتماد على المراجع الوسيطة في نسبة الأقوال أو الأدلة.

٤. أبحث المسألة -موضع البحث- بحثاً يعتمد المنهج الاستقرائي التحليلي، والمقارن بين مذاهب الفقه الإسلامي المعتمدة، وقد سلكت تحقيقاً لهذه الغاية المسلك الآتي:

أ) ذكر الأقوال في محل النزاع، مع نسبة كل قول إلى قائله، موثقاً من المصادر الأصلية، كل بحسب مذهبه، مرتبة على الترتيب الزمني لنشأة المذهب.

ب) أتبع ذلك بالاستدلال لكل قول، مع توجيه الأدلة، وذكر ما قد يرد عليها من مناقشة أو اعتراض، وما قد يكون جواباً عنها، فأقول: نوقش، وأجيب، إذا كانت هذه المناقشات والإجابات من تراثنا الفقهي، أما ما رأيت أنه من مناقشة الباحثة أو إجابتها، فإني أقول: يناقش، ويجاب.

ج) أختم بذكر الترجيح؛ فأرجح ما يظهر لي رجحانه، على ضوء ما سبق من التوجيه والمناقشة، مع ذكر سبب الترجيح.

٥. انتهجت في توثيق الآيات والأحاديث المستشهد بها في البحث النهج التالي:

أ) عزو الآية المستشهد بها إلى كتاب الله تعالى مع ذكر السورة ورقم الآية.

ب) تخريج الحديث المستدل به في أول موضع يذكر فيه، مكتفياً بما أخرجه الشيخان (البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى) أو أحدهما في تخريج الأحاديث، أما ما لم يخرجاه فإني أخرجه بحسب موضعه في كتب السنة الأخرى.

ويتضمن هذا البحث مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المبحث الأول: في حقيقة التوازي في العقود، وبيان حكمه، وأثره الاقتصادي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في حقيقة التوازي في العقود.

المطلب الثاني: في بيان حكم توازي العقود، وضوابطه.

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية للعقود الموازية.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لتوازي العقود، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: السَّلَم الموازي.

المطلب الثاني: الاستصناع الموازي.

المطلب الثالث: الإجارة الموازية.

المطلب الرابع: الجعالة الموازية.

الخاتمة: وتشتمل على النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث مع ذكر التوصيات اللازمة.

الباحثة

د. وسن سعد فالح دبيس الرشيدي

المبحث الأول
حقيقة التوازي في العقود
وبيان حكمه وأثره الاقتصادي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حقيقة التوازي في العقود

إن تعريف فكرة التوازي في العقود أو العقود الموازية باعتباره مركباً إنما يكون بتعريف شقيه: «عقد»، و«توازي»، تعريفاً لغوياً واصطلاحياً، ومن ثم يتضح المقصود بمصطلح العقود الموازية.

أولاً: العقد:

العقد في اللغة: نقيض الحل من الشد والربط، يقال: عقد العقد يعقده عقداً وتعاقداً. يقال: انعقد النكاح بين الزوجين، والبيع بين المتبايعين؛ أي أبرم[1].

والعقد في الاصطلاح يطلق بإطلاقين: «عام» و«خاص».

(١) الجزري، النهاية في غريب الأثر، مادة (ع.ق.د)، ابن منظور، لسان العرب، باب الدال فصل العين، الرازي، مختار الصحاح، مادة (ع.ق.د)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الدال فصل العين.

أما **المعنى العام للعقد** فهو: كل تصرف يصدر عن شخص فيلزمه -منفرداً أو مع آخر- بشيء على وجه يترتب عليه تحقق مصلحة مشروعة[١].

فيشمل هذا التعريف التصرف بالإرادة المنفردة، والتصرف الناشيء عن توافق إرادتين - العقد بالمعنى الخاص - كما يشمل الالتزامات الدينية كأداء الفرائض والالتزامات الدنيوية، وسواء ترتب على ذلك إنشاء حق أو إسقاطه أو إطلاق يد في التصرف أو تقييدها أو غيرها من التصرفات.

وقد تعددت تعريفات الفقهاء **للعقد بالمعنى الخاص** وكلها تدور حول: **ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله**[٢].

وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد،، وهو مرادنا في هذا البحث.

ثانياً: التوازي:

التوازي في اللغة من أزي الشيء حاذاه وجاراه[٣].

قال ابن فارس: الهمزة والزاء وما بعدهما من المعتلّ أصلان، يرجعان إلى معنيين: أحدهما انضمام الشيء بعضِه إلى بعض، والآخر المحاذاة[٤]. ومقصودنا المحاذاة.

(١) الشاذلي، نظرية الشرط، وانظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/ ٨٠).

(٢) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (٣/ ٨٥)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣)، الشيرازي، المهذب (١/ ٢١٠)، الزركشي، المنثور (٢/ ٣٩٧)، المجددي، قواعد الفقه (١/ ٣٨٣)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨١).

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الهمزة.

(٤) معجم مقاييس اللغة، مادة (أ.ز.ي.

ومصطلح التوازي من المفاهيم المعاصرة التي استخدمها علماء الاقتصاد الإسلامي عند حديثهم عن السَّلَم الموازي والاستصناع الموازي...

إلا إننا لم نجد فيما اطلعنا عليه من مراجع من عرَّف مفهوم التوازي اصطلاحاً، وهذا يرجع إلى أن أغلب من تحدث حول هذا الموضوع تناوله بصورة جزئية من واقع الأمثلة المطروحة للعقود ولم يتطرق للموضوع باعتباره أصلا كليا يندرج تحته العديد من الصور.

ويمكننا أن نوضح مفهوم العقود الموازية بقولنا: إن عملية التوازي في العقود تكون من خلال إبرام الشخص عقدين منفصلين متفقين من الناحية النوعية ويثبتان في الذمة- كعقد السَّلَم أو الاستصناع أو الإجارة في الذمة...- ويتحقق الربح في هذه العملية عن طريق اختلاف الثمن بين العقدين.

مثال ذلك: أن يعقد المسلَّم إليه (البائع) سَلَماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السَّلَم الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحال يكون البائع في السَّلَم الأول مشترياً في الثاني.

أو أن يقوم المستأجر بطريق الإجارة الموصوفة بالذمة بالتأجير لغيره إجارة موصوفة بالذمة أيضاً، بشكل متوافق مع صفات الإجارة الأولى، ثم إذا تسلم محل الإجارة الأولى سلمه للمستأجر منه[1].

(١) خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي (ص٧٤).

المطلب الثاني
بيان حكم توازي العقود، وضوابطه

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: في بيان حكم توازي العقود.

الفرع الثاني: ضوابط العقود الموازية.

الفرع الأول: في بيان حكم توازي العقود

يمكننا أن نتصور توجهين في الحكم على توازي العقود:

التوجه الأول: الجواز، ويستدل له بالآتي:

أولاً: أن الأصل في المعاملات الإباحة[1]، فلا يحرم منها إلا ما نص الشرع على تحريمه، وهذا أصل عظيم في المعاملات المالية حتى عُدَّ قاعدة فقهية كلية مستقلة[2]. قال ابن تيمية: «والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها، إلا ما دلّ الكتاب والسنة على تحريمه»[3]، مع الأخذ بعين الاعتبار إلى أنه لا يصار إلى التمسك بمقتضى هذه القاعدة والعمل بها إلا عند التحقق من عدم وجود ما هو أقوى منها من نص أو إجماع.

وما دام لا يترتب على توازي العقود ضرر أو أكل للمال بالباطل لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم

(١) البيانوني، الحكم التكليفي (ص٢٤٠) وما بعدها، السرخسي، المبسوط (١٣/ ١٤)، ابن عبد البر، التمهيد (١٧/ ١١٤)، ابن حزم، الإحكام (٥/ ٣٠)، حسني، الاشتراط لمصلحة الغير، (ص٧٧-١٢٦)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (١/ ١٠٥)، السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ٦٠)، المنثور (١/ ١٧٦)، الجويني، الورقات (١/ ٢٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٠).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٨/ ٣٨٦).

بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١]، فإنها عملية جائزة، لأن الأصل في المعاملات الإباحة، وبالتالي إباحة جميع الصور والتطبيقات المندرجة تحت العقود الموازية؛ ما لم يرد الدليل الصريح الناقل لهذا الحكم من أصله في الإباحة إلى ما سواه من المنع.

ثانياً: أن أساس العقود ابتنائها على التراضي، وموجبها هو ما أوجبه العاقدان على أنفسهما، قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، والتراضي المعتبر شرعاً هو التراضي الصحيح الصادر من ذي أهلية، وانتفى عنه الخطأ والتدليس والإكراه[٢]، فالعقود الموازية باعتبار تراضي المتعاقدين على آثارها من العمليات المعتبرة شرعاً، يصح التعامل بها إذا توافرت فيها شروط الانعقاد والضوابط في كل عقد.

ثالثاً: المصلحة: إن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح الأمة والتيسير والتوسعة عليهم، ورفع الحرج عنهم يقول ابن القيم: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها»[٣].

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجار، حديث رقم (٢٣٤٠) (٢/ ٧٨٤)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القطائع، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم...، حديث رقم (١١٦٥٨) (٦/ ١٥٧)، ورواه الدارقطني في سننه، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، حديث رقم (٨٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٧)، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٨): «حديث لا ضرر ولا ضرار أشار إليه الرافعي، وقد رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلاً، وابن ماجه مسنداً من رواية ابن عباس وعبادة بن الصامت، والطبراني من رواية ثعلبة ابن أبي مالك، والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري وقال صحيح على شرط مسلم، وقال ابن الصلاح: حسن. قال ابو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه...»

(٢) عبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، (ص٧٣-٧٤).

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ٣).

ويقسم الأصوليون المصالح من حيث اعتبار الشرع لها إلى ثلاثة أقسام[1]:

١. **مصلحة معتبرة**: وهي تلك المصلحة التي قام الدليل على اعتبارها ورعايتها، فمصلحة حفظ العقل اعتبرها الشارع، ولكي تتحقق هذه المصلحة حرم الخمر في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

٢. **مصلحة ملغاة**: وهي تلك المصلحة التي قام الدليل على بطلانها، كمصلحة مساواة البنت للابن في الميراث، فهذه مصلحة ملغاة، إذ جاء حكم الشرع على خلافها في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

٣. **مصلحة مرسلة**: وهي تلك المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها أو إلغائها، وتكون ملائمة لجنس المصالح في الجملة، كالمصلحة التي رآها الصحابة في جمع القرآن في مصحف واحد.

وبناء على ذلك، فإن توازي العقود يعد من قبيل المصالح المرسلة التي شهد الشرع لجنسها بالاعتبار، حيث تهدف هذه العملية إلى حفظ المال وتنميته ورواجه بين أكثر من فئة من الناس، كما تهدف إلى التيسير والتوسعة على الناس في معاملاتهم، وفتح آفاق فرص تجارية جديدة، وزيادة الثقة في التعامل بين المتعاقدين...

رابعاً: العرف: وهو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[2].

وهو بهذا المعنى مصدر من مصادر التشريع بشرط ألا يكون

(١) حسنين، مباحث في أدلة الأحكام.ج٢/ ١٣٣-١٣٤). عبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، (ص٧٧-٧٨).

(٢) النسفي، المستصفى (١/ ٢١٧)، نقلا عن حسنين، العرف والعادة (ص١٥).

معارضاً لنص من الكتاب أو السنة، أو القواعد الشرعية، وأن يكون مطرداً أو غالباً، وأن يكون قائماً وقت إنشاء التصرف المراد تحكيم العرف فيه[1].

وبناء على ذلك فإن العقود الموازية عموماً بضوابطها -التي ستأتي- تعتبر من قبيل العرف المعتبر شرعاً لعدم مخالفته نصّاً من كتاب أو سنة، أو قاعدة من قواعد الشريعة.

التوجه الثاني: المنع، ويستدل له بالآتي:

أولاً: أن العقود الموازية تتضمن عقدين في عقد وقد ورد نهي النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة[2]، وعن بيعتين في بيعة[3]؛ فكأن المتعاقد الأول -المالك- عقد عقدين أحدهما مع المتعاقد الأول والعقد الآخر مع المتعاقد الثالث ضمناً لا صراحة.

ثانياً: أن الشيء لا يتضمن مثله، فالعقد لا يتضمن مثله، فلا تجوز إجارة المستأجر لأن الإجارة لا تتضمن إجارة، ولا يجوز عقد سَلَم على المسلَّم فيه، لأن السَّلَم لا يتضمن سلماً[4].

---

(١) انظر: الشروط الواجب توافرها في العرف، حسنين، العرف والعادة (ص٤٩-٥٦).

(٢) رواه أحمد في مسنده حديث رقم (٣٧٨٣) (١/ ٣٩٨) عن ابن مسعود ﷺ، قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٥٢): «حديث نهى عن صفقتين في صفقة واحدة رواه أحمد والعقيلي والبزار والطبراني في الأوسط من حديث ابن مسعود، وأخرجه أبوعبيدة وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفاً قال العقيلي وهو أصح».

(٣) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة وهو...، حديث رقم (٦٢٢٨) (٤/ ٤٣)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (١٠٦٦٠) (٥/ ٣٤٣)، ورواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (١٢٣١) (٣/ ٥٣٣)، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٤) حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٩٠-٣٩٤).

ثالثاً: أن الأصل في المعاملات الحظر[1]، لقوله ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مئة شرط»[2].

قال ابن حزم: «فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك»[3].

رابعاً: أن توازي العقود يناقض مقتضيات العقود والمقصود منها، فلا تؤدي إلى استيفاء العقد لمقتضاه، وكل تصرف كان من العقود كالبيع أو غيره وهو لا يحصل مقصوده، فإنه لا يشرع[4] حسب القاعدة الفقهية، لأن المؤجر في صورة الإجارة الموازية غرضه تأجير العين الثابتة بالذمة لغيره لا الانتفاع بها فناقض مقصود عقد الإجارة من الانتفاع بالعين...

والذي يظهر لي -والله أعلم- هو صحة الاتجاه الأول من جواز توازي العقود بضوابط مخصوصة لكل عقد، وذلك لما يأتي:

١. أن توازي العقود في حقيقته يتكون من عقود جائزة متوافقة من الناحية النوعية، متتالية المراحل، فالعقد التالي لا يجتمع مع

(١) البياني، الحكم التكليفي (ص٢٤٠) وما بعدها، السرخسي، المبسوط (١٣/ ١٤)، ابن عبد البر، التمهيد (١٧/ ١١٤)، ابن حزم، الإحكام (٥/ ٣٠)، حسني، الاشتراط لمصلحة الغير (ص٧٧-١٢٦)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (١/ ١٠٥)، السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ٦٠)، المنثور (١/ ١٧٦)، الجويني، الورقات (١/ ٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم (٤٤٤) (١/ ١٧٤)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤) (٢/ ١١٤١).

(٣) ابن حزم، الإحكام، (٥/ ١٥).

(٤) القرافي، الفروق (٣/ ٣٨٤).

العقـد الأول في الزمن نفسـه ليقـال عقدان في عقـد، وكل عقد في هذه العملية جائـز في حد ذاته، فيجوز توازي العقود باعتبار المجموع بضوابط.

«فالأصـل عنـد جمهـور الفقهاء[1] قيـاس المجموع عـلى آحاده، فحيـث انطوت العملية على عقدين فأكثـر كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز»[2].

٢. قوة أدلتهم، وموافقتها لمقاصد الشريعة من التيسـير على العباد، والتوسعة عليهم في معاملاتهم.

٣. أن عمـدة التوجه الثاني الاسـتدلال بحديث النهي عن صفقتين في صفقـة وعـن بيعتـين في بيعـة، وقد توسـع العلـماء في مفهوم هذيـن الحديثـين، وجمهور الفقهـاء والمحدثين يـرون أن مدلول حديـث النهـي عن صفقتين في صفقة هو مدلـول حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وأنه خاص بالبيع.

ومدلـول الحديث الأخـير كما نقلـه الترمذي: بيعتـين في بيعة، أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسـيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة عـلى أحـد منهما، وقال الشـافعي: «ومن معنى نهـي النبي ﷺ عن بيعتـين في بيعـة أن يقـول أبيعك داري هـذه بكذا عـلى أن تبيعني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجب لك داري...»[3].

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٤)، البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٤٨٩).

(٢) حماد، العقود المركبة في الفقه الإسلامي (ص٨).

(٣) سنن الترمذي (٣/ ٥٣٣)، وللاستزادة انظر بحث كل من القره داغي، علي محيي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص٣٤٣) وما بعدها...، والشاذلي، الربط بين التصرفـات والعقود في اتفـاق (ص٢٩٧) وما بعدها...، أعمال النـدوة الفقهية الثالث، بيت التمويل الكويتي.

الفرع الثاني: ضوابط العقود الموازية

إذا ثبت جواز توازي العقود، فإنه يخضع لضوابط نسوقها تباعاً:

أولاً: منع تكرار عملية توازي العقود؛ لأن تكرارها يؤدي إلى فقد العقود لمقتضياتها، وتطويل العملية التعاقدية مما يؤثر سلباً على النظام الاقتصادي، فلو تصورنا تكرار عملية الإجارة الموازية على التتالي، أو الاستصناع الموازي، أو السَّلَم الموازي...، فلا يتصور أن يتولد من هذا التكرار عمليات إنتاجية حقيقية والتي يمكن أن يتولد عنها سلع أو خدمات.

ثانياً: يجب انفكاك جهة العقدين في العقود الموازية وعدم الربط بينهما، كعقد السَّلَم الموازي والاستصناع الموازي والإجارة الموازية. وبالنسبة للالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين: ذكرنا أن هذا النوع يختص بالعقود التي يصلح أن تثبت في الذمة، كعقد السَّلَم الموازي وعقد الاستصناع الموازي والإجارة الموازية والجعالة الموازية.

ويشترط عدم الربط بين العقدين في العقود الموازية وبالتالي استقلالية كل من العقدين عن الآخر، وعدم وجود علاقة بين الطرفين -المتعاقد الأول والمتعاقد الثالث-؛ لكون ثبوتها في الذمة.

ففي صورة الاستصناع الموازي يعقد المستصنع (صانع السلعة) استصناعاً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في الاستصناع الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، ودون ربط بين العقدين.

وفي صورة الجعالة الموازية يقوم المجعول له بعقد جعالة موازية مع ثانٍ للوفاء بعقد الجعالة الأول، ودون ربط حقيقي بين العقدين.

وفكـرة جعـل الالتـزام ثابتاً في الذمـة في العقود الموازيـة فكرة من الأهميـة بمكان ابتكرهـا العلماء للتخلـص من الالتزامـات المتداخلة بـين العقديـن، وبالتالي فصـل كل التزام عقدي عـن الآخر في العقود الموازية.

فالعلاقة بين المالك -المتعاقد الأول- والمتعاقد الثاني، مستقلة عن العلاقة بين المتعاقد الثاني والمتعاقد الثالث في العقود الموازية.

ثالثـاً: تختص العقود الموازيـة بعقود المعاوضـات المالية التي يصلح أن تثبـت في الذمـة، كعقد السَّـلَم المـوازي وعقد الاسـتصناع الموازي والإجارة الموازية والجعالة الموازية والمضاربة الموازية...

رابعـاً: يجب أن تكون مـدة إعادة التعاقد خلال مـدة العقد الأصلي أو أنقـص منهـا، كما في صورة السَّـلَم المـوازي كأن يعقد المسـلَّم إليه (البائع) سَـلَماً موازياً مسـتقلاً مـع طرف ثالث للحصول على سـلعة مواصفاتهـا مطابقـة للسـلعة المتعاقـد على تسـليمها في السَّـلَم الأول، ليتمكـن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السَّـلَم الأول مشترياً في الثاني.

فلمصلحة المسـلَّم إليه يجب أن تكون مدة تسليم البضاعة له خلال المدة التي اتفق هو على تسليم البضاعة فيها للمسلم الأول أو أنقـص منها، فإن زادت المدة أضر ذلك في التزام المسـلَّم إليه أمام المسـلّم في حال عدم سـداده، أو أضره بأن أجبره على شراء بضاعـة موافقـة في المواصفات للبضاعة التـي تعاقد عليه في زمن قصـير نسـبياً، وهذه العجالـة في توفير البضاعة سـتؤثر حتماً على السـعر الذي يشـتري به فيكون أعلى مما تعاقد به مع المسـلَّم إليه الثاني.

المطلب الثالث

الآثار الاقتصادية للعقود الموازية

إن لتوازي العقود العديد من الآثار الإيجابية والسلبية سواء على الفرد أم على المجتمع، مما له أثر كبير على النظام الاقتصادي الإسلامي، فمن الآثار الإيجابية:

١. **التيسير على الناس عند العجز عن الوفاء بمقتضى العقد**، فيقوم المتعاقد الثاني باستغلال فكرة توازي العقود لوفاء التزامه قِبَل المتعاقد الأول -المالك- كما في صورة السَّلَم الموازي، إذا تعذر على المسلَّم إليه -البائع- توفير السلعة، فيعيد التعاقد مع ثالث على سلعة مواصفاتها مطابقة لمواصفات السَّلَم الأول بسلم آخر موازٍ للأول.

٢. **القدرة على الاتجار والكسب وتحقيق الأرباح**، وهذا هو الهدف الأساسي من هذه العقود.

٣. **إيجاد المخارج الشرعية لتجويز بعض صور العقود الموازية**، كما في صورة السَّلَم الموازي إذ نهى الشارع عن بيع المسلَّم فيه قبل قبضه، أما في السَّلَم الموازي فإن التصرف لا يقع على عين السلعة إنما على سلعة في الذمة تطابقها في المواصفات.

٤. **زيادة الطاقة الاستيعابية للمتعاقد** فيتمكن من عقد عقود كثيرة، وإن كان لا يستطيع الوفاء بالتزاماته تجاهها، وذلك لأنه سيحيل العقد إلى آخر مستفيداً من فارق الثمن بين العمليتين، كما في الاستصناع الموازي.

٥. **تقديم الحلول المناسبة للمشكلات الاقتصادية**، فالعقود الموازية بصيغها المختلفة مصدر لتقديم الحلول والوسائل لمواجهة

المشـكلات الاقتصادية التي تواجه المجتمع المسـلم، فعلى سبيل المثال معالجة مشـكلة نقص رأس المال أو السيولة النقدية تكون باللجـوء إلى بعـض صيغ العقود الموازية كاسـتخدام السَّـلَم في التمويل بصورة السَّلَم الموازي فهو يعد من أهم البدائل الشرعية عـن القـروض الربوية التـي يلجـأ إليها أصحـاب المشروعات وأصحاب المصانع في تمويل المصانع والمشروعات[١].

وقيام البنوك الإسلامية باستخدام السَّلَم الموازي أو الاستصناع الموازي كأداة تمويل للمشروعات المختلفة يسد حاجة أصحاب المشروعـات لتوفير النقد وتوفير المال الذي لابد منه لإقامة هذه المشروعات، سـواء أكانـت هذه المشروعات زراعيـة أم تجارية، وفى هذا التشجيع على قيام المشروعات المختلفة التي تحتاج إليها الأمة في المجالات المختلفة[٢].

كما إن معالجة مشكلة نقص الكفاءة قد يكون باللجوء إلى بعض صيـغ العقـود الموازية كالجعالـة الموازية إذ قد يكـون العامل في الجعالـة الموازيـة أكفـأ وأقدر عـلى تحقيـق مقصـود الجاعل من العامل في عقد الجعالة الأول.

٦. **تجنـب الخسـارة وضمان الربـح**، فيُلجـأ إلى بعض صيـغ العقود الموازيـة لتجنـب الخسـارة وضمان الربـح، كما في صورة السَّـلَم المـوازي والاسـتصناع المـوازي، فبهذا العقد يضمن المسـتصنع والمسـلَّم إليه تصريف السلع وقت التسـليم ويضمن الربح في وقت مبكر[٣].

(١) www.talkhesat.com/term04/fiqh/15.htm - 99k

(٢) www.talkhesat.com/term04/fiqh/16.htm - 80k

(٣) www.talkhesat.com/term04/fiqh/16.htm - 80k

وفائـدة هذه الصيـغ للمصرف تكمن في أخذ السـلع أو التعاقد على صنعها بسـعر أرخص، فإذا كانت السلع موضوع السَّلَم في هذا الوقت سعرها مثلاً عشرة دنانير للواحدة منها، أو الكيلو أو كذا، فسيأخذها مؤجلة بعد ستة أشهر أو بعد كذا أجل سيأخذها بقيمـة أقـل، وبالتالي سيسـتفيد من فرق السـعر، والمزارعون أو الصناع يستفيدون الحصول على السيولة لإنماء مشاريعهم وهذا الجانـب الأول. والجانـب الثـاني: جانـب اسـتثماري للمصرف الإسلامي ونحوه؛ لأن المصرف من خلال هذا التمويل سيربح فرق السـعر بين الشراء وبين البيع، ولا شـك أن السعر في وقت التسليم سـيكون أرخص، على أن المصرف في مقابل هذا السَّلَم سيعقد عقود سَلَم موازية مع التجار ومع غيرهم من الموزعين.

وتكمـن أهميـة العقـود الموازيـة بصـورة السَّـلَم المـوازي أو الاسـتصناع الموازي في التخلص من مخاطر اختلاف السـعر بين وقـت العقد ووقت التسـليم. فيتيح السَّـلَم الموازي للمؤسسـة المالية الإسـلامية بيع سـلعة وتسـليمها في المسـتقبل بسعر محدد مسـبقاً، (وبذلـك تغطي مخاطـر الأسـعار المتعلقة بعقد السَّـلَم الأصلي)، ويعفيها ذلك من حيازة السلعة وتخزينها[1].

وعندما تبرم المؤسسـة المالية الإسـلامية عقد استصناع مواز لشراء سـلعة من طـرف آخر غير المشـتري النهائي (المشـتري)، تنخفض مخاطـر الأسـعار المتعلقة بالمواد المسـتخدمة. ولكن تظل المؤسسـة عرضـة للمخاطـر المصاحبـة للبائـع، أي الطرف المتعامـل معه في الاسـتصناع الموازي، فيما يتعلق بتسـليمه السلعة في الوقت المحدد

(١) هيئة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسـات المالية الإسـلامية، المعايير الشرعيـة، معيار كفاءة رأس المال (ص٤٥).

وطبقاً لمواصفات المشتري النهائي. وهذه هي مخاطر عدم قدرة المؤسسة المالية الإسلامية في الحصول على تعويض مقابل الأضرار من البائع في العقد الموازي الناجمة عن الخسارة لإخلاله بالعقد[1].

ومن الآثار السلبية:

١. **ارتفاع مستوى التكاليف الإنتاجية:**، فيؤدي توازي العقود إلى ارتفاع التكاليف الإنتاجية (ارتفاع الأسعار) غالباً، وكمثال يوضح ذلك يمكن المقارنة بين مشروعين لبناء وحدات سكنية أحدهما يتمول بالاستصناع والآخر يتمول بالاستصناع الموازي على افتراض ثبات العوامل والمواصفات الفنية لكلا المشروعين، فإن المستصنع في المشروع الثاني سيرفع التكاليف الإنتاجية للمشروع؛ لأنه سيدفع المشروع إلى مستصنع آخر ليقوم بالعمل وربحه يكون من الفرق بين العمليتين، وبالتالي فإن صاحب المشروع الثاني سيرفع سعر بيع الوحدات السكنية عن صاحب المشروع الأول، وكذا في باقي صور المعاملات.

٢. **توليد الديون**، فاستخدام بعض الصيغ التي تولد ديوناً في العقود الموازية كالسَّلَم الموازي يؤثر على مستوى التكاليف والعدالة في توزيع المخاطر ولاسيما في ضوء تحذير الإسلام من الدين كمصدر تمويل وجعله تمويلاً خاصاً[2].

فمقصد الشرع من ربط التمويل بالمعاوضات هو أن يكون التمويل تابعاً للمبادلات، أما بعض صور العقود الموازية كالسَّلَم الموازي فهي على نقيض من ذلك، إذ تجعل المبادلات

(١) المعايير الشرعية، معيار كفاءة رأس المال (ص٥١)، وانظر: جريد القبس الكويتية، موضوع التنبه لمخاطر العمليات الموازية: http://www.alqabas.com.kw/Final/NewspaperWebsite/NewspaperPublic/ArticlePagePrint.aspx?ArticleID=178330

(٢) المقرن، الأسس النظرية للاقتصاد الإسلامي (ص٢٨٥).

تابعـة للتمويل. وهذا مناقض للمنطـق الاقتصادي؛ لأن تكلفة التمويـل لا يمكـن الوفاء بها إلا من خلال النشـاط الاقتصادي الفعـلي، فإذا انعكس الوضع وصار النشـاط الاقتصادي خادماً للتمويـل، انعكس الهدف من النشـاط الاقتصادي أصلاً، فبدلاً من أن يكون سـبباً لتحقيق الرفاه والرخاء، صار مسخراً لسداد تكاليف التمويل وخدمة الديون[1].

(١) السويلم، التورق والتورق المنظم (ص٣٣).

المبحث الثاني
التطبيقات المعاصرة لتوازي العقود

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
السَّلَم الموازي

السَّلَم في اللغة: التقديم والتسليم والسلف، والسَّلَم والسلف بمعنى واحد في اللغة، يقال: سَلَم وأسلم وسلف، إلا إن السلف يكون قرضاً أيضاً[1].

أما في الاصطلاح فهو عبارة عن: «بيع موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً»[2].

وعقد السَّلَم إذا أبرم بين عاقدين مستجمعاً أركانه وشروط

(١) والسَّلَم هو لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق وسمي سَلَماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه. انظر: الأزهري، الزاهر (١/ ٢١٧)، القونوي، أنيس الفقهاء (١/ ٢١٩)، الجرجاني، التعريفات (١/ ١٦٠)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الميم فصل السين، البهوتي، الروض المربع (٢/ ١٣٦).

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٠٩)، وانظر: القرطبي، تفسير القرطبي، (٣/ ٣٧٨-٣٧٩)، النووي، روضة الطالبين (٤/ ٣)، البهوتي، الروض المربع (٢/ ١٣٦-١٣٧)، حماد، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١/ ٥٤٦).

صحتـه، فإنه يقتـضي انتقال ملكية رأس المال إلى المسـلَّم إليه وانتقال ملكيـة المسـلَّم فيه إلى رب السـلم. وعلى ذلـك، فإذا قبض المسـلَّم إليه رأس المال كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السـائغة شرعاً؛ لأنـه ملكه وتحت يده. أما المسـلَّم فيه، فمع صيرورته ملكاً للمسـلم بمقتضى العقد، إلا أن ملكيته له غير مستقرة[1].

والسَّلَم الموازي يعقد من خلال صورتين:

أ) أن يعقد المسـلَّم إليه (البائع) سَـلَماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سـلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السَّلَم الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحال يكون البائع في السَّلَم الأول مشترياً في الثاني.

ب) أن يعقد المسـلّم (المشـتري) سَلَماً موازياً مسـتقلاً مع طرف ثالث لبيع سـلعة مطابقة في مواصفاتها للسـلعة التي اشـتراها بعقد السَّـلَم الأول، وفي هذه الحال يكون المشـتري في السَّـلَم الأول بائعاً في السَّلَم الثاني.

وعقد السَّـلَم الموازي عقد مستقل عن عقد السَّلَم الأول، فالمسلَّم إليه (البائع) في الصورة الأولى عَقَد سَلَماً آخر (موازياً) مع طرف ثالث للحصول على سـلعة مواصفاتها مطابقة للسـلعة المتعاقد على تسليمها في السَّلَم الأول.

والمسلّم (المشتري) في الصورة الثانية عقد سَلَماً موازياً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السَّلَم الأول.

فالعقـدان في حقيقة الأمر منفصلان، لأن المسـلَّم فيه دين، وثبوته إنما يكون في الذمة.

(١) حماد، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (١/ ٥٧٧).

فمن اشترى سَلَماً ثلاثمئة كيلاً من القمح، وكان الأجل بعد عام مثلاً، وبعد ثلاثة أشهر احتاج إلى الثمن، فإنه يستطيع أن يبيع سَلَماً مثل الدين الموصوف في الذمة ويكون الأجل بعد تسعة أشهر.

وتكون علاقة المسلَّم إليه -البائع- بالمشتري منفصلة تماماً عن علاقته بالبائع، فالعقدان منفصلان، فعليه أن يتسلم المبيع في الموعد، ثم يسلمه للمشتري. وقد يبيع مقداراً أكثر أو أقل مما اشتراه سَلَماً تبعاً لحالته الخاصة ما دام العقدان منفصلين[1].

وساق بعض الفقهاء الاتفاق على مشروعية الصور المذكورة[2]، في حين اعتبرها بعضهم الآخر[3] حيلة لبيع المسلَّم فيه قبل القبض، وقيد استخدامها للحاجة؛ لأن ربّ السَّلَم الأول يبيع سلعة لربّ السَّلَم الثاني بالمواصفات والمقدار نفسه، وإلى الأجل نفسه الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها، وفي نيته أنه سيتسلمها من المسلَّم إليه، ويسلمها إلى من تعاقد معه، ولكنه لا يصرح بهذه النية، ويبرم عقد سَلَم ظاهره الاستقلال عن العقد الأول، وباطنه الربط بينهما.

وقال: إن هذه العملية وإن خلت من ربح ما لم يضمن والغرر، إلا أنها لا تخلو من علة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»[4]، ولاسيما إذا اتخذ هذا الأسلوب من السَّلَم الموازي بقصد التجارة والربح، وتكرر السَّلَم الموازي للمعاملة الأولى، ويدخله مانع آخر هو الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر

(١) السالوس، التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية (٢/ ٤٩٠).

(٢) حماد، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (١/ ٦٠٢).

(٣) الضرير، السَّلَم وتطبيقاته المعاصر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١/ ٤٠١).

(٤) ففي الحديث عن طاوس عن أبيه عن بن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه، قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم (٢٠٢٥) (٢/ ٧٥٠).

السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر[١].

والذي يترجح لي -والله أعلم- هو القول بجواز هذه العملية؛ لأنها تعتمد على التعامل بما في الذمة، وحسب القاعدة الفقهية: «إن ما في الذّمة لا يتعين إلا بقبض»[٢]، ولأن هذه العملية لا تتحقق فيها العلل التي ذكرها الفقهاء لمنع بيع المسلَّم فيه قبل قبضه[٣]، فلا تتحقق فيه علة دخول بيع المسلَّم فيه قبل قبضه في ربح ما لم يضمن المنهي عنه[٤]؛ لأن المسلَّم فيه دين في ذمة المسلَّم إليه فهو في ضمانه، ولا يؤثر في هذا نية المسلَّم إليه في أن يؤدي هذا الدين من السَّلَم الأول، وهذا شبيه بالمزارع الذي يبيع سلماً في ذمته من غير أن يربطه بمحصول أرضه، وفي نيته أن يوفي من محصوله.

ولا تتحقق في السَّلَم الموازي علة الغرر؛ لأن المسلَّم إليه لا يبيع عين السلعة التي اشتراها من المسلَّم إليه الأول، وإنما يبيع سلعة موصوفة في الذمة تتوافر فيها شروط المسلَّم فيه.

فلا يوجد محظور شرعي في هذه العملية بشرط عدم الربط بين العمليتين، أي عملية السَّلَم الأولى وعملية السَّلَم الثانية.

---

(١) الضرير، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (١/ ٤٠١).

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ٣٢٩).

(٣) انظر هذه العلل في بحث: الضرير، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (١/ ٤٠١).

(٤) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع الملح بالملح، حديث رقم (٦٢٢٥) (٤/ ٤٣)، ورواه ابن ماجه، في سننه، كتاب الإجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك...، حديث رقم (٢١٨٨) (٢/ ٧٣٧)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: لا يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم (١٠١٩٩) (٥/ ٢٦٧)، ورواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٤)، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٢١): «هذا الحديث شرط حمله من أئمة المسلمين صحيح».

المطلب الثاني
الاستصناع الموازي

والاستصناع في اللغة طلب الصنعة[1].

أما في الاصطلاح فعرفه الحنفية بقولهم: «هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»[2].

وقد انفرد بتعريفه الحنفية كما انفردوا باعتباره عقداً مستقلاً بشروط خاصة[3].

---

(١) الجزري، النهاية في غريب الأثر (٣/ ٥٦)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب العين فصل الصاد.

(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦٢)، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٢) إذ قال في معنى الاستصناع: وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع. وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح. ثم اختلفت عباراتهم في هذا النوع من البيع، فقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.
والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سَلَماً وهذا العقد يسمى استصناعاً واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل.

(٣) قال ابن عابدين في حاشيته (٥/ ٢٢٣): «من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وألا يكون مؤجلاً وإلا كان سلماً، وعندهما المؤجل استصناع إلا إذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سَلَماً في قولهم جميعاً».
أما المالكية والشافعية والحنابلة فلم يذهبوا إلى أن الاستصناع عقد مستقل إنما تناولوا المسألة من خلال عقد السَّلَم، كما ذكره الحنابلة في عقد البيع في حديثهم حول اشتراط معلومية المبيع لكلا المتعاقدين. انظر: ابن سحنون، المدونة الكبرى (٩/ ١٨)، الشافعي، الأم (٣/ ١٣١)، البهوتي، الروض المربع (٢/ ١٣٩)، قال المرداوي: «ذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم... وقيل يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد؛ لأنه بيع وسلم أو شرط فيه نفع البائع»، المرداوي، الإنصاف (٤/ ٣٠٠)، وانظر: ابن مفلح، الفروع (٤/ ١٨)، البهوتي، كشاف القناع (٣/ ١٦٥).

أما الاستصناع الموازي فهو كما عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بقولها: إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالّاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل)[1].

الخطوات الإجرائية لعقد الاستصناع الموازي[2]:

١. يعبر المشتري عن رغبته بشراء سلعة ما، ويتقدم للمصرف بطلب استصناعه بسعر معين يتفق على طريقه دفعه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً (ويحسب المصرف في هذا السعر عادة ما سوف يدفعه حقيقة في عقد الاستصناع الموازي مضافاً إليه الربح الذي يراه مناسباً).

٢. يلتزم المصرف بتصنيع السلعة المعينة ويسلمها في أجل محدد يتفق عليه (ويراعي المصرف أن يكون هذا الأجل كالأجل الذي سيتسلم فيه السلعة بعقد الاستصناع الموازي أو أبعد منه).

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (ص٢٠١).

(٢) موقع الإسلام:

http://moamlat.al- islam.com/Display.asp?f=page55064&id= 11708&t=tree&EF= 11773&BF=11684&diac=1

العبادي، الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٤٠٦)، السالوس، المرابحة في المنافع والخدمات. أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي (ص١٠١).

٣. يعبر المصرف عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول (أي بالمواصفات نفسها) ويتفق مع البائع (الصانع) على الثمن والأجل المناسبين.

٤. يلتزم البائع بتصنيع السلعة المعينة، ويسلمها في الأجل المحدد المتفق عليه.

٥. يسلم البائع السلعة المستصنعة إلى المصرف مباشرة أو إلى جهة أو مكان يحدده المصرف في العقد.

٦. يسلم المصرف السلعة المستصنعة إلى المشتري الذي يكون من حقه التأكد من مطابقة المبيع للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول.

ويجب أن نشير هنا إلى الانفصال الكامل بين العلاقة الحقوقية وتحمل الالتزامات في العقد الأول عنه في العقد الثاني، بحيث لا يكون هنالك أي علاقة حقوقية والتزامات مالية بين طالب الاستصناع في العقد الأول -المشتري- والصانع الذي كلفه المصرف، وإذا حدث خلاف من حيث المواصفات ومواعيد التسليم وغيرها فهو يحل في ظل كل عقد على حدة، وفق الشروط الواردة فيه.

حكم الاستصناع الموازي:

يستند الاستصناع الموازي في مشروعيته إلى كونه؛ عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعة المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي، ولأنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون العقد مع صانع، لأن الاستصناع عقد على عمل موصوف في الذمة[1]، وما في

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦٢)، الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٢).

الذمة لا يتعين بالتعيين حسب القاعدة الفقهية: «إن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض»[1]، فيصح شرعاً أن يتعاقد الراغب في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة، ثم يذهب هذا الملتزم للصنعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه للمستصنع.

ولم تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر، وإن كانت تؤكد على كون السلعة غير متعينة بل أجازوا التصرف في السلعة قبل رؤية المستصنع إياها.

جاء في المبسوط[2]: «وإذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره؛ لأن العقد لم يتعين في هذا بعد...».

وجاء في لسان الحكام[3]: «أن كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره». ومفهوم ذلك أن كل صانع لم يشترط عليه العمل بنفسه فله أن يستعمل غيره.

كذلك لم تذكر كتب الفقه شيئاً عن مسألة استصناع الصانع غيره. ولكن الفقهاء في باب الإجارة ذكروا أن الأجير إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك، لأن العامل يتعين بالشرط. فإن لم يشترط المستأجر ذلك فيجوز للأجير أن يستأجر من يعمل العمل. قالوا: لأن المستحق عمل في الذمة وهذا ما لم يكن العمل ملاحظاً فيه خصوصية العامل[4].

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر (١/ ٣٢٩).

(٢) السرخسي، المبسوط (١٢/ ١٣٩).

(٣) أبواليمن، لسان الحكام (١/ ٢٩٠).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٨) (٦/ ٦٢)، ابن نجيم، البحر الرائق (٧/ ٣٠٣)، الحصفكي، الدر المختار (٦/ ١٨)، جمعية المجلة، المجلة، المادة (٥٧١)، (٥٧٢)، (١/ ١٠٦)، القرافي، الذخيرة (٥/ ٥٠٠-٥١٧-٥١٨-٥٢٣)، الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠)، ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٢٧)، البجيرمي، حاشية البجيرمي (٣/ ١٦٦)،=

فكذلك يقال في الاستصناع: إن للمستصنع أن يشترط في العقد عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فإن قبل الطرف الآخر ذلك لزمه، ولم يكن له أن يستصنع غيره.

وهو ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذ نصت على ما يأتي: «يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها»[1].

أما إن لم يشترط في عقد الاستصناع ذلك، فيكون للصانع أن يستصنع غيره من أهل الصنعة والقدرة الفنية[2].

وهو ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذ نصت على ما يأتي: «يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة، وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد؛ لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقدين»[3].

= ابن قدامة، المغني (٥/ ٢٧٨)، ابن مفلح، المبدع (٥/ ٨١)، المرداوي، الإنصاف (٦/ ٧٤).

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، الفقرة (٣/ ١/ ٤) (ص١٨٦).

(٢) وهذا ما لم تكن خصوصية الصانع ملاحظة في التعاقد، انظر: موقع الإسلام:

http://moamlat.al-islam.com/Display.asp?f=page55064&id=11708&t=tree&EF=11773&BF=11684&diac=1.

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (ص١٩١)، الفقرة (٧/ ١).

المطلب الثالث
الإجارة الموازية

الإجارة في اللغة: مشتقة من أجر يأجر فهي مصدر، والإجارة: هي ما أعطيت من أجر في عمل[١].

أما في الاصطلاح: فهي عقد على المنافع بعِوض[٢].

وتعرف الإجارة الموازية بـ: قيام المستأجر بطريق الإجارة الموصوفة بالذمة[٣] (التي محلها غير معين بل موصوف يتفق عليها) بالتأجير لغيره إجارة موصوفة بالذمة أيضاً، بشكل متوافق مع صفات الإجارة الأولى، ثم إذا تسلم محل الإجارة الأولى سلمه للمستأجر منه[٤].

وتستخدم صيغة الإجارة الموازية في الإجارة التشغيلية[٥]، وتناسب

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، باب الراء فصل الألف، أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مادة (أ.ج.ر)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الراء فصل الألف.

(٢) المرغيناني، الهداية (٣/ ٢٣١)، الدردير، الشرح الكبير (٤/ ٣٤)، قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٧)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤١).

(٣) المعقود عليه في الإجارة مطلقاً عند الحنفية هو المنفعة، وهي تختلف باختلاف محلها. وعند المالكية والشافعية أن المعقود عليه إما إجارة منافع أعيان، وإما إجارة منافع في الذمة. واشترطوا في إجارة الذمة تعجيل النقد، للخروج من الدين بالدين. وعند الحنابلة محّل العقد أحد ثلاثة: الأول: إجارة عمل في الذمة في محل معين أو موصوف. وجعلوه نوعين: استئجار العامل مدة لعمل بعينه، واستئجاره على عمل معين في الذمة كخياطة ثوب ورعي غنم. الثاني: إجارة عين موصوفة في الذّمّة. الثالث: إجارة عين معينة مدة محددة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤)، الثعلبي، التلقين (٢/ ٤٠٠)، الشيرازي، المهذب (١/ ٣٩٥)، الغمراوي، السراج الوهاج (١/ ٢٨٧)، ابن مفلح، المبدع (٥/ ٧٤-٧٩).

(٤) خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي (ص٧٤).

(٥) تستخدم المصارف الإسلامية صيغتين للإجارة:
الأولى: الإجارة التشغيلية: وهذا النوع يقوم على تأجير الأصول لعمل محدد ثم يسترد المؤجر الأصول لتأجيرها مرة أخرى. =

عمليات الإجارة التشغيلية بصيغة الإجارة الموازية الموجودات والأصول ذات القيمة العالية التي تتطلب مبالغ كبيرة لامتلاكها بالإضافة إلى الوقت اللازم لإنتاجها.

ومن هذه الأصول الطائرات والسفن التي يزيد الطلب عليها بأسلوب الإجارة التشغيلية نتيجة ارتفاع تكلفتها وطول مدة صنعها.

كما يمكن أن تمارس المصارف الإسلامية هذا الأسلوب في عدد من الأصول والمعدات الصناعية والزراعية، وكذلك في وسائل النقل والمواصلات وكل ما من شأنه أن يلبي احتياجات ظرفية لمختلف الجهات[1].

ويستفيد المصرف بهذا الأسلوب من الحصول على أجر للمنفعة التي قدمها زائداً عن أجر شرائه للمنفعة في الإجارة الموازية من دون تحمل نفقات رأسمالية كبيرة.

حكم الإجارة الموازية:

إن الإجارة الموازية نوع من الإجارة من الباطن: فالعين المؤجرة يعيد المستأجر تأجيرها لآخر، وتفترق عنها في كون العين المؤجرة في كلا العقدين الأول والثاني ثابتة في الذمة.

ولم ينص أغلب الفقهاء على حكم إعادة تأجير المستأجر لعين مؤجرة بالذمة لآخر خلا نص للشافعية ورد في كتبهم إذ نصوا على

= الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك: هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.

انظر: أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية (ص٦٣-٦٦)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (ص١٦٤)، وانظر: حماد، العقود المركبة (ص٧٢).

(١) خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي (ص٧٥).

عدم جـواز إعادة التأجير في إجـارة الذمة، وقالـوا: لأنه اعتياض عن المسـلَّم فيه، ونـص قولهم: «ولو أراد المسـتأجر أن يعتـاض عن حقه في إجـارة الذمـة فإن كان قبل أن يتسـلم دابة لم يجـز؛ لأنه اعتياض عن المسـلَّم فيه، وإن كان بعد التسـليم جاز؛ لأن هذا الاعتياض عن حق في عين هكذا قاله الأئمة»[١].

ويمكـن تخريج المسـألة -والله أعلـم- على كلام الفقهاء في مسـألة إعادة تأجير العين المؤجرة قبل قبضها، على اعتبار أن عدم قبض العين المؤجرة يجعلها ثابتة في ذمة المؤجر كالعين الموصوفة بالذمة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز للمسـتأجر أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها. وهـو قول أبي حنيفة، وأبي يوسـف[٢]، وبه قال المالكيـة[٣]، وهو وجه للشافعية[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥]، وقيده الحنفية في غير المنقول فلو كان منقولاً لم يجز قبل القبض[٦].

القول الثاني: لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها. وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[٧]، ووجه ثانٍ للشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

---

(١) النووي، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٤).

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩١).

(٣) ابن عبد البر، الكافي (١/ ٣٧٠).

(٤) الشيرازي، المهذب (١/ ٤٠٣)، النووي، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٤).

(٥) ابـن قدامـة، المغنـي (٥/ ٢٧٧)، ابـن مفلـح، الفـروع (٤/ ٣٣٣)، ابـن مفلـح، المبـدع (٥/ ٨٠)، المرداوي، الإنصاف (٦/ ٣٥).

(٦) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩١).

(٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩١).

(٨) الشيرازي، المهذب (١/ ٤٠٣).

(٩) ابـن قدامـة، المغنـي (٥/ ٢٧٧)، ابـن مفلـح، الفـروع (٤/ ٣٣٣)، ابـن مفلـح، المبـدع (٥/ ٨٠)، المرداوي، الإنصاف (٦/ ٣٥).

الأدلة:

أدلـة القول الأول: اسـتدل أصحاب هذا القول عـلى قولهم بجواز إجارة العين المستأجرة قبل قبضها، وكان استدلالهم كالآتي:

- الدليل الأول: أن المستأجر قد ملك منافع العين المؤجرة بالعقد، فجاز له التصرف فيها وإن لم يقبضها[١].

- الدليـل الثـاني: إن قبض العين لا ينتقل به الضمان إلى المسـتأجر، فلم يقف جواز التـصرف بالتأجير من الباطن على القبض[٢]، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر قبض العين فيها[٣] فالقبض لا أثر له في الجواز وعدمه.

ونوقـش: بأن قبـض العين قائم مقـام قبض المنفعة، فـإذا لم تقبض العين لم تصح إجارتها.

وإذا سلمنا أن هذا ليس قبضاً حقيقياً للمنافع فهو قبض حكمي أو في حكم القبض على الأقل[٤].

- الدليل الثالث: قياساً على بيع العقار قبل قبضه[٥].

ويناقش: بأن الأصل المقيس عليه وهو بيع العقار قبل قبضه مختلف فيه، ولا يصح القياس على أصل مختلف فيه.

أدلـة القول الثاني: اسـتدل أصحـاب هذا القول عـلى قولهم بجواز إجارة العين المستأجرة قبل قبضها، وكان استدلالهم كالآتي:

---

(١) ابن عبد البر، الكافي (١/ ٣٧٠).

(٢) ابن قدامة، المغني (٥/ ٢٧٧)، ابن مفلح، المبدع (٥/ ٨٠).

(٣) ابن قدامة، الكافي (٢/ ٣٢٤).

(٤) ابـن مفلـح، المبـدع (٥/ ٨٠)، وانظـر: الحجيـلان، تصرفـات الأمـين في العقـود المالية (١/ ٣١٨)، عبد القادر، الوسيط في عقد الإجارة (ص١٩٣).

(٥) ابن مفلح، الفروع (٤/ ٣٣٣)، المرداوي، الإنصاف (٦/ ٣٥).

- الدليل الأول: قياساً على بيع المكيل والطعام ونحوه قبل قبضه[1]، فكما لا يجوز إعادة بيع المكيل والطعام قبل قبضه فكذا إعادة التأجير العين لا تجوز قبل قبضها.

ونوقش: بأن قبض العين في عقد الإجارة لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه[2]، بخلاف البيع إذ بقبض المبيع ينتقل الضمان للمشتري.

- الدليل الثاني: إن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان[3].

ويناقش: بالفرق بين الإجارة والبيع بكون المعقود عليه في الإجارة -وهي المنافع- لا يتأتى قبضها عند العقد حقيقة؛ لذا قال الفقهاء: «يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان»[4].

الترجيح:

الذي يظهر لي -والله أعلم- هو القول الأول القائل بجواز تأجير العين المؤجرة قبل قبضها لما يأتي:

١. لأن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على حظره، فالمسألة اجتهادية، ولا نص فيها للمصير إليه، غاية ما هنالك اختلاف نظرة المجتهدين في تعارض الأقيسة في هذه المسألة فمنهم من رجح قياس الإجارة على البيع، ومنهم من فرق بينهم.

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٤٠٣)، الشربيني، مغني المحتاج (١/ ٣٤٩)، ابن قدامة، الكافي (٢/ ٣٢٤).

(٢) البهوتي، كشاف القناع (٣/ ٥٦٦).

(٣) ابن قدامة، المغني (٥/ ٢٧٧)، ابن مفلح، المبدع (٥/ ٨٠).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩).

٢. ولأن اختلاف عقد الإجارة في بعض خصائصها عن عقد البيع يدل على اختلافها عنه في بعض الأحكام، فالإجارة عقد على المنافع وهي غير موجودة حال العقد بل متعلقها وهو العين المؤجرة، وقبض المتعلق -أي العين- لا يؤدي بالضرورة إلى قبض المنفعة إذ قد يستأجرها الشخص ولا يستخدمها أو قد يؤجرها لآخر، ففارق اشتراط القبض في البيع.

٣. ولأن في هذا القول توسعة على الناس وتيسيراً لأمور معاملاتهم، ومراعاة لمصلحة المستأجر إذ قد يكون غرضه من التأجير المتاجرة بالعين المؤجرة بتأجيرها لغيره، فاشتراط قبضها فيه تضييق عليه.

وبناءً على هذا القول فإن القول بجواز الإجارة الموازية هو الراجح.

المطلب الرابع
الجعالة الموازية

الجُعالة لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء[٥].

واصطلاحاً هي: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه[٦].

والجعالة الموازية: تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل (الجاعل) تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية عاملاً، والآخر مع العامل الثاني تكون فيه المؤسسة جاعلاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، باب اللام فصل الجيم.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)، وانظر: الحطاب، مواهب الجليل (٥/ ٤٥٢)، المرداوي، الإنصاف (٦/ ٣٨٩).

صور الجعالة الموازية في البنوك الإسلامية:

وقد بينت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية استخدام المصرف لعقد الجعالة الموازية من خلال صورتين هما[1]:

أولاً: يجوز للمؤسسة أن يكون لها في الجعالة صفة العامل، بتعاقدها على العمل لصالح الغير، سواء أقامت بالعمل بنفسها أم بمن تتعاقد معه في جعالة أخرى وتكون من قبيل الجعالة الموازية، ما لم يُشترط عليها القيام بذلك بنفسها. ويجب عدم الربط بين الجعالتين.

ثانياً: يجوز للمؤسسة أن تكون لها في الجعالة صفة الجاعل لمن يقدم العمل لها، سواء أكانت هي المستفيدة منه أم كان للوفاء بالتزام منها بجعالة لصالح الغير (الجعالة الموازية)، مع مراعاة عدم الربط بين الجعالتين.

حكم الجعالة الموازية:

يستند عقد الجعالة الموازية في مشروعيته إلى كونه عبارة عن صفقتي جعالة لا يوجد ربط بينهما؛ ولأنه لا يشترط في الجعالة أن يكون العقد مع عامل معين يؤديه، فجاز للعامل أن يجاعل غيره على ما جاعله عليه الأول.

قال في الشرح الكبير[2]: «من سمع قائلاً يقول: من يأتيني بعبدي الآبق مثلاً فله كذا، فأتاه به من غير تواطؤ معه فإنه يستحق الجعل».

قال في المهذب[3]: ويجوز أن يعقد لعامل غير معين لقوله تعالى:

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، فقرة: (٩/ ١-٢) (ص٢٨٣).

(٢) الدردير، الشرح الكبير (٤/ ٦٠).

(٣) الشيرازي، المهذب (١/ ٤١١).

﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]، ولأنه قد يكون له عمل ولا يعرف من يعمله فجاز من غير تعيين.

ولم تتعرض كتب الفقه لعقد الجعالة الموازية صراحة. وإن كنا نستطيع تخريجها على أمور، منها:

١. تبرع شخص بعقد جعالة للجاعل بعقد منفصل، قال الشافعية[١] والحنابلة[٢]: إن أبق عبد لرجل، فنادى غيره: إن من رد عبد فلان فله دينار فرده رجل وجب الدينار على المنادي؛ لأنه ضمن العوض فلزمه، فإن قال في النداء: قال فلان من رد عبدي فله دينار، فرده رجل لم يلزم المنادي، لأنه لم يضمن وإنما حكى قول غيره، فهذه جعالة موازية من المنادي إن عقد لنفسه بأن أخذ صفة الجاعل في العقد ويلزمه الجُعل بناءً على هذه الصفة، أما إن نسب القول إلى قائل وهو الجاعل الأول، فإنه يكون فضولياً في هذه الحال، ولا يلزمه الجعل.

٢. كما يمكن أن يخرج على توكيل العامل غيره بالقيام بما جاعل عليه بقول النووي[٣]: «فإن قيل: هل للعامل المعين أن يوكل بالرد غيره كما يستعين به؟ وهل إذا كان النداء عامّاً يجوز أن يوكل من سمعه غيره في الرد؟ قلنا يشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل والثاني كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء».

٣. كما يمكن أن يخرج على قول الحنابلة على جواز المعاونة على الجعالة وأخذ نسبة على ذلك في قول ابن قدامة[٤]: «وإن جعل لواحد جعلاً فأعانه آخر فالجعل كله للمجعول له؛ لأن العمل كله له فإن قال

(١) الشيرازي، المهذب (١/ ٤١١).
(٢) ابن قدامة، الكافي (٢/ ٣٣٤)، البهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢٠٤).
(٣) النووي، روضة الطالبين (٥/ ٢٧١).
(٤) ابن قدامة، الكافي (٢/ ٣٣٤).

الآخر شـاركته لأشـاركه في الجعل، فللعامل نصف الجعل؛ لأنه عمل نصف العمل ولا شيء للآخر؛ لأنه لم يشرط له شيء».

ومفهومـه: إن شرط للعامـل الثاني شـيئاً جـاز، فإذا جاز مشـاركة العامـل غيره وإعطائه نسـبة مـن الجعل، فيجوز -أيضـاً- عقد جعالة موازية مسـتقلة عن الأولى مقابل جعل معين بجامع الاسـتعانة بالغير على تحصيل المقصود.

وجواز الجعالة الموازية مخصوص في حال لم يكن العمل ملاحظاً فيه خصوصيـة العامل كما نص الفقهاء في ذلك في تعيين عامل الجعالة[1]. وهـو مـا أخـذت بـه هيئـة المحاسـبة والمراجعـة للمؤسسـات الماليـة الإسلامية كما ذكرنا آنفاً[2].

(١) القـرافي، الذخيرة (٦/ ٦)، الشربيني، الإقنـاع (٢/ ٣٥٣-٣٥٤)، البهوتي، شرح منتهى (٢/ ٣٧٣)، البهوتي، كشاف القناع (٤/ ٢٠٥).

(٢) هيئة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، فقرة: (٩/ ١-٢) (ص٢٨٣).

الخاتمة

في الختام: أحمد الله سبحانه وتعالى جلت قدرته، أن يسّر لي الانتهاء من إعداد هذا البحث، وأذكر النتائج التي توصلت إليها من خلاله، والتوصيات التي أوصيها لمن بعدي من الباحثين، وتفصيلها فيما يأتي:

أولاً: نتائج الدراسة:

١. إن عملية التوازي في العقود تكون من خلال إبرام الشخص عقدين منفصلين متفقين من الناحية النوعية ويثبتان في الذمة -كعقد السَّلَم أو الاستصناع أو الإجارة في الذمة...- ويتحقق الربح في هذه العملية عن طريق اختلاف الثمن بين العقدين، واستخدام صفقتين متوافقتين دون ربط بينهما.

٢. إن التوازي في العقود عملية جائزة شرعاً بضوابط مخصوصة.

٣. إن للتوازي في العقود العديد من الآثار الإيجابية والسلبية، منها التيسير على الناس عند العجز عن الوفاء بمقتضى العقد، والقدرة على الاتجار والكسب وتحقيق الأرباح، وإيجاد المخارج الشرعية لتجويز بعض الصور، وتقديم الحلول المناسبة للمشكلات الاقتصادية و...

٤. إن السَّلَم الموازي عقد سَلَم مستقل عن العقد الأول، فالعقدان في حقيقة الأمر منفصلان، لأن المسلَّم فيه دين وثبوته إنما يكون في الذمة، ورجحنا جوازه.

٥. إن الاستصناع الموازي هو أحد صور العقود الموازية، وتتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالّاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل).

٦. تعد الإجارة الموازية من التطبيقات الأساسية لفكرة توازي العقود، وهي أحد أنواع الإجارة من الباطن بطريق الإجارة الموصوفة بالذمة حيث يعيد المستأجر تأجير ما أجره لغيره إجارة موصوفة بالذمة أيضاً، بشكل متوافق مع صفات الإجارة الأولى.

٧. إن صيغة (الجعالة الموازية) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل (الجاعل) تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية عاملاً، والآخر مع العامل الثاني تكون فيه المؤسسة جاعلاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين.

ثانياً: التوصيات:

١. إجراء المزيد من الدراسات والبحوث حول نظرية توازي العقود تنظيراً وتأصيلاً وتطبيقاً.

٢. استحداث صيغ جديدة في المعاملات المعاصرة ترتكز في أساسها على نظرية توازي العقود.

وأخيراً، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات هو الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وأسأل الله العظيم رب العرش

الكريـم أن يجعل عملي متقناً، مقبولاً عنده، مفيداً لعبيده، وأن يتفضل عـلي فيه بالنيـة الصالحة التـي ترضيه عنـي، والحمـد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

سـبحانك اللهـم وبحمـدك، أشـهد أن لا إلـه إلا أنت، اسـتغفرك وأتوب إليك.

فهرس المصادر والمراجع:

١. ابن الصلاح (د.ت)، فتاوى ابن الصلاح.
٢. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب (١٩٧٣م)، إعلام الموقعين، بيروت، دار الجيل.
٣. ابن الملقن، عمر بن علي (١٤١٠هـ)، خلاصة البدر المنير، الرياض، مكتبة الرشد.
٤. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (د.ت)، شرح فتح القدير، ط٢، بيروت، دار الفكر.
٥. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس، مجموع الفتاوى، ط٢، مكتبة ابن تيمية.
٦. ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (د.ت)، القوانين الفقهية.
٧. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (١٣٨٤هـ-١٩٦٤م)، تلخيص الحبير، المدينة المنورة.
٨. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (د.ت)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، بيروت، دار المعرفة.
٩. ابن حزم، علي بن أحمد (١٤٠٤هـ)، الإحكام، القاهرة، دار الحديث.
١٠. ابن سحنون، (د.ت)، المدونة، بيروت، دار صادر.
١١. ابن عابدين، محمد أمين (١٤٢١هـ)، حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الفكر.
١٢. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (١٤٠٧هـ)، الكافي، بيروت، دار الكتب العلمية.
١٣. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (د.ت)، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الجيل.
١٤. ابن قدامة، عبد الله المقدسي أبو محمد (د.ت)، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت، المكتب الإسلامي.
١٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد (١٤٠٥هـ)، المغني، بيروت، دار الفكر.
١٦. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (د.ت)، سنن ابن ماجه، بيروت، دار الفكر.
١٧. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبو إسحاق (١٤٠٠ هـ)، المبدع، بيروت، المكتب الإسلامي.
١٨. ابن مفلح، محمد أبو عبد الله المقدسي (١٤١٨هـ)، الفروع، بيروت، دار الكتب العلمية.
١٩. ابن نجيم، زين الدين (د.ت)، البحر الرائق، ط٢، بيروت، دار المعرفة.
٢٠. أبو اليمن، إبراهيم بن محمد الحنفي (١٣٩٣هـ-١٩٧٣م)، لسان الحكام، ط٢، القاهرة، البابي الحلبي.
٢١. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (د.ت)، سنن أبي داود، دار الفكر.
٢٢. أرشيد، محمود عبد الكريم أحمد (١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م)، الشامل في معاملات وعمليات

المصارف الإسلامية، ط٤، الأردن، دار النفائس.
٢٣. الأزهري، محمد بن أحمد الأزهر الهروي (١٣٩٩م)، الزاهر، الكويت، وزارة الأوقاف.
٢٤. البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد (د.ت)، حاشية البجيرمي، ديار بكر: المكتبة الإسلامية.
٢٥. البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م)، صحيح البخاري، ط٣، بيروت، دار ابن كثير.
٢٦. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (٢٠٠٠م)، الاستذكار، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢٧. بن منظور، محمد بن مكرم (د.ت)، لسان العرب، بيروت، دار صادر.
٢٨. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٣٩٠هـ)، الروض المربع، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
٢٩. البهوتي، منصور بن يونس (١٩٩٦م)، شرح منتهى الإرادات، ط٢، بيروت، عالم الكتب.
٣٠. البهوتي، منصور بن يونس (١٤٠٢هـ)، كشاف القناع، بيروت، دار الفكر.
٣١. بيت التمويل الكويتي (١٤١٣هـ- ١٩٩٣م)، أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٣).
٣٢. البيهقي، أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، سنن البيهقي الكبرى، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز.
٣٣. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي (د.ت)، سنن الترمذي، بيروت، دار إحياء التراث.
٣٤. الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر (١٤١٥هـ)، التلقين، مكة المكرمة، المكتبة التجارية.
٣٥. الجرجاني، علي بن محمد (د.ت)، التعريفات، بيروت، دار الكتاب العربي.
٣٦. جريدة القبس الكويتية:
http://www.alqabas.com.kw/Final/NewspaperWebsite/NewspaperPublic/ArticlePagePrint.aspx?ArticleID=178330
٣٧. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد (١٣٩٩هـ)، النهاية في غريب الأثر، بيروت، المكتبة العلمية.
٣٨. الجواهري، حسن (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.
٣٩. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (د.ت)، الورقات.
٤٠. الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري (١٤١١هـ)، المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار الكتب العلمية.

٤١. الحجيلان، عبد العزيز (١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م)، تصرفات الأمين في العقود المالية، بريطانيا: مجلة الحكمة.
٤٢. حسنين، محمود حسنين (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، العرف والعادة، دبي، دار القلم.
٤٣. حسنين، محمود حسنين (د.ت)، مباحث في أدلة الأحكام، الكويت، مكتبة ابن كثير.
٤٤. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أو عبد الله (١٣٩٨هـ)، مواهب الجليل، ط٢، بيروت، دار الفكر.
٤٥. حماد، نزيه حماد (د.ت)، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، دمشق، دار القلم.
٤٦. حماد، نزيه كمال (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.
٤٧. الخرشي (د.ت)، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر للطباعة.
٤٨. خوجة، عز الدين محمد (د.ت)، أدوات الاستثمار الإسلامي، مجموعة دلة البركة.
٤٩. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (١٣٨٦هـ-١٩٦٦م)، سنن الدارقطني، بيروت، دار المعرفة.
٥٠. الدردير، أبو البركات أحمد (د.ت)، الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر.
٥١. الدسوقي، محمد عرفة (د.ت)، حاشية الدسوقي، بيروت، دار الفكر.
٥٢. الدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شطا (د.ت)، إعانة الطالبين، بيروت، دار الفكر.
٥٣. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، مختار الصحاح، بيروت، مكتبة لبنان.
٥٤. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد (د.ت)، فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع للنووي، دار الفكر.
٥٥. الرملي، محمد بن أحمد الأنصاري (د.ت)، غاية البيان شرح زبد بن رسلان، بيروت، دار المعرفة.
٥٦. الزحيلي، وهبة مصطفى (د.ت)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، دمشق، دار الفكر.
٥٧. الزركشي، محمد بن بهادر (د.ت)، المنثور، ط٢، وزارة الأوقاف - الكويت.
٥٨. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (١٣١٣ هـ)، تبيين الحقائق، القاهرة، دار الكتب الإسلامي.
٥٩. السالوس، علي أحمد (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، المرابحة في المنافع والخدمات، أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي.
٦٠. السالوس، علي (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٨.
٦١. السرخسي، شمس الدين (د.ت)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة.
٦٢. السمرقندي، علاء الدين (١٤٠٥هـ-١٩٨٤م) تحفة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلمية.

٦٣. السويلم، سامي إبراهيم (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م)، التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ٢٠، السنة ١٨.
٦٤. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤٠٣هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية.
٦٥. الشاذلي، حسن علي (د.ت)، نظرية الشرط، القاهرة، دار الكتاب الجامعي.
٦٦. الشاذلي، حسن علي (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، الربط بين التصرفات والعقود في اتفاق، أعمال الندوة الفقهية الثالث لبيت التمويل الكويتي.
٦٧. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (١٣٩٣هـ)، الأم، ط٢، بيروت، دار المعرفة.
٦٨. الشربيني، محمد الخطيب (١٤١٥هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت، دار الفكر.
٦٩. الشربيني، محمد الخطيب مغني المحتاج، بيروت، دار الفكر.
٧٠. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٤٠٥هـ)، السيل الجرار، بيروت، دار الكتب العلمية.
٧١. الشيباني، أحمد بن حنبل(١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مصر، مؤسسة قرطبة.
٧٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي (د.ت)، المهذب، بيروت، دار الفكر.
٧٣. الضرير، محمد الأمين الضرير(١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.
٧٤. العبادي، عبد السلام (١٤١٢هـ-١٩٩٢م)، الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ٧.
٧٥. عبد البر، أبو عبد الله يوسف (د.ت)، التمهيد، وزارة عموم الأوقاف.
٧٦. عبد الحميد، عاشور عبد الجواد (د.ت)، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، مصر: دار النهضة العربية.
٧٧. عبد القادر، عبد الرحم محمد محمد (١٩٩٣م)، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة.
٧٨. الغمراوي، محمد الزهري (د.ت)، السراج الوهاج، بيروت، دار المعرفة.
٧٩. الفيروز آبادي (د.ت)، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة.
٨٠. القاضي، أبو طالب (١٤٠٩هـ)، علل الترمذي، بيروت، عالم الكتب.
٨١. قرار رقم:٨٩/ ٢/ د٩، بشأن (السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة)، (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.
٨٢. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، الفروق، بيروت، دار الكتب العلمية.
٨٣. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٩٩٤م)، الذخيرة، بيروت، دار الغرب.

٨٤. القره داغي، علي محيي الدين (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٨.
٨٥. القره داغي، علي محيي الدين (١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م)، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، بيروت، دار البشائر الإسلامية.
٨٦. القرطبي، محمد بن أحمد (د.ت)، تفسير القرطبي، القاهرة، دار الشعب.
٨٧. قليوبي، شهاب دين أحمد بن سلامة القليبوبي (١٤١٩هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة، لبنان، دار الفكر.
٨٨. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير (١٤٠٦هـ)، أنيس الفقهاء، جدة، دار الوفاء.
٨٩. الكاساني، علاء الدين (١٩٨٢م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي.
٩٠. المجددي، محمد عميم الإحسان (١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م)، قواعد الفقه، كراتشي، الصدف ببلشرز، ط١.
٩١. المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن(د.ت)، الإنصاف، بيروت، دار إحياء التراث.
٩٢. المرغيناني، أبو الحسن(د.ت)، الهداية، المكتبة الإسلامية.
٩٣. المقرن، خالد بن سعد بن محمد (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، الأسس النظرية للاقتصاد الإسلامي، الرياض، مطابع الحميضي.
٩٤. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله المعروف بالمواق (١٣٩٨هـ)، التاج والإكليل، (ط٢)، بيروت، دار الفكر.
٩٥. موقع الإسلام:
http://moamlat.al-islam.com/Display.asp?f=page55187&id=11760&t=tree&EF=11760&BF=11758&diac=1
٩٦. موقع الإسلام:
http://moamlat.al- islam.com/Display.asp?f=page55064&id= 11708&t=tree&EF=11773&BF=11684&diac=1
٩٧. موقع الإسلام:
http://moamlat.al-islam.com/Display.asp?f=page55064&id=11708&t=tree&EF=11773&BF=11684&diac=1
٩٨. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن (١٤١١هـ-١٩٩١م) سنن النسائي الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية.
٩٩. النفراوي، أحمد بن نجيم بن سالم المالكي (١٤١٥هـ)، الفواكه الدواني، بيروت، دار الفكر.
١٠٠. النووي، يحيى بن شرف (د.ت)، المجموع، بيروت، دار الفكر.
١٠١. النووي، يحيى بن شرف (١٣٩٢هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث.

١٠٢. النووي، يحيى بن شرف (١٤٠٥ هـ)، روضة الطالبين، ط٢، بيروت، المكتب الإسلامي.
١٠٣. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م)، المعايير الشرعية، البحرين.
١٠٤. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، الموسوعة الفقهية، ط٤، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
١٠٥. www.talkhesat.com/term04/fiqh/15.htm - 99k
١٠٦. www.talkhesat.com/term04/fiqh/15.htm - 99k

محتويات البحث:

المقدمة ٣٤٠
المبحث الأول: حقيقة التوازي في العقود، وبيان حكمه وأثره الاقتصادي ٣٤٣
المطلب الأول: حقيقة التوازي في العقود ٣٤٣
المطلب الثاني: بيان حكم توازي العقود، وضوابطه ٣٤٦
المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية للعقود الموازية ٣٥٤
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لتوازي العقود ٣٥٩
المطلب الأول: السَّلَم الموازي ٣٥٩
المطلب الثاني: الاستصناع الموازي ٣٦٣
المطلب الثالث: الإجارة الموازية ٣٦٨
المطلب الرابع: الجعالة الموازية ٣٧٣
الخاتمة ٣٧٧
فهرس المصادر والمراجع ٣٨٠

انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر

-أسبابه وآثاره-

إعداد
د. هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [النساء: ١].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد...

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير، ولهذا فإن دين الإسلام عُني بالفرد منذ نعومة أظفاره، بل قبل ذلك عندما أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة ذات المنبت الحسن.

وقد نبه رسول الله ﷺ إلى أهمية تنشئة الطفل تنشئة صالحة، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يهودانهِ أو ينصرانهِ أو يمجسانه»(١).

ولهذا فإن الحضانة في الإسلام لها أهمية خاصة، وخطورة بالغة، لأجل ذلك روعي في الحضانة جانب الولد فينظر في من يقدر على حفظه وتربيته، فيقدم على غيره.

وتزداد أهمية الحضانة ويعظم قدرها عندما يفترق الزوجان، وتنشأ بينهما نزاعات وخصومات تعرض الطفل لمخاطر كبيرة، ولانحرافات مثيرة، إذا لم يلتزم الطرفان المتنازعان بالأحكام الشرعية والآداب المرعية، ويتقيا الله في نفسيهما وأولادهما، ويقدما مصلحة الأولاد على حظوظ النفس.

وقد يفقد الحاضن بعض الصفات التي أهلته للحضانة، فينتقل هذا الحق لمن هو أهل له، كما أن للتقدم التقني والمتغيرات المتسارعة في العصر الحديث أثراً على تلك الصفات، مما قد يؤثر على أحقية الحاضن، وبالتالي ينتقل الحق لغيره.

ومن هذا المنطلق، ولما لهذا الموضوع من أهميةٍ بالغةٍ، استعنت بالله تعالى ورأيت أن أشارك فيه بكتابة بحث جعلته في مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث هي على النحو الآتي:

المقدمة، وتشمل: أسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث، ومنهج البحث.

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب ما قيل في أولاد المشركين، برقم (١٣٥٨)، (٢/ ١٢٥) الفتح، وأخرجه مسلم في القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، برقم (٢٦٥٨)، (٤/ ٢٠٤٧) تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.

تمهيد، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: حكمها ومقتضاها.

المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالحضانة.

المبحث الأول: حق الحاضن والمحضون في الحضانة.

المبحث الثاني: شروط الحاضن.

المبحث الثالث: ترتيب المستحقين للحضانة.

المبحث الرابع: أحوال انتقال الحضانة.

المبحث الخامس: أسباب انتقال حق الحضانة بين الفقه، ومتغيرات العصر.

المبحث السادس: انتهاء حق الحضانة.

المبحث السابع: آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

هذا هو المخطط الذي سرت عليه في هذا البحث، وقد سلكت في هذا البحث منهجاً أرجو من الله تعالى أن أكون وفقت إليه، وخلاصته على الشكل الآتي:

١. إذا كانت المسألة خلافية فإني أذكر أقوال أهل العلم (في المسألة المختلف فيها) مقتصراً على المذاهب الأربعة، وأوثق كل مذهب من مرجعه الأصلي.

٢. أذكر كل قول من أقوال المذاهب مع دليله مرتباً على حسب الزمن.

٣. أناقش الأدلة بعد ذكر المذاهب وأدلتها وأبيّن الراجح مع بيان سبب الترجيح.

٤. أعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها.

٥. أخرّج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وما كان في الصحيحين أو أحدهما فإني أقتصر على ذكره، وما كان في غيرهما فإني أذكر تخريجه وأقوال أهل العلم في ذلك مع الإحالة إلى المرجع الأصلي في ذلك.

٦. أذكر المعاني اللغوية للكلمة التي تحتاج إلى إيضاح، وذلك بالرجوع إلى المعاجم اللغوية الأصيلة.

٧. ذيلت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث.

٨. أما المراجع فقد فهرستها هجائياً، ثم ختمت ذلك بفهرس الموضوعات الواردة في البحث.

ولا أزعم في ما أحرر وأقرر أن ما وصلت إليه في بحثي هو حكم الله الحق قطعاً وجزماً، إنما شأني كشأن غيري ممن استفرغ وسعه، وبذل غاية جهده في البحث عمَّا قد يكون هو الحق، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده وتوفيقٌ أحمده عليه أصدق الحمد، وأشكره أجزل الشكر، وإن أخطأت كان عذري أنني قصدت الوصول إلى الحق ابتغاء وجه الله تعالى، وإسهاماً في التمكين لشريعته، ولم آلُ في ذلك جهداً، ثم أسأل من يطالعه أن يبادر في تنبيهي عن الخطأ، فالكل معرضٌ للخطأ، وجلَّ من لا يخطئ، وإنما الأعمال بالنيات، وعلى الله قصد السبيل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

المطلب الأول

تعريف الحضانة

الحضانة لغةً: مصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربته، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضناً: رباه، والحضن هو جانب الشيء وناحيته، وحضن الإنسان ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وحضن الصبي واحتضنه جعله في حضنه أو رباه[1].

والحضانة اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء -رحمهم الله- في الحضانة، وإن كانت في الغالب تعود في المعنى لحفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه[2].

فقد عرفها الحنفية بقولهم: «تربية الولد لمن له حق الحضانة»[3].

(١) لسان العرب مادة (ح.ض.ن) (١٣/ ١٢٢)، المصباح المنير، مادة (ح.ض.ن) (ص٧٦)، مختار الصحاح (ص١٦٧)، القاموس المحيط (٤/ ٢١٥).
(٢) كشاف القناع (٥/ ٤٩٥-٤٩٦)، المغني (٧/ ٦١٣).
(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥٥).

وعرف المالكية الحضانة بقولهم: «حفظ الولد في مبيته ومؤنَةِ طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده»[١].

وعرفها الشافعية بقولهم: «حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره»[٢].

وعرفها الحنابلة بتعريف مشابه لتعريف الشافعية فقالوا: «تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كبيراً مجنوناً كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام»[٣].

وهذه التعريفات كلها تدور حول الحفظ والتربية والبعد عما يضر، وهو المقصود الأعظم من الحضانة.

المطلب الثاني

حكم الحضانة ومقتضاها

الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين، أو أقربائهم، وذلك ضمن أولويات ذكرها الفقهاء تفصيلاً، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب، فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين، كما أنه يكون فرضاً كفائياً إذا تعدد الحاضن[٤].

وفي حال انعدام الدولة الإسلامية أو وجود الطفل المسلم في

(١) التاج والإكليل (٥/ ٥٩٤)، البهجة شرح التحفة (١/ ٦٤٥)، شرح حدود ابن عرفة (ص٤٨٣).

(٢) نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٥).

(٣) الإقناع (٢/ ١٤٨)، الأنصاف (٩/ ٤١٦).

(٤) بدائع الصنائع (٤/ ٤٠)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٣٢٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٤٧)، منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٩).

المجتمع الغربي مثلاً فإن واجب الحضانة ينتقل إلى الهيئات والمراكز والمؤسسات الإسلامية التي تعنى في الشأن العام، وذلك بإعداد المحاضن وتهيئتها بالشكل اللائق والمناسب[1].

ويمكن أن يستدل لذلك بقول الله تعالى عن مريم -عليها السلام-: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: ٣٧].

فدلت الآية على مشروعية الحضانة في الجملة.

وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ، يقولُ: «كَفَى بِالمَرءِ إِثماً أَن يُضَيِّعَ مَن يَعُولُ»[2].

وروى البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر ﷺ قال: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «كلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيتهِ، الإمامُ راعٍ ومسؤولٌ عن رعيتهِ، والرجلُ راعٍ في أهلهِ ومسؤولٌ عن رعيتهِ، والمرأةُ راعيةٌ في بيتِ زوجها ومسؤولةٌ عن رعيتها، والخادمُ راعٍ في مالِ سيدهِ ومسؤولٌ عن رعيتهِ» قالَ: وحسبتُ أن قد قالَ: «والرجلُ راعٍ في مالِ أبيهِ ومسؤولٌ عن رعيتهِ، وكلكم راعٍ ومسؤولٌ عن رعيتهِ»[3].

فالحديث يدل على أن الرجل والمرأة كلٌ منهما مسؤول عمّن يرعونه ويحضنونه، قال ابن قدامة -رحمه الله-: «كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حق القرابة، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحاباً له، فتعلق بها الحق ككفالة اللقيط»[4].

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٠٢)، المغني (٧/ ٦١٢)، فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء (١/ ١٩٠).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٥٠٠) وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) أخرجه البخاري في الجمعة، باب الجمعة في المدن والقرى حديث رقم (٨٩٣)، ومسلم في الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل حديث رقم (١٨٢٩).

(٤) المغني (٩/ ٢٩٨).

أما مقتضى الحضانة فرعاية الأصلح للمحضون، وحفظه وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته، كما ذكر الفقهاء -رحمهم الله- في تعريفهم للحضانة[1].

وفي زماننا هذا ينبغي توفير دور حضانة وبيوت أحداث، تتوافر فيها كل وسائل التمتع البريء كالمسابح والملاعب، التي تقوي أجسامهم، علاوة على تثقيف عقولهم وتقويتها وتحصينها، وتربية أرواحهم عن طريق تعويدهم على المطالعة والتردد على المسجد، كل ذلك ينبغي أن يتم تحت إشراف موجهين يتسمون بالدين والخلق ليقوّموا اعوجاج الناشئة، ويأخذوا بأيديهم إلى الطريق المستقيم[2].

كما أنه ينبغي أن يعرف أن الأصل في أحكام الحضانة هو رعاية الأصلح للمحضون، وعليه فكل أمر يعود بالفساد عليه في دينه، وعرضه، وبدنه، ونفسه وغير ذلك، يجب أن يمنع؛ لأنه مخالف لمقاصد الشريعة عامة، ولمقصد الحضانة خاصة[3].

المطلب الثالث

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالحضانة

للحضانة قواعد وضوابط فقهية عديدة نص عليها الفقهاء -رحمهم الله- ينبغي لكل دارس في باب الحضانة أن يكون على علم واستيعاب لتلك القواعد، وفيما يأتي أهم تلك القواعد والضوابط:

(١) البدائع (٤/ ٤٠)، الشرح الصغير (٢/ ٧٥٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٦).

(٢) كتاب التكافل الاجتماعي للدكتور عبد الله الطيار (١/ ٢٧).

(٣) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء (١/ ١٩٠).

القاعدة الأولى: أن النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال[1].

الطفل يحتاج إلى رعاية واهتمام وحنان، فالصبر على أذاه ومعاناة التعامل معه هي قدرة يعجز عنها الرجال، ولذا راعت الشريعة ذلك فجعلت الأولوية للنساء وخاصة الأم، يقول الإمام القرافي -رحمه الله-: «النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهن أصبر على أخلاق الصبيان، وأشد شفقة ورأفة، وأقل أنفة عن قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال، فقُدِّمن لذلك، وأُخِّر الرجال عنهن، وأُخِّرن في الإمامة والحروب وغيرهما من المناصب؛ لأن الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن.

ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال، في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان، ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قُدِّمن عليهم؛ لأن أنفة الرجال وإباءة نفوسهم وعلو هممهم، تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان، وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات، فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات»[2].

وهناك حالات تستثنى فيها الأم من الأولوية بالحضانة، وينتقل هذا الحق للأب (على خلاف في بعضها) وفق الأمور الآتية:

١. إذا امتنع كل من الأبوين من حضانته، يلزم به الأب.

٢. إذا كان الأب حراً أو مسلماً، أو مأموناً، وهي بخلاف ذلك.

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ٨١)، أسنى المطالب (٣/ ٤٤٧)، الإقناع (٢/ ١٤٨).

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ٨١).

٣. إذا تزوجت الأم.

٤. إذا أرادت الأم سفراً طويلاً كحج وغيره.

٥. إذا أصيبت الأم بعاهة أو مرض يخشى انتقاله إلى المحضون، كالجنون والجذام والبرص[١].

القاعدة الثانية: إذا زال المانع عاد الممنوع[٢].

أفادت هذه القاعدة عودة حكم ما امتنع لسببٍ ثم زال السبب المانع، والمراد بلفظ عاد من قولهم عاد الممنوع أي -ظهر- أو -حصل- ليشمل ما وجد في أصله ممتنعاً بمانع ثم زال، وتأتي هذه القاعدة في باب الحضانة فيما لو تزوجت صاحبة حق الحضانة بغير مَحرم من الصغير المحضون ثم طُلقت، فإنه يعود إليها حق الحضانة لزوال المانع.

جاء في منتهى الإرادات: «لا حضانة لفاسق، ولا لكافر على مسلم، ولا تزويج بأجنبي من محضون، وبمجرد زوال المانع من فسق أو كفر، أو تزوج بأجنبي، وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة، يعود الحق له في الحضانة، لقيام سببها مع زوال المانع»[٣].

القاعدة الثالثة: الساقط لا يعود[٤].

هذه القاعدة أخذ بها بعض الفقهاء القائلون بعدم انتقال الحضانة للأم بعد طلاقها من الزوج، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «الأم إذا تزوجت ودخل بها زوجها وأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم، وقد ماتت الجدة أو تزوجت، والأم خالية من الموانع

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ٢٤٤)، اسنى المطالب (٣/ ٤٤٧)، والأشباه والنظائر (٢/ ٤٤٥).

(٢) شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ١١١-١١٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٤).

(٤) شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ١٥٠)، الوجيز في القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٦٩).

فهـي أحق ممن بعد الجدة، وهي الخالـة ومن بعدها، كذا قال المصنف. وهـو ضعيف، والمعتمد أن الجـدة إذا ماتت انتقلت الحضانة لمن بعدها كالخالة ولا تعود للأم ولو كانت متأيمة[1]»[2].

(١) متأيمة أي لا زوج لها.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣).

المبحث الأول
حق الحاضن والمحضون في الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة حق للوالدين جميعاً، وأن الأحق بالحضانة والأولى بها الأم، ثم الأب[1]، وأن الأصل في الحضانة هي رعاية المحضون والشفقة عليه، ولكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة.

واختلفوا فيما إذا سقط حق الحضانة عن الحاضن هل يعود إليه حق الحضانة بعد سقوط المانع، مثل طلاق الأم بعد زواجها على قولين:

القول الأول: أن الحضانة حق للحاضن، **فتعود بعد سقوط المانع وزوال السبب**، وهذا هو قول الحنفية ووجه عند المالكية، وهو قول الشافعية والحنابلة[2]، وبه قال أبو ثور[3].

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٢٢٩)، البحر الرائق لابن نجيم (٤/ ١٨٠)، الدر المختار (٣/ ٦١١)، البيان والتحصيل لابن رشد (٥/ ٢٢١)، التاج والإكليل (٦/ ٣٢٢)، بداية المجتهد (١/ ٤٣٩)، حاشية الخرشي على خليل (١٤/ ١٥٢)، التنبيه للشيرازي (ص٢١١)، المجموع للنووي (١٨/ ٣٣٠)، إعانة الطالبين (٤/ ١٠١)، الحاوي الكبير (١١/ ١٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ١٧٢)، اختلاف الأئمة للوزير ابن هبيرة (٢/ ٢١٣)، الإقناع (٢/ ١٤٨)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٧).

(٢) العناية شرح الهداية (٣/ ٣٧١)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٣)، اسنى المطالب (٣/ ٤٤٩)، تفسير القرطبي (٣/ ١٦٦)، منتهى الإرادات (٣/ ١٠٣).

(٣) نقله عنه القرطبي في التفسير (٣/ ١٦٦).

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون، **وأنه إذا سقط حق الحاضن فلا يعود إلى الحضانة**، وهذا قول المالكية[1].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الاستشهاد من الآية: الآية أثبتت أن الحضانة حق للأم، فهي في الغلام إلى البلوغ، وفى الجارية إلى النكاح، وهذا الحق لا يسقط، بل يبقى ثابتاً، ولهذا فإن من حق الأم أن تعود إلى حقها بمجرد سقوط المانع، قال الإمام القرطبي -رحمه الله-: «لما ذكرَ اللهُ سبحانهُ النكاحَ والطلاقَ ذكرَ الولدَ، لأنَ الزوجين قد يفترقانِ وثمَّ ولدٌ، فالآيةُ إذاً في المطلقاتِ اللاتي لهنَّ أولادٌ من أزواجهنَ، قال السديُ والضحاكُ وغيرهما، أي هنَّ أحقُ برضاعِ أولادهنَّ مَن الأجنبياتِ لأنهنَّ أحنى وأرقُ، وانتزاعُ الولدِ الصغيرِ إضرارٌ بهِ وبها، وهذا يدلُّ على أنَّ الولدَ وإن فطمَ فالأمُّ أحقُّ بحضانتهِ لفضلِ حنوها وشفقتها»[2].

ثم قال -رحمه الله-: «قالَ ابنُ المنذرِ: فإذا خرجتِ الأمُّ عنِ البلدِ الذي بهِ ولدها ثمَّ رجعت إليهِ فهيَ أحقُّ بولدها في قولِ الشافعيِّ وأبي ثورٍ وأصحابِ الرأي. وكذلكَ لو تزوجت ثمَّ طلقت أو توفي عنها زوجها رجعت في حقها منَ الولدِ. قلتُ: وكذلكَ قالَ القاضي أبو محمدٍ عبدُ الوهابِ، فإن طلقها الزوجُ أو ماتَ عنها كانَ لها أخذهُ لزوالِ العذرِ الذي جازَ لهُ تركهُ»[3].

(١) حاشية الدسوقي (١٠/ ٤٢٠).
(٢) تفسير القرطبي (٣/ ١٦٤).
(٣) تفسير القرطبي (٣/ ١٦٦).

الدليل الثاني: عن أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرقَ بينَ والدةٍ وولدها فرقَ اللهُ بينهُ وبينَ أحبتهِ يومَ القيامةِ»[1].

وجه الاستدلال من الحديث: قالوا الحديث جاء في الأمة والمسبية؛ فإذا لم يفرق بينها وبين ولدها، فمن باب أولى الحرة، إذا زال مانع التفريق[2].

الدليل الثالث: أن مقتضى الحضانة موجود، وهو القرابة وعلاقة الأمومة، وقد زال المانع فجاز الرجوع فيها، وقد منع التزوج من عمل المقتضى، فإذا زال التزوج زال المانع، فعمل المقتضى عمله، فالفارق بين البابين وجود المقتضى وعدمه[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة:

الدليل الأول: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كانَ بطني لهُ وعاءً، وحجري لهُ حواءً، وثديي لهُ سقاءً، وزعمَ أبوهُ أنهُ ينزعهُ مني؟ قالَ: «أنتِ أحقُّ بهِ ما لم تنكحي»[4].

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٢٣٤٩٩)، والترمذي في السير، باب كراهية التفريق بين السبي، برقم: ١٢٨٣) ورقم: ١٥٦٦)، والطبراني في الكبير برقم: ٤٠٨٠)، والدارقطني (٣/ ٦٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٥)، وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي (٩/ ١٢٦) من طريق عبد الله بن وهب، عن حيي بن عبد الله المعافري. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، قال الشيخ الألباني في مشكاة المصابيح (٣/ ١١٠٤): حديث حسن.

(٢) بداية المجتهد (١/ ٤٣٩).

(٣) البحر الرائق (٢/ ٩٤)، شرح ميارة (٢/ ١٩٩).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٦٧٠٧)، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨)، والبيهقي (٨/ ٥٠٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ أعطى الأم الحق في الحضانة مالم تتزوج، فإذا تزوجت فلا حق لها.

الجواب عن هذا الاستدلال: أن محل الخلاف فيما لو زال المانع، هل يعود الحق للأم، وهذا ما لم يذكر في الحديث، فنعود للأصل وهو أنها أحق به.

الدليل الثاني: أن الأم أسقطت حقها في الحضانة بالزواج، وبعد طلاقها لا يعود إليها ذلك الحق للقاعدة (الساقط لا يعود)، والأم قد تنازلت عن حقها في الحضانة فانتقل الحق إلى غيرها[1].

الجواب عن هذا الدليل: يمكن أن يجاب عنه بما أورده أصحاب القول الأول من أدلة، وهذه الصورة مستثناة من القاعدة، لحاجة الطفل المحضون لحنان الأم وتربيتها، إضافة إلى انتهاء خوف أن يتربى الطفل في بيت أجنبي، أو تنشغل أمه بخدمته عن خدمة زوجها.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول لقوة الأدلة وصحتها، وضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني والجواب عنها.

(١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٦٤٤)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦/ ٣٢٠).

المبحث الثاني
شروط الحاضن

تنقسم شروط الحضانة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شروط عامة للحاضن.

النوع الثاني: شروط خاصة بالرجال.

النوع الثالث: شروط خاصة بالنساء.

وفيما يأتي تفصيل لهذه الأنواع:

النوع الأول: شروط عامة للحاضن:

الشرط الأول: الإسلام: يقصد بهذا الشرط أن يكون الحاضن مسلماً سواءً كان الحاضن ذكراً أم أنثى، وذلك في حالة ما إذا كان المحضون مسلماً، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وللخشية على المحضون من الفتنة في دينه، وهذا شرط عند الشافعية[1] والحنابلة[2] وبعض فقهاء المالكية[3]، وهو مذهب الحنفية في الحاضن الذكر فقط[4].

(١) الإقناع للشربيني (٢/ ٤٩١)، الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ١١٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥)، المجموع للنووي (١٨/ ٣٣٤).

(٢) الإقناع لابن مفلح (٢/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٨).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٤/ ١٦١).

(٤) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩).

أما عند المالكية في المشهور عندهم[1] وعند الحنفية بالنسبة للحاضنة الأنثى[2]، فلا يشترط الإسلام إلا أن تكون المرأة مرتدة، لأنها تحبس وتضرب -كما يقول الحنفية- فلا تتفرغ للحضانة.

أما غير المسلمة -كتابية كانت أو مجوسية- فهي كالمسلمة في ثبوت حق الحضانة[3]. وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة في المبحث الثالث ترتيب المستحقين للحضانة.

الشرط الثاني: البلوغ والعقل: فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه، لأن هؤلاء عاجزون عن إدارة أمورهم، وهم في حاجة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم، وهذا بالاتفاق في الجملة[4]، حيث إن للمالكية تفصيلاً في شرط البلوغ، وذلك بتخصيصهم البلوغ بالرشد، وهو حفظ المال، فهذا هو البلوغ عندهم[5].

(١) التاج والإكليل (٦/ ٣٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٤/ ١٦١).

(٢) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩).

(٣) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩)، التاج والإكليل (٦/ ٣٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٤/ ١٦١)، الإقناع للشربيني (٢/ ٤٩١)، الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ١١٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥)، المجموع للنووي (١٨/ ٣٣٤)، الإقناع لابن مفلح (٢/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٨).

(٤) البدائع ٤١/ ٤-٤٢)، الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٨٧١-٨٧٤)، ٨٧٩-٨٨٠)، الشرح الصغير (٢/ ٧٥٨-٧٦٢)، بداية المجتهد (٢/ ٥٦)، المهذب (٢/ ١٦٩)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤-٤٥٦)، ٢٥٩)، غاية المنتهى (٣/ ٢٤٩) وما بعدها، كشاف القناع (٥/ ٥٧٩).

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي (١٤/ ١٥٩)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٣٦٢).

الشرط الثالث: الأمانة في الدين: الحضانة أمانة ومسؤولية كبيرة تتعلق بإنسان يحتاج إلى النصيحة والإخلاص فيها والفاسق لا يؤتمن على نفسه فضلاً أن يؤتمن على غيره، والمراد بالفسق هنا: الفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بشرب الخمر، والسرقة، والزنى واللهو المحرم، أما مستور الحال فتثبت له الحضانة.

قال ابن عابدين -رحمه الله-: «الحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل الولد فجور أمه فينزع منها»[(١)]، والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها[(٢)].

الشرط الرابع: القدرة على القيام بشأن المحضون: حقيقة الحضانة هي القدرة والاستطاعة في رعاية شؤون المحضون فلا حضانة لمن كان عاجزاً عن ذلك لأي سبب ككبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى، والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيراً لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعاً، فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعتني بالمحضون، ويقوم على شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم[(٣)].

الشرط الخامس: سلامة الحاضن من الأمراض المعدية: فكل مرض يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وما أشبه ذلك، يمنع من الحضانة لمصلحة المحضون، وقد كان للفقهاء -رحمهم الله-

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣).

(٢) الدسوقي (٢/ ٥٢٨)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤-٤٥٦)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٨)، الموسوعة الكويتية (١٧/ ٣٠٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٤)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٣٦٢)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ٤٤٨)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٩)، الموسوعة الكويتية (١٧/ ٣٠٧).

مواقف واضحة من هذه المسألة فقال الدسوقي -رحمه الله-: «يشترط في الحاضنة العقل، والكفاية، وألا يكون بها جذام يضر ريحه أو رؤيته، ومثله كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها، ولو كان بالوالد مثله؛ لأنه بالانضمام حصل زيادة في المرض على ما جرت به العادة، وقد صح عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «وفرَّ منَ المجذوم كما تفرُّ منَ الأسدِ»[1]»[2]، وجاء في المجموع المذهب: «لو كانت الأمَ مجذومة والولد غير رضيع فينبغي القول بإسقاط حضانتها»[3]، وجاء في كشاف القناع: «وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة كما أفتى به المجد ابن تيمية -رحمه الله-»[4].

وعلى ولاة الأمور منع الحاضن من مخالطة الأصحاء بأن يبعدوا عن من يتولون حضانتهم، وعلى ذلك فالفقهاء المتقدمون -رحمهم الله- يرون إسقاط الحضانة عن المصاب بمرض يمكن انتقاله إلى المحضون، ويكون خطراً عليه، كالجذام وغيره[5].

(١) أخرجه البخاري معلقاً في الطب، باب الجذام، برقم:٥٧٠٧). قال الحافظ في الفتح: «وهو من المعلقات التي لم يصلها في موضع آخر»، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (١/ ١٣٩)، وفي الأوسط (٢/ ٧٦)، والبيهقي (٧/ ٢١٨)، والخطيب في تاريخه (٢/ ٣١٧) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة. ضمن حديث: «لا عدوى ولا طيرة». وإسناده ضعيف لضعف محمد بن عبد الله. وأخرجه البغوي (٣٢٤٧) قال: قال عفان: حدثنا سَلِيم ابن حنان، حدثنا سعيد بن ميناء، قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد». ورجاله ثقات رجال الشيخين. قال الحافظ ابن حجر في الفتح (١٠/ ١٥٨): وقد وصله أبو نعيم من طريق أبي داود الطيالسي وأبي قتيبة سَلم بن قتيبة، كلاهما عن سَلِيم بن حيان شيخ عفان

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢

(٣) لمجموع المذهب للعلائي (٢/ ٢٥٨).

(٤) كشاف القناع (٥/ ٤٩٩).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)، كشاف القناع (٦/ ١٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٧).

الشرط السادس: أمن المكان بالنسبة للمحضون: فالذي بلغ سناً يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا يتركه الحاضن في مكان غير آمن، وبناءً على ذلك فإنه لا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون، وقد صرح بهذا الشرط المالكية[1].

النوع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال في الحضانة:

يشترط في الرجل الحاضن شروط تخصه ينبغي توافرها فيه لكي يستحق حضانة الطفل وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إذا كان أنثى، فلو كانت المحضونة أنثى مشتهاة، فلا حضانة لابن العم؛ لأنه ليس محرماً، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها.

وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم، كما يقول الشافعية والحنابلة[2]، أو يختارها القاضي كما يقول الحنفية[3] إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها، وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية[4] يسقط حق الحضانة لغير المحرم، وأجاز الشافعية أن تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحي منها، فإنها تجعل عنده مع بنته[5].

الشرط الثاني: يشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر، أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرعة[6].

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٣٦٢)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٧).
(٣) بدائع الصنائع (٤/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٩).
(٤) جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩).
(٥) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤).
(٦) جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩).

النوع الثالث: الشروط الخاصة بالإناث في الحضانة:

يشترط في المرأة الحاضن شروط تخصها ينبغي توافرها فيها لكي تستحق حضانة الطفل وهي على النحو الآتي:

الشرط الأول: ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون، لأنها تكون مشغولة بحق الزوج، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كانَ بطني لهُ وعاءً، وحجري لهُ حواءً، وثديي لهُ سقاءً، وزعمَ أبوهُ أنهُ ينزعهُ مني؟ قالَ: «أنتِ أحقُّ بهِ ما لم تنكحي»[(١)]، فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبي من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الحنفية والشافعية والحنابلة[(٢)]، وبالدخول عند المالكية[(٣)].

وقد استثنى المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون وهي:

١. أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها في الحضانة ويسكت -بعد علمه بذلك بلا عذر- سنة فلا تسقط حضانتها حينئذ.

٢. ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة أمّاً أو غيرها، فلا تسقط بدخول الزوج بها في هذه الحالة.

٣. ألا يقبل المحضون الرضاعة من المرضعة التي جاء بها الحاضن

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٦٧٠٧)، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨)، والبيهقي (٨/ ٥٠٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، أسنى المطالب (٣/ ٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥)، كشاف القناع، (٥/ ٤٩٩).

(٣) جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، منح الجليل (٢/ ٤٥٦).

بسبب تزوُّج الأم، فلا يقبل الرضاعة إلا من أمه، فتبقى الحضانة عندها حتى لو تزوجت من أجنبي.

٤. ألا يكـون للولد حاضن غير الحاضنـة التي دخل الزوج بها، أو يكون له حاضن غيرهـا ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

٥. ألا تكـون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية عند المالكية، وفي رواية أخرى عندهم لا يشترط ذلك[١].

فـإن تزوجت بـذي رحم محرم مـن المحضون كالجـدة إذا تزوجت بجد الصبي، أو تزوجت بقريب ولو غير محرم من المحضون كابن عمه فلا تسـقط حضانتها، وهـذا عند جمهور الفقهاء مـن المالكية والحنابلة والشـافعية في الأصح عندهـم، ومقابل الأصح عندهم يسـقط حقها لاشتغالها بالزوج[٢].

الـشرط الثـاني: أن تكون الحاضنة ذات رحم محـرم من المحضون كأمـه وأخته، فلا حضانة لبنـات العم وبنات العمـة، وبنات الخال وبنـات الخالـة، وهـذا هـو المذهب عنـد الحنفيـة والمالكيـة، وليس هـذا شرطاً عند الشـافعية والحنابلة، وصرح الشـافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشـتهى، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفية[٣].

(١) جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، منح الجليل (٢/ ٤٥٦).

(٢) البدائع (٤/ ٤٢)، حاشـية ابن عابدين (٢/ ٦٣٩)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، أسنى المطالـب (٣/ ٤٤٨)، مغنـي المحتـاج (٣/ ٤٥٥)، كشـاف القنـاع (٥/ ٤٩٩)، المغنـي (٧/ ٦١٩).

(٣) بدائـع الصنائـع (٤/ ٤١)، الاختيـار (٤/ ١٥)، حاشـية ابن عابديـن (٢/ ٦٣٩)، منح الجليل (٢/ ٤٥٦)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٣)، أسنى المطالب (٣/ ٤٥٢).

الشرط الثالث: ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، كما لو تزوجت الأم وأخذته أمّ الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم فحينئذ تسقط حضانة أمّ الأم إذا كانت في عيال زوج الأم، وهذا عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية[1].

الشرط الرابع: ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلاً له، وكان محتاجاً للرضاع، وهذا على الصحيح عند الشافعية[2].

الشرط الخامس: أن تكون الأم مقيمة ولا تنتقل بالمحضون إلى بلد آخر، وهذا شرط لدى جمهور الفقهاء[3].

وبعد هذا البحث في أقوال الفقهاء في شروط الحضانة واستحقاقها بإمكاننا أن نجمل جميع هذه الشروط في ضابطين مهمين وهما:

١. استقامة السلوك ووجود علاقة بين الحاضن والمحضون، فلا حضانة في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون، أما اختلاف الدين بين الوالدين فليس مؤثراً على القول الصحيح كما سيأتي.

٢. القدرة على أداء مهام الحضانة، فإذا كان اشتغال الحاضن خارج البيت أو داخله بعمل ونحوه مضيعاً للمحضون، فهذا سبب كاف

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٩)، ومنح الجليل (٢/ ٤٥٣).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥).

(٣) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩)، التاج والإكليل (٦/ ٣٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٤/ ١٦١)، الإقناع للشربيني (٢/ ٤٩١)، الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ١١٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥)، إعانة الطالبين (٤/ ١٠١)، المجموع للنووي (١٨/ ٣٣٤)، الإقناع لابن مفلح (٢/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٨).

لإسقاط حق الحضانة، كما لو انشغلت الأم في داخل البيت بخدمة زوجها، أو خارج البيت بعملٍ ونحوه[1].

(١) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١/ ١٩١).

المبحث الثالث
ترتيب المستحقين للحضانة

استحقاق الحضانة على درجات، ينبغي مراعاتها وهي على النحو الآتي:

الدرجة الأولى: الوالدان إذا كانا مجتمعين، فهما أولى بالحضانة من كل أحد، وهذا هو الأصل[1].

الدرجة الثانية: الأمّ عند افتراقهما فهي أحق بطفلهما وأشفق وأرحم، ولها الخبرة في التعامل مع الطفل ومراعاة حاجياته.

ولكن هل يشترط أن تكون الأم مسلمة، اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي على النحو التالي:

القول الأول: يشترط أن تكون الأم مسلمة إذا كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه إلى أن يعقل، فإذا عقل سقط حقها لأنها تعوده أخلاق

(١) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩)، التاج والإكليل (٦/ ٣٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ٤٠٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٤/ ١٦١)، الإقناع للشربيني (٢/ ٤٩١)، الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ٥١١)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٥)، إعانة الطالبين (٤/ ١٠١)، المجموع للنووي (١٨/ ٣٣٤)، اختلاف الأئمة للوزير ابن هبيرة (٢/ ٢١٤)، الإقناع لابن مفلح (٢/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٨).

الكفرة، وقد حدد القائلون بهذا أن حد العمر هو سبع سنوات وهذا قول الشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة حتى ولو كان الحاضن كافراً مجوسياً أو غيره، وكان المحضون مسلماً، وسواء أكان الحاضن، ذكراً أم أنثى، فإن خيف على المحضون من الحاضن فساداً، كأن يغذيه بلحم خنزير أو خمر، ضم إلى مسلم ليكون رقيباً عليه، ولا ينزع منه، وهذا هو قول المالكية[2].

القول الثالث: التفريق بين حضانة النساء وحضانة الرجال، فلا يشترط عندهم اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة وبين المحضون، وقد عللوه بأن الشفقة المطلوبة على المحضون لا تختلف في الحاضنة باختلاف الدين.

أما حضانة الرجل فيمنع استحقاقها عند اختلاف الدين، فلا حق للعاصب في حضانة الصبي إلا أن يكون على دينه، لأن هذا الحق لا يثبت إلا للعصبة، واختلاف الدين يمنع التعصيب، فلو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم والآخر يهودي فحضانته لأخيه اليهودي، لأنه عصبته، وهذا هو قول الحنفية[3].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو كون الأمّ مسلمة يعطيها حق الحضانة، إذ دين الأم غير المسلمة يؤثر سلباً على المحضون في محبة دين أمه، ولا وجه للتفريق بين النساء والرجال في

(١) روضة الطالبين (٦/ ٥٠٤)، نهاية المحتاج (٧/ ٢١٩)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)، المغني (٧/ ٦٢٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٢)، التاج والإكليل (٦/ ٣٢٠).

(٣) تحفة الفقهاء للشيرازي (٢/ ٢٣١)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٣٠)، العناية شرح الهداية (١١/ ٤٥١)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٣-٦٣٩).

ذلك، ولما روي: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1]، قال قتادة -رحمه الله-: «يعني إذا أسلم أحد الأبوين فالولد مع المسلم، فالعلو في نفس الإسلام بأن يثبت الإسلام إذا ثبت على وجه ولا يثبت على آخر كما في المولود بين مسلم وكافر فإنه يحكم بإسلامه، وقال ابن حزم: معناه إذا أسلمت يهودية أو نصرانية تحت كافر يفرق بينهما ويحتمل العلو بحسب الحجة أو بحسب النصرة في العاقبة فإنهما للمسلمين»[2].

الدرجة الثالثة: أمّ الأم وإن علت ثم أمّ الأب، لأن الجدتين وإن استويتا في القرب، لكن إحداهما من قبل الأم فهي أولى، وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى لأنها تكون أشفق[3].

الدرجة الرابعة: الأخت الشقيقة، لأنها أشفق، إذ هي تدلي بقرابتين: بالأم والأب جميعاً، وهي أولى الأخوات، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، والأخت من الأب والأخت من الأم أحق من الخالة والعمة، فإذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علوا انتقلت إلى الأخوات، وقُدّمن على سائر القرابات، كالخالات والعمات وغيرهن؛ لأنهن شاركن في النسب وقُدِّمن في الميراث، ولأن العمات والخالات إنما يدلين بأخوة، ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة، فالمدلي إلى نفس المكفول ويرثه، أقرب، وأشفق، فكان أولى[4].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣\٢٥٧)، وصححه الألباني في الإرواء تحت حديث: ١٢٦٨).

(٢) فيض القدير للمناوي (٣/ ١٧٩).

(٣) البحر الرائق (٤/ ١٨٠)، بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٤) بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٣٢٠)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤)، المغني (٩/ ٣٠٧).

أصناف مستحقي الحضانة:

وأما الترتيب بين المستحقين من ناحية الاستحقاق فهي على النحو الآتي:

الأول: الأم ونساؤها.

الثاني: نساء الأب.

الثالث: الوصي.

الرابع: العصبة[1].

قال الموفق ابن قدامة -رحمه الله-: «أولى الكل بها الأم، ثم أمهاتها وإن علونَ، يُقدّم منهن الأقرب فالأقرب؛ لأنهن نساء ولادتهن متحققة، فهي في معنى الأم.

وعن أحمد: أن أمّ الأب وأمهاتها مقدمات على أمّ الأم، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم؛ لأنهن يدلين به، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته، والأولى هي المشهورة عند أصحابنا، وأن المقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم جد الأب، ثم أمهاته، وإن كن غير وارثات؛ لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة، بخلاف أمّ أبي الأم.

وحكي عن أحمد رواية أخرى: أن الأخت من الأم، والخالة من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات، والأولى -أي الرواية الأولى- هي المشهورة في المذهب، فإذا انقرض الآباء والأمهات انتقلت الحضانة إلى الأخوات، وتقدم الأخت من الأبوين، ثم الأخت من الأب ثم الأخت من الأم، وتقدم الأخت على الأخ؛ لأنها

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٣٢٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٦/ ١٧٧).

امـرأة من أهل الحضانة، فقدمت على مـن في درجتها من الرجال، كالأم تقـدم على الأب، وأمّ الأب على أبي الأب، وكل جدة في درجة جد تقدم عليه؛ لأنها تلي الحضانة بنفسها، والرجل لا يليها بنفسه»[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «وأما الصبي المميز يخير تخيير شهوة حيث ما كان كل من الأبوين نظير الآخر ولم يضبط في حقه حكم عام للأب أو للأم فلا يمكن أن يقال: كل أب فهو أصلح للمميز من الأم، ولا كل أمّ هي أصلح له من الأب؛ بل قد يكون بعض الآباء أصلـح، وبعـض الأمهات أصلـح، وقد يكـون الأب أصلح في حال، والأم أصلـح في حـال، فلـم يمكـن أن يعين أحدهما في هـذا؛ بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر بتغذيتـه وحملـه وأصبر على ذلك وأرحم به، فهـي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فعينت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع.

ولكـن يبقـى (تنقيح المناط) هل عينهن الشـارع؛ لكـون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب في الحضانة؟

أو لكون النساء أقوم بمقصود الحضانة من الرجال فقط؟

وهـذا فيه قولان للعلماء -رحمهم الله- يظهر أمرهما في تقديم نسـاء العصبـة على أقـارب الأم، مثـل: أمّ الأم وأمّ الأب، والأخت من الأم والأخـت من الأب، ومثل: العمة والخالة ونحو ذلك. هذا فيه قولان همـا روايتـان عن أحمد وأرجـح القولين في الحجة تقديم نسـاء العصبة وهو الذي ذكره الخرقي في (مختصره) في العمة والخالة.

وعـلى هذا أمّ الأب مقدمة عـلى أمّ الأم، والأخت من الأب مقدمة عـلى الأخـت مـن الأم، والعمة مقدمة عـلى الخالة كما تقـدم، وأقارب

(١) المغني (٩/ ٣٠٩).

الأب من الرجال على أقارب الأم، والأخ للأب أولى من الأخ للأم، والعم أولى من الخال؛ بل قد قيل: إنه لا حضانة للرجال من أقارب الأم بحال، والحضانة لا تثبت إلا لرجل من العصبة، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بعصبة أو وراث، فإن عدموا فالحاكم.

وعلى الوجه الثاني: فلا حضانة للرجال من أقارب الأم، وهذان الوجهان في مذهب الشافعي وأحمد، فلو كانت جهات الأقربة راجحة، لترجحَ رجالها ونساؤها، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق، فكذلك نساؤها أيضاً؛ لأن مجمع أصول الشرع إنما يقدم أقارب الأب في الميراث والعقد والنفقة وولاية الموت والمال وغير ذلك، ولم يقدم الشارع قرابة الأم في حكم من الأحكام، فمن قدمهن في الحضانة فقد خالف أصول الشريعة، ولكن قدم الأم لأنها امرأة؛ وجنس النساء في الحضانة مقدمات على الرجال.

وهذا يقتضي تقديم الجدة أمّ الأب على الجد كما قدم الأم على الأب وتقديم أخواته على إخوته وعماته على أعمامه وخالاته على أخواله، هذا هو القياس والاعتبار الصحيح، وأما تقديم جنس نساء الأم على نساء الأب، فمخالف للأصول والعقول، ولهذا كان من قال هذا موضع يتناقض ولا يطرد أصله؛ ولهذا تجد لمن لم يضبط أصل الشرع ومقصوده في ذلك أقوالاً متناقضة، حتى توجد في الحضانة من الأقوال المتناقضة أكثر مما يوجد في غيرها من هذا الجنس»[1].

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٢٢-١٢٣).

المبحث الرابع
أحوال انتقال الحضانة

لانتقال الحضانة من درجة إلى الدرجة التي تليها أحوال وأسباب كثيرة وهي:

الحالة الأولى: زواج الأم

فبمجرد زواج الأم المطلقة ينتقل حق الحضانة إلى من يليها من أصحاب حق الحضانة، وعلى هذا إجماع الفقهاء، قال ابن المنذر -رحمه الله-: «أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي»[1]، ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كانَ بطني لهُ وعاءً، وحجري لهُ حواءً، وثديي لهُ سقاءً، وزعمَ أبوهُ أنهُ ينزعهُ مني؟ قالَ: «أنتِ أحقُّ بهِ ما لم تُنكحي»[2].

(١) نقله عنه ابن قدامة في المغني (٩/ ٣٠٧)، وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٥٩)، حاشية رد المحتار (٦/ ٣٩٤)، المدونة (٦/ ٢٣٧)، التاج والإكليل (٦/ ٣١٩)، منح الجليل (٩/ ٢٩٣)، الأم (٥/ ٩٩)، التنبيه للشيرازي (ص٢١٠)، المجموع (١٨/ ٣١١)، اختلاف الأئمة للوزير ابن هبيرة (٢/ ٢١٦)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٦٧)، الدراري المضيئة للشوكاني (ص٢٩٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ١٨٢)، برقم: ٦٧٠٧)، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨)، والبيهقي (٨/ ٥٠٤)، والدارقطني في النكاح، باب في المهر (٣/ ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة فكان الأب أحفظ له؛ ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة[1].

الحالة الثانية: انتقال الأم من بلد سكنى الأب إلى بلد آخر:

مكان إقامة المحضون يلزم أن يكون في البلد الذي يقيم فيه والده؛ لأن الوالد له حق المراقبة والإشراف على تربية المولود ومتابعته، ولذا يلزم إقامة الأم في بلد الأب، وعلى هذا فقهاء المذاهب الأربعة[2].

غير أنهم اختلفوا إذا كان سفر الحاضن بشكل دائم، أو سفر لغرض التجارة أو غير ذلك، فإذا كان السفر لغرض الانقطاع والانتقال النهائي، فإن حقّ الأم يسقط في الحضانة، فالأب هو الذي يرعى الطفل، ويحفظ نسبه فإذا انقطع عنه تعرض للضياع، وقد استثنى الحنابلة إذا كان قصد انتقال الأب لغرض التحايل على إسقاط حق الأم، فإن الانتقال لا يسقط حقها في الحضانة بل يعمل لمصلحة الولد.

وقد اختلفوا في تحديد مسافة السفر، فالمالكية يحددون مسافة السفر بستة برد أو بريدين على قولين، والشافعية لا يفرقون بين السفر الطويل والقصير، وأما الحنابلة فيقولون بأنه إذا كان بين البلدين قرب بحيث يرى الأب أولاده ويرونه كل يوم فهذا لا يسقط الحضانة[3].

أما إذا كان السفر لغرض الحاجة كالتجارة فإن الولد يكون مع المقيم منهما سواء كان الحاضن أو غيره.

---

(١) المغني (٩/ ٣٠٧).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٤٤)، المواق بهامش الحطاب (٤/ ٢١٥)، الدسوقي (٢/ ٥٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٨)، كشاف القناع (٥/ ٥٠٠)، المغني (٧/ ٦١٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٢/ ٥٣١)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٨)، كشاف القناع (٥/ ٥٠٠)، المغني (٧/ ٦١٨)، الإنصاف (٩/ ٤٢٧).

مسألة: اختلاف الأبوين في نوعية السفر. هل هو سفر إقامة طويل أو سفر حاجة قصير فالقول لمن؟

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: إذا اختلف الأب والأم فقال الأب: سفري للإقامة، وقالت الأم: سفرك للحاجة، فالقول قول الأب مع يمينه، وهذا عند الشافعية والحنابلة، وزاد الشافعية أنه إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها -أي المحضون- مفسدة أو ضياع مصلحة، كعدم تعليم الصبي القرآن، أو حرفة حيث لا يقوم مقام الأب غيره في ذلك، فالمتجه كما قال الزركشي -رحمه الله- تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد[1].

القول الثاني: إن كان سفر أحدهما -الحاضنة أو الولي- لتجارة أو زيارة، فلا تسقط حضانة الأم، وتأخذه معها إن سافرت، ويبقى معها إن سافر الأب، وسواء أكانت مسافة السفر ستة برد أم أقل أم أكثر، وهو قول المالكية[2].

القول الثالث: أنه لا يجوز للأم الحاضنة التي في زوجية الأب أو في عدته الخروج إلى بلد آخر، وللزوج منعها من ذلك وهذا قول الحنفية[3].

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول لوجاهة ما ذهبوا إليه، وقوة دليلهم، وخلو الأقوال الأخرى من التعليل.

(١) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٨)، كشاف القناع (٥/ ٥٠٠)، المغني (٧/ ٦١٨)، الإنصاف (٩/ ٤٢٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٢/ ٥٣١)، ولم أقف لهم على دليل أو تعليل.

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ٤٤)، ولم أقف لهم على دليل أو تعليل.

ضوابط الانتقال بالمحضون عند الحنفية:

١. إذا خرجت الأم إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره، بشرط ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه أقل حالاً من المكان الذي تقيم فيه حتى لا تتأثر أخلاق الصبي.

٢. إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط الآتية:

أ) أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها.

ب) أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد.

ج) ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب إذا كان الزوج مسلماً أو ذميّاً.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز لها السفر بالمحضون إلى هذا المكان البعيد، لأن المانع من السفر أصلاً هو ضرر التفريق بين الأب وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، فكان راضياً بالتفريق، وعلى ذلك فليس لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها إذا لم يكن عقد النكاح قد وقع فيه، ولا أن تنتقل إلى البلد الذي وقع فيه عقد النكاح إذا لم يكن بلدها، لأنه لم يوجد دليل الرضا من الزوج، فلا بد من تحقق الشرطين، على ما ذكر محمد بن الحسن -رحمه الله- في الأصل، واعتبر أبو يوسف -رحمه الله- مكان العقد فقط[1].

أما شرط ألا يكون المكان حربياً إذا كان الزوج مسلماً أو ذميّاً فلما في ذلك من إضرار بالصبي، لأنه يتخلق بأخلاق الكفار.

هذا إذا كانت الحاضنة هي الأم، فإن كانت غيرها فلا يجوز لها الخروج بالصغير إلى أي مكان إلا بإذن الأب، لعدم العقد بينهما، كما

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٤٤)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٤٢).

يـرى الحنفية، أنه ليس لـلأب أو الولي أخذ الصغير ممن له الحضانة من النسـاء والانتقال بـه من بلد أمه بلا رضاها ما بقيـت حضانتها قائمة، ولا يسـقط حقها في الحضانة بانتقاله، وسـواء أكان المكان الذي ينتقل إليه قريباً أم بعيداً[1].

الحالـة الثالثة: إذا مرض الحاضن مرضـاً معدياً أو مرضاً يمنعه من القيام بالحضانة:

المقصـد من الحضانة هو رعايـة الطفل والاهتمام بـه وتربيته التربية السـليمة جسـدياً وأخلاقياً، والمرض المعدي يضر بالطفل، ولذا تنتقل حضانة الطفل من الحاضن المريض سواءً كان الأم أو الأب أو غيرهما إلى غـير المريض ممن يليه في الرتبة، وقد مثل الفقهاء بالأمراض المعدية مثـل: الجذام والبرص والجـرب والحكة وأمراض الحساسـية المعدية، وكذا فقد البصر[2].

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشـية ابـن عابديـن (٢/ ٦٣٤)، منح الجليـل شرح مختـصر خليـل (٩/ ٣٠٤)، إعانة الطالبين (٤/ ١٠١)، كشـاف القناع (٥/ ٤٩٩)، والذي يظهر لي أن فقد البصر يقصد به ما كان بسبب مرضٍ معدي.

المبحث الخامس
أسباب انتقال حق الحضانة
بين الفقه ومتغيرات العصر

حق الحضانة حق ثابت رعته الشريعة لأجل حفظ المحضون ورعاية مصالحه، ووضعت له ضوابط واضحة يستضيء بها كل من له علاقة بالحضانة من الوالدين، أو المفتين، أو القضاة، أو الحكومات، والجهات الإدارية والتنفيذية فيها، وقد كانت أحوال الناس في الزمن الماضي سهلة وميسورة، وأما في زمننا هذا فقد تعقدت الأحوال وسهل الصعب وقرب البعيد وتغيرت أحوال معيشة الناس، ولعلنا نتناول بعض الجوانب التي حصل فيها الاختلاف وتأثرت معها أحكام ومسائل انتقال الحضانة وهي:

أولاً: انتقال الحضانة بسبب السفر:

من المهم معرفة مسافة السفر التي يمكن أن يسمح للمحضون السفر به، وكذا السفر وتركه، وخاصة أن بعض الفقهاء حددوا المسافة بأن يستطيع الأب الذهاب إلى بلد المحضون والاطمئنان عليه والعودة إلى بلده في اليوم نفسه، وهذا متحقق في هذا الزمن فقد ينتقل الشخص من دولة إلى دولة ويعود في اليوم نفسه، وقد وضع الشيخ محمد بن عثيمين -رحمه الله- ضابطاً لهذا بقوله: «السفر الطويل عندهم هو الذي يبلغ مسافة قصر، وهي على المذهب محددة بستة عشر فرسخاً،

أي: بأربعة بُـرُد، وهي واحد وثمانون كيلومتر، وثلاثمئة وبضعة عشر متراً، واعلم أن هذه المسائل يجب فيها مراعاة المحضون قبل كل شيء، فـإذا كان لو ذهب مع أحدهمـا، أو بقي مع أحدهما، كان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن الغرض الأساسي من الحضانة هو حماية الطفل عما يضره، والقيام بمصالحه»[1].

وفي رأيي أن السفر في هذا الوقت بالطائرة وإن كان قرَّب المسافات البعيدة إلا أنه يشتمل على تكاليف باهظة قد ترهق من له حق الحضانة في غالـب أحـوال النـاس؛ لـذا يبقـى الضابـط الـذي وضعـه الفقهاء -رحمهم الله- في اعتبار المسافة معتبراً في هذا الزمن.

ثانياً: عدم مناسبة بيئة الحاضن في تربية المحضون:

عند استحقاق الحاضن للحضانة وقيامه بتربية المحضون، قد يثبت عدم صلاحية مكانه أو المنطقة التي يسـكن فيها لرعاية المحضون، كما لو لم توجد مدارس جيدة أو مساجد، أو يخشى على أخلاق الطفل من أخلاق أهل الحاضن، فهنا ينتقل حق الحضانة من الحاضن.

قـال الإمـام ابـن القيـم -رحمـه الله-: «قـال شـيخنا -يعني شـيخ الإسـلام ابـن تيميـة-: وإذا ترك أحـد الأبويـن تعليم الصبـي وأمره الـذي أوجبـه الله عليه فهو عاصٍ، فلا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية لهً عليه، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقـام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه مـن يقوم معه بالواجب، إذ المقصود طاعة الله ورسـوله بحسـب الإمكان. قال شـيخنا: وليس هـذا الحق من جنس المـيراث الذي يحصل بالرحم والنـكاح والولاء، سواءً كان الوارث فاسقاً أو صالحاً بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسـب الإمكان، قال:

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣/ ٥٤٥)، فتاوى نور على الدرب (٥/ ٦٧).

فلـو قدر أن الأب تـزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنتـه، ولا تقوم بها، وأمهـا أقوم بمصلحتها من تلك الضرة: فالحضانة هنا للأم قطعاً، ومما ينبغـي أن يعلـم أن الشـارع ليس عنه نص عام في تقديـم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن، -والله أعلم-»[1].

وعلى هذا نص علماء الأزهر فقالوا: «الذي تقتضيه القواعد الفقهية في كفالـة الصغار وتربيتهـم، أن يراعى فيمن يقوم عليهم من الأقارب القـدرة على حفـظ أبدانهم وصيانـة عقائدهم وآدابهـم إذا عقلوا، فقد صرحـوا -أي الفقهاء- في الحضانة: إذا فُقِدت الأم أو لم تصلح للقيام بشـؤون صبيتها تنتقـل الحضانة للعصبة الأقرب فالأقرب، واسـتثنوا مـن العصبـة الفاسـق والماجـن، وكذلك قالـوا فيمن مضى عليه سـن الحضانـة ولكن لم يبلغ من العقل والقدرة على صون نفسـه ما يسـمح بتركه يسـكن حيـث يحب، إن للأوليـاء حق ضمه، وشرطـوا في ذلك ألا يكون الولي مفسـداً يخشـى منـه على من يريد ضمـه، وبالجملة فإن الشريعة تطلب دائماً صون الأبدان والأرواح، فإن خشي الشر والفساد على بدن أو نفس سقط حق من يخشى منه ذلك»[2].

ومـن المعلـوم أننا في هذه العصور المتأخرة التـي تشرّب الناس فيها أفـكاراً وحضارات عـدة وتواصل العالم مع بعضه بعضاً عبر وسـائل الإعـلام والإنترنت أصبـح من الضروري النظر في البيئة التي سينشـأ فيهـا المحضون، فإن كانت بيئة صالحة محافظـة أوكلت له الحضانة، أو حكم بانتقالها، وذلك بناءً على قول النبي ﷺ في الحديث الصحيح عن

(١) زاد المعاد (٥/ ٤١٦).
(٢) فتاوى الأزهر (٢/ ١٧٤).

أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يُهوّدانهِ أو يُنصّرانهِ أو يُمجّسانهِ»[1]، فبين النبي ﷺ أهمية البيئة التي يعيش فيها المحضون.

ثالثاً: انتقال حق الحضانة بسبب مرض الحاضنة:

المرض سبب رئيس من أسباب انتقال حق الحضانة، وخاصة إذا كان المرض مرضاً معدياً، وقد نص الفقهاء -رحمهم الله- على أن المرض المعدي ينقل الحضانة من الأم إلى غيرها[2]، وكان الفقهاء -رحمهم الله- يضربون المثل على المرض مثل: الجذام والبرص وغيرها، وقد استجد في زمننا أمراض معدية وخطيرة عديدة، مثل: مرض نقص المناعة (الإيدز) وقد كان للأطباء موقف مع مثل هذه الأمراض، وفيما يأتي ذكر آراء أهل الاختصاص من الأطباء في هذه المسألة:

الرأي الأول: يرى بعض الأطباء أنه لم يثبت طبياً انتقال العدوى بسبب المعاشرة العادية والاختلاط بين الأفراد، وجاء في بحث رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز: «ولم يثبت انتقال العدوى في العائلات حتى ولو لم تتخذ احتياطات إضافية إلا بين الزوج والزوجة، فإذا راعت الأم الأساسيات البسيطة لنقل العدوى فلن تكون مصدر خطر على طفلها»[3].

الرأي الثاني: ويرى آخرون الأخذ بالأحوط، فذكروا أن الصلة الحميمة تفترق عن الممارسات العادية، فالصلة الحميمة قد تسبب انتقال المرض، وجاء في كتاب الإيدز وباء العصر: «تحدث الإصابة

(١) أخرجه البخاري في الجنائز، برقم (١٣٥٨) وأخرجه مسلم في القدر برقم (٢٦٥٨).
(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٤)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ٤٤٨)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٩).
(٣) رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز، (ص٦٦).

بعـد الولادة نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بين الجنين وبين أمه، أو الأب المصاب قبل ظهور الأعراض غالباً»[١].

وأمـا الفقهـاء -رحمهم الله- فقـد اختلفوا في هذه المسـألة: بناء على اختـلاف أهل الاختصاص، إلا إذا تـم الأخذ بالأصل وهو الحضانة، أو الاحتياط وهو عدمها مراعاة لصالح المحضون.

فعنـد الفقهـاء المتقدمـين اشـتراط خلـو الحاضـن أو الحاضنـة من العاهـة أو المـرض المضر كقـول المالكية: «يشـترط في الحاضنة العقل، والكفايـة، وأن لا يكون بها جذام يضر ريحه أو رؤيته، ومثله كل عاهة مضرة يخشـى على الولـد منها، ولـو كان بالوالد مثله؛ لأنـه بالانضمام حصـل زيـادة في المرض على ما كان على ما جرت بـه العادة»[٢]، وجاء عنـد الشـافعية والحنابلة مثـل ذلك: ففـي المجموع المذهـب للعلائي الشـافعي: «لـو كانـت الأم مجذومة والولـد غير رضيـع فينبغي القول بإسـقاط حضانتهـا»، وعلَّـل ذلك بقوله: «لأنه يخشـى عـلى الولد من لبنها ومخالطتها»[٣].

وجاء في كشاف القناع: «وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة، كما أفتى به المجد ابن تيمية -رحمه الله-»[٤].

وجاء في الكشـاف: «ولا يجوز للجذماء مخالطـة الأصحاء عموماً، وعـلى ولاة الأمور منعهم مـن مخالطة الأصحاء بأن يسـكنوا في مكان منفرد لهم»[٥].

(١) الإيدز وباء العصر، (ص٦٩)، الأمراض الجنسية، د. محمد البار، (ص١٤٣)، أثر مرض الإيدز في الأحكام الفقهية، د. راشد الشهري، رسالة دكتوراه، (ص٦٢٨).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢).
(٣) لمجموع المذهب للعلائي (٢/ ٢٥٨).
(٤) كشاف القناع (٥/ ٤٩٩).
(٥) كشاف القناع (٦/ ١٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٧).

وأما المجامع الفقهية الحديثة فقد ذهب المجتمعون فيها[1] إلى أنه إذا لم يكن للمحضون حاضن بديل، فلا تسقط حضانته، وأن الأفضل والأولى إبعاد الحاضنة عن المحضون مع رعايتها له[2].

واختلفوا فيما إذا وجد بديل للمحضون، ولكن الحاضن الأقرب مصاب بالمرض المعدي على قولين هما:

- القول الأول: لا يجوز إسقاط الحضانة من المصاب بمرض معدٍ: وقال بذلك جملة منهم، وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي وكذا الندوة الفقهية الطبية، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٩٠(٧/ ٩) بشأن مرض الإيدز والأحكام الفقهية المتعلقة به: «(رابعاً): حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) لوليدها السليم وإرضاعه: لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) لوليدها السليم وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي»[3].

---

(١) انظر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ نيسان (إبريل)، والندوة الفقهية الطبية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بالتعاون مع وزارة الصحة بدولة الكويت ومجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤هـ الموافق ٦-٨ ديسمبر ١٩٩٣م.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٤/ ٤٩٠-٥٦٦)، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، (ص٢٠٤)، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، (ص٢٧٢)، نقص المناعة المكتسبة الإيدز، أ.د. سعود الثبيتي، (ص٤٣).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٤/ ٤٩٠)، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، (ص٢٠٤)، ملخص أعمال الندوة الفقهية الطبية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة (٤/ ٥٦٦)، حكم الإجهاض والحضانة في ظل مرضى الإيدز؛ أ.د. محمد أبو النيل، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، (ص٢٧٢).

وإذا كان هـذا في مرض (الإيدز) نقص المناعة المكتسـب فغيره من الأمراض المعدية من باب أولى.

- القـول الثاني: إيقاف حضانة المصاب بمرض الإيدز حتى يتضح الأمر، ويقطع بعدم الانتقال، إن وجد من يقوم بحضانته غير المصاب، حفاظاً على صحة المحضون وصيانة لها من الضرر، فمرض الإيدز من الأمراض المعدية[1].

والراجـح مـن هذيـن القولين -والله أعلـم-: أن يكـون الطفل في حضانـة أمه مـن حيث وجـوده في البيـت وإشرافها عليـه، وهذا يفي بالأغـراض المـرادة مـن الحضانـة عطفـاً وتربيـة وحنانـاً، ولكن دون ملاصقة حميمة أو تقبيل في الفم خاصة، تفادياً لاحتمال انتقاله بواسطة اللعاب، وإن ضعف مما قد يكون سبباً لنقل المرض[2].

(١) مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، أ.د. سعود الثبيتي، (ص٤٣).
(٢) أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين (١/ ٧٩).

المبحث السادس
انتهاء حق الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة للطفل تبدأ منذ الولادة وحتى سن التمييز، وقد اختلفوا في تحديد سن التمييز، فقال بعضهم بأن التمييز هو الاستغناء عن رعاية النساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين -وبه يفتى ويقضى عندنا في المملكة العربية السعودية-، لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن.

وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السن، إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما غير الأم والجدة فإنهن أحق بالصغيرة حتى تشتهى، وقدر بتسع سنين وبه يفتى عند الحنفية[1].

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ، ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها[2].

ثم إن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب العلوم، والأب على ذلك أقدر وأقوم، أما الفتاة فهي أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت،

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٤١)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢).
(٢) حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٦).

والأم أقـدر على ذلك بعدمـا تبلغ أو تحيض، فـإذا بلغت احتاجت إلى الحماية والصيانة والحفظ عمن يطمع بها، والرجال على ما ذكر أقدر[1].

وإذا انتهـت مرحلـة الحضانـة، ضم الولد إلى الولي عـلى النفس من أب أوجد، لا لغيرهما، ويظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد بالسـكنى أو يسـكن مع أي أبويه شـاء، إلا إذا بلغ سـفيهاً غير مأمون على نفسـه، فيضمـه الأب إليه، لدفـع فتنة أو عار، لتأديبه إذا وقع منه شيء.

وأمـا الفتاة: فيضمها الأب أو الجـد إذا كانت بكراً، وكذا إذا كانت ثيبـاً يخشـى عليهـا الفتنة فـإن كان لا يخشـى عليهـا، وكانـت ذا خلق مسـتقيم وعقل سـليم، وصارت مسـنة بلغت سـن الأربعين، فلها أن تنفرد بالسـكنى حيث شـاءت، ولا يلزم الأب بالإنفاق على الفتاة إذا رفضت السكنى معه أو متابعته بغير حق[2].

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٦٥).
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٦٥).

المبحث السابع
آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر

لانتقال حق الحضانة في العصر الحديث آثار عظيمة على المحضون وعلى الحاضن وعلى المجتمع -أيضاً- فمن تلك الآثار:

١. التسهيل ورفع الحرج في حالة سفر أحد الوالدين سفراً قصيراً يمكن أن يضر بالمحضون، كحال بعض الموظفين الذين يحتاجون التردد إلى أماكن عملهم البعيدة والعودة إلى أماكن إقامتهم، أو المدرسات اللاتي يسافرن يومياً مسافات بعيدة ويعدن في اليوم نفسه، وهذه الحالة تؤثر في حكم انتقال الحضانة، وعلى القاضي أن يراعيها حال حصول النزاع على الحضانة، إذ الصواب أن ينظر إلى مصلحة المحضون، كما لا ينبغي إغفال تقرير الشؤون الاجتماعية (المتخصص الاجتماعي) التابعين للمحكمة لما يتمتعون به من قدرة على تقدير المصلحة للمحضون، ودراسة حالته دراسة علمية يستعين بها القاضي في تقدير المصلحة[1].

٢. النظر إلى المرض الذي يمكن أن يُسمى مرضاً معدياً ومؤثراً على المحضون، وهذا يحتاج إلى دقة ومعرفة طبية وتدخّل من

(١) حضانة المرأة العاملة (١/ ٧)، الدكتور عروة صبري، بحث مقدم لليوم الدراسي بعنوان: قضايا لأسرة المعاصرة ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.

الأطباء بأخذ تقارير واضحة، وعلى هذا الرأي الطبي يستطيع القاضي أن يصدر حكمه القضائي على الواقعة[1].

٣. أن من مصلحة المحضون إدخاله إلى دور الحضانة والمدارس الخاصة وإلحاقه بدور التربية لكي يتلقى التعليم المدرسي، وهذا يعود إلى نظرة القاضي وما هو الأنسب للمحضون وذلك بحسب كل بيئة ومجتمع.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٤/ ٤٩٠)، ٥٦٦)، قرارات مجمع الفقه الإسلامي للدورات من (١ إلى١٠)، (ص٢٠٤)، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، (ص٢٧٢)، نقص المناعة المكتسبة الإيدز، أ.د. سعود الثبيتي (ص٤٣).

الخاتمة

فيما يأتي أبرز النتائج التي توصلت لها في البحث، وهي على النحو الآتي:

١. أن تعريفات الحضانة تدور حول الحفظ والتربية والبعد عما يضر، وهو المقصود الأعظم من الحضانة.

٢. أن الأصل في أحكام الحضانة هو رعاية الأصلح للمحضون.

٣. أن الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين، أو أقربائهم، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب، فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين، كما تكون فرضاً كفائياً إذا تعدد الحاضن.

٤. وفي حالة انعدام الدولة الإسلامية أو وجود الطفل في المجتمع الغربي مثلاً فإن واجب الحضانة ينتقل إلى الهيئات والمراكز والمؤسسات الإسلامية التي تعنى في الشأن العام، وذلك بإعداد المحاضن وتهيئتها بالشكل اللائق والمناسب.

٥. وجوب توفير دور حضانة وبيوت أحداث، تتوافر فيها كل وسائل التمتع البريء غير المخالف للشرع، وتحت إشراف موجهين يتسمون بالدين والخلق ليقوّموا اعوجاج الناشئة، ويأخذوا بأيديهم إلى الطريق المستقيم.

٦. النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهن أصبر على أخلاق الأطفال، وأشد شفقة ورأفة.

٧. لا حضانة في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون.

٨. السفر بالمحضون يجب فيها مراعاته قبل كل شيء، فإذا ذهب مع أحدهما، أو بقي مع أحدهما، وكان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه.

٩. عدم وجود مدارس جيدة أو مساجد، أو يخشى على أخلاق الطفل من أخلاق أهل أمه، فهذا يستوجب نقل حق الحضانة من الأم.

١٠. كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له عليه، بل إما أن تُرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب.

١١. المرض سبب رئيس من أسباب انتقال حق الحضانة، وخاصة إذا كان المرض مرضاً معدياً.

فهرس المصادر والمراجع:

١. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ط١، من مطبوعات دار الإفتاء، الرياض، ١٤٠٩هـ.
٢. أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين، د. عبد الله بن محمد الطيار.
٣. أثر مرض الإيدز في الأحكام الفقهية، د. راشد الشهري، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء.
٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.
٥. الأشباه والنظائر، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الطبعة الأخيرة، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٨هـ.
٦. الإشراف على مذاهب أهل العلم، ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٧. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.
٨. الأعلام، الزركلي، خير الدين، ط١٠، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٩٢م.
٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، بيروت، دار المعرفة.
١٠. الأمراض الجنسية، د. محمد البار.
١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ت٨٨٥هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي والحلو، ط١، بيروت، دار هجر (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير).
١٣. أنوار البروق في أنواع الفروق (الفروق)، القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، بيروت، عالم الكتب.
١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، المطبعة العلمية، مصر، ١٣١١هـ.
١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، ت٥٩٥هـ، تحقيق: عبد الحليم محمد عبد الحليم، ط٢، مصر، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٣هـ.
١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، ت٥٨٧هـ، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، ط١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧هـ.

١٧. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٨. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق، ط٢، دمشق، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، (مطبوع بهامش مواهب الجليل).
١٩. تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن سلمان، ط١، الخبر، دار ابن عفان، ١٤١٩هـ.
٢٠. التكافل الاجتماعي، للدكتور عبد الله بن محمد الطيار.
٢١. الجامع الصحيح، للإمام أبي عبد الله البخاري، ت٢٥٦هـ، مصر، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٤هـ.
٢٢. الجامع الصحيح لسنن الترمذي، الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، ت٢٧٩هـ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، القاهرة، دار الحديث.
٢٣. الجامع الصحيح، للإمام مسلم بن الحجاج، ت٢٦١هـ (مع شرح النووي عليه).
٢٤. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٢٥. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر دار إحياء الكتب العربية.
٢٦. حاشية ابن عابدين، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ.
٢٧. حاشية الخرشي على مختصر الخليل، الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي، تحقيق: زكريا عميرات، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
٢٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي: محمد بن عرفة، ط١، بيروت، دار الفكر.
٢٩. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي، تحقيق مصطفى كمال وصفي، مكتبة المعارف.
٣٠. الحاوي الكبير، الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية.
٣١. حضانة المرأة العاملة، الدكتور عروة صبري، بحث مقدم لليوم الدراسي بعنوان: قضايا لأسرة المعاصرة ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.
٣٢. الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، محمد بن أحمد ميارة المالكي، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٣٣. رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز، ثبت كامل لأعمال ندوة رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز المنعقدة في الكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤١٤هـ الموافق ٦ ديسمبر ١٩٩٣م.

٣٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم: أبو عبد الله بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٣٩٩هـ.
٣٥. سنن أبي داود، للإمام أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد بيروت، المكتبة العصرية.
٣٦. سنن الدار قطني، الدار قطني: علي بن عمر، ت٣٨٥هـ، ط٣، بيروت، عالم الكتب ١٤١٣هـ.
٣٧. السنن الكبرى، البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ.
٣٨. الشرح الصغير، الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد، مصر، مطبعة عيسى الحلبي وشركاه.
٣٩. شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ت١٣٥٧هـ، دار القلم.
٤٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع، العثيمين: محمد بن صالح، ط١، مؤسسة آسام للنشر، الرياض، ١٤١٤هـ.
٤١. شرح منتهى الإرادات، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، ت١٠٩٧هـ تحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ.
٤٢. الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وَهبَة بن مصطفى الزُّحَيلِيّ، دار الفكر، دمشق، ط٤.
٤٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفَراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، ط٣، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٤هـ.
٤٤. القاموس المحيط، الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، بيروت، دار الجيل.
٤٥. قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، من مطبوعات الرابطة.
٤٦. القوانين الفقهية، ابن جزي، بيروت، المكتبة الثقافية.
٤٧. كشاف القناع لبهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٤٨. لسان العرب، ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، بيروت، دار صادر، ١٣٧٤هـ.
٤٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة فصلية تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
٥٠. المجموع المذهب في قواعد المذهب، للحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي (٧٦١هـ)، دراسة وتحقيق: د. مجيد علي العبيدي، ود. أحمد خضير عباس، دار عمار، الأردن، والمكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٥١. المجموع شرح المهذب، النووي: يحيى بن شرف، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي، جدة، مكتبة الإرشاد.
٥٢. مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم، طباعة مجمع الملك فهد للمصحف الشريف، المدينة النبوية.
٥٣. مختار الصحاح، للرازي، مكتبة لبنان، ١٩٩٩م.
٥٤. المستدرك على الصحيحين، النيسابوري: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

٥٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الرسالة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت.
٥٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ت٧٧٠هـ، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٥٧. المعجم الكبير، الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد، تحقيق: حمدي السلفي، ط١، بغداد، الدار العربية للطباعة.
٥٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الخطيب الشربيني، بيروت، دار الفكر.
٥٩. المغني، ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، تحقيق: د. التركي والحلو، ط٢، بيروت، دار هجر، ١٤١٣هـ.
٦٠. منتهى الإرادات، ابن النجار، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ.
٦١. منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ محمد عليش، طرابلس، مكتبة النجاح.
٦٢. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط١، ذات السلاسل.
٦٣. نقص المناعة المكتسبة الإيدز، أ. د. سعود الثبيتي.
٦٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي: أحمد بن حمزة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

محتويات البحث:

المقدمة ٣٨٩
تمهيد ٣٩٣
المطلب الأول: تعريف الحضانة ٣٩٣
المطلب الثاني: حكم الحضانة ومقتضاها ٣٩٤
المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالحضانة ٣٩٦
المبحث الأول: حق الحاضن والمحضون في الحضانة ٤٠٠
المبحث الثاني: شروط الحاضن ٤٠٤
المبحث الثالث: ترتيب المستحقين للحضانة ٤١٣
المبحث الرابع: أحوال انتقال الحضانة ٤١٩
المبحث الخامس: أسباب انتقال حق الحضانة بين الفقه ومتغيرات العصر ٤٢٤
المبحث السادس: انتهاء حق الحضانة ٤٣١
المبحث السابع: آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر ٤٣٣
الخاتمة ٤٣٥
فهرس المصادر والمراجع ٤٣٧

تصرفات النبي ﷺ بين الإمامة والقضاء والإفتاء
-تأصيلاً وتطبيقاً-

إعداد
أ.د. عبدالمحسن بن محمد الريس
الأستاذ بقسم أصول الفقه - كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذه قاعدة أصولية مهمة موضوعها: (**تصرفات النبي ﷺ بين الإمامة والقضاء والإفتاء**) وهي دراسة لمناهج فهم النصوص النبوية التي تعد من أكثر الدراسات الأصولية والحديثية أهمية؛ بل هي من أدق مسائل السنة، فعند التأمل نجد أن سبب كثير من الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في الأحكام والفروع الفقهية: الاختلاف في دلالة تصرف النبي ﷺ في الأحاديث، فحين نتمكن من التفريق بين ما صدر منه ﷺ سواء من قول أو فعل أو تقرير على وجه الإمامة أو القضاء أو الفتوى نفهم هذه الأحكام الفقهية على وجهها.

وحجية السنة أمر متقرر وثابت بنصوص القرآن وإجماع الأمة، إلا أن كثيراً من المسائل المتعلقة بالسنة في تحديدها وتصنيفها بقيت مثار الاهتمام، وشاع الخلاف حول بعضها، إلا أن هذه المسألة لم تلقَ ذلك الشيوع والاهتمام الذي حظيت به كثير من مسائل السنة، ولعل في إثارة هذه الفكرة تكوين بذرة لدراسات أكثر دقة وشمولية وعمقاً لنصل إلى نتائج متكاملة.

وهذه المسألة ليست خاصة بأقوال النبي ﷺ وهو ما يدرسه الأصوليون في باب الأخبار، ولا خاصة بأفعاله ﷺ؛ بل تشمل كل تصرفات النبي ﷺ القولية والفعلية والتقريرية، إلا أن الأصوليين

لم يوضحوا تلك الفروق الدقيقة من تصرفات النبي ﷺ من حيث دلالتها على الأحكام، رغم جزمهم باختلاف تصرفاته ﷺ حسب اعتبارات مختلفة، وقد ترتب على ذلك اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية، وحين لم نميز بين أنواع التصرفات النبوية وردت علينا هذه الفتاوى الشاذة، كفتوى أن إرضاع الكبير يحرّم عملاً بظاهر حديث سالم مولى أبي حذيفة(١).

وقد أدخل كثير من العلماء نصوصاً من السنة في باب النسخ، وهي في الحقيقة تصرفات منه ﷺ بالإمامة زالت بزوال الأسباب التي أملتها، ومن ذلك أن بعض أهل العلم صرحوا بأن نهي النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث(٢) منسوخ، كما هو مبثوث في كتب الأصول(٣) لكن الإمام الشافعي -رحمه الله- أشار إلى أن النهي عن ادخار لحوم الأضاحي ليس منسوخاً، بل من باب زوال الحكم لزوال علته، حتى لو فاجأ أهل ناحية جماعة مضررون تعلق بأهلها النهي(٤) فهذا الحكم تصرف من الإمام راعى فيه المصلحة، حين عاشت المدينة ظروفاً اقتصادية وتموينية صعبة لكثرة من وفد عليها، فالمصلحة العامة اعتبرت في تقييد المباح من الأحكام الشرعية.

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٣١)، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (١٧/ ١٢٦). والحديث أخرجه البخاري (٩/ ١١٣) في النكاح، باب الإكفاء في الدين، ومسلم رقم (١٤٥٣) في الرضاع، وأبو داود رقم (٢٠٦١) في النكاح، والنسائي (٦/ ١٠٤-١٠٦) في النكاح.

(٢) أخرجه مسلم في الأضاحي رقم (١٩٧٧)، وأبو داود رقم (٣٦٩٨) والترمذي رقم (١٥١٠) و(١٥٤٠).

(٣) انظر: الرسالة (ص٢٣٥)، الواضح لابن عقيل (١/ ٢٥٢-٢٥٣)، نهاية الوصول (٦/ ٢٣٢٥)، العدة (٣/ ٨٣٠)، رفع النقاب (٤/ ٥٦٢).

(٤) الرسالة (ص٢٣٥)، وانظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١١٥-١١٦)، البرهان في علوم القرآن (٢/ ٤٢)، تفسير القرطبي (١٢/ ٤٧)، المستصفى (٢/ ٢٦٧)، نفائس الأصول (٩/ ٤٠٦٥).

وهذه القاعدة من أخطر مسائل الاستدلال، ومثار جدل وخلاف واسع بين العلماء، وسوف تظل كذلك ما اختلفت تقديراتهم للوقائع بين قائل: هذا التصرف بمقتضى النبوة، وقائل آخر: بمقتضى الإمامة، وقائل ثالث: بمقتضى القضاء، فهذه القاعدة لا زالت في حاجة إلى دراسة تأصيلية أعمق، تعتمد استقراء التصرفات النبوية من مصادرها، ثم إعمال النظر التأصيلي فيها.

وقد ظن كثير من المتشرعة أن تصرفات النبي ﷺ قاصرة على وظيفة الرسالة لأن الله عز وجل قصر وظيفته عليها، فقال: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ﴾ [آل عمران: ١٤٤] وقابلهم آخرون فشككوا في صدق القول الذاهب إلى أن أغلب تصرفاته ﷺ كانت بمقتضى الرسالة، فضلاً عن أن يكون تصرفه الوحيد.

والنظرة الواقعية الشرعية لا تتجاهل الجانب البشري للرسول ﷺ وهو جانب سابق على نبوته، قال الله تعالى: ﴿قُلْ سُبْحَانَ رَبِّي هَلْ كُنتُ إِلَّا بَشَرًا رَّسُولًا﴾ [الإسراء: ٩٣]، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ﴾ [الكهف: ١١٠]؛ بل قد بيّن النبي ﷺ هذه الحقيقة في مواقف متعددة منها قوله ﷺ: «**إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر**»[(١)] وقال أيضاً: «**أنتم أعلم بأمور دنياكم فما كان من أمر دينكم فإلي**»[(٢)].

ولذا صرّح جمع من أهل العلم بالتمييز بين المقامات التي تصدر عنها سنة النبي ﷺ من حيث كونها تفيد التشريع الملزم لجميع الأمة، أو كونها وحياً محضاً، أو وحياً مفوضاً إلى النبي ﷺ

(١) أخرجه مسلم رقم (٢٣٦٢) في الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله ﷺ شرعاً دون ما ذكره من معايش الدنيا على سبيل الرأي.

(٢) أخرجه مسلم رقم (٢٣٦١)، في الفضائل، باب وجوب امتثال ما قال به شرعاً.

الترخص فيه، ومن أوائل هؤلاء: ابن قتيبة (ت٢٧٦هـ) والعز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) وشهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) وابن القيم (ت٧٥١هـ)[١] -رحمهم الله-، وهؤلاء ممن حمل لواء العلم الشرعي وبثه ونشره، وصار لمؤلفاتهم وكتبهم هذا الانتشار الواسع والقبول، ولا شك أنهم ممن قال فيهم النبي ﷺ: «**يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تأويل الجاهلين وتحريف الغالين وانتحال المبطلين**»[٢] فوضعهم لهذه القاعدة، وتمييزهم وتفريقهم بين التصرفات الصادرة عن النبي ﷺ حصل من أجل أنهم العدول الذين حملوا هذا العلم، وليسوا من المتأولين الجاهلين أو من الغالين المحرفين، أو من المبطلين المنتحلين، بل هم الذين ذبّوا عن الدين تأويلات هؤلاء وتحريفاتهم، وهذا متقرر من حال هؤلاء الأئمة، ومتفق عليه عند كافة المتشرعة.

ولقد اقترح محدث مصر الشيخ أحمد شاكر في حديث له عن تقنين الشريعة إنشاء لجنة فقهية تتكلف بالتقنين، ترأسها لجنة عليا تقوم من بين ما تقوم به بدراسة مسائل أصول الفقه وجعل من بينها: أن تحقق القاعدة الجليلة الدقيقة، التي لم يحققها أحد من العلماء المتقدمين فيما نعلم إلا أن القرافي أشار إليها إشارة موجزة، ثم ذكر قاعدة التمييز بين تصرفاته ﷺ[٣].

---

(١) انظر: تأويل مختلف الحديث (ص١٣٢)، قواعد الأحكام (٢/ ٢٥٠)، الفروق (١/ ٢٠٦)، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٨٦ و٩٠-٩٢)، زاد المعاد (٣/ ٣٧٥ و٤٨٩ و١٨٩).

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل (١/ ١٥٣)، والآجري في الشريعة (١/ ٢٧٠)، والخطيب في شرف أصحاب الحديث (ص٢٩)، قال الإمام أحمد -رحمه الله-: «هو صحيح». انظر: شرف أصحاب الحديث (ص٢٩).

(٣) انظر: الجانب التشريعي في السنة النبوية للدكتور يوسف القرضاوي، بحث منشور بمجلة: مركز بحوث السنة والسيرة، جامعة قطر، العدد ١٣١، عام ١٩٨٨م.

خطة البحث:

قد خططت البحث فجعلته في **مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.**

المقدمة كانت للاستفتاح، وبيان أهمية الموضوع، وخطته، ومنهجه.

التمهيد في معنى القاعدة، والتعريف بمفرداتها.

الفصل الأول في تأصيل القاعدة، وبيان حدودها، وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: من نبَّه على فكرة القاعدة وأصَّلها.

المبحث الثاني: أدلة التمييز بين أنواع التصرفات النبوية.

المبحث الثالث: ضابط التفريق بين تصرفات النبي ﷺ.

الفصل الثاني في تطبيقات فقهية مترددة بين أنواع التصرفات النبوية، وتحته عشر مسائل:

- **المسألة الأولى:** تملك الأرض بالإحياء.
- **المسألة الثانية:** سلَب القتيل الحربي حق للقاتل دون إذن الإمام.
- **المسألة الثالثة:** أخذ الزوجة من مال زوجها الشحيح بغير علمه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف.
- **المسألة الرابعة:** تقسيم الأراضي التي تفتح عنوة.
- **المسألة الخامسة:** منع التسعير.
- **المسالة السادسة:** الجزية مقدَّرة بالشرع.
- **المسالة السابعة:** تحريم لحوم الحمر الأهلية.
- **المسالة الثامنة:** الأكل من لحوم الأضاحي.
- **المسالة التاسعة:** قتل شارب الخمر في المرة الرابعة.
- **المسالة العاشرة:** من بلغت عنده زكاة الحقة وليس عنده إلا جذعة.

أما **الخاتمة** فأذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

منهج كتابة البحث:

سرت في كتابة هذا البحث على المنهج المعتمد في إعداد البحوث الأكاديمية، وتتلخص معالمه في النقاط الآتية:

١. الاستقصاء في جمع المادة العلمية، والبحث عنها في مظانّها قدر الامكان.

٢. عرض كلام أهل العلم في موضوع البحث، وتوثيق ذلك من كتبهم أو كتب أصحابهم.

٣. صياغة المادة العلمية لموضوع البحث بأسلوب واضح وعبارة موجزة مع الدقة في تحديد الفكرة المرادة.

٤. عرض أمثلة وشواهد تطبيقية لما يحتاج لذلك من مسائل البحث.

٥. عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٦. تخريج الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فأكتفي بتخريجه منهما، وإلا خرَّجته من مصدره، ونقلت حكم أئمة التخريج عليه، صحة أو ضعفاً.

٧. شرح الألفاظ التي تحتاج إلى توضيح، والتعريف بالأماكن والفرق غير المشهورة.

٨. المعلومات المتعلقة بالمراجع (الناشر، ورقم الطبعة، ومكانها وتاريخها... إلخ) أكتفي بذكرها في قائمة المراجع.

٩. وضع فهرس لموضوعات البحث.

أسأل الله عز وجل التوفيق للإخلاص في القول والعمل، وأن ينفع بهذا البحث. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

تمهيد
معنى القاعدة والتعريف بمفرداتها

التصرّف لغة:

التصرف في اللغة مشتق من الصرف وهو يطلق ويراد به معانٍ متعددة؛ منها: الرد؛ وهو رد الشيء عن وجهه، يقال: صرفت الرجل عني فانصرف.

ومن معانيه اللغوية: التخلية، والتبديل، والاحتيال، والتزيين، والتكسب، والتقلب[1]. ولعل هذا المعنى الأخير هو المراد، فتصرفات النبي ﷺ من هذا القبيل أي من تصريف الأمور، وتقليبها على حسب الأحوال والقرائن والظروف والمصالح.

التصرفات النبوية اصطلاحاً:

لم يذكر المتقدمون من الفقهاء للتصرف مصطلحاً خاصاً، وإنما استعملوه بمعناه في لغة العرب، لكن يفهم من كلامهم أن التصرف هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار، سواء كان ذلك في صالح ذلك الشخص أم لا[2].

أما التصرفات النبوية فمعناها: «عموم التدابير الصادرة عن

(١) انظر: القاموس المحيط (ص٨٢٧) مادة: (ص.ر.ف)، والمعجم الوسيط (١/ ٥١٣).
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٢٨٨).

النبـي ﷺ مـن قـول أو فعل أو تقريـر»[1] سـواء كانت للاقتـداء أو لم تكن، وسـواء كانـت في أمور الدين أو الدنيا، فالنبي ﷺ هو الرسـول وهـو المفتـي، وهو الإمام وهـو الحاكم، ولـكل صفة منهـا خصائص استنباطية، وعليه فلا بد من مراعاة ذلك عند الاستنباط.

فتـارة يكون تصرف النبي ﷺ تبليغاً، وهو مقتضى الرسـالة، وتارة يكون قضاءً وحكماً، حيث يصدر أحكاماً قضائية ملزمة للمتخاصمين، وتارة يصدر منه ﷺ بصفته إماماً يسوس الأمة.

وقد يكون تصرفه ﷺ صلحاً، أو بذلاً للنصيحة، وقد يكون جِبِلّياً، أو على سبيل العادة[2].

تعريف الإمامة:

الإمامة في اللغة: مصدر أمّ يؤمّ فهو إمام، والإمام من يأتم به الناس مـن رئيس أو غيره، ومنه إمام الصلاة وقائد الجند والعالِم المقتدى به، والإمامة رئاسة المسلمين وهي الإمامة العظمى الذي من تولاها يكون قد خلف النبي ﷺ في أمته، ولذا يقال له: خليفة[3].

أمـا **الإمامة في الاصطلاح** فهي: اسـتحقاق تصرف عام على الأنام، وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ[4].

فالإمام هو: من يتولى رياسـة المسـلمين ويحكمهم ويؤمهم، ويحفظ عليهم أمرهم[5].

(١) انظر: تصريفات الرسول ﷺ بالإمامة (ص٨).
(٢) انظر: مقاصد تصرفات الرسول ﷺ (ص٢٥).
(٣) انظـر: لسـان العـرب (١/ ٢١٣) مـادة (أ.م.م)، القامـوس المحيـط (ص١٣٩١) مـادة (أ.م.م)، المصباح المنير (ص٢٩٣٠) مادة (أ.م.م).
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٣٦٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/ ٢٠١).
(٥) انظر: التعريفات (ص٥٣)، معجم لغة الفقهاء (ص٨٨).

تعريف القضاء:

القضاء في اللغة: مصدر قضى يقضي فهو قاضٍ. لفظ يدل على إحكام الأمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته، ولذا سُمي القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام، وينفِّذها، قال الله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢] أي أحكم خلقهن.

فكل ما أُحْكم عمله، أو أتم، أو أُنفذ، أو أُمضي فقد قُضي[(١)].

وأما **في الاصطلاح** فهو: الإخبار عن حكم شرعي والإلزام به، وفصل الحكومات والخصومات[(٢)].

والقاضي هو: الذي يحكم بين الناس في الخصومات حسماً للتنازع، وقطعاً للتداعي بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة[(٣)].

ومنصب القضاء منصب ولاية تتصل بحياة الناس ومشكلاتهم وإلزامهم بتنفيذ الأحكام، والقاضي يبيّن الحكم الشرعي، ويلزم المتخاصمين به.

تعريف الفتوى:

الفتوى: اسم مصدر يأتي في اللغة بمعنى الإفتاء، يقال: أفتاه في الأمر أبانه له، حين أجابه، وبيّن له الأمر المشكل الذي سأل عن حكمه.

وتقول أيضاً: أفتيت فلاناً رؤيا رآها، إذا عبّرتها له[(٤)].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٩٩)، لسان العرب (١١/ ٢٠٩)، القاموس المحيط (ص١٧٠٨)، مادة (ق.ض.ى).

(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٩)، التعريفات للجرجاني (ص١٨٥).

(٣) انظر: القاموس الفقهي (ص٣٠٥).

(٤) انظر: لسان العرب (١٠/ ١٨١) مادة (ف.ت.و)، القاموس المحيط (ص١٧٠٢) مادة: (ف.ت.ي). المصباح المنير (ص٤٧٦).

أما **الفتوى في الاصطلاح** فهي: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه[1].

الفروق بين هذه التصرفات:

لعل من المناسب إبراز الفروق بين هذه التصرفات، ليساعد ذلك في تحديد معالم هذا الموضوع، وتتضح صورته، لترد الأحكام نفياً أو إثباتاً على محال معينة، ومن تلك الفروق ما يأتي:

أولاً: أن الفتيا تبليغ محض وإتباع صرف، أما الحكم بالقضاء فهو إنشاء وإلزام من قبل الحاكم والقاضي بحسب ما ظهر له من الأسباب والحجج، وأما الإمامة فوصف زائد يستمد منها قوة التنفيذ، وتختص بالسياسة العامة، وضبط معاقد المصالح ودرء المفاسد، وقمع الجناة وتوطين العباد في البلاد[2].

ثانياً: أن المفتي مظهر لحكم الله، وكذلك القاضي، إلا أن القاضي حكمه ملزم بخلاف المفتي، أما الإمام فإن له أن يفتي وأن يقضي، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء، كجمع الجيوش وإنشاء الحروب، وحوز الأموال وصرفها في مصارفها، وتولية الولاة، وقتل الطغاة، وغيرها من الأمور التي لا يشركه بها القاضي والمفتي، وهذا على اعتبار أن الاجتهاد شرط من شروط الإمامة العظمى، وقد روي عن الإمام أحمد -رحمه الله- (ت٢٤١هـ) عدم اشتراط ذلك، فقد كان يدعو المتوكل بأمير المؤمنين ولم يكن من أهل العلم[3].

ثالثاً: أن الفتيا تعتمد على الأدلة، والقضاء يعتمد على الحجج،

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٥٧)، الفروق (٤/ ٥٣)، الموسوعة الفقهية (٢٣/ ٢٠).

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص١٠٢)، الطبعة الأولى.

(٣) انظر: الفروق (٤/ ٥٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٢٠).

والإمامة تعتمد على المصلحة الراجحة في حق الأمة، فهي أمر زائد على الحجة والأدلة[1].

رابعاً: أن الحكم بالقضاء يقبل النقض عند ظهور بطلان ما رتّب عليه الحكم، أما الفتيا فلا تقبله، وأما الإمام فإن ما تصَّرف فيه بالمصلحة الراجحة، أو الخاصة بالأمة قد يتغير رأيه فيه، فيبدو له ما هو أصلح فينتقل إليه[2].

خامساً: أن الفتوى تقبل النسخ، وذلك خاص بفتوى النبي ﷺ ومن كان في زمانه من المفتين، أما الحكم بالقضاء فلا يقبل النسخ مطلقاً، أما الإمام فله أن يغير رأيه بناء على المصلحة الراجحة التي ظهرت له بسبب مشاورة أو نحوها، كما فعل النبي ﷺ يوم بدر[3].

سادساً: أن حكم القاضي ينفذ في قضية معينة على أشخاص هم أطراف الخصومة التي بين يديه، أما الإمام فتنفذ سياسته في حدود البلاد التي يحكمها، بحسب المصلحة التي راعاها في ذلك الوقت، والمكان والحال، وأما الفتوى فهي حكم كلي عام لجميع الناس إلى يوم القيامة[4].

سابعاً: أن الإمام والقاضي لهما سلطة تنفيذية، وذلك بإلزام من صدر الحكم بحقه، بخلاف المفتي فلا يرتبط بفتواه إلزام لأحد.

وبهذا تتبين حدود تصرفات الإمام والمفتي والقاضي، فقد اتفق أهل العلم على أن التصرف بالإمامة يكون في مثل: حفظ الدين على أصوله

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٣٢)، الطبعة الأولى.
(٢) المرجع السابق (ص١٠٣).
(٣) المرجع السابق (ص١٠٣).
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٢٨٦)، الإحكام في تمييز الفتاوى (ص١٠٥)، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (ص٤٩).

المستقرة، وإقامة الجهاد وإرسال الجيوش وترتيبها، وتحصين الثغور وقتال البغاة، وحفظ الأمن، وتولية القضاة والولاة وإقامة الحدود، وتوزيع الإقطاعات في القرى والأمصار، وجباية الفيء والصدقات، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وتقدير العطايا وتنظيم ما فيه مصالح الناس من التعليم، وأوقات عمل الموظفين، ونحو ذلك[1].

وأن التصرف بالقضاء يكون في مثل: الإلزام بأداء الديون وتسليم السلع، ونقد الأثمان وفسخ الأنكحة والعقود، والتمليك بالشفعة، والتطليق بالإعسار عند تعذر الإنفاق، والإيلاء والفيئة، وفض النزاعات في العقود، وإصدار الأحكام في القصاص والحدود.

وأن التصرف بالفتيا فيما يتعلق بالعبادات والأمور الدينية، كإبلاغ الصلوات وإقامتها، وإقامة المناسك، وبيان قواعد الدين، فكل ما تصرّف فيه الرسول ﷺ في العبادات بقوله أو فعله، أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فهذا تصرف بالفتوى الذي هو قيام بوظيفة الرسالة[2].

ولا شك أن هذه الوظيفة هي أشد أحوال النبي ﷺ اختصاصاً به وهي حالة: التبليغ والتشريع، فكل ما قاله أو فعله أو أقره، وأقرّ عليه، ولم ينسخ كان صادراً مصدر التشريع للأمة، ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك[3] كأن يكون تصرفه مما اتفق على أنه من وظيفة الإمام، أو وظيفة القاضي.

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٢-٢٣)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص١٠٩)، الفروق (١/ ٢٠٥)، أبحاث هيئة كبار العلماء (٣/ ٢١٣-٢٢٦).

(٢) انظر: الفروق (١/ ٢٠٥)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص١٠٨-١٠٩)، البحر المحيط (٦/ ٢١٩).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (١٠/ ١٢١)، مجموع الفتاوى (١٨/ ١١١٢)، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (ص١٦٦)، أفعال النبي ﷺ للأشقر (١/ ١٨٥).

الفصل الأول
تأصيل القاعدة، وبيان حدودها

المبحث الأول
من نبه على فكرة القاعدة وأصّلها

يظن كثير من الباحثين والدارسين أن شهاب الدين القرافي -رحمه الله- (ت٦٨٤هـ) هو أول من نبه على فكرة هذه القاعدة وأصّلها، قال ابن عاشور: «أوّل من اهتدى إلى النظر في هذا التمييز والتعيين العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، في كتابه: أنوار البروق في أنواء الفروق...»[1].

ولم نجد عن القرافي -رحمه الله- أنه نسب ذلك لنفسه، والظاهر المتبادر أنه قد أفاد ذلك التفريق بين التصرفات الشرعية من شيخه عز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) -رحمه الله- حيث لفت الأنظار إلى تقسيم تصرفات النبي ﷺ للاستناد إلى كل واحد من تلك الأسباب فإنه يحمل على أغلبها.

ومن هذا تصرف رسول الله ﷺ بالفتيا والحكم والإمامة العظمى، فإنه إمام الأئمة، فإذا صدر منه تصرف حمل على أغلب تصرفاته وهو

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص٢١٤).

الفتيا، ما لم يدل دليل على خلافه، وله أمثلة أحدها: قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان لما شكت إليه إمساك أبي سفيان وشحه: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» احتمل أن يكون فتيا، واحتمل أن يكون حكماً، فمنهم من جعله حكماً، والأصح أنه فتيا، لأن فتيا النبي ﷺ أغلب من أحكامه، ولأنه لم يستوفِ شروط القضاء.

– المثال الثاني: قوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**» محمول على الفتيا لأنه أغلب من تصرفه بالقضاء وبالإمامة العظمى.

– المثال الثالث: قوله ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**» حمله أبو حنيفة –رحمه الله– على التصرف بالإمامة العظمى، لأنه لا يجوز إلا بإذن الإمام، وحمله الشافعي –رحمه الله– على التصرف بالفتيا لأنه الغالب عليه[1].

إلا أن ابن قتيبة –رحمه الله– (ت٢٧٦هـ) هو أول من لفت إلى أن السنة ليست كلها في درجة واحدة من حيث الإلزام التشريعي، بل جعلها ثلاثة أقسام، قسم هو من الشرع الذي أوحاه الله إليه، ليس له أن يترخص في شيء منه، فهو ملزم لجميع المسلمين إلى أن تقوم الساعة، ومثّلَه بحديث: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[2].

والثاني: ما فوّضه الله إليه في سنه وتشريعه وأمره باستعمال رأيه فيه، فله أن يترخص فيه لمن شاء، ومثله بتحريم النبي ﷺ الحرير على الرجال وإباحته للزبير وعبد الرحمن بن عوف لحكة بهما[3].

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٤٢–١٤٣)، والأحاديث الواردة في النص يأتي تخريجها في الفصل التطبيقي.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٨٦٤٥) في الشهادات، ومسلم رقم (١٤٤٤) في الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة.

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٨٣٩) في اللباس، ومسلم رقم (٢٠٧٦) في اللباس.

والثالث: ما سنه لنا تأديباً، فإن فعلناه كانت الفضيلة، وإن تركناه فلا جناح علينا، ومثّله بنهي النبي ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها[1]، وكسبِ الحجام[2] فقد بيّن ابن قتيبة -رحمه الله- أن من السنة ما فُوّض إلى النبي ﷺ سنّه، ولعل تصرّف النبي ﷺ بالإمامة من هذا القسم[3].

وقد ثار نقاش حول بعض الأحكام الفقهية أفاد أن بعض علماء السلف ومنذ القرن الثاني للهجرة كانوا يعدون بعض تصرفات النبي ﷺ قرارات اتخذها بوصفه حاكماً أو ولياً للأمر لتحقيق مصلحة مؤقتة، وكان هذا المفهوم حاضراً في اجتهادات العلماء لفهم السنة واستنباط أحكامها.

ومن ذلك قول سفيان الثوري (ت١٦١هـ) -رحمه الله-: «الوالي يزيد عليهم بقدر يسرهم، ويضع عنهم بقدر حاجاتهم»[4] ولم يجعل تحديد النبي ﷺ للجزية بدينار عن كل حالم[5] شرعاً عاماً، بل هو متروك لاجتهاد ولي الأمر.

وقول مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) -رحمه الله- عن التسعير، وقد امتنع النبي ﷺ عنه[6]: «إذا سعّر الإمام عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس»[7].

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٣٧٨٥) في الأطعمة والترمذي رقم (٣١٨٩) في الأطعمة، والنسائي رقم (٤٤٤٧) في الضحايا باب النهي عن أكل لحوم الجلالة، وقال عنه الترمذي: «حسن غريب».

(٢) أخرجه الترمذي رقم (١٢٧٥) في البيوع، وقال: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم.

(٣) انظر: تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة (ص١٣٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٩٩).

(٥) يأتي تخريجه في الفصل التطبيقي.

(٦) يأتي تخريجه في الفصل التطبيقي.

(٧) انظر: المنتقى (٥/ ١١٨).

وقوله أيضاً عن حديث: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»[1]: «إنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه»[2].

وبالرغم من أن هذا المفهوم كان حاضراً في اجتهادات العلماء عند استنباط الأحكام من السنة ومحاولة فهمها فإن أول من أصّل هذه الفكرة وعمقها هو الإمام الأصولي الفذ شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) -رحمه الله- في كتابيه الشهيرين (الفروق) و(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام).

ففي كتابه الفروق خصص الفرق السادس والثلاثين للتمييز بين قاعدة: (تصرفه ﷺ بالقضاء وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وبين قاعدة تصرفه بالإمامة).

ثم ألف كتاب: (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) حيث استطرد في الموضوع، وتوسع في بيان الفروق الدقيقة بين مفهوم كل من هذه التصرفات وموضع الاقتداء والإتباع للنبي ﷺ في كل نوع من أنواع تصرفاته.

أما شيخه عز الدين ابن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) -رحمه الله- فإنه أشار إلى ذلك إشارة عابرة، حيث ذكر هذا التقسيم بشكل موجز، تحت فصل بعنوان: الحمل على الغالب والأغلب.

(١) انظر: الاستذكار (٥/ ٦٠-٦١)، بلغة السالك للصاوي (١/ ٣٦٢)، بداية المجتهد.
(٢) انظر قواعد الأحكام (٢/ ١٤٢-١٤٣).

المبحث الثاني
أدلة التمييز بين أنواع التصرفات النبوية

الدليل الأول: وردت أحاديث كثيرة بيّن فيها النبي ﷺ أن بعض تصرفاته تختلف عن غيرها، وأن الصفة التي تصدر عنها هذه التصرفات متباينة، ومن ذلك:

١. أن من تصرفاته ما هو صادر عنه بمقتضى بشريته، حيث قال: «**إني اشترطت على ربي فقلت: إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر، وأغضب كما يغضب البشر، فأيما أحد دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها بأهل، أن تجعلها له طهوراً وزكاةً، وقربة تقربه بها يوم القيامة**»(١).

٢. بيّن النبي ﷺ أنه قد يتصرف وفق الحجج والبيّنات عندما يقضي بين الخصوم، وأنه تصرف غير صادر عن وحي، بل هو اجتهاد، فقال: «**إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها**»(٢)، فأخبر أنه

(١) أخرجه مسلم رقم (٢٦٠٣) في البر، باب من لعنه النبي ﷺ أو سبه أو دعا عليه، وأصله في البخاري (١١/ ١٤٧)، في الدعوات، باب قول النبي ﷺ: من آذيته فاجعله زكاة ورحمة.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٢)، في الشهادات، ومسلم رقم (١٧١٣)، في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.

يقضي للإنسان بحق أخيه، وقد تعبده الله عز وجل بالقضاء بقول الشهود، وما يظهر له من بينات وحجج الخصوم[1].

٣. بيّن النبي ﷺ أنه يتصرف على سبيل النصح والمشورة والارشاد حيث قال: «**يا بريرة، اتقي الله، فإنه زوجك وأبو ولدك**»، فقالت: يا رسول الله، تأمرني بذلك؟ قال: «**لا، إنما أنا شافع**»[2]، فالنبي ﷺ يكلم بربرة في أن تراجع زوجها حين اختارت مفارقته بعد أن اعتقها أهلها، وأخبر أنه يشير عليها ويشفع لزوجها الذي كان يطوف خلفها ودموعه تسيل على لحيته لوعة وتوجداً لمفارقتها له. فهو يحبها وهي تبغضه، لا أنه يأمرها أمراً شرعياً يلزمها.

٤. بيّن النبي ﷺ أنه بحكم نشأته في بيئة قومه جعلته يعتاد أشياء يتصرّف بموجبها، فلما سئل عن أكل الضب: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «**لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه**»[3]. قال الحافظ: «في هذا بيان سبب ترك النبي ﷺ، وأنه بسبب ما اعتاده»[4].

الدليل الثاني: أنه باستقراء حال الصحابة رضي الله عنهم في تعاملهم مع النبي ﷺ تبين بوضوح أنهم كانوا يعملون بهذه القاعدة، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

١. كان الصحابة رضي الله عنهم يميزون بين ما يقوله النبي ﷺ شرعاً عاماً

(١) انظر: المستصفى (٢/ ٣٩١)، روضة الناظر (٢/ ٤٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٣٥٨)، في الطلاق، وأبو داود واللفظ له رقم (٢٢٣١-٢٢٣٢) في الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٤٦٦) في الأطعمة، ومسلم رقم (١٩٤٥) في الصيد، وأبو داود رقم (٣٧٩٣) في الأطعمة، والنسائي (٧/ ١٩٨-١٩٩) في الصيد، باب الضب.

(٤) فتح الباري (٩/ ٥٨٢).

لا يقبل المراجعة، وما يقوله عن اجتهاد يمكن مراجعته فيه، ومن ذلك مراجعة عمه العباس ﷺ حين قال يوم الفتح: «**إن الله حرّم مكة يوم خلق السموات والأرض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها**» فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم، قال: «**إلا الإذخر**»[1].

٢. كان الصحابة ﷺ يميزون بين وظيفته ﷺ بوصفه مبلغاً للرسالة أو وظيفته بوصفه إماماً يتصرف لمصلحة المسلمين بالرأي والاجتهاد، وإذا اختلط عليهم الأمر سألوه فبيّن لهم، ومن ذلك: قول سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في غزوة الخندق: يا رسول الله أمراً تحبه فنصنعه، أم شيئاً أمرك الله لا بد لنا من العمل به، أم شيئاً تصنعه لنا؟[2]

وكذلك سؤال الحباب بن المنذر الرسول ﷺ عن المكان الذي اختاره في بدر: أهو منزل أنزله الله إياه، أو هو الرأي والحرب والمكيدة؟[3]

٣. تأويل بعض الصحابة ﷺ بعض تصرفات النبي ﷺ على أنها كانت لمصالح مؤقتة، من ذلك قول عبد الله بن أبي أوفى ﷺ: نادى منادي رسول الله ﷺ أن اكفؤوا القدور، ولا تأكلوا من

(١) أخرجه البخاري رقم (١٨٣٣) في الحج، ومسلم رقم (١٣٥٣) في الحج.
والإذخر: الحشيش الأخضر، وحشيش طيب الرائحة، ترتيب القاموس (٣/ ٢٥١)، فتح الباري (٤/ ٤٩).

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال رقم (٤٤٥)، (ص١٥٩)، وابن زنجويه (ص٦٥٧)، وابن هشام (٢/ ٢٢٣)، والطبري في تاريخه (٢/ ٥٧٢)، والطبراني في الكبير، كما في مجمع الزوائد (٦/ ١٣٢).

(٣) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٢٧)، وابن سعد (٣/ ٥٦٧)، والطبري في التاريخ (٢/ ٤٤٠)، وابن الأثير في أسد الغابة (١/ ٤٣٦)، وابن هشام (١/ ٦٢٠).

لحم الحمر شيئاً، فقال ناس: إنما نهى عنها لأنها لم تُخمّس[1].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «لا أدري: أنهى عنه رسول الله ﷺ من أجل أنه كان حمولة الناس، فكره أن تذهب حمولتهم، أو حرّمه في يوم خيبر»[2].

فإقدام الصحابة رضي الله عنهم على هذه المراجعة والتأويل والاستفسار، عند تعاملهم مع تصرفات النبي ﷺ بهذه العفوية وبهذه البداهة من دون تردد دليل على أنه قد تقرّر في أذهانهم وجود هذا الاختلاف في تصرفات النبي ﷺ.

الدليل الثالث: مراجعة الخلفاء الراشدين لبعض تصرفاته ﷺ بعد وفاته، لعلمهم أن من تصرفاته ما صدر عنه بحكم السياسة الشرعية اقتضتها مصالح جزئية، فلما تغيرت تلك المصالح تغيرت الأحكام المرتبطة بها، فهي تصرفاته بمقتضى كونه إماماً، من ذلك ما ثبت عن النبي ﷺ في ضوال الإبل حيث نهى عن التقاطها، وقال للسائل: «**مالك ولها؟ دعها معها غذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**» فلما كان زمان عثمان رضي الله عنه أمر بأخذها وتعريفها، ثم بيعها وحفظ ثمنها حتى يجيء ربها[3]. فعثمان رضي الله عنه أذن في التقاط ضالة الإبل وأمر بتعريفها، وعلي رضي الله عنه بنى مربداً للضوال يعلفها من بيت المال، ولا يسمنها ولا يهزلها، فمن أقام بيّنة على شيء منها أخذه، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها، وما ذاك إلا لأنهم فهموا تصرّف النبي ﷺ حين منع

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٦٦ في الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، ومسلم رقم ١٩٣٢ في الصيد، وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري (٧/ ٣٧٠) في المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم رقم (١٩٣٩) في الصيد.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٨٣٦) في المسافاة، باب شرب الناس والدواب، رقم الحديث (٢٢٤٣).

مـن التقاطها باعتباره الإمام، رأى في زمانه أن المصلحة تقتضي النهي، لا أنه حكم شرعي عام مؤيد.

ومن ذلك أيضاً أن عمر بن الخطاب ﷺ رد بعض ما كان النبي ﷺ أعطـاه بلال بن الحارث، حيث أقطعه النبي ﷺ العقيق أجمع، فلما كان زمان عمر قال لبلال: إن رسـول الله ﷺ لم يعطك لتحجر عن الناس، إنما أقطعت لتعمل، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي[1].

ومـا ذاك إلا لأنـه علـم ووعـى أن ذلـك التـصرف مـن النبي ﷺ بالإمامة والرياسة، منوط بالمصلحة، فإذا لم يحقق الغرض منه، أو تحوّل إلى ضرر رده.

(١) (١) أخرجه الحاكم في المسـتدرك (١/ ٤٠٤)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٤٨)، وأبوعبيد في الأمـوال (ص٣٦٨)، وابـن زنجويـه في الأمـوال (٢/ ٦٤٧)، وقـال الحاكم صحيح ووافقه الذهبي. وقوله: «أقطعه» الإقطاع: تمليك الأرض من الإمام لأحد رعيته. انظر: المعجم الوسيط (ص٢٧٥١).

المبحث الثالث
ضوابط التفريق بين تصرفات النبي ﷺ

فـوّض الله عز وجـل لنبيه محمد ﷺ جميـع المناصـب الدينية، وهي مناصـب جمعهـا النبي ﷺ وآثارها مختلفة، بحسـب ما هـي دالة عليه، فقـد يكـون تصرفه من بـاب الإفتاء وقد تكون من بـاب القضاء، وقد يكون من قبيل الرئاسة والولاية، وقد يكون غير ذلك[1].

إذا تقـرّر هذا فمن الأصوليين من حصر تصرفات النبي ﷺ في ثلاث وظائـف، وهذا مفهوم صنيع الزركشي (ت٧٩٤هـ) -رحمه الله- حين قال: «تصرفات النبي ﷺ تنحصر فيما يكون بالإمامة والقضاء والفتوى»[2].

ويفهم من صنيع القرافي (ت٦٨٤هـ) -رحمه الله- بأنها أربع: الرسـالة والإمامـة، والقضـاء، والفتوى، وكذا فعل السـبكي (ت٧٥٦هـ) -رحمه الله-[3].

ويظهر أن ابن القيم (ت٧٥١هـ) -رحمه الله- اطلع على صنيع القرافي واقتنع به، لذا يقسم تصرفات النبي ﷺ إلى الأنواع الأربعة التي ذكرها القرافي[4].

إلا أن ابن الشاط (ت٧٢٣هـ) -رحمه الله- انتقد هذا التقسيم من القرافي

(١) انظر: التحبير (٨/ ٣٩٠٦).
(٢) البحر المحيط (٦/ ٢١٩). (٣) انظر: الفروق (١/ ٣٥٧)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٩٥-٩٧).
(٣) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٤٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٢٨٥).
(٤) انظر: زاد المعاد (٣/ ٤٨٩).

ورماه بالغموض، وأن الأولى والأضبط تقسيم التصرفات النبوية إلى نوعين، حيث قال: «وتحرير الفرق هو أن المتصرف في الحكم الشرعي إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه، وإما أن يكون بتنفيذه، فإن كان تصرفه فيه بتعريفه فذلك هو الرسول، إن كان هو المبلغ عن الله تعالى وتصرفه هو الرسالة، وإلا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وإن كان تصرفه فيه بتنفيذه فإما أن يكون تنفيذه ذلك بفصل قضاء وإبرام وإمضاء فذلك هو القاضي، وتصرفه هو القضاء، وإما أن لا يكون تنفيذه ذلك بفصل قضاء وإبرام وإمضاء فذلك هو الإمام، وتصرفه هو الإمامة»[1].

ولعل مأخذ هذا التقسيم الذي اختاره ابن الشاط -رحمه الله- أن النبي ﷺ مبلغ لما يوحى إليه من ربه بمقتضى كونه رسولاً، وهو عبد لله عز وجل يطيع أمره ويجتنب نهيه، بل هو أخشانا لله وأتقانا له، بمقتضى كونه بشراً، فهو إذاً مبلغ ومنفذ.

وبناء على ما دونه أهل العلم ووقفت عليه من كلامهم تبيّن أنهم متفقون على أنواع من تصرفات النبي ﷺ هي كالآتي:

الأول: اتفقوا على أنه تصرف بالفتيا والتبليغ، كتبليغ الصلوات وإقامتها، وإقامة المناسك، وتصرفه في العبادات بقوله أو فعله، أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني، وغير ذلك من التصرفات مما فيه بيان وتعريف بالحكم الشرعي.

فهذا يكون حكمه عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة، فإن كان مأموراً أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح، وإن كان منهياً عنه اجتنبه كل أحد بنفسه، من غير احتياج إلى قاضٍ وحاكم ينشئ حكماً، أو إماماً يجدّد إذناً[2].

(١) إدرار الشروق (١/ ٢٠٦).

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ص١٤٢)، الفروق (١/ ٤٢٧)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٩٦-٩٧)، مقاصد تصرفات الرسول ﷺ (ص١٦٧).

وهذه وظيفة النبي ﷺ الأولى والأساس التي من أجلها بُعث، قال تعالى: ﴿إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [الشورى: ٤٨]، وقال تعالى: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ﴾ [آل عمران: ١٤٤] فحصر سائر أحواله في التبليغ والرسالة.

وفرَّق القرافي (ت٦٨٤هـ) -رحمه الله- بين التصرف بالفتيا والتصرف بالتبليغ، بأن الرسول ﷺ في مقام التبليغ مبلغ وناقل عن الله تعالى، وشبّه هذا المقام بمقام المحدثين ورواة الأحاديث النبوية، وحملة القرآن.

بينما مقام الفتيا هو مقام توظيف الأدلة عند النوازل، وورث عنه هذا المقام المفتون من أمته ﷺ قال: «فلا يلزم من الفتيا الرواية ولا من الرواية الفتيا، من حيث هما رواية وفتيا»[(١)].

وهذا التفريق لا أثر له في النتيجة والغاية من دراسة هذه المسألة، فإن كل أحد يمكنه مباشرة هذا الحكم بنفسه والسعي لتحصيل أسبابه، وترتب حكمه عليه من غير احتياج إلى حكم قاضٍ أو إذن إمام، سواء كان هذا الحكم مما سماه القرافي بمقام التبليغ أو مقامٍ الفتيا، وقد صرّح القرافي -رحمه الله- بأن التبليغ من النبي ﷺ فتيا، حيث قال: «إنه عليه السلام رسول مبلّغ، وهو الغالب عليه، والتبليغ فتيا»[(٢)].

الثاني: اتفقوا على أنه تصرف بالقضاء كإلزام أداء الديون والحقوق، وتسليم السلع ونقد الأثمان، وفسخ الأنكحة والعقود، والفصل بين المتخاصمين، وغير ذلك مما يحكم فيه وفق ما ظهر له من البينات والحجج والقرائن التي يدلي بها الخصوم، ومن أمارات ذلك ورود لفظ القضاء في الحديث، كأن يقول الخصم للرسول ﷺ: اقض بيننا، أو يقول الرسول ﷺ: «لأقضين بينكما»، أو أن تكون الحادثة فيها

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٩٣).
(٢) الذخيرة (٨/ ٢١٤).

خصومة، أو حضور الخصمين بين يدي النبي ﷺ، فإن ذلك يدل على أنه قضاء وليس فتوى.

وهذا حكمه أن لا يُقْدم عليه أحد إلا بحكم الحاكم، اقتداء بالنبي ﷺ، لأنه لم يقرر تلك الأمور إلا بالحكم(١).

وقد استقصى العلامة محمد بن فرج بن الطلّاع المالكي (ت٤٩٧هـ) معظم أقضية رسول الله ﷺ في كتابه: (أقضية رسول الله ﷺ).

والمقصود بتصرف النبي ﷺ بالقضاء، الذي هو تقديري واجتهادي خاص بتلك القضية أو الخصومة التي بين يديه: اجتهاده في إثبات أن هذه الواقعة المعروضة لو عرضت له قضية سرقة مثلاً وتكييفه لها بأنها سرقة.

أما الحكم المطبق على هذه الواقعة، والعقوبة المقررة لها شرعاً فهو عام، ويلزم كل قاض أن يحكم به إلى أن تقوم الساعة، أما سائر الناس فإنهم لا يقدمون على حكم صدر عن النبي ﷺ بوصف القضاء إلا بحكم القاضي والحاكم.

ومن الأمثلة الدالة على تصرفه ﷺ بالقضاء ما يأتي:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «**قل**»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني

(١) انظر: الفروق للقرافي (١/ ٤٢٧)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٩٦٩٥)، مقاصد تصرفات الرسول ﷺ (ص١٦٧).

أن عـلى ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسـول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيـس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمهـا**»، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت(١).

٢. عن عبـد الله بن الزبير رضي الله عنه أن رجلاً مـن الأنصار خاصم الزبير عند رسـول الله ﷺ من شراج الحرة التي يسـقون بهـا النخيل، فقال الأنصـاري: سرّح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسـول الله ﷺ، فقال رسـول الله ﷺ للزبير: «**سـق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك**»، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك ! فتلون وجه النبي ﷺ ثم قال: «**يا زبير اسق ثـم احبس المـاء حتى يرجع إلى الجـدر**»، فقال الزبـير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾(٢).

الثالـث: اتفـق العلـماء عـلى أنـه تـصَّرف بالإمامـة، بوصفـه إماماً للمسـلمين، يدير شـؤونهم بما يحقق المصالـح ويدرأ المفاسـد، ويتخذ الإجـراءات الضروريـة لتحقيق المقاصد الشرعيـة في المجتمع، كإقامة الحدود وإرسـال الجيوش وتعبئتها، وإعلان الحرب وعقد المعاهدات، وقسـمة الغنائـم، والإقطاع، والعطـاء، وتفريق أموال بيـت المال على

(١) أخرجـه البخـاري رقـم (٢٦٩٥) في الصلـح، ومسـلم رقـم (١٦٩٧)، في الحـدود، والعسيف: الأجير المستهان به. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٧).

(٢) أخرجـه البخـاري رقـم (٢٣٥٩)، في المسـاقاة، ومسـلم رقـم (٥٣٥٧) في الفضائـل. والـشراج: جمع شرج؛ وهو مسيل الماء مـن الهضاب ونحوها إلى السـهل. انظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٨٠).

المصالـح، وقتال البغاة وقتـل الطغاة،، وتوطين العباد في البلاد، ونحو ذلك.

وهـذه الأمور لا تسـتباح، ولا يجوز لأحد أن يقـدم عليها إلا بإذن الإمام.[1].

ومن الأمثلة الدالة على تصرفه ﷺ بالإمامة ما يأتي:

١. بوّب البخاري -رحمـه الله- باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهـم، ثـم أورد حديـث جابر بـن عبد الله رضي الله عنهما قـال: بلغ النبـيّ ﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فباعه بثمانمئة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه[2].

قـال النـووي (ت٦٧٦هـ) -رحمـه الله-: «في هـذا الحديـث نظر الإمام في مصالح رعيته، وأمره إياهم بما فيه الرفق بهم، وإبطاله ما يضرهم من تصرفاتهم التي يمكن فسخها»[3].

٢. قـول النبي ﷺ: «**إني أعطي قريشـاً أتألفهم، لأنهم حديث عهد بجاهلية**»[4] قال إسـماعيل القاضي (ت٢٨٢هـ) -رحمه الله-: «في إعطاء النبـي ﷺ للمؤلفة من الخمس دلالة على أن الخمس إلى الإمام يفعل فيه ما يرى من المصلحة»[5].

فتصرفـات النبـي ﷺ متعـددة ولهـا آثـار مختلفـة، ولا يدخـل في موضوعنـا مـا كان مـن تصرفاتـه وأحوالـه مـا لا يقصـد بـه الاقتداء

(١) انظـر: الفروق (١/ ٤٢٧)، الإحـكام في تمييز الفتاوى عن الأحـكام (ص٩٦)، مقاصد تصرفات الرسول ﷺ (ص١٦٧)، تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة (ص٥٤).

(٢) أخرجه البخاري رقم (ص٧١٨٦) في الأحكام، ومسلم رقم (ص٩٩٧) في الأيمان.

(٣) شرح مسلم للنووي (١١/ ١٤٢).

(٤) أخرجـه البخـاري رقـم (ص٣١٤٦)، في فرض الخمـس، باب مـا كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم.

(٥) فتح الباري (٦/ ٢٥٢).

والاتباع، ولا نؤمر بالتأسي به ﷺ، ولا يتعلق به أمر بإتباع ولا نهي عن مخالفة، كالتصرفات الصادرة عنه بحكم كونه بشرا، فالتصرفات الجبلية التي يفعلها بمقتضى كونه بشراً محتاج إليها كاحتياج سائر البشر، بمقتضى بشريتهم؛ كنوع المأكل، والمشرب، والمسكن، والملبس، والنعل وألوانها، لأنه إذا لم يسكن هذا سكن غيره، وإذا لم يلبس هذا لبس غيره.

وكذلك تصرفاته في الأمور التي تخضع للخبرة والتجربة البشرية، مثل: الزراعة والصناعة وغيرها مما لا يتعلق به تشريع، بل هي متروكة إلى معارف الناس وتجاربهم(١).

وكذلك تصرفاته الإرشادية التي يرشد فيها إلى الأفضل من منافع الدنيا، كحثه فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد رضي الله عنهما(٢).

وكذا غير التشريعية من التصرفات التي خصه الله بها، ولا يقتدى فيها، كتزوجه بأكثر من أربع نسوة، ووصاله في الصوم.

وكذلك ما كان من تصرفاته تشريعياً إلا أنه خاص بأشخاص معينين، لأنه أثبت لهم حكماً يخالف الحكم التشريعي العام، كاعتباره ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين(٣)، فهذه الأحكام تحفظ ولا يقاس عليها، وتكون خاصة بمن تثبت له.

وإنما الذي يدخل في نطاق موضوعنا تلك التصرفات الصادرة عن النبي ﷺ المترددة بين كونها صادرة منه بالرسالة والفتيا، فهي شرع

(١) انظر: تفسير المنار (٩/ ٢٨٧).

(٢) الحديث أخرجه مسلم رقم (١٤٨٠) في الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. ولفظه قال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد».

(٣) الحديث أخرجه البخاري رقم (٤٧٨٤) (٨/ ٥١٨) في كتاب التفسير ولفظة: «قال زيد ابن ثابت: خزيمة الأنصاري الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته شهادة رجلين».

دائـم لجميع المسـلمين، عليهم أن يعملوا بها لأنهـم مخاطبون بها إلى أن تقـوم السـاعة، أو تكون صـادرة منه بتـصرف القضاء، فـلا يعمل بها المكلف إلا بنـاء على حكم قاضٍ، أو تكون من تصرفاته ﷺ بالإمامة، فهـي موكولة إلى أولياء الأمور ينظرون فيها بناء على المقاصد العامة في التشريع بما يحقق المصلحة للمجتمع.

الفصل الثاني
تطبيقات فقهية مترددة
بين أنواع التصرفات النبوية

المسالة الأولى: تملُّك الأرض بالإحياء.

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من عمّر أرضاً ليست لأحد فهو أحق**»(١) ورواه الترمذي وغيره بلفظ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»(٢).

معنى إحياء الموات: أن يعمد الشخص لأرض لا يعلم تقدُّم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي والزرع، أو الغرس والبناء فتصير بذلك ملكه(٣).

صرّح بعض أهل العلم بأن هذا الحديث متردد بين أن يكون تصرفاً من النبي ﷺ بالإمامة أو تصرفاً منه بالفتوى.

قال شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) -رحمه الله-: «اختلف العلماء رضي الله عنهم في هذا القول، هل تصرّف بالفتوى فيجوز لكل أحد أن يحيي، أذن الإمام في ذلك أم لا، وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما، أو

(١) أخرجه البخاري في المزارعة باب في من أحيا أرضاً مواتاً (٥/ ٤١٦-٤١٨).
(٢) أخرجه الترمذي رقم (١٣٧٩)، وأبو داود (٣٠٧٣)، ومالك في الموطأ (٢/ ٧٤٣) في الأقضية، وذكره البخاري معلقاً (٤/ ١٥)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
(٣) انظر: فتح الباري (٥/ ١٨)، وجامع الأصول (١/ ٣٤٨).

هـو تصرّف منه ﷺ بالإمامـة فلا يجوز لأحد أن يحيـي إلا بإذن الإمام وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله»[1].

وقـال السـبكي (ت٧٧١هـ) -رحمـه الله-: «قـال الشـافعي رضي الله عنه: هذا تـصرف بالفتيا فلا يتوقـف الإحياء على إذن الإمـام، وقال أبو حنيفة: بالسـلطنة فلا يحيي أحد دون إذن إمام الوقت... مجري مال بيت المال والغنيمة والفيء، ففي كل زمان يجتهد إمام الوقت فيما يراه أصلح»[2].

وقـال المنـاوي (ت١٠٣١هـ) -رحمـه الله-: «يملكها بمجـرد الاحياء وإن لم يـأذن الإمام عند الشـافعي، حمـلاً للخبر على التـصرف بالفتيا، لأنه أغلب تصرفات النبي ﷺ، وحمله أبو حنيفة على التصرف بالإمامة العظمى فشرط إذن الإمام، وخالفه صاحباه»[3].

فبيّن هؤلاء العلماء أن السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في مقتـضى تـصرف النبي ﷺ بهـذا القول، هـل كان تصرفـه بمقتضى الإمامة أم بمقتضى الرسالة؟

فذهب الإمام أبوحنيفة -رحمه الله- إلى أنه تصّرف بالإمامة، فلا يجوز لأحـد أن يحيـي إلا بإذن الإمام، وقال سـحنون (ت٢٤٠هـ) -رحمه الله-: «المعروف أنه لا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام»[4].

وذهب الإمام الشـافعي والإمام أحمـد -رحمهما الله- إلى أنه تصرف بالفتيا، فيجوز لكل أحد أن يحيي الأرض الموات ويتملكها أذن الإمام أم لا[5].

---

(١) الفروق (١/ ٢٠٧).

(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (٢/ ٢٨٦).

(٣) فيض القدير (٦/ ٥١).

(٤) انظـر: الخراج لأبي يوسـف (ص١٣٨)، شرح معاني الآثـار (٣/ ٢٦٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٤٢١)، فتح القدير (٤/ ٣٦٠)، تبيين

(٥) الحقائق (٦/ ٣٥)، شرح الدر المختار (٥/ ٢٨٧). (٢) نقله عنه الباجي في المنتقى (٤/ ٣٧).

بل قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: «لا أبالي أعطاه إياه السلطان أو لم يعطه؛ لأن النبي ﷺ أعطاه، وإعطاء النبي أحق أن يتم لمن أعطاه من عطاء السلطان»[1].

وتوسط الإمام مالك -رحمه الله- فقال: «أما ما كان قريباً من العمران فلا يحاز ولا يعمر إلا بإذن الإمام، وأما ما كان في الأرض بعيداً عن العمران فلك أن تحييه بغير إذن الإمام»[2].

فهو في الظاهر يقول بقول الجمهور لكنه التفت إلى المصلحة العامة خشية التشاح والعداوة، فإن ما قرب من البلد فهو في حكم فنائه، فالانتفاع به مشترك بين أهل البلد، فلو أجيز لكل أحد اقتطاعه لأحد ذلك بأهل البلد، فلم يكن بد من نظر الإمام ليكون كالحكم لمن يحييه[3].

المسألة الثانية: سَلَبُ القتيل الحربي حق للقاتل دون إذن الإمام.

عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين وكان فيما روى قول النبي ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه**»[4].

هذا مما اختلف أهل العلم فيه هل هو من تصرفات النبي ﷺ بالفتيا أم بالإمامة، قال ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) -رحمه الله-: «الشافعي يرى استحقاق القاتل للسلب حكماً شرعياً بأوصاف مذكورة في كتب

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٦١)، كشاف القناع (٤/ ١٨٦)، المغني (٨/ ١٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٨)، المهذب (١/ ٤٢٤).

(٢) انظر: الأم (٣/ ٤١). (٥) انظر: التفريع (٢/ ٢٩٠)، الاستذكار (٧/ ١٨٧)، المعونة (٢/ ١١٩٥).

(٣) انظر: المعونة (٢/ ١١٩٥)، الإحكام للقرافي (ص١١١).

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٩٧٣) في أبواب الخمس، ومسلم رقم (١٧٥١) في الجهاد والسير. وأبوداود (٢٧١٧)، وغيرهم، والسلَب بفتح اللام ما يسلب وينتزع قهراً، المعجم الوسيط (١/ ٤٤٣).

الفقه، ومالك وغيره يرى أنه لا يستحقه بالشرع، وإنما يستحقه بصرف الإمام إليه نظراً، وهذا يتعلق بقاعدة هي: (أن تصرفات الرسول ﷺ في أمثال هذا إذا ترددت بين التشريع والحكم الذي يتصرف به ولاة الأمور، هل يحمل على التشريع أو على الثاني)»[1].

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ) -رحمه الله-: «تختلف الأئمة في كثير من المواضع التي فيها أثر عنه ﷺ؛ كقوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**» هل قاله بمنصب الإمامة فيكون حكمه متعلقاً بالأئمة، أو بمنصب الرسالة والنبوة فيكون شرعاً عاماً»[2].

فصرح هؤلاء العلماء وغيرهم بأن سبب بهذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم في مقتضى تصرف النبي ﷺ بهذا القول، هل كان تصرفه بمقتضى الإمامة أم بمقتضى الرسالة والنبوة.

فذهب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- إلى أن القاتل لا يستحق سَلَب القتيل الحربي إلا أن يشرطه الإمام[3] وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد[4].

وذهب الإمام الشافعي إلى أن السلب للقاتل بحكم الشرع، شرطه الإمام أم لم يشرطه[5] وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد[6]، على اعتبار أن تصرف النبي ﷺ هنا إنما هو من قبيل التشريع والفتوى.

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١/ ٣٠٦).

(٢) زاد المعاد (٣/ ١٨٩).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٢٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٥)، فيض القدير (٦/ ٢٧٥)، شرح معاني الآثار (٣/ ٢٢٧)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤٤١-٤٤٢).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٤)، المبدع (٣/ ٣٤٦).

(٥) انظر: الأم (٤/ ١٤٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٣)، أسنى المطالب (٣/ ٩٤).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٤)، المبدع (٣/ ٣٤٦).

وقال الإمام مالك لا يستحقه القاتل إلا أن يشرطه الإمام، فلو لم يشرطه أو اشترطه قبل القتال لم يصح، وقال: «إنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه، ولا يستحقه القاتل إلا أن يقول الإمام ذلك»[1].

وقول الإمام مالك -رحمه الله- متفق مع الإمام أبي حنيفة -رحمه الله- في كون هذا النص صادر من النبي ﷺ على سبيل التصرف بالإمامة، فلا يجوز لأحد أن يختص بالسلب إلا بإذن الإمام.

ولعل الذي دفع الإمام مالك -رحمه الله- إلى هذا التفصيل، وتخصيص ذلك بأن يشرطه الإمام بعد القتال: المصلحة؛ لأن ذلك يفضي إلى فساد النيات عند المجاهدين وعدم الإخلاص، فيقاتلون لهذا السلب، بل ربما وقع التخاذل بين الجيش في ترك من ليس له سلب، وربما كان قليل السلب أشد نكاية بالمسلمين.

المسألة الثالثة: أخذ الزوجة من مال زوجها الشحيح بغير علمه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف.

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[2].

اختلف الفقهاء في قصة هند هذه، هل هي إفتاء أو قضاء؟ فإن كانت إفتاء جاز لمن كانت مثلها الأخذ من مال زوجها بغير علمه، بل جاز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به.

(١) انظر: بلغة السالك للصاوي (١/ ٣٦٢)، الاستذكار (٥/ ٦٠٦١)، الكافي لابن عبد البر (ص٣١٥)، بداية المجتهد (١/ ٣١٨)، الفروق (١/ ٤٣١-٤٣٢)، والتمهيد لابن عبد البر (٢٣/ ٢٥٦-٢٥٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٣٨) في البيوع، و(٧/ ١٠٧)، ومسلم رقم (١٧١٤) في الأقضية، وأبو داود رقم (٣٩٣٢)، والنسائي (٨/ ٢٤٦).

وإن كان هـذا التصرف مـن النبي ﷺ بطريق القضـاء فلا يجوز إلا بحكم القاضي بذلك.

قال العز بن عبد السـلام (ت٦٦٠هـ) -رحمه الله-: «احتمل أن يكون فتيا، واحتمل أن يكون حكماً، فمنهم من جعله حكماً»[١].

ونص القرافي (ت٦٨٤هـ) -رحمه الله- على أن هذه الواقعة مترددة بين أن تكـون تصرفاً من النبي ﷺ بالقضاء، أو تصرفاً منه بالفتوى؛ حيث قال: «قال جماعة من العلماء: هذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا، لأنه غالب أحواله، فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغير جنسـه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه جاز له أخذه حتى يسـتوفي حقه، وهو مشـهور مذهب مالك. وقال جماعة من العلماء: إنه لا يأخذ جنس حقه إذا ظفر به وإن تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه، اسـتنادا إلى أن هذا التصرف من رسول الله ﷺ قضاء»[٢].

و حكـى الخطابي (ت٣٨٨هـ) -رحمه الله- القولين عن العلماء في هذا الحديث[٣].

وقال الحافظ ابن حجر (ت٨٥٢هـ) -رحمه الله-: «وجهان ينبنيان على الخـلاف في قصـة هند؛ فإن كانـت إفتاء جاز لها الأخـذ بغير إذن، وإن كانت قضاء فلا يجوز إلا بإذن القاضي»[٤].

فالخـلاف في هـذه المسـألة الفقهية راجـع إلى تحديد نـوع التصرف الصـادر عن النبي ﷺ، فذهب جمع من أهـل العلم إلى أن هذا تصرف

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٤٢).

(٢) الإحـكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢٧)، وانظـر: الفروق (١/ ٢٠٨)، الطرق الحكميـة (٢/ ٥٢٤)، فتـح البـاري (٩/ ٥١١)، إعـلام الموقعـين (٦/ ٦)، فيض القدير (٣/ ١٠٥).

(٣) معالم السنن للخطابي (٤/ ١٦٢)، وانظر: الفروق للقرافي (١/ ٢٠٨).

(٤) فتح الباري (٩/ ٥١١).

من النبي ﷺ بالقضاء، اختاره الماوردي[1] (ت٤٤٥هـ) وابن حجر الهيثمي[2] (ت٩٧٤هـ) والكمال بن الهمام[3] (ت٨٦١هـ)، وغيرهم[4]، فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه إذا ظفر به مع تعذر أخذه ممن هو عليه.

وذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- إلى أنه تصرف منه عليه السلام بالفتيا[5]، فعلى هذا من تعذر عليه أخذ حقه من غريمه فظفر بجنس حقه جاز له استيفاء حقه منه. واختاره جمع من أهل العلم[6].

المسألة الرابعة: تقسيم الأراضي التي تفتح عنوة.

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قدمنا على النبي ﷺ بعد أن افتتح خيبر، فقسم لنا، ولم يقسم لأحد لم يشهد الفتح غيرنا[7].

فالنبي ﷺ لما فتحت خيبر وزعها أو وزع جزءاً كبيراً من أراضيها على المحاربين، كالأموال المنقولة من الغنيمة المنصوص على تقسيمها.

اختلف الفقهاء في هذا التصرف من النبي ﷺ هل هو تشريع وحكم لا يجوز تركه، أم هو تصرف منه ﷺ بالإمامة، فيفعل في الأراضي التي

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٨).
(٢) تحفة المحتاج شرح المنهاج (١٠/ ١٦٣).
(٣) فتح القدير (٧/ ٣١٤).
(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٤/ ٣٨٧)، نهاية المحتاج للرملي (٨/ ٢٦٨)، الاستذكار لابن عبد البر (٢٢/ ١٢-١٣)، معالم السنن للخطابي (٤/ ١٦٢)، حاشية الجمل (٥/ ٣٥٧)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٣٧١)، إغاثة اللهفان لابن القيم (٢/ ٧٥).
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (٢/ ٢٨٦)، شرح النووي على مسلم (١٢/ ٧)، الإبهاج شرح المنهاج لابن السبكي (٣/ ٢٦٨).
(٦) انظر: المبسوط (١١/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٦)، المغني (٩/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ٢٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ٢٨٦).
(٧) أخرجه البخاري رقم (٤٢٣٣)، في المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم (٤/ ١٩٤٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٦٦)، ومصنف عبد الرزاق (٣/ ٤٥٤).

تفتح عنوه بحسب ما يراه من المصلحة، من قسمتها على الغانمين أو وقفها على المسلمين.

قال ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) -رحمه الله-: «فقهاء الأمصار اختلفوا في القياس على خيبر سائر الأرضين المفتتحة عنوة، فمنهم من جعل خيبر أصلاً في قسمة الأرضين، ومنهم من أبى ذلك وذهب إلى إيقافها، وجعلها قياساً على ما فعل عمر بسواد الكوفة»[(١)].

فعمر ﷺ تصرف في أراضي سواد العراق تصرف الإمام بما تقتضيه المصلحة، لأنه رأى أن تصرف النبي ﷺ بخيبر إنما هو تصرف بالإمامة، وليس بالتشريع والفتيا، حيث قال: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس بباناً[(٢)] ليس لهم شيء ما فتحت عليَّ قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكن أتركها خزانة لهم يقتسمونها»[(٣)].

فالمصلحة تقتضي أن يقف ملكيتها على الأمة كلها فتكون ملكية عامة، ويأخذ الخراج من أصحابها الأصليين لينفق منه في إعداد الجيش، والإنفاق في مصالح المسلمين العامة، وهذا ما رآه عمر ﷺ.

ولو أن النبي ﷺ كان كلما غنم أرضاً أو عقاراً وزّعه توزيع المنقولات لكان تصرفه بذلك تصرفاً بالشرع العام.

فالخلاف في هذه المسألة ناشئ عن تحديد نوع التصرف الصادر عن النبي ﷺ؛ فذهبت الحنفية والمالكية والحنابلة[(٤)] إلى أن تصرفه كان

(١) التمهيد لابن عبد البر (٦/ ٤٤٥-٤٤٦)، والسواد من البلد قراه، يقال: خرجوا إلى سواد المدينة: وهو ما حولها من القرى والريف. انظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٣).

(٢) البان: المعدم الذي لا شيء له، والمعنى: لولا أن أتركهم فقراء معدمين لا شيء لهم. فتح الباري (٧/ ٤٩٠).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٢٣٥) في المغازي باب غزوة خيبر.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٨)، المعونة (١/ ٦٢٦)، بداية المجتهد (١/ ٣٢١)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ١٩٠)، كشاف القناع (٣/ ٩٤)، المبدع (٣/ ٣٧٧)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٧/ ٤٩٢)، الاستذكار (٧/ ٣٨).

مـن قبيل التصرف بالإمامـة، وهو منوط بالمصلحـة، فالإمام مخير بين قسـمتها كما فعل رسـول الله ﷺ بأرض خيـبر، وبين إيقافهـا كما فعل عمر بسواد العراق.

وذهبـت الشـافعية وهي رواية عنـد الحنابلـة[1] إلى أن تصرفه كان من قبيل الفتوى؛ لاتباعه في ذلك نص القرآن في قول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفـال: ٤١] الآيـة، فتقسـم الأرض كلها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر؛ لأن الأرض غنيمة كسائر أموال الكفار.

ولعـل الأقـرب النظـر إلى أن ذاك التـصرف الصادر مـن النبي ﷺ في أرض خيـبر إنما هو بوصف الإمامة، قال شـيخ الإسـلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) -رحمـه الله-: «حَبْس عمر وعثـمان رضي الله عنهما للأرضين المفتوحة، وتـرك قسـمتها عـلى الغانمين، فمـن قال: إن هـذا لا يجوز قـال: لأن النبي ﷺ قسـم خيبر، وقال: إن الإمام إذا حبسها نُقض حكمه لأجل مخالفة السـنة، فهـذا القول خطأ، وجـرأة على الخلفاء الراشـدين، فإن فعل النبي ﷺ في خيبر إنما يدل على جواز ما فعله، لا يدل على وجوبه، فلـو لم يكن معنا دليـل يدل على عدم وجوب ذلك لـكان فعل الخلفاء الراشـدين دليـلاً على عـدم الوجوب، فكيـف وقد ثبت أنـه فتح مكة عنوة كما اسـتفاضت به الأحاديث الصحيحة، بل تواتر ذلك عند أهل المغازي والسـير.. وفي الجملة مـن تدبر الآثار المنقولة علم بالاضطرار أن مكة فتحت عنوة، ومع هذا فالنبي ﷺ لم يقسم أرضها، كما لم يسترقّ رجالها، ففتح خيبر عنوة وقسـمها، وفتح مكة عنوة ولم يقسمها، فعلم جواز الأمرين»[2].

(١) انظـر: الحـاوي الكبـير (١٤/ ٢٦٦)، مغنـي المحتـاج (٤/ ٢٣٤)، المبـدع (٣/ ٣٧٧)، الأمـوال لأبي عبيـد (ص٧٤-٧٦)، فتح البـاري (٦/ ٢٠٦، ٢٢٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١١).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٧٤-٥٧٥).

المسألة الخامسة: منع التسعير.

عن أبي هريرة ﷺ أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعِّر، فقال: «**بل أدعو**»، ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله سعِّر، فقال: «**بل الله يخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة**»[1].

فهل هذا الامتناع عن التسعير من النبي ﷺ شرع عام، فيمنع من التسعير مطلقاً، عملاً بظاهر نص النبي ﷺ، فتحريم التسعير مطلق في كل الأحوال، وما صدر منه ﷺ إنما هو على سبيل الفتوى والتبليغ.

أو أنه تصرف بصفة الإمامة، فيجوز التسعير إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك، وتصرف النبي ﷺ هذا مناسب لما عليه الصحابة ﷺ من استقامة وعدالة وأمانة، وعدم فشو الغش والجشع والاستغلال من التجار.

وقد صرح ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) -رحمه الله- بأن سبب اختلاف العلماء في حكم التسعير الوارد في هذا الحديث: تردده بين التصرف بالفتوى وبين التصرف بالإمامة؛ حيث قال: «قد اعتبر الإمام مالك أمر التسعير مرتبطاً باجتهاد الإمام، مع أن النبي ﷺ امتنع عن التسعير، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التسعير على الناس، ولا يصلح»[2].

وقال ابن العربي (ت٥٤٣هـ) -رحمه الله-: «الحق جواز التسعير، وضبط الأمر على قانون ليس فيه مظلمة لأحد من الطائفتين، وما قاله المصطفى حق، وما فعله حكم لكن على قوم صحت نياتهم وديانتهم، أما قوم قصدوا أكل مال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع، وحكمته أمضى»[3].

---

(١) أخرجه أبوداود رقم (ص٣٤٥٢)، والترمذي رقم (١٣١٤)، وابن ماجه رقم (٢٢٠٠)، والإمام أحمد في المسند رقم (٨٤٤٨، ٨٨٥٢) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٦١).

(٢) الاستذكار (٦/ ٤١٢).

(٣) انظر: فيض القدير (٢/ ٢٦٦).

فهـذا الإمـام مالك -رحمه الله- يقـول بجواز التسـعير رغم امتناع النبي ﷺ، وقال حين سـئل عن التسـعير: «إذا سعر الإمام عليهم قدر مـا يرى مـن شرائهم فلا بـأس»[1] ووافقـه بعض الفقهاء مـن الحنفية والحنابلة[2].

وذهـب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة[3] إلى تحريم التسـعير عـلى الباعة، أخذاً بظاهر هـذا الحديث، وأنه صادر على سبيل الحكم والتشريع.

فالذين قالوا بجواز التسعير عللوا امتناع النبي ﷺ عن التسعير لأن ارتفاع الأسـعار لم يكن بسـبب الباعة، بل كان بسبب ظروف العرض والطلـب، فمتـى ارتفعت الأسـعار بسـبب الباعـة فإن للإمـام جواز التسعير[4].

المسألة السادسة: الجزية مقدَّرة بالشرع.

عـن معـاذ بن جبـل رضي الله عنه أن النبـي ﷺ لما وجهـه إلى اليمـن أمره أن يأخـذ من كل حالم يعني محتلماً ديناراً، أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن[5].

---

(١) انظر: المنتقى (٥/ ١١٨).

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٩)، المنتقى (٥/ ١١٨)، الاستذكار (٦/ ٤١٢)، الكافي لابـن عبد الـبر (١/ ٣٦٠)، المغني لابن قدامـة (٤/ ١٦٤)، مجموع الفتـاوى لابن تيمية (٢٨/ ١٠٥)، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٨)، الطرق الحكمية (٢/ ٦٦٠).

(٣) انظـر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، تبيـين الحقائق (٦/ ٢٨)، المعونة (٢/ ١٠٣٤)، الكافي لابن عبد الـبر (١/ ٣٦٠)، روضة الطالبين (٣/ ٧٩)، مغنـي المحتاج (٢/ ٣٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١)، كشاف القناع (٣/ ١٨٧).

(٤) انظر: الحسبة لابن تيمية (ص١٦).

(٥) أخرجـه أبـوداود رقـم(١٥٧٦)، والترمـذي رقـم (٦٢٣)، والنسـائي رقـم (٢٤٥٠)، والإمام أحمد في المسـند رقم (٢٢٠١٣)، وصححه ابن عبد البر والألباني، انظر: التمهيد (٢/ ١٣٠)، وصحيح سنن الترمذي (١/ ٣٤٤).

فأمر النبي ﷺ في هذا الحديث متردد بين أن يكون شرعاً عاماً، لأنه تصرف باعتباره نبيّاً ورسولاً مشرِّعاً، فيكون هذا التحديد للجزية مقدراً بالشرع، أو هو متروك لاجتهاد الإمام، فيكون التحديد النبوي هنا تصرفاً بوصف الإمامة.

قال الماوردي (ت٤٤٥هـ) -رحمه الله-: «اختلف الفقهاء في أقل الجزية وأكثرها، فذهب الشافعي إلى أن أقلها مقدر بدينار لا يجوز الاقتصار على أقل منه من غني ولا فقير، وقال أبوحنيفة: هي مقدرة الأقل والأكثر بحسب طبقاتهم.. وقال سفيان الثوري: لا يتقدر أقلها ولا أكثرها، وهي موكولة إلى اجتهاد الإمام في أقلها وأكثرها، فإن رأى الاقتصار على أقل من دينار جاز، وإن رأى الزيادة فعل»(١).

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ) -رحمه الله-: «في هذا دليل على أن الجزية غير مقدرة الجنس ولا القدر، بل يجوز أن تكون ثياباً وذهباً وحللاً، وتزيد وتنقص، بحسب حاجة المسلمين، واحتمال من تؤخذ منه، وحاله في الميسرة، وما عنده من المال»(٢).

فاختلاف العلماء في تقدير الجزية كان على أقوال شتى، وكان من أسباب اختلافهم في ذلك: الاختلاف في نوع التصرف الصادر عن النبي ﷺ في تقدير الجزية.

فذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- إلى أن أقلها مقدار دينار لا يجوز الاقتصار على أقل منه سواء كان من غني أو فقير(٣).

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٩٩)، وانظر: التمهيد لابن عبد البر (٢/ ١٣٠)، عون المعبود (٨/ ٢٠٠).

(٢) زاد المعاد (٣/ ١٤١).

(٣) انظر: الأم (٤/ ١٧٩)، الحاوي الكبير (١٤/ ٢٩٩)، أسنى المطالب (٤/ ٢١٥)، مغني المحتاج (٤/ ٢٤٨).

وذهب الإمام مالك -رحمه الله- في إحدى الروايتين وسفيان الثوري إلى أنه لا يتقدر أقلها ولا أكثرها، بل ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام(١).

وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك -رحمهما الله- في الرواية الأخرى عنه إلى أنها تؤخذ من الغني ثمانية وأربعون درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهماً، ومن الفقير اثنا عشر درهماً، لما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه فعل ذلك(٢).

فيلاحظ أن من قال: إن أقل الجزية مقدرة بدينار لا يكون للإمام اجتهاد في أقلها؛ رأى تصرف النبي ﷺ فتوى وحكم، يجب الاقتداء به عند ما بعث معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً، لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ أنه أخذ أقل من دينار.

ومن قال إن أقل الجزية غير مقدرة وترجع إلى اجتهاد الإمام يرى أن تصرف النبي ﷺ باعتبار الإمامة عندما بعث معاذاً.

المسألة السابعة: تحريم لحوم الحمر الأهلية.

عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قال: أصابتنا مجاعة ليالي خيبر، فلما كان يوم خيبر وقعنا في الحمر الأهلية فانتحرناها، فلما غلت القدور نادى منادى رسول الله ﷺ: «اكفؤا القدور فلا تطعموا من لحوم الحمر الأهلية شيئاً»، قال عبد الله فقلنا: إنما نهى النبي ﷺ لأنها لم تُخمّس، قال آخرون: حرمها ألبتة(٣).

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٢/ ١٣٠)، الذخيرة (٣/ ٤٥٣)، بداية المجتهد (١/ ٣٢٤)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٥/ ٣٣١)، فتح الباري (٦/ ٢٦٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٠٢)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٨٤)، كشاف القناع (٣/ ١٢١).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٢٢١)، في المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم رقم (١٩٣٧) في الصيد، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية.

فهاهم الصحابة ﷺ اختلفوا: هل كان نهي النبي ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية، وأمره بإكفاء القدور على سبيل الفتيا والتشريع، وأنه حكم صادر من النبي ﷺ يجب إتباعه،، فيقتضي ذلك تحريم الحمر الأهلية في جميع الأحوال، أم كان تصرفاً منه على سبيل الإمامة لمصلحة شرعية مؤقتة مخافة قلة الظهر؛ أي: الركوب، أو لأن النبي ﷺ لم يخمِّسها، أو أنها كانت جلَّالة تأكل العذرة.

قال ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) -رحمه الله-: «أوضح الدليل على أن النهي عن أكل الحمر الأهلية عبادة وشريعة، لا لعلة الحاجة إليها، لأنه معلوم أن الحاجة إلى الخيل في العرف أوكد وأشد، وأن الخيل أرفع حالاً وأكثر جمالاً، فكيف يؤذن للضرورة في أكلها، وينهى عن الحمر، هذا من المحال الذي لا يستقيم»[1].

وقال ابن القيم (ت٧٥١هـ) -رحمه الله-: «لحوم الحمر الإنسية صح عنه تحريمها يوم خيبر، وصح عنه تعليل التحريم بأنها رجس، وهذا مقدّم على قول من قال من الصحابة: إنما حرمها لأنها كانت ظهر القوم وحمولتهم، فلما قيل له: فني الظهر وأكلت الحمر حرمها، وعلى قول من قال: إنما حرمها لأنها لم تُخمّس، وعلى قول من قال: إنما حرمها لأنها كانت جوال القرية وكانت تأكل العذرة، وكل هذا في الصحيح، لكن قول رسول الله ﷺ: «**إنها رجس**» مقدم على هذا كله، لأنه من ظنّ الراوي وقوله، بخلاف التعليل بكونها رجساً»[2].

فقد اختلف في حكم لحوم الحمر الأهلية فذهب جمهور العلماء، من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى تحريمها، قال النووي

(١) الاستذكار (٥/ ٥٠٩).
(٢) زاد المعاد (٣/ ٣٠٣).

(ت١٧٦هـ) -رحمه الله-: «تحريم لحوم الحمر الإنسية هو مذهبنا ومذهب العلماء كافة، إلا طائفة يسيرة من السلف»[١].

وروى عن ابن عباس وعائشة ﭫ وسعيد بن جبير (ت٩٥هـ) من التابعين -رحمه الله- إلى أن أكلها حلال، وهو رواية عند المالكية[٢].

فظهر من هذا العرض أن الخلاف الذي وقع في الحديث ناشئ عن اختلافهم في منع النبي ﷺ من أكل لحوم الحمر الأهلية هل كان على سبيل الفتوى والتبليغ فيكون شريعة يجب امتثالها في كل الأحوال، أو أن منعه إنما هو لكونه الحاكم والعالم بالمصلحة التي تقتضيها الحال، ولذلك وقع الخلاف بين الصحابة في فهم سبب المنع.

ولعل كون النهي عن لحوم الحمر الأهلية حصل في غزوة خيبر هو الذي دفع القائلين بالإباحة لجعل رابط بين النهي وبين الأحداث المحيطة به، من كون الحمر لم تُخمَّس، أو الخوف من فنائها.

المسألة الثامنة: الأكل من لحوم الأضاحي.

عن سلمة بن الأكوع ﭬ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وبقي في بيته منه شيء**»، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «**كلوا وأطعموا وادّخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها**»[٣].

يظهر من هذا الحديث أن هذه الواقعة كانت مترددة بين أن تكون

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ١٨٩).

(٢) انظر: شرح معاني الآثار (٤/ ٢٠٣)، الذخيرة للقرافي (٤/ ١٠١)، المفهم بشرح صحيح مسلم (٥/ ٢٢٤)، الاستذكار (٥/ ٥٠٩)، الأم (٢/ ٢٥١)، الحاوي الكبير (١٥/ ١٤١)، عمدة القاري للعيني (٢١/ ١٢٨)، (١٤/ ٢٤٤)، فتح الباري (٩/ ٦٥٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٣/ ٩١).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٥٦٩)، في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي.

من التصرف بالإمامة أو من قبيل التصرف بالرسالة والفتوى، وهو ما فهمه الصحابة ﷺ قال ابن المنير (ت٦٨٣هـ) -رحمه الله-: «وجه قولهم: هل نفعل كما كنا نفعل؟ مع أن النهي يقتضى الاستمرار، لأنهم فهموا أن ذلك النهي ورد على سبب خاص، فلما احتمل عندهم عموم النهي أو خصوصه من أجل السبب سألوا، فأرشدهم إلى أنه خاص بذلك العام من أجل السبب المذكور»[(١)].

ولذا ذهب بعض الأصوليين على اعتبار أن نهي النبي ﷺ عن ادّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث[(٢)] منسوخ[(٣)]، على اعتبار أن النهي عن ذلك حكم صادر عن النبي ﷺ بمقتضى كونه نبيّاً ورسولاً.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن هذا الحكم غير منسوخ، بل إذا كان بالناس حاجة فلا يدخروا، على اعتبار أن هذا التصرف كان من قبيل الإمامة لا الفتوى، بدليل قوله ﷺ: «**فإن ذلك العام كان بالناس جهد**» حيث بيّن أن هذا التصرف كان رعاية لمصلحة المسلمين، وليس على سبيل التشريع في الأمر العام، فللوالي والحاكم أن يقيد المباح وينهى عنه إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

فهو من قبيل زوال الحكم لزوال علته، وليس من النسخ، وهو ما أشار إليه الإمام الشافعي -رحمه الله- في كتابه الرسالة فقال: «لو فاجأ أهل ناحية جماعة مضررون تعلق بأهلها النهي»[(٤)].

---

(١) فتح الباري (١٠/ ٢٦).

(٢) الحديث أخرجه: مسلم رقم (١٩٧٧)، في الأضاحي، وأبوداود رقم (٣٦٩٨)، والترمذي رقم (١٥١٠، ١٥٥٤).

(٣) انظر: الواضح لابن عقيل (١/ ٢٥٢-٢٥٣)، نهاية الوصول (٦/ ٢٣٢٥)، العدة (٣/ ٨٣٠)، رفع النقاب (٤/ ٥٦٢).

(٤) الرسالة (ص٢٣٩)، وانظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١١٥-١١٦)، البرهان في علوم القرآن (٢/ ٤٢)، تفسير القرطبي (١٢/ ٤٧)، المستصفى (٢/ ٢٦٧)، نفائس الأصول (٩/ ٤٠٩٥).

المسألة التاسعة: قتل شارب الخمر في المرة الرابعة.

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن شرب فاجلدوه، فان شرب فاجلدوه فإن شرب فاقتلوه»(١).

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في الحكم على شارب الخمر في المرة الرابعة بالقتل، والخلاف هنا ناشئ عن أن هذا الأمر صادر عن النبي ﷺ على أنه المشرع، وأن هذه فتوى تطبق على كل من تكرر منه الشرب، لولا ورود النسخ عليه.

أو أن هذا الحكم ليس بمنسوخ بل هو محكم، لكنه محمول على أن النبي ﷺ يأمر ولاته وقضاته بذلك لكونه الإمام، فيكون قوله ﷺ من قبيل حكمه بالولاية، وأن ذلك منوط بالمصلحة، فإذا رأى الحاكم أن المصلحة في القتل لكثرة الشراب وتفشيه وانتشاره في المجتمع، أو غير ذلك أقدم عليه، وإلا فلا، كما فعل النبي ﷺ مع ابن نعيمان حيث جلده أربع مرات ولم يقتله(٢).

فذهب الجمهور إلى أن القتل منسوخ، فمن تكرر منه الشرب يجلد ولا يقتل. وذهب جمع من أهل العلم منهم شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القيم (ت٧٥١هـ) -رحمهما الله- إلى أن الأمر بالقتل محكم غير منسوخ، وإنما الأمر بالقتل في الرابعة يرجع إلى اجتهاد الإمام، فيعزر بالقتل عند المصلحة التي يقدرها الحاكم(٣).

(١) أخرجه أبو داود رقم (٤٤٨٥) في الحدود، والترمذي رقم (١٤٤٤) في الحدود، والإمام أحمد في المسند رقم (٦١٩٧)، والبيهقي في السنن رقم (١٧٢٨٢)، والحاكم في المستدرك رقم (٨١١٥) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٢) الحديث أخرجه البخاري (١٢/ ٦٦-٦٧)، في الحدود، وأبو داود رقم (٤٤٨٥) في الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر، وانظر: جامع الأصول (٣/ ٥٨٨ و٥٩٤).

(٣) انظر: البحر الرائق (٥/ ٢٧)، شرح فتح القدير (٥/ ٣٠٢)، الأم (٦/ ١٤٤)، شرح=

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «إن النبي ﷺ أمر بقتل الشارب في المرة الرابعة ولم ينسخ ذلك، ولم يجعله حدّاً لابد منه، فهو عقوبة ترجع إلى اجتهاد الإمام في المصلحة»[1].

المسألة العاشرة: من بلغت عنده زكاة الحقة وليست عنده إلا جذعة.

عن أنس رضي الله عنه أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله رسوله ﷺ: «ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصِّدق عشرين درهماً أو شاتين...»[2].

فهذا التقدير للخليفة رضي الله عنه بين الحقة والجذعة، أو بين بنت المخاض وبنت اللبون بشاتين أو عشرين درهماً، هل هو تصرف بالفتوى فيكون شرعاً دائماً، أو هو تصرف بالإمامة مبني على أن الشاة في زمنه ﷺ كانت تساوي عشرة دراهم، فهو تقدير يختلف من بيئة إلى أخرى، ومن زمن إلى آخر، يقدره الإمام لما يرى فيه من المصلحة الجزئية، وهذا ما أشار إليه الخطابي (ت٣٨٨هـ) -رحمه الله- حين قال: «يشبه أن يكون الشارع جعل الشاتين أو العشرين درهماً تقديراً في الجبران لئلا يكل الأمر إلى اجتهاد الساعي لأنها يأخذها على المياه[3]، حيث لا حاكم

= صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٤٠٠)، فتح الباري (١٢/ ٧١)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٢٣٦)، إعلام الموقعين (٢/ ١٨٢).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٣٣٦).

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٤٥٣) في الزكاة، وأبو داود رقم (١٥٦٧) في الزكاة، والنسائي (٥/ ١٨٢٣) في الزكاة، باب زكاة الإبل.

(٣) المياه: الاختلاط والاشتباه، يقال: ماهت الشيء بالشيء: خلطه به، المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٩)، والحقة بكسر الحاء من الإبل: ما استكمل السنة ودخل في الرابعة، والجذعة من الإبل: ما استكمل السنة الرابعة ودخل في الخامسة إلى آخرها، وبنت المخاض من الإبل وابن المخاض: ما استكمل السنة الأولى ودخل في الثانية إلى آخرها، وبنت اللبون ما استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة إلى تمامها، انظر: جامع الأصول لابن الأثير (٤/ ٥٧٩-٥٨١).

ولا مقـوم غالباً، فضبطه بشيء يرفع التنازع كالصاع في المصّراة والغرة في الجنين»[1].

فالنبي ﷺ حين قدر الشاة بعشرة دراهم قدرها باعتباره إماماً حسب سعر الوقت، فلا مانع من تقدير الفرق بغير ذلك تبعاً لاختلاف القيمة والأسعار.

قـال العظيم آبادي (ت١٣٢٩هـ) -رحمه الله-: « حمله بعضهم على أن ذاك تفـاوت قيمـة ما بين الجذعة والحقة في تلـك الأيام، فالواجب هو تفاوت القيمة لا تعيين ذلك»[2].

وقال الصنعاني (ت١١٨٢هـ) -رحمه الله-: «يرجع في ذلك إلى التقويم، بدليل أنه ورد في رواية عشرة دراهم أو شـاة، وما ذلك إلا أن التقويم يختلف باختلاف الزمان والمكان، فيجب الرجوع إلى التقويم»[3].

وهـذا مـا أكده فضيلـة الدكتور يوسـف القرضاوي قائـلاً: «الذي يظهـر أن تعيـين النبي ﷺ لبعض هـذه التقديـرات كان بصفة الإمامة والرياسة التي له ﷺ على الأمة حينئذ، لا بصفة النبوة، وصفة الإمامة تعتـبر مـا هو الأنفـع للجماعة في الوقـت والمكان والحـال المعين وتأمر بـه... بخلاف ما يجـيء بصفة النبوة، فهو يأخذ صـورة التشريع الملزم لجميع الأمة في جميع الأزمنة والأمكنة»[4].

(١) فتح الباري (٣/ ٣٢٠).
(٢) عون المعبود (٤/ ٣٠٣).
(٣) سبل السلام (٢/ ١٢٤).
(٤) فقه الزكاة للقرضاوي (١/ ١٩٠).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ لله تمام الحمد والشكر أن يسر إكمال هذا البحث على هذه الصورة التي أسعدتني، حيث اجتهدت في جمع شتاته ولمِّ أطرافه، لإيصال أفكاره البينة ونتائجه الواضحة للقارئ الكريم، وقد ظهرت خلال دراستي نتائج أهمها:

١. أن هذه القاعدة من أدق مسائل السنة في تحديدها وتنزيلها على مدلولاتها، إلا أنها لم تلقَ ذلك الاهتمام الذي حظيت به كثير من مسائل السنة.

٢. أن عدم تحرر هذه القاعدة وتصورها بشكل صحيح كان سبباً لكثير من الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في الفروع الفقهية.

٣. التصرفات النبوية التي تدخل في نطاق موضوع البحث: تلك التصرفات الصادرة عن النبي ﷺ المترددة بين كونها صادرة منه بالرسالة والفتيا فهي شرع دائم لجميع المسلمين، أو تكون صادرة منه بتصرف القضاء فلا يعمل بها المكلف إلا بناء على حكم القاضي، أو تكون من تصرفاته بالإمامة، فهي موكولة إلى أولياء الأمور يجتهدون فيها بما يحقق المصلحة.

٤. أن الفقهاء يجزمون باختلاف تصرفات النبي ﷺ من حيث

دلالتها على الأحكام، حسب اعتبارات متعددة، وحين لم نميز بين أنواع هذه التصرفات وردت علينا هذه الفتاوى الشاذة؛ كفتوى أن إرضاع الكبير يحرِّم، عملاً بظاهر حديث سالم مولى أبي حذيفة.

٥. أن كثيراً من نصوص السنة التي عدها بعض أهل العلم منسوخة، هي في الحقيقة تصرفات من النبي ﷺ بالإمامة زالت بزوال الأسباب والعلل التي فرضتها، كنهي النبي ﷺ عن إدخال لحوم الأضاحي فوق ثلاث.

٦. أن أشد أحوال النبي ﷺ اختصاصاً به هي حالة التشريع، فكل ما قاله أو فعله أو أقره، وأقر عليه ولم ينسخ صادر مصدر التشريع للأمة، فهو يخبر عن أحكام الله وشرعه، ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك؛ كأن يكون تصرفه مما اتفق على أنه من وظيفة الإمام، أو وظيفة القاضي.

٧. أن أول من لفت إلى التفريق بين تصرفات النبي ﷺ هو ابن قتيبة -رحمه الله- حيث جعل من السنة ما فوّضه الله إلى نبيه محمد ﷺ في سنّه وتشريعه، وأمره باستعمال رأيه فيه وأن له أن يترخص فيه لمن شاء.

٨. أنه قد ثار النقاش حول بعض الأحكام الفقهية أفاد أن بعض علماء السلف ومنذ القرن الثاني للهجرة كان يعدون بعض تصرفات النبي ﷺ قرارات اتخذها بوصفه حاكماً أو ولياً للأمر لتحقيق مصلحة مؤقتة، وكان هذا المفهوم حاضراً في اجتهادات العلماء واستنباطهم للأحكام.

٩. رغم أن هذا المفهوم كان حاضراً في اجتهادات العلماء عند استنباط الأحكام من السنة ومحاولة فهمها فإن أول من أصّل

هـذه الفكـرة وعمّقها هو الإمـام الأصولي الفذ شـهاب الدين القـرافي -رحمه الله- في كتابيه الشـهيرين (الفروق) و(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام).

١٠. الأدلة التي دلت على التفريق بين تصرفات النبي ﷺ وتمييزها جـاءت في أقـوال النبـي ﷺ، ومـن اسـتقراء حـال الصحابة رضي الله عنهم في مراجعتهـم واستفسـارهم عند تعاملهـم مع تصرفات النبي ﷺ دون تردد، ومن مراجعة الخلفاء الراشـدين لبعض تصرفـات النبي ﷺ بعد وفاته لعلمهـم أنه تصرف صدر عنه بحكم السياسة الشرعية.

١١. المقصـود بتصرف النبـي ﷺ بالقضاء: اجتهـاده في إثبات أن هـذه الواقعة لو عرضت لـه قضية سرقة مثلاً وتكييفه لها بأنها سرقـة، وهذا أمر اجتهادي تقديري يتفاوت القضاة فيه، وهو من تحقيق المناط المبني على الحجج والبينات، أما الحكم الذي يصـدره القاضي لتلـك القضية بعد تكييفه لهـا فهو شرع عام مبنـي على الأدلـة الشرعية، يلـزم كل قاض أن يحكـم به، أما سـائر الناس فإنهم لا يقدمون على حكم صادر عن النبي ﷺ بتصرف القضاء إلا بحكم القاضي.

هذه أهم ما توصلت إليه من نتائج، وهي أفكار اجتهدت في صياغتها وترتيبها، وعرضها بشكل واضح وموجز، أسأل الله عز وجل أن ينفع به مـن اطلع عليه، وأن يجعله خالصاً لوجهـه متقبلاً عنده، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فله الفضل والمنّة أولاً وآخراً.

فهرس المصادر والمراجع:

١. شرح النووي على صحيح مسلم للنووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٢. رفع النقاب عن مختصر الشهاب للشوشاوي (ت٨٩٩هـ)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٥هـ.
٣. الحاوي الكبير للماوردي (ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٤هـ
٤. الرسالة للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
٥. البرهان في علوم القرآن للزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت.
٦. الواضح لابن عقيل (ت٥١٣هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٣٢٣هـ.
٧. نهاية الوصول لصفي الدين الهندي (ت٤٥٨هـ)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٨. العدة للقاضي أبي يعلى (ت٤٥٨هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.
٩. تفسير القرآن للقرطبي (ت٦٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ.
١٠. المستصفى للغزالي (ت٥٠٥هـ)، الأميرية بولاق، القاهرة، ط١، ١٣٢٣هـ.
١١. نفائس الأصول للقرافي (ت٦٨٤هـ)، مكتبة الباز، ط١، ١٤١٦هـ مكة.
١٢. تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة (ت٢٧٦هـ)، دار الفكر بيروت، ط١، ١٩٩٥هـ.
١٣. قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ.
١٤. الفروق للقرافي (ت٦٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي (ت٦٨٤هـ)، ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٩٩٥م.
١٦. زاد المعاد لابن القيم (ت٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٧. الجانب التشريعي في السنة النبوية للدكتور القرضاوي، بحث محكم بمجلة مركز بحوث السنة والسيرة الدوحة، العدد ٣، ١٩٨٨م.
١٨. القاموس المحيط للفيروزبادي (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.
١٩. المعجم الوسيط إعداد لجنة من مجمع اللغة العربية القاهرة، المكتبة العلمية، طهران.
٢٠. المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠٢م.
٢١. الذخيرة للقرافي (ت٦٨٤هـ)، مطبعة الموسوعة الفقهية القاهرة، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٢٢. مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (ت١٩٧٨م)، الشركة التونسية للتوزيع، قرطاج.
٢٣. قيض القدير للمناوي (ت١٠٢٩هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩١هـ-١٩٧٢م.
٢٤. الخراج لأبي يوسف (ت١٨٢هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم البناء، دار الإصلاح، ١٩٨١م.

٢٥. بدائع الصنائع للكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.
٢٦. فتح القدير لابن الهمام (ت٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٧. تبيين الحقائق للزيلعي (ت٧٤٣هـ)، الأميرية بولاق القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
٢٨. شرح الدر المختار للحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٢٩. المنتقى للباجي (ت٤٩٤هـ)، دار الفكر العربي، بيروت.
٣٠. مغني المحتاج للشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت.
٣١. كشاف القناع للبهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٣٢. المغني لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، دار الهجرة الجيزة، ط١، ١٤٠٦هـ.
٣٣. روضة الطالبين لنووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٣٤. المهذب للشيرازي (ت٤٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٥هـ.
٣٥. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ط: ١٤١٣هـ.
٣٦. التفريع لابن الجلاب (ت٣٧٨هـ)، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٣٧. التمهيد لابن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، وزارة الأوقاف المغربية، ط١، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
٣٨. المعونة للقاضي عبد الوهاب (ت٤٢٢هـ)، مكتبة الباز، مكة المكرمة.
٣٩. إحكام الأحكام لابن دقيق (ت٧٠٢هـ)، مكتبة السنة، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٤٠. تحفة الفقهاء للسمرقندي (ت٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.
٤١. الهداية شرح البداية للمرغيناني (ت٥٩٣هـ)، المكتبة التجارية، مصطفى الباز، مكة المكرمة.
٤٢. الكافي لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، دار هجر، تحنية: د. عبد الله التركي، ليس عليها تاريخ الطبع.
٤٣. المبدع لابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤٤. أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
٤٥. الكافي لابن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط١، ١٣٩٨م.
٤٦. الطرق الحكمية لابن القيم (ت٧٥١هـ)، عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٨هـ.
٤٧. إعلام الموقعين لابن القيم (ت٧٥١هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٣١٨هـ.
٤٨. أفعال النبي ﷺ للأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
٤٩. مقاصد تصرفات الرسول ﷺ لمحمد قلعه جي، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ٢٠٠٦م.
٥٠. لسان العرب لابن منظور (ت٧١١هـ)، دار المعارف.
٥١. المصباح المنيِّر للفيومي (٧٧٠هـ)، مكتبة لبنان.

٥٢. حاشية ابن عابدين لابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط٢، ١٣٨٦هـ.
٥٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، مكتبة ذات السلاسل، الكويت، ١٤٢٧هـ.
٥٤. التعريفات للجرجاني (ت٨١٦هـ)، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٤١١هـ
٥٥. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي، دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ
٥٦. مقاييس اللغة لابن فارس (ت٣٩٥هـ)، مصطفى البابي، القاهرة، ط٢، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.
٥٧. تبصرة الحكام لابن فرحون (ت٧٩٩هـ)، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.
٥٨. الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ت٤٥٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٢هـ.
٥٩. الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
٦٠. الأحكام السلطانية، للماوردي (ت٤٥٠هـ)، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٦١. أبحاث هيئة كبار العلماء، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
٦٢. البحر المحيط للزركشي (ت٧٦٣هـ)، وزارة الأوقاف، الكويت، ط٢، ١٤١٣هـ
٦٣. الاستذكار لابن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، دار قتيبة، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.
٦٤. بداية المجتهد لابن رشد (ت٥٩٥هـ)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥هـ
٦٥. بلغة السالك للصاوي (ت١١٧٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٦٦. روضة الناظر لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، جامعة الإمام، الرياض، ١٣٩٩هـ.
٦٧. فتح الباري لابن حجر (ت٨٥٢هـ)، جامعة الإمام، الرياض، ١٣٩٩هـ.
٦٨. التحبير للمرداوي (ت٨٨٥هـ)، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
٦٩. الإبهاج للسبكي (ت٧٥٦)وولده تاج الدين (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.
٧٠. إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (ت٧٢٣هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م.
٧١. تفسير المنار لمحمد رشيد رضا (ت١٣٥٤هـ)، دار المنار، ط٢، ١٣٦٦هـ.
٧٢. جامع الأصول لابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، مكتبة الحلواني، دار البيان، بيروت، ١٣٨٩هـ
٧٣. معالم السنن للخطابي (ت٣٨٨هـ)، تحقيق: محمد الطباخ، ط١، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م.
٧٤. تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٧٥. نهاية المحتاج للرملي (ت١٠٠٤هـ)، مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ.
٧٦. حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل (ت١٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦م.
٧٧. إغاثة اللهفان لابن القيم (ت٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
٧٨. المبسوط للسرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار الفكر، بيروت.
٧٩. شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي (ت٧٧٢هـ)، شركة العبيكان، الرياض، ط١.
٨٠. الإنصاف للمرداوي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط١، ١٣٧٤هـ.
٨١. الأموال لأبي عبيد (ت٢٢٤هـ)، تحقيق: د. محمد خليل هراس، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٥هـ.
٨٢. الحسبة لابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، ضمن مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية.
٨٣. عون المعبود لمحمد العظيم آبادي (ت١٣٢٩هـ)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٨٤. شرح صحيح البخاري لابن بطال (ت٤٤٩هـ)، مكتبة الرشد، الرياض ط٢، ١٤٢٢هـ.
٨٥. الجوهرة النيرة للزبيدي (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.
٨٦. المفهم بشرح صحيح مسلم للمازري (ت٥٣٦هـ)، تحقيق: محي الدين وأحمد السيد.
٨٧. عمدة القاري للعيني الحنفي (ت٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
٨٨. البحر الرائق لابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، المطبعة العلمية، ط١، القاهرة.
٨٩. سبل السلام للصنعاني (ت١١٨٢هـ)، جامعة الإمام، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ.
٩٠. فقه الزكاة للقرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٣٩٧هـ.

محتويات البحث:

المقدمة ٤٤٥
تمهيد: معنى القاعدة والتعريف بمفرداتها..... ٤٥١
الفصل الأول: تأصيل القاعدة وبيان حدودها..... ٤٥٧
المبحث الأول: من نبّه على فكرة القاعدة وأصّلها..... ٤٥٧
المبحث الثاني: أدلة التمييز بين أنواع التصرفات النبوية..... ٤٦١
المبحث الثالث: ضوابط التفريق بين تصرفات النبي ﷺ ٤٦٦
الفصل الثاني: تطبيقات فقهية مترددة بين أنواع التصرفات النبوية ٤٧٤
المسالة الأولى: تملك الأرض بالإحياء ٤٧٤
المسألة الثانية: سَلَبُ القتيل الحربي حق للقاتل دون إذن الإمام ٤٧٦
المسـألة الثالثة: أخذ الزوجة من مال زوجها الشـحيح بغير علمه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف..... ٤٧٨
المسالة الرابعة: تقسيم الأراضي التي تفتح عنوة..... ٤٨٠
المسألة الخامسة: منع التسعير..... ٤٨٣
المسألة السادسة: الجزية مقدَّرة بالشرع. ٤٨٤
المسألة السابعة: تحريم لحوم الحمر الأهلية..... ٤٨٦
المسالة الثامنة: الأكل من لحوم الأضاحي ٤٨٨
المسألة التاسعة: قتل شارب الخمر في المرة الرابعة ٤٩٠
المسألة العاشرة: من بلغت عنده زكاة الحقة وليس عنده إلا جذعة..... ٤٩١
الخاتمة..... ٤٩٣
فهرس المصادر والمراجع..... ٤٩٦

يمين الاستظهار

إعداد
د. عقيل بن عبد الرحمن بن محمد العقيل
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

أولاً: توطئة:

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

فإن الأيمان من الأمور التي تحدث عن أحكامها القرآن، وتكلمت عنها السنة، وتحدث عنها العلماء سلفاً وخلفاً في مصنفاتهم، وذكروا أنواعها، وما يترتب على كل نوع منها، وقد طالبنا الله بحفظ هذه الأيمان ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، ونهانا أن نجعله سبحانه عرضة لأيماننا ﴿وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

ومن هذه الأيمان يمين الاستظهار، والتي سوف أتحدث عنها، وأنقل ما ذكره العلماء من الأحكام المتعلقة بها.

ثانياً: موضوع البحث:

يدور موضوع البحث حول: يمين الاستظهار، وذلك بتحديد مفهومها، وأسمائها، وحكمة مشروعيتها، وحجيتها، والشروط التي تتوجه لطلبها، والأحكام المتعلقة بتوجيه هذه اليمين، ومقارنتها مع يمين المدعي، وكذا الفرق بينها، وبين الحكم بالشاهد واليمين.

ثالثاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

دعاني لاختيار هذا الموضوع أسباب عدّة لعل من أبرزها:

١. قلة من كتب في هذا الباب، وأفرده في بحث مستقل يجمع

أحكامه، ويلمُّ شتاته حسب علمي خصوصاً من المتأخرين؛ ولذا رأيت أن من المناسب الكتابة فيه، وإفراده في بحث مستقل يُجمع فيه متفرقه، وتُحقّق مسائله.

٢. هناك خلط لدى بعض الباحثين بين يمين الاستظهار من جهة، والحكم بالشاهد واليمين من جهة أخرى، وكذا لدى بعضهم خلط أيضاً بين يمين الاستظهار، ورد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه، وهذا يستلزم بحث هذا الموضوع، وبيان الفرق بين هذه الأيمان وبين يمين الاستظهار؛ ليزول الإشكال ويتضح أمر كل منها.

٣. من النادر أن نسمع: أن قاضياً قد طالب مدعياً بهذه اليمين فالكتابة في هذا الموضوع أحسب أن فيها إثراء للأعمال القضائية.

٤. تحقيق مسائل هذا الموضوع وعرض ما قاله العلماء فيها، وفي ذلك إضافة للمكتبة العلمية، ونفع لطلاب العلم بعامة وللقضاة بخاصة.

رابعاً: مشكلة البحث وتساؤلاته:

تتمثل مشكلة البحث في جهل بعضهم لحقيقة يمين الاستظهار، وأنها من الأيمان المعتبرة شرعاً، وخلط بعضهم بينها، وبين اليمين التي تطلب من المدعي عندما لا يكون له إلا شاهد واحد، وكذا بينها وبين يمين النكول إلى جانب عدم إدراك آخرين للأوقات التي تطلب فيها هذه اليمين، ومن له الحق في طلبها.

ويمكن صياغة هذه المشكلة في عدة أسئلة كما يأتي:

١. ما مفهوم يمين الاستظهار؟

٢. ما موضوع يمين الاستظهار؟

٣. ما حجية يمين الاستظهار؟

٤. من له الحق في توجيه يمين الاستظهار؟

٥. ما الفرق بين يمين المدعي ويمين الاستظهار؟

خامساً: منهج البحث:

يستخدم البحث المنهج الوصفي القائم على تحديد مفهوم يمين الاستظهار، والحكمة من مشروعيتها، ومدى حجيتها، وبيان أسمائها، والأحكام المتعلقة بها، ومقارنتها مع ما يشابهها.

سادساً: إجراءات البحث:

تنقسم إجراءات الدراسة إلى قسمين:

أ) الإجراءات النظرية وتتمثل في:

١. مراجعة البحوث والدراسات المرتبطة بموضوع الدراسة.

٢. مراجعة الكتب التي تناولت موضوع الدراسة، أعني به: يمين الاستظهار.

ب) الإجراءات الميدانية:

وتتمثل بقيام الباحث بالعديد من المقابلات الشخصية لبعض المتخصصين في الفقه الإسلامي، وكذا العاملين في السلك القضائي بهدف الاستفادة والاستزادة من علمهم، وخبراتهم فيما يخص موضوع البحث: يمين الاستظهار.

سابعاً: الدراسات السابقة:

يمين الاستظهار من الموضوعات التي طرقها الفقهاء في مصنفاتهم خصوصاً الفقهية منها قديماً وحديثاً.

ولم أقف حقيقة على بحث مستوفٍ يلمّ شتات هذا الموضوع، وإنما وجدت مقالات عبر الشبكة العنكبوتية تناولت نتفاً من هذا الموضوع، وبأسلوب موجز جداً أرى أنه لم يفِ بالغرض المنشود، وهذا يدعو للكتابة في هذا الموضوع؛ لإيضاح هذه اليمين، وبيان أحكامها، ومقارنتها بغيرها فالموجود إشارات سريعة اقتصرت على بعض جزئيات هذا الموضوع.

ثامناً: خطة البحث:

وتشمل مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: أتحدث فيها عن: موضوع البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث وتساؤلاته، ومنهج البحث، وإجراءاته والدراسات السابقة، وخطة البحث.

التمهيد: ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف يمين الاستظهار باعتبارها مركباً.

المسألة الثانية: تعريف يمين الاستظهار باعتبارها لقباً.

المطلب الثاني: أسماء يمين الاستظهار، ومواطن بحثها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أسماء يمين الاستظهار.

المسألة الثانية: مواطن بحث يمين الاستظهار.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية يمين الاستظهار

المبحث الأول: موضوع يمين الاستظهار والشروط التي تتوجه لطلبها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موضوع يمين الاستظهار.

المطلب الثاني: الشروط التي تتوجه لطلب يمين الاستظهار.

المبحث الثاني: **الفرق بين يمين المدعي، ويمين الاستظهار**، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأيمان التي يحلفها المدعي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين يمين الاستظهار، والقضاء بالشاهد واليمين.

المبحث الثالث: **حجية يمين الاستظهار وما يستثنى منها**، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية يمين الاستظهار.

المطلب الثاني: الاستثناء من يمين الاستظهار.

المبحث الرابع: **توجيه يمين الاستظهار**، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: من له حق توجيه يمين الاستظهار وكيفية التوجيه.

المطلب الثاني: لمن توجه يمين الاستظهار.

المطلب الثالث: الجمع بين اليمين المتممة ويمين الاستظهار.

المطلب الرابع: رد يمين الاستظهار.

المطلب الخامس: النكول عن يمين الاستظهار وأثره.

المطلب السادس: آثار يمين الاستظهار.

الخاتمة، وتتضمن: النتائج والتوصيات.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف يمين الاستظهار

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف يمين الاستظهار باعتبارها مركباً:

أولاً: تعريف اليمين:

اليمين لغة: الحَلِف، والقسم، والجمع أيمن وأيمان، وتأتي اليمين في اللغة بمعنى: القوة والقدرة، وسميت بذلك إحدى اليدين؛ لزيادة قوتها على الأخرى، ثم أُطلقت اليمين على الحلف؛ لقوته، وسُمي الحلف بالله يميناً؛ لأن به يتقوى أحد طرفي الخصومة[1].

اليمين اصطلاحاً: عرفت اليمين بتعريفات عدة[2]؛ لعل من أجمعها:

(١) يُنظر: لسان العرب (١٣/ ٤٦٢) مادة: (ي.م.ن)، مختار الصحاح (١/ ٣١٠) مادة: (ي.م.ن)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (١/ ١٦٧).

(٢) يُنظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٥٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ١٩٣)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (١٥/ ٢٥٥)، والمغني لابن قدامة (١٣/ ٤٣٥).

اليمين هي: تأكيد الشيء، أو الحق، أو الكلام إثباتاً، أو نفياً بذكر اسم الله، أو صفة من صفاته[١].

ثانياً: تعريف الاستظهار:

الاستظهار في اللغة: (استظهر به): استعان، و(استظهر للشيء): احتاط، و(استظهر الشيء) حفظه، وقرأه حفظاً بلا كتاب[٢].

الاستظهار اصطلاحاً: يُطلق الاستظهار في الاصطلاح، ويراد به عدة معانٍ لا تخرج عن المعاني اللغوية السابقة:

- الأول: **الاحتياط والاستيثاق**، ويذكره الفقهاء في مباحث الحيض في مسألة المرأة التي استمر بها الدم بعد أيام حيضها المعروفة، وأنها تستظهر مدة من الزمن على خلاف بين الفقهاء في ذلك[٣].

- الثاني: **الاستعانة**، أي طلب العون، وتذكر في مباحث الاستعانة بالله[٤]، الاستعانة بغير الله من الجن أو الإنس[٥]، الاستعانة بغير المسلمين في القتال، وفي غير قتال[٦]، الاستعانة بالغير في العبادة[٧].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ١٩٩) وينظر كذلك: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٣٠٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٥٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ١٩٣)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (١٥/ ٢٥٥)، والمغني لابن قدامة (١٣/ ٤٣٥).

(٢) يُنظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١٢/ ٤٩٠) مادة: (ظ.هـ.ر)، مختار الصحاح (١/ ٤٠٧) مادة: (ظ.هـ.ر).

(٣) يُنظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٢٨٢)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (١/ ١٧٨)، الحاوي في فقه الشافعي للماوردي (١/ ٣٩٨).

(٤) يُنظر: القول السديد شرح كتاب التوحيد (ص٥).

(٥) ينظر: تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد لسليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب (١/ ١٥٨).

(٦) يُنظر: المبسوط (١٠/ ٤٠)، المدونة (١/ ٥٢٤)، الحاوي (١٤/ ١٣٢)، المغني (١٠/ ٤٤٧).

(٧) يُنظر: فتح القدير (١/ ٨٥)، والتاج والإكليل على الحطاب (٢/ ٣)، مغني المحتاج (١/ ٦١)، المغني مع الشرح الكبير (١/ ١٣١).

– الثالث: **القراءة عن ظهر قلب**، ويذكره الفقهاء في: مسألة كون استظهار القرآن أفضل من قراءته من المصحف أم لا[١]؟

المسألة الثانية: يمين الاستظهار باعتبارها لقباً:

يمين الاستظهار: هي اليمين التي يحلفها المدعي بطلب القاضي؛ لدفع الشّك، والاحتمال، والرّيبة بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة، ويتثبت بها القاضي[٢].

ويرى الفقهاء: أن هذه اليمين مكملة للحكم، ومقوية له، وليست جزءاً منه، ويحلف المدعي هذه اليمين بعد إقامة البينة في دعاوى معينة كالدعوى على الغائب، أو الميت، وبعض الحالات الأخرى[٣].

المطلب الثاني

أسماء يمين الاستظهار، ومواطن بحثها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أسماء يمين الاستظهار:

ليمين الاستظهار عدة أسماء هي:

١. يمين الاستيثاق[٤]

٢. يمين الاستبراء[٥].

٣. يمين القضاء[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٢٨١)، والشرح الكبير (١/ ٣٢٤).

(٢) يُنظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل (٣/ ١٣٦)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢١٢).

(٣) يُنظر: المراجع السابقة.

(٤) يُنظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢١٢).

(٥) يُنظر: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (٧/ ١٤٩).

(٦) يُنظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ١٦٠).

المسألة الثانية: مواطن بحث يمين الاستظهار

يذكر الفقهاء يمين الاستظهار في مباحث الدعوى، ومباحث القضاء، والقضاء على الغائب[1].

المطلب الثالث

الحكمة من مشروعية يمين الاستظهار

تتجلى الحكمة من يمين الاستظهار رغم تمام الدّليل الشّرعي؛ لثبوت الحق، وذلك أن المدعي يدعي حقاً له على من هو غير قادر على تقديم ما يدحض قوله إما لغيابه، أو لعدم كمال أهليته أو لأن السبب مما لا يطلع عليه العامة والناس كعيوب الزوج وغيره، «فأصلها احتياط للمحكوم عليه؛ لأنّه لو حضر ربما ادّعى ما يبرئه منه»[2].

وفي يمين الاستظهار: استحكام لضمير المدعي مع وجود البينة الكاملة ظناً بوجود ما يدفع دعوى المدعي لا يعلم به غيره، مثل: إذا طلبت المرأة فرض نفقة على زوجها الغائب تستحلف على أن زوجها لم يطلقها، ولم يترك لها مالاً تنفق منه، ولم تكن ناشزة؛ ذلك أن هذه الأمور تخفى على الناس، ولا يعلمها سوى أطرافها[3].

(١) يُنظر: المبسوط: (١٦/ ١١٨)، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش: (١/ ٢٧٥) وما بعدها، الطرق الحكمية: (ص١٤٥) وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٤٠٧).

(٣) مشاركة على منتدى المحامين العرب بعنوان يمين الاستظهار وحجيتها في الدعوى، رابط الموقع: www.mohamoon.com.

المبحث الأول
موضوع يمين الاستظهار والشروط التي تتوجه لطلبها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
موضوع يمين الاستظهار

اتفق الفقهاء القائلون بحجية يمين الاستظهار على: أنّ التحليف يكون في المال، وما يئول إلى المال[1].

ويرى بعض الفقهاء الأخذ بها مطلقاً، بينما رأى آخرون أن الأخذ بها لا يكون إلا في أحوال استثنائية للضرورة أو الحاجة، وقد تنوعت عباراتهم تبعاً لذلك، فقال الحنفية: تجب يمين الاستظهار في الادعاء على الميت، ولو دون طلب المدعى عليه، وفي خمس حالات أخرى عند أبي حنيفة، ومحمد بطلب المدعى عليه، ودون طلب عند أبي يوسف، وهي:

١. حالة **الاستحقاق للمعقود عليه**، فإذا أثبت المدعي استحقاق مال، حلف على عدم بيعه، أو هبته، أو تمليكه.

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٣)، والفروق (٤/ ١٤٣)، وتبصرة الحكام (١/ ١٩٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ٣٣٠)، الشرح الكبير (٢٨/ ٥١٩)، والإنصاف (٢٨/ ٥١٩-٥٢٠).

٢. وفي **الشفعة** يحلف: أنه طلبها بمجرد علمه بها، ولم يبطلها بوجه ما.

٣. وفي **نفقة الزوجة على زوجها الغائب**: أنه لم يطلقها، ولم يترك لها نفقة.

٤. وفي **رد المبيع بالعيب**: أنه لم يرض به.

٥. وفي **خيار البلوغ للبكر**: أنّها اختارت الفرقة مباشرة[١].

وقال المالكية: توجه هذه اليمين في نفقة الزوجة، وفي الدعوى على الغائب، واليتيم، والوقف، والمساكين، وفي كل وجوه البر، وعلى بيت المال، وعلى كل من استحق شيئاً من الحيوان وغيره.

ويحلف المدعي -أيضاً- إذا شهد له اثنان على خط غريمه، وفي شهادة التسامع والاستفاضة، والبينة على الغريم المجهول الحال بكونه معدماً[٢].

وقال الشّافعية: توجه يمين الاستظهار دون طلب الخصم في الدعوى على الميت، والغائب، والصغير، والمحجور، والسفيه، والمجنون، والمغلوب على عقله، ومع الشاهد واليمين[٣].

وأجاز الحنابلة في رواية عن أحمد هذه اليمين إذا قامت البينة على الغائب، أو المستتر في البلد، أو الميت، أو الصبي، أو المجنون[٤].

---

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٥٠٤)، مجلة الأحكام العدلية (١/ ٣٥٤، م ١٧٤٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٤٤).

(٢) يُنظر: تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش: (١/ ٢٧٥) وما بعده، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٩، ٥٢٠) كذلك (٣/ ٢٥١)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩).

(٣) يُنظر: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (١١/ ٤٩)، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٤/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٥).

(٤) يُنظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/ ٢١٠).

المطلب الثاني
الشروط التي تتوجه لطلب يمين الاستظهار

ذكـر الفقهاء -رحمهـم الله- مجموعة مـن الشروط يتحتـم توافرها لطلب يمين الاستظهار، وقد ذكر بعض الفقهاء هذه الشروط صراحة، وهنـاك من أغفل بعضها اكتفاء بدلالة الحال عليها، والشروط هي كما يأتي:

١. **ثبوت الحق بدليل كامل**[(١)].
فلـو لم يكتمل الدليـل لم تكن اليمين يمين اسـتظهار؛ بل تكون متممة؛ لإثبات الحق المطلوب إثباته.

٢. **ادعاء المدعـي: جحود المدعى عليه لحقه، وإنـكاره إياه**[(٢)]، أي: أن لا يدعي المدعي: إقرار المدعى عليه بالحق في حال غيابه.
فلو ادعى ذلك فلا حاجة ليمين الاستظهار، والحال ما ذكر.

٣. **أن توجه هذه اليمين بعد إقامة البينة، وقبل صدور الحكم**[(٣)].
فهـذه اليمـين ليسـت لإثبـات الحـق بل لحصـول اليقـين لدى القاضي؛ ليصدر الحكم؛ ولذلك قالوا: قبل صدور الحكم، فإذا صدر الحكم فلا حاجة لطلب يمين الاستظهار.

---

(١) يُنظر: المبسوط (١٧/ ٤٠) وبدائع الصنائع (٨/ ٣٩١٧) والبيان والتحصيل (٩/ ١٩١) وحاشـية الدسـوقي (٤/ ١٦٢)، وأسـنى المطالب في شرح روضة الطالب (٤/ ٣١٨)، والمغني (١٤/ ٩٣) وكشاف القناع (٦/ ٣٥٤).

(٢) يُنظـر: الأشـباه والنظائـر لابـن نجيـم (٢٩٩)، الفتـاوى الفقهية الكـبرى (٤/ ٣٠٩)، نهايـة المحتـاج (٨/ ٣٥٠)، والمغنـي (١٤/ ٢٨١)، والمبدع (١٠/ ٩٠)، وكشـاف القناع (٦/ ٣٥٤).

(٣) يُنظـر: مواهـب الجليـل (٦/ ٤٢٣)، وحاشـية الدسـوقي (٤/ ٢٢٦)، ومغنـي المحتاج (٤/ ٤٠٧)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣)، والمغني (١٤/ ٢٨١).

٤. **أن يكون المدعي جازماً بدعواه**[١].

ويخرج بذلك ما لو كان متردداً في كون الحق له؛ أو لغيره.

٥. **أن يكون المدعي أصيلاً عن نفسه لا وكيلاً عن غيره**[٢].

فيكون من يباشر هذه اليمين، هو: صاحب الحق.

(١) يُنظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٠٧) والمغني (١٤/ ٢٨٢).

(٢) يُنظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٠٧)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (٤/ ٣١٧).

المبحث الثاني
الفرق بين يمين المدعي، ويمين الاستظهار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الأيمان التي يحلفها المدعي

الأيمان التي يحلفها المدعي ثلاثة أنواع:

الأول: اليمين الجالبة: وهي التي يحلفها المدعي؛ لإثبات حقه، إما مع شهادة شاهد واحد، وهي: اليمين مع الشاهد، وإما بسبب نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي؛ ليحلف، وهي: اليمين المردودة، وإما لإثبات تهمة الجناية على القاتل، وهي: أيمان القسامة، وإما لنفي حدّ القذف عنه، وهي: أيمان اللعان، وإما لتأكيد الأمانة، فالقول: قول الأمين بيمينه كالوديع، والوكيل، إذا ادعى الرد على من ائتمنه، إلا المرتهن، والمستأجر، والمستعير، فلا يصدقون إلا بالبينة؛ لأن وجود الشيء في يدهم، أو حيازتهم كان لمصلحة أنفسهم[1].

(١) يُنظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٥، تهذيب الفروق (٤/ ١٥١)، القوانين الفقهية (ص٣٠٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٨)، المغني (٩/ ٢٢٤)، الطرق الحكمية (ص١١٣، ١٤٣، ١٤٧)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٢١٢).

الثاني: يمين التهمة: وهي التي توجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه، قال بها المالكية، والزيدية[1].

الثالث: يمين الاستيثاق أو الاستظهار: وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي؛ لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى. فهي تؤكد الأدلة ويتثبت بها القاضي من ملابسات هذه القضية قبل أن يصدر الحكم فيحصل له اليقين ويزول الشك قبل إصداره للحكم.

المطلب الثاني
أوجه الاختلاف بين يمين الاستظهار والقضاء بالشاهد واليمين

اليمين مع الشاهد: هي اليمين التي يحلفها المدعي فتضم إلى شهادة الشّاهد؛ لاستكمال حجته الناقصة، وتسمى: اليمين (المتممة)، أو (المنضمة).

وتختلف هذه اليمين عن يمين الاستظهار بالأمور الآتية:

١. اليمين المتممة لها حجيتها وتوجه إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية. وأما يمين الاستظهار، فهي استثنائية؛ للضرورة، أو الحاجة إذا قامت البينة على الغائب، أو ناقص الأهلية. أي أن: يمين الاستظهار يمين استظهار للحق بعد تمام ثبوته بالبينة بينما اليمين الأخرى وهي المتممة جزء مكمل للبينة.

٢. لا يشترط في يمين الاستظهار: التعرض لصدق الشهود؛ لكمال

(١) يُنظر: البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (١/ ٥٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٤)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني (١/ ٧٥٨).

الحجة خلافاً لليمين المتممة التي يشترط فيها التّعرض لصدق الشهود، لنقصان الحجة.

٣. توجه يمين الاستظهار في دعاوى معينة بينما اليمين المتممة توجه في دعاوى المال، والحقوق؛ لإكمال دليلها الناقص.

٤. يمين الاستظهار توجه للمدعي بينما اليمين المتممة توجه لأي من الخصمين.

٥. قد توجه اليمين المتممة من قبل القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصم في بعض الدعاوى، بينما يمين الاستظهار توجه من قبل القاضي فقط. وما هي إلا استثناء من الأصل العام الذي يقرر: عدم اجتماع البينة، واليمين في جانب واحد[1].

(١) يُنظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٥)، تهذيب الفروق (٤/ ١٥١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٤)، القوانين الفقهية (ص٣٠٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٨)، المغني (٩/ ٢٢٤)، الطرق الحكمية (ص١١٣، ١٤٣، ١٤٧)، البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (١/ ٥٠)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني (١/ ٧٥٨)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٢١٢).

المبحث الثالث
حجية يمين الاستظهار وما يستثنى منها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حجية يمين الاستظهار

ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الأصل مشروعية هذه اليمين مطلقاً، ويتأكد ذلك إذا ظهر عند القاضي سبب يستدعيها، كالشك، والارتياب، والاحتمال، وقد قال بهذا عبد الله بن عبد الله بن عتبة، وابن أبي ليلى، والشعبي، وشريح، والنخعي، والأوزاعي، والحسن[1].

واستدل القائلون بحجية يمين الاستظهار بفعل السلف الصالح من الصحابة والتابعين، ومن ذلك:

أولاً: ما ورد عن علي ﷺ أنه كان يستحلف الرجل مع بينته[2]. وهو ﷺ ممن تؤخذ عنهم السنة.

ثانياً: كان عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشَّعبي يستحلفان المدعي مع بينته[3].

(١) الطرق الحكمية (١/ ١٤٥-١٤٦)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (١/ ٣٥٨).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه (٧/ ٢٦٣)، رقم (٢٣٥١٦) إسناده لا بأس به.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه (٧/ ٢٦٣)، رقم (٢٣٥١٩، ٢٣٥٢١) إسناده صحيح.

ثالثاً: كان شريح يستحلف الرَّجل مع بينته[1]، وقيل له: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت[2].

وقال ابن القيم: وهذا القول ليس ببعيد عن قواعد الشرع؛ لا سيما مع احتمال التهمة، وبهذا قال: ابن المنذر[3].

وذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية[4] إلى عدم الاستحلاف مع البينة إلا باستثناءات ضيقة جداً؛ وذلك لأمرين:

- الأول: أنَّ النبي ﷺ جعل في جانب المدعي البينة، ولم يجعل له اليمين[5].

ويجاب عن هذا: بأن هذا الأمر مسلّم إذا لم يوجد لدى القاضي ريبة، أو شك. أما وقد وجد ذلك، فإنه يصير ليمين الاستظهار؛ ليزيل ذلك الشك، والارتياب الذي وقع في قلبه قبل إصدار الحكم، فأورث لديه شيئاً من المخاوف، فيلجأ إلى هذه اليمين؛ ليتحقق لديه اليقين.

- الثاني: لأنه إذا أتى المدعى بالبينة فلا يخلو من حالتين:

١. أن تكون البينة غير كافية، فيؤتى باليمين، فتكون متممة للبينة، وليست يمين استظهار هنا.

٢. أن تكون البينة تامة، فلا حاجة إلى اليمين[6].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه (٧/ ٢٦٣)، رقم (٢٣٥١٨)

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (١/ ٢١٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) يُنظر: المبسوط (١٦/ ١١٨)، تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٢٢١)، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٤/ ٣٨)، المبدع (١٠/ ٢٨٢)، الإنصاف (١٢/ ١١١)، الطرق الحكمية ص ١٤٣.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٢)، رقم (٢١٧٣٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «...ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر». قال ابن حجر: إسناده صحيح. بلوغ المرام (١/ ٥٥٤)، رقم (١٤٠٨).

(٦) يُنظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٤٦)

ويجاب عن هذا: بأن يمين الاستظهار لا يطلبها القاضي من المدعي إلا بعد تمام البينة، وهذا شرط قد قرره الفقهاء؛ لطلب يمين الاستظهار، فهي لا تطلب من المدعي إلا بعد ثبوت الحق. أما دعوى أنه إذا كانت البينة تامة فلا حاجة إليها، فهذا كلام وجيه في حالة: إذا اقتنع القاضي بالبينة التي أقامها المدعي أما إن وجد عنده ريبة، أو شك، فإنه يلجأ لطلب يمين الاستظهار من المدعي؛ ليزول ما لديه من شك وهذا ما ذكرناه أيضاً .

الترجيح:

الذي يترجح عندي -والله أعلم-: القول الأول الذي يرى: حجية يمين الاستظهار، وذلك لقوة ما استدلوا به، ووجاهته، وللإجابة على أدلة من خالفهم؛ ولأن هناك مصلحة من طلب هذه اليمين تتمثل: في زوال الشك، والارتياب الذي ساور القاضي؛ ليتمكن من إصدار الحكم بيقين، وقناعة تامة -والله أعلم-.

المطلب الثاني

الاستثناء من يمين الاستظهار

هناك بعض الحالات التي لا توجه فيها يمين الاستظهار للمدعي، وهي:

١. إذا ادعى أحد بأنه قد أوفى دينه للمتوفى حال حياته، وأثبت ذلك فلا تلزمه يمين الاستظهار؛ لأنَّ الشهود الذين شهدوا على دفع الدين قد شهدوا على حقيقة الدفع فلا يحتمل: أن تكون شهادتهم مبنية على الاستصحاب[1].

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٩١)، تكملة رد المحتار (٢/ ٢١٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٤٦).

٢. إذا ادعى رجل بدين على ميت، وأقام البينة التامة عليه، فإن كان الورثة كباراً، ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم، ولا من أنفسهم لا يلزم رب الدين يمين، بخلاف ما لو كانوا صغاراً فلا بد من اليمين[١].

٣. إذا عجز المدعي عن إثبات مطلوبه من تركة المتوفى الوافية وكلف الورثة بحلف اليمين على عدم العلم، فنكلوا عن الحلف، فوجب الحكم عليهم فالظاهر: أنه لا تجب يمين الاستظهار على المدعي[٢].

٤. إذا أقر المستحق عليه: بأن المال المستحق هو للمدعي، أو طلب المستحق عليه: عدم تحليف المستحق اليمين فالظاهر: أنه لا يحلف المستحق اليمين على الوجه المذكور[٣].

٥. إذا أقر البائع: بأن المشتري لم يسقط خيار عيبه؛ ولذلك لا يطلب تحليفه اليمين على هذا الوجه، فالظاهر: أنه لا يحلف المشتري[٤].

٦. إذا قال المشتري بأن الشفيع لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه، وطلب: عدم تحليفه اليمين، فالظاهر: أنّه لا يحلف الشفيع[٥].

(١) يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٣٧)

(٢) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٤٨)

(٣) هذا رأي القفال وابن الملقن وصاحب المغني من الشافعية. يُنظر: حاشية الرملي (٢/ ٢٩٠)، لأبي العباس الرملي، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٠).

(٤) يُنظر: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (٥/ ١٧٢)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٤٤).

(٥) يُنظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٤٤).

المبحث الرابع
توجيه يمين الاستظهار

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول
من له حق توجيه يمين الاستظهار، وكيفية التوجيه

توجه يمين الاستظهار من قبل القاضي بلا طلب من الخصم، فإذا حلف المدعي اليمين على هذا الوجه، فيحكم له بالمدعى[1]، وعليه: فإن المدعي لو حلف دون طلب من القاضي فلا اعتبار لحلفه، والحال ما ذكر، سواء كان حلفه مبادرة منه، أو بطلب من الخصم فكل يمين حلفها دون طلب من القاضي فلا اعتبار لها.

المطلب الثاني
لمن توجه يمين الاستظهار

تقدم في تعريف يمين الاستظهار: أنّها يمين إلزامية يوجهها القاضي للمدعي بعد إثباته لدعواه بدليل كامل، فهي توجه للمدعي[2].

(١) يُنظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٥)، المجلة (م١٧٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٧) وما بعدها، المهذب (٢/ ٣٠٣) وما بعدها، المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات (٢/ ٢١٠).

(٢) يُنظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل (٣/ ١٣٦)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢١٢).

وبناء عليه: لو طلب الخصم: أن يحلف هو فلا يقبل منه؛ لأن الأصل في باب الأيمان أن اليمين تطلب من المدعى عليه في حالة عدم وجود بينة للمدعي، أما وإنَّ للمدعي بينة، فلا يصار إلى يمين المدعى عليه، وإنما طلبت اليمين من المدعي مع تمام حجته؛ لإزالة الريبة، أو الشك الذي قد يكون موجوداً لدى القاضي كما سبق بيانه .

المطلب الثالث

الجمع بين اليمين المتممة ويمين الاستظهار

اليمين الأصلية، هي: يمين المدعى عليه يحلفها بطلب القاضي؛ بناء على طلب المدعي؛ لتأكيد جوابه عن الدعوى، وتسمى: الواجبة، أو الدافعة، أو الرافعة[1]، وهي: حجة المدعى عليه للحديث: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[2].

فإذا كانت الحجة للمدعي شاهداً ويميناً وجبت يمينان: واحدة تكملة الحجة، وواحدة للاستظهار[3].

المطلب الرابع

رد يمين الاستظهار

هل توجه يمين الاستظهار إلى المدعى عليه عند نكول المدعي عنها، فيحلف على نفي العلم بالمسألة؟

(١) يُنظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٨)، المغني لابن قدامة (٩/ ٢٢٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢١٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص٥٢٠).

(٣) يُنظر: حاشية العدوي مع الخرشي (٤/ ١٩٩)، حاشية البجيرمي (٤/ ٣٦٠)، حاشية الشرواني (٩/ ٤٩).

يمين الاستظهار يمين مخصوصة بالمدعي يطلبها القاضي منه لاستظهار الأمر، وإزالة الشك فلا ترد بالرفض للمدعى عليه، فلو نكل عنها المدعي، وأبى أن يحلف هذه اليمين فإنها لا ترد على المدعى عليه؛ لأنّها ليست مكملة للحجة، وإنّما هي شرط للحكم[1].

قال ابن حجر الهيثمي: رد يمين الاستظهار الواجبة من غير طلب الخصم لا يتصور؛ لأنَّها إنّما تجب على مدع على غائب، أو طفل، أو مجنون، أو ميت بلا وارث خاص، فإذا أقام المُدعي على واحد من هؤلاء بينة كاملة، أو شاهداً، وحلف معه وجب عليه حينئذ يمين الاستظهار، فإن حلفها: استحق، وإن نكل عنها لم يستحق شيئا، ولا يتصور في واحدة من هذه الصور ردها؛ لأن المدعى عليه لا يتصور حلفه أما الغائب، والصبي، والمجنون فواضح ووليهما لا يمكنه الحلف عنهما، وأما الميت فالفرض كما قررناه: أنه لا وارث له خاص؛ بل وارثه بيت المال[2].

المطلب الخامس

النكول عن يمين الاستظهار وأثره

إن الامتناع من يمين الاستظهار ليس كالامتناع عن غيرها؛ حتى يقضى على الممتنع بالنكول؛ لأنها شرط للحكم لا مثبتة له، فإذا لم يحلفها: امتنع الحكم له فقط؛ ولا يقضى عليه بشيء[3]، ولعلهم أرادوا بقولهم: امتنع الحكم له فقط ولا يقضي عليه بشيء، أي: أنه لا يعطى ما يدعيه من حق لرفضه حلف يمين الاستظهار، وإلا فالواقع أنه قد حكم عليه، إذ صرف النظر عن دعواه حكم عليه.

(١) يُنظر: إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٠/ ١٦٦).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٠٨)

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٧٨)، حاشية الجمل (٩/ ٣٤٠).

المطلب السادس

آثار يمين الاستظهار

توجه هذه اليمين لاستظهار الحق بعد ثبوته، وهي ليست جزءاً من الدليل، وإنّما هي شرط لا يتم الحكم إلا بها، فلو حكم دون استحلاف لا ينفذ حكمه[1].

هـذا إذا وجدت لدى الحاكم الأسـباب التي تسـتدعي طلب يمين الاستظهار، وتحققت عنده دواعيها.

ويترتب على هذه اليمين: انتهاء الخصومة، وانتقال الحق إلى المدعي، «أما إذا نكل عنها المدعي: امتنع الحكم له فقط، ولا يقضى عليه بشيء، ولا ترد اليمين إلى المدعى عليه»[2].

ولعل المراد من قولهم: ولا يقضى عليه بشيء: أنه لا يعطى ما يدعيه مـن حق وإلا فـإن الحاكم قد حكـم عليه وذلـك أن صرف النظر عن دعواه حكم عليه.

(١) يُنظر: إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٩)، حواشي الشرواني (١٠/ ١٦٦).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٧٨)، حاشية سليمان الجمل على المنهج لزكريا الأنصاري (٩/ ٣٤٠).

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث فإني أشير إلى أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال دراسة مسائله، وأذكر بعض الوصايا التي أسأل الله أن ينفع بها.

أولاً: أبرز النتائج:

١. أن يمين الاستظهار توجه من قبل القاضي للمدعي بعد تمام بينته.

٢. يمين الاستظهار إنما تطلب من المدعي؛ لنفي التهمة، والشّك والريبة، وليست جزءاً من الدليل. فهي لا تطلب من المدعي إلا بعد تمام بينته.

٣. توجه يمين الاستظهار من قبل القاضي دون طلب الخصم إلى المدعي في دعاوى معينة بعد تحقق شروط معينة.

٤. أن يمين الاستظهار تكون في القضايا المالية، أو ما يؤول إلى المال.

٥. اشترط الفقهاء لطلب يمين الاستظهار:

أ) ثبوت الحق للمدعي بدليل كامل.

ب) ادعاء المدعي جحود المدعى عليه حقه.

ج) كون هذه اليمين قبل صدور الحكم.

د) كون المدعي جازماً بدعواه.

هـ) كون المدعي أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن غيره.

٦. إن المدعي إذا لم تكتمل بينته، حيث لم يكن لديه سوى شاهد واحد، فإنه يحلف يميناً؛ لتتم بينته وهي اليمين المتممة، ثم يحلف يميناً ثانية، هي: يمين الاستظهار إن رأى القاضي ذلك؛ بسبب وجود شك ونحوه لديه.

٧. إذا حلف المدعي يمين الاستظهار، فإن القاضي ينهي هذه الخصومة، ويحكم بالحق للمدعي.

٨. إذا نكل المدعي، وأبى أن يحلف يمين الاستظهار، فإن القاضي يتوقف عن الحكم له فقط، ولا يقضى عليه بشيء، ولا ترد هذه اليمين على المدعي عليه.

٩. لا يُتعرض في يمين الاستظهار؛ لصدق الشهود من عدمه؛ لأنّ الحجة كاملة بالبينة المقدمة من قبل المدعي.

١٠. تختلف يمين الاستظهار عن القضاء باليمين والشاهد في أمور:

- الأول: أن اليمين مع الشاهد متممة للدعوى بينما يمين الاستظهار استثنائية؛ للحاجة، أو الضرورة؛ لإزالة الشك أو الريبة الذي قد يحصل لدى القاضي.
- الثاني: لا يتعرض في يمين الاستظهار للشهود؛ لتمام الدعوى، وليس كذلك اليمين المتممة.
- الثالث: أن يمين الاستظهار لا توجه إلا في دعاوى معينة، وهي المالية، أو ما يؤول إلى المال بخلاف اليمين المتممة فتوجه في سائر الحقوق.
- الرابع: أن يمين الاستظهار لا توجه إلا للمدعي بخلاف اليمين المتممة، فتتوجه لكلا الخصمين.

- الخامس: أن يمين الاستظهار يوجهها القاضي برغبة منه فقط بينما اليمين المتممة توجه من قبل القاضي برغبة منه، وربما برغبة من الخصم.

ثانياً: أهم التوصيات التي أوصي بها:

١. أوصي نفسي وإخواني بحفظ أيماننا، وأن لا نجعل الله عرضة لأيماننا. قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

٢. إن الحق قد يخفى على القاضي، ولا يعلمه سوى أطرافه؛ فعليهم تحكيم ضمائرهم؛ لأنّ الحق وإن خفي على الناس، فإنه لا يخفى على الله عز وجل فليراقب المرء نفسه، فذاك خير له.

٣. أؤكد على أهمية التفقه في الدين؛ لحاجة الناس الماسة له، فأكثر الدعاة والوعاظ لا يولون هذا الأمر أهمية؛ ولذلك حصلت لبعضهم شطحات بسبب قلة الفقه في الدين.

٤. أن يعرّف المعنيون بأمر القضاء؛ لا سيما في فترة التدريب الملازمة هذه المسائل الدقيقة، مثل: يمين الاستظهار، والمفارقات بينها، وبين اليمين المتممة، ونحو ذلك.

٥. أن يركز أساتذة الفقه؛ وبخاصة من يدرسون باب الأيمان على مسائله الدقيقة، مثل: هذه اليمين محل البحث، فإن الأيمان بأنواعها معروفة عند غالب الناس؛ لا سيما المتعلمين إلا يمين الاستظهار، فأراها تخفى على بعض الناس.

٦. أتمنى من الباحثين في بحوثهم وأطروحاتهم العلمية؛ لا سيما في مجال الفقه: التركيز على الموضوعات الدقيقة منه وألا يقتصروا على الموضوعات العامة.

٧. كما أنني أقترح عقد دورات متابعة للقضاة؛ لتعريفهم بمسائل الفقه الدقيقة التي قد تخفى على بعضهم مع حاجتهم الماسة إليها.

فهرس المصادر والمراجع:

١. أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.
٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٣. إعانة الطالبين لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.
٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. للمرداوي: علي بن سليمان (٨٨٥هـ). المطبوع مع المقنع، تحقيق د. عبد الله التركي وعبد الفتح الحلو، دار هجر، ط١، ١٤١٥هـ.
٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، عني بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، المطبعة السلفية بالقاهرة.
٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٩. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٠. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
١١. التاج والإكليل، شرح مختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١٢. تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش.
١٣. تكملة رد المحتار، علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين.
١٤. تهذيب الفروق، للقرافي.
١٥. تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد، للشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، المكتب الإسلامي، ط٤، ١٤٠٠هـ.
١٦. حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٧. حاشية البجيرمي لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، ديار بكر، تركيا.

١٨. حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، للشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت.
١٩. حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
٢٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٢١. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد ابن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٢٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٢٣. حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، لعبد الحميد المكي الشرواني (ت١٣٠١هـ) وأحمد ابن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ).
٢٤. الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت.
٢٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٦. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند - حيدر آباد، ط١، ١٣٤٤هـ.
٢٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، ط١.
٢٨. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٢٩. الشرح الكبير للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض.
٣٠. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.
٣١. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمان، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٣٢. الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، المكتبة الإسلامية.
٣٣. فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٩٧٠م.

٣٤. الفروق، محمد بن إدريس القرافي، ط١، دار إحياء الكتب، مكة المكرمة، ١٣٤٤هـ.
٣٥. الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤.
٣٦. القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ليبيا، دار الكتاب العربي.
٣٧. القول السديد شرح كتاب التوحيد، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢١هـ
٣٨. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٣٩. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال الصليحي ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٤٠. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط١.
٤١. المبدع شرح المقنع. لابن مفلح (٨٨٤هـ)، ١٣٩٤هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.
٤٢. المبسوط، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٤٣. مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كارخانه تجارت كتب.
٤٤. المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني، مجد الدين (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٤٥. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان-ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٤٦. مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩-٢٣٥هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الدار السلفية الهندية القديمة.
٤٧. المغني، لموفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ.
٤٨. مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
٤٩. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، بيروت.
٥٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٥١. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ.
٥٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن

شـهاب الديـن الرمـلي، مصر، مطبعـة مصطفى البـابي الحلبـي وأولاده بمـصر، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٧م.
٥٣. وسـائل الإثبـات في الشريعـة الإسـلامية في المعامـلات المدنيـة والأحوال الشـخصية، د. محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

محتويات البحث:

المقدمة ٥٠٣
التمهيد ٥٠٨
المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار ٥٠٨
المطلب الثاني: أسماء يمين الاستظهار، ومواطن بحثها ٥١٠
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية يمين الاستظهار ٥١١
المبحث الأول: موضوع يمين الاستظهار والشروط التي تتوجه لطلبها ٥١٢
المطلب الأول: موضوع يمين الاستظهار ٥١٢
المطلب الثاني: الشروط التي تتوجه لطلب يمين الاستظهار ٥١٤
المبحث الثاني: الفرق بين يمين المدعي، ويمين الاستظهار ٥١٦
المطلب الأول: الأيمان التي يحلفها المدعي ٥١٦
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين يمين الاستظهار، والقضاء بالشاهد واليمين.. ٥١٧
المبحث الثالث: حجية يمين الاستظهار وما يستثنى منها ٥١٩
المطلب الأول: حجية يمين الاستظهار ٥١٩
المطلب الثاني: الاستثناء من يمين الاستظهار ٥٢١
المبحث الرابع: توجيه يمين الاستظهار ٥٢٣
المطلب الأول: من له حق توجيه يمين الاستظهار، وكيفية التوجيه ٥٢٣
المطلب الثاني: لمن توجه يمين الاستظهار ٥٢٣
المطلب الثالث: الجمع بين اليمين المتممة ويمين الاستظهار ٥٢٤
المطلب الرابع: رد يمين الاستظهار ٥٢٤
المطلب الخامس: النكول عن يمين الاستظهار وأثره ٥٢٥
المطلب السادس: آثار يمين الاستظهار ٥٢٦
الخاتمة ٥٢٧
فهرس المصادر والمراجع ٥٣١

تم بحمد الله