الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

استيفاء الحقوق المالية في الفقه الإسلامي

دراسة تأصيلية تطبيقية

أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالبة
ساجدة خادم الجامع

إشراف
الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا

١٤٣٧هـ-٢٠١٦م

أعضاء لجنة الحكم للطالبة ساجدة خادم الجامعي

المشرف: أ. د. محمد اكرم البقاعي

العضو المناقش: د. تيسير النعيمي

العضو المناقش: د. حسن الجمعة

العضو المناقش: د. تيسير أبو عشرين

العضو المناقش: د. محمد بكدات المحمد


بسم الله الرحمن الرحيم

الإِهْداء

إلى الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم

إلى والديَّ الحبيبين

إلى عائلتي الكريمة

إلى كلِّ من علمني حرفاً

إلى كلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ

إلى هؤلاء جميعاً أهدي نتاجَ جهدي هذا، وأسأل الله أن ينفع به أبناءَ الأمةِ الإسلامية

لخدمة الإسلامِ والمسلمين

آمين

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

الشكر لله تعالى أولاً وأخيراً، ثم استجابةً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا يشكرُ اللهَ من لا يشكرُ الناسَ**»[1] واعترافاً بالفضل لأهله، فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور الفاضل محمد الحسن البغا الذي تكرَّم بالإشراف على رسالتي هذه، وحباني بنصائحه وتوجيهاته، ورفع معنوياتي في كل لقاء علمي كان يتجدد بيننا، فكان نعم السند والمعين بعد الله تعالى في إنجاز هذه الرسالة، فله مني خالص الاحترام والتقدير وجزاه الله خير الجزاء وأدامه الله عوناً لطلاب العلم للوصول إلى الخير والحق.

كما أتقدم بشكري وامتناني إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الشريعة الذين أناروا لي الطريق.

وأسدي خالص شكري إلى كل من ساعد وأعان في إنجاز هذه الرسالة راجية المولى عزَّ وجل أن يكون هذا في ميزان حسناتهم، وخالصاً لوجهه الكريم قال تعالى: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾ [الكهف: ٣٠].

---

(١) «**سنن أبي داود**» الأدب/ في شكر المعروف (٤/٢٥٥) [٤٨١١] عن أبي هريرة واللفظ له، «**سنن الترمذي**» البر والصلة عن رسول الله / ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٣/٤٠٣) [١٩٥٤] عن أبي هريرة، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

المُقَدّمَة

الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه ونشهد ألا إله غيره أتم علينا النعمة إذ شرع لنا أفضل الشرائع وأرسل إلينا أفضل الرسل نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم ، فأكمل الله به الدين، وأتم به النعمة وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك.

وقد أوجب الله علينا الرد إلى كتابه الكريم وسنة رسوله الأمين عند التنازع قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] وذلك لا يكون إلا بالعلم الشرعي وسؤالِ أهله، والعلمُ الشرعي هو ميراث الأنبياء فيه علم الحلال والحرام، يَعرفُ العبدُ به أحكام ربِّه فيما يأتي ويذرُ من المعاملات مع الأفراد والجماعات في الشؤون المختلفة والمجالات المتعددة مهما استجدت الوقائع واستحدثت المسائل.

والحقوق واستيفاؤها من أهم ما عنيت به الشريعة الغراء، وبينت أحكامَها أعظم بيان، وشرعت في طرق استيفائها أعظَم الأحكام وأعدلها من غير إفراط ولا تفريط؛ لأن شريعة الإسلام قائمةٌ على العدل في كلّ شيء، ومن العدل إعطاء كل ذي حق حقه دون تعدٍ أو ضررٍ، ولقد أوضح فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً أنواع الحقوق، وطرق استيفائها حسب الطرق والوسائل التي كانت معروفة لديهم كل حسب زمانه وعصره.

وجاء هذا البحث في استيفاء الحقوق المالية للحاجة إلى معرفتها وتأصيل أنواعها وبيان الحكم الشرعي فيها، وكيفية الاستيفاء فيها بما فصله الفقهاء الأجلاء في ثنايا كتبهم من مسائلها مع تناول بعض المسائل المعاصرة واستيفاء الحق فيها.

أولاً: أسباب اختيار البحث وأهميته:

تظهر أسباب اختيار هذا البحث وأهميته في الأمور الآتية:

١- كونه يتناول ما يتعلق بتعامل المسلمين اليومي فيما بينهم في الععاملات المالية التي لا يمكن الاستغناء عنها، وتعلقه أيضاً بحقوق العباد التي شدد الشارع بأدائها لأصحابها وأمر بحفظها، لا سيما ونحن في عصر كثر فيه عدم أداء الحق وأكل أموال الناس بالباطل.

٢- إن عدم ضبط قضية استيفاء الحقوق بالضوابط الشرعية يؤدي إلى النزاع والخصام والتعدي على الحقوق، مما يجعل الحاجة ماسة إلى إبراز ما تنضبط به هذه القضية حسماً لمادة النزاع بين العباد.

٣- عدم وجود دراسات متخصصة بهذا التكامل في موضوع استيفاء الحقوق المالية على أهميته في حياة الناس جميعاً؛ لدخوله في شؤونهم وتعلقه بشتى أمورهم وتنوع معاملاتهم على اختلاف أزمانهم وبلدانهم وظروفهم، والناس بحاجة شديدة إلى معرفة حكم الشرع في المسائل المختلفة وخصوصاً في المعاملات المعاصرة نظراً لما يلامس هذه الأعمال من شبهات.

٤- إن أهمية هذا الموضوع تنطلق من ذاته فهو مكون من عنصرين أساسيين: استيفاء الحقوق، والمال، والعنصر الأول: استيفاء الحقوق، هو دراسة فقه المعاملات، وهي لا تقل قيمة عن الحاجة إلى معرفة أحكام العبادات بل إن هذه الأخيرة أمرها تعبدي شخصي يتعلق بموضوع بين العبد وربه، أما المعاملات، فالعلاقة فيها متعدية بين العبد وربه والإنسان وأخيه الإنسان، وأثرها يعود إلى الشخص نفسه وإلى دينه وعلى مجتمعه الذي يعيش فيه؛ لهذا كان من الواجب دراسة فقه المعاملات، أما العنصر الثاني: فإن المال قوام الحياة لهذا نظرت الشريعة إليه هذه النظرة الواقعية

فأوجدت نظاماً عاماً لتحصيله، وأحاطته بسياج يمنع الاعتداء عليه من مالكه أو من غيره، فجعلته أحد الكليات الخمس، وفي الوقت نفسه أوجبت عليه حقوقاً وقيوداً.

ثانياً: أهداف الدراسة:

١- تسليط المزيد من الضوء على الحقوق المالية والأحكام الفقهية المتعلقّة باستيفائها من خلال التعريف بهذه الحقوق وبيان أنواعها، وخصائصها من أجل اجتناب المحاذير الشرعية التي يقع فيها كثير من الناس.

٢- بيان بعض المعاملات المالية المعاصرة واستيفاء الحق فيها والوقاية من خطر تأخر استيفائها والتعويض عنها.

ثالثاً: صعوبة البحث:

١- تنوعُ الموضوعات، وتشعب المسائل والجزئيات فيه، بالإضافة إلى نُدرة الدراسات الفقهية المتكاملة في هذا الموضوع – على الرغم من كثرة ما كتب فيه من الجزئيات – كان يستلزم الوقت الكثير للبحث والقراءة والجمع والتصنيف للإحاطة بالموضوع.

٢- إن هذا البحث يبحث في قسمه التطبيقي قضايا نازلة ومسائل عصرية تسير عليها كثير من المؤسسات المالية، وكل هذه المسائل راجعة إلى أصل الموضوع، وهو تحصيل الحق، وهذا يستدعي جهداً للإلمام بها ودراستها والنظر في تكييفها حتى يمكن ردها أو قياس أحكامها على ما يشبهها من مسائل مبحوثة في كتب الفقه الإسلامي.

رابعاً: الدراسات السابقة:

تكلم الفقهاء عن الحقوق المالية في أبواب كثيرة منها: الزكاة، والبيوع، والربا، والقرض، والكفالة، والضمان، والصلح، والحوالة، والتفليس، والحجر، والنفقات، والحسبة، والتعزير، وموانع الشهادة، والحيل وغيرها.

أما الكتابات المعاصرة فقد اجتهدت في جمع البحوث والكتابات ذات العلاقة بهذا الموضوع ولم أجد عنواناً كعنوان البحث، ووجدت بحثين تناولا موضوع استيفاء الحقوق كلياً هما:

١- استيفاء الحقوق في الشريعة الإسلامية، لمحمد محمد القطب البرلسي وهو رسالة دكتوراه في جامعة الأزهر عام ١٩٩٤م.

ولم يتيسر لي الحصول على هذه الرسالة والاطلاع عليها رغم المحاولات، إلا أنني حصلت على فهرس الرسالة حيث تضمنت بابين:

الباب الأول: في استيفاء حقوق الله، وتضمن ثلاثة فصول: الفصل الأول: في استيفاء الحد، والفصل الثاني: في استيفاء التعزير، والفصل الثالث: في استيفاء الحقوق المالية، وتضمن الباب الثاني: استيفاء حقوق العباد، وفيه فصلين: الفصل الأول: في استيفاء القصاص، الفصل الثاني: في استيفاء حقوق العباد المالية.

٢- استيفاء الحقوق في الفقه الإسلامي لعمر بن شريف السلمي وهو رسالة ماجستير في جامعة الملك سعود عام ١٤١٧هـ، وقد تضمنت الرسالة أربعة أبواب:

الباب الأول: في تعريف الاستيفاء وحكمه. والباب الثاني: في صاحب الحق والمستوفي للحق ونائبه، والباب الثالث: في أنواع المستوفى منه الحق، والباب الرابع: في تطبيقات الاستيفاء في كتب الفقه الإسلامي واستيفاء العقوبات والنفقة والضيافة، دون التعرض للتطبيقات المعاصرة.

والبحث لم يتناول الاستيفاء في حقوق الله المالية وحقوق العباد المالية بل في التعريف بالاستيفاء والمتصرف في الحق مع التركيز على استيفاء العقوبات والحدود والتعزيرات، ولم يشمل البحث الجوانب المالية.

أما البحث في هذه الرسالة فهو في استيفاء الحقوق المالية، وبعض التطبيقات المعاصرة التي لم يتعرض لها البحثان المذكوران إطلاقاً، بالإضافة إلى وجود مباحث كثيرة في صلب الموضوع لم يتناولها البحثان والاختلاف الكبير في الترتيب وتفريع المسائل، مما يجعل من هذا البحث بحثاً مهماً من الناحيتين التأصيلية والتطبيقية.

خامساً: منهج البحث:

أما منهجُ هذه الدراسة فهو يقوم على استقراء المسائل من مصادرها ثم تناولها بالدراسة المقارَنَة وذلك كما يلي:

١- رجعْتُ في مادة هذه الرسالةِ إلى أمهاتِ الكتب الفقهية متقدمها ومتأخرها وأمهات المراجع في الأصول والقواعد الفقهية والتفسير واللغوياتِ والأبحاثِ والمقالاتِ في المجلاتِ المتخصِّصةِ، وأبحاثِ وقراراتِ المجامع الفقهيةِ، وغير ذلك مما هو مُتمثِّل في قائمة مصادرِ الرسالة.

٢- سلكت في توزيع قضايا هذه الرسالةِ طريقَ التقسيمِ؛ أي تقسيمِ كلِّ قضيةٍ إلى جزيئاتِها وجعلِ كلِّ جزئيةٍ قضيةً قائمةً بذاتِها[1].

٣- إذا كانتِ المسألةُ المرادُ بحثُها من مواضعِ الاتفاقِ يُذْكَرُ الحكمُ مع الدليل والتوثيقِ من مظانِّه المعتبرَةِ من المراجع التي تُعنى بذكر الاتفاق.

٤- إذا كانتِ المسألةُ من مسائلِ الخلافِ اتِّبعت فيها ما يلي:

أ- تحريرُ محلِّ النزاع إذا كانت بعضُ صورِ المسألةِ محلَّ خلافٍ أو بعضُها محلَّ اتفاق.

ب- ذكرُ الأقوالِ في المسألة وبيانُ من قال بها من أهل العلم، ويكون عرضُ الخلاف حسبَ الاتجاهات الفقهية مقتصِرةً في ذلك على المذاهبِ الأربعةِ المعتبرةِ مع مراعاةِ الترتيبِ التاريخيِّ لها.

ج- توثيقُ الأقوالِ مع توخّي أوجزِها عبارةً وأوضحِها أسلوباً.

٥- استقصاءُ الأدلةِ مع بيانِ وجهِ الدلالةِ وذكرِ ما يرد عليه من مناقشات وما يُجابُ به عنه إن وُجدَت، والالتزامُ بما هو متعارَفٌ عليه من قواعد كتابةِ البحوث العلمية في النقلِ والاقتباسِ والتوثيقِ والترجيحِ.

٦- بيانُ الرأي الراجحِ وسببِ الترجيحِ وذكرُ ثمرةِ الخلافِ إنْ وجدَت مراعيةً في الترجيح قوةَ الأدلةِ مع مقاصدِ التشريعِ.

٧- ترقيمُ الآياتِ القرآنيةِ وبيانُ سورِها بين معقوفتين عقبَ ذكرِ الآيةِ في المتن.

٨- تخريج الأحاديثِ النبويةِ والآثارِ الواردةِ في البحث من مصادرها الأصليةِ فإن كان الحديثُ في الصحيحين أو أحدِهما اكتفيت ببيانِ ذلك، والإحالةِ عليهما، وإن كان في غير أحدهما ذكرت مصادره مع الإشارةِ إلى درجتِه صحةً وضعفاً وذلك بالنقلِ عن أصحاب الشأنِ من المُحدِّثين.

٩- توثيقُ المعاني اللغويةِ من معجماتِ اللغةِ المعتَمَدَةِ وتكونُ الإحالةُ بالمادةِ والجزءِ والصفحةِ.

١٠- التعريفُ بالمصطلحاتِ والألفاظِ الغريبةِ الواردةِ في البحثِ مع التوثيقِ حسبَ الإمكانِ.

١١- الترجمةُ للأعلامِ الوارد ذكرُهم في البحثِ باختصارٍ في نهاية الرسالة، خلا الصحابةَ المشهورين وأئمةَ المذاهبِ الأربعةِ والأعلامَ المعاصرين، وقد رجعت إلى الكتبِ المعتمدَةِ في التراجم.

---

(١) وقد كان التقسيم على النحو الآتي: باب - فصل - مبحث - مطلب - فرع - مسألة.

١٢- اعتنيت بضبطِ الألفاظِ التي قد يترتَّب على عدم ضبطِها لبسٌ أو غموضٌ مع العنايةِ بعلاماتِ الترقيمِ في مواضِعها الصحيحةِ ما أمكنَ مع تحري الدقةِ من الناحية اللغويةِ والإملائيةِ.

١٣- ذكرت في الحاشية اسم المرجع والمؤلف كاملاً عند وروده أول مرة ولا أذكر اسم المؤلف عند ورود المرجع إلا في المواضع التي تشتبه مع غيرها.

١٤- ضمَّنتُ الرسالةَ بخاتمةٍ لخصت فيها أهمَّ النتائجِ التي توصَّلْت إليها.

١٥- اتبعتُ الرسالةَ بفهارسَ تسهيلاً للاستفادةِ منها وسرعةِ الرجوع إلى مسائِلها وهي كالتالي:

أ. فِهْرِسُ الآيات القرآنيةِ فرتبتُ السورَ حسبَ ترتيب المصحف.

ب. فِهْرِسُ الأحاديثِ النبويةِ.

ج. فهرس الأثارِ.

د. فهرس الأعلام مرتبةً حسبَ حروفِ الهجاءِ.

هـ. فهرس المصادرِ والمراجع.

و. فهرس الموضوعاتِ، واجتهدت في أن يكونَ كشَّافاً لمواضيع الرسالة ليعطيَ صورةً تفصيليةً عنها.

وقد اخترت هذا المنهجَ وسرت عليه، فإن كنت وُفِّقْتُ في اختيارِه وتطبيقِه فلله الحمدُ والشكرُ، وإن لم أوفقْ فقد بذلت ما في وسعي ولا حول ولا قوة إلا بالله، والكمال لله وحده.

سادساً: خطة البحث:

انتظمت الدراسة بعد هذه المقدمة في ثلاثة أبواب وخاتمة يسبقها فصلٌ تمهيدي على التفصيل الآتي:

الفصل التمهيديّ: الاستيفاء والحق، ويضم مبحثين:

المبحث الأول: الاستيفاء وعلاقته بمصطلحات الأداء والإبراء والحوالة ويضم مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الاستيفاء.

المطلب الثاني: العلاقة بين الاستيفاء والأداء والإبراء والحوالة.

المبحث الثاني: الحق وأقسامه، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحق.

المطلب الثاني: أقسام الحق باعتبار صاحب الحق.

الباب الأول: المتصرف باستيفاء الحق، وطرق الاستيفاء، ويضم فصلين:

الفصل الأول: استيفاء صاحب الحق، وطرق استيفاء الحق، ويضم مبحثين:

المبحث الأول: صاحب الحق، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة على أن لصاحب الحق استيفاء حقه.

المطلب الثاني: إثبات الحق.

المبحث الثاني: طرق استيفاء الحق، ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستيفاء عن طريق رضا من عليه الحق.

المطلب الثاني: الاستيفاء عن طريق الرفع إلى القضاء.

المطلب الثالث: الاستيفاء عن طريق الظفر بالحق.

الفصل الثاني: النيابة في الاستيفاء، ويضم مبحثين:

المبحث الأول: استيفاء الولي، ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولي.

المطلب الثاني: المولى عليهم بالمال.

المطلب الثالث: الأحق بالولاية على المال.

المطلب الرابع: كيفية الاستيفاء في الولاية.

المبحث الثاني: استيفاء الوكيل، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوكيل، ومشروعية الوكالة.

المطلب الثاني: الاستيفاء في الوكالة بالخصومة.

الباب الثاني: الاستيفاء في حقوق الله المالية، وحقوق العباد المالية، ويضم فصلين:

الفصل الأول: الاستيفاء في حقوق الله المالية، ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: استيفاء الزكاة، ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الزكاة.

المطلب الثاني: أنواع مال الزكاة، والاستيفاء فيها.

المطلب الثالث: استيفاء القيمة في الزكاة.

المطلب الرابع: وقت استيفاء الزكاة.

المبحث الثاني: استيفاء الكفارات، ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفارة.

المطلب الثاني: النيابة في أداء الكفارة.

المطلب الثالث: وقت تأدية الكفارة.

المطلب الرابع: استيفاء الإمام للكفارة.

المبحث الثالث: استيفاء النذور، ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة النذر .

المطلب الثاني: لزوم النذر وكيفية الوفاء به.

المطلب الثالث: استيفاء الإمام للنذر.

الفصل الثاني: استيفاء حقوق العباد المالية ويضم ستة مباحث:

المبحث الأول: استيفاء الدين، ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستيفاء من المفلس.

المطلب الثاني: الاستيفاء من المعسر.

المطلب الثالث: الاستيفاء من الغني المماطل.

المبحث الثاني: الاستيفاء في البيع، ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استيفاء المبيع وقبضه حال قيامه وهلاكه.

المطلب الثاني: استيفاء الثمن وقبضه.

المطلب الثالث: حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المبحث الثالث: الاستيفاء في الرهن، ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الرهن .

المطلب الثاني: تعلّق الدين بالمرهون (حبس الرهن).

المطلب الثالث: استيفاء المرتهن حقه من المرهون.

المطلب الرابع: ضمان الرهن.

المبحث الرابع: الاستيفاء في الإعارة، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة العارية .

المطلب الثاني: استيفاء منفعة المستعار.

المبحث الخامس: الاستيفاء في الإجارة، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة الإجارة.

المطلب الثاني: استيفاء الأجرة والمنفعة.

المبحث السادس: الاستيفاء في عقد النكاح، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حق المهر.

المطلب الثاني: حق النفقة.

الباب الثالث: التطبيقات المعاصرة لاستيفاء الحقوق المالية، ويضم فصلين:

الفصل الأول: الصكوك الإسلامية، ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التصكيك والصكوك، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة التصكيك .

المطلب الثاني: حقيقة الصكوك الإسلامية ومراحل إصدارها وضوابطها.

المبحث الثاني: أنواع الصكوك من حيث الأساس الفقهي، ويضم تسعة مطالب:

المطلب الأول: صكوك المشاركة.

المطلب الثاني: صكوك المضاربة.

المطلب الثالث: صكوك الوكالة بالاستثمار.

المطلب الرابع: صكوك الإجارة.

المطلب الخامس: صكوك المرابحة.

المطلب السادس: صكوك السلم.

المطلب السابع: صكوك الاستصناع.

المطلب الثامن: صكوك المزارعة.

المطلب التاسع: صكوك المساقاة.

المبحث الثالث: استيفاء الصكوك الإسلامية، ومخاطر الاستيفاء، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: استيفاء الصكوك الإسلامية.

المطلب الثاني: المخاطر في استيفاء الصكوك.

الفصل الثاني: عقد المقاولة، ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقد المقاولة:

المبحث الثاني: تكييف عقد المقاولة، ويضم ثمانية مطالب:

المطلب الأول: المقاولة والإيجار.

المطلب الثاني: المقاولة والبيع.

المطلب الثالث: المقاولة والسلم.

المطلب الرابع: المقاولة والاستصناع.

المطلب الخامس: المقاولة والوكالة وأصحاب المهن الحرة.

المطلب السادس: المقاولة والوديعة.

المطلب السابع: المقاولة والجعالة.

المطلب الثامن: تكييف المقاولة

المبحث الثالث: الاستيفاء في عقد المقاولة، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: التزامات المقاول.

المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل.

الخاتمة وتتضمن نتائج البحث والتوصيات.

الفصل التمهيدي
الاستيفاء والحق

ويضم مبحثين:

المبحث الأول: الاستيفاء وعلاقته بمصطلحات الأداء والإبراء والحوالة

المبحث الثاني: الحق وأنواعه

المبحث الأول
الاستيفاء

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الاستيفاء.

المطلب الثاني: العلاقة بين الاستيفاء والأداء والإبراء والحوالة.

المطلب الأول: تعريف الاستيفاء

الفرع الأول: الاستيفاء في اللغة:

مصدر استوفى، وفى بالعهد والوعد، وهي كلمة تدلُّ على الإتمام والإكمال، يقال: توفيت المال منه واستوفيته: إذا أخذته كله ولم يُبقِ عليه شيء[١]، والمصدر استيفاء، واستيفاء الموضوع حقه: إعطاؤه ما يَسْتَحِقُّ؛ أي تناوله تناولاً تاماً، واستيفاء الحقّ إتمامُهُ[٢].

الفرع الثاني: الاستيفاء في الاصطلاح:

على الرغم من كثرة استعمال الفقهاء لكلمة الاستيفاء، وعدم خلو باب من أبواب الفقه من ذكرها، إلاّ أن القليل منهم من عرفها[٣]، وفيما يلي أهم هذه التعريفات :

١- قبض الحق بالتمام[٤].

٢- ملك عين المُستوفى وملك اليد كاملاً[٥].

٣- طلب الوفاء بالأمر وأخذ الحق كاملاً[٦].

يلاحظ من التعريفات أن المعنى الاصطلاحي متصل بالمعنى اللغوي، فهو يُبنى على طلب ملزم ممن يكون له حق طلب الاستيفاء وتحصيل هذا الحق.

وعليه يكون التعريف المعتمد للاستيفاء هو: (الوصول للحق بتمامه).

والوصول جنس[٧] عام يتناول الأخذ والقبض وغيرها؛ لأن فيه بلوغ الحق إلى صاحبه[٨]، وبالاستيفاء يكون أمور:

١- تملك المُستوفي للمستوفى بوضع يده عليه بكل الوسائل المشروعة[٩].

٢- قد يكون الاستيفاء برضى من عليه الحق، وقد يكون بغير رضاه[١٠].

٣- في العقود يعتمد استيفاء الحق على تمامها[١١].

---

(١) «**لسان العرب**» ابن منظور (٣٩٨/١٥ -٣٩٩) (وفى)، «**تاج العروس**» الزبيدي (٣٩٥/١٠)، «**تهذيب اللغة**» الأزهري (٥٨٥/١٥) (وفا).

(٢) «**تاج العروس**» (٣٩٥/١٠) (وفى).

(٣) ينظر في استعمالات الفقهاء للحق «**البحر الرائق**» ابن نجيم (٣٧٩/٤)، «**الذخيرة**» القرافي (٢١٣/٨)، «**المجموع**» النووي (٩٨/١٤)، «**المغني**» ابن قدامة (٦٥/٥).

(٤) «**تكملة رد المحتار**» علاء الدين عابدين (٤٣٦/٧).

(٥) «**المبسوط**» السرخسي (٦٣/٢١).

(٦) «**معجم لغة الفقهاء**» محمد رواس قلعه جي (ص/٦٧).

(٧) الجنس: اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع، «**التعريفات**» الجرجاني (ص/٧)، وقيل هو: كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقائق، «**التعريفات**» (ص/٢٤٧)، «**الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**» الأنصاري، ص/٢٧.

(٨) «**لسان العرب**» (٤١٩/٨)، «**معجم الفروق اللغوية**» العسكري (ص/١٦٨).

(٩) «**الفقه الإسلامي وأدلته**» وهبه الزحيلي (٢٨٥٧/٤).

(١٠) «**الهداية**» المرغيناني (٣٦٦/٢)، «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧).

(١١) «**المبسوط**» (٦٣/٢١)، «**موسوعة القواعد الفقهية**» محمد الغزي (٣٩١/١).

٤- الاستيفاء يكون من صاحب الحق أو من ينوب عنه[١]، والوفاء يكون ممن عليه الحق[٢].

٥- قد يكون الاستيفاء بناء على حكم قضائي، وقد يكون من غير قضاء[٣].

٦- الاستيفاءيحقق العدل[٤].

(١) «**المغني**» (٦٥/٥)، «**الفقه على المذاهب الأربعة**» **عبد الرحمن** الجزري (٢٨٦/٥)، «**التشريع الجنائي الإسلامي**» عبد القادر عودة (٥٤٧/١).

(٢) «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» وزارة الأوقاف الكويتية (٩٣/٤٤).

(٣) «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧).

(٤) «**جامع المسائل**» ابن تيمية (٣٨/٦).

المطلب الثاني: العلاقة بين الاستيفاء والأداء والإبراء والحوالة

الفرع الأول: الاستيفاء والأداء:

المسألة الأولى: الأداء في اللغة:

الأداء في اللغة: الإيصالُ، يقال: أدّى الشيء: أوصله[1]، والاسم الأداء[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ١٧٨] أي إيصال إليه وقضاء[3]. والأداء: دفع ما يحقُّ دفعه[4]، وإيصال الشيءّ على ما يجبُ فيه[5].

المسألة الثانية: الأداء في اصطلاح الأصوليّين:

١- عرّف التّفتازاني والبزدوي الأداء بأنه: (تسليمُ عين ما ثبت بالأمر واجباً[6] كان أو نفلا[7].)[8].

قال عن التعريف صاحب فواتح الرحموت: (والتّفسيرُ الجامعُ للأداءِ ما قاله فخرُ الإسلام)[9]. والتعريف يشمل تسليم المؤقت في وقته كالصّلاةِ والصّومِ، وتسليمُ غير المؤقّت كالزّكاة والكفّارات والنّذور المطلقة[10]. وقال: (الثّابت في الأمرِ دون الواجب) ليعّم أداء النّوافل؛ لأن الأداءَ نوعين: واجب ونفلٌ وكلاهما موجبُ الأمر[11]؛ لذلك ذكرَ فخرُ الإسلام بعد ذلك تعريف لتسليم عين الواجب، وتسليم عين المندوب وقال إنه الشامل للقسمين، فقال الأداء: (اسمٌ لفعل ما طلب من العمل بعينه)[12].

---

(١) «**لسان العرب**» (٢٦/١٤) (أدى)، «**المصباح المنير**» الفيومي (ص/٩).

(٢) «**لسان العرب**» (٢٦/١٤).

(٣) «**لسان العرب**» (٢٦/١٤) (أدى).

(٤) «**التوقيف على مهمات التعاريف**» المناوي (ص/٤٢).

(٥) «**الفروق اللغوية**» (ص/٦٥).

(٦) الواجب لغة: اللازم والثابت والساقط، «**تاج العروس**» (١٤٠/٤) (وجب)، «**لسان العرب**» (٧٩٣/١)، وشرعاً: ما ذمّ شرعاً تاركه قصداً مطلقاً. «**مختصر التحرير**» ابن النجار (١٢/٢)، «**التعريفات**» (٣٢٢/١).

(٧) النفل:هو ما سوى الفرض والسنن والمستحب. «**البحر المحيط في أصول الفقه**» الزركشي (٣٧٨/١) .

(٨) «**التلويح على التوضيح**» التفتازاني (٣٠٨/١)، «**أصول البزدوي**» (١٣٤/١).

(٩) «**فواتح الرحموت**» عبد العلي اللكنوي (٦٩/١).

(١٠) «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**» عبد العزيز البخاري (١٣٤/١).

(١١) المصدر السابق: (١٣٤/١).

(١٢) المصدر السابق: (١٣٤/١).

٢- عرّف ابنُ الحاجب الأداءَ بأنَّه: (ما فُعلَ في وقته المقدّر لهُ شرعاً)[١]، وأيّد صاحبُ مختصر التّحرير هذا التعّريف، وأضافَ عليه فقال: (هو ما فُعلِ في وقتِه المقدَّر له أولاً شرعاً)[٢]. لكنّ القرافي قال عن هذا التّعريف: (هو حدٌّ باطلٌ)[٣]؛ لأن الواجباتِ الفوريّةُ كردّ المغصوب والودائع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كلٌّ ذلك واجبٌ على الفورِ، ومع ذلك لا يقالُ لها: إنها أداءٌ إذا وقعت في وقتها المحدد لها شرعاً، ولا قضاءَ إذا وقعت بعده[٤].

وقال البزدويّ: (هو حدٌ فاسدٌ بالاتّفاق؛ لأنَّ التَّعريف لا يشملُ غير المؤقَّت كالزّكاةِ والكفَّاراتِ والنّذور المُطلقةِ، والأداءُ لا يختصُّ بالوقتِ، وفعلُ غير المؤقت يسمّى أداءً شرعاً وعرفاً، ويقالُ: أدى زكاةَ مالهِ بعدَ سنين، وأدّى طعامَ الكفّارة كما يقالُ: أدى الصَّومَ، والصَّلاةَ)[٥].

٣- وعرَّفَ الأسنوي الأداء بقوله: (العبادةُ إن وقعت في وقتها المعينِ، ولم تسبق بأداء مختلٍ، أي: بإتيانِ مشتملٍ على نوعٍ من الخلل فهو أداء)[٦].

وقوله: (العبادة) يشمل الفرضَ والنفل، وقوله: (في وقتها المعين)، قال السبكي: (الأحسنُ عندي في تفسيرِه إنّه الزّمان المنصوص عليه لفعلها من جهةِ الشّرع، فإنَّ المأمورَ به تارةً يعيّنُ له زمان وهو ما يسمى بالمؤقّت، وتارةً يطلبُ الفعلَ من غير تعرض لزمان، وهو ما يسمى غير المؤقت، وليسَ فيه إلاّ قصدُ الفعل، وهذا يوصف فعله بالأداء، ومن هذا القسم: الواجبات الفوريّة كالأيمانِ والأمرِ بالمعروف، والواجباتُ على التّراخي؛ فقد أطلقَ الفقهاءُ على الحجّ الأداء متى أوقع حجةَ الإسلام في عمره)[٧].

ويلاحظ على التعريفات اختلافها؛ فالتعريف الأول: جعل الأداء ما طلب من الأمر، والثاني: ربط الأداء بالوقت، والثالث: ربطه بالوقت والصَّحة.

---

(١) «**رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**» عبد الوهاب السبكي (٤٩٦/١)، وانظر «**المدخل إلى مذهب الإمام أحمد**» ابن بدران (ص/١٦٥).

(٢) «**مختصر التحرير**» ابن النجار (٣٦٥/١).

(٣) «**الفروق**» القرافي (٥٦/٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**» (١٢٧/٢٧).

(٦) «**نهاية السول شرح منهاج الوصول**» الأسنوي (٣١/١).

(٧) «**الإبهاج في شرح المنهاج**» السبكي (٧٤/١).

المسألة الثالثة: الأداء في اصطلاح الفقهاء:

أولاً: الأداء عند الحنفية:

عرَّفوه بأنّه: (تسليمُ نفس الواجب)[1]، ولم يقيّد الوقتَ ليعمّ أداءُ غيرِ المؤقت كأداءِ الزّكاةِ والأماناتِ، ويكون الأداءُ عندهم: هو ابتداءُ فعلِ الواجبِ لما له وقت[2]، وفعل المأمور به في أي وقت لما ليس له وقت محدد، مع مراعاة العين في الأداء والمثل في القضاء[3].

ثانياً: الأداء عند المالكية:

عرف المالكية الأداء بأنه: (فعلُ بعضٍ وقيل: كُلّ ما دخلَ وقتُهُ قبل خروجهِ)، قال صاحب «**مواهب الجليل**»: (والقول الأول من كلامه هو المشهور عندنا)[4].

شرح التعريف: خرج بقوله: (كل ما دخل وقته) ما لم يُقَّدر له وقتٌ من النوافلِ المُطلْقة، فإنَّ الشارع لم يقدِّر لها وقتاً فلا توصفُ بالأداءِ ولا بالقضاء[5].

ثالثاً: الأداء عند الشافعية:

هو فعل العبادة في وقتها المقدر لها شرعاً[6]، وقالوا: الأداء ما كان داخل الوقت[7]، وأداء الشهادة: معناه التزام الشهادة[8]. وقالوا: معنى الأداء هو: القصد، فإذا خطر الأداءُ في البال، فقد خطر التعرض للوقتِ المعين[9]، وقالوا معنى الأداء هو: الأداء الحقيقي؛ أن يأتي بجميع الصلاة قبل خروج وقتها بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده فتسميته أداء بتبعية ما بعد الوقت لما فيه[10].

رابعاً: الأداء عند الحنابلة:

هو فعل المأمور به في وقته المقدّر له شرعاً[11]. وبناء على ما سبق، يكون الأداء عند الجمهور هو: الإتيان بالمأمور به على وجهه الذي أمر به الشارع[12]، وهو أيضاً: تسليم الحق لمستحقه بمثله إن كان له مثل كالديون؛ فإن تسليم الحق

---

(١) «**مجمع الأنهر**» داماد أفندي (١٤٤/١)، «**تبيين الحقائق**» الزيلعي (١٨٥/١).

(٢) «**البحر الرائق**» (٨٤/٢)، «**الدر المختار**» الحصكفي (ص/٩٧)، قال ابن عابدين: بالتحريمة فقط بالوقت يكون أداء الصلاة عندنا وبركعة عند الشافعي. «**حاشية رد المحتار**» (٦٦/٢).

(٣) «**التلويح على التوضيح**» (٣٠٩/١)، «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**» (١٣٨/١).

(٤) «**مواهب الجليل**» الحطاب (٤٠٩/١).

(٥) المصدر السابق: (٣٧٢/١).

(٦) «**إعانة الطالبين**» (٩١/١).

(٧) «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٥/٢).

(٨) «**حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج**» (٣٢١/٨).

(٩) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» الرافعي (١٨٣/٣).

(١٠) «**مغني المحتاج**» الخطيب الشربيني (٣٠١/١)، «**تحفة المحتاج**» الهيتمي (٤٣٤/١).

(١١) «**الشرح الكبير**» ابن قدامة (٥٥/٣)، «**المدخل إلى مذهب الإمام أحمد**» (١٦٥/١).

(١٢) «**إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول**» الشوكاني (٢٦٩/١).

في الديون إنما يكون بأمثالها[1]، وفيما لا مثل له مما تعلق بالذمة أو له مثل ولكن انقطع من بين أيدي الناس فإنه تجب فيه القيمة[2].

المسألة الرابعة: العلاقة بين الاستيفاء والأداء:

يختلف الاستيفاء عن الأداء بعدة أمور:

١- الأداء: هو الإيفاء والفعل يوصف به وهو عين الفعل؛ فيقال: أوفى الدين أي أتى بهذا الفعل، وهو تمليك المال وتسليمه لمستحقه[3]، ويكون ممن عليه الحق، أما الاستيفاء: فهو أخذ صاحب الحق حقه كاملاً[4]، ويكون ممن له الحق أو نائبه أو وكيله،فالأداء بهذا المعنى يتطابق مع الوفاء الذي يشتق من الاستيفاء.

٢- الأداء: لا يكون في حقوق العباد إلاّ بالأعيان مما له مثل (كالديون) أو قيمة (إذا لم يكن له مثل) كما في الغصب والمتلفات، أما الاستيفاء: فقد يكون الحق مطلقاً غير محدد النوع أو المقدار كالزكاة[5] والمنفعة[6].

٣- يرتبط الأداء بوقت وجوب[7] ووقت أداء[8] وشرط أداء[9] بالنسبة للعبادات المؤقتة، كما أن تأخير الأداء عن وقت الوجوب دون عذر يوجب الإثم[10]. أما العبادات غير المؤقتة والواجبات المطلقة كالنذور والكفارات إذا أمكن الأداء ولم تؤدى فإنها تبقى في الذمة[11]، والعبادات المالية تستوفى كرهاً[12]، أما الاستيفاء فهو لا يرتبط بوقت ولا يتعلق بالذمة ولكنه قد يكون كرهاً.

---

(١) لأنه لما شغل الشرع الذمة بالواجب ثم أمر بتفريغها أَخذَ ما يحصلُ به فراغ الذمة حِكم ذلك الواجب كأنه عينه: «**أصول البزدوي**» (١٣٤/١).

(٢) «**الذخيرة**» (٦٧/١)، «**القواعد**» ابن رجب (ص/٢١)، «**أصول البزدوي**» ١/(١٦٨).

(٣) «**التقرير والتحبير**» ابن أمير حاج (١٢٢/٢).

(٤) «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (١٤٦/٤).

(٥) حيث تحمل على الوسط المتعارف به بين الناس.

(٦) حيث تختلف في كل عقد بحسب المعقود عليه، والمنفعة لغة: كل ما يُستفاد من الشيء عرضاً كان أم مادة، مأخوذة من النفع وهو الخير، «**المصباح المنير**» الفيومي (٦١٨/٢)، وشرعاً: عرض يقوم بالعين. «**المبسوط**» (٨/١١)، «**معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**» نزيه حماد (ص/٤٤٧).

(٧) كالصلاة والصوم.

(٨) عرّف ابن الحاجب وقت الأداء بأنه: ما قيد الفعل به أولاً، فقوله: (ما) أي قيد الفعل به بخطاب أولاً، وخرج بقوله: (قيد) ما لم يقدر له وقت من النوافل المطلقة، فإن الشارع لم يقدر لها وقتاً فلا توصف بالأداء ولا بالقضاء، وقوله: (أولاً) احتراز عن القضاء فإنه بخطاب ثانٍ بناءً على رأي الأصوليين أن القضاء بأمرٍ جديد كوقت الذكر للناسي، والظاهر أنه احترز به عن ذكر وقت الصلاة لمن نسيها، فإنه قيد به الفعل ثانياً بخطاب: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها. «**مواهب الجليل**» الحطاب (١٠/٢٠).

(٩) شرط الأداء: هو ما كان من فعل المكلف ومطلوباً منه كستر العورة في الصلاة، «**شرح حدود ابن عرفة**» الرصاع (ص/٨٥).

(١٠) كالصلاة والصوم.

(١١) «**حاشية رد المحتار**» (٤٧٢/٣)، «**حاشية الدسوقي**» ابن عرفة (٥٢٠/١).

(١٢) «**مغني المحتاج**» (١٩٣/٤)، «**المغني**» (٤٧٨/٢).

٤- الفعل المؤدى على وجهه المشروع يوصف بالصحة[١]، والاستيفاء لا يوصف بذلك.

٥- لا تُشترط النية في الاستيفاء وتشترط في أداء العبادات عند الحنفيّة[٢] فقط، أمّا في المعاملات فلا تُشتَرط[٣].

الفرع الثاني: الاستيفاء والإبراء

المسألة الأولى: الإبراء في اللغة:

الإبراء في اللغة: أصلُ تركيب البَرْء لخُلوص الشّيءِ، وانفصاله من غيره، إما على سبيل التّخلص ممّا يكرهُ، كَبَرَأ المريض من مرضِهِ، والمديون من دينه، أو الإنشاء كَبَرأ الله آدمَ من الطّينِ، وهو بمعنى المسامحةِ، والإسقاطِ، فيقالُ: أبرأه من الدّين، سامحه وأسقطه عنه، فهو براءٌ منه[٤].

المسألة الثانية: الإبراء في الاصطلاح:

أولاً: الإبراء عند الحنفية:

جاء في كتاب «**غمز عيون البصائر**» بأن الإبراءَ: (إسقاط[٥] وهِبَةُ الدّين ممّن عليه الدَّين)[٦]، وفي «**مجلة الأحكام العدلية**»: (هو حطٌ وتنزيلُ قسمٍ من الحقِّ الذي في ذمّة[٧] شخصٍ أو كُلِّهِ)[٨]. فالإبراءُ عندهم: تمليكٌ من وجه وإسقاط من وجه[٩]؛ لأن الإبراء عن الدّين وإن كان إسقاطاً فإنَّ فيه معنى التمليك[١٠]، وهم يرون أنَّ الإبراء يكون في

---

(١) الصحة: استتباع الغاية في العبادات والمعاملات وبإزائها البطلان والفساد، وغاية العبادة موافقة الأمر عند المتكلمين وسقوط القضاء عند الفقهاء، وفي عقود المعاملات: كون العقد سبباً لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعاً كالبيع للملك. «**الإبهاج**» السبكي (٦٧/١).

(٢) «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**» (٢٤١/١)، «**التلويح على التوضيح**» (١٨٩/١).

(٣) «**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**» الحموي (٧٨/١).

(٤) «**تاج العروس**» (١٤٥/١) (برأ)، «**لسان العرب**» (٣١/١).

(٥) الإسقاط لغة: الإزالة، وأسقط بمعنى ألقى، والسّقطة هي الوقعة الشديدة والخطأ في الكلام ومالا يعتد به من الأشياء. «**لسان العرب**» (٣١٦/٧) (سقط)، «**تهذيب اللغة**» (٣٠٠/٨)، «**العين**» (١٢/٥)، «**مختار الصحاح**» (١٢٨/١)، واصطلاحاً: إزالة الملك لا إلى أحد، والإسقاط لا يكون في الأعيان كما صرح أكثر الفقهاء. «**المبسوط**»(١٠٧/٧)، «**الذخيرة**» (٤٢/١١)، «**حاشية البجيرمي**» (٣٠/٣)، «**مجموع الفتاوى**» ابن تيمية (١٠٥/٣)، والإسقاط يكون في العبادات: كإسقاط فرض الصلاة عن الحائض، بينما الإبراء لا يكون في العبادات. والإسقاط: قد يقع على حق في ذمة آخر على سبيل المديونية (كالحال في الإبراء)، كما قد يقع على حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمة (كحق الشفعة). «**بدائع الصنائع**» (١٩/٥)، «**المهذب**» (٤٥٢/١)، «**الكافي**» (ص/٥٥)، ويكون الإسقاط بعوض كالخلع والعفو على مال، أوبغير عوض كالإبراء من الديون وإيقاف المساجد. «**الفروق**» (١١٠/٢)، وعلى هذا فالإبراء أخص من الإسقاط؛ فكل إبراء إسقاط ولا عكس. «**بدائع الصنائع**» (٢٥١/٧)، «**مواهب الجليل**» (٢٣٢/٥)، «**منح الجليل**» (٤٧٠/٦).

(٦)«**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**» الحموي: (١٧/٣).

(٧) الذمة في اللغة: تطلق على الضمان والكفالة والعهد، «**القاموس المحيط**» (١١٥/٤)، وشرعاً: وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلاً للإلزام والالتزام. «**التلويح على التوضيح**» (٣٢٣/٢)، وأيضاً: صفة يصير الشخص بها أهلاً للإيجاب له وعليه. «**قواعد الفقه**» البركتي (٢٩٩/١).

(٨) «**مجلة الأحكام العدلية**» علماء في الخلافة العثمانية (ص/٢٩٨) المادة (١٥٣٦).

(٩) «**مجمع الأنهر**» (١٣٥/٣). «**البحر الرائق**» (١٩٧/٦).

(١٠) «**المبسوط**» (٨٤/١٢)، «**بدائع الصنائع**» (١٢/٦)، «**الهداية**» (٢٢٨/٣) (١٢٥/٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٦٣٢/٥).

الديون فقط؛ لأنَّ الإبراء عن العين لغو، فإنَّ الإبراء إسقاطٌ والعين ليست بمحلٍ له، إذ لا تسقطُ العين حقيقة، ولا يسقط ملك المالك عنها أيضاً؛ لأن الإبراءَ مفرغ للذمَّةِ بعد اشتغالها، فالإبراءُ من الأعيان لا يصحُّ لعدم ثبوتها في الذّمة[1].

ويلاحظ على التعريفات أن الإبراء ليس إسقاط الطلب، بل هو إسقاطٌ للحقِّ، والمبرئُ ليس له الطلب بعد الإبراء[2]، كما أن تعريف المجلة غير جامع لأفراده؛ لأن الإبراء للحق منه ما يكون ثابت في الذمة كالديون ومنه ما لا يكون ثابت في الذمة كالإبراء في الشفعة[3].

ثانياً: الإبراء عند المالكية:

هو: (نقل[4] للملك، فيكون من قبيل الهبة[5])[6]، وهو الرَّاجحُ[7]. وفي «**حاشية الدُّسوقي**»: (الإبراءُ إسقاطٌ للحق)[8]. والإبراءُ على ما هو راجحٌ عندهم هو من قبيل التَّمليكات التي يُشترطُ فيها القبول كالهبةِ والصّدقةِ؛ لذلك يحتاجُ إلى قبول المبرأ[9]. ويلاحظ على التعريفات: أنَّ المالكية لم يعتبروا الإبراء نقلاً للملك بل اعتبروه تنازلاً وهو نوع من أنواع الإسقاط فالمبريء لاينقل إلى المبرأ ملكاً بل يُملكه مافي ذمته، وكذلك قوله: (من قبيل الهبة) لا يسلمُ لهم؛ فالهبةُ تكونُ بنقلٍ وقبضِ الشّيء الموهوب من الواهبِ إلى الموهوب له[10] والإبراءُ ليسَ فيه نقلُ بل فيه تنازلٌ.

ثالثاً: الإبراءُ عند الشافعية:

عرف الشافعيّة الإبراءُ بأنهُ: (إسقاط ما في الذّمة أو تمليكه)[11]، وقال صاحبُ «**المنثور**»: (توسط ابنُ السّمعاني فقال: إنّه تمليكٌ في حقٍّ من له الدين إسقاطٌ في حقّ المديون)[12]، وقالوا: الأعيانُ لا يبرأ منها[13].

ويردّ على تعريف الشّافعية ما ورد على تعريف صاحب المجلة؛ إذ إنّ الإبراءَ لا يقتصرُ على ما يثبتُ في الذّمة، أمّا تعريفُ ابنِ السَّمعانيّ الذي ورد في المنثور فهذا التّعريفُ: هو وصفٌ للإبراءِ وليس تعريفاً له.

---

(١) «**المبسوط**» (١٠٧/١١)، «**حاشية رد المحتار**» (٣٦٢/٥).

(٢) «**البناية شرح الهداية**» العيني (١٣٧/٨).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٤٩/٦).

(٤) النقل لغة: تحويل الشيء من موضع لآخر، «**الأفعال**» السعدي (٢١٦/٣) (نقل)، «**معجم مقاييس اللغة**» (٤٦٣/٥)، «**لسان العرب**» (٦٧٤/١١).

(٥) الهبة: تمليك المال بلا اكتساب عوض في الحال. «**الكليات**» الكفوي (ص/٩٦٠).

(٦) «**حاشية الدسوقي**» (٩٩/٤).

(٧) «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (١٤٢/٤).

(٨) «**حاشية الدسوقي**» (١٩٩/٤)، «**مواهب الجليل**» (٤٣٢/٥).

(٩) «**الشرح الكبير**» الدردير (٩٩/٤).

(١٠) «**البحر الرائق**» (٢٦٨/٦)، «**الذخيرة**» (٢٤١/٦)، «**نهاية المحتاج**» الرملي (٤٤٣/٧).

(١١) انظر«**أسنى المطالب**» الأنصاري (١٥٦/٢)، «**مغني المحتاج**» (٥٩/٣).

(١٢) «**المنثور في القواعد الفقهية**» الزركشي (٨١/١).

(١٣) «**أسنى المطالب**» (١٥٦/٢)، «**نهاية المحتاج**» (٢١٣/٤).

رابعاً: الإبراء عند الحنابلة:

هو إسقاطُ حقّ وليسَ بتمليك[1]. ويؤخذُ على التَّعريف بأنّه: لا يسلمُ القول بأنَّ الإبراءَ ليس فيه معنى التّمليك؛ لأنَّ المبرأ من ألف دينارٍ زادَ ملكه بقدر الألف؛ لأنه لودفعها لنقصَ ملكه بمقدارها وبالتالي بالإبراء زاد ملكه.

يلاحظُ مما سبق من التعريفات: أنّ جميعَ المذاهب اعتبرت الإبراءَ إسقاطاً، وعلى هذا فيكونُ التّعريفُ المختارُ للإبراء هو: (تنازلُ صاحبِ الحقِّ باختياره عن حقّه الثّابتِ في ذمَّة الغير).

شرح التعريف: (تنازل): جنسٌ من التّعريف وهو في لغةِ العربِ بمعنى التَّركِ[2]، وهو أشبهُ بالإسقاط منه بالتّمليك، (صاحبُ الحقِّ): قيدٌ في التعريف يخرُجُ به تصرُّفُ الإنسان في غيرِ حقِّهِ مثلُ إبراءِ الفضولي[3]، فصاحبُ الحقِّ وحدَهُ من يستطيعُ الإبراءَ من حقِّهِ، (الثابت في ذمّة الغيرِ): قيد في التعريف يُخرجُ به الحقَّ الذي لا يثبتُ في الذّمةِ؛ لأنَّ الإبراء عندَ جمهور الفقهاء لا يكونُ إلاّ عمَّا يثبتُ في الذّمة.

المسألة الثالثة: العلاقةُ بين الإبراءِ والاستيفاءِ:

أولاً: أوجه الاتفاق:

١- الإبراءُ المستوفي أركانه وما يتّصلُ به من شروط ينتجُ عنه: أن تبرأ ذمّةُ المدينِ المبرأ عمَّا أُبرئَ منهُ بحسب الصيغةِ وبذلك يسقطُ عنه ولا يبقى للدّائن حقُّ المطالبة فلا تُسمعُ دعواه فيما تناولهُ الإبراءُ إلاّ عن دينٍ حادثٍ بعدَ الإبراء[4]، وكذلك الاستيفاء ينتج عنه براءة ذمَّة المستوفى منه الحق إذا استوفى صاحب الحق حقه من المستوفى منه.

٢- الإبراءُ يرد على ما يملكهُ المُبرِئ في ذمَّة الشّخص المُبرأ فيُشترَطُ ملكُ المبرئِ للحق المُبرأ منه[5]، وكذلك الاستيفاء يعتمد على تحقق وجود الحق عند المستوفى منه[6].

٣- قد يجتمع الإبراءُ والاستيفاءُ في صورةٍ واحدةٍ وذلك عندما يقيِّد الإبراءُ بشرطِ أداءِ الباقي، مثل أن يقولَ من لهُ على آخرِ ألف: أبرأتُكَ عن خمسمائةٍ بشرط أن تقضيني ما بقي؛ لأنَّه استيفاءُ البعض وإبراء عن الباقي، وقد صرح الحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]، بعدم صحة الإبراء المقيد بشرط أداء البعض؛ لأنه يشبهُ ربا الجاهليّة، وأجازه المالكية بناء على صلح[10] .

---

(١) «**المغني**» (٢٥٦/٧)، «**القواعد**» ابن رجب (ص/٢٩٩).

(٢) «**لسان العرب**» (٦٥٧/١١) (نزل).

(٣) الفضولي: هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً له. «**البحر الرائق**» (١٩٦/٣).

(٤) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٣٠٥/١)، مادة (١٥٦٢-١٥٦٤)، «**البحر الرائق**» (٣٨/٧)، «**منح الجليل**» (٤٦٧/٦).

(٥) «**قواعد الفقه**» البركتي، (ص/١٥٦)، «**الإنصاف**» (١٦٧/١٦).

(٦) «**منح الجليل**» (٢٥/٦).

(٧) «**تبيين الحقائق**» (٤٢/٥).

(٨) «**الحاوي الكبير**» (٢٣٣/٨).

(٩) «**المغني**» (٣٦٣/٤).

(١٠) «**المدونة الكبرى**» (٣٧٩/٣)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٦٦٩/٣).

٤- اطلاق البراءةَ يحمل على الاستيفاءِ الذي يعبَّرُ عنه بإبراءِ الاستيفاءِ، إذ يلاحظُ عند الحنفيّة تقسيمُهم الإبراءَ إلى قسمين[١]: إبراءُ إسقاطٍ[٢]، وإبراء الاستيفاءِ[٣]، وهذا التقسيم ليس للإبراء في ذاتهِ إنّما هو لثمرةِ الإبراءِ ومقصودهِ، فإنّ الإقرار بالاستيفاءِ يكونُ في الدَّين والعينِ على حدٍّ سواء، في حينِ يختصُّ إبراءً الإسقاطِ بالدّيون[٤].

ثانياً: أوجه الاختلاف:

١- الأصل أن يقع الإبراء بعد وجوب الحق المبرأ منه؛ لأنه لإسقاط ما في الذّمّة وذلك بعد انشغالها، لكنه قد يأتي قبل وجوب الحق، وهنا إما أن يكون بعد وجود السبب الذي ينشأ به الوجوب وإما أن يكون قبله، والفقهاء متفقون على عدم صحة الإبراء قبل وجود سبب الاستح قاق، فلا معنى لإسقاط ما هو ساقط فعلاً[٥]، وأما بعد وجود السّبب فقد ذهب الحنفيّة[٦]، والشافعية[٧] في الأظهر، إلى عدم صحّةِ الإبراءِ قبلَ الوجوب وإن انعقدَ السَّبب، واستدلُّوا بحديث: (**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك**)[٨]. والإبراء في معناهما[٩]، وعدوا ما لم يجب ساقطاً فلا معنى لإسقاطه. أما المالكيّة فيصح ذلك على القول المشهور عندهم[١٠]. وصرح الحنابلة على الصَّواب عندهم[١١] بصحّة الإبراءِ قبلَ حلولِ الدَّينِ لجعلهم متعلّق الإبراء هو الحقُّ لا وقت وجوبهِ ولاعتبارهم الحلولَ والتَّأجيلَ صفتين، والإبراءُ يتَّصلُ بأصل وجوبِ الحقِّ لا بصفاته، والإبراء هو لسقوطِ المطالبةِ مطلقاً، فالحقُّ يعد واجباً ولو تأخّر حقُّ المطالبة[١٢]، أما الاستيفاء فهو لا يكون إلاّ بعد وجود الحق ووجوبه[١٣].

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (١٥٦/٥)، صرح الحنفية بهذا التقسيم للإبراء، لكن في سائر المذاهب هناك صور يميزون بها بين براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط. «**الفتاوى الفقهية الكبرى**» (٥٧/٣).

(٢) إبراء الاسقاط: هو أن يبرأ أحد بإسقاط تمام حقه الذي هو على الآخر أو يحط مقدار منه عن ذمته، «**قواعد الفقه**» (ص/١٥٦).

(٣) إبراء الاستيفاء: هو اعتراف أحد بقبض حقه الذي هو في ذمة الآخر واستيفائه وهو نوع إقرار. «**قواعد الفقه**» (ص/١٥٦)، «**حاشية رد المحتار**» (١٥٦/٥).

(٤) «**منح الجليل**» (٤٦٨/٦)، «**الفتاوى الفقهية الكبرى**» (٥٧/٣).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٦/٤)، «**الفروع**» (١٧٧/٧).

(٦) «**العناية شرح الهداية**» البابرتي (٣٧٩/٩).

(٧) «**الحاوي الكبير**» (٥٢٧/٩).

(٨) رواه الطبراني في «**المعجم الأوسط**» (١٤٥/١) [٤٥٩]، وأبو داود في سننه: الطلاق / الطلاق قبل النكاح (٢٥٨/٢) [٢١٩٠] عن جد عمرو بن شعيب، واللفظ له، والترمذي في سننه: أبواب الطلاق واللعان / ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٤٧٨/٣) [١١٨١] وقال: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء، روي في هذا الباب، وابن ماجه في سننه: الطلاق / لا طلاق قبل النكاح (٦٦٠/١) [٢٠٤٨].

(٩) «**الفروع**» (٣٤٢/٦).

(١٠) «**منح الجليل**» (٤٦٦/٣) (١٤٨/٧)، «**فتح العلي المالك**» محمد عليش (٣٢٢/١).

(١١) «**حاشية الروض المربع**» عبد الرحمن النجدي (١١/٦).

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٢/٤) «**الفروق**» القرافي (١٠/٢) «**القواعد الفقهية**» محمد الزحيلي (٥٩٦/١) .

(١٣) «**البناية شرح الهداية**»(٥٠١/١٢).

٢- الإبراءُ عنِ الحقوقِ الخالصةِ للعبدِ، كالكفالةِ، والحوالةِ، صحيحٌ باتّفاقِ الفقهاء[١]، أما الحقوقُ الخالصةُ لله ﷻ - كحدِّ الزِّنى- فلا يصحُّ الإبراءُ عنها[٢]، وأمَّا الحقوقُ التي غلبَ فيها حقُّ العبدِ كالتعزير في قذفٍ لا حد فيه فيصحُّ الإبراءُ عنه[٣]، والاستيفاء يكون في حقوق الله وحقوق العباد وهو مخالف للابراء.

٣- للإبراءيتعدى لغير المبرأ أحياناً، ومن أمثلته: ما لو أبرأ البائعُ المشتريَ عن بعض الثَّمن فقد ذهبَ أبو حنيفة إلى أنَّ الشفيع يستفيدُ من ذلك الإبراءِ فيسقطُ عنهُ مقدارُ ما حطَّهُ البائعُ عن المشتري[٤]، ويرى المالكية أن ما حطه البائع عن المشتري قبل أخذ الشفيع إذا كان يرى أن مثل ذلك مما يوضع في البيوع فذلك يوضع عن الشفيع وإن كان شيئاً لا يوضع مثله فإن ذلك لا يوضع عن الشفيع [٥]، أما الاستيفاء فلا يسري لغير من عليه الحق ولا يجوز أن يتعدَّى إلى غيره.

٤- يحصلُ إيجابُ الإبراء بجميع الألفاظ التي يتحقَّقُ بها المقصود منه، وهو التَّخلي عمَّا للدائن عند المدين، على أن يكون اللّفظُ واضحَ الدّلالة على الأثر (وهو سقوطُ الحقِّ المبرأ منه) فيحصل بكلِّ لفظٍ يدّل عليه صراحةً، أو كنايةٌ محفوفةٌ بالقرينةِ، ولم ينصَّ الفقهاءُ على انحصار صيغةِ الإبراءِ بلفظٍ معيّن، بل إن المدارَ على العرف فيما يحصل به الإبراء أصلاً، ومن ذلك عبارةُ: (برئتُ من فلان) التي تحتملُ نفيَ الموالاة، والبراءة من الحقوق، فإذا جرى العرفُ أو دلتَّ القرائن على استعمالها هي أو غيرها بمعنى (التنازل) أو (التخلّي عن الحق) فالعبرةُ في ذلك للعرف[٦]، أمَّا الاستيفاءُ فلا يردُ على الألفاظِ ولا علاقةَ له بالعرفِ.

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٦٣٣/٥)«**الفروق**» (١٩٥/١)، «**مواهب الجليل**» (٢٣٢/٥)، الحاوي الكبير (٧٨/٩) «**شرح منتهى الإرادات**» (١٢٤/٢).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٥٤٩/٦)، «**الفروق**» (١٩٥/١)، «**الحاوي الكبير**» (٤٣٥/٧)، «**الشرح الكبير**» ابن قدامة (٨٣/٢).

(٣) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٣/٤).

(٤) «**الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**» أبو بكر الزبيدي (٢٨١/١)، «**اللباب في شرح الكتاب**» (١١٦/٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٢٢٩/٦).

(٥) «**المدونة الكبرى**» (٢٢٣/٤).

(٦) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٣٠٤/١)، مادة (١٥٦١)، «**حاشية رد المحتار**» (٣٢١/٥).

الفرع الثالث: الاستيفاء والحوالة:

المسألة الأولى: الحوالة في اللغة:

أصل اشتقاقها من مادّة (حَوَل)، تأتي بمعنى النقل المطلق، يقال: حَولتهُ تحويلاً؛ أي نقلتهُ من موضع إلى موضع[١].

والحوالةُ مأخوذة من هذا، يُقال: أحلتهُ بدينه: نقلتهُ من ذمة إلى أخرى[٢]، وفي «**اللسان**» و«**مختار الصحاح**»: احتالَ وأحالَ عليه بالدّين، من الحوالة[٣].

المسألة الثانية: الحوالة في الاصطلاح:

أولاً: عند الحنفية: اختلف الحنفيّة في تعريفِ الحوالةِ تبعاً لاختلافهم في الأثر المترتّبِ عليها. فمن قال: بأنها توجبُ براءةَ ذمّة المُحيلِ من الدّينِ والمُطالبة معاً عرَّفها بأنها: (نقلُ الدَّين من ذمّة إلى ذمّة)؛ أي من ذمّة المُحيلِ إلى ذمّة المُحال عليه، وهذا هو القولُ الصحيح في المذهب[٤]، وهو منسوب إلى أبي يوسُفَ، ومن قال: بأنها لا توجب براءة ذمّة المُحيلِ إلا من المطالبة فقط مع بقاءِ الدّينِ في ذمَّته، عرَّفها بأنها: (نقلُ المطالبة من ذمّة المديون إلى ذمَّة الملتزم)[٥]، وهذا القولُ منسوبٌ إلى محمد بن الحسن. وبالنظر إلى ما سبق، يتبين اتفاقُ مذهب الحنفيّة على أصلِ النَّقلِ، ولكن اختلفوا هل هذا النقلُ للدّين والمطالبةِ أم للمطالبة فقط؟[٦].

ثانياً: عند المالكية:هي نقلُ الدّين من ذمّةٍ بمثلهِ إلى أخرى تبرأ بها الأولى[٧]، وعند ابن عرفة: هي طَرحُ الدّين عن ذَّمةٍ بمثله في أخرى[٨]، وقيل: (هي صرفُ دَينٍ عن ذِمَّة المدين بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى)[٩]، والصَّرفُ هنا بمعنى طرح الدَّين ونقلهِ[١٠].

يلاحظ أن: الصَّرفُ والطَّرحُ والنَّقلُ كلُّها معانٍ متقاربةٍ، وإضافةُ الطَّرح أو النَّقل إلى الدَّين حتّى يكون التّعريف مانعاً لا ينتظمُ غير الدَّين، لكن اعتُرض عليه: أنَّه غير جامعٍ؛ لأنه لا يشملُ حوالةَ الواهب أو المتصدّقِ، وهو حوالةٌ صحيحةٌ؛ لأن الدَّينَ لا يطلَقُ على الهبةِ والصَّدقةِ عُرفاً، ولا تردُ عليه المقاصَّة[١١]، إذ ليست طرحاً بمثلهِ في أخرى؛ لامتناع تعلُّق

---

(١) «**معجم مقاييس اللغة**» (١٢١/٢).

(٢) «**المصباح المنير**» (١٥٧/١).

(٣) «**لسان العرب**» (١٩٠/١١) (حول)، «**مختار الصحاح**» (ص/٨٤).

(٤) «**مجمع الأنهر**» (١٤٦/٢)، «**تبيين الحقائق**» (١٧١/٤)، «**البحر الرائق**» (٢٦٦/٦).

(٥) «**البحر الرائق**» (٢٦٦/٦)، «**مجمع الأنهر**» (١٤٦/٢).

(٦) تظهر ثمرة هذا الخلاف في مسألتين، الأولى: ما إذا أبرأ المحال بعد الحوالة المحيل، فلا يصح في قول أبي يوسف؛ لأنه برئ أساساً ويصح على القول الثاني، الثانية: إذا أحال الراهن المرتهن على أحد، فعند أبي يوسف يسترد الرهن، وليس له استرداده عند الإمام محمد. «**البحر الرائق**» (٢٦٧/٦).

(٧) «**حاشية الدسوقي**» (٢٢٥/٣).

(٨) «**مواهب الجليل**» (٩٠/٥).

(٩) «**الشرح الصغير**» الدردير (٤٢٣/٣).

(١٠) المصدر السابق.

(١١) المقاصة لغة: المساواة والتناصف، «**لسان العرب**» (٧٤/٧)، «**المصباح المنير**» (٥٠٥/٢)، وشرعاً: سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة. «**إعلام الموقعين**» ابن قيم الجوزية (٢٤٢/١).

الدَّين بذمَّة من هو له[١]، وكلمة(بمثله) قيدٌ في التَّعريفِ ينبئ أولاً: عن وجوب التَّماثل بين الدَّينين[٢]، وثانياً: مديونيّة المُحالِ عليه للمحيل[٣].

ثالثاً: عند الشَّافعية: هي عقدٌ يقتضي نقلَ الدّين من ذمّةٍ إلى أخرى، ويُطلقُ على انتقاله من ذمّةٍ إلى أخرى[٤]، وتدلُّ كلمةُ عقدٍ في التعريفِ على أنَّ النَّقل والانتقال للدَّين هنا أمرٌ حكميٌ، يترتَّبُ على سببٍ شرعيٍّ، وهو عقدُ الحوالةِ نفسُه، إذ لا يُتصوَّر النَّقلُ الحسّيِّ للدّين[٥].

رابعاً: عند الحنابلة: هي نقلُ الدَّين من ذمّةِ المُحيل إلى ذمّة المُحال عليه[٦]، أو هي انتقال مالٍ من ذمّة المُحيل إلى ذمّة المحال عليه بحيث لا رجوع على المحيل بحال، أو هي تحويلُ الحقِّ من ذمَّة إلى ذمَّة[٧]. ويلاحظ أنَّ: إضافةُ عبارةِ (بحيث لا رجوع على المحيل بحال) عند الحنابلة، وعبارة (تبرأ بها الأولى) عند بعض المالكيّة، يفيدُ أنَّ عقد الحوالةِ عقدٌ لازمٌ، تبرأ به ذمَّةُ المحيلِ مؤبداً، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة[٨]، أما على مذهب الحنفية فالبراءة مقيّدةٌ بشرطٍ مقدَّرٍ وهو سلامةُ حقِّ المُحال[٩].

التعريف المختار وشرحه: بعد ذكر تعريفات الفقهاء وما ورد عليها يمكنُ اختيار تعريفٍ جامعٍ للحوالةِ وهو أنّها: (عقدٌ يقتضي انتقالِ الدّين من ذمّةٍ إلى أخرى تبرأ بها الأولى) وهاك بيانُه:

(عقد) العقد في **اللُّغةِ** بمعنى الرَّبط والشَّد والتوثيق[١٠]، وفي **الشّرع**: (ربطُ إجراء التّصرف بالإيجاب والقبول)[١١] وهو جنسٌ في التّعريفِ يشملُ كلَّ عقدٍ، (يقتضي انتقال) قيدٌ في التّعريف تخرجُ به الكفالةُ؛ لأنها ضمُّ ذمّةٍ إلى ذمةٍ لا انتقال فيها[١٢]، والتعبيرُ بالانتقال أدقُّ من التّعبير بالنّقل من وجهين: الوجه الأول: إنّ الانتقال يناسبُ أصلَ الكلمة، وهو التحرك في دورٍ؛ حيثُ إنَّ التّحوُّل للدّين قد لا يكونُ بنقلٍ واحدٍ باستمرار الانتقال عند تداول الحوالة من يد

---

(١) «**منح الجليل**» (١٧٨/٦)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٩٢/٢).

(٢) «**الذخيرة**» (٢٤٤/٩).

(٣) «**مواهب الجليل**» (٩٣/٥).

(٤) «**مغني المحتاج**» (١٨٩/٣).

(٥) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٤٦/٥).

(٦) «**الكافي**» (١٢٣/٢).

(٧) «**شرح منتهى الإرادات**» (١٣٤/٢)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (١٠٩/٤).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣)، «**نهاية المحتاج**» (٤٢٨/٤)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (١٠٩/٤).

(٩) «**العناية شرح الهداية**» (٣٢٥/٧)، كفلس طرأ بعد الحوالة، أو موت المحال عليه مفلساً، أو جحد أي: إنكار من المحال عليه للحوالة أو لدين المحيل.

(١٠) «**المصباح المنير**» (٤٢١/٢)، «**لسان العرب**» (٢٩٦/٣) (عقد)، «**تاج العروس**» (٣٩٥/٨).

(١١) «**القاموس الفقهي**» سعدي أبو جيب (ص/٢٥٥).

(١٢) الكفالة لغة: الالتزام، «**المصباح المنير**» (٥٣٦/٢)، وشرعا: تطلق على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل بالتزام الدين فيثبت في ذمتهما معاً، «**حاشية رد المحتار**» (٢٦١/٢)، «**حاشية الدسوقي**» (٢٢٩/٣).

لأخرى، وقد صرح الشّافعيّةُ بجواز تعدُّد المحتالين (المُحال) مع ثبوتِ المحالِ عليه[١]. الوجه الثاني: أنَّ الانتقال هو الذي يبقى وتتواردُ عليه الأحكامُ من فسخٍ وانفساخ وما إليهما؛ وذلك لأنَّ الانتقالَ أثرٌ لازمٌ للنَّقلِ[٢]، (الدَّين): إضافةُ الانتقالِ إلى الدّين أفاد أنَّ الانتقال هنا حُكمي[٣]، أي اعتباريّ لا حسيٍّ؛ كالعين إذ لا يُتصوّر فيها إلاّ النّقل الحسيّ، فعلى ذلك لابدّ أن يكون محلُّ الحوالة ديناً[٤]، فلا تصحُّ الحوالةُ إذا كان محلها[٥] عيناً أو منفعة[٦] وكذلك الحقُّ لا تصحُّ الحوالةُ به أو عليه[٧]، (من ذمَّة) المقصود هنا ذمّةُ المحيل أي المدينُ الأصليُّ، (إلى ذمّة) أي ذمَّة المحال عليه، (تبرأ بها الأولى) أي تبرأ بهذا النَّقل ذمَّة المحيل (المدينِ الأصلي) براءةٌ مؤبدةٌ على مذهب الجمهور[٨] ولا يرجع عليه المحال (وهو الدَّائن صاحبُ الحقِّ) إلاّ في أحوال.

ويتّضحُ من خلال هذا التعريف أنَّه لا بد في الحوالة من الآتي[٩]:

١- أطراف ثلاثةٌ هم: المحيل هو المدين الأصلي والمعبَّرُ عنه في التَّعريف بالذّمة الأولى، والمحالُ أو المحتال: وهو الشخصُ الدّائن، والمستفيد من الحوالة وهو يُفهمُ ضمناً في التَّعريف، والمحال عليه أو المحتال عليه: وهو الشّخص المكلّف بأداء الدَّين المُحال وهو المعبَّرُ عنه في التعريف بالذّمّة الثانية.

٢- محلُّ الحوالة: وهو دينٌ للمحالِ على المُحيل وهو المعبَّر عنه في التعريف صراحةً ويسمّى الدَّينُ المحالُ به ويتحتَّمْ وجوده لصحَّة الحوالة[١٠]، ودين للمحيل على المحال عليه ويسمى الدَّين المحال عليه، ويتحتّمُ وجودهُ عند الجمهور

---

(١) «**روضة الطالبين**» (٢٣٨/٤) (كما لو أحال زيداً على عمرو ثم أحال زيد بكراً على عمرو ثم أحال بكراً آخر على عمرو، جاز التعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه).

(٢) «**حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**» (٢٢٦/٦).

(٣) «**مجمع الأنهر**» (١٤٦/٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٣٤٣/٥).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٣٤٣/٥)، «**الذخيرة**» (٢٤١/٩)، «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣)، «**حاشية الشرواني**» (٢٢٩/٥)، «**كشاف القناع**» (٣٨٤/٣).

(٥) محل الحوالة: المقصود به الحواله بها والحوالة عليها، أما العين فلا تصح الحواله بها لأنه لا يتصور فيها النقل الحكمي، وأما الحوالة عليها فهي غير جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة سواء كانت العين أمانة كالوديعة والعارية والعين الموهوبة أو كانت العين مضمونة كالمغصوب وبدل الخلع، أما عند الحنفية فهي جائزة. «**مجمع الأنهر**» (١٤٦/٢)، «**الفتاوى الهندية**» (٢٩٩/٣)، «**العناية شرح الهداية**» (٢٤٨/٧)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٩٢/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٩١/٣)، «**الإنصاف**» (٢٢٢/٥).

(٦) الحوالة بالمنفعة لم يقل بصحة الحوالة بها سوى المالكية وفرعوا على ذلك جواز أن يكري الرجل من رجل داره بدين له حالاً أو مؤجلاً على رجل آخر ويحيله عليه في الوقت نفسه شرع في السكن، فواضح من هذا التفريع أن المال المحال به هو منفعة. «**مواهب الجليل**» (٩١/٥)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٥٥/٢).

(٧) لأن الفقهاء نصوا على أن الحوالة إنما تكون بدين، فإذا وقعت بالحق كانت وكالة وليست حوالة. «**حاشية رد المحتار**» (٣٤٣/٥)، «**مواهب الجليل**» (٩٢/٥)، «**حاشية الجمل**» (٣٧٢/٣).

(٨) «**الإنصاف**» (٢٢٧/٥).

(٩) «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» زكريا الأنصاري (٣٦٢/١).

(١٠) «**مجمع الأنهر**» (١٤٦/٢)، «**الحاوي الكبير**» (٤٢٠/٦)، «**مغني المحتاج**» (١٩٠/٣).

من المالكية، والشافعيّة، والحنابلة[١]، خلافاً للحنفية[٢]. والتعريف يتناسبُ مع التَّعريف اللُّغوي، وإن كان التعَّريف اللُّغوي أعمُّ منه؛ لكونهِ يشملُ بالإضافة إلى انتقال الدَّينِ انتقال العين كانتقال الزُّجاجةِ من مكانٍ إلى مكان.

المسألة الثالثة: العلاقة بين الحوالة والاستيفاء:

أولاً: أوجه التشابه:

الحوالة تشبه الاستيفاء في أن كليهما من جنس إيفاء الحق[٣] فهي شُرعت لتكون وسيلةً لتسهيل الإيفاء والاستيفاء، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاءفإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدّين الذي في ذمّة المحيل (وفاء). وقد اختلف الفقهاء في حقيقتها: فأرجعها بعضهم إلى الاستيفاء[٤] من حيث براءة المحيل بها[٥]، وآخر إلى الاعتياض وأخذ البدل من حيث إنها دين بدين[٦] وعدها بعضهم قسماً برأسه يلحقها حكم الاستيفاء أحياناً والاعتياض أخرى[٧]. وتظهر نتيجة هذا الاختلاف في ثمرة الحوالة فيترتب على كون الحوالة استيفاء الآتي:

١- صحة الحوالة على غير مدينٍ (من ليس عليه دين للمحيل) وهو ما يسمى بالحوالة المطلقة[٨]، فهي صحيحة بناءً على كون الحوالة استيفاء[٩] ولا تصحّ بناءً على كونها اعتياض؛ لأنه إذا لم يكن للمحال عليه دين للمحيل فلا يكون هناك معاوضة[١٠].

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٣/٣٢٥)، «**الذخيرة**» (٩/٢٤٥)، «**مغني المحتاج**» (٣/١٩٠)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤/١١٢).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٣٤٤).

(٣) «**مغني المحتاج**» (٣/١٩٠).

(٤) «**مغني المحتاج**» (٣/١٩٢).

(٥) «**روضة الطالبين**» (٤/٢٢٧)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٨٧).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٣/١٩٠)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٨٧).

(٧) «**روضة الطالبين**» (٤/٢٢٧)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤/١٠٩).

(٨) الحوالة المطلقة: هي التي يكون الوفاء فيها من مال المحال عليه نفسه سواء كان للمحيل عين عنده أودين عليه أم لا، فهي التزام يتعلق بذمة المحال عليه فقط، دون ربط ذلك بشيء آخر، وهذا النوع من الحوالة قال بها فقهاء الحنفية، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فهم يمنعون هذا النوع من الحوالة؛ إذ إنهم يشترطون مديونية المحال عليه للمحيل. «**بدائع الصنائع**» (٦/١٦)، «**المغني**» (٧/٥٩).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٦/١٦)، «**حاشية رد المحتار**» (٥/٣٤٤)، «**روضة الطالبين**» (٤/٢٢٨)، «**مغني المحتاج**» (٣/١٩٠).

(١٠) يرى المالكية أن الحوالة إن حصلت على غير مدين برضاه فهي من قبيل الحمالة. «**الشرح الصغير**» (٤/٥٥٦)، وعند الشافعية قولان: القول الأول وهو الأصح في المذهب، عدم صحة الحوالة على غير مدين. «**الحاوي الكبير**» (٦/٤٢٠)، والقول الثاني: وهو صحة الحوالة على غير مدين بناء على أن الحوالة استيفاء، وهنا في تكييف هذا الظرف وجهان عندهم، الأول،: أنه حواله صحيحة تترتب عليه أحكامها وفي مقدمتها براءة المحيل، الثاني: إنها ليست من قبيل الحوالة، بل هي من قبيل الضمان؛ لأن المحيل لا دين له بذمة المحال عليه، وقد تحمل المحال عليه قضاء دينه. «**روضة الطالبين**» (٤/٢٢٨)، ويرى الحنابلة: أن هذا التصرف وكالة في اقتراض. «**المغني**» (٤/٣٩٢).

٢- براءةُ ذمّةِ المُحيل من الدَّين[١] براءةٌ مقيَّدةٌ بشرط سلامة حقَ المحال فإذا تعذَر عليه الوصولُ إلى حقّه واستيفاؤه كان له الرُجوع على المُحيل في حالة التَّوى[٢] عند الحنفية[٣]، وحالة الغرر[٤] عند المالكية[٥]، وزاد المالكية إذا شرط المحال الرجوع على المحيل متى أفلس المحالُ عليه أو جحد أو ماتَ فله شرطه[٦]، وعند الغرر فقط في قول أبي العبَّاس بن سريج من الشافعية[٧]، ومذهب الحنابلة[٨]، وعند الشافعية لا يرجعُ المحالُ على المحيل بل تبرأ ذمّة المحيل براءة مؤبَّدة[٩] ما عدا أبو العبَّاس بن سُريج من الشافعيّة حيثُ يرجعُ المحال عند تعذُر الوصول إلى حقّه.

٣- انتهاء الحوالةِ دون تنفيذٍ بطريق إبراء المُحال للمحال عليه من دينِ الحوالةِ إبراء استيفاءٍ أو إبراء إسقاط، ففي إبراء الاستيفاء تنتهي الحوالةُ بما دلَّ عليه هذا الإبراء من وقوع الوفاء فعلاً وتكونُ في معنى الإقرار بالقبض والأداء ويترتب فيها ما يترتَّبُ على أداء الحوالةِ من حقّ المحالِ عليه في الرُجوع بدين الحوالةِ على المحيل إذا لم يكن مديناً له بمثله، فإن كان مديناً له وقع التقاص بينهما، وأما إذا كان إبراء المحالِ عليه إبراء إسقاط قبل الوفاء فإنّه يخرجُ به المحالُ عليه من الحوالة ويسقطُ حقُّ المحال في دين الحوالة سقوطاً نهائياً سواء أكان المحال عليه مديناً أصلياً للمحيل أم كفيلاً أم غير مدين أصلاً بأن كانت الحوالة مطلقة عند الحنفية[١٠].

٤- الحوالة إذا كانت استيفاء فلا يثبت فيها خيارُ الشّرط[١١]؛ لأنها ليست بيعاً ولا في معناه لكونها لم تبن على المغابنة ولأنَّ استيفاء الحقوقِ لا خيار فيه وهو قولُ الشافعيّة والحنابلة[١٢].

---

(١) «**منح الجليل**» (١٩٣/٦)، «**الحاوي الكبير**» (٤٢٠/٦).

(٢) التوى في اللغة: التلف والهلاك. «**لسان العرب**» (١٠٦/١٤) (توي)، وفي الاصطلاح: العجز عن الوصول إلى الحق. «**العناية شرح الهداية**» (٢٤٦/٧)، ويتحقق تواء الدين عندهم في ثلاث حالات: موت المحال عليه مفلساً، وأن يجحد المحال عليه الحوالة ولا بينة، وأن يفلس الحاكم المحال عليه بعد حبسه حال حياته، لكن عند أبي حنيفة لا يتحقق التوى في الحالة الثالثة؛ لاحتمال أن يطرأ له مال. «**بدائع الصنائع**» (١٨/٦)، «**البحر الرائق**» (٢٧٢/٦).

(٣) عند زفر: ذمة المحيل لا تبرأ من دين المحال في عقد الحوالة كالكفالة. «**بدائع الصنائع**» (١٧/٦)، ومر في التعريف أقوالهم في براءة ذمة المحيل من الدين والمطالبة، أم من المطالبة فقط. «**البحر الرائق**» (٢٦٦/٦).

(٤) الغرر لغة: الخداع والتعرض للهلكة. «**القاموس المحيط**» (١٠١/٢)، «**المخصص**» ابن سيده (٧٧/٢)، وشرعاً: الخطر وتزيين الخطأ بما يوهم أنه صواب. «**التوقيف على مهمات التعاريف**» (ص/٢٥١)، وقيل: هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا، «**الكليات**» (ص/٦٧٢)، ويكون الغرر بأن يغرّ المحيل المحال بأن يعلم أن المحال عليه مفلس مع جهل المحال بذلك.

(٥) «**مواهب الجليل**» (٩٥/٥). «**منح الجليل**» (١٩٤/٦).

(٦) المصدران السابقان.

(٧) «**الحاوي الكبير**» (٤٢٣/٦).

(٨) «**الإنصاف**» (٢٢٧/٥)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» ابن قدامة (١٢٥/٢).

(٩) «**مغني المحتاج**» (١٩٣/٣).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (١٩/٦).

(١١) خيار الشرط: هو ما يثبت (بالاشتراط) لأحد المتعاقدين في الاختيار بين الإمضاء والفسخ. «**حاشية رد المحتار**» (٥٦٥/٤).

(١٢) «**المهذب**» (١٤٤/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٩٠/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٣٢/٢)، «**كشاف القناع**» (٣٨٣/٣).

٥- بقاءُ الضَّماناتِ التي هي لمصلحةِ المدين كالأجل، وسقوط الضَّماناتِ التي هي لمصلحة الدَّائن كالرَّهن والكفالةِ بمجرد الحوالة بالدَّين الموثق عليه لأنها كالقبض، ويستدلون أنَّها كالقبض بسقوط حبس البائع للمبيع إذا أحالهُ المشتري بالثُّمن وسقوط حبس الزَّوجة نفسِها إذا أحالها الزوج بالصداق[١].

ثانياً: أوجه الاختلاف:

١- لا تصحُّ حوالةُ الحقّ ونصَّ الفقهاءُ على أنّ الحوالة إنَّما تكونُ بدينٍ ويشترطُ في كلٍّ من الدَّين المحالِ بهِ والدَّين المحالِ عليه أن يكونَ معلوماً[٢] صحيحاً قابلاً للنّقل، فلا خلافَ بينَ الفقهاءِ في صحَّة الحوالةِ بالدَّينِ أو الحوالة عليه إن كانَ المالُ المحالُ به أو المحالُ عليه مثلياً[٣]. وذهبَ جمهورُ الفقهاءِ - وهو الأصحُّ عند الشافعية[٤] - إلى صحَّة الحوالة بالدّين القيميّ أو الحوالة عليه؛ لأنَّ ماله صفاتٌ ضابطةٌ ففي ضبطه بها بلاغ فيقاسُ القيميُّ المنضبطُ على المثليِّ ما دام كلاهما ديناً في الذَمة له صفاتٌ تضبطهُ تضاف إلى معرفة النوعِ والقدرِ كالثّياب والدّوابْ والصوف والقطن.

٢-الحوالة تخالفُ الاستيفاءَ بأنَّه لا تصحُّ الحوالةُ بدين لم يحل أجلهَ بعدُ إلاّ إذا كان الدّين المحالُ عليه قد حلَّ هكذا قرر الحنفية[٥]، المالكية[٦] ، والشافعية[٧]، أما الاستيفاء فعلاقته بوجوب الحق ووجوده.

٣-لا يشترطُ في الحوالةِ أن يكون سببُ الدّينين من نوعٍ واحدٍ بأن يكون كلاهما من قرضٍ أو بيعٍ فلا مانعَ أن يكون أحدُ ديني الحوالةِ من عقد معاوضةٍ والآخر دينَ إتلافٍ مثلاً أو أحدهما صداقاً والآخر بدلُ خلعٍ[٨]، كما لا يشترطُ أن يكون الدّين المحالُ به ثابتاً على المحيل ثبوتاً أصلياً فالدَّينُ الذي يكون في غير محلّه الأصيل كما لوكان من حوالة أو كفالةٍ تصحُّ الحوالة به بأن يحيلُ المحالُ عليه أو الكفيلُ على مدين له هو، كما يجوز أيضاً للمحال أن يُحيلَ دائنهُ على

---

(١) «**البحر الرائق**» (٢٧١/٥)، «**الذخيرة**» (٢٥٠/٩)، «**مغني المحتاج**» (١٩٣/٣)، «**كشاف القناع**» (٣٨٤/٣).

(٢) لا تصح الحوالة بمجهول كالحواله بما سيثبت على فلان؛ لأن المجهول يتعذر استيفاؤه وإيفاؤه والمعلومية تكون بمعلومية القدر والصفة والجنس والأجل والحلول. «**حاشية رد المحتار**» (٣٤٣/٥)، «**المهذب**» (١٤٣/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٩٢/٣)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (١٣٩/٢).

(٣) المراد بالمثلي: أن يكون الدين من جنس ما يُكال أو يوزن ويضبطه الوصف كالنقود والحبوب والأدهان، والمذهب الحنفي لا يقتصر في تحديد المال المثلي على المكيل والموزون بل يضيف إليه المعدود المتقارب كالبيض والجوز، والمذروع المتماثل الأجزاء كالمنسوجات القطنية والصوفية اليوم، فالمثلي عندهم كل ما تضبطه هذه المقاييس الأربعة (الكيل والوزن والعد والذرع) بحيث لا تتفاوت أفراده تفاوتاً يعتد به في الوفاء بل يحل كل فرد منه محل الآخر دون فرق يذكر، «**مغني المحتاج**» (١٩١/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٢٤/٢).

(٤) «**روضة الطالبين**» (٢٣١/٤)، «**مغني المحتاج**» (١٩١/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٢٤/٢)، «**كشاف القناع**» (٣٨٦/٣).

(٥) «**البحر الرائق**» (٢٧٠/٦).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٩٢/٢).

(٧) «**الحاوي الكبير**» (٤١٩/٦).

(٨) «**روضة الطالبين**» (٢٣٠/٤)، «**مغني المحتاج**» (١٩٣/٣)، «**كشاف القناع**» (٣٨٦/٣).

المحال عليه، وهذا موجودٌ في كتب الشافعية مع زيادة تعدُّد المحالين مع بقاء المحال عليه واحداً[١]. أما الاستيفاء فلابد من وجود الحق وتحققه ليتمكن صاحبه أو من ينوب عنه في استيفائه.

٤-الحوالةُ تخالفُ الاستيفاءَ في كونها عقدٌ له أركانٌ لا ينشأ دونها وشروطٌ يتوقَّف وجودُه الشرعيُّ عليها، ولكلِّ ركنٌ شرائطه التي لا بدَّ منها لصحة الحوالةِ وترتُّب أحكامِها عليه ومن هذه الشُّروط الرِّضا[٢] فلا بدَّ من تحقيقهِ في أطرافِ الحوالةِ[٣] فإذا انتفى هذا الشَّرطُ، وحلَّ الإكراه[٤] محله فإن ذلك يؤثر على الحوالة ويجعلها فاسدةعند الحنفية[٥]، أو موقوفة غيرُ لازمةٍ عند زفر[٦]، و المالكية[٧]، أوباطلةٌ عند الشافعية، والحنابلة[٨] . أما الاستيفاء فقد يكون بالرضا أو الإكراه بشرط تحقق الحق ووجوده.

٥- الحوالةُ عقدٌ في بعض صورِها تتحول إلى عقود أخرى بسبب تخلف أحد شروطهاكالوكالة والكفالة فتصير محل اختلاف الفقهاء من ذلك: - إذا لم يكن للمحال على المحيلِ دينٌ فتنعقدُ الحوالةُ وكالةً عند جماهير الفقهاء[٩]؛ لأنَّ لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة لما بينهما من المشاركة في المعنى[١٠]، وعلى رأي بعض الشافعية[١١] تبطلُ باعتبار اللفظ، ويرى الحنابلة: إنَّها وكالة في اقتراض[١٢]، ويرى الحنفية: أنها حوالة مطلقة[١٣].

- ما قرره فقهاءُ الحنفية من أنّ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل تصبح كفالة، كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة عملاً بالمعنى المقصود[١٤].

---

(١) «**روضة الطالبين**» (٢٣٨/٤).

(٢) الرضا لغة: ضد السخط. «**لسان العرب**» (٣٢٣/١٤) (رضي)، واصطلاحا: قصد الشيء دون أن يشوبه إكراه، والقصد هوالعزم على إنشاء التزام. «**معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**» نزيه حماد (ص/٢٣١).

(٣) «**حاشية رد المحتار**» (٤٣١/٥)، «**الحاوي الكبير**» (٤١٨/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٣٤/٢)، «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣).

(٤) الإكراه لغة: حمل الغير على ما يكرهه قهراً، يقال: أكرهته على الأمر إكراهاً؛ حملته عليه قهراً. «**المصباح المنير**» (٥٣٢/٢)، وشرعا: حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل ولا يختار مباشرته لوتُرك ونفسه، ومحل الإكراه هنا إذاكان بغير حق. «**التقرير والتحبير**» (٢٠٦/٢).

(٥)«**بدائع الصنائع**» ابن نجيم (١٦/٦)،حاشية رد المحتار(٣٤١/٥).

(٦) المصدران السابق.

(٧) «**منح الجليل**» (١٧٨/٦).

(٨) «**مغني المحتاج**» (١٩٠/٣)، «**كشاف القناع**» (٣٨٧/٣).

(٩) «**حاشية رد المحتار**» (٤٧٧/٥)، «**مواهب الجليل**» (٩٢/٥)، «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣).

(١٠) «**مواهب الجليل**» (٩٢/٥).

(١١) «**المهذب**» (١٤١/٢).

(١٢) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٢٦/٢)، «**كشاف القناع**» (٤٩٤/٣).

(١٣) «**بدائع الصنائع**» (١٦/٦).

(١٤) «**البحر الرائق**» (٢٦٦/٦)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٣٥١/٥).

– إذا لم يكن للمحيل دين عند المحال عليه ومع ذلك أحال عليه آخر فقد أجراها بعض الشافعية[1] والمالكية[2] مجرى الكفالة فلا تبرأ بها ذمة المحيل، في حين اعتبرها الحنفية حوالة مطلقة[3]. أما الاستيفاء فلا يتغير وإنما يختلف فيه الكيفية باختلاف الحق المستوفى.

(١) «**مغني المحتاج**» (١٩٠/٣).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٣٢٥/٣).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٦/٦).

المبحث الثاني
الحق وأقسامه

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الحق

المطلب الثاني: أقسام الحق باعتبار صاحب الحق

المطلب الأول: مفهوم الحق

الفرع الأول: الحق في اللغة:

الحقُّ من الفعل الثُّلاثي حَقَقَ، وجمعهُ حقوق وحِقاق[١]، وهو مصدر، وحَقَّ الشيءُ: إذا وجب وثبت، وللحقِّ في لغة العرب عدة معانٍ منها:

١. خلاف الباطل[٢].

٢. الإثبات: حَقَّه يحقُّهُ حقًّاً، أي أثبته وصار عنده حقًّاً، وحققتُ الرَّجلَ وأحققته، إذا غلبته على الحقَّ وأثبتُّه عليه[٣].

٣. الواجب: يقالُ حقَّ الشيء حقاً، أي وجب وجوباً[٤].

٤. الخصومة والنزاع: يقال: حاقْقتُهُ، أي خاصَمتُهُ لإظهار الحقّ، فإذا ظهرت دعواك قيل: أحقَّقتَه[٥]، جاء في الحديث: (.. فجاء رجُلان يحتقَّان..)[٦] أي تخاصما، وطلب كلُّ واحدٍ منهما حقَّهُ[٧].

٥. الإظهار[٨]: ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُحِقُّ ٱللَّهُ ٱلْحَقَّ بِكَلِمَٰتِهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ﴾ [يونس: ٨٢]. أي يظهره[٩].

الفرع الثاني: استعمالات الفقهاء القدامى للفظ الحق:

استعمل الفقهاء لفظ (الحق) في مواضع كثيرة وعلى معانٍ مختلفةٍ منها:

١- إطلاقُ الحقَّ على ما يشمل الحقوق المالية وغير المالية[١٠]، والحق المالي: هو ما يتعلق بالمال ويرتبط به كملكية الأعيان والديون والمنافع، والحقوق المالية نوعان، حقوق مالية عينية: وهي التي تتعلق بالأموال ومنافعها أو ما يقرها الشرع لشخص علىَ شيء[١١]، وحقوق مالية شخصية: وهي التي يقرها الشرع لشخص على آخر كالديون[١٢].

---

(١) «**العين**» (٦/٣)، (حقق)، «**تهذيب اللغة**» (٢٤١/٣)، «**معجم مقاييس اللغة**» (١٥/٢)، «**لسان العرب**» (٤٩/١٠).

(٢) «**تهذيب اللغة**» (٢٤٢/٣).

(٣) «**تهذيب اللغة**» (٢٤٢/٣)، «**لسان العرب**» (٤٩/١٠).

(٤) «**العين**» (٦/٣)، (حقق)، «**تهذيب اللغة**» (٢٤١/٣)، «**المحكم والمحيط الأعظم**» ابن سيده (٤٧٤/٢).

(٥) «**المصباح المنير**» (ص/١٤٣).

(٦) أخرجه مسلم: الجامع الصحيح، الصيام/ فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها (٨٢٤/٢) [١١٦٧].

(٧) «**مختار الصحاح**» (ص/٧٧)، «**لسان العرب**» (٥٠/١٠).

(٨) «**أساس البلاغة**» الزمخشري (٢٠٤/١).

(٩) «**الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**» الواحدي (ص/٤٣١).

(١٠) الحق غير المالي: هوما لا يتعلق بالمال ولا يرتبط به كحق الولي في التصرف على الصغير، وهذا الحق قد يقبل الاعتياض عنه بالمال كحق القصاص وقد لا يقبل كحق البنوة وحق الولاية. «**المدخل إلى نظرية الالتزام**» مصطفى الزرقا (ص/١٧)، «**الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**» أحمد فراح حسين (ص/١٢٣).

(١١) فالعلاقة في الحق العيني بين شخص وشيء، ومن ثم فالحق العيني: هو الحق الذي يخول الشخص سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف على عين معينة، ومثاله: حق الملكية. «**المدخل إلى نظرية الالتزام**» (ص/١٧)، «**الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**» (ص/١٢٣).

(١٢) «**المدخل إلى نظرية الالتزام**» (ص/١٧)، «**الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**» (ص/١٢٣).

٢- الالتزامات التي تترتب على العقود وتتصل بتنفيذ أحكامها: مثل تسليم الثمن الحال أولاً ثم تسليم المبيع وذلك في قوله: ومن باع سلعةً بثمنٍ سلَّمه أولاً تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين؛ لأن المبيع يتعينُ بالتَّعيين والثمنُ لا يتعينُ إلا بالقبض فلهذا اشترط تسليمه إلا أن يكون الثمنَ مؤجلاً، لأنه أسقط حَقَّهُ بالتأجيل فلا يسقط حق الآخر[١].

٣- الأرزاقُ[٢] التي تمنحُ للقضاةِ والفقهاء وغيرهم من مال بيت المسلمين، مثل قول ابنِ نُجيم: "من له حقّ في ديوانِ الجَرَايِ كالمقاتلةِ والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء يُفرَضُ لأولادهم تبعاً ولا يسقطُ بموت الأصيل ترغيباً"[٣].

٤- مرافقُ العقار: مثل حقّ الطّريقِ وحقّ المسيل وحقّ الشّرب[٤].

٥- الحقوقُ المجرّدة : مثل حق الشفعة وحق المرور في الطريق[٥].

٣-إطلاقُ الحقّ على نحو معانيه اللّغويةِ: كقولِ الشّافعيّ: "حقّ على النّاس غسل الميّت"[٦]: أي واجبٌ، وقولُ الماوردي: فإن سأل إحلاف المدّعى عليه بأنَّ ابتياعه كان حقاً"[٧]: أي صدقاً..

٤-إطلاقُ الحقّ مجازاً على غيرِ الواجب للحضّ عليه والتّرغيب في فعله، فيقولون حقوقَ الجوار ويقصدونَ بها: الأمور التي حثّتِ عليها الشّريعةُ في التعّاملِ بين الجيران[٨].

الفرع الثالث: الحق في الاصطلاح:

المسألة الأولى: الحق عند علماء الأصول:

أراد الأصوليّون أن يُعرِّفوا الحقَّ تعريفاً جامعاً فاتّجهوا في ذلك اتجاهين:

الاتجاهُ الأول: أنَّ الحقَّ هو: الحُكمُ[٩]:

ومن هذه التعريفات:١- قال القرافي: "حقّ الله ﷻ أمرُه ونهيه، وحقّ العبدِ مصالحهُ"[١٠] ويقصدُ بقوله: " أمره ونهيه" الخطاب نفسه، ثم علّق على ذلك بقوله: (ما تقدَّمَ من أنّ حق الله تعالى أمرُهُ ونهيهُ مشكل بما في الحديثِ الصّحيحِ

---

(١) «**البحر الرائق**» (٣٠٢/٥).

(٢) الأرزاق: ما يعطى للقاضي والفقراء والضعفاء لسد الخلة لا للمعاوضة على خدمة. «**الذخيرة**» (٨٠/١٠).

(٣) «**الأشباه والنظائر**» ابن نجيم (ص/١٠٣).

(٤) «**مجمع الأنهر**» (٩١/٢). وحق المسيل: هو الموضع الذي يسيل فيه الماء. المبسوط (١٧١/٢٣)، وهو حق جريان الماء والسيل من دار إلى الخارج. التعريفات الفقهية: محمد البركتي (ص ٨٠). وحق الشرب: النصيب المعين من ماء النهر ونحوه لري الأرض ونحوها. قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار: علاء الدين عابدين(٣٧٧/٨)

(٥) حاشية رد المحتار (٥١٨/٤) . الحقوق المجردة: هي الحقوق غير المتقومة شرعت ليتوصل بها إلى أمور أخرى أو يدفع بها أضرار متوقعة. «**موسوعة القواعد الفقهية**» محمد صدقي الغزي (١٤٧/٣).

(٦) «**الأم**» (٣١٢/١).

(٧) «**الأحكام السلطانية**» (ص/١٤٥).

(٨) «**الموافقات**» (٢٣٤/٥)، «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (٢١٧/١٦).

(٩) الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو الوضع أو التخيير. «**المدخل**» ابن بدران (ص/١٤٦).

(١٠) «**الفروق**» (١٤٠/١).

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنّهُ قال: «**حقّ الله على العبادِ أن يعبدُوه ولا يشركوا به شيئاً**»[1] فيقضي أنّ حقّ اللهِ على العبادِ نفس الفعل، لا الأمر به، وهو خلافُ ما نقلته قبل هذا والظاهرُ أنّ الحديثَ مؤولٌ وأنّه من بابِ إطلاقِ الأمر على متعلّقه الذي هو الفعلُ، ولا يفهمُ من قولنا: الصّلاةُ حقُّ الله تعالى إلا أمرُه بها، إذ لو فرضنا أنه غير مأمورٍ بها لم يصدق أنّها حقّ اللهِ تعالى، فنجزمُ بأنّ الحقّ هو نفسُ الأمر لا الفعل وما وقعِ من ذلك مؤولٌ)[2]. ويُؤخَذُ على هذا التّعريفِ أنّه بيانٌ لأقسامِ الحقّ وليس تعريفاً له.

٢- كما أنّ علماءَ الأصولِ بحثوا مسألة: هل الحقّ عندَ اللهِ واحدٌ أم متعددٌ و أرادوا به حكمَ اللهِ[3]، ولا يمكن أن يكون الحق هو الحكم؛ لأن الحكم في اصطلاح الأصوليين هو: خطاب الشارع[4] إذ لا يكون الحق هو الخطاب، وبيّن الشاطبي في الموافقات: أنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّةَ حقوقٌ للهِ من جهةِ وجوبِ الإيمانِ بها، وشكرِ المنعمِ عليها وعدمِ التَّلاعبِ بها وأنها من اختصاصِ اللهِ وحده[5].

الاتّجاهُ الثّاني: أنَّ الحقَّ هو الفعلُ:

ورد في كتاب التوضيح في حل غوامض التنقيح: المحكوم به، هو فعلُ المكلَّفِ الذي يتعلَّقُ به خطابُ الشَّارع[6]، فلا بدَّ من تحقّقهِ حسّاً أي من وجوده في الواقعِ بحيثُ يدركُ بالحسِّ أو بالفعلِ، إذ الخطابُ لا يتعلقُ بما لا يكونُ له وجودٌ أصلاً.وقال القرافي: "إنَّ الحقَّ هو الفعلُ"[7]، وقال صاحب «**تهذيب الفروق**»: (حقُّ اللهِ تعالى: هو متعلّقُ أمرهِ ونهيه) الذي هو عينُ عبادتهِ لا نفسُ أمره ونهيه المتعلّق بها لأمرين، الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، وقوله صلى الله عليه وسلم : «**حقُّ اللهِ على العبادِ أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً**»[8]، الثاني: إنّ الحقَّ معناه: اللَّازمُ علىَ عبادهِ، واللاّزم على العبادِ لا بد أن يكونَ مكتسباً لهم، وكيف يصحُّ أن يتعلَّقَ الكسبُ بأمرهِ ونهيهِ وهو كلامهُ، وكلامهُ صفتهُ القديمةُ[9]، فلا بدَّ أن يكونَ حقُّ اللهِ فعل الإنسان الذي هو متعلّقُ الحكمِ، وليس الحكم نفسه. وبالمقارنة يلاحظ: أن هذه التعريفات لا تصوّر معنى الحق تصويراً حقيقياً واضحاً.

المسألة الثانية: الحق عندَ الفُقهاءِ القدامى:

رأى الفقهاءُ أنَّ فكرةَ الحقّ معروفةٌ لا تحتاجُ إلى تعريفٍ واكتفوا بوضوحِ المعنى اللُّغويِّ للحقِّ، ومن التعريفات التي ذكرَها الفقهاء:

---

(١) «**صحيح البخاري**» اللباس / إرداف الرجل خلف الرجل (١٧٠/٧) [٥٩٦٧] عن معاذ بن جبل، «**صحيح مسلم**» الإيمان / الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً (٥٨/١) [٣٠].

(٢) «**الفروق**» (١٤٢/١).

(٣) «**التقرير والتحبير**» ابن أمير حاج (٤٣/٣).

(٤) «**الإحكام في أصول الأحكام**» الآمدي (٩٦/١).

(٥) «**الموافقات**» (١١١/٣) وما بعدها.

(٦) «**التوضيح في حل غوامض التنقيح**» عبد الله المحبوبي (٣٠١/٢).

(٧) «**الفروق**» (١٤٢/١).

(٨) تقدم تخريجه (ص/٣٣).

(٩) «**تهذيب الفروق**» محمد بن علي المالكي (١٥٧/١).

١- وردَ في «**جامعِ العلومِ**» الملقَّبِ بدستورِ العلماء: (الحقُّ في **اصطلاح أربابِ المعاني** هو الحكمُ المطابقُ للواقعِ، ويطْلَقُ على الأقوالِ والعقائِد والأديانِ والمذاهبَ باعتبارِ اشتمالِها على ذلكَ الحكم ويقابلهُ الباطلُ)[١]. وفي «**البنايةِ**» و«**البحر الرائق**»: "الحقُّ ما يستحقُّهُ الرجل"[٢]، والتعريف غير واضح؛ لأنَّ لفظَ (ما) في التَّعريفِ عامٌ يشملُ المنافعَ والأعيانَ[٣] والحقوقَ المجردةَ؛ لأنَّ الاستحقاقَ[٤] الواردَ في التَّعريفَ متوقِّفٌ على تعريفِ الحقِّ، وهذا يتوقّفُ على معرفةِ الاستحقاقِ[٥] فيلزمُ منهُ الدَّور[٦] وهو عيبٌ في التّعريفِ[٧].

٢- وعرفه الصاوي بأنه: (جنس يتناول المال وغيره)[٨]. **قوله: (غيره) أي غير المال كالخيار والشفعة والولاية**[٩].

٣- وعرّفهُ القاضي حُسين بنُ محمّدٍ المروزيِّ بقوله: "اختصاصٌ مظهرٌ فيما يُقصدُ له شرعاً"[١٠]. وقوله: (اختصاص) هو عناية تعين المختص لمرتبة ينفرد بها دون غيره[١١]، وقوله: (مظهر فيما يقصد له شرعاً) أي يكون لهذا الاختصاص آثارٌ ونتائجُ يختصُّ بها صاحبُ الحقِّ[١٢].

ويتضح من التّعريفاتِ السّابقة أنّ العلماءَ لم يحصُروا الحقَّ في مفهوم واحدٍ، بل وسَّعوا مدلولَهُ ليشملَ الحكمَ، والاختصاصَ، والشّيءَ الثّابتَ[١٣].

---

(١) دستور العلماء (عبد النبي نكري) (٢/٣٠)، «**كشاف اصطلاحات الفنون**» التهانوي (٢/١٠٩٨).

(٢) العيني: (٨/٣٠١)، ابن نجيم: (٦/١٤٨).

(٣) العين: هي الشيء المعين المشخص. «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» علي حيدر (١/٦٥)، «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٣٤)، مادة (١٥٩).

(٤) الاستحقاق: هو ظهور حق للغير في مال. «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (٢/١٨٩)، وفي «**حاشية رد المحتار**» الاستحقاق هو طلب الحق. (٥/١٩٠)، وهو عند المالكية: رفع ملك شيء بثبوت مِلكِ قبله. «**الشرح الكبير**» (٣/٤٦١).

(٥) «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (٢/١٨٩).

(٦) الدور: توقف الشيء على نفسه. «**حاشية العطار**» (١/٣٠٣)، وفي اصطلاح المناطقة: الدور هو تسمية للمناطقة ويسمى في اصطلاح الفلسفة الحديثة (الدائرة الفاسدة) وهو أن يؤخذ في التعريف الشيء المراد تعريفه أو بعض مشتقاته كما لو قيل مثلاً في تعريف العلم: العلم هو إدراك المعلوم، إذ يتوقف عندئذ فهم التعريف على معرفة سابقة بالعلم المراد تعريفه، بينما هذه المعرفة متوقفة على فهم التعريف وهذا ممنوع في التعاريف. «**الكليات**» (ص/٢٦٤)، «**الرد على المنطقيين**» ابن تيميه (ص/٨٢).

(٧) «**النظريات الفقهية**» فتحي الدريني (ص/١١٦).

(٨) «**بلغة السالك**» (٤/٦١٦).

(٩) «**بلغة السالك**» (٤/٦١٦).

(١٠) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» العبادي (١/١١١) عن كتاب مخطوط (طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية) للقاضي أبي علي بن محمد المروزي بدار الكتب المصرية رقم (١٥٣٣).

(١١) «**التوقيف على مهمات التعاريف**» (ص/٤١).

(١٢) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» العبادي (١/١٢١).

(١٣) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» العبادي (ص/١١١)، «**النظريات الفقهية**» فتحي الدريني (ص/١١٧)، «**الملكية ونظرية العقد**» أحمد فراج حسين (ص/١١١)، «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» علي الخفيف (ص/٩ - ١٢).

المسألة الثالثة: الحق عند المعاصرين:

لما لم يجدِ الفقهاءُ المعاصرونَ تعريفاً جامعاً مانعاً للحقِّ عندَ الفقهاءِ القدامى لجؤُوا إلى وضعِ تعريفاتٍ له باعتباراتٍ مختلفةٍ منها:

١- التّعريفُ بالمعنى اللُّغويِّ قريباً من تعريفات القدامى، كتعريفِ الأستاذ أحمد أبو سنة حيثُ عرّفَ الحقَّ قائلاً: "هو ما يثبتُ في الشرّعِ للإنسانِ أو لله تعالى على الغيرِ"[١]، ونقدَ هذا التّعريفَ بأنّهُ تعريفٌ لا يُظهرُ جوهرَ الحقِّ بل موضوعَهُ[٢] أو محلّهُ.

٢- تعريف الحقِّ بالتركيزِ على مفهومِ المصلحةِ، كتعريفِ الدّكتور محمّد يُوسف موسى حيث عرفه بأنّه: "مصلحةٌ ثابتةٌ للفردِ أو المجتمعِ أو لهما يقرّرُها الشّارعُ الحكيمُ"[٣]، ويبدو أنَّ هذا التَّعريفَ قَصرَ الحقَّ على المصلحةِ، وهيَ في الحقيقةِ الحقيقةِ ثمرةُ الحقِّ والغايةُ منه وليستِ الحقَّ بذاتيتهِ وحقيقته فالحقُّ وسيلةٌ إلى المصلحة[٤] وهيَ شيءٌ آخرُ غيرُ الحقِّ.

٣- تعريفُ الحقِّ على أنَّهُ اختصاصٌ، ومن هذهِ التعريفات:

أ- تعريفُ الشّيخِ الزَّرقا للحقّ بأنه: " اختصاصٌ يقرّرُ بهِ الشّرعُ سلطةً أو تكليفاً"[٥].

ب- تعريفُ الدّكتور الدُّرينيِّ للحقِّ بأنَّه: "اختصاصٌ يقرُّ به الشرّعُ سلطةً على شيءٍ أو اقتضاءَ أداءٍ من آخر، تحقيقاً لمصلحةٍ معيّنةٍ"[٦].

ج- تعريفُ الدّكتور عبدِ السّلامِ العبّاديِّ للحقِّ بأنّهُ: "اختصاصٌ ثابتٌ في الشّرع يقتضي سلطةً أو تكليفاً للهِ على عباده، أولشخصٍ على غيرهِ"[٧].

ويُلاحظُ أنّ هذهِ التّعريفَات متشابهةٌ، لكنَّ أدقّها تعريفُ الدّكتور مُصطفى الزّرقا وهو التعريف المختار لأنَّ تعريفَ الدّكتور الدُّرينيّ شرحٌ لتعريفِ الدّكتور الزّرقا وتعريفَ الدّكتور العبّاديّ هو عينُ تعريفِ الدّكتور الزّرقا مع شرحِ كلمةِ التَّكليفِ.

شرحُ التّعريفِ: (اختصاصٌ) هو جنسٌ في التّعريفِ يشملُ جميعَ الحقوقِ فيشملُ حقوقَ الله ﷻ وحقوقَ الفردِ الشّخصيةِ والمعنويّةِ، وهو قيدٌ يُخرجُ الإباحاتِ[٨] والحقوق العامّةَ إذ لا اختصاصَ فيها كالاصطيادِ والاحتطابِ فلا تعدُّ حقاً بالمعنى المرادِ هنا وإنّما هي رخصةٌ[٩]، (يقرر به الشرع) قيد يخرج الحق غير الشرعي وهو ما يطلق عليه الباطل، (سلطة) قرين لا ينفك عن الاختصاص إذ لا معنى يتحقق للاختصاص إلا بتلك السلطة وهي نوعان: سلطة على شخص،

---

(١) «**النظريات العامة**» أحمد فهمي أبو سنة (ص/١٥٠)، «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» علي الخفيف (ص/٩).

(٢) «**الحق ومدى سلطان الدولة**» (ص/١٩٠).

(٣) «**الفقه الإسلامي**» محمد يوسف موسى (ص/٢١١).

(٤) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» العبادي (١١٨/١).

(٥) «**المدخل إلى نظرية الالتزام**» (ص/١٩).

(٦) «**النظريات الفقهية**» (ص/١٢٣).

(٧) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» العبادي (١٢١/١).

(٨) المباح: ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء. «**البرهان**» الجويني (١٠٨/١).

(٩) «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» عبد السلام العبادي (١١٧/١).

وسلطة على شيء معين، فالسلطة على شخص كحق حضانة الصغير وتربيته، والسلطة على شيء معين كحق الملكية فإنها سلطة للإنسان على ذات الشيء كحق التملك بالشفعة، (أو تكليفاً)لأن التكليف: "إلزام مقتضى خطاب الشرع"[1] فهو التزام وعهدة يقع على الإنسان، وهو إما لله ﷻ في حقوقه كالعبادات وهو مقتضى التكليف الاصطلاحي، وإما لإنسان على آخر كحقوق العباد ينتج عنها عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله أو ينتج عنها عهدة مالية كوفاء الدين، وكلاهما تكليف بالمعنى اللغوي للتكليف، إذ هو الإلزام[2].

والتعريف جامع مانع أبان جوهر الحق: وهو الاختصاص، وأشار لمنشئه: وهو الشرع، وبين موضوعه: وهو ما يقتضيه من سلطة أو تكليف، فهو كل ما أمكن المطالبة به أو مباشرة كافة التصرفات الشرعية فيه أو دفع الآخرين عنه.

(١) «**المدخل**» ابن بدران (ص/١٤٥).

(٢) «**الكليات**» الكفوي (ص/٢٩٩).

المطلب الثاني: أقسام الحقِّ باعتبارِ صاحبِ الحقِّ

قسم الفقهاءُ الحقَّ بالنَّظرِ إلى مُستحقّه إلى أقسامٍ، وقسموا هذهِ الأقسامَ بحسبِ مضمونِ كلِّ قسمٍ إلى فروعٍ، وقد اختلفَ منهجُ الفقهاءِ في ذلك إلى ثلاثةِ مذاهبَ:

المذهبُ الأول: تقسيمُ الحقِّ إلى أربعةِ أقسامٍ وهو تقسيمُ الحنفيّة[1]، وهذه الأقسام هي:

١- حقُّ الله ﷻ المحض. ٢- حقّ العبدِ المحض.

٣- ما فيه الحقّان وغلب فيه حق الله ﷻ. ٤- ما فيه الحقّان وغلب فيه حق العبد.

المذهب الثاني: تقسيمُ الحقّ إلى ثلاثةِ أقسامٍ وهو تقسيمُ المالكيّة، وفيه تقسيمان:

١- تقسيم القرافي:

- حقُ الله ﷻ فقط؛ كالإيمان وتحريمِ الكفرِ.
- حقّ العبد كالدّيون والأثمان، ولا يوجد حقٌ للعبدِ إلا وفيه حق الله تعالى.
- قسمٌ اختلفَ فيه هل يغلبُ فيه حقّ الله أو حقّ العبد كحد القذف[2].

٢- تقسيمُ الشاطبي:

- ما هو حقّ لله ﷻ خالصاً.
- ما هو مشتملٌ على حقّ الله وحقّ العبد والمغّلب فيه حقّ الله ﷻ.
- ما اشترك فيه حقّان وحقّ العبدِ هو المغلَّب[3].

المذهب الثالث: تقسيمُ الحقّ إلى قسمين وهو تقسيمٌ لبعض الشَّافعية[4]:

- حقّ الله ﷻ. - حقّ الآدميّن.

يلاحظ على هذه التقسيمات ما يأتي: تقسيمُ المذهبِ الأول للحقّ إلى أربعةِ أقسامٍ هو أوضح التّقسيمات، أما المذهبُ الثّاني للقرافي والشّاطبي بتقسيمِ الحقّ إلى ثلاثة أقسامٍ فطريقةُ عرضهما للموضوعِ تبيّن بأنّه: لا يوجدُ عندهما حقّ خالصٌ للعبدِ ففكرتُهما أنّه لا يوجدُ حقٌ للعبدِ إلا وفيه حق لله ﷻ، فيعنونَ بحقّ العبدِ الخالصِ أنّه لو أسقطَه لسقط وإلاّ فما من حق للعبد إلاّ وفيه حقٌ لله ﷻ وهو أمره بإيصال ذلك الحقّ إلى مستحقّه، وإنّما يُعرفُ ذلك بصحّة الإسقاط فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي يُعنى به حقُّ العبدِ وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله ﷻ[5]، وبالنسبة للمذهبِ الثّالث في تقسيمِ الحقّ إلى قسمين ففيه تضيقٌ وحرجٌ وقد يكونُ ذلك راجعاً إلى اعتبار الأغلب فيما اشترك فيه الحقّان.

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٣٥٣)

(٢) «**الفروق**» (٢/٢٢٩).

(٣) «**الموافقات**» (٢/٥٣٩ - ٥٤١).

(٤) «**الإبهاج في شرح المنهاج**» السبكي (٣/٢٤١).

(٥) «**الفروق**» (٤/٢٦)، «**الموافقات**» (٣/١٠١).

فالحقّ أربعةُ أقسام، القسم الأول: حقوقُ اللهِ ﷻ الخالصةُ، وحق الله: ما يكونُ المستحقّ فيه هو الله[1]، وقال التفتازاني: هو ما يتعلقُ به النّفعُ العام[2] فلا يختصُّ بالحق فيه أحدٌ، وتنسبُ هذه الحقوقُ إلى الله ﷻ تعظيماً لخطرها وشمولِ نفعها[3]؛ لأنّ الله ﷻ يتعالى عن أن ينتفعَ بشيء؛ بل الإضافةُ إليه لتشريفِ ما عَظُم خطره وقوي نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به كافّة النّاس، فحقوقُ الله ﷻ هي ما فُهم في الشّرع أنّه لا خيرة فيها للمكلّف سواء كان الحقُّ له معنى معقولٌ أو غيرُ معقولٍ[4]. وعرّفها ابنُ تيميّة: بأنها ليست لقومٍ معينين، بل منفعتُها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم وكلهم محتاجٌ إليها[5].

وقد قسّم السّرخسي والبزدوي حقوقَ الله ﷻ إلى ثمانيةِ أنواع[6]:

١- عباداتٌ محضة: رأسُها الإيمانُ بالله ﷻ والأركان[7].

٢- عقوباتٌ محضةٌ: وهي الحدود[8] التي شُرعت زواجراً عن ارتكاب أسبابها.

٣- عقوباتٌ قاصرةٌ: نحو حرمانِ الميراثِ بسببِ القتل فإنّها عقوبةٌ لكنّها قاصرةٌ، ومعنى القصور فيها أنها عقوبةٌ ماليّةٌ لا يتصل بسببها ألمٌ ببدنهِ بخلافِ الحدودِ وكذا لا يلحقهُ نقصانٌ في مالهِ بل يمتنعُ ثبوتُ ملك له في تَرِكةِ المقتولِ فكانت عقوبةً قاصرةً.

٤- عقوباتٌ دائرةٌ بين العبادة والعقوبة: كالكفارات؛ لأنّها ما وجبت إلا جزاءً على أسباب توجدُ من العباد فسميت كفّارة.

٥- عباداتٌ فيها معنى المؤونة[9]: من تزويدِ بطعامٍ وشرابٍ... كصدقةِ الفطرِ فهي عبادة فيها معنى المؤونة.

٦- مؤونةٌ فيها معنى العبادة: مثل ضريبة أرض العُشر[10] ففيه معنى العبادة على معنى أنه مصروف إلى الفقير كالزكاة، وبواسطة هذا المصروف يثبت فيه معنى القربة .

---

(١) «**تيسير التحرير**» أمير بادشاه (١٧٤/٢).

(٢) «**التلويح على التوضيح**» (٣٠٠/٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) أي لا تعقل فيه الحكمة والمصلحة الخاصة التي يصح أن تكون أساساً للقياس. «**الموافقات**» (٥٣٩/٢).

(٥) «**مجموع الفتاوى**» (١٠٠/٢٨).

(٦) «**أصول السرخسي**» (٢٩٠/٢ - ٢٩٣)، «**أصول البزدوي**» (١٣٤/٤) وما بعدها.

(٧) «**تيسير التحرير**» (١٧٥/٢).

(٨) الحد لغة: المنع والحاجز بين الشيئين. «**تاج العروس**» (١١/٨)، «**المخصص**» (١٠٥/٤)، «**المصباح المنير**» (١٢٤/١)، وشرعاً: هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله زجراً. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/١٧٦)، «**القاموس الفقهي**» (ص/٨٣)، «**التعريفات الفقهية**» محمد عميم الإحسان (ص/٧٧).

(٩) المؤونة لغة: الثقل والجمع مؤونات. «**المصباح المنير**» (٥٠٦/٢)، وشرعا: اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده. «**التعريفات**» (ص/١٩٦).

(١٠) أرض العشر هي: كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها، أنها لهم، وهي لهم أرض عُشر؛ أي يُخرجون عشر غلتها. «**المغني**» (٥٨٦/٢).

٧- مؤونةٌ فيها معنى العقوبة: فالخَراج[١] مؤونةٌ فيها معنى العقوبة من حيثُ إن في الخراج معنى الذّل والكافر ليس من أهل العبادة، بخلاف العُشر.

٨- الحقّ الذي يكون قائماً بنفسه: مثل خُمس الغنائم؛ فإنه لا يكونُ واجباً ابتداءً على أحدٍ ولكن باعتبار الأصل، فالغنيمةُ كلّها لله ﷻ لأنّها أصيبت لإعلاء كلمة الله ﷻ إلا أنّ الله ﷻ جعل أربعة أخماسها للقائمين على سبيل المنّة عليهم فبقي الخُمس له[٢].

القسم الثاني: حقوق العبدِ الخالصةُ: وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة مال الغير[٣]، عرفها صاحب تيسير التحرير بأنها: ما يكون المستحق هو العبد[٤]، وفي «**تهذيب الفروق**»: حق العبد على غيره من العباد هو ماله عليهم من الذمم والمظالم[٥].

وقسم ابنُ رجبَ الحنبليَّ صاحبُ كتابِ "القواعدِ" حقوقَ العبدِ إلى خمسةِ أنواعٍ:

١- حقّ ملك: كحقّ السَّيد في مالِ المُكاتبِ[٦].

٢- حقُّ تملُّك: كحقِّ العاقد للعقد إذا وجب له.

٣- حقُّ الانتفاعِ: كوضع الجار خشبةً على جدارِ جاره إذا لم يضرَّ به.

٤- حقُّ الاختصاص: وهو عبارةٌ عمّا يختصُّ به مستحقُّه بالانتفاعِ به ولا يملك أحدٌ مزاحمته فيه، ومن ذلك الكلبُ المباحُ اقتناؤه للصيّد.

٥- حقُّ التّعلقِ لاستيفاءِ الحقِّ: منها تعلّقُ حقُّ المرتهن بالرّهن، ومعناهُ أنَّ جميع أجزاء الرَّهن محبوسٌ بكلِّ جزءٍ من الدّين حتى يستوفي جميعه[٧].

وقسّم ابن قدامة حقوق العبدِ إلى قسمين[٨]:

الاول: ما هو مالٌ أو المقصودُ منه المال، والثاني: ما ليس بمال ولا المقصودُ منه المال كالقصاص[٩] والنّكاح والطّلاق والرَّجعة. ويلاحظ أنّ التّقسيم الأول لا يشمل سوى حقوقِ العبد التي تتعلق بالمال أو ما يؤولُ إليه، أمّا التّقسيمُ الثّاني على إجماله، وقلّة وضوحهِ فهو شاملٌ لجميعِ حقوقِ العبدِ.

بناءً على ما سبقَ يمكنُ تلخيصُ معاييرَ للتّفرقةِ بينَ حقِّ الله وحقِّ العبدِ الخالصِ كما يلي:

---

(١) الخراج: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها. «**الأحكام السلطانية**» (٢٢٧/١).

(٢) «**أصول السرخسي**» (٢٩٣/٢)، «**أصول البزدوي**» (١٣٤/٤) وما بعدها.

(٣) «**التلويح على التوضيح**» (٣٠٠/٢)، «**غمز عيون البصائر**» أحمد الحموي (١٦١/٤).

(٤) «**تيسير التحرير**» (١٧٤/٢).

(٥) «**الفروق**» (٢٥٦/١).

(٦) المكاتب: الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال نجوما - على دفعات - ليصير حراً. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٤٥٥).

(٧) «**القواعد**» ابن رجب (ص/١٩٣).

(٨) «**المغني**» (١٢٨/١٢).

(٩) القصاص: أن يُفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل. «**قواعد الفقه**» (ص/٤٣٠)، «**أنيس الفقهاء**» (ص/١٠٨).

١- إنَّ حقِّ الله لا يجوزُ إسقاطهُ لا بعفو ولا بصلحٍ ولا بغيرِ ذلك، أمّا حقُّ العبدِ فيجوزُ فيه الإسقاطُ بالعفو والإبراءِ والصُّلحِ[١].

٢- جميعُ المسلمينَ مطالبونُ بإقامةِ حقوقِ الله واحترامها وعدمُ المساسِ بها، أمّا حقُّ العبدِ فليس كذلك.

٣- حقوقُ الله لا يجري فيها التّوارثُ فلا يعاقَبُ مثلاً ورثةُ الجاني، أمّا حقُّ العبدِ فيجري فيه التّوارث.

٤- حقوقُ الله يجري فيها التّداخلُ، بمعنى إذا تكرّرت جنايةٌ معيّنةٌ فلا يقامُ على جانيها إلا حدٌ واحدٌ؛ لأنَّ المقصودَ من العقوبةِ هو الزّجرُ والرّدعُ ويتحقّقُ بذلك[٢]، أمّا حقُّ العبدِ فإنَّ العقوبةَ تتكرّرُ فيما يثبت على الإنسان بتكرُّر الجنايةِ.

٥- استيفاءُ عقوبة التّعدّي على حقوقِ الله هي للحاكمُ منعاً من الفوضى وتثبيتاً من وقوع الجريمة، أمّا استيفاءُ حقوقِ العبادِ فهو منوطٌ بصاحبهِ أو وليّهِ.

القسمُ الثّالثُ: ما اجتمعَ فيه الحقان ولكن حق الله ﷻ فيه غالب: تسمى بالحقوق المشتركة وعرفت بأنها: "ما تجمع بين مصالح عامة ومصالح للأفراد"، كحد القذف[٣] فإنه زاجر، يعود نفعه إلى عامة العباد وفيه دفع للعار عن المقذوف، ولغلبة المعنى الأول يجري فيه التداخل في الحقوق فلا يسقط بعفو المقذوف، ويفوض استيفاؤه إلى الإمام [٤]، وحد السرقة يغلب فيه حق الله ﷻ على حق العباد لما له من ضرر بالغ على المجتمع بأسره[٥].

القسم الرابع: ما اجتمع فيه الحقان ولكن حق العبد فيه غالب، مثل القصاص؛ لأنه بالرغم من أن حق العبد فيه غالب إلا أن لله ﷻ في نفس العبد حقَّ الاستعباد، وللعبد حق الاستمتاع؛ ففي شرعية القصاص زجراً للجاني ودفعاً للمفسدة لإبقاء النَّفس وإخلاء للعالَم من الفساد، إلاَّ أنَّ وجوبه بطريق المماثلة فيه معنى الجبر، وفيه معنى التقابل بالمحل فكان حق العبد راجحاً، ولهذا فُوِّض استيفاؤه إلى الوليّ وجرى فيه الاعتياض بالمال[٦].

---

(١) «**إعلام الموقعين**» (٨٥/١)، «**تهذيب الفروق**» محمد بن علي المالكي (١٥٧/١).

(٢) «**القوانين الفقهية**» ابن جزي (ص/٢٣٧).

(٣) القذف لغة: الرمي والسب بالزنا. «**تاج العروس**» (٢٤١/٢٤)، وشرعاً: الرمي بالزنا صراحة أو ضمناً. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣٥٩)، وقال النووي: الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر أو نفي من النسب للأب بخلاف النفي من الأم أو يعرض بذلك. «**تحرير ألفاظ التنبيه**» (ص/٣٢٥) .

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٥٦/٧)، «**المبسوط**» (١٠٩/٩)، «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٣٥)، «**الثمر الداني**» (ص/٦٠٢)، «**قواعد الأحكام**» العز بن عبد السلام (١٩٨/٢)، ٨٣، «**المبدع**» (٤٠٢/٧).

(٥) «**التقرير والتحبير**» (١٠٩/٢).

(٦) «**التلويح على التوضيح**» (٣٠٩/٢)، «**قواعد الأحكام**» (١٥٥/٢).

الباب الأول
المتصرف باستيفاء
الحق وطرق الاستيفاء

ويضم فصلين:

الفصل الأول: استيفاء صاحب الحق وطرق استيفاء الحق

الفصل الثاني: النيابة في الاستيفاء

الفصل الأول
استيفاء صاحب
الحق وطرق استيفاء الحق

ويضم مبحثين:

المبحث الأول: صاحب الحق.

المبحث الثاني: طرق استيفاء الحق.

المبحث الأول
صاحب الحق

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة على أن لصاحب الحق استيفاء حقه.

المطلب الثاني: إثبات الحق.

المطلب الأول: الأدلة على أنَّ لصاحب الحق استيفاء حقّه

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤]، **وجه الدلالة**: الآية دليل على إباحة رد الظلم والاعتداء لكن ضمن حدود لاتجاوز فيها ولا مغالاة [١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١]. **وجه الدلالة**: أن من استوفى حقَّه بنفسه فلا حرج عليه فيه إذا استوفاه من غير عدوان[٢] .

ثانياً: من السنة:

١- عن عائشة رضي الله عنها أن هندَ بنت عتبة رضي الله عنها قالت: يارسول الله: إن أبا سفيان رجلٌ شحيح وليس يعطيني إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم فقال النبي ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٣]، **وجه الدلالة**: من له على غيره حقٌ وهو عاجزٌ عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقِّه بغير إذنه[٤].

٢- حديث عمرو بن الشريد رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**ليُّ الواجدِ يُحلُّ عُقُوبتَه وعرِضَهُ**»[٥]، **وجه الدلالة**: أنَّ العقوبة لمن أخذَ مالَ الغير هو أخذُ المالِ منه كما فعل[٦].

٣- حديث أنس عن رسول الله ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**»[٧]، **وجه الدلالة**: أنَّ أخذَ الحقِّ من الظالم نصرٌ له فإنَّ الأمر ظاهر في الإيجاب، ونصرُ الظَّالم بإخراجه عن الظّلم وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلماً[٨].

---

(١) «**افي ظلال القرآن**» سيد قطب (١٩١/١).

(٢) «**النكت والعيون**» الماوردي (٢٠٨/٥)، «**الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**» الواحدي (ص٩٦٧).

(٣) «**صحيح البخاري**» النفقات / إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥/٧) [٥٣٦٤].

(٤) «**فتح الباري**» ابن حجر (٥١٠/٩).

(٥) «**صحيح البخاري**» الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/ لصاحب الحق مقال (١١٨/٣) معلقاً بدون رقم. و(ليُّ): أي مطل القادر على قضاء دينه، (والعرض) موضع المدح أو الذم من الإنسان. «**فتح الباري**» (٦٢/٥)، «**سبل السلام**» الصنعاني (٧٧/٢).

(٦) «**فتح الباري**» (٦٢/٥).

(٧) «**صحيح البخاري**» المظالم / أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً (١٢٨/٣) [٢٤٤٣].

(٨) «**فتح الباري**» (٩٨/٥).

المطلب الثاني: إثبات الحق

يتعلق استيفاء الحق عند التنازع بتوثيقه وإثباته أمام القضاءلتأكيده والوصول إليه وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الإثبات:

المسألة الأولى: الإثبات في اللغة:

الإثبات مصدر أثبت، من ثَبَتَ، وهي دوام الشيء[1]، وتثبت في رأيه وأمره: إذا لم يُعَجِّل وتأنى به وفحص عنه، وأثبت حُجَّته: أقامها وأوضحها[2]. والإثبات: جعلُ الشيء راسخاً صحيحاً، غير مائلٍ أو متقلقلٍ[3].

المسألة الثانية: الإثبات في الاصطلاح:

أولاً: عند الفقهاء القدامى:

لم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند قدماء الفقهاء، وكانوا يطلقونه على معناه العام، وهو الدوام والاستقرار وإقامة الحجة والدليل على الشيء مطلقاً[4]، سواءً أكان ذلك على حقٍّ أم على واقعةٍ، وسواءً أكان أمام القاضي أم أمام غيره، حتى أطلقوه على توثيقِ الحقِّ وتأكيده عند إنشاءِ الحقوقِ والدَّيونِ[5]، وبدا ذلك في تعريف الجرجاني، حيث قال: (الإثباتُ هو الحكم بثبوت شيء)[6].

ثانياً: عند الفقهاء المعاصرين:

أمَّا المحدثونَ فقد عرَّفوا الإثباتَ بتعريفٍ خاصٍّ واختلفت عباراتُهم فيه لكنَّها تقاربت في حقيقةِ معناه، ومن هذه التعريفات:

١- الإثباتُ هو: (إقامةُ الدَّليلِ أمامَ القاضي على صحَّة الادِّعاء)[7]، وهو تعريفٌ يمتازُ بضبطِ عبارته وقصرِه، ويعبِّر عن ثمرةِ الإثباتِ وغايته، وهو إثباتُ صحَّة الحقِّ المدَّعى وبلوغُ الغايةِ من الادِّعاء.

٢- الإثبات هو: (إقامة الدَّليلِ الشَّرعيِّ أمامَ القاضي في مجلسِ قضائِه على حقٍّ أو واقعةٍ من الوقائعِ)[8].

ويُؤخَذُ على التَّعريفِ ما يلي:

أ- خلا التَّعريفِ عن ثمرةِ الإثباتِ، وهي أن تترتَّب عليه آثارٌ شرعيَّة، ولا قيمةَ للإثباتِ إن لم يكن منتجاً، بحيثُ يحصلُ صاحبُ الحقِّ على حقِّه.

ب- فيه تكرارٌ لا ضرورةَ له بقوله: (أمامَ القاضي في مجلسِ قضائِه) وكان بالإمكانِ الاكتفاءُ بقوله: (أمامَ القضاء).

---

(١) «**معجم مقاييس اللغة**» (٣٩٩/١).

(٢) «**تاج العروس**» (٤٧٦/٤) (ثبت)، «**المصباح المنير**» (٨٠/١).

(٣) «**المفردات في غريب القرآن**» الأصفهاني (٧٨/١)، «**معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**» محمود عبد المنعم (٥٦/١).

(٤) «**أساس البلاغة**» الزمخشري (١٠٣/١).

(٥) «**موسوعة الفقه الإسلامي**» محمد أبو زهرة (٤٨/١)، «**الموسوعة الجنائية الإسلامية**» سعود العتيبي (١٦/١).

(٦) «**التعريفات**» (ص/١٧).

(٧) «**معجم لغة الفقهاء**» (٤١/١).

(٨) «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (٣٢٣/١).

٣- الإثبات هو: (إقامةُ الدَّليل أمامَ القضاءِ بالطُّرق التي حدَّدتها الشَّريعةُ على حقٍّ أو واقعةٍ تترتَّب عليها آثارٌ شرعية)[١]، وهذا التَّعريفُ جامعٌ مانعٌ وهو التعريف المختار.

شرحُ التَّعريف: (إقامة الدليل) جنسٌ في التَّعريف يفيدُ تقديمَه أمامَ القضاء وخارجَه إلى من يُراد إقناعُهُ بالأمر، (أمام القضاء) قيدٌ خرجَ به تقديمُ الدَّليلِ أمامَ غيرِ القاضي ويُفهمُ منه أنَّ الإثباتَ يكونُ على أمرٍ مُتنازعٍ فيه[٢]، (الطُّرقُ التي حدَّدتها الشَّريعةُ) قيدٌ خرجَ به الحجَّةُ غيرُ الشَّرعيَّةِ كالأدلَّة العرفية والعادات؛ إذ يجبُ على القاضي أن يلتزمَ بما نصَّت عليهِ الشَّريعةُ من وسائلَ وطرقٍ لإثباتِ الحقوق، (على حقٍّ) وهو قيدٌ آخر يبيِّن محلَّ الإثباتِ؛ إذِ المقصودُ بالحقِّ معناهُ العامُّ الشَّاملُ وهو: كل ما يثبتُ للمرءِ استيفاؤُه[٣]، (أو واقعة) الواقعة هي السبب المنشئ للحق[٤]، (تترتَّبُ عليها آثارٌ شرعيَّة) قيدٌ يبيِّنُ الهدفَ والغايةَ من الإثباتِ، فلا يصحُّ إثباتُ واقعةٍ لا يترتَّبُ عليها حقٌ مثل طلوع الشَّمسِ، أو نزولِ المطرِ في الشِّتاء، وغيرها من المسلَّماتِ[٥].

الفرع الثاني: طرق الإثبات:

وهي الوسائلُ والأدلَّةُ التي يُتوصَّلُ بها إلى حفظِ الحقوقِ أمامَ القضاء[٦]، ومنزلةُ الدَّليلِ من الحقِّ بمنزلةِ الرُّوح[٧]، وهذه الأدلَّةُ تعرف باسم البيِّناتِ[٨] أو الحُججِ، وقد اختلفت أقوالُ الفقهاءِ في المُراد من البيِّنة على قولين:

القول الأول: وهو قولُ ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، أنَّ البيِّنة ليست محصورةً في شهادة الشُّهود بل هي لفظٌ أعمُّ من الشَّهادة، فكلُّ دليلٍ أو حجَّةٍ أو وسيلةٍ في إثباتِ الحقوقِ هي بيِّنةٌ[٩]، وهذا يُرادف المعنى الخاصَّ للإثباتِ[١٠].

---

(١) «**موسوعة الفقه الإسلامي**» محمد أبو زهرة (٤٨/١).

(٢) «**وسائل الإثبات**» الزحيلي (٢٣/١).

(٣) «**النظريات الفقهية**» الدريني (ص/١٢٢ - ١٢٣).

(٤) «**وسائل الإثبات**» (٢٤/١).

(٥) «**النظريات الفقهية**» (ص/١٢٤).

(٦) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٤١).

(٧) «**المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية**» حسين بن عبد العزيز آل الشيخ (ص/١٤).

(٨) البينة لغة: بان الشيء بياناً، اتضح، والاسم البيان، والبينة: الدلالة والحجة. «**مختار الصحاح**» (ص/٤٣) (بين)، «**لسان العرب**» (٦٢/١٣)، وشرعاً: ما ظهر برهانه في الطبع والعلم والعقل بحيث لا مندوحة عن شهود وجوده، «**التوقيف على مهمات التعاريف**» (ص/٨٨).

(٩) «**مجموع الفتاوى**» (٣٩٢/٣٥)، «**الطرق الحكمية**» (ص/١١)، «**تبصرة الحكام**» (٢٤٠/١).

(١٠) «**المبسوط**» (١١٢/١٦)، «**وسائل الإثبات**» الزحيلي (٢٥/١).

القول الثاني: وهو قولُ جمهورِ الفقهاءِ من الحنفيَّة[١]، والمالكية[٢]، والشَّافعيَّة[٣]، والحنابلة[٤]، إلى أنَّ المُرادَ من البيِّنة شهادةُ الشُّهود فَحسْب؛ لأنَّه يتبيَّنُ الحقُّ بهم، أو لأنَّ الأغلبَ من البيِّنات الشهادة لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهادتهم[٥]، وهذا الاختلاف اصطلاحي لا دليل عليه من كتاب أو سُنَّة، ولا مُشاحَّة في الاصطلاح[٦]، والأفضلُ أن تكونَ البينة أعمُّ من الشَّهادة؛ لأن الشهادة في الديون لا تعد بينة كافية لإثبات الحق بل هي قرينة إثبات، وقد حصر أكثر الفقهاء الحنفيةُ[٧]، والمالكية في المعتمد[٨]، والشافعية[٩]، طرق الإثبات في طائفةٍ معَّينة من طرق الحكم أو طرق الإثبات، لكنهم اختلفوا فيما بينهم[١٠] في بعض هذه الطرق فبعضهم توسع في ذلك كما هو الحال عند المالكية[١١]، وبعضهم توسَّط كما هو عند الحنفية[١٢].

ومن الطرق التي يمكن إثبات الدعوى بها بين متفق عليها ومختلف فيها[١٣] في موضوع البحث ما يلي:

الطريقة الأولى: الإقرار:

أولاً: تعريف الإقرار:

١- في **اللغة**: الاعتراف أو الإثباتُ[١٤]، ومنه الإذعانُ للحق والاعتراف به، قرر المسألة أو الرأي، أي: وضحَّه وحقَّقه[١٥].

٢- في **الاصطلاح**: للإقرار عدة تعريفات عند الفقهاء وهي كالآتي:

---

(١) «**الأشباه والنظائر**» ابن نجيم (١/١٨٤)، «**بدائع الصنائع**» (٤/١١٠).

(٢) «**البهجة في شرح التحفة**» (١/٨٥)، «**البيان والتحصيل**» (٥/٣٠٥).

(٣) «**إعانة الطالبين**» (٤/٣١٣).

(٤) «**المطلع على ألفاظ المقنع**» البعلي (ص/٤٩٢)، «**الإنصاف**» (١١/٢٤٦)، «**حاشية الروض المربع**» (١/١٥٥).

(٥) «**وسائل الإثبات**» (١/٢٥).

(٦) «**الموافقات**» (١/٤١١)، يعني أن الألفاظ قوالب للمعاني والهدف منها نقل الأفكار الموضوعة بإزاء معنى معين. «**المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم**» علي جمعة (ص/١٥).

(٧) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٣٥٤)، «**الأشباه والنظائر**» ابن نجيم (١/١٨٤).

(٨) «**الفروق**» (٤/٨٣)، «**بداية المجتهد**» (٤/٢٤٥).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٦/٤٠٠).

(١٠) «**الفروق**» (٤/٨٣).

(١١) جاء في «**الفروق**» (٤/٨٣): الحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة: الشاهدان، والشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، الشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يميناً في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا، ويقسمِّ بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان والقافة، وقُمُطُ الحيطان وشواهدُها، واليدُ، فهذه هي الحجاج التي يقضي بها الحاكم وما عداه لا يقضي به.

(١٢) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٣٥٤).

(١٣) «**الفروق**» (٤/٨٣).

(١٤) «**المفردات في غريب القرآن**» الأصفهاني (ص/٥٦٢).

(١٥) «**لسان العرب**» (٥/٨٤) (قرر)، «**المعجم الوسيط**» (٢/٧٢٥).

أ- تعريف الحنفية: جاء في كنز الدقائق أن الإقرارهو:" إخبارٌ عن ثبوتِ حقِّ الغير على نفسه"[١].

شرح التعريف ومناقشته: قوله: (إخبار) جنس يتناول كلَّ إخبارٍ أياً كان نوعه، سواء كان عاماً أم خاصاً، وسواءٌ كان عن ثبوت حقٍّ لغير الشخص على غيره –كالشهادة – أو ثبوت حقٍّ لنفسه على غيره –كالدعوى –، أو ثبوت حق لغيره على نفسه وهو الاعتراف والإقرار[٢]، قوله: (الغير): إخبار عام غير مختص بواحد، خرج به الدعوى، وكذلك خرج به الإخبار عن ثبوت الحق له ولغيره وهو الرواية[٣]، (على نفسه): خرج به الشهادة؛ لأنها إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير، والدعوى[٤].

ويظهر من هذا التعريف أنه جامع، مانع، وقد عرفوا الإقرار بحقيقته: أنَّه ثبوتُ حق للغير على النفس.

ب- تعريف المالكيَّة: قال ابنُ عرفة: "هو خبرٌ يوجبُ حكمَ صدقه على قائلهِ فقط، بلفظهِ أولفظِ نائبهِ"[٥].

شرحُ التَّعريف ومناقشته: قوله: (يوجبُ حكمَ صدقه على قائله) قيدٌ خرجَ به الرِّواية والشَّهادة؛ لأن القائل إذا قال: الزَّكاةُ واجبةٌ مثلاً، فذلك خبرٌ أوجبَ صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهدَ على غيره بحقٍّ، فهو خبرٌ أو جبَ حكمَ صدقه على غيره وهو الشَّهادة[٦]. قوله: (فقط) أي لا يتعدى الخبر إلى غير المُخبر، قوله: (بلفظه) أي قولُ المقرِّ ذاته، قوله: (أو نائبه) إقرارُ الوكيلِ عن موكِّله[٧]. وهنا يظهرُ من تعريفِهم للإقرارِ: أنَّه تعريفٌ بما يلزمُ من وجوبِ الحُكم به على المقرِّ لا بحقيقتهِ التي تتضمَّنُ ثبوتَ حقٍّ لغيرِ المقرِّ على المقرِّ.

ج- تعريفُ الشَّافعيَّة: جاء في حاشية البجيرمي أن الإقرار:" هو إخبارُ الشَّخص بحقٍّ عليهِ"[٨].

شرح التَّعريفِ ومناقشتُه: قوله: (بحقٍّ عليه) أي لغيره، وهذا الحقُّ قد يكونُ إيجاباً أو سلباً: إيجاباً، كأن يقولَ رجلُ: لفلانٍ عليَّ، أو في ذمَّتي خمسمائة دينارٍ، وسلباً كأن يقولَ: أبرأتُ فلاناً ممَّا لي عليه من مالٍ أو حقٍّ[٩]. والذي يظهرُ من هذا التَّعريفِ أنَّ فيه عموماً؛ لقوله: بحقٍّ عليه، ولم يتعرَّضوا فيه بأنَّ الحقَّ المقرَّ به يكونُ لغيرِ المقرِّ.

د- تعريفُ الحنابلة: جاء في كشاف القناع أن الإقرار: "إظهارُ مكلَّف مختارٍ ما عليه لفظاً أو كتابةً أو إشارةً من أخرسَ أو على موكِّلهِ أو مولّيه أو مورِّثه بما يمكِّن صدقهُ"[١٠].

---

(١) «**كنز الدقائق**» النسفي (ص/٥٠٧)، «**البحر الرائق**» (٢٤٩/٧).

(٢) «**تبيين الحقائق**» (٢/٥).

(٣) «**تحفة المحتاج**» (٣٥٤/٥).

(٤) «**تبيين الحقائق**» (٣٠٢/٥).

(٥) «**مواهب الجليل**» (٢١٦/٥)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٥٢٤/٢).

(٦) «**البهجة في شرح التحفة**» (٥٢٤/٢).

(٧) «**مواهب الجليل**» (٢١٦/٥).

(٨) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (٧١/٣)، «**فتح المعين بشرح قرة العين**» المليباري (ص/٤١٧).

(٩) «**الحاوي الكبير**» (٥١٥/٦).

(١٠) «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٦).

شرحُ التَّعريفِ ومناقشتهُ: قوله: (ما عليه) أي من حقٍّ كدينٍ أو غيره[1]، قوله: (لفظ أو كتابةٌ أو إشارةٌ من أخرس) أي عن نفسهِ بأيٍّ من هذهِ الصُّور ليدخلَ تحت التَّعريف إقرارُ النَّاطق وغير النَّاطق[2]، قوله: (أو على موكِّله) ليدخل إقرارُ الوكيل عن موكِّله، قوله: (أو على موليه) ممَّا يملكُ إنشاءَهُ كإقراره ببيعِ عينِ ماله، قوله: (أو على مورِّثه بما يمكِّن صدقه) أي ما على مورِّثه بأيِّ شيءٍ لا يُكَّذب فيه[3]. وهذا التَّعريفُ مطول.

التَّرجيح: بعد النَّظرِ في تعريفِ الفقهاءِ للإقرار واختلافِهم فيه على أكثرَ من قولٍ، فإنَّ الذي يترجَّحُ تعريفُ الحنفيَّة؛ لأنَّهُ جامعٌ مانعٌ، حيثُ عرفوا الإقرارَ بحقيقته لا بلازمهِ كما هو تعريفُ المالكيَّة، وبخُلوِّه من العمومِ كما هو الأمرُ عندَ الشَّافعيَّة والإطالة كما هو الحال عندالحنابلة.

ثانياً: مشروعيَّةُ الإقرارِ وحُجِّيتهُ في الإثبات:

ثبتت مشروعيَّة الإقرارِ وحجَّيتهُ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والقياسِ والمعقولِ[4]، وفيما يلي بيانُ ذلك:

أولاً: الكتاب:

قولـــه تعـــالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ [البقرة: ٨٤]، **وجهُ الدَّلالة:** أنَّ الله أخذَ الميثاقَ على بني إسرائيلَ وذلك بإقرارهم وإقامةِ الحُجَّة عليهم، وهذا دليلٌ على أنَّ الإقرارَ حُجَّة مُلزمةٌ لصاحبها[5].

ثانياً: السُّنَّة: وردت أحاديثُ كثيرٌ تدلُ على ذلك منها:

١- ما رويَ عن أبي هريرة وزيد بن خالدٍ الجُهنيّ رضي الله عنهما أنّهما قالا: "إنَّ رجلاً من الأعرابِ أتى رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم فقالَ: يا رسولَ الله، أنشُدُكَ الله إلاَّ قضيتَ لي بكتابِ اللهِ، فقالَ الخصمُ الآخرُ وهو أفقهُ منه: نعم فاقضِ بيننا بكتابِ اللهِ وأذَنْ لي، فقالَ رسولُ الله: **قل**، قالَ: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأتهِ، وإنّي أخبرتُ أن على ابني الرَّجم فافتديتُ منه بمئةِ شاةٍ ووليدةٍ، فسألتُ أهلَ العلمِ فأخبروني أنَّ على ابني جلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ، وأنَّ على امرأةِ هذا الرَّجمُ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**والذي نفسي بيدهِ لأقضينَّ بينكما بكتابِ اللهِ، الوليدة والغنمُ ردٌّ، وعلى ابنك جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، واغدُ يا أنيسُ إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفت فارجمها**»، قال: فغدا عليها فاعترفت، **فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرُجِمت**[6]، **وجهُ الدَّلالة:** ورد قوله: " فإنِ اعترفت فارجُمها

---

(١) «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٦).

(٢) «**الإنصاف**» (١٢/١٢).

(٣) «**كشاف القناع**» (٤٥٥/٦).

(٤) «**تكملة حاشية ابن عابدين**» (٢١٦/٨)، «**المغني**» (١٠٩/٥).

(٥) «**تفسير القرطبي**» (١٨/٢)، «**تفسير القرآن العظيم**» ابن كثير (٣١٨/١)، «**الكشاف**» الزمخشري (١٦٠/١).

(٦) «**صحيح البخاري**» المحاربين من أهل الكفر والردة/ إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا (٢٥١٠/٦) [٦٤٥١]، «**صحيح مسلم**» الحدود/ من اعترف على نفسه بالزنا (١٣٢٤/٣) [١٦٩٧] واللفظ له. وعسيفاً: أجير مستهان به. «**الفائق في غريب الحديث**» الزمخشري (٤٢٩/٢).

"، وقد سبقَ في تعريفِ الإقرارِ بأنَّه الاعترافُ، وهنا ربطَ ثبوتَ عقوبةِ الرَّجمِ على المرأةِ باعترافها – أي إقرارها –، وعليه فإنَّ هذا الحديث دليلٌ واضحٌ على مشروعيَّةِ الإقرارِ وحجيَّته[1].

٢- **رجمَ رسولُ الله ﷺ ماعزاً والغامديَّةَ لما أقرَّا بالزِّنا**[2]، **وجهُ الدَّلالة:** إذا وجبَ الحدُ بإقرارهِ على نفسهِ فالمالُ أولى أن يجبَ بالإقرارِ[3].

ثالثاً: الإجماع: أجمعَ المسلمون على مشروعيّة الإقرارِ وحُجيّتِه واعتمادهِ وسيلةً قويَّةً من وسائلِ إثباتِ الحقوقِ على المُقِرّ أمامَ القضاءِ دونَ مخالفةٍ أو إنكارٍ من أحدٍ[4]؛ لأنَّهُ إخبارٌ ينفي التُّهمةَ والرِّيبة عن صاحبهِ[5]، ولأنَّ العاقلَ الذي تتوفَّرُ فيه الشُّروطُ المعتبرةُ في المقرِّ[6] لا يكذبُ على نفسه، ولا يحمِّلها ما يضرُّ بها، و(الإقرار) آكدُ من الشَّهادة[7]، وهو أقوى أدلَّةِ الإثباتِ[8].

رابعاً: المعقول: إنَّ في الإقرار تبرئةً للذِّمَّةِ وإعادةً للحقوقِ إلى أصحابها؛ إذ إنَّ كثيراً من الحقوق يتوقَّف ثبوتُها على إقرارِ الشَّخصِ المتعلِّقة بذمَّته، ولو لم يُشرعِ الإقرارُ لضاعتِ الكثيرُ من الحقوقِ لتعذُّر إثباتها بوسيلة أخرى[9].

خامساً: القياسُ: ثبتت مشروعيَّةُ الإقرارِ وحجّيتهُ بالقياسِ الأولويّ على الشَّهادة؛ إذ إنَّ الشَّهادة إخبارُ الشخصِ بحقٍّ لغيرهِ على غيرهِ، في حينِ أنَّ الإقرارَ إخبارُ الشَّخصِ بحقٍّ لغيرهِ على نفسه، فيقاسُ الإقرارُ على الشهادة[10]؛ بجامعِ أنَّ كلاً منهما إخبارٌ بحقٍّ لآخر، ولمَّا كانتِ الشَّهادة رغم احتمالِ الكذبِ فيها حجَّةٌ في الإثباتِ، فمن بابِ أولى أن يكونَ الإقرارُ حجَّةً شرعيَّةً في الإثباتِ؛ لأنَّ الإنسانَ الطَّبيعيَّ الذي تتوفَّرُ فيه الشُّروطُ المعتبرةُ في المُقِرّ لا يُتصوَّر منه أن يكذبَ على نفسه فلزمَ الحكم به[11].

ثالثاً: أثر الإقرار: اتفق الفقهاء على أن الإقرار من أقوى الحجج[12]؛ لأن الشخص لما ملك الإنشاء ملك الإقرار[13].

---

(١) «**شرح صحيح مسلم**» النووي (٢٠٩/١١).

(٢) «**صحيح مسلم**» الحدود / من اعترف على نفسه بالزنا (١٣٢٤/٣) [١٦٩٥].

(٣) «**تبيين الحقائق**» (٣/٥).

(٤) «**المبسوط**» السرخسي، (١٨٥/١٧)، «**الإقناع**» الشربيني، (٣٢٤/٢)، «**المبدع**» (٣٦١/٨).

(٥) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٧٣/٥)، «**المبدع**» (٣٦١/٨).

(٦) وهذه الشروط هي: أن يكون المقر مطلق التصرف وهو المكلف الذي لا حجر عليه، الاختيار، أن لا يكذبه الشرع ولا الحس. «**مغني المحتاج**» (٢٦٨/٣).

(٧) «**المغني**» (١٠٩/٥)، «**مغني المحتاج**» (٢٦٨/٣)، «**المبدع**» (٣٦١/٨).

(٨) «**المجموع**» (٢٨٩/٢٠).

(٩) «**المبسوط**» (١٨٠/١٧)، «**تكملة حاشية رد المحتار**» (٢١٦/٨).

(١٠) «**المبسوط**» (١٨٥/١٧)، «**مغني المحتاج**» (٢٦٨/٣)، «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» (٢٦٣/١).

(١١) «**بدائع الصنائع**» (١١٠/٤)، «**المجموع**» (٢٨٩/٢٠).

(١٢) «**وسائل الإثبات**» (٧٥١/٢).

(١٣) «**الطرق الحكمية**» (ص/١٩٤).

والإقرار في حقيقته ليس طريقاً من طرق الإثبات حقيقة، وإنما هو وسيلة للإثبات تجوزاً أو بحسب الظاهر، فهو احتكام واستسلام إلى ذمة الشخص وضميره عند فقدان وسائل الإثبات[1].

الطريقة الثانية: الشهادة:

أولاً: تعريف الشهادة:

١- في **اللغة**: لكلمةِ الشَّهادة معانٍ متعدِّدةٍ في اللُّغةِ[2] منها: العلم والبيان[3]. ب- الاطّلاع على الشَّيءِ ومعاينته[4]. ج- مطلقُ إخبارِ الشَّخصِ بما رأى[5]، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١].

٢- في **الاصطلاح**: اختلفَ العلماءُ في تعريفِ الشَّهادةِ التي هي طريقٌ من طرقِ الإثباتِ بناءً على اختلافِهم في الأحكامِ المتعلِّقة بها عندهم، وفيما يلي ذكرُ التَّعريفات:

أ- تعريفُ الحنفيَّة: "هيَ إخبارُ صدقٍ لإثباتِ حقٍّ بلفظِ الشَّهادة في مجلسِ القضاءِ[6]" ومن الحنفيَّة من زادَ على التَّعريف: "ولو بلا دعوى"[7].

شرحُ التَّعريف ومناقشتهُ: قوله: (إخبار صدقٍ) قيد تخرج به الأخبار الكاذبة[8]، وقوله: (لإثبات حقّ) سببُ وجوبِها طلبُ ذي الحقِّ أو خوفُ فوتِ الحق[9]، قوله: (ولو بلا دعوى) قيدٌ يخرجُ به طلاقُ الزَّوجةِ، فلم تكنِ الدَّعوى شرطاً لصحَّتها مطلقاً[10]. وقدِ اعترضَ على هذا التَّعريف: أنَّه أدخلَ في التَّعريف بعضَ شروطِ الشَّهادةِ مثلَ قوله: في مجلسِ القضاءِ، وقوله: بلفظِ أشهد، والتَّعريف إنَّما يُساقُ لبيانِ الماهيَّة التي تُميِّز المعرَّفَ عن غيره فلا يدخلُ فيهِ الشَّرط، كما أن التعريف فيه دور وذلك عندما كرَّر لفظَ الشهادة.

ب- تعريف المالكية: الشهادة "قولٌ هو بحيث يوجبُ على الحاكمِ سماعُه الحكمَ بمقتضاهُ إن عُدِّل قائله مع تعدّده أو حلف طالبه "[11].

---

(١) «**وسائل الإثبات**» (٧٥١/٢).

(٢) «**بدائع الفوائد**» ابن القيم (٣٧٣/١).

(٣) «**مقاييس اللغة**» (٢٢١/٣)، «**لسان العرب**» (٢٣٩/٣).

(٤) «**الصحاح**» (٤٩٤/٢)، «**المصباح المنير**» (٣٢٤/١) (شهد).

(٥) «**المصباح المنير**» (٣٢٤/١) (شهد)، «**لسان العرب**» (٢٣٩/٣).

(٦) «**فتح القدير**» ابن الهمام (٣٦٤/٧).

(٧) «**الدر المختار**» (ص/٤٨٣).

(٨) «**البحر الرائق**» (٥٦/٧).

(٩) «**الدر المختار**» (ص/٤٨٣).

(١٠) المصدر السابق.

(١١) «**مواهب الجليل**» (١٥١/٦).

شرحُ التَّعريف ومناقشتهُ: يلاحظ أنَّ هذا التَّعريف: استخدمَ كلمة (قولٍ) بدلاً من كلمةِ إخبارٍ، والقولُ أعمُّ من الكلامِ والكلم والخبر[١]، قوله: (هو بحيث يوجبُ على الحاكمِ سماعهُ الحكمَ بمقتضاه) قيدٌ يخرجُ الرِّواية وغيرها مما لا يوجبُ سماعه على الحاكمِ[٢]، ويخرجُ ما لا يجبُ على القاضي الحكمَ به، ويخرجُ شهادةَ غير العُدولِ ومجهولي الحالِ؛ لأنَّه لا يجبُ على الحاكمِ الحكمَ بمقتضاها، ولذا فإنَّ قوله بعدَ ذلك: (إن عُدِّلَ قائلهُ) زيادةُ إيضاحٍ ومعناه: إن ثبتت عدالتهُ عندَ الحاكمِ بعلمهِ أو بالبيِّنة[٣]، وقوله: (مع تعدده أو حلف طالبه) بيانٌ لشرطٍ من شروطِ الشَّهادةِ الموجِبةِ للحكم وهو أن يتعدَّدَ الشُّهودُ[٤]، أو يحلفَ طالبُ الحقِّ وهو المدعي مع الشَّاهد الواحد، وبهذا القيدِ خرجَ إخبارُ القاضي قاضياً آخر بما ثبتَ عنده[٥]. ويلاحظ أن التَّعريف لا يقيِّدُ الشَّهادةَ بأن يكونَ بلفظِ أشهد وهو مذهبُ المالكيَّة، وممَّا أُخِذ على التَّعريف: ١- أنَّه يعرِّفُ الشَّهادة بالأثرِ المترتِّب عليها. ٢- وأنَّه يَدخلُ فيه الإقرارُ؛ إذ هو قولٌ وجبُ سماعُهُ على الحاكمِ الحكمَ بمقتضاه.

ج-تعريفُ الشَّافعيَّة: الشهادةُهي:" إخبارالشخص بحق على غيره بلفظ خاص"[٦]. ويؤخذ على التَّعريف: أنّه أدخلَ شرطَ اللَّفظ في التَّعريف، والتَّعريف إنَّما يُساقُ لبيانِ الماهيَّة، وكذلك فإنَّ التَّعريفَ بحاجةٍ إلى قيدٍ آخر وهو (أمام القضاء).

١- تعريفُ الحنابلة: الشهادةهي:" الإخبار بما علمه بلفظِ (أشهدُ) أو (شهدتُ) "[٧].

والتعريف غيرُ مانعٍ؛ إذ يدخل فيه الدَّعوى والإقرارُ ولم يقيد الإخبارَ بأنَّه عند القاضي.

وبعدَ استقراءِ تعريفاتِ العلماء للشَّهادةِ وبيانِ ما وُجِّه إليها من اعتراضاتٍ يكونُ التَّعريفُ المختارُ للشَّهادةِ هو: "إخبارُ شخصٍ حاكماً بحقٍّ لغيرهِ لا على نفسهِ".

شرحُ التَّعريف: (إخبار) جنسٌ في التَّعريفِ يشملُ كافَّة الإخباراتِ من شهادةٍ ورؤيةٍ وإقرارٍ ودعوى، أمامَ الحاكمِ أو غيرِ الحاكم. (حاكماً): وهو قيدٌ لإخراجِ جميعِ الإخبارات التي لا تكونُ عند الحاكم، فإنها لا تكونُ شهادةً على المعنى الاصطلاحيِّ، والتَّعبيرُ بكلمةِ حاكماً ولم يقل قاضياً ليشملَ التَّعريفُ الإخباراتِ التي تكون عند الوالي والقاضي والمحكِّم مقصوداً بها فصل القضاء. (بحقٍّ): بيانٌ لمحلِّ الشِّهادة وهو الحقُّ المرادُ إثباتهُ، وهو شاملٌ لحقِّ اللهِ وحقِّ العبدِ، وهو أيضاً

---

(١) «**تفسير ابن عرفة**» (٤٠٧/١).

(٢) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٢٨٨/٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «**شرح الزرقاني**» (٢٨٨/٧).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**إعانة الطالبين**» (٣١٣/٤)، «**تحفة المحتاج**» (٢١١/١٠).

(٧) «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٧٤/٣)، «**حاشية الروض المربع**» (١٥٩/١).

شاملٌ للحقِّ الوجوديِّ والحقِّ العدميِّ[1]، وهو قيدٌ يُخرجُ الرِّوايةَ وسائرَ أنواعِ الإخباراتِ التي لا تكونُ لإثباتِ الحقوقِ، كالإخبار بالأمورِ العاديِّة والحقائقِ الكونيِّة، ولا يخرجُ من هذا القيدِ رؤيةُ هلال رمضانَ؛ فإنَّها شهادةٌ وهي داخلةٌ في التَّعريف فإنّها إخبارٌ بحقٍّ لله سبحانه. (لغيره): خرجَ بها الدَّعوى والإنكارُ، فإنَّ الدَّعوى إخبارٌ بحقٍّ لنفسه، والإنكارُ إخبارٌ ببراءةِ نفسه. (لا على نفسه): قيدٌ يخرجُ الإقرارَ، ولم يقال (على غيره): لأنَّ الحقَّ الذي يثبتهُ الشَّاهدُ قد لا يكونُ على أحدٍ كالشَّهادة على رؤيةِ الهلال.

ثانياً: مشروعيِّة الشَّهادة: ثبتت مشروعيَّةُ الشَّهادة بالكتابِ والسُّنَّة والإجماعِ والمعقول:

١- من **الكتاب**: وردت آياتٌ كثيرةٌ في كتاب الله تدلُ على مشروعيّة الشَّهادة منها:

أ- قول الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ب- وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجهُ الدَّلالةِ: جاءَ الأمرُ في الآية الأولى صراحةً، كما أنَّ الآيةَ الثَّانية فيها نهيٌ صريحٌ عن رفضِ الشَّهادة حال الدَّعوة إليها، فدلَّ ذلك على مشروعيَّتها.

٢- من **السنة**: قوله ﷺ: «**ألا أخبركم بخيرِ الشُّهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألَها**»[2]، **وجه الدلالة**: نصَّ الحديث على خيرِ الشُّهداء، وفي ذلك دليلٌ على مشروعيَّتها.

٣- من **الإجماع**: أجمعَ أهلُ العلمِ من الأمَّة بلا مخالفٍ أو نكيرٍ عبرَ كلِّ العصور على مشروعيَّة الإثباتِ بالشَّهادة وأنَّها معتبرةٌ أمام القضاء[3].

٤- من **المعقول**: أنَّ الحاجةَ داعيةٌ إليها؛ وذلك لأهميتها في إظهارِ الحقوقِ، وإنهاءِ الخصوماتِ، فالشَّهادةُ قد تكونُ الوسيلةَ الوحيدةَ أحياناً لإظهارِ الحقِّ فلا بُدَّ منها لما يحصلُ بينَ النَّاسِ من خلافاتٍ[4].

---

(١) الحق الوجودي: يعني مختلف أنواع الحقوق من ملكية وغيرها، والحق العدمي: المراد به حق الإنسان في أن لا يتعرض أحد لحقه الوجودي فيدخل فيه دعوى منع التعرض وهو طلب الإنسان عدم التعرض لحقه لدى الحاكم. «**تكملة حاشية ابن عابدين**» (٥/٨).

(٢) «**صحيح مسلم**» الأقضية / بيان خير الشهود (١٣٤٤/٣) [١٧١٩] عن زيد بن خالد الجهني.

(٣) «**البحر الرائق**» (٥٦/٧)، «**الإقناع**» موسى الحجاوي (٤٠٢/٤).

(٤) «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٧٥/٣)، «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (٢١٨/٢٦).

ثالثاً: ما يثبتُ بالشَّهادة:

١- ما يثبتُ بأربعةِ شهودٍ: اتفق العلماءُ أنَّه لا بُدَّ لإثباتِ جريمةِ الزِّنا من شهادةِ أربعةِ رجالٍ تتوافرُ فيهم شروط الشُّهود في الإسلامِ[١].

٢- ما يثبتُ بثلاثةِ شهودٍ: ذهبَ الحنابلة[٢] إلى اشتراطِ ثلاثةِ شهودٍ لإثباتِ الفاقةِ والفقرِ (الإعسار)، لمن عُرِفَ عنهُ الملاءةُ والغنى، واستدلُّوا بقولِ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم : «**يا قبيصَةُ إنَّ المسألةَ لا تحلُّ إلا لأحدِ ثلاثةٍ، رجلٌ تحمَّل حَمَالةً فحلَّت لهُ المسألةُ حتى يُصِيبَها ثم يُمْسِكُ، ورجلٌ أصابتهُ جائحةٌ اجتاحت مالَهُ فحلَّت له المسألةُ حتى يصيبَ قواماً من عيشٍ– أو قالَ سداداً من عيشٍ– ورجلٌ أصابتهُ فاقةٌ حتى يقومَ ثلاثةٌ من ذوي الحِجَا من قومه، لقد أصابت فلاناً فاقةٌ فحلَّت له المسألة حتى يصيبَ قواماً من عيشٍ – أو قالَ سداداً من عيشٍ – فما سواهُنَّ يا قبيصة سُحتاً يأكلُها صاحبُها سُحتاً**»[٣]، **وجه الدَّلالة:** نصَّ الحديثُ صراحةً على ضرورةِ شهادة ثلاثةٍ من ذوي العقول النَّيرةِ لإثباتِ الفاقةِ، واختلف الشَّافعيةُ في دلالةِ قول النبي صلى الله عليه وسلم : (حتى يقومَ ثلاثةٌ)، هلِ الثَّلاثةُ شرطٌ في بيِّنته أو لا على وجهين، أحدُهما: أنَّه صلى الله عليه وسلم ذكرَ الثَّلاثة تغليظاًوأنَّ شهادةَ العدلينِ مجزئةٌ، والثَّاني: أنَّ الثَّلاثةَ هنا شرطٌ؛ لأنه خبر لزم فيه الاحتياط وروعي فيه صدق المخبرين[٤].

٣- ما يثبتُ بشهادةِ رجلينِ: ذهبَ الجمهورُ من الحنفيَّةِ[٥]، والمالكيَّةِ[٦]، والشَّافعيةِ[٧]، والحنابلة[٨]، إلى اشتراطِ شاهدينِ رجُلينِ لإثباتِ جميعِ الحدودِ والقصاصِ – عدا الزِّنى –.

٤- ما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين: ذهبَ الجمهورُ إلى جوازِ شهادةِ رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتين، في الأموالِ وما يتعلق بها كالقروضِ والبيعِ والوقفِ والدِّيَّات والإجاراتِ والرَّهن، والحوالاتِ والهبةِ والصُّلحِ والخلعِ والجراحات[٩]،

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٤٩/٩)، «**المبسوط**» (١١٤/١٦)، «**التلقين**» (٢١٣/٢)، «**مواهب الجليل**» (٣٠/٤)، «**الأم**» (١٣٨/٥)، «**المغني**» (١٣٠/١٠).

(٢) «**المبدع**» (٤١٥/٢)، «**الإنصاف**» (٢٤٥/٣)، «**كشاف القناع**» (٦٣٣/٦).

(٣) «**صحيح مسلم**» الزكاة/ من تحل له المسألة (٧٢٢/٢) [١٠٤٤]. و(حمالةً): هو المال الذي يتحمله الإنسان؛ أي يستدينه ويدفعه في إصلاح ذات البين، (قواماً من عيش): هو ما يغني من الشيء وما تُسدُّ به الحاجة، (الحجى): هو العقل، (السحت): هو الحرام. «**شرح صحيح مسلم**» (١٣٤/٧).

(٤) «**الحاوي الكبير**» (٤٩٣/٨).

(٥) «**البحر الرائق**» (٦٠/٧).

(٦) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٤).

(٧) «**المهذب**» (٤٥٢/٣).

(٨) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٨٢/٤).

(٩) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٤)، «**المهذب**» (٤٥٢/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٨٢/٤).

لقولــه تعــالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقــرة: ٢٨٢]. واختلفوا فيما ليسَ بمالٍ كالنّكاحِ والطَّلاقِ والرّجعةِ والإيلاءِ والظِّهار والنَّسبِ فقال الحنفيَّةُ: تثبتُ بشهادةِ رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتينِ[١]، أمَّا الشَّافعيةُ والحنابلة فقالوا: لا تثبت إلا بشهادة رجلين وأما شهادة النساء فلا تثبت بها[٢].

٥- ما يثبتُ بشهادةِ النِّساءِ منفرداتٍ: اتَّفقَ الفقهاءُ على جوازِ قبولِ شهادةِ النِّساءِ منفرداتٍ فيما يخصُّ النِّساء عادةً ولا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ كالحيضِ والبكارةِ والحملِ[٣].

٦- ما يثبتُ بشهادةِ الشَّاهد الواحد: ذهبَ كلٌ من الشَّافعيةِ والحنابلة إلى جوازِ قبولِ شهادةِ الشَّاهد الواحد فيما يتعلقُ برؤيةِ هلالِ رمضانَ[٤]، وبه قالَ الحنفيَّةُ حالة وجودِ علَّة في السَّماء[٥]، أمَّا المالكيَّةُ فقالوا: لا بُدَّ من شاهدين عدلينِ لثبوتِ هلالِ رمضانَ[٦].

٧- مايثبتُ بالشَّاهد واليمينِ[٧]: اتَّفقَ الجمهورُ من المالكيَّة[٨]، والشَّافعيِّة[٩]، والحنابلة[١٠]، على جوازِ القضاءِ بالشَّاهد واليمينِ في المالِ وما يؤُولُ إليه، كما أنَّهم اتَّفقوا على عدمِ جوازِ القضاءِ بالشَّاهد واليمين في الحدود؛ لأنَّها تُدرأُ بالشُّبهاتِ، وكذلكَ في القِصاصِ[١١] وحجّتهُم في اعتبارِ الإثباتِ بالشَّاهدِ واليمينِ ما رُويَ عن رسولِ الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «**قضى بيمينٍ وشاهدٍ**»[١٢].

أمَّا في الحقوقِ التي ليست بمالٍ ولا تؤولُ إلى مالٍ كالوكالةِ والوقف والوصيَّةِ والجروحِ والجناياتِ الموجبةِ للمالِ، فقد اختلفوا فيها حيثُ أجازَ بعضُهمُ القضاء فيها بالشَّاهد واليمينِ، ولم يُجزهُ البعضُ الآخرُ، وذهبَ الحنفيَّةُ إلى عدمِ جوازِ الأخذِ بالشَّاهدِ واليمينِ مُطلقاً؛ وحجَّتهم في ذلك أنَّ حديثَ الشَّاهد واليمينِ غريبٌ[١٣].

---

(١) «**المبسوط**» (١١٥/١٦).

(٢) «**المهذب**» (٤٥٢/٣)، «**المغني**» (١٣٠/١٠).

(٣) «**المبسوط**» (١٩٠/٥)، «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٤)، «**الذخيرة**» (٢٥٠/١٠)، «**كشاف القناع**» (٤٣٦/٦).

(٤) «**المجموع**» (٢٧٥/٦)، «**كشاف القناع**» (١٢٥/٢).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٨٠/٢)، «**المبسوط**» (١٣٩/٣).

(٦) «**المدونة**» مالك (٢٦١/١).

(٧) حقيقة الشاهد واليمين: أنه إذا لم يكن للمدعي بينة سوى شاهد واحد فإن القاضي يكلف المدعي بحلف يمين لتقوم يمينه مقام الشاهد الثاني، فإن حلف مع شاهده حكم له القاضي. «**كشاف القناع**» (٤٣٥/٦).

(٨) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٤).

(٩) «**أسنى المطالب**» (٤١٩/٤).

(١٠) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٤٠/٤)، «**كشاف القناع**» (٤٣٤/٦).

(١١) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٤)، «**الذخيرة**» (٢٨٨/١٠).

(١٢) «**صحيح مسلم**» الأقضية / القضاء باليمين والشاهد (١٣٣٧/٣) [١٢٨] عن ابن عباس.

(١٣) «**شرح مختصر الطحاوي**» الجصاص (٦٩/٨).والحديث الغريب: هو الذي يتفرد به بعض الرواة. مقدمة ابن الصلاح ص ٢٧٠

الرَّأيُ الرَّاجحُ: يترجَّحُ ما ذهبَ إليهِ الجمهورُ وهو جوازُ القضاءِ بالشَّاهد واليمينِ في المالِ وما يؤولُ إليهِ؛ وذلكَ لقوَّةِ استدلالهم بما وردَ عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أمَّا في الحدودِ فلا؛ لأنَّها تُدرأ بالشُّبهاتِ، والقصاص كذلك.

رابعاً: حكم أداء الشهادة[1]:

يختلفُ حكمُ أداءِ الشَّهادةِ باختلافِ المشهودِ فيهِ، فإنَّ المشهودَ فيه قد يكونُ في حقوقِ اللهِ تعالى وقد يكون في حقوق الآدميين، وحقوق الله تنقسمُ إلى قسمينِ: حقوقٌ يُستدامُ فيها التَّحريمُ بعدمِ أداءِ الشَّهادةِ كالرِّضاعِ بينَ زوجينِ والطَّلاقِ والعتقِ، وحقوقٌ لا يُستدامُ فيها التَّحريمُبعدم أداء الشهادة بل يستحب الستر فيها[2] كالزِّنى وشُربِ الخمر، وحقوقُ الآدميِّينَ تنقسمُ إلى قسمين: حقوقٌ لمعيَّن، وحقوقٌ لغيرِ مُعيَّنٍ[3] كالوقفِ على المساكينِ، فإذا كانتِ الشَّهادةُ في حقِّ آدميٍّ معيَّنٍ وعَلِمَ صاحبُ الحقِّ بوجودِ المتحمِّلِ، فإن دعاهُ إلى الأداءِ فلا خلافَ بينَ العُلماءِ في وجوبِ الأداءِ على المُحتمِّلِ، وإنَّما اختلفوا في الوُجوبِ: أهو عينيٌّ أو كفائيٌّ؟ على قولينِ:

القولُ الأول: إنَّ الأداءّ فرضُ كفايةٍ على من تحمَّلَ شهادةً إذا دُعي إليه، فإذا قامَ به بعضُ المتحمِّلين سقطَ الفرضُ والإثمُ عن الباقينَ، وهذا القولُ على إطلاقهِ هو مذهبُ الشَّافعيةِ[4]، والحنفيَّة[5]، والمالكيَّةِ[6]، وبهِ قالَ بعضُ الحنابلة[7].

القولُ الثَّاني: إنَّ الأداءَ فرضُ عينٍ على كلِّ من تحمَّلَ الشَّهادةَ ثم دُعِي إليها، وهذا على إطلاقهِ هو ظاهرُ قولِ الإمامِ مالك[8]، وبه قال بعضُ المالكيَّةِ[9]، وهو وجهٌ عندَ الشَّافعيَّةِ[10]،ولو كان غيره من المتحملين وهو مذهبُ الحنابلة[11]، ونصَّ الإمامُ أحمدُ[12] على أنَّ الأداءَ فرضُ عينٍ على من عيَّنهُ المُنتفِعُ بالشَّهادةِ، المتحمِّلينَ[13].

أثر أداء الشهادة: اتفق الفقهاءُ على أن الشهادةَ إذا توفرت شروطُها وانتفت موانُعها كان واجباً على الحاكم الحكمُ بموجبها فوراً؛ لأن الشهادة وإن لم تكن موجبةً للحق بذاتها إلا أنها تُظهر الحقَّ وتثبتُه، فإذا قام الشهود بأدائها أمام

---

(١) المراد بالأداء في باب الشهادة: إخبار الشاهد الحاكم شهادته التي تحملها. «**منح الجليل**» (٤٠٥/٨).

(٢) هذا التقسيم لعلماء المالكية. «**الذخيرة**» (١٦٧/١٠)، «**جامع الأمهات**» ابن الحاجب (٤٧٣/١)، وبقية العلماء متفقون مع المالكية في هذا التقسيم لكن لم يذكروه بهذه الصيغة بل يذكرون الحدود المطلوب سترها قسماً من حقوق الله، وبقية الحقوق هي القسم الثاني. «**بدائع الصنائع**» (٢٨٢/٦)، «**المجموع**» (٢٦٧/٢٠)، «**الإنصاف**» (٦/١٢).

(٣) «**المنتقى**» الباجي (٢٠١/٥)، «**المغني**» (٢٠٩/١٤)، «**كشاف القناع**» (٣٣١/٦).

(٤) «**تحفة المحتاج**» (٢٦٩/١٠).

(٥) «**البحر الرائق**» (٥٧/٧)، «**الدر المختار**» (ص/٤٨٣).

(٦) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٥).

(٧) «**المغني**» (١٣٨/١٠).

(٨) «**منح الجليل**» (٤٨٥/٨)، «**شرح مختصر خليل**» الخرشي (١٠٩/٣).

(٩) «**منح الجليل**» (٤٨٥/٨)، «**الفواكه الدواني**» (٢٢٥/٢).

(١٠) «**المجموع**» (٢٦٧/٢٠)، «**حاشية الجمل**» (٤٠١/٥).

(١١) «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٧٦/٣)، «**الإنصاف**» (٤/١٢).

(١٢) «**الإنصاف**» (٤/١٢).

(١٣) «**تحفة المحتاج**» (٢٧٠/١٠).

الحاكم فقد ظهر الحقُّ والعدلُ فوجب على الحاكم أن يحكم بها[1]، والشهادة لا تُعَدُّ حجةً ملزِمة للطرفين إلا إذا اتصل بها القضاء؛ لأنها ليس لها قوةٌ على الطرفين بذاتها، ولا يثبت المشهود به للمشهود له بمجرد الأداء بل لا بد من اتصال القضاء بها بخلاف الإقرار، كما أنَّ الشهادة سببٌ مُؤثِّر ينبني عليه الحكم بشكل إلزامي .

الطريقة الثالثة: الكتابة:

أولاً: تعريف الكتابة:

١- في **اللغة:** الخطُّ وهيَ صناعةُ الكاتبِ[2]، والكتابةُ مصدرٌ كتبَ الكتابِ؛ أي خطَّهُ[3].

١- في الاصطلاح: لم يُعرِّفِ الفقهاءُ الكتابةِ باعتبارِها دليلاً لإثباتِ الحقوقِ، وإنَّما عبَّرُوا عنها بألفاظٍ مختلفةٍ، كالصَّكّ[4]، والحُجَّة[5]، والمحضرِ[6]، والسِّجل[7]، والوثيقةِ[8]، وعرَّفَها بعضُ العلماءِ المعاصرينَ بما يلي:

أ- الخطُّ الذي يُعتمَدُ عليه في توثيقِ الحقوقِ وما يتعلَّقُ بها، للرُّجوعِ إليه عندَ الإثباتِ[9].

ب- الخطُّ الذي يُعتمَدُ عليه في توثيقِ الحقوقِ لإثباتِها عندَ الحاجةِ إليها[10].

ويُلاحظُ أنَّ كُلاً منَ التَّعريفين يفي بالغرضِ مع امتيازِ التَّعريفِ الثَّاني بالاختصارِ.

ثانياً: مشروعية الكتابة:

ورد في القرآنِ الكريمِ والسُّنَّة النَّبويَّة ما يدلُّ على جوازِ الأخذِ بالكتابةِ، فمن **القرآن الكريم** قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. **وجهُ الدَّلالةِ:** دلَّتِ الآيةُ صراحةً على اعتبارِ توثيقِ الحقوقِ بالكتابةِ وكان ذلكَ بصيغةِ الأمرِ، وللعلماءِ آراء: هل الأمرُ للوجوبِ أم للنَّدبِ؟ وعلى كِلا الحالتين ففي الآيةِ دليلٌ على أنَّ الكتابةَ مشروعةٌ[11].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٦/٢٨٢)، «**مواهب الجليل**» (٨/١٦١)، «**وسائل الإثبات**» (١/١٣٨).

(٢) «**لسان العرب**» (١/٦٩٨) (كتب).

(٣) «**لسان العرب**» (١/٦٩٨)، «**معجم لغة الفقهاء**» (١/٣٧٦).

(٤) الصك: ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها. «**البحر الرائق**» (٧/٤٢).

(٥) الحجة: ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهد أسفله وأعطي للخصم. «**البحر الرائق**» (٦/٢٩٩).

(٦) المحضر هو: ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وخطوط الشهود وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه، أو الإنكار فيه، والحكم أو النكول على وجه يرفع الاشتباه، «**البحر الرائق**» (٦/٢٩٩). وفي «**الإنصاف**» (١١/٣٣٣): هو شرح ثبوت الحق عند القاضي لا الحكم بثبوته.

(٧) السجل: ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي. «**البحر الرائق**» (٦/٢٩٩)، وفي «**الإنصاف**» (١١/٣٣٢): السجل: ما تضمن الحكم ببينة.

(٨) الوثيقة مثل السجل وقد تقدم تعريفه. «**البحر الرائق**» (٦/٢٩٩)، «**المبسوط**» (٨/٢).

(٩) «**وسائل الإثبات**» (٢/٤١٧).

(١٠) «**التوثيق بالكتابة والعقود**» حسين مطاوع الترتوري (ص/٢٥).

(١١) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٢/٢٠٥)، «**تفسير القرطبي**» (٣/٣٨٢).

أمَّا من **السُّنَّة**: فقد دلتِ الأحاديثُ الصَّحيحةُ على أنَّ الرَّسولَ ﷺ استعملَ الكتابةَ، منها قوله: ﷺ: «**ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يريدُ أن يوصيَ فيه، يبيتُ ليلتينِ إلاَّ ووصيتُهُ مكتوبةٌ عندهُ**»[1]، **وجهُ الدَّلالة**: دلَّ الحديثُ على جوازِ اعتمادِ الكتابةِ في الإثباتِ[2]؛ لأنه لا يُستغنى عنها لحفظ الحق[3].

ثالثاً: ما يثبت بالكتابة:

أقرَّ الفقهاءُ الإثباتَ بالكتابةِ تبعاً للجهةِ الصَّادرةِ عنها وذلكَ في الحالاتِ التَّاليةِ:

الحالة الأولى: الكتابةُ الصَّادرةُ من جهاتٍ حكوميَّةٍ وتشتملُ ما يلي:

١- البراءاتُ السُّلطانيَّة: وهي الأوراقُ التي يكتبُها كُتَّابُ الدِّيوانِ على العاملينَ على البلادِ[4]، وهي الكتبُ الرَّسميَّةُ التي تصدرُ عنِ الحاكمِ ومختومةً بخاتمهِ وخاتمِ الدَّولةِ، وقد ذهبَ الفقهاءُ إلى أنَّ للقاضي اعتمادَها[5].

٢- كتابُ القاضي إلى القاضي: وهو سجلٌ قضائيٌ يرسله قاضٍ إلى قاضٍ آخرَ، يتضمَّنُ دعوى وبيناتٍ وتزكيةَ شهودٍ سمعَها القاضي، أو ما حكمَ به على شخص مُدَّعىً عليه موجودٌ ضِمنَ سلطةٍ أو اختصاصِ المكتوبِ إليه ليعملَ بموجبهِ منِ استكمالِ الإجراءات أو تنفيذٍ لقرارِ حكمٍ[6]. وللفقهاءِ عدَّةُ آراءٍ في إثباتِ الحقوقِ بها، وهي على النَّحو التَّالي:

أ- الحنفيَّةُ قالوا: بعدمِ قبولِ كتابِ القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، ويُقبلُ فيما عدا ذلك[7].

ب- المالكيَّة قالوا: بقبولِ كتابِ القاضي إلى القاضي في جميعِ الحقوقِ سواءً في الحدودِ أو القصاص أو الأبدانِ[8].

ج- الشَّافعيَّة قالوا: بقبولِ كتابِ القاضي إلى القاضي في حقوقِ النَّاسِ في الأموالِ والجراحِ وغيرها[9]، وأمَّا في الحدودِ التي لله فعندهم قولان: أحدهما: أنَّه يجوزُ فيها كتابُ القاضي إلى القاضي قياساً على حقوقِ الآدميِّين، والثَّاني: أنَّه لا يقبلُ؛ لأنَّ حدودَ الله تُدرأُ بالشُّبهاتِ، ثمَّ لفرقٍ ثانٍ بينهما، وهو أنَّ من أتى ما يوجب لله حداً فعليهِ أن يسترَه، ومن لزمه حقُّ الآدميِّين فعليهِ أن يظهرَه؛ فلذلك وجبَ الاستظهارُ في حقوقِ الآدميِّين دونَ حقوقِ الله ﷻ[10].

د- الحنابلة قالوا: يقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في المالِ، وما يقصدُ بهِ المال: كالقرضِ والغصبِ، والبيعِ، والإجارةِ، والرَّهن، والصُّلح، والجنايةِ الموجبةِ للمالِ بلا نزاعٍ، ويقبلُ أيضاً في القصاصِ، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخلعِ، والعتقِ،

---

(١) «**صحيح مسلم**» الوصية / وصية الرجل مكتوبة عنده (١٢٤٩/٣) [١٦٢٧] عن ابن عمر.

(٢) «**شرح صحيح مسلم**» (٧٥/١١).

(٣) «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» (٢٧٨/٢).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٤١٣/٤).

(٥) «**حاشية رد المحتار**» (٤١٣/٤)، «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٣٥٢) المادة (١٧٣٧).

(٦) «**روضة الطالبين**» (١٨٩/١١)، «**الهداية**» (١٠٥/٣).

(٧) «**الدر المختار**» (ص/٤٧٥)، «**الهداية**» (١٠٦/٣).

(٨) «**المدونة**» (٥٢١/٤).

(٩) «**الأم**» (٢٢٩/٦).

(١٠) «**الأم**» (٢٢٩/٦)، «**المجموع**» (٢٧١/٢٠).

والنَّسب، والكتابةِ، والتَّوكيل، والوصيَّة، وهو المذهبُ، ولا يقبلُ عندهم في حدِّ الله وعلّتهم في ذلكَ: أنَّها مبنيَّةٌ على السَّتر والدَّرءِ بالشُّبهات[1].

٣- ديوانُ القاضي:" وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما في الصكوك ونُصُبُ الأوصياء والقيمين في الأوقاف وتقدير النفقات[2] وحجج الناس ووثائقهم"[3]، وقد اتفقَ الفقهاءُ على جوازِ ديوانِ القاضي سواءً بالنِّسبة للقاضي نفسِهِ أولقاضٍ آخرَ جاءَ بعدهُ حيثُ يعتبرُ السِّجلُّ في ديوانِ القضاةِ دليلَ إثباتٍ على الحق[4].

الحالة الثانية: الكتابةُ الصَّادرةُ عن الأفرادِ: وهيَ الأوراقُ التي يقومُ بتحريرِها أشخاصٌ ولاعلاقةَ لها بجهاتٍ رسميَّةٍ أو حكوميَّةٍ، وهي أنواعٌ أهمّها:

١- صكوك العقود والتصرفات: فإذا كتبَ شخصٌ صكَّاً بعقدِ بيعٍ أو قرضٍ أو هبةٍ، وأشهدَ شاهدينِ أنَّهُ كتبَ ذلك أمامَهما، أو قرأهُ عليهِما، أو أملاهُ على شخصٍ آخرَ أمامهما، ثم ثبَّتَ الكتابَ بالشَّهادةِ عليه، أو بإقرارِ صاحبهِ أمامَ القاضي، فإنَّهُ يعتبرُ حجَّة يُثبتُ به صاحبُ الحقِّ حقَّه[5]، ويعتبرُ الثَّابتُ بالكتابِ دليلاً مُلزماً، فإذا أنكرَ الحقّ بادِّعاءِ الإبراءِ والاستيفاءِ فعليهِ أن يثبتَ ادِّعاءهُ، أو يحلفَ الآخرُ بعدمِ الإبراءِ أو الاستيفاءِ[6].

٢- كتابةُ الحقوقِ والدُّيونِ من الأفراد: وتشملُ: دفاترَ البَيَّاع والصَّرَّاف والسِّمْسَار و ذهبَ الحنفيَّةُ إلى أنَّ المكتوبَ في دفترِ البيَّاعِ أو الصرَّاف أو السِّمسار من الدُّيونِ عليه حجَّة يُعملُ بها[7]، وهي وسيلةٌ من وسائلِ الإثباتِ واستندوا في مشروعيَّتها إلى العُرفِ والعادةِ، وهي تقتصرُ فقط على إثباتِ الحقوقِ والدُّيونِ المترتِّبةِ عليهم وفي ذمَّتهم للآخرين وذلكَ إذا ثبتَ أنَّ المكتوبَ في الدَّفترِ بخطِّ يده، وإذا أنكرَ الخطّ أو ادَّعى الوفاءَ فعليهِ إثباتُ ذلك، أمَّا حقوقُهم وديونُهم على النَّاسِ فلا يُحتجُّ عليهم بالدَّفترِ؛ لأنَّه لا يقبلُ من المُدَّعي تقديمَ دليلٍ كتبهُ وأعدَّهُ بنفسه، إذ لونطقَ على آخرين لفظاً لا يستحقُّ بمجرده، وهو ما ذهبَ إليه جمهورُ الفقهاء[8].

---

(١) «**المبدع**» (٢١٥/٨)، «**زاد المستقنع في اختصار المقنع**» موسى الحجاوي (ص٢٣٨).

(٢) «**الهداية**» (١٠٢/٣)، «**تبيين الحقائق**» (١٧٧/٤).

(٣) «**المغني**» (٤١/١٠).

(٤) «**اللباب**» (٣٨٠/١)، «**المدونة**» (٢٤٥/٥)، «**الأم**» (٢٣٢/٦)، «**وسائل الإثبات**» (٤٦١/٢)، «**أصول المحاكمات الشرعية**» أحمد محمد علي داود (٥٤١/٢).

(٥) «**البحر الرائق**» (٥٦/٧)، «**المبسوط**» (١٧٤/١٨)، «**أسنى المطالب**» (٣٩٧/٤)، «**نهاية المحتاج**» (٣٢١/٨)، «**المبدع**» (٢١٨/٨)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٢١٨/٧)، «**المبدع**» (٢١٨/٨).

(٦) «**حاشية رد المحتار**» (٥٩٦/٥)، «**المحرر**» ابن تيمية (٢١٢/٢).

(٧) «**الأشباه والنظائر**» ابن نجيم (ص١٨٣/)، «**حاشية رد المحتار**» (٤٦٨/٥).

(٨) «**الأشباه والنظائر**» ابن نجيم (ص١٨٣/)، «**درر الحكام**» علي حيدر (١٣٩/٤)، «**المبدع**» (٢١٨/٨)، «**وسائل الإثبات**» (٤٨٠/٢).

٣- خطُّ المورِّث: ذهبَ الجمهورُ من الحنفيَّةِ[١]، والشَّافعيَّةِ[٢]، والحنابلة[٣]، إلى اعتمادِ خطِّ المورِّثِ في كتابهِ واعتباره حجَّة بمثابةِ الإقرارِ سواءً كان في دفترهِ أو ورقةٍ خاصَّةٍ، وذلك فيما هو عليه لا فيما هو له؛ لأنَّ ما عليه في كتابهِ يكونُ بمثابةِ إقرارهِ، أمَّا ما هو له فهو بمثابةِ الادِّعاءِ ويلزمُ من الورثةِ إثباتُ ذلك[٤]، وقد صرَّحَ الشَّافعيَّةُ والحنابلة بأنَّ الوارثَ إذا وجدَ في دفترِ مورِّثه أنَّ له عند فلانٍ كذا جازَ له أن يحلفَ على استحقاقهِ، وكذلكَ لو وجد في دفتره: إن أدَّيتُ إلى فلانٍ مالَهُ عليَّ جاز له أن يحلفَ على ذلكَ إذا وثِق بخطِّ مورِّثه وأمانتهِ[٥]، ووافقَ المالكيَّةُ الجمهورَ إلاَّ في الوصيَّةِ؛ إذ إنَّهم منعوا العملَ فيها بخطَّ المورِّث إلا إذا أشهدَ عليها لاحتمالِ أن يكونَ قد رجعَ عن كتابتهِ فإذا أشهدَ عليها نفذت[٦].

٤- الرَّسائلُ: اتَّفقَ الفقهاءُ على أنَّ الرَّسائل بينَ الغائبينَ حجَّةٌ في الإثباتِ سواءً أشهدَ عليها أم لم يُشهد[٧]، واعتمدوا القاعدةَ الفقهيَّةَ التي تنصُّ على أنَّ: " الكتابَ كالخطابِ"[٨]، شريطةَ أن تكونَ الكتابةُ بطريقةٍ مُستبينةٍ مألوفةٍ، وتشملُ الطَّلاقَ والعتاقَ وسائرَ الحقوقِ[٩] ما عدا الحدودِ والقصاص فإنَّهم أخذوا فيها بالقياسِ؛ لأنَّها عقوباتٌ تُدرأُ بالشُّبهاتِ[١٠]، واستندوا في ذلك: أن النبي ﷺ أمُر بتبليغ الرسالة وقد بلغ البعض بالكتاب[١١].

الطريقة الرابعة: اليمينُ:

أولاً: تعريف اليمين:

١- في اللغة: تطلقُ اليمينُ في اللُّغةِ على الحلفِ والقسمِ، ومنهُ قولُ النَّبي صلى الله عليه وسلم : «**يمينكَ ما يُصَدِّقُك عليه صاحِبُك**»[١٢]، سمِّي الحلفُ والقسمُ يميناً؛ لأنَّهم كانوا يأخذون بأيدي بعضِهم عندها، وتُجمعُ اليمينُ على أيمُنٍ وأيمانٍ[١٣].

٢- في الاصطلاح: لليمينِ عدَّةُ تعريفاتٍ عندَ الفُقهاءِ منها ما يلي:

---

(١) «**الهداية**» (٥٤٨/٤)، «**الأصل**» الشيباني (٤٩٢/٥)، «**حاشية رد المحتار**» (٧٣٧/٦).

(٢) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (٨٦/٣).

(٣) «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٢٨١/٧).

(٤) «**حاشية الروض المربع**» عبد الرحمن النجدي (٦٣٣/٧).

(٥) «**روضة الطالبين**» (١٤٤/٨)، «**تحفة المحتاج**» (٣١٥/١٠)، «**حاشية الروض المربع**» (٣٠٣/١).

(٦) «**التاج والإكليل**» (٢١٠/٨)، «**الذخيرة**» (١٨٥/٣)، «**الشرح الكبير**» (١٧٨/٤).

(٧) «**المبسوط**» (١٧٣/١٨)، «**بحر المذهب**» عبد الواحد الروياني (٥٣/١٠)، «**التاج والإكليل**» (٢١٠/٨)، «**كشاف القناع**» (٢٤٩/٥).

(٨) «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٢٤) مادة (٦٩).

(٩) «**المبسوط**» (١٧٣/١٨)، «**التاج والإكليل**» (٢١٠/٨)، «**المغني**» (٨١/١٠).

(١٠) «**الاختيار لتعليل المختار**» (١٠/٢)، «**التاج والإكليل**» (٢١٠/٨)، «**حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**» (٢٦٧/١٠)، «**المغني**» (٨١/١٠).

(١١) «**الاختيار لتعليل المختار**» (١٠/٢).

(١٢) «**صحيح مسلم**»، الأيمان/ الحالف على نية المستحلف (١٢٧٤/٣) [١٦٥٣]، والمعنى أن اليمين على نية المحلوف له أو القاضي الذي يستحلفه. «**شرح صحيح مسلم**» (١١٧/١١).

(١٣) «**لسان العرب**» (٤٦٢/١٣) (يمن)، «**المصباح المنير**» (٦٨١/٢)، «**معجم مقاييس اللغة**» (١٥٨/٦).

أ- عندَ الحنفيَّة: عرَّفها بعضُهم بأنَّها: (عقدٌ قويٌ به عَزَمَ الحالفُ على الفعلِ أو التَّركِ)[1].

ب- عندَ المالكيَّة: (تحقيقُ ما لم يَجِبْ، بذكرِ اسمِ اللهِ أو صِفَتِهِ)[2].

ج- عندَ الشَّافعيَّة: (تحقيقُ أمرٍ غيرِ ثابتٍ، ماضِياً كان أو مُستقبلاً، نَفياً أو إثباتاً، مُمكِناً أو مُمْتَنِعاً، صادقةً كانت أو كاذبةً، معَ العلمِ بالحالِ أو مع الجهلِ به)[3].

د- عند الحنابلة: (توكيدُ الحكمِ بذكرِ مُعظَّمٍ على وجهٍ مخصوصٍ)[4].

وهذه التَّعريفات تفيدُ توكيدَ الحقِّ وتقويتَهُ سواء كان ماضياً أم مستقبلاً، وسواء كان ممكناً أو مستحيلاً، وهي تُستخدَم لتقويةِ العقدِ سواءً بقصدِ الفعلِ أو التَّرك، ولكنَّ لم تُشرِ لإثباتِ الحقِّ أمامَ القضاءِ، وعليه يكونُ التَّعريفُ المعتمدُ لليمينِ هو: تأكيدُ ثبوتِ الحقِّ أو نفيهِ بذكرِ اسمِ اللهِ تعالى أمامَ القضاء[5].

ثانياً: مشروعيَّة اليمينِ:

ثبتت مشروعيَّةُ اليمينِ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ وذلكَ على النَّحو الآتي بيانه:

فمن **الكتاب** قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّۖ وَمَآ أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴾ [يونس: ٥٣]. وقوله تعالى: ﴿ وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَأْتِينَا ٱلسَّاعَةُۖ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾[سبأ: ٣]. **وجهُ الدَّلالة:** دلت الآيتان الكريمتان على جواز القسم بالله وذلك بقوله: ﴿ إِى وَرَبِّىٓ ﴾ [يونس: ٥٣] وقوله: ﴿بَلَىٰ وَرَبِّى﴾ [سبأ: ٣][6].

ومن **السُّنة:**

١- عن الأشعثِ بنِ قيس رضي الله عنه، قال: (.. كان بيني وبين رَجُلٍ خُصُومةٍ في بئرٍ، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «**شاهِدَاكَ ويَمِينُهُ**»، فقلتُ له: إنَّهُ إذن يحلفُ ولا يبالي، فقال النبي ﷺ: «**من حَلفَ على يمينٍ يستحقُّ بها مالاً وهو فيها فاجرٌ، لقيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ**»[7].

٢- وقول النبي ﷺ: **«لو يُعطَى النَّاسُ بِدَعَواهُم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموَالَهُم، ولكنَّ اليمينَ على المُدَّعى عليه»**[8]، **وجهُ الدَّلالة:** الحديثان فيهما نصٌ صريحٌ على مشروعيَّة اليمينِ.

---

(١) «**اللباب**» (٣/٤)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٠٢/٣).

(٢) «**مختصر خليل**» (٨٢/١).

(٣) «**الإقناع**» الشربيني (٦٠٠/٢).

(٤) «**كشاف القناع**» (٢٢٨/٦).

(٥) وهو التعريف الذي اعتمده الزحيلي في تعريفه لليمين والتي عرفها باعتبارها وسيلة في الإثبات بأنها: " تأكيد ثبوت الحق أو نفيه بإشهاد الله تعالى أمام القضاء " مع إضافة كلمة اسم الله على التعريف. «**وسائل الإثبات**» (٣١٩/١).

(٦) «**تفسير القرطبي**» (٣٥١/٨).

(٧) «**صحيح البخاري**» الرهن / إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المُدَّعَى عليه (١٤٣/٣) [٢٥١٥].

(٨) «**صحيح مسلم**» الأقضية / اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) [١٧١١]، عن ابن عباس.

ومن **الإجماعِ**: أجمعت الأمَّةُ على مشروعيَّةِ اليمينِ وثبوت أحكامها ولم يخالف أحدٌ في ذلك[1].

ثالثاً: ما يثبتُ باليمين:

إذا ادَّعى شخصٌ حقاً أمامَ القضاءِ فإنَّ القاضي يُكلِّفه إقامةَ البيِّنة، كالشُّهود أو الكتابةِ فإن قدمها قضى لهُ القاضي، وإلا كلَّف المُدَّعى عليه باليمينَ وأساسُ ذلك قول النَّبي ﷺ لمن ادَّعى حقاً: «... **ألكَ بيِّنةٌ؟ قال: لا، قال: فلكَ يمينُهُ...**»[2].

والحقوقُ أمامَ القاضي نوعان: حقوقٌ خالصةٌ لله، وحقوقٌ خالصةٌ للآدميِّين، وقد اتَّفق الفقهاءُ على عدمِ جوازِ التَّحليفِ في الحقوقِ الخالصةِ لله سواءً كانت من قبيلِ الحدود كالزِّنى والشُّرب والسَّرقة[3]، أو كانت من قبيلِ العباداتِ كالصَّلاة والصَّوم والكفارةِ والنَّذر؛ لأن المطلوب في الحدود الستر كما أنها تدرأ بالشبهات، ولأن العبادات علاقةٌ بين العبدِ وربِّ ولا دخلَ لأحد فيها. وأمَّا الحقوقُ الخالصةُ للآدميِّين فقدِ اتَّفقَ الفقهاءُ على جوازِ تحليفِ اليمينِ فيما يتعلَّقُ بالأموال وما يؤولُ إليها[4]، فلو شهدَ عدلٌ وامرأتانِ أو أحدهما مع اليمينِ بسرقةِ شخصٍ ربعَ دينار فأكثر أو ثلاثة دراهمَ أو ما يساويها فإنَّه يثبتُ المالَ ولا قطع على المشهودِ عليه ويضمنُ السَّارق المالَ ضمانَ الغاصبِ؛ لأنَّ السَّرقة لم تثبت إذ شرطُها شاهدانِ كالوصاية والشَّركة، وكذا فيما ليسَ بمالٍ ولا يؤولُ إلى مالٍ كأحكامِ الأبدانِ من قصاصٍ وجروحٍ[5].

الطريقة الخامسة: القرينة:

أولاً: تعريف القرينة:

١- في **اللغة**: مأخوذة من قَرَنَ، يقال: قرن الشيء بالشيء، أي أو صله وشدَّه إليه، وقرن بينهما قرناً وقِراناً: جمع[6]، والقرينة: الأمر الدالِّ على الشيء، أو هي ما يشير إلى المتصوَّر[7].

٢- في **الاصطلاح**: لم يفرد الفقهاء المتقدمون للقرينة بحثاً مستقلاً يعرفونها خلاله وإنما أكثروا من ذكرها في ثنايا المسائل ذات الصلة بها، وفيما يلي أهم التعريفات:

أ- القرينة: (هي أمر يشير إلى المطلوب)[8] وهذا التعريف قريب من تعريفها في اللغة.

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٧/٣)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٢٤٤/١)، «**كشاف القناع**» (٢٢٨/٦)، «**الإقناع**» الحجاوي (٤٥٥/٤).

(٢) «**صحيح مسلم**» الإيمان / وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فأجره بالنار (١٢٣/١) [١٣٩]، عن أبي علقمة بن وائل.

(٣)«**بدائع الصنائع**» (٥٢/٧) ، **الكافي في فقه أهل المدينة**» (٩٢٣/٢)،«**الأم**» (١٨/٦)، «**كشف المخدرات**» البعلي (٨٢٨/٢).

(٤) «**الشرح الكبير**» (١٧٤/٤)، «**البهجة في شرح التحفة**» (١٩١/١)، «**التلقين**» (٢١٣/٢)، «**الأم**» (١٨/٦)، «**الحاوي الكبير**» (٣٦٢/١٤)، «**الشرح الكبير**» (٦٩/٨).

(٥) «**التلقين**» (٢١٣/٢).

(٦) «**معجم مقاييس اللغة**» (٧٦/٥) (قرن).

(٧) «**لسان العرب**» (٣٣٦/١٣) (قرن)، «**المعجم الوسيط**» (٧٣٠/٢).

(٨) «**القاموس الفقهي**» أبو جيب (٣٠٢/١)، «**التعريفات**» (ص/٢٢٣).

ب- القرينة: (هي كلُّ أمارةٍ ظاهرةٍ تقارنُ شيئاً خفياً فتدلُّ عليه)[1] وهذا التعريف فيه دور لورود كلمة (تقارن) حيثُ إنَّها من مشتقات المعَّرف.

يلاحظ عدم خلو التعريفان السابقان من المناقشة فيكون التعريف المختار للقرينة هو: ما دل على أمر خفي وصاحبه.

شرح التعريف: (ما) موصولة بمعنى الذي وهي من ألفاظ العموم فتشمل كل شيء، (دل) وهو الشيء الذي يلزم من العلم به العلمُ بشيء آخر[2]، وهو قيد في التعريف يخرج الأمر الذي لا دلالة فيه، كما يخرج الأمر الذي يدل على المراد بنفسه دون الحاجة إلى غيره، (أمر) جنس في التعريف يشمل كلَّ أمر وهو بمعنى شيء سواء كان فعلاً أم قولاً أم تقريراً أم إشارةً عقلياً أوعرفياً، أو غير ذلك من طرق الإثبات الحديثة، (خفي) أي غير ظاهر[3] وهو قيد للشيء المدلول عليه، يخرج به الشيء الذي يكون ظاهراً، (وصاحبه) أي أن القرينة تلازم الشيء الدالة عليه وتبينه.

ثانياً: مشروعيَّة القرينة:

وردَ في القرآن الكريم والسُّنة النَّبويَّة ما يدلُّ على جوازِ الأخذِ بالقرينة، ووردَ أنَّ بعض الصحابة أخذوا بها وفيما يلي بيان ذلك:

١- من **القرآن:** قوله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف: ١٨]. فقد رويَ أنَّ إخوةَ يوسُفَ عليه السلام لمَّا أتَوا بقميصهِ إلى أبيهم بعد أن لطَّخوه بالدَّم زاعمين أن الذِّئبَ أكلَ أخاهم، جاعلينَ الدَّم دليلاً على صدقِهم، وعندما تأملَّ يعقوبُ القميصَ فلم يرَ خرقاً ولا أثرَ نابٍ استدلَّ به على كذبهم[4].

٢- ومن **السُّنة:** قول النبي ﷺ: «**الثيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبكرُ يستأذنُها أبوها في نفسها، وإذنُها صماتها، وربما قال: وصمتُها إقرارها**»[5]، وهنا جعل صمت البكرِ دليلاً على رضاها[6].

ورُويَ أن رجلاً جاءَ إلى النَّبي ﷺ، فسألهُ عن اللُّقطة فقال: «**اعرف عِفَاصَهَا، ووكاءَها، ثم عَرِّفْهَا سنةً فإن جاء صاحبُها، وإلا فشأنُك بها**»[7]، وهنا دلَّ الحديثُ على أنَّ وصفَ صاحبِ اللُّقطةِ للعفاصِ والوكاءِ قرينةً قائمةً مقامَ البيِّنةِ في أنَّها له.

---

(١) «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٨/٢٥٧).

(٢) «**التعريفات**» (ص/١٤٠).

(٣) «**لسان العرب**» (٤/٥٢٠) (ظهر).

(٤) «**أحكام القرآن**» الجصاص (١/٥٦١)، «**تفسير القرطبي**» (٩/١٥٠).

(٥) «**صحيح مسلم**» النكاح / استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت: (٢/١٠٣٧) [١٤٢١] عن ابن عباس.

(٦) «**شرح النووي على مسلم**» (٩/٢٠٣).

(٧) البخاري: اللقطة /إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها (٢/٨٥٦) [٢٢٩٧]، «**صحيح مسلم**» اللقطة/ معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل (٣/١٣٤٦) [١٧٢٢]. والوكاء: الخيط الذي يشد به الوعاء والصرة ونحوها. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٢٠٩). والعفاص: الوعاء من الجلد أو القماش أو نحوه الذي تحفظ فيه الأشياء، وقد يسمى الصرة. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣١٥).

٣- **عملُ الصَّحابة:** ورد أنَّ بعضَ الخلفاءِ الرَّاشدين أخذَ بالقرينةِ في الإثباتِ، ومن ذلكَ ما حكم به عمرُ بنُ الخطَّاب رضي الله عنه بوجوبِ الحدِّ على من وُجِدت فيه رائحةُ الخمرِ[١] وذلك اعتماداً على القرينةِ الظَّاهرة، ومنه أيضاً ما قضى به عمرُ رضي اله عنه برجمِ المرأةِ إذا ظهرَ لها حملٌ ولا زوجَ لها، وقد قالَ بذلك مالكٌ وبعضُ الحنابلة اعتماداً على القرينةِ الظَّاهرة[٢].

ثالثاً: ما يثبتُ بالقرينة:

اختلف الفقهاء فيما يجوزُ إثباتهُ بالقرينةِ وما لا يجوزُ، وقد ذهبَ بعضُ الفقهاءِ من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة، إلى اعتمادِ الإثباتِ بالقرائنِ في المعاملاتِ الماليَّةِ والأحوالِ الشَّخصيةِ[٣]، ومن ذلك:

١- ينعقدُ التَّبايعُ في مختلفِ الأزمنةِ والأماكنِ بالمعاطاةِ دونَ تلفُّظٍ بالإيجابِ والقبولِ، وذلك اكتفاء بالقرائنِ الدَّالةِ على التَّراضي[٤].

٢- إذا وكَّل شخصٌ آخرَ ليبيعَ له سلعةً جازَ للموكَّل أن يقبضَ الثَّمنَ دون أن يطلبَ منهُ صاحبُ السَّلعةِ اعتماداً على قرينةِ الحال[٥].

٣- جواز دفعِ اللُّقطة لمن يصف عفاصَها ووكاءها بناءً على القرينةِ الدَّالةِ على صدقهِ بالوصف.

رابعاً: أثر القرينة:

من المُلاحظ أنَّ الفقهَ الإسلاميَّ يُعطي للقرائنِ حقَّها في الإثباتِ فهو يهملُ دلالَتها إذا كانت موهومةً، ويعتبرُها إذا كانت مُتَّفقة مع الغالبِ الرَّاجح ولم يقم دليلٌ على عكسها، وفي العصر الرَّاهن كشفت التَّطورات العلميَّة الحديثة عن قرائنَ تفيدُ الإثباتَ سواءً بما يتَّصلُ بصحة المعاملات المالية وثبوتيتها أو بما يحدد الشخصية كالبصمة أو التَّصوير عن طريقِ الأشعَّة غيرِ المرئيَّة والتَّسجيل عن بُعد، والعلم في ذلك كلّه وفي غيرهِ يقدم عناصرَ رائعة لقرائن تصلُ إلى اليقينِ أو ما يقربُ منه وتورثُ لدى القاضي طمأنينةً تسمحُ له بالحكمِ في المسائل المدنيَّة وغيرها مما يرفعُ إليه وإن كان ذلك لا يعفيه من عرضِ الوسيلةِ المُستخدمةِ على بساطِ البحثِ في الفقهِ الإسلاميِّ للتَّحقيقِ في مشروعيَّتها وشرعيَّة الحصولِ عليها قبلَ تطبيقها قضاءً[٦].

---

(١) «**الفروق**» (١٦٩/٤).

(٢) «**الفروق**» (١٦٩/٤)، «**المغني**» (٧٣٤/١٠)، «**حاشية الروض المربع**» (٣٢٨/٧).

(٣) «**الاختيار لتعليل المختار**» (١٥٩/٢)، «**الفتاوى الهندية**» (١٣٢/٢)، «**الفروق**» (١٦٩/٤)، «**حاشية الروض المربع**» (٣٢٨/٧).

(٤) «**قواعد الأحكام**» (٩٢/٢).

(٥)« «**حاشية الروض المربع**» (٢٢٦/٥).

(٦) «**القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة**» محمد بدر المنياوي (ص/٨٨٩) بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر العاشر، العدد التاسع، الجزء ٤، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

المبحث الثاني
طرق استيفاء الحق

ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستيفاء عن طريق رضا من عليه الحق

المطلب الثاني: الاستيفاء عن طريق الرفع إلى القضاء

المطلب الثالث: الاستيفاء عن طريق الظفر بالحق

المطلب الأول: الاستيفاء عن طريق رضا من عليه الحق

الأصل في استيفاء الحقوق أن تؤدى إلى أصحابها برضا من عليه الحق واختيارهِ سواءٌ كان ذلك بالالتزام بأداء الحق في موعده من غيرِ أن يسبقَ ذلك خصومةً أو نزاعاً، أم كان ذلك بعد التَّنازعِ ثم يتمُّ التصالحُ والاتفاقُ على الوفاءِ بطريقةٍ ودِّية، ويكون انقضاء الحق عن طريق رضا من عليه الحق وفق ما يلي:

الفرع الأول: انقضاء الحق باستيفائه:

يجبُ أن يكون الوفاءُ بالمحلِّ ذاته لا بشيء آخر، وبكلِّه لا ببعضه، فإن كل محلُّ الحقِّ شيئاً معنياً بذاته في العقد فلا يُجبر صاحب الحق على قبول شيء غيره حتى لوكان مساوياً لمحلِّ الحق في القيمة ومن نفس الجنس بل وحتَّى لو كان قيمته أكثر من قيمة الشّيء محلّ الحق[1]، ومن حسن الاستيفاء المندوب إليه شرعاً: إمهالُ من عليه الحقُّ بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء بما عليه من غير كلفة أو مشقة تلحقُه ببدنه أو ماله، قال ابن رشد: (وأما المعسرُ الذي ليس بمعدمٍ، وهو الذي يُحرجُه تعجيلُ القضاء ويَضُرُّ به، فتأخيره إلى أن يوسرَ ويمكنه القضاءُ من غير مضرةٍ تلحقه مُرَغَّبٌ فيه، ومندوب إليه)[2]، أما إذا كان من عليه الحق لا يستطيع الوفاء وقت الطلب فيمهل وجوباً بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء[3]، يقول السبكي: (إذا حلَّ الدينُ وجبَ تأخير الطلب به إلى فتح الصندوق، وإحضار القفل أو المال من البيت... وكذا إلى بيعِ سلعة)[4]، ويقول البهوتي: (فإن كان له، أي: المدين سلعةٌ فطلب من ربِّ الحقِّ أن يُمهلَه حتى يبيعها ويُوفِّيَهُ الدينَ من ثمنها أُمهل بقدر ذلك، أي: بقدر ما يتمكَّنُ من بيعها والوفاء، وكذلك إن طولب بمسجد أو سوقٍ وماله بداره، أو مُوْدَعٌ، أو ببلدٍ آخر فيمهل بقدر ما يحضرهُ فيه)[5].

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء:

قد لا ينقضي الحقُّ بذاته في بعض الحالات أي عن طريق الوفاء، فقد يزولُ بطريق أخرى تقومُ مقام الوفاء في انقضاءِ الحقِّ ويتمثل ذلك بعدة أمور:

أولاً: الوفاء بمقابل: كأن يستوفي صاحب الحق حقه بشيء آخر بدلاً من المحلِّ الأصلي، وذلك بعد الاتفاق؛ كاستيفاء مبلغ من المال بدلاً من ملكية عقار[6].

ثانياً: تجديدُ الالتزام: يقصد بذلك استبدال حق قديم بحقٍّ جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه، ويتمُّ تجديدُ الحقِّ بإحدى الصور وهي:

---

(١) «**المحيط البرهاني في الفقه النعماني**» محمود ابن مازة البخاري (٢/٢٩٦)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» العمراني (٦/٤٥)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢/٣٤٣)، «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (١٨/١٢)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٤/٢٤٢٩).

(٢) «**المقدمات الممهدات**» (٢/٣٠٧).

(٣) «**فتح الباري**» ابن حجر (٥/٦٥)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢/١٥٦).

(٤) «**الأشباه والنظائر**» (١/٢٦٩).

(٥) «**كشاف القناع**» (٣/٤١٩).

(٦) «**الوسيط في المذهب**» الغزالي (٣/٥٠٥)، «**السيل الجرار**» الشوكاني (ص/٢١٦).

١- تغييرُ محلِّ الحقِّ ومضمونه بين طرفي الحق: فينقضي بذلك الحق الأصيل ويحلُّ محلَّه الحق الجديد، قال في «**الدر المختار**»: (ولوباع إبلاً بدراهم أو بكرٍّ[١] برٍّ جاز أخذ بدلها شيئاً آخر)[٢].

٢- تغيير من عليه الحق: وذلك بالاتفاق على أن يحلَّ شخص أجنبي محلَ من عليه الحق الأصلي كالحوالة[٣].

٣- تغيير صاحب الحق: ومثاله تغيير الدائن، وذلك إذا تم الاتفاق صراحةً بين الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخيرُ هو الدائن الجديد[٤].

ثالثاً: الإنابة: وتكون هذه في الحالات التي يحصل فيها من عليه الحق على موافقة صاحب الحق بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث غير من عليه الحق أصلاً[٥].

رابعاً: المقاصَّة: وهي إسقاط ما على الشخص من دين لآخر، نظير ما له من دين[٦]، فهي تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين إذا كان أحدهما دائن للأخر ومدين له في نفس الوقت[٧].

خامساً: اتحادُ الذِّمة: هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدينٍ واحدٍ؛ فينقضي بذلك هذا الحق بالعذر الذي اتحدت فيه الذّمةوذلك إذا كان شخص مديناًلأخيه وليس له وارثغيره فمات الأخ فيرث المدين هذا الدين من ضمن مايرثه عن أخيه وبذلك يكون مديناً ودائناً فيسقط الدين[٨].

---

(١) الكر: مكيال أهل العراق فدره ستون قفيزاً أو سبعمائة وعشرون صاعاً وهي تساوي ٢٣٤٨كغ. «**البناية** » (٣٦٧/٩) ، «**معجم لغة الفقهاء**» (ص٣٧٩) .

(٢) «**الدر المختار**» (ص/٤٢٧).

(٣) «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» (٢٥١/١).

(٤) «**حاشية الجمل**» (٣٧٢/٣)، «**مغني المحتاج**» (١٩٣/٣).

(٥) «**حاشية الجمل**» (٤٢٥/٣).

(٦)«**الفقه المقارن للأحوال الشخصية**» أبو العينين (ص٢٦٢). والمقاصة لغة: المقص بالكسر، وهو ما قصصت به، وسمي بذلك لاستواء جانبيه واعتدال طرفيه. مختار الصحاح(ص٢٥٤)

(٧) «**مختصر خليل**» (ص/١٦٥)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤١٠/٥).

(٨) «**عيون المسائل**» السمرقندي، (ص/٣٤٩)، «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (١٤٠/٢١).

المطلبُ الثَّاني: الاستيفاءُ عن طريقِ الرَّفع إلى القضاء

لمَّا كان الوفاءُ الاختياريُّ لا يلتزمُ به كثيرٌ من النَّاس مما يتسبَّبُ في تأخيرِ السَّداد والمماطلةِ بل والجحودِ في كثيرٍ من الأحيانِ ممَّا يتعذَّر معه استيفاءُ الحقِّ، ففي هذه الحالةِ لا بدَّ لصاحبِ الحقِّ من طريقٍ ليستوفيَ حقَّه بها، والأصلُ هنا هو لجوءُ صاحبِ الحقِّ لرفعِ دعوى أمامَ القضاء لفصلِ هذا التَّنازعِ، وقد ذكر الفقهاءُ عدةَ حقوقٍ لا بدَّ فيها من الرَّفع إلى القضاءِ باتِّفاقِ الفقهاءِ وهي:

أولاً: العقوباتُ: كحدِّ القصاصِ والقذفِ والسَّرقة والتَّعزير[1] وضرورةُ رفعها للقضاءِ لأسبابٍ:

١- أنَّها أمورٌ عظيمةُ الخطرِ[2]، والفائتُ فيها لا يعوَّضُ، فوجب الاحتياطُ في استيفائِها[3] وإثباتها.

٢- لو تُرِكَ للنَّاسِ استيفاؤُها لكان ذريعةً لتعدِّي النَّاسِ بعضُهم على بعض[4].

٣- العقوباتُ للزَّجر وهذا لا يتحقَّقُ إلا بواسطةِ الإمامِ[5].

ثانياً: تحصيلُ الحقوقِ الشَّرعيَّة المحضة: وهي ما عدا الأعيانِ والديُّونِ والمنافعِ كتلك المتعلِّقةُ بالنِّكاح واللِّعان والإيلاءِ والرُّجعةِ ؛ لأنَّ هذه الأمورَ خطيرةٌ فيجبُ الاحتياطُ في إثباتها وتحصيلها، ولأنَّها تحتاجُ إلى الاجتهادِ والتَّحري في تحقيق أسبابها وكل ذلك يختصُّ به الحاكمُ[6].

ثالثاً: حالةُ خوفِ الفتنةِ أو المفسدةِ: فلا يجوزُ استيفاءُ أيَّ حقٍّ إذا ترتَّب على ذلك فتنةٌ أو مفسدةٌ تزيدُ على مفسدةِ ضياعِ الحقِّ كفساد عضو أو نحوِه، وقد نصَّ المالكيَّةُ على أنَّ من ظفَر بالعينِ المغصوبةِ أو المشتراةِ أو الموروثةِ وخافَ أخذها بنفسه أن يُنسبَ إلى السَّرقة فلا يأخذها إلا بعدَ الرَّفع للحاكم[7].

رابعاً: تحصيلُ الدُّيون إذا كان المدينُ مقرَّاً مُماطلاً، أو منكراً، وللدائن عليه بيِّنة[8].

---

(١) «**المبسوط**» (١٠٤/١٦)، «**التقرير والتحبير**» (١١١/٢).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٢٧٧/٥).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٧/٧).

(٤) «**قواعد الأحكام**» العز بن عبد السلام (٢٩٠/٢)، «**التشريع الجنائي الإسلامي**» عبد القادر عودة (٣٢٢/١، ٧٥٥).

(٥) «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**» (١٧٦/٤)، «**قواعد الأحكام**» العز بن عبد السلام (١٩٨/٢)، «**بدائع الصنائع**» (٥٦/٧).

(٦) «**تهذيب الفروق**» محمد بن علي المالكي (١٢٦/٤).

(٧) «**الشرح الكبير**» الدردير (٢٢٥/٤)، «**منح الجليل**» (٤٣/٧).

(٨) «**عيون المسائل**» عبد الوهاب الثعلبي (ص/٥٣١)، «**أسنى المطالب**» (٣٨٦/٤).

المطلب الثالث: الاستيفاء عن طريق الظفر بالحق

الفرع الأول: مفهوم الظفر بالحق:

المسألة الأولى: الظفر في اللغة:

الظَّفَرُ: هو الفَلجُ والفوزُ بالشَّيء[1]، وفي «**لسان العرب**» و«**تاج العروس**»، الظَّفَر: الفوزُ بما طلبت والفلجُ على من خاصمت[2]، ومعنى الظفر بالحقِّ: فوزُ الإنسان بحقٍّ له على غيره[3]، ويقال: لمن أخذَ حقَّهُ من غريمه فاز بما أخذ، أي سُلِّمَ له واختُصَّ به[4].

المسألة الثانية: الظفر بالحق في الاصطلاح:

أولاً: عند الفقهاء القدامى:

وجد الفقهاء القدامى أن الظافر بحقه فائز به وواجدٌ له بعد خروجه من يده، فذكروا صورَ الظَّفر وبينوا شروطَه وكأنهم اكتفوا بذلك عن تعريفه، فالمعنى الذي يفهم من كلامهم عند التَّعرض لبيان حكم الظفر لا يخرجُ عن المعنى اللُّغوي في عمومه[5].

ثانياً: عند المعاصرين:

ذكر المعاصرون تعريفات كثيرة منها:

١- الظفر بالحق هو: (الفوزُ بالحقِّ المجحود بأية طريق كان)[6]، ويؤخذ على التعريف ما يلي[7]:

قيد الحقَّ المظفور بأنه الحقُّ المجحود فقط فهو مجرد تصوير لبعض مسائل الظفر، ولم يشمل الحقَّ الممطولَ أو المغصوبَ أو المسروقَ وبالتالي لم يكشف حقيقة الظفر بالحق.

٢- الظفر بالحق هو: (فوز صاحب الحقِّ أو من يقومُ مقامَه بحقِّه الواجبِ الأداءِ من مُمتنعٍ دون لجوءٍ إلى القضاء بشروطٍ مخصوصةٍ)[8].

ويؤخذ على التعريف : أن قوله (بشروط مخصوصة) قيد ليس من الضروري النص عليه؛ لأنه ذكر في التعريف بعض الشروط والضوابط كقوله:(حق) وقوله: (واجب الأداء)وقوله: (من ممتنع)[9].

قوله: (بشروط مخصوصة) قيد ليس من الضروري النص عليه؛ لأنه ذكرَ في التعريف بعض الشروط والضوابط كقوله: (حق) وقوله: (واجب الأداء) وقوله: (من ممتنع).

---

(١) «**معجم مقاييس اللغة**» (٤٦٦/٣).

(٢) «**لسان العرب**» (٥١٧/٤) (ظفر)، «**تاج العروس**» (٤٦٩/١٢).

(٣) «**المصباح المنير**» (٣٨٥/٢).

(٤) «**معجم المصطلحات الفقهية**» محمود عبد المنعم (٤٤٨/٢)، «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (١٥٦/٢٩).

(٥) «**مبدأ الظفر بالحق ضوابطه الفقهية وتطبيقاته المعاصرة**» إبراهيم وهيب (ص/١٢).

(٦) «**أحكام الظفر بالحق بين الشريعة والقانون**» محمود عبد الرحيم الديب (ص/٩).

(٧) «**مبدأ الظفر بالحق**» إبراهيم وهيب (ص/١٢).

(٨) «**استيفاء الحق بغير دعوى**» علي عبد الجبار ياسين السروري (ص/٢٥).

(٩) «**مبدأ الظفر بالحق ضوابطه الفقهية وتطبيقاته المعاصرة**» إبراهيم وهيب (ص/١٢-١٣).

التعريف المختار: بعد هذا العرض لما ورد من تعريفات للظفر بالحق، وما يمكن أن يؤخذ عليها يمكن اعتماد التعريف الآتي:

الظفر بالحق هو: (أخذ صاحبِ الحقِّ المالي حقَّه من ممتنعٍ بلا قضاء)[1].

شرح التعريف: (أخذ) جنس في التعريف يشمل كل أنواع الأخذ سواء عن طريق الظفر أو بأي طريق آخر، (صاحب الحقِّ) يخرج به من كان ليس له حقٌّ في الشيء المظفور به فيصبح في هذه الحالة سارقاً أو مغتصباً[2] أو مختلساً[3] أو غير ذلك، (الماليِّ) قيد يخرج به غيرُه من أنواع الحقوق التي لا يجوز استيفاؤها بطريق الظفر[4]، (حقَّه) يخرج به ما إذا أخذ شيئاً ليس من حقِّه أصالةً أو ليس من حقِّه أخذه في هذا الوقت لعدم حلول أجله، أولإعسار من عليه الحقُّ، أو غيرها من الأعذار، (من ممتنع) قيد في التعريف يبين مجال الظفر بالحق وهو أن يكون من عليه الحق ممتنعاً عن أدائه بعد وجوب الأداء بلا عذر يبيحُ الامتناعَ كإعسار وغيره وإلا لم يكن ممتنعاً، فيخرج بهذا القيد كلُّ باذلٍ للحق وكلُّ معذورٍ شرعاً في عدم الأداء، (بلا قضاء) يخرجُ به حصولُ صاحب الحق على حقِّه من ممتنع عن طريق القضاء[5].

الفرع الثاني: الحقوق التي يجوز استيفاء الحق فيها عن طريق الظفر بالحق:

أولاً: تحصيل الأعيان المستحقة:

كالعين المغصوبة، حيث أجاز الفقهاءُ بالاتفاق استردادها من الغاصب قهراً[6]، قال الشافعية: إنَّ هذا الحكم يعم كلَّ عينٍ مستحقَّةٍ بأي سبب من أسباب الاستحقاق، فمن وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها فله أخذُها دون حاكمٍ وكذلك سلعتُه التي استحقها بالوصية[7]، وقالوا أيضاً: (إن استحق شخصٌ عيناً عند آخر بِمْلكٍ أو إجارةٍ أو وقفٍ أو وصيَّةٍ بمنفعةٍ وقدر على أخذها فله أخذُها استقلالاً)[8]، إلا أن الحنابلة يقصرون الظفر بالحق على الغصب[9].

واشترط الفقهاءُ لتحصيلِ العين المستحقَّة ظفراً شروطاً:

---

(١) «**مبدأ الظفر بالحق ضوابطه الفقهية وتطبيقاته المعاصرة**» إبراهيم وهيب (ص/١٤).

(٢) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً. «**العين**» (٢٣٧/٤)، وشرعاً: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه على وجه يزيل يده. «**فتح القدير**» (٣١٦/٩)، وعند المالكية: أخذ الأعيان المملوكة بغير إذن صاحبها قهراً من ذي القوة والتعدي. «**الذخيرة**» (٢٥٧/٨)، وعند الحنابلة: الاستيلاء عرفاً على حق غيره مالاً كان أو اختصاصاً قهراً بغير حق. «**حاشية الروض المربع**» (ص/٤٢٢).

(٣) الاختلاس لغة: من خَلَسَ وهو الاختطاف والالتماع. «**معجم مقاييس اللغة**» (٢٠٨/٢)، وشرعاً: أخذ الشيء على غفلة من صاحبه سراً أو جهراً فاراً به. «**الشرح الكبير**» (٣٤٣/٤)، وفي «**إعانة الطالبين**» (١٨٠/٤): هو أخذ المال جهراً مع الاعتماد على الهرب.

(٤) «**الموسوعة الفقهية الكويتية**» (١٥٧/٢٩)، ومنها تحصيل العقوبات إذ أن استيفاؤها عن طريق القضاء.

(٥) «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧)، «**اللباب في شرح الكتاب**» (١٨٨/٢).

(٦) «**الجوهرة النيرة**» (٣٣٩/١)، «**المبسوط**» (١٧٤/٩)، «**تهذيب الفروق**» (٧٧/٤)، «**منح الجليل**» (٩١/٧)، «**الذخيرة**» (٣٠١/٨)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٨٤١/٢)، «**الحاوي الكبير**» (١٣٦/٧)، «**حاشية الجمل**» (٤٨٠/٣)، «**الفروع**» (١٦٣/١٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٦/٣).

(٧) «**الأم**» (٢٠٣/٣).

(٨) «**حاشية الجمل**» (٤١٠/٥)، «**إعانة الطالبين**» (٢٨٥/٤).

(٩) «**الفروع**» (١٦٣/١٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٦/٣).

١- أن لا يؤدِّي التحصيلُ إلى مفسدةٍ أو فتنة أعظم من مفسدة ضياع الحقِّ[١].

٢- أن لا يكون قد تعلَّق بالعين المستحقةّ حقّ لشخصٍ آخر، وذلك كأن يشتري شخصٌ عيناً من آخر قد أجرها أو رهنها فليس له بناءً على هذا الشرط أن يأخذها قهراً؛ لتعلق حق غير البائع بها[٢]، ولكنَّ بعضهم لم يشترط هذا الشَّرط فأجاز أخذَها، وإن تعلق بها حقٌّ لشخص آخر[٣].

٣- أنْ يتعذَّر أخذَ الحقِّ بالقضاء لجحود الحقِّ أو السكنِ بوادٍ يتعذَّرُ إحضار الشهود فيها[٤].

الأدلة: استدلَّ الفقهاءُ على جواز الظَّفر بالعين المستحقَّة بأدلة من القرآن والسنة.

أ- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ب- قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾ [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة من الآيتين: أن جزاء من أخذ شيئاً من أحد أن يؤخذ منه مثله[٥].

ج- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحقُّ به»[٦]. وجه الدلالة: المراد من الحديث أن من وجد عين ماله مما غصب، أو سرق، أو ضاع من الأموال، فصاحبه أحق به[٧]

ثانياً: تحصيلُ نفقة الزوجة والأولاد:

اتفق العلماء على أنه يباحُ للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وأولادها من غير إذن زوجها أو إذنِ الحاكم[٨]، واستدلوا على ذلك: بحديث عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذتُ منه، وهو لا يعلمُ، فقال ﷺ: «**خُذي ما يكفيك وولَدكِ بالمعروفِ**»[٩]. **وجه الدلالة:** من كان له على غيره

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٢٢٥/٤)، «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٢١٤/٤)، «**الفروع**» (١٦٣/١٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٦/٣).

(٢) «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٤١٤/٤)، «**المبدع**» (٨٣/٥).

(٣) «**تحفة المحتاج**» (٢٨٧/١٠)، «**شرح المحلي على المنهاج**» (٣٣٢/٢)، «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦).

(٤) «**المجموع**» (٢٠٤/٢٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٥٦/٧).

(٥) «**تفسير الرازي**» (٣٢٦/١)، «**تحفة المحتاج**» (١٥/٥).

(٦) رواه أحمد في «**المسند**» (٢١/١٢) [٧١٢٤] عن سمرة بن جندب، وأبو داود في «**السنن**» البيوع/ في الرجل يجد عين ماله عند رجل (٢٩٨/٣) [٣٥٣١] واللفظ له، والدارقطني في «**السنن**» البيوع (٤٢٩/٣) [٢٨٩٧]، قال في «**عون المعبود**» (٣٤١/٢): قال المنذري: اختلف في سماع الحسن من سمرة، وقال البخاري قال علي بن المديني: سماعُ الحسن البصري من سمرة صحيح، ومن أثبت مقَّدمُ على من نفى.

(٧) «**عون المعبود**» (٣٢٥/٩).

(٨) «**البناية شرح الهداية**» (٦٨٣/٥)، «**الذخيرة**» (١٥/١١)، «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٤١٥/٤)، «**الحاوي الكبير**» (٤١٦/١١)، «**الإنصاف**» (٣٩/١١)، «**الشرح الكبير**» (٧١٤/٢) (٢٧٠/٩).

(٩) تقدم تخريجه (ص/٤٧).

حقٌّ وهو عاجز عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقِّه بغير إذنه[١]، والنفقة تتجدد بتجدد الزَّمان شيئاً فشيئاً، فتشقُّ المرافعةُ إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الأوقات، فلذلك رخَّص لها النبي ﷺ في أخذها بغير إذن منهي عليه[٢]، كما أن منزل الرجل الشّحيح لا يجمع كلَّ ما يُحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزم لهم[٣].

الفرع الثالث: الحق الذي اختلف في جواز استيفائه عن طريق الظفر بدون قضاء:

هو الحق الذي في الذّمّة (الدَّين) إذا كان على شخصٍ مماطلٍ أو منكرٍ ولا بينة[٤].

والدَّينُ **لغة**: ماله أجلٌ، وما لا أجل له قرضٌ، وأدنته: أعطيته إلى أجل وأقرضته[٥]، وكل ما ليس بحاضر دين في الذمة[٦].

وشرعاً عند الحنفية: اسمُ لمالٍ واجبٍ في الذِمة، يكون بدلاً عن مالٍ أتلفه، أو قرضٍ اقترضه، أو مبيعٍ عقد بيعَه، أو منفعةٍ عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر، أو استئجارِ عينٍ، فيخرج من مسمى الدَّينِ كلُّ ما ثبت في الذّمّة بغير هذه الأسباب الثلاثة كالزكاة وأرش الجناية[٧]. أما عند جمهور المالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، فهو: (كل ما يثبتُ في الذّمة من مالٍ بسبب يقتضي ثبوتَه فيدخلُ فيه كُلُّ الديون المالية، أياً كان سبب ثبوتها، وسواء أكان لله كالزكاة أم لآدمي)[١١].

وأما المَطل فهو في **اللغة**: مَدُّ الشيء وإطالتُه[١٢]، جاء في «**لسان العرب**»: (والمُطل في الحقّ والدَّين مأخوذ منه وهو تطويل العِدَّة التي يضربها الغريم للطَّالبِ)[١٣].

وفي **الاصطلاح**: يطلق المُطل بمعنى: (منع أداء ما استُحِقَّ أداؤه)[١٤].

وقد اشتد خلاف الفقهاء في جواز تحصيل الدين من الدين المماطل ظفراً دون قضاء على رأيين:

---

(١) «**فتح الباري**» (٥٠٩/٩)، «**شرح صحيح مسلم**» (٧/١٢).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٢٧٠/٩).

(٣) «**فتح الباري**» (٥٠٩/٩)، «**عون المعبود**» (٣٢٦/٩).

(٤) «**الشرح الكبير**»، للدردير: (٢٢٥/٤)، «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٤١٤/٤)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤٢٢/٧).

(٥) «**القاموس المحيط**» (١١٩٨/١)، «**لسان العرب**» (١٦٧/١٣).

(٦) «**لسان العرب**» (١٦٧/١٣).

(٧) «**فتح القدير**» (٢٢١/٧).

(٨) «**الذخيرة**» (٢٧٨/٥).

(٩) «**الوسيط**» (١٤٨/٣).

(١٠) «**الإنصاف**» (٣٨/٣).

(١١) «**الوسيط**» (١٤٨/٣)، «**الإنصاف**» (٣٨/٣).

(١٢) «**معجم مقاييس اللغة**» (٣٣١/٥).

(١٣) «**لسان العرب**» (٦٢٤/١١).

(١٤) «**المنتقى**» الباجي (٦٦/٥)، «**شرح صحيح مسلم**» (٢٢٧/١٠).

الرأي الأول: المجيزون: والذين أجازوا استيفاء الدين ظفراً بغير إذن الحاكم من الفقهاء الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ، والشافعية، والحنفية أكثرهم تطبيقاً في ذلك، وفيما يلي تفصيل الأقوال في كل مذهب من المذاهب[1]:

١- مذهبُ الحنفيَّةِ: ذهب فقهاء الحنفية إلى أنَّ من كان له دينٌ على آخر، ولم يوفّه إياه برضاه فله أن يأخذ مقدارَ دينِه من مال الغريم بشرط أن يكون ما يأخذه من جنس حقِّه، وأن يكونَ بنفس صفته[2]، وبناءً على ذلك لا يجوز لصاحب الدَّين أن يأخذَ الدَّراهم بدل الدَّنانير، ولا عيناً ولا منفعةً مقابلَ تلك الدنانير التي له؛ لأن التَّقاصَّ إنَّما يقعُ بين الدَّينين المتماثلين ولا يقعُ بين الجيِّد والرَّديء[3].

ويُروى عن الجصاص من الحنفية أخذُ الدَّراهم بالدَّنانير استحساناً لا قياساً[4]، أمَّا بعض المتأخرين من الحنفيَّة فلم يشترطوا الصِّفة، بل أجازوا لصاحب الحقِّ أن يأخذَ جنسَ حقِّه من المدين بنفس الصِّفة أو بغيرها، مُقرّاً كان أو منكراً، له بينةٌ أم لا، كما يجوز أن يتوصل إليه ليأخذهَ بنحو كسرِ الباب ونقبِ الجدار بشرط أن لا تكون هناك وسيلةٌ غيرها، وأن لا يمكنهَ تحصيلُ حقه بواسطة القضاء[5]. ثم إذا أخذَ الدائنُ من مال مدينه من غير جنس حقِّه، وبغير إذنه، وبغير قضاء، فتَلِفَ في يده، فإنه يضمنُ ما أخذ ضمانَ الرَّهن[6].

الأدلة: لم يذكر فقهاء الحنفية أدلةً على مذهبهم السابق، ولكن استدل لهم فقهاء المذاهب الأخرى:

١- قال الماوردي: "وإن لم يقدر – أي صاحبُ الحق – على حقه إلا من غير جنسه من الأمتعة والعروض لم يكن له أخذُه – عند الحنفية – احتجاجاً بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلمٍ إلاَّ بطيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[7]... ولأنه لا يجوزُ أن يتملَّكَه، فلم يجزْ أن يأخذَه قياساً على ما في يد الغريم من رهون وودائع، ولأنه إذا أخذه من غيرِ جنسِ حقِّه لم يحلَّ له أن يأخذه ليتملكه أو يبيعه، فلم يجز له أن يتملكه، لأنه من غير جنس حقه، ولم يجزْ له أن يبيعَه؛ لأنه لا ولايةَ له على بيعه، فبطل أن يكون له حقٌّ في أخذه"[8].

---

(١) وذلك لاختلاف أحكام هذه المسألة في كل مذهب من جهة، ولوجود أكثر من قول في معظمها من جهة أخرى.

(٢) «**البحر الرائق**» (١٩٣/٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧)، «**مجمع الضمانات**» غانم البغدادي (ص/٤٥٩).

(٥) «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧)، «**مجمع الضمانات**» غانم البغدادي (ص/٤٥٩).

(٦) «**البحر الرائق**» (١٩٢/٧).

(٧) «**مسند أحمد**» (٢٩٩/٣٤) [٢٠٦٩٥]، عن عم أبي حُرَّة الرَّقاشيِّ، سنن البيهقي: كتاب الغصب/ باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أوبنى عليه جداراً [١١٥٤٥] (١٦٦/٦)واللفظ له، «**سنن الدارقطني**» البيوع (٤٢٤/٣) [٢٨٨٦]، قال ابن الملقن: (هذا الحديث مروي من طرق إذا ضم بعضه إلى بعض صار قوياً، وقال البيهقي: إسناد هذا الحديث حسن). «**البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**» (٦٩٣/٦ – ٦٩٧).

(٨) «**الحاوي الكبير**» (٤١٣/١٧)، «**عمدة القاري**» العيني (١٨/١٢).

كما استدل لهم ابن قدامة الحنبلي: بأن أخْذّ العَرَضِ بدلَ حقِّه اعتياضٌ، والمعاوضةُ لا تجوزُ إلا برضا من المتعاقدين[1]، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- مذهب المالكيَّة: ذهب المالكية إلى أن من كان له حقٌّ على غيره، وكان ممتنعاً عن أدائهِ، فله أن يأخذَ من مالِ المدين قدرَ حقِّه، سواءٌ أكان هذا المالُ من جنسِ حقِّ الدَّائن أم من غير جنسه، وهذا هو مشهورُ مذهبِ مالك[2]، وهناك أقوال أخرى في المذهب:

- منها أنَّ صاحبَ الحقِّ ليس له أن يأخذَ من مالِ الغريمِ غيرَ جنسِ حقِّه[3].
- ومنها أنَّ له أن يأخذَ مقدارَ حقِّهِ من مال غريمه من جنس حقِّه أو غيرهِ بشرط أن لا يكونَ هذا المالُ المأخوذُ وديعةً عند الأخذِ[4]، وقد ذكر في منح الجليل أن هذا القول ضعيف غيرُ معتمدٍ، وأنَّ المعتمدَ جوازُ أخذِ الحق من الوديعة[5].

الأدلة: استدلوا على المعتمد من مذهبهم بما يأتي:

١- بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[البقرة: ١٩٤] ولا شكَّ في أن من كان عليه حقٌّ فأنكره وامتنعَ عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذُ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكمِ القاضي، فإن الشارع قد أذن بذلك[6].

٢- بحادثة هندٍ زوجةِ أبي سفيان رضي الله عنهما، حيث أجازَ لها رسول الله ﷺ أَخْذَ ما يكفيها وبنيها بالمعروف من غير إذن زوجها[7]. وقالوا: إنَّ هذا منه ﷺ تشريعٌ عامٌّ يجيز لكلِّ ذي حقٍّ أن يأخذَ حقَّه من غريمه بغير إذنِ الحاكم إذا امتنعَ من عليه الحقُّ من أدائه؛ لأنه ﷺ قال ما قال لهندٍ على سبيل الفُتيا والتشريعِ لا على سبيل القضاء[8].

٣- مذهبُ الشَّافعيَّة: الأصل عندهم أنَّ صاحبَ الدَّين له أن يستقلَّ باستيفائه من مال غريمهِ، سواءً أكان هذا المالُ من جنس حقِّه أم كان من غيره[9]، ولكنْ هذا ليس على إطلاقه عندهم، وإنما اشترطوا لجواز ذلك شروطاً بعضها متفقٌ عليه عندهم والبعض الآخر فيه اختلافٌ.

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٤٦٣/١١).

(٢) «**منح الجليل**» (٥٥١/٨)، «**الشرح الكبير**» الدردير، (٢٢٥/٤)، «**الذخيرة**» (٢١٣/٨).

(٣) «**تهذيب الفروق**» (٢٠٧/١).

(٤) «**الشرح الكبير**» (٢٢٥/٤).

(٥) منح الجليل عليش: (٥٥١/٨).

(٦) «**تفسير القرطبي**» (٣٥٦/٢).

(٧) «**الذخيرة**» (٢١٣/٨)، «**تهذيب الفروق**» (٢٠٧/١).

(٨) «**الذخيرة**» (١٥٧/٦).

(٩) «**المجموع**» (٢٠٣/٢٠)، «**إعانة الطالبين**» (٢٨٧/٤).

أولاً: ما اتُّفِقَ عليه من الشروط:

١- أن يكونَ الدَّين حالاً، فإن كان مؤجّلاً فلا يجوزُ أخذُه قبل حلولِ أجله[١].

٢- أن لا يؤدّيَ الأخذُ إلى فتنةٍ أو مفسدةٍ عظيمةٍ، وهو شرطٌ في استيفاءِ الحقوقِ جميعهاِ سواء أكانت أعياناً أم منافعَ أم ديوناً في جميع المذاهب[٢].

٣-أن يكونَ الدَّينُ حقاً للعبد، فأما دَينُ الله تعالى كالزكاة فلا يجوزُ لمستحقه أخذُه بنفسه[٣].

٤- أن يكونَ من عليه الحقُّ ممتنعاً عن أدائه، فإن كان غيرَ ممتنعٍ فلا يحلُّ لصاحبِ الحقِّ أن يأخذَ شيئاً من ماله – سواءٌ أكان من جنسِ حقِّه أم كان من غيره – إلا بإذنه فلا يجوز إلا ما يعطيه، وذلك لأن الخَيارَ في تعيينِ المال الذي يقضي به الدينَ إنما هو لمن عليه الحقُّ وليس لصاحبِ الحقِّ، فإن أخذ شيئاً من ماله بغيرِ إذنه كان آثماً ولزمَه ردُّه ويجري عليه حكمُ الغاصب وكان ضامناً له إلى أن يردَّه إلى صاحبه[٤] فإذا تلف ضمنَه؛ لأنه أخذَ مالَ غيرهِ بغيرِ حق[٥]، إلا إذا تحقق شرطُ التقاصّ وهو أن يكونا متفقَين بالصفات فيتقاصَّا[٦].

ثانياً: ما اختلف فيه من الشروط[٧]:

١- هناك قولٌ عندَهم: أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستوفيَ حقَّه من مال غريمه بغير قضاءٍ إلا بشرط العجزِ عن استيفائه بواسطة القضاء، فإن قدرَ على تحصيل حقه بالحاكم لم يجزْ تحصيلُه بغيره، وذلك كأن يكونَ غريمهُ مُقِرّاً بما عليه أو كان معه بينةٌ شرعيةٌ بحقه[٨]، ولكنَّ المعتمدَ في المذهبِ الشافعي عدمُ اشتراطِ ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ أجاز لهندٍ زوجةِ أبي سفيانَ أَخْذَ نفقتِها بدون الرجوعِ إلى الحاكمِ مع تمكُّنِها من ذلك في كلِّ وقت[٩]؛ ولأن اللجوءَ إلى القضاءِ فيه ما فيه من التكاليفِ والمشقّةِ وتضييعِ الزمانِ[١٠].

٢- واختلفوا أيضاً في جوازِ أخذِ مالِ الغريمِ إذا كانَ يستلزمُ إتلافَ مالهِ بنحوكسرِ بابٍ ونقبِ جدارٍ وقطعِ ثوبٍ على قولين:

القولُ الأول: لا يجوزُ ذلك إلاَّ إذا عجزَ عن تحصيلهِ عن طريقِ القضاءِ[١١] فإنْ لم يكن ممكناً جازَ بالشروط الآتية:

---

(١) «**الإقناع**» الشربيني، (٦٢٧/٢).

(٢) «**روضة الطالبين**» (٥/١٢)، «**إعانة الطالبين**» (٢٨٧/٤).

(٣) «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٤١٥/٤).

(٤) وليس له أن يقاصص به دينه قبل تلفه، لأن القصاص يختص بما في الذمم دون الأعيان. «**الحاوي الكبير**» (٤١٢/١٧).

(٥) «**المجموع**» النووي (٢٠٣/٢٠)، «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦).

(٧) «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦)، «**روضة الطالبين**» (٣/١٢).

(٨) «**الحاوي الكبير**» (٤١٣/١٧).

(٩) «**الحاوي الكبير**» (٤١٣/١٧)، «**إحكام الأحكام**» ابن دقيق العيد، (٢٧٠/٢).

(١٠) «**الحاوي الكبير**» (٤١٣/١٧)، «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦).

(١١) «**تحفة المحتاج**» الهيتمي (٢٨٩/١٠)، «**إعانة الطالبين**» (٢٨٧/٤)، «**مغني المحتاج**» (٤٠١/٦).

- أن لا يُتلِفَ شيئاً يتعلَّقُ به حقُّ لغيرِ المدين كأن تكونُ الدَّارُ التي يريدُ الأخذَ منها بكسرِ بابها مرهونةً أو مؤجرةً[1].
- أن لا يكونَ هناك وسيلةٌ أخرى للتَّحصيلِ ليس فيها إتلافٌ، يستطيع بها أخذَ حقِّه فإن فَعَلَ كان ضامناً، ويجبُ عليه أيضاً أن لا يُتلِفَ أكثرَ مما تقتضيه ضرورةُ الحصولِ على حقِّه، وما زاد فيه يكونُ متعدياً فيضمنه[2].
- ذكرَ النوويُّ أنه يشترطُ أن يقوم الدائنُ بنفسهِ فلا يوكِّلُ غيرَه[3].

القول الثَّاني: إنَّه يجوزُ الإتلافُ للظَّفرِ بالحقِّ، ولو أمكنَ تحصيلُ الحقِّ بطريقِ القضاءِ[4]؛ لأنَّ من استحقَّ شيئاً استحقَّ الوصولَ إليه، فهو كمن لم يقدرْ على دفعِ الصَّائلِ إلا بإتلاف مالٍ فأتلفَهُ، فلا يكون ضامناً[5].

الأدلة: وقد استدلَّ الشافعيةُ على جوازِ الظَّفَرِ بالحقِّ بما يلي:

١- حادثة هندٍ بنتِ عُتْبَةَ رضي الله عنها حيثُ أَذِنَ لها رسولُ اللهِ ﷺ أن تأخذَ من مالهِ ما يكفيها وولدَها بالمعروف، فمِثْلُهُ الرجلُ يكونُ له الحقُّ على الرجلِ فيمنعُهُ إيّاه فله أن يأخذَ من مالهِ حيثُ وجدَه وهذا صحيحٌ[6].

٢- وأجابوا على ما ذهبَ إليه من قَصْرِ جوازَ الأخْذِ بغير قضاءٍ على ما هو من جنسِ حقِّ الدائنِ: بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عندما أجازَ لها أن تأخذَ من مالِ زوجِها لم يُخَصِّصْ لها جوازَ الأخذِ بما هو من الجنسِ فقط، ونفقةُ الزوجةِ والولدِ من الحقوقِ المختلفةِ التي قد يتعذَّر وجودُ جِنسها في مالِ الزوجِ؛ فدَّل على جوازِ أخذِها من جنسِه وغيرِ جنسِه، بل إنَّ دلالةَ هذا الخبرِ على جوازِ الأخذِ من غيرِ الجنسِ ظاهرةٌ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الزوجَ وهو أبو سفيان ما كان يمنعُ زوجتهَ من الخبزِ والأَدَمِ وغيرِها من المثليات لأنَّ ذلك قليلٌ وقوعُهُ عادةً بينَ الأزواج، وإنما الأظهرُ أنَّه كان يمنعهُا الكسوةَ وأمثالَها[7].

٣- قوله ﷺ: «**إنَّ لصاحبِ الحقِّ يداً ومقالاً**»[8]. **وجه الدلالة:** أن اليدَ هي التسلطُ أو السلطانُ وجاءت في الحديثِ عامة لما هو من جنسِ الحقِّ ولما هو من غيرِ جنسهِ، فدلَّ على جوازِ الأخذِ من الاثنين[9].

الرأي الثاني: المانعون: ذهبَ الحنابلة في المشهورَ من مذهبهِم إلى منعِ استيفاءِ الدائنِ دينَه من مالِ المدينِ سواءً من جنسهِ أم من غيرِ جنسِه بدونِ رفعهِ للقضاء[10]، واستثنوا من ذلك بعضَ المسائلِ هي:

---

(١) «**مغني المحتاج**» (٤٠٢/٦)، «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٤١٦/٤)، «**إعانة الطالبين**» (٢٨٧/٤).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٤٠٢/٦)، «**روضة الطالبين**» (٤/١٢).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٤/١٢)، «**تحفة المحتاج**» الهيتمي (٢٨٩/١٠).

(٤) «**مغني المحتاج**» (٤٠٢/٦).

(٥) «**تحفة المحتاج**» (٢٨٩/١٠).

(٦) «**الحاوي الكبير**» (٤١٢/١٧)، «**المجموع**» (٢٠٤/٢٠).

(٧) «**الحاوي الكبير**» (٤١٤/١٧)، «**إحكام الأحكام**» ابن دقيق العيد (٢٧٠/٢).

(٨) هذا الحديث ذكره الماوردي في «**الحاوي الكبير**» (٤١٢/١٧)، وقد ورد نفس المعنى وبألفاظ قريبة جداً عند البخاري عن أبي هريرة ﷺ قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: "دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً". «**صحيح البخاري**» المساقاة/ لصاحب الحق مقالاً: (١١٨/٣) [٢٠٤١].

(٩) «**الحاوي الكبير**» (٤١٣/١٧).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٤٦٣/١١)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٧/٣).

١- النَّفقةُ الواجبةُ على الزَّوجِ أو القريبِ لحديثِ هندٍ رضي الله عنها السابقِ، وعمَّمُوا على نفقتِها كلَّ نفقةٍ فأجازوا لمُستَحِقِّها تحصيلَها من مالِ مَنْ وجَبتْ عليه[١].

٢- الضِّيافةُ الواجبةُ للضَّيفِ إذا منعَها من وجبَتْ عليه[٢] لحديثِ عُقَبةَ بنِ عامرٍ رضي الله عنه أنه قال: قلْنا يا رسولَ الله إنَّك تبعثُنا فننزلُ بقومٍ لا يَقْرُونا فما ترى فيه؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: «**إنْ نَزلْتُمْ بقومٍ فأمُروا لكمْ بما ينبغي للضَّيْفِ فأقْبَلُوا، فإنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الذي ينبغي لهم**»[٣]. فأجاز الرَّسول ﷺ أخذ حقهم في الضيِّافة بأنفسهم.

٣- الطعامُ الذي يُضَطرُّ إليه غيرُ صاحبِه فإنَّه يلزُمه بذلُه، فإنْ أبى فللمضطرِّ أخذُه قهراً، ولا يشترطُ إذنُ صاحبهِ ولا إذنُ القاضي[٤].

٤- النَّفقةُ التي ينفقُها المرتهِنُ على الدَّابة المرهونةِ فقد رُوي عن الإمامِ أحمدَ أنَّه أجاز للمُرتهِن أن يركبَها ويحلبَها بقدرِ ما يُنفقُ عليه[٥].

وقاعدتهم في ذلك: " يجوزُ استيفاءُ الحقِّ من مالِ الغريمِ إذا كان ثَمَّ سببٌ ظاهرٌ يُحالُ الأخذُ عليه، ولا يجوزُ إذا كان السَّبب خفيًّا" وإنَّما كانَ ذلكَ لأنَّ السَّببَ الظَّاهرَ يُنْسَبُ الأخذُ إليه ولا يحالُ أخذهُ إلى الخيانةِ بخلافِ السَّببِ الخفيِّ[٦].

وهناك قولٌ آخرُ للحنابلة يجيزُ لصاحبِ الحقِّ أن يأخذَ من مالِ غريمِهِ قدرِ حقِّه فإنْ قدرَ على جنسِ حقِّه أخذَ منه بقدرِهِ وليسَ له أن يأخذَ من غيرِ جنسِ حقِّه معَ قدرتهِ على الجنسِ، فإن لم يظفرْ بجنسِ حقِّه، وإنما بغيرِ جنسهِ، تحرَّى واجتهدَ في تقويمِه، وأخذَ من مالِ غريمه ما يغلبُ على ظنِّه أنّه يكفي لوفاءِ حقِّه، واشترطَ أصحابُ هذا القولِ لجوازِ أخذِ الحقِّ من مالِ المدينِ ظفراً أن يكونَ تحصيلهُ بواسطةِ القضاءِ متعذِّراً وأنْ يكونَ الدينُ حالاً والمدينُ غيرَ معسَرٍ[٧].

وهناك روايةٌ أخرى عن الإمامِ أحمدَ مقتضاها التفريقُ بينَ الأماناتِ كالودائعِ ونحوِها وغير الأمانات فحرَّمَ الأخذَ من الأولى وكرَّهَهُ في الثانية[٨]، وبناءً على الرأي المشهورِ عندَهم: إذا أخذَ صاحبُ الحقِّ شيئاً من مالِ المدينِ وجبَ عليه ردُّه إنْ كان باقياً سواءٌ أكانَ من جنسِ حقِّه أمْ من غيرِ جنسهِ، فإنْ كان تالفاً وجبَ عليه مثلُه إنْ كان مثلياً وقيمتُه إن كان مُتَقَّوماً، فإذا تحَّققَتْ شروطُ التقاصِّ بين الدينين تقاصَّا وتساقطا[٩].

---

(١) «**القواعد**» ابن رجب (٣٢/١)، «**كشاف القناع**» (٣٥٧/٦).

(٢) «**القواعد**» (٣١/١)، والضيافة واجبة عند الحنابلة وليست واجبة عند الجمهور. «**الذخيرة**» (٣٥/١٣)، «**المجموع**» (٥٧/٩)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٧/٣).

(٣) «**صحيح البخاري**» الآداب /إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه: (٣٢/٨) [٦١٣٧] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» اللقطة/ الضيافة ونحوها (١٣٥٣/٣) [١٧٢٧].

(٤) «**القواعد**» ابن رجب (٣٢/١).

(٥) «**المغني**» (٢٨٧/١٠)، «**الشرح الكبير**» (٤٦٣/١١)، «**حاشية الروض المربع**» (٩٠/٥).

(٦) «**القواعد**» (١٧/١).

(٧) «**المغني**» (٢٨٧/١٠)، «**المبدع**» (٢١٣/٨).

(٨) «**الإنصاف**» (٣٣٩/٦)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤٢١/٧).

(٩) «**المغني**» (٢٨٨/١٠).

الأدلة: استدل الحنابلة على المشهورِ من مذهبِهم بما يلي:

١- بقول رسولِ الله ﷺ: «**أدِّ الأمانةَ إلى مَنْ ائْتَمَنَكَ ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»، و**وجهُ الدلالةِ:** أنَّ الدائنَ لو أخذَ مالَ غريمِهِ بغيرِ إذنهِ فقدْ خانَه ودخلَ في النهي[١].

وقد اعْتُرِضَ على الاستدلالِ بهذا الحديثِ من جهتين: **الأولى:** من جهةِ ثبوتِه، فقد قالَ الشافعيُّ عن الحديثِ: هذا حديثٌ ليسَ بثابتٍ لضعفِ الراوي[٢]، والحقُّ أنَّه إنْ وُجِدَ مَنْ ضَعَّف هذا الحديثَ من حيثُ سندِهِ، فقد وُجِدَ من علماءِ الحديثِ من حسَّنَهُ وصححه، فقد حسَّنَه الترمذيُّ وصحَّحَه الحاكمُ واستشهدَ له بطرقٍ أخرى[٣]، **الثانية:** من جهةِ معناه؛ فقد قالوا: إنَّ هذا الحديثَ لا يدلُّ على تحريمِ أخذِ الحقِّ من مالِ الغريمِ؛ لأنَّ هذا ليسَ خيانةً وإنما الخائنُ من يأخذُ عدواناً ما ليس له، وأمّا من كانَ مأذوناً له في أخذِ حقِّه من مالِ خصمِهِ فليسَ بخائنٍ.

ومعنى الحديث: لا تخنْ من خانَك بأنْ تقابَله بخيانةٍ مثلِ خيانتهِ، وهذا لم يخنْه لأنَّه يأخذُ حقَّ نفسِه، والأول يغتصِبُ حقَّ غيرِهِ[٤].

وأجيب عن هذا:

أ- إنَّ هذا الاعتراضَ صحيحٌ في حالةِ ما إذا كانَ سببُ الأخذِ ظاهراً، كأنْ يغصب شخصٌ مالاً لآخر مجاهرةً، فيقومُ المعتدى عليه باستردادِ حقِّه الذي غُصِبَ مجاهرةً أيضاً، فليس في هذا خيانةٌ؛ لأنَّه أخذَ عينَ حقِّه فلا يكونُ خيانةً، وقد تقدمَ اتفاقُ العلماءِ على ذلك[٥]، بل ألحقَ الحنابلة بهذهِ الحالةِ بعضَ الحالاتِ التي يكونُ فيها سببُ الأخذِ ظاهراً كنفقةِ الزوجةِ والأولادِ وقِرى الضيفِ وحالة الاضطرار[٦].

ب- أما إذا ترتَّبَ لشخصٍ حقٌّ على آخرَ بسببٍ مشروعٍ وبرضا من الطرفين كبيعٍ أوقرضٍ ونحوذلك فلما طلَبه صاحبُه امتنعَ مَنْ عليه الحقُّ عن الوفاءِ به كان ذلك خيانةً من قبلِ الغريمِ، فإذا لم يجدْ صاحبَ الحقِّ عينَ مالِه عندَ غريمِه فأخذَ من مالِ الغريمِ بغيرِ إذنهِ وبغيرِ حكمِ الحاكمِ فهو وإن كان يقتصُّ لحقِّ نفسهِ، لكنه ارتكبَ خيانةً لأخذهِ حقَّ غيره[٧].

٢- استدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «**لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بِطِيْبِ نفسٍ منه**»[٨]، و**وجه الدلالة:** الحديث نصٌّ أنه لا يجوزُ أنْ يأخُذُ إنسانٌ مالَ غيرِهِ إلا برضاه[٩].

---

(١) «**المغني**» (٢٨٨/١٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٥٣٧/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٦٥/٤).

(٢) المصدر السابق: (٢١٤/٣).

(٣) «**التلخيص الحبير**» (٢١٣/٣)، «**البدر المنير**» ابن الملقن (٢٩٧/٧)، «**كشف الخفاء**» العجلوني (٨٤/١).

(٤) «**الحاوي الكبير**» (٤١٤/١٧).

(٥) «**المغني**» (٢٨٤/٧).

(٦) «**القواعد**» (١٧/١-٣٢).

(٧) «**الشرح الكبير**» (٤٦٥/١١)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٦٥/٤).

(٨) تقدم تخريجه: (ص/٨٥).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٤٦٥/١١)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٦٥/٤).

٣- واستدلوا أيضاً بأنَّ صاحبَ الحقِّ إنْ ظَفِرَ بغيرِ جنسِ حقِّه من مالِ المدينِ فليسَ له أخذُه؛ لأنه معاوضةٌ ويشترطُ لصحتِها رضا المتعاوضَين اتفاقاً، وإن ظَفِرَ بجنسِ حقِّه فليس له تعيينُ ما يقضي به الدينَ بغيرِ رضا صاحبِهِ[١].

٤- أجابوا عن الاستدلالِ بحديثِ هندٍ المتقدمِ على جوازِ الأخذِ بغيرِ قضاءٍ بأنَّ الجوازَ خاصٌّ بهذه الحالةِ التي ذُكِرَتْ في الحديثِ وهي حالةُ النفقةِ، وقياسُ بقيةِ الحقوقِ عليها قياسٌ مع الفارقِ من عدةِ وجوه:

١- إن نَفقةَ الزوجةِ حقٌّ واجبٌ لها على الزوج في كل لحظةٍ، فلومُنِعَتْ من تحصيلِ حقِّها إلا بالقضاءِ لكان في ذلك حرجٌ ومشقةٌ[٢] وضياعٌ لوقتِها في المخاصمةِ والتقاضي، وليست بقيةُ الحقوقِ كذلك[٣].

٢- إن للمرأة من التبسطِ من مال زوجِها بحكمِ العادةِ ما يؤثِّرُ في إباحةِ هذا الحقِ وبذلِ اليدِ فيه بالمعروفِ بخلافِ الأجنبي[٤].

٣- إن النفقةَ ترادُ لإحياءِ النفسِ وإبقاءِ المهجةِ، وهذا مما لا يُصْبَرُ عنه ولا سبيلَ إلى تركِه، فجاز أخذُ ما تندفعُ به هذهِ الحالةُ كأخذِ المضطرِّ مالَ غيرِهِ[٥].

الترجيح: بعد سردِ أقوالِ الفقهاءِ وأدلتِهم فإن الذي يظهُر هو رجحانُ ما ذهبَ إليه فقهاءُ الحنابلة؛ لأن قضاءَ القاضي غالباً أقربُ إلى الحقِّ والواقعِ من حكمِ صاحبِ الدَّين؛ لرجوعِ القضاءِ إلى معاينةِ الأحوالِ والظروفِ والقرائن وحالِ المدينِ وغيرها من الأمورِ التي تعينُ على جلاءِ الأمر[٦]، بالإضافة إلى أنَّ احتمال وقوع الخطأ من القاضي أقلُّ بكثيرٍ بكثيرٍ من احتمال وقوعهِ من صاحب الحقِّ نفسهِ لما يتحقق فيه من شروطِ العلم والعدل؛ ولأن مصلحةَ الأمة تقتضي أن تُسدَّ ذرائعُ الفتنةِ ومنها السماحُ للأفراد بتحصيل حقوقهم بأنفسهم درءاً للضرر المتوقع من ناحيةٍ عامة[٧]، واستثناء الحنابلة للنفقة وقرى الضيف إنما هو بسبب وجود الحقِّ ظاهراً للناس فإذا أخذه صاحبه لم يَلُمه أحد ولم يكن متهماً.

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٤٦٥/١١)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٦٥/٤).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٤٦٥/١١)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤٢٣/٧)، «**كشاف القناع**» (٣٥٧/٦).

(٣) «**نظرية الدعوى بين الشريعة والإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**» محمد نعيم ياسين (ص/١٥٥).

(٤) «**الشرح الكبير**» (٤٦٥/١١)، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٤٢٣/٧).

(٥) «**المغني**» (٢٨٨/١٠).

(٦) «**الذخيرة**» (١٥٧/٦)، «**المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم**» القرطبي (٦٥/١٦).

(٧) «**فقه الإجراءات والمرافعات**» عبد الله عزام (ص/١٠)، «**نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**» محمد نعيم ياسين (ص/١٥٨).

الفصل الثاني
النيابة في الاستيفاء

ويضم مبحثين:

المبحث الأول: استيفاء الولي

المبحث الثاني: استيفاء الوكيل

المبحث الأول
استيفاء الولي

ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولي

المطلب الثاني: المولى عليهم بالمال

المطلب الثالث: الأحق بالولاية على المال

المطلب الرابع: كيفية الاستيفاء في الولاية

المطلب الأول: تعريف الولي

١- في **اللغة**: وَلِيَ الشيءَ ولايةً ووَلايةً: أي قام عليه وكان له عليه سلطةٌ، والولاية: بفتح الواو مصدرٌ بمعنى النُّصرةُ وبمعنى السُّلطةِ، والولايةَ: بالكسر اسمٌ لما تولَّيتَهُ وقمتَ به[١]. والوليُّ: فعيل بمعنى فاعلٌ وهو القائمُ بالولايةِ[٢] والذي أسندَ إليه تولي الشيء وقام به وتولى أمرَه ومنها وليُّ اليتيم وهو الذي يلي أمرَه[٣].

٢- في **الاصطلاح**: ذكر الفقهاء بعض التعريفات للوليِّ منها:

أ- عَرَّف الحنفيةُ الولي بأنَّه: (البالغ العاقل الواث ما لم يكن متهتكاً)[٤].

يلاحظ على التعريف أنه لايعرف الولي بل يبين شروطه[٥].

ب- المالكية: (الوليُّ من له على المرأةِ مِلْكٌ أو أبوةٌ أو تعصيبٌ أو إيصاءٌ أو كفالةٌ أو سلطةٌ أو ذو إسلامٍ)[٦].

شرح التعريف: قوله: (أو تعصيب) المرادُ: الإخوةُ لأب أو الشقيق والعمومة[٧]، قوله: (إيصاء) أي من أسندَ إليه الإيصاءَ أبٌ أو وصيٌّ أو سلطان[٨]، ويلاحظ على التعريف أنه قاصرٌ على أنواع الولي.

ولم أجد في كتب الشافعية والحنابلة تعريفاً له، وبالنظر في التعريفان، يتبين أن الأولى في تعريف الولي أن يقال هو: (من يثبت له حقَّ النظرِ فيما فيه حظٌّ للمولى عليه في نفسه أو مالهِ أو فيهما معاً)[٩].

---

(١) «**لسان العرب**» (٤٠٧/١٥)، «**تاج العروس**» (٢٤١/٤٠).

(٢) «**المصباح المنير**» (٦٧٢/٢).

(٣) «**لسان العرب**» (٤٠٧/١٥).

(٤)«**الدر المختار** » (ص١٨٢).

(٥)«**الدر المختار**» (ص١٨٢).

(٦) «**الثمر الداني**» (ص/٤٣٦)، «**الفواكه الدواني**» (٤/٢)، «**شرح حدود ابن عرفة**» (ص/١٥٨).

(٧) «**شرح حدود ابن عرفة**» (ص/١٥٨).

(٨) المصدر السابق.

(٩) «**الولاية على المال**» علي بن عبد الله النمي، (ص/٤٦).

المطلب الثاني: المولى عليهم في المال

المولى عليهم في المال هم المحجور عليهم لحظهم ومصلحتهم ويتوقف ثبوتُ الولاية على ثبوت الحجر، فمتى كان الحجر موجوداً كانت الولايةُ موجودةً ومتى زال الحجرُ زالت الولاية وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الحجر:

١- في **اللغة**: الحَجر بفتح الحاء هو المنعُ من أن يُوصَلَ إليه، وحجَر عليه القاضي: أي منعه من التصرف في ماله[١].

٢- في **الاصطلاح**: عرف الفقهاء الحجر بما يلي:

أ- عرف الحنفية الحجر بأنه: (منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قوليٍّ لا فعليٍّ)[٢].

قوله: (قولي) قيد لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردُّه فلا يُتَّصوَّرُ الحجرُ عنه[٣]، والتعريف غير جامع؛ لأن الأفعالَ لا يُحجرُ عليها كلَّها فإنَّ ما يوجبُ الضمانَ منها يؤاخذُ بها، ولأن بعض الأقوالِ غيرُ محجورٍ عنه كالذي تمخض نفعاً كقبولِ الهديةِ والهبةِ والصدقةِ[٤].

ب- المالكية: الحجر هو: (صفةٌ حكميَّة توجبُ منعَ موصُوفِها من نفوذ تصرُّفه في الزَّائدِ على قُوتهِ أو تبُّرعهِ بمالهِ)[٥].

ومعنى (حكمية) أي يحكمُ بها الشرع فهي مقدرةٌ في الشخص، فلا وجودَ ماديَّ أو حسيَّ لها، لكن تظهر آثارها[٦]. والتعريف يتناول أسبابَ الحجرِ لا الحجرَ نفسه[٧]، ودخل بهِ حُجر المريض والزوجةِ[٨].

ج- الشافعية: الحجر هو: (المنعُ من التَّصرُّفات الماليَّة)[٩].

والمرادُ منعٌ مطلق من كلِّ تصرفٍ ماليٍّ سواء لنفسه أم لغيره[١٠]. ويؤخذ على التعريف أنَّ اللام في التصرفات ظاهرةٌ في الاستغراق؛ وهو أي (المنعُ) لا يتحققُ في جميعها إذ يصح من السفيهِ الوصيةُ فيحتاجُ التعريفُ لاستثناءٍ[١١].

د- الحنابلة: الحجر هو: (منعٌ خاصٌّ يمنعُ الإنسان من التصرف في ماله)[١٢].

---

(١) «**لسان العرب**» (١٦٧/٤) (حجر). «**تاج العروس**» (٥٣٠/١٠).

(٢) «**الدر المختار**» (ص/٦٠٥).

(٣) «**الدر المختار**» (ص/٦٠٥).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (١٤٣/٦).

(٥) «**مواهب الجليل**» (٥٧/٥).

(٦) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٢٩٠/٥).

(٧) «**منح الجليل**» (٨٣/٦).

(٨) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٢٩٠/٥).

(٩) «**أسنى المطالب**» (٢٠٥/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٣٠/٣).

(١٠) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (٤٣٠/٢).

(١١) المصدر السابق.

(١٢) «**المبدع**» (٢٨١/٤).

ويلاحظ على التعريفات أنها منتقدة فالأولى أن يقالَ في تعريف الحجرِ أنَّه: (منعٌ مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه)[1].

الفرع الثاني: الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية في المال:

المُولى عليهم بالحجر لمصلحتهم ثلاثةٌ:

المسألة الأولى: الصغير:

وهو في **اللغة:** ضدُّ الكبير[2]. وفي **عرف الفقهاء:** من لم يَبْلُغ من ذكرٍ أو أنثى[3]، فيحجر على الصغير ذكراً كان أو أنثى ولو مُمِّيزاً إلى بلوغهِ فينفكُّ بلا قاضٍ؛ لأنه حجرٌ ثبت بلا قاضٍ فلا يتوقفُ زوالُه على فكِّ قاضٍ.

والبلوغُ هو: قوةٌ تحدثُ للشخص تنقله من حالةِ الطفولةِ إلى حالةِ الرِّجولةِ بالنسبة للذّكر، وكمالِ الأنوثة بالنسبة للأنثى[4]. والصغير تثبت عليه الولايةُ بالاتفاق[5]، قال ابن رشدٍ: (أجمعَ العلماء على وجوب الحجر على الأيتامِ الذين لم يبلغوا الحلمَ)[6] لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦]. **وجه الدلالة:** اشترط اللهُ تعالى لتسليمِ اليتامى أموالَهم شرطين هما البلوغُ والرشدُ، والصغير لا ينطبق عليه ذلكَ، فدلت الآيةُ على أنَّ الصغيرَ محجورٌ عليه[7].

المسألة الثانية: السفيهُ:

وهو في **اللغة:** من سَفِهَ سفاهةً، والسَّفَهُ خِفَّةُ العقلِ وضَعْفُه[8]، وفي **الاصطلاح:** خِفَّةٌ تبعثُ الإنسانَ على العملِ في مالهِ بخلافُ مقتضى العقل[9].

وقد اختلف الفقهاءُ في السفيهِ هل يُحجَرُ عليه ؟ على قولين:

القول الأول: لا يُحجر على الحُرِّ البالغ، وإن كان سفيهاً مُفْسِداً مُتْلِفاً لماله فيما لا فائدةَ له فيه ولا مصلحةَ، وإنما يوقفُ تسليمُ المالِ إليه حتى يبلغَ خمساً وعشرين سنة فإذا بلغها سُلِّمَ إليه مالهُ وإن كان مُبَذِّراً، وبه قال أبو حنيفة[10].

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (١٤٣/٦).

(٢) «**لسان العرب**» (٤٥٨/٤)، «**الصحاح**» الأزهري، (٧١٣/٢).

(٣) «**المبسوط**» (١٦٢/١٠)، «**منح الجليل**» (٩٠/٦)، «**مغني المحتاج**» (٢٤/٢)، «**كشاف القناع**» (٤٧٠/٤).

(٤) «**العناية شرح الهداية**» (٢٦٩/٩)، «**البحر الرائق**» (٩٦/٨)، «**المهذب**» (١٣٠/٢).

(٥) «**البناية شرح الهداية**» (٧٥/١١).

(٦) «**بداية المجتهد**» (٦٢/٤).

(٧) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٢١٦/٢).

(٨) «**لسان العرب**» (٤٩٥/١٣ - ٤٩٦).

(٩) «**حاشية رد المحتار**» (٢٣٩/٣)، «**القاموس الفقهي**» سعدي أبو جيب (ص/١٧٤).

(١٠) «**الهداية**» (٢٧٨/٣-٢٧٩)، «**بدائع الصنائع**» (١٧١/٧).

القول الثاني: يحجرُ على السفيهِ مطلقاً، وهو قول الصاحبين من الحنفيةوهو المفتى به[1]، ومذهب المالكية[2] والشافعية[3]، والحنابلة[4]. قال ابنُ المنذر: (أكثرُ علماءِ الأمصارِ من أهلِ الحجازِ والشامِ والعراقِ ومصرَ يرون الحجرَ على كلِّ مُضَيِّعٍ لمالهِ صغيراً كان أو كبيراً)[5].

الأدلة: أولاً: أدلة القول الأول:

استدلَ أبو حنيفة بعدمِ الحجرِ على السفيهِ بالأدلة الآتية:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢]، **وجه الدلالة**: المرادُ بهذه الآية إيتاءُ اليتامى أموالَهم بعدَ البلوغِ[6]، فهذا تنصيصٌ على وجوبِ دفعِ المالِ للكبيرِ لأنه مُطْلَقُ التّصرفِ بنفسه[7].

يناقش: إن عموماتِ النصوصِ خُص منها المجنونُ والصغيرُ بالاتفاقِ، وليْكنِ السفيهُ مخصوصاً كذلك بالأدلةِ الدالّةِ على الحجرِ عليه[8].

٢- عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أن رجلاً ذكرَ للنبي ﷺ أنَّه يُخْدَعُ في البيوعِ فقال ﷺ: «**إذا بايعتَ فَقُل لا خِلابَة**»[9]. **وجه الدلالة**: أجازَ النبيُّ للرجل أن يستمرَّ في البيعِ ولم يُحْجَرْ عليه، لكن نَبَّهَهُ على ما يدفعُ به الضرر عن نفسه[10]. ويناقَشُ: بأنَّ عدمَ الحجرِ عليه لا يدلُّ على منعِ الحجرِ على السفيهِ لأجلِ وجودِ حقيقةِ التبذيرِ في حقه[11].

٣- إن في الحجرِ عليه سلبٌ لولايته وسلبُها إهدارٌ لأدميَّته وإلحاقُه بالبهائمِ وهو أشدُّ ضرراً من التبذيرِ فلا يُحتَمَلُ الأعلى لدفعِ الأدنى فلا يُحجرَ عليه ولوكانَ مُبذِّراً منعاً للضررِ الأعلى[12].

يناقَشُ: أنّ الحجرَ عليه لحظِّ نفسِه حفظٌ لأموالهِ، وإلحاقُه بالبهائم مُنتَقِضٌ بالعبدِ والصغيرِ والمجنونِ فإنهم يُحجَرُ عليهم مع آدميتِهم[13].

---

(١) «**الهداية**» (٢٧٨/٣)، «**بدائع الصنائع**» (١٧١/٧).

(٢) «**الذخيرة**» (٢٤٤/٨)، «**منح الجليل**» (٩٥/٦).

(٣) «**المهذب**» (١٣٢/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٣١/٣).

(٤) «**الإنصاف**» (٣٣٣/٥)، «**المغني**» (٣٤٣/٤)، «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٣).

(٥) «**الإشراف على مذاهب العلماء**» (٢٣٧/٦).

(٦) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٣٣٨/٢).

(٧) «**المبسوط**» (١٥٦/٢٤).

(٨) «**البناية شرح الهداية**» (٨٩/١١).

(٩) «**صحيح البخاري**» البيوع / ما يكره من الخداع في البيع (٦٥/٣) [٢١١٧] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» البيوع / من يخدع في البيع (١١٦٥/٣) [١٥٣٣] وهذا الصحابي هو حبان بن منقذ وقيل بل هو أبوه منقذ بن عمرو الأنصاري. «**أسد الغابة**» (٦٦٦/١).
ومعنى لا خلابة: أي لا خديعة في الدِّين لأن الدين النصيحة. «**فتح الباري**» (٣٣٧/٤).

(١٠) «**المبسوط**» (١٦١/٢٤).

(١١) «**البناية شرح الهداية**» (٨٩/١١).

(١٢) «**البناية شرح الهداية**» (٩٠/١١).

(١٣) «**البناية شرح الهداية**» (٩٠/١١).

٤- إن السفيهَ حرٌّ بالغٌ عاقلٌ مكلَّفٌ فلا يُحجرَ عليه كالرشيد[١]. و يناقشُ: بأن القياسَ مُنْتَقِضٌ بمن له دونَ خمسٍ وعشرين سنةً فإنَّه بالغٌ حرٌّ عاقِلٌ مكلَّفٌ ويُمْنَعُ من مالِهِ لسَفَهِهِ اتّفاقاً[٢].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحابُ القولِ الثاني المجيزون للحجر على السفيهِ الحرِّ البالغِ بالأدلّة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥]. **وجهُ الدلالة**: دلت الآيةُ على أنَّ السفيهَ لا يجوزُ دفعُ مالِهِ إليه[٣]، فدلَّ على أنَّ سبَبَ الحجرِ هو السَّفَهُ[٤].

ويناقش بما يأتي:

١- إن المرادَ بالسفهاءِ النساءُ والأولادُ الصغارُ[٥].

٢- و المرادَ لا تؤتوهم مالَ أنفسكم؛ لأنَّ اللهَ سبحانه أضافَ المالِ إلى المُعطي، لا إلى المُعطَى له[٦].

وأُجيبَ بأمرين: الأول: بأنَّ القولَ بأنَّ السفهاءَ النساءُ غيرُ صحيحٍ، فإنّما تقولُ العربُ في النساءِ سفائِهَ أو سفيهاتٍ. والآيةُ عامةٌ في كلِّ سفيهٍ سواء كان صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى[٧]. الثاني: أن إضافة المالِ للمخاطَبين لأنّها بأيديهم وهمُ الناظرونَ فيها فَنُسِبَتْ إليهم مع كونِها للسفهاءِ[٨].

٢- أن الثابتَ في حقِّ الصبيِّ احتمالُ التبذيرِ، أمَّا السفيهُ فالثابتُ في حقه حقيقةُ التبذيرِ، فوجب أن يكونَ الحجرُ على مِنْ وُجدَ فيه هذا المعنى وإن لم يكنْ صغيراً[٩].

الترجيح: بعدَ تأمُّلِ أقوالِ الفقهاءِ وأدلّتِهم يظهر رجحانُ القولِ الثاني، وهو قولُ الجمهورِ لشهرةِ الحجرِ على السفيهِ عندَ الصحابةِ مع ما ورد على أدلةِ القولِ الأول من مناقشات.

---

(١) «**البناية شرح الهداية**» (٨٩/١١).

(٢) «**المبسوط**» (١٦١/١٤).

(٣) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٢١٤/٢).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (١٦٩/٧).

(٥) «**المبسوط**» (١٦١/٢٤).

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**تفسير القرطبي**» (٢٨/٥).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (١٧٠/٧).

(٩) «**البناية شرح الهداية**» (٨٩/١١).

المسألة الثالثة: المجنونُ:

وهو في **اللّغة**: من أصابه الجنون، والجنونُ استتارُ العقلِ واختلاطُه وفساده، ومنه سُمِّي المجنونُ مجنوناً لاستتار عقله[1].

وفي **الاصطلاح**: اختلالُ العقل بحيث يمنعُ جريانَ الأفعالِ والأقوالِ على نهجِ العقلِ إلا نادراً[2]، فهو زوالُ العقلِ وفسادُه[3].

وقد اتفق الفقهاء على إثبات الولاية على المجنون ولم يخالف في ذلك أحدٌ[4] وفي حكمِ المجنونِ المعتوهُ؛ لأن العته[5] نوع من الجنون[6]، وكذلك الشيخُ الكبير الذي ينكر عقلُه بسبب الكبرِ؛ لأنه فُقِدَت أهليةُ التصرفَ لديه[7].

واستدلوا بقوله ﷺ: «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ عن الصغيرِ حتى يبلَغ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ**»[8]. **وجه الدلالةِ**: أن المجنونَ غيرُ محاسبٍ ولا مكلَّفٍ؛ لأن شرطَ التكليفِ العقلُ، وإذا كان غيرَ مكلَّفٍ فهو محجورٌ عليه؛ لأنه غيرُ أهلٍ للتصرف لفقد عقلَهِ بالكُلِّية أو نقصهِ[9].

---

(١) «**لسان العرب**» (٩٢/١٣) (جنى)، «**القاموس المحيط**» (١١٨٧/١).

(٢) «**التوضيح في حل غوامض التنقيح**» المحبوبي (٣٣٤/٢).

(٣) «**تبيين الحقائق**» (٣٢/٤).

(٤) «**الهداية**» (٢٧٧/٣)، «**مواهب الجليل**» (٥٧/٥)، «**المهذب**» (١٢٦/٢)، «**الفروع**» (٥/٧).

(٥) العَتَهُ في اللغة: نقصُ العقل أو فقده من غير جنون. «**المصباح المنير**» (٩٢/٢)، وفي الاصطلاح: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. «**حاشية رد المحتار**» (١٤٤/٦).

(٦) «**الجوهرة النيرة**» (٢٤١/١)، «**الدر المختار وحاشية رد المحتار**» (١٤٤/٦) «**شرح الزرقاني على خليل**» (٥٤٧/٥)، «**الانصاف**» (٢٧٢/٥).

(٧) «**الجوهرة النيرة**» (٢٧٤/٢)، «**الشرح الكبير**» (٣٠٦/٣)، «**الحاوي الكبير**» (٢٩/١٣)، «**المغني**» (٣٥٣/٤).

(٨) «**السنن الكبرى**» للنسائي: الطلاق/ من لا يقع طلاقه من الأزواج (٢٦٥/٥) [٥٥٩٦]، و«**السنن الكبرى**» للبيهقي: الصيام/ الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق (٤٤٨/٤) [٨٣٠٧] واللفظ له، قال الهيثمي في «**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**» (٢٥١/٦): رجاله ثقات.

(٩) «**البناية شرح الهداية**» (٧٥/١١)، «**المغني**» (٣٥٣/٤).

المطلب الثالث: الأحقُّ بالولايةِ

يُقسِّمُ فقهاءُ المذهب الحنفيِّ الولايةَ إلى قسمين: ولاية على النفس، وولاية على المال[1].

والولاية على النفس: هي الإشرافُ على شؤونِ القاصرِ الشخصيةِ من صيانةٍ، وحفظٍ، وتأديبٍ، وتعلمٍ، وتزويجٍ، وتطبيبٍ[2].

والولايةُ على المالِ: هي الإشرافُ على شؤونِ القاصرِ الماليةِ من حفظِ المالِ، وإبرامِ العقودِ، وسائرِ التصرفاتِ المتعلِّقةِ بالمال[3].

أما الجمهورُ فإنَّ الوليَّ على النفسِ عندَهم هو الوليُّ على المالِ لأنَّه لم يوجدْ منهم من قسَّم الولايةَ إلى قسمين كما فعل فقهاءُ الحنفية[4].

أولاً: الأحق بالولاية على الصغير ومن بلغ مجنوناً أو سفيهاً:

اختلفَ الفقهاءُ في الأحقِّ بالولاية على الصغير، ومن بلغ مجنوناً أو سفيهاً على أربعةِ أقوال:

القول الأول: أن الولايةَ تثبتُ للأبِ، ثم لوصيِّه[5]، ثم الحاكمِ، وهو مذهبُ المالكية[6] والحنابلة[7].

القول الثاني: أن الولايةَ تثبتُ للأبِ، ثم للجدِ – أبِ الأبِ – ثم وصيٍّ من تأخرَ موتُه منهما، ثم الحاكمِ، وهو مذهبُ الشافعيِّ[8]، ورواية عن الإمامِ أحمدَ[9].

القول الثالث: أنَّ الولايةَ – على النفس – تكون للأقربِ فالأقربِ من العَصَباتِ بالنفسِ على ترتيبِهم في الإرث[10]، والولايةُ على المالِ تكونُ للأبِ، ثم وصيِّه، ثم الجدِّ – أبِ الأبِ – ثم وصيِّه، ثم القاضي وهو مذهبُ الحنفية[11].

---

(١) «**المبسوط**» (٢١٣/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٥/٣).

(٢) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٥١٠)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٧٣٢٧/١٠).

(٣) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٥١٠)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٢٣٢٧/١٠، ٢٣٣١).

(٤) «**الشرح الكبير**» (٢٩٢/٣)، «**المهذب**» (١٢٦/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٣١/٣)، «**المبدع**» (٣٠٨/٤)، «**المغني**» (١٨٢/٤)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٦٣٨/٢).

(٥) الوصي لغة: من وصيت الشيء وأوصيت إليه بمال أي جعلته له وأوصلته إليه. «**الصحاح**» (٢٥٢٥/٦)، «**المصباح المنير**» (٦٦٢/٢)، وشرعاً: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت. «**التعريفات الفقهية**» البركتي (ص/٢٣٧)، «**كشاف اصطلاحات الفنون**» التهانوي (١٧٩٤/٢).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٢٩٩/٣).

(٧) «**المبدع**» (٣٠٨/٤)، «**الإنصاف**» (٣٢٣/٥).

(٨) «**المجموع**» (٣٤٥/١٣)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٦٠٨/٦)، «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**» (١٢٧/٣).

(٩) «**شرح منتهى الإرادات**» (٦٣٨/٢)، «**المبدع**» (٣٠٨/٤).

(١٠) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٩٥/٣)، «**البحر الرائق**» (١٨٣/٤).

(١١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (١٧٤/٦).

القول الرابع: أن الولايةَ تثبِتُ للأمِّ بعدَ الأبِ والجدِّ، ثمَّ تكونُ للأقربِ من العصباتِ بالنفسِ وهو قولُ أبي سعيدٍ الإصْطَخْرِيّ من الشافعيةِ[١]، ورواية عن أحمد[٢]، واختاره شيخُ الإسلام ابن تيمية[٣].

الأدلةُ: أدلةُ القولِ الأول:

استدلَّ أصحابُ هذا القولِ بعدةِ أدلةٍ منها:

١- أنَّ الأبَ أكملُ نظراً وأشدُّ شفقةً من غيرِهِ وهذا يستلزمُ توليتَه على ولده[٤].

٢- أمَّا تقديمُ الوصيِّ بعدَ الأبِ فلأنَّه: نائبُ الأبِ فأشبهَ وكيلَه في الحياةِ[٥].

٣- وأمَّا الحاكمُ؛ فلأنَّه وليُّ مَنْ لا وليَّ له[٦]، لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها مرفوعاً: «**السلطانُ وليُّ مِنْ لا وَليَّ له**»[٧].

أدلة القول الثاني:

استدلَّ أصحابُ هذا القول على ولايةِ الجدِّ:بأن الجدُّ أشفقُ من غيرِهِ فوجبَ تقديمه[٨]. ونوقش: بأن الأبَ لا يوصي لغيرِ الجدِّ إلاَّ لسببٍ اطلَّع عليه[٩].

أدلة القول الثالث:

استدلَّ أصحابُ هذَا القولِ بعدةِ أدلةٍ منها:

١- أن الولايةَ مبناها على الشفقة، والعصبةُ أشفقُ من غيرهم[١٠]، ويمكن أن يناقشَ: بأن الأمَّ أكثرُ شفقةً فتقديمُها في الولايةِ أحقُّ[١١].

٢- أن الأبَ لا يوصي لغيرِ الجدِّ مع وجودِهِ إلا لسببٍ اطّلَعَ عليه[١٢]. ويمكن أن يناقش: بأنَّ الولايةَ مبناها على الشفقةِ، وشفقةُ الجدِّ على أولادِ ابنهِ أكبرُ من شفقة الوصيّ غالباً[١٣].

---

(١) «**المجموع**» (٣٤٥/١٣)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٠٧/٦).

(٢) «**الإنصاف**» (٣٢٤/٥).

(٣) المصدر السابق، «**الاختيارات الفقهية**» (ص/٤٨١).

(٤) «**المبدع**» (٦٣٨/٢)، «**المغني**» (١٤/٧)، «**الشرح الكبير**» (٤١٢/٧).

(٥) «**الشرح الكبير**» (٢٢٢/٥).

(٦) «**المبدع**» (٣٠٨/٤).

(٧) رواه أحمد في «**المسند**»، عن عائشة (٢٤٣/٤٠) [٢٤٢٠٥]، «**السنن الكبرى**» للبيهقي: جماع أبواب الولاة، وأولاهم وتفرقهم/ ما جاء في فضل الولي والمرأة تدعو إلى كفاءة (٢٢٣/٧) [١٣٧٩١] قال في «**نصب الراية**» (١٨٤/٣): قال الترمذي حديث حسن.

(٨) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٠٨/٦)، «**نهاية المحتاج**» (٣٣/٨).

(٩) «**البحر الرائق**» (١٣٣/٣)، «**العناية شرح الهداية**» (٢٦٦/٣) (٥٠٩/١٠).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (٢٤١/٢، ٢٥٠).

(١١) «**المبسوط**» (٢١٦/٤)، «**الاختيار لتعليل المختار**» (٩٥/٣)، «**حاشية رد المحتار**» (٧٨/٣).

(١٢) «**البحر الرائق**» (١٣٣/٣).

(١٣) «**المبسوط**» (٢١٥/٤).

أدلة الفريق الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١- الأمُّ أحدُ الأبوين فتثبت لها الولايةُ كالأب[١]، ولكمال شفقتها فهي أولى من الوصي الأجنبي[٢]. ونوقش: أن الأم لا تستحق الولاية؛ لأن قرابتها لا تتضمن تعصيباً ولأن الولاية تثبتُ بالشرع ولم تثبتْ للأم[٣].

٢- واستدلوا لولايةِ العصبةِ بحجرِ الابن على أبيه عند خرفه[٤].

الترجيح: بالنظر في الأدلة وماورد عليها من مناقشات يتبين أن الأحق بالولاية الأب ثم الجد أو الأم بحيث يختار القاضي الأصلح منهما لرعاية مال الطفل وحفظه لأن الأم قد يكون لها القدرة على الولاية أكثر من الجد.

ثانياً: الأحقُّ بالولايةِ على الشيخ الكبيرأومن جُنَّ بعدَ بلوغهِ:

اختلف الفقهاءُ في الأحقِّ بالولاية على من جُنَّ بعدَ بلوغهِ أو خَرِفَ[٥] على قولين:

القول الأول: أنه لا يَحْجِرُ عليه إلاّ الحاكمُ ولا تكونُ ولايتهُ إلا للحاكمِ، وهو مذهبُ الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: أنَّ ولايتَه تعودُ لمن كانَ ولياً عليه في صغرِهِ وهو مذهبُ المالكية[٨]، وقولٌ للشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

الأدلة: استدلَّ الفريقُ الأول بعدَّةِ أدلةٍ منها:

١- إنَّ ولايةَ أوليائِه انتهت ببلوغه[١١].

٢- الحجرُ عليه يفتقرُ إلى الحاكم وإلى الاجتهاد[١٢].

واستدل الفريقُ الثاني: بأن أولياؤه أشفقُ عليه[١٣].

---

(١) «**المجموع**» (٣٤٥/١٣)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٠٨/٦).

(٢) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٠٠/١٠).

(٣) «**المجموع**» (٣٤٥/١٣)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٠٨/٦).

(٤) «**الإنصاف**» (٣٢٤/٥).

(٥) الخرف في اللغة: فساد العقل من الكبر. «**لسان العرب**» (٦٢/٩)، «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/١٩٤).

(٦) «**روضة الطالبين**» (١٨٢/٤)، «**حاشية الجمل**» (٣٤٢/٣)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٧٤/٥).

(٧) «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٣)، «**مطالب أولي النهى**» (٤٠٦/٣).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٢٩٢/٣)، «**منح الجليل**» (٨٣/٦).

(٩) «**روضة الطالبين**» (١٨٢/٤)، «**حاشية الجمل**» (٣٤٢/٣)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٧٤/٥) (١٣/٨).

(١٠) «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٣).

(١١) «**حاشية الجمل**» (٣٤٢/٣).

(١٢) «**كشاف القناع**» (٤٥٢/٣)، «**نيل المآرب**» التغلبي (٤٠٠/١).

(١٣) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٣/٨).

الترجيح: بالتأمُّلِ في القولين السابقين وما في الأول من احتياطٍ، وما في الثاني من رعايةٍ لمصلحةِ القاصرِ، يظهرُ أنَّ الأسلم جعلُ الحَجْرِ بيدِ الحاكمِ الذي يتوجبُ عليه أن يُفوِّضَ الولايةَ لمن يختارُه من أقاربِ القاصرِ؛ لكونهم أشفقُ وإلى ذلك أشار الشافعي رحمه الله[1].

(١) «**مغني المحتاج**» (٦/٢٧٠).

المطلب الرابع: كيفية الاستيفاء في الولاية

إذا كان الوليُّ معروفاً بصوابِ الرأي وكفايةِ التصرف وعدم التغافلِ والعداوة متصفاً بالعدل[١] مستور الحال[٢]، فله الولايةُ التامة على جميع الحقوقِ المالية التي يملكُها المولى عليه، ويكون استيفاء الولي للحقِّ بعدة أمور هي:

١- حفظ المال[٣]: بوضعِ المالِ المنقول في حرزِ المثل، كما يضعُ الوليُّ مالَه الخاصَّ[٤]، أو يضعُه عند أمينٍ لا يخشى عليه التلف أو الضياعَ، وليس للولي التبرعُ بشيء من مالِ المولى عليه سواء أكان ذلك بالهبةِ أو الوصيةِ أو الوقف أو الصدقة أو الإقراض للغير؛ لأن هذه الأمور تؤدي إلى النقص من مالِ المولى عليه[٥].

٢- استثمار المال مستحب و مطلوبٌ منه بما فيه حظ للمولى عليه[٦] بمقتضى قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. **وجه الدلالة:** قال القرطبي: (أي بما فيه صلاحُ مالِهِ وتثميره وذلك بحفظ أصوله وتثميرِ فروعهِ)[٧]، ويتحقق ذلك بما يلي:

أ-اتفقَ الفقهاءُ على أنَّ للوليِّ أن يقبلَ كلَّ ما يُتبَّرعُ به للمولى عليه من مالٍ لما فيه من نفعٍ خالصٍ له[٨]، وليس له أن يتبرعَ بشيء من ماله أو يقفَه أو يوصي به؛ لأن ذلك يعتبرُ إضاعةً للمال لا تثمير له فإذا فعل ذلك ضمن[٩].

ب-جوّزَ الفقهاءُ من حيثُ الجملةُ للوليِّ أنْ يتصرفَ في مالِ المُولى عليه بيعاً وشراءً ومضاربةً سواء بنفسه أو بدفعِه إلى غيره مضاربةً على أن يكونَ في ذلك خيرٌ له كأن يكونَ البيعُ أو الشراءُ بثمنِ المثلِ أو بغبن[١٠] يسير من أجل

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٣٨٠/٤)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٦٨/٧)، «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٣٩٢/٣)، «**فتاوى الرملي**» (١٨٩/٢)، «**المغني**» (٢٢/٧)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٨٠/٢).

(٢) مستور الحال: هو من جهل حاله، «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**» (٢٦٢/٧)، ولم يعلم باطن حاله «**نيل المآرب بشرح دليل الطالب**» (٤٧٧/١).

(٣) «**فتح العزيز**» (٢٨٩/١٠)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٥/٢).

(٤) «**البناية شرح الهداية**» (١٧٩/١٠)، «**بدائع الصنائع**» (١٧٠/٧)، «**حاشية الجمل**» (٣٤٧/٣).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٥)، «**المهذب**» (١٢٨/٢).

(٦) «**تكملة البحر الرائق**» (٨٨/٨)، «**المهذب**» (١٢٦/٢)، «**كشاف القناع**» (٤٤٧/٣).والاستثمار لغة: من ثمر الرجل ماله: أي نماه وكثره. وشرعاً: تكثير المال، «**تاج العروس**» (٣٢٨/١٠)، «**البناية**» (٤٦٩/٩)

(٧) «**تفسير القرطبي**» (١٣٤/٧).

(٨) «**تكملة البحر الرائق**» (٨٩/٨)، «**مغني المحتاج**» (١٤٦/٣)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٥/٢-١٧٧).

(٩) «**فتاوى الرملي**» (١٨٩/٢)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٥/٢).

(١٠) الغبن: بتسكين الباء إذا غفلت عنه بيعاً كان أو شراءً، وشرعاً: الغلبة والنقص والغبن في العقود نوعين: غبن يسير، وهو ما يدخل تحت تقويم المتقومين، وغبن فاحش: وهو مالا يدخل تحت تقويم المتقومين .لسان العرب (٣١٠/١٣) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص٣٢٨).

النفقة على الصغير، أما إذا كان الغبنُ فاحشاً فإنّه يَنْفَذُ على الوليِّ ولا يكونُ العقدُ باطلاً[1]، وذهب أبو حنيفة[2]، والحنابلة[3]، أن الجد لا يبيع من مال المولى عليه شيئاً.

ح-أما إذا تصرَّفُ المُولى عليه في مالهِ بعوض كالبيع والشراءِ وبغير إذن الولي فذلك إلى نظرِ وليِّه إن شاءَ ردَّ، وإن شاءَ أجاز[4]، وإن تصرَّفَ بغيرِ عوضٍ كالهِبَةِ والعِتْقِ فهو مردودٌ[5].

د- واتفق الفقهاء على أنَّ للوليِّ استغلالَ أموالِ المُولى عليه بالإجارةِ سواءٌ أكان لنفسه أم لغيره ما دام تصرفه منوطاً بمصلحة المولى عليه؛ لوجود الإنابة في الشرع ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار أو أرض، ولابدَّ أن يُراعى في ذلك أن تكونَ الإجارةُ بأكثر من أجرِ مثلهِ، أو بأجرِ مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابنُ الناسُ فيه عادةً[6].

هـ- وقد بيَّنَ الفقهاء الحنفيةُ[7]، والمالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10]، أن للمولى عليه شُفْعَةً يتولاها عنه وليه لدفع الضررِ في استعمالِ المرافقِ المشتركة أو مَؤُوْنَةِ القِسمةِ فيها.

و- واتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[11]، والمالكية[12]، والشافعية[13]، والحنابلة[14]، على جواز رهن الولي لشيءٍ من مالِ القاصرِ إذا كان فيه مصلحةٌ للقاصر من حيثُ إمكانُ استثمارِ ماله لأنَّ رهَنَ شيءٍ من مالِ القاصرِ إنّما هو لإمكانِ إقراضِه أو التعاقدِ معه[15].

ي- وللولي أيضاً نقلُ دينِ ولدهِ القاصرِ من ذمةِ المدينِ إلى ذمةِ غيره ويكونُ ذلك بعقد الحوالة وفق ما يلي: إنَّ الدينَ الذي يكونُ للولد إمّا أنْ يباشرَ أبوه عقدَه بنفسِه أو يباشَره غيرُه:

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٥)، «**المهذب**» (١٢٧/٢-١٢٩)، «**كشاف القناع**» (٤٤٨/٣)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٦/٢).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٧٢٦/٦).

(٣) «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٦/٢).

(٤) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٩٤/٢)، «**الهداية**» (٢٧٧/٣)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٧٦/٢).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٥-١٥٤)، «**مغني المحتاج**» (١٤٦/٣).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٥-١٥٤)، «**الذخيرة**» (٣٧٤/١٠)، «**حاشية الجمل**» (٥٥٢/٣)، «**الإقناع**» الحجاوي (٢٩٥/٢).

(٧) «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٢٠٠) مادة (١٠٣٥)، «**بدائع الصنائع**» (١٦/٥).

(٨) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٣٢٩/٦)، «**الشرح الكبير**» (٤٨٦/٣).

(٩) «**المهذب**» الشيرازي (١٢٧/٢).

(١٠) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢٤٢/٢)، «**المبدع**» (٦٧/٥).

(١١) «**البناية شرح الهداية**» (٥١٠/١٢).

(١٢) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤١٩/٥)، «**الشرح الكبير**» (٢٣٢/٣).

(١٣) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٤٦٩/٤)، «**نهاية المطلب في دراية المذهب**» الجويني (٨٣/٦).

(١٤) «**كشاف القناع**» (٤٥٠/٣).

(١٥) «**فتاوى الرملي**» (٣/٣)، «**كشاف القناع**» (٤٥٠/٣).

- فإنْ كانَ الأول: كما إذا باعَ الأبُ شيئاً من أموالِ ولدِه لشخصٍ ولم يقبضْ من ثمنِه فأحَالَه على غيره، فإنَّ هذهِ الحوالةَ تصحُّ إذا قَبِلَ الأبُ، ولوكان المحالُ عليه أقلَّ ثروةً من المُحيلِ؛ لأنه لوباعَ هذا الشيءَ للمحال عليه من أول الأمرِ لجازَ[1].

- وإذا كان الثاني: صحتِ الحوالةُ متى كانَ المحالُ عليه أغنى من المحيلِ لأنَّه في فائدةِ الولدِ، فلو كانَ أقلَّ منه في الثروةِ أو مثلِه لا تصحُّ فيُطَالَبُ المحيلُ بهذا الدينِ وليسَ له أن يَحْتَجَّ بهذا العقدِ بأنّه غيرُ صحيحٍ[2].

٣- وللولي أن يُطالِبَ بحقوقِ المُولى عليه، فيدَّعي بها ويقيمُ البيناتِ ويُحَلِّفُ الخصمَ إنْ أنكرَها[3]، ويصالحُ بدفْعِ ما على المحجورِ من دينٍ أو غيرِه إذا كانت له بينةٌ، ويقبضُ بعضَ ما للمحجورِ إنْ لم تكنْ به بينةٌ. فله أن يصالحَ عن الصغيرِ في دينٍ له أو عليه وفقَ ما يلي:

ا- إذا كانَ الدينُ على الصغير فلا يجوزُ له أن يصالحَ عليه إلاَّ إذا كان للدائنِ بينةٌ، وله حينئذٍ أن يدفعَ من مالِ الصغيرِ ما يعادلُ الدَّينَ أو يزيدُ عليه زيادةً لا تتجاوزُ الغُبْنَ اليسيرَ، أمَّا إذا لم تكنْ للدائن بينةٌ فلا يجوزُ أن يصالحَه [4].

ب- إذا كان الدينُ للصغيرِ والأخرُ مُنْكِرٌ للدَّينِ: فإنْ كان له عليه بينةٌ جازَ له أن يُصالِحَ على ما يعادِلُه أو يَنْقُصُ عنه كما لا يتجاوز الغبنَ اليسيرَ متى كان في ذلك مصلحةٌ للصغيرِ، وإن لم يكنْ له عليه بينةٌ جازَ له أن يصالحَ على ما يستطيعُ الحصولَ عليه[5] وإن عَجِزَ الوليُّ عن استيفاءِ حقوقِ المُولى عليه فله توكيلُ وصيٍّ أو قيِّمٍ[6] في مالٍ إنْ عَجِزَ عنه[7].

---

(١) «**تكملة البحر الرائق**» (٥٣٣/٨)، «**بدائع الصنائع**» (١٦/٦)، «**نهاية المحتاج**» (٤٢٢/٤)، «**تحفة المحتاج**» (٢٢٧/٥).

(٢) «**تكملة البحر الرائق**» (٥٣٣/٨)، «**مجمع الأنهر**» (٧٢٥/٢)، «**بدائع الصنائع**» (١٦/٦).

(٣) «**التشريع الجنائي الإسلامي**» عبد القادر عودة (١٤٤/٢)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٣/١١)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٨٠/٢).

(٤) «**المبسوط**» (١٧٩/٢٠)، «**بدائع الصنائع**» (٤١/٦)، «**مواهب الجليل**» (٤٠١/٦).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٤١/٦)، «**حاشية الروض المربع**» (١٣٣/٥).

(٦) القيِّمُ لغة: من قام بالأمر بمعنى استقام. «**لسان العرب**» (٤٩٨/١٢) (قوم)، «**المصباح المنير**» (٥٢٠/٢)، وشرعاً: من أقيم مقام المحجور عليهُ لحفظ ماله دون التصرف فيه. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣٧٤).

(٧) «**كشاف القناع**» (٤٥١/٣).

المبحث الثاني
استيفاء الوكيل

ويضم مطالبين:

المطلب الأول: تعريف الوكيل ومشروعية الوكالة.

المطلب الثاني: الاستيفاء في الوكالة بالخصومة.

المطلب الأول: تعريف الوكيل ومشروعية الوكالة

الفرع الأول: تعريف الوكيل:

١- في **اللغة**: الوكيل: فعيل بمعنى مفعول، لأنه مُوَكَّلٌ إليه[١]، ووَكَلَ بالتخفيف أي سَلَّمَ إليه الأمر، ووكَّلَه بالتشديد أي جعله وكيلاً بأن استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه[٢]، والتوكُّلُ قبول الوكالة وهو إظهارُ العجزِ والاعتمادُ على الغير[٣].

٢- في **الاصطلاح**: الوكيل عند الفقهاء هو من يقوم بالوكالة وفيما يلي تعريفات الفقهاء:

أ- الحنفية هي: (إقامةُ الإنسانِ غيرَه مقامَ نفسهِ في تصرُّفٍ معلومٍ)[٤]. ويلاحَظُ أن التعريفَ اقتصر على التوكيل في التصرف فيدخلُ فيه الوصية بالتصرف بعد الموت وهي غيرُ الوكالة[٥] فيردُّ عليه أنه غيرُ مانع.

ب- المالكية: عرف ابن عرفة الوكالة بأنها: (نيابةُ ذي حقٍّ غيرِ ذي إمرةٍ ولا عِبادةٍ لغيرِهِ فيهِ غيرُ مشروطٍ بموتهِ)[٦].

قوله: (نيابةُ غيرِ ذي إمرةٍ ولا عبادةٍ) أخرج من عمومِ كلمةِ النيابةِ الولايةَ العامةَ والخاصةَ وهي نيابةُ الأميرِ والقاضي وإمامِ الصلاة[٧]، قوله: (غير مشروطة بموته) أخرج به الوصيَّ لأنه لا يقالُ فيه وكيل عرفاً[٨].

وهو تعريف فُقِدَ فيه قيدُ: أنْ يكونَ التَّصَرُّفُ فيما هو معلومٌ وغير مجهول وفيما هو جائز غير ممنوع.

ج- الشافعية: عرفها الشربيني بأنها: (تفويضُ شخصٍ مالَهُ فِعْلُهُ ممَّا يقبلُ النيابةَ إلى غيرِهِ ليفعَلُه في حياتهِ)[٩]، والتعريف شامل لكل ما يمكن للإنسان فعلُه في حياته إذا كان يقبل النيابةَ[١٠].

د- الحنابلة: عرف البهوتي الوكالة بأنها: (استنابةُ جائزِ التصرُّفِ مِثْلَهُ فيما تدخُلُهُ النيابةُ)[١١].

والتعريف صرح بذكر (جائز التصرف) مع أنَّ جوازَ التصرفِ شرطٌ، وأيضاً قوله: (فيما تدخلُه النيابة) يحتاج إلى بيان ويدخل فيه الوصيةُ، كما أنه خلا من قيدِ كونِ المُوَكَّلِ فيه معلوماً فهو غير مانع.

يلاحظ أن تعريفات الفقهاء غير مانعة فيكون التعريف المختار للوكالة هو: (عقد يقيم بمقتضاه شخص غيره في التصرف في حياته فيما هو معلوم). وقد شمل التعريف على القيود التالية:

---

(١) «**لسان العرب**» (٧٣٦/١١).

(٢) «**لسان العرب**» (٧٣٤/١١)، «**مختار الصحاح**» (ص/٣٤٥)، «**المصباح المنير**» (٦٧٠/٢)، «**طلبة الطلبة**» النسفي (ص/١٣٧).

(٣) «**لسان العرب**» (٧٣٦/١١).

(٤) «**البحر الرائق**» (١٣٩/٧).

(٥) «**تكملة البحر الرائق**» (٥٢١/٨)، «**حاشية رد المحتار**» (٧٠٠/٦).

(٦) «**مواهب الجليل**» (١٨١/٥).

(٧) «**مواهب الجليل**» (١٨١/٥).

(٨) «**مواهب الجليل**» (١٨١/٥)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٣١٩/١).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٢٣١/٣).

(١٠) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (٤٧/٣).

(١١) «**كشاف القناع**» (٤٦١/٣).

١- قوله: (عقد) خرج به الإيصاءُ[١].

٢- قوله: (في التصرف) خرج به من لا يجوز تصرفُه كالمجنونِ والصبيِ الذي لا يعقل وغيرهما[٢].

٣- قوله: (فيما هو معلوم) خرج به التصرفُ فيما هو مجهولٌ[٣].

الفرع الثاني: مشروعية الوكالة:

الوكالة جائزةٌ ومشروعةٌ بالكتاب والسنة والإجماعِ:

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾ [الكهف: ١٩]، قال القرطبي: (في هذه البعثةِ بالوَرِق دليل على الوكالةِ وصِحَّتِهَا)[٤].

ثانياً: السنة: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أردتُ الخروجَ إلى خيبر فأتيت رسولَ الله ﷺ فسلّمتُ عليه، وقلتُ لهُ: إنّي أردتُ الخروج إلى خيبر فقال ﷺ: «**إذا أتيت وكيلي فخُذْ منه خمسةَ عشرَ وَسْقاً، فإن ابتغى منكَ آيةً، فضع يَدَكَ على تَرْقُوَتِه**»[٥]. **وجه الدلالة:** الحديث دليل على صحةِ الوكالةِ وأنَّ الإمامَ له أن يُوَكِّلَ ويقيمَ عاملاً على الصدقةِ في قبضها وفي دفعها إلى مستحقها وإلى من يُرسِلُه إليه بإمارةٍ[٦].

ثالثاً: الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة؛ لأن الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك فلا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه[٧].

---

(١) «**مختصر القدوري**» (ص/١١٥)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٣١٩/١).

(٢) «**مرشد الحيران إلى معرفة أصول الإنسان**» قدري باشا (ص/١٣١).

(٣) «**الدر المختار**» (ص/٤٩٨)، «**مجمع الأنهر**» (٢٢١/٢).

(٤) «**تفسير القرطبي**» (٣٧٦/١٠).

(٥) رواه أبو داود في «**السنن**» الأقضية/ في الوكالة (٣١٤/٣) [٣٦٣٢] واللفظ له، والدارقطني في «**السنن**» كتاب الوكالة (٢٧٢/٥) [٤٢٠٤]، والبيهقي في «**السنن الكبرى**» الوكالة/ التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها (١٣٢/٦) [١١٤٣٢] قال ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (١٢٣/٣): سند حسن. والوَسق: ستون صاعاً، كل صاع خمسة أرطال وثلث، وقيمة الوسق أربعون درهماً. «**شرح أبي داود**» العيني (٢١٥/٦).

(٦) «**نيل الأوطار**» (٣٢٢/٥).

(٧) «**المغني**» (٦٣/٥)، «**البناية شرح الهداية**» (٢١٦/٩).

المطلب الثاني: الاستيفاء في الوكالة بالخصومة[1]

التوكيل إما أن يكونَ من جهة المُدِّعي أو من جهةِ المُدَّعى عليه:

الفرع الأول: الوكيل من جهة المُدَّعى عليه:

أجاز الجمهور من الفقهاء للمدَّعى عليه أن يوكِّلَ، وهذا قولُ الحنفيةِ[2]، وبه قال المالكيةُ في القول المشهورِ[3]، والشافعيةُ[4]، والحنابلة[5]، ووجهُ هذا القولِ: أنَّ الحاجَة تدعو إلى التوكيلِ من جانبِ المُدَّعى عليه كالمُدَّعي وذكر المالكية بعض الأعذار التي تدعو للتوكيل[6]جاء في «**التبصرة**»: (قال ابن سهل وغيره: والذي جرى به العمل أن التوكيلَ جائز لمن شاء من طالبٍ أو مطلوبٍ، وكان سحنون لا يبيح للمطلوب أن يُوَكِّلَ إلا لعذرٍ كمرض، أو امرأةٍ محجوبةٍ، أو رجلٍ واقفٍ في بابِ الحاكمِ، ويرى أن ذلك من بابِ الضرورةِ، وأمَّا من سائرِ الجبابرةِ فلا)[7]. والوكيل من جهة المُدَّعى عليه ينكِرُ ويطعن في الشهودِ ويسعى في الدفع بما أمكنَه[8]، وليس له أن يصالح ولا يبري[9]، حكى ابن قدامة الإجماع عليه، فقال: (ولا يملك المصالحة عن الحق ولا الإبراء عنه بغير خلاف نعلمه؛ لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك)[10]. وقال الماوردي: (وهكذا ليس للوكيل أن يصالح على ما وُكِّلَ في المطالبة به؛ لأن الصلح إما أن يكون بيعاً، ولا يجوز بَيْعُهُ إلا بإذن مُوَكِّله أو يكونَ إبراءً فلا يصحُّ)[11].

الفرع الثاني: الوكيل من جانب المدعي:

التوكيلُ باستيفاءِ حقوقِ العبادِ وهي الديون والأعيان وسائر الحقوق قد يكون برضا الخصم أو بغير رضاه

---

(١) الخصومة لغة: اسم من التخاصم والاختصام وهو الغَلَبُ بالحُجَّة. «**لسان العرب**» (١٢/١٨٠)، والخصم: المنازع. «**مختار الصحاح**» (ص/٩١)، وشرعاً: اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمُشاحَّة. «**المبسوط**» (١٩/٥).

(٢) «**المبسوط**» (١٩/٣).

(٣) «**منح الجليل**» (٦/٣٥٩)، «**تبصرة الحكام**» ابن فرحون (١/١٨٢).

(٤) «**روضة الطالبين**» (٤/٣٢٠).

(٥) «**كشاف القناع**» (٣/٤٦٤).

(٦) «**النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**» عبد الله النفري (٨/٢٣٧).

(٧) «**تبصرة الحكام**» ابن فرحون (١/١٨٢).

(٨) «**روضة الطالبين**» (٤/٣٢٠).

(٩) «**المغني**» (٥/٧٣).

(١٠) «**المغني**» (٥/٧٣).

(١١) «**الحاوي الكبير**» (٦/٥١٥).

المسألة الأولى: التوكيل من المدعي برضا الخصم:

التوكيل من المدعي إن كان برضا الخصم صحَّ عند الفقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والأصل فيه: ما رُوي في الأثر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه أن عليًّا رضي الله عنه كان لا يحضُرُ الخُصُومةَ وكان يقولُ: (إنَّ لها قُحماً يحضرها الشَّيطان) فجعلِ خُصُومَتَهُ إلى عقيلٍ رضي الله عنه، فلما كَبُرَ ورقَّ حَوَّلها له، وكان علي رضي الله عنه يقول: (ما قُضِيَ لوكيلي فِلي، وما قُضِيَ على وكيلي فَعَلَيَّ)[٥]، قال الكاساني: (ومعلوم أن سيدنا علياً رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحدٌ بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم، فدل على الجواز برضا الخصم)[٦]، ووكيل المدعي يدعي ويقيم البينة[٧]، ويسعى في تعديلها، ويطلب الحُكْمَ والقضاءَ ويفعلُ ما هو وسيلةٌ إلى الإثبات[٨].

المسألة الثانية: التوكيل من المدعي بغير رضا الخصم:

إنْ كان التوكيلُ بغيرِ رضا الخصمِ فقد اختلفَ الفقهاءُ في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوزُ التوكيلُ من مُوكِّلٍ حاضرٍ إلاَّ برضا الخصم، ولا يجوز التوكيلُ بغير رضاه إلا من عذرِ المرضِ[٩] والسفرِ مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً[١٠]، ونحو ذلك من الأعذار[١١]، وهو قول الإمام أبي حنيفة[١٢]، قال صاحب «**الهداية**»: (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم[١٣])، أي أنهم اختلفوا هل رضا الخصم شرط لصحة الوكالة أو شرط للزومها[١٤].

---

(١) «**الدر المختار**» (ص/٤٩٨)، «**بدائع الصنائع**» (٢٢/٦).

(٢) «**المعونة على مذهب عالم المدينة**» (١٢٣٧/١)، «**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**» (٦٠٨/٢).

(٣) «**أسنى المطالب**» (٢٦٢/٢).

(٤) «**المغني**» (٦٥/٥).

(٥) «**مصنف ابن أبي شيبة**» باب في الوكالة في الخصومة (٥/٥) [٢٣١٧٧] (قُحماً): جمع قُحمةٍ وهي المهلكةُ، معناه أنَّ لها أموراً شاقَّةً، والاقحام هو الوقوع والإيقاع في المشَّقة. «**طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**» النسفي (ص/١٣٨).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٢/٦).

(٧) «**المبسوط**» (١٢/١٩).

(٨) «**روضة الطالبين**» (٣٢٠/٤).

(٩) المراد بالمريض من لا يقدر على المشي على قدميه إلى مجلس القاضي فإن قدر على الحضور على ظهر دابة أو ظهر إنسان لا يصح توكيله، فالمريض الذي لا يمنعه المرض من الحضور كالصحيح. «**الفتاوى الهندية**» (٦١٥/٣).

(١٠) التقييد بثلاثة أيام: لأن ما دونها في حكم الحاضر. «**فتح القدير**» (٦١٥/٣)، «**الفتاوى الهندية**» (٦١٥/٣).

(١١) مثل الحيض والنفاس إذا كانت المدعية أو المدعى عليها امرأة وكان القاضي يقضي في المسجد، وكذلك المرأة المخدرة التي لا عادة لها في الخروج. «**الهداية**» (١٣٧/٣).

(١٢) «**المبسوط**» (٧/١٩)، «**بدائع الصنائع**» (٢٢/٦).

(١٣) «**الهداية**» (١٣٧/٣).

(١٤) الصحيح أن الوكالة بغير رضا الخصم صحيحة لكن لا تلزم. «**الهداية**» (١٣٧/٣)، «**فتح القدير**» (٩/٨)، «**الفتاوى الهندية**» (٦١٥/٣).

القول الثاني: يصح التوكيل من الحاضر من غير رضا الخصم ويلزمُ، وهذا قول الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وأبي يوسف، ومحمد من الحنفية[٤].

القول الثالث: إن القاضي إذا علم من المدَّعي التعنُّت في إباء الوكيل لا يُمكِّنُهُ من ذلك ويقبلُ التوكيلَ من الخصم، وإذا علم من الموكِّل القصدَ إلى الإضرارِ بالمدَّعي في التَّوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم، وبهذا قال السرخسي صاحب المبسوط أي أنه كان يفتي بقول الإمام في حال وبقول الصاحبين في حال[٥].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدلَّ الإمامُ أبو حنيفة على عدم جواز التوكيل إلا برضا الخصم بما يلي:

١- أن المُوكِّل قصد بهذا التوكيلِ الإضرارَ بخصمه فيما هو مُسْتَحقٌّ عليه فلا يملكُه إلا برضاه كالحوالة بالدين؛ وذلك لأن حضور الخصم مُستَحقٌّ عليه بدليلِ أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويُحْضِرُه ليجيبَ خصمَه، ولإيفاءِ حقٍّ مُسَتَحَقٍّ عليه، والناس يتفاوتون في الجواب فبعضُهم أشدُّ حُجةً وحيلةً من بعضٍ، فإذا كان الوكيلُ أقوى حجةً بحيث يَعْجَزُ من يخاصمُه عن إحياءِ حقِّه فيتضرر به الأخرُ فيشترطُ رضا الخصمِ ليكون لزومُ الضررِ بالتزامِه[٦].

٢- أنَّ الموكِّلَ إذا كان مريضاً أو مسافراً فهو عاجزٌ عن الدعوى، وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملكِ النقلَ إلى غيره بالتوكيلِ لضاعتِ الحقوق وهلكَتْ وهذا لا يجوز[٧].

٣- التقيدُ بثلاثةِ أيامٍ لأنَّ ما دونَها في حكمِ الحاضرِ[٨].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدلَّ الجمهورُ على صحةِ التوكيلِ ولزومِه من الحاضرِ بغيرِ رضا الخصمِ بعدةِ أدلةٍ:

١- ما روي عن النبي ﷺ: (أنه سمعَ دعوى حَوَيْصَةَ ومَحيصَةَ على يهود خيبر أنهم قتلوا عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ، وذلك نيابة عن عبدِ الرحمنِ بن سهلٍ، ووليُّه حاضرٌ فما أنكرَ دعواهم له مع حضورِه)[٩] فلو كانت وكالةُ الحاضرِ غيرَ جائزةٍ لأنكرَها حتى يبتدئ الولي بها[١٠].

---

(١) «**شرح مختصر خليل**» الخرشي (٦٩/٦).

(٢) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (٥١/٣)، «**التهذيب في فقه الإمام الشافعي**» البغوي (٢١٢/٤).

(٣) «**كشاف القناع**» (٤٦٣/٣)، «**الإقناع**» الحجاوي (٢٣٣/٢).

(٤) «**المبسوط**» (٣/١٩).

(٥) «**المبسوط**» (٨/١٩).

(٦) «**المبسوط**» (٧/١٩)، «**الهداية**» (١٣٧/٣).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢٢/٦).

(٨) المصدر السابق.

(٩) رواه البخاري: الأحكام/ الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائِه (٧٥/٩) [٧١٩٢].

(١٠) «**الحاوي الكبير**» (٥٠٣/٦).

ويناقش: أن احتمالُ سماعِه ﷺ من غير الوليِّ لكونه لم يكنْ متأَهِّلاً للدعوى فأقام الحاكمُ قريبَه مقامَه في الدعوى وإمَّا لغيرِ ذلك[1]، قال النووي في شرح مسلم: (واعلم أنَّ حقيقةَ الدعوى إنما هي لأخيه عبدِ الرحمنِ لا حقَّ فيها لابني عمِّه، وإنما أَمَرَ النبي ﷺ أن يتكلَّمَ الأكبرُ وهو حويصةُ؛ لأنه لم يكنِ المرادُ بكلامه حقيقةَ الدعوى بل سماع صورةِ القصة وكيف جرت فإذا أرادَ حقيقةَ الدعوى تكلم صاحبُها ويُحتَمَلُ أن عبدَ الرحمنِ وَكَّلَ حويصةَ في الدعوى ومساعدتِه أو أمر بتوكيله)[2]. ﷺ

٢- إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً رضي الله عنه عند أبي بكر رضي الله عنه، ووكَّل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه عند عثمان رضي الله عنه [3]، وفي «**الحاوي**»: (أن عليا رضي الله عنه كان حاضراً فكان ذلك منهم إجماعاً على وكالة الحاضر)[4]، وأيضاً: لم يُنْقَلْ أنَّ علياً طَلَب موافقةَ أو رضا خصمِه بالتوكيل؛ فدلَّ على أنَّ الوكالة من الحاضر لا يُعتبرُ لها رضا الخصم[5]. ويمكن أن يناقَش: أن عليّاً لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله[6]. ويجاب عنه: بأن رضا الخصم لوكان شرطاً لطلبه علي ولقال خصمه: لم يكنِ التوكيلُ برضاي؛ إذ الحالةُ حالةُ خصومةٍ ومنازعةٍ.

٣- إنَ التوكيل تصرف في خالصِ حقّ الموكِّل فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون[7].

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

استدلَّ السرخسي على النظر في حالِ المُدّعي والوكيل وقبول الوكالة بغير رضا الخصم أن في ذلك دفعاً للضرر من الجانبين[8].

الترجيح: بالنظر في الأدلة ومناقشتها يتبين: أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم اعتبار رضا الخصم لجواز وكالة الحاضر ولزومها؛ وذلك لأن الدعوى والجواب عنها حق للمدعي والمدعى عليه، فلكل منهما أن يباشرَ هذا الحقَّ بنفسِه، وله أن يقيمَ غيرَه مقامَه كسائر حقوقه التي تدخلها النيابة وسواء كان ذلك في ابتداء الدعوى أو في أثنائها إذ قد يحتاج إلى ذلك والضررُ المُتَحقِّقُ يمنعُ منه.

الفرع الثالث: قبضُ وكيلِ الخصومةِ المالَ:

اختلف الفقهاءُ في وكيلِ الخصومةِ هل له قبضُ ما وُكِّلَ بالمخاصمةِ فيه سواء أكان الحق عيناً أم ديناً على قولين:

القول الأول: أنَّ الوكيلَ بالخصومةِ في المال وكيلٌ بقبضِه، وبهذا قال أئمةُ الحنفيةِ الثلاثة[9].

---

(١) «**فتح الباري**» (٢٣٨/١٢).

(٢) «**شرح صحيح مسلم**» (١٤٦/١١).

(٣) «**المغني**» (٦٥/٥).

(٤) «**الحاوي الكبير**» (٥٠٣/٦).

(٥) «**المبسوط**» (٨/١٩)، «**المغني**» (٦٥/٥).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٢/٦).

(٧) «**الهداية**» (١٣٧/٣).

(٨) «**المبسوط**» (٨/١٩).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢٤/٦). «**الهداية**» (١٤٩/٣).

القول الثاني: أن الوكيلَ بالخصومةِ لا يملكُ القبضَ، وبه قال زفر من الحنفيةِ وعليه الفتوى[1]، وهو قول المتأخرين[2] منهم، وبهذا قال المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، قال في «**البدائع**»: (إلاَّ أنَّ المتأخرين من أصحابنا قالوا: إنَّه لا يَملِكُ في عُرْفِ ديارنا لأنَّ الناسَ في زمانِنا لا يرضون بقبضِ المتقاضي كالوكلاءِ على أبوابِ القضاة لِتهمةِ الخيانةِ في أموالِ الناسِ)[6].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدلَّ الحنفيةُ على قولهم أن الوكيلَ بالخصومة وكيلٌ بالقبض بما يلي:

١- إنه لما وكله بالخصومةِ في مالٍ فقد ائتمَنَه على قبضه؛ لأن من ملكَ شيئاً ملكَ إتمامَه، وتمامُ الخصومةِ وانتهاؤُها بالقبضِ[7].

٢- القياسُ على الوكيل بتقاضي الدينِ فإنَّه يملكُ القبضَ في ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّ حقَّ التقاضي لا ينقطعُ إلاَّ بالقبضِ فكان التوكيلُ به توكيلاً بالقبض[8].

ثانياً: أدلةُ القول الثاني:

استدلَّ أصحابُ القولِ بأن الوكيل بالخصومة لا يملكُ القبض بالأدلة الآتية:

١- إن القبضَ لا يتناوله الإذنُ نطقاً ولا عُرْفاً؛ إذ ليس كلُّ من يرضاه لتثبيتِ الحقِّ يرضاه لقبضه[9].

٢- إنَّ المطلوبَ من الوكيلِ بالخصومةِ الاهتداءُ، ومن الوكيلِ بالقبض الأمانةُ، وليسَ كلُّ من يهتدي إلى شيءٍ يُؤْتَمَنُ عليه، فلا يكونُ التوكيلُ بالخصومة توكيلاً بالقبض[10].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر أنه لا يَسْلَمُ للحنفية أن من وكلَّ في الخصومة في مال فقد وكلَّ بقبضه، بل هما شيئان وقد يرضى لأحدهما من لا يرضاه للأخر، فلا يكون الإذن في الخصومة إذنٌ في القبض؛ لأن القبضَ معنى آخر ولا يملكه الوكيل إلا بالإذن فيه. وأما القياسُ على الوكيلِ بتقاضي الدين، فهو قياسٌ مع الفارقِ؛ لأن الموكَّلَ بتقاضي الدين يُشْعِرُ اللفظُ بالقبض بخلاف الوكيل بالخصومة، وعليه يترجحُ القولُ الثاني لسلامته من المناقشة ولأنَّ التوكيلَ بالقبض غيرُ التوكيلِ بالخصومةِ.

---

(١) «**الهداية**» (١٤٩/٣)، «**البحر الرائق**» (١٧٨/٧).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٥/٦).

(٣) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٦)، «**مواهب الجليل**» (١٨٩/٥)، «**البيان والتحصيل**» (١٦٦/٨).

(٤) «**المهذب**» (١٦٧/٢)، «**الحاوي الكبير**» (٥٠٠/٦).

(٥) «**المغني**» (٧٢/٥)، «**الشرح الكبير**» (٢٤٣/٥).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٥/٦).

(٧) «**البحر الرائق**» (١٧٨/٧)، «**الهداية**» (١٤٩/٣).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٥/٦).

(٩) «**الهداية**» (١٤٩/٣)، «**المهذب**» (١٦٧/٢)، «**الشرح الكبير**» (٢٤٣/٥).

(١٠) «**فتح القدير**» (١٠٦/٨).

الفرع الرابع: حق الوكيل بقبض الدين في إثبات الدين والخصومة به إذا جحد الخصم:

إذا وَكَّل شخص آخرَ في قبض دين له قِبَلَ إنسانٍ فجحدَ مَنْ عليه هذا الحقُّ فهل يملكُ الوكيلُ إثباتَ هذا الحقِّ المأذونِ في قبضه؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: الوكيل في قبض الدين يكون وكيلاً في الخصومةِ وإثباتِ الدين إذا جحده من عليه الحقُّ، وهو مذهبُ أبي حنيفة[١]، والشافعية في وجه[٢]، والحنابلة في المذهب[٣].

القول الثاني: الوكيل في قبض الحق لا يملك إثبات ذلك الحق سواءٌ كان ديناً أو عيناً، وهو قول الصاحبين من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية في الأصح[٦]، والحنابلة في قول آخر[٧].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن الوكيل بالقبض يكون وكيلاً في الخصومة وإثبات الدين إذا جحده الخصم بعدة أدلة منها:

١- الوكيلُ بالشيءِ مأمورٌ بإتمامِ ذلك الشيءِ، وإتمامُ الخصومةِ يكونُ بالقبض؛ لأن الخصومةَ باقيةٌ ما لم يقبضْ فيحتاجُ إلى المرافعةِ لإثباتِ الخصومةِ، لأن مالا يتمَّ الواجبُ إلا به فهو واجبٌ[٨].

٢- لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات[٩] كما لو وكله في شراء شيءٍ لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء، وهذا لأن المبادلةَ تقتضي حقوقاً وهو أصيل فيها فيكون خصماً[١٠].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أن الوكيلَ بالقبض لا يكون وكيلاً في إثبات الدين إذا جحد الخصم بعده أدلة منها:

١- الإذن في القبض ليس إذناً في الخصومةِ لا من جهةِ النطق ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للخصومة وتثبيت الحق[١١].

---

(١) «**الهداية**» (١٤٩/٣)، «**البحر الرائق**» (١٧٩/٧).

(٢) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٤١٥/٦)، «**المهذب**» (١٦٧/٢).

(٣) «**الإنصاف**» (٣٩٤/٥).

(٤) «**الهداية**» (١٤٩/٣)، «**البحر الرائق**» (١٧٩/٧).

(٥) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٦)، «**مواهب الجليل**» (١٨٩/٥)، «**البيان والتحصيل**» (١٦٦/٨).

(٦) «**المهذب**» (١٦٧/٢)، «**الحاوي الكبير**» (٥٠٠/٦).

(٧) «**الإنصاف**» (٣٩٤/٥).

(٨) «**فتح القدير**» (١٠٧/٨)، «**المغني**» (٧٣/٥).

(٩) «**المهذب**» (١٦٧/٢)، «**المغني**» (٧٣/٥).

(١٠) «**البحر الرائق**» (١٧٩/٧)، «**المهذب**» (١٦٧/٢).

(١١) «**البحر الرائق**» (١٧٩/٧)، «**المهذب**» (١٦٧/٢).

٢- ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، والمعنيان مختلفان فالوكيلُ في أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر[١].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء يتبين أن القول الثاني وهو مذهب المالكية والشافعية هو الراجح؛ لأن التوكيل بقبض الدين خلاف التوكيل بالخصومة وإثبات الحق، ولأن للإثبات والخصومة معنى آخر مخالف للقبض.

(١) «**الهداية**» (١٤٩/٣)، «**بدائع الصنائع**» (٢٥/٦).

الباب الثاني
الاستيفاء في حقوق الله وحقوق العباد المالية

ويضم فصلين:

الفصل الأول: الاستيفاء في حقوق الله المالية.

الفصل الثاني: الاستيفاء في حقوق العباد المالية.

الفصل الأول
الاستيفاء في حقوق الله المالية

ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: استيفاء الزكاة.

المبحث الثاني: استيفاء الكفارات.

المبحث الثالث: استيفاء النذور.

المبحث الأول
استيفاء الزكاة

ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الزكاة.

المطلب الثاني: أنواع مال الزكاة والاستيفاء فيها.

المطلب الثالث: استيفاء القيمة في الزكاة.

المطلب الرابع: وقت استيفاء الزكاة.

المطلب الأول: تعريف الزكاة

١- في **اللغة**: هي اسم من الفعل زكا، يزكو، والمصدر زكاء وزكواً، أي نما، والزكاة: صفوةُ الشيء وما أخرجْتَه من مالِك لتطهره به[١]، سميت بذلك؛ لأنها سبب لزيادة المال وتنميته بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة[٢]، وهي تطلق على على معانٍ منها: النماء، والبركة، والطهارة، والتطهير، والصلاح، والمدح، وصفوة الشيء[٣].

٢- في **الاصطلاح**: اختلفت تعريفات الفقهاء للزكاة اصطلاحاً مع اتفاقهم على المعاني الرئيسة وفيما يلي بعضها:

أ- الحنفية: الزكاة هي: (تمليكُ جزءِ مالٍ عيَّنه الشَّارعُ من مسلمٍ فقيرٍ غيرِ هاشمي ولا مولاه، مع قطع المنفعة عن المُلْك من كلِّ وجهٍ لله تعالى)[٤].

مناقشة التعريف: قوله: (تمليك جزء مالٍ من مسلمٍ فقيرٍ) يرد عليه: أنَّ التمليك ليس مطلقاً في جميع مصارف الزكاة، وإنَّما هو في الأصناف الأولى في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾ [التوبة: ٦٠] ولذا دخلت لام الملك على الأصناف الأربعةِ الأولى، ولم تدخل على الأربعة الأخرى، وإنما دخلت في الظرفية[٥]، كما أنه عيَّن المستحقين بالفقراء وهم أحد الأصناف الثمانية والتعميم أولى إلا أن يرادَ التعريفُ بالمثال، قوله: (غير هاشمي ولا مولاه) تفصيل يمكن إجماله بكون المستحقين طائفةً مخصوصةً، قوله: (قطع المنفعة من كلِّ وجه) يرادُ به منعُ تقديمِ الزكاة لمن ينتفع المزكي بإعطائه إياها، كما لو دفعها لفروعِه وأصولهِ أو إلى زوجه.

ب- المالكية: الزكاة هي: (جزء من المال شرطُ وجوبه لـمُستَحقِّه بلوغُ المالِ نصاباً)[٦]، والتعريف اقتصر على بيان سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب.

ج- الشافعية: الزكاة هي: (اسمٌ لأخذِ شيء مخصوصٍ، من مالٍ مخصوصٍ، على أوصافٍ مخصوصةٍ، لطائفةٍ مخصوصة)[٧].

د- الحنابلة: الزكاة هي: (حقٌّ واجبٌ في مالٍ مخصوصٍ لطائفةٍ مخصوصةٍ في وقت مخصوص)[٨].

يلاحظ على تعريفي الشافعية، والحنابلة، تميزُهما بالتعميم والاختصار؛ فقد نصَّ فيهما على قيد الأوصاف المخصوصةِ وهو ما خلت منه أكثرُ تعريفاتِ الحنفيةِ والمالكية مع اشتمالها على شروطِ الزكاة؛ ولذا فإن الأقربَ في تعريف الزكاة أن يقالَ: (إخراجُ نصيبٍ مقدرٌ شرعاً في مالٍ معين لأصنافٍ مخصوصةٍ على وجه مخصوص).

---

(١) «**لسان العرب**» (٣٥٨/١٤) (زكا).

(٢) «**المبسوط**» (١٤٩/٢)، «**المغني**» (٢٤٧/٢).

(٣) «**لسان العرب**» (٣٥٨/١٤)، غريب الحديث: ابن قتيبة الدينوري (١٨٤/١)، «**العين**» (٣٩٤/٥).

(٤) «**الدر المختار**» (ص/١٢٦).

(٥) «**المبسوط**» (٧٥/١٠).

(٦) «**شرح حدود ابن عرفة**» (ص/٧١).

(٧) «**الحاوي الكبير**» (٧١/٣)، «**المجموع**» (٣٢٥/٥).

(٨) «**كشاف القناع**» (١٦٦/٢)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٣٧٨/١).

شرح التعريف: (إخراج) لأن الزكاة تطلق على المال المُخرج، وعلى فعل الإخراج[1]، (نصيب مقدر شرعاً) يرادُ به بلوغ المال المزكَّى نصاباً، وهو الحدُّ الشرعيُّ الذي لا تجب الزكاة في المال دونَه ويختلف باختلاف المال، (في مال معين) يرادُ به الأموال الزكويّة[2]، وخرج به ما كان للقنية فلا تجب زكاته، (لأصنافٍ مخصوصةٍ) يراد بها الأصناف الثمانية[3]، ويخرج بهذا القيد الهاشمي ومولاه؛ لأنه قد صحَّ استثناؤهم منه[4]، ويخرجُ به من يجب عليه نفقتهم كالفروع والأصول، (على وجه مخصوصٍ) يراد به توفُّرُ شروط الزكاةِ كالإسلام والحريةِ والمُلكِ التام وحولان الحولِ واشتراط النية في إخراج الزكاة بأن تكون خالصة لله تعالى[5].

(١) «**شرح حدود ابن عرفة**» (ص/٧١).

(٢) وهي سائمة الأنعام، والنقدان، وعروض التجارة، والخارج من الأرض.

(٣) تقدم ذكرهم في تعريف الحنفية.

(٤) «**الهداية**» (٤٠٥/٢)، «**الكافي**» (٣٢٨/١)، «**المجموع**» (٢٢٦/٦)، «**الشرح الكبير**» (٧١٠/٢).

(٥) «**الهداية**» (٩٥/١)، «**الكافي**» (٣٠٢/١)، «**المجموع**» (١٧٩/٦)، «**كشاف القناع**» (١٦٨/٢).

المطلب الثاني: أنواع مال الزكاة والاستيفاء فيها

قسم الفقهاءُ الأموالَ التي تجبُ فيها الزكاةُ إلى نوعين:

النوع الأول: الأموال الظاهرة:

وهي التي يمكنُ لغيرِ مالكها معرفتُها وإحصاؤها، وتشملُ: الحاصلات الزراعيةَ من حبوبٍ وثمارٍ، والثروة الحيوانيةَ من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ، والمال الذي يمرُّ به صاحبه على من نصبه الإمام في طريق المسافرين ليأخذ أموال الصدقات(١).

وولايةُ أخذِ الزكاةِ فيها للإمام في مذهب الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، وأحد قولي الشافعية(٤)، كما أن ولايةَ تفريق المالِ على المستحقين لولي الأمرِ، وليس من شأنِ الأفرادِ، وفيما يلي عرض آراء كل مذهب لاختلافهم في بعض الجزئيات:

١- **رأي الحنفية:** ولاية أخذ زكاة الأموال الظاهرة إلى الإمام لا إلى الملاَّكِ، أما إذا أخذ البغاةُ وسلاطين الجورِ زكاة الاموالِ الظاهرة أو الخراجَ فصرفوا المأخوذَ في محلِّه فلا إعادةَ على أربابها، وإن لم يصرفوه في محلِّه ويضعوه في موضعه المشروع فعليهم إعادة الزكاة لا الخراجُ؛ لأنهم مصارفُه فهو حقُّ المقاتلةِ وهم يقاتلون أهل الحرب(٥).

٢- **رأي المالكية:** تُدفَعُ الزكاةُ عندهم اتفاقاً للإمامِ العادلِ في الأخذ والصَّرف وفي غيرهما(٦)، سواء كانت أموالاً ظاهرة أم باطنه، وفي «**الذخيرة**»: (إذا كان الإمامُ يعدلُ في الأخذ والصرفِ، لم يسغ للمالك أن يتولَّى الصرفَ بنفسه في النَّاضِ – النقد – ولا غيره)(٧).

وقد قيل: إن زكاةَ النَّاضِّ على أربابه، ذلك إذا كان الصَّرف للفقراء والمساكين، فإن احتيج إلى صرفها لغيرهما من الأصنافِ فلا يُفرِّقُ عليهم إلا الإمام(٨)، فإذا كان الإمامُ عدلاً في الأخذ والصَّرف جائراً في غيرهما قال المالكية: تدفعُ الزكاة وجوباً له سواءً أكانت ماشية أم حرثاً أم عيناً (نقداً)(٩)، فإن طلبها العدلُ فادَّعى إخراجَها لم يُصَّدقْ(١٠)، وذكر في الذخيرة: (إن الدفعَ لمثل هذا الإمامِ مكروه)(١١).

وقالوا أيضاً: لا خلاف أنها تدُفعُ للإمام العدل اختياراً، وغيرُ العدلِ لا تُدفعُ إليه إلا أن يَطلبَها ولا يمكن إخفاؤها عنه، ومن أمكنَه أن يُفرِّقها دونه لم يجز له دفعُها إليه)(١٢)، وإذا أُكره على الدفع إليه، فينبغي أن يجزيه ذلك واستُحبَّ إعادتُها.

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٣٥/٢)«**المبسوط** (٢٠٥/٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٢٦٠/٢).

(٢) «**البحر الرائق**» (٢٢٧/٢).

(٣) «**الشرح الكبير**» (٥٠٣/١)، «**الذخيرة**» (١٢٢/٨).

(٤) «**روضة الطالبين**» (٢٠٥/٢).

(٥) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٢٨٨/٢).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٥٠٣/١)، «**الذخيرة**» (١٣٤/٣).

(٧) «**الذخيرة**» (١٣٤/٣).

(٨) «**الذخيرة**» (١٣٤/٣).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٥٠٣/١)، «**منح الجليل**» (١٠٠/٢).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٥٠٣/١)، «**الذخيرة**» (١٣٥/٣).

(١١) القرافي: (١٣٥/٣).

(١٢) «**الذخيرة**» (١٣٥/٣)، «**مواهب الجليل**» (٣٧٣/٢)، «**منح الجليل**» (١٠٠/٢).

واختلف في إجزاءِ دفعها لمن لا يعدِلُ فيها ولا يضعُها مواضعَها على قولين:

القول الأول: الإجزاء، والقول الثاني: عدم الإجزاء. والمشهور إجزاؤها إن أُكره، والله حسيبُ من ظُلم، ولكن لا تجزئ إلا بتسميتها زكاةً، وأخذه برسمها[1].

أدلة الحنفيةِ والمالكيةِ في الأموالِ الظاهرة:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠].

وجه الدلالة: قال الرازي: (دلَّتْ الآيةُ على أنَّ هذهِ الزَّكاةَ يتولَّى أخذَها وتفريقَها الإمامُ ومن يلي من قِبَله، والدليلُ عليه: أنَّ الله جعلَ للعاملينَ سهماً فيها، وذلك يدلُّ على أنَّه لا بُدَّ في أداءِ هذهِ الزكواتِ من عاملٍ، والعاملُ هو الذي نصَّبَه الإمامُ لأخذِ الزكواتِ؛ فدلَّ هذا النصُّ على أنَّ الإمامَ هو الذي يأخذُ هذهِ الزَّكواتِ)[2].

٢- قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وجه الدلالة: (دلَّتْ هذهِ الآيةُ على أنَّ الزكاةَ يتولَّى أمرَ إخراجِها الحاكمُ)[3].

٣- عن أنس رضي الله عنه "أن رجلاً قالَ: يا رسولَ اللهِ، إذا أدَّيْتُ الزكاةَ إلى رسولِك فقد برئْتُ منها إلى اللهِ ورسولِهِ؟ قال: «**نعم، إذا أدّيتَها إلى رسولي فقد برئْتَ منها إلى اللهِ ورسولهِ، فلك أجرُها، وإثمُها على من بدَّلها**»[4].

٤- لأنَّ أبا بكر طالبَ بالزكاةِ وقاتلَ عليها ووافقَه الصحابةُ على هذا[5].

٥- للإمام قبضةٌ بحكمِ الولايةِ فلا يجوزُ دفعُها إلى المولى عليه كما في وليِّ اليتيمِ[6].

ونوقشت هذه الأدلة بما يلي:

١- إن دفعَ المالكِ للزكاةِ بنفسهِ هو دفعُ الحقِّ إلى مستحقِه الجائزِ تَصرُّفُهُ، فأجزَأَهُ كما لو دَفَعَ الدَّينَ إلى غَرِيمِهِ[7].

٢- إنَّ الزكاةَ في الأموالِ الظَّاهرةِ هو أحدُ نوعي الزِّكاةِ فأشبَه النوعَ الآخرَ[8] وهو زكاةُ الأموالِ الباطنةِ في جوازِ الصّرفِ بنفسِه.

---

(١) «**شرح زروق على متن الرسالة**» (٥١٤/١)، «**الذخيرة**» (١٣٥/٣).

(٢) «**التفسير الكبير**» الرازي (٨٨/١٦).

(٣) المصدر السابق: (٨٨/١٦).

(٤) رواه الإمام أحمد: (٣٨٦/٣) واللفظ له، «**السنن الكبرى**» البيهقي، الزكاة/ الزكاة تتلف في يدي الساعي فلا يكون على رب المال ضمانها (١٦٣/٤) [٧٢٨٣]، قال في «**مجمع الزوائد**» (٦٣/٣): رجاله رجال الصحيح.

(٥) «**المبسوط**» (٤٩/٥)، «**المغني**» (٤٨٠/٢)، «**مصنف عبد الرزاق**» الصنعاني: باب موضع الصدقة ودفع الصدقة في مواضعها (٤٣/٤).

(٦) «**المغني**» (٤٨٠/٢).

(٧) المصدر السابق.

(٨) «**المغني**» (٤٨٠/٢).

٣- الآيةُ تدلُّ على أن للإمامِ أَخْذَها ولا خلافَ فيه، ومطالبةُ أبي بكر رضي الله عنه بها، لكونِهم لم يؤدُّوها إلى أهلِها ولو أدَّوها إلى أهلِها لم يقاتلْهم عليها؛ لأنَّ ذلك مُختلَفٌ في إجزائه فلا تجوزُ المقاتلةُ من أجله، وإنما يطالبُ الإمام بحكمِ الولايةِ والنيابةِ عن مستحقيها فإذا دفعت إليهم جاز؛ لأنهم أهلُ رشدٍ بخلافِ اليتيم[١].

٣- **رأي الشافعية**: للشافعيةِ قولان في تفريقِ الأموالِ الظاهرةِ والغلات والمعادنِ:

القول الأول: وهو القولُ الجديد والأظهر، أنَّ للمالكِ أن يفرق زكاته بنفسه في هذه الأموال[٢].

القولُ الثاني: وهو القولُ القديمُ، يجبُ صرفُ الزكاةِ إلى الامامِ إنْ كان عادلاً، ولا يجوزُ للمالك أن يفرِّقَها بنفسِه[٣]، أمَّا إنْ كانَ الإمامُ جائراً فوجهانِ، أحدُهما: يجوزُ ولا يجبُ، والأصحُّ: يجبُ الصرفُ للإمامِ لنفادِ حكمِه وعدمِ انعزالِه[٤]. قالَ الماورديُّ في الوالي الفاسقِ: (إذا أخذَ الزكاةَ من أربابِها طوعاً أو جبراً لم يجزئهم عن حقِّ اللهِ تعالى في أموالِهم، ولزمَهم إخراجُها بأنفسِهم إلى مستحقّيها)[٥]. وقال النووي: (ولو طلبَ الإمامُ زكاةَ الأموالِ الظاهرةِ وجبَ التسليمُ إليه بلا خلافٍ بذلاً للطاعة، فإن امتنعوا قاتَلَهم الإمامُ، وإن أجابوا إلى إخراجِها بأنفسِهم، فإن لم يطلبْها الإمامُ ولم يأتِ الساعي أخَّرها ربُّ المالِ ما دامَ يرجو مجيءَ الساعي، فإذا أيسَ فرَّقَ بنفسِه[٦].

أدلةُ الشافعية: استدل الشافعية بما ذهبوا إليه في مَنْعِ دفعِ الزكاةِ إلى حُكَّامِ الجورِ والظَّلَمةِ بقوله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤]. رد عليهم الشوكانيّ: بأنَّ عمومَ هذه الآيةِ على تسليمِ صحةِ الاستدلالِ بها على محلِّ النزاعِ مخصَّصٌ بالأحاديثِ المذكورةِ في الباب[٧].

٤- **رأيُ الحنابلة**: لا يجبُ دفعُها إلى الإمامِ ولكنْ له أخذُها ولا يختلفُ المذهبُ، كما قالَ في «**المغني**»: (إنَّ دفعَها إلى الإمامِ جائزٌ، سواء أكانَ عادلاً أم غيرَ عادلٍ، وسواء أكانت من الأموالِ الظاهرةِ أم الباطنةِ، ويبرأُ بدفعِها إليه سواء تلفَت في يدِ الإمامِ أم لم تتلَفْ، صرفَها في مصارفِها أم لمْ يْصرِفْها)[٨]، ولا يختلفُ المذهبُ أيضاً في أنَّ صاحبَ المالِ يجوزُ أن يفرِّقَها بنفسِه[٩] فإن منعَها بخلاً بها: أُخِذَت منه وعزِّرَ وكذا لو منعَها تهاوناً أو هملاً[١٠].

---

(١) «**المغني**» (٤٨٠/٢).

(٢) «**روضة الطالبين**» (٢٠٦/٢)، «**مغني المحتاج**» (١٢٩/٢).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٢٠٥/٢).

(٤) «**روضة الطالبين**» (٢٠٥/٢).

(٥) «**الأحكام السلطانية**» الماوردي (ص/١٢٧).

(٦) «**روضة الطالبين**» (٢٠٥/٢).

(٧) «**نيل الأوطار**» (١٨٥/٤).

(٨) «**المغني**» (٤٨٠/٢) قال ابن قدامة: ولنا قول الصحابة من غير خلاف في عصرهم علمناه فيكون إجماعاً ولأنه دفعها إلى أهل الولاية فأشبهه دفعها إلى أهل البغي. «**المغني**» (٥٠٨/٢).

(٩) «**المغني**» (٤٧٩/٢). قال أحمد: كانوا يدفعون الزكاة إلى الأمراء وهؤلاء أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم يأمرون بدفعها وقد علموا فيم ينفقونها فما أقول أنا. «**الإنصاف**» (١٩٢/٣).

(١٠) «**الإنصاف**» (١٨٨/٣).

الأدلة:

استدلَّ الحنابلة: ١- بما جاءَ عن الصحابةِ في ذلك حيثُ وردَ أنَّ ابنَ عمر رضي الله عنهما كانَ يدفعُ زكاتَه إلى من جاءَه من سُعاةِ[١] ابنِ الزبيرِ. ٢- أنَّ وجهَ فضيلةِ دفعِ المالكِ للزكاةِ بنفسهِ لأنَّ فيها إيصالَ الحقِّ إلى مستحقِه مع توفيرِ أجرِ العمالةِ وصيانةِ حقِّهم عن خطرِ الخيانةِ ومباشرةِ تفريجِ كربةِ مستحقِّها، وإعطائِها للأولى بها من محاويجِ أقاربِهِ وذوي رحِمِه[٢].

النوع الثاني: الأموالُ الباطنةُ:

وهي النقودُ وما في حكمِها فقد اتفقَ الفقهاءُ الحنفية والشافعية والحنابلة على أنَّ أربابها أحق بدفعها وتوزيعها على أهلِها[٣].

ولكن اختلفوا هل يجبر الإمام الناسَ على دفعِها إليه وإلى موظفيه إذا امتنعوا عن أدائها، وفيما يلي أقوالِ الفقهاء:

١- **رأيُ الحنفيةِ**: إنَّ الأموالَ الباطنةَ مفوضةٌ إلى أربابها، وقد كانت في الأصلِ للإمامِ ثم تركَ أداؤُها إليهم منذُ عهدِ عثمانَ رضي الله عنه حيثُ رأى المصلحةَ في ذلك ووافقَه الصحابة فصارَ أربابُ الأموالِ كالوكلاءِ عن الإمامِ، وإن لم يُبطلْ ذلكَ حقَّه في أخذِها ولهذا قالوا: لو علمَ السلطانُ من أهلِ بلدةٍ أنهم لا يؤدُّون زكاةَ الأموالِ الباطنةِ فإنَّه يطالبُهم بها، وإلاَّ فلا لمخالفتِه الإجماعَ[٤].

وقالوا: أموالُ التجارةِ في مواضعِها من الأموالِ الباطنةِ، فإذا كانَتْ منقولةً من إقليمٍ إلى إقليمٍ، ومرَّ بها التاجرُ على من نصبه الإمامِ فقدِ التحقَّت بالظاهرةِ ووجبَ دفعُها إليه ،واختلفوا في هذهِ الأموالِ إذا أخذَها البغاةُ وسلاطينُ الجورِ فأفتى بعضُهم بعدمِ الإجزاءِ؛ لأنه ليس للظالم ولايةُ أخذِ الزكاةِ منها ولهذا لا يَصِحُّ الدفعُ إليه لانعدامِ الاختيارِ الصحيحِ، والأصحُّ الصِّحَةُ إذا نوى بالدفعِ إلى الظَّلَمَةِ التصدقَ عليهم لأنهم بما عليهم من التبعاتِ فقراءُ[٥].

٢- **رأيُ الشافعيةِ**: ليسَ للولاةِ نظرٌ في زكاتِها، وأربابُها أحقُّ بها، فإنْ بذلُوها طوعاً قَبِلَها الوالي فإن علمَ الإمامُ مِن رجلٍ أنَّه لا يؤدِّيها بنفسِه فهل له أن يقولَ: إمَّا أن تدفعَ بنفسِك، وإما أن تدفعَ إليَّ حتى أفرِّقَ؟ فيه وجهان، قال النووي: "الأصحُّ وجوبُ هذا القولِ إزالةً للمُنكَرِ"[٦].

وقد مَرَّ رأي المالكيةِ والحنابلة في ذلك عندَ بيانِ أداءِ الأموالِ الظاهرةِ.

الأدلة :استدل الفقهاء بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩].

---

(١) «**المغني**» (٤٧٩/٢)، «**مصنف عبد الرزاق**» الصنعاني: باب موضع الصدقة ودفع الصدقة في موضعها (٤٤/٤ - ٤٥).

(٢) «**المغني**» (٤٧٩/٢).

(٣) «**حاشية رد المحتار**» (٢٨٩/٢)، «**روضة الطالبين**» (٢٠٥/٢)، «**الإنصاف**» (١٩٢/٣).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٢٦٠/٢).

(٥) «**البحر الرائق**» (٢٤٠/٢).

(٦) «**روضة الطالبين**» النووي (٢٠٦/٢).

قال الرازي: (إذا كان ذلك الحقُّ حقاً للسائلِ والمحرومِ وجبَ أن يجوزَ دفعُه إليه ابتداءً)[1]، و نوقشَ: بأن الآيةَ لا تَصْلُحُ مُتَمَسِّكاً؛ لأن حقَّ السائلِ والمحرومِ ثابتٌ أيضاً في الأموال الظاهرةِ بلا شك ومع ذلك دلت الدلائلُ على أنها من شأنِ الإمامِ لا من شؤونِ الأفرادِ كما بيَّن هو نفسُه[2].

٢- إن النبيَّ ﷺ بعثَ عمرَ رضي الله عنه ساعياً على الصدقةِ فأتى العباسَ يسألُه صدقةَ مالِه، فقال: فقد عَجلتُ لرسولِ الله ﷺ صدقةَ سنتين، فرفَعه عمرُ إلى النبي ﷺ فقال: «**إنَّا كُنَّا احتَجنَا إلى مالٍ فتعجّلْنَا من العبَّاس صدقةَ مالِهِ لسنتين**»[3].

٣- عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**هاتُوا رُبْعَ العُشُورِ، من كلِّ أربعينَ دِرْهَماً دِرْهَم**»[4]. فقوله: (هاتوا) يدلُّ على طلبِ الزكاةِ من النقودِ وإعطائِها للإمامِ[5].

٤- وقد وردت الرواياتُ الكثيرةُ: أن أبا بكرٍ رضي الله عنه كان إذا أعطى إنساناً العطاءَ، سأله: هل لك مالٌ؟ فإن قال: نعم، زَكَّى مالَه من عطائه، وإلا سلَّم له عطاءَه[6]، وكان عمرُ رضي الله عنه إذا خرجَ العطاءُ جمعَ أموالَ التجارةِ فحَسَبَ عاجِلَها وآجِلَها ثم يأخذُ الزكاةَ من الشاهدِ والغائبِ[7].

---

(١) «**التفسير الكبير**» الرازي (١١٤/١٦).

(٢) «**فقه الزكاة**» القرضاوي (٢٥٢/٢).

(٣) «**سنن الدارقطني**»، الزكاة/ تعجيل الصدقة قبل الحول(٣٢/٣)، وقال: مرسل، واللفظ له، رواه الترمذي بلفظ: (أن العباس سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له في ذلك. الزكاة/ ما جاء في تعجيل الزكاة (٥٤/٣) [٦٧٨].

(٤) «**سنن أبي داود**» الزكاة/ باب في زكاة السائمة (٩٩/٢) [١٥٧٢]، «**السنن الكبرى**» البيهقي، الزكاة/ نصاب الذهب وقدر الواجب فيه إذا حال عليه الحول: (٢٣٢/٤) [٧٥٣٤]، قال في «**نصب الراية**»(٣٥٣/٢): إسناده صحيح وكلهم ثقات.

(٥) «**عون المعبود**» (٢٠٩/٨)، «**شرح أبي داود**» العيني (٢٥٢/٦).

(٦) «**مصنف ابن أبي شيبة**» باب قالوا في العطاء إذا أخذ: (٤٠٦/٢).

(٧) «**مصنف ابن أبي شيبة**» باب قالوا في العطاء إذا أخذ (٤٠٧/٢).

المطلب الثالث: استيفاءُ القيمةِ في الزكاةِ

إذا وجبَ على ربِّ المالِ شاةٌ في غنمِه وناقةٌ في إبلِه، أو قنطارٌ[1] في ثمره وفاكهته، أو إردبٌ[2] في قمحِه، فهل يتحتَّمُ عليه أن يُخرِجَ هذه الأشياءَ عَيْنَها، أو يُخيَّرَ بينها وبينَ أداءِ قيمتِها بالنقود مثلا، فإذا أخرجَ القيمةَ أجزأَتْه وصحَّتْ زكاتُه؟

اختلف في ذلك الفقهاءُ على قولين، والسببُ الأول لهذا الخلافِ يرجعُ إلى اختلافِ زوايا النظرِ إلى حقيقةِ الزكاةِ هل هي عبادةٌ وقُربةٌ للهِ تعالى أم حقٌّ مرتبٌ في مالِ الأغنياءِ للفقراءِ على مالكِ النصابِ[3]؟

والحقُّ أنَّ الزكاةَ تحملُ المعنيينِ، ولكنَّ بعضَ الفقهاءِ كالشافعيِّ[4]، وأحمدَ في المشهور عنه[5]، وبعضِ المالكية[6]، غلَّبوا معنى العبادةِ والقُربةِ في الزكاةِ، فحتَّموا على المالكِ إخراجَ العينِ التي جاء بها النصُّ، ولم يُجَوِّزوا له إخراجَ القيمةِ، أما أبو حنيفةَ وأصحابُه[7]، والبعضُ الآخرُ من المالكيةِ[8]، وقولٌ لأحمدَ[9]، فقدْ غلَّبوا الجانبَ الآخرَ بأنَّها حقٌّ ماليٌّ قُصِدَ به سدُّ حاجةِ الفقراءِ فجَّوزوا إخراجَ القيمةِ وفيما يلي أقوالُهم:

١- قال الحنفية: (أخذُ القيمةِ في باب الزكاةِ جائزٌ عندنا)[10].

٢- قال المالكيةُ: إنَّ دَفْعَ القيمةِ لا يُجزِئُ[11]، وفي «**منحِ الجليلِ**»: (قال في «**المدونة**»: ولا يعطي كماَ لزمه من زكاة العين عرضاً، أو طعاماً، ويُكرهُ للرجل اشتراءُ صَدَقَتِه[12]، فجعلَه من شراءِ الصدقةِ، وأنَّهُ مكروهٌ). وقالوا: (ظاهرُ المدونةِ وغيرُها: أنَّه من بابِ شراءِ الصدقةِ، والمشهورُ فيه أنَّه مكروهٌ لا مُحَرَّم)[13]، وقالوا أيضاً: (ظاهرُ كلامهم، أنَّ ما قيلَ في المدونةِ هو الراجحُ، ويدلُّ له اختيارُ ابنِ رشدٍ له حيثُ قالَ: الإجزاءُ أظهرُ الأقوالِ)[14] وفي «**الذخيرة**»: (إخراجُ القيمِ في الزكاةِ ظاهرُ المذهبِ كراهيَتُهُ، وإن وقعَ صَحَّ)[15]، وفي «**شرح الرسالة**»: (من جبره المصدِّق على أخذ ثمن الصدقة،

---

(١) القنْطار: وحدة وزن مختلفة باختلاف الأقطار والأزمان «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣٧١)، وفيه ثلاثة عشر قولاً كلها تؤول إلى معنى الكثير من المال «**الزاهر في معاني كلمات الناس**» أبو بكر الأنباري (٣٢٨/١).

(٢) الإردب: مكيال ضخم وهو أربعة وعشرون صاعاً ويعادل الأردب ١٥٠ كيلوغراماً. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٥٤).

(٣) «**الشرح الممتع على زاد المستقنع**» العثيمين (٢٢/٦).

(٤) «**المجموع**» (٤٣٠/٥).

(٥) «**المغني**» (٦٧١/٢).

(٦) «**الذخيرة**» (١٢١/٣).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢٢٥/٢)، «**البناية شرح الهداية**» (٣٤٨/٣).

(٨) «**منح الجليل**» (٩٧/٢).

(٩) «**حاشية الروض المربع**» (٢٦٠/٣).

(١٠) «**البناية شرح الهداية**» (٣٤٨/٣).

(١١) «**مواهب الجليل**» (٣٥٦/٢).

(١٢) «**منح الجليل**» (٩٧/٢)، «**المدونة الكبرى**» (٣٤٦/١).

(١٣) «**منح الجليل**» (٩٧/٢).

(١٤) «**حاشية الدسوقي**» (٥٠٢/١)، «**مواهب الجليل**» (٣٥٦/٢)، «**منح الجليل**» (٩٧/٢).

(١٥) «**الذخيرة**» (١٢١/٣).

رجوت أن تجزيه، قال الشيوخ: لأنَّه حاكمٌ، وحكمُ الحاكمِ يرفعُ الخلافَ)[1]. وهناك تفصيل في إخراجِ القيمةِ انفردَ به بعضُ المالكيةِ وذكرَه الدرديرُ وهو: (أنَّ إخراجَ العين "النقود" عن الحرث والماشيةِ يجزئُ مع الكراهة، وأمَّا إخراجُ العَرَضِ عنهما، أو عن العينِ لا يجزئُ وكذا إخراجُ الحرثِ أو الماشيةِ عن العينِ، وكذا إخراج الحرث عن الماشيةِ أو عكسُه فلا يجزئُ)[2].

٣- وقال الشافعية: (المعتَمَدُ من الدليلِ لأصحابِنا: أنَّ الزكاةَ قربةٌ للهِ، وكلُّ ما كانَ كذلك فسبيلُه أنْ يُتَّبَعَ فيه أمرُ اللهِ تعالى وكما لا يجوزُ في الصلاةِ إقامةُ السجودِ على الخدِّ والذقنِ مقامَ السجودِ على الجبهةِ والأنفِ، والتعليلُ فيه بمعنى الخضوعِ؛ لأنَّ ذلك مخالفةٌ للنصِّ وخروجٌ على معنى التعبُّدِ، كذلك لا يجوزُ في الزكاةِ إخراجُ قيمةِ الشاة أو البعيرِ أو الحَبِّ أو الثمرِ المنصوصِ على وجوبِهِ؛ لأنَّ ذلك خروجٌ على النصِّ وعلى معنى التعبُّدِ والزكاةُ أختُ الصلاةِ)[3].

٤- قالَ الحنابلة: (أنَّ ظاهرَ مذهبِ أحمدَ: أنَّه لا يُجزئُ إخراجُ القيمةِ في شيءٍ من الزكواتِ، لا زكاةِ الفطرِ، وزكاةِ المالِ، لأنَّه خلافُ السنةِ)[4]. وروي عن أحمدَ: القولُ بالجوازِ فيما عدا الفطرةِ[5]، وسُئِلَ أحمدُ عن رجلٍ باعَ ثمرةَ نخلةٍ؟ قال: عُشْرُهُ على الذي بَاعَهُ، قيل له: فَيُخْرِجُ ثَمَراً أو ثَمَنَهُ؟ قال: إن شاء أَخرجَ ثَمَراً، وإن شاء أخرجَ من الثَّمنِ) وهذا دليل على جوازِ إخراجِ القيمِ[6].

الأدلةُ:

أولاً: أدلةُ المانعينَ من إخراجِ القيمةِ:

استدلَّ الشافعيةُ، وبعضُ المالكيةِ، وأحمدُ في المشهورِ، بعدَّةِ أدلةٍ من الكتابِ والسُّنةِ والمعقولِ وهي كما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]. فقد أمرَ اللهُ سبحانَه بإيتاءِ الزكاةِ في كتابه أمراً مجملاً، وجاءت السنةُ ففصَّلَت ما أجملَه القرآنُ، وبيَّنت المقاديرَ المطلوبةَ بمثل قوله ﷺ: «**فإذا بلغَتْ خمساً من الإبلِ ففيها شاةٌ وفي صدقةِ الغنمِ في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائةٍ شاةٌ**»[7]. فتكون الزكاة حقاً للفقير بهذا النص، فلا يجوز الاشتغال بالتعّليل لإبطال حقه من العين[8].

---

(١) «**شرح زروق على متن الرسالة**» لابن أبي زيد القيرواني: (٥١٤/١).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٥٠٢/١). «**مواهب الجليل**» (٣٥٦/٢).

(٣) «**المجموع**» (٤٣٠/٥ - ٤٣١).

(٤) «**المغني**» (٨٧/٣).

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**صحيح البخاري**» كتاب الزكاة / باب زكاة الغنم (١١٨/٢) [١٤٥٤].

(٨) «**تبيين الحقائق**» (٢٧١/١)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٣٩٣/١).

٢- أن النبي ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «**خُذِ الحَبَّ من الحَبِّ، والشَّاةَ من الغَنَمِ، والبعيَر من الإبلِ والبقرة من البقرِ**»[١]، وهو نصٌّ يجبُ الوقوفُ عندَه فلا يجوزُ تجاوزُه إلى أخذِ القيمةِ؛ لأنه خلافُ ما أمرَ به الحديث[٢].

٣- الزكاةُ وجبَتْ لدفعِ حاجةِ الفقيرِ، شكراً لله على نعمةِ المالِ والحاجاتُ متنوعةٌ، فينبغي أن يتنوعَ الواجبُ؛ ليصلَ إلى الفقيرِ من كلِّ نوعٍ ما تُدفَعُ به حاجتُه ويحصلُ شكرُ النعمةِ بالمواساةِ من جنسِ ما أنعمَ اللهُ عليه به[٣].

٤- إخراجُ القيمةِ في الزكاةِ مخالفةٌ للنصِّ وخروجٌ على معنى التقييد[٤].

٥- مُخرِجُ القيمةِ قد عَدَلَ عن المنصوصِ فلم يجزئْه كما لو أخرجَ الرديءَ مكانَ الجيدِ[٥].

٦- إن التكليفَ والابتلاءَ بإخراجِ الزكاةِ ليسَ بنقصِ الأموالِ فقط فإن المالكَ يريدُ أنْ يبقى ملكَه بحاله ويخرجَ من غيرِه عنه فإذا مالت نفسهُ إلى ذلك وعَلِقَت به، كان التكليفُ قطعَ تلك العلاقةِ التي هي بين القلبِ وبين ذلك الجزءِ من المالِ فوجبَ إخراجُ ذلك الجزءِ بعينِه[٦].

ثانياً: أدلة المجوِّزين:

استدلَ الحنفيةُ، ومن وافقَهم من بعض المالكية، والحنابلة في قولٍ لهم، بجوازِ إخراجِ القيمةِ بدلاً عن العينِ، بأدلةٍ من العقلِ والنقلِ نذكُرها فيما يلي:

١- إن الله تعالى يقول: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]. فهو تنصيصٌ على أنَّ المأخوذَ مالٌ، والقيمةُ مالٌ فأشبَهتِ المنصوصَ عليه[٧]

٢- عن طاووس رضي الله عنه قال: قال معاذ رضي الله عنه باليمن: (ائْتُوني بعَرَضٍ ثيابٍ آخذُهُ مِنْكُم مكانَ الذُّرةِ والشَّعير)[٨]. **وجه الدلالة**: أنَّ أهلَ اليمنِ كانوا مشهورين بصناعةِ الثيابِ ونسجِها، فدْفُعها أيْسَرُ عليهم، على حين كان أهلُ المدينةِ في حاجةٍ إليها[٩]. وقول معاذٍ الذي اشتهرَ فرواه طاووسٌ يدلُّنا على أنه لم يفهمْ من الحديثِ الآخرِ

---

(١) رواه أبو داود: الزكاة/ صدقة الزرع (١٠٩/٢) [١٥٩٩]، واللفظ له، وابن ماجه: الزكاة/ ما تجب فيه الزكاة من الأموال: (٣٠/٣) [١٨١٤] قال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء من معاذ، «**المستدرك**» (٥٤٦/١). وقال الشوكاني: صححه الحاكم على شرطهما وفي إسناده عطاء عن معاذ ولم يسمع منه لأنه ولد بعد موته أوفي سنة موته أو بعد موته بسنة. «**نيل الأوطار**» (١٨١/٤).

(٢) «**المجموع**» (٤٣٠/٥)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٣٩٣/١).

(٣) «**المغني**» (٨٨/٣).

(٤) «**المجموع**» (٤٢٨/٥).

(٥) «**المغني**» (٨٨/٣).

(٦) «**أحكام القرآن**» ابن العربي (٥٢٠/٢)، «**المسالك في شرح موطأ مالك**» القاضي ابن العربي المعافري (٨٧/٤).

(٧) «**المبسوط**» (١٥٦/٢).

(٨) «**السنن الكبرى**» البيهقي، الزكاة/ من أجاز أخذ القيم في الزكوات (١٩٠/٤) [٧٣٧٣]، قال ابن حجر في «**تغليق التعليق على صحيح البخاري**» (١٢/٣): (هوإلى طاووس إسناد صحيح لكنه لم يسمع من معاذ فهومنقطع).

(٩) «**شرح الرسالة**» الثعلبي (١٨/٢).

الذي أمرَه فيه الرسولُ بأخذِ الجنس: (خُذِ الحَبَّ من الحبِّ والشاةَ من الغنم...) أنه إلزامٌ بأخذِ العينِ، ولكنْ لأنَّه هو الذي يطالبُ به أربابُ الأموالِ والقيمةُ إنما تؤخَذُ باختيارِهم[1].

٣- وردَ في الحديثِ أنَّ النبيَّ ﷺ أبصرَ مسنةً في إبلِ الصدقةِ فغضبَ وقال: «**قاتلَ اللهُ صاحبَ هذه النَّاقةِ**» فقال: يا رسولَ اللهِ، إني ارتَجَعْتُها ببعيرَيْنِ من حواشي الصَّدقةِ. **قال:** «**فنعم إذاً**»[2]. **وجهُ الدلالةِ:** هذا الحديثُ صالحٌ للاحتجاجِ به من حيثُ السندُ[3]، ومن حيثُ الدلالةِ، فإنّ أخذَ الناقةَ ببعيرينِ إنما يكونُ باعتبارِ القيمةِ[4].

٤- المقصودُ من الزكاةِ إغناءُ الفقيرِ، وسدُّ خلةِ المحتاجِ، وإقامةُ مصالحِ الأمةِ التي بها تعلو كلمةُ اللهِ، وهذا يحصلُ بأداءِ القيمةِ كما يحصلُ بأداءِ الشاةِ، وربما يكونُ أداءُ القيمةِ أيسرَ، فمهما تتنوَّعُ الحاجاتُ فالقيمةُ قادر على دفعِها[5].

٥- يجوزُ بالإجماعِ العدولُ عن العينِ إلى الجنسِ، بأن يُخرِجَ زكاةَ غنمِه شاةً من غير غنمِه، وأن يُخْرِجَ عُشرَ أرضِه حبّاً من غيرِ زرعِه، فجازَ العدولُ أيضاً من جنسٍ إلى جنسٍ[6].

٦- روي عن عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ أنه كانَ يأخذُ العروضَ في الصدقةِ من الدراهمِ[7].

مناقشة الأدلة:

١- نوقشَ من قالَ أنَّ بيانَ النبيِّ ﷺ لمَّا أجملَه القرآنُ بمثلِ: «**فإذا بلغَتْ خمساً من الإبل ففيها شاةٌ**»[8]، ليس لبيان المقاديرِ المطلوبةِ من كلِّ نصابٍ بعينهِ بل للتيسيرِ على أربابِ المواشي لا لتقييدِ الواجبِ به[9].

٢- نوقش من استدلَّ بقولِ النبيِّ لمعاذٍ حينَ بعثهِ إلى اليمنِ: "خُذِ الحبَّ من الحبِّ... " أنه ﷺ إنما عيَّن تلك الأجناسَ في الزكاةِ تسهيلاً على أربابِ الأموالِ؛ لأن كلَّ مالٍ إنما يسهلُ عليه الإخراجُ من نوعِ المالِ الذي عندَه[10]، كما جاء في الحديث: «**أنّه عليه السلامُ جعلُ في الدِّيَةِ على أهل الحلل حللاً**»[11].

---

(١) «**المبسوط**» (١٥٦/٢)، «**المحيط البرهاني في الفقه النعماني**» فقه أبي حنيفة: بن مازة (٢٥٠/٢).

(٢) «**السنن الكبرى**» البيهقي، الزكاة/ من أجاز أخذ القيم في الزكوات (١٩٠/٤) [٧٣٧٤] وقال: مرسل. ومعنى: (قاتل الله صاحب هذه الناقة) يعني: الساعي الذي أخذها. «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**» الغزنوي (ص/٥٢).

(٣) «**الجوهر النقي**» ابن التركماني (١١٣/٤).

(٤) «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**» (ص/٥٢)، «**الجوهر النقي**» (١١٣/٤).

(٥) «**المبسوط**» (١٥٦/٢)، «**المغني**» (٨٧/٣)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٣٩٣/١)، «**الجوهر النقي**» (١١٣/٤).

(٦) «**المبسوط**» (١٥٦/٢).

(٧) «**المغني**» (٨٧/٣)، وروى الأثر عطاء في «**مصنف ابن أبي شيبة**» (٧٢/٣)، في أخذ العروض في الصدقة.

(٨) تقدم تخريجه (ص/١١٦).

(٩) «**المبسوط**» (١٥٦/٢)، «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**» (ص/٥٣).

(١٠) «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**» (ص/٥٣)، «**بداية المجتهد**» (٣١/٢)، «**الجوهر النقي**» (١١٣/٤).

(١١) «**سنن أبي داود**» الديات/ الدية كم هي (١٨٤/٤) [٤٥٤٢] «**السنن الكبرى**» البيهقي، الديات/ أعواز الإبل (١٣٥/٨) [١٦١٧١] قال ابن كثير في «**مسند الفاروق عمر بن الخطاب**» (٢٦٠/٢): هذا إسناد جيد قوي حجة في هذا الباب.

٣- نوقِشَ مَنْ قالَ أنَّ للشارعِ قصداً في تعيينِ الجزءِ الواجبِ إخراجُه من المالِ لقطعِ العلاقةِ بين قلبِ المالكِ وبينَ ذلك الجزءِ المعينِ من مالِه، بأنه: لوكانَ ذلك مقصوداً للشارع ما جاز له بالإجماعِ أن يَعْدِلَ عن هذا الجزءِ من مالِه ويُخْرِجُ مثلَه من جنسِه من مالٍ آخرَ[١].

٤- نوقش من غَلَّبَ جانبَ العبادةِ في الزكاةِ وقاسَها على الصلاةِ في التقييدِ بما ورد من نص فيما يؤخذُ، أنَّ هذا لا يتَّفقُ وطبيعةَ الزكاةِ التي رجَّحوا فيها أنها حقٌّ ماليٌّ وعبادةٌ متميزةٌ، فأوجبوها في مالِ الصبيِّ والمجنونِ، حيث تسقطُ عنه الصلاةُ، وكانَ أولى بهم أن يذكروا هنا ما قالوه هناك، وردُّوا به على الحنفيةِ الذين أسقطوا الزكاةَ من غيرِ المكلفين قياساً على الصلاة[٢].

الترجيح: بعدَ التأمّلِ في أدلةِ الفريقين والمناقشة يترجح ما ذهب إليه الحنفية في هذا المقامِ لعدةِ أمورٍ:

١- أن البخاري عقدَ باباً لأخذ العَرضِ في الزَّكاة (وهو أخذُ القيمةِ) مستدلاً بأثرِ معاذٍ الذي رواه عنه طاووسٌ[٣]، حيث طلبَ أن يأخذَ منه الثيابَ في الصدقة مكانَ الذُّرةِ والشّعيرِ، فإن ذلك أهونُ عليهم وخيرٌ لأصحابِ النبيِّ بالمدينة[٤]، وقد روي ذلك عن أحمدَ في غيرِ زكاةِ الفطر[٥]، وقال النووي: (يُجزِئُ إخراجُ العروضِ عن الزكاةِ إذا كانت بقيمتها، وهو الظاهر من مذهبِ البخاري في صحيحه)[٦]، وقال ابنُ رشدٍ: (وافقَ البخاريُّ في هذهِ المسألةِ الحنفيةَ، مع كثرة مخالفتِه لهم لكنْ قادَه إلى ذلك الدليلُ)[٧].

٢- كما أنَّ عملَ معاذٍ في اليمن في أخذِ القيمةِ، وهو الذي جعلَ النبي عليه الصلاة والسلام اجتهاده في المرتبةَ الثالثةَ بعدَ القرآنِ والسُنَّةِ، وعدمُ إنكارِ أحدٍ من الصحابةِ عليه يدلُّ على موافقتِهم الضمنيةِ على هذا الحكمِ[٨].

٣- إخراجُ القيمةِ في الزكاةِ أهونُ على الناسِ، وخاصةً إذا كانت هناك مؤسسةٌ تتولى جمعَ الزكاةِ وتفريقَها، فإنَّ أَخْذَ العينِ يؤدّي إلى زيادةِ نفقاتِ الجبايةِ بسببِ ما يحتاجُه نقلُ الأشياءِ العينيةِ من مواطنِها إلى إدارةِ التحصيلِ، وحراستِها، والمحافظةِ عليها من التلف، وتهيئةِ طعامِها وشرابِها إذا كانت من الأنعامِ، وغيرِ ذلك من مؤونةٍ وكلفٍ كثيرةٍ، مما ينافي مبدأ الاقتصاد في الجباية[٩].

---

(١) «**تبيين الحقائق**» (٣٠٠/١)، «**شرح صحيح البخاري**» ابن بطال (٤٤٨/٣).

(٢) «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**» (ص/٥١).

(٣) «**صحيح البخاري**» الزكاة/ العرض في الزكاة: (١١١/٢) معلقا.

(٤) ذكر البخاري أثر طاووس معلقا...، وهذا دليل على صحته عنده، وقد كان طاووس إمام اليمن وفقيهها في عصر التابعين، عالما بأخبار معاذ باليمن، وإيراد البخاري لأثره في معرض الاحتجاج به يقتضي قوته عنده، «**فتح الباري**» (٣١٢/٣).

(٥) «**المغني**» (٨٧/٣).

(٦) «**المجموع**» (٤٢٩/٥).

(٧) «**فتح الباري**» (٣١٢/٣).

(٨) «**التحبير لإيضاح معاني التيسير**» محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير (٥٢٣/٤).

(٩) «**فقه الزكاة**» القرضاوي (٨٠٥/٢).

المطلب الرابع: وقتُ استيفاءِ الزكاة

إذا استوفى المالُ الواجبُ الشروطَ من ملكِ النصابِ وحولانِ الحولِ وغيرها، فهل تجب الزكاة فيه فورا[١] أم يصحُّ تأخيرُ إخراجِها عن وقتِها[٢]. اختلفَ الفقهاءُ في ذلك على قولين:

القولُ الأول: إن الزكاةَ تجبُ على الفورِ، فلا يجوزُ تأخيرَ إخراجِها بعد وجوبِها إلا لعذرٍ شرعيٍّ، وهو المذهبُ عندَ الحنفيةِ[٣]، ومذهبُ المالكيةِ[٤]، والشافعيةِ[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: إن الزكاةَ تجبُ على التراخي لا الفورِ، وهو قولُ أكثرِ الحنفيةِ[٧]، وقولٌ عندَ الحنابلة[٨].

أدلة القولين:

أولاً: أدلة القول الأول:

١- وردَ الأمرُ المطلقُ بإيتاءِ الزكاةِ في القرآن مثل قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة: ٤٣] والأمرُ المطلقُ يقتضي الفورَ؛ ولذلك يستحقُّ المُؤخِّرُ للامتثال العقابَ، ولذلك أخرجَ اللهُ تعالى إبليسَ من الجنَّةِ، وسَخِطَ عليه ووبَّخَه بامتناعه عن السجودِ، ولو أن رجلاً أَمَرَ عَبْدَه أن يَسْقِيَهُ فأخَّرَ ذلك استحقَّ العقوبةِ، ولأنَّ جوازَ التأخيرِ ينافي الوجوبَ فالواجبُ ما يُعاقبُ صاحبُه على تركِه، ولو جازَ التأخيرُ لجازَ إلى غيرِ غايةٍ فتنبغي العقوبةُ بالترك[٩].

٢- عن عقبةَ بنِ الحارثِ رضي الله عنه قال: صلى النبي ﷺ العصرَ فأسرعَ، ثُمَّ دخلَ البيتَ، فلم يَلْبثْ أن خرجَ، فقلتُ، أو قيلَ له، فقال: «**كُنتُ خَلَّفتُ في البيتِ تِبراً من الصَّدقةِ، فَكَرِهتُ أن أُبيِّتهُ فَقسَمْتُهُ**»[١٠]. **وجهُ الدلالةِ:**

---

(١) المقصود بالفور: هو أن المكلف عليه المبادرة بالامتثال دون تأخير عند سماع التكليف مع وجود الإمكان، فإن تأخر ولم يبادر كان مؤاخذاً في ذلك. «**إرشاد الفحول**» الشوكاني (٢٥٩/١).

(٢) والمقصود بذلك هو التراخي وهو أن المكلف ليس عليه أن يبادر في أداء ما هو مكلف به فهو مخير إن شاء أداه عقب سماع التكليف، وإن شاء أخره إلى وقت آخر مع ظنه القدرة على أدائه في ذلك الوقت فالتراخي طلب غير متعلق بزمن معين. «**الإحكام في أصول الأحكام**» الآمدي (١٦٥/٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٣/٢)، «**فتح القدير**» (١٥٦/٢).

(٤) «**الشرح الكبير**» (٥٠٠/١)، «**الذخيرة**» (١٣٤/٣).

(٥) «**المجموع**» (٣٣٣/٥).

(٦) «**الإنصاف**» (١٨٦/٣). «**الشرح الكبير**» (٦٦٦/٢).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٣/٢)، وقال فيه الكاساني: "وقال عامة مشايخنا: إنها على سبيل التراخي، ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقا عن الوقت غير عَين ففي أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤدّ إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم.

(٨) «**الفروع**» (٢٤٢/٤)، «**الإنصاف**» (١٨٦/٣).

(٩) «**المغني**» (٥١٠/٢).

(١٠) «**صحيح البخاري**» الزكاة/ من أحب تعجيل الصدقة في يومها (١١٣/٢) [١٤٣٠] والتبر: الذهب والفضة قبل أن يضربا دنانير ودراهم وتبييت المال: إمساكه إلى الليل. النهاية في غريب الحديث والأثر: (١٧٠/١ - ١٧٩).

أنه ﷺ بادرَ بقسمةِ الصدقةِ، وأظهرَ الكراهةَ من التأخُّرِ في ذلك، مما يدل على فوريةِ إخراجِ الزكاةِ[1]، قال ابن حجر: (قال ابنُ بطال: فيه أنَّ الخيرَ ينبغي أن يُبادَرَ به، فإنَّ الآفاتِ تَعرِضُ، والموانعَ تمنعُ، والموتَ لا يُؤْمَنُ، والتسويفَ غيرُ محمودٍ زادَ غيرُه: وهو أخْلَصُ للذمةِ، وأنفى للحاجةِ، وأبعدُ عن المِطْلِ المذمومِ، وأرضى للربِّ، وأمحى للذنبِ)[2].

٣- إن الزكاة وجبَتْ لحاجةِ الفقراءِ، وهو حاجةٌ ناجزةٌ، فيجبُ أن يكونَ الوجوبُ ناجزاً[3].

٤- إن الزكاةَ عبادةٌ تتكرَّرُ فلم يَجُزْ تأخيرُها إلى وقتِ وجوبِ مثلِها كالصلاةِ والصومِ[4].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

أ- إنَّ مُطْلَقَ الأمرِ لا يقتضي الفورَ؛ ولذا يجوزُ للمكلَّفِ تأخيرُ إخراجُ الزكاةِ فالمطلوبُ الأداءُ، ولم يتعرَّض الأمرُ للوقتِ[5]. **ونوقش بأمرين:**

الأول: إننا لا نُسلِّمُ بكونِ الأمرِ عندَ الإطلاقِ يقتضي التراخي؛ بل هو على الفورِ على الراجحِ أصولياً[6] لما يلي:

أ- إن اللهَ أمرَ بالمسارعةِ والمسابقةِ في الخيراتِ، كما في قوله تعالى: ﴿ فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِۚ ﴾ [البقرة: ١٤٨]، فهو أمر بالمسابقة وأمرُه يقتضي الوجوبِ[7]. ب- إنه لا بدَّ من زمانٍ، وأولى الأزمنةِ عُقيبَ الأمرِ، ولأنَّه يكونُ ممتثلاً يقيناً وسالماً من الخطر قطعاً، ولأن الأمرَ سببٌ للزوم الفعلِ فيجبُ أن يتعقَّبَه حكمُه كالبيعِ والطلاقِ وسائرِ الإيقاعات ولذلك يعقبُه العزمُ على الفعلِ والوجوبُ[8].

الثاني: لو سلمنا بأن الأمرَ المطلقَ لا يقتضي الفورَ فإنّه يقتضيه هنا لوجودِ قرينةٍ تدلُّ عليه، وهي دفعُ حاجةِ الفقيرِ المعجَّلَةِ، فلولم يكنِ الأمرُ على الفور لم يحصلِ المقصودُ على التمام[9].

إنَّ من عليه الزكاةُ إذا هلكَ نصابُهُ بعدَ تمامِ الحولِ والتمكُّنِ من الأداءِ لا يضمَنُ، ولوك انت واجبةً على الفورِ لَضَمِنَ كمن أخَّرَ صومَ شهرِ رمضانَ عن وقتِه فإنه يجبُ عليه القضاءُ[10]. ونوقش: بأن مسألةَ عدمِ الضمانِ بهلاكِ النصابِ مسألةٌ خلافيةٌ مبنيةٌ على مسألةِ فوريةِ إخراجِ الزكاةِ، فيضمنُ عندَ من يقولُ بالفوريةِ، ولا يضمنُ عندَ من لا يقولُ بها[11].

---

(١) «**فتح الباري**» (٣/٢٩٩).

(٢) «**فتح الباري**» (٣/٢٢٩).

(٣) «**المغني**» (٢/٥١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) «**فتح القدير**» (٢/١٥٦)، «**بدائع الصنائع**» (٢/٣).

(٦)«**روضة الناظر**» ابن قدامة (١/٥٧١)«**حاشية رد المحتار**» (٢/٢٧١).

(٧) «**فتح القدير**» (٢/١٥٦).

(٨) «**روضة الناظر**» (ص/٢٠٣).

(٩) «**حاشية رد المحتار**» (٢/٢٧٢).

(١٠) المرجع السابق: (٢/٢٧١).

(١١) «**حاشية رد المحتار**» (٢/٢٧١).

الترجيح: وبالنظر في الأدلة ومناقشتها يترجح القولُ الأول بفورية الزكاة لقوةِ أدلتهِ وإمكانِ الإجابةِ عن أدلةِ القولِ الثاني[1].

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٢/٢٧١). وقد أجاز الفقهاء القائلون بفورية إخراج الزكاة تأخير إخراجها للحاجة المعتبرة، ومن ذلك ما يلي: أ- إذا كان على رب المال مضرَّة في فورية الإخراج، مثل من يحول حَوله قبل مجيء الساعي ويخشى إن أخرجها أن يأخذها منه مرة أخرى. ب- إذا خشي بإخراجها ضرراً في نفسه أو مال له سواها وغير ذلك مما ذكره الفقهاء. «**المجموع**» (٦/٢٢)، «**نهاية المحتاج**» (٣/١٤٥).

المبحث الثاني
استيفاء الكفارات

ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفارة.

المطلب الثاني: النيابة في أداء الكفارة.

المطلب الثالث: وقت تأدية الكفارة.

المطلب الرابع: استيفاء الإمام للكفارة.

المطلب الأول: تعريف الكفارة

١- في **اللغة**: الكفارةُ مأخوذةٌ من الكَفْر، ومعناه السترُ والتغطيةُ بصفةٍ عامةٍ سواء كان تغطيةً ماديةً أو معنويةً، وإن كانت في الماديّةِ أظهرُ، والمعنويةُ تُلْحَقُ بالماديةِ، ولهذا سُمِّي الكافر كافراً؛ لأنَّه ستَرَ حقَّ اللهِ عليه[١]. والكفَّارة: بالتشَّديد ما كُفِّر به[٢] من صدقة وصوم ونحوهما، كأن هذا المُكَفِّرَ غطَّى ما ارتكبه بهذه الكفَّارة، وسميت بالكفَّارة؛ لأنَّها تكفِّر الذنوبَ أي تسترُها[٣].

٢- في **الاصطلاح**: لا يختلفُ التعريفُ الاصطلاحيُّ للكفارةِ عن التعريفِ اللغويِّ حتى إنَّ كثيراً من الفقهاءِ لم يتعرضْ للتعريفِ الاصطلاحيِّ مكتفين بالتعريفِ اللغويِّ لها، ومن هؤلاءِ ابنُ نجيمٍ الحنفيّ قال: (وفي «**القاموسِ**» الكفارةُ: ما كُفِّرَ به من صدقةٍ وصومٍ ونحوهما)[٤]، إلا أنَّ بعضَ الفقهاءِ تعرضّوا لتعريفِ الكفارةِ بعيداً عن التعريفِ اللغويّ لها، ومن هذه التعريفاتِ:

١) الكفارة هي: (مالٌ، أو صومٌ وَجَبَ بسببٍ من الأسبابِ الأربعةِ)[٥].

٢) ورد في المجموع أن الكفارة: (استعملت فيما وجد فيه صورةُ مخالفةٍ أو انتهاكِ وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره)[٦].

قوله: (فيما وجد فيه صورُ مخالفةٍ أو انتهاك) أي أن الكفارةَ تلزم من ارتكب مخالفةَ أُمر بتركها، أو تركَ أمراً أُمرَ بفعله [٧]، والتعريف اقتصر على موجبات الكفارة وأهمل التعرُّض لما يُكَفَّرُ به من المال أو الصوم أو الصدقةِ.

٣) ومن التعريفات المعاصرة للكفارة ما ورد في موسوعة فقه عمر بن الخطاب أنها: (إتيان ما أمر به الشرعُ محواً للإثم الذي ارتكبه المسلم)[٨]، يلاحظ تعرُّضُ التعريفِ للواجبِ الشرعي في الكفارةِ وأهمِّ آثارها وهو محو الإثمِ ولم يذكر السببَ الموجبَ للكفارة.

وبناءً على ما سبق من التعريفات يمكن القول أن الكفارة هي: (أفعالٌ مقصودةٌ مخصوصةٌ ومقدرةٌ شرعاً استوجبت لمخالفةٍ شرعية وإن لم يكن فيها إثمٌ).

شرح التعريف: (أفعالٌ مقصودةٌ مخصوصةٌ) قد تكون مالاً أو صوماً أو توبةً، أما المال فقد يكون بالعتق كما هو

---

(١) «**المصباح المنير**» (٢/٥٣٥)، «**مختار الصحاح**» (ص/٢٧١).

(٢) «**لسان العرب**» (٥/١٤٤ - ١٤٥) (كفر).

(٣) «**المصباح المنير**» (٢/٥٣٥)، «**لسان العرب**» (٥/١٤٤).

(٤) «**البحر الرائق**» (٤/١٠٨).

(٥) «**حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**» (٢/٢٧١).

(٦) «**المجموع**» (٦/٣٣٣).

(٧) «**نهاية المحتاج**» (٧/٣٨٤).

(٨)«**موسوعة عمر بن الخطاب**» محمد رواس قلعه جي: (ص/٧٤٤).

الحال في الكفارات الأربعة القتل الخطأ[١] والظهار[٢] والجماع في نهار رمضان[٣] وحنث اليمن[٤]، وقد يكون على هيئة طعام كما هو الحال في كفارتي الظهار والجماع في نهار رمضان عند العجز عن الصوم، أو يكونُ ابتداءً كما هو الحال في كفارة اليمين[٥].

وأما الصوم فقد يكون شهرين كما هو الحال في القتل والظهار والجماع في نهار رمضان[٦]، أو ثلاثة أيام كما هو الحال في حنث اليمين[٧]، وقد يكون عشرة أيامٍ كما هو الحال في بعض كفارات الحج[٨]. وأما التوبة فلأن بعض الذنوب لا يكفرها المالُ ولا الصومُ كما هو الحال في القتل العمد إن عفا أولياء المقتول[٩] أو تركِ الصلاة عمداً حتى فات وقتها على خلاف بين العلماء[١٠].

(مقدرةً شرعاً) التقدير للمشرع ليتحقق فيه الإلزام والالتزام، ولا دخل فيه للمكلف حتى لا يخضع للزيادة والنقصان[١١]، (استوجبت لمخالفة) لأن الكفارة لا تلزم إلا إذا وجدت واحدة من المخالفات الموجبة للكفارة وهذه المخالفات قد تكون بالأقوال وقد تكون بالأفعال، أما الأقوال المحظورة كما في الحلف باليمين المنعقدة[١٢]؛ لأن اليمين الغموس[١٣]

---

(١) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٢٥/٥).

(٢) «**الهداية**» (٢٦٦/٢)، «**مجمع الأنهر**» (٥٤١/١).

(٣) «**البناية شرح الهداية**» (٥٨/٤).

(٤) «**مجمع الأنهر**» (٥٤١/١).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**البناية شرح الهداية**» (٦٣/٤).

(٧) «**الهداية**» (٣١٩/٢).

(٨) «**الشرح الكبير**» الدردير (٥١٦/١).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢٥١/٧).

(١٠) «**درر الحكام**» منلاخسرو (١٢٤/١)، «**عيون المسائل**» الثعلبي (ص/١٦١).

(١١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥٢٩/٦)، «**الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعية وأبي حنفية**» المرزوي (٣٥٩/٢).

(١٢) اليمين المنعقدة عند الجمهور: هي الحلفُ على وقوعِ أمرٍ في المستقبل أو عدم وقوعه، مثاله: والله لا آكل هذا الطعام. «**تبيين الحقائق**» (١٠٩/٣)، «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٥٧/٣)، «**كشاف القناع**» (٢٣٥/٦)، وعند الشافعية: الحلف على أمر سواء في الماضي أو المستقبل. «**مغني المحتاج**» (١٨٦/٦).

(١٣) اليمين الغموس عند الحنفية: هي اليمين التي يكذب فيها صاحبها عمداً نفياً أو إثباتاً سواء في الماضي أو الحال مقرونة باسم الله مثل: (والله ما فعلت كذا) وهو كاذب. «**بدائع الصنائع**» (٣/٣)، «**العناية شرح الهداية**» (٦٠/٥)، وعند المالكية: يشمل اليمين الغموس أن يتعمد الحالف الكذب أو أن يحلف على الشيء وهو شاك فيه أو ظان فيه. «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٥٤/٣)، وعند الشافعية: أن يحلف على الشيء أنه كان وهو لم يكن أو لم يكن وهو كائن. «**المهذب**» (٩٤/٣)، «**نهاية المحتاج**» (١٧٥/٨)، وعند الحنابلة: أن يحلف على الشيء وهو كاذب فيه معتمداً ذلك عالماً بكذبه. «**المبدع**» (٦٨/٨)، «**كشاف القناع**» (٢٢٨/٦).

ليس فيها كفارة مقدرة وإنما كفارتها التوبة والاستغفار، واليمين اللغو[1] لا كفارة فيها[2]، وقد تكون المخالفةُ فعلاً من الأفعال المحظورة ارتكابها كحلقهِ أو تقصيرهِ في الحجِّ قبل بلوغ الهدي محله[3]، وكالفطر في رمضانَ عمداً[4]، وكذلك إذا قتل مؤمناً خطأ[5]، (إن لم يكن فيها إثم) لأن الكفارة تمحو إثم المخالفة وقد تجبُ على بعض المخالفات وإن لم يتعلق فيها إثمٌ كالقتل الخطأ[6].

(١) اليمين اللغو: هو ما لم تنعقد عليه النية مما جرى على اللسان من غير قصد كقول الرجل أثناء المخاطبة: لا والله وبلى والله، وهو قول الجمهور عدا المالكية. «**بدائع الصنائع**» (٣/٣)، «**الأم**» (٦٦/٧)، «**كشاف القناع**» (٢٢٨/٦)، وقال بعض المالكية: اللغوأن تحلف وأنت غضبان. «**بداية المجتهد**» (١٧١/٢).

(٢) «**الشرح الكبير**» الدردير (٥١٦/١).

(٣) «**الشرح الكبير**» الدردير، (٥١٦/١).

(٤) «**البناية شرح الهداية**» (٦٣/٤).

(٥) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٢٥/٥).

(٦) «**حاشية الجمل**» (٤١٣/٤).

المطلب الثاني : النيابة في أداء الكفارات

النيابةُ في أداءِ الكفاراتِ إما أن تكونَ في حالِ الحياةِ، وإمّا في حالِ الموتِ.

الفرع الأول: النيابة في حال الحياة:

اختلفت آراءُ الفقهاء كما يلي:

١- قال الحنفيةُ: النِّيابةُ تُجزِئُ في العباداتِ الماليَّةِ عندَ العجزِ والقُدرةِ، ولا تجزئَ في البدنيَّة بحالٍ، وفي المرَكَّبِ منها تُجزِئُ عندَ العجزِ فقط[١].

٢- وقال المالكيةُ: إذا ماتَ الرجَّلُ وقد جامعَ امرأتهُ بعدَ ما ظاهرَ منها فوجبَ عليه كفَّارةُ الظِّهار، فأعتق عنه رجلٌ رقبةً عن ظهاره، إنَّ ذلك مجزئٌ عنه، وكذلك قال مالكٌ في الكفاراتِ: (إذا ماتَ رجلٌ وعليه شيءٌ من الكفاراتِ فكفَّر عنه رجلٌ بعدَ موتِه: إنَّه مُجزِئٌ عنه فأرى أنَّ ذلك مُجزِئاً عنهُ إذا كفَّر عنه وهو حَيٌّ فَرَضِيَ بذلك؛ لأنَّ مالكاً قال أيضاً في الذي يُعْتِقُ عبداً من عبيدهِ عن رجُلٍ من النَّاس: إنَّ الولاءَ للذي أُعْتِقَ عنه، وليس الولاءُ للذي أَعْتَقَ)[٢].

٣- وذكرَ الشافعيةُ في الجديد: أن الصومَ عبادةٌ بدنيةٌ لا تدخُلُها النِّيابةُ في الحياةِ[٣] فكذلك بعد الموتِ كالصلاةِ، أمّا في القديمِ وهو القولُ الأظهرُ والمُفتى به عند الشافعية، أنَّه يجوزُ للولي أن يصومَ عنهُ بل يُندَبُ له، ويجوزُ له الإطعامُ[٤]. الإطعامُ[٤].

٤- أما الحنابلة فلهم تفصيل في ذلك، فقالوا: النيابةُ في حالِ الحياةِ إمَّا أن تكونَ بإذنٍ من عليه الكفارةُ أو بغير إذنه، فإن كانت بإذنه صحَّ العتقُ والإطعامُ،[٥] وإن كفَّر عنه بغير إذنه بالعتق أو بالإطعام فلا يصح؛ لأن ولاءَ العتِقِ لمعتقهِ لما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[٦]، فلا يجزئ هذا العتق عن المعتق عنه وإن نوى المَعتِقُ ذلك؛ لأن العتقَ لم يصدرُ ممن وجبت عليه الكفَّارةُ حقيقةً أو حكماً[٧]، وكذلك الإطعام فلا يجزئه لعدم النية ممن وجبت عليه الكفارة[٨]، أما الصيام فلا يصح أن يصوم أحد عن أحد حتى لو أذن له؛ لأنه عبادة بدنية محضة فلا تدخله النيابة في حال الحياة كالصلاة وهذا مذهب جمهور الفقهاء وتأوله بعضهم على أنه يطعم عنه وليه[٩].

الفرع الثاني: النيابة في حال الموت:

أما إن كانت النيابة في حال الموت، فللفقهاء في ذلك قولان:

---

(١) «**البحر الرائق**» (٦٤/٣).

(٢) «**المدونة**» (٧٦/٣).

(٣) «**الإقناع**» الشربيني (٢٤٢/١).

(٤) «**الإقناع**» (٢٢٣/١).

(٥) «**الشرح الكبير**» (٢٥٢/٧)، «**كشاف القناع**» (٣٨٧/٢).

(٦) «**صحيح البخاري**» كفارات الأيمان/ إذا أعتق في الكفارة لمن يكون ولاؤه (١٤٦/٨) [٦٧١٧]، «**صحيح مسلم**» العتق/ إنما الولاء لمن أعتق (١١٤١/٢) [١٥٠٤].

(٧) «**كشاف القناع**» (٣٨١/٥).

(٨) «**المغني**» (٤٤/٨).

(٩) «**الإقناع**» الشربيني (٢٢٣/١).

القول الأول: إن الكفارة تخرج من ثلث ماله إذا أوصى بها، وهذا القول للحنفية[١]، والمالكية[٢]، والأصح عند الشافعية[٣]، وعند الحنابلة أوصى أو لم يوص[٤].

وللحنفية تفصيل في هذا، فقالوا: إن الوصيَّ مخيرٌ في كفارة الأيمان بين الإطعام وبين الكسوة وبين التحرير[٥]، أما في باقي الكفارات الأخرى وهي: كفَّارة الجماع في نهار رمضان، والظِّهار، والقتل، فيتعينُ التحريرُ إن كان ثلثُ المالِ يبلُغُه، وإن لم يبلُغْهُ تعيَّنَ الإطعامُ فيما عدا كفَّارة القتل؛ لأنه لا إطعامِ فيه، أما الصومُ فلا دخل له في الكلِّ لأنه لا تدخلُه النيابةُ[٦].

كما أنّ للحنابلة تفصيلاً في هذا، فقالوا: إذا مات من عليه الكفَّارة، وأوصى بالعتقِ صحَّ العتقُ؛ لأن الموصى إليه كالنائبِ عن الموصي، أما إذا لم يوصِ بالعتقِ قبل موته فلا يخلو: إما أن يعتقَ عنه أجنبيٌّ، أو يُعتقَ عنه وارثه، فإذا أعتق عنه أجنبي فلا يصّحُ عتقُه؛ لأنه لا ولايةَ له عليه، أمَّا إن أعتق عنه وارثُه ولم يكنْ على الميتِ واجبُ عتقٍ لم يصحَّ عتقُه عنه؛ لأنه كالأجنبيِّ، والعتقُ يكون للمعتِقِ سواء كان المعتقُ أجنبياً، أو وارثاً أما إن كان عليه عتقٌ واجبٌ صحَّ عتقُ الوارثِ عنه لأنه وليُّه، وإن كان على الميتِ كفارةُ يمينٍ جاز للوارث أن يكفِّرَ بالإطعام أو الكسوة، وفي العتقِ وجهان[٧].

القول الثاني: الكفارات تخرج من رأس المال، وهذا القول للشافعية[٨]. وتفرَّع على هذا أنه إذا كان رأسُ المال لا يفي بحقوق الله وحقوق الآدميين، فللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الأول: إذا كان رأسُ مالِ الميت لا يفي بحقوق الله كالكفارات، وبحقوق الآدميين كالقرض ونحوه، يقدَّم حقُّ الآدميين على حقوق الله، وهذا القول للحنفية[٩] والمالكية[١٠]. الثاني: يُقدَّمُ حقُّ الله على حقوق الآدميين، وهذا القول للشافعية في الأصح[١١]. الثالث: يتحاصَّون[١٢] على نسبة ديونهم كمال المفلِسِ، وهذا القول للحنابلة[١٣]، والشافعية في وجه[١٤].

---

(١) «**البحر الرائق**» (١١٦/٤).

(٢) «**منح الجليل**» (٣٢٨/٤).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٢٥/١١).

(٤) «**الفروع**» ابن مفلح: (٤٥٠/٧)، «**كشاف القناع**» (٣٣٥/٢).

(٥) «**البحر الرائق**» (١١٦/٤).

(٦) «**البحر الرائق**» (١١٦/٤)، «**بدائع الصنائع**» (٩٦/٥).

(٧) «**كشاف القناع**» (٣٨٢/٥).

(٨) «**المجموع**» (٤٥٠/١٥)، «**مختصر المزني**» (ص/٤٠١).

(٩) «**تكملة البحر الرائق**» الطوري (٥٠٢/٨).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٤٥٧/٤).

(١١) «**المجموع**» (٢٣٢/٦)، «**المهذب**» (٣٤٦/٢).

(١٢) المحاصصة: أخذ الحصة وهي النصيب. «**النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**» ابن بطال(١١٣/٢).

(١٣) «**الإنصاف**» (٣٦٦/١١).

(١٤) «**الوسيط في المذهب**» الغزالي (٣٢٠/٦).

الأدلة: استدل الجمهور لرأيهم بحديث امتناعه ﷺ في بادئ الأمر عن الصلاة على الميت إذا كان عليه دين لآدمي[1]، ولم يكن ﷺ يسأل عن حقوق الله مثل الكفارات ونحوها، مما يدل على أن حق الآدمي يجب وفاؤه وبراءةُ الذمة منه[2].

واستدل الشافعية بالسنة: أن امرأة أتت رسول الله فقالت: إن أمي ماتت وعليها صومُ شهرٍ فقال ﷺ: «**أرأيتِ لو كان عليها دينٌ أكنت تقضينهُ؟**» قالت: نعم، قال عليه الصلاة والسلام: «**فدين الله أحق بالقضاء**»[3]. **وجه الدلالة**: أن المرأة حينما أخبرت رسول الله أنَّ على أمِّها حقاً من حقوق الله فقد قاربَ الرسول بين حق الله وحقوق الآدميين، ولما أخبرته أنها تقضي عن أمِّها حقوقَ الآدميين بيَّن لها أنَّ حقوقَ الله أولى بالقضاء وبهذا يتبين أن الكفاراتِ التي هي من حقوق الله مقدمةٌ عند الشافعية على حقوق الآدميين[4]. ويعترض عليه: بأنْ حقوقَ الله مبنَّيةٌ على المسامَحةِ، بخلاف حقوقِ الآدميين فهي مبيَّنةٌ على المشاحَّة والمضايقة[5].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح ما ذهب إليه الجمهور بتقديم حق الآدمي لقوة الدليل ولتبرئة الميت من الحقوق التي هي لهم.

---

(١) روى أبو هريرة أن رسول الله كان يُؤتى بالرَّجُل الميِّتِ عليه الدَّينُ، فيسألُ: (هل ترك لدينه من قضاءٍ ؟) فإن حُدِّث أنَّهُ ترك وفاءً صلى عليه، وإلاَّ قال: (صلُّوا على صاحبكم) فلما فتح الله عليه الفُتُوحَ قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفُسِهمْ فمن توفِّيَ وعليه دينٌ فعليَّ قضاؤُهُ، ومن ترك مالاً فهو لِوَرَثَتِهِ). «**صحيح مسلم**» الفرائض/ من ترك مالاً فلورثته (١٢٣٧/٣) [١٦١٩].

(٢) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦٦١/٦)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٣٦٠/٨).

(٣) «**صحيح مسلم**» الصيام / قضاء الصيام عن الميت (٨٠٤/٢) [١١٤٨].

(٤) «**أسنى المطالب**» زكريا الأنصاري (٢٤٩/٤).

(٥) «**الفروق**» (١٨٥/٣)، «**الإحكام في أصول الأحكام**» الآمدي (٢٧٥/٤)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٢/٥).

المطلب الثالث: وقت أداء الكفارات

اختلف الفقهاء في وقت أداء الكفارة هل هو على الفور أو التراخي وفيما يلي أقوالهم:

١- ذكر الحنفية في الصحيح من المذهب أنَّ الكفاراتِ كلَّها واجبةٌ على التراخي، وذكرَ الحنفية معنى الوجوب على التراخي هو: أنْ يجبَ في جزء من عمره غيرِ عينٍ، وإنما يتعيَّنُ بتعيينه فعلاً أو في أخر عمره، بأن أخَّره إلى وقتٍ يغلب على ظنه أنه لو لم يؤدَّ فيه لفات، فإذا أدَّى فقد أدَّى الواجب، وإن لم يؤدِّ حتى مات أَثِمَ لتضييقِ الوجوبِ عليه في آخر العمر(١).

٢- وقال الشافعية: المشهور أن الكفاراتِ والنذورَ ليست على الفورِ(٢)، وذكروا أن الكفارةَ إذا كانت بغير عدوان؛ ككفارة القتلِ خطأً وكفارةِ اليمين في بعض الصور فهي على التراخي بلا خلاف(٣)؛ لأنه معذورٌ، وإنْ كان متعدياً فهل هي على الفور أم على التراخي؟ فيه وجهان حكاهما القفال والأصحابُ، أصحُّهما على الفور(٤)، وقالوا: يجبُ الفورُ في العَمْدِ وشِبْهِهِ تداركاً لإثمِهما(٥)، أما إذا كان الحنْثُ بغيرِ معصيةٍ فلا(٦).

٣- وقال الحنابلة: الكفارةُ عندنا على الفور(٧) وفي «**الإنصاف**» قول آخر لهم أن الكفارة لا يلزمُ إخراجُها على الفورِ لإطلاق الأمرِ بالإخراج(٨).

وعليه فيمكن القول: بأن كفارةَ الإفطار في نهارِ رمضانَ وكفارةَ القتلِ ظاهرٌ أنهما على الفور(٩)، فقد ثبت في كفارة الجماع ما ورد في الحديث أنَّ رجلاً أتى إلى رسول الله ﷺ في المسجدِ فقال: يا رسول الله احترقتُ احترقتُ، فسأله رسولُ الله ﷺ ما شأنُهُ؟ فقال أصبتُ أهلي، قال: **تصدَّقْ**، قال: والله يا نبي الله مالي شيءٌ، وما أقدِرُ عليه، قال: اجِلسْ فجلسَ، فبينما هو على ذلك أقبلَ رجلٌ يسوقُ حماراً عليه طعامٌ، فقال رسول الله: «**أين المحترقُ آنفاً؟**» فقام الرَّجلُ فقال رسول الله ﷺ: «**تصدَّق بهذا**»، فقال: يا رسول الله أغيرَنا؟ فواللهِ إنا لجياعٌ مالنا شيءٌ، قال: **فكُلُوه**(١٠). **وجه الدلالة:** أمر الرسول ﷺ الرجل بالجلوس وإعطائه الطعامَ في وقته دليلٌ على الفورية(١١) قال في «**مغني المحتاج**»: (إن

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٩٦/٥).

(٢) «**حاشية ابن قاسم العبادي**» (١٨/١٠).

(٣) «**أسنى المطالب**» (٥١٢/١).

(٤) «**المجموع**» (٣٩١/٧).

(٥) «**تحفة المحتاج**» (٤٥/٩).

(٦) «**حاشية الشرواني**» (١٦/١٠).

(٧) «**الفروع**» (٤٦٢/٣)، «**الإنصاف**» (١٨٨/٣).

(٨) «**الإنصاف**» (١٨٦/٣).

(٩) «**المجموع**» (٣٩١/٧)، «**تحفة المحتاج**» (٤٥/٩).

(١٠) «**صحيح مسلم**» الصيام / تغليظ الجماع في نهار رمضان (٧٨٣/٢) [١١١٢].

(١١) «**شرح الزرقاني على الموطأ**» (٢٥٧/٢).

الكفارةَ في الصوم على الفور)[1]. وقال في «**تحفة المحتاج**»: (ويجبُ الفورُ في العمد وشبهه كما هو ظاهر تداركا لإثمهما)[2].

أما كفارة القتل الخطأ، فقد ورد في القرآن الكريم ما يدل عليه، قال تعالى:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء: ٩٢] والمرادُ إيجابُها على القاتل فور القتل[3].

وأما كفارتا الظهار واليمين، فكلٌّ منهما يتعلق بأمر آخرَ؛ فكفارةُ الظِّهارِ متعلِّقةٌ بالعَوْدِ[4]، وهو أن يمسكَها بعدَ الظِّهارِ زماناً يمكُنه أنْ يطلقَها فلم يفعْل[5]، أي: يُكَفِّرُ قبلَ أن يعود فهي تأكيد على الفورية، لأن من شرطِ أداءِ العتقِ أو الصيامِ في هذه الكفارةِ كونَهما قبلَ التماسِّ بنصِّ الآية قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] وأما كفارةُ اليمين فهي متعلقةُ بالحِنْثِ أو إرادته[6] فتجب على الفور، إن كان الحنثُ معصيةً عند الشافعية[7] فثبت وجوبها عند الحنث، فقد ثبت في بعض روايات الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «**فكَفِّر عن يَمينِكَ وائتِ الذَّي هو خيرٌ**»[8]. فورد الأمر بالتكفير قبل الحنث هو تأكيدٌ على الفورية، وعليه فكفارةُ الظِّهارِ واليمينِ مقيدةٌ بما هو آكد في الفورية، وبقيت كفارةُ القتلِ والجماعِ في نهار رمضانَ لم يتقيدا بقيد، فُيرْجَعُ فيهما إلى قاعدة الأمر يقتضي الفورية على الراجح من أقوال أهل العلم[9].

---

(١) «**مغني المحتاج**» (٣٥/٥).

(٢) «**تحفة المحتاج**» (١٤٥/٩).

(٣) «**نهاية المحتاج**» (٣٨٤/٧).

(٤) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» الرافعي (٢٦٨/٩).

(٥) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٦٨/٩).

(٦) «**حاشية الشرواني**» (١٦/١٠).

(٧) «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**» (٣١٤/٤)، «**حاشية ابن قاسم العبادي**» (١٦/١٠).

(٨) «**صحيح مسلم**» كتاب الإيمان / من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا: (١٢٧٣/٣) [١٦٥٢].

(٩) «**الإحكام في أصول الأحكام**» الآمدي، (١٦٥/٢). «**روضة الناظر**» ابن قدامة (٥٧١/١).

المطلب الرابع: استيفاء الإمام للكفارة

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية[١]، والمالكية في قول[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، وقول للحنابلة[٤] على أنه ليس للإمام ولايةُ استيفاء الكفارات، وإنما يؤديها من وجبت عليه.

قال الحنفية: أمّا الحلفُ بالله تعالى فليس للقضاء فيه دخلٌ، لأن الكفارةَ حقُّه تعالى لا حقَّ فيها للعبد حتى يُرفَعَ الحالف إلى القاضي[٥]. وقالوا: (لا ينبغي للمرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها بالوطء والاستمتاع حتى يكفِّر؛ لأن ذلك حرام عليه والتمكينُ من الحرام حرامٌ، ولها أن تطالبه بالوطء، وإذا طالبته به فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفِّر ويطأ، لأنه بالتحريم بالظهار أضرَّ بها حيث منعَها حقَّها في الوطء مع قيام المُلك، فكان لها المطالبةُ بإيفاءِ حقِّها ودفعِ الضّررِ عنها، وفي وسعه إيفاءُ حقِّها بإزالةِ الحُرمةِ بالكفارة، فيجب عليه ذلك ويُجْبَرُ عليه لو امتنعَ، ويستوي في هذه الأحكام جميعُ أنواعِ الكفاراتِ كلِّها من الإعتاق والصيام والطعام، أعني كما أنّه لا يباحُ له وطؤُها والاستمتاعُ بها قبلَ التحريرِ والصومِ لا يتاحُ له قبلَ الإطعام، وهذا قولُ عامةِ العلماءِ)[٦]. وقال المالكية: والفرق بين دين الكفارة ودين الزكاة، أن الزكاة يطلبها الإمام ويأخذها كرهاً بخلاف الكفارة[٧]. وقالوا: (قلتُ: أرأيت الرجل يقول لامرأته والله لأطلِّقنَّك، قال مالك: إن طلَّق فقد بَرَّ، وإن لم يُطلِّق فلا يحنثُ، قلتُ: ويجبر على الكفارة وأن يُطَلِّقَ في قول مالكٍ؟ قال: لا)[٨]. واستثنى المالكية من ذلك من تظاهر من زوجته فلا يطؤها حتى يكفِّرَ، فإن خشيت منه على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام[٩]. وقال الشافعية: (هل يجوز للإمام المطالبةُ بها – أي الكفارة –؟ حكى الرافعي وجهين وأجراهما في النذر، وعلل وجه عدم المطالبة؛ بأن ذلك لا يجب على الفور[١٠] وقالوا: (الإمام لا يد له في الكفارة)[١١]. وقال الحنابلة: (لنائب الإمام مطالبة ربِّ مالٍ باطنٍ بزكاة إذا ظهر له تقصيرٌ، وفيما أوجبَه كنذرٍ وكفارةٍ وجهان، وفي الخلاف فيمن ترك الزكاةَ آكدُ، لأنَّ للإمام أن يُطالبَ بها بخلاف الكفارة والنذر[١٢].

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٣/٧٨٥).

(٢) «**مواهب الجليل**» (٢/٣٢٩).

(٣) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٩/٣٣٢).

(٤) «**الفروع**» و«**تصحيح الفروع**» (١١/٢٦٩).

(٥) «**حاشية رد المحتار**» (٣/٧٨٥).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٣/٢٣٤).

(٧) «**مواهب الجليل**» (٢/٣٢٩).

(٨) «**المدونة الكبرى**» (١/٥٨٧).

(٩) «**التاج والإكليل**» (٥/٤٤٠).

(١٠) «**كفاية النبيه في شرح التنبيه**» ابن الرفعة (١٥/٥).

(١١) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٩/٣٣٢)، «**النجم الوهاج في شرح المنهاج**» أبو البقاء الدَّميري (٨/٨٠).

(١٢) «**الفروع**» (١١/٢٦٩).

القول الثاني: وهو المذهب عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، أن للإمام ولايةَ استيفاءِ الكفاراتِ، وأنَّه يُجبِرُ على إخراجها، فمن وجبت عليه كفارة وامتنعَ من أداءِ ذلك فإنَّه يُجبَرُ على إنفاذها عند المالكية والشافعية. قال المالكية: (لا فرق بين الزكاةِ والكفارةِ في أخذِ الإمام، ونصُّ اللخمي الذي يقتضيه المذهب أن الكفارةَ مما يُجبرُ على إخراجها، ولا توكل أمانته، وهذا هو الأصل في حقوق الله تعالى في الأموال فمن لم يؤد زكاته أو وجبت عليه كفارة أو هدي، وامتنع من أداء ذلك فإنه يجبر على إنفاذه)[٤]. وقال الشافعية: (وقياساً على الكفارة فإن علم برجُلٍ أنه لا يؤديها هي أو لا يؤدي كفَّارةً ونحوها كالنذر أجبره على أدائها)[٥]. وقال الحنابلة: (يجوز للإمام طلب النذر والكفارة على الصحيح من المذهب نص عليه في الكفارة والظهار)[٦].

الترجيح: والراجح القولُ الأول القائلُ بعدم ولايةِ استيفاء الإمام للكفارةِ؛ لأن الكفارةَ عبادةٌ وعلى المكلِّف المبادرةُ لأدائها إلا إذا عُلم الامتناع من أدائها فللإمام المطالبة بها بشرط القدرة على الأداء عيناً كما في كفارة القتل والظهار والإفطار، فلا يجب ذلك إلا إذا كان له فضل مال زائد على كفايته يؤخذ منه للتكفير فإن لم يكن لا يجب عليه التكفير[٧]، ولابأس لو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره كما ذكر الشافعية[٨].

---

(١) «**منح الجليل**» (٢/٧٢).

(٢) «**أسنى المطالب**» (١/٣٥٨).

(٣) «**الإنصاف**» (٣/١٩٢).

(٤) «**منح الجليل**» (٢/٧٢).

(٥) «**أسنى المطالب**» (١/٣٥٨).

(٦) «**الإنصاف**» (٣/١٩٢).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٥/٩٧)، «**المغني**» (٨/٢٢).

(٨) «**مغني المحتاج**» (٥/٤٨).

المبحث الثالث
استيفاء النذور

ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة النذر

المطلب الثاني: لزوم النذر وكيفية الوفاء به

المطلب الثالث: استيفاء الإمام للنذر

المطلب الأول: حقيقة النذر

الفرع الأول: تعريف النذر:

١- في **اللغة**: النذر: النَّحْبُ؛ وهو ما يَنذِرُه الإنسان فيجعله على نفسه نَحْباً واجباً، وجمعه نذور[١]، يقول: نذرتُ أنذِرُ وأنذُرُ نذْراً، إذا أوجبتَ على نفسك شيئاً تبرعاً من عبادة أو صدقة أو غير ذلك[٢]. وفي «**القاموس المحيط**»: النذر هو الوعد على شرط[٣].

٢- في **الاصطلاح**: عرَّفَ الفقهاءُ النذرَ بتعريفات متشابهة وهي كما يلي:

أ- تعريف الحنفية: عرّفه ابنُ نجيم فقال: (النَّذْرُ ما يجبُ بالقولِ)[٤].

ب- تعريف المالكية: قال ابن عرفة: (النذرُ إيجابُ امرئ على نفسه لله أمرٍ)[٥]. وقال خليل: (النذر التزامُ مسلمٍ مُكلَّفٍ ولو غَضبانَ أن يطيعَ اللهَ)[٦].

ج- تعريف الشافعية: هو التزامُ قربةٍ لم تتعينْ[٧].

د- تعريف الحنابلة: النَّذر أن يلتزَم لله قربة[٨].

وبالنظر في التعريفات السابقة يكون التعريف المختار: النذر هو: أن يُوجِبَ المكلَّفُ على نفسِه أمراً لم يلزمْه به الشارع.

الفرع الثاني: مشروعية النذر:

ثبتت مشروعية النذر بالكتاب والسنة:

١- **الكتاب**: قوله تعالى :﴿ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا ﴾ [الإنسان:٧] وجه الدلالة: أفادت الآيتان وجوب الوفاء بالنذر مطلقاً وأن الوفاء به قربة للثناء على فاعله[٩].

٢- السنة: ورد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه»[١٠]. وجه الدلالة: أفاد الحديث وجوب الوفاء بالنذر وذلك مخصوص بنذر الطاعة[١١].

---

(١) «**لسان العرب**» ابن منظور (٥/٢٠٠) (نذر)، «**تهذيب اللغة**» الأزهري (١٤/٢٠٤).

(٢) «**لسان العرب**» (٥/٢٠١)، «**المطلع على أبواب الفقه**» محمد الحنبلي (ص/٣٩٢).

(٣) «**القاموس المحيط**» (ص/٤٨١).

(٤) «**البحر الرائق**» (٢/٦١).

(٥) «**الفواكه الدواني**» (١/٤٠٨).

(٦) المصدر السابق، «**الشرح الكبير**» (٢/١٦١).

(٧) «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» (٢/٢٥٢)، «**الإقناع**» (٢/٦٠٧)، «**حاشية الجمل**» (٥/٣٢٢)، «**مغني المحتاج**» (٦/٢٣١).

(٨) «**الفروع**» (١٠/٤٥٠).

(٩) «**فتح الباري**» (١١/٢٧٦).

(١٠) «**صحيح البخاري** »: الأيمان والنذور / النذر في الطاعة (٨/١٤٢) [٦٦٩٦].

(١١) «**فتح الباري**» (١١/٥٧٦).

المطلب الثاني: لزوم النذور وكيفية الوفاء به

الفرع الأول: لزوم النذر:

أجمع العلماء على لزوم الكفارات والمنذورات الشرعية:

١- فقد ذكر الحنفية أن المنذور واجبٌ لا فرض، لأن لزومه ثابت بالإجماع[١]،وعلى هذا ما وجب بالشرع إذا نذره العبدُ أو عاهد الله عليه يلزم الوفاء به إن قدر[٢].

٢- وقال المالكية: لا يلزم في وجوب الوفاء بالنذر القضاءُ؛ لأن النذر كيف ما صدقت أحواله لا يقضى به؛ لأن الوفاء به لا يكون إلا بنية، ولا نية مع القضاء والإكراه[٣].

٣- وقال الحنابلة: قال الموفق: والصحيح من المذهب أن النذر كاليمين، وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قُربةً وأمكنه فعله[٤] بدليل قوله: ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي ولم تطقه، فقال ﷺ: «**لتمش ولتركب**»[٥]، وفي رواية: «**إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً فلتركب ولتختمر ولتصم ثلاثة أيام**»[٦] قال أحمد: أذهب إليه[٧]؛ ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه، وهو نذر اللجاج، وكذلك في سائره سوى ما استثناه الشرع[٨]. وذكر الحنابلة: (أنه إذا نذر أضحيةً أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت فهل يضمنها؟ روايتان وقال جماعة: لو تمكَّن، نظراً إلى عدم تعيين مستحقٍّ، كالزكاة، وإلى تعلُّقِ الحقِّ بعينٍ معينةٍ، كعبدٍ جانٍ. وقيل: إن تلفت قبل التمكُّن فلا ضمانَ، وإلا فوجهانِ إن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً ضَمن، وإن قلنا مسلك التبرُّع لم يضمن)[٩].

الفرع الثاني: كيفية الوفاء بالنذر عند الفقهاء:

تختلف كيفية الوفاء بالنذر وفق نوعه، وقد فصل الفقهاء في ذلك وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: النذَّرُ المسمى، وهذا النذر صرَّح فيه الناذِرُ بما نذرَ من صومٍ أو صلاةٍ أو صدقةٍ أو نحوهما، وهذا النذرُ قد يكونُ: مطلقاً غيرَ مقيدٍ، أو معلقٍ بشرطٍ بأن يوجبَه الناذرُ على نفسه ابتداءً، شكراً لله تعالى على ما أنعمَ به عليه فيما مضى[١٠]، وقد يكونُ لغير سببٍ كأن يقولَ: لله عليَّ أن أعتكف يوماً أو شهراً.

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٣٧٤/٢١).

(٢) «**التاج والإكليل**» (٤٨٩/٤)، «**كشاف القناع**» (٢٧٤/٦).

(٣) «**التاج والإكليل**» (٤٩٠/٤).

(٤) «**المبدع**» (١٢١/٨).

(٥) أخرجه البخاري: النذر/من نذر المشي إلى الكعبة (٢٠/٣) [١٨٦٦] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» النذر/ من نذر أن يمشي إلى الكعبة، (١٢٦٤/٣) [١١٦٤٤].

(٦) أخرجه أبو داود: النذر/من رأى كفارة إذا كان في معصية (٢٣٤/٣) [٣٢٩٣]، «**سنن الترمذي**» الاستلام/ ما جاء في كراهية الحلف بغير ملة الإسلام (٦٠/٤) [١٥٤٤] واللفظ له، وقال: حديث حسن، وأخته هي أم حبان بنت عامر الأنصارية زوجة حرام بن محيصة.

(٧) «**المبدع**» (١٢٢/٨).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٣٣٣/١١).

(٩) «**تصحيح الفروع**» (٤٨٥/٣)، «**الإنصاف**» (٩٧/٤).

(١٠) «**الهداية**» (١٢٨/١).

وقد ذكرَ الفقهاء أن مَنْ نذرَ نذراً مطلقاً فعليه الوفاءُ بما نذر وقت ثبوت حكمه وهو وجود النذر[1]، مطلقاً عن الشرطِ والزمانِ والمكانِ؛ لأن سببَ الوجوبِ وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً، وإن كان معلقاً بشرط نحو أن يقول: إن شفى اللهَ مريضي عليَّ أن أصومَ شهراً، ونحو ذلك، فوقته وقتُ تحقُّقِ الشرطِ، وما لم يوجدْ الشرطُ لا يجبُ [2].

وفيما يلي ما يندرجُ تحتَ هذا القسمِ من أنواع للنذر:

أ- نذرُ اللجاج[3]: وهو ما يحصلُ لأجل قطعِ لجاجِ نفسه، والغضبانُ ما كان نذرهُ من أجل غضبِه من غيره، واللجاجُ ما كان غضبُه من نفسِه، وعرف نذر اللجاج بأنه: النذر الذي يكنع فيه نفسه من فعل شيء أو يحملها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو الترك [4]. فهذا النذرُ يلتزم الناذر الوفاءُ بما سُمِّي فيه[5]،أو يكفّر عنه كفارةَ يمينٍ[6].

ب-نذرُ الطّاعةِ: ويُقصَدُ به التزامُ ما يُعدُّ طاعةً لله تعالى سواءً شُرِعَت على وجهِ العبادةِ كالصلاة والصوم والحج ونحوِها، أولم تُشرَعْ على هذا الوجهِ إلا أنَّ الشارعَ رغَّبَ في تحصيلها، وقد يُبتَغى بها وجهُ اللهِ تعالى كعيادةِ المرضى وإفشاءِ السلامِ بين المسلمين وتشميتِ العاطس، وسواء نُذِرَ هذا مطلقاً أم مقيداً أم معلقاً على شرط. فمَن نَذَرَ عبادةً مقصودةً مما له أصلٌ في الوجوب بالشرع كالصلاة والصيام مطلقاً أو معلقاً على شرط أو في مقابل نعمةٍ استجلبَها أو نقمةٍ استدفعَها لَزِمَه الوفاءُ به بإجماع أهل العلم[7]كما نقلَه النوويُّ وابنُ قدامةَ واستدلُّوا بحديثِ عائشةَ رضي الله عنها السابقِ. وأمَّا مَن نذرَ قُربةً من الأعمالِ والأخلاقِ المستحسَنةِ مما لم تُشرَعْ كعبادة مثل: بناءِ المساجد وتشييعِ الجنائزِ فقد ذكرَ الحنفيةُ أنه لا يصحُّ التزامُ أيٍّ من هذه القُرَبِ بالنَّذرِ ولا يصحُّ النذرُ بها[8].

ج- نذرُ الواجبِ[9]: وينقسم إلى أقسامٍ باعتبارات عدة:

١- نذرُ الواجبِ العيني: فمن نذرَ واجباً عينياً أو جبَ الشارعُ على المكلفين فعلَه أو تركَه بالنص؛ كصومِ رمضانَ وأداءِ الصلواتِ الخمس، وعدمِ شربِ الخمرِ، فهذه الواجباتُ لا ينعقدُ النذرُ بها ولا يصحُّ التزامُها بالنذر عندَ الفقهاء[10]،

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٠٨/٢) (٩٣/٥). «**الهداية**» (١٢٨/١).

(٢) «**الدر المختار**» الحصفكي: (ص/٢٨٤)، «**بدائع الصنائع**» (٩٣/٥).

(٣) اللجاج: الخصومة، «**حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح**» (٦٩٢/١).

(٤) «**حاشية الدسوقي**» (١٦١/٢).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٧/٣) «**حاشية الدسوقي**» (١٦١/٢)، «**روضة الطالبين**» (٢٩٤/٣)، «**المغني**» (٥٠٥/٩).

(٦) «**الهداية**» (١٢٨/١)، «**حاشية رد المحتار**» (٧٣٨/١)، «**روضة الطالبين**» (٢٩٤/٣)، «**نهاية المحتاج**» (٢١٩/٨)، «**الإنصاف**» (١١٩/١١)، «**المغني**» (٥٠٥/٩).

(٧) «**الدر المختار**» الحصكفي (ص/٢٨٤)، «**بدائع الصنائع**» (٨٣/٥).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٨٢/٥).

(٩) فهو ينقسم بحسب أفراده إلى واجب معين، وواجب مخير، وبحسب الوقت الذي يؤدى فيه إلى واجب موسع في وقته وواجب مضيق في وقته، وبحسب من يجب عليهم إلى واجب على الأعيان وواجب على الكفاية. والواجب يراد منه الفرض عند الجمهور، وأما عند الحنفية فالفرض ما كان دليله قطعياً، والواجب ما كان دليله ظنياً، «**الإبهاج في شرح المنهاج**» السبكي (٨٤/١).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (٨٣/٥)، «**الذخيرة**» (٧٢/٤)، «**الفواكه الدواني**» (٤١٤/١)، «**روضة الطالبين**» (٣٠٠/٣)، «**المغني**» (٨/١٠).

سواءَ علّقَ ذلك على حصولِ نعمةٍ أو دفعِ نقمةٍ، أو التزمَه الناذرُ ابتداءً من غيرِ شرطٍ يُعلَّقُ عليه النذرُ، ومثلُ هذه الواجباتِ التزامُ الواجبِ المخيّرِ بالنذرِ، كأحدِ خصالِ الكفاراتِ[١].

٢- نذرُ واجبٌ على الكفاية: الواجبُ على الكفايةِ هو ما أو جبَه الشارعُ على المكلفين بحيثُ إذا فعلَه من منهم كفايةً سقطَ الإثمُ عن باقيهم، وإذا تركوا القيامَ به أثِموا جميعاً بالترك، وذلك مثلُ تجهيزِ الموتى وغسلِهم وردِّ السلامِ وصلاةِ الجنازة[٢]. وقد ذهبَ الفقهاء إلى عدمِ صحّةِ التزامِ الواجبِ على الكفايةِ بالنذر؛ إنْ تعيَّنَ على الناذرِ أداؤُه قبلَ النذرِ[٣]. أما إن لم يتعيَّنْ عليه أداؤُه قبلَ النَّذرِ فيرى الفقهاء أنَّه لا يصِحُّ التزامُ الواجبِ على الكفايةِ بالنَّذر[٤].

٣- نذرُ المعصيةِ: وهو التزامُ ما نهى عنه الشارعُ؛ كنذرِ شربِ الخمرِ، أو نذرِ القتلِ أو الصلاةِ في حالِ الحدثِ أو ذبحِ الوالدِ. وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم انعقادِ هذا النذرِ، وأنه لا يصحُّ، وقيَّد جمهورُ الحنفية عدمَ انعقادِ نذرِ المعصيةِ بما كان حراماً لعينه، أوليس فيه جهةُ قُربةٍ فإذا كان فيه جهةُ قربةٍ؛ كنذرِ صومِ يومِ العيدِ فإنَّ النذرَ به ينعقدُ ويجبُ الوفاءُ بصومِ يومٍ آخرَ[٥]. ومن الحنفيةِ مَنْ قال بانعقادِ نذرِ المعصيةِ يميناً، وأنَّ الناذرَ يلزمُه والحالُ هذه أنْ يكفِّرَ عنه كالحانثِ. أما المالكية والحنابلة فقد ذكروا أن نذر المعصية منعقد وصحيح إلا أنه لا يحل الوفاء به[٦].

٤- نذرُ المباحِ: وهو نذرُ ما لم يردْ فيه ترغيبٌ من قِبَلِ الشارعِ كالأكلِ والشُّربِ وركوبِ الدّابّةِ والقيامِ والقعودِ والنومِ ونحو ذلك[٧]. وقد ذهبَ الفقهاء إلى عدمِ انعقادِ هذا النذرِ، ولا يصحُّ التزامُهُ، ولا يلزمُه الوفاءُ به بالأولى [٨].

٥- نذرُ المستحيلِ: هو نذرُ ما يحيلُ العقلُ والشرعُ تَحقُّقَهُ، ومثالُ الأول: نذرُ صيامِ يومِ أمسِ. ومثالُ الثاني: نذرُ صيامِ أيامِ الحيضِ أو صيامِ الليلِ، ومذهبُ جمهورِ الفقهاءِ أنّه لا يَنْعقدُ مثلُ هذا النذرِ، ولا يُوجبُ عدمُ الوفاءِ به كفارةً، وذلك لأنه لا يُتَصَوَّر انعقادُه أو الوفاءُ به، ولا يصحُّ النذرُ بما لا يُتَصَوَّر وجودُه شرعاً فأشبهَ اليمينَ على فعلِ أمرٍ مستحيلٍ، وإذا كان لا يلزُم من الحنث في هذا اليمينِ كفارةٌ فالأولى لا يلزمُ في عدمِ الوفاءِ بنذرِ المستحيلِ كفارةٌ[٩].

ثانياً: النذرُ المبَهَمُ: وهو النذرُ الذي لم يُسَمَّ مَخْرَجَهُ من الأعمال، وذلك كقول الناذرِ: لله علي نذرٌ، دون أن يُبيِّنَ الأعمالَ التي التزمَها بهذا النذرِ، أصومُ أم صلاةٌ أم حجٌّ أم غيرُها[١٠]. وقد اتفقَ الفقهاءُ على أنَّ النذرَ المبهمَ مُنعقِدٌ

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٨٣/٥).

(٢) «**التقرير والتحبير**» ابن أمير حاج (١٣٥/٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٩٠/٥)، «**الفواكه الدواني**» (٤١٦/١).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٨٣/٥)، «**الفواكه الدواني**» (١١٤/١)، «**تحفة المحتاج**» (٨٠/١٠)، «**الإنصاف**» (١١٨/١١).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٩٠/٥)، «**روضة الطالبين**» (٣٠٠/٣).

(٦) «**مواهب الجليل**» (٣٤٠/٣)، «**المغني**» (٧/١٠).

(٧) «**روضة الطالبين**» (٣٠٣/٣).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٨٢/٥)، «**مواهب الجليل** » (٣٨١/٣)، «**روضة الطالبين**» (٣٠٠/٣).

(٩) بدائع الصنائع(٨٢/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٣/٢)، المغني (٥/١٠)، الكافي (٢١٥/٤).

(١٠) «**حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**» المنوفي (٣٠/٢)، «**نهاية المطلب في دراية المذهب**» (٥٤٢/١٨)، «**المغني**» (٨/١٠).

وصحيحٌ وهو كالحلفِ بالله ولا كراهيةَ فيه[1]. ويرى الحنفية أن من نذر نذراً مبهما، ولم تكن له نية، فعليه كفارة يمين[2]. وإن كانت له نيةٌ فحكمُه وجوبُ ما نواه، سواءٌ كان النَّذرُ مطلقاً أو معلَّقاً على شرطٍ، فإن نوى صوماً أو صلاةً أو حجاً لزمُه الوفاءُ به في المطلقِ للحالِ، وفي المُعلَّق بالشرط عندِ وجودِ الشرطِ، ولا تُجزِئُ الناذرَ كفارةٌ في ذلك، فإنْ نوى فيه صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيامُ ثلاثةِ أيامٍ، وإن نوى إطعاماً ولم ينو عددَ ما يطعمهُ فعليه إطعامُ عشرةِ مساكينَ لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ من حِنْطَةٍ؛ لأنَّه لولم يكنْ له نيةٌ لكانَ عليه كفارةُ اليمينِ، لأنَّ النَّذرَ المبهمَ يمينٌ، وكفارتُه كفارةُ يمينٍ[3].

(١) «**بدائع الصنائع**» (٨٧/٥)، «**حاشية رد المحتار**» (٧١٧/٣)، «**الشرح الكبير**» الدردير (١٢٩/٢)، «**المغني**» (٥/١٠).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٧١٧/٣).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٨٧/٥) المغني(٥/١٠).

المطلب الثاني: استيفاء الإمام للنذر

ذكر الحنفية والمالكية أنَّه: ليس للإمام استيفاء النذور، وإنما يؤديها من وجب عليه[١]، قال الحنفية: (النصاب الذي وجب فيه الزكاة والنصاب الذي وجب فيه دين، لم يجعل هذين الدينين مانعين عن الزكاة؛ لأنه لا مطالب له من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة)[٢]. وقال المالكية: (النَّذْرُ مأمورٌ بالوفاء ويلزمُ ويأثمُ بعدمه وإن كان لا يقضى به)[٣]

وقالوا أيضاً: (النذرُ لا يقضى به ولو لمعين) بناء على أنه إذا ادعى إنسان على آخر أنه نذر له شيئاً فلا تصح الدعوى[٤].

أما الشافعية[٥] والحنابلة[٦] فعندهم يجوز للإمام طلب النذر على الصحيح من المذهب وعند الشافعية يلزمه المطالبة كما يلزمه إزالة المنكرات[٧]، وعند الحنابلة نص الإمام أحمد على لزوم فورية النذر المطلق وهو المذهب، وقيل لا يلزمان على الفور[٨]، قال الشافعية: (هل يجوز للإمام المطالبة بها – أي الكفارة –؟ حكى الرافعي وجهين وأجراهما في النذر)[٩]. وقال النووي: (وأما الأموال الباطنة فإن علم الإمام من رجل أنه لا يؤديها بنفسه، فهل له أن يقول: إمَّا أن تفرِّقها بنفسك وإما أن تدفعها إليَّ لأفرقها، وفيه وجهان: يجريان في النذور والكفارات قلت: أصحهما له المطالبة بل الصواب أنه يلزمه المطالبة)[١٠].

وقال الحنابلة: (لنائب الإمام مطالبة ربِّ مالٍ باطنٍ بزكاة إذا ظهر له تقصير وفيما أوجبه كنذرٍ وكفارةٍ وجهان، وفي الخلاف فيمن ترك الزكاة آكدٌ، لأن للإمام أن يطالب بها بخلاف الكفارة والنذر)[١١].

وبناء على ما سبق من أقوال الفقهاء فإن على الناذر أن يلتزم بأداء ما أوجبه على نفسه وليس للإمام ولاية الاستيفاء بل المطالبة فقط إذا كان في النذر مصلحة عامة كأن نذر بناء مسجد أو مشفى.

---

(١) «**الجوهرة النيرة**» (١/١١٥)، «**الثمر الداني**» (ص/٣٣٣).

(٢) «**العناية شرح الهداية**» (٢/١٦٢).

(٣) «**منح الجليل**» (٩/٥٩٩).

(٤) «**الفواكه الدواني**» (٢/٢٢٢).

(٥) «**المجموع**» (٦/١٦٦).

(٦) «**الإنصاف**» (٣/١٨٨).

(٧) «**المجموع**» (٦/١٦٦).

(٨) «**الإنصاف**» (٣/١٨٨).

(٩) «**كفاية النبيه في شرح التنبيه**» ابن الرفعة (١٥/٥).

(١٠) «**المجموع**» (٦/١٦٦).

(١١) «**الفروع**» (١١/٢٦٩).

الفصل الثاني
استيفاء حقوق العباد المالية

ويضم ستة مباحث

المبحث الأول: استيفاء الدين.

المبحث الثاني: الاستيفاء في البيع.

المبحث الثالث: الاستيفاء في الرهن.

المبحث الرابع: الاستيفاء في الإعارة.

المبحث الخامس: الاستيفاء في الإجارة.

المبحث السادس: الاستيفاء في عقد النكاح.

المبحث الأول
استيفاء الدين

ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستيفاء من المفلس.

المطلب الثاني: الاستيفاء من المعسر.

المطلب الثالث: الاستيفاء من الغني المماطل.

المطلب الأول: الاستيفاء من المفلس

الفرع الأول: تعريف المفلس:

١- في **اللغة**: مأخوذٌ من الفَلَس، وهو أقَلُّ النقود قيمةً يقال أفلسَ الرَّجلُ يُفْلِسُ إذا تحوَّلت أموالُه إلى فلوسٍ، كنايةٌ عن افتقاره[١]، وللمفلس في اللغة إطلاقان:

أحدُهما: من صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[٢].

والآخر: من ذهب مالُه، أي: صار إلى حال ليس معه فِلْسٌ ولا مالَ لديه[٣].

٢- في **الاصطلاح**: عرف الفقهاء المفلسَ كما يلي:

١- الحنفية: المفلسُ هو: الشخصُ الذي يملكُ مالاً أقلَّ من الدَّين الذي عليه[٤].

٢- المالكية: ورد في بداية المجتهد أنَّ المفلس يُقْصدُ به: من استغرقَ الدينُ، مالَه فلا يكونُ في ماله وفاءٌ بديونه ولا يكونَ له مالٌ معلومٌ أصلاً[٥].

٣- الشافعية: المفلس هو: "الذي ارتكَبْتُه الدُّيونُ الحالَّةُ اللازمةُ الزائدةُ على ماله"[٦].

٤- الحنابلة: المفلس هو: "الذي لا مالُ له، ولا ما يدفعُ به حاجَتَه" [٧].

وفي «**المبدع**»: المفلسُ من دينه أكثرُ من ماله[٨].

ويُلاحظ على تعريفات الجمهور ما عدا المالكية أن المفلس من اتّصفَ بأمرين: أحدهما: وجودُ الديونِ، الثاني: وجود مالٍ لا يفي بالديون.

أما المالكية: فالمفلس عندهم من اتّصف باستغراق الدِّين مالُه، فلا يكونُ في ماله وفاءٌ بدينه بالإضافة لانعدام المال لديه.

وبالنظر: **يترجح** تعريف الجمهور لأنَّ من أحكامِ المدين المفلس الحجرُ عليه، ومن لا شيءَ عنده لا يُحْجرُ عليه. والتعريفات كلُّها تدور حول معنى أن المفلس يصلُ إلى مرحلةِ عدمِ القدرةِ على الوفاء بديونه المستَحَقَّةِ؛ لأن دينَه أكثرُ من مالِه فكأنّه معدومٌ، أولما يؤولُ إليه من عدمِ ماله بعد وفاءِ دينهِ[٩].

الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المفلس:

المسألة الأولى: الحجر على مال المفلس:

اختلفَ الفقهاءُ في الحجر على المدينِ المفلسِ على قولين:

---

(١) «**لسان العرب**» (١٦٦/٦) (فلس)، «**المصباح المنير**» (٤٨٠/٢).

(٢) «**الصحاح**» (٩٥٩/٣)، «**المصباح المنير**» (٤٨٠/٢)، «**القاموس المحيط**» (ص/٥٦٣).

(٣) «**لسان العرب**» (١٦٦/٦) (فلس)، «**الصحاح**» (٩٥٩/٣)، «**القاموس المحيط**» (ص/٥٦٣).

(٤) «**اللباب في شرح الكتاب**» (٧٢/٢).

(٥) «**بداية المجتهد**» (٦٧/٤).

(٦) «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٨٣/٣)، «**الإقناع**» (٣٠١/٢).

(٧) «**المغني**» (٣٠٦/٤).

(٨) «**المبدع**»(٢٨٢/٤).

(٩) «**عمدة القاري**» (٢٣٩/١٢)، «**فتح الباري**» (٦٢/٥)، «**المغني**» (٣٠٦/٤)، «**كشاف القناع**» (٤١٧/٣).

القول الأول: أنّه لا يُحْجَر عليه، وهو قولُ الإمامِ أبي حنيفة[١]. قال المرغيناني: "قال أبو حنيفة: لا أَحْجُرُ في الدَّين وإذا وجبتْ ديونٌ على رجلٍ وطلبَ غرماؤه حبَسه والحجَر عليه لم أحجرْ عليه. "[٢]

القول الثاني: أنَّه يُحْجَرُ عليه، وهو قولُ الصاحبين من الحنفيةِ، والمفتى به في المذهب الحنفي[٣]، وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

الأدلة: أولاً: أدلة القول الأول:

اسْتدِلَّ لهذا القول بما يلي:

١- ما ورد عن أبي مجلز رضي الله عنه: "إنَّ عبداً كان بين رجلين فأعتق، أحدُهُمَا نَصِيبَهُ فَحَبسَهُ النبي ﷺ حتى باع فيه غنيمةً لَهُ"[٧]. **وجه الدلالة**: أن النبيَّ ﷺ لم يبعْ مالَه، وإنّما حبسَه حتى باع ماله وقضى دَينَه، ولوكان الحَجرُ مشروعاً لما حبسَه، ولباع عليه مالَه وقضى دينه[٨]

ونوقِشَ هذا الدليلُ: أن الحديثَ معلولٌ بالانقطاعِ[٩]، وأنّه ليسَ في محلِّ النزاعِ؛ إذ هو في المدين الغنيِّ.

٢- ما وردَ عن أبي حَرَّة الرَّقاشيِّ عن عمِّه رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يَحُّل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه**»[١٠]. **وجه الدلالة**: أن نفسَ المدين لا تطيبُ بالحجرِ عليه وبيعِ مالِهِ، وإذا كان كذلك فلا يصحُّ الحجرُ عليه وبيعُ مالِهِ[١١].

ونوقش: بأن هذا الحديثَ عامٌ خُصِّصَ بالنّصوصِ الدَّالةِ على الحَجْرِ على المدين وقضاءِ دينه من ماله[١٢].

٣- أن في الحجرِ على المدين إهداراً لأهليته وإلحاقاً له بالبهائم فلا يُحْجَرُ عليه[١٣].

٤- أن في الحيلولة بين المدين وبين التصرف في ماله ضرراً عليه فلا يُصار إليه[١٤].

---

(١) «**المبسوط**» (١٦٣/٢٤)، «**العناية شرح الهداية**» (٢٧٤/٩).

(٢) «**الهداية**» (٢٨٢/٣).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٦٩/٧)، «**الاختيار لتعليل المختار**» (٩٨/٢).

(٤) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤٨٢/٥)، «**شرح مختصر خليل**» الخرشي (٢٦٦/٥)، «**منح الجليل**» (٢٠/٦).

(٥) «**روضة الطالبين**» (١٢٧/٤)، «**المهذب**» (١١٣/٢)، «**مغني المحتاج**» (٩٧/٣).

(٦) «**الإقناع**» (٢٠٧/٢) «**المغني**» (٣٠٦/٤)، «**كشاف القناع**» (٤٢٣/٣).

(٧) «**مصنف ابن أبي شيبة**» باب العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه (٤٢٤/٤) [٢١٧٧٠] والمعنى أن النبي ﷺ ضمن المعتق الموسر نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك، «**المبسوط**» (١٠٥/٧)، «**الأصل**» الشيباني (٩٨/٥).

(٨) «**المبسوط**» (١٦٥/٢٤).

(٩) «**السنن الكبرى**» البيهقي: (٤٦٧/١٠)، «**التلخيص الحبير**» (١٠٢/٣) والحديث المنقطع: هو كل ما لا يتصل اسناده بأن كان فيه راو لم يسمع من الذي فوقه. «**علوم الحديث**» ابن الصلاح الشهرزوري (ص/٥٧).

(١٠) تقدم تخريجه (ص/٧٣).

(١١) «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤)، «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥).

(١٢) «**نيل الأوطار**» (٢٩٢/٥)، «**سبل السلام**» (٧٩/٢).

(١٣) «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥)، «**البناية شرح الهداية**» (١١٥/١١).

(١٤) «**اللباب في شرح الكتاب**» (٦٨/٢).

أدلة القول الثاني: استدلَّ القائلون بالحجر على المدين المفلس بما يلي:

١- ما ورد عن كعبِ بن مالكٍ رضي الله عنه: «**أنَّ رسول الله ﷺ حجر على معاذٍ مالّه وباعَه في دينٍ كانَ عليه**»(١).

وفي لفظ آخر: " أن معاذَ بن جبلٍ رضي الله عنه لم يزلْ يُدَانُ حتَّى أغلق مَالُهُ كُلُّهُ فأتى غرماؤهُ إلى النبي ﷺ فطلب معاذٌ إلى النِّبيِّ ﷺ أن يسأل غرماءَهُ أن يضَعُوا أو يؤخِّروا فلو تَرَكوا لأحدٍ من أجل أحدٍ لتُرك لمعاذٍ من أجلِ رسُول الله ﷺ (٢) فباع لهم النبي ﷺ مالَهُ كُلَّه في دَينهِ حتى قامَ معاذٌ بغير شيءٍ"(٣). **وجه الدلالة**: أنَّ النبيَّ ﷺ حَجَر على معاذٍ وباع مالَه وقضى به دينه، فدلَّ هذا على أن للحاكم الحجرَ على المدين المفلس، ولوكان الحجرُ غيرَ جائزٍ لما فعلَ ذلك(٤).

ونوقشَ الاستدلالُ بهذا الحديث من وجهين:

الوجه **الأول**: أنَّ الحديثَ مُرْسَلٌ ولا حُجَّةَ في المرسلِ(٥). وأجيب عن هذا الوجه بأمرين: الأول: أنَّ الحديثَ روي بسندٍ متصلٍ،(٦) الثاني: لا يُسلَّم بأنَّ الحديث المرْسَل ليس بحجةٍ، بل قال بالاحتجاج به أبو حنيفة، ومالك، وأحمد(٧). الوجه الثاني: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباعَ ماله بالتماسٍ منه دون طلبِ غرمائه لينالَ بركةَ النبيِّ ﷺ فيصيَر فيه وفاءٌ بديونه(٨).

وأجاب الحافظ ابنُ حجر بأنه: "خلاف ما صَحَّ من الروايات المشهورة، ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك"(٩)

---

(١) أخرجه الدارقطني في «**السنن**» الأقضية والأحكام / في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤١٢/٥) [٤٥٥٠]، والبيهقي في «**السنن الكبرى**» التفليس/ الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (٨٠/٦) [١١٢٦٠]. قال الحاكم في «**المستدرك**» (٦٧/٢٠): "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

(٢) قال صاحب «**المغني**» (٣٠٧/٤): " قال بعض أهل العلم إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول صلى الله عليه وسلم لأنهم كانوا يهوداً". وانظر «**البناية شرح الهداية**» (١١٦/١١).

(٣) «**المراسيل**» أبو داود، باب في المفلس (ص/١٦٢) [١٧٢] قال الهيثمي في «**مجمع الزوائد**» (١٤٤/٤): رجاله رجال الصحيح، ومعنى أغلق ماله: أي نفذ ماله واستحقه الغرماء «**المصباح المنير**» (٤٥١/٢).

(٤) «**نيل الأوطار**» (٢٩٢/٥).

(٥) «**البناية شرح الهداية**» (١١٦/١١)، والحديث المرسل هوما رفعه التابعي إلى النبي ﷺ ومذهب الجمهور عدا الحنفية: أن الحديث المرسل صحيح يحتج به بشرط كون المرسل ثقة، أما الشافعي فيشترط لقبول الحديث المرسل أن يكون المرسل من كبار التابعين «**علوم الحديث**» ابن الصلاح (ص/٥٣-٥٤) «**تيسير التحرير**» (١٠٢/٣).

(٦) «**المستدرك**» (٦٧/٢).

(٧) «**التلخيص الحبير**» (٩٨/٣)، «**تيسير التحرير**» (١٠٢/٣).

(٨) «**المبسوط**» (١٦٥/٢٤)، ١٦٦، «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥).

(٩) «**التلخيص الحبير**» (١٠١/٣)، «**المراسيل**» (ص/١٦٢).

٢- ما ورد عن جابر بن عبد الله قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دُبُرٍ، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه، فقال صلى الله عليه وسلم : «**اقض دينك وأنفق على عيالك**»[١]. **وجه الدلالة**: أن النبي ﷺ أبطل تصرفَ المدينِ بماله، وباعَه ليقضيَ دينهَ، وهذا هو الحجر[٢].

٣- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يُسرعُ السَّير، فيسبقُ الحاجَّ، فأفلسَ، فَرُفع أمرهُ إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعدُ أيها النَّاسُ، فإن الأُسَيْفِعُ أُسَيفعُ جهينة رضي من دِينه وأمانته أن يقال: سبقَ الحاجَّ إلاَّ أنَّه قد أدَّان مُعرضاً، وقد دينَ به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداةِ نُقْسِمْ مالَهُ بين غُرمائِه، وإيَّاكم والدَّين، فإن أولهُ همٌّ وآخرهُ حَربٌ "[٣]. **وجه الدلالة**: أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قسَّم مالَ المدين المفلس على غرمائه، وفي الغالب لا يكون جميعُ المال من جنس الدّين، قال السرخسي: "ولم يُنكرِ عليه أحدٌ من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً على أنه يباعُ على المديون مالُهُ"[٤]

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة يترجح القول بالحجر على المدين المفلس وهو مذهب الجمهور؛ لقوة الأدلة، ولأنه قضاء النبي ﷺ إذ فيه أداء لحقوق الغرماء أو لبعضها، وإبراء لذمة المدين.

المسألة الثانية: بيع مال المدين المفلس:

الغاية من الحجر قسمةُ مال المدين على غرمائه بنسبة ديونهم إذا كان المالُ من جنس الدَّين، أما إذا كان مالُ المفلسِ من غيرِ جنسِ الدَّينِ فإنَّه لا يتمُّ إيفاءُ الدينِ إلا بطريق البيع فيكونُ بيعُ مالِ المفلسِ هو الأثرَ المترتبَ على الحجر[٥].

ما يُستثنى من بيعِ مالِه: استثنى العلماءُ من أموال المدين التي تباعُ في دينه ما يلزمهُ من حاجاته الضرورية كالنفقة والكسوة له ولمن يعوله لأن هذا مما لابدَّ منه ولا تقومُ النفسُ بدونه[٦].

---

(١) «**سنن النسائي**» آداب القضاة/ منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها (٢٤٦/٨) [٥٤١٨]. قال ابن الملقن في «**خلاصة البدر المنير**» (٤٦٠/٢): حديث غريب. والتدبير في اللغة: النظر في عواقب الأمور. «**لسان العرب**» (٢٧٣/٤)، وفي الشرع: تعليق العتق بالموت، وسمي العتق المطلق بالموت تدبيراً لأن الموت دبر الحياة. «**أنيس الفقهاء**» (ص/٦٠)، «**الاختيار لتعليل المختار**» (٢٨/٤)، «**مغني المحتاج**» (٤٧٣/٦).

(٢) «**سبل السلام**» (٨/٢)، وقد احتج الإمام البخاري بهذا الحديث على مشروعية الحجر على المدين فبوب له في موضع آخر بقوله: باب من باع مال المفلس أو المعدم فقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه: «**صحيح البخاري**» (١١٩/٣).

(٣) اخرجه مالك في «**الموطأ**» الوصية / جامع القضاء وكراهته (٧٧٠/٢) [٨]، والبيهقي في «**السنن الكبرى**» التفليس / الحجر على المفلس (٨١/٦) [١١٢٦٥] واللفظ له. قال ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (١٠٤/٣): "سند منقطع". والرواحل: جمع راحلة يعني الإبل، والأسيفع: تصغير أسفع، والسفع في اللون: السواد، وجهينة: بطن من بطون قضاعة بن مالك بن حمير، وادان معرضاً أي استقرض متهاوناً بالوفاء. ودين به: أي أحاط به غرماؤه وأحاط الدين به وآخره حرب: أي آخره سلب ماله وأخذه وتركه لا شيء له. «**الاستذكار**» (٣٠٤/٤) «**شرح الزرقاني**» (١٣٣/٤)، «**البدر المنير**» ابن الملقن (٦٥٩/٦).

(٤) «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤).

(٥) «**مجمع الأنهر**» (٤٤٣/٢)، «**جواهر الإكليل**» (٨٩/٢)، «**المهذب**» (١٢٥/٢)، «**المبدع**» (٢٩٦/٤).

(٦) «**مجمع الأنهر**» (٤٤٣/٢)، «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥)، «**منح الجليل**» (٣٢/٦)، «**تحفة المحتاج**» (١٣٦/٥)، «**المغني**» (٣٣٢/٤).

واختلفوا في بيع مسكنه: فذهب المالكيةُ[1]، والشافعيةُ[2]، إلى أنَّه يُباع مسكنُه ويُكْتَرَى له بدلهُ. بينما ذهب الحنفيةُ[3]، والحنابلة[4]، إلى أنَّه لا يُباع مسكنُه الذي لا غِنى له عنه، أمَّا إذا كان المدين يستغني بما دونه فإنَّه يُباع ويُؤخذُ له ببعض ثمنِهِ ما يكفيهِ ويُصْرَفُ الفاضلَ في دينه، ووجهُ ما ذهب إليه المالكيةُ، والشافعيةُ، من بيع مسكنه أنَّ ذلك لضيق حقِّ الآدميِّ مع سهولةِ تحصيلِ ذلك بالأجرة[5]، ووجهُ ما ذهب إليه الحنفيةُ، والحنابلة، من عدم بيع مسكنِهِ الذي لا غنى له، أنَّه يُعتبرُ في هذه الحالةِ من حاجاتهِ الضروريةِ، فإنْ كان يستغني بما دونه بِيعَ وأُخِذَ له ببعضِ ثمنِهِ ما يكفيه جمعاً بين المصلحتين[6].

وكما اختلفوا في مسكنه، اختلفوا في خادمه ومركوبه وآلةِ صُنْعِهِ[7]، وذكر أن تفويضَ مثل هذه الأمورِ إلى أنظارِ حُكَّام العدلِ... لاختلافِ الأحوالِ والأشخاص والأمكنة والأزمنة[8].

من يتولى البيع ؟ ذكر الفقهاء أن الحاكم هو من يتولى ذلك[9]، قال الإمام الشافعيُّ: ينبغي للحاكم إذا أمرَ بالبيع على المفلس أن يجعلَ أميناً يبيعُ عليه[10]؛ لأن للحاكم نظراً واجتهاداً فإنه قد يظهر غريمٌ آخرُ فيتعلقُ حقُّه به[11]. ولابد أن يكون ذلك بضوابط منها:١- أن لا يكون المفلس محتاجاً إلى ما سيتم بيعه كآلة الصانع التي لا غنى عنها في كسبه وأن لا يكون في البيع إجحاف لعياله ومن تلزمه نفقتهم[12].٢- يراعي الحاكم عند البيع ما فيه مصلحة له ويستحب حضوره ليحصي ثمن متاعه ويضبطه ويتكلم لتكثر رغبة الناس فيه، كما يستحب حضور الغرماء لأنه قد يباع لهم فيزيدوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وللمفلس والأحوط أن يباع كل شيء في سوقه لمعرفة قيمته[13].

---

(١) «**منح الجليل**» (٣٣/٦)، «**التاج والإكليل**» (٦١٦/٦).

(٢) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٢/٥)، «**حاشية عميرة على جلال الدين المحلي**» (٣٦٢/٢).

(٣) «**البناية شرح الهداية**» (١٢٠/١١)، «**تبيين الحقائق**» (٢٠٠/٥).

(٤) «**كشاف القناع**» (٤٣٤/٣)، «**مطالب أولي النهى**» (٣٩٠/٣).

(٥) «**تحفة المحتاج**» (١٣٦/٥).

(٦) «**البناية شرح الهداية**» (١١٩/١١، ١٢٠)، «**كشاف القناع**» (٤٣٤/٣).

(٧) ينظر «**شرح مختصر خليل**» الخرشي (٢٧٠/٥)، «**روضة الطالبين**» (١٤٥/٤)، «**المغني**» (٣٣٤/٤).

(٨) «**السيل الجرار**» (٨٠٨/١).

(٩) «**مجمع الأنهر**» (٤٤٣/٢)، «**شرح مختصر خليل**» (٢٦٩/٥)، «**الأم**» (٢١٢/٣)، «**كشاف القناع**» (٤٣٣/٣)

(١٠) «**الأم**» (٢١٢/٣).

(١١) «**المغني**» (٣٣٣/٤)، «**كشاف القناع**» (٤٣٣/٣).

(١٢) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤٨٥/٥)، «**كشاف القناع**» (٤٣٤/٣).

(١٣) «**الموسوعة الكويتية**» (٣١٧/٥).

المطلب الثاني: الاستيفاء من المعسر

الفرع الأول: تعريف المعسر:

١- في **اللغة**: نقيض الموسِرِ: أَعسَرَ الرجلُ فهو مُعْسِرٌ: صار ذا عُسْرةٍ وقِلَّةِ ذاتِ يدٍ[١] وعجز عن قضاء ما عليه من الدين في الحال[٢]، والمعسر هو الذي ليس له شيءٌ،[٣] يقال: افتقر[٤] والعُسرةُ هي الاسم، ومعناها: الضيقُ والشدةُ والصعوبةُ[٥]، يقال استعْسَرَهُ إذا طلبَ معسُورَه؛ أي طلبَ منه الدين على عُسرةٍ[٦].

٢- في **الاصطلاح**: ذكر الفقهاء أن المفلس هو:" الفقير الذي لا مال له "[٧]. جاء في «**المقدمات الممهدات**»: "من كان عليه دينٌ ولم يكنْ له مالٌ يؤديه منه فهو في نظرة الله تعالى إلى أنْ يوَسرَ[٨] وجاء في «**فتح العزيز شرح الوجيز**»: " يقولوا هو مُعسِرُ لا يملكُ إلا قوتَ يومِه وثيابَ بدنه "[٩]

الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المعسر:

المسألة الأولى: حبس المدين المعسر:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١٠]، والمالكية[١١]، والشافعية[١٢]، والحنابلة[١٣]، على أن المعسِرَ لا يُحْبَسُ مطلقاً.

واستدلوا بعدة أدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. **وجه الدلالة**: دلت الآية على وجوب إنظار المعسر، وحبس المدين المعسر يتنافى مع الإنظار، فلا يكونُ جائزاً؛ فبالإنظار تمتنع المطالبة[١٤].

٢- المدين المعسِرُ غير مُتمِّكنٍ من الأداءِ، واللهُ عزَّ وجلَّ لم يكلِّفِ العبدَ إلاّ ما كان في إمكانه، وإذا لم يكن مُكلَّفاً بالأداء حِال الإعسارِ لم يجزْ أن يُحْبَسَ[١٥].

---

(١) «**تاج العروس**» (٣٠/١٣)، «**لسان العرب**» (٥٦٣/٤) (عسر).

(٢) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٤٤٠).

(٣) «**المخصص**» (٤٥٣/٣٥) (عسر).

(٤) «**لسان العرب**» (٥٦٤/٤) (عسر).

(٥) «**لسان العرب**» (٥٦٣/٤)، «**مختار الصحاح**» (ص/٢٠٨)، «**تاج العروس**» (٢٧/١٣) فإنه (عسر).

(٦) «**تاج العروس**» (٣٠/١٣).

(٧) «**تبيين الحقائق**» (٢٠٩/٥)، «**المقدمات الممهدات**» (٣٠٥/٢)، «**فتح العزيز**» (٢٨/٥)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٧٣٥٧/١٠).

(٨) «**المقدمات الممهدات**» (٣٠٥/٢).

(٩) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢٨/٥).

(١٠) «**الهداية**» (٢٨٣/٣)، «**بدائع الصنائع**» (١٧٣/٧).

(١١) «**المقدمات الممهدات**» (٣٠٥/٢)، «**كفاية الطالب الرباني**» (٣٦٦/٢).

(١٢) «**روضة الطالبين**» (١٣٦/٤)، «**أسنى المطالب**» (١٨٦/٢)، «**تحفة المحتاج**» (١٤٢/٥).

(١٣) «**شرح منتهى الإرادات**» (١٥٨/٢).

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) «**أحكام القرآن**» (١٩٩/٢).

٣- أن الحبسَ معَ ثبوتِ الإعسارِ لا فائدةَ منه؛ لأنّ الحبس إما أنْ يكونَ لإثبات عُسْرِه أو لإجباره على سداد دينه، وعُسْرَتُه ثابتةٌ والسدادُ متعذِّرُ[١]، ومع عدم القدرة على الوفاءِ لا فائدةَ من الحبس[٢].

المسألة الثانية: ملازمة المدين المعسر:

اختلفَ العلماءُ في ملازمةِ الدائنِ لمدينِه المعسِر على قولين:

القول الأول: له ملازمُتهُ، وبه قال الإمام أبو حنيفة[٣].القول الثاني: ليسَ له ملازمتُه، وبه قال المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو قول الصّاحبين من الحنفية[٧].

الأدلة: أولاً: أدلة القول الأول:

استدل الإمام أبو حنيفة على ملازمة المعسر: بما ورد عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنَّ لصاحبِ الحقِّ اليدَ واللِّسانَ**»[٨]. **وجه الدلالة:** أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي[٩].

ويُناقش بأن الحديث في المدين إذا كان واجداً، وليس في المعسِر، بدليل قوله ﷺ : (واللسان)، ومطالبةُ المعسر ممتنعةٌ فكذلك ملازمتُه.

ثانياً: أدلةُ القول الثاني:

استدلَّ الجمهورُ على عدمِ جوازِ ملازمةِ المدين المعْسِر، بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. **وجه الدلالة:** أنَّ الله أوجب إنظار المدين المعسِر إلى الميسَرة، والملازمةُ تُنافي الإنظارَ فلا تجوز.

ونوقش بأن: المراد بالإنظار هو تخليَتُه من الحبس وتركُ عقوبتِه، وهذا لا يوجبُ تركُ ملازمتِه[١٠].

٢- إن المدين المعسِرَ ليسَ لدائنِه مطالبُته، فليس له ملازُمته، قياساً على من كان دينُه مُؤجَّلاً[١١].

الترجيح: والراجح هو القول بعدم جواز ملازمةِ المدين المعسر لقوة الأدلةِ التي استدلَّ بها الجمهور.

---

(١) «**الفواكه الدواني**» (٢/٢٤١)، «**المغني**» (٤/٣٣٩).

(٢) «**شرح السنة**» البغوي (٨/١٩٥).

(٣) «**الهداية**» (٣/٢٨٣)، «**المبسوط**» (٢٠/٨٩)، «**مجمع الأنهر**» (٢/١٦٣).

(٤) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٥/٢٧٨)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٢/١١٩).

(٥) «**تحفة المحتاج**» (٥/١٤٢)، «**روضة الطالبين**» (٤/١٣٦)، «**أسنى المطالب**» (٢/١٨٦).

(٦) «**شرح منتهى الإرادات**» (٢/١٥٨).

(٧) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٢/٩٩)، «**مجمع الأنهر**» (٢/١٦٣).

(٨) أخرجه الدارقطني في «**السنن**» الأقضية والأحكام / في المرأة تقتل إذا ارتدت (٥/٤١٥) [٤٥٥٣] قال الزيلعي في «**نصب الراية**» (٤/١٦٦): "مرسل".

(٩) «**تبيين الحقائق**» (٥/٢٠٠).

(١٠) «**أحكام القرآن**» الجصاص، (٢/١٩٩).

(١١) «**المغني**» (٤/٣٣٨).

المطلب الثالث: الاستيفاء من الغني المماطل

الفرع الأول: تحقق المطل:

يحصل المطل بثلاثة أمور: ١- لزوم الحق: وذلك إذا حل وقت السداد. ٢- مطالبة صاحب الحق . ٣- تمكن أو قدرة المدين أو من عليه الحق على الأداء فوراً.

وعلى هذا فالغني المماطل هو من قَدَرَ على الأداء فأخره بغير عذر[١]. قال في «**فتح الباري**»: " ويدخل في المطل كل من لزمه حق، كالزوج لزوجته والسيد لعبده، والحاكم لرعيته وبالعكس"[٢].

الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المماطل:

المسألة الأولى: الحجر على أموال المدين المماطل:

اختلف الفقهاء في حُكْمِ الحَجْرِ على المدين ومنعه من التصرفِ بماله على قولين:

القول الأول: لا يُحْجَرُ عليه، وبه قال الإمام أبو حنيفة،[٣] وهو مذهبُ المالكية[٤]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

القول الثاني: يُحجَرُ عليه: وبه قال الصاحبان، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي[٧]، وهو أصحُّ الوجهين عند الشافعيةِ[٨]، واختيار ابن قدامة من الحنابلة[٩].

الأدلة: أولاً: أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحابُ القول الأول بعدم الحجر، بأدلة من **المعقول** هي:

١- أنه ليس هناك حاجةٌ إلى الحَجْرِ حيث أن الغرماءَ يمكنهم المطالبةُ بحقوقهم في الحال[١٠].

٢- أنّ في الحجر على المدين إهداراً لأهليته، وإلحاقاً له بالبهائم فلا يجوزُ إلحاقُ الحجرِ به لدفعِ ضررٍ خاص[١١].

ويُناقش: بعدمُ التسليم بهذا على إطلاقهِ، فقد يُحتاجُ إلى الحجرِ على المدين للتمكّنِ من استيفاء الدين من المدين في الحالِ[١٢].

---

(١) «**فتح الباري**» (٤٦٥/٤).

(٢) «**فتح الباري**» (٤٦٦/٤).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٦٩/٧)، «**مجمع الأنهر**» (٤٤٢/٢).

(٤) «**منح الجليل**» (١٦/٦)، «**القوانين الفقهية**» (ص/٢٠٩).

(٥) «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤).

(٦) «**الفروع**» (٤٥٣/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٥٧/٢)، «**الشرح الكبير**» (٤٥٨/٤).

(٧) «**المبسوط**» (١٦٣/٢٤)، «**تكملة البحر الرائق**» (٨٩/٨).

(٨) «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤)، «**مغني المحتاج**» (٩٨/٣).

(٩) «**الكافي**» (٩٦/٢).

(١٠) «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**» (١٠٣/٣) «**المبدع**» (٢٨٢/٤).

(١١) «**الهداية**» (٢٨٢/٣)، «**تبيين الحقائق**» (١٩٥/٥)، «**البناية شرح الهداية**» (١١٥/١١).

(١٢) «**البناية شرح الهداية**» (١١٥/١١).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدلَّ أصحابُ هذا القول على الحجْرِ بالأدلة الآتية:

١ – ما ورد عن عمرو بن الشَّريدِ عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَيُّ الواجدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ**»(١). **وجه الدلالة:** دل الحديث على جوازِ إنزال العقوبة بالمدين الغنيِّ المماطل، والحجرُ على المدين الممتنع عن الوفاء داخلٌ في مفهوم العقوبةِ فيحجر عليه(٢).

٢- الحجْر على المدين طريقٌ لإيفاء الدين لأنه يلزمُ على القول بعدمِ الحَجْر على المدين عدمُ استيفاء أصحاب الحقوق حقوقَهم، وقد يتصرفُ المدينُ بمالهِ تصرفاً يزيلُ ملكَه عنه قبلَ استيفاءِ الدّين منه، فيتعيَّن الحجرُ لئلا يُلجِئَ مالُه فَيُفِّوتَ على أصحابِ الحقوقِ حقوقَهم(٣).

المسألة الثانية: وفاء الدين من ماله جبراً:

أولاً: استيفاء الدين من مال المدين إذا كان من جنس الدين:

إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء، وكان له مالٌ ظاهرٌ من جنس الدَّين الذي في ذمته، فإن الحاكم يقوم بوفاءِ ما عليه من دين من ماله جبراً عليه إذا لم يَقُمْ المدينُ بالوفاءِ بنفسه. وقد ذهب إلى هذا القول عامةُ الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧). جاء في «**مجمع الأنهر**»: " فإن كان مالُ المديون – من جنس الدين أداه الحاكمُ منه"(٨) وفي «**تهذيب الفروق**»: "لا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين، فإنّا نأخذ منه مقدار الدين"(٩).

وفي «**مغني المحتاج**»: " وعلى الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب... فإن امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع وله مالٌ ظاهرٌ وهو من جنسِ الدَّين وفَّى به"(١٠)

واستدلوا بحديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»(١١).

---

(١) تقدم تخريجه (ص/٤٧).

(٢) «**سبل السلام**» (٧٧/٢).

(٣) «**مغني المحتاج**» (٩٩/٣، ١٠٠)، «**أسنى المطالب**» (١٨٧/٢).

(٤) «**المبسوط**» (١٦٥/٢٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٣٩١/٥).

(٥) «**تهذيب الفروق**» (١٣٥/٤).

(٦) «**الأم**» (٢١٧/٣)، «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**» (١٠٥/٣).

(٧) «**المبدع**» (٢٨٣/٤).

(٨) «**مجمع الأنهر**» (٤٤٢/٢).

(٩) «**تهذيب الفروق**» (١٣٥/٤).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (١١٥/٣).

(١١) تقدم تخريجه (ص/٤٧).

ثانياً: استيفاء الدين من مال المدين إذا كان المال من غير جنس الدين:

إذا كان للمدين الممتنع عن الوفاء مالٌ من غير جنس الدين يمكن قضاءُ دينه منه، فهل يباع عليه من ماله ما يكفي لسداد دينه ويُوفَّ دينه منه جبراً، أو يُكرَهُ على بيعه بالحَبْسِ والضَّرب حتى يقوم هو بنفسه ببيع ماله وإيفاء دينه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يُباعُ على المدين مالُهُ إلا إذا كان دَيْنُه دراهَم وله دنانير أو العكس فللحاكم بيعها وبه قال الإمام أبو حنيفة[١] ، يقول القدوري: " وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدَّين وإن كان له – أي المدين – مال لم يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دينُه دراهَم وله دنانيرُ، باعها القاضي في دينه"[٢].

القول الثاني: للحاكم أن يبيع من مالِ المدينِ ما يفي بدينه جبراً عليه وبه قال الصاحبان، والمفتى به عند الحنفية[٣]، ومذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]. قال القرافي: إن امتنع – أي المدين – من دَفعُ الدين ونحن نعرفُ ماله أخذنا منه مقدار الدَّين... وكذلك إذا ظفرنا بمالهِ أو دارِه أو شيءٍ يباعُ له في الدَّين.. فعلنا ذلك"[٧]. وقال الشافعي: " وإذا وجب على الرجل حق إن لم يعطه سلعتَهُ بعينها باع السلطان عليه في ماله"[٨]. وقال الموفق ابن قدامة: " ويأمره الحاكم بوفائهِ، فإن أبى حبسَه، فإن أصرَّ باع مالَه وقضى دينَه"[٩].

الأدلة: أولاً: أدلة القول الأول:

أولاً: الأدلة على أنه لا يباع على المدين ماله إذا لم يكن دينه دراهمَ وله دنانيرُ، أو العكس. واستدل لهذا القول بالأدلة الآتية: ١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: ٢٩]. **وجه الدلالة:** هو أن بيعَ مالِ المدينِ دون رضاً منه تجارةٌ عن غير تراضٍ، فيكون أكلاً للمال بالباطل فلا يصح[١٠].

ونوقش الاستدلالُ بالآية بأنَّها عامة خصصت بحديث معاذ.

---

(١) «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤).

(٢) «**مختصر القدوري**» (ص/٩٦).

(٣) «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤)، «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥) «**حاشية رد المحتار**» (٣٩١/٥).

(٤) «**تهذيب الفروق**» (١٣٥/٤)، «**تبصرة الحكام**» (٣١٦/٢).

(٥) «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**» (١٠٦/٣)، «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤)، «**تحفة المحتاج**» (١٢٩/٥).

(٦) «**الإنصاف**» (٢٧٦/٥)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١١٤/٢)، «**كشاف القناع**» (٤٢٠/٣).

(٧) «**الفروق**» (٨٠/٤).

(٨) «**الأم**» (١١١/٥).

(٩) «**المقنع**» (٢٨٣/٤).

(١٠) «**البناية شرح الهداية**» (١١٥/١١).

٢- ما ورد عن أبي حرَّة الرَّقاشي عن عَمِّه رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيبِ نفس**»[١]. **وجه الدلالة**: دلَّ الحديثُ على أنَّ مالَ الشخصِ لا يُباعُ عليه إلا برضاه، وبيع مالِ المدين جبراً عنه لا يكون برضاً منه، فلا يكونُ جائزاً[٢].

ونوقشَ الاستدلالُ به: بأنَّ الحديثَ عامٌّ خُصِّص بحديثِ معاذ الآتي.

وأُجيبَ بأن حديثَ معاذٍ ليس إلا في المستَغْرَقِ مالُه بدينه، والكلامُ في غيره، وهو الواجدُ المماطل.

ورُدَّ: بانهما خُصِّصا بقياس المماطل الواجد على من استُغْرِقَ دينُه ماله بجامع تعذُّر الاستيفاءِ في كل منهما[٣].

٣- أنَّ بيع مالِ المدين غيرُ مستحقٍّ عليه، فلا يكونُ للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه، وذلك لأن المستحق على المدين وفاء الدين، وبيعُ المال غير متعين لوفاءَ الدين، إذ قد يتمكن المدين من وفاء الدين بالاستيهاب أو الاستقراض، فلا يكون للقاضي تعيينُ هذه الجهة عليه بمباشرته بيعَ ماله[٤].

ويناقش: بأن البيع إنما استُحِقَّ عليه لتعذر وفاء الدين بالطرق الأخرى، ولوأمكن قضاء الدَّين باستيهاب المدين أو اقتراضه لما احتيج لبيع ماله[٥].

ثانياً: دليل الإمام أبي حنيفة على جواز بيع الدراهم بالدنانير أو العكس:

وقد استُدِلَّ للقول بجواز بيع الدراهم بالدنانير أو العكس استثناءً من منع بيع مال المدين بدينه بما يلي:

قالوا: إنما جاز مبادلةُ أحد النقدين بالآخر، لأنهما مُتّحدان في الثمنية والماليّة، فيثبت للقاضي ولايةُ التصرف فيهما، بينما امتنع البيعُ فيما عداهما؛ لأن العروضَ تتعلَّقُ الأغراضُ بصورها وأعيانها وليس للقاضي إلحاق الضرر بمالكها بمنع غرضه في ملكه، أما النقودُ فوسائلُ؛ إذا المقصودُ فيها المالية دون العينِ فافترقا[٦].

ونوقش: إنَّ اختلافَ الغرضِ في النقود والعروض فرقٌ غيرُ مؤثِّر في حُكمِ بيع مالِ المدين بدينه لوفاءِ دينه؛ لأنه إذا جاز إخراجُ النقود من مُلكيّةِ المدين ببيعها عليه من غير رضاً منه، فالعروض كذلك؛ لأن في كلٍّ منهما إخراجاً للملك بغير رضا مالكه، رفعاً للظلم ولإيصال الحق إلى مستحقه، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز بيع العروض كما جاز بيع الدراهم بالدنانير[٧].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول بأن للحاكم أن يبيع من مال المديون ما يفي بدينه جبراً عليه بعدة أدلة:

---

(١) تقدم تخريجه (ص/٧٣).

(٢) «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤)، «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥).

(٣) «**نيل الأوطار**» (٢٩٢/٥)، «**سبل السلام**» (٧٩/٢).

(٤) «**العناية**» (٢٧٤/٩)، «**البناية شرح الهداية**» (١١٧/١١).

(٥) «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥).

(٦) «**تبيين الحقائق**» (١٩٩/٥، ٢٠٠)، «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤).

(٧) «**فتح العزيز**»: (١٨/٥)، «**الشرح الكبير**» (٤٥٩/٤).

١- ما ورد عن كعب بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ حجر على معاذٍ مالَه وباعه في دين كان عليه[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ باع على معاذ ماله لسداد دينه، فدلَّ هذا على أن للحاكم بيعَ مالِ المدينِ بدينه[٢].

ونوقش الاستدلال بالحديث بأن النبي ﷺ باع مالَ معاذٍ بالتماس منه دون طلب الغرماء، وذلك لينال بركةَ النبي ﷺ[٣].

وأجاب الحافظ ابن حجر عن هذا الاعتراض: بأنه خلافُ ما صحَّ من الروايات المشهورة، ففي المراسيل[٤] لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك، وأما ما روي أن معاذاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرمائه فلا حجة فيه على أنَّ ذلك لالتماسِ الحَجْرِ، وإنما فيه طلب معاذٍ الرِّفق فيهم، وبهذا تجتمع الرواياتُ[٥].

٢- حديث: «**مطل الغني ظلم**»[٦].

وحديث: «**ليُّ الواجد يُحلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه**»[٧].

و**وجه الدلالة** في الحديثين: جعل النبي ﷺ مُطْلَ الغنيِّ ظلماً في الحديث الأول، والظالمُ يستحقُّ العقوبةُ، ووَقَعَ استحقاقُ المماطل للعقوبة في الحديث الثاني، والعقوبةُ لفظٌ مطلقٌ كما يشملُ الحبسَ والضربَ فإنه يشمل كذلك بيعَ المالِ، لأن بيع مال المدين رغماً عنه يُعَدُّ عقوبة[٨].

٣- إنَّ البيعَ مستحقٌّ على المدين لقضاء دينه من ثمنه، فإذا امتنع عن البيع ناب القاضي منابه، فيبيع عليه ما يقضي به دينه[٩].

ونوقش: بأنَّ المستحقَّ على المدين إنما هو قضاء الدَّين، والبيعُ ليس بطريق متعين عليه، لتمكنه من الوفاء بالاستقراض والاستيهاب، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة لقضاء الدين[١٠].

ويجاب: أن البيع إنما استحق على المدين لتعذر قضاء الدين بالطرق الأخرى ولوأمكن قضاء الدين باستيهاب المدين أو اقتراضه لما احتيج لبيع ماله[١١].

الترجيح: الراجح هو أن للحاكم البيع من مال المدين المماطل ما يفي بدينه؛ وذلك لظهوره، وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة؛ ولأن القول ببيع ماله دفعاً للظلم وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا لا يتحقق بالحبس.

---

(١) سبق تخريجه (ص/١٤٥).

(٢) «**نيل الأوطار**» (٥/٢٩٢) فتح العزيز: (٥/١٨).

(٣) «**المبسوط**» (٢٤/١٦٥)، «**تبيين الحقائق**» (٥/١٩٩).

(٤) «**المراسيل**» باب في المفلس (ص/١٦٢) [١٧٢].

(٥) «**التلخيص الحبير**» (٣/١٠١).

(٦) «**صحيح البخاري**» الحوالات / الحوالة مهل يرجع في الحوالة (٣/٩٤) [٢٢٨٧].

(٧) تقدم تخريجه (ص/٧٣).

(٨) «**سبل السلام**» (٢/٧٧).

(٩) «**الهداية**» (٣/٢٨٢)، «**البناية شرح الهداية**» (١١/١١٧).

(١٠) «**العناية شرح الهداية**» (٩/٢٧٥)، «**البناية شرح الهداية**» (١١/١١٧).

(١١) «**تبيين الحقائق**» (٥/١٩٩).

المسألة الثالثة: الإكراه على الوفاء بالحبس:

أولاً: إذا كان للمدين مال ظاهر يمكن سداد الدين منه:

١- إذا كان المال الظاهر من جنس الدين:

إذا كان مال المدين المماطل ظاهراً ومن جنس الدين فهل يقوم الحاكم بوفاء الدين من ماله جبراً ولا يحبسه، أم يحبسُ المدين حتى يقضيه بنفسه، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يحبس المدين أولاً، فإن صبر على الحبس قضى الحاكمُ دَينَه من ماله وبه قال الحنابلة[١]: قال شمس الدين المقدسي: " الغريم إذا حُبِسَ فصبرُ على الحبسِ ولم يقضِ الدّين قضى الحاكم دينه من ماله "[٢].

واستدلوا بحدث عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ ، فهو دالٌّ على جواز معاقبة المدين المماطل، وعقوبتُهُ حبسُهُ، فلا يُقضى دينُه من ماله حتى يصبر على الحبس[٣].

القول الثاني: أن الحاكم يقضي دينَ المدين من ماله جبراً عنه ولا يحبسُه. وبه قال الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[٧]. **وجه الدلالة:** دل الحديث على أن مُطلَ الغني ظلمٌ، والظُّلْمُ واجبُ الرفعِ، والمدين المماطل لا يرتفع ظلمه بحبسه وإنما بقضاء دينه من ماله جبراً عنه[٨].

٢- الحبس في الشريعة لا يُصارُ إليه إلا لحاجة، لما يترتب عليه من آثار سيئة عامة وخاصة[٩]. والحاجة هنا منتفية مع التمكن من سداد دينه من ماله.

٣- حبسُ المدين مع التمكن من قضاء دينه من ماله إضرارٌ بالدائن وتأخيرُ وصولِ حقِّه إليه والضررُ يُزال، وإزالتُه لا يكون إلا بقضاء دينه من ماله فيكون متعيناً[١٠].

الترجيح: والراجح هو القول بقضاء دين المدين من ماله جبراً، ولا يُحبسُ إذا كان له مالٌ ظاهرٌ من جنسِ الدّين؛ وذلك لظهوره وقوة الأدلة وسلامتها من المناقشةِ.

٢- إذا كان للمدين المماطل مالٌ ظاهرٌ من غير جنس الدّين:

---

(١) «**الفروع**» (٤٥٤/٦)، «**الإنصاف**» (٢٧٥/٥)، «**شرح منتهى الإرادات**» (١٥٨/٢).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٤٥٨/٤).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «**المبسوط**» (١٦٥/٢٤)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (١٥٠/٦).

(٥) «**تهذيب الفروق**» (١٣٥/٤)، «**تبصرة الحكام**» (٣١٢/٢).

(٦) «**الأم**» (٢١٧/٣)، «**نهاية المحتاج**» (٣٢٢/٤).

(٧) سبق تخريجه (ص/١٥٤).

(٨) «**حاشية رد المحتار**» (٨٠/٦).

(٩) «**التشريع الجنائي الإسلامي**» عودة (٦٩٦/١).

(١٠) «**البناية شرح الهداية**» (١١٧/١١).

إذا كان للمدين المماطِلِ مالٌ ظاهرٌ من غير جنسِ الدَّين يمكن بيعُه وسدادُ دينه من ثمنه. اختلف الفقهاء في حبسه وطريقة الاستيفاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُباع عليه مالُه ويُقضى به دينه وهو قولُ الصاحبين، والقول المفتى به في المذهب الحنفي[١]، وبه قال المالكية[٢]، وهو قول عند الشافعية[٣]. قال الكاساني: " وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه إذا ظهر مطلُه عند القاضي فطلب الغرماءُ من القاضي أن يبيع عليه مالهُ ويقضي به دينَه"[٤].

القول الثاني: الحاكم بالخيار إما أن يُكْرِهَه بالحبسِ حتى يقضي الدين بنفسه أو يقضيه عنه من ماله، وهو مذهب الشافعية[٥]. ورد في الغرر البهية: " ولو امتنع – أي المدين – عن أدائه، بِيْعَ مالُه أو أُكرِهَ على بيعه"[٦] ثم ورد في حاشيته: " فالحاكمُ مخيَّرٌ بينهما "[٧].

القول الثالث: يُحَبسُ المدينُ أولاً، فإن صبر على الحبس بِيْعَ عليه مالُه وقُضِيَ دينُه منه، وهو قول الحنابلة[٨]. جاء في «**شرح منتهى الإرادات**»: "فإن أبى محبوسٌ موسِرٌ دفعَ ما عليه عزَّره حاكمٌ، ويُكرِّر حبسَهُ وتعزيرَهُ حتى يقضيَهُ... فإن أصرَّ على عدم القضاء – مع ما سبق – باع حاكم مَالَهُ وقَضَاهُ"[٩].

الأدلة: استدلَّ أصحابُ القول الأول لما ذهبوا إليه: بأن في بيع مالٌ المدين وقضاء دينه تعجيلاً لرفع الظلمِ وإيصالاً للحق إلى مُستحِقِّه[١٠].

ويناقش: بأن بيع مال المدين قد يضرُّ به، لظروف البيع، وقد يكون له مال خفي يكفي لسدادِ ما عليه من دين قد يُظهرُه إذا ضُيِّق عليه بالحبس[١١].

ويجاب: بأن الحاكم معنيٌّ بإيصالِ الحقِ إلى صاحبه، ولا يتعين هذا إلا ببيع مال المدين، أما أن البيع يضرُّ بالمدين، فيتحملُ تبعةَ تصرُّفِهِ، كما يمكنه إزالةُ الضرر بالرجوعِ عن المماطلة[١٢].

دليل القول الثاني: أن المقصودَ بالحبس أو بيع المال هو تحقيقُ المصلحةِ للدائن والذي يقدِّرُ ذلك هو الحاكمُ فيتركُ الخيارُ له حسب تقديره للمصلحة[١٣].

---

(١) «**الهداية**» (٢٨٢/٣)، «**الدر المختار**» (ص/٦٠٦)، «**المبسوط**» (١٦٤/٢٤)، «**الفتاوى الهندية**» (٦١/٥).

(٢) «**تهذيب الفروق**» (١٣٥/٤)، «**تبصرة الحكام**» (٣١٢/٢).

(٣) «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٨/٥).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (١٦٩/٧).

(٥) «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤)، «**تحفة المحتاج**» (١٢١/٥)، «**نهاية المحتاج**» (٣٢٢/٤).

(٦) «**الغرر البهية**» (١٠٣/٣).

(٧) «**حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية**» (١٠٣/٣).

(٨) «**الإنصاف**» (٢٧٥/٥)، «**الشرح الكبير**» (٤٥٨/٤).

(٩) «**شرح منتهى الإرادات**» (١٥٨/٢).

(١٠) «**الفروق**» (٨٠/٤)، «**تبصرة الحكام**» (٣١٣/٢).

(١١) «**المبسوط**» (١٦٥/٢٤)، «**شرح مختصر الطحاوي**» (١٧٨/٣).

(١٢) «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (١٧٤/٢).

(١٣) «**فتاوى الرملي**» (١٨٠/٢).

ويناقش: أن تحقيق المصلحة يكون ببيعِ مال المدين وإيفاء دينه منه، وفي الحبس إضرارٌ بالدائن بتأخير وصولِ حقه وإبقاءٍ للظلم الحاصل بالمطل، ولا يرتفع الضرر إلا ببيع مال المدين وقضاء الدين يكون متعيناً[١].

دليل القول الثالث: استدلوا بحديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»[٢]. **وجه الدلالة**: الحديث دل على معاقبة المدين المماطل، وحبسه، فلا يباعُ عليه مالُه حتى يُصِرَّ على الامتناع ويصبر على الحبس[٣].

ويناقشُ: أنَّ العقوبة غير متعينة بالحبس لأنها مطلقة، وبيع مال المدين وقضاء دينه منه جبراً داخل في مفهوم العقوبة فيكون جائزاً[٤].

الترجيح: والراجح هو القول بجواز بيع مال المدين وتسديد دينه منه وعدم حبسه عند وجود مال ظاهر من غير جنس الدين؛ لقوة الدليل وسلامته من المناقشة.

ثانياً: إذا غيَّب المدين المماطل ماله:

إذا امتنع المدينُ عن الوفاءِ وغيَّبَ ماله، وهو معلومُ الملاءةِ، فإنه يُحبسُ بالاتفاق عند جمهور الفقهاء الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] وذلك لإجباره على إظهار المال وإيفاء الدين.

قال ابن المنذر: " أكثر من نحفظ قوله: من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين"[٩].

الأدلة: استدل الجمهور للحبس في الدَّين بعدة أدلة منها:

١ – ما ورد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[١٠]. **وجه الدلالة**: أفاد الحديثُ أن من امتنع عن أداء ما وجب عليه مع قدرتهِ يكون ظالماً، والظالمُ يستحقُّ العقوبةَ، لوجوبِ دفعِ الظلمِ، والحبسُ عقوبةٌ، فجاز معاقبةُ المدين به[١١].

٢- حديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ: «**ليُّ الواحد يحل عرضه وعقوبته**»[١٢] **ووجه الدلالة** في الحديث: أنه دلَّ على جوازِ معاقبةِ المدين إذا امتنع عن الوفاء، والحبس عقوبة، فجاز معاقبة المدين به[١٣].

---

(١) «**البناية شرح الهداية**» (١١٧/١١).

(٢) تقدم تخريجه (ص/٤٧).

(٣) «**الشرح الكبير**» عبد الرحمن المقدسي (٤٥٨/٤).

(٤) «**البناية شرح الهداية**» (١١٧/١١).

(٥) «**المبسوط**» (٨٨/٢٠)، «**تبيين الحقائق**» (١٨١/٤).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٢٧٩/٣)، «**المقدمات الممهدات**» (٣٠٨/٢).

(٧) «**روضة الطالبين**» (١٣٧/٤)، «**تحفة المحتاج**» (١٢١/٥).

(٨) «**مطالب أولي النهى**» (٣٧١/٣).

(٩) «**الإشراف على مذاهب العلماء**» (٢٥٢/٦).

(١٠) سبق تخريجه (ص/١١٥٤).

(١١) «**نيل الأوطار**» (٣٤٩/٨).

(١٢) تقدم تخريجه (ص/٤٧).

(١٣) «**فتح الباري**» (٦٢/٥)، «**شرح صحيح مسلم**» (٢٢٧/١٠).

المبحث الثاني
الاستيفاء في البيع

ويضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استيفاء المبيع وقبضه حال قيامه وهلاكه.

المطلب الثاني: استيفاء الثمن وقبضه.

المطلب الثالث: حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المطلب الأول: استيفاء المبيع وقبضه حال قيامه أو هلاكه

الفرع الأول: حقيقة المبيع والقبض:

المسألة الأولى: تعريف المبيع:

١- في **اللغة**: المبيع من البيع، بعتُ الشيء بمعنى اشترتيه، وباعه الشيء بيعاً ومبيعاً: أعطاه إياه بثمن، والشيء المبيع، هو السلعة المباعة[١].

٣- في الاصطلاح: عرفته المجلة: المبيع ما يباع، وهو العين التي تتعين في البيع[٢]. وهذا تعريف للشيء بنفسه، ويطلق على المبيع أيضاً المثمن وهو: ما عين ثمنه من الأشياء، إذ في كل بيع ثمن ومثمن، وهو السلعة[٣]. والمبيع هو المقصود الأصلي من البيع، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة[٤].

المسألة الثانية: مشروعية البيع:

البيع عقد مشروع ثبت ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وأما السنة فما روي أنه عليه الصلاة والسلام "باع قدحاً وحلساً"[٥]. وكانوا يتبايعون فأقرهم عليه، ولأن الحاجة ماسة إلى شرعيته والناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب ولا طريق لهم إلا البيع والشراء[٦].

المسألة الثالثة: تعريف القبض:

١- في **اللغة**: يدور معنى القبض في اللغة حول الجمع والضم والأخذ، يُقال: قبض المال، أي أخذه وصار في ملكه[٧].

٢- في **الاصطلاح**: عرف الفقهاء القبض بعدة تعريفات منها:

أ- عند الحنفية: تعريف الكاساني قال: "معنى القبض هو التَّمكين والتَّخلِّي وارتفاع الموانعُ عُرفاً وعادةً وحقيقة"[٨].

---

(١) «**لسان العرب**» (٨/٢٣-٢٥) (بيع)، «**تاج العروس**» (١/٥١١٨).

(٢) «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٣٣) مادة (١٥١).

(٣) «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٤٠٤).

(٤) «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٣٣)، مادة (١٥١)، وتتنوع صور المبيع فقد يكون عيناً وهو الغالب وقد يكون حقاً عينياً متفرعاً من ملكية العين كحق الانتفاع، كما يكون حقاً شخصياً فيسمى المبيع عندئذ بحوالة الحق، وقد يكون المبيع حقاً معنوياً كحقوق الملكية الفكرية. «**الوسيط**» السنهوري (٤/٤٠٥).

(٥) «**مسند الامام أحمد**» (١٩/٣١) عن أنس بن مالك، السنن الكبرى للنسائي البيوع: /البيع فيمن يزيد (٦/٢٣) [٦٠٥٤] قال في نصب الراية (٤/٢٢):"رواه أصحاب السنن الأربعة "والحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رجله. «**المصباح المنير**» (١/١٤٦)، «**غريب الحديث**» (٢/٤٢٧)

(٦) «**الاختيار**» (٢/٣) ، «**أسنى المطالب**» (٢/٢).

(٧) «**معجم مقاييس اللغة**» (٥/٥٠) (قبض)، «**لسان العرب**» (٧/٢١٣).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٥/١٤٨).

ومعناه أن يخلي البائع بين المبيع والمشتري فيكون البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له[١].

ب- عند المالكية: قال ابن عرفة: الحوز يأتي بمعنى القبض وهو:

"رفع خاصِّيَّةِ تصرُّف المللكِ فيه عنه بصرفِ التمكّن منه للمعطي أو نائبه"[٢].

ومعناه: رفع يد المعطي عن التصرُّف في الملك وردُّ ذلك إلى يد المعطي أو نائبِهِ"[٣].

الفرع الثاني: قبض المبيع حال قيامه:

المسألة الأولى: قبض المبيع إذا كان في يد البائع:

يختلف القبض في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: قبض العقار (غير المنقول):

وهو الشيء الثابت الذي لا يتغير والذي لا يمكن نقله من مكانه كالأرض والدار،[٤] وهذا يكون قبضه بالتخلية وتمكين المشتري من التصرف فيه باتفاق الفقهاء على خلاف في بعض الشروط والقيود:

فالحنفية: اشترطوا أن يكون العقار قريباً من مكان إبرام العقد، فإن كان بعيداً فلا عبرة بهذه التخلية، قال ابن عابدين: " وإن كانت قريبةً كان قبضاً، وهي أن تكون بحالٍ يقدرُ على إغلاقها، وإلاّ فهي بعيدةٌ، وفي «**جمع النوازل**» دفعُ المفتاح في بيع الدَّارِ تسليمٌ إذا تهيأ له فتحهُ بلا كُلفةٍ"[٥].

وأما المالكية: فصححوا الإقباض بالتخلية دون قيود. قال الدردير: " قبض العقار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وإن لم يخل البائع متاعه منها إن لم تكن دار سكنى، وأما هي فإن قبضها بالإخلاء، ولا يكفي التخلية"[٦].

٣- وأما الشافعية: فقد اشترطوا لصحة القبض بالتخلية، ألا يخضع العقار للتقدير من ذرع ونحوه، فلو اشترطوا الأرض مذراعةً، فلا بد من الذرع، ولا يكفي التمكين[٧].

٤- وأما الحنابلة: صححوا قبض العقار بالتخلية بلا حائل، دون شروط أخرى. قال البهوتي: ويحصل قبض العقار والثمر على الشجرة، بتخليته بلا حائل[٨].

ثانياً: قبض المنقول:

وهو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر كالكتاب والثوب والطعام[٩]. وفي كيفية قبضه خلاف:

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٤).

(٢) «**شرح حدود ابن عرفة**» الرصاع (ص/٤١٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «**حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**» (٢/٢٧٥)، «**حاشية الجمل**» (٣/١٦٨).

(٥) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٦١).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٣/١٤٥).

(٧) «**حاشية البجيرمي على الخطيب**» (٣/٢٦).

(٨) «**كشاف القناع**» (٣/٢٤٧).

(٩) «**حاشية البجيرمي على منهج الطلاب**» (٢/٢٧٥)، «**المعاملات المالية المعاصرة**» الزحيلي (ص/٢٤).

١- إن كان مما يتناول باليد، كالذهب والفضة والنقود والأدوات الصغيرة كالساعة الصغيرة ونحوها، فهذه يكون قبضها بالتناول بلا خلاف[١] قال الشربيني: " وإن كان المنقول خفيفاً فقبضه بتناوله باليد"[٢]. وقال البهوتي: " ويحصل القبض فيما يتناول، وكالجواهر والأثمان بتناوله، إذ العرف فيه ذلك"[٣].

٢- وأما إن كان من المنقولات الأخرى، ففي قبضه قولان:

الأول: بالتخلية والتمكين وارتفاع الموانع عموماً: وهو قول الحنفية[٤].

جاء في «**البدائع**»: " لا خلاف بين أصحابنا أن أصلَ القبضِ يحصلُ بالتخليةِ في سائر الأموال"[٥]

وجاء في «**مجلة الأحكام العدلية**»: " تسليم العروض بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بإراءتها له مع الإذن بقبضها"[٦].

ودليلهم: أن تسليم المبيع للمشتري، هو جعله سالماً له، أي خالصاً له، بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري[٧]. جاء في «**مجلة الأحكام العدلية**»: "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له"[٨].

الثاني: بالعرف: كالنقل والتحويل ونحوه، وهو قول الجمهور. قال المالكية: "وقبض غيره، أي؛ غير العقار، من عروضٍ وأنعامٍ ودوابٍّ بالعُرفِ الجاري بين النَّاس، كاحتياز الثَّوب، وتسليم مِقْوَدِ الدَّابَّةِ"[٩].

ونصوا صراحة على عدم صحة القبض بالتخلية والتمكين. وقالوا أيضاً: "ولا يكون التمكين قبضاً، كالشركة الفاسدة بالعروض، ولا يضمن كل واحد سلعة صاحبه"[١٠].

وقال الشافعية: "وقبض المنقول من حيوان أو غيره، تحويله"[١١].

أما الحنابلة فقالوا: "ويحصل القبض في صبرةٍ، وما ينقل، كثياب وحيوان بنقله"[١٢].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٤)، «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٣/٢٠٠)، «**مغني المحتاج**» (٢/٤٦٩)، «**كشاف القناع**» (٣/٢٨٨).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٦٩).

(٣) «**كشاف القناع**» (٣/٢٤٧).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٤).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٥٥)، مادة (٢٧٤).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٤).

(٨) «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٥٥)، (مادة: ٢٦٤).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٣/١٤٥).

(١٠) «**منح الجليل**» (٦/٣٤٦).

(١١) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٦٦).

(١٢) «**كشاف القناع**» (٣/٢٤٦).

ودليلهم: ما رواه ابن عمر ﷺ قال: «**كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه**»[(١)].

وقاسوا غير الطعام عليه، فكانوا يأمرون العبد بالانتقال من موضعه، ويسوقون الدابة ويحرّكونها من مكانها، ونحو ذلك، ولما كان العرف هو الحاكم في المسألة، فهو متغير بتغير الأزمان والأمكنة والعروض[(٢)].

ومن استعراض القولين يبدو أنهما يؤولان إلى نتيجة واحدة، وهي العرف كما صرح به الجمهور؛ لأن الحنفية القائلين بالتخلية والتمكين، تركوا ذلك أيضاً للعرف، فما يحكم عليه بالعرف بأنه تخلية أو تمكين فهو قبض، وما لا فلا.

وهذا ما نصَّ عليه الكاساني بقوله: "القبض: هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع، عرفاً وعادةً وحقيقة"[(٣)].

٣- أما لوكان المبيع من المكيلات والموزونات والعدديات، فهذا لا خلاف بأن قبضهُ يكون بكيله ووزنه وعدّه،[(٤)] قال البهوتي: " ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عَدٍّ أو ذرعٍ بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العدِّ أو الذّرع "[(٥)].

ودليله حديث عثمان ﷺ عن النبي ﷺ قال له: «**إذا بعت فَكِلْ، وإذا ٱبْتعتَ فَاكْتَلْ**»[(٦)].

وقد لخص ابنُ قدامة قول الجمهور بقوله: " وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً بيعَ كيلاً أو وزناً،... وإن بيع جُزافاً فقبضه نقله... وإن كان المبيعُ دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضُها نَقْلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه[(٧)].

ثالثاً: القبض الحكمي:

وهو التخلي والتمكين وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة؛ بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه[(٨)] دون وقوع في غرر (احتمال عدم التسليم)[(٩)]؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني،[(١٠)] فإذا تحقق الغرض من القبض، وارتفع احتمال تفويت القبض، فإن القبض يكون صحيحاً مجزئاً شرعاً، ويلحق بهذا القسم صوراً مختلفة من صور القبض الحديثة يغتفر فيها التأخير القليل حتى يتمكن المستفيد من تسلم المبلغ أو تحويله في مدة مقدرة[(١١)] ومن هذه الصور:

---

(١) أخرجه مسلم: البيوع/ بطلان البيع قبل القبض (١١٦١/٣) [١٥٢٧].

(٢) «**الشرح الكبير**» (١٤٥/٣)، «**مغني المحتاج**» (٤٦٦/٢)، «**المغني**» (٨٥/٤).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٤٨/٥).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٢٤٥/٥)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٢٨٤/٥)، «**المغني**» (٦٥/٤).

(٥) «**كشاف القناع**» (٢٤٦/٣).

(٦) أخرجه البخاري تعليقاً: البيوع / الكيل على البائع والمعطي (٦٧/٣) واللفظ له، «**سنن ابن ماجه**» التجارات / بيع المجازفة: (٧٥٠/٢) (٢٢٣٠).

(٧) «**المغني**» (٦٥/٤).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (١٤٨/٥).

(٩) «**المعاملات المالية المعاصرة**» وهبة الزحيلي (ص/٤١).

(١٠) «**مرشد الحيران**» محمد قدري باشا (ص/٣٦)، «**شرح القواعد الفقهية**» أحمد الزرقا: (ص/٥٥).

(١١)«**المعاملات المالية المعاصرة**» وهبة الزحيلي (ص/٤٢).

١- قبض الشيك: وهو صك يحرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع[١] ويكون قبض الشيك في معنى قبض محتواه لوفائه من رصيد ساحبه في البنك وضمان صرفه[٢].

٢- قبض أسهم الشركات: السهم هو نصيب المساهم في مال الشركة، وبمجرد إصدار السهم يكون مالكه قابضاً لجزء من الشركة ويصح تصرفه فيه[٣].

٣- بطاقات الصرف الإلكترونية: وهي بطاقات فورية تستخدم لأجهزة الصرف الآلي خاصةً، كما يمكن استخدامها في دفع فواتير وقيمة المشتريات، وذلك من خلال حساب العميل لدى المصرف، ويتم القبض من خلال هذه البطاقة بخصم القيمة مباشرة من حساب العميل، ومن ثُمَّ إيداعها في حساب البائع، فيتمكن التاجر من التصرف في قيمة السلعة المباعة بمجرد الانتهاء من العملية.

٤- قبض القيد المصرفي: وهو إجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته (أو أجهزة الحاسب الآلي عنده) يثبت به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك، والقيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل يكون في الحالات التالية:

أ- إذا تم ايداع المبلغ في حساب العميل مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب- إذا تم إبرام عقد صرف ناجز بين العميل والبنك لحساب العميل.

ج- إذا اقتطع البنك بطلب العميل مبلغاً من المال من حساب إلى حساب آخر لصالح العميل أو مستفيد آخر في مقابل عملة أخرى[٤].

المسألة الثانية: قبض المبيع إذا كان في يد المشتري:

إذا كان المبيع في يد المشتري قبل الشراء، فإما أن تكون يده يد ضمان كالغصب والعارية، أو يد أمانة كالوديعة، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: قبض المبيع إذا كانت يد المشتري يد ضمان:

اختلف الفقهاء في كيفية استيفاء المبيع في يد المشتري إذا كانت يده يد ضمان وفيما يلي أقوالهم:

١- الحنفية: قالوا إن يد المشتري قبل الشراء إما أن تكون يد ضمان بنفسه أو يد ضمان بغيره، فإن كانت يد ضمانٍ بنفسه كيد الغاصب، يصيرُ المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً؛ لأن المغصوب مضمونٌ بنفسه، والمبيع بعد القبض، مضمونٌ بنفسه، فتجانس القبضان، فناب أحدهما عن الآخر.

---

(١) «**أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**» سعد الخثلان (ص/٥٠).

(٢) «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٤٢)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (ص/١٠١) قرار رقم (٥٣) (٦/٤) بشان القبض.

(٣) «**الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**» أحمد بن محمد خليل، (ص/٤٨).

(٤) «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٤٢)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/١٠٠) قرار رقم (٥٣)(٦/٤) بشأن القبض.

أما إن كانت يدَ المشتري يدَ ضمانٍ لغيره كيدِ الرَّهن، بأن باع الرَّاهن المرهونَ من المرتهن، فإنّه لا يصيرُ قابضاً إلا أن يكون الرهنُ حاضراً، أو يذهب إلى حيث الرَّهن ويتمكَّنُ من قبضه؛ لأن المرهونَ ليس بمضمونٍ بنفسه بل بغيره، وهو الدَّينُ، والمبيعُ مضمونٌ بنفسه فلم يتجانس القبضانُ فلم يتشابها فلا ينوبُ أحدهما عن الآخر(١).

٢- الشافعية: ذهبوا إلى أنه إذا كان المبيع مضموناً في يد المشتري، فإنما يكون تسليمه بالإذن في القبض؛ لأن القبض الحسي حاصل، فبقي تحويله إلى قبض شرعي وطريق ذلك الإذن(٢).

٣- وأما المالكية والحنابلة: فاشترطوا ثلاثة شروط في قبض المشتري للمبيع إذا كان مضموناً في يده: الأول: أن يكون القبض بإذن المالك(٣). الثاني: أن يضمن الزيادة التي نتجت عنه خلال مدة مكوثه عنده ويكون ذلك إذا سافر بالمبيع وكان قادراً على أن يسلمه ولم يفعل(٤). الثالث: أن يكون التسليم بالقيمة إن كان متقوماً، وبالمثل إن كان مثلياً وذلك بعد الحلف وإن كان غير مُتَّهم مخافة إخفائه(٥).

ثانياً: قبض المبيع إذا كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة:

اتفق الفقهاء على أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، واتفقوا على أن القبض فيه إنما يكون بحضور الشيء في مجلس العقد(٦)؛ ويكون تسليم المبيع بنفس الطريقة والشروط عندما تكون السلعة في يد البائع، فإن كان المبيع مما ينقل فقبضه بنقله، وإن كان مما لا ينقل فقبضه إنما يكون بالتخلية وإن كان المبيع مما يتناول باليد فيكون تسليمه بالتناول، وأما إن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه باكتياله أو اتزانه؛ وذلك لأن قبض الأمانة ليس فيه اعتداء، وإنما دخل في يد المشتري عن طريق الإذن ولذا اشترط فيها الشروط نفسها التي اشترطت لتسليم السلعة عندما يكون في يد البائع(٧).

المسألة الثالثة: قبض المبيع إذا كان في يد أجنبي:

إذا كان المبيع في يد الأجنبي فإما أن تكون يد أمانة أو يد ضمان(٨):

أولاً: إذا كانت يد الأجنبي يد أمانة كالوديعة:

تكون يد الوديع كيد المودع، فإذا أذن البائع المودع للمشتري بالقبض، حصل التسليم بذلك؛ لذا اتفق الفقهاء على أن الإذن شرط لصحة التسليم(٩) ، وزاد الشافعية بأن يكون من المودع لفظ يدل على ذلك، كأذنت لك بتسليم المبيع وعللوا لذلك؛ بأن الوديعة مقبوض لغرض المالك، فلا يقبض إلا بإذنه وذلك بلفظ يدل على القبض؛ إذ أنهم اشترطوا في

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٨).

(٢) «**المجموع**» (٩/٢٨٢)، «**الحاوي الكبير**» (٥/٢٢٩).

(٣) «**المغني**» (٤/٢٤٩).

(٤) «**الفواكه الدواني**» (٢/١٦٧)، «**المغني**» (٤/٢٦٨).

(٥) «**الفواكه الدواني**» (٢/١٦٧).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٨)، «**الهداية**» (٣/٢٢١)، «**الفواكه الدواني**» (٢/١٦٧)، «**المجموع**» (٩/٢٨٢)، «**المغني**» (٤/٨٨) (٤/٢٥١).

(٧) «**المغني**» (٤/٢٤٩).

(٨) والمقصود: الشيء الموجود في يد الأجنبي وهو على صفته، لم يتلف أويتعيب.

(٩) «**فتح القدير**» (٩/١٨) (١٤/٥٣) «**الفتاوى الهندية**» (٤/٣٥٤)، «**الفواكه الدواني**» (٢/١٧١)، «**كفاية الطالب الرباني**» (٢/٢٦٧)، «**كشاف القناع**» (٤/١٨٢).

صحة الوديعة صدور لفظ من المالك وقت الإيداع، كاحفظ لي هذا المتاع، ولذا وجب حين البيع صدور لفظ يدل على ذلك لكي يبرأ المستودع من الضمان ويسلم المبيع للمشتري[١].

ثانياً: إذا كانت يد الأجنبي يد ضمان:

إن الضمان نوعان: ضمان مع الإثم: كحالة الغصب، وضمان مع عدم الإثم: كحالة الإعارة.

النوع الأول: تسليم الشيء المغصوب: اتفق الفقهاء على أن تسليم المغصوب يكون برده كما أخذه الغاصب[٢] ، ولكن مع هذا الاتفاق فقد اختلفوا فيما إذا كان الشيء المغصوب قد بيع وهو في يد الأجنبي هل يصح هذا البيع أم لا ؟ وسبب الخلاف غياب القدرة على التسليم: فذهب الجمهور إلى أنه يصح بيع المغصوب إذا قدر البائع على استرداده وتسليمه، فإن ثبت عجزه كان للمشتري بين الفسخ أو البقاء على العقد[٣] ، وذهب الحنابلة: إلى أنه لا يجوز بيع المغصوب لأن المبيع ليس تحت يد المالك فهو لا يقدر على تسليمه[٤].

النوع الثاني: تسليم العين المعارة: اتفق الفقهاء على أن التسليم في الإعارة إنما يكون عن طريق رد الشيء المعار كاملاً إلى مالكه، أو إلى وكيله، أو إلى أهله، كالزوجة.

وزاد الحنفية بأن إعادة الشيء المعار إلى حوزة المعير قبض، كإعادة الدابة إلى المربض المختص للمالك[٥]. كما اتفقوا على أنه يصح بيع الشيء المعار ويكون قبضه بإذن من المالك[٦]. وذهب الحنفية إلى أن التسليم يجب أن يكون في الحال[٧] ، سواء أكانت الإعارة مقيدة أو مطلقة، فإذا كان الشيء المباع أرضاً، وكان فيه غرس وجب عليه قلعه، وللمالك إجباره على ذلك إن أمكن؛ لأن في الترك اضراراً للمعير. أما الجمهور فقد فرقوا بين التسليم في الإعارة المطلقة والمقيدة: فليس للمشتري في الإعارة المقيدة المطالبة بتسليم المبيع حتى يحين وقت الاستحقاق؛ لأن حلول الأجل من شروط التسليم، ولم يحن بعد فلم تكن المطالبة جائزة[٨]. وإذا شرط المعير عليه في الزراعة قلع الشجر أو البناء وقت الاستحقاق، وجب على المستعير فعل ذلك، لأن ذلك من شروط التسليم، وتكون مؤنة الرد على المستعير[٩].

واستدل الجمهور بعدة أدلة منها:

---

(١) «**مغني المحتاج**» (٤٦٣/٢) (١٣٥/٤).

(٢) «**المبسوط**» (٥٣/١٤)، «**فتح القدير**» (١٨/٩)، «**الفواكه الدواني**» (١٧٦/٢)، «**منح الجليل**» (٩٠/٧).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٤٧/٥)، «**فتح القدير**» (١٨/٩)، «**الفواكه الدواني**» (١٧٦/٢)، «**منح الجليل**» (٩٠/٧).

(٤) «**المغني**» (٣٥٠/٥).

(٥) «**الهداية**» (٢٢١/٣)، «**بدائع الصنائع**» (٢١٨/٦)، «**التاج والاكليل**» (٣٠٤/٧)، «**المجموع**» (٢١٣/١٤) «**المغني**» (١٦٦/٥).

(٦) «**العناية**» (٩/٩)، «**المدونة**» (٢٨٢/٣)، «**الحاوي الكبير**» (٢٢٩/٥)، «**المغني**» (١٦٦/٥).

(٧) «**تبيين الحقائق**» (٨٨/٥).

(٨) «**الذخيرة**» (٢٢١/٦)، «**المجموع**» (٢١٣/١٤)، «**الإنصاف**» (١٠٤/٦).

(٩) «**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**» البغدادي (٦٢٣/٢)، «**المجموع**» (٢١١/١٤)، «**كشاف القناع**» (٧٣/٤).

١- قوله ﷺ: «**العارية مؤداة والمنحة مردودة**»[١].

٢- الإعارة المؤقتة توجب على المعير عدم ظلم المستعير؛ لأن المستعير يلحقه الضرر بطلب التسليم في غير الوقت المتفق عليه، والمسلمون عند شروطهم،[٢] لذا كان المستعير محقاً إذا لم يسلم الشيء حين الطلب قبل حلول الأجل[٣].

الفرع الثالث: الاستيفاء في حال هلاك المبيع (ضمان المبيع):

الأصل أن يلتزم البائع بالمحافظة على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري ومن ثَمَّ إذا هلك فإن الهلاك إما أن يكون قبل القبض أو بعده، وإما أن يكون كلياً أو جزئياً، وإما أن يكون بآفة سماوية، أو أن يكون بفعل البائع، أو أن يكون بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، وفيما يلي بيان ذلك:

المسألة الأولى: الاستيفاء في حال هلاك المبيع قبل القبض:

أولاً: هلاك كل المبيع:

أ- هلاكه بآفة سماوية أو حادث فجائي: يبطل العقد ويكون ضمان المبيع على البائع عند جمهور الفقهاء[٤]، ما عدا بعض المالكية فإن ضمانه على المشتري[٥].

واستدل الجمهور بالسنة: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن ربْحِ ما لم يُضْمَنْ**»[٦].

و**وجه الدلالة**: ١- أن البيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع، كما أن الربح والمنافع لا يحل للمشتري أن يستردها من البائع قبل القبض، لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري، فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض[٧].

٢- أن البائع عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلاً فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ[٨]. واستدل المالكية بالحديث: «**الخراج بالضمان**»[٩].

---

(١) «**سنن أبي داود**» الإجارة/ في تضمين العارية (٤١٧/٥) [٣٥٦٥]، و«**سنن الترمذي**» الوصايا / ما جاء لا وصية لوارث (٤٣٣/٤) [٢١٢٠] وقال: حديث حسن، عن أبي أمامة الباهلي، واللفظ له، ومعنى مؤداة: أي تؤدى عيناً إلى صاحبها حال القيام، وقيمة عند التلف، والمنحة: ما يعطيه الرجل لصاحبه من ذات لينتفع بها. ومردودة: أي أن المنحة تتضمن تمليك المنفعة لا تمليك الرقبة، «**تحفة الاحوذي**» (٤٠١/٤)، «**عون المعبود**» (٣٤٧/٩).

(٢) «**المجموع**» (٢١٣/١٤)، «**مطالب أولي النهى**» (٧٣٢/٣).

(٣) «**المهذب**» (١٩٠/٢)، «**مطالب أولي النهى**» (٧٣١/٣).

(٤) «**المبسوط**» (١٣٦/١٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٦٠/٤)، «**الذخيرة**» (١٢٢/٥)، «**روضة الطالبين**» (٤٥٣/٣)، «**المغني**» (٨٣/٤).

(٥) «**الذخيرة**» (١٢٢/٥).

(٦) أخرجه أحمد في «**المسند**» (٢٠٣/١١) [٦٦٢٨] واللفظ له، والترمذي: البيوع/ ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده: (٥٢٧/٣) [١٢٣٤] وقال: حديث حسن صحيح.

(٧) «**تحفة الأحوذي**» (٣٦١/٤).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٣٨/٥).

(٩) تقدم تخريجه (ص/١٦٦)، والمراد بالخراج ما يحصل من غلَّة العين المبتاعة بعد شرائها فيستعملها المشتري ثم يعثر فيها على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه، أولم يعرفه، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن ويكون للمشتري ما استعمله؛ لأن المبيع لوكان تلف في يده لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء. «**عمدة القاري**» (٢٧١/١١).

وقالوا: إنه ﷺ جعل الخراج بالضمان، فلوكان مضموناً على البائع لكان خراجه له، وليس كذلك اتفاقاً، ثم إنا نمنع أن القبض تتمة البيع بل البيع، تم ومن آثاره استحقاق القبض[١].

ب- هلاك المبيع بفعل البائع: اختلفت آراء الفقهاء في المسألة: فعند الحنفية، والمالكية: الضمان على البائع ويفسخ العقد، وعند الشافعية قولان: أصحهما: ينفسخ العقد كالآفة، والثاني: لا ينفسخ: بل يُخَيَّرُ المشتري بين الفسخ وإمضاء البيع، فإن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرَّم البائع القيمة وأدى له الثمن[٢].

ووجه قوله: أنه أتلف مالاً للغير بغير إذنه، فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة، كما لو أتلفه بعد القبض، ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده[٣].

أما الحنابلة: فعندهم يخير المشتري بين أن يفسخ العقد وبين أن يتمسك بالعقد ويأخذ قيمة المبيع[٤].

ج- هلاك المبيع بفعل المشتري: اتفقت كلمة الفقهاء على أن ضمان هلاك المبيع بفعل المشتري عليه، حيث يستقر الثمن عليه، ويكون هلاكه في يده كالقبض، لأنه أتلف ملكه[٥].

د- هلاك المبيع بفعل أجنبي: إذا هلك المبيع بفعل أجنبي، فهنا للفقهاء قولان: القول الأول: وهو قول الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والأظهر عند الشافعية[٨]، ومذهب الحنابلة[٩]، لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاء ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان وأخذ القيمة أو المثل إن كان مثلياً[١٠].

والقول الثاني وهو الأصح عند الشافعية: أن المبيع من ضمان البائع وينفسخ العقد، لتعذر التسليم[١١].

ثانياً: هلاك بعض المبيع:

أ- إن كان الهلاك بآفة سماوية أو حادث فجائي يترتب عليه نقصان المقدار، فإنه يُسقِط من الثمن بمقدار التلف، ويُخَيَّرُ المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرُّق الصفقة، وهذا عند الحنفية[١٢]، والحنابلة[١٣]، ثم قال

---

(١) «**الذخيرة**» (١٢٢/٥).

(٢) «**روضة الطالبين**» (٥٠٢/٣) «**المهذب**» (٧٠/٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢٣٨/٥).

(٤) «**المغني**» (٨٣/٤).

(٥) «**المبسوط**» (١٧٢/١٣) «**الذخيرة**» (٤٣/٥) «**الشرح الكبير**» (١٤٦/٣)، «**روضة الطالبين**» (٥٠١/٣)، «**المغني**» (٧٣/٤).

(٦) «**المبسوط**» (١٧٢/١٣) «**بدائع الصنائع**» (٢٤١/٥).

(٧) «**الذخيرة**» (١٢٣/٥).

(٨) «**روضة الطالبين**» (٥٠٢/٣).

(٩) «**المغني**» (٨٣/٤).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (٢٤١/٥) (١٢٣/٥)، «**روضة الطالبين**» (٥٠٢/٣)، «**المغني**» (٨٣/٤).

(١١) «**روضة الطالبين**» (٥٠٢/٣) «**إعانة الطالبين**» (٤٦/٣).

(١٢) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٦٩/١)، مادة٣٥١، «**حاشية رد المحتار**» (٥٦٦/٤).

(١٣) «**المغني**» (٨٤/٤).

قال الحنفية: إن كان ما نشأ عن الهلاك الجزئي ليس نقصاً في المقدار، بل في الوصف،[1] لم يسقط من الثمن شيء، بل المشتري بالخيار بين فسخ البيع أو إمضائه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا بالعدوان[2].

وعند فقهاء المالكية الضمان على المشتري؛[3] لأن الضمان ينتقل بالعقد، ولولم يقبض المشتري المبيع.

ب- إن كان الهلاك بفعل البائع: فعند جمهور الفقهاء يسقط ما يقابله من الثمن مطلقاً، ويخير المشتري بين أخذ الباقي أو الفسخ لتفرق الصفقة، وعند فقهاء المالكية يتعين فسخ العقد، ويجب عوض المتلف على البائع[4]. فالبائع مسؤول عن الهلاك ومسؤول عن التعويض.

ج- إن كان الهلاك بفعل المشتري: فإن هلاك بعض المبيع يعدُّ قبضاً عند جمهور الفقهاء[5] فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنه صار قابضاً لكل المبيع بإتلاف بعضه.

د- إن كان الهلاك بفعل أجنبي: فإن المشتري يخير بين الفسخ واسترداد الثمن، ويرجع البائع على الأجنبي بقيمة ما أتلف، وبين التمسك بالعقد وأخذ المبيع بثمنه بعد إسقاط قيمة الهلاك والرجوع بالمتلف على الأجنبي وهذا عند جمهور الفقهاء،[6] ما عدا المالكية، حيث أو جبوا عوض المتلف على الأجنبي ولا خيار للمشتري[7] سواء أكان الهلاك كلياً أو جزئياً.

المسألة الثانية: الاستيفاء في حال الهلاك بعد القبض:

أولاً: هلاك كل المبيع:

أ- إن كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي، فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشتري، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه[8].

أما الحنفية فقد استثنوا العقار من مسألة الضمان بقبض المبيع، فإذا اشترى المشتري العقار انتقل الضمان إليه حتى ولولم يقبضه، وحجتهم في ذلك أن ما عدا العقار معرض لانفساخ العقد بهلاك المعقود عليه فيحدث الغرر بذلك، وهو منتفٍ في العقار، حتى لا يتوهم فيه الهلاك فلا يتقرر الغرر، فيبقى بيعه على حكم الأصل، وهو عدم اشتراط القبض في

---

(١) الوصف هوما يدخل في المبيع تبعاً من غير تسمية، كالشَّجر، والبناء في الأرض، والجودة في المكيل والموزون، «**بدائع الصنائع**» (٢٣٩/٥).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٣٩/٥).

(٣) «**الشرح الكبير**» الدردير (٧٠/٣).

(٤) «**الشرح الكبير**» (٧٠/٣)، ١٤٦، «**المغني**» (٨٤/٤).

(٥) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٦٨/١)، مادة (٣٤٥)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٧٥/٤)، «**الذخيرة**» (٤٣/٥)، «**مغني المحتاج**» (٤٥٨/٢)، «**المغني**» (٨٤/٤).

(٦) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٦٨/١)، مادة: ٣٤٥، «**حاشية رد المحتار**» (٥٧٥/٤)، «**الذخيرة**» (٤٣/٥)، «**المغني**» (٤٥٨/٢).

(٧) «**الشرح الكبير**» (١٤٨/٣).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٣٨/٥)، «**الذخيرة**» (١٢٣/٥)، «**المغني**» (٤٨٩/٣).

دخوله في ضمان المشتري؛ لأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يتوهم هلاك العقار[1].

ب- إذا هلك بفعل البائع، قال الحنفية ينظر في حالتين:

أولاً: إذا كان المشتري قد قبضه بإذن البائع أو بدون إذنه، لكنه قد نقد الثمن أو كان الثمن مؤجلاً، فيكون هلاكه من قبل البائع، كهلاكه من قبل الأجنبي، فعليه ضمانه.

ثانياً: أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع بدون إذن البائع، والثمن حال غير منقود، "أي غير معطى إلى البائع"، فيتوجب فسخ البيع ويكون البائع باعتدائه مستردا للمبيع، وعليه ضمانه[2].

وقال المالكية[3]: الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في المواضع الخمسة التي ذكرها ابن جزي[4].

وقال الشافعية: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري[5].

وقال الحنابلة: إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع. وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري[6]، واستدلوا لقوله: هذا بحديث: "من اتباع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"[7].

ثانياً: هلاك بعض المبيع بعد القبض:

أ- إن كان الهلاك بآفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو المبيع نفسه، أو بفعل أجنبي، فالهلاك على المشتري[8]؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن.

ب- وإن كان بفعل البائع ينظر:

١- إذا كان القبض بإذنه، أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً، فحكمه كالأجنبي.

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٣٠٧/٥).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٣٨/٥).

(٣) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٤)، «**الشرح الكبير**» (١٤٥/٣).

(٤) وهذه المواضع هي الأول: بيع الغائب على الصفة أو على رؤية متقدمة، الثاني: ما بيع على الخيار، الثالث: ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها، الرابع: ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أوعد، حتى يفرغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهومن ضمان البائع، الخامس: البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٤).

(٥) «**مغني المحتاج**» (٤٥٦/٢).

(٦) «**المغني**» (٨٢/٤).

(٧) أخرجه البخاري: البيوع / ما يذكر في بيع الطعام والحكرة: (٦٨/٣) [٢١٣٣] عن ابن عمر، واللفظ له، ومسلم: البيوع / بطلان بيع المبيع قبل القبض: (١١٦١/٣) [١٥٢٧].

(٨) «**المبسوط**» (٤٩/١٣)، «**بدائع الصنائع**» (٢٤١/٥)، «**مجلة الأحكام العدلية**» (٥٩/١)، مادة (٢٤٩)، «**أسهل المدارك**» الكشناوي: (٢٨٧/٢)، «**حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**» (١٥٤/٢)، «**الحاوي الكبير**» (٢٩٧/٥)، «**الإنصاف**» (٣٨٠/٤)، «**المغني**» (٤٨٩/٣).

٢- وإن كان القبض بغير إذن البائع، والثمن حال غير منقود، ينفسخ البيع في قدر الشيء التالف، ويسقط عن المشتري حصته.

والخلاصة: أن البائع مسؤول عن تغير المبيع الضار بالمشتري، سواء كان التغير بخطئه، أو بفعله، أو بفعل الغير، وللمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض، أو الفسخ، أو التعويض والفسخ معاً، إذا كان هناك وجه لذلك. أما إذا كان التغير بخطأ المشتري أو فعله فعليه هو مغبة ذلك وليس له الرجوع بشيء على البائع[1].

(١) «**الوسيط**» (٥٦٢/٤ -٥٦٣).

المطلب الثاني: استيفاء الثمن وقبضه

الفرع الأول: تعريف الثمن:

١- في **اللغة**: ثمن الشيء ما استحق به ذلك الشيء، جمعها: أثمان، وأثمن، وأثمن له: أعطاه ثمنها. والثمن: ثمن البيع، وثمن كل شيء قيمته[١].

٢- في **الاصطلاح**: أ- جاء في «**المجلة**» الثمن: " ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعلق بالذِّمة"[٢].

شرح التعريف: قوله: "ما يكون بدلاً للمبيع" أي كل شيء تثبت له صفة المالية، يصلح أن يكون ثمناً،[٣] كالنقود والأعيان غير المثلية.

" ويتعلق بالذِّمة": الذّمّة وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه[٤]، وما دام الثمن يثبت في الذمة فهو لا يتعين بالتعيين، لذلك يمكن أن يبدل بسبب العيب أو الغصب، وإن أصابه التلف قبل القبض يكون من مال المشتري[٥].

ب- جاء في «**المفردات في غريب القرآن**»: الثمن: " العوض الذي يؤخذ في مقابلة البيع عيناً كان أو سلعة"[٦].

شرح التعريف: قوله: "العوض" هو بدل ما ذهب منه[٧] فكل ما يصلح بدلاً للمبيع يصلح أن يكون ثمناً وفق الشروط والضوابط[٨]. "التراضي" هو علة العقد؛ إذ إن العقد اتفاق الإرادتين، ويدل على التراضي الإيجاب والقبول الذي هو ركن في العقد باتفاق، وبالتراضي يكون الثمن أكثر من القيمة أو أقل منها أو مثلها. "في مقابلة البيع" أي كل ما يدفع مقابل البيع، وأخرج بذلك الهبات والتبرعات؛ إذ أنها ليست من عقود المعاوضات[٩]. "عيناً[١٠] أو سلعة[١١]" يشمل ثمن الأعيان والسلع وكل ما يصلح ثمناً، فلا ينحصر في الدراهم، والدنانير[١٢] بل يدخل فيه المكيلات، والموزونات، والعدديات، والنقود، والأعيان المثلية وغير المثلية وغيرها[١٣].

والتعريف يشمل جميع معاني الثمن فهو التعريف المعتمد.

---

(١) «**القاموس المحيط**» (ص/١١٨٤)، «**مختار الصحاح**» (ص/٥٠)، «**لسان العرب**» (٨٢/١٣) (ثمن).

(٢) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٣٣/١) مادة (١٥٢).

(٣) «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (١٤٢/٢).

(٤) «**الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**» (ص/٧٢).

(٥) «**المغني**» (١٤٩/٤).

(٦) « **المفردات في غريب القرآن**»: الراغب الأصفهاني (ص/١٧٧).

(٧) «**المعجم الاقتصادي**» الشرباصي (ص/٣٠٦).

(٨) «**مرشد الحيران**» قدري باشا. (ص/٣٥).

(٩) «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (١٤٢/٢).

(١٠) العين: جمعها أعيان: وهو الحاضر من كل شيء مادي، «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣٢٦).

(١١) السلعة: المتاع، وكل ما يتجر به، يرادفه العرض، ويقال له: العين، وهو غير الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة، ولعل ما يميز السلعة أنها كل أمر يعرض وعليه طلب، «**المعجم الاقتصادي الإسلامي**» الشرباصي (ص/٢٢٤).

(١٢) «**حاشية رد المحتار**» (١٥٢/٥).

(١٣) «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (١٨٤/٢).

الفرع الثاني: قبض الثمن:

المسألة الأولى: قبض الثمن أو جزء منه بعد العقد وقبل تسليم المبيع:

قد يعجل المشتري فيسلم الثمن كله أو جزء منه للبائع قبل استيفاء المبيع وذلك في حالتين:

أولاً: بيع العربون وفيه:

١- تعريف العربون:

أ- العُربان، والعَربون، ما عقد به البيع، سمي بذلك، لأن فيه إعراباً لعقد البيع وهو ما يعجل من الثمن[١].

ب- في **الاصطلاح**: فيما يلي بعض تعريفات الفقهاء للعربون:

قال مالك: "العربون أن يشتري الرجل العبد أو الوليده، أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك، أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة، فما أعطيته لك باطل بغير شيء"[٢].

عرفه النووي بقوله: " هو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً"[٣].

وعرفه ابن قدامة فقال: " والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع"[٤].

والملاحظ أن تعريفات الفقهاء للعربون متقاربة في ألفاظها ومعناها، إلا أن تعريفه عند المالكية أشمل حيث إنه عندهم يشمل الإجارة والبيع، وعند غيرهم مقصور على البيع فقط.

٢- حكم بيع العربون:

انقسم الفقهاء إلى رأيين في حكم هذا البيع:

الرأي الأول: عدم جواز بيع العربون، وذهب إلى هذا الرأي الجمهور من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، ورواية عن الإمام أحمد[٨].

ومما استدلوا به لرأيهم ما يلي:

---

(١) «**لسان العرب**» (٢٨٤/١٣) (عربن)، «**تاج العروس**» (٣٩٥/٣٥).

(٢) «**الموطأ**» (٦٠٩/٢)، «**أسهل المدارك**» الكشناوي: (٢٤٨/٢).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٣٩٩/٣).

(٤) «**المغني**» (١٧٥/٤).

(٥) «**النتف من الفتاوى**» السُّغدي: (٤٧٢/١)، «**أسهل المدارك**» الكشناوي (٢٤٨/٢).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٦٣/٣).

(٧) «**المجموع**» (٣٣٥/٩)، «**مغني المحتاج**» (٣٩٥/٢).

(٨) «**المغني**» (١٧٥/٤).

أ- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: ٢٩]. **وجه الدلالة:** بيع العربان من باب بيع القمار، والغرر والمخاطرة، وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة وذلك باطل بالإجماع[١].

ب- من **السنة:** عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان**»[٢].

ج- أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما: دفع العربون للبائع مجاناً عند نكول المشتري، وجواز رد المشتري على البائع[٣].

الرأي الثاني: جواز بيع العربون، ومن ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة في المشهور عندهم[٤]. ومما استدلوا به: ما روي في الأثر: أن عامل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه على مكة اشترى له من صفوان بن أمية داراً للسجن بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمرُ ﷺ فالبيعُ له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم[٥].

الرأي الراجح: بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح الرأي المشهور للحنابلة بجواز بيع العربون؛ لما فيه من التيسير والتخفيف والأصل في المعاملات ذلك ما لم يأت نص بالحظر.

ثانياً: بيع السلم:

١- تعريف السَّلم ومشروعيته: السلم في **اللغة:** بمعنى الإعطاء والتسليف والترك، ويقال له: السَّلف، والسَّلم أيضاً الاستلام، والسّلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، سمي سلماً، لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقديم رأس المال[٦].

وفي **الاصطلاح:** عرفته المذاهب الأربعة عموماً بأنه: بيع موصوف في الذمة بثمن حال[٧] ، وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

أ- الحنفية: عرفوه بأنه: " بيع آجلٍ بعاجلٍ"[٨].

ب- المالكية: السَّلم هو: " بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل"[٩].

---

(١) «**تفسير القرطبي**» (١٥٠/٥).

(٢) رواه مالك في «**الموطأ**» البيوع / ما يكره من البيوع (٣٠٥/٢) [٢٤٧٠] وأبو داود في «**السنن**» البيوع / باب في العربان (٣٦١/٥) [٣٥٠٢]، قال الشوكاني في «**نيل الأوطار**» (١٨٢/٥): " الحديث منقطع"؛ لأن مالك قال: بلغه عن الثقة عنده، وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع، فمنهم من ضعفه، ومنهم من قال: لا يحتج بحديثه".

(٣) «**نيل الأوطار**» الشوكاني (١٨٢/٥).

(٤) «**المغني**» (١٧٥/٤).

(٥) «**المصنف**» ابن أبي شيبة: (٧/٥) [٢٣٢٠١]، «**مصنف عبد الرزاق**» الصنعاني (١٤٧/٥) [٩٢١٣] والعامل هو نافع ابن الحارث.

(٦) «**مختار الصحاح**» ١٥٣، «**لسان العرب**» (١٥٩/٩)، «**التعريفات الفقهية**» البركتي (ص/١١٥)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (١٨٢/٥)، «**بلغة السالك**» (٢٦١/٣)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣)، «**المغني**» (٢٠٧/٤).

(٨) «**الدر المختار**» ورد المختار: (٢٠٩/٥).

(٩) «**الشرح الكبير**» (١٩٥/٣).

ج- الشافعية: السَّلم هو: " عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً"[1].

د- الحنابلة قالوا: أن يُسلِّمَ عوضاً حاضراً في عِوَضٍ موصوفٍ في الذِّمَّة إلى أجلٍ[2].

يتضح مما سبق: أن السلم بيع يتقدم فيه الثمن، ويتأخر فيه المبيع، وهو عكس البيع بثمن مؤجل، حيث يقدم المبيع ويتأخر الثمن، ويسمى الثمن في السلم رأس مال السلم، ويسمى المبيع المسلَّم فيه، أما البائع فيسمى المسلَّم إليه، بينما يسمى المشتري المسَلِّم[3].

ومن الأدلة على مشروعية السلم:

أولاً: من **القرآن الكريم**: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. **وجه الدلالة**: قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، وقال ابن المنذر: دل قول الله تعالى إلى أجل مسمى على أن السلم إلى الأجل جائز[4].

ثانياً: **السنة النبوية**: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدَم رسولُ الله ﷺ المدِينةَ، والنَّاسُ يُسْلفُونَ في الثَّمر العامَ والعامين، أو قال: عامينِ أو ثلاثةً، شكَّ اسماعيلُ، فقال: «**من سلفَ في تمرٍ فَليُسلفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ**»[5].

وقد اتفق الفقهاء على أن السلم جائز شرع للحاجة على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم[6].

٢- أركان السلم وشروطه: أركانه أركان عقد البيع من حيث الصيغة والعاقدان والمعقود عليه عند الجمهور[7]، والصيغة عند الحنفية[8]، وشروطه شروط البيع[9] إلا أن له شروطاً خاصة به منها:

أ- كون المسلم فيه مؤجلاً، وأن يكون الأجل معلوماً، وهذا شرط لصحة عقد السلم عند جمهور الفقهاء[10]، ويجوز عند الشافعية أن يكون السلم حالاً كجوازه مؤجلاً.

---

(١) «**روضة الطالبين**» (٢٤٢/٣)، «**إعانة الطالبين**» (٢١/٣).

(٢) «**المغني**» (٢٠٧/٤)، «**المبدع**» (١٧١/٤).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٣/٤).

(٤) «**تفسير القرطبي**» (٣٧٧/٣).

(٥) «**صحيح البخاري**» السلم / السلم في كيل معلوم: (٨٥/٣) [٢٢٣٩].

(٦) «**الاختيار**» (٣٤/٢)، «**أسنى المطالب**» (١٢٢/٢)، «**المغني**» (٢٠٨/٤) «**كشاف القناع**» (٢٨٨/٣).

(٧) «**نهاية المحتاج**» (١٨٣/٤)، «**الإنصاف**» (١٠٧/٥).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢١٢/٥)، «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (١٩٤/٢).

(٩) «**نهاية المحتاج**» (١٨٣/٤)، «**الإنصاف**» (١٠٧/٥).

(١٠) «**المبسوط**» السرخسي: (١٢٦/١٢)، «**الهداية**» (٧٢/٣)، «**الشرح الكبير**» (١٩٥/٣)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٧٨)، «**مغني المحتاج**» (٨/٣).

ب- أن يكون المسلم فيه ممكن التسليم عند حلول الأجل، وذلك بغلبة وجوده، فلا يجوز السلم في شيء لا يكون موجوداً عند حلول الأجل، وهذا الشرط متفق عليه[١].

ج- تسليم رأس مال السلم (الثمن) في مجلس العقد، وهذا رأي الجمهور[٢]، فلو تفرق العاقدان قبل تسليمه بطل العقد، إلا المالكية أجازوا تأخير قبض رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام، وبينوا أن العقد لا يفسد بذلك[٣].

د- يشترط في البدلين في عقد السلم أن لا يكونا ربويين، لاشتراط التقابض في البدلين الربويين في مجلس العقد[٤].

هـ- يشترط في المسلم فيه أن يكون معلوماً[٥]، ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره[٦] واشترط الحنفية بيان قدره إن كان مثلياً ولم يشترطوا مقداره إن كان قيمياً[٧] وذهب الشافعية[٨] والمالكية[٩] وبعض الحنابلة[١٠] إلى عدم اشتراط ذكر القدر والوصف عند المعاينة وذهب بعض الشافعية إلى وجوب بيان القدر والوصف[١١].

وبالنظر نجد أن السلم عقد معاوضة، يُلزم ربُّ السَّلم بدفع الثمن للمسلم إليه، والمسلم إليه يلتزم بتسليم المسلم فيه في الوقت المحدد.

المسألة الثانية: قبض الثمن مع المبيع في مجلس العقد:

هناك حالات يتوجب فيها استيفاء الثمن والمبيع بوقت واحد في مجلس العقد وفيما يلي بيانها:

أولاً: عقد الصرف:

١- تعريف الصرف ومشروعيته: في **اللغة:** ردُّ الشيء عن وجهه، صَرَفه يَصْرِفُه، صَرْفا فانصرف، وصرَّف المال: أنفقه، وصرَّف النقد: بدَّله[١٢].

وفي **الاصطلاح:** عرف الفقهاء الصرف بما يلي:

أ- الحنفية: الصرف: " مبادلة الأثمان بعضها ببعض اتفق الجنس أو اختلف"[١٣].

---

(١) «**الهداية**» (٣/٧٠)، «**حاشية رد المحتار**» (٥/٢١٨)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٧٨)، «**مغني المحتاج**» (٣/١٠)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٠٤).

(٢) «**المبسوط**» (١٢/١٢٧)، «**مغني المحتاج**» (٣/٤)، «**كشاف القناع**» (٣/٢٨٩).

(٣) «**الشرح الكبير**» (٣/١٩٥).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٢٥٨)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٦)، «**المجموع**» (١٠/١٧)، «**كشاف القناع**» (٣/٢٦٦).

(٥) «**المبسوط**» (١٢/١٢٧)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٧٧)، «**مغني المحتاج**» (٣/٨)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٠٤).

(٦) «**الهداية**» (٣/٧٣)، «**الشرح الصغير**» (٣/٢٧٨)، «**المجموع**» (١٣/٩٥)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٢/٦٦).

(٧) «**الهداية**» (٣/٧٤).

(٨) «**مغني المحتاج**» (٣/٦).

(٩) «**المعونة**» (١/٩٨٥).

(١٠) «**المغني**» (٤/٢٢٥).

(١١) «**مغني المحتاج**» (٣/٦).

(١٢) «**مختار الصحاح**» (ص/١٧٥)، «**لسان العرب**» (٩/١٨٩) (صرف).

(١٣) «**المبسوط**» (١٤/٢).

وهم يقصدون بالأثمان الذهب والفضة مسكوكين كانا (كالدراهم والدنانير) أو مصوغين (كالأساور والقلائد وغيرها) أو كانا بتراً[1].

ب- المالكية: يقسمون بيع الأثمان ثلاثة أقسام: الصرف والمراطلة والمبادلة.

والصرف عندهم: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه،[2] كذهب بفضة أو فضة بذهب.

والمراطلة: بيع النقد بنقد من نوعه وزناً،[3] كذهب بذهب، أو فضة بفضة وزناً.

والمبادلة: بيع النقد بنقد من نوعه عدداً،[4] كذهب بذهب أو فضة بفضة عدداً.

والملاحظ على المراطلة والمبادلة أنه لا فرق بينهما من الناحية العملية نظراً لأن الصرف اليوم يعتمد العدد.

ج- الشافعية والحنابلة[5] عرفوه بأنه: " بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو اختلف، ويطلق الحنابلة على الصرف اسم المصارفة[6].

وبالنظر في تعريفات الفقهاء للصرف يلاحظ أنه يمتاز بشروط خاصة لا توجد في غيره من أنواع البيوع والعقود.

ومن أدلة مشروعية الصرف:

أولاً: **الكتاب**: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. **وجه الدلالة**: تفيد الآية بعمومها إباحة جميع أنواع البيع المباح، والصرف نوع من انواع البيوع، فهو إذن مشروع بدلالة الآية، وكذلك تفيد تحريم الربا، والصرف ليس ربا إذا انضبطت شروطه[7].

ثانياً: **السنة**: أ- قال رسول الله ﷺ: «**لاَ تبيعُوا الذَّهب بالذَّهبِ إلا سواءً بسواءٍ، والفضة بالفضة إلا سواءً بسواءٍ، وبيعوا الذَّهب بالفِّضةِ، والفضَّة بالذهبِ، كيف شِئْتمُ**»[8].

ب- عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ والفِضَّةُ بالفِضَّةِ والبُرُّ بالبُرِّ، والشّعِيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلْحُ بالمِلحِ، مثلاً بِمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختَلَفْ هذه الأصنافُ فَبِيعوا كيفَ شِئتُم إذا كانَ يداً بيدٍ**»[9].

٢- أركان الصرف وشروطه: الصرف نوع من أنواع البيع فأركان البيع أركانه، وشروط البيع شروطه، إلا أن هناك شروطاً أخرى يمتاز بها الصرف عن البيع، فالصرف هو بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب، ولذلك تشترط الشروط الآتية:

---

(١) «**تحفة الفقهاء**» السمرقندي (٢٦٤/١)، «**مجلة الأحكام العدلية**» (٣١/١) مادة (١٢١).

(٢) «**مواهب الجليل**» (٢٢٦/٤)، «**حاشية الدسوقي**» (٢/٣).

(٣) «**حاشية الدسوقي**» (٢/٣)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٥).

(٤) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٥)، «**مواهب الجليل**» (٢٢٦/٤).

(٥) «**كشاف القناع**» (٢٦٦/٣).

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**الاختيار**» (٣٩/٣)، «**مواهب الجليل**» (٣١٥/٤)، «**المجموع**» (٤٠٤/٩)، «**الشرح الكبير**» (١٠٦/١٢).

(٨) «**صحيح البخاري**» البيوع / بيع الذهب بالذهب (٧٤/٣) [٢١٧٥] من أبي بُكرة.

(٩) «**صحيح مسلم**» المساقاة / الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً: (١٢١١/٣) [١٥٨٧].

أ- تقابض البدلين قبل الافتراق بالأبدان، سواء أكان الصرف بيع جنس بجنسه، مثل بيع الذهب بالذهب، أو بغير جنسه، كبيع الذهب بالفضة، فإذا اختل هذا الشرط بافتراق المتصارفين بأبدانهما قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد؛ لأن في ذلك وقوعاً في الربا، وهذا بإجماع الفقهاء،(١) ذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الذهب بالذهب... "(٢).

وقد اعتبر الشافعية والحنابلة، والراجح عند الحنفية القبض شرطاً في بقاء العقد وتمامه،(٣) أما المالكية والرأي المرجوح عند الحنفية، فقد اعتبروه شرط صحة في العقد(٤).

والمقصود بالافتراق بالابدان: افتراق العاقدين بأبدانهما بحيث يذهب كل منهما إلى جهة، أو أحدهما ويبقى الآخر، ولا يحصل التفرق بالنوم أو الإغماء، أو ببقائهما مدة طويلة في المجلس، أو قيامهما ومشيهما معاً مسافة حتى لو زادت عن الميل، فلا يعتبران متفرقين، ما لم يفارق أحدهما صاحبه؛ لأن العبرة بتفرق الأبدان(٥).

ب- التماثل في البدلين عند اتحاذ الجنس: اتفق الفقهاء على وجوب التماثل في الوزن عند بيع البدلين من جنس واحد ببعضهما، كأن يبيع ذهبا بذهب، أو فضة بفضة، دون زيادة أو نقصان. حتى لو اختلفا في الجودة؛ لأن الزيادة في هذه الحالة تصبح ربا، ويسمى ربا الفضل؛ لوجود الفضل في أحد العوضين(٦).

ودليل ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ تبيعُوا الذَّهبَ بالذَّهبِ، إلاَّ مثْلاً بِمِثْلٍ، ولا تُشفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ، ولا تَبِيعُوا الوَرِقَ بالورق إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بعضٍ، ولا تَبِيعُوا مِنهَا غَائِباً بِنَاجزٍ**»(٧).

ج- خلو عقد الصرف من الأجل: يُشترط في الصرف أن يكون البدلان حالَّين، فوجود الأجل أو اشتراطه من المتعاقدين أو أحدهما مبطل للعقد،؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يفوِّت حق التقابض المشروط بالعقد شرعاً، بدليل قوله ﷺ: "يداً بيد"(٨)، وقوله: "ولا تبيعوا غائباً بناجر"(٩).

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢١٩/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٢٥٨/٥)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٦)، «**المجموع**» (١٧/١٠)، «**كشاف القناع**» (٢٦٦/٣).

(٢) تقدم تخريجه (ص/١٧٦).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢١٩/٤)، «**المجموع**» (١٧/١٠)، «**كشاف القناع**» (٢٦٦/٣).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٢٥٨/٥)، «**مواهب الجليل**» (٣٠٧/٤).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢١٥/٥).

(٦) «**الهداية**» (٦١/٣)، «**البحر الرائق**» (١٣٥/٦)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٥)، «**حاشية الدسوقي**» (٢٩/٣)، «**المجموع**» (٢٠/١٠)، «**مغني المحتاج**» (٣٦٣/٢)، «**كشاف القناع**» (٢٥١/٣).

(٧) «**صحيح البخاري**» البيوع / بيع الفضة بالفضة: (٧٤/٣) [٢١٧٧] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» المساقاة / الربا: (١١٢٠٨/٣) [١٥٨٤]، ومعنى لا تشفوا: أي لا تفضلوا بالزيادة أو النقصان، «**شرح صحيح مسلم**» (١٠/١١).

(٨) تقدم تخريجه (ص/١٧٦).

(٩) تقدم تخرجه (ص/١٧٦).

ولابد من البيان هنا أن الورق النقدي[1] يأخذ حكم التعامل بالذهب والفضة وتجري أحكام الصرف عليه، وتعتبر الأوراق النقدية لبلدين مختلفين[2] جنسين مختلفين ويشترط في قبضها الشروط السابقة.

ثانياً: بيع الأصناف الربوية بعضها ببعض:

وهي ستة أصناف:

(الذهب، الفضة، البُر، الشعير، التمر، الملح)، إلا أن الجمهور يرون أن التحريم يتعدى هذه الأصناف الستة إلى غيرها، إذا كانت العلة واحدة، وإن اختلفوا في علة الربا[3] في هذه الأصناف[4]. فما اشترك من الأصناف الأخرى معها في العلة ألحقوه بها[5]. ويشترط فيها تقابض البدلين قبل الافتراق بالأبدان، وإن اختلف الجنس، فإن كانت المبادلة بين الجنس الواحد اشترط التساوي والتعجيل، كالتمر بالتمر مثلاً، وإن كان الجنس مختلفاً اشترط التعجيل فقط كالتمر بالبر[6]، مستدلين بما رواه عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ قوله: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**»[7].

ثالثاً: المقايضة:

١ – تعريف المقايضة: في **اللغة:** قاضَه يُقيضُه والقِيضُ: العِوَضُ، قايضَ الرجلَ مُقايضةً: إذا أعطاه سلعة وأخذ عِوَضها سِلعةً[8].

وفي **الاصطلاح:** عرفها الكاساني بأنها: "بيع السلع بالسلع"[9]. أما ابن عابدين فقال: "بيع العين بالعين"[10]. وكذلك المجلة بينت أن بيع المقايضة هو: "بيع العين بالعين" أي مبادلة مال بمال غير النقدين[11]، كأن يبيع فرسا بقنطار من القمح.

---

(١) النقد الورقي: هو كل ما يستعمل مقياساً للقيم، وواسطة للتبادل، وأداة للادخار، فأي شيء يؤول إلى هذه الوظيفة يعتبر نقوداً بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها وسيلة التعامل في مبدأ الأمر «**فقه الزكاة**» القرضاوي (٢٦٩/١).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٣٥) قرار رقم (٢١) (٣/٩)، «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٤٣).

(٣) علة الربا: أي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الرِّبا، «**البحر الرائق**» (١٣٧/٦) والعِلَّة في اللغة: المرضُ الشَّاغل والجمع عِلَل «**لسان العرب**» (٤٦٧/١١) وفي الشرع: ما يضاف إليه ثبوت الحُكم بلا واسطةٍ. «**البحر الرائق**» (١٣٧/٦).

(٤) «**المبسوط**» (١١٣/١٢)، «**المجموع**» (٢٠/١٠)، قال الحنفية: العلة في الربا القدر والجنس، «**البحر الرائق**» (١٣٧/٦)، «**المبسوط**» (١١٣/١٢)، وقال الشافعي: الكيل والطعم والثمينة، «**المجموع**» (١٧٠/١٠)، وقال الحنابلة: المكيل والموزون، «**المغني**» (٤/٤)، «**كشاف القناع**» (٢٥٢/٣).

(٥) «**المبسوط**» (١١٣/١٢)، «**حاشية الدسوقي**» (٧٤/٤)، «**المجموع**» (٢٠/١٠)، «**المغني**» (٤/٤).

(٦) «**المغني**» (٩/٤).

(٧) تقدم تخريجه (ص/١٧٦).

(٨) «**لسان العرب**» (٢٢٥/٧)، «**المعجم الوسيط**» (٧٧٠/٢) (قَيضَ).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (١٣٤/٥).

(١٠) «**حاشية رد المحتار**» (١٣٤/٥).

(١١) «**مجلة الأحكام العدلية**» (٣١/١)، مادة: (١٢٢).

٢- أركان المقايضة وشروطها: المقايضة نوع من أنواع البيع،[١] فأركانها كأركان البيع وشروطها كشروطه، إلا أنها تمتاز بشروط خاصة هي:

أ- أن يكون البدلان فيها أعياناً معينة، مثل مبادلة سيارة بسيارة، فلا يصح أن يكون أحد البدلين غير معين في المقايضة[٢].

ب- أن لا يكون البدلان أو أحدهما نقداً، فإذا كانا نقدين أصبح البيع صرفاً، وإن كان أحدهما نقداً كان بيعاً مطلقاً أو سلماً[٣].

ج- يقتضي التقابض في المقايضة تسليمهما للبدلين معاً، فلا يؤمر أحد العاقدين بالتسليم قبل صاحبه، لأن كلاً من العوضين متعيِّن[٤].

د- تساوي البدلين في التقايض عندما يتفقان في القدر والجنس، مثل بيع الحنطة بالحنطة، أو التمر بالتمر، أما إذا اختلفا فالتقابض لا التساوي، مثل بيع حنطة بشعير[٥].

المسألة الثالثة: تأخير قبض الثمن عن تسليم المبيع (بيع التقسيط)أو (البيع بالأجل):

إذا سُلِّم المبيع وأُخِرَّ الثمن إلى أجلٍ معينٍ واحدٍ أو لآجال متعددة معلومة فإن هذا ما يسمى بيع التقسيط.

أولاً: تعريف التقسيط:

١- في اللغة: التفريق، وجعل الشيء أجزاء، يقال: قسط الشيء، بمعنى فرقه، وجعله أجزاء[٦].

٢- في الاصطلاح: هو بيع يعجل فيه المبيع، ويتأجل الثمن، كُلِّه أو بعضه، على أقساط معلومة لآجال معلومة[٧]، فهو إذن بيع بثمن مؤجل في أقساط متفق عليها بآجال معينة متفق عليها أيضاً، وقد يكون الثمن المتفق عليه مساوياً سعر السوق أو يزيد عنه، أو ينقص، إلا أنه في الغالب يكون الثمن في بيع التقسيط أكثر من سعره نقداً، وأما بالنسبة للأقساط فيمكن أن تكون مدتها منتظمة، سنوياً أو شهرياً،[٨] وقد يكون المبلغ لكل قسط مساوياً للآخر، أو يزيد عنه أو ينقص حسب اتفاق العاقدين وتراضيهما[٩].

---

(١) «**فتح القدير**» (٦/٤٠٠).

(٢) «**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**» / حيدر: (١/١١٣ -١١٤)، مادة (١٢٢+١٢٣).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «**مجلة الأحكام العدلية**» (١/٧٤)، مادة (٣٧٩).

(٥) «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٦٩)، مادة: (١٢٢).

(٦) «**تهذيب اللغة**» (٨/٢٩٨)، «**لسان العرب**» (٧/٦٧٨) (قسط)، «**المعجم الوسيط**» (٢/٧٣٤).

(٧) «**المعاملات المالية المعاصرة**» وهبة الزحيلي (ص/٣١١).

(٨) «**المعاملات المالية المعاصرة**» وهبة الزحيلي (ص/٣١٢).

(٩) المصدر السابق: (ص/٣١٣، ٣٤٢).

ثانياً: حكم بيع التقسيط:

أجاز الأئمة الأربعة أن يكون الثمن المؤجل أكثر من الثمن الحال وفي أقوالهم ما يدل على ذلك جاء في «**الهداية**»: "يزاد في الثمن لأجل الأجل"[1] وفي «**بداية المجتهد**»: "جعل للزمان مقداراً من الثمن"[2]، وفي «**مغني المحتاج**»: "الأجل يقابله قسط من الثمن"[3]، وفي «**مجموع الفتاوى**»: "الأجل يأخذ قسطاً من الثمن"[4].

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على إباحة البيع من القرآن، والسنة النبوية، والمعقول:

أما **القرآن الكريم**: فقد وردت فيه آيات تدل صراحة بعمومها أو إطلاقها على مشروعية بيع التقسيط أو لأجل منها: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. **وجه الدلالة**: أحل الله الأرباح في التجارة والبيع وحرم الربا يعني الزيادة التي يزيدها رب المال بسبب زيادة غريمه في الأجل، وتأخير دينه عليه فليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع والأخرى من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل سواء"[5].

وأما **السنة النبوية**: فقد ورد فيها أحاديث ثابتة تدل بنصها وصراحتها على جواز البيع لأجل أو بالتقسيط منها: ما روي عن عائشة رضي الله عنها : «**أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يَهُودِيٍّ إلى أجلٍ فرَهَنَهُ دِرعَهُ**»[6]. **وجه الدلالة**: الحديث دليل على جواز الشراء بالثمن المؤخر بأي ثمن سواء كان الثمن أكثر من المعجل أو مثله[7] لأن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بقيد من القيود،[8] والظاهر أن الأجل كان معلوماً في العقد[9].

وأما **المعقول**: فإن جميع المعاملات مشروعة رعاية لحاجة الناس إليها، ولتحقيق مصالحهم وهذه النصوص، وإن لم تصرح بجواز الزيادة في الثمن في بيع التقسيط أو الأجل إلا أن عمومها يقتضي بجواز الزيادة؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة[10]، وعملاً بمبدأ حرية المتعاقدين وتراضيهما في الاتفاق على الثمن في المعاوضات، ما لم يتصادم ذلك مع الحرام شرعاً[11].

---

(١) «**الهداية**» (٥٨/٣).

(٢) «**بداية المجتهد**» (١٦٢/٣)، وانظر «**مختصر خليل**» (ص/١٥١)، «**الشرح الكبير**» (٨٣/٣)، «**الذخيرة**» (١٣/٥).

(٣) «**مغني المحتاج**» (٣٨٣/٣)، وانظر «**المجموع**» (٢٥٥/٢١).

(٤) «**مجموع الفتاوى**» (٤٩٩/٢٩).

(٥) «**تفسير الطبري**» (١٣/٦).

(٦) «**صحيح البخاري**» البيوع / شراء الطعام إلى اجل (٧٧/٣) [٢٢٠٠] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» المساقاه/ الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (١٢٢٦/٣) [١٦٠٣] واليهودي هو: أبو الشَّحم. «**فتح الباري**» ابن حجر (٢٨٥/١) وهو بطن من الأوس وكان حليفاً لهم واسم أبي الشحم كنيته. «**كشف اللثام شرح عمدة الأحكام**» أبو العون السفاريني (١١/٥).

(٧) «**إحكام الإحكام**» ابن دقيق العيد (١٤٥/٢)، «**مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**» علي القاري (١٩٤٧/٥).

(٨) «**المعاملات المالية المعاصرة**» الزحيلي، (ص/٣١٧).

(٩) «**حاشية السندي على سنن ابن ماجه**» نور الدين السندي (٨٣/٢)، قال السندي: الظاهر أن الأجل كان معلوماً في العقد إلا أن التعبير وقع عنه في الحديث بالنكرة حاشية السندي (٨٣/٢).

(١٠) «**الأنجم الزهرات على حل ألفاظ الورقات**» محمد الماردين (ص/٢٣٦)، «**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**» أحمد الحنفي، (٢٢٣/١).

(١١) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٦٦/٦)، «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٣١٣).

وقد وضع الفقهاء بعض الشروط حتى يكون هذا البيع صحيحاً:

١- أن تكون البضاعة أو السلعة في حوزة البائع وقت إبرام العقد[١].

٢- أن يكون موعد السداد وكذا الأقساط التي سيدفعها المشتري محدداً[٢].

٣- أن يكون المشتري عازماً على السداد، وعدم التحايل على أكل أموال الناس بالباطل[٣].

٤- أن تكون السلعة المباعة حالة وغير مؤجلة، حتى لا يصبح بيع الدين بالدين المنهي عنه[٤] وبناءً عليه فإن بيع التقسيط بيع محض، يحق فيه للبائع أن يبيع بضاعته بأثمان تختلف باختلاف الظروف والأحوال حسب السعر الذي يراه[٥].

---

(١) «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٣٥٢).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٩٧) القرار ٥١ (٦/٢).

(٣) «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٣٣٩).

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٩٧)، القرار ٥١ (٦/٢).

(٥) «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٣١٩-٣٤٣).

المطلب الثالث: حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن

تسليم البدلين في البيع واجب على العاقدين؛ لأن العقد أوجب ثبوت الملك في البدلين للحال[١] فإذا كان البيع عيناً بعين، أو ديناً بدين يجب تسليم البدلين معاً، وتحقيق التساوي ههنا في التسليم؛ لأنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر[٢].

أما إذا كان البيع عيناً بدين فقد يختلف العاقدان في أيهما يسلم ما عليه أولاً وقد يطالب المشتري بالمبيع ويصر على استلامه، دون أن يكون قد سلّم الثمن كله للبائع، أو كان قد سلّم بعضه، وبقي شيء منه، فهل يجوز للبائع حبس المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري إلى حين قبض الثمن كله إذا كان حالاً غير مؤجل؟[٣] اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يمتنع البائع عن تسليم المبيع ويحبسه حتى يدفع المشتري كل الثمن المتفق عليه وهو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية في قول إن خاف فوت الثمن،[٦] والحنابلة في قول[٧].

قال الحنفية: " للبائع حبسُ المبيعِ إلى قبضِ الثمن، ولوبقي منه درهم، ولوكان المبيعُ شيئين بصفقةٍ واحدةٍ، وسمَّى لكُلٍّ ثمناً، فله حَبسُهُمَا إلى استيفاء الكُلِّ"[٨]. وقال المالكية: " قال مالك: للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن"[٩]. وقال الشافعية: "وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كُلَّهُ الحالَّ أصالةً إن خاف فوتَهُ بلا خلافٍ"[١٠].

الأدلة: استدلوا على قولهم: بدليلين: الأول: قوله ﷺ: «... **والدين مقضي**»[١١]. **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ وصف الدين بكونه مقضياً، عاماً أو مطلقاً، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع، لم يكن هذا الدين مقضياً وهذا خلاف النص[١٢].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٣).

(٢) «**تحفة الفقهاء**» (٢/٤٠)، «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٣٧-٢٤٩).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٣٧، ٢٤٤)، «**البحر الرائق**» (٥/٣٣١).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٣٧)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٦١).

(٥) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٤).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٣).

(٧) «**المغني**» (٤/١٤٩-١٥٠).

(٨) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٦١)، والدرهم: هو الفضة المضروبة المتعامل بها، «**التوقيف على مهمات التعاريف**» (ص/١٦٥) وهو قطعة نقدية وزنها ٢,٩٧٩ غ. «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٢٠٨).

(٩) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٦٤).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٣).

(١١) رواه أبو داود في سننه: الإجارة، تضمين العارية (٥/٤١٧) [٣٥٦٥] عن أبي أمامة الباهلي، والترمذي في الجامع الصحيح: الوصايا/ ما جاء لا وصية لوارث (٤/٤٣٣) [٢١٢٠] وقال: حديث حسن، وابن ماجه في سننه: الصدقات / العارية (٢/٨٠٢) [٢٣٩٩]، والحديث هو «**العارية مؤداه والمنحة مردودة والدين مقضي، والزعيم غارم**».

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٩).

الثاني: المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن؛ لأن المبيع متعين قبل التسليم، والثمن لا يتعيَّن إلا بالتسليم، فلا بد من تسليمه أولاً تحقيقاً للمساواة[١].

القول الثاني: يجبر البائع أن يُسلم المبيع أولاً ثم يُسَلّم المشتري الثمن، وهو القول الثاني للشافعية[٢] ومذهب الحنابلة[٣]. جاء مغني المحتاج: "قال البائع لا أُسَلِّمُ المبيع حتى أَقْبِضَ ثمنهُ وقال المشتري في الثَّمن مِثْلهُ أي لا أسلِّمُهُ حتَّى أقبض المبيع وترافَعَا إلى حاكمٍ، أُجبرَ البائعُ على الابتداء بالتسليم"[٤]. وجاء في «**المغني**»: "ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع، وبغير اختياره؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، لأن التسّليم من مُقتضيات العقد"[٥].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- أن حق المشتري في العين، وحق البائع في الذمة فيتقدم ما يتعلق بالعين (المبيع)[٦].

٢- لوهلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد، وإن كان البائع قد قبض الثمن، فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانفساخ بهلاك المبيع[٧].

القول الثالث: التسليم يكون واجباً على الاثنين معاً حيث يسلم كل منهما ما بيده إلى عدل[٨] ، ثم يقوم العدل بتسليم الثمن للبائع، والمبيع للمشتري وله الحق في أن يبدأ بأيهما شاء وهو قول الشافعية الثالث[٩].

واستدلوا: بأن الثمن والمبيع من الألفاظ المترادفة، ويتعين كلّ منهما بالتعيين فكان كلُّ ثمنٍ مبيعاً، وكلّ مبيع ثمناً، وعليه فلا يبقى هناك مجال للحبس[١٠].

المناقشة:

١- نوقش القول الثاني بأن هلاك المبيع قبل التسليم نادر، والنادر ملحق بالعدم، فيلزم اعتبار معنى المساواة وتسليم الثمن أولاً تحقيقاً لهذه المساواة[١١].

٢- ونوقش القول الثالث بأن المبيع والثمن من الألفاظ المترادفة، غير مُسلَّم به؛ لأن الثمن في العرف اللغوي هو اسم لما في الذمة؛ ولأن أحدهما يسمى ثمناً والآخر مبيعاً في عرف اللغة والشرع واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٩)، «**المغني**» (٤/١٥٠).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٢).

(٣) «**المغني**» (٤/١٤٩).

(٤) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٢).

(٥) «**المغني**» (٤/٨٦).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٢).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٩).

(٨) العَدْلُ: هومن كان مرضيٌ يُقنعُ به. «**المصباح المنير**» (٢/٣٩٦) وفي «**معجم لغة الفقهاء**» (ص/٣٠٧) هو من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وتحاشى من التصرفات ما فيه خسه.

(٩) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٣).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٩).

(١١) المصدر السابق.

في الأصل، أما إطلاق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة؛ لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه كما يسمى جزاء السيئة سيئة[1].

الترجيح: وبناءً على ما سبق من أقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشة يترجح القول الأول بأن من حق البائع أن يحبس المبيع ويمتنع عن تسليمه حتى يقبض الثمن، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فلا يثبت حق الحبس؛ لأنه أسقط حق نفسه بالتأجيل،[2] والساقط متلاشٍ فلا يحتمل العود[3] ، أما لوكان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فللبائع حبس المبيع إلى استيفاء الثمن الحال[4].

(١) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٣٣).

(٢) «**تحفة الفقهاء**» (٢/٤١)، «**البحر الرائق**» (٥/٣٠٢)، «**مغني المحتاج**» (٢/٤٧٤).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٥/٢٤٩).

(٤) «**البحر الرائق**» (٥/٣٣١).

المبحث الثالث
الاستيفاء في الرهن

ويضم أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الرهن.

المطلب الثاني: تعلق الدين بالمرهون (حبس الرهن).

المطلب الثالث: استيفاء المرتهن حقه من المرهون.

المطلب الرابع: ضمان الرهن.

المطلب الأول: حقيقة الرهن

الفرع الأول: تعريف الرهن:

١- في اللغة: تدور مادة رهن حول معنيان هما:

أ- الثبوت والاستقرار والدوام، ومنه الحالة الراهنة، أي الثابتة[١].

ب- الحبس؛ لأنه لما كان الرهن يتصوَّرُ منه الحبس استعير ذلك للمحتبس أي شيء كان[٢]. والمعنيان متلازمان لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان والاستقرار فيه[٣]، والرهن مصدر، وهو ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك[٤]، فهو ما يوضع وثيقة للدين[٥].

٢- في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المعنى الاصطلاحي للرهن تبعاً لاختلاف الأحكام المتعلقة به عندهم، وفيما يلي تعريفاتهم:

١ – تعريف الحنفية: عرف الحنفية الرهن بأنّه:" جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون"[٦].

ومعناه أنّ الرهن محبوساً عند المرتهن[٧] بسبب حق مالي ولوكان مجهولاً، واحترز به عن ارتهان الخمر وعن الرهن عن الحدود والقصاص[٨]، وقيد المحبوس (بحقٍّ)؛ لأن الرهن كما يصحّ بالدين يصح بالغصب أيضاً والحق يشملهما[٩]، وقوله: (يمكن استيفاؤه)؛ أي يمكن استيفاء الحق من المرهون[١٠]، وقوله: (كالديون) تمثيل للحق[١١].

٢- تعريف المالكيّة: " الرّهنُ شيءٌ متموِّلٌ يُؤخَذ من مالكهِ تَوثّقاً بهِ، في دينٍ لازمٍ أو دينٍ صائرٍ إلى اللّزومِ"[١٢].

والمعنى أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عيناً كالعقار والعروض (السلع) أو منفعة على أن تكون المنفعة معينة بزمن أو عمل وعلى أن تحسب من الدَّين. ولا بد أن يكون الدين لازماً كثمن مبيع، أو بدل قرض، أو قيمة متلف، أو صائراً إلى اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع فيكون الرهن في القيمة على ما يلزم[١٣]..

---

(١) «**القاموس المحيط**» (ص/١٢٠٢) فصل الراء باب النون، «**تاج العروس**» (١٢٢/٣٥-١٢٣)، «**المصباح المنير**» ٢٤٢ (رهن).

(٢) «**تاج العروس**» (١٢٢/٣٥)، «**المصباح المنير**» الفيومي (ص/٢٤٢).

(٣) «**تاج العروس**» (١٢٢/٣٥).

(٤) «**لسان العرب**» (١٨٨/١٣)، «**القاموس المحيط**» (ص/١٢٠٢).

(٥) «**تاج العروس**» (١٢٢/٣٥) (رهن).

(٦) «**الهداية**» (٤١٢/٤)، «**البحر الرائق**» (٢٦٤/٨).

(٧) «**تكملة رد المحتار**» (٣٦/٧).

(٨) «**البناية شرح الهداية**» (٤٦٥/١٢).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) «**البناية شرح الهداية**» (٤٦٥/١٢)، «**تكملة رد المحتار**» (٣٦/٧).

(١١) «**تكملة رد المحتار**» (٣٦/٧).

(١٢) «**الشرح الصغير**» (٣٠٣/٣).

(١٣) المصدر السابق: (٣٠٤/٣).

وليس المراد من الأخذ التسليم الفعلي؛ لأن التسليم بالفعل ليس شرطاً عندهم في انعقاد الرهن ولا في صحته ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بالصيغة أي بمجرد الإيجاب والقبول، ثم يطلب المرتهن أخذه[١]..

٣- تعريف الشافعية: الرهن: "جعلُ عينِ مالٍ وثيقةً بدينٍ يُستوفى منها عند تعذر وفائهِ"[٢] والمعنى أن الرهنَ هو جعلُ عينٍ لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين، وكون الوثيقة ذات قيمة مالية قد يخرج العين النجسة والمتنجسة بنجاسة لا يمكن إزالتها فإنه لا يجوز أن يكون وثيقة بالدين، وقوله: "جعل عين " يفيد عدم جواز رهن المنافع لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق[٣]..

٤- تعريف الحنابلة: الرهن هو:" المالُ الذي يجعل وثيقةً بالدين ليستوفي من ثمنهِ إن تعذّرَ استيفاؤه ممن هو عليه"[٤]. وهذا التعريف قريب من تعريف الشافعية.

والتعريفات السابقة تبين المعنى الاصطلاحي للرهن إلا أنه في تعريف الحنفية وصف الرهن بأنه محبوس، بينما وصفته التعريفات السابقة بأنه وثيقة، كما عبّر الحنفية عن المرهون به بالحق وغيرهم عبر عنه بالدين والسبب هو اختلاف الفقهاء في الشروط والأحكام المتعلقة بالرهن والتي يشار إليها في التعريفات أحياناً لتكون ضابطة للماهية الصحيحة شرعاً.

الفرع الثاني: مشروعية الرهن:

الأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أمر بأخذ الرّهن وقبضه حال المداينةِ[٥]، وخصّ السّفر بالآية لغلبة فقدان الكاتب الذي هو البينة فيه[٦].

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: **تُوفّيَ رسولُ اللهِ ﷺ ودِرعُهُ مرهونةٌ عندَ يهوديٍ بثلاثينَ صاعاً من شعيرٍ**[٧]. وقد انعقد الإجماع عليه[٨]، ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز[٩] .

---

(١) «**الشرح الصغير**» (٣/٣٠٣ - ٣٠٤) - «**الفقه الاسلامي وأدلته**» (٦/٤٢٠٨).

(٢) «**أسنى المطالب**» (٢/١٤٤)، «**مغني المحتاج**» (٣/٥٢).

(٣) «**نهاية المحتاج**» (٤/٢٣٤)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٦/٤٢٠٧).

(٤) «**المغني**» ابن قدامة: (٤/٢٤٥).

(٥) «**البحر الرائق**» (٨/٢٦٣).

(٦) «**الثمر الداني**» (ص/٥٦٠) «**المجموع**» (١٣/١٧٨)، «**المغني**» (٤/٢٤٦).

(٧) رواه البخاري: الجهاد والسير / ما قيل في درع النبي ﷺ (٤/٤١) [٢٩١٦].

(٨) «**تحفة المحتاج**» (٥/٥٠)، «**المغني**» (٤/٢٤٥).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٦/١٣٥)، «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**» (ص/٢٢٦)، «**المغني**» (٤/٢٤٦).

المطلب الثاني: تعلّق الدين بالمرهون (حبس الرهن)

اتفق الفقهاء على أن من رهن عين بدين تعلّق هذا الدين بجميع أجزاء العين المرهونة، أو بجميع وحداتها، كما أنها هي رهن بجميع أجزاء الدين، فإذا سقط جزء من الدين بإبراء أو وفاء مثلاً، ظلّ باقيه متعلقاً بجميع العين المرهونة[١].

وقد اختلف الفقهاء في مقتضى عقد الرهن أهو الحبس فقط أم تعيين المرهون للبيع من قبل المرتهن لوفاء الدين[٢]؟ وذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية: قالوا يترتب على صحة الرهن ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهونة على وجه الدوام، وعدم تمكين الراهن من استرداد المرهون قبل وفاء الدين.

القول الثاني: قول الجمهور (الشافعية[٣]، المالكية[٤] والحنابلة[٥]) أن موجب الرهن هو موجب سائر التوثيقات وهو أن تزداد به طرائق المطالبة بالوفاء، فيثبت به للمرتهن حق تعلق الدين بالعين المرهونة عيناً، والمطالبة بإيفائه من ماليتها، عن طريق بيعها واختصاصه بثمنها، أما حق الحبس فهو حكم لازم عند المالكية[٦]، والحنابلة[٧]، وليس بحكم لازم لعقد الرهن عند الشافعية[٨]، فللراهن أن يسترد الرهن لينتفع به بدون استهلاكه، فإن انتهى انتفاعه رده إليه[٩]. وبناءً عليه يصح رهن المشاع عند المالكية[١٠]، والشافعية[١١]، والحنابلة[١٢] لجواز بيعه، واستيفاء الدين من ثمنه.

الأدلّة:

أولاً: أدلة الحنفية:

استدلّ الحنفية بعدة أدلة هي:

---

(١) «**الهداية**» (٤/٤١٤)، «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٣)، «**حاشية الشرواني**» (٥/١٠١)، «**المغني**» (٤/٢٥٣).

(٢) «**الهداية**» (٤/٤١٣)، «**البناية شرح الهداية**» (١٢/٤٧٨).

(٣) «**الأم**» (٣/١٤٢).

(٤) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٢).

(٥) «**المغني**» (٤/٢٥١).

(٦) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٢)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٥/٤١٧)، «**بداية المجتهد**» (٢/٢٧٥).

(٧) «**تصحيح الفروع**» المرداوي (٦/٣٨٣)، «**المغني**» (٤/٢٥١)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٣٣).

(٨) «**حاشية الشرواني**» (٥/٧٩).

(٩) «**حاشية الجمل**» (٣/٢٨٣)، «**مغني المحتاج**» (٣/٦٥).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٣/٢٣٥).

(١١) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٦).

(١٢) «**كشاف القناع**» (٣/٣٢٦).

١- قوله تعالى: قوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. **وجه الدلالة**: أخبر الله تعالى أن المرهون مقبوض، والرهن حبسٌ في اللغة؛ فيقتضي أن يكون محبوساً مادام مرهوناً، ولولم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوساً فلم يكن مرهوناً[١].

٢- للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ الطلاق والحوالة وغيرها، وكذلك الرهن معناه لغة الحبس، فيكون ما يدل عليه اللفظ في اللغة حكماً له شرعاً[٢].

٣- الرهن شرع وثيقة بالدين، وإنما يحصل التوثيقُ إذا كان يملكُ حَبْسَه على الدوام؛ لأنه يمنعه عن الانتفاع، فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات[٣].

ثانياً: أدلة الجمهور:

استدل لجمهور بعدة أدلة منها:

١- قوله ﷺ: «**لا يغلق الرَّهن، لصاحبِهِ غُنمُهُ وعليه غُرمُهُ**»[٤]. **وجه الدلالة**: أضاف النبي ﷺ الرّهن إلى الراهن بلام التّمليك، وسمّاه صاحباً على الإطلاق؛ فاقتضى أن يكون هو المالك للرهن رقبةً، وانتفاعاً وحبساً[٥]

٢- الحبس على الدوام يتنافى مع كون الرهن توثيقاً، فقد يهلك الرهن فيسقط الدين، فيكون توهيناً للحقّ لا توثيقاً[٦].

٣- إن في حبس الرهن تعطيل العين من الانتفاع لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرّهن أصلاً، والراهن لا يملك الانتفاع به عند الحنفية فكان تعطيلاً، والتعطيل تسييبٌ وهو ممنوع شرعاً[٧] **قال تعالى**: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ ﴾ [المائدة: ١٠٣].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٤٢/٦-١٤٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦).

(٤) رواه الدارقطني في سننه: البيوع، (٤٣٨/٣) [٢٩٢١] عن سعيد بن المسيب، والبيهقي في «**السنن الكبرى**» الرهن / الرهن غير مضمون (٦٦/٦) [١١٢١٩]، **قال الحاكم في المستدرك** (٥٩/٢):"حديث صحيح أعلى الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري)

(٥) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦).

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦).

المناقشة:

نوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

١- لا حجة في الحديث؛ لأن معنى قوله: (لا يغلق الرهن) أي لا يُملَك بالدَّين، فهو للراهن، (له غُنمه) أي زوائده، (وعليه عزمه) أي نفقته وكَنَفُه[١].

٢- قوله: فيه تسييب ممنوع، يُرَدُّ عليه: يصير الراهن في عقد الرهن مع التسليم موفياً دينه في حق الحبس، والمرتهن يصير مستوفياً في حقّ الحبس، والإيفاء والاستيفاء من منافع الرهن[٢].

٣- قوله: (الحبس على الدوام) يتنافى مع كون الرهن توثيقاً لأنه يتوى حقه بهلاك الرهن، يرد عليه: على أحد الطريقين: لا يتوى بل يصير مستوفياً، والاستيفاء ليس بهلاك الدَّين، وأما على الطريق الآخر: فالهلاك ليس بغالب بل قد يكونُ، وقد لا يكونُ. وإذا هلك فالهلاك ليس يضاف إلى حكم الرهن؛ لأن حكمه ملك الحبس ولا نفس الحبس[٣].

الترجيح: بالنظر في آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الأسلم رأي الحنفيّة؛ وذلك لحمل المدين على الوفاء بالدين؛ لذا ذكر المالكية والحنابلة ضرورة استدامة قبض المرهون في يد المرتهن حتى يؤدي الراهن ما عليه. وعند التسليم يسلم الراهن الدين أولاً، ثمّ يسلم المرتهن المرهون[٤]؛ لأن حق المرتهن يتعين بتسليم الدين، وحق الراهن متعين في تسليم المرهون، وإذا سلّم الراهن بعض الدّين يظل المرهون كُلُّه رهناً على ما بقي من الدين باتفاق الفقهاء[٥] لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين[٦].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦).

(٤) «**الهداية**» (٤١٤/٤).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٦)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤٨٥/٦)، «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٣).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٣٦٥/٥)، «**المغني**» (٢٧٠/٤).

المطلب الثالث: استيفاء المرتهن حقه من المرهون

الفرع الأول: اختصاص المرتهن بثمن المرهون:

المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الدائنين حتى يستوفي منه حقَّهُ حياً كان الراهن أو ميتاً، ويثبت هذا الحق باتفاق الفقهاء[١]. وعليه: إذا ضاق مال الراهن عن وفاء ديونه، وطالب الدائنون بديونهم، وأريد قسمة ماله بين دائنيه فأول من يقدم هو المرتهن لاستيفاء حقه من ثمن المرهون، أو من قيمته عند ضمانه عوضاً عنه ولباقي الغرماء أخذ ما فضل من الثمن، لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن، وذمّة الراهن معاً، وأما سائر الغرماء فيتعلق حقّهم بالذِّمَّة، دون العين، فكان حقه أقوى[٢]، هذا إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن، ويفضل منه شيء، فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي، وكان الدين حالاً[٣]. فإن كان الدين مؤجلاً وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين، كما في بيع ما يسرع إليه الفساد، فإن الثمن يبقى رهناً بدل أصله، إلى أن يحل أجل الدين[٤].

الفرع الثاني: اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء (غلاق الرهن):

المقصود بغلاق الرهن: أن يشترط المرتهن أن الرهَّن له بحقِّه، إن لم ينصفه الراهن عند حلول الأجل[٥]. وفي «**الإنصاف**» (غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كما لوباعه منه)[٦]

وقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على قولين:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء (المالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩]) على أنه إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدين ولم يوف فالمرهون له بالدين أو فهو مبيع له بالدين الذي على الراهن فهو شرط فاسد، قال الشافعية: ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسد أي الرّهن لتأقيته والبيع لتعليقه، وهو أن المرهون قبل المحلِّ؛ أي وقت الحلول أمانة؛ لأنّه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد[١٠].

واستدلوا بقوله ﷺ : «**لا يغلق الرهن من صاحبه**»[١١]. **وجه الدلالة**: لا يغلق الرهن معناه؛ لا يُمنَع من فكِّهِ؛ وذلك نهي عن عقدٍ يتضمن ذلك وعن استدامته إن عقد على وجه يتضمنُه[١٢].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٤٥/٦)، «**الدر المختار**» و «**حاشية رد المحتار**» (٥١١/٦)، «**التاج والإكليل**» (٥٩٤/٦)، «**منح الجليل**» (٤٤٢/٥)، «**الأم**» (١٢٣/٧)، «**المغني**» (٣٠٣/٤).

(٢) «**المغني**» (٣٠٣/٤)، «**المعاملات المالية المعاصرة**» (ص/٨٥).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٥٣/٦)، «**المغني**» (٣٠٣/٤).

(٤) المصدران السابقان.

(٥) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٣).

(٦) «**الإنصاف**» (١٦٨/٥).

(٧) «**القوانين الفقهية**» (ص/٢١٣)، «**بداية المجتهد**» (٨٠/٣).

(٨) «**الأم**» (١٧١/٣-١٧٢)، «**مغني المحتاج**» (٨٢/٢).

(٩) «**الإنصاف**» (١٦٧/٥)، «**المغني**» (٢٨٥/٤).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٨٢/٢)، «**حاشية الشرواني**» (٩٠/٥).

(١١) تقدم تخريجه (ص/١٩٤).

(١٢) «**مواهب الجليل**» (٨/٥).

القول الثاني: إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حلّ الدينُ ولم يوفَّ، فالمرهون له بالدين أو هو مبيع له بالدين الذي على الراهن، فهو شرط صحيح لا يفسد به الرهن، وهو قول الحنفية[1] وقول الحنابلة[2].

واستدلوا بالحديث: «**لا يغلق الرهن**»[3]. **وجه الدلالة**: نفى الحديث غَلَقَهُ دون أصلهِ، فيدلُّ على صحّتهِ، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشّرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به[4].

ونوقش: أنه رهنٌ بشرط فاسدٍ، فكان فاسداً كما لو شرطَ توفيته وليس في الخبر أنّه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة[5].،

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء وما استدلوا به، يتبين أنّ الراجح قول الجمهور لما فيه من حفظ لحق الراهن والمرتهن معاً.

(١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥/٥٠٢).

(٢) «**الإنصاف**» (٥/١٦٧)، «**المغني**» (٤/٢٨٦).

(٣) تقدم تخريجه (ص/١٩٤).

(٤) «**المغني**» (٤/٢٨٧).

(٥) المصدر السابق.

المطلب الرابع: ضمان الرهن

مقصود الرهن حال قيامه الوثيقة بالحق، فهو محبوس بكل الحق وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضى جميعه[١]، أما في حال وجود خلل أو نقص أو تلف في العين المرهونة بسبب التعدي أو التقصير من المرتهن بعد استلامها من الراهن يترتب عليه أحكام لتحقق الاستيفاء، وقد اختلف الفقهاء في صفة يد المرتهن على المرهون على رأيين:

الرأي الأول: وهو ما قاله الحنفية: أن يد المرتهن أمانة بالنظر لعين المال المرهون[٢]بعد استيفاء الدين، ويد استيفاء أو ضمان بالنسبة لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية الرهن، بمعنى أن ما يساوي الدين من مالية الرهن تعد يد المرتهن عليه ضمان أو استيفاء[٣]، فإذا امتنع رد المرهون لصاحبه بسبب هلاك أو غيره، كان المرتهن مستوفياً من دينه هذا المقدار، واحتسب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك هلاك الأمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير[٤].

الرأي الثاني: وهو رأي المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، قالوا إن يد المرتهن على الرهن يد أمانه، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن[٨]. إلا أن المالكية بالرغم من قولهم: إن يد المرتهن يد أمانة استحسنوا تضمين المرتهن عند وجود التهمة؛ وهي عندما يكون الرهن مما يغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه) كالحلي، والثياب، والكتب، ونحوه مما يمكن إخفاؤه وكتمه، إذا كان المرهون بيد المرتهن، لا بيد أمين (عدل)، ولم تقم بينة (شهادة اثنين أو شاهد مع يمين) على اقترافه، أو سرقته، أو تلفه، بلا تعدٍ ولا إهمال من المرتهن[٩].

الأدلة: أولاً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على قولهم: بعدة أدلة منها:

١- عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الرَّهنُ بما فيه**»[١٠]. **وجه الدلالة:** إذا اشتبهت قيمة الرهن من بعد هلاكه بأن قال لا أدري كم كانت قيمته، ضمن بما فيه من الدين[١١].

---

(١) «**كشاف القناع**» (٣/٣٢١).

(٢) «**الهداية**» (٤/٤١٥).

(٣) «**البناية شرح الهداية**» (١٢/٤٧٦-٤٧٧).

(٤) «**الهداية**» (٤/٤١٤-٤١٦)، «**بدائع الصنائع**» (٦/١٥٦).

(٥) «**التلقين**» (٢/١٥٤)، «**البهجة في شرح التحفة**» (١/٢٧٠).

(٦) «**الأم**» (٣/١٩١).

(٧) «**المغني**» (٤/٢٩٧)، «**كشاف القناع**» (٣/٣٤١).

(٨) «**المغني**» (٤/٢٩٧).

(٩) «**المقدمات الممهدات**» (٢/٣٦٧)، «**الشرح الكبير**» (٤/٤١٠).

(١٠) رواه الدارقطني في سننه: البيوع،(٣/٤٣٦) [٢٩١٦]، عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ وقال: لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء.

(١١) «**الهداية**» (٤/٤١٣)، «**البناية شرح الهداية**» (١٢/٤٧٣).

٢- ما روي أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال النبي ﷺ: «**ذهبَ حقُّك**»[١]. **وجه الدلالة:** الحديث دالٌ على بطلان الدين بضياع الرّهن[٢]، فالمرتهن يستوفي الدين عند هلاك الرهن، كما إذا استوفي بفكاكه، فلا يملك الاستيفاء ثانياً[٣].

٣- الرهن عين مقبوضة لاستيفاء الدين منها، وحقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان واستيفاء المستوفى يكون مضموناً على المستوفي[٤].

٤- الرهن محبوسٌ بدين فكان مضموناً كالمبيع إذا حُبِسَ لاستيفاء ثمنه[٥].

المناقشة:

١- نوقش الحديث الذي رواه أنس بما يلي: قال الدارقطني: "لا يثبت وفي روايته ضعفاء، وإن صح فيحتمل أنه محبوس بما فيه"[٦].

٢- ونوقش الحديث " أن رجلاً رهن فرساً.. " بأنه مرسل لا حجة فيه لاحتمال أن يكون المراد ذهب حقك من الوثيقة لا دينك، وفائدته أنه لا يلزم الراهن رهن آخر بدله[٧].

ثانياً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قوله: بما يلي:

١- حديث «**لا يغلق الرهنُ، الرّهن من صاحبِهِ الذي رَهَنهُ، لهُ غُنمُهُ وعليه غرمُهُ**»[٨]. **وجه الدلالة:** جعل النبي ﷺ غرم الرَّهن – ومنه هلاكه- على الراهن، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن، أما إذا هلك مضموناً، كان غُرمُه على المرتهن، حيث سقط حقّه لا على الراهن[٩]، ولو ضمن المرتهن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المدانيات وفيه ضررٌ عظيم وهو منفيٌ شرعاً[١٠].

٢- إن الرهن وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاكه؛ إذ يتنافى السقوط مع كونه وثيقة[١١].

---

(١) رواه أبو داود في «**المراسيل**» في المفلس / ما جاء في الرهن (١٧٢/١) [١٨٨] واللفظ له، والبيهقي في «**السنن الصغرى**» البيوع/ الرهن غير مضمون: (٢٩٠/٢) [٢٠٣٧] عن مصعب بن ثابت.

(٢) «**البناية شرح الهداية**» (٤٧٢/١٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٥٤/٦).

(٤) «**المبسوط**» (٦٦/٢١)، «**البناية شرح الهداية**» (٤٧٣/١٢).

(٥) المصدران السابقان.

(٦) «**الشرح الكبير**» عبد الرحمن المقدسي: (٤١١/٤)، «**سنن الدارقطني**» (٤٣٦/٣).

(٧) «**المقدمات الممهدات**» (٣٦٩/٢)، «**المغني**» (٤٧٨/٤).

(٨) رواه الشافعي في «**المسند**» (١٦٣/٢) [٥٥٧] عن سعيد بن المسيب، والدارقطني في سننه: البيوع (٤٣٧/٣) [٢٩٢٠] وقال: هذا إسناد حسن متصل، والبيهقي في «**السنن الكبرى**» الرهن / الرهن غير مضمون (٦٦/٦) [١١٢١٨] واللفظ له. وغَلَقَ الرهن: إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه. «**التمهيد**» (٤٢٥/٦).

(٩) «**الأم**» (١٧٠/٣).

(١٠) «**كشاف القناع**» (٣٤١/٣).

(١١) «**الذخيرة**» (١١٣/٨)، «**المغني**» (٢٩٧/٤)، «**كشاف القناع**» (٣٤١/٣).

٣- وجود المرهون في يد المرتهن حدث برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أميناً، كالوديع بالنسبة للمودع،[١]

المناقشة: ١- نوقش قول النبي ﷺ: «**لا يغلق الرهن**» بأنه يراد به: لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يصير ملكاً للمرتهن[٢]

٢- وبأن معنى التوثق في الرهن هو التوصل إليه في أقرب الأوقات؛ لأنه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله، وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول إلى حقّهِ، فحصل معنى التّوثّق[٣].

الترجيح: بالنظر في أدلة الفريقين ومناقشتها يتبين أن رأي الجمهور أقوى لقوة أدلتهم، وضعف أحاديث الحنفيّة.

(١) «**المغني**» (٢٩٧/٤).

(٢) «**البناية شرح الهداية**» (٤٨٨/١٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٥٥/٦).

المبحث الرابع
الاستيفاء في العارية

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة العارية.

المطلب الثاني: استيفاء منفعة المستعار.

المطلب الأول: حقيقة العارية

الفرع الأول: تعريف العارية

١- في اللغة: من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد، والإعارة مصدر أعار والاسم منه عارية، وتطلق على الفعل وعلى الشيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة[١].

٢- في الاصطلاح: عرّفها الفقهاء بتعاريف متقاربة: فقال الحنفية: إنّها تمليك المنافع بغير عوض[٢]، حيث قالوا: سميت إعارة لتعريها عن العوض[٣]، وخرج بكلمة المنافع الأعيان، فلو أعاره شاة للبنها، أو شجرة لثمرها لم يصح[٤] وخرج بكلمة (تمليك) المباحات وبكلمة (بلا عوض) الإجارة[٥].

وعرفها المالكيّة: "أنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض[٦] " وفي «**الشرح الكبير**»: "إعطاء وتمليك منفعة"[٧]. وفي التعريفين القيود التي ذكرها الحنفية.

وقال الشافعية الإعارة: "ما أمكن الانتفاع به منفعة مباحة مع بقاء عينه"[٨]، خرج بكلمة (بقاء عينه) المستهلكات من الأعيان.

وعرفها الحنابلة بأنها: "إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال"[٩]، وفي «**كشاف القناع**»: "الإعارة إباحة نفع بلا عوض"[١٠]. خرج بكلمة (إباحة) الإجارة والبيع وغيرها من العقود.

يلاحظ من التعريفات ما يلي: ١- اتفاق المذاهب على قابلية المستعار للانتفاع مع بقاء العين على صاحبها[١١]. ٢- خلو الإعارة من شرط العوض[١٢]. ٣- إنها تنحصر في اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى أن العارية تمليك المنافع بغير عوض، وهو مذهب الحنفية – ماعدا الكرخي -[١٣]، ومذهب المالكية[١٤]، وهو وجه للحنابلة[١٥].

---

(١) «**لسان العرب**» (٦١٨/٤)، (عور)، «**العين**» (٢٣٩/٢).

(٢) «**المبسوط**» (١٣٣/١١)، «**البحر الرائق**» (٢٨٠/٧).

(٣) «**المبسوط**» (١٣٣/١١).

(٤) «**المبسوط**» (٢٨/٢٠).

(٥) «**البحر الرائق**» (٢٨٠/٧).

(٦) «**مواهب الجليل**» (٢٦٨/٥).

(٧) «**الشرح الكبير**» (٤٣٣/٣).

(٨) «**الإقناع**» (٣٢٩/٢).

(٩) «**المغني**» (١٦٣/٥).

(١٠) البهوتي: (٦٢/٤).

(١١) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٢١١/١١).

(١٢) «**البحر الرائق**» (٢٨٠/٧)، «**مواهب الجليل**» (٢٦٨/٥)، فتح العزيز: (٢١٠/١١)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٨٧/٢).

(١٣) «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(١٤) «**الشرح الكبير**» (٤٣٣/٣)، «**مواهب الجليل**» (٢٦٨/٥).

(١٥) «**الإنصاف**» (١٠١/٦).

ودليلهم أن العارية تنبئ عن التمليك، فإن العارية من العريَّة، وهي العطيَّة؛ لهذا تنعقد بلفظ التمليك، والمنافع قابلة للملك كالأعيان، ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك كما في الإجارة، فإنها تنعقد بلفظة الإباحة وهي تمليك[1].

وناقش صاحب فتح القدير ذلك فقال: ١- ذكرت عدة وجوه تمنع كون العارية من العرية التي هي العطية فهي: إما من العار كما ذكر في الصحاح، أو من العارة كما ذكرت في المغرب، أو من التعاور كما ذكرت في المبسوط[2]، وعلى هذه الوجوه المروية عن ثقات الأئمة لا يثبت إنباء لفظ العاريّة عن التمليك.

٢- انعقاد العارية بلفظ التمليك لا يدل على كونها بمعنى التمليك لجواز أن يكون لفظ التمليك هناك مستعاراً لمعنى الإباحة لعلاقة لزوم الإباحة للتمليك[3].

الاتجاه الثاني: يرى أن العارية إباحة الانتفاع بملك الغير وهو مذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5] والكرخي من الحنفية[6].

دليلهم: ١- العارية تنعقد بلفظ الإباحة، والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة[7].

٢- العارية لا يشترط بها ضرب المدة، والتمليك يقتضي أن تكون المنافع معلومة؛ لأن تملك المجهول لا يصح[8]، ولا يُعلَم إلا بضرب المدّة وهو ليس بشرطٍ فكان تمليكاً للمجهول[9].

٣- المعير يملك النهي عن الاستعمال، ولوكان تمليكاً لما مَلَكَهُ كالأجير، لا يملك نهي المستأجر عن الانتفاع[10].

٤- لو كانت الإعارة تمليكاً لجاز للمستعير أن يؤجر المعار لتملكه المنافع كما في الإجارة والهبة[11].

وعليه فيكون تعريف العارية، هو التعريف الذي رجحه صاحب البناية، وهو أن العارية هي: " عقد على المنافع بغير عوض"[12].

الفرع الثاني: مشروعية الإعارة:

الأصل في مشروعية الإعارة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

---

(١) «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(٢) «**فتح القدير**» (٤/٩).

(٣) «**فتح القدير**» (٤/٩).

(٤) «**أسنى المطالب**» (٣٢٤/٢)، «**مغني المحتاج**» (٣١٣/٣).

(٥) «**المغني**» (١٦٣/٥)، «**الإنصاف**» (١٠١/٦).

(٦) «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(٧) المصدر السابق.

(٨) «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(٩) «**العناية شرح الهداية**» (٤/٩).

(١٠) المصدر السابق.

(١١) «**العناية شرح الهداية**» (٤/٩)، «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(١٢) «**العناية**» (٥/٩).

١- من **الكتاب** قوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ٧]، فقد روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: الماعون العواري[١] من القِدرِ والحبل والدَّلو[٢].

٢- وأما من **السنّة**:

أ- روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: «**العارية مؤداةٌ، والمنحة مردودةٌ، والدَّينُ مقضيٌّ، والزعيم غارمٌ**»[٣]. **وجه الدلالة**: دل الحديث على مشروعية العارية ووجوب أدائها إلى صاحبها[٤].

ب- روى صفوان بن أمية "أن النبي ﷺ استعار يوم حنين أدراعاً، فقال: غصبٌ يا محمَّد؟ قال: «**بل عاريةٌ مضمونةٌ**»[٥]. **وجه الدلالة**: الحديث دال على جواز العارية، وأن رسول الله ﷺ لجأ إليها عند الحاجة في غزوة حنين[٦].

٣- **الإجماع**: أجمع المسلمون على جواز العارية[٧].

٤- من **المعقول**: أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصيّة بالمنافع والأعيان جميعاً[٨].

---

(١) «**تكملة حاشية رد المحتار**» (٥٢٢/٨)، «**مصنف ابن أبي شيبة**» (٤٢٠/٢) [١٠٦١٩].

(٢) فتح العزيز: (٢٠٩/١١)، «**بداية المجتهد**» (٩٧/٤)، «**المغني**» (١٦٣/٥).

(٣) تقدم تخريجه (ص/١٦٦).

(٤) «**العناية**» (٧/٩).

(٥) أخرجه النسائي في «**السنن الكبرى**» العارية/ تضمين العارية: (٣٣٢/٥) [٥٧٤٧] والدراقطني في سننه: البيوع: (٤٥٢/٣) [٢٩٥٥]، قال الحاكم في «**المستدرك**» (٥١/٣): صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٦) «**الهداية**» (٢١٨/٣).

(٧) «**المغني**» (١٦٣/٥).

(٨) المصدر السابق.

المطلب الثاني: استيفاء منفعة المستعار

الفرع الأول: حقوق الانتفاع بالعارية:

إذا تمت الإعارة بتحقيق أركانها، وشروطها؛ فإن الحقوق التي يمنحها عقد الإعارة للمستعير تختلف عند الفقهاء بين ما إذا كانت الإعارة مطلقة أو مقيدة:

١- الإعارة المطلقة: هي أن يستعير إنسان شيئاً، ولم يبين في العقد أنه يستعمله بنفسه أو بغيره، ولم يبين كيفية الاستعمال ولم يبين زماناً أو مكاناً[١].

٢- الإعارة المقيدة: هي العارية المحددة من حيث زمان الاستعمال أو مكان الاستعمال، أو الكيفية التي يراد بها أن يستعمل المستعار، وقد تجتمع هذه القيود معاً وقد تتفرق أو يجتمع أغلبها وهو حسب الاتفاق بين الطرفين بما يحقق لهما المصلحة معاً[٢].

ففي الإعارة المطلقة: ذكر الفقهاء أن المستعير ينزل منزلة المالك، فكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، إلا أنه لا يستعملها فوق المعتاد لمثلها؛ لأن العقد المطلق مقيد بالعرف والعادة ضمناً كما يتقيد نصاً كما في الإجارة[٣].

وأما الإعارة المقيدة فقد ذكر الفقهاء أنه: يراعى فيها القيد ما أمكن، لأن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه، إلا إذا تعذر اعتباره لعدم الفائدة فيلغى القيد؛ لأن التقييد يجري مجرى العبث، فإذا قُيِّدَ المستعير باستعمال العارية بنفسه:

- فإن كان الاستعمال مما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس فإنه يختص به ولا يجوز أن يركب غيره، أو يلبس الثوب غيره[٤].

- وإن كان الاستعمال لا يتفاوت بتفاوت الناس، مثل سكن الدار فله أن يسكن غيره، لأن المملوك بالعقد السكن والناس لا يتفاوتون فيه عادة، فيلغوا القيد، إلا إذا كان الذي يسكنها ممن يوهن البناء، فليس له أن يسكنه إياه؛ لأن المعير لا يرضى به عادة.

- ولا يجوز للمستعير أن يجاوز الزمان والمكان، والقيد، الذي حدده المعير للانتفاع إلا بما هو مثله أو أقل منه[٥].

الفرع الثاني: صفة عقد الإعارة:

إذا تم عقد الإعارة فهل يلزم بحيث لا يصح الرجوع فيه للمعير أو لا يلزم بحيث يصح له الرجوع وأخذ المستعار؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢١٥/٦)، «**العناية**» (١٢/٩)، «**تبيين الحقائق**» (٨٦/٥)، «**الشرح الكبير**» (٤٨٠/٣)، «**روضة الطالبين**» (٤٣٧/٤)، «**مغني المحتاج**» (٣١٦/٣)، «**المغني**» (١٦٧/٥).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢١٥/٦)، «**العناية**» (١٢/٩)، «**تبيين الحقائق**» (٨٦/٥)، «**الشرح الكبير**» (٤٨٠/٣)، «**روضة الطالبين**» (٤٣٩/٤)، «**المغني**» (١٦٧/٥).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢١٥/٦)، «**الشرح الكبير**» (٤٣٣/٣)، «**مواهب الخليل** » (٢٧١/٥)، «**روضة الطالبين**» (٤٣٧/٤)، «**مغني المحتاج** » (٣٢٣/٣)، «**المغني**» (١٧٠/٥).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٢١٦/٦)، «**البحر الرائق**» (٢٨٢/٧).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢١٦/٦)، «**البحر الرائق**» (٢٨٢/٧) الشرح الكبير(٤٣٣/٣)،مواهب الجليل(٢٧١/٥) روضة الطالبين (٤٣٩/٤)، المغني (١٧٠/٥).

القول الأول: قال الحنفية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة[٣]: إن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم؛ لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازماً كالملك الثابت بالهبة، فيجوز للمعير أن يرجع في إعارته متى شاء، كما للمستعير أن يردها في أي وقت شاء، سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مؤقتة بوقت أو عمل[٤]، ما لم يأذن المعير في شغل المستعار بشيء يتضرر بالرجوع فيه، أو كانت العارية لازمة؛ كمن أعاره أرضاً لدفن ميت محترم، فلا يجوز للمعير الرجوع في الموضع الذي دفن فيه، وامتنع على المستعير ردّه، فهذه إعارة لازمة من الجانبين، حتى يندرس أثر المدفون بأن يصير تراباً[٥]. فإذا ما رجع المعير في إعارته بطلت الإعارة، وتبقى العين في يد المستعير بأجر المثل إذا حصل ضرر[٦].

واستدلوا على قولهم: بقول النبي ﷺ: «**المنحةُ مردودةٌ والعَاريةُ مؤدّاة**»[٧]. **وجه الدلالة**: المستعير قبض المعار بإذن المالك فكان أمانة كالوديعة يرده المالك متى شاء[٨].

القول الثاني: وهو قول المالكية، وقد فصلوا في ذلك بين الإعارة المطلقة والمقيدة فقالوا: ١- الإعارة إن قيدت بعمل أو أجل لزمت، ولا يجوز الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل أياً كان المستعار، أرضاً لزراعة أولسكن، أو لوضع شيء بها.

٢- الإعارة إن أطلقت ولم تقيد بعمل أو أجل فلا تلزم وللمعير أخذها متى شاء و يلزم قدر ما تقصد الإعارة لمثله عادة في المعتمد عندهم[٩]، وفي غير المعتمد يبقى المستعار في يد المستعير المدة المعتادة التي يراها الناس لمثل تلك العارية[١٠].

الفرع الثالث: ضمان العارية:

المسألة الأولى: الضمان بسبب التعدي في الاستعمال:

المستعار أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع[١١]، فيجب على المستعير حفظ العارية وعدم استخدامها إلا فيما يأذن فيه[١٢]، فإن تعدى أو فرَّط في ذلك فتلفت العارية، فهي في ضمانه باتفاق العلماء[١٣]، وأما إذا تلفت من غير تعدٍ ولا تقصير من المستعير فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب:

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٦/٢١٥).

(٢) «**روضة الطالبين**» (٤/٤٣٦)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣٢٤).

(٣) «**الإنصاف**» (٦/١٠٤)، «**المغني**» (٥/١٧٠).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٦/٢١٥)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣٢٤)، «**المغني**» (٥/١٧٠).

(٥) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١١/٢٢٥)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣٢٤).

(٦) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١١/٢٢٥).

(٧) تقدم تخريجه (ص/١٦٦).

(٨) «**المغني**» (٥/١٦٤).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٣/٤٣٩).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٣/٤٣٩)، «**الفواكه الدواني**» (٢/١٦٨)، «**بداية المجتهد**» (٤/٩٧).

(١١) «**بدائع الصنائع**» (٦/٢١٧)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥/٦٧٧)، «**المغني**» (٥/١٦٤).

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (٦/٢٦٧)، «**مغني المحتاج**» (٣/٣٢٤)، «**الإنصاف**» (٦/١٠٤).

(١٣) «**الهداية**» (٣/٢١٨)، «**الثمر الداني**» (ص/٥٦١)، «**روضة الطالبين**» (٤/٤٢٧).

المذهب الأول: أن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط وإليه ذهب الحنفية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

المذهب الثاني: أنه يضمن مطلقاً، ولو كان الهلاك بآفة سماوية أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير، وإليه ذهب الشافعية في الصحيح عندهم[٣]، والحنابلة في ظاهر المذهب[٤].

المذهب الثالث: لا يضمن في كل شيء ظاهر لا يغاب عليه؛ أي لا يمكن إخفاؤه؛ كالحريق وأخذ السيل، وخراب الدار، وما كان خفياً كدعوى سرقة الجواهر والحلي يضمن، إلا إذا أقام بينة على أنه تلف أو ضاع بلا سبب منه، وإليه ذهب المالكيّة[٥]، ولم ينص المالكية على المراد بالهلاك عندهم، ولكن يفهم من كلامهم في إعارة الدواب أن المراد تلف العين. وقالوا: وإن ادعى المستعير أن الهلاك أو الضياع ليس بسبب تعديه أو تفريطه فهو مصدق بذلك بيمينه، إلا أن تقوم بنية أو قرينة على كذبه، وسواء في ذلك ما يغاب عليه وما لا يغاب[٦].

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل القائلون بعدم الضمان بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

١- **القرآن:** قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. **وجه الدلالة:** إنّ الواجب في الأمانة ردها وأداؤها، لا ضمانها، إلا بالتعدي أو التفريط[٧] والعارية من الأمانات التي يجب أداؤها لا ضمانها، لقوله ﷺ: «**العارية مؤداة**»[٨]. والمؤداة: هي العين التي يجب أداؤها لصاحبها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة[٩]. ويناقش: بأن الآية دلت على وجوب أدائها لا على ضمانها[١٠].

٢- **السنة:** قوله ﷺ : «**ليس على المستعير غير المغل ضمان**»[١١]. **وجه الدلالة:** إن الحديث صريح في نفي الضمان عن المستعير الأمين غير المغل[١٢].

---

(١) «**الهداية**» (٢١٨/٣)، «**البحر الرائق**» (٢٨١/٧).

(٢) «**الإنصاف**» (١١٣/٦)، «**المبدع**» (٦/٥).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٤٢٧/٤).

(٤) «**الإنصاف**» (١١٢/٦)، «**المغني**» (١٦٨/٥).

(٥) «**الشرح الكبير**» (٤٤٧/٤)، «**الفواكه الدواني**» (١٦٨/٢).

(٦) «**المدونة الكبرى**» (٤٤٧/٤)، «**الذخيرة**» (٥٠/٥).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢١٧/٦).

(٨) تقدم تخريجه (ص/١٦٦).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢١٧/٦).

(١٠) «**التمهيد**» ابن عبد البر: (٣٩/١٢)،.

(١١) رواه البيهقي في سننه: العارية/من قال لا يغرم، (١٤٩/٦) [١١٤٨٦]، والدارقطني في سننه: البيوع (٤٥٦/٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه، وقال: "في إسناده عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع". وقال ابن التركماني في «**الجوهر النقي**» (٩١/٦): " الجرح مبهم لا يقبل إلا مبين السبب وعبيدة هذا لم يضعفه أحد من أهل هذا الشأن وذكره البخاري في تاريخه، ولم يذكر فيه جرحاً، وعمرو بن عبد الجبار لم يضعفه أحد أيضاً، وذكره ابن عدي ولم يزد على قوله: له مناكير" والمغل: الخائن، «**تحفة الأحوذي**» (٤٠٣/٤).

(١٢) «**المبسوط**» /(١٣٥/١١).

ويناقش: بأن الحديث أخرجه البهيقي، والدارقطني، وذكر في إسناده ضعيفان[1]: هما: عمرو بن عبد الجبار، عبيدة بن حسان، ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء[2] .

٣- المعقول: المستعير قبض العارية بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة فلا يجب عليه الضمان[3] .

ويناقش: بأنه منقوض بالمقبوض على وجه السوم، فإنه مقبوض بإذن صاحبه، ومع ذلك فهو مضمون إذا تلف إجماعاً[4]، كما أن قياس العارية على الوديعة قياس مع الفارق؛ إذ أن العارية قبضت لمصلحة المستعير فتضمن إذا تلفت، بخلاف الأمانة والوديعة فإنها مقبوضة لمصلحة المودع فلا تضمن[5].

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

استدل القائلون بالضمان بأدلة من السنة والمعقول.

١- **السنة**: أ- قوله ﷺ في حديث صفوان: «**بل عارية مضمونة**»[6]. **وجه الدلالة**: الحديث صريح في ضمان العارية ولم يفرق بين مستعير مقصر ومستعير لم يقصر[7].

ويناقش بأن: المقصود بالضمان في الحديث ضمان الرد لا ضمان التلف بمعنى التعويض[8]، وذلك لما يلي:

١- إنّه في لفظ آخر قال: «**العارية مؤداة**»[9]، فهذا يبين أن قوله: (مضمونة) المراد به الأداء والتضمين غير الأداء[10].

٢- إن صفوان لم يسأل الرسول ﷺ عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها ؟ فقال الرسول ﷺ: «**لا بل عاريةٌ مؤداة**»[11]. فكان الأداء محمولاً على الرّدِّ والضَّمانِ على التلفِ[12].

٣- إنّه ﷺ جعل الضمان صفة وقعت على ذاتها فدلّ على أنه ضمان أداء، ولوكان ضمان تلف، لكان الضمان لبدلها[13].

---

(١) «**المغني**» (١٦٤/٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢١٧/٦)، «**المبدع**» (١١٠/٥).

(٤) «**المغني**» (١٦٤/٥).

(٥) «**كشاف القناع**» (٧٠/٤).

(٦) تقدم تخريجه (ص/١٩٩).

(٧) «**نيل الأوطار**» (٣٥٨/٥).

(٨) «**المبسوط**» (١٣٦/١١).

(٩) أخرجه النسائي في «**السنن الكبرى**» العارية / تضمين العارية، (٣٣١/٥) [٥٧٤٤] والدارقطني في «**السنن**» البيوع (٤٥١/٣) [٢٩٥١]. قال الحاكم في «**المستدرك**» (٥٤/٢): (حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه).

(١٠) «**المبسوط**» (١٣٦/١١)، «**الجوهر النقي**» (٩٠/٦).

(١١) تقدم تخريجه (ص/١٦٦).

(١٢) «**الحاوي الكبير**» (١١٩/٧).

(١٣) المصدر السابق.

ب- قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[١]. **وجه الدلالة**: إنّ (على) كلمة إلزام، وإذا حصلت اليد آخذة صار الأداء لازماً لها، والأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة، والقيمة إذا صارت مستهلكة[٢]، فالمراد بالحديث: أنه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ[٣].

ويناقش الحديث بأمرين:

الأول: إن الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان، ولو لزم الضمان للزم للرهون والودائع لأنها مما قبضته اليد[٤]. **الثاني**: ضمان العارية التي تلفت بغير تعدٍ أو تفريط مستثنى من الحديث، لأنها أمانة قبضت بإذن مالكها، فلا تضمن إلا بالتعدي، أو التفريط كسائر الأمانات[٥].

٢- دليل **المعقول**: أن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه دون أن يكون له الحق في العين المعارة، ولم يؤذن له في الإتلاف، فكان ضامناً، قياساً على المغصوب، وعلى ما أُخِذَ على وجه السوم[٦].

ويناقش: بأن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان، وأن ضمان المغصوب بسبب إتلاف المغصوب وهلاكه؛ لأن المغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه، والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت[٧].

ثالثاً: أدلة المذهب الثالث:

استدل المالكية على قولهم: بأنهم حملوا أحاديث الضمان على ما يمكن إخفاؤه، والأحاديث الأخرى على ما لا يمكن. حيث حملوا قوله ﷺ: «**بل عارية مضمونة**»[٨] على الشيء الخفي الذي لا يظهر[٩]، وحملوا قوله ﷺ: «**ليس على المستعيرِ غيرِ المغلِّ ضمانٌ**»[١٠] على الشيء الظاهر، الذي لا يغاب عليه فيستقيم المعنى[١١].

ويناقش: بأن الأدلة متفقة في الدلالة على عدم تضمين المستعير إلا بالتعدي أو التفريط، وليس بينهما تعارض في ذلك[١٢].

---

(١) رواه أبو داود في سننه: الإجارة / تضمين العور (٢٩٦/٣) [٣٥٦١] عن سمرة عن الحسن، والترمذي في سننه: البيوع / العارية مؤداة (٨٨٥/٣) [١٢٦٦] وقال: حديث حسن.

(٢) «**معالم السنن**» الخطابي: (١٧٥/٣).

(٣) «**نيل الأوطار**» (٣٥٦/٥).

(٤) «**الجوهر النقي**» (٩٠/٣).

(٥) «**الحاوي الكبير**» (١١٩/٧).

(٦) «**المجموع**» (٢٠٤/١٤)، «**المغني**» (١٦٤/٥).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢١٨/٦).

(٨) تقدم تخريجه (ص/١٩٩)،

(٩) «**المجموع**» (٢٠٤/١٤)، «**المغني**» (١٦٤/٥).

(١٠) تقدم تخريجه (ص/٢٠٢).

(١١) «**الشرح الصغير**» (٥٧٣/٣)، «**الثمر الداني**» (ص/٥٦٢).

(١٢) «**المجموع**» (٢٠٧/١٤)، الحادي الكبير: (١١٩/٧).

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة والمناقشة، يترجح المذهب الأول في عدم الضمان على المستعير غير المتعدي فيما تمت الإعارة عليه؛ لأن يد المستعير أمانة لا تنقلب إلى الضمان إلا إذا صدر من المستعير ما يوجب ذلك، وقد رجح ابن المنذر قائلاً: (ولا أعلم لمن رأى تضمينها حجة توجب ذلك)[١].

المسألة الثانية: الضمان بسبب التعدي في التصرف:

تصرف المستعير بالمستعار بإجارة أو إعارة أو غيرها يوجب أحكاماً بينها الفقهاء حسب نوع التصرف وعلم المالك وطبيعة المستعار. وفيما يلي بيانها:

أولاً: التعدي بسبب إعارة المستعار:

إعارة المستعير للعارية محل خلاف بين الفقهاء، وقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

الرأي الأول: يرى الشافعية في أحد الوجهين (وهو الصحيح)[٢]، والحنابلة[٣]، أن المستعير لا يجوز له أن يعير.

ودليل هذا: أن العارية تعني إباحة المنفعة وليس تمليكها، فلم يجز أن يبيحها لغيره. وذلك لأن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له من الطعام[٤]

ويناقش بأن الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بالشيء لأنفسهم، كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشيء، وعند كون الإعارة إباحة، لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية، فلا تندفع حاجَتُهُم الأخرى، فضرورة دفعِ حاجَتِهم بالكليَّة دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة[٥].

الرأي الثاني: يرى الحنفية[٦] والمالكية[٧] والشافعية في الوجه الآخر[٨]، أنَّ المستعير يجوز لهُ الإعارة لغيره، إلا أن الحنفية اعتبروا اختلاف الناس في استخدام المعار، فإذا كانت مما يختلف الناس في استعماله فلا تجوز الإعارة، ولا يتعدى المعار إلى غير المستعير بل ينحصر فيه، وإذا كانت مما يتساوى فيها الناس فإنها تتعدى إلى غير المستعير الأول[٩]. وقال المالكية: من استعار شيئاً لمدة، فله أن يعيره لمثله في تلك المدة إلا أن يُشتَرط عليه ألا يفعل ذلك[١٠].

ودليلهم: أن الإعارة تمليك المنافع، والمنافع اعتُبرت قابلة للملك باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره[١١].

---

(١) «**الإشراف على مذاهب العلماء**» (٣٥٢/٦).

(٢) «**المهذب**» (١٩/٢)، «**روضة الطالبين**» (٤٢٦/٤)، «**تحفة المحتاج**» (٤٣٦/٥)، «**إعانة الطالبين**» (١٥٣/٣).

(٣) «**المغني**» (١٦٨/٥).

(٤) «**المهذب**» (١٩٠/٢)، «**المغني**» (١٦٨/٥).

(٥) «**فتح القدير**» (١١/٩).

(٦) «**فتح القدير**» (١١/٩)، «**الهداية**» (٢١٩/٣).

(٧) «**مواهب الجليل**» (٢٦٩/٥)، «**منح الجليل**» (٥٢/٧)، «**الفواكه الدواني**» (١٦٨/٢).

(٨) «**المهذب**» (١٩/٢).

(٩) «**فتح القدير**» (١١/٩)، «**الهداية**» (٢١٩/٣).

(١٠) «**مواهب الجليل**» (٢٦٩/٥)، «**منح الجليل**» (٥٢/٧).

(١١) «**الهداية**» (٢١٩/٣).

ونوقش بأن: قياس المنفعة في الإعارة على الإجارة قياس مع الفارق؛ لأن المستأجر ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها، وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أُذن له، فأشبه من أبيح له أكل الطعام[1].

الرأي الراجح: بعد ذكر الرأيين وأدلتهما وما ورد عليهما من مناقشات يتضح أن الرأي الأول هو الراجح؛ لأن المستعير لا يملك العين فلا يملك تعدية المنفعة إلى غيره؛ ولأن المعير رضي بالمستعير الأول، وأما المستعير الثاني فلم يختاره ولم يرض به.

وعلى هذا: إن أعار المستعير العارية بلا إذن فللمالك الرجوع بأجر المثل، وله أن يطالب من شاء منهما؛ لأن الأول: سلّط غيره على أخذ مال غيره، والثاني استوفاه بغير إذنه، وإن تلفت العين في يد الثاني، استقر الضمان عليه بكل حال، لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه[2].

ثانياً: التعدي بسبب إجارة المستعار:

إن أعار شيئاً وأذن للمستعير في إجارته مدة معلومة جاز[3]؛ لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه، وليس للمعير الرجوع بعد عقد الإجارة حتى ينقضي؛ لأن عقد الإجارة لازم، وتكون العين مضمونة على المستعير، غير مضمونة على المستأجر؛ لأن عقد الإجارة لا يوجب ضماناً[4].

وقد اتفق الفقهاء على أن المستعير لا يملك إجارة ما استعاره بغير إذن[5]، فإن آجره بطلت الإعارة وكان غاصباً فإن عطب المعار ضمن، وللمعير الخيار في أن يضمن المستأجر؛ لأنه قبضه لنفسه بغير إذن المالك، أو يضمن المستعير لكونه الغاصب[6] والسبب في ذلك من عدة وجوه: ١- إن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه[7].

٢- إن العارية تبيح المنافع فقط ولكن لا تملكه إياها[8].

٣- الإجارة عقد لازم، والإعارة عقد تبرع جائز غير لازم، فلا يملك به ما هو لازم؛ لأن ذلك يؤدي إلى تغيير طبيعة الإعارة، وزيادة ضرر بالمعير[9].

ثالثاً: التعدي بسبب رهن المستعار:

إذا استعار شيئاً فرهنه فإما أن يكون بغير إذن المعير أو بإذنه.

---

(١) «**المغني**» (١٦٨/٥).

(٢) «**المغني**» (١٦٨/٥).

(٣) «**الهداية**» (٢١٩/٣)، «**تبيين الحقائق**» (٨٣/٥)، «**المهذب**» (٥٠/٧)، «**منح الجليل**» (١٩٠/٢)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٤) «**المغني**» (١٦٣/٥).

(٥) «**الهداية**» (٢١٩/٣)، «**المهذب**» (١٩٠/٢)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٦) «**الهداية**» (٢١٩/٣)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٧) «**الهداية**» (٢١٩/٣).

(٨) «**المهذب**» (١٩٠/٢).

(٩) «**الهداية**» (٢١٩/٣).

– إن كان الرهن بغير إذن المعير يكون المرتهن في هذه الصورة حكمه حكم الغاصب؛ لأنه قبض مال الغير بدون إذنه ورضاه، فيكون للمعير تضمينه[١].

– أما إذا كان الرهن بإذن المعير وكانت الاستعارة مطلقة بأن رضي المعير بأن يرهن المستعار بما شاء صحت الإعارة باتفاق الفقهاء[٢].

فإن كانت الاستعارة مقيدة فعليه أن يتقيد بحدود الإذن[٣]، فإذا عين له المعير قدر الدين الذي يرهنه به، أو جنسه، أو أجله، تعين؛ لأن العارية تتعين بالتعيين[٤]، فإن خالف في القدر بأن أذن له بالرهن بعشرة، فرهن بما دونها جاز؛ لأن من رضي أن يقضي عن غيره عشرة رضي بأن يقضي بما دونه[٥]. وإن رهنه بأكثر مما قدره له لم يصح؛ لأنه من رضي بقضاء عشرة لم يرض بما زاد[٦]. ويضمن المستعير الرهن المعار إن خالف في غير ما استعاره له بلا خلاف[٧] وللمعير مطالبة الراهن بفكاك الرهن في الحال، لأن للمعير الرجوع في العارية متى شاء؛ لأنها عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء[٨]. وللمعير تضمين المستعير قيمة المستعار ولو لم يتلف لتعديه، ويضمن ضمان المغصوب وعند الحنفية للمعير الخيار، إن شاء ضمن المستعير، وإن شاء ضمن المرتهن[٩].

تقدير الضمان: اختلف الفقهاء في تقدير الضمان ووقته في العارية وفيما يلي أقوالهم:

– يرى الحنفية في ضمان العارية وجوب المثل، أو القيمة[١٠] وتعتبر القيمة يوم الاسترداد[١١].

– ويرى المالكية أنه إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن القيمة يوم انقضاء أجل العارية على أن ينقصها الاستعمال المأذون فيه، بعد يمينه، لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها[١٢]، وللمالك الأكثر من القيمة يوم قبضه أو تلفه[١٣].

---

(١) «**تبيين الحقائق**» (٨٨/٦)، «**المهذب**» (١٩٣/٢)، «**الوسيط**» (٤٧٤/٣).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (١٣٦/٦)، «**البحر الرائق**» (٣٠٥/٨)، «**الشرح الصغير**» (٣١١/٣)، «**المهذب**» (١٩٣/٢)، «**الوسيط**» (٤٧٤/٣)، «**الفروع**» و«**تصحيح الفروع**» (١٦٧/٦)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٣) «**المهذب**» (١٩٣/٢)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٤) «**البحر الرائق**» (٣٠٥/٨)، «**المهذب**» (١٩٣/٢)، «**الوسيط في المذهب**» (٤٧٤/٣)، «**المغني**» (١٦٩/٥).

(٥) المصدران السابقان.

(٦) «**البحر الرائق**» (٣٠٥/٨)، «**تبيين الحقائق**» (٨٨/٦)، «**المهذب**» (١٩٣/٢).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢١٧/٦)، «**منح الجليل**» (٤٣٣/٥)، «**المهذب**» (١٩٣/٢).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢١٤/٦)، «**الشرح الصغير**» (٣١١/٣)، «**الوسيط**» (٤٧٣/٣)، «**المغني**» (١٦٩/٥)، «**كشاف القناع**» (٦٥/٤).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (١٣٧/٦)، «**تبيين الحقائق**» (٨٨/٦).

(١٠) «**البحر الرائق**» (٢٨٢/٧).

(١١) «**الدر المختار**» (ص/٧٥٥).

(١٢) «**مواهب الجليل**» (٢٦٩/٥).

(١٣) «**شرح الزرقاني**» (٢٣٣/٦).

– وقال الشافعية: إن هلكت العارية نظر: ١– فإن كان مما لا مثل لها ففي ضمانها وجهان: أحدهما: يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب، وتصير الأجزاء تابعة للعين إن سقط ضمانها بالرد سقط ضمان الأجزاء، وإن وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء.

ثانيهما: إنها تضمن بقيمتها يوم التلف وهو الصحيح، لأنه لو ألزمناه قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالإذن، وهذا لا يجوز؛ ولهذا لو كانت العين باقية وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال المأذون لم يجب ضمانها.

٢– إن كان مماله مثل: لزمه مثلها[١].

– وقال الحنابلة: في حال الهلاك الكلي: يجب ضمان العين بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، فإن لم تكن مثلية، ضمنها بقيمتها، يوم تلفها.

وفي حال الهلاك الجزئي: يجب ضمان الأجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه، فإنه يضمنها بقيمتها قبل تلف أجزائها، وإن تلفت العين قبل ذهاب أجزائها، ضمنها كلها بأجزائها[٢].

ومما سبق يتضح لنا: أن الفقهاء مختلفون في تحديد قيمة العين التالفة، هل هي يوم انقضاء أجل العارية أو يوم التلف ؟. والراجح هو الوجه الثاني عند الشافعية، ومن وافقهم من الحنابلة لقوة ما احتجوا به.

(١) «**المهذب**» (١٨٩/٢).

(٢) «**المغني**» (١٦٥/٥).

المبحث الخامس
الاستيفاء في الإجارة

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة الإجارة.

المطلب الثاني: استيفاء المنفعة والأجرة.

المطلب الأول: حقيقة الإجارة

الفرع الأول: تعريف الإجارة:

١- في اللغة: الإجارة اسم للأجرة وهي كراء الأجير، مأخوذة من أجَرَ يأجِرُ، وهو ما أعطيت من أجرٍ في عمل، والجمع أجور. والأجرُ: الثواب من الله على العمل الصالح[١].

٢- في الاصطلاح: اختلفت تعريفات المذاهب للإجارة لفظاً واتفقت معنى، وفق ما يلي:

أ- عند الحنفية: الإجارة هي: "عقد على المنافع بعوض"[٢].

فكلمة "عقد" معناها: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يكون له أثر شرعي،[٣] ويخرج بكلمة "عقد على المنافع" العين فالعقد عليها بيع أو هبة[٤].

وكلمة " عوض" أي بأجرة تقابل المنفعة، كدراهم كي تخرج هبة المنافع والوصية بها؛ لأنها تبرع من غير عوض؛ ولكي تخرج الإعارة؛ لأن الذي يستعير شيئاً يأخذه بغير عوض[٥].

ب- عند المالكية: الإجارة هي: "بيع منافع معلومة بعوض معلوم"[٦].

وكلمة " معلومة" يخرج المنفعة المجهولة، ويخرج أيضاً القراض والجعالة على عمل مجهول[٧]. ويؤخذ على التعريف أنه جعل الإجارة بيع، والمنافع لا يتوصل إلى قبضها جميعها في الحال كما في قبض الأعيان[٨].

ج- عند الشافعية: الإجارة: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم"[٩].

قوله: "مقصودة" خرج بها الاستئجار على المنافع التافهة، كاستئجار بياع على كلمة لا يستفاد بالمناداة عليها. وقوله: " معلومة" خرج بها القراض والجعالة على عمل مجهول،[١٠] قوله: " قابلة للبذل والإباحة" يخرج بذلك منفعة البضع في الزواج، لأنه لا يملك المنفعة فيها،[١١] وقوله: " يعوض" يخرج بها هبة المنافع، والوصية بها، والإعارة، والشركة، وقوله: " معلوم" يخرج بها العوض المجهول كالحج بالرزق[١٢].

---

(١) «**لسان العرب**» (٤/١٠-١١) (أجر)، «**معجم مقاييس اللغة**» (١/٦٢).

(٢) «**الهداية**» (٣/٢٣٠).

(٣) «**درر الحكام شرح غرر الأحكام**» (١/٣٢٦).

(٤) «**البحر الرائق**» (٧/٢٩٧).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**منح الجليل**» (٧/٤٣١).

(٧) «**الذخيرة**» (٥/٤١٥)، «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٤/٦).

(٨) «**الجامع لمسائل المدونة**» التميمي (١٥/٣٥٧).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٣٨).

(١٠) المصدر السابق.

(١١) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٣٨)، «**تحفة المحتاج**» (٦/١٣٠).

(١٢) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٣٨).

د- عند الحنابلة: الإجارة هي: " عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذّمة أو على معلوم بعوض معلوم"[1].

وشرح التعريف كما مرَّ في تعريفات الفقهاء إلا أنه يخرج بكلمة " مباحة" الإجارة على المنافع المحرمة، كالإجارة على الزنا والغناء،[2] وكلمة " مدة معلومة" أي: لابد من تحديد مدة الإجارة كشهر وسنة، وهذا القيد يخرج النكاح؛ لأن التوقيت يبطله، فهو وإن كان عقداً على منفعة معلومة بعوض معلوم إلا أن المدة فيه غير محددة، وأيضاً يخرج كمن جعل قدراً من المال لآخر نظير أن يحضر له خيله الضالة، فإن المدة غير معلومة[3].

والتعريفات متقاربة إلا أن تعريف الحنابلة مفصل يشتمل على عناصر الإجارة الأساسية.

الفرع الثاني: مشروعية الإجارة:

الأصل في عقد الإجارة أنه مشروع على سبيل الجواز، والدليل على ذلك الكتاب، والسنة والإجماع.

١- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. **وجه الدلالة:** أن المطلقات إذا أرضعن أولاد الأزواج المطلقين منهن، فلهن أجورهن على ذلك[4].

٢- من **السنة:** عن ابن عباس رضي الله عنه : «**أنّ النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره**»[5]. **وجه الدلالة:** أن الأجير لا يستأجر إلا بأجر مسمى يعطى له[6].

٣- الإجماع: فإن الأمة أجمعت على العمل بالإجارة منذ عصر الصحابة وإلى الآن[7].

٤- **المعقول:** إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسَّة فجوزت بخلاف القياس لذلك كالسَّلَم ونحوه[8].

---

(١) «**شرح منتهى الإرادات**» (٢/٢٤١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «**شرح منتهى الإرادات**» (٢/٢٤١)، «**كشاف القناع**» (٣/٥٥٦).

(٤) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٢/١٠٤).

(٥) «**صحيح البخاري**» الطب/ السعوط (٧/١٢٤) [٥٦٩١] واللفظ له، «**صحيح مسلم**» السلام/ لكل داء دواء واستحباب التداوي (٤/١٧٣١) [١٢٠٢].

(٦) «**فتح الباري**» (٤/٤١٨).

(٧) «**الفواكه الدواني**» (٢/١١٠)، «**المغني**» (٥/٣٢١).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٤/١٧٤).

المطلب الثاني: استيفاء الأجرة والمنفعة

الفرع الأول: وقت استيفاء الأجرة:

لا خلاف بين الفقهاء باستحقاق المؤجر للأجرة بالعقد، إلا أنَّ الخلاف في الوقت الذي يجب تملكه لها، وحق مطالبته بها، وفي ذلك رأيان للفقهاء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، إلى القول بأن الأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المعقود عليه. وزاد الحنفية: التعجيل بالفعل من غير شرط،[٣] يقول الحنفية ما حاصله: إن الأجرة لا تملك إلا بأحد معانٍ ثلاثة:[٤] أحدهما: شرط التعجيل في نفس العقد لقوله صلى الله عليه وسلم : «**المسلمون عند شروطهم**»[٥].

والثاني: التعجيل من غير شرط: قياساً على البيع في جواز تعجيل الثمن قبل تسليم المبيع؛ لأن الإجارة بيع.

والثالث: استيفاء المعقود عليه؛ لأنه لما ملك المعوَّض فيملك المؤجِّر العوض في مقابلته، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسويةً بين العاقدين[٦].

وأما المالكية فالقاعدة عندهم[٧]: أن الثمن في البيع على الحلول، والأجرة في الإجارة على التأجيل إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي: الأولى: إن شُرط ذلك، سواء كانت الأجرة شيئاً بعينه، أم شيئاً مضموناً في الذمة.

الثانية: إذا كانت العادة التعجيل، وسواء أكانت الإجارة شيئاً معيناً، أم شيئاً مضموناً.

الثالثة: إذا عين الأجر، كأن يكون ثوباً معيناً فإنه يجب التعجيل، فإن لم يشترط التعجيل في هذه الحالة فسدت الإجارة.

الرابعة: إذا كان الأجر لم يعين والمنفعة المستأجرة مضمونةً في الذِّمة، وتأخر الشروع في العمل لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجَّل جميع الأجر وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين،[٨] أما إن شرع فيه فيجوز التقديم والتأخير[٩].

أما الصانع والأجير فليس لهما أجرة إلا بعدّ التمَّام، أو ما يتعارف بين الناس، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل جميع الأجر وتأخيره[١٠].

---

(١) «**الهداية**» (٢٣١/٣)، «**البحر الرائق**» (٣٠٠/٧)، «**الفتاوى الهندية**» (٣١٤/٤).

(٢) «**الشرح الكبير**» (٣/٤).

(٣) «**الهداية**» (٢٣١/٣).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٢/٤).

(٥) «**صحيح البخاري** » الإجارة/أجر السمسرة(٩٢/٣) معلقاً بدون رقم ،«**سنن أبي داود**» الأقضية/باب في الصلح(٣٠٤/٣) [٣٥٩٤]عن أبي هريرة.

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٣/٤) «**الهداية**» (٢٣١/٣)، «**الفتاوى الهندية**» (٤١٣/٤).

(٧) «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» عليه: (٣/٤).

(٨) «**الشرح الصغير**» (١٢/٤).

(٩) «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» عليه: (٤/٤).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (٤/٤).

الأدلة: استدل الحنفية، والمالكية، بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

١- من **القرآن:** قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[الطلاق: ٦]. **وجه الدلالة:** أمر بإيتاء المرأة أجرها بعد الإرضاع أي بعد العمل(١).

٢- من **السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم : «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»(٢). و**وجه الدلالة:** أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإعطاء الأجر وندب إلى تعجيل حقه فاقتضى ذلك أن وقت استحقاقه بعد العمل(٣).

٣- من **المعقول:** العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، وعقد الإجارة معاوضة، ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراضي في المنفعة التراضي في البدل(٤) فلا يجب عليه العوض مع تعذُّر التسليم في العقد(٥).

٤- الأجرة عوض لم يَمْلِك مُعَوَّضهُ، فلم يجب تسليمُهُ، كالعوض في العقد الفاسد(٦).

٥- المساواة تثبت حقاً له، وقد أبطله إذا شرط التعجيل أو عجَّل الأجرة بلا شرط(٧).

مناقشة الأدلة: نوقشت الأدلة بما يلي:

١- يحتمل في الآية أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الإرضاع أو تسليم نفسها(٨).

٢- الأمر في الحديث بإعطاء الأجير يُحَقِّقُه أن الأمر بالإعطاء في وقتٍ لا يمنع وجوبه قَبَلهُ ويدل عليه أنه إنما توعَّد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل(٩).

٣- الآية الكريمة والحديث الشريف إنما وردتِ فيمن استؤجر على عملٍ، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مُدَّةٍ فلا تعرُّض لها به(١٠).

٤- نوقش الدليل الرابع بأن الإبراء عن الأجرة والارتهان عنها والكفالة بها صحيحة ولولا الملك لما صَحَّت.

وأجيب على المناقشة بأن: عدم الانعقاد من جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في الأجر فظهر الانعقاد في حقّه. ويصح الإبراء لوجوده بعد السبب(١١).

---

(١) «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٢) «**سنن ابن ماجه**» **الرهون/أجر الأجراء** (٨١٧/٢) [٢٤٤٣]عن ابن عمر، **قال في مصباح الزجاجة** ٧٥/٣ (الإسناد حسن).

(٣) «**المنتقى شرح الموطأ**» (١١٥/٥)، «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٤) «**العناية شرح الهداية**» (٦٨/٩).

(٥) «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٦) المصدر السابق (٣٢٩/٥).

(٧) «**العناية شرح الهداية**» البابرتي (٦٩/٩).

(٨) «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) «**العناية**» البابرتي (٦٩/٩).

٥- اعترض على قول مالك بأنها: إذا لم تجعل الأجرة موجودة كان ديناً بدين: أن ذلك ليس بدين؛ لأن الدين ما يكون في الذِّمَّة والمنافع ليست كذلك حيث أقيمت العين بدل المنفعة فلم يكن ديناً بدين وهذا شائع بإقامة السبب مقام المسبب[١].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية[٢]، والحنابلة،[٣] إلى أن الأجرة يملكها المؤجر بالعقد إذا أطلق فتجب الأجرة بنفس العقد ويجب تسليمها بتسليم العين والتمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً[٤].

أما إذا كانت الإجارة على عمل فإنَّ الأجر يُملك بالعقد أيضاً ويثبت ديناً في ذمة المستأجر بمجرد العقد إذ لا يستحقُّ تسليمه إلا عند تسليم العمل أو مضي المدة إن كان الأجير خاصاً[٥].

أما إذا كانت الإجارة إجارة ذمة فيشترط فيها تسليم الأجرة في مجلس العقد؛[٦] لأنها بمثابة رأس المال في عقد السَّلم، لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة، سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا[٧]، ومثال ذلك أن يقول: أسلمتك هذا الدينار في منفعة عامل لبناء حائط.

الأدلة: استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من **المعقول** هي:

١- الإجارة كالبيع وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك في الأجرة[٨].

٢- إذا قبض المعقود عليه يستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع فإن سلم العين التي وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل[٩].

٣- الأجرة عوض أُطلق ذِكره في عقد المعاوضة، فيستحق بمطلق العقد كالثمن والمهر، فإذا استوفى المنفعة استقرت الأجرة[١٠].

الترجيح: بعد عرض الأدلة والمناقشة يتبين أن مذهب الشافعية والحنابلة القائل بوجوب تسليم الأجرة بتسليم العين والتمكين من الانتفاع هو الأرجح لخلو الأدلة من الاعتراض وضماناً لسلامة حق المؤجر والمستأجر.

الفرع الثاني: استيفاء المنفعة:

إن إبرام عقد الإجارة يستوجب الأحكام التالية:

١- ملك المنفعة من قبل المستأجر والتسلط على استيفائها بنفسه أو بمن يقوم مقامه[١١].

---

(١) «**العناية**» البابرتي (٦٩/٩).

(٢) «**المهذب**» (٢٥١/٢)، «**نهاية المحتاج**» (٦٥/٥)، «**مغني المحتاج**» (٤٤٤/٣).

(٣) «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٤) «**المهذب**» (٢٥١/٢)، «**نهاية المحتاج**» (٢٦٥/٥).

(٥) «**المغني**» (٣٢٩/٥).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٤٤٣/٣).

(٧) المصدر السابق.

(٨) «**المهذب**» (٢٥١/٢).

(٩) «**المهذب**» (٢٥١/٢).

(١٠) «**المغني**» (٣٣٠/٥).

(١١) «**الإنصاف**» (٥٨/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٥٩/٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن الإجارة عقد لازم بين الطرفين،[١] ليس لواحدٍ منهما[٢] فسخه اختياراً إلا لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة من ظهور العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة[٣].

٢- خروج المنفعة من ملك المؤجر إلى المستأجر[٤]، فلا يصح تصرفات المالك فيها فلو أجر المالك ملكه إجارة لازمة مدة، ثم أجره من آخر تلك المدة، لم يصح العقد الثاني[٥].

٣- للمستأجر استيفاء النفع المعقود عليه بمثله، ودونه، لا بأكثر منه ضرراً[٦].

٤- ليس للمستأجر أن يخالف في استيفاء المنفعة الوجه المذكور في العقد[٧].

٥- يلزم الأجير المشترك الشروع في العمل المستأجر له عقب العقد لجواز مطالبته به، فإن ترك ما يلزمه بلا عذر فتلف بسبب ضمن[٨].

٦- مراعاة العرف في الاستعمال سواء كان عرفاً عاماً أو خاصاً[٩].

٧- للمستأجر أن يؤجّرَ العين المستأجرة إذا قبضها، لمن يقومُ مقامَهُ أو دُونه في الضّرر[١٠] وأما إجارتُهَا قبل قبضها فلا تجوزُ من غير المؤجِّرِ عند أبي حنيفة[١١]، والمشهور عند الشافعي؛[١٢] لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضه فلا يجوز العقد عليها قبل القبض كالأعيان، وتجوز عند بعض الشافعية[١٣] والحنابلة[١٤].

الفرع الثالث: ضمان الأجير:

اتفق الفقهاء على أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر يجب أن يحافظ عليها، ولا ضمان عليه في هلاك المؤجَّر بيده إذا استعمله الاستعمال السوي المعتاد، وهو مصدَّق إلا أن يتبين كذبه،[١٥] ويضمن ما تلف أثناء استيفائه لسببين:

---

(١) «**المبسوط**» (٧٤/١٥)، «**البيان والتحصيل**» القرطبي (٧٦/٩)، «**بداية المجتهد**» (١٤/٤) «**المجموع**» (٩/١٥)، «**الإنصاف**» (٥٨/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٦٣/٢).

(٢) «**التلقين**» الثعلبي (١٥٩/٢)، «**المغني**» (٣٥٦/٥)، «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤).

(٣) «**بداية المجتهد**» (١٤/٤).

(٤) «**بدائع الصنائع**» (٢٠١/٤)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٥٣/٢).

(٥) «**الإنصاف**» (٥٨/٦)، «**المغني**» (٣٣٤/٥).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤)، «**التلقين**» (١٥٩/٢)، «**المغني**» (٣٥٦/٥).

(٧) «**المغني**» (٣٥٧/٥).

(٨) «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٥٦/٢).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢٢٢/٤)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (١٥/٦)، «**شرح الزرقاني**» (٤٥/٧).

(١٠) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٩١/٦)، «**البيان في مذهب الامام الشافعي**» (٣٥٤/٧).

(١١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٩١/٦).

(١٢) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٣٥٤/٧).

(١٣) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٣٥٤/٧).

(١٤) «**المغني**» (٣٥٥/٥).

(١٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤)، «**الجوهرة النيرة**» (٢٦٥/١)، «**اللباب في شرح الكتاب**» (٩٤/٢)، «**الشرح الكبير**» (٤١/٤)، «**الذخيرة**» (٥٠٢/٥)، «**الشرح الكبير**» ابن قدامة (١١٨/٦).

الأول: التعدي أو التقصير[١] فإذا وجد يجب على المكتري الضمان بالاتفاق[٢] ويكون التعدي وفق ما يلي:

أ- تجاوز المستأجر القدر المحدد في الإجارة بالزيادة في الاستعمال عن المدة المحددة أو الزيادة عن الموضع الذي انعقد عليه الكراء[٣].

ب- استعمال العين المؤجرة استعمالاً أشد استهلاكاً وضرراً لما تم الاتفاق عليه في العقد[٤].

ج- مخالفة شرط يجوز لمالك العين أن يشرطه عليه[٥].

د- مخالفة العرف السائد في إجارة الشيء المستأجر[٦].

الثاني: من أجل المصلحة والحفاظ على الأموال في تضمين الصناع والأجير المشترك لدفعه إلى إعطاء المزيد من العناية بأعمال الناس[٧] وقد روي عن الإمام علي رضي الله عنه : "أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك"[٨].

المسألة الأولى: مقدار الأجرة المضمونة عند المخالفة وعدم هلاك العين المؤجرة:

إذا تجاوز المستأجر في عقد الإجارة فاستوفى منفعة أكثر ضرراً من المنفعة المتفق عليها في العقد، فإما أن يكون ذلك بالزيادة في الانتفاع من نوع المنفعة المتفق عليها أو بالعدول عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً من الأولى وبالتالي يتغير مقدار الأجرة المستوفاة وفق ما يلي:

أولاً: مقدار الأجرة المضمونة عند الزيادة في مقدار المنفعة المتفق عليها:

اختلفت آراء الفقهاء في المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة في المعتمد عندهم[١١]، إلى أن المستأجر يدفع الأجر المتفق المتفق عليه وأجرة المثل في الزائد عن المتفق عليه في العقد.

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤)، «**الجوهرة النيرة**» (٢٦٥/١)، «**بداية المجتهد**» (١٦/٤).

(٢) «**بداية المجتهد**» (١٦/٤)، «**المهذب**» (٢٦٧/٢)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٧١/٢).

(٣) «**بداية المجتهد**» (١٦/٤).

(٤) (٢٠٦/٤).

(٥) «**الشرح الكبير**» الدردير (٤٢/٤)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٧١/٢).

(٦) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤٥/٧).

(٧) «**الشرح الكبير**» (١١٩/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٦٨/٢).

(٨) «**السنن الكبرى**» البيهقي، الإجارة / ما جاء في تضمين الأجراء (٢٠٢/٦) [١١٦٦٤] وقال: ضعيف، «**مصنف ابن أبي شيبة**» باب في القصار والصباغ وغيره (٣٦٠/٤) [٢١٠٥١].

(٩) «**الشرح الكبير**» (٤٢/٤)، «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٤١/٧).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٤٧٩/٣)، «**أسنى المطالب**» (٤٣٧/٢)، «**روضة الطالبين**» (٢٣٣/٥).

(١١) «**المبدع**» (٤٤٨/٤)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٦١/٢)، «**المغني**» (٣٧٣/٥).

وعللوا قولهم: بأنه تعدى فيما فوق المتفق فكان كالغاصب فيما زاد فكان من الواجب عليه أن يدفع ثمن المثل للمنفعة الزائدة[1].

القول الثاني: ذهب الحنفية[2] إلى إيجاب الأجر المسمى فقط ولا شيء عليه في مقابلة الانتفاع الزائد عن المتفق عليه في العقد. وقد بنى الحنفية قولهم: هذا على رأيهم في ضمان منافع المغصوب، فهم يرون أن المنافع لا تضمن في الغصب[3]، فلما كان المستأجر قد انتفع بالعين انتفاعاً متفقاً عليه وانتفاعاً غير متفق عليه، فكان عليه الأجر المسمى في مقابلة المتفق عليه، وأما غير المتفق عليه فإنه يكون كالغاصب فيه ولا أجر له عليه مقابله.

ونوقش هذا القول بما يلي:

١- الحنفية قالوا بضمان المنفعة في حالة غصب مال الوقف ومال اليتيم[4].

٢- الراجح عند الجمهور في مسألة غصب المنافع أنها مضمونة على الغاصب[5].

القول الثالث: ذهب الحنابلة في رواية إلى إيجاب أجرة مثل الانتفاع جميعه[6]، فلو زاد في الانتفاع عليه مثل الأجر الأول ولوكان الانتفاع أقل. وعللوا رأيهم: بأن المتعاقد قد عدل عن المعقود عليه إلى غيره، فيكون كالغاصب الذي ينتفع بالعين بغير رضا صاحبها، فيجب عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع[7].

ونوقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن جزءاً من هذا الانتفاع قد وقع عليه العقد بخلاف الغاصب، فإن انتفاعه بالعين ليس مأذوناً بجميع أجزائه[8].

الرأي الراجح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وبعد معرفة ضعف الأساس الذي بنى عليه الحنفية قولهم: عدم الزيادة على المسمى فالذي يترجح القول بوجوب الأجرة المسماة بالإضافة إلى أجر المثل في الزائد؛ لأن جزءاً من الانتفاع قد وقع ضمن الإذن فوجب المسمى مقابله، وإنما حصل الاعتداء في جزءٍ آخر فوجب فيه أجرة المثل بخلاف الغاصب الذي يعدّ متعدياً في جميع أجزاء انتفاعه.

ثانياً: مقدار الضمان عند العدول عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً من الأولى:

إذا أستأجر شخص داراً للسكن، فقام بعمل الحدادة فيها فما مقدار الأجر الذي سيدفعه؟ اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على عدة أقوال:

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٤١/٤)، «**المهذب**» (٢٦٦/٢)، «**المغني**» (١٧٢/٥)، «**المحرر**» ابن تيمية: (٣٥٨/١)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٦١/٢).

(٢) «**البحر الرائق**» (١١/٨)، «**مجمع الأنهر**» (٣٧٨/٢).

(٣) «**البحر الرائق**» (١٥/٨)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٣٥/٦).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (١٨٦/٦).

(٥) «**حاشية الدسوقي**» (٤٥٢/٣)، «**مغني المحتاج**» (٣٥٣/٣)، «**كشاف القناع**» (١١١/٤).

(٦) «**الإنصاف**» (٥٠/٦)، «**المبدع**» (٤٣٤/٥).

(٧) «**الإنصاف**» (٥٠/٦)، «**المبدع**» (٤٣٥/٥)، «**المغني**» (٣٧١/٥).

(٨) «**العدة شرح العمدة**» عبد الرحمن المقدسي: (ص/٢٩٨).

القول الأول: ذهب الحنفية إلى إيجاب الأجر المسمى في العقد فقط؛[1] وذلك لأن العقد وقع على منفعة ما هو مأذون بما يساويه في الضرر[2]، فيكون المستأجر الذي خالف جنس المنفعة المتفق عليها قد أتى بما هو مأذون وما ليس مأذوناً فيجب عليه الأجر في المأذون وهو الأجر المسمى في العقد، وأما المنفعة غير المأذون بها فيكون غاصباً لها لا ضمان عليه فيها.

القول الثاني: ذهب الشافعية في المعتمد عندهم[3]، والحنابلة في رواية[4]، إلى وجوب أجرة المثل في هذه الحالة، فينظر إلى أجرة مثل المنفعة التي عدل المستأجر إليها ويدفع مثلها.

وعللوا رأيهم: بأن المستأجر قد انتفع انتفاعاً ليس مأذوناً فيه، لأنه خالف المعقود عليه فيكون كالغاصب الذي ينتفع بغير اذن، فالواجب علَه دفع أجرة المثل[5].

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول آخر[6]، والحنابلة في المعتمد عندهم[7]، إلى إيجاب الأجرة المسماة بالإضافة إلى الفرق بين أجرة المنفعة المعدول إليها وأجرة المنفعة المتفق عليها.

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء يترجح إيجاب أجرة المثل؛ لأن المستأجر استعمل العين المستأجرة في أمر لم يتفق عليه مطلقاً فكان أشبه ما يكون بالغاصب.

المسألة الثانية: مقدار الأجرة المضمونة عند المخالفة وهلاك العين المؤجرة:

أولاً: الزيادة في الانتفاع في نوع المنفعة المتفق عليها:

اختلفت أقوال الفقهاء في المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[8] إلى أن المستأجر يضمن قيمة العين جميعها إذا كانت الزيادة لا تطيقها العين المستأجرة، وأما إذا كانت العين المستأجرة تطيق تلك الزيادة فإن المستأجر يضمن بقدر تلك الزيادة.

وعلل الحنفية رأيهم في حالة الزيادة التي تطيقها العين: بأن العين قد تلفت بما هو مأذون به وما ليس مأذوناً به، فيضمن المستأجر بقدر غير المأذون به؛ لأنه هو الذي حصل به التعدي وأما إن كان الزائد لا تطيقه الدابة، وتعطب العين بمثله فإن المستأجر يضمن بقدر جنايته، وجنايته هنا كفيله بإعطاب العين المستأجرة[9].

---

(١) «**البحر الرائق**» (١٤/٨)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٣٦/٦).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٣٦/٦).

(٣) «**مغني المحتاج**» (٤٧٩/٣)، «**روضة الطالبين**» (٢٣٣/٥).

(٤) «**المبدع**» (٤٣٤/٤)، «**الإنصاف**» (٥٠/٦).

(٥) «**روضة الطالبين**» (٢٣٤/٥)، «**الإنصاف**» (٥٠/٦).

(٦) «**المهذب**» (٢٧٠/٢).

(٧) «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٦١/٢).

(٨) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٣٨/٦)، «**مجمع الأنهر**» (٣٧٨/٢)، «**الفتاوى الهندية**» (٤٩٠/٤).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢٣١/٤)، «**الهداية**» (٢٣٥/٣).

ويجاب على هذا الدليل: بأنه مبني على كون الضمان هنا ضمان جناية والحقيقة أن الضمان هنا ضمان يد لا ضمان جناية؛ لأن المستأجر واضع يده على العين المؤجَّرة، بينما ضمان الجنابة لا يسبقه وضع لليد على العين المعتدى عليها لذلك فالمستأجر المعتدي هنا كالغاصب[١].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن المستأجر إذا زاد في الانتفاع، فإنه يضمن القيمة كاملة، ولكنه يخير بين قيمة المستأجر وكراء الزائد[٢].

وإذا كانت الزيادة تعطب المستأجر فإن المالك يخير بين أخذ القيمة وبين أخذ كراء الزائد والكراء المسمى إن كانت الزيادة من أول الاستعمال[٣]. أما إن كانت أثناء الاستعمال خُيِّرَ بين أخذ القيمة مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء المسمى مع كراء الزائد[٤]. أما إن كانت الزيادة لا تعطب المستأجر فإنه لا يضمن قيمتها، وإنما يعطي المؤجر الأجر المسمى بالإضافة إلى أجر الزيادة[٥].

يقول القرافي في «**الذخيرة**»: " إذا زادت على الدابة ما لا يعطب مِثْلُه فعطِبَت لم تضمن، وله كراء الزيادة على الشرط، وقاله الأئمة، وإن كان يعطب مثلُهُ: خُير بين كراء المثل في الزائد ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التَّعدِّي، وما قلناه أولى؛ لأن العقد وقع صحيحاً فلا يُجزمُ بالغاية، نعم لا يُجمعُ له بين البدل الذي هو القيمةُ والمبَدَّل الذي هو منفعة العين التابعة للعين المأخوذِ البدل عنها"[٦].

القول الثالث: ذهب الشافعية[٧] والحنابلة[٨] وزفر من الحنفية[٩] إلى إيجاب قيمة العين المؤجرة كاملة.

وعللوا رأيهم: بأن المستأجر قد تعدى على العين وهي تحت يده فيجب عليه قيمتها كاملة كالغاصب تماماً[١٠].

الترجيح: والذي يترجح القول بضمان قيمة العين المستأجرة كاملة؛ لان الضمان هنا ضمان يده ضمان جناية؛ لأن المستأجر واضع يده على العين وقام بالاعتداء عليها تحت يده، كما أن في هذا حفظاً لأموال الناس من التصرف به تصرفاً غير مأذون به.

---

(١) «**تبيين الحقائق**» (١٣٦/٥).

(٢) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٧٧/٧).

(٣) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي (٤١/٧)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٧٧/٧).

(٤) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٤١/٧).

(٥) «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» عليه: (٤٢/٤).

(٦) «**الذخيرة**» (٥٠٩/٥).

(٧) «**مغني المحتاج**» (٤٧٩/٣).

(٨) «**المغني**» (٣٧١/٥).

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢١٣/٤).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٤٨٠/٣)، «**المغني**» (٣٧٢/٥).

ثانياً: العدول عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً من المنفعة المتفق عليها:

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن المستأجر يضمن قيمة العين المستأجرة كاملة عند هلاكها، إذا عدل عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً منها.

المسألة الثالثة: ضمان الأجير المشترك:

اتفق الفقهاء على تضمين الأجير المشترك إذا تلف المتاع عنده بتعدٍ أو تفريط،[٥] وأضاف أبو حنيفة إذا كان بفعل تلميذه لأن عمل التلميذ منسوب إليه[٦].

واختلفوا فيما إذا كان التلف بغير فعله، وكان من الممكن دفعه والاحتزاز عنه كالسرقة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الصاحبان[٧]، ومتأخرو المالكية[٨]، وقول للشافعية[٩]، ومذهب الحنابلة[١٠]، قالوا بتضمينه.

القول الثاني: زفر[١١]، ومتقدمو المالكية[١٢]، وقول للشافعية[١٣]، قالوا بعدم التضمين.

القول الثالث: أبو حنيفة، قال بعدم الضمان إذا كان بفعل غير التلميذ وهو القياس،[١٤] وبالضمان إذا كان بفعل تلميذ الأجير المشترك سواء بقصد أو بغير قصد، لأن التلميذ أجير الواحد عند أستاذه[١٥].

الأدلة: استدل من يرى الضمان وهم أصحاب القول الأول بالسنة والأثر والمعقول.

أ- من **السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم : «**على اليد ما أخذت حتى ترده**»[١٦]. **وجه الدلالة:** الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان والأجير ملك ما قبضه فيضمن[١٧].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢١٤/٤)، «**مجمع الأنهر**» (٣٧٨/٢)، «**حاشية رد المحتار**» (٣٦/٦).

(٢) «**الفواكه الدواني**» (١١٦/٢).

(٣) «**روضة الطالبين**» (٢٣٣/٥)، «**مغني المحتاج**» (٤٧٩/٣).

(٤) «**الإنصاف**» (٥٣/٦)، ٥٤، «**المغني**» (٣٧١/٥).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٥/٤). «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦٥/٦)، «**الفواكه الدواني**» (١١٧/٢)، «**المجموع**» (٩٥/١٥)، «**المغني**» (١١٧/٦).

(٦) «**تكملة البحر الرائق**» الطوري (٣١/٨)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦٥/٦).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٥/٢)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦٥/٦).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٤١/٤)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٥٠/٧)، «**الذخيرة**» (٤٠٥/٥) «**بداية المجتهد**» (١٧/٤).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٤٧٧/٣).

(١٠) «**الشرح الكبير**» (١١٩/٦).

(١١) «**العناية شرح الهداية**» (١٢٢/٩).

(١٢) «**الذخيرة**» (٣٠٥/٥)، «**بداية المجتهد**» (١٦/٤).

(١٣) «**المهذب**» (٢٦٧/٢)، وهو مذهب الإمام الشافعي ولكن لا يفتى به لفساد الناس، «**المهذب**» (٢٦٧/٢).

(١٤) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٥/٤)، «**تبيين الحقائق**» (١٣٦/٥).

(١٥) «**تبيين الحقائق**» (١٣٦/٥).

(١٦) تقدم تخريجه (ص/٢٠٤).

(١٧) «**الشرح الكبير**» (٣٧٢/٥).

ب- من **الأثر**: أن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع وإن لم يتعدوا[١].

ج- من **المعقول**: أ- الضمان فيه مصلحة فوجب أن يكون مشروعاً[٢].

ب- إن الاجير قبض العين لمنفعة من غير استحقاق فكان ضامناً لها[٣].

ج- المعقود عليه في الإجارة الحِفظُ وهو مستحق عليه إذ لا يمكنه العمل إلا به فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجرٍ وكما إذا هلك بفعله[٤].

واستدل من لم يرى الضمان وهم أصحاب القول الثاني بأدلة من السنة والمعقول:

١- من **السنة**: قوله صلى الله عليه وسلم : «**لا يحل مالُ امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه**»[٥]. **وجه الدلالة**: الأجير مستحق للمنفعة ولا يمكَّن استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين فكانت أمانة عنده فلا يجوز تضمينه[٦].

٢- من **المعقول**: قبض الأجير حصل بإذن مالكه على غير وجه البدل ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالمودع والمضارب[٧]، كما أن قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمن كالمضارب[٨].

المناقشة:

نوقش أصاب القول الأول القائلين بالضمان بأنه:

١- روي عن الخلفاء الراشدين أنهم كانوا لا يضمنوا الأجير المشترك فتتعارض الرواية ولا تلزم حجة[٩].

٢- المعقود عليه في الإجارة هو العمل والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله الأجر بخلاف المودع بأجر؛ لأن الحفظ يستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر[١٠].

ونوقش أصحاب القول الثاني القائلين بعدم الضمان بأن:

١- الاستدلال بالحديث معارض[١١] بقوله صلى الله عليه وسلم : «**على اليد ما أخذت حتى ترده**»[١٢].

٢- المودع يخالف الأجير فالمودع لم يؤثر في العين تأثيراً يوجب الضرر بخلاف الأجير وكذلك المضارب لوضمن

---

(١) «**تكملة البحر الرائق**» (٣١/٨)، «**الذخيرة**» (٥٠٣/٥).

(٢) «**الذخيرة**» (٥٠٣/٥)، «**بداية المجتهد**» (١٧/٤).

(٣) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٨٤/٢).

(٤) «**العناية شرح الهداية**» (١٢٢/٩) «**تكملة البحر الرائق**» الطوري (٣١/٨).

(٥) تقدم تخريجه (ص/٧٣).

(٦) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٤٥/٦).

(٧) «**العناية**» (١٢٢/٩)، «**تكملة البحر الرائق**» (٣١/٨)، «**شرح مختصر الطحاوي**» (٣٩٧/٣) «**الذخيرة**» (٣٠٥/٥)، «**بداية المجتهد**» (١٧/٤).

(٨) «**تكملة البحر الرائق**» (٣١/٨) «**المهذب**» (٢٦٧/٢).

(٩) «**شرح مختصر الطحاوي**» (٣٩٧/٣).

(١٠) «**العناية**» (١٢٢/٩).

(١١) «**الذخيرة**» (٥٠٣/٥).

(١٢) تقدم تخريجه (ص/٢٠٤).

لامتنع الناس من الشركة وتعطلت المصلحة فإن المال بصدد الذهاب والخسارة[١].

الترجيح: وبالنظر في أقوال الفقهاء وما ورد عليها من مناقشة واعتراض يترجح القول الأول القائل بالضمان وذلك لتغير أحوال الناس إذ به يحصل صيانة أموالهم لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سُرق أو ضاع من يده،[٢] وينبغي أن لا يصدق مُدعي التلف إلا ببينه مقنعة على عدم التعدي والتقصير فإذا لم يأت بها فيجب الضمان.

وإذا وجب الضمان على الأجير وكان هلاك العين بعد العمل وقبل التسليم فقد اتفق الفقهاء على أن المكتري بالخيار إن شاء ضمنه قيمته معمولاً، وأعطاه الاجر، وإن شاء ضَّمنَّه قَيمتَهُ غير معمولٍ، ولم يكن عليه أجره[٣].

أما إن كان الهلاك الموجب للضمان حصل قبل العمل ضمن قيمته غير معمول، وهو لم يعمل شيئاً يستحق أجراً عليه، وكذلك إذا هلكت العينُ هلاكاً لا يوجب الضمان؛ فإن الأجير المشترك لا يستحق أجراً لأن الأجر يستحقُّ بالتسليم بعد الفراغ[٤].

أما عن الوقت لتقدير الضمان: فقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك:

القول الأول: ذهب الحنفية[٥]، والشافعية، في قول عندهم[٦]، والحنابلة[٧]، إلى أن العبرة في تقدير الضمان هو يوم حصول التلف أو التعدي[٨].

القول الثاني: ذهب المالكية، إلى أن الوقت المعتبر لتقدير الضمان هو يوم تسليم العين إلى الأجير المشترك لا يوم التَّلف ولا يوم الحكم[٩].

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول ثانٍ عندهم[١٠]، إلى أن القيمة تعتبر أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب[١١].

الفرع الرابع: الاستيفاء في حال حدوث العيب في العين المؤجرة ومسؤولية اصلاحها:

المسألة الأولى: حدوث العيب:

العقد في الإجارة يقتضي سلامة البدل عن العيب فإذا لم يسلم وظهر ما يمنع تحصيل المنفعة، أو تعذر الحصول عليها فإن ذلك يرتب أحكاماً كما يلي:

---

(١) «**الذخيرة**» (٥٠٣/٥).

(٢) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦٥/٦).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤)، «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٤٧/٤)، «**الإنصاف**» (٧٤/٦)، «**المبدع**» (٤٤٦/٤).

(٤) «**الإنصاف**» (٧٤/٦)، «**المبدع**» (٤٤٦/٤-٤٥٢).

(٥) «**تبيين الحقائق**» (١٣٦/٥).

(٦) «**المهذب**» (٢٦٧/٢).

(٧) «**الإنصاف**» (٧٠/٦)، «**الشرح الكبير**» (١١٩/٦).

(٨) «**تكملة البحر الرائق**» (٣٠/٨)، «**المهذب**» (٦٧/٢).

(٩) «**الشرح الصغير**» (٤٧/٤).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٤٧٨/٣).

(١١) «**المهذب**» (٢٦٧/٢)، «**مغني المحتاج**» (٤٧٨/٣).

أولاً: إذا كان عقد الإجارة وارداً على عين موصوفة في الذمة: فإن عقد الإجارة لا ينفسخ بالعيب مطلقاً، بل يجب على المؤجر أن يأتي بما تم الاتفاق عليه سليماً وفيه الأوصاف المتفق عليها[١].

واستدلوا: بأنه تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذِّمَّة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها[٢].

ثانياً: إذا كان الإجارة واقعة على شيء معين: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً لم يكن يعلم به في مدَّة العقد فإما أن يكون هذا العيب مخل بالانتفاع بالمعقود عليه أو غير مخل:

١- إذا كان العيب مخل بالانتفاع بالمعقود عليه، ويفوت المقصود بالعقد، فإن ذلك يؤثر على العقد اتفاقاً[٣] ويجعله غير لازم بالنسبة لمن أضرَّ به وجود العيب، فيحقُّ له الرَّدُّ بالعيب، ويكون العيب عذراً يخول له فسخ الإجارة بالاتفاق،[٤] والمرجع فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب عند اختلاف المؤجر والمستأجر هو أهل الخبرة،[٥] فإذا وجد العيب وزال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ[٦].

واستدل الجمهور على ذلك بعدة أدلة منها:

١- وجود العيب في المعقود عليه في الإجارة كالعيب في بيع الأعيان فأثبت الخيار[٧] والعقد يقتضي سلامة البدل عن العيب، فإذا لم يسلم فات الرضى فيفسخ كما في البيع[٨].

٢- قبض المنافع في الإجارة لا يحصل إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها، ومتى فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين[٩].

٣- إذا كان العيب لا يُفوِّت المنافع المقصودة من العقد؛ فإن ذلك لا يكون مقتضياً الفسخ فإن أراد الفسخ فإنه يحتاج إلى القضاء[١٠].

وإذا رضي المستأجر بالعين المؤجرة مع وجود العيب فهل يلزم القدر المتفق عليه من الأجرة كلها؟ أم ينقص منها بقدر العيب، اختلف الفقهاء على قولين:

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢٢٣/٤)، «**الذخيرة**» (٣٨٩/٥)، «**بداية المجتهد**» (١٥/٤)، «**المهذب**» (٢٦٢/٢)، «**مغني المحتاج**» (٤٧٢/٣)، «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٢٣/٤)، «**المهذب**» (٢٦٢/٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٩٩/٤)، «**تكملة البحر الرائق**» (٤٠/٨)، «**مجمع الأنهر**» (٣٩٨/٢)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٧/٦)، «**الشرح الصغير**» (٥٢/٤)، «**المهذب**» (٢٦١/٢)، «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٤) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٧/٦)، «**بداية المجتهد**» (١٥/٤)، «**المهذب**» (٢٦١/٢)، «**الإنصاف**» (٦٦/٦).

(٥) «**مجمع الأنهر**» (٣٩٩/٢)، «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٦) «**الإنصاف**» (٦٦/٦).

(٧) «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٨) «**تبيين الحقائق**» (١٤٣/٥).

(٩) «**المغني**» (٣٣٩/٥)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٧/٦).

(١٠) «**مجمع الأنهر**» (٣٩٩/٢).

١- ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[١]، والشافعية في وجه[٢]، والحنابلة[٣]، إلى أن المستأجر إذا رضي بالعين المؤجرة فتجب عليه الأجرة كاملة؛ لأنه رضي به ناقصاً فأشبه لو رضي بالمبيع معيباً حيث ليس له إلا الثمن[٤].

٢- وذهب المالكية[٥]، والشافعية في وجه[٦]، إلى أن جميع الأجرة لا تجب عليه؛ لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة المقصودة بمقدار العيب، فوجب أن يحسم مقدار النقص من المنفعة من الأجرة[٧].

الترجيح: والذي يترجح قول الجمهور إذ فيه إعطاء حق الخيار للمستأجر بفسخ العقد وتحقيق مصلحته، ودرء المضرة عنه؛ لأن تقليل الأجرة قد يكون فيه إضراراً للمؤجر إذ قد يجد من يستأجر العين ويرضى بالعيب ويدفع الأجرة كاملة.

المسألة الثانية: مسؤولية اصلاح العيب:

عقد الإجارة في جميع أنواعه وأشكاله ينقل منفعة العين فقط مدة العقد إلى المستأجر، أما ملكيتها لصاحبها المؤجر فإنها ثابتة لمالكها، وتحقيق منفعة المعقود عليه الذي من أجله أبرم العقد لا يتم إلا بسلامة أدائها وإصلاح ما عطل من آلاتها وأدواتها، والمعيار عند الفقهاء في هذه المسألة هو أن ما كان يخص تحقيق الهدف من الإجارة، وما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، واختلفوا في إجبار المالك على ذلك على قولين:

القول الأول: لا يطالب المالك بإصلاح العين المؤجرة وتأمين سلامتها جبراً بل اختياراً، وللمستأجر مقابل هذا حق الفسخ بلا قضاء، وهو قول للحنفية،[٨] ومذهب المالكية[٩].

القول الثاني: يطالب المالك بإصلاح العين المؤجرة وتأمين سلامتها جبراً، ويثبت للمستأجر في حالة تراخي المالك عن إصلاح العين وسلامتها فسخ العقد، وهو مذهب الحنفية[١٠]، والشافعية[١١]، والحنابلة[١٢].

واستدلوا بأن: الحاجة تدعو إلى ذلك لأنه يتوصل بذلك إلى الانتفاع والتمكين منه[١٣].

---

(١) «**مجمع الأنهر**» (٣٩٩/٢)، «**تبيين الحقائق**» (١٤٣/٥).

(٢) «**المهذب**» (٢٦١/٢).

(٣) «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٤) «**المهذب**» (٢٦١/٢)، «**المغني**» (٣٣٩/٥).

(٥) «**الشرح الكبير**» (٤٣/٤)، «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٦٨/٤).

(٦) «**المهذب**» (٢٦١/٢)، «**مغني المحتاج**» (٤٧٢/٣).

(٧) «**المهذب**» (٢٦١/٢).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٨/٤)، «**مجمع الأنهر**» (٣٩٩/٢)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٨٠/٦).

(٩) «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» عليه: (١٥٤/٤)، «**الفواكه الدواني**» (١١٤/٢).

(١٠) «**الدر المختار**» (ص/٥٨٦).

(١١) «**المجموع**» (٤٥/١٥)، «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**» (١٧٨/٣).

(١٢) «**المغني**» (٣٤٠/٥)، «**مطالب أولي النهى**» (٦٥٣/٣).

(١٣) «**مطالب أولي النهى**» (٦٥٣/٣).

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء يترجح القول بإجبار المالك على الإصلاح وإزالة كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده؛ وذلك تحقيقاً للغرض المنشود من الإجارة والمرجع في ذلك للعرف منعاً للخلاف،[1] أما ما يخص الإصلاح الذي يكون سببه استيفاء المنفعة فهو على المستأجر.

الفرع الخامس: الاستيفاء في حال تلف العين المؤجرة:

من الأمور المتوقعة أثناء تنفيذ عقد الإجارة حدوث تلف للمأجور وعدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإن تعدد أنواع الإجارة واختلافها يؤدي بلا شك إلى اختلاف المسؤولية بالنسبة لكل طرف في العقد حسب موقعه منه وفيما يلي تفصيل ذلك:

١- إذا كانت الإجارة واردة على الذمة وليست على عين معنية، فإن العقد يظل صحيحاً ولا يؤثر تلف العين المؤجرة أو هلاكها بإنهاء العقد؛ وذلك لأن على المؤجر القيام بالبديل المضاهي للعين المستأجرة التي هلكت ليحل محلها، وعلى المستأجر قبول ذلك بلا خلاف بين الفقهاء[2].

٢- أما إذا كانت الإجارة واردة على عين معينة مثل الدار أو السيارة المعينة ولم يبق هناك بهلاك العين مجال للفائدة مطلقاً، مثل موت الدابة المستأجرة فإن العقد ينفسخ ويسقط الأجر بالاتفاق سواء كان التلف قبل القبض أو بعده دون التمكن من الانتفاع، وأما إن تلفت بعد مضيِّ شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجِّرِ من الأجر بقدر ما استوفى الأجير من المنفعة[3].

أما إذا بقي احتمال للانتفاع جملة بأي شكل من أشكال الانتفاع غير المنفعة المعقود عليها فقد اختلف الفقهاء في تقدير إمكانية المنفعة مع تلف العين المؤجرة[4] على قولين:

القول الأول: " ينفسخ عقد الإجارة مباشرة بالتلف؛ لأن محل العقد لم يعد صالحاً لتحقيق المنفعة المنشودة، وهو قول الحنفية في الرأي المرجوح عندهم[5]، والمالكية[6]، والشافعية في القول الراجح[7]، والحنابلة على الوجه الراجح[8].

القول الثاني: عدم الانفساخ ولذلك يكون للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ كان عليه أجرة ما مضى، وإن أمضاه ورضيَ به فعليه جميع الأجر، لأن ذلك بمثابة عيب رضي به فسقط حكمه[9] وهو قول الحنفية في

---

(١) «**المبسوط**» (١٥٧/١٥).

(٢) «**البحر الرائق**» (١٨٦/٦)، «**الجوهرة النيرة**» (٢٥٩/١)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٥٩/٧)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (١٢٦/٦)، «**مغني المحتاج**» (٤٨٥/٣)، «**الشرح الكبير**» (١١٧/٦).

(٣) «**تبيين الحقائق**» (١٣٤/٥)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٧/٦) «**مغني المحتاج**» (٤٨٤/٣)، «**المغني**» (٣٣٦/٥).

(٤) مثال ذلك انهدام الدار المؤجرة وإمكانية الانتفاع بالعرصة بعد انهدام الدار بنصب خيمة أو جمع حطب أو بيع الأشياء فيها، «**المبسوط**» (١٣٦/١٥).

(٥) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٧٦/٦).

(٦) «**منح الجليل**» (٥٢٠/٧).

(٧) «**مغني المحتاج**» (٤٨٥/٣).

(٨) «**المغني**» (٣٣٧/٥).

(٩) «**المبسوط**» (١٣٦/١٥)، «**المغني**» (٣٣٧/٥).

الأصح عندهم[١]، والشافعية في قول مرجوح[٢]، والحنابلة في وجه[٣].

الترجيح: والراجح القول الأول لعدم بقاء المعقود عليه الذي أراده العاقدان، وهذا ما رجحه ابن قدامه؛ لأنه تزول المنفعة التي تقصد من عقد الإجارة؛ ولأن بقاء غير المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه كما في البيع[٤].

الفرع السادس: الاستيفاء في حال عجز العاقدين على المضي في العقد:

قد يطرأ على عقد الإجارة قبل بدء تنفيذه، أو أثنائه أمور تعوق البدء به أو الاستمرار فيه إلا بتحمل ضرر غير مستحقٍّ بالعقد[٥]: فيتعذر ما يستوفى منه المنفعة، والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهراً،[٦] وقد اختلف الفقهاء فيما يتوجب على ذلك على قولين:

القول الأول: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، قالوا: إنَّ عجز العاقد عن المضي في موجب عقد الإجارة لا يبقي العقد لازماً، ويصح الفسخ أو البقاء على العقد،[٩] دون توقف على قضاءٍ أو رضاء[١٠].

وفصل الحنفية فقالوا: إذا كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى القضاء،[١١] وإن كان خفياً كالدِّين اشترط القضاء،[١٢] وعند الاختلاف بين المتعاقدين فإن الإجارة تتفسخ بالقضاء[١٣].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من **المعقول** منها:

١- الحاجة تدعو إلى الفسخ؛ لأنه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد[١٤].

٢- إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل[١٥].

---

(١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦/٧٧).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٨٥).

(٣) «**المغني**» (٥/٣٣٧).

(٤) «**المغني**» (٥/٣٣٧).

(٥) «**مجمع الأنهر**» (٢/٣٩٩)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦/٧٧).

(٦) «**الشرح الصغير**» (٤/٤٩).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٤/٢٠١)، «**تبيين الحقائق**» (٥/١٢٨)، «**مجمع الأنهر**» (٢/٣٩٩)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦/٧٦).

(٨) «**الشرح الصغير**» (٤/٥١)، «**الفواكه الدواني**» (٢/١١٣).

(٩) «**الشرح الصغير**» (٤/٥١).

(١٠) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦/٧٧).

(١١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٦/٧٧).

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (٤/١٩٧)، «**الفتاوى الهندية**» (٤/٤٥٨).

(١٣) «**المبسوط**» السرخسي (١٥/٩٥).

(١٤) «**بدائع الصنائع**» (٤/١٩٧)، «**المبسوط**» السرخسي (١٦/٢)، «**الفتاوى الهندية**» (٤/٤٥٨).

(١٥) المصادر السابقة.

٣- المعقود عليه في الإجارة النَّفع وهو غير مقبوض؛ فيكون العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به[١].

القول الثاني: الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، لا يرون فسخ الإجارة بالأعذار، وإن فسخ العقد لا يسقط العوض سواء أكانت الإجارة على عين أم كانت في الذمة.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن والمعقول:

١- دليل **القرآن**: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. **وجه الدلالة**: عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل بتخصيصه[٤].

دليل **المعقول**:

- كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع، وكل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج[٥].

- لوجاز فسخ الإجارة لعذر المستأجر لجاز لعذر المؤجر تسوية بين المتعاقدين ودفعاً للضرر عن كل منهما، ولم يجز ثمَّ فلا يجوز هنا[٦].

الترجيح: وبالنظر في أقوال الفقهاء، يترجح القول الأول بإنهاء عقد الإجارة عند وجود ظرف مرهق غير متوقع يمنع تنفيذه، ويجب أن يكون ذلك بضوابط وقيود تمنع الضرر لكلا المتعاقدين مع التعويض العادل والكافي للمتضرر.

---

(١) «**مجمع الأنهر**» (٢/٣٩٩). «**الهداية**» (٣/٢٤٧)،.

(٢) «**المجموع**» (٥/٤١)، «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٦/١٦٢).

(٣) «**المغني**» (٥/٣٣٣).

(٤) «**المجموع**» (١٥/٤٢).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**المغني**» (٥/٣٣٣)، «**كشاف القناع**» (٤/٢٩).

المبحث السادس
الاستيفاء في عقد النكاح

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حق المهر.

المطلب الثاني: حق النفقة.

المطلب الأول: حق المهر

أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح[١]. وفي الشرع: "هو عقد يفيد ملك المتعة"[٢] أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[٣]، وزاد المالكية: بعوض شرعي[٤]، وعند الشافعية والحنابلة: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو نحوه[٥]، وبمجرد وجود العقد يترتب حقوقاً مالية لابد أن تستوفى لضمان حق المرأة وفيما يلي بيانها:

الفرع الأول: حقيقة المهر :

المسألة الأولى: تعريف المهر:

١- في **اللغة**: المهر صداق المرأة، والجمع مهور، ومهوره، والمهر: ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج[٦]، وسمي صَدَاقاً لقوَّته، وإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب الصداق[٧]؛ ولأنه حق يلزم، ويقال: صداق، وصَدُقة ولها نفس المعنى[٨].

٢- في **الاصطلاح**: اختلف العلماء في تعريفهم للمهر، فجاء كما يلي:

أ- قال الحنفية: المهر هو: (المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البِضعِ، إما بالتسمية أو بالعقد)[٩].

قوله: (يجب في عقد النكاح) قيد يخرج ما وجب بالوطء بشبهة[١٠]، فهو تعريف غير جامع لوجوب مهر المثل على الوطء بشبهة.

ب- تعريف المالكية: المهر هو (ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها)[١١].

قوله: (في مقابلة الاستمتاع بها جعل المهر مقابل الاستمتاع كالثمن في مقابلة السلعة إثباتاً ونفياً)[١٢].

ج- الشافعية: المهر هو (ما وجب بنكاحٍ أو وطء أو تفويتٍ بُضع قهراً كرضاعٍ ورُجوعِ شُهودٍ)[١٣].

---

(١) «**لسان العرب**» (٦٢٦/٢) (نكح).

(٢) «**الدر المختار**» (ص١٧٧)، «**الثمر الداني**» (ص٤٣٦).

(٣) «**الدر المختار**» (ص١٧٧).

(٤) «**الثمر الداني**» (ص٤٣٦).

(٥) «**منهج الطلاب**» (١١٥/٤)، «**الإنصاف**» (٣/٨) ،«**كشاف القناع**» (٥/٥).

(٦) «**الصحاح**» (٨٢١/٢)، «**لسان العرب**» (١٨٤/٥) (مهر) «**المعجم الوسيط**» (٨٨٩/٢).

(٧) «**تاج العروس**» (١٤/٢٦)، «**مغني المحتاج**» (٣٦٦/٤).

(٨) «**لسان العرب**» (٢٨١/٥)، «**التعريفات الفقهية**» البركتي (ص/١٢٧).

(٩) «**العناية شرح الهداية**» (٣١٦/٣).

(١٠) «**البحر الرائق**» (١٨٦/٣).

(١١) «**الشرح الكبير**» الدردير (٢٩٣/٢).

(١٢) المصدر السابق، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤٤٧/٣).

(١٣) «**مغني المحتاج**» (٣٦٦/٤).

قوله: (ما وجب) عام يدخل فيه المال والمنفعة وكل ما يصح أن يكون ثمناً، ويقدم من الزوج لزوجته[١].

قوله: (بنكاح) أي الصداق يجب بالعقد وذلك في غير المفوضة، وهي القائلة لوليها زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي، فمهرها لا يجب بالعقد بل بأحد ثلاثة أشياء: بفرض الزوج على نفسه، وبفرض الحاكم على الزوج، وبالوطء[٢].

قوله: (وطء) يدخل فيه الوطء بشبهة أو في النكاح الفاسد[٣].

قوله: (أو تفويت بضع قهراً) مثال ذلك: رجل تزوج امرأتين، إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة، فأرضعت الكبرى زوجته الصغيرة، فهذه التي رضعت يجب لها نصف المهر المسمى[٤].

قوله: (رجوع شهود) وذلك إذا رجع شهود الطلاق عن الشهادة بعد حكم الحاكم بالفراق فإنهم يغرمون مهر المثل للزوج[٥].

واعترض على التعريف: بأنه مطول أضيف إليه ما ليس منه فهو غير مانع من دخول غيره فيه.

د- الحنابلة: المهر هو(العوض في النكاح ونحوه سواء سمي في العقد أو بعده)[٦].

قوله: (عوض) مخالف لحقيقة الصداق، فهو ليس بعوض حقيقة، بل هو نحلة، والنحلة هي العطية؛ ولذا كل واحد من الزوجين ينتفع من الآخر، ويستمتع به، ولوكان عوضاً لاحتاجت أن تدفع له عوضاً مقابل استمتاعها به[٧].

قوله: (ونحوه) أي نحو النكاح، كالوطء بشبهة، أو امرأة مكرهة على الزواج[٨].

ويلاحظ على التعريفات ما يلي:

تعريف الحنفية: شمل ثبوت المهر للمرأة بالعقد الصحيح ولم يشمل ما وجب بالوطء، وتعريف المالكية والحنابلة: جعل المهر مقابل الاستمتاع كالثمن مقابل البيع، وهذا مخالف لحقيقة المهر إذ المهر لم يشرع بدلاً[٩] والشافعية: أضافوا للتعريف ما ليس منه فهي تعريفات لا تبين حقيقة المعرف، لذلك فإن التعريف الراجح للمهر هو: (المال الواجب بنكاحٍ أو وطءٍ).

شرح التعريف: (المال) جنس في التعريف يشمل كل ما يطلق عليه مال، بكافة أقسامه، كما وأنه يشمل المنفعة؛ لأنها عند جمهور الفقهاء تُعدُّ مالاً، وتصلح أن تكون مهراً[١٠]. (الواجب بنكاح) يشمل المهر المسمى وما وجب في عقد

---

(١) «**إعانة الطالبين**» (٣/٣٩٤)، «**فتح المعين بشرح قرة العين**» المليباري (ص/٤٨٧).

(٢) «**حاشية الجمل**» (٤/٢٤٦)، «**إعانة الطالبين**» (٣/٣٩٤).

(٣) «**إعانة الطالبين**» (٣/٣٩٤)، «**فتح المعين**» (ص/٤٨٧).

(٤) «**حاشية الجمل**» (٤/٢٣٥)، «**إعانة الطالبين**» (٣/٣٩٤).

(٥) «**إعانة الطالبين**» (٣/٣٩٤).

(٦) «**كشاف القناع**» (٥/١٢٨).

(٧) «**المغني**» (٥/٤١٢).

(٨) «**كشاف القناع**» (٥/١٢٨).

(٩) «**الأحوال الشخصية**» محمد أبو زهرة (ص/١٦٩).

(١٠) «**حاشية الجمل**» (٤/٢٦٤)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٣/١٥٨).

نكاح صحيح، ولم يسم فيه المهر[1]. (أو بوطء) ويشمل المهر الواجب بالوطء في نكاح فاسد، والمهر الواجب بالوطء بشبهة، حيث يثبت فيهما مهر المثل[2].

المسألة الثانية: مشروعية المهر:

اتفق الفقهاء على وجوب المهر للزوجة، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن والسنة والإجماع.

١- من **القرآن**: أ- قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

ب- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النساء: ٤]. **وجه الدلالة**: في هاتين الآيتين دليلاً على وجوب دفع المهر للزوجة، وأن يكون بطيب نفس من الزوج، إذ أن المهر واجب على الزوج ديانة[3].

٢- من **السنة**: أ- عن سهل بن سعد السَّاعدي قال: أن امرأةً عرضت نفسها على النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم فقال له رجل: يا رسول الله إن لم تَكُنْ لك بها حاجةٌ فزوّجنيهَا، فقال: «**هل عِنْدك من شيءٌ؟**» قال: لا والله يا رسول الله، قال: «**اذهبْ إلى أَهلك فانظُرْ هل تجدُ شيئاً؟**» فذهبَ، ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً، قال: «**أُنْظُر ولو خاتماً من حديد**»، فذهبَ، ثُمَّ رجعَ، فقال: لا والله يا رسولَ الله ولا خاتماً من حديدٍ، ولكن هذا إزارِي- قال سهل: ماله رداء – فلَها نِصْفُهُ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**ما تَصْنَعُ بإزارِك؟ إن لَبِسْتَهُ لم يَكُن عليهاُ شيءٌ، وإن لَبِسَتْهُ لم يَكُنْ عليك منه شيءٌ**»، فجلس الرَّجلُ حتى طال مَجْلِسُهُ ثُمَّ قام، فرآه رسول الله مُولياً فأمر به فَدُعيَ، فلمَّا جاءَ، قال له: «**ماذا مَعَك من القرآنِ؟**» قال: معي سورُة كذا، وسورُة كذا، عَدَّها، فقال: «**أتقَرؤُهُنّ عن ظَهْرِ قلبك؟**» قال: نعَمْ **قال**: «**اذْهَبْ، فَقدْ ملَّكتُكَهَا بما مَعَك من القُرآن**»[4].

ب – عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه سُئِلَ عن رَجُلٍ تزوج امرأةً، ولم يَفْرِض لها صَدَاقاً، ولم يَدْخُلْ بها حتّى مات، فقال: لها صَدَاقاً مثل صداق نسائها، لا وَكْسَ، ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ، ولها المِيراثُ، فقام مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأشْجَعِيُّ فقال قَضَى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بِرْوَعَ بنت واشِقٍ امرأُة مِنّا مثلَ ما قَضَيْت، فَفَرِحَ بها ابنُ مَسْعُودٍ[5]. **وجه الدلالة**: أنّ في حكم النبي وقضاء ابن مسعود رضي الله عنه دلالة على وجوب المهر بالعقد، وأنه لا يجوز أن يخلو عقد من المهر، وإذا لم يسم المهر عند العقد وجب لها مهر مثلها[6].

---

(١) «**مغني المحتاج**» (٣٧٤/٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٩٤/٣)، «**تفسير القرطبي**» (٢٤/٥)، «**شرح التلقين**» المازري (٢٦٩/٣).

(٤) «**صحيح البخاري**» فضائل القرآن / القراءة عن ظهر قلب (١٩٢/٦)، [٥٠٣٠].

(٥) «**سنن أبي داود**» النكاح/ فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، (٢٣٧/٢)، [٢١١٦]، «**سنن الترمذي**» النكاح/الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٤٤٢/٣) [١١٤٥]، واللفظ له، وقال: حسن صحيح، لا وكس: أي لا ينقص عن مهر نسائها، لا شطط: أي لا زيادة على قدر الحق بأن يجار على الزوج. «**سبل السلام**» (٢٢١/٢).

(٦) «**الإقناع**» الشربيني (٤٢٣/٢) «**عون المعبود**» (١٠٤/٦).

٣- **الإجماع**: أجمع المسلمون على وجوب المهر للمرأة على الرجل، وعلى عدم جواز خلو عقد النكاح عن مهر، ولم يرد في ذلك خلاف[١].

الفرع الثاني: كيفية استيفاء المهر:

المسألة الأولى: وجوب قبض المهر:

اتفق الفقهاء[٢] على أن الزوج لا تبرأ ذمته إلا بتسليم المهر إلى المرأة أو وكيلها، واختلفوا في تسليمه لأبيها أو للجد والقاضي، هل تبرأ ذمة الزوج بذلك أم لا على قولين:

القول الأول: للأب قبض صداق البكر الصغيرة أو البالغة، دون الثيب، وهو قول الحنفية[٣] والمالكية[٤]، وفصل الحنفية في ذلك فقالوا: للأب والجد والقاضي قبض مهر البكر صغيرة أو كبيرة إلا إذا نهت وهي بالغة صح النهي، وليس لغيرهم ذلك، والوصي يملك القبض على الصغيرة، والبنت البالغة حق القبض لها دون غيرها[٥] أما الثيب فالقبض إليها لا إلى الأب، ويبرأ الزوج بدفعه إليها ولا يبرأ بالدفع إلى الأب، وما سوى الأب والجد من الأولياء ليس لهم ولاية القبض عن الثيب سواء كانت صغيرة أو كبيرة، إلا إذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض إذا كانت صغيرة كما يقبض سائر ديونها، وليس للوصي حق القبض إلا إذا كانت صغيرة[٦].

أما المالكية فقالوا في الرشيدة: إن وليها المجبر وهو الأب أو وصيه هو الذي يتولى قبض مهرها، فإن لم يكن لها أب مجبر، وكانت رشيدة، فهي التي تقوم بقبض مهرها، أو من توكله في قبضه[٧].

أما إن كانت سفيهة فالذي يتولى قبض مهرها ولي مالها، فإن لم يكن فالقاضي أو من ينوب عنه بقبض مهرها[٨]، فإن قبض المهر الولي غيرُ المجبر وغير ولي السفيهة، أو من لم توكله الرشيدة بالقبض فضاع ولو ببينة في غير تفريط كان ضامناً له لتعديه بقبضه، واتبعته الزوجة أو تبعت الزوج لتعديه بدفع المهر لغير من له قبضه[٩].

واستدلوا على ذلك: بأن البكر تستحي، فقام أبوها مقامها، كما قام مقامها في تزويجها[١٠].

---

(١) «**المنتقى شرح الموطأ**» (٢٧٦/٣)، «**المغني**» (٢٤٩/٧).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٤٠/٢)، «**المبسوط**» (٦٣٥/٥)، «**الذخيرة**» (٣٥٦/٤).

(٣) «**الهداية**» (٢٠٦/١).

(٤) «**الشرح الصغير**» (٤٦٣/٢).

(٥) «**الهداية**» (١٩١/١)، «**حاشية رد المحتار**» (١٧٦/٣).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٤٠/٢).

(٧) «**الشرح الصغير**» (٤٦٣/٢).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٣٢٨/٢)، «**الذخيرة**» (٣٥٦/٤)، «**حاشية الدسوقي**» (٣٢٨/٢).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٣٢٨/٢).

(١٠) «**المختصر الفقهي**» ابن عرفة (٥١٢/٣).

القول الثاني: ليس للأب قبض صداق البكر ولا الثيب وهو مذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وقال الشافعية والحنابلة في البالغة الرشيدة: للولي قبض مهر البكر والثيب البالغة بإذنها، فإن قبضه بغير إذنها لم يبرأ الزوج منه وترجع هي على الزوج لأنه مفرط ويرجع هو على الأب واستدلوا على ذلك بأنها رشيدة، فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب[٣].

أما المولى عليها لصغر أو جنون أو سفه فيجوز للأب قبض مهرها، لاستحقاقه الولاية على مالها، ولو قبضته من زوجها لم يصح ولم يبرأ الزوج منه إلا أن يبادر الأب إلى أخذه منها فيبرأ الزوج حينئذ منه[٤].

القول الثالث: للأب قبض مهر البالغة البكر[٥] بغير إذنها مطلقاً وهو قول للشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، واستدلوا على ذلك بأن: الأب يملك إجبارها على النكاح كالصغيرة[٨].

الترجيح: الأرجح في المسألة وكما هو جارٍ في العرف هو تسليم المهر للأب مع توثيق ذلك بالشهود أو الكتابة ولا حاجة للتفريق بين البكر والثيب؛ لأن لكليهما الحق في المهر، أما إن كان الأب غير ثقة ويخشى أن لا يسلمها حقها من المهر، فإن الأرجح في هذا هو تسليمه للمرأة، أو للثقة الذي يسلمه لها، مع التوثيق كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

المسألة الثانية: الاستيفاء في حال الاختلاف في كون المدفوع مهراً أو هدية:

اختلف الفقهاء في اعتبار المدفوع صداقاً أو هبةً في حال اختلاف الزوجين بأن قال الزوج: دفعتها إليك صداقاً، وقالت الزوجة: بل هبةً، وفيما يلي أقوالهم:

القول الأول: اعتبار النية واللفظ، وهو مذهب الحنابلة[٩]، ولذلك نظروا إلى المسألة على الاعتبارين التاليين[١٠]:

أولاً: اختلافهما في نيته: كأن قالت: قصدت الهبة، وقال: قصدت دفع الصداق، فالقول قول الزوج بلا يمين، لأنه أعلم بما نواه، ولا تطلع المرأة على نيته[١١].

ثانياً: اختلافهما في لفظه: كأن قالت: قد قلت خذي هذا هبة أو هدية، فأنكر ذلك، فالقول قوله: مع يمينه، لأنها تدعي عقداً على ملكه، وهو ينكره، فأشبه ما لوادعت عليه بيع ملكه لها[١٢].

---

(١) «**المجموع**» (٣٣٩/١٦).

(٢) «**المغني**» (٢٥٨/٧)، «**الإنصاف**» (٢٥٣/٨).

(٣) «**المجموع**» (٣٣٩/١٦)، «**المغني**» (٢٥٨/٨).

(٤) «**المجموع**» (٣٣٩/١٦)، «**المغني**» (٧٧/٨).

(٥) «**المجموع**» (٣٣٩/١٦).

(٦) «**المجموع**» (٣٣٩/١٦).

(٧) «**الإنصاف**» (٢٥٣/٨).

(٨) «**الحاوي الكبير**» (٥٠٢/٩).

(٩) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٧٦/٣).

(١٠) هذا إذا كان المدفوع من جنس الواجب عليه، أما إذا كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه، كأن أصدقها دراهم، فدفع إليها عوضاً، ثم اختلفا، وحلف أنه دفع إليها ذلك من صداقها، فللمرأة رد العوض، ومطالبته بصداقها، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق، وادعت هي أنه قال: هو هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما، ويتراجعان بما لكل واحد منهما، «**المغني**» (٢٣٦/٧).

(١١) «**المغني**» (٢٣٦/٧)، «**الكافي**» (٧٦/٣)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٣/٣).

(١٢) «**المغني**» (٢٣٦/٧)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (٧٦/٣).

واستدلوا على هذا الاعتبار: بأنهما اختلفا في صفة انتقال ملكه إلى يدها، فكان القول قول المالك، كما لو قال: أو دعتك هذه العين، قالت: بل وهبتها[1].

القول الثاني: اعتبار العرف وهو مذهب المالكية[2]، فإن كان المدفوع مما جرت العادة بهديته، كالثوب والخاتم، فالقول قولها: لأن الظاهر معها، وإلا فالقول قوله[3].

القول الثالث: وهو مذهب الحنفية[4]، والشافعية[5]، أن المرأة إذا قالت الذي قبضت هدية، وقال: بل هو مهر، فقد أقرت بمال وادعت ملكه فالقول قوله.

الترجيح: بالنظر في الأقوال يترجح قول المالكية بأن القول قول الزوج؛ لأن القصد لا يطلع عليه إلا الله سبحانه ولكن القرائن والعرف يدل عليه.

المسألة الثالثة: الاستيفاء في حال الاختلاف في قدر الصداق:

اختلف الفقهاء فيما إذا اختلف الزوج والزوجة في القدر المتفق عليه في الصداق بعد العقد ولا بينة لأحد منهما على أربعة أقوال:

القول الأول: إن القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها[6]، وإن ادعى الزوج مهر المثل فالقول قوله:، وهو مذهب الحنفية[7]، ورواية عن الحنابلة[8]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- إن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله:، قياساً على المنكر في سائر الدَّعَاوى، وعلى المؤدَع إذا ادعى التَّلف أو الرَّدَّ[9].

٢- إنه عقد لا ينفسخُ بالتحالف فلا يُشرعُ فيه كالعفو عن دم العمد[10].

٣- إن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما، لم يجز إيجَابُه، لاتفاقهما على أنه غير ما أوجَبَهُ العقد، وإن وافق قول أحدهما، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه، لأنها لا تؤثّرُ في إيجابه، وفارق البيع، فإنه ينفسخ بالتحالف، ويرجع كل واحد منهما في ماله[11].

---

(١) «**المغني**» (٢٣٦/٧).

(٢) «**البهجة في شرح التحفة**» (٤٦٧/١).

(٣) «**التاج والإكليل**» (٢١٠/٥).

(٤) «**فتح القدير**» (٣٧٩/٣).

(٥) «**مختصر المزني**» (٢٨٤/٨).

(٦) قال ابن قدامة: كل من قلنا: القول قوله: في هذه المسألة، فهو مع يمينه؛ لأنه اختلاف بما يجوز بذله، فتشرع فيه اليمين، كسائر الدعاوى في الأقوال، «**المغني**» (٢٣٧/٧).

(٧) «**البحر الرائق**» (١٩٣/٣)، «**فتح القدير**» (٣٧٣/٣).

(٨) «**المغني**» (٢٣٧/٧).

(٩) المصدر السابق: (٢٣٤/٧).

(١٠) «**المغني**» (٢٣٤/٧).

(١١) «**المغني**» (٢٣٤/٧).

القول الثاني: إن القول قول الزوج بكل حال، وهو رواية الحنابلة[١]، وبه قال أبو يوسف[٢]، إلا أن يدعي مهراً لا يتزوج بمثله في العادة، لأنه منكر للزيادة، ومدعى عليه[٣]، فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم : «**أنّ اليمينَ على المُدَّعى عَلَيْه**»[٤].

القول الثالث: يتحالفان، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، ثبت ما قاله وإن حلفا وجب مهر المثل، وهو مذهب الشافعية[٥]، واستدلوا على ذلك بأنهما اختلفا في العوض المستحق في العقد[٦] ولا بينة، فيتحالفان قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن[٧].

القول الرابع: إن كان الاختلاف قبل الدخول، تحالفا وفسخ الزواج، وإن كان بعده فالقول قول الزوج، وهو مذهب المالكية[٨]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- القياس على البيع، فإنه يفرق في التحالف فيه بين ما قبل القبض وبعده[٩].

٢- إنها إذا سلمت نفسَها بغير إشهاد على مقدار المهر فقد رضيت بأمانته[١٠].

الترجيح: بالنظر في الأقوال يترجح القول الأول؛ لأن مهر المثل قد يوافق دعوى أحدهما فيقضى به ويناسب كليهما.

المسألة الرابعة: الاستيفاء بمنع الزوجة نفسها حتى تقبض مهرها:

أولاً: الاستيفاء إذا كان المهر حالاً:

إذا أرادت الزوجة استيفاء مهرها الحال فهل لها ذلك؟

١- إذا لم يحصل وطء ولا تمكين: اتفق الفقهاء على أن للمرأة منع نفسها حتى قبض مهرها[١١]؛ لأن المهر عوض عن بعضها، كالثمن عوض عن المبيع، وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر[١٢].

---

(١) «**المغني**» (٢٣٣/٧).

(٢) «**البحر الرائق**» (١٩٣/٣)، «**فتح القدير**» (٣٧٣/٣).

(٣) «**البحر الرائق**» (١٩٣/٣)، «**فتح القدير**» (٣٧٣/٣).

(٤) «**سنن الترمذي**» الدعاوى / ما جاء من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٦١٨/٣) [١٣٤٢]، وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) «**المجموع**» (٣٨١/١٦)، «**مختصر المزني**» (٢٨٤/٨).

(٦) المصدران السابقان.

(٧) «**المجموع**» (٣٨١/١٦).

(٨) «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٥٥٧/٢)، «**الذخيرة**» (٣٨٢/٤).

(٩) «**الذخيرة**» (٣٨١/٤).

(١٠) «**المغني**» (٢٣٤/٧).

(١١) «**فتح القدير**» (٣٧٠/٣)، «**الشرح الكبير**» (٢٩٧/٢)، «**مغني المحتاج**» (٣٧٠/٤)، «**المغني**» (٢٦٠/٧)، «**كشاف القناع**» (١٦٣/٥).

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٨٨/٢)، «**المغني**» (٢١٦/٧).

٢- إذا تطوعت المرأة بتسليم نفسها قبل قبض المهر ثم أرادت بعد التسليم أن تمتنع عليه لقبض المهر الحالّ، اختلف الفقهاء في ذلك:

- يرى أبو حنيفة وقول للحنابلة أنه لو دخل الزوج بزوجته برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع

نفسها حتى تأخذ المهر؛ لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطأت التي توجد في هذا الملك، فكانت هي بهذا المنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل[١].

- وذهب المالكية في المعتمد[٢] والحنابلة[٣] والصاحبان[٤] إلى أن المرأة ليس لها منع نفسها

لقبض المهر الحال بعد أن سلمت نفسها ومكنته من الوطء قبل قبضه؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا الُمَسلّم فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك، كما لو سلم البائع المبيع[٥].

١- وذهب الشافعية[٦] وابن عرفة من المالكية[٧] إلى أن الزوجة إذا سلمت نفسها ولم يجر وطء فلها العود إلى الامتناع عن التسليم حتى قبض مهرها كما قبل التمكين.

أما إذا وطئها الزوج بعد التسليم فليس لها منع نفسها لقبض المهر الحال بعد أن سلمت نفسها ومكنته من الوطء قبل قبضه[٨].

ثانياً: إذا كان بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً معلوماً:

اختلف الفقهاء في منع الزوجة نفسها في هذه الحالة وفق ما يلي:

يرى الحنفية بالاتفاق أنه ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأن الزوج لما عجل القبض لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع[٩].

وقال المالكية: إن دفع النقد كان له البناء، وإن لم يجد تلوّم له[١٠] الإمام وضرب له أجل بعد أجل، فإن لم يقدر فرق بينهما[١١].

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢٨٩/٢)، «**المغني**» (٢٦١/٧).

(٢) «**الشرح الصغير**» (٤٣٤/٢).

(٣) «**المغني**» (٢٦١/٧)، «**كشاف القناع**» (١٦٤/٥).

(٤) «**فتح القدير**» (٣٧٢/٣).

(٥) «**فتح القدير**» (٣٧٠/٣)، «**التلقين**» (٢٩٤/١)، «**الشرح الكبير**» (٢٩٧/٢)، «**المغني**» (٢٦١/٧)، «**كشاف القناع**» (١٦٤/٥).

(٦) «**الحاوي الكبير**» (٥٣١/٩)، «**مغني المحتاج**» (٣٧٢/٤).

(٧) «**الشرح الكبير**» (٢٩٧/٢).

(٨) «**حاشية الدسوقي**» (٢٩٧/٢)، «**الحاوي الكبير**» (٥٣١/٩).

(٩) «**فتح القدير**» (٣٧٠/٣).

(١٠) تلوم: أي زيد له في الأجل بالنظر أي الاجتهاد من الحاكم. «**منح الجليل**» (٤٣٠/٣).

(١١) المصدر السابق: (٤٣٠/٣).

وقال الشافعية: لها أن تمتنع من تسليم نفسها لقبض الحال، وليس لها أن تمتنع من تسليم نفسها لقبض المؤجل فيكون حكم الحال منه كحكمه لوكان جميعه حالاً، وحكم المؤجل منه كحكمه لوكان جميعه مؤجلاً، فلو تراخى التسليم حتى حلَّ المؤجل كان لها منع نفسها على قبض المعجَّل دون ما حلَّ من المؤجَّل[١].

وقال الحنابلة: لها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل[٢].

والراجح في المسألة هو الرجوع والنظر في حال الزوج، وعادة الناس فإذا كانت العادة دفع بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً ليس لها منع نفسها لقبض المؤجل.

ثالثاً: إذا كان المهر مؤجلاً:

اتفق جمهور الفقهاء أنه على الزوجة تسليم نفسها، وليس لها الامتناع من قبض المهر ولوحلَّ الأجل قبل الدخول، لأنها قد رضيت بتأخير حقها وتعجيل حقه، فصار كالبيع بالثمن المؤجل يجب على البائع تسليم المبيع قبل قبض الثمن[٣].

وقال أبو يوسف: لها أن تمنع نفسها بالمؤجل، لأن حق الاستمتاع بها بمقابلة تسليم المهر، فمتى طلب الزوج تأجيل المهر فقد رضي بتأخير حقه في الاستمتاع[٤].

المسألة الخامسة: حبس الزوج لأجل استيفاء المهر:

اختلف الفقهاء في حكم حبس الزوج إذا لم يدفع المهر الذي حلَّ أجله على قولين:

القول الأول: إنه لا يحلُّ حبسه بمجرد قول المرأة: إنه مليء وأنه غيب ماله، وهو قول المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وقالوا: يتثبت الحاكم ويتحرى، فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه، وإن تبين له بالقرائن والأمارات عجزه لم يحل له أن يحبسه، ولو أنكرت الزوجة إعساره[٨]، ومن الأدلة لذلك:

١- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيبَ رجلٌ في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمارٍ ابتاعها، فكثُرَ دَيْنُهُ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **تصدَّقُوا عليه**» فتصدَّق الناسُ، فلم يبلغْ ذلك وفاءَ دينِهِ، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم لِغُرمائِهِ: «**خُذُوا ما وجدتُم، وليس لكم إلا ذلك**»[٩]. **وجه الدلالة**: الحديث صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس لهم حبسه ولا ملازمته[١٠].

---

(١) «**الحاوي الكبير**» (٥٣١/٩)، «**مغني المحتاج**» (٣٧١/٤).

(٢) «**المغني**» (٢٦١/٧).

(٣) «**فتح القدير**» (٣٧١/٣)، «**الحاوي الكبير**» (٥٣١/٩)، «**المغني**» (٢٦٠/٧)، «**كشاف القناع**» (١٦٣/٥).

(٤) «**فتح القدير**» (٣٧٢/٣).

(٥) «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٤٣٧/٢).

(٦) «**الحاوي الكبير**» (٣٣٢/٦).

(٧) «**المبدع**» (١٦٣/٧).

(٨) «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**» (٤٣٦/٢)، «**الطرق الحكمية**» (ص/٥٧)، «**المبدع**» (١٦٣/٧).

(٩) «**صحيح مسلم**» المساقاة/استحباب الوضع من الدين: (١١٩١/٣) [١٥٥٦].

(١٠) «**شرح صحيح مسلم**» (٢١٨/١٠).

٢- إن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها[١].

القول الثاني: تُسأَل الزوجة عن إعسار الزوج، فإن أقرت بإعساره لم يحبس له، وإن أنكرت إعساره، وسألت حبسه: حبس؛ لأن الأصل بقاء عوض المهر عنده، والتزامه للقسم الآخر باختياره يدل على قدرته على الوفاء وهو قول الحنفية[٢].

وقد اختلفوا في وقت سماع البينة بالإعسار، هل تكون قبل الحبس أو بعده، على قولين عندهم، وفي حال عدم السماع، اختلفوا في مدة الحبس، فقال بعضهم: تكون مدة الحبس شهراً، وقيل: اثنان، وقيل: ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: ستة، والصحيح عندهم أنه لا حدَّ له، وأنه مفوض إلى رأي الحاكم[٣].

الترجيح: إن حبس المرأة لزوجها من أجل المهر لا خير فيه لكليهما ولا يتخذ هذا الإجراء إلا في أصعب الحالات، إذا رأى ولي الأمر في ذلك مصلحة للمرأة، أو ردعاً عن المماطلة، وقد رجح هذا القول ابن القيم، فقال في دين المهر وفي سائر الديون: (والذي يدلُّ عليه الكتاب والسنة، وقواعد الشرع، أنه لا يحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره)[٤].

المسألة السادسة: كيفية الاستيفاء في حال التأخر عن أداء الصداق المعجل لإعسار الزوج:

اختلف الفقهاء فيما إذا ثبت إعسار الزوج بمعجل الصداق وطالبته الزوجة به، هل يفسخ الزواج، أم يعذر الزوج، أم يؤجل الدخول على الأقوال الثلاثة التالية:

القول الأول: إنه يطلق عليه لكن بعد الإعذار، وهو مذهب المالكية[٥] والشافعية في المعتمد[٦]، وقد ذهبوا إلى أن الزوجة إن طالبت الزوج بالصداق الواجب، ولم يجده فإنه لا يعجل الطلاق أو الفسخ إلا بعد التأجيل والنظر، وخطوات التأجيل عند المالكية تجري قضائياً كما يلي:

١- إن ادَّعى العدم، ولم تصدقه، ولا أقام بينة على صدقه، ولا مال ظاهر له، ولم يغلب على الظن عسره أجله القاضي لإثبات عسره، فإن أعطى كفيلاً بالوجه، وإلا حبسه كسائر الديون[٧]، ومدة التأجيل متروكة للقاضي.

٢- إذا ثبت عسره بالبينة أو صدقته يؤجل للنظر باجتهاد الحاكم.

٣- إذا لم يثبت عسره في مدة التأجيل ولم تصدقه، فالظاهر عندهم أنه يحبس إن جهل حاله ليستبين أمره، ولو غلب على الظن عسره تلوم له ابتداء، فأما ظاهر الغنى فيحبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسره، إلا أن يحصل لها ضرر بطول المدة فلها طلب التطليق[٨].

---

(١) «**المبدع**» (١٦٣/٧).

(٢) «**الجوهرة النيرة**» (٢٤٣/٢).

(٣) «**الجوهرة النيرة**» (٢٤٣/٢)، «**الشرح الصغير**» (٤٣٦/٢).

(٤) «**الطرق الحكمية**» (ص/٥٧).

(٥) «**الشرح الكبير**» (٢٩٩/٢).

(٦) «**مغني المحتاج**» (١٧٩/٥ - ١٨٠).

(٧) «**الشرح الكبير**» (٢٩٩/٢).

(٨) المصدر السابق.

القول الثاني: لا يطلق بسببه، وهو مذهب الحنفية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢]، ووجهه عند الحنابلة أنه لا يثبت لها خيار الفسخ مطلقاً لا قبل الدخول ولا بعده؛ لأن المهر دين في الذمة فلا يفسخ النكاح للإعسار به، كالنفقة الماضية[٣]، أما الحنفية فذهبوا إلى أنه يترتب على عدم قبض الزوجة معجل مهرها أنها تملك أن تمنع نفسها إذا أراد الزوج أن يسافر بها أو يبني بها حتى تأخذ مهرها منه، ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها تعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل لقياسهم المهر بالبيع[٤]، ونصوا على أنه ليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء[٥]، ويعتبر الحنفية في هذا أمرين:

العرف: فليس لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأجيله إلى الميسرة أو الموت أو الطلاق ولو كان حالاً؛ لأن المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والأزمان والأشخاص[٦].

التصريح: إذا نصا على تعجيل جميع المهر أو تأجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها أن تحبس نفسها إلى أن تستوفيَ كلَّه فيما إذا شُرِط تعجيلُه كله، وليس لها أن تحبس نفسها فيما إذا كان مؤجلاً؛ لأن التصريح أقوى في الدلالة فكان أولى[٧]، وإذا أو فاها مهرها أو كان كُلُّه مؤجَّلاً ينقُلها حيث شاء لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق: ٦].

وكذلك إذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس[٨].

القول الثالث: يفسخ بدون إعذار إن كان الإعسار قبل الدخول أو بعده، وهو قول بعض الشافعية والحنابلة[٩]، حيث قالوا: يثبت لها الفسخ بالإعسار، ولم يذكروا إعذاراً، لكنهم قالوا: إن الفسخ لا يكون إلا من الحاكم[١٠]، واستدلوا على الفسخ قبل الدخول بأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع[١١].

الترجيح: بالنظر في الأقوال يترجح تخيير الزوجة بين الفسخ أو انتظار تسلم المهر؛ إذ قد يكون في الفسخ مضرة بالغة لكلا الزوجين والأولى تجنباً لمثل هذا أن يدفع المهر كاملاً قبل البناء.

---

(١) «**فتح القدير**» (٣/٣٥٢).

(٢) «**المغني**» (٧/٢٦١).

(٣) «**المغني**» (٧/٢٦١)، «**المبدع**» (٦/٢٣١).

(٤) «**الدر المختار**»، و«**حاشية رد المحتار**» (٣/١٤٥).

(٥) «**البحر الرائق**» (٣/١٩٠).

(٦) «**تبيين الحقائق**» (٢/١٥٥).

(٧) «**فتح القدير**» (٣/٣٧٢-٣٧١) (٨/٢٥٤).

(٨) «**فتح القدير**» (٣/٣٥٣)، «**تبيين الحقائق**» (٢/١٥٥).

(٩) «**مغني المحتاج**» الشربيني (٥/١٧٩)، «**المغني**» (٧/٢٦١).

(١٠) «**المغني**» (٧/٢٦١).

(١١) «**المغني**» (٧/٢٦١).

المسألة السابعة: الاستيفاء في حال تأجيل المهر إلى مدة غير محددة:

التأجيل: لغة: الأجَلُ مُدَّةُ الشَّيءِ، واستَأجَلهُ فأجَّلَهُ إلى مُدّةٍ، والآجِلُ والآجِلةُ ضِدُّ العاجلِ والعاجِلَةِ[1].

واصطلاحاً: هو أن لا يؤتيها صداقها، أو بعضه مدة ما[2].

اختلف الفقهاء في حكم المهر المؤجل ومدة التأجيل على الأقوال الأربعة الآتية:

القول الأول: يبطل الأجل لجهالة محله، ويكون حالاً، وهو قول أبي حنيفة، قال ابن الهمام: (موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أولاً، عيناً كان أو ديناً)[3].

واستدل الحنفية بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النساء: ٤]، فمن شرط أن لا يؤتيها صداقها أو بعضه – مدة ما – فقد اشترط خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن، وهو مخالف لقوله: صلى الله عليه وسلم : «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[4].

٢- إن المرأة بالتأجيل رضيت بإسقاط حقَّ نفسِهَا، فلا يسقطُ حقُّ الزوجِ كالبائع إذا أجَّلَ الثمَن أَنَّه يسقطُ حقُّ حبسِ المبيع بخلاف ما إذا كان التَّأجيلُ إلى مدةٍ مجهولةٍ جهالةً فاحشة؛ لأن التأجيل لم يصح فلم يثبت الأجل فبقي المهر حالاً[5].

القول الثاني: تفسد التسمية ويجب مهر المثل، وهو قول الشافعي[6] ومالك[7] إلا أن مالكاً قال: "إذا دخل بها أجزت النكاح، وجعلت لها صداق مثلها، ولم أنظر إلى الذي سُمِّيَ من الصداق إلا أن يكون صداق مثلها أقل مما جعل لها فلا ينقص منه شيئاً[8].

واستدلوا على ذلك: بأنه عوض مجهول المحل، ففسد كالثمن في البيع، لجهالة العوض بجهالة أجله رجع إلى مهر المثل[9].

القول الثالث: يصح الأجل مع تحديده إلى فترة محددة، وهو قول عند المالكية[10]، وقد اختلفوا في مقدار التأخير على ما يلي: فحُكِيَ عن ابن القاسم تأخيره إلى السنتين والأربع، وعن ابن وهب إلى السنة، وعنه إن زاد الأجل على أكثر من عشرين سنة فسخ، وعن ابن القاسم إذا جاوز الأربعين فسخ، وعنه إلى الخمسين والستين، وقال عبد الملك: وما

---

(١) «**مختار الصحاح**» (ص/١٤).

(٢) «**تبيين الحقائق**» (١٥٦/٢)، «**المحلى بالآثار**» ابن حزم (٨٦/٩).

(٣) «**فتح القدير**» (٣٧٢/٣).

(٤) سبق تخريجه: (ص/٣٢٩).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٨٩/٢)، «**فتح القدير**» (٣٧٢/٣).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٣٨٢/٤).

(٧) «**المدونة**» (١٧٦/٢).

(٨) المصدر السابق.

(٩) «**المدونة الكبرى**» (١٧٦/٢)، «**مغني المحتاج**» (٣٨٢/٤).

(١٠) «**الشرح الكبير**» الدردير (٢٩٩/٢).

قصر من الأجل فهو الأفضل، وإن بعد لم أفسخه إلا أن يجاوز ما قال ابن القاسم، وإن كانت الأربعون في ذلك كثيرة جداً[١].

القول الرابع: الإلزام بالصداق الذي اتفق الزوجان على تأخير المطالبة به وإن لم يسميا أجلاً، فإن المؤخر لا يستحق المطالبة به إلا بالموت أو الفرقة، وهو مذهب أحمد[٢]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- فتاوى الصحابة الكثيرة بذلك[٣].

٢- إن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين كما في النقد والصفة والوزن، والعادة جارية بين الأزواج بترك المطالبة بالصداق إلا بالموت أو الفراق، فجرت العادة مجرى الشرط[٤].

٣- إن عقد الزواج يخالف سائر العقود، ولهذا نافاه التوقيت المشترط في غيره من العقود على المنافع، بل كانت جهالة مدة بقائه غير مؤثرة في صحته، والصداق عوضه ومقابله، فكانت جهالة مدته غير مؤثرة في صحته[٥].

٤- إن المطلق يحمل على العرف، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة، فحمل عليه، فيصير حينئذ معلوماً بذلك[٦].

الترجيح: بالنظر يتبين أن الراجح هو القول الرابع، إذا ما تراضت الأطراف على ذلك أو دلَّ العرف عليه، بشرط أن يسلم للمرأة مهرها المعجَّل الذي تستحل به، أما المهر المؤجل الذي اتفقا عليه، فلا جناح في تأخيره إما إلى مدة محددة ارتضياها، أو إلى غير مدة، وحينذاك يستقر على الفرقة أو الموت، أو يمكن أن يجعل أقساطاً تأخذها الزوجة في مدة محددة.

المسألة الثامنة: الاستيفاء في حال موت أحد الزوجين:

أولاً: موت أحد الزوجين قبل تسمية المهر:

اختلف الفقهاء في وجوب مهر المثل عند موت أحد الزوجين قبل التسمية على قولين:

القول الأول: إنه يتأكد مهر المثل بموته، وبه قال أبو حنيفة[٧] والشافعي[٨]، وأحمد[٩]، واستدلوا على ذلك:

١- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق- وقد مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها - بمهر المثل[١٠].

---

(١) «**التبصرة**» اللخمي (١٩٤٥/٤).

(٢) «**المغني**» (٢٢٢/٧).

(٣) «**حاشية الروض المربع**» (٣٧٢/٦).

(٤) «**المغني**» (٢٢٢/٧).

(٥) «**شرح منتهى الإرادات**» (٨/٣).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٩٥/٢).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢٩٥/٢).

(٨) «**الإقناع**» (٤٢٤/٢)، «**إعانة الطالبين**» (٣٩٧/٣).

(٩) «**المغني**» (٢٤٦/٧)، «**الشرح الكبير**» (٨٨/٨).

(١٠) سبق تخريجه: (ص/٣٠٨).

٢- إن المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في زواج فيه تسمية، موجود في زواج لا تسمية فيه[١].

٣- إن الآية التي استدل بها المخالفون فيها إيجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فمن ادعى إلحاق الموت بالطلاق فإنه يحتاج إلى دليل[٢].

القول الثاني: إن لها المتعة، ومتعتها ما استحقت من الميراث لا غير، وهو قول مالك[٣] ، والأصح عند الشافعية[٤]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٢- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فأمر الله تعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها، والنص وإن ورد في الطلاق لكنه يكون وارداً في الموت[٥].

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة يترجح القول الأول: لأن المهر حقها، ولا يسقط عنها بحال، أما الميراث فحق ثان، والحق الثاني لا يلغي الحق الأول، وما كان لأصحاب القول الثاني أن يذكروا أي دليل مع ورود نص خاص بالمسألة وهو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق.

ثانياً: موت أحد الزوجين بعد تسمية المهر:

أما بعد التسمية فإن كان المهر عيناً تعلق حق الزوجة بهذا العين[٦]، أما إذا كان المهر ديناً، فقد اختلف الفقهاء:

١- قال أبو حنيفة: إذا مات الزوجان وقد سُمي لها مهر، فلورثتها عند أبي حنيفة، وقالا: لورثتها المهر في الوجهين، معناه المسمى في الوجه الأول، ومهر المثل في الوجه الثاني.

أما الأول، فلأن المسمى دين في ذمته، وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته، أما الثاني، فوجه قولهما: ما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما[٧].

---

(١) «**المغني**» (٢٤٦/٨).

(٢) «**المغني**» (٢٤٦/٧).

(٣) «**المدونة**» (١٦٤/٢)، «**الفواكه الدواني**» (٣٦/٢)، «**منح الجليل**» (٤٣١/٣).

(٤) «**الأم**» (٧٤/٥)، «**إعانة الطالبين**» (٤٠٦/٣).

(٥) «**الأم**» (٧٤/٥).

(٦) «**مجمع الأنهر**» (٣٤٦/١)، «**المختصر الفقهي**» ابن عرفة (١٣/٤)، «**نهاية المحتاج**» (٣٣٨/٦)، «**الإنصاف**» (٢٨٢/٨).

(٧) «**فتح القدير**» (٣٧٨/٣).

٢- وقال المالكية: لو فرض في حال صحته لها صداق مثلها أو أقل ورضيت به لوجب لها بالموت كالميراث كما يتشطر بالطلاق[١].

٣- وقال الشافعية: (إن كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر، فسمى لها مهراً فرضيته أو رفعته إلى السلطان ففرض لها مهراً فهو لها ولها الميراث)[٢].

٤- وقال الحنابلة: وكمل المسمى بالموت[٣].

وقالوا: إن الزوج إذا مات وكان للزوجة صداق أو دين على زوجته حسب منه[٤].

وقالوا: والصداق إذا كان في الذمة فهو دين، إذا مات من هو عليه فيساوي سائر الديون[٥].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء، يترجح ثبوت المسمى للزوجة إذا كان ديناً لأنه يساوي سائر الديون.

المسألة التاسعة: استيفاء المهر في حال هلاكه:

اختلف الفقهاء في ذلك:

١- قال الحنفية: إذا هلك المهر بيد الزوجة بعد أن قبضته، فلا ترجع على الزوج بشيء لبراءة ذمته من المهر بعد دفعه إليه.

أما إذا استهلكه غيرها كان ضمانه على من استهلكه سواء أكان المستهلك الزوج أو غيره، وسواء هلك من نفسه أو من فعل الزوج.

لكن إن استهلكه الأجنبي فالزوجة بالخيار بين تضمين الزوج وتضمين الأجنبي المستهلك، فإن ضمنت الزوج رجع على المستهلك بقيمة ما استهلكه[٦].

٢- مذهب المالكية: إذا قبضت الزوجة الصداق قبل الدخول وهلك بيدها فضمانه منها، أما إذا دخل الزوج بها وهلك الصداق كان ضمانها للصداق بمجرد العقد سواء قبضته أو كان بيد الزوج.

وهم يرون أن المهر إن تلف في يد أحد الزوجين، ولم يقم دليل على هلاكه فخسارته على من هو في يده، أما إذا كانت هناك بينة على هلاكه فضمانه على الزوجين[٧].

٣- مذهب الشافعية: إذا كان المهر عيناً، وتلفت في يد الزوج قبل القبض ضمنها ضمان عقد (أي يضمن مهر المثل)، وقيل: بل يضمنها ضمان يد وهو البدل فيجب لها مثل الصداق إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً[٨]، ولو أتلفته الزوجة صارت قابضة وبرئ الزوج، وإن أتلفه أجنبي فالمذهب للمرأة الخيار إن شاءت فسخت الصداق، وحينئذ

---

(١) «**الفواكه الدواني**» (٢/٣٦).

(٢) «**الأم**» (٥/٧٤).

(٣) «**المغني**» (٧/٢٤٧).

(٤) المصدر السابق: (٧/٢٤٦).

(٥) «**شرح منتهى الإرادات**» (٣/٣٠).

(٦) «**فتح القدير**» (٣/٣٨٧).

(٧) «**الشرح الكبير**» الدردير (٢/٢٩٥).

(٨) «**مغني المحتاج**» (٤/٣٧٤)، «**روضة الطالبين**» (٧/٢٥١).

تأخذ من الزوج مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، ومثل الصداق أو قِيمتَهُ إن قلنا بضمان اليد، ويأخذ الزوج الغُرمَ من المتْلِف، وإن أجازت من المتْلِفِ المثْلَ أو القيمة، لها أن تطالب الزوج بالغُرم، فيرجعُ هو على المتْلفِ إن قلنا بضمان اليد، وإن قُلنا بضمانِ العقدِ فليس لها مُطالبةُ الزوج[1].

٤- مذهب الحنابلة: فرقوا بين حالتين:

أ- إن كان المهر عيناً فوجدت به عيباً فلها رَدُّه كالمبيع المعيب، إذا كان العيب كثيراً، قال ابن قدامة: (لا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيبُ كثيراً)، وإذا رُدَّ به فلها قيمته لأنَّ العقد لا ينفسخ بردَّه فيبقى سببُ استحقاقه فيجبُ عليه قيمتُهُ، أما إذا كان يسيراً فلا يرد به[2].

ب- إن كان الصداق مثلياً كالمكيل والموزون فردته بالعيب فلها عليه مثله لأنه أقرب إليه، وإن اختارت إمساك المعيب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب، ثم إن بان هذا المثلي مغصوباً فلها مثله، لأن المثل أقرب إليه، وبهذا يضمن به في الإتلاف[3]، وللزوجة عندهم منع نفسها إن قبضت الصداق ثم اتضح أنه معيب حتى تقبض بدله أو أرشه، لأنها إنما سلمت نفسها ظناً منها أنها قبضت صداقها، فتبين عدمه[4].

الترجيح: يتبين مما سبق أن الراجح هو: عدم ضمان الزوج للمهر بعد قبض المرأة له ورضاها به أما إن تلف في يد الزوج قبل القبض فعليه بدله، المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان قيمياً، وذلك لسلامة حق المرأة في استيفاء مهرها.

---

(١) «**روضة الطالبين**» (٢٥١/٧).

(٢) «**المغني**» (٢٣١/٧، ٢٦١).

(٣) المصدر السابق: (٢٣١/٧).

(٤) «**كشاف القناع**» (١٦٤/٥).

المطلب الثاني: حق نفقة الزوجة

الفرع الأول: تعريف النفقة:

١- في اللغة: اسم لِما يُنْفَقُ، (أَنْفَقَ يُنْفِقُ إنفاقاً) بمعنى صَرَفَ المالَ وأفناه[١].

٢- في الاصطلاح: تناول الفقهاءُ تعريفَ النفقة عموماً على الزّوجة والوالدَين والأقاربِ والمماليكِ وذوي الأرحامِ وسائر ما يكونُ في إنفاقُ المالِ وفق ما يلي:

١- عند الحنفيّةِ: عرَّف الحنفيةُ النفقةَ عدَّة تعريفاتِ منها:

أ- "الإدرارُ على الشيءِ بما بهِ بقاؤه"[٢]:

كلمة "شيء" شاملةٌ لكل ما له حياةٌ – حتى الأشجار – فهو الإدرارُ غيرُ المنقطِعِ، لما يحفظ للشيء بقاءه وحياته[٣]، على حين نجد أنَّ فقهاءَ الحنفيةِ اعتبروا أجرةَ الطبيب غيرَ واجبةٍ على الزوجِ، وكذلك الدواء[٤]، كما أنَّه قَصَرَ النفقةَ على ما يوجبُ بقاء الشيء مع أنَّ النّفقةَ قد تزيدُ بالإيسار، وقد تقلُّ بالإعسارِ[٥]، ويُعَدُّ من يقتصرُ على ما به البقاءُ مقصِّراً إذا كان موسِراً.

ب- الطعام والكسوة والسَّكَنُ[٦]:

يؤخذُ على التعريف أنَّه عرَّف النفقةَ بمفرداتها، فهو يشملُ نفقةَ الزوجةِ وغيرها ممَّن تلزم النفقةُ عليه[٧]، واقتصر على بعض أنواع النفقةِ، ولم يشمل الأنواعَ الأخرى، كنفقةِ الخادمِ لمن تلزمُ الخدمةُ له[٨] وغير ذلك.

٢- عند المالكية: للمالكية تعريفاتٌ كثيرةٌ منها:

أ- قوتٌ وإدامٌ، وكسوةٌ، ومسكنٌ بالعادة[٩].

يلاحظ على التعريف أنه اقتصر على بعض أنواع النفقة دون ذكر الأنواع الأخرى كأجرة الطبيب والدواء، فهو غير جامع.

ب- ما به قوامُ معتادِ حالِ الآدميِّ دونَ سَرَفٍ[١٠].

---

(١) «**لسان العرب**» (٣٥٧/١٠)، «**المصباح المنير**» (٦١٨/٢).

(٢) «**فتح القدير**» (٣٧٨/٤).

(٣) النهر الفائق: (٥٠٥/٢).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٥٧٢/٣).

(٥) «**حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة**» عز الدين عبد الدايم (ص/٣).

(٦) «**الدر المختار**» (٥٧٢/٣)، «**البحر الرائق**» (١٨٨/٤).

(٧) «**حاشية رد المحتار**» (٥٧٢/٣).

(٨) «**حكم النفقة الشرعية**» عز الدين عبد الدايم (ص/٣).

(٩) «**الشرح الصغير**» (٧٣١/٢).

(١٠) «**الفواكه الدواني**» (٦٨/٢) - «**بلغة السالك**» (٧٢٩/٢).

قوله: (ما به قوامُ معتادِ حالِ الآدميِّ) أخرجَ ما به قوام معتاد غير الآدميّ؛ كالتبن للبهائم[1]، وأخرجَ السُّكنى عمَّن تلزمه نفقته إذْ ليس بها قوام الشيء[2]، وأخرج أيضاً ما ليس بمعتادٍ من قوت الآدميَ، كالحلوى والفواكه، مما ليس بنفقة شرعية، ولا يحكم بها حاكم[3]، فهو تعريف غير جامع.

٣- عند الشافعية: وقد عرَّفوها بقوله: (إنّ الإنفاق هو الإخراجُ، ولا يُستعمَلُ إلاّ في الخيرِ)[4].

ونرى أنَّ الشافعيةُ من بين المذاهب الفقهية قد أطلقوا لفظاً عاماً، وهو لفظ الإخراج[5]، فجعلوا النفقة إنفاقَ المالِ في عامة وجوه الخير دون النظر إلى تفاصيلَ موضَّحةٍ؛ سوى ما قالوا عن أحوال المنفقين: من أنَّ على الموسرِ مُدَّين بمدِّ النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وعلى المعسِر مُدّ، وعلى المتوسط مُدّ ونصف[6].

٤- عند الحنابلة: عرّفوها بقولهم: (هي كفايةٌ مَنْ يُمَوِّنُهُ، خُبزاً وأُدْماً، وكُسوةً وتوابعَها)[7].

- يؤخذ عليه بأنّه تعريفٌ غيرُ جامعٍ؛ لأنّه حدّدَ النفقة بالإطعامِ والكسوةِ، وحدَّدَ الإطعامَ بالخبزِ، وتحديد الإطعام بالخبزِ لا يُلزِمُ الزوجةَ قبول شيءٍ كالدراهم أو الدقيق يبذله لها الزوجُ، وكذلك الزوج لا يلزمه بذلُ ما تطلبه الزوجة غير المذكور[8].

وبالنظر في التعريفات السابقة يتضحُ: أنَّ تعريفاتِ الفقهاءِ غيرُ منضبطةٍ، عرَّفها كلٌ منهم من الجهة التي يرى أنها تشملها وتدلّ عليها، ويمكن تعريف نفقة الزوجة بأنها: (ما يُفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكسوة والمسكن وسائر ما تحتاجه من رعاية بحسب حالهما عرفاً).

شرح التعريف: (ما يفرض)، أي ما يقدره القاضي في حال تقدم الزوجة بالدعوى عند امتناع الزوج عن النفقة ، (مال للطعام) وهومن غالب قوت البلد ، ويشمل ما يحتاج لإصلاح الطعام به كالملح[9]، (الكسوة) هي ما اعتاد مثيلاتها لبسه، مما يتناسب مع حر الصيف وبرد الشتاء، مع مراعاة حال الزوجين في الغنى والفقر[10]، (المسكن) يشمل بيتاً ومرافقه كالمطبخ والحمام، ولوازمهما، والغطاء والوطاء[11]، (وسائر ما تحتاجه من رعاية) وهي القيام على حاجات الزوجة ومصالحها من علاج وخدمة وغيرها، إذا كانت ممن يُخدم في بيت أبيها، أو كانت مريضة لا تستطيع خدمة نفسها، وكان الزوج موسراً[12].

---

(١) «**بلغة السالك**» (٢/٧٢٩).

(٢) «**حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة**» عز الدين عبد الدايم: (ص/٤).

(٣) «**بلغة السالك**» (٢/٧٢٩).

(٤) «**حاشية قليوبي على منهاج الطالبين**» (٤/٧٠).

(٥) «**الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**» مأمون أبو سيف (ص/٢٦).

(٦) «**شرح المحلي على منهاج الطالبين**» للنووي (٤/٧١).

(٧) «**المبدع**» (٧/١٤١)، «**كشاف القناع**» (٥/٤٥٩).

(٨) «**المغني**» (٨/١٩٥)، «**كشاف القناع**» (٥/٤٦٠ - ٤٦٢).

(٩) «**الشرح الصغير**» (٢/٧٣١) - «**منح الجليل**» (٤/٣٨٧).

(١٠) «**منح الجليل**» (٤/٣٩٧) - «**روضة الطالبين**» (٥/٤٥٧) - «**المغني**» (٨/١٩٩).

(١١) «**المغني**» (٨/١٩٩).

(١٢) «**منح الجليل**» (٤/٣٩١) - «**المغني**» (٨/٢٠٠).

(بحسب حالهما عرفاً) أي مراعاة حال الزوجين، وموافقة عرف أهل البلد في كل ما ذكر[1]، وهذا التعريف موافق لتعريفات الفقهاء، ويشمل ما ذكروه من أمور تدخل في سياق تعريفهم للنفقة، بالإضافة للأمور الأخرى التي تندرج تحت إطار النفقة والأطراف التي تدخل في مضمونها.

الفرع الثاني : مشروعية النفقة:

من الأدلة على وجوب النفقة الزوجية:

أولاً: من القرآن الكريم: ١- قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. **وجه الدلالة:** أنَّ على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن من غير إسراف ولا إقتار[2].

٢- قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: ٧]. **وجه الدلالة:** أمر الله في هذه الآية بالإنفاق على الزوجة، والأمر للوجوب[3].

ثانياً: السنة النبوية:

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هندٌ بنتُ عتبةَ امرأةُ أبي سفيانَ على رسولِ الله فقالت: يا رسولَ اللهِ إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يُعطِيني من النَفَقَةِ ما يَكْفيني ويكفي بَنِيَّ، إلاَّ ما أخذتُ من مَالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ في ذلكَ من جُناحٍ؟ فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : «**خُذِي من مَالِهِ بالمعروفِ ما يَكفيكِ ويَكْفي بَنيكِ**»[4]. **وجه الدلالة:** دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، إذ لولم تكن واجبة على الزوج لما أذن لها أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها[5].

٢- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله: « **فاتَّقوا الله في النِّساءِ، فإنَّكم أَخَذْتُمُوهُنَّ بأمانِ الله، واستحلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بِكَلَمةِ الله، ولَكُمْ عَلَيهنَّ أن لا يُوطِئنَ فُرُشَكُم أحداً تَكرهُونَهُ، فإن فَعْلنَ ذلك فاضرِبُوهُنَّ ضَرباً غيرَ مُبَرِّحٍ، ولهُنَّ عليكم رِزْقهُنَّ وكِسوَتُهُنَّ بالمَعرُوف**»[6].

ثالثاً: الإجماع: قال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن[7].

---

(١) «**منح الجليل**» (٣٩١/٤).

(٢) «**تفسير القرطبي**» (١٦٣/٣)، شرح «**منح الجليل**» (٣٨٦/٤)، «**مغني المحتاج**» (١١٥٧/٥).

(٣) «**فتح القدير**» (٣٧٨/٤)، «**المغني**» (١٩٥/٨).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه: الأقضية/ قضية هند: (١٣٣٨/٣)، [١٧١٤]، والشح أعم من البخل؛ لأن البخل يكون بمنع المال، أما الشح فيكون بكل شيء. «**شرح صحيح مسلم**» (١٢٣/٧).

(٥) «**شرح صحيح مسلم**» النووي (٧/١٢)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١٨٨/١١).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه: الحج/ حجة النبي صلى الله عليه وسلم : (٨٦٦/٢)، [١٢١٨].

(٧) «**الإجماع**» (٢٣/١)، «**المغني**» (٢٥٩/٧).

رابعاً: المعقول: إن المرأة محبوسة[1] بحبس النكاح حقاً للزوج عليها، ممنوعة من التصرف والاكتساب لكي لا يفوت حق الزوج في التمكن من الاستمتاع بها، فكان نفع حبسها عائداً عليه، لذلك وجبت كفايتها عليه دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم : «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»[2]؛ أي أن كل من كان موقوفاً لمصلحة غيره فنفقته عليه كالقاضي نفقته في بيت مال المسلمين؛ لأنه يقضي نهاره في مصلحة المسلمين[3]. .

الفرع الثالث: طرق فرض النفقة:

إذا حدث خلل في طريقة إيصال النفقة إلى الزوجة، أو وجدت الزوجة من زوجها تقصيراً في توفير متطلباتها مع قدرته عليها، عندها يتوجب اعتبار النفقة بالفرض والنفقة المفروضة تكون بإحدى هاتين الطريقتين:

الأولى: (التقدير الرضائي)[4] وتسمى لدى الفقهاء (بطريقة التمليك)[5] وهي تكون في حال تقصير الزوج في الإنفاق على زوجه فتتوجه إليه الزوجة بطلب نفقتها، فإن أداها إليها بحسب ما تستحق فقد برئت ذمته في النفقة يقول السرخسي: (وإذا صالحت المرأةُ زوجَهَا على نفقةٍ لا تكفيها، فلها أن ترجِعَ عن ذلك وتُطالب بالكفايةِ؛ لأن النفقة إنما تجب شيئاً فشيئاً، فرضاها بما دون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز)[6].

الثانية: التقدير القضائي: عندما لا يتم التراضي بين الزوجين على مقدار معين للنفقة ترفع الزوجة الأمر للقاضي طالبة نفقتها، ففي هذه الحالة يقوم الحاكم بفرض مقدار للنفقة على الزوج يلزمه فيها بالمعروف[7]، يقول ابن نجيم: (إذا فرض القاضي النفقة، فالزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مَطْلُه، فحينئذٍ؛ يَفْرِضُ النَّفَقَةَ ويأمُرُهُ ليُعطِيَهَا لتُنْفِقَ على نَفْسِهَا نَظَراً لها، فإن لم يُعْطِ حَبَسَهُ، ولا تَسْقُطُ عنه النفقة)[8]، ويقول ابن تيمية: (وأما تقديرُ الحاكمِ النفقةَ والكسوةَ، فهذا يكونُ عند التنازُع فيها، كما يُقَّدرُ مهرَ المِثلِ إذا تنازعا فيهِ، وكما يقدِّرُ مقدار الوطءِ إذا ادَّعتْ المرأةُ أَنَّه يَضْرِبُهَا، فإنَّ الحقوقَ التي لا يُعلمُ مقدارُها إلا بالمعروفِ متى تنازعَ فيها الخصمانِ قدَّرَها وليُّ الأمرِ)[9].

ويمكن تعديل مقدار النفقة إذا أقام أحد الزوجين البينة على دعواه بوجوب تغيير مقدار النفقة وتبين أن النفقة المفروضة أقل من حد الكفاية أو العكس، ويكون تقدير القاضي للنفقة بالنظر إلى حال الزوج وحال الزوجة من حيث اليسار أو

---

(١) الاحتباس لغة: المنع. «**المصباح المنير**» (ص/١١٨)، واصطلاحاً: تسليم الزوجة نفسها للزوج حقيقة أوحكماً بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة من الانتقال إليه، ومن دخوله بها بدون مبرر شرعي، «**الفقه المقارن للأحوال الشخصية**» بدران أبو العينين بدران (ص/٢٣٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: البيوع/ فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٢٨٤/٣)، عن عائشة، قال ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٥٤/٣): صححه ابن القطان.

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٦/٤).

(٤) «**المغني**» (١٩٨/٨).

(٥) «**البحر الرائق**» (١٨٩/٤).

(٦) «**المبسوط**» (١٨٦/٥).

(٧) «**البحر الرائق**» (١٨٩/٤)، «**الدر المختار**» (ص/٢٦٠)، «**المغني**» (١٩٨/٨).

(٨) المصدر السابق.

(٩) «**مجموع الفتاوى**» (٨٣/٣٤).

الإعسار[١]، ومتطلبات الزوجة التي تصلح معيشتها، وما يكون فيه كفايتها لمدة معينة يحددها[٢]، ويراعي حال البلد والأسعار[٣]، والتدقيق في كل حالة بما يصلح لها[٤].

أما إذا رفعت الزوجة دعوى بتملك النفقة وزوجها ينفق عليها بالمعروفِ، ولا يبخل عليها بنفقتها، فلا نفقة لها وهذا ما سماه ابن تيمية بالاعتبار المبني على العدل يقول: (وأما الرَّجُلُ إذا كان يُنْفِقُ على امرأتِهِ بالمعروفِ كما جرتْ عادةُ مثلِهِ لِمِثلِهَا، فهذا يكفي، ولا يحتاجُ إلى تقديرِ الحاكمِ، ولو طلبت المرأةُ أن يَفْرِضَ لها نفقةً يُسلِّمُهَا إليها مع العلمِ بأنَّه ينفقُ عليها بالمعروفِ فالصحيحُ من قولي العلماءِ في هذه الصّورةِ أنه لا يفرضُ لها نفقةً، ولا يجبُ تمليكُهَا ذلكَ كما تقدم، فإن هذا هو الذي يُدلُّ عليه الكتابُ والسُّنَّةُ والاعتبارُ المبنيُّ على العَدْلِ)[٥].

الفرع الرابع: استيفاء النفقة:

المسألة الأولى: استيفاء النفقة من الزوج الموسر الممتنع عن الإنفاق:

أولاً: إنفاق الزوجة من مالِ الموسر[٦] على نفسها دون إذنه:

اتفق جمهور الفقهاء الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، على أنه إذا امتنع الزوج الموسر عن النفقة على زوجته، وقدرت على أخذها من ماله، أخذت كفايتها منه بغير إذنه أو بالقضاء، واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والمعقول:

١- **السنة:** عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هندٌ بنتُ عتبةَ امرأةُ سفيانَ على رسول الله فالت: يا رسولَ الله إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني من النَّفقةِ ما يكفيني ويكفيَ بنيَّ إلا ما أخذتُ من مَالِهِ بغيرِ عِلمِهِ، فهل عليَّ في ذلك من جُناحٍ؟ فقال رسول الله: «**خُذي من مَالِهِ بالمعروفِ ما يَكفيكِ ويكفي بَنيكِ**»[١١]. **وجه الدلالة:** أجاز النبي للمرأة أخذ كفاية نفقتها من مال زوجها الموسر دون إذنه، إذا امتنع عن الإنفاق عليها[١٢].

---

(١) «**المبسوط**» (١٨٢/٥).

(٢) «**البحر الرائق**» (١٩٠/٤).

(٣) «**المبسوط**» (١٨٢/٥).

(٤) «**البحر الرائق**» (١٩٠/٤).

(٥) «**مجموع الفتاوى**» (٨٣/٣٤).

(٦) الموسر: من يقدر على النفقة بماله أو كسبه، «**كشاف القناع**» (٤٦٢/٥).

(٧) «**بدائع الصنائع**» (٢٩/٤)، «**المبسوط**» (١٨٨/٥).

(٨) «**مواهب الجليل**» (٥٦٥/٥).

(٩) «**المجموع**» (٢٧٢/١٨)، «**مغني المحتاج**» (١٧٧/٥).

(١٠) «**المغني**» (٢٠١/٨)، «**كشاف القناع**» (٤٧٩/٥).

(١١) سبق تخريجه، (ص/٥٠).

(١٢) «**المغني**» (١٩٥/٨).

٢- **الأثر**: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كَتَب إلى أُمراءِ الأجنَادِ في رجالٍ غَابُوا عن نِسَائِهِم: "أن يأخُذُوهُمْ، بأن يُنْفِقُوا أو يُطلِّقوا، فإن طَلَّقوا بَعَثُوا بنفقةِ ما حَبَسُوا"[١]. **وجه الدلالة**: دل الأثرُ السابقُ على أن القاضي له إجبار الزوج الموسر الممتنع عن الإنفاق على زوجته بالإنفاق عليها[٢].

٣- **المعقول**: أ- إن النفقة الزوجية تتجدد بتجدّد الزمان شيئاً فشيئاً، وتشقُّ المطالبةُ بها قضاء في كل الأوقات؛ فلذلك رُخِّص للمرأة في أخذها من زوجها دون إذنه[٣].

ب- إن صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، وللقاضي أن يعينه على ذلك[٤].

ثانياً: بيع مال الزوج الموسر:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز بيع مال الزوج الموسر في نفقة زوجته، إذا لم يكن من جنس النفقة، كالعروض والعقار، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[٥].

المذهب الثاني: جواز بيع مال الزوج الموسر في نفقة زوجته من عقار وعروض، إذا لم يجد القاضي مالاً من جنس النفقة، وهو قول الصاحبين والمفتى به عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

قال ابن قدامة ملخصاً: "الحال الثاني: أن يمتنع من الإنفاق مع يساره، فإن قدرت له على مال أخذت حَاجَتِها، ولا خيار لها؛ وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمَرَه بالإنفاق ويجبره عليه، فإن صبر على الحبس، أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقاراً باعها في ذلك"[١٠].

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل أبو حنيفة على عدم جواز بيع عُروض وعقار الزوج الموسر الممتنع من النفقة على زوجته إذا لم يكن له مال من جنس النفقة بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

---

(١) أخرجه البيهقي في «**السنن الكبرى**» النفقات/ الرجل لا يجد نفقة امرأته (٤٦٩/٧) [١٥٤٨٤]، قال الصنعاني في «**سبل السلام**» (٣٢٨/٢): صحَّحه الحافظ أبو حاتم الرازي، وأخرجه الشافعي، ثم البيهقي بإسنادٍ حسن.

(٢) «**سبل السلام**» (٣٢٨/٢).

(٣) «**المغني**» (٢٠١/٨)، «**كشاف القناع**» (٤٧٩/٥).

(٤) «**المبسوط**» (١٨٨/٥).

(٥) «**المبسوط**» (١٨٩/٥).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (١٩/٤)، «**المبسوط**» (١٨٩/٥)، «**البحر الرائق**» (٤٦٢/١٦).

(٧) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (١٩٦/٤).

(٨) «**مغني المحتاج**» (١٢٠/٣).

(٩) «**المغني**» (٢٠٥/٨)، «**كشاف القناع**» (٤٧٩/٥).

(١٠) «**المغني**» ابن قدامة (٢٠٥/٨).

١- **القرآن الكريم**: قال تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]. **وجه الدلالة**: دلت الآية الكريمة أنه لا يحلُّ بيع مال المسلم إلا عن طيب نفسه(١).

٢- **السنة النبوية**: أ- قال صلى الله عليه وسلم : «**لا يَحِلُّ لِامْرِئٍ من مالِ أخيهِ إلاَّ ما طابتْ بهِ نَفْسُهُ**»(٢). **وجه الدلالة**: دل الحديث على عدم جواز الحجر على مال المسلم وبيعه في ديونه؛ لأن مقتضى الحجر والبيع إخراج المال من دون رضاه(٣).

ب- عن أبي مِجْلز رضي الله عنه : أن أخوين من جُهينة كان بينهما عبدٌ، فأعتقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، «**فَضَمَّنه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم حتى باعَ غَنِيمَةً لَهُ**»(٤). **وجه الدلالة**: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبسَ الرجل فيما عليه من دين لشريكه، ولم يبعْ مالَه، وهو يعلمُ يسارَه، فدل ذلك على عدم جواز بيع مال الرجل، إلا بإذنه سواء في نفقة زوجته أم غيرها(٥).

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

استدلوا على جواز بيع عروض وعقار الزوج الموسر الممتنع عن النفقة، إذا لم يكن له مال من جنس النفقة بالسنة والأثر:

١- **السنة**: أ- عن كعب بن مالك رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حَجَر على معاذِ بن جَبَلٍ رضي الله عنه مالَهُ، وباعهُ في دينٍ كان عليه(٦)، **وجه الدلالة**: أن حجر النبي صلى الله عليه وسلم على مال معاذ بن جبل رضي الله عنه وبَيْعَه في دينه دليل على جواز بيع مال الرجل في ديونه سواء أكانت نفقة لزوجته أم غيرها(٧).

ب- (حديث هند عن عائشة) السابق. **وجه الدلالة**: أجاز النبي صلى الله عليه وسلم لمن كان له حق على غيره فمنعه، أخذه من ماله، وإن كان من غير جنس حقه وبيعه، حيث إن النبي لم يفرق بين ما إذا كان ذلك المال من جنس النفقة أو من غيرها(٨).

٢- **الأثر**: عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه: أنّ رجلاً من جُهينةَ كان يشتري الرَّواحل فيغالي بها، ثم يُسرعُ السَّير، فَيَسبقُ الحاجَّ، فأفلسَ، فَرُفع أمرهُ إلى عُمرَ بن الخطاب فقال: (أما بعدُ أيها النَّاسُ، فإن الأُسَيْفِعُ أُسيفعُ جُهينة رضي من دِينه وأمانته أن يقال: سبقَ الحاجَّ إلاَّ أَنَّه قد ادَّان مُعرضاً، وقد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا

---

(١) «**سبل السلام**» (٢/٧٩).

(٢) أخرجه أحمد في «**المسند**» عن عمرو بن يَثْرِبِيٍّ الضَّمريِّ (٢٤/٢٣٩) [١٥٤٨٨] قال الزيلعي في «**نصب الراية**» (٤/١٦٩): إسناده جيد.

(٣) «**سبل السلام**» (٢/٧٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «**المصنف**» (٩/١٥١).

(٥) «**المبسوط**» (٥/١٨٩).

(٦) تقدم تخريجه: (ص/١٨٣).

(٧) «**المبسوط**» (٥/١٨٩)، «**سبل السلام**» (٢/٧٨).

(٨) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١١/١٨٩)، «**المغني**» (١٠/٢٨٧).

بالغداةِ نُقْسِمْ مالَهُ بين غُرمائِه، وإيَّاكم والدَّين، فإنَّ أولهُ همٌّ وآخرَهُ حَربُ)[1]، **وجه الدلالة**: أن من وجب عليه أداء دين، ولم يكن عنده إلا عروض أو عقار، وامتنع عن بيعه، فإن القاضي ينوب عنه في ذلك، ويبيع عليه عَقَاره وعُرُوضه، ويؤدي حقَّ غرمائه منها سواء أكانت تلك الديون نفقة لزوجته أم غيرها[2].

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة يترجح رأي الحنفية في عدم جواز بيع عروض وعقار الزوج الموسر الممتنع عن النفقة؛ لأن ذلك يعرضه للهلاك والضرر المنهي عنه شرعاً[3].

المسألة الثانية: استيفاء النفقة من المعسر:

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لزوجة المعسر على مذهبين:

المذهب الأول: وجوب النفقة لزوجة المعسر، وهو ما ذهب إليه الحنفية[4]، الشافعية[5]، والحنابلة[6].

المذهب الثاني: سقوط نفقة زوجة المعسر، وهو ما ذهب إليه المالكية[7]، قال المالكية: (وسقطت النفقة عن الزوج بالعُسر ولا ترجع عليه الزوجة بعد يُسره)[8].

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على وجوب النفقة لزوجة المعسر بالأثر والمعقول:

١- **الأثر**: كتاب عمر إلى أمراء الأجناد[9]. **وجه الدلالة**: أن مطالبة عمر الجنود بالإنفاق على نسائهم دون النظر إلى يسارهم أو إعسارهم، دال وجوب النفقة في كلتا الحالتين[10].

٢- **المعقول**: أ- إن النفقة الزوجية وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يسقط ما ثبت بهذه الحجج إلا بمثلها[11].

ب- إن النفقة تجبُ للزوجة مقابل التمكين من الاستمتاع، وذلك متحقق في زوجة المعسر[12].

---

(١) تقدم تخريجه (ص/ ١٤٦).

(٢) «**المبسوط**» (١٨٩/٥).

(٣) «**فتح الباري**» (٥٠١/٩).

(٤) «**العناية شرح الهداية**» (٣٨١/٤)، «**بدائع الصنائع**» (٢٨/٤).

(٥) «**شرح المحلي على المنهاج**» (٨٢/٤).

(٦) «**الإقناع**» الحجاوي (١٦٤/٤)، «**سبل السلام**» (٣٢٨/٢).

(٧) «**الشرح الصغير**» (٧٤٠/٢)، «**مواهب الجليل**» (١٩٦/٤).

(٨) «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» عليه: (٥١٧/٢).

(٩) سبق تخريجه، (ص/٢٥٠).

(١٠) «**كشاف القناع**» (٤٧٧/٥).

(١١) «**المغني**» (٢٢٨/٨).

(١٢) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٢٤/١١).

ثانياً: أدلة المالكية:

استدل المالكية على سقوط نفقة زوجة المعسر بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]. **وجه الدلالة:** أوجب الله نفقة الزوجة بقدر سعة الزوج، فإن كان معسراً لم يُكلَّف بشيء؛ لأن الله لم يرزقه شيئاً ينفق منه، فتسقط عنه نفقةُ الزوجة ما دام معسراً[(١)].

الترجيح: يترجح عدم سقوط نفقة الزوجة بإعسار زوجها: لأن ما ثبت بالكتاب والسنة والإجماع لا يسقط إلا بمثله[(٢)].

المسألة الثالثة: المقاصة بدين النفقة:

إذا كانت ذمة الزوجة مشغولة بدين لزوجها، ولها عليه النفقة لم يدفعها إليها فهل يُحسم مبلغ الدين الذي عليها من النفقة، وهل يجبر أحد الزوجين على إسقاط دينه نظير ما له من دين لآخر؟ اختلف الفقهاء في هذه المسالة على مذهبين:

المذهب الأول: لا يُجبر الزوج على المقاصَّة بدين النفقة، وإن كانت مفروضةً بأمر حاكم أو رضى زوج، إذا طلبت المرأة ذلك إلا برضاه بالمقاصّة، بينما إذا طلب هو ذلك أُجبرت المرأة على المقَّاصة، وهو ما ذهب إليه الحنفية[(٣)]، جاء في «**البحر الرائق**»: (لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال: احسبُوُا لها نفقتها منه كان له ذلك،... وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة)[(٤)].

المذهب الثاني: يُجبر أحد الزوجين على المقاصة إذا طلب الآخرُ ذلك، إلا إذا كانت الزوجة فقيرة يُخشى ضيعتُها بالمقاصَّة، فإنها لا تجبر على ذلك، وهذا ما ذهب إليه المالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، جاء في «**التاج والإكليل**»: (من له دين على امرأته وهي معسرة، فلا يُقاصُّها في نفقتها فإن كانت مليَّةً فله مقاصّتُها بدينه في نفقته)[(٨)]، وفي «**المغني**»: (من وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دينٌ، فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها، فإن كانت موسرةً فله ذلك؛ لأن من عليه حقٌّ فله أن يقضيه من أيِّ أموالهِ شاء، وهذا من ماله، وإن كانت معسرةً؛ لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدّين إنما يجب في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضلُ عنها)[(٩)].

---

(١) «**الشرح الكبير**» (٥١٧/٢)، «**البهجة في شرح التحفة**» (٦٣٣/١).

(٢) «**المغني**» (٢٥٠/٩).

(٣) «**فتح القدير**» (٣٨٨/٤).

(٤) «**فتح القدير**» (١٩٢/٤).

(٥) «**منح الجليل**» (٣٩٩/٤).

(٦) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٢٧/١١).

(٧) «**المغني**» (٢٠٦/٨)، كشف القناع: (٤٨/٥).

(٨) «**التاج والإكليل**» (٥٥٠/٥).

(٩) «**المغني**» (٢٠٦/٨).

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل الحنفيةُ على إعدام إجبار الزوج بالمقاصَّة بينما تجبرُ المرأة على ذلك بطلب الزوج بعدة أدلة:

١- إن دين النفقة هو دينٌ ضعيف يسقط بالموت أو النُّشوز، بينما دين الزوج لا يسقط بذلك؛ لأنه دين صحيح قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[١].

٢- إن الزوج له الحق أن يُقاص بالمهر، فمن باب أولى بالنفقة[٢].

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

استدل الجمهور على الإجبار بالمقاصّة بالقرآن والمعقول: ١- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. **وجه الدلالة:** أمر الله بإنظار المعسرين عموماً، فمن باب أولى أن ينظر الزوج امرأته بما له عليها من دين[٣].

٢- **المعقول:** إن الدائن له الحق في استرداد ماله من المدين بأي مال يتيسر للمدين، يمكن الأخذ منه والنفقة مال[٤].

واستدلوا على عدم جواز إجبار الزوجة المعسرة على المقاصَّة بأن: الدين إنما يُقضى من الفاضل عن قوت يوم وليلة، والمعسرة لا يفضل عنها شيء[٥].

الترجيح: بالنظر في أدلة الفقهاء يترجح رأي الجمهور بأن الزوجة إذا كانت معسرة لا تُجبر على المقاصة، ولكن إن طلبت هي المقاصَّة وكانت موسرةً أجبر الزوج على ذلك؛ لأن إجبارها على المقاصة بدين نفقتها وهي معسرةٌ فيه هلاكُها، وهو منهي عنه شرعاً.

المسألة الرابعة: ضمان النفقة (الكفالة بالنفقة):

أولاً: ضمان النفقة المستقبلية:

إذا طلبت الزوجة كفيلاً يكفل لها نفقتها المستقبلية هل يصح ذلك؟ اختلف الفقهاء على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يجب ضمان النفقة المستقبلية إذا طلبت الزوجة ذلك تحسباً لغياب زوجها، وهو مذهب الحنفية، وعليه الفتوى[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية في أحد القولين[٨] قال في «**الدر المختار**»: (ولها أخذ كفيل نفقة شهر فأكثر

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (٢٩/٤)، «**البحر الرائق**» (١٩٢/٤).

(٢) «**المبسوط**» (١٩٤/٥).

(٣) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٢٧/١١)، «**المغني**» (٢٠٦/٨).

(٤) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٢٧/١١).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**الدر المختار**» (ص/٢٥٩)، «**فتح القدير**» (٤٠٣/٤)، «**البحر الرائق**» (١٩٢/٤).

(٧) «**جواهر الإكليل**» (٤٠٦/١).

(٨) «**مغني المحتاج**» (١٧٦/٥).

خوفاً من غيبته وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه)[1]، وفي «**المغني**»: (يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل إذا قلنا إنها تثبت في الذمّة، وقال الشافعي: يصح ضمان ما وجب، وفي ضمان المستقبل وجهان)[2].

المذهب الثاني: عدم وجوب ضمان النفقة المستقبلية للزوجة، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة في القول الآخر[3]، قال في «**المبسوط**»: (ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة، أما نفقة المستقبل فلم تجب بعد، والإنسان لا يُجبرُ على إعطاء الكفيل ما لم يجب عليه)[4].

المذهب الثالث: يصح ضمان النفقة المستقبلية وهذا ما ذهب إليه الحنابلة على المذهب[5]، جاء في «**الشرح الكبير**»: (ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلية... ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب)[6].

المذهب الرابع: لا يصح ضمان النفقة المستقبلية، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح[7]، والحنابلة في القول الآخر[8]، جاء في «**المجموع**»: (لا تجب النفقة إلا بالعقد والتمكين من الاستمتاع فعلى هذا لا يصح أن يضمن نفقة مدة مستقبلية بحال)[9].

الأدلة: أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدلوا على وجوب ضمان النفقة المستقبلية عند طلب الزوجة بما يلي:

١- النفقة المستقبلية مآلها إلى اللزوم، فيصحُّ ضمانها كما يصح ضمان ما وجب استحساناً في غير النفقة رفقاً بالزوجة[10].

٢- إن الضمان جائز في كثير من الحقوق قبل ثبوتها في الذمة، كالمهر قبل الدخول، وأجرة الصانع قبل الصناعة، وكذلك نفقة الزوجة المستقبلية[11].

٣- قياساً على حق الزوجة في طلب نفقتها مدة سفر زوجها للحج[12].

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

استدل أبو حنيفة على عدم وجوب ضمان النفقة المستقبلية بما يلي:

---

(١) «**الدر المختار**» (ص/٢٥٩).

(٢) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٣) «**فتح القدير**» (٤٠٣/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(٤) «**المبسوط**» (١٨٤/٥).

(٥) «**المغني**» (٢٠٨/٨)، «**كشاف القناع**» (٤٦٢/٥).

(٦) «**المغني**» (٨٧/٥).

(٧) «**المجموع**» (٢٦٤/١٨).

(٨) المصدر السابق.

(٩) «**المجموع**» (٢٦٤/١٨).

(١٠) «**البحر الرائق**» (١٩٤/٤٠)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(١١) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٣/٣).

(١٢) «**مغني المحتاج**» (١٦٧/٥).

- إن الزوج لم يظهر منه ما يدل على امتناعه عن الأداء حتى يطالب بالكفيل[١].
- إن ضمان ما لم يجب لم يصح، ونفقة المستقبل لم تجب؛ لذلك لا يصح ضمانها[٢].
- إن نفقة المستقبل ربما لا تصير إلى حالة الوجوب إلى الأبد؛ لاحتمال سقوطها بالموت، أو الطلاق[٣].
- إن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قَدر معين بالقضاء أو الرِّضا؛ لذا تسقُط بالمضي عند عدم ذلك[٤].

ثالثاً: أدلة المذهب الثالث:

استدل الحنابلة على صحة ضمان النفقة المستقبلية بالقرآن والإجماع والمعقول:

١- **القرآن الكريم**: قال تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢]. **وجه الدلالة**: دلت الآية على صحة ضمان النفقة المستقبلية؛ لأن مآلها إلى اللزوم[٥].

٢- **الإجماع**: أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[٦].

٣- **المعقول**: إن الضمان جائز في كثير من الحقوق قبل ثبوتها في الذمة، كالمهر قبل الدخول، وأجرة الصانع قبل الصناعة، والمبيع في مدة الخيار، وكذلك نفقة الزوجة المستقبلية لأن مآلها إلى اللزوم[٧].

رابعاً: أدلة المذهب الرابع:

استدلوا على عدم صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة بما يلي:

١- إن النفقة المستقبلية لم تثبت في ذمة الزوج بَعدُ، فلا يُطالب الزوج بما لم يثبت دِيناً في ذمته[٨].

٢- إن النفقة المستقبلية لم تجب بعد، ولا يصحُّ ضمانُ ما لم يجب[٩].

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة يترجح القول بإجبار الزوج على كفالة نفقة زوجته؛ لأن في الضمان استيثاقاً للحقوق[١٠]، وإعانة للزوجة للوصول إلى حقها في المستقبل والتأكد من ذلك، ولأن النفقة عليها عمادُ الحياة؛ لذلك لا بد من التكفيل بها[١١]، إذ ليس من ضرر يلحق بالزوج إذا تم ذكر وكيل يكفله في أداء ما عليه من نفقة لزوجه.

- مدة ضمان النفقة المستقبلية:

اختلف الفقهاء في مدة ضمان النفقة المستقبلية على قولين:

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٤١٧/٥).

(٢) «**المبسوط**» (١٨٤/٥).

(٣) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥٩٥/٣).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(٥) «**المغني**» (٤٠١/٤).

(٦) المصدر السابق: (٤٠٠/٤).

(٧) «**المغني**» (٤٠٢/٤).

(٨) «**المجموع**» (٢٦٤/١٨).

(٩) «**المجموع**» (٢٦٤/١٨).

(١٠) «**المجموع**» (٢٧٤/١٨)، «**النجم الوهاج في شرح المنهاج**» أبو البقاء الأميري: (٤٨٧/٤).

(١١) «**مغني المحتاج**» (١٧٩/٥)، «**الوسيط في المذهب**» الغزالي (٢٢٢/٦).

١- القول الأول: ذهب الحنفية فيما عليه الفتوى[١]، والمالكية[٢]، والشافعية في رأيهم القائل بالضمان[٣]، إلى أن الزوجة إذا طلبت كفيلاً بالنفقة المستقبلية، عند غياب زوجها، فإنه يصحُّ للزوج أن يُكِّفل لها مدة ذلك[٤]، قال المالكية: (إن الرجل إذا أراد سفراً فلزوجته أن تطالبه بنفقة مُدَّةِ غيابه ليدفعها لها نقداً أو يقيم لها كفيلاً يتكفل لها بها يدفعها لها عند استحقاقها في كل يومٍ أو شهرٍ أو نحو ذلك على حسب ما كان الزوج يفعل)[٥].

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن الزوجة إذا طلبت كفيلاً بالنفقة المستقبليةِ فإن الكفالة لا تقع إلا عن شهر واحد[٦].

الأدلة:

أولاً: استدل الجمهور على مدة الضمان بما استدلوا به في قوله: بضمان النفقة المستقبلية بالإضافة إلى الأدلة الآتية:

١- إن سفر الزوج يجعل المرأة تفتقر إلى النفقة مدة غيابه؛ لذلك وجب عليه التكفيل بالنفقة فترة غيابه استيثاقاً لحقها[٧].

٢- إن النفقة عليها مدار الحياة وإصلاح أمر المعيشة؛ لذلك وجب الاستيثاق باستمرارها للمرأة حال غياب زوجها، ولا يكون ذلك إلا بالتكفيل بها مدة غيابه[٨].

ثانياً: استدل أبو حنيفة على أن الكفالة لا تقع إلا عن شهر واحد بما يلي:

١- إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، وإن لم تكن بالقضاء أو التراضي، لذلك صحت الكفالة بها[٩].

٢- إن كلمة "كل" تشترط تحديد الكفالة[١٠].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح ما ذهب أبو حنيفة من أن الكفالة تقع عن شهر واحد لأن نفقة المستقبل لم تجب في ذمة الزوج بعدُ حتى يُلزم بالتكفيل بها إلى الأبد، كما أن الامتناع عن الإنفاق لم يظهر من الزوج حتى يُلزم بالنفقة إلى الأبد.

---

(١) «**فتح القدير**» (٤٠٣/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(٢) «**جواهر الإكليل**» (٤٠٦/١).

(٣) «**مغني المحتاج**» (١٨٦/٥).

(٤) لم يتعرض الحنابلة لمدة ضمان النفقة، ولعلهم تركوا ذلك للقاضي يقدره بحسب الحاجة.

(٥) «**شرح مختصر خليل**» الخرشي: (٢٠٠/٤).

(٦) «**المبسوط**» (١٩٥/٥)، «**فتح القدير**» (٤٠٣/٤).

(٧) «**تبيين الحقائق**» (١٥٢/٤).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٣٢٠/٢)، «**تبيين الحقائق**» (٥٦/٣)، «**المحيط البرهاني**» (٥٣٨/٣).

(٩) «**النهر الفائق**» (٥٠٦/٢).

(١٠) «**المبسوط**» (١٩٤/٥).

ثانياً: ضمان النفقة الماضية:

اتفق الجمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، على جواز ضمان ما ثبت في الذمة من النفقة الزوجية الماضية، واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول.

١- السنة: أ- عن جابرﷺ قال: تُوفِّي رجلٌ فغسَّلنَاهُ وكَفَّنَاهُ، ثم أتينا به النبيَّ صلى الله عليه وسلم ليُصلِّي عليه فتخطّى خُطىً ثم قال: « **عليه دينٌ**» قلنا: نعم دينارانِ، قال: فانصرف فتحمَّلَهُما أبو قتادةَ، فأتيناهُ، فقال أبو قتادة: الدينارانِ عَليَّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **حَقُّ الغريمِ وبَرئَ مِنْهُمَا المَيّتُ**»[٤]. **وجه الدلالة:** إن ما ثبت في ذمّة الشخص من دين يصح أن يتحمله غيره، سواء أكان نفقة زوجيه أم غيرها[٥].

ب- عن أبي أمامة ﷺ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **الزَّعيمُ غَارِمٌ**»[٦]. **وجه الدلالة:** دل الحديث على صحة الضمان عن كل ما وجب عليه حق لغيره، سواء أكان نفقة زوجية أم غيره؛ لعموم لفظه[٧].

٢- الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[٨].

٣- المعقول: أ- إن النفقة الماضية إنما هي دين في ذمّة الزوج، فيصحُّ ضمانُها كغيرها من الديون استحساناً[٩].

ب- النفقة حق يجب مع اليسار والإعسار فلا يسقط بمضي الزمان كالدين[١٠].

- الحالة التي يصحُّ فيها ضمان النفقة الماضية: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: صحة ضمان النفقة، وإن لم تكن مفروضة بالقضاء أو التراضي، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في أحد القولين[١١]، والمالكية[١٢]، والشافعية[١٣]، والحنابلة[١٤].

---

(١) «**فتح القدير**» (٣٩٣/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(٢) «**المجموع**» (٢٧٥/١٨).

(٣) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٤) أخرجه البيهقي في «**السنن الكبرى**» الضمان/ما يستدل به على أن الضمان لا ينقلُ الحقَّ بل يزيد في محلِّ الحقِّ: (١٢٢/٦) [١١٤٠١]، وصححه ابن حبان والحاكم، «**بلوغ المرام**» ابن حجر (ص/٣٣٦).

(٥) «**سبل السلام**» الصنعاني (٨٨/٢).

(٦) أخرجه الترمذي في سننه: البيوع/العارية المؤداة (٥٥٧/٣)، [١٢٦٥]، وقال: حديث حسن.

(٧) «**المغني**» (٤٠١/٤).

(٨) المرجع السابق: (٤٠٥/٤).

(٩) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(١٠) «**المجموع**» النووي (٢٧٥/١٨).

(١١) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(١٢) «**جواهر الإكليل**» (٤٠٦/١).

(١٣) «**المجموع**» (٢٧٥/١٨)، «**مغني المحتاج**» (١٨٦/٥).

(١٤) «**المغني**» (٤٠٢/٤).

قال النووي: (إذا مكنت المرأة الزوج من نفسها زماناً ولم ينفق عليها وجبت لها نفقة ذلك الزمان سواء فرضها الحاكم أم لم يفرضها)[1].

وقال ابن قدامة: (أما النفقة في الماضي، فإن كانت واجبةً، إما بحُكم الحاكم بها، أو قلنا: بوجوبها بدون حكمه، صحَّ ضمانُها)[2].

المذهب الثاني: عدم صحة ضمان النفقة إلا إذا كانت مفروضة بالقضاء أو بالتراضي بين الزوجين، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في القول الآخر[3].

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدلوا على عدم ضمان النفقة قبل الفرض أو التراضي بالقرآن والسنة والمعقول:

١- **القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢]. **وجه الدلالة:** دلت الآية الكريمة على جواز ضمان الحق، وإن كان غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه[4].

٢- السنة: عن أبي أمامة ﷺ عن النبي صلى الله عليه وسلم : «**الزّعيمُ غارمٌ**»[5]، **وجه الدلالة:** أنّ الضمان التزامُ حق في الذّمة من غير معاوضة؛ لذلك صحَّ في المجهول، كالنذر والإقرار[6].

٣- المعقول: أ- النفقة الزوجية إن لم تجب للحال، فإن مآلها إلى الوجوب، فيصير كأنه كفَّل بها بما ثبت فيما بعد استحساناً، وتتساوى النفقة في ذلك مع غيرها من الحقوق[7].

ب- إن النفقة واجبة للزوجة قبل الفرض أو التراضي باتفاق الفقهاء[8]، وما كان كذلك صحَّ ضمانه[9].

ج- إن النفقة وجبت للزوجة بالكتاب والسنة والإجماع، وما كان كذلك لا يسقط إلا بمثله[10]، ويصح ضمانه.

ثانياً: أدلة الحنفية:

استدل أبو حنيفة على عدم صحة ضمان النفقة قبل الفرض أو التراضي بما يلي:

---

(١) «**المجموع**» (٢٧٥/١٨).

(٢) «**المغني**» (٧٤/٥).

(٣) «**تبيين الحقائق**» الزيعلي (٥٥/٣)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣).

(٤) «**المغني**» (٤٠١/٤).

(٥) سبق تخريجه: (ص/٢٥٠).

(٦) «**المغني**» (٤٠١/٤).

(٧) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣)، «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٨) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٢/٣)، «**المغني**» (٤٠٢/٤).

(٩) «**المغني**» (٤٠٢/٤).

(١٠) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

١- إن الكفالة لا تصحُّ إلا في الدين الصحيح، والنفقة قبل القضاء أو التراضي، لا تثبت ديناً في ذمة الزوج، وما كان كذلك لا يصحُّ التكفيل به[١].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء، وأدلتهم يترجح صحة ضمان النفقة قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء معين؛ لإعانة الزوجة على الوصول لحقها[٢]، وعدم إهمال الزوج لها، ولأن النفقة حق ثابت لها شرعاً لا يتوقف على رضا الزوج.

المسألة الخامسة: استيفاء النفقة في حال غياب الزوج وفيها:

أولاً: حكم نفقة زوجة الغائب:

الغائبُ لغة: غَابَ غُيُوباً ومَغِيباً، فهو غائب عنك، والجمع غُيَّبٌ وغُيَّابٌ؛ وتَغَيَّبَ عني فلانٌ: توارى، خلاف شهدَ وحضرَ[٣].

اصطلاحاً: هو من تكون غيبته غير منقطعة، يُعرفُ خبره، ويأتي كتابه[٤].

وقيل هو: من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة سواء كان بعيداً أم قريباً[٥].

وقيل هو: ما زاد عن مسافة القصر[٦].

ويرى الإمام الشوكاني: أن قدر مسافة الغيبة ينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص[٧].

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٨]، والمالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، على وجوب النفقة لزوجة الغائب، يقول ابن رشد: (وأما الغائب، فالجمهور على وجوب النفقة عليه)[١٢]، واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة والأثر والمعقول.

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٥٨٣/٣).

(٢) «**تبيين الحقائق**» (١٥٢/٤).

(٣) «**مختار الصحاح**» (ص/٢٣١)، «**القاموس الفقهي**» سعدي أبو جيب (ص/٢٧٩).

(٤) «**المغني**» (١٣٠/٨).

(٥) «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٧٤٠١/١٠).

(٦) «**المجموع**» (١٥٣/١٢).

(٧) «**السيل الجرار**» (ص/٨٢٨).

(٨) «**المبسوط**» (١٨٥/٥)، «**بدائع الصنائع**» (١٩/٤).

(٩) «**المدونة**» (١٨٣/٢).

(١٠) «**الأم**» (٩٦/٥).

(١١) «**المغني**» (٢٠٨/٨)، «**كشاف القناع**» (٤٧٩/٥).

(١٢) «**بداية المجتهد**» (٧٨/٣).

١- القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. **وجه الدلالة:** إن الله تعالى لم يستثن زوجة الغائب من النص، فهي كغيرها من الزوجات تلحقها أحكام الله تعالى بين الزوجين من طلاق وظهار ولعان، وكذلك النفقة[١].

٢- السنة النبوية: (حديث هند عن عائشة)[٢]، **وجه الدلالة:** أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لزوجة أبي سفيان بالنفقة عليه، وهو غائب، فدلَّ ذلك على وجوب النفقة لزوجة الغائب على زوجها[٣].

٣- الأثر: كتاب عمر إلى أمراء الأجناد[٤]، **وجه الدلالة:** إنه لولم تكن النفقة واجبة لزوجة الغائب، لما أمر عمر بأدائها، وإلا فالطلاق[٥].

٤- المعقول: أ- إنها محتبسة للزوج مانعةً نفسها عن غيره من الرجال؛ لذلك تجب نفقتها عليه دون غيره[٦].

ب- النفقة الزوجية إنما تسقط بنشوز المرأة أو بينونتها، ولم يحدث ذلك من زوجة الغائب، فتبقى نفقتها على وجوبها[٧].

ثانياً: كيفية الإنفاق على زوجة الغائب:

مال الغائب قد يكون من جنس النفقة وقد يكون من غير جنسها وقد لا يكون له مال فتنفق الزوجة من مالها أو تستدين لذلك وفق ما يلي:

- ترك الغائب مالاً من جنس النفقة: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٨]، والمالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، على أن الغائب إذا ترك مالاً من جنس النفقة، تنفق منه الزوجة دون الرجوع إلى القضاء، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

١- السنة: حديث هند عن عائشة[١٢].

وجه الدلالة: أنّ إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لهند بالأخذ من مال زوجها وهو غائب، هو من باب الإفتاء،

---

(١) «**الأم**» (٩٥/٥).

(٢) سبق تخريجه: (ص/٥٠).

(٣) «**شرح صحيح مسلم**» (٨/١٢).

(٤) سبق تخريجه: (ص/٣٣٤).

(٥) «**سبل السلام**» (٣١٩/٢).

(٦) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٣٩/١١)، تكملة «**المجموع**» (٢٨٦/٨).

(٧) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٨) «**الهداية**» (٢٨٩/٢)، «**اللباب في شرح الكتاب**» (٩٦/٣).

(٩) «**المدونة الكبرى**» (١٨٢/٢).

(١٠) «**أسنى المطالب**» (٤٣٨/٣).

(١١) «**كشاف القناع**» (٤٧٩/٥).

(١٢) سبق تخرجه: (ص/٥٠).

وليس من باب القضاء، فدل ذلك على جواز أخذ المرأة نفقتها من مال زوجها الغائب دون الرجوع إلى القضاء[١].

٢- المعقول: أ- إنها زوجة دون خلاف بين الفقهاء، يلحقها ظهار ولعان الزوج، وغيرها من الأحكام الشرعية بين الزوجين، ومن المعلوم أن الزوجة تنفق من مال زوجها دون الرجوع إلى القضاء[٢].

ب- إن زوجة الغائب لا يحق لها فسخ النكاح إلا إذا لم تتمكن من الإنفاق من مال زوجها، فدل ذلك على حقها في الإنفاق من ذلك المال متى تيسر لها، دون الرجوع لأحد[٣].

ج- إن النفقة الزوجية تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فصعبٌ على الزوجة أن ترفع الأمر للقاضي كل يوم للمطالبة بها[٤].

- ترك الغائب مالاً ليس من جنس النفقة:

اختلف الفقهاء في بيع عُروض الغائب في نفقة زوجته إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز بيع عُروض الغائب في نفقة زوجته، وهو ما ذهب إليه الحنفية[٥]، قال الحنفية: (ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلأنه إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه)[٦].

المذهب الثاني: جواز بيع عروض الغائب في نفقة زوجته، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]، وقال المالكية: (من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقةً وله مالٌ حاضرٌ فَرَضَ لها القاضي نفقتها فيه... وتباعُ في ذلك عُروضُه وأملاكه)[١٠]، قال الحنابلة: (للحاكم بيعُ عقارٍ وعرضٍ لغائبٍ ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق إن لم يجد غيره)[١١].

الأدلة: أولاً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على عدم جواز بيع عُروض الغائب في نفقة زوجته بما يلي: ١- إن بيع مال الشخص الحر البالغ دون إذنه حجر عليه، ولا يصح الحجر على من اتصف بالصفات السابقة، فيكون البيع باطلاً[١٢].

---

(١) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١١/١٨٨)، «**سبل السلام**» (٢/٣١٩).

(٢) «**الأم**» (٥/١١١).

(٣) «**المغني**» (٨/٢٠٥).

(٤) «**المغني**» (٨/٢٠٧).

(٥) «**الهداية**» مع «**فتح القدير**» (٤/٤٠١) وكيفية الإنفاق عندهم يكون بتأجير عقاراته وعروضه وينفق منها على زوجته، وإن لم يمكن ذلك، فإن القاضي يفرض لها نفقة زوجية ويأمرها بالاستدانة على حساب الزوج بعد أن تطلب ذلك قضاء، وما استدانت بأمر القاضي لا يسقط وإن وقع طلاق أو مات أحد الزوجين؛ لأن القاضي له ولاية عامة: «**حاشية رد المحتار**» (٣/٦٠٥).

(٦) «**الهداية**» (٢/٢٨٩).

(٧) «**المدونة الكبرى**» (٢/١٨٣).

(٨) «**الأم**» (٥/٩٦)، «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١١/١٨٩).

(٩) «**الشرح الكبير**» (٩/٢٧٢)، «**الإقناع**» الحجاوي: (٢/١٤٢).

(١٠) «**التاج والإكليل**» (٥/٥٧٢).

(١١) «**شرح منتهى الإرادات**» (٣/٢٣٥)، «**نيل المآرب بشرح دليل الطالب**» عبد القادر التغلبي الشيباني (٢/٢٩٦).

(١٢) «**العناية**» (٤/٤٠٢)، «**فتح القدير**» (٤/٤٠١).

٢- إن مال المسلم لا يُباع دون إذنه إلا بالحجر عليه، وليس للقاضي الحجر على الغائب وإلزامه القضاء[١].

٣- إن بيع عروض الشخص المكلف لا يصح دون إذنه، ولا يعلم إذن الغائب في البيع من عدمه، فلذلك لا يصح البيع[٢].

ثانياً: أدلة جمهور الفقهاء:

استدل جمهور الفقهاء على بيع مال الغائب الذي ليس من جنس النفقة من عُروض وعقار وغيرها بالسنة والمعقول:

١- السنة: حديث عائشة السابق[٣]. **وجه الدلالة:** أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أباح لهند أخذ نفقتها من مال زوجها وهو غائب، ولم يُفرق بين ما إذا كان ذلك المال عروضاً أو عقاراً، أو من جنس النفقة أولا، فدل ذلك على جواز بيع عُروض الغائب وعقاره في نفقة زوجته[٤].

٢- المعقول: أ- قياس العقار على الدراهم والدنانير في البيع، بجامع أن كلاً منهما مال للغائب وجبت فيه نفقة زوجته[٥].

ب- نفقة الزوجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[٦]، وما كان كذلك يُباع فيه العروض والعقار.

الترجيح: يترجح جواز بيع عُروض الغائب في نفقة زوجته بعد أن ترفع الزوجة الأمر للقاضي، ويكون مشرفاً على البيع، منعاً للتعدي على مال الزوج أو الإضرار بالزوجة بعدم النفقة.

- ثالثاً: حكم ما أنفقت زوجة الغائب من مالها أو مما استدانت:

إذا اضطرت الزوجة في غياب زوجها أن تنفق من مالها أو أن تستدين على الزوج فهل هذا دين على الزوج؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: لا يكون ديناً في ذمَّة الزوج إلا بالقضاء أو التراضي: فالنفقة التي لم يحكم بها القاضي، ولم تنفق عليها الزوجان لا تعتبر ديناً في ذمة الزوج[٧]، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٨]، والحنابلة في قول[٩]، قال ابن عابدين: (النفقة

---

(١) «**المبسوط**» (١٩٥/٥).

(٢) «**العناية شرح الهداية**» مع «**فتح القدير**» (٤٠١/٤).

(٣) سبق تخريجه: (ص/٥٠).

(٤) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١٨٩/١١)، «**المغني**» (٢٠٥/٨).

(٥) المرجعان السابقان.

(٦) «**الإجماع**» ابن المنذر (٢٣/١)، «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٧) «**الاختيار لتعليل المختار**» (٣/٤).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٩/٤).

(٩) «**الإنصاف**» (٤٠٤/٩)، «**المغني**» (٢٠٢/٨).

لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا)[1]، وقال الحنابلة: (وما بذلته وزوجها غائب لم يفرض لها حتى يراسله حاكم ويمضي زمن يمكن قدومه في مثله)[2].

المذهب الثاني: يكون ديناً في ذمة الزوج وإن لم يكن بالتراضي أو بفرض قاض، وهذا ما ذهب إليه المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة على المذهب[5]، إلا أن المالكية اشترطوا لذلك يسار الزوج وقت الوجوب[6]، قال الحنابلة: (وترجع الزوجة على زوجها بما استدانته لها أو لولدها الصغير مطلقاً أي سواء كانت استدانتها بإذن حاكم أولا)[7].

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل الحنفية ومن وافقهم على ما ذهبوا إليه بالقرآن الكريم والمعقول:

١- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. **وجه الدلالة:** أنَّ الله تعالى أطلق على النفقة الزوجية لفظ "الرزق" والرزق اسم للصلة، والصلات لا تملك بنفسها إلا بقرينة تُضم إليها، وهي القبض كما في الهبة، أو بالقضاء، أو بالتراضي[8].

٢- المعقول: أ- إن النفقة ليست عوضاً عن الاستمتاع بالزوجة؛ لأن الزوج قد ملك الاستمتاع بها بالعقد الذي في مقابل المهر، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه دفع عوض لغيره[9]، إنما هي تجري مجرى الصلة بين الزوجين[10].

ب- إن النفقة الزوجية قد استغني عنها بمضي وقتها؛ لذلك تسقط كنفقة الأقارب[11].

ج- إن النفقة الزوجية تجب يوماً بيوم، فتسقط بتأخيرها كنفقة الأقارب[12].

ثانياً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على أن ما أنفقت الزوجة يكون ديناً في ذمة الزوج، وإن لم يكن بالتراضي أو بفرض قاض بالأثر والمعقول:

---

(١) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥٩٤/٣).

(٢) «**كشف المخدرات**» عبد الرحمن البعلي (٦٨٨/٢).

(٣) «**الشرح الصغير**» (٧٤٣/٢).

(٤) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (١٩١/١١)، «**المجموع**» (٢٧٤/١٨).

(٥) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٦) «**المدونة الكبرى**» (١٨٢/٢).

(٧) «**كشف المخدرات**» البعلي (٦٩٠/٢).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٥/٤).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) «**البحر الرائق**» (٢٠٥/٤)، «**حاشية رد المحتار**» (٥٩٦/٣).

(١١) «**المغني**» (٢٠٨/٨).:.

(١٢) «**بدائع الصنائع**» (١٦/٤)، «**المغني**» (٢٠٨/٨).

١- الأثر: كتاب عمر إلى أمراء الأجناد[١]. **وجه الدلالة**: لو كانت النفقة الماضية تسقط بالمطل[٢] في حق الزوجة، لما أمر عمر الجنود ببعثها[٣].

٢- المعقول:

أ- إن النفقة الزوجية عوض واجب عن التمكين من الاستمتاع، فأشبهت الأجرة[٤].

ب- إنها مُسلِّمة نفسها للزوج، غير مقصرة في حقه، وإنما كان فوات الاستمتاع لسبب من قبله[٥].

ج- إن امرأة الغائب لم ينفسخ نكاحها بغياب زوجها دون خلاف بين الفقهاء، فيلحقها ظهاره وطلاقه ولعانه، ولذلك تجب عليه نفقتها الحاضرة والماضية[٦].

د- إن نفقة الزوجة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، وما وجب بذلك لا يسقط إلا بمثله[٧].

هـ- إن النفقة حق للزوجة مع اليسار والإعسار، فلا تسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون[٨].

واستدل المالكية على استثنائهم بالقرآن الكريم والمعقول:

١- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧]. **وجه الدلالة**: أنّ من وجب عليه الإنفاق على غيره لا يكلَّف إلا بحسب استطاعته، فإن لم يقدر على الإنفاق سقط عنه الوجوب[٩].

٢- المعقول: أ- لما كانت النفقة الزوجية ساقطة عن الزوج زمن إعساره، حُمل ما أنفقت الزوجة في ذلك الوقت على التبرع[١٠].

ب- إن الزوجة زمن إعسار زوجها بالنفقة، مخيرة بين الصبر على عدم الإنفاق أو الطلاق[١١].

الترجيح: بالنظر في الأقوال والأدلة يترجح أن النفقة الزوجية لا تكون ديناً في ذمة الزوج إلا بفرض القاضي ضماناً لحق الزوجة وحفاظاً على مال الزوج الغائب من الضياع.

---

(١) سبق تخريجه: (ص/٣٣٤).

(٢) «**الأم**» (١١٥/٥).

(٣) «**سبل السلام**» (٣١٩/٢).

(٤) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٥) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» (٢٣٩/١١)، «**المجموع**» (٢٨٦/١٨).

(٦) «**الأم**» (٢٥٥/٥).

(٧) «**المبدع**» (١٦١/٧)، «**كشاف القناع**» (٤٧٨/٥).

(٨) «**المغني**» (٢٠٨/٨).

(٩) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي (١٩٥/٤)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٤٦٠/٤).

(١٠) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي (١٩٥/٤).

(١١) «**المدونة الكبرى**» (١٨٢/٢).

الباب الثالث
التطبيقات المعاصرة لاستيفاء الحقوق المالية

ويضم فصلين:

الفصل الأول: الصكوك الإسلامية.

الفصل الثاني: عقد المقاولة.

الفصل الأول
الصكوك الإسلامية

ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التصكيك والصكوك.

المبحث الثاني: أنواع الصكوك الإسلامية من حيث الأساس الفقهي.

المبحث الثالث: استيفاء الصكوك الإسلامية ومخاطرها.

المبحث الأول
التصكيك والصكوك

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة التصكيك.

المطلب الثاني: حقيقة الصكوك الإسلامية، ومراحل إصدارها.

المطلب الأول: حقيقة التصكيك

١- في اللغة: أصل الصك الضرب[١]. والصك كلمة معربة، وهي اسم للكتاب أو الوثيقة[٢]، فهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات[٣]، أو كتاب الإقرار بالمال[٤]، أو وثيقة بمال أو نحوه تكتب للعهدة[٥]، وجمعه صكوك وأَصُكٌ وصِكاكٌ[٦]، ويكون التصكيك من باب اشتقاق الفعل من اسم العين، بحيث يصبح معنى التصكيك جعل الشيء محل العقد مكتوباً في وثيقة.

٢- في الاصطلاح: تقوم الصكوك على عملية أساسية تسمى بالتصكيك، ويطلق عليها البعض كذلك مصطلح التوريق الإسلامي، والتسنيد، وهو ما ذكر في المعايير الشرعية[٧]، حيث ورد أن التوريق يطلق عليه التصكيك والتسنيد، وجميعها مترادفة بمعنى واحد[٨]، غير أن البيان الختامي لندوة البركة الثانية والعشرين، أوصى باختيار تسمية التصكيك بديلاً عن مصطلح التوريق[٩]، وقد اصطلح الفقهاء تسمية عملية التوريق في الإطار الإسلامي بعملية التصكيك لسببين هما[١٠]:

أ- كلمة تصكيك مشتقة من كلمة صكوك، وهي تمثل البديل الإسلامي لكلمة سندات، والتي تعني التعامل بأداة مالية قائمة على الديون والفائدة المحرمة.

ب- كلمة التوريق قائمة على تحويل الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية، وهو ما ينهى عنه الشرع في التبادل.

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي التصكيك بأنه: "إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه"[١١].

---

(١) «**لسان العرب**» (٤٥٦/١٠) (صك)، «**المغرب**» (٤٧٨/١).

(٢) «**لسان العرب**» (٤٥٧/١٠).

(٣) «**المصباح المنير**» (ص/٣٤٥).

(٤) «**المغرب في ترتيب المعرب**» (٤٧٨/١).

(٥) «**لسان العرب**» (٤٥٧/١٠).

(٦) «**المصباح المنير**» (ص/٣٤٥).

(٧) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٨)، المعيار (١٧) صكوك الاستثمار.

(٨) التصكيك النسبة فيه إلى الصكوك، والتوريق إلى الأوراق المالية والتسنيد إلى السندات، ولا مشاحة في الاصطلاح، «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**»، محمد علي القري (ص/٤).

(٩) البيان الختامي والقرارات لندوة البركة الثانية العشرين للاقتصاد الإسلامي، مملكة البحرين ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، الصكوك: عبد الله المطلق، ورقة بحث مقدمة لجامعة الملك عبد العزيز بجدة.

(١٠) «**دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**» فتح الرحمن علي محمد الصالح ص٦.

(١١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٤٢٣)، القرار رقم (١٧٨) (١٩/٤)، «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/٣).

وعرف التصكيك أيضاً بأنه: (تحويل أصول حقيقية[1] إلى أوراق مالية قابلة للتداول مثل العقارات والطائرات... وذلك عن طريق الشراء مباشرة من المالك الأول (مولد الأصول) أو عن طرق استخدام الأموال التي جرى جمعها من إصدار الصكوك في شراء أصول جديدة لغرض المتاجرة أو التأجير)[2].

(١) لا ديون قائمة في الذمم.

(٢) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» محمد علي القري (ص/٤).

المطلب الثاني: حقيقة الصكوك الإسلامية ومراحل إصدارها

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية:

بناء على ما سبق يمكن القول أن الصكوك الإسلامية هي: أوراق مالية تدعمها أصول مصممة (معين الصكوك)[1]، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن تداولها في الأسواق[2].

وفي «**المعايير الشرعية**» هي: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو أصول مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"[3].

وعليه فإن: الصكوك الإسلامية هي: أداة استثمارية، متساوية القيمة، محددة المدة، معرضة للربح والخسارة على السواء وليس للفائدة أو الربح المضمون، وهي قابلة للتداول والإطفاء والاسترداد عند الحاجة بضوابط وقيود معينة، وهي وثيقة بالحق ودليل عليه.

الفرع الثاني: مراحل إصدار الصك:

يتم إصدار الصك بثلاث مراحل هي:

أ- المرحلة الأولى: مرحلة إصدار الصكوك: وتتم وفق خطوتين هما[4]:

الخطوة الأولى: يعين المنشئ الأصول التي يراد تصكيكها بحصر وتجميع ما لديه من الأصول المتنوعة في وعاء استثماري واحد (محفظة التصكيك) ونقلها إلى شركة ذات غرض خاص[5]، وأهم ما يجب مراعاته هنا معرفة نوع الصكوك، من حيث ارتباطها بأصول حقيقية أم لا من جهة، ومن جهة أخرى انفصال هذه الأصول عن المنشئ، واعتماداً على نوع الصكوك تبرز أهمية شركة التصنيف الائتماني، ووظيفتها تحديد قدرة المنشئ للصكوك على الوفاء بالتزاماته نحو حملة الصكوك[6]، ومدى ارتباط الشركة ذات الغرض الخاص أو انفصالها عن المنشئ.

الخطوة الثانية: تصكيك الأصول ثم بيعها: تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإعادة تصنيف الأصول وتقسيمها إلى أجزاء، ثم تحويلها إلى صكوك وبيعها إلى المستثمرين[7].

---

(١) معين الصكوك: هومجموعة من الأصول التي تجمع في معين واحد وتورق بغرض إصدار الصكوك. «**الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة**» كمال توفيق حطاب (ص/٨).

(٢) «**الصكوك الإسلامية وإدارة السيولة**» محمد عثمان عبد القوي ردمان.

(٣) المعيار (١٧) صكوك الاستثمار (ص/٢٣٨).

(٤) «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/٥ -٦). «**الصكوك الإسلامية**»، تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية: علاء الدين بن زعتري.

(٥) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**» أختر زيتي (ص/٦).

(٦) «**الصكوك الإسلامية**»، محمد علي القري (ص/٧).

(٧) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): أختر زيتي (ص/٦).

ب- المرحلة الثانية: مرحلة إدارة محفظة الصكوك: وتقوم به الشركة ذات الغرض الخاص نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار حيث تجمع العوائد والمداخيل الدورية الناتجة عن الأصول المصككة وتوزعها على المستثمرين (حملة الصكوك) كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة[1].

ج- المرحلة الثالثة: مرحلة إطفاء الصكوك: وذلك بدفع قيمة الصكوك المتفق عليها في التواريخ المحددة في نشرة الإصدار[2].

(١) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): أختر زيتي (ص/٦). «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/٦).

(٢) المصدران السابقان.

المبحث الثاني
أنواع الصكوك الإسلامية من حيث الأساس الفقهي

ويضم تسعة مطالب:

المطلب الأول: صكوك المشاركة.

المطلب الثاني: صكوك المضاربة

المطلب الثالث: صكوك الوكالة بالاستثمار.

المطلب الرابع: صكوك الإجارة .

المطلب الخامس: صكوك المرابحة.

المطلب السادس: صكوك السلم.

المطلب السابع: صكوك الاستصناع.

المطلب الثامن: صكوك المزارعة

المطلب التاسع: صكوك المساقاة.

تختلف طبيعة الصكوك وتتنوع باختلاف طبيعة العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه[١]، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: صكوك المشاركة

الفرع الأول: حقيقة الشركة، ومشروعيتها:

أولاً: تعريف الشركة:

١- في اللغة: هي الاختلاط، أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت على العقد الخاص بها، وأن لم يوجد اختلاط الصنفين؛ لأن العقد سبب الخلط[٢].

٢- في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً وفق الآتي:

أ- الحنفية: قالوا: الشركة هي: "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح"[٣].

ب- المالكية هي: "إذن في التصرف لهما مع أنفُسِهما[٤] أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع بقاء حق التصرف لكل منهما"[٥].

ج- الشافعية: الشركة هي: "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[٦].

د- الحنابلة: الشركة هي: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[٧].

وأولى التعريفات تعريف الحنفية؛ لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعريفات الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها[٨].

ثانياً: مشروعية الشركة:

ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع: أما **الكتاب** فقوله تعالى: ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء: ١٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [ص: ٢٣]. والخلطاء هم الشركاء[٩].

---

(١) «**الصكوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الإنتاجية**» (حالة الجزائر): حسين حامد حسن، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: صناعة الخدمات المالية وآفاق إدماجها في السوق المالي والمصرفي الجزائري، «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/٦).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٢٩٩/٤).

(٣) «**الجوهرة النيرة**» (٢٨٧/١).

(٤) «**مختصر خليل**» (ص/١٧٨).

(٥) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (٧٢/٦).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٢٢١/٣).

(٧) «**المغني**» (٣/٥).

(٨) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٥٢).

(٩) «**أحكام القرآن**» الجصاص (٢٥٥/٥).

وأما **السنة**: ففي الحديث القدسي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**»[(١)].

والمسلمون أجمعوا على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في بعض أنواعها[(٢)].

الفرع الثاني: تعريف صكوك المشاركة:

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك المشاركة بأنها: "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة، أو على أساس الوكالة بالاستثمار"[(٣)].

ويكتتب الراغبون في المشاركة في هذا المشروع في هذه الصكوك باعتبارهم مشاركين فيه، وتعد حصيلة الصكوك وحدها أو مع موجودات مالك المشروع القائم رأس مال المشروع، وتحدد نشرة إصدار صكوك المشاركة رأس مال المشاركة ونوع النشاط وطبيعة المشروع موضوع المشاركة، وطريقة إدارة المشروع وأرباحه المتوقعة وطريقة توزيع هذه الأرباح، أما الخسارة في المشاركة فهي على قدر حصص الشركاء[(٤)].

والأصل في صكوك المشاركة أن الإدارة حق لكل شريك، غير أنه يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار تعيين أحد الشركاء لتولي الإدارة، وفي هذه الطريقة لا يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله، بل إما أن يتولى الإدارة بصفته أحد الشركاء أو المخول بهذه المهمة عنهم، وذلك إما بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال، وإما بحصة زائدة، بناء على جواز تفاوت الربح عن حصة التمويل عند الحنفية والحنابلة[(٥)].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك المشاركة[(٦)]:

١- تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- مصدر الصكوك هو الجهة الراغبة في استثمار حصيلة الصكوك بصفتها شريكاً، والمكتتبون في الصكوك شركاء معها يقصدون استثمار أموالهم والحصول على الربح[(٧)].

٣- حصيلة الصكوك هي حصص الداخلين في المشاركة[(٨)]، وقد تستخدم هذه الحصيلة مؤسسة مالية ترغب في تطوير مشروع قائم لديها أو لإنشاء مشروع جديد، بصفتها شريكاً يطلب من غيره الدخول معه في مشاركة، فتكون هذه

---

(١) رواه أبو داود في سننه، البيوع/ الشركة (٣/٢٥٦) [٣٣٨٣]. قال الحاكم في «**المستدرك**» (٢/٦٠): (صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

(٢) «**المغني**» (٥/٣)، «**الإجماع**» (١/٣٣).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩)، المعيار (١٧) بند (٣/٦).

(٤) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) البند (٥/١/٥/٦).

(٥) «**بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**» عبد الستار أبو غدة (٢/٨٥).

(٦) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) (المعيار ١٧).

(٧) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» فؤاد محيسن (ص/٢٦)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) بند (٥/١/٥/٦).

(٨) المصدران السابقان.

المؤسسة مصدرة للصكوك لحسابها وشريكاً مديراً للمشاركة بأجر تحدده نشرة الإصدار، وقد يقتصر دور هذه المؤسسة على تنظيم عملية الإصدار نيابة عن الشريك المصدر للصكوك المستخدم لحصيلتها، وقد تتولى مع ذلك إدارة الإصدار نيابة عن حملة الصكوك.

٤- تحدد نشرة إصدار صكوك المشاركة صفة المؤسسة المالية في الإصدار والأجر الذي تتقاضه باعتبارها مديراً للإصدار.

المطلب الثاني: صكوك المضاربة

الفرع الأول: حقيقة المضاربة ومشروعيتها:

أولاً: تعريف المضاربة:

١- في اللغة: المضاربة أو القراض أو المعاملة من أنواع الشركات، وهي في لغة أهل العراق تسمى مضاربة، وفي لغة أهل الحجاز تسمى قراضاً[١]. والقراض مشتق من القرض وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله، يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح، أو مشتق من المقارضة: وهي المساواة لتساويهما في استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل[٢]، وهي لهذا تشبه الإجارة؛ لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال[٣]. وأهل العراق يسمون القراض مضاربة؛ لأن كلاً من العاقدين يضرب بسهم من الربح، ولأن العامل يحتاج إلى السفر، والسفر يسمى ضرباً في الأرض[٤].

٢- في الاصطلاح: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطا[٥]. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده.

ثانياً: مشروعية المضاربة:

لم يرد في مشروعية المضاربة شيء مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولكن ورد بعض الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يتعاملون به فعن حكيم بن حزام ﷺ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**كان يشترطُ على الرَّجلِ إذا أعطاهُ مالاً مقارضةً يضربُ لهُ به أن لا تَجعلَ مالي في كَبدٍ رطبةٍ ولا تحملُه في بحرٍ ولا تنزلَ به في بطنِ مسيلٍ فإن فعلتَ شيئاً من ذلك فقد ضَمِنْتَ مَالِي**»[٦].

والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز[٧]. وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة[٨].

الفرع الثاني: تعريف صكوك المضاربة :

أما صكوك المضاربة هي: "وثائق يصدرها المضارب أو وسيط مالي ينوب عنه، بقصد استقلاله باستثمار حصيلتها في مشروع معين أو نشاط خاص، أو في مجموع الأنشطة التي يختارها المضارب على أساس عقد المضاربة الشرعية، وتحدد نشرة إصدار هذه الصكوك طبيعة المشروع أو نوع النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك ومدة هذا الاستثمار

---

(١) «**مواهب الجليل**» (٣٥٥/٥)، «**المغني**» (١٩/٥).

(٢) «**مغني المحتاج**» (٣٩٧/٣).

(٣) «**حاشية الدسوقي**» (٥١٧/٣)، «**المغني**» (٤٦/٥).

(٤) «**الذخيرة**» (٢٣/٣)، «**مغني المحتاج**» (٣٩٧/٣).

(٥) «**مغني المحتاج**» (٣٩٨/٣).

(٦) «**سنن الدارقطني**» البيوع: (٢٣/٤) [٣٠٣٣٣]. قال ابن حجر في «**بلوغ المرام**» (ص/٣٤٨): رجاله ثقات.

(٧) «**نيل الأوطار**» (٣١٩/٥).

(٨) «**المغني**» (١٩/٥).

والأرباح المتوقعة منه وطريقة توزيعها بين المضارب ومالكي الصكوك، وصكوك المضاربة تمثل حصصاً شائعة في موجودات المضاربة بعد قفل باب الاكتتاب وبدء عمليات الاستثمار وحتى تاريخ تصفية المضاربة"[١].

وعليه فإن صكوك المضاربة هي تقسيم رأس المال إلى حصص متساوية فبدلاً من تقديمه بواسطة طرف واحد يتعدد مقدموه. وأما صيغة المضاربة أو المقارضة فهي اتفاقية بين طرفين بموجبها يقدم أحد الأطراف رأس المال، ويسمى رب المال بينما يقدم الآخر العمل على أن يتم تقسيم الأرباح الناتجة عن هذا المشروع وفقاً لنسب يتراضى عليها الطرفان ابتداء وفي مجلس العقد[٢]، وهي في ذلك تختلف عن الربا في كون أن العائد غير محدد سلفاً كنسبة من رأس المال، وإنما نسبة من الأرباح وبالتالي فهي متغيرة وقد لا تتحقق[٣].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك المضاربة:

١- تعدُّ نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- الصورة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة بوجه عام لابد أن تتوافر فيها العناصر التالية[٤]:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع، وهبة، ورهن؛ وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة[٥].

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة، ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية[٦].

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المضاربة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء الصكوك[٧].

العنصر الرابع: إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩).

(٢) «**المعونة**» (١/١١٢).

(٣) «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٥/٣٩٤٠).

(٤) قرارات وتوصيات مجتمع الفقه الإسلامي: (ص/٦٠)، القرار رقم (٣٠) (٣/٤).

(٥) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢١).

(٦) المصدر السابق.

(٧) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٦١)، القرار رقم (٣٠) (٣/٤).

٣- إن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٤- مُصدر هذه الصكوك هو الجهة الراغبة في استثمار حصيلة بيعها بصفته مضارباً[١]، وقد يكون مصدر صكوك المضاربة مؤسسة مالية (كبنك مثلاً) راغبة في استثمار حصيلة الصكوك بصفتها مضارباً في مشروع معين، أو نشاط خاص تمسك له حساباً مستقلاً، أو في جميع أنشطة هذه المؤسسة المالية.

٥- المكتتبون في الصكوك هم أرباب المال الذين يرغبون في استثمار أموالهم والحصول على حصة من عوائد هذا الاستثمار، وحصيلة الصكوك هي رأس مال المضاربة[٢].

٦- تتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد المضاربة، من حيث بيان موضوع النشاط الاستثماري ومدته والربح المتوقع منه[٣]، وطريقة توزيع هذا الربح وغير ذلك، وقد تقوم المؤسسة المالية بالإصدار بصفتها منظم إصدار نيابة عن المصدر، ومديراً له نيابة عن حملة صكوك المضاربة، وذلك لحساب المؤسسة المضاربة، أي المستثمرة لحصيلة الصكوك، وتنظم نشرة الإصدار العلاقة بين مدير الإصدار والمضارب الذي يستثمر حصيلة بيع الصكوك[٤].

٧- الفرق بين صكوك المضاربة وصكوك المشاركة هو: أن في صكوك المشاركة كل طرف يسهم بالمال والخدمة. وفي صكوك المضاربة يتحمل صاحب المال الخسارة وحده ويفقد العامل أجرة عمله. ولكن إذا تلف المال بسبب تفريط في العامل أو تعدٍ منه فإنه يتحمل الخسارة[٥].

---

(١) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٤)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٧/٥/١/٥).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٣).

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٦١)، القرار رقم (٣٠) (٤/٣).

(٥) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/١٢).

المطلب الثالث: صكوك الوكالة بالاستثمار

الفرع الأول: تعريف صكوك الوكالة بالاستثمار:

"هي وثائق يصدرها فرد أو شركة بقصد استثمار حصيلتها في مشروع معين أو نشاط خاص بصفته وكيلاً بأجر مقطوع أو بنسبة من رأس المال المستثمر، ويكتتب الموكلون في هذه الصكوك بقصد استثمار الصكوك والحصول على الربح، وتحدد نشرة إصدار هذه الصكوك طبيعة النشاط ونوع المشروع الذي تستثمر فيه حصيلة هذه الصكوك ومدة الاستثمار وحدود سلطات الوكيل والأجرة التي يستحقها"[(١)].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصكوك الوكالة بالاستثمار[(٢)]:

١- مصدر هذه الصكوك هو الجهة الراغبة في استثمار حصيلة بيعها بصفتها وكيلاً في الاستثمار مقابل أجر محدد.

٢- المكتتبون في الصكوك مُوكلون، يقصدون استثمار أموالهم والحصول على الربح، وحصيلة الاكتتاب هي المال المستثمر بطريقة الوكالة.

٣- دور المؤسسة المالية هنا كدور المضارب، غير أن أجر الوكيل يكون مبلغاً محدداً أو نسبة من رأس المال المستثمر، وليس نسبة من الربح كالمضارب، وقد يقتصر دور المؤسسة المالية على تنظيم عملية الإصدار نيابة عن المصدر، وقد تتولى مع وظيفة مدير الإصدار الذي يقوم بحماية حقوق مالكي الصكوك في مواجهة الوكيل، وتحصيل عوائد الاستثمار وتوزيعها على حملة الصكوك.

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩) المعيار (١٧) بند (٢/٦/٣).

(٢) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧).

المطلب الرابع: صكوك الإجارة

الفرع الأول: تعريف صكوك الإجارة:

"هي وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة أو ملكية منافع خدمات عين معينة أو موصوفة في الذمة"[١].

وتخضع صكوك الإجارة لأحكام وضوابط الإجارة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أقسام صكوك الإجارة:

تقسم صكوك الإجارة إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

القسم الأول: صكوك ملكية الأصول المؤجرة[٢]:

وهي وثائق متساوية القيمة، يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها أو وسيط مالي ينوب عنه بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك[٣].

خصائص هذا النوع وتكييفه الفقهي:

١- المصدر بائع لعين مؤجرة يملكها، والمكتتبون فيها هم المشترون لهذه العين[٤] وما تمثله الصكوك هو السلعة المبيعة[٥]، ونشرة الإصدار بمثابة الإيجاب والاكتتاب فيه ودفع مبلغ الصك قبول[٦].

٢- حملة الصكوك هم شركاء في ملكية العين المؤجرة على الشيوع شركة ملك لهم غنمها وعليهم غرمها[٧].

٣- بعد تصفية المشروع، يحصل حملة الصكوك (الشركاء) على حصصهم في موجودات المشروع حسب نسبة المشاركة، ويمكن أن تكون الإجارة المنتهية بالتمليك[٨].

٤- يجوز تداول هذه الصكوك مباشرة بعد شرائها؛ لأنها تمثل موجودات عينية فلا مانع من التصرف فيها بكافة أنواع التصرف الشرعية بيعاً وهبة ووصية ونحو ذلك[٩].

---

(١) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية: حامد ميرة (ص/٥٩).

(٢) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣١٧)، «**الصكوك الإسلامية**» محمد علي القري (ص/١١). «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/١٢).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص/٢٩١)، القرار رقم (١٣٧) (١٥/٣). «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر: (ص/٨)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٨)، المعيار (١٧) البند (١/٣).

(٤) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» محمد فؤاد محيسن (ص/٢٥). «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٢٠)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٠)، المعيار (١٧) بند (١/٥/١/٥).

(٥) «**صكوك الإجارة**»، دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٢٠).

(٦) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» محمد فؤاد محيسن (ص/٢٥).

(٧) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٢٠)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٠)، المعيار (١٧) البند (١/٥/١/٥).

(٨) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**» فؤاد محيسن (ص/٢٥).

(٩) المصدر السابق، «**سندات الإجارة والأعيان المؤجرة**» منذر قحف (ص/٤١).

القسم الثاني: صكوك ملكية المنافع:

الإجارة الواردة على منافع الأعيان نوعان:

النوع الأول: إجارة واردة على منافع عين معينة، كتأجير منفعة سكنى بيت معين.

النوع الثاني: إجارة واردة على منفعة عين موصوفة في الذمة، كتأجير منفعة سكنى بيت صفته كذا وكذا، يوصف وصفاً مزيلاً للجهالة والغرر ونافياً للنزاع. وعليه فإن صكوك ملكية المنافع تشمل هذين النوعين[١] وفيما يلي بيانها:

أولاً: صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة[٢]: هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة بنفسه، أو عن طريق وسيط مالي ينوب عنه، لغرض تأجير تلك العين، أو إعادة تأجيرها، واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك[٣].

التكييف الشرعي: ١- مالك العين هو بائع حق المنفعة (المؤجر) وموجب من خلال نشرة الإصدار[٤].

٢- المكتتبون في هذه الصكوك هم المشترون للمنفعة (المستأجرون)[٥] من خلال دفع قيمة الصك، وهذا مبني على تسمية الإجارة وتعريفها بأنها بيع منفعة[٦].

٣- حصيلة إصدار هذه الصكوك هي أجرة هذه الأصول أي ثمن منفعتها[٧].

٤- حملة الصكوك: هم شركاء شركة الملك في تملك ملك المنافع لهم غنمها وعليهم غرمها[٨].

٥- العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر هي علاقة قائمة على بيع المنفعة وشرائها، وإذا كان المصدر نفسه هو المدير لهذه العملية فحينئذ زادت علاقة أخرى، وهي الوكالة بأجر (في الغالب)، وإذا كانت الإدارة لجهة أو شركة أخرى فتكون العلاقة بينها وبين حملة الصكوك هي أيضاً علاقة الوكالة[٩].

---

(١) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٢٨).

(٢) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/٨)، «**الصكوك الإسلامية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/٢٢)، «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٢٩).

(٣) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/٨)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٨)، المعيار (١٧) البند (١/١/٢/٣).

(٤) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**» فؤاد محيسن (ص/١٥).

(٥) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٠)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

(٦) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**» فؤاد محيسن (ص/٢٥).

(٧) «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/١٢)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٠) المعيار (١٧) بند (٢/٥/١/٥).

(٨) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧١)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٠)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

(٩) المصدران السابقان.

٦- تداول هذه الصكوك يبدأ مباشرة بعد الاكتتاب؛ لأن الصك حينئذ يمثل منفعة وليس نقداً محضاً[١]، وأما إذا بيعت هذه المنفعة بعقد إجارة من الباطن، فإن التداول يكون بالقيمة الإسمية وبالثمن الحال؛ لأن الصك يمثل الأجرة وهي دين في ذمة المستأجر من الباطن في هذه الحالة[٢].

ثانياً: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة[٣]:

وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تأجير أعيان موصوفة في الذمة، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك[٤].

التكييف الفقهي: هذه الصورة من صور صكوك ملكية المنافع إنما هي في حقيقتها عقد إجارة عين موصوفة في الذمة[٥] يكون فيها:

١- مصدر هذه الصكوك مؤجر – بائع منفعة – عين موصوفة في الذمة غير محددة ومعينة[٦] بل ستوجد في المستقبل خلال فترة زمنية محددة وبمواصفات معينة[٧].

٢- المكتتبون في الصكوك هم مستأجرون لمنافع هذه العين الموصوفة في الذمة ومالكون للمنفعة على الشيوع لهم غنمها وعليهم غرمها[٨].

٣- حصيلة الاكتتاب هي الأجرة[٩] وهي ثمن تلك المنفعة[١٠].

٤- تداول هذا النوع من الصكوك بالبيع والشراء لا يجوز إلا بعد قيام المصدر بتحويل الأموال المكتتبة (قيمة الصكوك) إلى إجارة معينة، أما قبل ذلك فلا يجوز تداولها، إلا أن تطبق عليها أحكام الصرف[١١].

٥- يجب أن تخضع هذه الصكوك لأحكام الإجارة الموصوفة في الذمة وشروطها[١٢].

---

(١) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٢).

(٢) «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/١٣).

(٣) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٣٢).

(٤) «**المعايير الشرعية**» المعيار (١٧) البند (٣/٢/٣) (ص/٢٣٨). «**الصكوك الإسلامية**» صفة أبو بكر (ص/٩).

(٥) «**مغني المحتاج**» (٤٤٣/٣)، «**المنتقى شرح الموطأ**» (١١٤/٥).

(٦) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥)، «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٣).

(٧) «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/١٣).

(٨) «**المعايير الشرعية**» (ص/٣١٤)، المعيار (١٧) الفقرة (٥/١٥/ن) بشأن صكوك الاستثمار.

(٩) «**صكوك الإجارة**»، دراسة فقهية تأصيلية: حامد ميرة (ص/٣٣٣).

(١٠) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

(١١) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٤).

(١٢) حيث منع الحنفية إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة واشترطوا أن تكون العين المؤجرة معينة «**مرشد الحيران**» (ص/٧٦) م(٤٧٣) وعدَّها الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة من باب السَّلم في المنافع وجواز ذلك منوط بتوفر شروط السلم فيها، «**بداية المجتهد**» (١٣/٤)، «**مغني المحتاج**» (٤٤٣/٣)، «**كشاف القناع**» (٥٦٤/٣).

القسم الثالث: صكوك ملكية الخدمات:

الإجارة باعتبار ما ترد إليه تقسم إلى إجارة عين وإجارة عمل وبناءً عليه فإن هذه الصكوك تقوم على حقيقة تحويل خدمة أو عمل من جهة معينة أو موصوفة في الذمة إلى صكوك متساوية القيمة وفق نوعين هما:

النوع الأول: صكوك ملكية خدمات جهة معينة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر معين واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[١] ثم بعد ذلك يقوم المصدر (أو غيره) ببيع هذه الخدمات التي اشتريت جملة بالنقد لطالبي هذه الخدمات مقابل أجرة تدفع مؤجلة أو على أقساط[٢].

التكييف الفقهي: ١- حملة الصكوك (المكتتبون) هم المستأجرون لهذه الخدمات وفي الوقت نفسه هم شركاء شركة الملك في ملكية تلك المنافع[٣].

٢- مصدر هذه الصكوك هو الأجير المشترك (بائع منفعة أو خدمة عمل وهو الجهة التي تقوم بإصدار الصكوك[٤].

٣- قيام الجهة المشرفة على إصدار الصك والتي تمثل حملة الصكوك (وهي الشركة ذات الغرض الخاص) بتأجير هذه الخدمات، أو بيعها للراغبين، يعتبر التأجير الثاني، وهي وكيلة بالأجر عن هؤلاء المكتتبين وعن صاحبة الخدمة أيضاً[٥].

النوع الثاني: صكوك ملكية خدمات جهة موصوفة في الذمة[٦]:

حيث تقوم جهة، غير مقدم الخدمة، بإصدار صكوك لغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم في جامعة يتم تحديد مواصفتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[٧].

التكييف الفقهي لها: هذه الصورة من الصكوك إنما هي من قبيل إجارة منافع أعيان موصوفة في الذمة يكون:

١- مصدر هذه الصكوك مؤجر – بائع منافع – أعيان موصوفة في الذمة[٨].

---

(١) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/٩)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٨)، المعيار (١٧) البند (٣/٢/٣) (.

(٢) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٤).

(٣) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية: حامد ميرة (ص/٣٣٨)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

(٤) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية: حامد ميرة (ص/٣٣٨)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

(٥) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٤).

(٦) «**صكوك الإجارة**» الموصوفة في الذمة: منذر قحف، محمد محمود الجمال (ص/٧).

(٧) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩)، المعيار (١٧) البند (٤/٢/٣)، «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية: حامد ميرة (ص/٣٣٩).

(٨) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية: حامد ميرة (ص/٣٣٩)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٢/٥/١/٥).

٢- المكتتبون في الصكوك مستأجرون لمنافع أعيان موصوفة في الذمة ومشترون لها[١]. وهم شركاء شركة الملك كل بحسب نسبته بغنمها وغرمها[٢].

٣- حصيلة الاكتتاب هي الأجرة[٣] وهي ثمن تلك الخدمة[٤].

٤- قيام الجهة المصدرة أو المشرفة بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بمثابة إعادة التأجير، والعلاقة بين الجهة المشرفة والمكتتبين هي علاقة الوكالة بالأجر ما دامت تأخذ نسبة أو عمولة محددة[٥].

٥- يلاحظ في هذا النوع أنه لا يحتاج أن تكون الجهة المصدرة هي مالكة الخدمة في حين أن النوع الأول لابد أن تكون الجهة المصدرة إما مالكة فعلاً لتلك الخدمة، أو وكيلة عنها[٦].

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) البند (٥/١/٥/٢).

(٢) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٥).

(٣) «**صكوك الإجارة**» دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية: حامد ميرة (ص/٣٤٠).

(٤) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٥/١/٥/٢).

(٥) «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**» عبد الحليم الجورية (ص/٧٥).

(٦) «**صكوك الإجارة**» الموصوفة في الذمة: منذر قحف، محمد الجمال (ص/٧).

المطلب الخامس: صكوك المرابحة

الفرع الأول: تعريف المرابحة:

١- في اللغة: مأخوذة من كلمة ربح وتعني النماء في البَحر[١]، وهي مصدرُ رَابَح، تقول: بعته المتاع أو اشتريته منه مرابحةً: إذا سَمّيت لكل قدْرٍ من الثَّمن ربحاً[٢].

٢- في الاصطلاح: عرفها الفقهاء بتعريفات متشابهة منها:

أ- بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل[٣].

ب- بيعُ السلعةَ بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما[٤].

ج- بيعُ مُرَتَّبُ ثَمَنُه على ثمن بيع تقدَّمه غيرُ لازمٍ مُساواتُهُ له[٥].

د- البيع برأس المال وربح معلوم[٦].

وصورة المرابحة كما ذكر المالكية: هي أن يُعرِّف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة: مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحني درهماً لكل دينار، أو نحوه أي إما بمقدار مقطوع محدد، وأما بنسبة عشرية[٧].

بيع المرابحة للآمر بالشراء: تشير المصارف الإسلامية على معاملة معينة أطلق عليها (بيع المرابحة للآمر بالشراء)[٨]، باعتبارها بديلاً شرعياً عما تقوم به البنوك الربوية وصورتها:

أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف، لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى[٩]. وتكون العملية مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء، ووعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة، أي بزيادة ربح معين المقدار أو النسبة على الثمن الأول[١٠].

---

(١) «**لسان العرب**» (٤٤٢/٢) (ربح).

(٢) «**المصباح المنير**» (٢١٥/١).

(٣) «**مجمع الأنهر**» (٧٤/٢).

(٤) «**المجموع**» (٤/١٣).

(٥) «**منح الجليل**» (٢٦٢/٥).

(٦) «**المغني**» (١٣٦/٤)، «**حاشية الروض المربع**» (٤٥٨/٤).

(٧) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٧٤).

(٨) «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٣٧٧٦/٥).

(٩) «**بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**» رفيق المصري، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد٥، (١١٣٣/٢).

(١٠) «**بيع المرابحة للآمر بالشراء**» حسام الدين عفانة (ص/٢٣).

الفرع الثاني: حكم المرابحة ومشروعيتها:

المرابحة عقد جائز شرعاً لا خلاف في صحته[١]، إلا أنه في رأي المالكية خلاف الأولى أو الأحب[٢]. ومن أدلة مشروعيتها:

١- الآيات القرآنية الدالة بعمومها على مشروعية البيع، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] والمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين.

٢-توافرت في هذا العقد شرائط الجواز الشرعية، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من التصرف يستفيد منه الخبير بالحوائج والأشياء، بالبيع مع الربح، وغير الخبير الذي لا يحسن التجارة[٣].

الفرع الثالث: تعريف صكوك المرابحة[٤]:

هي وثائق يصدرها الواعد بشراء بضاعة معينة بهامش ربح محدد، أو الوسيط المالي الذي ينوب عنه، بعد تملك البائع وقبضه لها، بقصد استخدام حصيلتها في تكلفة شراء هذه البضاعة ونقلها وتخزينها، ويكتتب فيها البائعون لبضاعة المرابحة بعد تملكهم وقبضهم لها عن طريق الوسيط المالي الذي يتولى تنفيذ هذه العقود نيابة عن مالكي صكوك المرابحة".

الفرع الرابع: التكييف الفقهي لصكوك المرابحة:

١- تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- المصدر لصكوك المرابحة هو البائع لبضاعة المرابحة[٥].

٣- المكتتبون في الصكوك هم المشترون لهذه البضاعة، بقصد الحصول على الربح[٦].

٤- حصيلة الاكتتاب في الصكوك هي تكلفة شراء البضاعة، والربح هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة نقداً وبيعها بالأجل[٧].

٥- يجب أن تكون بضاعة المرابحة في ملك وحيازة مدير الإصدار، بصفته وكيلاً عن حملة الصكوك من تاريخ شرائها وقبضها من بائعها الأول وحتى تاريخ تسليمها لمشتريها مرابحة[٨].

---

(١) «**المغني**» (١٣٦/٤).

(٢) «**مواهب الجليل**» (٤٠٥/٤).

(٣) «**الهداية**» (٥٣/٣).

(٤) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) البند (٥/٦/١/٥).

(٥) المصدر السابق المعيار (١٧) (١/٥/١/٥).

(٦) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» فؤاد محيسن (ص/٢٨).

(٧) المصدر السابق.

(٨) «**الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية**» نوال بن عمارة (ص/٢٥٦)، ورقة مقدمة إلى مجلة الباحث في الجزائر، العدد ٩، ٢٠١١م.

٦- يكون ربح حملة الصكوك هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة ودفع مصروفاتها نقداً وثمن بيعها للمشتري مرابحة على أقساط مؤجلة[١].

٧- لا يجوز تداول صكوك المرابحة بعد تسليم بضاعة المرابحة للمشتري لأنها تمثل ديناً أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول[٢].

(١)«**الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية**» نوال بن عمارة (ص/٢٥٦)، ورقة مقدمة إلى مجلة الباحث في الجزائر، العدد ٩، ٢٠١١م.

(٢) «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**» فؤاد محيسن (ص/٢٨).

المطلب السادس: صكوك السلم

الفرع الأول: تعريف صكوك السلم:

"هي وثائق يصدرها البائع لبضاعة السلم، أو المؤسسة المالية التي تنوب عنه، لقبض ثمن السلم عند التعاقد من حصيلتها، ويكتتب فيها المشترون لبضاعة السلم بقصد بيع هذه البضاعة بعد قبضها بثمن أعلى وتوزيع الثمن بينهم، أو بيع بضاعة بسلم موازٍ[١] من جنس وبنفس مواصفات بضاعة السلم قبل قبض بضاعة السلم بثمن أعلى، وقبض الثمن من المشتري عند التعاقد وتوزيعه على مالكي صكوك السلم، ثم تسليمه بضاعة السلم بعد قبضها أو تحصيل بضاعة أخرى من السوق وتسليمها له، وتمثل صكوك السلم بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك حصة شائعة في بضاعة السلم وهي دين سلعي)[٢].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصكوك السلم:

١- نشرة الإصدار إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- حصيلة إصدار الصكوك هي ثمن بضاعة السلم[٣].

٣- مصدر الصك بائع لبضاعة السلم[٤]، وهي بضاعة موصوفة في الذمة يلتزم البائع بتسليمها لمشتريها في أجل محدد، في مقابل ثمن حال دفع عند التعاقد، أو بعده بثلاثة أيام على الأكثر[٥].

٤- المكتتبون في الصكوك مشترون لهذه البضاعة[٦] بقصد الحصول على الربح الناتج عن إعادة بيعها بعد قبضها، أو بيع بضاعة بنفس المواصفات بسلم موازٍ، تسلم بعد قبض بضاعة السلم[٧].

٥- يقوم مدير الإصدار كوكيل عن حملة الصكوك بتنفيذ عقد السلم، فيوقع هذا العقد مع المسلم إليه ويسلمه حصيلة الصكوك باعتبارها هي ثمن السلم، ثم يتولى بيع بضاعة السلم بعد قبضها وتوزيع حصيلة البيع على حملة صكوك السلم.

---

(١) السلم الموازي: أن يبيع المسِلم الأول السلعة التي اشتراها سلماً للمسلم الثاني (الطرف الثالث) بنفس المواصفات، والقدر والجنس، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها، على أنه إن لم يُسَلِّم المسلَم إليه البضاعة للمسلِم عند الأجل، فعلى المسلَم إليه تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من الأسواق، «**مقارنة بين السلم والربا في الفقه الإسلامي**» حكمت مصلح (ص/٩٥-٩٦). وقد يكون البنك هومن يعقد السلم فيدفع مالاً حالاً، ثم يأتي من طرف آخر إلى تاجر فيقبض منه نفس المال. «**صكوك السلم ودورها في تمويل قطاع البترول**» زياد الدماغ (ص/١٨٠)، بحث مقدم إلى مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد ٢٣، العدد ٢، ٢٠١٥.

(٢) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) (٣/٥/١/٥).

(٣) «**الصكوك الإسلامية**» فؤاد محيسن (ص/٢٧)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) (٣/٥/١/٥). «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**» سليمان ناصر، ربيعة بن زيد (ص/١٣).

(٤) «**الصكوك الإسلامية**» فؤاد محيسن (ص/٢٧)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) (٣/٥/١/٥).

(٥) «**صكوك السلم ودورها في تمويل قطاع البترول**» زياد الدماغ، بحث مقدم إلى مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد ٢٣، العدد ٢، ٢٠١٥.

(٦) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) (٣/٥/١/٥).

(٧) «**الصكوك الإسلامية**» فؤاد محيسن (ص/٢٧).

المطلب السابع: صكوك الاستصناع

الفرع الأول: تعريف الاستصناع:

١- **في اللغة:** صنَعَه يَصنَعُه صُنعَاً، أي عَمِلَه ودعا إلى صنعه، فهو مَصنوعٌ وصُنعٌ، واصطنع فلان خاتماً، إذا سأل رجلاً أن يصنعه له[١].

١- **في الاصطلاح:** لم يذكر المالكية، والشافعية، والحنابلة للاستصناع تعريفاً يبين له ماهية خاصة، فقد شبه المالكية مسائل الاستصناع بمسائل السلم وأعطوه حكم السلم [٢]، وذكر الشافعية أن التعامل في المطلوب صنعه داخل في باب السلم بالصناعات، وهم قد جوزوا السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفته بحيث لا يؤدي التعامل بها إلى الغرر [٣]، أما الحنابلة: فقد ذكروا السلم في الصناعات ومنعوا استصناع السلعة، وأوردوه في البيع بالصفة[٤].

٢- وأما الحنفية فقد عرفوه بأنه: (طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص)[٥].

الفرع الثاني: تعريف صكوك الاستصناع[٦]:

هي وثائق يصدرها المشتري لعين يلتزم البائع بتصنيعها بمواد من عنده، أو المؤسسة المالية التي تنوب عنه لاستخدام حصيلتها في تصنيع هذه العين، وذلك بقصد الاستفادة من الفرق بين تكلفة تصنيع العين وثمن بيعها باعتباره ربحاً لمالكي الصكوك، وقد تستخدم حصيلة الصكوك في دفع ثمن تصنيع العين في استصناع موازٍ[٧] بتكلفة أقل، والاستفادة من فرق الثمنين باعتباره ربحاً لمالكي الصكوك، ويوزع ثمن العين المصنعة على حملة صكوك الاستصناع بعد قبضه، وقد توزع أقساط الثمن عند قبضها".

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك الاستصناع[٨]:

١- تعد نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

---

(١) «**لسان العرب**» (٨/٢٠٨ - ٢٠٩) (صنع).

(٢) «**مختصر خليل**» خليل بن إسحاق (ص/١٦٤).

(٣) «**المهذب**» (٢/٧٢).

(٤) «**الإنصاف**» (٤/٣٠٠).

(٥) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٢٢٣).

(٦) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩) المعيار (١٧) بند (٣/٤).

(٧) وذلك إذا لم يشترط المستصنع على الصانع أن يصنع بنفسه، فيجوز للصانع أن ينشئ عقد استصناع ثانٍ مع طرف ثانٍ بغرض تنفيذ التزامه في العقد الأول من غير ارتباط جوهري بالعقد الأول. والاستصناع الموازي: هو عقد استصناع يبرم بين المؤسسة المالية بصفتها مستصنعاً وبين المقاول بصفته الصانع الفعلي، وتبرم المؤسسة المالية هذا العقد على ضوء إبرام عقد آخر هو عقد الاستصناع الأصلي بين العميل المستصنع والمؤسسة بصفتها صانعاً، ويشترط في الحالتين عدم الربط بين العقدين فيكون هناك علاقة تعاقدية مستقلة بين المؤسسة والعميل، وعلاقة عقدية أخرى بين المؤسسة والمقاول أو الصانع الفعلي.

(٨) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) بند (٤/٥/١/٥).

٢- مصدر الصكوك قد يكون مشترياً لعين مصنوعة، وهي عين موصوفة في الذمة يلتزم بائعها بتحصيلها أو بتصنيعها بمواد من عنده وتسليمها لمشتريها في أجل معين[١]، في مقابل ثمن يدفع عند التعاقد أو بعده، في أجل محدد.

٣- المكتتبون في هذه الصكوك هم البائعون لهذه العين بقصد تحقيق ربح، يتمثل في الفرق بين تكلفة تصنيع العين أو ثمن تصنيعها في استصناع موازٍ، وبين ثمن الاستصناع[٢].

٤- حصيلة الصكوك هي تكلفة تصنيع العين أو ثمن الاستصناع الموازي لها[٣].

٥- تتحدد آجال صكوك الاستصناع بالمدة اللازمة لتصنيع العين المبينة استصناعاً وقبض الثمن وتوزيعه على حملة الصكوك[٤].

٦- تتولى المؤسسة الإسلامية مثلاً تنظيم عملية الإصدار نيابة عن المصدر، وتكون مديراً للإصدار نيابة عن حملة الصكوك، فيقوم بجمع حصيلة الاكتتاب وتوقيع عقد الاستصناع مع المستصنع وتصنيع العين المبيعة، أو توقيع عقد استصناع موازٍ ودفع الثمن للصانع، ثم تسليم العين المصنعة للمستصِنع وتحصيل الثمن وتوزيعه على حملة صكوك الاستصناع[٥].

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١)، المعيار (١٧) (٤/٥/١/٥).

(٢) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٩)، «**الصكوك الإسلامية ودورها**» نوال بن عمارة (ص/٢٥٦).

(٣) المصدران السابقان.

(٤) «**الصكوك الإسلامية ودورها**» نوال بن عمارة (ص/٢٥٦).

(٥) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤١) المعيار (١٧) البند (٤/٥/١/٥).

المطلب الثامن: صكوك المزارعة

الفرع الأول: تعريف المزارعة:

أ- أولاً: في اللغة: المزارعة من زَرع الحبَّ زرعاً وزراعةً: بذره، وزرع الله الحرثَ: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعةً: عامله بالمزارعة[١].

ثانياً: في الاصطلاح: عرفها الفقهاء بما يلي:

أ- الحنفية: المزارعة هي: "عقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً"[٢].

ب- المالكية: هي "عقد على علاج الزرع وما يحتاج إليه والمراد بعلاجه عَمَلُهُ وبما يحتاج إليه الآلة"[٣].

ج- الشافعية: هي "تسليم الارض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك"[٤].

د- الحنابلة: هي "دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما"[٥].

مما تقدم من تعريفات الفقهاء يتضح أن المزارعة هي: "عقد بين المالك والمزارع يقوم الأول بدفع الأرض، والثاني: العمل، وهم شركاء في الناتج على ما اتفقا عليه، وهذا القدر متفق عليه، غير أن الخلاف وقع فيمن رأى وجوب كون البذر على المالك دون المزارع".

الفرع الثاني: حكم المزارعة ومشروعيتها:

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب المالكية[٦]، والحنابلة[٧]، وأبو يوسف، ومحمد، وعليه الفتوى عند الحنفية[٨] إلى جواز عقد المزارعة ومشروعيتها.

واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول:

أ- السنة: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**»[٩].

---

(١) «**لسان العرب**» (١٤١/٨). (زرع).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (١٧٥/٦).

(٣) «**الفواكه الدواني**» (١٢٧/٢).

(٤) «**الإقناع**» (٣٥٥/٢).

(٥) «**المغني**» (٣٠٩/٥).

(٦) «**الفواكه الدواني**» (١٢٧/٢).

(٧) «**المغني**» (٣٠٩/٥).

(٨) «**البحر الرائق**» (١٨١/٨)، «**بدائع الصنائع**» (١٧٦/٦).

(٩) «**صحيح مسلم**» المساقاة/المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر (١١٨٦/٣) [١٥٥١].

ب– الإجماع: فقد أجمع الصحابة قولاً وعملاً على مشروعية المزارعة، ولم يخالف في ذلك أحد منهم[1] فهي شريعة متوارثة، تعامل السلف والخلف فيها من غير نكير[2].

ج– المعقول: فقالوا: إنّ المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض، وعمل من الآخر وهو الزراعة، فيجوز بالقياس على المضاربة، بجامع دفع الحاجة في كُلٍّ منهما[3].

الاتجاه الثاني: ذهب أبو حنيفة، وزفر[4]، والشافعي[5]، إلى عدم جواز المزارعة، إلا أن الشافعي أجازها إذا كانت تبعاً للمساقاة[6]، ومنعها مطلقاً في الأرض البيضاء[7]. واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أ– السنة: ما ود عن رافع بن خديج ﷺ أنه قال: كُنَّا نخابرُ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر أن بعض عُمُومَته أتاه، فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمرٍ كان لنا نافعاً، وطوعيةُ الله ورسولِهِ أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**من كانت له أرضٌ فليزرَعْهَا أو فليُزرعها أخاهُ ولا يكاريها بثلثٍ ولا بربعٍ ولا بطعامٍ مسمًّى**»[8].

ب– المعقول: استدلوا به من وجهين:

الأول: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «**نهى عن قفيز الطحان**»[9]، والاستئجار ببعض الخارج – المزارعة – في معناه، وكلاهما غير مشروع[10].

---

(١) «**المغني**» (٣١٠/٥).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (١٧٥/٦).

(٣) «**البناية شرح الهداية**» (٤٧٧/١١)، «**المغني**» (٣١٢/٥).

(٤) «**الهداية**» (٣٣٧/٤)، «**بدائع الصنائع**» (١٧٥/٦).

(٥) «**نهاية المطلب**» الجويني (٢١٧/٨).

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**» العمراني (٢٨٠/٧)، «**مغني المحتاج**» (٤٢٤/٣).

(٨) «**سنن أبي داود**» البيوع، في الزراعة والتشديد: (٢٥٩/٣) [٣٣٩٥] واللفظ له، و«**السنن الكبرى**» البيهقي: المزارعة/ بيان المنهي عنه وأنه مقصور على كراء الأرض: (٢١٦/٦) [١١٧١٤] وقال: رواه مسلم من أوجه عن ابن أبي عروبة، والمخابرة: من الخبير وهو الأَكَّارُ أي الزَّرَّاعُ، وتسمية العرب للمزارع خبير ويقال من الخَبار، وهي الأرض الرخوة، «**أسنى المطالب**» (٤١/٢)، أو مأخوذ من معاملة النبي لأهل خيبر فسميت مخابرة بالإضافة إليهم. «**المبسوط**» (٢/٢٣)، والمخابرة مثل الزارعة حيث أن كلاهما هو المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها إلا أن البذر في المزارعة من مالك الأرض وفي المخابرة البذر من العامل، «**جواهر العقود**» الأسيوطي (٢٠٥/١).

(٩) «**السنن الكبرى**» البيهقي: البيوع/ النهي عن عسب النحل: (٥٥٤/٥) [١٠٨٥٤] عن أبي سعيد الخدري، «**سنن الدارقطني**» البيوع: (٤٦٨/٣)، قال ابن حجر: هذا مرسل حسن، «**المطالب العالية**» (٣١٣/٧). وقفيز الطحان: أن يقال للطحان اطحن بكذا وكذا وزيادة قفيز من نفس الطحين، أي إعطاء الأجير أجرته مما حصل له من عمله، «**عمدة القاري**» (١٦٦/١٢).

(١٠) «**بدائع الصنائع**» (١٧٥/٦).

الثاني: أن الاستئجار ببعض الخارج استئجار ببدلٍ مجهولٍ؛ لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض أو بدلٍ معدومٍ؛ لعدم وجوده عند العقد، وهذا لا يجوز[1].

الفرع الثالث: تعريف صكوك المزارعة[2]:

"هي وثائق يصدرها مالك أرض يرغب في تمويل زراعتها على أساس عقد المزارعة الشرعية واقتسام المحصول بين مالك الأرض ومن يقوم بزراعتها بأمواله حسب الاتفاق، ويعد المكتتبون في هذه الصكوك هم الزارعون لهذه الأرض بأموالهم كالشركات المتخصصة في زراعة الأرض، وتحدد نشرة إصدار صكوك المزارعة نوع ومواصفات ومساحة الأرض ونوع المحاصيل المطلوب زراعتها، وتكلفة الزراعة من آلات ومعدات وبذور وسماد وأجور المهندسين والعمال والمحصول المتوقع لهذه الأرض وطريقة تقسيمه بين مالك الأرض والمزارع ومدة الزراعة".

الفرع الرابع: التكييف الفقهي لصكوك الزراعة[3]:

١- تعد نشرة الإصدار إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- مُصدر هذه الصكوك هو الجهة المالكة لمساحة من الأرض الصالحة للزراعة والتي ترغب في الحصول على التمويل لزراعتها.

٣- المكتتبون في الصكوك هم المزارعون لهذه الأرض بأموالهم، بقصد الحصول على حصة من المحصول أو الناتج، وحصيلة الاكتتاب تمثل تكاليف زراعة الأرض أي العمل.

٤- حصيلة الصكوك تكلفة شراء الأرض وإحيائها.

٥- تتولى مؤسسة مالية تنظيم إصدار صكوك المزارعة وتكون مديراً للإصدار، وتكون وكيلة عن حملة الصكوك.

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٧٦/٦).

(٢) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٢)، المعيار (١٧) بند (٩/٥/١/٥).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٢)، المعيار (١٧) بند (٩/٥/١/٥).

المطلب التاسع: صكوك المساقاة

الفرع الأول: تعريف المساقاة :

١- في اللغة: مفاعلة من السَقي، وتسمى عند أهل المدينة المعاملة، مفاعلة من العمل، وسميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي[١].

٢- في الاصطلاح: عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة فهي عند الحنفية: معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما[٢]، أو هي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج[٣].

وعند المالكية هي: أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلَّتها بينهما[٤].

وهي عند الشافعية والحنابلة: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط، ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما[٥].

الفرع الثاني: حكم المساقاة :

المساقاة عند الحنفية كالمزارعة حكماً وخلافاً، لا تجوز عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله بجزء من الثمر؛ لأن الاستئجار ببعض الخارج[٦]، وهو منهي عنه عن جابر بن عبد الله ﷺ: «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض**»[٧].

وقال الصاحبان[٨] وجمهور العلماء (مالك[٩]، والشافعي[١٠]، وأحمد[١١]): تجوز المساقاة بشروط استدلالاً بالحديث: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"[١٢]، ولحاجة الناس إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أولا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج الأول

---

(١) «**لسان العرب**» (٤٧٧/١١)، (سقي) «**المصباح المنير**» (٤٣٠/٢).

(٢) «**البحر الرائق**» (١٨٦/٨).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (١٨٥/٦).

(٤) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨٤).

(٥) «**مغني المحتاج**» (٤٢٠/٣)، «**المغني**» (٢٩٠/٥).

(٦) «**الهداية**» (٣٤٣/٤)، «**البحر الرائق**» (٣٨٦/٨).

(٧) «**صحيح مسلم**» البيوع/كراء الأرض: (١١٧٦/٣) [١٥٣٦].

(٨) «**البحر الرائق**» (١٨٦/٨).

(٩) «**المدونة**» (٥٦٢/٣).

(١٠) «**مغني المحتاج**» (٤٢٠/٣).

(١١) «**المغني**» (٢٩١/٥).

(١٢) «**صحيح مسلم**» المساقاة/ المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر (١١٨٦/٣) [١٥٥١].

للعامل، ويحتاج العامل للعمل[١]. والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين، لعمل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأزواجه، والخلفاء الراشدين، وأهل المدينة، وإجماع الصحابة على إباحة المساقاة[٢].

قال ابن جزي رحمه الله: وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين، وهما الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق[٣].

الفرع الثالث: تعريف صكوك المساقاة[٤]:

هي وثائق يصدرها مالكو مزارع أشجار الفاكهة لاستخدام حصيلتها في الصرف على هذه الأشجار ورعايتها وتعهدها بالري والتسميد والتقليم ومعالجة الآفات الزراعية ثم جني المحصول وبيعه أو تخزينه وتسويقه، ويقوم المكتتبون في هذه الصكوك بدور المساقي، حيث تمول حصيلة الصكوك هذه الأنشطة، ويستحق حاملوها الحصة المتفق عليها من المحصول، وتمثل صكوك المساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وبدء الاستثمار واستخدام حصيلتها حصة شائعة في موجودات المساقاة بين الآلات والمعدات اللازمة لرعاية الشجر والمدخلات الزراعية كالسماد والمبيدات، وكذلك ما يظهر على الشجر من فواكه منذ خروجها حتى جنيها".

الفرع الرابع: التكييف الفقهي لصكوك المساقاة[٥]:

١- نشرة الإصدار إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبولاً لها.

٢- مصدر هذه الصكوك هو صاحب الأرض التي فيها الشجر والراغب في تمويل رعاية هذه الأشجار، من السقي والتهذيب، والتسميد، ومعالجة الآفات الزراعية، وغير ذلك مما يحتاج إليه الشجر[٦].

٣- المكتتبون في الصكوك مساقون تكون رعاية بساتين الشجر بأموالهم واقتسام محصول الفاكهة حسب الاتفاق الذي تمثله نشرة الإصدار، بينهم وبين مالك الشجر[٧].

٤- تقوم المؤسسة المالية بتنظيم عملية الإصدار وكالة عن مصدر الصكوك، ثم إدارته وكالة عن حملة الصكوك.

---

(١) «**مغني المحتاج**» (٣/٤٢٠)، «**المغني**» (٥/٢٩١).

(٢) «**الهداية**» (٤/٣٤٣).

(٣) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨٤).

(٤) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٣٩)، المعيار (١٧) البند (٣/٨).

(٥) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٢)، المعيار (١٧) (٥/١/٥/١٠).

(٦) المصدر السابق.

(٧) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٢) المعيار (١٧) (٥/١/١٠).

المبحث الثاني
استيفاء الصكوك الإسلامية ومخاطر الاستيفاء

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: استيفاء الصكوك الإسلامية.

المطلب الثاني: مخاطر استيفاء الصكوك.

المطلب الأول: استيفاء الصكوك الإسلامية

الفرع الأول: بيع وشراء الصكوك (تداول الصكوك):

المقصود بالتداول عامة هو عمليات التبايع، واختارت هيئة المعايير الشرعية أن توسع مفهوم التداول ليكون هو: "التصرف في الحق الشائع بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية"[(١)].

وعلى هذا فالتداول هو حلول طرف ثالث – غير مصدرها – محل حامل الصك في ملكية هذه الموجودات[(٢)]، وقد نصت هيئة المعايير الشرعية على بعض القواعد التي ينبغي مراعاتها عند تداول الصكوك الإسلامية منها[(٣)]:

١- الأصل جواز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان، أو منافع، أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط بحصيلتها.

٢- تراعى أحكام الصرف إذا كانت حصيلة الاكتتاب ما زالت نقوداً، فلا يباع الصك إلا بقيمته الاسمية دون زيادة أو نقص.

٣- تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل، أما إذا انقلبت الموجودات ديوناً، فإن العقد كما كان بالنسبة للنقود باعتبار أن الديون النقدية هي نقود في المال.

٤- إذا كانت موجودات المشروع بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط خليطاً من أعيان، ومنافع، ونقود، وديون، فالحكم للغالب[(٤)]، فإذا غلبت الأعيان والمنافع على موجودات المشروع، يجوز تداول صكوكه بسعر السوق[(٥)].

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٥٠)، المعيار (١٧).

(٢) «**معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك**» هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ٢٠١٣ (ص/٨).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٣-٢٤٤)، المعيار (١٧) (٥/٢/١).

(٤) يستدل لذلك بمبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه وهي ما يسميه الحنفية: (الاعتبار)، فإذا اشتمل عقد البيع على مال ربوي من العوضين من جنس واحد، ومع أحدهما جنس آخر ربوي أو غير ربوي فهذه المسألة منعها جمهور الفقهاء غير الحنفية وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين، لأن المال الربوي في العوض يقابله بجنسه في العوض الآخر ولا يتوزع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه. أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً. قوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً. فمنعت المسالة لوقوع ربا الفضل. أما على قول الحنفية، تقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مكيال القمح فتصح المسألة ويستدل الحنفية لمذهبهم بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفاسد، بل على الصحة تصحيحاً له: بشرط عدم قصد التحيل، «**حاشية رد المحتار**» (٥/٢٦٤)، «**أسنى المطالب**» (٢/٢٥)، «**المحرر**» (١/٣٢٠).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: العينة (ص/٦١)، القرار رقم (٣٠) (٥/٤)، «**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**» معبد الجارحي، جلال أبو زيد (ص/١٥).

٥- يجوز أن يَعِد مصدر الصكوك في نشرة الإصدار، بشراء ما يعرض عليه من الصكوك القابلة للتداول بعد إتمام عملية الإصدار بسعر السوق، ولا يجوز أن يضمن الشراء بالقيمة الاسمية[١] للصك.

٦- لا مانع من تداول الصكوك بكل الطرق المتاحة مثل التسليم أو القيد في السجلات الورقية والإلكترونية طالما حققت انتقال الملك والقبض بوجه مشروع[٢].

المسألة الأولى: تداول صكوك المشاركة والمضاربة والاستثمار بالوكالة:

نصت هيئة المعايير الشرعية على بعض القواعد في تداول هذه الصكوك منها:

١- يجوز تداول صكوك المشاركة والمضاربة والاستثمار بالوكالة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء استثمارها فيما أصدرت من أجله وحتى انتهاء أجلها وتصفية النشاط، طالما اشتملت موجوداتها على أعيان، ومنافع، وإن قلَّت عن الديون والنقود، لأن الأخيرة غير مقصودة في التصرف بالأصالة[٣].

٢- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المضاربة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف[٤].

٣- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المضاربة أحكام تداول التعامل بالديون.

٤- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود، والديون، والأعيان، والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المضاربة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، وذلك بأن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة[٥].

المسألة الثانية: تداول صكوك الإجارة[٦]:

١- يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو المعدة للإيجار بعد تملك حملة الصكوك للموجودات؛ لأن حامل الصك مالك يتصرف في ملكه بكل وجوه التصرف السائغة شرعاً، وله غنم هذا الملك وعليه غرمه.

٢- يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد[٧].

---

(١) القيمة الأسمية: هي القيمة التي تدون في الصك الذي يعطى لمالكه والتي دفعت من مالك الصك لامتلاكه، والحكم الشرعي لهذه القيمة جائز شرعاً لأن الأصل أن يكون الصك الذي يثبت حصة الشريك في رأس المال مطابقاً للمبلغ الذي دفعه من قبل المساهم. «**أحكام السوق المالية**» محمد عبد الغفار الشريف، (ص/١٢٩٠).

(٢) «**التنمية التمويلية الإسلامية**» سامي حسن محمود (ص/٢٣٦)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (ص/٢٩٢)، القرار رقم (١٣٧) (١٥/٣).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٥)، المعيار (١٧).

(٤) المصدر السابق (ص/٢٩٩)، المعيار (٢١) البند (٣/١٨).

(٥) المصدر السابق.

(٦) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٤) المعيار (١٧).

(٧) المصدر السابق (ص/٢٤٤)، المعيار (١٧) البند (٥/٢/٥).

٣- يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

٤- يجوز لمصدر الصك أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو الاسترداد مؤجلاً.

٥- لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك[١].

٦- لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك[٢].

٧- يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول لأحكام الديون.

٨- في البندين السابقين (٥-٧) يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.

٩- يجوز للمشتري الثاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً، وأن يصدر صكوكاً بذلك.

المسألة الثالثة: تداول صكوك السلم:

نصت هيئة المعايير الشرعية على عدم جواز تداول صكوك السَّلم، والسبب في ذلك: أن هذه الصكوك تمثل ديناً في ذمة البائع، وبيع الدين لا يجوز[٣]، وهذا يعني أن وظيفة صكوك السلم أصبحت محصورة في تسهيم ثمن سلعة السلم بهدف حشد التمويل اللازم لشرائها وتوثيق حقوق المشترين بوثائق السَّلم.

أما مزية التداول فإنها تتخلف في هذه الصكوك لما لم يتحقق قبض سلعة السَّلم، وبذلك يقتصر استخدام صكوك السلم في السوق الأولية (أي عند الإصدار فقط)[٤].

وما أخذت به الهيئة بصدد دين السلم هو رأي الجمهور من الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، الذين قالوا: بعدم جواز بيع سلعة السلم قبل قبضها واستدلوا بأدلة من المنقول والمعقول:

---

(١) «**صكوك الإجارة**» علي محي الدين القره داغي (ص/٣٦، ٣٩، ٤٣)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٤)، معيار (١٧).

(٢) «**صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**» منذر قحف، محمد محمود الجمال (ص/٢٢-٢٣)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٤)، المعيار (١٧).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٤-٢٤٩)، المعيار (١٧).

(٤) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٧).

(٥) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥/٢١٨).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٢/٤٦٤).

(٧) «**الإنصاف**» (٥/١٠٨).

- أما من النقل: ١- قول النبي صلى الله عليه وسلم : «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[١]. **وجه الدلالة:** نهى أن يبيع ما لا يقدر على تسليمه فالحديث مطابق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[٢] لأنه باع ما ليس عنده وهو ليس على ثقة من حصوله فيكون غرراً.

٢- حديث حكيم بن حزام ﷺ، قال: قلت يا رسول الله إني ابتاع هذه البيوع فما يَحِلُّ لي منها وما يحرم؟ قال صلى الله عليه وسلم : «**يا ابن أخي لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه**»[٣].

- أما من المعقول: فهو أنَّ السَّلم ثابت في الذمة، وداخل في ضمان البائع، ولا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه ويستوفيه، فلو قام المشتري ببيع السلعة قبل قبضها (كما هو حال التداول) يكون قد باع ما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن[٤].

المسألة الرابعة: تداول صكوك المرابحة:

١- لا يجوز تداول صكوك المرابحة قبل شراء السلعة إلا مع مراعاة أحكام الصرف لأنها لم تزل تمثل نقداً[٥].

٢- يجوز تداول صكوك المرابحة بعد شراء السلعة وقبل تسليمها للمشتري، لأنه بيع لحصة شائعة من عروض[٦].

٣- لا يجوز تداول صكوك المرابحة بعد بيع سلعة المرابحة وتسليمها للمشتري وثبوت الثمن في ذمته، لأنها تمثل ديناً حينئذ[٧].

المسألة الخامسة: تداول صكوك الاستصناع:

مستند جواز تداول صكوك الاستصناع التي يصدرها الصانع لتمويل مصنوعاته، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك واستخدام حصيلتها في عملية التصنيع، طيلة مدة التصنيع، ولحين تسليم المصنوع إلى المستصنع حامل الصك، اعتبار صكوك الاستصناع في هذا الظرف أجزاء شائعة من مبيع موجود[٨].

ومستند المنع أنه وإن كان المبيع موجوداً إلا أنه لم يقبض من قبل المشتري حامل الصك، وبالتالي لا يجوز بيعه لأنه دين كما هو حال دين السَّلم، ولا يصح الجواز إلا باعتبار الصانع محض أجير يدفعون إليه مادة الصناعة التي يملكونها،

---

(١) رواه أبو داود في «**السنن**» البيوع/في الرجل يبيع ما ليس عنده (٢٨٣/٣) [٣٥٠٤] عن عمرو بن شعيب، والترمذي في «**السنن**» البيوع/ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٢٧/٣) [١٢٣٤] واللفظ له وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) «**تحفة الأحوذي**» المباركفوري (٣٦٠/٤).

(٣) رواه البيهقي في «**السنن الكبرى**» البيوع/النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام (٥١١/٥) [١٠٦٨٥] وقال: هذا إسناد حسن متصل.

(٤) «**الجوهرة النيرة**» (٢٠٣/١)، «**الشرح الكبير**» ابن قدامة (٣٤٦/٤).

(٥) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٨).

(٦) المصدر السابق، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٥)، المعيار (١٧) بند (١٥/٢/٥).

(٧) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق): فؤاد محيسن (ص/٢٨)، «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٥)، المعيار (١٧) البند (١٥/٢/٥).

(٨) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٩)، المعيار (١٧).

وليس هذا واقع الحال، أما بعد تسليم المبيع إلى المستصنع؛ فإن تداول الصكوك يخضع لأحكام الديون، ما لم يكن ثمنه قد سدد للصانع[1].

المسألة السادسة: تداول صكوك المزارعة والمساقاة:

قررت هيئة المحاسبة والمراجعة بصدد هذه الصكوك[2]:

يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك هم مالكو الأرض، أما إذا كان حملة الصكوك هم الملتزمون بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز تداول الصكوك إلا إذا كان التداول بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر.

الفرع الثاني: إجارة الصكوك:

لا يجوز إجارة الصكوك سواء أكانت تمثل سلعاً، أو منافع، أو أعياناً، وذلك للأسباب التالية[3]:

١- إذا كانت الصكوك تمثل نقوداً فإن تأجيرها في هذه الحالة لا يجوز؛ لأن إجارة النقود من باب الربا المنهي عنه، نظراً لأنه لا يخلو بدل الإجارة من أن يكون ثمناً، والصكوك تمثل ثمناً، وتبادل الأثمان له شروط (التقابض والتماثل عند اتحاد الجنس، والتقابض عند اختلاف جنس المتبادلين)، وفي إجارة الصكوك لا يتم التقابض بين البدلين فيكون العقد باطلاً.

٢- إذا كانت الصكوك تمثل أعياناً (سلعاً وعقارات) فيشترط لصحة عقد الإجارة القدرة على تسليم المعقود عليه ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة، وتسليم العين التي تمثلها الصكوك متعذر؛ لأن المساهم ليس له الحق في المطالبة بالعين التي يمثلها صكه للانتفاع بها، فمن باب أولى لا يستطيع أن يُمَلّك منفعة العين لغيره.

٣- إذا كانت الصكوك تمثل ديوناً وكانت الديون في أصلها نقوداً، فيشترط في إجارتها ما يشترط في الصرف، وإذا كانت الديون في أصلها سلعاً، ويتعذر تسليم الأعيان، وبالتالي لا يجوز إجارة الصكوك التي تمثل ديوناً.

وجاء في قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها أم لغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها كما يجري في أسواق البورصات، أم لقبض أرباحها، أم لإظهار قوة المركز المالي للمستأجر أم لغير ذلك"[4].

الفرع الثالث: إطفاء الصكوك:

يقصد بإطفاء الصكوك أو استردادها، توزيع موجوداتها على حملة الصكوك أو بيعها للمصدر أو غيره، وتوزيع حصيلة بيعها على حملة الصكوك، بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك[5]. وهذا الإطفاء إما أن يكون كلياً مرة واحدة في نهاية الإصدار أو جزئياً بالتدريج خلال سنوات الإصدار.

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٩)، المعيار (١٧).

(٢) «**المعايير الشرعية**» (ص/٢٤٥)، المعيار (١٧) البند (٥/٢/١٧).

(٣) «**الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها**»، علاء الدين الزعتري (ص/٢٤٥).

(٤) «**المعايير الشرعية**»، المعيار (٢١).

(٥) «**الصكوك كأداة للتمويل بين النظرية والتطبيق**» أحمد جابر بدران (ص/١٥٩-٢٠١). بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر بلبنان، معيار صكوك دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية (ص/٨).

ويتم بإحدى الطرق التالية[١]:

أ- تصفية المشروع وتنضيضه حقيقةً (بيعه وتحويله إلى نقد وسيولة)، حيث يأخذ صاحب كل صك حقه ونصيبه من الأموال المتوافرة إن ربحاً فربح، وإن خسارة فخسارة على الجميع بقدر رؤوس الأموال[٢].

ب- التنضيض الحكمي، أي تقويم المشروع تقويماً عادلاً من لدن الخبراء، ثم توزيع الناتج المقدر على حملة الصكوك كل حسب حصته[٣].

ج- تمليك الموجودات بالهبة أو بثمن رمزي، أو بالقيمة المتبقية في صورة صكوك الإجارة التي تنتهي بالتمليك. وتجري عملية إطفاء صكوك الأعيان المؤجرة بحيث تؤول ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، وتصبح قيمة الصك عندئذ صفراً، كما لو انتقلت الملكية للمستأجر على أساس الهبة أو تصبح قيمة الصك معادلة للقيمة المتبقية الموعود البيع بها، إذا انتقلت الملكية بيعاً، ومثل حالة البيع هذه، الحالة التي تنتقل فيها ملكية العين وفاء لعقد استصناع ملزم بثمن محدد يدفع عند استحقاق أجل الاستصناع، أي عند نهاية الإجارة[٤].

الفرع الرابع: تحويل الصك إلى سهم[٥]:

بما أن كلاً من الصكوك والأسهم المباحة شرعاً يمثل نوعاً من أنواع الشركات، ولما كان الأصل في الشركات الإباحة، فلا يوجد مانع شرعي يحول دون التحول من نوع إلى آخر، فالصكوك تصدر غالباً لمدة محددة في نشرة الإصدار وبعدها يصار إلى إطفائها أو يعطى حامل الصك الخيار في تحويله إلى سهم في الشركة يضاف إلى أسهمها السابقة.

وبتحول الصك إلى سهم يتحول مالك الصك من ممول للشركة من الخارج إلى مالك لحصة مشاعة في رأس مالها.

---

(١) «**بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**» عبد الستار أبو غدة (٢/١١٠).

(٢) «**الصكوك الإسلامية**» (التوريق) وتطبيقاتها: فؤاد محيسن (ص/٣١).

(٣) «**الصكوك الإسلامية**» فؤاد محيسن (ص/٣١).

(٤) «**صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**» منذر قحف، محمد محمود الحبال (ص/١٤).

(٥) «**الصكوك كأداة للتمويل بين النظرية والتطبيق**» أحمد جابر بدران (ص/١٥٩-٢٠١)، مجلة المسلم المعاصر بلبنان.

المطلب الثاني: المخاطر في استيفاء الصكوك

يعتمد تصنيف مخاطر الصكوك على صيغة العقد القائم بين مصدر الصكوك وحملة تلك الصكوك كما تختلف المخاطر باختلاف الأصول المكونة لهذه الصكوك بين الأصول الثابتة والمنقولة والمنافع والخدمات[١]، وفيما يلي بعض أنواع المخاطر الخاصة بالصكوك:

الفرع الأول: بيع العينة في الصكوك:

بعض الصكوك لا تعدو أن تكون نوعاً من أنواع بيع العينة المحرم[٢]: وذلك إذا قامت الشركة الأم (بائع الأصول) خلال فترة المشروع باستئجار الأعيان (الأصول) التي باعتها تصكيكاً بمبلغ ما، إجارة منتهية بالتمليك فتعود الأصول إليها بحيث تصبح الأجرة مع الثمن أكثر من ثمن الأصل الذي باعت به، والفرق بطبيعة الحال هو عائد صكوك الإجارة[٣]، وجوهر المسألة: أن بائع الأصول قبض مالاً من بيعه لسلعة بقيت عنده حقيقة ثم دفع لاحقاً أكثر مما قبض إلى ذلك الشخص عن اتفاق مسبق، وهو معنى العينة التي تبقى فيه العين المباعة حقيقة عند البائع مع الالتزام بإرباح الشخص المشتري على المبلغ الذي دفع[٤]. وقد نص القرار في مجمع الفقه الإسلامي على منع هذه الصورة فقال: (لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بالتمليك بما مجموعه أجرة وثمن يتجاوز الثمن النقدي سواء كان هذا الشرط صريحاً أو ضمناً، لأن هذا من العينة المحرم شرعاً، ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة)[٥].

الفرع الثاني: صورية البيع (توقيت الملكية):

نصت بعض القوانين التي نظمت صكوك التمويل صراحة على توقيت الملكية[٦]؛ حيث تبيع الشركة الأصل الذي

---

(١) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/١٧).

(٢) بيع العينة: هو بيع العين بالربح أي بثمن زائد نسيئة، «**حاشية رد المحتار**» (٣٢٥/٥)، وفي فتح العزيز: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضه للثمن بأقل من ذلك نقداً (٢٣١/٨)، وفي «**المغني**» أن يبيع سلعة بنسيئة ثم يشتريها نقداً بأقل مما باعها. (١٣٣/٤)، وقد اتفق الفقهاء على تحريم بيعة العينة إذا كان هناك شرط مذكور في العقد ذاته على الدخول في العقد الثاني، وأما إذا لم يكن هناك شرط فقد اختلفوا في ذلك على قولين: القول الأول: المانعون، وهم جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك وأحمد حيث قالوا: بتحريم بيع العينة إذا لم يتوسط شخص ثالث بين البائع والمشتري لوضوح الغرض منه وهو التعامل بالربا. «**حاشية رد المحتار**» (٣٢٦/٥)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٦٧٢/٢)، «**الشرح الكبير**» الدردير (٨٨/٣)، «**المغني**» (١٣٣/٤)، القول الثاني: المجيزون: وهو مذهب الشافعية وقول أبي يوسف من الحنفية فقد ذهبوا إلى جواز بيع العينة ما دام أن العقد قد استكمل أركانه وشروطه ولم يتضمن ما يفسده، «**حاشية رد المحتار**» (٣٢٥/٥)، «**روضة الطالبين**» (٤١٨/٣).

(٣) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/١٧).

(٤) «**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**» الجارحي، أبو زيد (ص/٢٨).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي القرار (١٨٨) (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية الدورة ٢٠ الجزائر، ٢٠١٢، موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٦) قانون العهدة المالية البحريني المادة رقم (٣) النص/٢٣ لسنة ٢٠٠٦م، والمادة رقم (٩) قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢، تحقيق مناط الصكوك الممثلة للأعيان بين العينية والدينية، وليد مصطفى شاويش.

صككته على اعتبار أنها ستسترده بعد فترة من الزمان عند الإطفاء أو انتهاء المشروع، وهذا يعني أن البيع صوري[١]، ولا يحمل مقتضيات الملكية التي نص عليها الفقهاء من أنها على التأييد، ويبطل البيع بالتوقيت بشرط في العقد. ويؤكد ذلك أن في بعض الصكوك تضع الشركة الأم الموجودات التي نقلت للشركة ذات الغرض الخاص في جانب (المدين) على اعتبار أنها ستستردها لاحقاً، مما يعني أن البيع لا زال عالقاً في الشركة الأم، وهي بانتظار عودة تلك الأصول عند الإطفاء أو انتهاء المشروع، وبذلك يتردد الأصل بين كونه ديناً وثمناً[٢].

وقد نبه الفقهاء المالكية على عدم جواز تردد الثمن في البيع بين السلفية والثمنية، جاء في «**حاشية العدوي**»: قوله: "مضموناً في الذمة" قال في «**الذخيرة**»: "احترازاً من بيع الدين الذي يتأخر قبضه فإنه لا يجوز؛ لأنه يهلك قبل قبضه فيدور بين السلفية والثمينة"[٣]. قال في «**الشرح الكبير**»: "وفسد بيع الخيار بشرط نقد للثمن، وإن لم ينقد بالفعل؛ لتردده بين السلفية والثمينة، ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به، وأن لم يحصل نقد بالفعل، إذ النادر لا حكم له،... ومع الشرط في العقار وفي غيره إن قرب كاليومين وعهدة ثلاث فإن شرط النقد يفسده"[٤]. فالنصان يمنعان اشتراط النقد مع البيع على الخيار لثلاثة أيام في بيع صحيح فيه ملكية صحيحة تامة حتى لا يتردد الثمن بين الثمينة والسلفية، ولكن في حالة الصك يمتد معنى الخيار إلى سنين طويلة[٥].

إن حالة التردد في تسجيل العين التي تم تصكيكها وبيعها وكونها ستؤول إلى الشركة الأصل، فكأنها بأيديهم عارية، والغريب في هذه العارية أن المستعير يدفع ثمنها ثم يستردها المعير بما كان يدفعه من ثمن نظير السلفة التي هي حصيلة بيع الأصل المصكك، كما أن التطبيقات المختلفة للصكوك الممثلة للأعيان أن الشركة الأم تبيع الأصل ثم يستأجره من الشركة ذات الغرض الخاص وتشترط أن من حقها إعادة شراء الأصل، مما يعني توقيت البيع وأن يعود إلى اليد ما خرج منها وهو لغو؛ إذ إن اشتراط أن يسترد البائع المبيع لغو[٦]. وقرار المجمع الفقهي العشرين نص على ضرورة التزام ما تقتضيه الملكية وحذر من الصورية في الملكية حيث نص على[٧]: "يجب أن تحقق العقود الخاصة بالصكوك مقتضاها من حيث ثبوت الملكية شرعاً وقانوناً وما يترتب عليها من القدرة على التصرف وتحمل الضمان، كما يجب خلو العقود من الحيل والصورية وما تؤول إليه من الحيل والصورية".

---

(١) يزيد هذا الأمر تأكيداً قانون صكوك التمويل الأردني، ٢٠١٢ نفسه، حيث أعفى في المادة عشرين الشركتين: الشركة الأم، والشركة ذات الغرض الخاص من الرسوم والضرائب بينهما. [المادة رقم (٢٠) قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢] بحث بعنوان: اجتماع خبراء "آليات ومتطلبات الصكوك".

(٢) تحقيق مناط الصكوك الممثلة للأعيان بين العينية والدينية: وليد مصطفى شاويش.

(٣) «**حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**» (٣٦٥/٣).

(٤) الدردير: (٩٦/٣).

(٥) اجتماع خبراء (آليات ومتطلبات الصكوك): قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢ المادة رقم (٢).

(٦) «**العناية شرح الهداية**» (٥٣/٩)، «**مواهب الجليل**» (٣٧٤/٤)، «**البهجة في شرح التحفة**» (١٠٢/٢).

(٧) لسنة ٢٠١٢ التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، القرار ١٨٨ (٢٠/٣).

الفرع الثالث: التعهد أو الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية (تضمين مدير الصكوك)[١]:

جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها وذلك بتعهد ملزم إما من مُصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم فأشبهت السندات الربوية[٢].

والحقيقة أن الأصل في العمليات التجارية في الشريعة الإسلامية أن لا يضمن فيها استرداد رأس المال فإن غَنم الربح الحقيقي في الشريعة يتبع الغَرم دائماً[٣]، وإن مجرد صدور هذا التعهد بحد ذاته ممنوع؛ إذ يخالف أحكام المضاربة أو الشركة أو الوكالة بالاستثمار التي تحكم علاقة مدير الصكوك بحامليها وتفصيل ذلك فيما يلي:

١- **الوعد بالشراء** من المدير المضارب: هو باطل، لأنه ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال، ولم يقل بجوازه أحد من الفقهاء[٤]. وجاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: "فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح، يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً، ما لم يثبت التعدي أو التقصير. إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله، وليس للمضارب شيء، ومتى تحقق الربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما"[٥]. وقد ذكر في بعض الصكوك أن المدير لا يتعهد بصفته مضارباً، بل بصفة أخرى وهذا غير معقول لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية، ولا يوجد لهذا الوعد من المضارب مبرراً فقهياً[٦].

٢- التعهد من الشريك[٧]: عندما يكون مدير العمليات شريكاً لحملة الصكوك: فكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لرب المال، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين؛ لأن ذلك يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد. جاء في «**المعايير الشرعية**»: "لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً[٨].

---

(١) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٦)، «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/٢٢).

(٢) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٦).

(٣) المصدر السابق، «**الصكوك الإسلامية**» محمد علي القري (ص/٧).

(٤) جاء في «**بداية المجتهد**» قوله: "والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال" (١٦/٤)، وسئل أحمد عن شرط الضمان فقال: المسلمون على شروطهم، قال ابن قدامة: وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، «**المغني**» (٣٩٧/٥).

(٥) «**المعايير الشرعية**» (ص/١٨٦)، المعيار (١٣) البند (٧/٨).

(٦) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٦).

(٧) المصدر السابق (ص/٦-٧).

(٨) «**المعايير الشرعية**» (ص/١٦٥)، المعيار (١٢) بند (٧/٥/١/٣).

وقد نص المعيار على عدم جواز التعهد المذكور بصراحة في بند لاحق حيث جاء فيه: "يجوز أن يصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية، أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية"[١].

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار: "مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان رأس المال، وهو ممنوع شرعاً، ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية[٢] أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء"[٣]. وقد ذُكر لجواز ذلك التعهد: أن الشركة في الصكوك (وخاصة في الصكوك التي تمثل الأعيان المؤجرة) إنما هو شركة الملك، وليس شركة العقد، وبذلك يجوز للشريك بالتعهد بشراء حصة شريكه بثمن متفق عليه عند انعقاد الشركة بينهما حتى لو ترتب على ذلك ونتج عنه درء الخسارة عن المستفيد من الوعد (الشريك الموعود وهم حملة الصكوك) وتحملها بالكامل الشريك الواعد (وهو مُصدر الصك) وبالتالي سلامة رأس مال الشريك الموعود (القيمة الاسمية للصك)[٤] على حساب صاحبه.

ويجاب على ذلك أن شركة العقد تتميز عن شركة الملك بوجوه ثلاثة كما ذكر الفقهاء[٥]:

الأول: إن المقصود من شركة العقد الاسترباح المشترك، بخلاف شركة الملك، فإن المقصود منها التملك والانتفاع الشخصي لا غير.

الثاني: إن شركة العقد تجعل كل شريك وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار، في حين أن الشركاء في شركة الملك كل واحد منهم يستقل بتصرفه في حصته، وهو أجنبي بالنسبة لحصة شريكه.

الثالث: إن الشركاء أحرار في شركة العقد بتوزيع الربح فيما بينهم بأية نسبة مشاعة يتفقون عليها فيما بينهم، بخلاف شركة الملك، فإن كل شريك فيها يستقل بالاسترباح من حصته، ولو استغل كل واحد حصته منفرداً، فإن كل واحد ينفرد بما كسب من غلة حصته فقط، وإن هذه الخصائص كلها متوافرة في الشركة التي تحدث بالصكوك.

وبالنظر يتبين أن الصكوك القصد منها الاستثمار فلا سبيل للقول أنها شركة ملك ولذا لا يجوز القول بضمان أحد الشركاء رأس مال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر[٦].

٣- **التعهد من وكيل الاستثمار**[٧]: إذا كان مدير العمليات في الصكوك وكيلاً لحملة الصكوك في استثمار الأصول التي تمثلها الصكوك، فإن الوكالة عقد أمانة ليس فيها ضمان على الوكيل إلا في حالة التعدي أو التقصير،

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/١٦٦)، المعيار (١٢) البند (٢/٦/١/٣).

(٢) القيمة السوقية: هي قيمة السهم في السوق المالي بحسب العرض والطلب والمضاربات والظروف السياسية والاقتصادية، واعتبار هذه القيمة وتداول الأسهم على ضوئها أمر لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية، حيث يجوز عرض الأسهم للبيع بأقل أو أكثر من قيمتها الاسمية وحسب سعر السوق. «**أحكام السوق المالية**» محمد عبد الغفار الشريف (ص/١٢٩٠).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/١٧٨)، المعيار (١٢).

(٤) «**الصكوك الإسلامية**» محمد علي القري (ص/١٧).

(٥) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٧).

(٦) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٧).

(٧) المصدر السابق (ص/٧-٨).

والتعهد من المدير لحملة الصكوك بأنه سوف يشتري الأصول في نهاية المدة بقيمتها الاسمية بمثابة الضمان منه، فلا يجوز هذا الضمان أيضاً. وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر من المجلس الشرعي، حيث جاء في البند (١/٢/٢) منه ما نصه: "لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون"[١]. وجاء في البند التالي: "لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار"[٢].

وقد استدل البعض على جواز هذا التعهد من وكيل الاستثمار بمسألة أقرها المعيار في البند نفسه، حيث جاء فيه: "أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً"[٣].

يقول المستدلون: إن وكيل الاستثمار وإن لم يكن ضامناً في الأصل، ولكنه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهد المستقل المنفصل عن عقد الوكالة[٤].

وأجيب عن ذلك: أن هذا قياس مع فارق كبير؛ لأن الوكيل في الصورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً لمديون بعقد منفصل ولا يضمن إلا إذا تخلف المديون عن سداد واجباته فقط، ولكنه لا يضمن للبائع أن يكون البيع رابحاً في كل حال. أما في صورة الصكوك، فإن وكيل الاستثمار لا يضمن مديوناً معيناً، وإنما هو يضمن خسران العمليات، حتى أن ضمانه يظل قائماً، وإن سدد جميع المديونين واجباتهم، ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق، أو لأي سبب آخر فلا يقاس هذا على ذلك[٥].

الفرع الرابع: ربط عائد الصكوك بأسعار الفائدة:

بعض الصكوك المصدرة تُوزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على أسعار سعر الفائدة وليس على الربحية الحقيقية للمشروع، ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج عن الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة، فإن المبلغ الزائد كله يدفع إلى مدير الصكوك (سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على كونه حافزاً له على حسن الإدارة، حتى أن بعض الصكوك لا تصرح بذلك، بل تكتفي بقولها: إن حملة الصكوك يستحقون نسبة معينة مؤسسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأن كون الزائد حافزاً ثبت تقديراً أو اقتضاء)[٦].

---

(١) «**المعايير الشرعية**» (ص/٤٨)، المعيار (٥).

(٢) «**المعايير الشرعية**» (ص/٤٨)، المعيار (٥) بند (٢/٢/٢).

(٣) «**المعايير الشرعية**» (ص/٤٨) المعيار (٥) بند (٢/٢/٢).

(٤) «**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**» معبد الجارحي، عبد العظيم أبو زيد (ص/٢٥).

(٥) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٨).

(٦) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٢-٣).

أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) على حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك[١]. وإن هذا القرض يسترده المدير المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك[٢]، وفيما يلي بيان ذلك:

١- اشتراط الحافز لمدير الصكوك[٣]: مستنده ما ذكره الإمام البخاري في جواز مثل ذلك في الوكالة والسمسرة حيث قال تعليقاً على ابن عباس: "قال ابن عباس: لا بأس أن يقول بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك[٤]، وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك فلا بأس به[٥]. وبهذا أخذ الحنابلة، جاء في «**الكافي**» لابن قدامة: "وإن قال: بع هذا بعشرة، فما زاد فهو لك، صح وله الزيادة؛ لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً"[٦]. وقال أحمد: "هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض"[٧]. وكره الجمهور غير الحنابلة ذلك لجهالة الأجرة، قال ابن حجر تحت أثر ابن عباس الذي علقه البخاري: "وهذه أجر سمسرة أيضاً، لكنها مجهولة"[٨]. وقال البدر العيني: "وأما قول ابن عباس وابن سيرين فأكثر العلماء لا يجيزون هذا البيع وقال الشافعي ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله"[٩].

وهذا كله في أجرة السمسار إذا لم تُعيَّن غير الزيادة على ما سماه الأصيل من ثمن البيع. أما إذا سميت أجرته بمبلغ مقطوع، ثم قيل له: إن بعت بأكثر من كذا فالزائد كله لك علاوة على أجرك المقطوع، فالظاهر أنه لا يمنعه الجمهور[١٠] أيضاً؛ لأن جهالة الأجرة ارتفعت بتحديد أجر مقطوع، وإن باعه بأكثر من حد معين، فالزائد له على كونه حافزاً على حسن عمله، وعلى هذا الأساس جاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: "إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة"[١١].

ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو دونها، فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه[١٢]، وإن مدير العملية في الصكوك يدير

---

(١) «**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**» معبد الجارحي، عبد العظيم أبو زيد (ص/٢٤).

(٢) «**الصكوك المعاصرة وحكمها**» محمد التسخيري (ص/٣).

(٣) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٣).

(٤) «**مصنف ابن أبي شيبة**» (٣٠٢/٤)، «**مصنف عبد الرزاق**» (٣٢٤/٨).

(٥) «**صحيح البخاري**» الإجارات/ أجر السمسرة: (٩٢/٣) معلقاً.

(٦) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٤٣/٢).

(٧) «**عمدة القاري**» (٩٣/١٢).

(٨) «**فتح الباري**» (٤٥١/٤).

(٩) «**عمدة القاري**» (٩٣/١٢).

(١٠) «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٤٣/٢).

(١١) «**المعايير الشرعية**» (ص/١٩٢) المعيار (١٣).

(١٢) «**معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك**» هيئة الفتوى والرقابة الشرعية (ص/١١).

العمليات إما بصفته أجيراً أو وكيلاً للاستثمار، فيشبه السمسار، وإما بصفته مضارباً أو شريكاً عاملاً، فيغطيه ما جاء في معيار المضاربة.

وإن هذا الحافز إنما يُعقل كونه حافزاً، إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك، ولكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، إنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري، فكثيراً ما تنقص نسبة (أي نسبة سعر الفائدة) من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع.

٢- اشتراط القرض عند نقص الربح من النسبة المعينة[١]: إن الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات فهو الذي يبيع الأصول على حملة الصكوك في بداية العملية، فلو اشترط عليه أن يقرض حملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن نسبة معينة، فهو داخل في بيع وسلف، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لا يحل سلف وبيع**»[٢]. وقد أخذ بهذا جميع أهل العلم، ولا يعرف فيه خلاف. قال ابن قدامة: "ولو باعه بشرط أن يُسَلِّفَهُ أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرَّم والبيعُ باطلٌ، وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلمُ فيه خلافاً"[٣]. وقال رحمه الله في موضع آخر: "وإن شَرَطَ أن يُؤْجَرُهُ دارِهِ بأقلَّ من أُجْرتِهَا أو على أن يستأجرَ دارَ المقرضِ بأكثرَ من أُجرتِهَا... كان أبلغَ في التحريمِ"[٤].

وفي آلية الصكوك المذكورة لا يرضى المدير بتقديم هذا القرض إلا لأنه يحوز أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال (الحافز) الذي اشترط له عندما يتجاوز الربح الفعلي النسبة المبنية على سعر الفائدة، فهذا القرض أبلغ في التحريم بعبارة ابن قدامة رحمه الله.

وقد يكون مدير العمليات الذي التزم بالقرض شريكاً أو مضارباً، وهذا الالتزام أيضاً مخالف لمقتضى العقد، وتغطيه علة التحريم في بيع وسلف سواء بسواء، فلا يجوز[٥].

---

(١) «**الصكوك الإسلامية**» صفية أبو بكر (ص/٢٢)، «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٥).

(٢) تقدم تخريجه، (ص/٤١٠).

(٣) «**المغني**» (٤/١٧٧).

(٤) المصدر السابق: (٤/٢٤١).

(٥) «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**» محمد تقي العثماني (ص/٥).

الفصل الثاني
عقد المقاولة

ويضم ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقد المقاولة.

المبحث الثاني: تكييف عقد المقاولة.

المبحث الثالث: الاستيفاء في عقد المقاولة.



المبحث الأول
حقيقة عقد المقاولة



يطلق الفقهاء كلمة العقد على معنيين:

أحدهما: المعنى العام: وهو كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى ارادتين، فهو بهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً[١]. وهذا المعنى هو الشائع عند فقهاء المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وأقلّ منه عند الحنفية[٥] والآخر المعنى الخاص: العقد على هذا الإطلاق يستوجب وجود طرفين له ويرتبط قول كل منهما مع الآخر لإحداث التزام متبادل بينهما[٦]، وتكاد تكون تعريفات الفقهاء متقاربة في ذلك: جاء في «**العناية**»: (الانعقاد تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل)[٧]. وعرفته «**مجلة الأحكام العدلية**» بأنه: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[٨].

وهو التعريف المختار لوضوح دلالته على معنى العقد وفيما يلي بيانه:

والمقاولة في **اللغة**: من قال يقول قولاً ومقالةً وتقاولاً أي تفاوضاً، وترد قال بمعنى تهيأ للفعل واستعدَّ[٩].

وأما في **الاصطلاح**: فلا يوجد في كتب الفقه تعريفاً شرعياً مباشراً لهذا المصطلح، لأنه من المصطلحات المستحدثة، ولكن هذا العقد عرف معنى وعملاً من خلال تطابق صوره مع بعض العقود المشروعة في الفقه الإسلامي كالإجارة والاستصناع[١٠]. وقد ورد ذكر عقد المقاولة بإجمال دون تفصيل عند المتأخرين من الفقهاء والمعاصرين:

١- نصت مجلة الأحكام العدلية بأن الاستصناع: (عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع)[١١].

---

(١) أحكام القرآن الجصاص (٣/٢٥٨) ،«**النظريات الفقهية**» الدريني (ص/٤٥٠)، «**العقد في الفقه الإسلامي**» دراسة مقارنة: عباس حسين محمد (ص/٢٢).

(٢) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨١).

(٣) «**الأشباه والنظائر**» السيوطي، (ص/٢٧٥).

(٤) «**كشاف القناع**» (٣/١٨٩).

(٥) «**النظريات الفقهية**» فتحي الدريني (ص/٢٥١).

(٦) «**المدخل الفقهي العام**» الزرقا (١/٣٩٩).

(٧) «**العناية شرح الهداية**» (٦/٢٤٨).

(٨) «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٢٩) مادة (١٠٣- ١٠٤).

(٩) «**لسان العرب**» (٥/٣٤٥) (قول).

(١٠) «**عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني**» زياد قرارية (ص/١٩).

(١١) «**درر الحكام**» علي حيدر (١/٩٩)، (المادة ١٢٤).

فالمجلة اعتبرت الاستصناع والمقاولة شيئاً واحداً[١] مع أن المقاولة في العرف والقانون أعم من الاستصناع في الشرع[٢] الشرع[٢] إذ أنها تشمل الاستصناع والإجارة[٣].

٢- جاء في كتاب «**مرشد الحيران**» بعض أحكام عقد المقاولة دون ذكر تعريف له، عند تنظيمه لأحكام الأجير المشترك، حيث قال: (يجوز استئجار الصانع أو المقاول لعمل بناء مع تعيين أجرته كل يوم بدون مقدار العمل، أو مع تعيين أجره كل ذراع أو متر يعمله، أو بالمقاولة على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً وعمقاً[٤].

٣- ورد تعريف لعقد المقاولة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي عند بحثه لهذا العقد ونصّ على أن عقد المقاولة: (عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر)[٥].

٤- وتكفل العلماء المعاصرون ببيان القواعد المنظمة لعقد المقاولة وأوردوا له تعريفات متقاربة اتفقت على تعريف المقاولة بما يلي:

(المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)[٦].

وبناءً على التعريف يكون للمقاولة صورتين:

الأولى: يقتصر فيها دور المقاول على تقديم عمله فقط والثانية يقدم فيها المقاول إلى جانب عمله، المواد اللازمة لإنجاز هذا العمل[٧].

---

(١) «**مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة**» رفيق يونس المصري (ص/٢٢٢) وما بعدها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، الجزء ٢، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

(٢) «**الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر**» مصطفى كمال التارزي (ص/٥٨١)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء ٢، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

(٣) «**عقود التوريد والمقاولة في ضوء التحديات المعاصرة**» أحمد شويدح - عاطف أبو هربيد، بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة في الفترة ٢-٣/٤/ ٢٠٠٧ م.

(٤) قدري باشا: (ص/١١٦)، المادة (٦٠٢).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: عبد الحق العيفه (ص/٢٦٨).

(٦) «**الوسيط**» السنهوري، (٥/٧).

(٧) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/١٨).

المبحث الثاني
تكييف عقد المقاولة

ويضم ثمانية مطالب:

المطلب الأول: المقاولة والإيجار.

المطلب الثاني: المقاولة والبيع.

المطلب الثالث: المقاولة والسلم.

المطلب الرابع: المقاولة والاستصناع.

المطلب الخامس: المقاولة والوكالة وأصحاب المهن الحرة.

المطلب السادس: المقاولة والوديعة.

المطلب السابع: المقاولة والجعالة.

المطلب الثامن: تكييف المقاولة.

يشتبه عقد المقاولة بعقود منها: عقد البيع، والإجارة، والوكالة، والوديعة، ويعم بأحكامه عقوداً مختلفة في الفقه الإسلامي وهي: الاستصناع، والأجير المشترك، والسَلَّم، والجعالة، وفي المطالب التالية بعض التفصيل.

المطلب الأول: المقاولة والإيجار

الإجارة قد ترد على منفعة عين من الأعيان كإيجار الدور والأراضي[١]، ووسائل التنقل، أو ترد على منافع عمل الإنسان، وهو ما يطلق عليه إجارة الأشخاص[٢].

والأجراء على ضربين بحسب العمل الذي يقوم به كل منهما[٣]:

أ- أجير خاص: وهذا لا ينطبق على المقاول؛ لأن منافع المقاول غير مملوكة لرب العمل، كما أن المستأجر للأجير الخاص مسؤول عما يحدثه الأجير الخاص من أضرار بخلاف رب العمل في المقاولة، ولأن العقد ينفسخ بموت الأجير الخاص ولا ينفسخ بموت المقاول إذا لم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد[٤].

ب- أجير مشترك: وهو الذي يتعاقد مع المستأجر على عمل معين يقوم به، ويستحق الأجر بانتهائه، ويمكن أن يتعاقد مع كثيرين على مثل هذا العمل أو غيره في زمن واحدة ويعمل بإدارته مستقلاً عن صاحب العمل فلذا تقدر منفعة الأجير بالعمل وحده[٥]، وهو الذي تنطبق عليه صفات المقاول، إذ يتعهد المقاول بتقديم العمل فقط وفق ما يلي[٦]:

أ- أن يكون العمل غير متصل بشيء معين، بل هو مجرد عمل كنقل الأشخاص والطبع والنشر.

ب- أن يكون العمل متصلاً بشيء معين، وهذا الشيء يكون موجوداً وقت العقد، ويرد عليه العقد ليقوم المقاول بعمل فيه، كترميم الأبنية وكتجديد الأثاث، وتصليح الأجهزة، وتعتبر هذه مقاولات إجارة لأنها تقوم حقيقة على الاستئجار للعمل.

كما أن العامل في عقد المقاولة قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كمؤسسة أو شركة، وله أن يعهد بالعمل لشخص آخر محله، إلا إذا كان شخص المقاول عنصراً مهماً في عقد المقاولة[٧].

---

(١) «**الإقناع**» الشربيني (٣٤٨/٢)، «**المغني**» (٣٥٢/٥).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) «**اللباب في شرح الكتاب**» الغنيمي (٩٣/٢-٩٤).

(٤) «**عقد المقاولة**» عبد الرحمن العايد (ص/١٠٦).

(٥) «**مغني المحتاج**» (٤٧٧/٣).

(٦) «**الوسيط**» (٨٥/٧).

(٧) «**الوسيط**» (٥٣/٧).

المطلب الثاني: المقاولة والبيع

الفرع الأول: تعريف البيع:

١- **في اللغة:** مصدر باع، باعه يبيعه بيعاً، إذا أخرجه عن ملكه بعوض، والبيع ضد الشراء ، فهو مطلق المبادلة، يعني أخذ شيء وإعطاء شيء[١].

٢- **في الاصطلاح:** لعقد البيع تعريفات قريبة من المعنى اللغوي لكلمة البيع نص عليها الفقهاء في مدوناتهم، منها عند الحنفية: مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص[٢].

وزاد بعضهم قيد "التراضي" وخرج بالمبادلة عقود التبرع كالهبة[٣].

وعرفه المالكية بأنه: عقدُ معاوضةٍ على ذواتٍ غير منافعٍ وغير تمتُّعٍ أي انتفاعٍ بلذةٍ[٤] وخرج بقوله: (على غير منافع) الإجارة، وقوله: (انتفاع بلذة) خرج به النكاح، ويدخل في هذا التعريف هبة الثواب والصرف والسلم والشركة والأخذ بالشفعة[٥].

وعرفه الشافعية بأنه: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[٦] أي بإيجاب وتعاطٍ.

وعرفه الحنابلة بقوله: "مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً"[٧].

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها ليست دقيقة، فهي غير مانعة لدخول الربا والقرض والصرف والسلم والإجارة، وغير جامعة لخروج بيع المنافع كممر الدار مع أنها تصح أن تكون محلاً للبيع[٨].

والتعريف المختار: هو تعريف الشافعية الذي نص عليه الخطيب الشربيني فقال:

البيع هو: "عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد"[٩].

ومن خلال التعريفات السابقة لعقد البيع تتضح أوصافه وخصائصه وهي:

١- إنه عقد معاوضة مالية بين طرفين، فيعطى كل متعاقد مقابلاً لما يأخذ[١٠].

٢- إنه عقد رضائي ينعقد دون شكليات معينة، بل بمجرد تراضي المتبايعين[١١].

---

(١) «**لسان العرب**» (٨/٢٣-٢٥) (بيع).

(٢) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٠٢).

(٣) «**فتح القدير**» (٦/٢٤٧)، «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٠٣).

(٤) «**حاشية الدسوقي**» (٣/٢).

(٥) «**حاشية الدسوقي**» (٣/٢).

(٦) «**إعانة الطالبين**» (٣/٥)، «**مغني المحتاج**» (٢/٣٢٢).

(٧) «**المغني**» (٣/٤٨٠).

(٨) «**مغني المحتاج**» (٢/٣٢٢)، «**بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي**» أسامة اللاّحم، (ص/٣٢).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٢/٣٢٣).

(١٠) «**حاشية رد المحتار**» (٤١/٥٠٢)، «**كشاف القناع**» (٣/٢١٨).

(١١) «**حاشية رد المحتار**» (٤/٥٠٢)، «**الوسيط**» (٤/٤٥).

٣- إنه عقد ملزم للجانبين: فيلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المعقود عليه مقابل التزام المشتري بدفع العوض فلا يقبل الفسخ إلا باتفاق الطرفين[١].

٤- إنه ناقل للملكية: وهذا أهم خصائص عقد البيع، فانتقال الملكية أمر تلقائي، فهو مقتضى عقد البيع أو موجبه[٢].

٥- إنه عقد فوري التنفيذ: لأن تنفيذه يتم دفعة واحدة، ولا يقوم على فكرة الزمن، ولا يعد عنصراً أساسياً فيه[٣].

٦- إنه عقد محدد: يستطيع كل متعاقد أن يحدد قيمة ما يعطي بمقتضى العقد وقيمة ما يأخذ دون أن يتوقف ذلك على أمر احتمالي غير محقق الوقوع كما في عقود الغرر[٤].

الفرع الثاني: الفرق بين البيع والمقاولة:

من خلال ما تقدم من بيان لأوصاف المقاولة والبيع، أصبح بالإمكان التفريق بينهما على النحو الآتي:

أولاً: يجوز لصاحب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفردة، بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع[٥].

ثانياً: المقاولة ترد على العمل، والبيع عقد ناقل للملكية يرد على العين[٦]، فإذا تعهد المقاول بصنع خزانة بحسب مواصفات معينة بناء على طلب الآخر فالعقد مقاولة. أما إذا كانت لديه من قبل وطلبها من يريدها فباعها له فالعقد بيع[٧]. ويتميز عقد المقاولة عن عقد البيع بأن التشريعات المدنية المعاصرة[٨] لم تعد عقد المقاولة باطلاً إذا لم يذكر فيه البدل، ويستحق المقاول أجر المثل[٩]. وجاء في ذلك (إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول)[١٠].

---

(١) «**حاشية رد المحتار**» (٥٠٢/٤).

(٢) المصدر السابق: (٥٠٦/٤)، «**المغني**» (٤٨٠/٣٠).

(٣) «**الوسيط**» (٤٥/٤).

(٤) «**الوسيط**» (٤٤/٤).

(٥) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٢٠).

(٦) «**الوسيط**» (٧/٧-٢٣).

(٧) «**شرح عقد المقاولة**» (ص/٢٢-٢٣)، «**الوسيط**»/السنهوري: (٢٦/٧) (٣٠/٤).

(٨) «**الوسيط**» السنهوري (٣١/٤)- (٦/٧-٢٥).

(٩) «**الوسيط**» (٣٨/٧ - ٤٠)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٢٠).

(١٠) «**الوسيط**» (٣٨/٧-٦٠) المادة (٦٥٩) القانون المدني.

أما في عقد البيع فعدم تحديد الثمن يجعله باطلاً[1]، لانتفاء محل التزام البائع، وهذا يخالف أحكام الفقه الإسلامي، إذ لابد في كل عقود المعاوضة، ولا سيما عقد الاستصناع والإجارة اللذين هما من صور عقد المقاولة من العلم بالبدل جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، وإلا كان العقد فاسداً بسبب الجهالة[2].

ثالثاً: اجتماع المقاولة والبيع: الظاهر أن المقاولة عقد يرد على العمل والبيع يرد على الأعيان والمنافع، وقد تجتمع المقاولة أو الأجير بالعمل مع البيع، بأن يقوم الأجير بالعمل وبتقديم عين من الأعيان، فالعقد مع الصباغ على صبغ ثوب في مقابل أجر، ففي هذه المسألة ورد عقد الإجارة على العمل، ومع هذا فإنه تضمَّن نقل ملكية عين من الأعيان إلى المستأجر، فالصبغ يتملكه صاحب الثوب[3]، وقد اختلف الفقهاء في مثل هذا على أربعة أقوال:

الأول: إن المعقود عليه العمل، ويأتي استهلاك العين تبعاً، فالمعقود عليه هو الوصف الذي يحدث في المحل، وهذا هو مذهب الحنفية[4]، فقد نصوا على أن المعقود عليه هو العمل ولا سبيل إلى تحصيل هذا الوصف إلا باستهلاك الصبغ المملوك لأن العين المقدمة تابع للعمل ومتعارف عليها.

الثاني: إن العقد جمع بين إجارة وبيع ولكل حكمه، فيعد الصباغ بائعاً لمادة الصبغ أجيراً في منفعة يده، فلا تفسد الإجارة ولا يفسد البيع لجواز اجتماعهما ، ويشترط حينئذ شروعه أو ضرب أجل الإجارة وهو قول المالكية[5].

الثالث: يجوز اشتراط العين على الأجير وجوازه للحاجة على خلاف القياس إعمالاً للعرف والعادة وتيسيراً للناس ودفعاً للمشقة وهو قول مالك[6] والحنابلة [7].

الرابع: يرى أصحابه الرجوع إلى العادة، فإذا كانت العادة جارية بأن هذا على المستأجر فليس على الأجير، فإن لم تكن هناك عادة وجب البيان بالشرط، بأن تشترط على الأجير أو المستأجر وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة[8].

---

(١) هذه المسألة خلافية بين الحنفية والجمهور: أ- الحنفية قسموا العقد غير الصحيح قسمين: فاسد وباطل، فإن حدث خلل في الركن فهو باطل، وإن حدث الخلل في الشرط أو الوصف فيكون العقد قد انعقد بأركانه وترتبت عليه بعض الآثار، ولكنه فاسد، فالبيع المسكوت فيه عن الثمن منعقد؛ لأن الثمن يعتبر ملحوظاً بمقتضى عقد البيع، ولكنه مجهول فينعقد العقد فاسداً لجهالته، لأن الخلل في وصف العقد وليس في أصله. «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥/٥٠)، وجاء في «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٥/٦٠): (وفسد بيع ما سكت فيه عن الثمن). ب- عند الجمهور: العقد غير الصحيح قسم واحد، وهو الفاسد أو الباطل، ولا فرق بين الفساد والبطلان، سواء كان الخلل في الركن أوفي الوصف والشرط، والفساد والبطلان مترادفان، فعقد البيع الذي لم يحدد فيه الثمن باطل أو فاسد لا فرق بينهما، «**المستصفى**» الغزالي، (١/٢٢٣).

(٢) «**اللباب**» (٢/٨٨)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨١)، «**الوسيط**» (٤/٤٣).

(٣) «**المبسوط**» (١٥/٨٤).

(٤) «**حاشية رد المحتار**» (٥/٨٨).

(٥) «**مواهب الجليل**» (٥/٤١٠)، «**منح الجليل**» (٧/٤٦٤)، «**الشرح الكبير**» و«**حاشية الدسوقي**» (٤/٥).

(٦) «**المدونة**» (٣/٤٢٤).

(٧) «**المغني**» (٥/٤٠٠).

(٨) «**حاشية العبادي على تحفة المحتاج**» (٦/١٦٢)، «**الإنصاف**» (٦/٣٢).

الخامس: لا يجوز اشتراط عين من الأعيان على الأجير وإلا بطل العقد، فلا يجوز أن يشترط على الأجير فإذا اشترط بطل العقد؛ لأنه بيع مجهول وإجارة مجهولة وهو قول الشافعية[1].

والأصح عند الشافعية أن لا يجب على الأُجراء شيء مما تقدم، لأن عقد الإجارة عقد يرد على المنفعة ولا يرد على استيفاء العين[2].

الترجيح: ولعل الراجح والأوجه من هذه الأقوال: قول المالكية في أنهما عقدان وليس ما يمنع اجتماع عقد إجارة على العمل (مقاولة) وعقد البيع في صفقة واحدة، ويكون لكل حكمه إذ يقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه[3] وفي ذلك تحقيق لمصلحة المتعاقدين، بل تحقيق مصالح الناس عامة[4].

(١) «**حاشية العبادي على تحفة المحتاج**» (١٦٢/٦)، «**مغني المحتاج**» (٤٦٧/٣).

(٢) «**تحفة المحتاج**» (١٦٢/٦). «**مغني المحتاج**» (٤٦٦/٣).

(٣) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/١٨).

(٤) «**الوسيط**» (٢٧/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/١٨).

المطلب الثالث: المقاولة والسَّلم

السلم عقد معاوضة يلتزم، ربُّ السَّلم بدفع الثمن للمسلم إليه، الذي يلتزم بتسليم المسلم فيه في الوقت المحدد، وهو عقد يوصف المسلم فيه بدقة في مجلس العقد[1]، ويختلف عقد المقاولة عن عقد السلم بعدة أمور:

١- يشترط في عقد السلم تقديم رأس المال، بينما عقد المقاولة لا يشترط ذلك.

٢- يشترط في عقد السلم ضرب الأجل لتسليم المسلم فيه، بينما لا يشترط في عقد المقاولة.

٣- لا يصح السلم في ما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، لعدم انضباطه، بينما لا يشترط ذلك في عقد المقاولة، فلو اشترط ذلك لأدى إلى بطلان كثير من صور المقاولة[2] إذ أن مقاولة المباني مثلاً تشتمل على أخلاط كثيرة كالحديد والإسمنت وغيرها.

٤- محل العقد في السَّلم سلعاً بينما محل العقد في المقاولة قد يكون عملاً فقط، أو قد يكون عملاً ومواد يتعهد أحد المتعاقدين بتقديمها[3].

(١) «**المبسوط**» (١٢٧/١٢)، «**مغني المحتاج**» (٤/٣)، «**كشاف القناع**» (٢٨٩/٣).

(٢) «**الوسيط**» السنهوري: (٥٦/٧).

(٣) المصدر السابق: (٢٢٥/٤) (٦/٧).

المطلب الرابع: المقاولة والاستصناع

يظهر جلياً بعد عرض معنى المقاولة والاستصناع وبما يتعارف عليه اليوم، الفرق بين المقاولة والاستصناع وفق ما يلي:

١- المقاولة أعم من الاستصناع، إذ بينهما عموم وخصوص مطلق يجتمعان فيما إذا كانت المادة والعمل من المقاول وهو الصانع، يعمل مستقلاً عن رب العمل لا يخضع لإشرافه ولا يتلقى منه تعليمات غير ما هو مذكور في العقد[١]، فيكون مقاولة في العرف والقانون واستصناعاً في الفقه.

وتنفرد المقاولة فيما إذا كانت المادة من المستصنع والعمل من المقاول وهو الصانع، فهي مقاولة في القانون والعرف، إجارة على العمل عند الفقهاء.

٢- عند النظر لا نجد بعداً في المعنى والأثر بين المقاولة والاستصناع:

- فالمقاولة عقد جمع بين بيع وإجارة على العمل في صفقة واحدة ولا يمانع كثير من الفقهاء في هذا الاجتماع[٢].
- والاستصناع قريب في المعنى من ذلك فله شبه بالبيع والإجارة، فهو بيع على الراجح[٣]؛ لأن حقيقته بيع وليس من قبيل إجارة الأشخاص[٤] ، وللاستصناع شبه بالإجارة في أنهما بيع عمل.
- واختلف الاستصناع عن الإجارة: في أن الصانع يقدم المادة والعمل[٥]، والأجير يقدم العمل فقط، ومحل العقد، أو المعقود عليه في الاستصناع العين، وهو في الإجارة العمل[٦].

٣- عقد الاستصناع يخالف عقد المقاولة من ناحية لزوم العقد فعقد المقاولة عقد لازم بينما عقد الاستصناع عقد جائز[٧] قبل أن يحضر المصنوع إلى المستصنع، إلا أنه تتقارب المقاولة والاستصناع في حكم أو أثر العقد متى ما جاء المصنوع على وفق وصفه المطلوب فحكم أو أثر عقد الاستصناع عند الحنفية في هذه الحالة ثبوت الملك للمستصنع في العين المتبقية وثبوت الملك للصانع في الثمن المتفق عليه والقول بلزوم العقد في المقاولة؛ لأنه لا يصلح الناس إلا هذا، وإلا ضاعت الحقوق، وترتبت أضرار قد تكون مجحفة لأحد الطرفين رب العمل والمقاول.

---

(١) «**الوسيط**» (٢/٧).

(٢) المصدر السابق: (٣/٥).

(٣) «**المبسوط**» (٨٥/١٥).

(٤) «**النهر الفائق**» ابن نجيم (٥١١/٣).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢/٥).

(٦) «**الهداية**» (٢٣٨/٣).

(٧) وهو رأي أبي يوسف وأكثر المعاصرين. «**بدائع الصنائع**» (٣/٥)، «**تحفة الفقهاء**» (٢١٣/٢)، «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٧٦) (مادة ٣٩٢).

المطلب الخامس: المقاولة والوكالة وأصحاب المهن الحرة

الفرع الأول: المقاولة والوكالة:

مقتضى عقد الوكالة تفويض شخص آخر بعمل ما يقوم به بدلاً عنه، وتتفق مع المقاولة في أن كلاً منهما يرد على العمل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير[١] ولكنهما يختلفان في أمور منها[٢]:

١- طبيعة العمل في الوكالة قد تكون تصرفات مالية من بيع وشراء، وكذلك التصرفات الشخصية كالنكاح والطلاق، وتصلح الوكالة في الخصومة، وكل ما يقبل النيابة شرعاً، فيكون الوكيل وهو يقوم بالتصرف لمصلحة موكله نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل، أما محل المقاولة فهو عمل مادي، حتى وإن توسعت صور المقاولة وشملت أعمالاً معنوية كالاستشارات الهندسية والقانونية إلا أنها لا تخرج عن المقاولة[٣].

٢- المقاول عندما يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل مستقلاً وبإدارته وإشرافه، أما الوكيل فهو يقوم بالتصرف لمصلحة موكله ويكون نائباً عنه، وتضاف الأعمال التي يبرمها إلى الموكل فكأنه عقدها مباشرة[٤].

٣- المقاولة عقد لازم بينما الوكالة عقد غير لازم، فللموكل أن يقوم بعزل الوكيل في أي وقت كما أن للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى أعلم موكله بذلك في وقت ملائم[٥]، وهذا إذا لم يكن عقد الوكالة استئجاراً، فإذا عقد بلفظ الإجارة بأن بيّن الزمن والعمل كالبيّاع أصبحت الوكالة لازمة عند المالكية[٦] والشافعية[٧] خلافاً للحنفية[٨] والحنابلة[٩]، وإن كانت على سبيل الجعالة بأن لم يعين في العقد الزمن أو العمل فهي غير لازمة بالاتفاق[١٠]، إلا أن المالكية[١١] قالوا تلزم الجاعل بعد الشروع في العمل.

---

(١) «**الوسيط**» (١٤/٧).

(٢) «**العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني**» الزحيلي (ص/٢٩٤).

(٣) «**الوسيط**» (٢١/٧).

(٤) «**العناية**» (١٧/٨)، «**شرح مختصر خليل**» للخرشي (٦٨/٦)، «**أسنى المطالب**» (٢٦٠/٢)، «**المبدع**» (٣٢٦/٤)، «**الوسيط**» (١٤/٧).

(٥) «**الوسيط**» السهنوري: (١٦/٧)، «**بدائع الصنائع**» (٢٧٣/٥)، «**منح الجليل**» (٣٩١/٦)، «**مغني المحتاج**» (٢٥٧/٣)، «**المغني**» (٨٩/٥).

(٦) «**مواهب الجليل**» (١٨٨/٥).

(٧) «**مغني المحتاج**» (٢٥٧/٣).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٣٧/٦)، «**فتح القدير**» (٤٥/٨).

(٩) «**الإنصاف**» (٣٦٨/٥).

(١٠) «**البحر الرائق**» (١٨٧/٧)، «**الشرح الكبير**» (٣٩٧/٣)، «**مغني المحتاج**» (٢٥٧/٣)، «**الشرح الكبير**» (٧٨/٦)، «**الفقه الإسلامي وأدلته**» (٤١١٤/٥).

(١١) «**الذخيرة**» (٧٨/٦).

٤- المقاولة من عقود المعاوضات التي يقصد منها الحصول على العوض، والوكالة في الغالب من عقود التبرعات؛ لأن الأصل فيها أن تكون بغير أجر[١].

٥- ينتهي عقد المقاولة بموت رب العمل أو موت المقاول إذا كان متفقاً في العقد على أن يعمل بنفسه أو إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار كالطبيب، فإذا لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه[٢] وتنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل بالاتفاق[٣].

ومما سبق يتبين أن عقد المقاولة يختلف عن عقد الوكالة تماماً إلا أنه يمكن أن يدخل عقد الوكالة تحت عقد المقاولة استقلالاً عنه، وذلك عندما يوكل رب العمل المقاول في شراء الأدوات اللازمة للمقاولة ويعطيه قيمة هذه الأدوات ليقوم المقاول بشرائها[٤].

الفرع الثاني: تكييف العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة:

قد تلتبس المقاولة بالوكالة، لا سيما في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة، كالطبيب والمحامي والمهندس، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها وغالبيتها، فالطبيب يقدم العلاج للمريض، والمحامي يدافع أمام القضاء عن الخصم، والمهندس المعماري يضع التصميمات والرسوم والمقايسات، وإن تميزت بشيء فإنما تتميز بأن ناحية الفكر فيها متغلبة[٥] وقد يكلف أصحاب هذه المهن بأعمال فكرية وعقلية بالإضافة إلى الأعمال المادية، فالمهندس عندما يكلف بتسوية الحساب وإدخال تعديلات على العقد الأصلي المبرم من صاحب العمل ومقاول البناء، فهذه تصرفات فكرية فيعدُّ مقاولاً بالنسبة للأعمال المادية ووكيلاً بالنسبة للأعمال الفكرية. وإذا اختلطت الأعمال التي يقوم بها الشخص بحيث يتعذر التمييز في شأنها بين نطاق كل من هذين العقدين، فهنا تكيف العملية وفقاً للصفة الغالبة، فيعدّ العقد مقاولة إذا كان النشاط المادي هو الغالب، ويعدّ وكالةً إذا كان الغالب هو العمل القانوني[٦]، وكل ذلك إذا لم يكن أصحاب هذه المهن يعملون في مؤسسات ودوائر وبتوجيه وإشراف من المسؤولين فيها، فعندئذ يكون العقد عقد عمل[٧].

وتعتبر هذه العقود في الفقه الإسلامي من عقود الإجارة الواردة على عمل الإنسان[٨] يقول ابن جزي: (ويتردد بين الجعل والإجارة مشارطة الطبيب على برء المريض والمعلم على تعليم القرآن)[٩] لكن القوانين المدنية المعاصرة أدخلت

---

(١) «**بدائع الصنائع**» (١٩/٦)، «**شرح التلقين**» المازري (٨٠٨/٢)، «**منهاج الطالبين**» (ص/١٣٧)، «**الوسيط**» (١٤/٧).

(٢) «**الذخيرة**» (٩/٨)، «**الوسيط**» (١٦/٧ - ١٨)، «**العقود المسماة**» وهبة الزحيلي (ص/٢٨١).

(٣) «**اللباب**» (١٤٥/٢)، «**مغني المحتاج**» (٢٥٨/٣)، «**كشاف القناع**» (٤٦٩/٣).

(٤) «**عقد المقاولة**» عبد الرحمن العايد (ص/١١٨).

(٥) «**الوسيط**» السنهوري (١٦/٧-١٧).

(٦) «**الوسيط**» السنهوري (١٨/٧).

(٧) «**الوسيط**» (٢١/٧).

(٨) «**الشرح الكبير**» (٦١/٤)، «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨٢).

(٩) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨٢).

أحكام الإجارة الواردة على العمل ضمن أحكام عقد المقاولة إذا كان المقاول يعمل مستقلاً وضمن عقد العمل إذا كان العامل أو المهني يعمل تحت إشراف مسؤولين عنه[1].

(١) «**الوسيط**» (٧/٢١).

المطلب السادس: المقاولة والوديعة

الفرع الأول: تعريف الوديعة:

١- في **اللغة**: مشتقة من الودع، وهو الترك، وودعت الشيء ودعاً: تركته، والوديعة: واحدة الودائع وهو الشيء الموضوع والمتروك عند غير صاحبه للحفظ أو قَبل منه الشيء ليحفظه له[١].

٢- في **الاصطلاح**: تطلق على أمرين: على المعنى المصدري وهو الإيداع، وتطلق على العين المودعة[٢].

والمقصود بالبحث عند الفقهاء هو الوديعة بمعنى الإيداع، وعلى هذا فقد عرفها الفقهاء بتعاريف متعددة وهذا بعضها:

١- الحنفية: عرفوها بأنها: (تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالةً)[٣].

٢- الشافعية: الوديعة هي: (توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص)[٤].

و(المملوك) ما يصح تملكه شرعاً، ويقع عليه اسم الملك. و(المحترم المختص) مالا يقع عليه اسم الملك شرعاً، ولكن يصح وضع اليد عليه والاختصاص به، فدخل في ذلك صحة إيداع جلد الميتة الذي يطهر بالدباغ، والخمر المحترمة التي تعصر لتكون خلاً، والكلب المعلم، والزبل، وما أشبه ذلك، وخرج مالا يقع اسم الملك عليه وليس هو بمحترم وذلك لنجاسة عينه كالخنزير، وما ليس فيه اختصاص كالكلب الذي لا يقتنى[٥].

٣- المالكية والحنابلة عرفوا الوديعة قريباً مما عرفها الشافعية فقال المالكية هي:

(توكيل بحفظ المال)[٦]. وقال الحنابلة هي: (المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض)[٧].

الفرع الثاني: تفريق الإيداع عن المقاولة:

١- الأصل في الوديعة أن تكون بدون أجر، إذ هي من عقود التبرعات[٨]، والمودع لا يبغي التكسب والربح، وإذا اتفقا على أجر ما فهو زهيد يقابل ما بذل المودع من جهد في حفظ الوديعة ويترتب على هذا عدم لزوم عقد الإيداع[٩]، بشرط أن لا يكون الإنهاء بوقت غير مناسب[١٠].

---

(١) «**لسان العرب**» (٣٨٦/٨)، «**المعجم الوسيط**» (١٠٢١/٢) (ودع).

(٢) «**مغني المحتاج**» (١٢٥/٤).

(٣) «**البحر الرائق**» (٢٧٣/٧)، «**حاشية رد المحتار**» (٦٦٢/٥).

(٤) «**مغني المحتاج**» (١٢٥/٤).

(٥) المصدر السابق، «**الفقه المنهجي**» (٨٥/٧).

(٦) «**الشرح الكبير**» (٤١٩/٣).

(٧) «**شرح منتهى الإرادات**» (٣٥٢/٢).

(٨) المصدر السابق.

(٩) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٧/٦)، «**مواهب الجليل**» (٢٥١/٥)، «**مغني المحتاج**» (١٢٩/٤)، «**الإنصاف**» (٣١٦/٦).

(١٠) «**درر الحكام**» علي حيدر (٢٢٨/٢)، «**العقود المسماة**» الزحيلي (ص/٣٠٨)، «**الوسيط**» (٢٨/٧).

أما عقد المقاولة فهو من عقود المعاوضات[1]، يبغي المقاول من ورائه الربح والتكسب والأجر غالباً ما يكون باهظاً نظراً للجهود والمواد التي يقدمها المقاول ويترتب على ذلك أنه عقد لازم[2].

إلا أنه في الوقت الحاضر ظهرت عقود بين مؤسسات وشركات محلها فقط كثير من السلع والبضائع، ولا سيما المواد الغذائية والتي تحتاج في تخزينها فترة طويلة، في أمكنة مخصصة ومعدة لهذا الحفظ، وترتب على ذلك أجور ضخمة للمودع مقابل حفظ تلك السلع وتسليمها في الوقت المتفق عليه.

٢- يتفق الإيداع والمقاولة في أن محل كليهما القيام بعمل: غير أن العمل في الوديعة تختلف طبيعته عن المقاولة إذ هو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عيناً عند طلبه منه[3].

(١) «**المدخل الفقهي العام**» الزرقا (٦٣٩/١)، «**الوسيط**» (٢٨/٧).

(٢) «**الوسيط**» (٢٨/٧).

(٣) المصدر السابق: (٢٨/٧-٢٩).

المطلب السابع: المقاولة والجعالة

الفرع الأول: تعريف الجعالة:

١- في **اللغة**: الجعالة قد تضم، أو تفتح، تطلق على ما يُجعل للإنسان مقابل عمل[١].

٢- في **الاصطلاح**: لم يقول الحنفية بعقد الجعالة، لما فيه من الغرر، أي جهالة العمل والمدة، وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الآبق وحددوا له مقداراً معيناً[٢] وهي جائزة عند غيرهم من فقهاء المذاهب، سواء كان العمل مجهولاً أو معلوماً[٣] وقد عرفوها بما يلي:

١- الشافعية: الجعالة هي: (التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه)[٤].

مثل قوله: من ردَّ دابتي الضالة فله كذا[٥].

٢- المالكية: الجعلُ هو: (الإجارة على منفعة يضمن حصُولَها)[٦].

٣- الحنابلة: الجعالة هي: (أن يجعل مالاً لمن يعمل عملاً من رد آبق أو ضالة، أو بناء، أو خياطة، وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال، فيجوز ذلك)[٧].

يلاحظ أن التعريفات متشابهة، والمختار في تعريفها ما ذكره ابن عرفة المالكي حيث قال: (الجعالة عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن مَحلّهِ به لا يجب إلا بتمامه)[٨].

شرح التعريف[٩]: قوله: (آدمي) قيد يخرج به إجارات السفن والأراضي، (غير ناشئ عن مَحلَّه) قيد ثانٍ يخرج به المساقاة والقراض وشركة الحرث لأن عوضها ناشئ عن محل العمل، والمعنى: أن العامل يأخذ العوض بشرط أن يكون غير ناشئ بسبب ذلك العمل، فلو قال له: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا شهر هو جعل فاسد لجهل العوض. (لا يجب إلا بتمامه) أي أن الجعل لا يستحقه العامل إلا بتمام العمل، وهو قيد يخرج الإجارة الآدمي لأنَّ عوضها يتبعض على قدر العمل[١٠].

---

(١) «**لسان العرب**» (١١١/١١) (جعل)، «**المعجم الوسيط**» (١٢٦/١).

(٢) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٤/٦)، «**اللباب**» (٢١٧/٢).

(٣) «**الشرح الكبير**» (٦١/٤)، «**الفواكه الدواني**» (١١١/٢)، «**روضة الطالبين**» (٢٦٩/٥)، «**مغني المحتاج**» (٢١٧/٣)، «**كشاف القناع**» (٢٠٣/٤).

(٤) «**مغني المحتاج**» (٦١٧/٣).

(٥) «**روضة الطالبين**» (٢٦٨/٥)، وقد عرفها بالمثال.

(٦) «**القوانين الفقهية**» (ص/١٨٢)، «**بداية المجتهد**» (٢٠/٤).

(٧) «**كشاف القناع**» (٢٠٢/٤).

(٨) «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (١٠٦/٧).

(٩) «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: (٥٩/٧-٦٠)، «**مواهب الجليل**» (٤٥٢/٥)، «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**» (١٠٦/٧).

(١٠) المصادر السابقة، «**الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي**» شوقي دينا (ص/١٦).

الفرع الثاني: الفرق بين الجعالة والمقاولة:

١- إن عقد الجعالة إذا كان المحل فيه يرد على عمل مجهول لا يندرج تحته أحكام عقد المقاولة؛ إذ لا بد من تحديد العمل ومواصفاته بدقة في المقاولة[١]. أما إذا كان محل الجعالة عملاً معلوماً، فتندرج تحته أحكام المقاولة بشرطين:

الأول: أن يكون العمل والعامل معلومين.

الثاني: أن يكون التزام عناية وليس التزام غاية، وبهذا تندرج عقود أصحاب المهن الحرة كمهنة الطب، والمحاماة، والمحاسبة، والتعليم تحت أحكام عقد الجعالة في الفقه الإسلامي.

٢- المقاولة عقد لازم، بينما الجعالة عقد غير لازم قبل الشروع في العمل[٢]، وهو كذلك بعد الشروع في العمل عند الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

٣- لا بد من القبول من المقاول في عقد المقاولة، بينما لا يشترط قبول المجعول له، لأنه يمكن أن يكون مجهولاً[٥].

٤- لا بد من ضرب الأجل في عقد المقاولة، بينما لا يشترط ذلك في عقد الجعالة[٦].

٥- وفق ما سبق يتبين أن عقد المقاولة يختلف عن عقد الجعالة، إلا أنه يمكن أن يدخل عقد الجعالة تحت عقد المقاولة مع استقلال كل منهما عن الأجر، وذلك إذا نشر صاحب العمل إعلاناً يطلب منه تخطيطاً هندسياً لمشروعه وجعل (الجعل) التعاقد مع صاحب التخطيط الفائز[٧]، فهنا أصبح عقد الجعالة توطئة لعقد المقاولة.

---

(١) «**الوسيط**» (٣٩/٧).

(٢) «**منح الجليل**» (٦٩/٨)، «**حاشية الجمل**» (٦٢٧/٣)، «**كشاف القناع**» (٢٠٦/٤).

(٣) «**حاشية الجمل**» (٦٢٧/٣).

(٤) «**كشاف القناع**» (٢٠٦/٤).

(٥) «**الذخيرة**» (٦/٦)، «**الأشباه والنظائر**» السبكي (ص/٥٢٤)، «**نهاية المحتاج**» (٤٧٠/٥)، «**كشاف القناع**» (٢٠٣/٤)، «**عقد المقاولة**» العايد (ص/١١٦).

(٦) «**الذخيرة**» (٨/٦)، «**المجموع**» (٣٣٩/٩)، «**المغني**» (٩٥/٦)، «**كشاف القناع**» (٢٠٣/٤)، «**عقد المقاولة**» العايد (ص/١١٦).

(٧) «**الوسيط**» (٤٠/٧-٤١)، «**عقد المقاولة**» العايد (ص/١١٦).

المطلب الثامن: تكييف المقاولة

مما تقدم يتضح أن عقد المقاولة يلتقي مع غيره من العقود بخصائص عديدة: كونها من عقود المعاوضات، وكونها عقداً رضائياً، وملزم للجانبين، ومحلها القيام بعمل، فأحكام عقد المقاولة يشملها وينطبق عليها، ويعد من صورها وأنواعها، إلا أنه وإن كان لعقد المقاولة شبه بتلك العقود يظل عقداً مستقلاً قائماً بذاته، له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى في الفقه الإسلامي ولكونه عقد وارد على العمل، شمل بأحكامه مجموعة من العقود التي تغيرت طبيعتها بسبب تطور المعاملات المالية قي الوقت الحاضر، فأصبحت عقود معاوضات بعد أن كانت من عقود التبرعات وأصبحت عقوداً لازمة بعد أن كانت غير لازمة ومنها: عقد الاستصناع الذي تطور فيه ما يطلب من الصانع، ليشمل استصناع الأجهزة الضخمة المتنوعة والآلات والمعدات ووسائل النقل، وعقد الإيداع الذي شمل حفظ أغذية وبضائع مقابل أجر، وعقد الجعالة عندما يكون العامل والعمل معلومين، وعقد السلم الذي اتسعت دائرته؛ ليشمل مجالات التمويل الصناعي والتجاري والزراعي ولم يعد مقبولاً أن تبقى هذه العقود غير لازمة لما يترتب على ذلك من أضرار قبيحة تلحق بالمتعاقدين.

المبحث الرابع
الاستيفاء في عقد المقاولة

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: التزامات المقاول.

المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل.

حتى يستوفي المقاول وصاحب العمل ما ترتب على العقد من حقوق يجب أولاً أن يلتزم كل منهما بالتزامات معينة وبهذه الالتزامات يتحقق استيفاء كل منهما، وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التزامات المقاول

يلتزم المقاول بالتزامات بمقتضى العقد تشبه التزامات الصانع والأجير المشترك والأجير الخاص في الفقه الإسلامي، كما نصت القوانين المعاصرة على هذه الالتزامات[١] وهي:

أولاً: ضبط العمل وإدارته بالشكل الأمثل[٢]، والقيام بالعمل المكلف به بحسب شروط العقد، فإذا أخلّ بشرط منها جاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا تعذر إصلاح العمل[٣].

أما إذا كان إصلاح العمل ممكناً فيكون لصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمل خلال مدة محددة، فإذا انقضت المدة دون إجراء التصحيح جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في العهدة لمقاولة آخر بإتمام العقد على نفقة المقاول الأول[٤].

وفي حال كان التزام المقاول بإنجاز العمل التزام ببذل عناية؛ فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المعهود به إليه[٥].

ثانياً: المسؤولية عن مادة العمل: فإذا قدم صاحب العمل مادة العمل وجب على المقاول المحافظة والحرص عليها ومراعاة الأصول الفنية في استخدامها، ورد ما بقي منها لصاحبها؛ لأنه أمين على مصلحة صاحب العمل، فإن أهمل أو قصر في ذلك فتلفت أو تعيبت أو فقدت فعليه ضمانها[٦].

أما إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها على وفق شروط العقد أو العرف الجاري[٧].

ثالثاً: تقديم ما يحتاجه إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق والعرف بغير ذلك[٨].

رابعاً: تسليم العمل بعد إنجازه إلى صاحب العمل: ويكون التسليم وفق التنفيذ الصحيح الموافق لشروط العقد ومطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها، وعدم وجود عيوب فيه[٩].

---

(١) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٥٢).

(٢) «**عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن**» وزارة الأشغال العامة والإسكان (ص/٣١) مادة (١/٤).

(٣) «**الوسيط**» (٨٢/٧).

(٤) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٧١-٨٣)، «**عقد الاستصناع**» كمال الدين جعيط، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٧، الجزء ٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

(٥) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٥٣).

(٦) «**عقد المقاولة**» عبد الرحمن العايد (ص/١٦٩-١٧٣)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٥٤).

(٧) «**الوسيط**» (٣٩/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٥٥).

(٨) «**الوسيط**» (٦٦/٧)، «**عقد المقاولة الموحد**» وزارة الأشغال العامة والإسكان: (ص/٤٩) مادة (٢/٨).

(٩) «**الوسيط**» (٣٨/٧-٦٥)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٥٤).

ويكون التسليم في المقاولات غير المنقولة كالمنشآت والعقارات بالتخلية بين العمل وصاحب العمل، أما في المنقولات فيكون التسليم حسب الاتفاق في العقد على المكان والزمان الواجب تسليمه فيه[١]، وإذا أخل المقاول بذلك يكون لصاحب العمل طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين بعد إعذار المقاول في الحالتين، وللقاضي تقدير حق طلّب الفسخ والتعويض[٢].

خامساً: ضمان المقاول واشتراط البراءة: المراد بالضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[٣] ويشمل أيضاً جودة العمل[٤] والالتزام بصلاحية الشيء للانتفاع المعتاد وخلوه من العيوب مدة معينة بعد التسليم والبحث في ضمان العيوب في المقاولة أو عدم الضمان يستند إلى ما قرره الفقهاء عند ظهور العيب وما يترتب عليه وبيان ذلك وفق ما يلي:

١- الرد بالعيب.

٢- اشتراط البراءة من العيوب.

٣- توقيت ضمان العيوب بمدة معينة والبراءة بعدها.

٤- ضمان المقاول.

١- الرد بالعيب: تقتضي عقود المعاوضات ومنها المقاولة السلامة من العيوب، فالمشتري ما دفع إلا في مقابل عوض سليم، فكان له الرد بالعيب إذا لم يطلع عليه وقت التسليم[٥]، وقد ضبط الفقهاء معيار ثبوت الخيار والرد بالعيب، فقال المالكية: "وُرُدَّ المبيعُ بعدم وجود وصفٍ مشروطٍ فيه غرضٌ، ورَدَّ بما العادةُ السَّلامةُ منه مما ينقص الثَّمنَ أو المبيعَ أو التصرُّفَ أو يخافُ عاقبَتهُ"[٦] ، وقال الحنابلة: "العيبُ في المعقود عليه يثبت الخيارَ كالعيب في بيوع الأعيان والعيب الذي يُرَدُّ به ما تنقُصُ به قيمةُ المنفعةِ"[٧].

٢- اشتراط البراءة من العيوب: المقاولة تشمل عقدي الاستصناع والإجارة على الأعمال وكلاهما ينطبق عليه ما قرره الفقهاء في مسألة البراءة من العيوب أي عدم المسؤولية أو عدم الضمان عما يمكن أن يظهر من عيوب في المبيع، وللفقهاء في هذا الموضوع ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه تصح المقاولة أو البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بتعدد أسمائها سواء أكان العاقد جاهلاً وجود العيب في مبيعه، فاشترط هذا الشرط احتياطاً، أم كان عالماً بعيب المبيع فكتمه عن المشتري، واشترط البراءة من ضمان العيب ليحمي هذا الشرط سوء نيته، فيصح العقد ويشمل

---

(١) «**الوسيط**» (١٥٠/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٥٨).

(٢) «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٥١)، «**الوسيط**» (٨٣/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٨١-٨٢).

(٣) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٤/٤)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٧٩٥/٢)، «**الإنصاف**» (٨٥/٦)، «**شرح منتهى الإرادات**» (٢٧٣/٢)، «**نظرية الضمان**» الزحيلي (ص/٢٢).

(٤) «**الوسيط**» (٩٩/٧).

(٥) «**البحر الرائق**» (٣٨/٦).

(٦) «**الشرح الكبير**» الدردير (١٠٨/٣).

(٧) «**المغني**» (٣٣٩/٥).

هذا الإبراء كل عيب موجود قبل العقد أو حادث بعده قبل القبض[١]، فلا يكون المشروط عليه مستحقاً رد المعقود عليه إلى العاقد الآخر وهو المقاول في المقاولة؛ لأن غرض المشترط لهذا الشرط وهو المقاول هنا التوصل إلى إلزام العقد في كل حال، ولا يتحقق هذا الغرض إلا بشمول العيب قبل التسليم فيكون داخلاً ضمناً[٢].

وحجة الحنفية في ذلك: أن الإبراء إسقاط حق لا تمليك، والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة، لعدم الحاجة إلى التسليم[٣]، كما أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله كسائر الحقوق الواجبة[٤].

الاتجاه الثاني: محمد بن الحسن وزفر[٥] والرواية الأشهر عند مالك[٦]، والقول الأظهر عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨] أن شرط البراءة يشمل العيب الموجود عند العقد فقط لا الحادث بعد وقبل القبض؛ لأن البراءة تتناول الشيء الثابت الموجود، حيث إن الإبراء عن المعدوم لا يتصور، والحادث لم يكن موجوداً عند العقد فلا يدخل تحت الإبراء.

لكن قصر المالكية صحة شرط البراءة عن العيوب على عيوب الرقيق فقط[٩]، واكتفى بعض المالكية بصحة البيوع التي يجريها القاضي؛ كبيع مال المفلس ومال الغنيمة، أو التركات لسداد ما عليها من الديون[١٠].

وحصر الشافعية البراءة عن كل عيب بالحيوان خاصة إذا لم يعلمه المالك ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً[١١] أي أن المالكية والشافعية لا يجيزون البراءة في المقاولات.

الاتجاه الثالث: قول لمالك[١٢] وقول للشافعي[١٣] والحنابلة على الراجح عندهم[١٤]: أن البراءة عن كل عيب أو من عيب معين موجود، لا يصح ويحرم العقد بيعاً أو غيره، ولا يبرأ المشترط إذا علم بالعيب ولا يحرم إن لم يعلم بالعيب.

---

(١) «**الجوهرة النيرة**» (١/٢٠٠)، «**العناية شرح الهداية**» (٦/٣٩٦)، «**البحر الرائق**» (٦/٢٩).

(٢) «**الجوهرة النيرة**» (١/٢٠٠).

(٣) «**العناية شرح الهداية**» (٦/٣٩٧).

(٤) المصدر السابق: (٦/٣٩٨).

(٥) «**الجوهرة النيرة**» (١/٢٠٠)، «**العناية شرح الهداية**» (٦/٣٩٩).

(٦) «**المدونة الكبرى**» (٣/٣٦٦).

(٧) «**المجموع**» (١٢/٣٥٥).

(٨) «**المغني**» (٤/١٣٥).

(٩) «**المدونة**» (٣/٣٦٦)، «**بداية المجتهد**» (٣/٢٠٠).

(١٠) «**المدونة**» (٣/٢٦٦).

(١١) «**المجموع**» (١٢/٣٥٥).

(١٢) «**المدونة**» (٣/٣٦٦).

(١٣) «**المجموع**» (١٢/٣٥٨).

(١٤) «**المغني**» (٤/١٣٢).

وحجتهم في ذلك: أن الإبراء من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع ومن باب الغبن والغش فيما علمه[١]، كما أن الإبراء شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول[٢].

الترجيح: بالنظر في أقوال الفقهاء في مسألة البراءة من العيب يتبين أن الحنفية دون غيرهم يجيزون البراءة عن العيوب، أما اشتراط البراءة من العيوب في عقود المقاولات فهو شرط فاسد لا يحق لصاحب العمل براءة المقاول منها، ولا يحق للمقاول أن يشترط ذلك خصوصاً وأن عقد المقاولة قد يتعلق بإنشاءات ومشاريع ضخمة ذات مواصفات فنية دقيقة لا يستطيع صاحب العمل كشف ما بها من عيوب خفية، حتى لو استخدم في سبيل ذلك خبراء كما أنها تتعلق بالمصالح العامة وقد يؤدي وجود عيب طفيف فيها إلى إزهاق أرواح سكان المبنى أو مستخدمي الجسور أو ركاب القطارات والسيارات ونحوها[٣].

٣- **تحديد ضمان العيوب بمدة معينة والبراءة بعدها:** لم يحدد جمهور الفقهاء لاستعمال خيار العيب مدة معينة يسقط بمضيها بل يظل هذا الخيار باقياً إلى أن يطرأ ما يسقطه أو يصدر من المشتري ما يدل على رضاه بالمبيع صراحة أو دلالة.

وذكر الحنفية[٤] والحنابلة[٥] أنه على التراخي فلا يسقط بالتأخير ما لم يوجد من المشتري على المعتمد ما يدل على الرضا.

أما الشافعية[٦] على المذهب ورواية في مذهب أحمد[٧]، فقالوا: إنه على الفور فتجب المبادرة للفسخ، إلا سقط، ومرادهم من الفورية الزمن الذي يمكن فيه الفسخ حسب العادة، فلو علمه عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ويرجع بأرش[٨] العيب[٩].

وذكر المالكية أن للمشتري القيام بكل عيب قديم يجده، وظاهره ولو اطلع عليه بعد مدة طويلة[١٠] وجرى العمل بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر وبعدم الرد في العقار بعد سنة كما لا يرد الدواب بعد شهر[١١].

---

(١) «**بداية المجتهد**» (٢٠٠/٣).

(٢) «**المجموع**» (٣٥٥/١٢).

(٣) «**الوسيط**» (١٤١/٧).

(٤) «**الدر المختار**» و«**حاشية رد المحتار**» (٤٢٦/٤).

(٥) «**الإنصاف**» (٤٢٦/٤)، «**المغني**» (١٠٩/٤).

(٦) «**مغني المحتاج**» (٤٣٦/٢).

(٧) «**الإنصاف**» (٤٢٦/٤)، «**الكافي**» (٤٨/٢).

(٨) الأرش: عوض عن الجزء الفائت من المبيع أو قيمته، «**الفروع**» (٢٣٨/٦).

(٩) «**مغني المحتاج**» (٤٣٦/٢).

(١٠) «**البهجة في شرح التحفة**» (٥٨/٢، ٦٦).

(١١) المصدر السابق: (٦٧/٢).

ولعل الراجح في المقاولة أنه لا مانع من تحديد مدة تشترط في العقد لا خيار بعده[١]، وبخاصة في مذهب الحنابلة الموسعون في الشروط، قال ابن تيمية: "الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل دليل على خلافه"[٢]، وهذا هو الأنسب للتطور في المعاملات اليوم مع الأخذ بالاعتبار ما يناسب العقار والمنقول واعتبار العرف والمصلحة ومقاصد الشريعة التي تؤكد حماية الأنفس ورعاية المال.

إلا أنه ليس من المعقول ولا من المقبول شرعاً تحقيقاً للعدالة وتوازن المصالح بين عاقدي المقاولة تحمل المقاول تبعة ضمان العيوب المحتملة أو التي قد تقع في المستقبل لمدة طويلة أو مفتوحة وإنما لا بد من تحديد مدة معينة لتوجيه المسؤولية له ثم يصبح بريئاً بعدها، وهذا ما عليه عرف المقاولات وواقع تنفيذ الأعمال[٣] فقد نصت القوانين الوضعية: أنه في حال كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى، يصممها المهندس وينفذها المقاول تحت إشرافه، فهما متضامنان في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات[٤]، تبدأ من وقت تسليم العمل؛ من تهدم كلي أو جزئي في البناء، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، حتى ولوكان الخلل أو الهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بالعيب، أي أن المسؤولية تظل قائمة ضمن هذا المدة، ولو حدث تراضٍ على الإعفاء منها أو التخفيف منها رعاية للمصلحة العامة[٥].

ويتبين من هذا أنه يمكن الاتفاق أو التراضي على بقاء المسؤولية عن العيوب لمدة أطول من عشر سنوات من تاريخ تسليم العمل، ويعد هذا التوجه مجالاً لتشديد المسؤولية وإطالة أمدها ضماناً لمصلحة صاحب العمل ورعاية النفع العام[٦].

٤- **التزام المقاول بالضمان:** لما كانت الإجارة نوعاً من البيع عند جمهور الفقهاء، فإن تسليم العمل لا يعفي المقاول من ضمان العيوب الظاهرة التي يمكن تبينها بالتقليب والمعاينة، ومن المقرر عند الفقهاء أن مجرد وجود عيب بالعمل، أو مخالفة للمشترط في العقد يلزم المقاول بالضمان سواء كان العيب ظاهراً أو خفياً[٧]، وسواء اكتشف قبل التقبل أو بعده، لأن المعقود عليه عمل سليم خال من العيوب، موافق لشروط العقد والعرف[٨] فإذا لم يأت عمله على هذه الصفة لم يكن موفياً بالعمل المعقود عليه، وكان ملتزماً بالوفاء به، وضمان المقاول ينبني على ضمان الأجير المشترك

---

(١) «**الوسيط**» (١٠١/٧).

(٢) «**مجموع الفتاوى**» (٣٤٦/٢٩).

(٣) «**الوسيط**» (١٠١/٧-١٢١)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٥٩).

(٤) «**الوسيط**» (١٠٤/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٨٨).

(٥) «**الوسيط**» (١٢١/٧) وما بعدها، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٨٨).

(٦) «**الوسيط**» (١٤١/٧).

(٧) «**الوسيط**» (٧١/٧).

(٨) «**الوسيط**» السنهوري (٩٩/٧).

أو الصناع حيث قال الفقهاء بتضمينه، وتضمين أجيره[١]، كما قال ابن عابدين: (عملُ أجيرِهِ مضافٌ إليه فيضمَنَهُ، وإن لم يضمن الأجيرُ لأنه أجير وُحدَّ له ما لم يتعدَّ)[٢].

وإذا خالف المقاول شروط العقد في منقول: فإما أن يكون لا يمكن إصلاحه[٣] ، أو يمكن إصلاحه[٤]:

- فأما الذي لا يمكن إصلاحه فقد اختلف الفقهاء:

فذهب أبو حنيفة[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] إلى أن الأجير قد أتى بعمل غير المعقود عليه فيكون متعدياً وعلى المتعدي الضمان، ويضمن ضمان الغاصب، وهو أنه يضمن الشيء أيّاً كان سبب تلفه، قضاءً، وقدراً أو بالتعدي أو بالتقصير ولا يستحق على عمله أجراً.

إلا أنهم اختلفوا فيما يضمنه فذهب أبو حنيفة إلى أنه يضمن القيمة ويكون الثوب للأجير[٨] ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن رب العمل يأخذ ماله وعلى الأجير والمتعدي والغاصب، أرش النقص[٩] ، لكنهم اختلفوا في أرش النقص الذي يضمنه الأجير هل هو الفرق ما بين قيمته صحيحاً غير معمول وبين قيمته مقطوعاً، أو هو الفرق بين قيمته مقطوعاً وفق الشروط، وبين قيمته مقطوعاً مخالفاً للشروط على أقوال[١٠].

وبناءً عليه: فإن العيب المستحيل في عقد المقاولة يؤدي لفسخ العقد وتعويض رب العمل عن الضرر[١١] أو يقوم صاحب العمل بتنفيذ العمل بواسطة آخرين وعلى حساب المقاول ويفقد المقاول حقه في الأجر ونفقات عمله[١٢].

- أما إن أتى المقاول بعمله مخالفاً للشروط أو معيباً وكان بالإمكان إصلاحه وجب عليه إصلاحه،

ولو أدى ذلك إلى إعادة العمل من جديد لأنه التزم عملاً سليماً فيجب أن يكون موافقاً لشروط العقد[١٣]، ويبطل كل شرط يقصد به إعفاء المقاول من الضمان أو الحد منه إذا كان العيب يرجع إلى غش المقاول أو إلى خطأ جسيم منه[١٤].

---

(١) «**الوسيط**» (١١٠/٧).

(٢) «**حاشية رد المحتار**» (٦٦/٦).

(٣) كما لو استأجره ليخيط قميصاً فخاطه قباء أو ليخيط له قميصاً فخاطه لامرأة، «**المبسوط**» (٩٦/١٥)، «**المجموع**» (١٠٤/١٥).

(٤) «**عقد المقاولة**» العايد، (ص/٢٢٥).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢١٦/٤)، «**المبسوط**» (٩٦/١٥).

(٦) «**المجموع**» (١٠٩/١٥).

(٧) «**المغني**» (٣٩١/٥).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤)، «**المبسوط**» (٩٦/١٥).

(٩) «**فتح العزيز شرح الوجيز**» (٤١٨/٥)، «**الكافي في فقه الإمام أحمد**» (١٨٤/٢)، «**المغني**» (١١٢/٤).

(١٠) «**عقد المقاولة**» عبد الرحمن العايد (ص/٢٢٥).

(١١) السنهوري: (٨٣/٧)، «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٥٩) (٤/١١). «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٨٥).

(١٢) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٨٦)، «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٥٩) (٤/١١).

(١٣) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٦/٤-٢١٦)، «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٤٨) (٦/٧) (ص/٥٢) (٩/٨) (ص/٥٨) (٢/١١).

(١٤) «**الوسيط**» (١٠٣/٧).

ويجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول، فلا تتقادم دعوى الضمان مثلاً إلا بمضي مدة معينة تحدد ضمن شروط الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل[1] أو يجوز أن يتحفظ صاحب العمل عند تسليمه الشيء أو تقبله العمل، ويقرر أن ذلك لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول إذا ظهر في العمل عيب[2].

(١) «**الوسيط**» (١٠٣/٧)، «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٢٨) (٦/٧).

(٢) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٥٩).

المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل[١]

تكون التزامات صاحب العمل بأداء عدة أمور:

أولاً: تسلم ما تم من العمل بعد إنجازه إذا وضعه تحت تصرفه[٢]، والتسلم هنا ليس هو مجرد التسلم بل هو تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، وهذا المعنى الزائد تقتضيه طبيعة المقاولة[٣]، إذ إنما تقع على عمل يجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها، أو لأصول الصنعة، ويكون ذلك بفحصه والموافقة عليه وهذا هو التقبل، فإذا لم يقم رب العمل بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في وقته، اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكماً حتى ولو لم يتسلمه حقيقة وترتب على هذا التسلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسليم الحقيقي[٤] وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ضمان العيوب الخفية[٥].

ثانياً: دفع البدل المتفق عليه عند تسليم المعقود عليه[٦]، إلا إذا نص العقد أو جرى العرف على غير ذلك[٧]، فإذا لم يوجد اتفاق على موعد محدد، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع البدل، وجب اتباع ما يقضي به العرف[٨]، ويلتزم صاحب العمل بأن يؤدي للمقاول الأجر المحدد وفقاً لقيمة العمل والنفقات التي أنفقت لإنجازه[٩]، وإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف، فإن دفع الأجرة يكون مؤخراً لا مقدماً وعند تسلم العمل ومطابقته للمواصفات والشروط المتفق عليها ولأصول الفن لهذا النوع من العمل[١٠].

ويكون تحديد البدل في المقاولة وفق عدة صور هي[١١]:

١- تحديد البدل بثمن إجمالي.

٢- تحديد البدل بأسعار التكلفة مضافاً إليها هامش ربح مناسب.

٣- تحديد البدل على أساس مراحل إنجاز جزئي أو وحدة قياسية.

وفيما يلي بيان هذه الصور:

---

(١) هذه الالتزامات مستمدة من الفقه الحنفي والقوانين المدنية التي نظمت عقد المقاولة. «**المبسوط**» السرخسي (٩١/١٥)، «**مجلة الأحكام العدلية**» مادة (٢٢٥، ٢٢٦، ٤٦٦، ٤٧٥، ٤٧٤، ٤٧٧). «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٦٠).

(٢) «**الوسيط**» (٨٩/٧).

(٣) «**الوسيط**» (٩٥/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٧٤-٧٥).

(٤) «**الوسيط**» (١٤٨/٧، ٩٧، ٩٨)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٧٤).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٤/٤)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٧٩)، «**الوسيط**» (١٩٧/٧).

(٦) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٤/٤)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٣٣)، «**الوسيط**» (١٩٧/٧).

(٧) «**الوسيط**» (١٩٧/٧-١٥٣).

(٨) «**الوسيط**» (١٥٦/٧-١٩٩).

(٩) «**الوسيط**» (١٥٧/٧).

(١٠) «**الوسيط**» (١٩٩/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» (ص/٣٣).

(١١) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٣٤).

الصورة الأولى: تحديد البدل بمبلغ إجمالي[1]: الصورة النمطية لتحديد البدل في المقاولة، أن يخصص مبلغ إجمالي مقطوع مقابل إنجاز العمل في مدة معينة، بناء على المواصفات المتفق عليها في العقد ودراسة متعمقة لأسعار المواد واحتمال تغيرها أثناء فترة الإنجاز ويكون ذلك على أساس وثائق العطاءات والمخططات والمواصفات المحددة بدقة[2].

والقاعدة التي نص عليها الفقهاء في هذه الصورة تفترض أن يكون البدل موجوداً، وأن يكون معيناً بشكل لا يؤدي إلى جهالة تفضي إلى النزاع، وأن يكون مشروعاً[3].

إذا ثبت ذلك: فلا يجوز للمقاول ولا لصاحب العمل تعديل البدل المتفق عليه، لا بالزيادة ولا بالنقصان[4]، إلا إذا تم هذا التعديل باتفاق بينهما لاحق على العقد، أو إذا تكبد المقاول نفقات إضافية أو جهداً خاصاً، نتيجة معلومات خاطئة قدمها له صاحب العمل[5].

الصورة الثانية: تحديد البدل بالتكلفة ونسبة الربح: من الأحكام المتفق عليها بين الفقهاء: أن يكون البدل معيناً؛ لأن تسمية البدل حين البيع لازمة[6]، وعلى ذلك: يجري الاتفاق بين المستفيد والمؤسسة المالية على تحديد البدل بثمن التكلفة مضافاً إليه ما جرت العادة على إلحاقه به من مصروفات مع زيادة ربح معين[7] فإذا كان ثمن التكلفة معلوماً لكل من الطرفين، وكان مقدار الربح معلوماً لهما كذلك، فلا مانع من تحديد الثمن هكذا إذا توافرت الشروط الأخرى للمرابحة كما نص عليها الفقهاء[8].

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على: (إن بيع المرابحة للآمر بالشراء، إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه)[9]، ومعلوم أن الاستصناع نوع من البيع في جميع المذاهب الفقهية[10] فتسري عليه الأحكام العامة المقررة في البيع.

الصورة الثالثة: تحديد البدل على أساس مراحل أو إنجاز جزئي أو وحدة قياسية[11]: جرى العرف والتعامل الشائع بين الناس في عقود المقاولات على تقسيم أعمال المقاولة إلى مراحل، وبيان تفاصيل ومواصفات كل مرحلة وما يقابلها

---

(١) «**الوسيط**» (١٦٩/٧-١٧٥).

(٢) «**الوسيط**» (١٧٣/٧)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٣٤).

(٣) «**الهداية**» (٢٤/٣)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٧٤٥/٢)، «**المجموع**» (٣٢٨/٩)، «**حاشية الروض المربع**» (٣١٢/١).

(٤) «**الوسيط**» (١٦٤/٧).

(٥) «**الوسيط**» (١٧٧/٧).

(٦) «**البحر الرائق**» (٢٨٧/٥)، «**الفواكه الدواني**» (٨٠/٢)، «**المجموع**» (٣٢٨/٩)، «**حاشية الروض المربع**» (٢١٢/١).

(٧) «**البحر الرائق**» (١١٦/٦)، «**الكافي في فقه أهل المدينة**» (٧٠٥/٢)، «**مغني المحتاج**» (٣٥٤/٢)، «**المجموع**» (٣/١٣)، «**المغني**» (١٣٦/٤).

(٨) «**بدائع الصنائع**» (٢٢٠/٥)، «**بداية المجتهد**» (٢٢٩/٣)، «**المجموع**» (٣/١٣)، «**المغني**» (١٣٦/٤).

(٩) (ص/٨١) القرار رقم (٤٠-٤١) (٥/٢و٥/٣)، تجميع عبد الحق العيفة.

(١٠) «**البحر الرائق**» (١٨٠/٦)، «**الشرح الصغير**» (٢٨٧/٣)، «**الأم**» (١٣٤/٣)، «**كشاف القناع**» (١٦٥/٣).

(١١) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيدان (ص/٣٤).

من البدل المالي، كجزء من البدل الكلي، يصرف للمقاول عند تسليم المرحلة التي يتم إنجازها في الموعد المحدد وطبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها[1].

وفي هذا العرف فائدة عملية لكلا الطرفين: فصاحب العمل لا يدفع البدل إلا إذا تمت المرحلة مطابقة للشروط والمواصفات، وإذا وجد خللاً توقف عن الدفع، وقد يطالب بفسخ العقد إذا كانت المخالفة جسيمة[2]، فيتجنب بذلك الانتظار حتى نهاية العمل الكلي والمقاول يحصل على حقه أولاً بأول، فتتوافر له السيولة النقدية بالإضافة إلى ذلك قد يجد صاحب العمل أن أداء الدفعات المالية بحسب مراحل إنجاز العمل يضمن له سرعة الإنجاز في الوقت المحدد، بدلاً من ربط الدفعات بأوقات زمنية محددة فتتحقق مصلحته، وهو جائز شرعاً لا إشكال فيه[3] ، واشترط أبو حنيفة لصحة هذه العملية أن تكون جملة الثمن معلومة عند العقد، ولكن الصاحبين يريان جواز (البيع) على هذه الصفة، لأن جملة (البيع) معلومة، وجملة الثمن يمكن الوصول إليها[4] ، ولا يختلف الحكم إذا تم الاتفاق على تحديد البدل على أساس سعر وحدة قياسية وقد جرى العمل في المقاولات على ذلك ففي مقاولات المباني يحدَّد ثمن لكل نوع من الأعمال اللازمة وتحسب التكاليف على أساس المتر المسطح أو المربع أو المكعب من البناء وسعر للنجارة وسعر للحدادة وسعر للبياض وسعر للأعمال الصحية وهذا لا يثير أية صعوبات في التطبيق ما دامت المواصفات محل اتفاق الطرفين[5].

ثالثاً: هناك بعض الحالات يلتزم بها صاحب العمل بأن يؤدي إلى المقاول ما يزيد على الأجر المتفق عليه، كما لو ارتكب صاحب العمل خطأ استوجب زيادة نفقات المقاول، أو إذا حدث في التصميم المتفق عليه تعديلات أو إضافات أذن بها صاحب العمل، أو إذا طرأ حادث استثنائي لم يكن في الحسبان وقت التعاقد واختلف الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة[6] ، وإن كل إضافة أو تعديل على العمل المتفق عليه لا يخلو أن يكون أحد الأحوال الآتية[7]:

١- إذا كانت الإضافة أو التعديل نتيجة لأمر لم يكن معروفاً أثناء صياغة العقد ووضع الشروط والمواصفات، وكانت من الضرورة بحيث يستحيل التنفيذ بدونها، أو تفوت على صاحب العمل مصلحة يتوقعها وجب على المقاول إبلاغ صاحب العمل، وبدون إبلاغ صاحب العمل يكون المقاول متبرعاً بما قام به من إضافات أو تعديلات لا تتعارض مع المواصفات التي تم التعاقد عليها[8].

---

(١) «**الوسيط**» (٦١/٧-١٩٨).

(٢) «**الوسيط**» (١٦٢/٧).

(٣) «**تكملة البحر الرائق**» (٢٧/٨)، «**الشرح الصغير**» (٢٨٦/٣).

(٤) «**تكملة البحر الرائق**» (٢٧/٨).

(٥) «**الوسيط**» (٦١/٧ - ١٤٤)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» زيداني (ص/٣٥).

(٦) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٦٩ - ٧١).

(٧) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٦٨) وما بعدها. «**عقد المقاولة الموحد**» (ص/٥٠) (٤/٨)، «**الوسيط**» (١٦١/٧).

(٨) «**عقد المقاولة**» (حقيقته-تكييفه-صوره): محمد جبر الألفي (ص/١٣٧- ٤٢٤)، «**الوسيط**» (١٦١/٧١) وما بعدها، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني: (ص/٦٥ - ٧٠ - ٧٢).

٢- إذا حدث التعديل نتيجة معلومات خاطئة قدمها صاحب العمل للمقاول وتكبد قيمتها المقاول نفقات إضافية أو جهد خاص فيحق له مطالبة صاحب العمل بها إذا أثبت خطأ صاحب العمل ولا يتحمل المقاول عبء الإضافة أو التعديل، لأن ذلك زائد عن مضمون المقاولة المتفق عليه[١]، قال ابن المواز: "إن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر، فوجب أن لا يمضي عمل الصانع باطلاً"[٢].

٣- إذا كان التعديل أو الإضافة بإذن صاحب العمل وموافقته وجب دفع قيمتها، لأنها تعتبر ملحقة بالعقد[٣]، وبالمقابل إذا كان التعديل أو الإضافة بغير إذن صاحب العمل ورغبته فلا يستحق المقاول شيئاً؛ لأنه قد عمل لغيره عملاً بلا إذن ولا عقد وعليه أن يدفع ثمن الكلفة الإضافية لصاحب العمل بالإضافة إلى أية تعويضات عن التأخير[٤] ، جاء في «**البدائع**»: (فإن أصلحَ المستأجُر شيئاً من ذلك، لم يحتسب بما أنفق، لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره، ولا ولايةَ له عليه فكان متبَرعاً)[٥] ، وجاء في «**المغني**»: (لو استأجر على أن يضرب له مائة لبنةٍ، فضرب له مائَتين، فإن جاء به زائداً في العرضِ وحدَه أو فيهما، ففيه وجهان: أحدُهُما: لا أجرةَ له، لأنه مخالفٌ لأمرِ المستأجرِ فلم يستحقَّ شيئاً كما لو استأجره على بناء حائطٍ عرضَ ذراعٍ فبناه عرضَ ذراعين)[٦].

---

(١) «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٦٩).

(٢) «**بداية المجتهد**» (١٧/٤).

(٣) «**مجلة الأحكام العدلية**» (ص/٥٣)، المادة (٢٥٩)، «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة**» توفيق زيداني (ص/٦٧-٦٩).

(٤) «**عقد المقاولة الموحد**» وزارة الأشغال العامة والإسكان (ص/٥١) (٦/٨).

(٥) «**بدائع الصنائع**» (٢٠٨/٤).

(٦) ابن قدامة: (٣٩١/٥).

الخاتمة

قال تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾ [هود: ٨٨].

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

أولاً: النتائج:

فمن خلال هذه الرسالة توصلت إلى النتائج الآتية:

١: استيفاء الحق: هو طلبه والوصول إليه بعد تحقق وجوبه.

٢: استيفاء الحق في أمر متنازع عليه لا يكون إلا بعد إثباته.

٣: يختلف مفهوم الاستيفاء عن الأداء والإبراء والحوالة.

٤: الأصل في استيفاء الحقوق هو الوفاء الاختياري للحق بذاته وبكله لا ببعضه، وعند عدم الالتزام بذلك يكون الاستيفاء عن طريق الإكراه أو القضاء أو الظفر بالحق.

٥: يتعلق استيفاء الوكيل بنوع الوكالة، ويختص الوكيل بما وكل به.

٦: الزكاة عبادة مالية تستوفى كرهاً عند الامتناع عن الوفاء بها.

٧: الولاية شُرعت لمصلحة المولى عليه، ودرء المفسدة عنه.

٨: الوفاء بالنذر يختلف بحسب نوعه ويختص بالناذر، وليس لأحد ولاية استيفائه.

٩: المبادرة بإيفاء الكفارة ولو بالنيابة في المالية منها، ويطالب الإمام من امتنع عن أدائها.

١٠: يعتبر في كيفية استيفاء الدين حال المدين ومطله.

١١: يستوفى البيع بقبض المعقود عليه، وفي حال الهلاك يتعلق الاستيفاء بمقدار التلف، ووقته والمسبب له.

١٢: المبدأ العام عدم تجزئة الرهن وتعلق الدين بكافة أجزائه، ولا يسقط شيء منه بهلاكه.

١٣: يتقيد الانتفاع بالعاريّة بنوع الإعارة، ويلتزم المستعير باستعمالها والتصرف فيها بما هو مأذون به.

١٤: تستوفى الأجرة بتسلم العين المؤجرة وتملك الانتفاع بها على الوجه المتعارف أو المتفق عليه، وعند المخالفة يتعلق الحكم بنوع الانتفاع ومقدار الضرر.

١٥: استيفاء المهر يتحقق بقبضه وتسليمه للمرأة، وفي حال الاختلاف في قدره وصفته والتأخر عن أداء المعجل منه يرجع للقضاء.

١٦: ترتبط النفقة بحال الزوج، والتراضي، والاستيفاء فيها بالرجوع للقضاء.

١٧: التصكيك أسلوب تمويلي يقوم على تقسيم رأس المال المطلوب إلى أجزاء متماثلة، الغرض منها جمع الأموال واستخدامها في الاستثمار، لاقتناء الموجودات المدرة للدخل اقتصادياً بأقصى درجات الأمان.

١٨: استيفاء الصكوك هو التصرف مع مُصدرها بإطفائها، أو استرداد قيمتها، أو التخارج بها أو التصرف مع غيره في السوق الأولية أو الثانوية، وهو ما يُعبر عنه بتداول الصكوك.

١٩: مخاطر استيفاء الصكوك وفقاً لهيكل الصك وصيغة العقد، واختلاف الأصول المكونة لها.

٢٠: عقد المقاولة من العقود المستجدة – نسبياً – خرج عن إجارة الأشخاص ليستقل بأحكامه ويتمتع بمجموعة خصائص لاسيما فيما يتعلق بشروطه وأركانه.

٢١: الاستيفاء في المقاولة يكون بالتزام الطرفين بمقتضى العقد المتفق على شروطه.

ثانياً: التوصيات:

١: إقامة مرجعيات دينية، ومؤسسات قانونية، وإعلامية مختصة بالمعاملات الإسلامية، تنظم علاقات الأفراد وتبين الأحكام الشرعية فيها ومن ذلك هيئات الرقابة الشرعية المركزية والفرعية .

٢: الاستقصاء والبحث وتحري المصداقية في المعاملات المالية لضمان الحق.

٣: عدم التساهل في الأحكام والشروط المتعلقة بجميع العقود والمعاملات المالية.

٤: إصدار تشريعات ولوائح خاصة بالصكوك، ومحاولة توحيدها بين الدول والمؤسسات المالية؛ من أجل الرجوع إليها للتوصل إلى قواعد مالية إسلامية موحدة.

٥: ضبط الأسواق المالية بما يتفق وأحكام الشريعة بوضع الضوابط اللازمة وأحكام التعامل.

٦: استخدام مفاهيم الهندسة المالية الإسلامية لضمان سلامة رؤوس الأموال الاستثمارية.

٧: إيجاد المؤشرات المالية الإسلامية ودعمها، بدلاً من الاعتماد على المؤشرات العالمية المبنية على سعر الفائدة، من أجل أن تكون مرجعية حقيقية للصكوك يعتمد عليها، وأن تكون المعايير فيها واحدة.

٨: عدم التهاون في الضوابط والأحكام التي قررها العلماء لصحة عقد المقاولة، وضرورة متابعة المقاولين عن طريق هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات التابعة لها.

والحمد لله رب العالمين

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث الشريفة.

ثالثاً: فهرس الآثار.

رابعاً: فهرس الأعلام.

خامساً: فهرس المصادر والمراجع.

سادساً: فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	الآية	الصحيفة
سُورَةُ البَقَرَةِ		
﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	٤٣	١١٦-١٢٠
﴿ وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِيثَٰقَكُمۡ لَا تَسۡفِكُونَ دِمَآءَكُمۡ ﴾	٨٤	٤٩
﴿لَا يَنَالُ عَهۡدِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾	١٢٤	١١٢
﴿ فَٱسۡتَبِقُواْ ٱلۡخَيۡرَٰتِۚ ﴾	١٤٨	١٢١
﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾	١٧٨	١٣
﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ ﴾	١٩٤	٤٧-٧١-٧٤
﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾	٢٣٣	٢٤٧-٢٦٤
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ ﴾	٢٣٦	٢٤٢
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾	٢٧٥	١٥٩-١٧٦-١٨٠-٢٨٧
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ ﴾	٢٨٠	١٤٨-٢٥٤
﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾	٢٨٢	٥٣-٥٥
﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	٢٨٢	٥٣
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍۚ﴾	٢٨٢	٥٧-١٧٣
﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا ﴾	٢٨٣	١٨٧
﴿ فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾	٢٨٣	١٨٩
سُورَةُ النِّسَاءِ		
﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾	٢	٨٥
﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾	٤	٢٣١-٢٤٠
﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا﴾	٥	٨٦
﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾	٦	٨٤
﴿ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ ﴾	١٢	٢٧٤

طرف الآية	الآية	الصحيفة
﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	٢٤	٢٣١
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم﴾	٢٩	٧٤-١٥٢-١٧٣-٢٥١
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾	٥٨	٢٠٢
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾	٥٩	٢
﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾	٩٢	١٣١
سُورَةُ المَائِدَة		
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾	١	٢٢٧
﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة﴾	١٠٣	١٨٩
سُورَةُ الأَنعَام		
﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾	١٥٢	٩٢
سُورَةُ التَّوبَة		
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾	٦٠	١٠٨-١١١
﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾	١٠٣	١١١-١١٧
سُورَةُ يُونُس		
﴿وَيَسۡتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَۖ قُلۡ إِي وَرَبِّيٓ﴾	٥٣	٦١
﴿وَيُحِقُّ ٱللَّهُ ٱلۡحَقَّ بِكَلِمَٰتِهِۦ وَلَوۡ كَرِهَ ٱلۡمُجۡرِمُونَ﴾	٨٢	٣١
سُورَةُ هُود		
﴿وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾	٨٨	٣٤٤
سُورَةُ يُوسُف		
﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖ﴾	١٨	٦٣
﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾	٧٢	٢٥٦-٢٥٩
سُورَةُ النَّحل		
﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾	١٢٦	٧١

طرف الآية	الآية	الصحيفة
سُورَةُ الكَهْفِ		
﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ ﴾	١٩	٩٧
﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾	٣٠	ج
سُورَةُ الحَجِّ		
﴿ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ ﴾	٢٩	١٣٥
سُورَةُ الأَحْزَابِ		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾	٤٩	٢٤٢
﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾	٥٠	٢٦١
سُورَةُ سَبَإٍ		
﴿ وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَأْتِينَا ٱلسَّاعَةُ ﴾	٣	٦١
سُورَةُ صٓ		
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾	٢٣	٢٧٤
سُورَةُ الشُّورَى		
﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾	٤١	٤٧
سُورَةُ الذَّارِيَاتِ		
﴿ وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾	١٩	١١٣
﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾	٥٦	٣٣
سُورَةُ المُجَادِلَةِ		
﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾	٣	١٣١
سُورَةُ المُنَافِقُونَ		
﴿إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾	١	٥١
سُورَةُ الطَّلَاقِ		
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾	٦	٢١١-٢٣٩

طرف الآية	الآية	الصحيفة
﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	٦	٢١٣
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ ﴾	٧	٢٤٧-٢٥٣-٢٦٥
سُورَةُ الإِنسَانِ		
﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا ﴾	٧	١٣٥
سُورَةُ المَاعُونِ		
﴿ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ﴾	٧	١٩٩

ثانياً: فهرس الأحاديث الشريفة

طرف الحديث	رقم الصفحة
أد الأمانة إلى	٧٨
إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً	٩٧
إذا بايعت فقل لا خلابة	٨٥
إذا بعت فكل	١٦٢
اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن	٢٣١
أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضيه	١٢٩
اعرف عفاصها ووكاءها	٦٣
أعطوا الأجير أجره	٢١٣
اقض دينك وأنفق على عيالك	١٤٦
ألا أخبركم بخير الشهداء	٥٣
ألك بينة؟	٦٢
إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً	١٣٦
أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم	٢١١
أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجلٍ فرهنه دِرعَهُ	١٨٠
أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع دعوى حويصة ومحيصة على يهود خيبر	١٠٠
أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعاً	١٩٩
أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله	١٤٥
أن اليمين على المدعى عليه	٢٣٥
أن رجلاً أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد	١٣٠
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر	٢٩٢
أن عبداً كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم	١٤٤-٢٥١
إنا كنا احتجنا إلى مالٍ فتعجلنا من العباس	١١٤
إن لصاحب الحق اليد واللسان	١٤٩
إن نزلتم بقوم فأمروا بما ينبغي للضيف فاقبلوا	٧٧
أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه	٢٧٥
انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً	٤٧
إنما الولاء لمن أعتق	١٢٧

طرف الحديث	رقم الصفحة
أنه جعل في الدية على أهل الحلل	١١٨
باع قدحاً وحلساً	١٥٩
بل عارية مضمونة	١٩٩
بل عارية مؤداة	٢٠٣-١٩٩
توفي رسول الله ودرعه مرهونة	١٨٧
تصدقوا عليه	٢٣٧
الثيب أحق بنفسها من وليها	٦٣
حقُّ الغريم وبرئ منهما الميت	٢٥٨
حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً	٣٣
خذ الحب من الحب	١١٧
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٢٤٧-٧١-٤٧
الخراج بالضمان	٢٤٨-١٦٦
الذهب بالذهب والفضة بالفضة	١٧٨-١٧٦
ذهب حقك	١٩٤
رجم رسول الله ماعزاً والغامدية	٥٠
رفع القلم عن ثلاثة	٨٧
الرهن بما فيه	١٩٣
الزعيم غارم	٢٥٩-٢٥٨
السلطان ولي من لا ولي له	٨٩
شاهداك ويمينه	٦١
على اليد ما أخذت	-٢٢٠-٢٠٤ ٢٢١
العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي	-١٨٢-١٦٦ ١٩٩
فاتقوا الله من النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله	٢٤٧
فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة	١١٦
فجاء رجلان يحتقان	٣١
فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير	١٣١

طرف الحديث	رقم الصفحة
قاتل الله صاحب هذه الناقة	١١٨
قضى بيمين وشاهد	٥٥
كان يشترط على الرجل	٢٧٧
كنت خلفت في البيت	١٢٠
كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه	١٦٢
لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواءٍ	١٧٦
لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل	١٧٧
لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك	٢٠
لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع	٣٠١
لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه	٢٥١
لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس	٧٣-٧٨-١٤٤-١٥٣
لا يشكر الله من لا يشكر الناس	ج
لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه	١٨٩
لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه	١٩٤
لتمش ولتركب	١٣٦
قضى رسول الله في بروع بنت واشق	٢٣١
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى	٦١
ليُّ الواجد يحلُّ عرضه وعقوبته	٤٧-١٥١-١٥٤-١٥٧
ليس على المستعير غير المغل ضمان	٢٠٢-٢٠٤
ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه	٥٨
من حلف على يمين	٦١
من سلف في تمرٍ فليُسلف في كيل معلوم	١٧١
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا	٢٤٠
من كانت له أرض فليزرعها	٢٩٣
من نذر أن يطيع الله فليطعه	١٣٥
مطل الغني ظلم	١٥٤-١٥٥

طرف الحديث	رقم الصفحة
من وجد عين ماله عند رجل فهو أحقُّ به	٧١
المسلمون عند شروطهم	٢١٢
نهى رسول الله عن بيع العربان	١٧٣
نهى عن ربح ما لم يضمن	١٦٦
نهى عن قفيز الطحان	٢٩٣
نهى عن كراء الأرض	٢٩٥
هاتوا ربع العشور، من كل أربعين درهماً	١١٤
هل عندك من شيء اذهب إلى أهلك	٢٣١
والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله	٤٩
يا ابن أخي لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه	٣٠١
يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة	٥٤
يمينك ما يصدقك عليه صاحبك	٦٠

ثالثاً: فهرس الآثار

طرف الأثر	رقم الصفحة
إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك.	٣٠٩
أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي في دينه وأمانته.	١٤٦
أن أبا بكر ﷺ إذا أعطى إنساناً العطاء، سأله هل لك مال؟	١١٤
أن أخوين من جهينة كان بينهما عبد، فأعتق أحدهما نصيبه	٢٥١
أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها	١٤٦-٢٥١
أن عامل أمير المؤمنين عمر ﷺ على مكة اشترى له من صفوان	١٧٣
أن علياً كان لا يحضر الخصومة	٩٩
أن عمر بن الخطاب كان يأخذ العروض في الصدقة من الدراهم.	١١٨
أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد.	٢٥٠-٢٥٢
أن معاذ بن جبل لم يزل يدان حتى أغلق ماله	١٤٥
ائتوني بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير	١١٧
كان عمر ﷺ إذا خرج العطاء	١١٤
لها صداقاً مثل صداق نسائها	٢٣١

رابعاً: فهرس الأعلام

- أحمد **الدردير** بن محمد بن أحمد العدوي: (١١٢٧-١٢٠١هـ)، من فقهاء المالكية، من كتبه: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك" و"منح القدير" في شرح مختصر خليل. [«**شجرة النور الزكية**»: (ص/٣٥٩)]. (١١٦)
- اسماعيل بن عُليَّة: (١١٠هـ - ١٩٤هـ), مولى بني سعد, وعلية أمه, وهو اسماعيل بن إبراهيم, كان من المتقنين في الحديث, وأهل الفضل في الدين, وأصله من البصرة. مشاهير أعلام الأنصار: ص٣٥٥, تاريخ بغداد: ٨٢٢/٦. (١٧٤)
- **الإسنوي**، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي: (٧٠٤-٧٧٢هـ)، نزيل القاهرة، كان فقيهاً ماهراً، شيخ الشافعية في أو انه، من تصانيفه: "الأشباه والنظائر"، و"شرح تفسير البيضاوي" و"نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول"، [«**شذرات الذهب**»: (٣٨٣/٨)، «**بغية الوعاة**»: (٩٢/٢)، «**الدرر الكامنة**»: (١٤٧/٣)]. (١٤)
- **الأشعث بن قيس** بن معد يكرب الكندي: (ت ٤٠هـ) أمير كندة في الجاهلية والإسلام، كانت إقامته في حضرموت، ووفد على النبي بعد ظهور الإسلام فأسلم وشهد اليرموك، روى له البخاري ومسلم ستة أحاديث. [«**الاستيعاب**»: (٤١/١)]. (٦١)
- **أبو أمامة**: أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري، (ت١٠٠هـ)، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو من علية الأنصار، ومن أبناء البدريين. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٣٤/٥)، «**شذرات الذهب**»: (٤٠٣/١)].(٢٥٨)
- **البخاري**: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (١٩٤ - ٢٥٦هـ)، الحافظ المحدث المشهور، حفظ مئة ألف حديث صحيح، ومئتي ألف حديث غير صحيح. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٢٧٧/١٠)، «**شذرات الذهب**»: (٢٥٢/٣)].(١١٩)
- **بروع بنت واشق الأشجعية**: مات عنها زوجها هلال بن مرة الأشجعي، ولم يفرض لها صداق، فقضى لها النبي صلى الله عليه وسلم مثل صداقها نسائها. [«**الاستيعاب**»: (١٧٩٥/٤)]. (٢٣١)
- **البزدوي** علي بن محمد فخر الإسلام: (٤٠٠-٤٨٢هـ) فقيه ما وراء النهر، كان أحد مَنْ يُضرَب به المثل فيحفظ المذهب على مذهب أبي حنيفة، درس بسمرقند، من تصانيفه: "المبسوط، "شرح الجامع الكبير"، "كنز الوصول إلى معرفة الأصول" المعروف بـ "أصول البردوي"، وهو في الأصول، وله شروح أشهرها: "الكشف"، [«**سير أعلام النبلاء**»: ١٨: ٦٠٢]. (١٣ -١٤-٣٨)
- **أبو بكر الرازي**، أحمد بن علي الرازي الجصاص: (٣٠٥-٣٧٠هـ)، سكن بغداد، كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، عَدَّه البعض من المجتهدين في المذهب، تفقه على أبي الحسن الكرخي. من مصنفاته: "أحكام القرآن" و"شرح مختصر الطحاوي". [«**تاج التراجم**»: (ص/٩٦)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٧٢/٥)]. (٧٣-١١٤)
- **البهوتي**، منصور بن يونس بن صلاح: (ت ١٠٠٠-١٠٥١هـ)، أحد أعلام المذهب الحنبلي المتأخرين وشيخ الحنابلة في مصر في عصره، كان فقيهاً متبحراً أصولياً ورعاً، توفي بالقاهرة، من مصنفاته: "كشاف القناع" و"شرح منتهى الإرادات" و"الروض المربع". [«**معجم المؤلفين**»: (٢٢/٣)، «**خلاصة الأثر**»: (٤٢٦/٤)، «**الأعلام**»: (٣٠٧/٧)]. (٩٦)

- **الترمذي**، محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى: (ت ٢٧٩هـ)، الحافظ الضرير، وصاحب "الجامع الصحيح" في الحديث، وألف في التفسير أيضاً. [«**خلاصة التهذيب**»: (ص/٢٩٣)]. (٧٨)
- **التفتازاني** عمر: (ت ٧١٢-٧٩٣هـ) نسبته إلى تفتازان من بلاد خراسان، فقيه، أصولي، مفسر، ومتكلم، ومحدث، وأديب، من تصانيفه: "التاريخ في كشف حقائق التنقيح" و"حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب" وكلاهما في الأصول. [«**الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**»: (١١٢/٦). «**البدر الطالع**»: (٣٠٣/٢)].(١٣)
- **جابر بن عبد الله**، بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي: (ت ٧٨هـ)، آخر من شهد العقبة موتاً، من أهل بيعة الرضوان، روى علماً كثيراً عن النبي ص، كان مفتي المدينة في زمانه، عاش بعد ابن عمر أعواماً، كان والده من النقباء البدريين استشهد يوم أحد. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٣٣٦/٤)، «**شذرات الذهب**»: (٣١٩/١)]. (٩٧-١٤٦)
- **ابن جزي**: محمد بن أحمد أبو القاسم الكلبي الغرناطي: (٦٩٣هـ-٧٤١هـ) أخذ عن ابن الزبير، وأبا القاسم ابن الشاط من تصانيفه: "القوانين الفقهية" في تلخيص مذهب المالكية و"التنبيه" على مذهب الشافعية ووالحنفية والحنابلة. توفي شهيداً في واقعة طريف. [«**شجرة النور الزكية**»: (٣٠٦/١)]. (٢٩٦)
- **ابن الحاجب**، عثمان بن عمر بن أبي بكر: (٥٧٠-٦٤٦هـ)، الكردي، النحوي، من كبار العلماء بالعربية، وبارعاً في العلوم الأصولية، ولد بإسنا في صعيد مصر، وقدم دمشق، ثم نزح إلى مصر، من مصنفاته: "مختصر ابن الحاجب"، و"منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" في الأصول، و"جامع الأمهات" في فقه المالكية. [«**الوافي بالوفيات**»: (٤٥٣/٣٦)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٢٦٥/٢٣)، «**شذرات الذهب**»: (٤٠٦/٧)، «**وفيات الأعيان وأنباء الزمان**»: (٢٤٨/٣)].(١٤)
- **ابن حجر**، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المصري: (ت ٨٥٢هـ)، أصله من عسقلان بفلسطين، رحل إلى الشام واليمن، من مصنفاته: "فتح الباري" و"«**تهذيب التهذيب**»"، [«**نظم العقيان في أعيان الأعيان**»: السيوطي، (ص/٤٥)، «**الأعلام**»: (١٧٨/١)]. (١٤٥)
- **أبو حَرَّة الرَّقاشي**، حنيفة، وقيل حكيم، الرقاشي، مشهور بكنيته، روى عن عمه، وعنه: علي بن زيد بن جدعان، وسلمة بن دينار، وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، ورجح الحافظ ابن حجر توثيقه. [«**ميزان الاعتدال**»: (٦٢١/١)، «**تهذيب التهذيب**»: (٦٤/٣)]. (١٤٤-١٥٣)
- **حكيم بن حزام** بن خويلد الأسدي: (ت٥٤هـ)، أسلم يوم الفتح، وولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، عمته خديجة، كان تاجرا، لم يصنع شيئا في الجاهلية إلا صنع مثله في الإسلام، وكان أعتق في الجاهلية مئة رقبة، فأعتق في الإسلام مثلها. [«**معرفة الصحابة**»: (٧٠١/٢) «**سير أعلام النبلاء**»: (٤٤/٣)]. (٢٧٧ -٣٠١)
- **حويصة بن مسعود** بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي، شهد أحداً، والخندق وسائر المشاهد يقال أنه أسن من أخيه محيصة. [«**الاستيعاب**»: (٤٠٩/١)]. (١٠٠)
- **الدارقطني**، علي بن عمر بن أحمد: (٣٠٦-٣٨٥هـ)، من أهل محلة دار القطن ببغداد، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث، مع التقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه، وهو أول من صنف في القراءات. [«**طبقات الشافعية**»: (ص/٣٢٣)]. (١٩٤)

- **أبو داود**، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني: (٢٠٢-٢٧٥هـ) أحد حفاظ الحديث وعلمه وعللمه، قدم بغداد ثم نزل البصرة وسكنها، كتب عن رسول الله خمسمائة ألف حديث، انتخب منها ما ضمنه كتاب "السنن" جمع فيه أربعة آلاف وثمانمائة حديث. [«**وفيات الأعيان**»: (٤٠٤/٢)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٢٠٣/١٣)]. (١٤٥)
- **رافع بن خديج**، الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله أو أبو خديج: (ت٧٤هـ)، عرض على النبي يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد، فخرج بها وشهد ما بعدها، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمه ظهير بن رافع، استوطن المدينة ومات فيها وهو ابن ست وثمانين سنة. [«**الإصابة في تمييز الصحابة**»: (٤٣٦/٢)]. (٢٩٣)
- **الرافعي**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني: (٥٥٥-٦٢٣هـ)، شيخ الشافعية، أو حد عصره في الأصول والفروع، انتهت إليه معرفة المذهب من تصانيفه: "فتح العزيز في شرح الوجيز" و"شرح مسند الشافعي". [«**سير أعلام النبلاء**»: (٢٢٠/١٦)]. (١٣٢)
- **ابن رجب** عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي **الحنبلي**: (٧٣٦-٧٩٥هـ) ولد ببغداد وبرع في فنون الحديث صنف: "شرح الترمذي" و"شرح الأربعين النووية" و"«**ذيل طبقات الحنابلة**»" على طبقات أبي يعلى. [«**إنباء الغمر بأبناء العمر**»: (٤٦٠/١)، «**الأعلام**»: (٢٩٥/٣)، «**معجم المؤلفين**»: (١١٨/٥)]. (٣٩)
- **ابن رشد**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: (٤٥٥-٥٢٠هـ)، المالكي، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة فقيهاً بصيراً بأقوال المالكية، من مصنفاته: "البيان والتحصيل" و"المقدمات الممهدات" و"مختصر مشكل الآثار للطحاوي". [«**شجرة النور الزكية**»: (١٢٩/١)، (٥٠١/١٩)]. (٨٤)
- **ابن الزبير**، عبد الله بن الزبير بن العوام: (ت ٧٣ هـ) أبوه حواري رسول الله، وأمه أسماء بنت أبي بكر، وهو أول مولود في الإسلام للمهاجرين في المدينة، بايع النبي وعمره ثماني سنوات، وقتل في مكة قتله الحجاج. [سير أعلام النبلاء: (٣٦٣/٣)] (١١٣)
- **زفر بن الهذيل** بن قيس بن سليم البصري: (١١٠-١٥٨هـ)، ويكنى بأبي الهذيل، صحب الإمام أبي حنيفة وأخذ الفقه عنه، ثم غلب عليه الرأي فصار من أئمة الحنفية المجتهدين، [«**الجواهر المضية في طبقات الحنفية**»: (٢٤٣/٣)، «**وفيات الأعيان**»: (٣١٧/٢)]. (٢٨)
- **زيد بن خالد الجهني**: (ت ٧٨هـ)، مختلف في كنيته قيل: أبو زرعة، وقيل: أبو طلحة روى واحد وثمانين حديثاً، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. [«**الإصابة في تمييز الصحابة**»: (٤٩٩/٢)]. (٤٩)
- **سحنون**، عبد السلام بن سعدي التنوخي: (١٦٠-٢٤٠هـ) سمي سحنون لحدة ذهنه وذكائه تشبيهاً له بطائر في المغرب، قرأ على ابن القاسم وابن وهب، وانتهت إليه الرئاسة في العلم بالمغرب، ولي قضاء القيروان، وعنه انتشر علم مالك في المغرب ودفن بالقيروان وأصله من حمص. [«**طبقات الفقهاء**»: (ص/١٥٦)، «**الديباج المذهب**»: (٣٠/٢)، «**شجرة النور الزكية**»: (ص/١٠٣)]. (٩٨)
- **السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل: (٤٠٠-٤٨٣هـ)، أبو بكر، كان عالماً أصولياً، مناظراً، حنفياً، من مصنفاته: "المبسوط، أملاه من خاطره من غير مطالعة وهو في الحبس، و"شرح مختصر الطحاوي" و"شرح السير الكبير" وهو من أهل سرخس في خراسان. [«**تاج التراجم**»: ابن قطلوبغا (ص/٢٣٤). «**الأعلام**»: (٣١٥/٥)]. (٣٨-١٠١-١٤٦)

- **أبو سعيد الإصطخري**، الحسن بن أحمد بن يزيد: (٢٢٤-٣٢٨هـ) الفقيه من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي منسوب إلى اصطخر في بلاد فارس، أخذ عن سعدان بن نصر عيسى بن جعفر الوَّراق، وعنه أخذ أبو الحسن الدارقطني، كان زاهداً متقللاً، ولي القضاء. [«**تهذيب الأسماء واللغات**»: النووي: (٢٣٨/٢)]. (٨٩)
- **أبو سفيان**، هو صخر بن حرب بن أمية: (ت ٣٢هـ)، صحابي من سادات قريش، أسلم يوم الفتح. [«**الإصابة**»: (٣٤٦/٨)]. (٧٥)
- **ابن السمعاني**، منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي: (ت ٤٢٦-٤٨٩هـ)، ابن الإمام أبي منصور السمعاني، كان حنفي المذهب ثم صار شافعياً، من مؤلفاته: "المنهاج لأهل السنة"، و"الأمالي في الحديث". توفي بمروبخراسان. [«**طبقات الشافعية**»: ابن قاضي شهبة: (٢٧٤/١)]. (١٨)
- **سهل بن سعد** بن مالك بن خالد ابن الخزرج ابن ساعدة الأنصاري: (ت ٩١هـ) كان اسمه حزناً فغيره النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو آخر من مات من الصحابة في المدينة. [«**الإصابة في تمييز الصحابة**»: (٥٥/٢)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٤٢٢/٣)]. (٢٣١)
- **ابن سهل** عيسى بن سهل الأسدي القرطبي: (ت ٤١٣-٤٨٦هـ) فقيه أجازه ابن عبد البر، كان يحفظ المدونة والمستخرجة، له كتاب («**الأعلام**» بنوازل الأحكام). [«**شجرة النور الزكية**»: (ص/١٨٠)]. (٩٨)
- **ابن سيرين**: محمد بن سيرين (٣٣- ١١٠هـ)، البصري التابعي، مولى أنس بن مالك، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولد بالبصرة وتوفي بها، إمام في التفسير والحديث والفقه، أدرك ثلاثين صحابيا، من تصانيفه: "تعبير الرؤيا". [«**سير أعلام النبلاء**»: (٤٨٧/٥)، «**شذرات الذهب**»: (٥٢/٢)]. (٣٠٩)
- **الشاطبي** إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي: (ت ٧٩٠هـ) حافظ محدث، فقيه، أصولي، لغوي مفسر من مصنفاته: "الموافقات" و"الاعتصام في أصول الفقه". [«**شجرة النور الزكية**»: (٣٣٢/٢)]. (٣٧)
- **الشربيني** محمد بن محمد بن أحمد شمس الدين: (ت ٩٧٧هـ) الشافعي، من أهل القاهرة، أخذ العلم عن الشيخ أحمد البرلسي الملقب عميرة، أجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه بالعلم والزهد والورع. من تصانيفه "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" و"مغني المحتاج". دفن بالقاهرة. [«**شذرات الذهب**»: (٥٦١/١٠)]. (٩٦)
- **الصاوي**: أحمد بن محمد الخلوتي (ت١٢٤١هـ)، المالكي شيخ الشيوخ، أخذ عن أئمة منهم الدردير والدسوقي، من مصنفاته: "حاشية على تفسير الجلالين" و"حاشية على شرح الدردير". (٣٤)
- **صفوان بن أمية** بن خلف القرشي الجمحي: (ت٤٢هـ)، كان إسلامه بعد الفتح، نفاه عمر إلى خيبر لشربه الخمر توفي في أول خلافة معاوية. [«**الاستيعاب**»: (٧١٨/٢-٧٢١)]. (١٧٣-١٩٩)
- **طاووس**، بن كيسان اليماني الهمذاني: (ت ١٠٦هـ)، أمه من أبناء فارس، كان من عُبَّاد أهل اليمن، ومن فقهائهم، ومن سادات التابعين، حج أربعين حجة، وكان مستجاب الدعوة فيما قيل، [«**الثقات**»: ابن حبان (٣٩١/٤)].(١١٧-١١٩)
- **ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: (١١٩٨-١٢٥٢هـ) الدمشقي إمام الحنفية في عصره، كان شافعياً أول عمره، من تصانيفه "رد المحتار على الدر المختار" و"العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامدية". توفي بدمشق. [«**حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**»: (١٢٣٠/٣) وما بعدها]. (١٧٨)

- **عبادة بن الصامت**: (ت ٣٤هـ)، أحد النقباء ليلة العقبة من الخزرج، ومن أعيان البدريين سكن بيت المقدس وتوفي في الرملة وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . [«**سير أعلام النبلاء**»: (٥/٢)]. (١٧٦-١٧٨)
- **أبو العباس بن سريج**، أحمد بن عمر: (ت ٣٠٦هـ)، القاضي البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، أخذ عنه الفقه خلق كثير، ولي قضاء شيراز، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي، حتى عن المزني. [«**طبقات الشافعية**»: (٨٩/١)]. (٢٦)
- **العباس بن عبد المطلب** بن هاشم: (ت ٣٤هـ) عم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد قبل عام الفيل بثلاث سنين وكان أسنَّ من رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاث سنين، أسلم بمكة قبل بدر. كان يلي أمر بني هاشم في الجاهلية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً وهو في مجلس بالمدينة وهو يذكر ليلة العقبة: "أُيِّدتُ تلك الليلة بعمي العباس وكان يأخذُ على القوم ويعطيهم" توفي لسبع سنين مضت من إمارة عثمان. [«**الطبقات الكبرى**»: (٥/٤). «**معرفة الصحابة**»: (٢١٢٠/٤)]. (١١٤)
- **عبد الرحمن بن سهل**، بن زيد أمُّه ليلى بنت نافع، شهد أحداً والخندق والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان، وغزا في زمن عثمان. [«**معرفة الصحابة**»: (١٨٢٨/٤)، «**أسد الغابة**»: (٤٥٣/٣)]. (١٠٠)
- **عبد الرحمن بن عطية** بن دلاف المزني، وقد يسقط عطية من نسبه، ذكره ابن حيان في «**الثقات**»، ولم يذكر ابن أبي حاتم الرازي فيه جرحاً ولا تعديلاً. [«**الثقات**»: (٦٦/٧)، «**الجرح والتعديل**»: (٢٧٢/٥)، «**التاريخ الكبير**»: (٣٢٨/٥)]. (١٤٦)
- **عبد الله بن جعفر بن أبي طالب**: (ت ٨٠هـ) أمه أسماء بنت عميس، مولده بأرض الحبشة، بايع رسول الله وهو ابن سبع سنين، توفي عام الجحَّاف، كان يخضب بالحناء. [«**معرفة الصحابة**»: أبو نعيم (١٦٠٥/٣) «**الإصابة**»: العسقلاني (٣٦/٤)]. (٩٩-١٠١)
- **عبد الله بن سهل**، بن زيد الأنصاري قتيل اليهود بخيبر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتله بالقسامة، وهو أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة. [«**أسد الغابة**»: (٢٧٠/٣)، «**معرفة الصحابة**»: (١٦٦٥/٣)].(١٠٠)
- **عبد الله بن عباس** بن عبد المطلب: (ت ٦٨هـ)، ولد في الشعب، وبنو هاشم محصورين قبل الهجرة بثلاث سنين، توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث عشرة سنة، وكان حبر الأمة، لغزارة علمه. [«**الاستيعاب**»: (٩٣٤/٣)]. (١٧٤)
- **عبيدة بن حسان**: هو من أصحاب الحسن البصري، وهو عم عمرو بن عبد الجبار، روى عن ابن لأبي أيوب الأنصاري وهو منكر الحديث. [«**الجرح والتعديل**»: (٩٢/٦)]. (٢٠٣)
- **ابن عرفة**، محمد بن محمد الورغمي: (ت ٧١٦-٨٠٣هـ)، نسبة لقرية بإفريقية تدعى (ورغمة)، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، كان من فقهاء المالكية، من كتبه: "المختصر الكبير في فقه المالكية" و"المختصر الشامل" في التوحيد و"المبسوط" في الفقه، و"الحدود" في التعاريف الفقهية. [«**الديباج المذهب**»: (٣٣١/٢)، «**الأعلام**»: (٤٣/٧)]. (٩٦)

- **عقبة بن الحارث**، بن عامر بن نوفل القرشي، يكنى أبا سروعة، سكن مكة ومات في خلافة ابن الزبير، أخرج له البخاري، وأصحاب السنن، تزوج امرأة فجاءت امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها، [«**الاستيعاب**»: (١٠٧٢/٣)، «**أسد الغابة**»: (٤٨/٤)]. (١٢٠)
- **عقبة بن عامر**: (ت ١٢هـ)، صحابي شهد العقبة الأولى، وهو من الستة الذين أسلموا بمكة أول الأنصار الذين لم يكن قبلهم أحد، شهد بدراً وأحد والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قتل في اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر. [«**الطبقات الكبرى**»: ابن سعد (٥٨٨/٣)]. (٧٧)
- **عقيل بن أبي طالب**: أكبر إخوته وآخرهم موتاً، هاجر أول سنة ثمانٍ وشهد مؤتة، ثم رجع، ومرض مدة فلم يسمع له بذكر في فتح مكة ولا حنين ولا الطائف توفي زمن معاوية بعد ما عَمِي. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٢١٨/١)، «**أسد الغابة**»: (٦١/٤)]. (١٠١)
- **عم أبي حَرَّة الرَّقاشي**: له صحبه، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، واختلف في اسمه، فقيل: حنيفة، وقيل: عمر بن حمزة، وقيل: حِذْيَم بن حنيفة. [«**أسد الغابة**»: (٦٩/٢)، «**ميزان الاعتدال**»: (٦٢١/١)]. (١٥٣)
- **عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني المدني**، وقد يسقط عطية من نسبه، وقد اختلف في اسمه بين (محمد) و(عمرو) و(يحيى) من الرابعة، سكت عنه البخاري، وذكره ابن حبان في «**الثقات**»، روى عن أبيه وأبي أمامة. [التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة: (٣٤٥/٢)]. (١٤٦)
- **عمرو بن الشريد**، بن سويد الثقفي، روى عن أبيه وابن عباس وأبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو حجازي تابعي ثقة، وأبوه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . [«**معرفة الثقات**»: (١٧٧/٢)، «**تهذيب الكمال**»: (٢٣/٢٢)]. (١٥١)
- **عمرو بن شعيب ب**ن محمد بن عبد الله بن عمروبن العاص بن وائل السهمي: (ت ١١٨هـ)، فقيه أهل الطائف وأحد علماء زمانه، روى عن أبيه وعن عمته زينب، قال الأوزاعي: ما رأيت قرشياً أكمل من عمروبن شعيب، توفي بالطائف. [«**سير أعلام النبلاء**»: (١٣/٦)]. (١٧٣)
- **ابن القاسم**، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد: (١٢٩-١٩١هـ)، العتقي بالولاء، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك وصحبه عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وعنه روي سحنون بن سعيد المدونة في مذهب الإمام مالك، توفي بمصر. [«**سير أعلام النبلاء**»: (١٢٠/٩)]. (٢٤٠)
- **القاضي حسين علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي**: (ت ٤٦٢هـ) أخذ الفقه عن أبي بكر القفال، من تصانيفه: "التعليق الكبير" و"الفتاوى" و"أسرار الفقه". [«**شذرات الذهب**»: (٢٥٩/٥)، «**الوافي بالوفيات**»: (١٤٣/٢)]. (٣٤)
- **قبيصة بن مخارق الهلالي**، عداده في أهل البصرة، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه في الكسوف. [«**معرفة الصحابة**»: (٢٣٣٤/٤)، «**الجرح والتعديل**»: (١٢٤/٧)]. (٥٣)
- **ابن قدامة، موفق الدين** عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي: (٥٤١-٦٢٠هـ)، ولد بجماعيل من قرى نابلس بفلسطين رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. من مصنفاته: "المغني شرح مختصر المزني"

و"الكافي" و"المقنع". [«**فوات الوفيات**»: محمد بن شاكر (١٥٨/٢)، «**سير أعلام النبلاء**»: (١٧٥/٢٢)، «**ذيل طبقات الحنابلة**»: (٢٨١/٣)]. (٣٩-٧٤-١٧٢)

- **القرافي**: أحمد بن إدريس الصنهاجي: (ت ٦٨٤هـ) أصله من صعيد مصر، نسب إلى القرافة ولم يسكنها، مالكياً، إماماً في أصول الفقه، وأصول الدين، عالماً بالتفسير، من تصانيفه: "شرح المحصول" و"التنقيح وشرحه" و"أنوار البروق وأنواء الفروق"، و"الذخيرة". [«**الوافي بالوفيات**»: (١٤٦/٦)، «**الأعلام**»: (٩٤/١)]. (٣٢-٣٧)
- **القرطبي**، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله: (ت ٦٧١هـ)، من كبار المفسرين من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق، واستقر بمنية شمال أسيوط مصر. من مصنفاته: "الجامع لأحكام القرآن" يعرف بتفسير القرطبي، و"التذكرة بأمور الآخرة" و"التقريب لكتاب التمهيد". [«**شذرات الذهب**»: (٥٨٤/٧)، «**الأعلام**»: (٣٢٢/٥)]. (٩٢)
- **القفال**، محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي أبو بكر: (ت ٢٩١-٣٦٥هـ)، الفقيه الشافعي، رحل إلى العراق والشام وخراسان، من مصنفاته: "دلائل النبوة" و"شرح الرسالة". [«**سير أعلام النبلاء**»: (٢٨٣/١٦)]. (١٣٠)
- **الكاساني**، علاء الدين بن مسعود بن أحمد: (ت ٥٨٧هـ)، منسوب إلى كاسان بلدة بتركستان خلف نهر سيحون، من أهل حلب من أئمة الحنفية، أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه تحفة الفقهاء، تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد توفي بحلب. من تصانيفه "البدائع" وهو شرح تحفة الفقهاء. [«**الجواهر المضية في طبقات الحنفية**»: (٢٥/٤)]. (٩٩-١٥٩)
- **الكرخي**: عبيد الله بن حسين بن دلال (٢٦٠- ٣٤٠هـ) أبو الحسن شيخ الحنفية في العراق، أخذ عنه أبو بكر الرازي، وأبو القاسم علي التنوخي، كان كثير الصوم والصلاة، صبورا على الفقر والحاجة. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٤٢٦/١٥)، «**شذرات الذهب**»: (٢٢٠/٤)، «**الجواهر المضية في طبقات الحنفية**»: (٣٣٧/١)].(١٩٧)
- **كعب بن مالك السُّلميُّ** الأنصاري الخزرجي الشاعر: شهد بيعة العقبة مع السبعين، أحد المخلفين من الثلاثة الذين خلفوا فتيب عليهم، شهد المشاهد كلها إلا بدراً وتبوك. روى عنه ابن عباس وجابر وأبو أمامة. [«**معرفة الصحابة**»: (٢٣٦٦/٥)]. (١٤٥-١٥٤)
- **مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر**: (ت ٩٣-١٧٩هـ)، الإمام الفقيه المشهور، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، كان صلباً في دينه، بعيداً عن الأمراء والملوك، من مصنفاته: "الموطأ"، و"تفسير غريب القرآن". [«**الطبقات الكبرى**»: (٤٦٥/٥)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٤٨/٨)].(١٤٥)
- **الماوردي**، علي بن محمد بن حبيب البصري، أبو الحسن: (ت ٣٦٤-٤٥٠هـ)، الشافعي، أقضى القضاة، له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير والأصول والأدب، وكان حافظاً للمذهب. من مصنفاته: "الحاوي الكبير" و"أدب الدنيا والدين" و"الأحكام السلطانية". [«**سير أعلام النبلاء**»: (٦٤/١٨)]. (٧٣ -٩٨)
- **أبو مجلز**، لاحق بن حميد السدوسي البَصْريّ: (ت ١٠٦هـ) واسمه مشتق من جلز السوط وهو مقبضه، ورد خراسان مع قتيبة بن مسلم الباهليَّ، سمع ابن عمروابن عبّاس وأنس بن مالك، مات قبل الحسن البصري بقليل، ومات في خلافة عمر بن عبد العزيز. [«**الطبقات الكبرى**»: (٣٦٨/٧). «**تهذيب الأسماء واللغات**»: (٧٠/٢)]. (١٤٤)

- **محمد بن الحسن بن فرقد:** (ت ١٣٢-١٨٩هـ)، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، قاضي القضاة وفقيه العصر، كان من أذكياء العالم تفقه بأبي حنيفة، ثم بأبي يوسف، من تصانيفه: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"المبسوط". [«**العبر في خبر من غبر**»: (٢٣٤/١)، «**طبقات الفقهاء**»: (١٣٥/١)، «**سير أعلام النبلاء**»: (١٣٥/٩)]. (٣٣٤)
- **محيصة بن مسعود** بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعد، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل فدك يدعوهم للإسلام، وشهد أحداً والخندق وما بعدها من المشاهد. [«**الاستيعاب**»: (١٤٦٣/٤)]. (١٠٠)
- **المرداوي،** علي بن سليمان بن أحمد بن محمد: (٨١٧-٨٨٥هـ)، نسبة إلى (قردا) إحدى قرى نابلس بفلسطين، شيخ المذهب الحنبلي، انتقل لدمشق ثم للقاهرة ثم مكة من تصانيفه "الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف" و"التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقع". [«**البدر الطالع**»: (ص/٤٤٩)، «**الأعلام**»: (٢٩٢/٤)]. (٩٦)
- **معاذ بن جبل:** (ت ١٧هـ)، الخزرجي، السَّلمي، شهد بدراً مع النبي صلى الله عليه وسلم ، والعقبة والمشاهد، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم عاملاً على اليمن، ومات في طاعون عمواس بالشام في خلافة عمر، وكان ممن جمع القرآن على عهد رسول الله، كان لا يسأل شيئاً إلا أعطاه. [«**معرفة الصحابة**»: (٢٤٣١/٥)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٤٤٣/١)]. (١١٧-١٤٥)
- **معقل بن سنان** الأشجعي: (ت ٦٣هـ) نزل الكوفة، كان تقياً، له صحبة، شهد الفتح مع النبي صلى الله عليه وسلم وحمل لواء قومه، روى عنه نافع بن جبير، قتله مسلم بن عقبة يوم الحرة. [«**الطبقات الكبرى**»: (١٤/٧)، «**تهذيب الأسماء واللغات**»: (١٠٦/٢)، «**سير أعلام النبلاء**»: (٥٧٦/٢)]. (٢٣١)
- **مكحول بن عبد الله الدمشقي** التابعي: (ت ١١٣هـ) لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا، كان لا يفتي حتى يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، هذا رأيي والرأي يخطئ ويصيب. [«**سير أعلام النبلاء**»: (١٥٥/٥). «**طبقات الفقهاء**»: الشيرازي، (ص/٧٥)، «**وفيات الأعيان**»: (٢٨٠/٥)]. (١٤٩)
- **ابن المنذر،** محمد بن إبراهيم النيسابوري: (ت ٣١٨هـ)، أحد أعلام الشافعية، نزيل مكة، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل مات في مكة، من مصنفاته: "الإشراف في اختلاف العلماء" و"الإجماع" وهو في نهاية التمكن من معرفة الحديث، لا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٤٩١/٤)، «**طبقات الشافعية**»: (١٠٢/٣)]. (٨٥- ٢٤٧)
- **ابن نجيم،** زين بن إبراهيم بن محمد: (٩٢٦-٩٧٠هـ)، وابن نجيم هو اسم لبعض أجداده، فقيه حنفي أصولي، مصري. من مصنفاته: "البحر الرائق برح كنز الدقائق" و"الأشباه والنظائر" و"شرح المنار" في أصول الفقه. [«**معجم المؤلفين**»: (١٩٢/٤)، «**الأعلام**»: (٦٤/٣)]. (١٢٤)
- **النووي،** يحيى بن شرف بن مِرَى بن حسن: (ت٦٣١-٦٧٧هـ)، ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام، كان يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ حافظاً لحديث رسول الله عارفاً بأنواعه من صحيحه وسقيمه وغريب ألفاظه من تصانيفه: "شرح المهذب" وسماه "المجموع" و"الأذكار" و"رياض الصالحين" مات في بلدة نوى. [«**سير أعلام النبلاء**»: (٣٢١/١٧)، «**طبقات الشافعية الكبرى**»: (٣٩٥/٨). «**طبقات الشافعية**»: (١٥٣/٢)]. (٧٦ -١٠١)

- **أبو هريرة**، عبد الرحمن بن صخر الدوسي: (ت ٥٩هـ) اختلف في اسمه واسم أبيه، كان اسمه في الجاهلية عبد شمس فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير الطيب، وعن أبي بكر وعمر والفضل بن العباس. [«**تهذيب التهذيب**» (١٢/٢٩٢)]. (٧١)
- **هند بنت عتبة** بن ربيعة القرشية: (ت١٤هـ)، والدة معاوية، شهدت أحد وفعلت ما فعلت بحمزة، أسلمت يوم الفتح. كانت فصيحة، جريئة، شاعرة، شهدت اليرموك. [«**أسد الغابة**»: (٧/٣١٦)]. (٧٤-٧٥-٧٦)
- **ابن وهب**، عبد الله بن وهب بن مسلم: (١٢٤-١٩٧هـ) القرشي بالولاء، الفقيه المالكي المصري، صحب الإمام مالك عشرين سنة وصنف (الموطأ الكبير) و(الموطأ الصغير) قال عنه الإمام مالك: عبد الله بن وهب إمام. [«**وفيات الأعيان**»: (٣/٣٦)]. (٢٤٠)
- **أبو يوسف**، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب: (ت ١١٣-١٨٢هـ)، صاحب أبو حنيفة الإمام المجتهد، سكن بغداد، وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، [«**الطبقات الكبرى**»: (٧/٣٣٠)]. (٣٣٣)

خامساً: فهرس المصادر والمراجع

- «**الإبهاج في شرح المنهاج**» (منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي)، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- «**أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي**»: عماد عبد الرحيم أحمد مقاط، رسالة ماجستير في قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**أثر الظروف الطارئة في عقد الرهن في الفقه الإسلامي**»: مصطفى بن شمس الدين، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام**»: ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- «**أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**»: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط٢، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- «**أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**»: سعد بن تركي الخثلان، ط١، رسالة دكتوراه، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**الأحكام السلطانية**»: علي بن محمد البصري الشهير بالماوردي، دار الحديث، القاهرة.
- «**أحكام السوق المالية**»: محمد عبد الغفار الشريف، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٩٠م/١٤١٠هـ، الدورة السادسة، العدد السادس، المجلد الثاني.
- «**أحكام الظفر بالحق بين الشريعة والقانون**»: محمد عبد الرحيم الديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- «**أحكام القرآن**»: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- «**أحكام القرآن**»: محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي المالكي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**الإحكام في أصول الأحكام**»: علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- «**الأحوال الشخصية**»: محمد أبو زهرة، ط٣، دار الفكر العربي.
- «**الاختيار لتعليل المختار**»: عبد الله بن محمود الموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة، تصوير، دار الكتب العلمية، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.
- «**الاختيارات الفقهية**»: أحمد بن تيمية تحقيق علي بن محمد الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧هـ/١٩٧٨م.
- «**إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية بالإشارة للحالة السودانية**»: فتح الرحمن علي محمد صالح، ورقة مقدمة إلى ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، النسخة الرابعة، نيسان ٥ و٦-٢٠١٢ القائم بعنوان "التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية".
- «**إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**»: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق أحمد عزوعناية، در لكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

- «**أساس البلاغة**»: محمود بن عمرو الزمخشري تحقيق محمد باسل عيون السود دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- «**الاستذكار**»: يوسف بن عبد الله بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- «**الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر**»: مصطفى كمال التارزي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**الاستيعاب في معرفة الأصحاب**»: يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**استيفاء الحق بغير دعوى**»، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، علي عبد الجبار ياسين السروري، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ١٩٨٩م.
- «**أسد الغابة في معرفة الصحابة**»: علي بن أبي الكرم ابن الأثير تحقيق، علي معوض. عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- «**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**»: زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**أسهل المدارك**»= شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك): أبو بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- «**الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**»: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ.
- «**الأسواق المالية من منظور إسلامي**»: مبارك سليمان آل فواز، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- «**الأشباه والنظائر**» على مذهب أبي حنيفة: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، تحقيق زكريا عميرات.
- «**الأشباه والنظائر**»: عبد الرحمن، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- «**الإشراف على مذاهب العلماء**»: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**»، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**الإصابة في تمييز الصحابة**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
- «**إصدار الصكوك برعاية المقاصد والمعاملات وملكية حملتها**»، بحث مقدم لندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، جدة، آب ٢٠١١م.

- «**الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**»: منصور بن أحمد السمعاني، تحقيق نايف العمري، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**الأصل**» المعروف بالمبسوط: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق محمد بوينو كالن، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- «**أصول البزدوي**»: علي بن محمد فخر الإسلام البزدوي دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري.
- «**أصول السرخسي**»: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- «**أصول المحاكمات الشرعية**»: أحمد محمد علي داود، دار الثقافة، ٢٠٠٤م.
- «**إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**»: عثمان بن محمد البكري الدمياطي، دار الفكر، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**إعلام الموقعين عن رب العالمين**»: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- «**الأعلام**»: خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م.
- «**الأفعال**»: علي بن جعفر بن علي السعدي المعروف بابن القطاع، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- «**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**»: محمد بن أحمد الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.
- «**الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**»: موسى بن أحمد الحجاوي أبو النجا، تحقيق عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- «**الأم**»: محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- «**إنباء الغمر بأنباء العمر**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن حبش، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجنة إحياء التراث الإسلامي بمصر ١٣٨٩هـ/١٩٩٦٩م.
- «**الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات**»: محمد بن عثمان بن علي الماردِيني الشافعي، تحقيق عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط٣، ١٩٩٩م.
- «**الأنساب**»: عبد الكريم السمعاني، تحقيق عبد الرحمن اليماني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط١، ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م.
- «**الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف**»: علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدونت اريخ.
- «**أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**»: قاسم بن عبد الله التونوي تحقيق يحيى مراد، دار الكتب العلمية، طبعة ٢٠٠٤م/١٤٢٤هـ.

- «**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**»: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بدون تاريخ.
- «**البحر المحيط في أصول الفقه**»: بدر الدين محمد الزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م،
- «**البحر المحيط في التفسير**»: محمد بن يوسف الأندلسي أبو حيان، تحقيق: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- «**بحر المذهب في فروع المذهب**» الشافعي: عبد الواحد الروياني، تحقيق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
- «**بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**»: محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، ماجد محمد أبو رخية عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- «**بحوث في المعاملات والاساليب المصرفية الإسلامية**»: عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة.
- «**بحوث في فقه المعاملات المالية**»: رفيق يونس المصري، دار المكتبي، ط٢، سورية، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- «**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**»: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة.
- «**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**»: علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- «**بدائع الفوائد**»: ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- «**البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**»: محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.
- «**البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعية في الشرح**» «**الكبير**»: ابن الملقن عمر بن علي المصري الشافعي، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**البرهان في أصول الفقه**»: عبد الملك بن عبد الله الجويني الملقب بإمام الحرمين تحقيق صلاح عويضة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**البناية شرح الهداية**»: محمود العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
- «**بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**»: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا.
- «**بلغة السالك لأقرب المسالك**»: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أحمد بن محمد الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**بلوغ المرام من أدلة الأحكام**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق ماهر ياسين الفحل، دار القبس، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
- **البناية شرح الهداية**: محمود العيني، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١-٢٠٠٠م.
- «**البهجة في شرح التحفة**»: علي بن عبد السلام التُّسوُلي تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

- «**البيان الختامي والقرارات لندوة البركة الثاني والعشرين للاقتصاد الإسلامي**»، مملكة البحرين، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**»: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- «**البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**»: محمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- «**بيع الدين**» أحكامه، تطبيقاته المعاصرة: نزيه كمال الحماد، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة التي عقدت بين ٢١-٢٦ شوال ١٤٢٢هـ، المجلد الأول، الجزء الأول.
- «**بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي**»: أسامة بن حمود بن محمد اللاَّحم، دار الميمان للنشر، الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- «**بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**»: رفيق المصري بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الثاني.
- «**بيع المرابحة للآمر بالشراء**»، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، حسام الدين بن عفانة، ط١، ١٩٩٦م.
- «**بيع المرابحة للآمر بالشراء**»، دراسة فقهية، جعفر بن عبد الرحمن قصَّاص، ١٤٣٢هـ.
- «**تاج الترجم**»: قاسم بن قُطلُوبغا السودوني تحقيق محمد خير رمضان، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- «**تاج العروس من جواهر القاموس**»، محمد بن محمد الملقب بمرتضى، الزبيدي، دار الهداية.
- «**التاج والإكليل لمختصر خليل**»: محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.
- «**تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**»: محمد ابن قايماز الذهبي، تحقيق بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م.
- «**التاريخ الكبير**»: محمد بن إسماعيل البخاري، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدين تحقيق محمد عبد المعيد خان.
- «**تاريخ بغداد**»: أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٤١٧هـ.
- «**التأمين التعاوني الاستثماري بديل عن التأمين التجاري**»: دراسة فقهية تطبيقية على التأمين على السيارات: عبد الله بن محمد الربعي بحث مقدم إلى مجلة جامعة الملك سعود، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، المجلد ٢٠، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
- «**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**»: إبراهيم بن علي، ابن فرحون اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

- «**التبصرة**»: علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، تحقيق أحمد نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلا مية، قطر، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- «**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**»: عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
- «**التحبير لإيضاح معاني التيسير**»: محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير، تحقيق محمد صبحي حلاق، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- «**تحرير ألفاظ التنبيه**»: محيي الدين النووي تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.
- «**تحرير الكلام في مسائل الالتزام**»: محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب الرَّعيني، تحقيق عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**التحرير والتنوير**»: محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م.
- «**تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**»: محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- «**تحفة الفقهاء**»: محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- «**التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**»: محد بن عبد الرحمن السخوي، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- «**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**»: أحمد بن حجر الهتيمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م. ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**تحقيق مناط الصكوك الممثلة للأعيان بن العينية والدينية**»: وليد مصطفى شاويش، بحث مقدم إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، اجتماع خبراء (آليات ومتطلبات إصدار الصكوك)، عمان، الأردن، ٢٠١٣/٣/٢١م.
- «**تذكرة الحفاظ**» = طبقات الحفاظ: محمد بن أحمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- «**تساؤلات اقتصادية**»: محمد نضال الشعار، ط٢، سورية، حلب، ٢٠٠٩م.
- «**التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**»: عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.
- «**التعريفات الفقهية**»: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**التعريفات**»: علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- «**التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد**»: محمد بن الحسين بن حلف المعروف بابن الفراء، تحقيق لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- «**تغليق التعليق على صحيح البخاري**»: أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار بيروت، الأردن، ط١، ١٤٠٥هـ.
- «**تفسير ابن عرفة**»: محمد بن محمد ابن عرفة، تحقيق حسن المناعي، مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس، ط١، ١٩٨٦م.

- «**تفسير الزمخشري**»: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: محمود بن عمرو الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.
- «**تفسير القرآن العظيم**»: إسماعيل بن كثير، تحقيق سامي سلامة، دار طيبة، ط٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**التفسير الكبير**» = مفاتيح الغيب = تفسير الرازي: محمد بن عمر الملقب فخر الدين الرازي، دار إحياء لتراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.
- «**التقرير والتحبير**»: محمد بن محمد المعروف ابن أمير حاج = ابن الموقت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- «**تكملة البحر الرائق**»: محمد بن حسين الطوري، مطبوع بعد البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، دار الكتاب العربي، ط٢.
- «**التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٨٩م.
- «**التلقين في الفقه المالكي**»: عبد الوهاب بن علي الثعلبي المالكي، تحقيق: محمد بوخبزة الحسني، درا الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**»: يوسف بن عبد الله بن عاصم النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- «**التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري**»: توفيق زيداني، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، ٢٠٠٩-٢٠١٠م.
- «**التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية**»: سامي حسن محمود، بحث مطبوع ضمن أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيوت التمويل الكويتي والمنعقدة في الكويت في الفترة ١٣-١٥ رجب ١٤١٩هـ.
- «**تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**» محمد بن علي بن حسين المكي المالكي، مطبوع مع الفروق للقرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**تهذيب الأسماء واللغات**»: محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- «**تهذيب التهذيب**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر للطباعة، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**تهذيب اللغة**»: محمد بن أحمد الأزهري تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
- «**تهذيب مسائل المدونة**»: القيرواني.
- «**التوثيق بالكتابة والعقود**»: حسين مطاوع الترتوري، دار ابن الجوزي، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- «**التوضيح في حل غوامض التنقيح**»: عبيد الله المحبوبي، مكتبة صبيح مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**التوقيف على مهمات التعاريف**»: زين الدين محمد المدعوبعبد الرؤوف المناوي، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

- «**تيسير التحرير**»: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- «**الثقات**»: محمد بن حبان الدارمي البستي، تحقيق وزارة المعارف للحكومة الهندية بإدارة محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الهند، ط١، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- «**الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**»: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
- «**جامع الأمهات**»: عثمان بن عمر ابن الحاجب الكردي المالكي، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط٢، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- «**جامع البيان في تأويل القرآن**» = تفسير الطبري: محمد بن جرير الآملي الطبري، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- «**جامع المسائل**»: ابن تيمية، تحقيق عزيز شمس، دار عالم الفوائد، ١٤٢٢هـ.
- «**الجامع لأحكام القرآن**» = تفسير القرطبي: محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق أحمد البردوني، إبراهيم المغيش، در الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
- «**الجامع لمسائل المدونة**»: محمد بن يونس التميمي الصقلي، تحقيق مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى، دار الفكر، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
- «**الجرح والتعديل**»: عبد الرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٢٧١هـ/١٩٥٢م.
- «**الجعالة والاستصناع**» تحليل فقهي واقتصادي: شوقي أحمد دينا، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، ط٤، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- «**جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل**»: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**»: محمد بن عبد الخالق المنهاجي الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- «**الجواهر المضية في طبقات الحنفية**»: عبد القادر بن محمد محيي الدين الحنفي، مير محمد كتب كراتشي.
- «**الجواهر النيرة على مختصر القدوري**»: أبو بكر بن علي الزبيدي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.
- «**الجوهر النقي على سنن البيهقي**»: علي بن عثمان الشهير بابن التركماني، دار الفكر.
- «**حاشية ابن الشاط**»: إدرار الشُّروق على أنواع الفروق، قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط. مطبوع كتاب الفروق.
- «**حاشية ابن قاسم العبادي**»: أحمد بن قاسم العبادي، (مطبوع مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن حجر الهتيمي) المكتبة التجارية، مصر، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م بدون طبعة.
- «**حاشية أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج**» للهيتمي، دار إحياء التراث العربي بدون طبعة وتاريخ.

- «**حاشية البجيرمي على الخطيب**»= تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- «**حاشية البجيرمي على شرح المنهج**»: سليمان بن محمد البجيرمي، مطبعة الحلبي بدون طبعة، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.
- «**حاشية الجمل على منهج الطلاب**» لزكريا الأنصاري = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب: سليمان بن عمر بن منصور المعروف بالجمل، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.
- «**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**»: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**»: عبد الرحمن بن محمد النجدي، ط١، ١٣٩٧هـ وبدون نشر.
- «**حاشية السندي على سنن ابن ماجه**»: كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، محمد بن عبد الهادي التتوي، نور الدين السندي، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة.
- «**حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**»: نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**حاشية الشرقاوي**»: عبد الله بن حجازي الشافعي على حفة الطلاب لزكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**حاشية الشلبي**»: أحمد بن محمد بن يونس الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
- «**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**»: بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح، شرح نور الإيضاح**»، أحمد الطحاوي، تحقيق محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**»: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- «**حاشية المغربي على نهاية المحتاج**»: أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**حاشية رد المحتار على الدر المختار**»: ابن عابدين محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج**» للهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**»: زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بدون طبعة وبدون تاريخ.

- «**حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار**»: محمد عبد الحليم اللكنوي، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، ١٩٠٠م.
- «**حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**»: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- «**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**» وهو شرح «**مختصر المزني**»: علي بن محمد البصري الشهير بالماوردي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- «**الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**»: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
- «**الحق ومدى سلطات الدولة**»: الدرديني.
- «**حقوق الزوجة المالية من الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**»: عاطف التتر، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- «**حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة**»، دراسة فقهية تحليلية مقارنة، عز الدين عبد الدائم، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.
- «**حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**»: عبد الرزاق البيطار الميداني، تحقيق محمد بهجت البيطار، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**الخدمات المصرفية وموقف الشريعة فيها**»: علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، ط١، دمشق، ٢٠٠٢م.
- «**خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**»: محمد أمين بن فضل الله المحبي الحموي، دار صادر، بيروت.
- «**الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**»: محمد بن علي المعروف بعلاء الدين الحصكفي، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- «**الدراية في تخريج أحاديث الهداية**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- «**درر الحكام شرح غرر الحكام**» محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسر، دار إحياء الكتب العربية.
- «**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**»: علي حيدر، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٦١م.
- «**الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**»: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
- «**دستور العلماء**»: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: عبد النبي الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- «**دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**»، فتح الرحمن علي محمد الصالح، ورقة بحث مقدمة إلى منتدى الصيرفة الإسلامية، بيروت، لبنان، تموز ٢٠٠٨م.

- «**الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**»: إبراهيم بن علي، ابن فرحون اليعمري، تحقيق: محمد الأحمدي، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- «**ديوان الإسلام**»: محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- «**الذخيرة**»: أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
- «**ذيل تذكرة الحفاظ**»: محمد بن علي بن الحسن الحسيني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- «**ذيل طبقات الحنابلة**»: زين الدين عبد الرحمن بن رجب، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- «**الرد على المنطقيين**»: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تاج الدين عبد الوهاب السبكي، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، ط١، ١٩٩٩م/١٤١٩هـ.
- «**الروض المربع شرح زاد المستقنع**»: منصور بن يونس البهوتي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة بدون طبعة وتاريخ.
- «**روضة الطالبين وعمدة المفتين**»: محيي الدين النووي تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- «**روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**»: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، ط٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- «**زاد المستقنع في اختصار المقنع**»: موسى بن أحمد الحجاوي، أبو النجا تحقيق عبد الرحمن العسكر، دار الوطن، الرياض.
- «**زاد المسير**»: ابن الجوزي.
- «**الزاهر في معاني كلمات الناس**»: محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق: حاتم الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**سبل السلام**»: محمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير، دار الحديث بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**سندات الإجارة والأعيان المؤجرة**»: منذر قحف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٥هـ.
- «**سنن ابن ماجه**»: محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**سنن أبي داود**»، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- «**سنن الترمذي**»: محمد بن عيسى، أبو عيسى الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

- «**سنن الدارقطني**»: علي بن عمر الدارقطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- «**السنن الكبرى**»: أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي، تحقيق محد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**سير أعلام النبلاء**»: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- «**السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**»: محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، ط١.
- «**الشافي في شرح مسند الشافعي**»: أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق: أحمد بن سليمان، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- «**شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**»: محمد بن محمد مخلوف، تعليق عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**شذرات الذهب**» في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد ابن العماد الفكري، تحقيق محمد الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- «**شرح ابن ناجي التنوفي على متن الرسالة**»: لأن أبي زيد القيرواني: قاسم بن عيسى التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**شرح التلقين**»: محمد بن علي التميمي المازري المالكي، تحقيق محمد السلامي، دار الغرب، ط١، ٢٠٠٨م.
- «**التلويح على التوضيح**»: سعد الدين مسعود التفتازاني، مكتبة صبيح، بمصر بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**شرح الرسالة**»: عبد الوهاب الثعلبي البغدادي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**شرح الزرقاني على مختصر خليل**»: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- «**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**»: محمد بن عبد الباقي الزرقاني، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**»: محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**شرح السنة**»: الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، محمد الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- «**الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**»: أحمد الدردير، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي**»، مطبوع مع حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

- «**شرح القسطلاني**» = «**إرشاد الساري لشرح صحيح الخباري**»، أحمد بن محمد القسطلاني، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، ط٧، ١٣٢٣هـ.
- «**شرح القواعد الفقهية**»: أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- «**الشرح الكبير على متن المقنع**»: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٦٨٢هـ، دار الكتاب العربي بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**الشرح الكبير على مختصر خليل**»: أحمد الدرير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**الشرح الممتع على زاد المستقنع**»: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ.
- «**شرح النووي على صحيح مسلم**» = «**المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج محيي الدين النووي**»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.
- «**شرح حدود ابن عرفة**» = «**الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**»: محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.
- «**شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**»: أحمد بن عيسى البرنسي المعروف بزروق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- «**شرح سنن أبي داود**»: بدر الدين العيني، تحقيق خالد المصري، مكتبة الرشد الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**شرح صحيح البخاري**»: ابن بطال علي بن خلف، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- «**شرح مختصر الطحاوي**»: أحمد بن علي الرازي الجصاص تحقيق سائد بكداش، عصمت الله عنايت، دار البشائر الإسلامية، دار السرج، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- «**شرح مختصر خليل**» للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت.
- «**شرح منتهى الإرادات**» = «**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**»: منصور بن يوسف البهوتي، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- «**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**»: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- «**صحيح البخاري**» = «**الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**»: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
- «**صحيح مسلم**» = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم »: تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- «**صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**»: منذر قحف، محمد محمود الجمال، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي الدورة الحادية والعشرون، ١٤٣٥هـ/٢٠١٣م.

- «**صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**»: حامد بن حسن ميرة، رسالة ماجستير، دار الميمان، الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- «**صكوك الإجارة**»، خصائصها، ضوابطها، دراسة فقهية اقتصادية، علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في الفترة ٦-٢٠٠٤/٣/١١م، مسقط، سلطنة عمان.
- «**صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**»: عبد الحليم الجورية، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية بمعهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة**»: كمال توفيق خطاب، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دارة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ٣١ أيار-٣ حزيران، ٢٠٠٩م،
- «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**»: أختر زيتي عبد العزيز، مجمع الفقه الإسلامي الدولي – الشارقة – الإمارات – الدورة التاسعة عشرة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٦-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**»: محمد عبد الحليم عمر، جامعة الأزهر، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الشارقة، الإمارات العربية، الدورة التاسعة عشرة، من ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ/٢٦-٣٠ نيسان ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**»: محمد علي القري بن عيد، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، الإمارات، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٦-٣- نيسان ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**»، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية: علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ، و٢٦-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، وتداولها**»: فؤاد محمد أحمد محيسن، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ/ ٢١-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية**»: عبد اللطيف عبد الرحمن جناحي، بحث مقدم إلى منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ/ ٢١-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**»: أشرف محمد دوابة، ط١، دار السلام للطباعة، مصر، القاهرة، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- «**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى إمكانية الاستفادة منها في الجزائر**»: سليمان ناصر ربيعة بن زيد، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول: (منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية، والصناعة المالية الإسلامية)، يومي ٥ و٦ أيار، ٢٠١٤م.

- «**الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية**»: "تجربة السوق المالية الإسلامية الدولية – البحرين": نوار بن عمارة، ورقة مقدمة إلى مجلة الباحث في الجزائر، العدد التاسع، ٢٠١١م.
- «**الصكوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الإنتاجية**» (حالة الجزائر): حسين حامد حسن، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: "صناعة الخدمات المالية وآفاق إدماجها في السوق المالي والمصرفي الجزائري"، المنعقد بالمدرسة العليا للتجارة، الجزائر، ١٧-١٨/١٠/٢٠١١م.
- «**الصكوك الإسلامية**»: صفية أحمد أبو بكر، جامعة أسيوط، مصر، بحث مقدم إلى (مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ٣١ مايو-٣ يونيو٢٠٠٩م.
- «**صكوك السلم ودورها في تمويل قطاع البترول**» دراسة حالة الهيئة العامة الفلسطينية للبترول: زياد صالح، بحث مقدم إلى مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٣، العدد الثاني ٢٠١٥، غزة.
- «**الصكوك المالية الإسلامية**» (الأزمة – المخرج): سامي يوسف كمال محمد، دار الفكر العربي، ط١، مصر، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- «**الصكوك المعاصرة وحكمها**»: محمد علي التسخيري، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، الإمارات، ٢-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦-٣٠ نسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**»: معبد علي الجارحي، عبد العظيم جلال أبو زيد، مجمع الفقه الإسلامي والدولي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ/ ٢٦-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك كأداة لإدارة السيولة**»: محمد تقي العثماني، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة من ١٩-٢٣ محرم، ١٤٣٢هـ، الموافق ٢٥-٢٩/ك١، ٢٠١٠م.
- «**الصكوك كأداة للتمويل بين النظرية والتطبيق**»: أحمد جابر بدران، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، لبنان، آب، ٢٠١٤م.
- «**الصكوك وإدارة السيولة**»: محمد عثمان عبد القوي ردمان، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع للمصارف الإسلامية، سورية، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**»: محمد تقي العثماني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارات الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ١-٥ جمادى الأولى، ١٤٣٠هـ، و٢١-٣٠ نيسان، ٢٠٠٩م.
- «**الصكوك**»: عبد الله المطلق، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الصكوك الإسلامية، (عرض وتقديم) المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، جدة ٢٤-٢٥/٥/٢٠١٠م.
- «**الصكوك**»، تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية، حجم إصداراتها، تحديات الإصدار: علاء الدين زعتري، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة BDO بعنوان: (الصكوك الإسلامية، تحديات، تنمية، ممارسات دولية)، عمان، الأردن، ١٨-١٩/٧/٢٠١٠م.
- «**الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**»: محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار مكتبة الحياة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- «**طبقات الحفاظ**»: تذكرة الحفاظ، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.
- «**طبقات الحنابلة**»: أبو الحسين بن أبي يعلى، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- «**الطبقات السنية**»:
- «**طبقات الشافعية الكبرى**»: عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناجي، عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر هجر للطباعة، ط٢، ١٤١٣هـ.
- «**طبقات الشافعية**»: أبو بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ،.
- «**طبقات الشافعيين**»: إسماعيل بن كثير، تحقيق: أحمد عمر هاشم، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**طبقات الفقهاء**»: أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، هذبه ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط١، ١٩٧٠م.
- «**الطبقات الكبرى**»: محمد بن سعد البصري البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، ط١، دار صادر، ١٩٦٨م.
- «**طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**»: عمر بن محمد النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، بدون طبعة، ١٣١١هـ.
- «**العدة شرح العمدة**»: عبد الرحمن المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**»: عبد الكريم الرافعي، تحقيق: علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- «**عقد الاستصناع**» (الاستصناع والمقاولات): كمال الدين جعيط، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي**» دراسة مقارنة: كاسب بن عبد الكريم البدران، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**عقد المقاولة الإنشاء والتعمير**» (حقيقته، تكييفه، صوره)، محمد جبر الألفي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- «**عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لعام ٢٠١٠**»، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية.
- «**عقد المقاولة شرعاً وقانوناً**»: وهبة الزحيلي، منتديات ستارتايمز www. startimes. com
- «**عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني**»: زياد شفيق حسن قراريه، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية في فلسطين، ٢٠٠٤.
- «**عقد المقاولة**»: عبد الرحمن بن عايد العايد، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**عقد المقاولة**»: عجيل النشمي، موقع ملتقى أهل الحديث www. ahlalhadeeth

- «**العقد في الفقه الإسلامي**»: دراسة مقارنة بالقانون الوضعي عباس حسين محمد، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**العقود المسماة**» البيع، المقايضة، الإيجار في القانون المدني السوري: محمد الزحيلي، ط٤، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤م.
- «**العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**»: وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- «**علوم الحديث**»: ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، تحقيق: نور الدين عتر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**عمدة القاري شرح صحيح البخاري**»: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- «**العناية شرح الهداية**»: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**عون المعبود شرح سنن أبي داود**»: محمد أشرف بن أمير، الصديقي آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
- «**عيون المسائل**»: عبد الوهاب المالكي الثعلبي، تحقيق: علي محمد بو رويبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- «**عيون المسائل**»: نصر بن محمد السمرقندي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد بغداد، ١٣٨٦هـ.
- «**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**»: عمر بن إسحق الغزنوي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- «**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**»، زكريا الأنصاري، المطبعة اليمنية.
- «**غريب الحديث**»: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٣٩٧هـ.
- «**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**»: أحمد بن محمد مكي الحموي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- «**الفائق في غريب الحديث والأثر**»: محمود بن عمرو الزمخشري جار الله، تحقيق: علي محمد البجاوي، محمد إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ط٢.
- «**فتاوى الرملي**»: أحمد بن حمزة الرملي، جمع ابنه محمد الرملي، المكتبة الإسلامية.
- «**الفتاوى الفقهية الكبرى**»: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، جمع عبد القادر الفاكهي، المكتبة الإسلامية.
- «**الفتاوى الهندية**»: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠هـ.
- «**فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**»: محمد بن أحمد بن عليش، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تراريخ.
- «**فتح القدير**»: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**»: زين الدين أحمد المليباري الهندي، دار ابن حزم.

- «**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**»: زكريا بن محمد الأنصاري، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- «**الفروع**» لابن مفلح، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٣م.
- «**الفروق اللغوية**»: أبو هلال العسكري، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر.
- «**الفروق**»: أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**فقه الإجراءات والمرافعات**»: عبد الله عزام.
- «**الفقه الإسلامي وأدلته**»: وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، ط٤.
- «**الفقه الإسلامي**»: محمد يوسف موسى، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ط٣، ١٣٧٧هـ.
- «**فقه الزكاة** »دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، يوسف القرضاوي مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- «**الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السُّنية، والمذهب الجعفري والقانون**» (الزواج والطلاق): بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- «**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**»: مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، دار القلم، دمشق، ط٤، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- «**الفقه على المذاهب الأربعة**»: عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**فهرس الفهارس والإثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**»: محمد عبد الحي الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
- «**فواتح الرحموت**»: عبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي، بشرح مُسَلَّمِ الثُّبوت: محب الله بن عبد الشكور البهاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- «**الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**»: أحمد بن غانم النفراوي، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- «**في ظلال القرآن**»: سيد قطب، دار الشروق، بيروت، ط١٧، ١٤١٢هـ.
- «**القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**»: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، سورية، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- «**القاموس المحيط**»: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف نعيم عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٨، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- «**قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**» (١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨-٢٠٠٩م)، ١٩ دورة تجميع عبد الحق العيفة.
- «**القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة**»: محمد بدر المنياوي، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي المؤتمر العاشر، العدد التاسع، الجزء الرابع، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

- «**قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار**»: علاء الدين محمد بن محمد أمين عابدين، دار الفكر، بيروت.
- «**قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**»: نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- «**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**»: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت، دار أم القرى، القاهرة، ١٤١٤هـ/١٩٩١م.
- «**قواعد الفقه**»: محمد عميم الإحسان البركتي، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م، الصدف كراتشي.
- «**القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**»: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- «**القواعد**»: عبد الرحمن بن رجب البغدادي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
- «**القوانين الفقهية**»: محمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**الكافي في فقه الإمام أحمد**»: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- «**الكافي في فقه أهل المدينة**»: يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- «**الكامل في ضعفاء الرجال**»: أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**كتاب العين**»: الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال.
- «**كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**»: محمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لنبان، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
- «**كشاف القناع عن متن الإقناع**»: منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية.
- «**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**»: عبد العزيز البخاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**كشف الخفاء ومزيل الإلباس عم اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**»: إسماعيل بن محمد العجلوني، المكتبة العصرية، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- «**كشف اللثام شرح عمدة الأحكام**»: أبو العون محمد السفاريني الحنبلي، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**»: عبد الرحمن البعلي الخلوتي، تحقيق محمد العجمي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- «**كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**»: علي بن خلف المنوفي المالكي موجود مع حاشية العدوي، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- «**كفاية النبيه في شرح التنبيه**»: أحمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
- «**الكليات**»: أيوب بن موسى الحسيني الكفوي أبو البقاء، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- «**كنز الدقائق**»: عبد الله بن أحمد، حافظ الدين النسفي، تحقيق سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- «**كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية**»: محمد علي القري، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
- «**اللباب في شرح الكتاب**»: عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- «**اللباب في علوم الكتاب**»: عمر بن علي بن عادل، تحقيق عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
- «**لسان العرب**»: محمد بن مكرم، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
- «**المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**»: حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، ١٤٢٦هـ.
- «**مبدأ الظفر بالحق، ضوابطه الفقهية وتطبيقاته المعاصرة**»: إبراهيم وهيب، رسالة ماجستير، ٢٠١٢م.
- «**المبدع في شرح المقنع**»: إبراهيم بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**المبسوط**»: محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- «**متن الرسالة في الفقه المالكي**»: عبد الله بن أبي زيد القيرواني، دار الفكر.
- «**مجلة الأحكام العدلية**»: لجنة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد كارخانة كراتشي.
- «**مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي**»، طبعة دار البشائر، ١٤١٨هـ.
- «**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**»: عبد الرحمن بن محمد المدعوبشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**مجمع الضمانات**»: غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**»: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- «**مجموع الفتاوى**»: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق عبد الرحمن بن محمد، مجمع الملك فهد، السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

- «**المجموع شرح المهذب**»: محيي الدين النووي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**»: عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**المحكم والمحيط الأعظم**»، علي بن إسماعيل بن سيده، المرسي تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- «**المحلى بالآثار**»: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدوطبعة وبدون تاريخ.
- «**المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**»: أبو المعالي برهان الدين بن مازة، تحقيق عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- «**مختار الصحاح**»: محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**المختار للفتوى**»: ابن مودود الموصلي، مطبوع مع الاختيار لتعليل المختار للموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.
- «**مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**»: محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**مختصر العلامة خليل**»: خليل بن إسحاق الجندي، المالكي، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- «**المختصر الفقهي**»: ابن عرفة، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
- «**مختصر القدوري في الفقه الحنفي**»: أحمد بن محمود القدوري، تحقيق كامل عويضة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**مختصر المزني**»: إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي.
- «**المخصص**»: علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: خليل جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- «**المدخل الفقهي العام**»، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**»: عبد القادر بن أحمد بن محمد بدران، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ.
- «**المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**»: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**المدونة**»: مالك بن أنس الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- «**المراسيل**»: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
- «**مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**»: حسن بن عمار الشرنبلالي، المكتبة العصرية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- «**مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**»: محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية، بولا ق، ط٢، ١٣٠٨هـ/١٨٩١م.
- «**مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**»: علي بن محمد القاري، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- «**المسالك في شرح موطأ مالك**»: محمد بن عبد الله بن العربي المعافري المالكي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**المستدرك على الصحيحين**»: الحاكم محمد بن عبد النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- «**المستصفى**»: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**مسند الإمام أحمد بن حنبل**»: أحمد بن محمد الشيباني، تحقيق شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- «**مصادر الحق**»: عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية بالقاهرة، ١٩٥٨م.
- «**مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**»: أحمد بن أبي بكر بن قايماز البوصيري الكناني، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
- «**مسند الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب**»: إسماعيل بن كثير، تحقيق إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم، مصر، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- «**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**»: محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
- «**المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم**»: علي جمعة محمد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- «**مصنف بن أبي شيبة**»: أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.
- «**مصنف عبد الرزاق الصنعاني**»: عبد الرزاق بن همام اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
- «**المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**»: أحمد بن علي. در العاصمة، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.
- «**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**»: مصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- «**المطلع على ألفاظ المقنع**»: محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- «**معالم التنزيل في تفسير القرآن**»: تفسير البغوي: الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
- «**معالم السنن**» وهو شرح سنن أبي داود: محمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط٣، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م.
- «**المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**»: دبيان بن محمد الدبيان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ط٢، ١٤٣٢هـ.
- «**المعاملات المالية المعاصرة**»: وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، سورية، الإعادة الثالثة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- «**المعايير الشرعية**»: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، ١٤١٣هـ/٢٠١٠م، رفع عبد الرحمن النجدي.
- «**المعجم الاقتصادي الإسلامي**»: أحمد الشرباصي، دار الجيل، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- «**المعجم الأوسط**»: سليمان بن أحمد، أبو القاسم الطبراني، تحقيق طارق بن عوض، دار الحرمين، القاهرة.
- «**معجم المصطلحات المالية الاقتصادية في لغة الفقهاء**»: نزيه حماد، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، دار القلم، دمشق.
- «**معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**»: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة.
- «**معجم المؤلفين**»: عمر بن رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**المعجم الوسيط**»: مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات وآخرون، دار الدعوة بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**معجم قواعد اللغة العربية**»: عبد الغني الدقر.
- «**معجم لغة الفقهاء**»: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- «**معجم مقاييس اللغة**»: أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- «**معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء**»: أحمد بن صالح العجيلي، تحقيق: عبد العليم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، السعودية، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- «**معرفة الصحابة**»: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، تحقيق: عادل العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

- «**المعونة على مذهب عالم المدينة**»: عبد الوهاب بن علي الثعلبي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- «**معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك**»، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ٦ك١، ٢٨ شباط، ٢٠١٣م.
- «**المغرب في ترتيب المعرب**»: ناصر عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**»: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- «**المغني**»: ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي الدمشقي الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، بدون طبعة.
- «**المفردات في غريب القرآن**»: الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
- «**المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم**»: أحمد بن عمر القرطبي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- «**مقارنة بين السَّلم والربا في الفقه الإسلامي**»، دراسة فقهية معاصرة، حكمت عبد الرؤوف، حسن مصلح، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧م.
- «**المقاولة الفرعية**»: برجم صليحة، بحث مقدم إلى جامعة الجزائر، بن يوسف بن حذة، كلية الحقوق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.
- «**المقدمات الممهدات**»: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- «**المقنع**»: موفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**مقدمة ابن الصلاح**»: عثمان بن عبد الرحمن، تحقيق نور الدين عتر، دار الفكر، سورية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- «**الملكية في الشريعة الإسلامية**» طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية: عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ط١، ١٩٧٧م/١٣٩٧هـ.
- «**الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية**»: علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- «**الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**»: أحمد فراح حسين، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥م.
- «**مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة**»: رفيق يونس المصري، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، الجزء الثاني، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- «**المنتقى شرح الموطأ**»: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣٢هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢، بدون تاريخ.

- «**مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**»: محمد بن حبان، تحقيق: مرزوق إبراهيم، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- «**المنثور في القواعد الفقهية**»: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- «**منح الجليل شرح مختصر خليل**»: محمد بن أحمد عليش، دار الفكر، بيروت بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- «**منهاج الطالبين وعمدة المفتين**» في الفقه: محيي الدين النووي، تحقيق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- «**المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**»: محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.
- «**المهذب في فقه الإمام الشافعي**»: إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- «**الموافقات**»: إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، دار اب عفان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- «**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**»: محمد بن حمد المغربي المعروف بالحطاب الرِّعيني، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- «**الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية**»: سعود بن عبد العالي العتيبي، ط٢، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ١٤٢٧هـ.
- «**موسوعة الفقه الإسلامي**»: بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦م.
- «**الموسوعة الفقهية الكويتية**»: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الأجزاء ١-٢٣، دار السلاسل، الكويت، ط٢، الأجزاء ٢٤-٣٨، ط١، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء ٣٩-٤٥، ط٢، طبع الوزارة.
- «**موسوعة القواعد الفقهية**»: محمد صدقي بن أحمد آل بورنوالغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- «**موسوعة فقه عمر بن الخطاب**»: محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، ط٤، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- «**موطأ الإمام مالك**»: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- «**ميزان الاعتدال في نقد الرجال**»: محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط١، ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م.
- «**نتائج الأفكار في كشف الأسرار**» وهي تكملة فتح القدير: قاضي زاده.
- «**النتف في الفتاوى**»: علي بن الحسين السُّغدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- «**النجم الوهاج في شرح المنهاج**»: محمد بن موسى الدَّمِيري أبو البقاء، دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- «**نصب الراية لأحاديث الهداية**»: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، دار القبلة، جدة، السعودية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- «**النظريات العامة**»: أحمد فهمي أبو سنة.
- «**النظريات الفقهية فتحي الدريني**»، جامعة دمشق، ط٢، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- «**نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**»: محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- «**نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**»: وهبة الزحيلي، دراسة مقارنة، دار الفكر، سورية، ط٩، ٢٠١٢م، دار الفكر المعاصر، بيروت.
- «**نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**»: فاضل شاكر النعيمي، دار الحافظ، بغداد، ١٩٦٩م.
- «**نظم العقيان في أعيان الأعيان**»: عبد الرحمن، جلال الدين السيوطي، تحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت.
- «**النظم المُستَعذَب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**»: محمد بن أحمد بن بطال الركبي المعروف ببطال، تحقيق: مصطفى سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٩٨٨-١٩٩١م.
- «**نفائس الأصول في شرح المحصول**»: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، مكتبة نزار الباز، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- «**النكت والعيون**»، تفسير الماوردي: علي بن محمد البصري، الشهير بالماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- «**نهاية السول شرح منهاج الوصول**»: جمال الدين عبد الرحمن الأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- «**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»: محمد شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- «**نهاية المطلب في دراية المذهب**»: عبد الملك الجويني الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- «**النهاية في غريب الحديث والأثر**»: المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- «**النهر الفائق شرح كنز الدقائق**»: سراج الدين بن نجيم الحنفي، تحقيق: أحمد عزوعناية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

- «**النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**»: عبد الله بن ابي زيد النفري المالكي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، محمد الأمين بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- «**البناية شرح الهداية**»: محمود بن أحمد، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
- «**نيل الأوطار**»: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- «**نيل المآرب بشرح دليل الطالب**»: عبد القادر التغلبي الشيباني، تحقيق سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- «**الهداية في شرح بداية المبتدي**»: علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- «**الوافي بالوفيات**»: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- «**الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**»: علي بن أحمد الواحدي الشافعي، تحقيق: صفوان داوودي، دار القلم، الدار الشافية، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
- «**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**»، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- «**الوسيط في المذهب**»: أبو حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.
- «**الوسيط في شرح القانون المدني**»: عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤م.
- «**وفيات الأعيان**» وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
- «**الولاية على المال**»: محمد بن عبد العزيز النُّمي، ط١، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

سادساً: فهرس الموضوعات

الإهداء ..... ب
شكر وتقدير ..... ج
مقدمة البحث ١
أولاً: أسباب اختيار البحث وأهميته ٢
ثانياً: أهداف الدراسة ٣
ثالثاً: صعوبة البحث ٣
رابعاً: الدراسات السابقة ٣
خامساً: منهج البحث ٤
سادساً: خطة البحث ٥
الفصل التمهيدي: الاستيفاء والحق ٩
المبحث الأول: الاستيفاء وعلاقته بمصطلحات الأداء والإبراء والحوالة ١٠
المطلب الأول: تعريف الاستيفاء ١١
الفرع الأول: الاستيفاء في اللغة ١١
الفرع الثاني: الاستيفاء في الاصطلاح ١١
المطلب الثاني: العلاقة بين الاستيفاء والأداء والإبراء والحوالة ١٣
الفرع الأول: الاستيفاء والأداء ١٣
المسألة الأولى: الأداء في اللغة ١٣
المسألة الثانية: الأداء في اصطلاح الأصوليّين ١٣
المسألة الثالثة: الأداء في اصطلاح الفقهاء ١٥
أولاً: الأداء عند الحنفية ١٥
ثانياً: الأداء عند المالكية ١٥
ثالثاً: الأداء عند الشافعية ١٥
رابعاً: الأداء عند الحنابلة ١٥
المسألة الرابعة: العلاقة بين الاستيفاء والأداء ١٦
الفرع الثاني: الاستيفاء والإبراء ١٧
المسألة الأولى: الإبراء في اللغة ١٧
المسألة الثانية: الإبراء في الاصطلاح ١٧
أولاً: الإبراء عند الحنفية ١٧

ثانياً: الإبراء عند المالكية ١٨
ثالثاً: الإبراءُ عند الشافعية ١٨
رابعاً: الإبراء عند الحنابلة ١٩
المسألة الثالثة: العلاقةُ بين الإبِراءِ والاستيفاءِ ١٩
أولاً: أوجه الاتفاق ١٩
ثانياً: أوجه الاختلاف ٢٠
الفرع الثالث: الاستيفاء والحوالة ٢٢
المسألة الأولى: الحوالة في اللغة ٢٢
المسألة الثانية: الحوالة في الاصطلاح ٢٢
أولاً: عند الحنفية ٢٢
ثانياً: عند المالكية ٢٢
ثالثاً: عند الشَّافعية ٢٣
رابعاً: عند الحنابلة ٢٣
المسألة الثالثة: العلاقة بين الحوالة والاستيفاء ٢٥
أولاً: أوجه التشابه ٢٥
ثانياً: أوجه الاختلاف ٢٧
المبحث الثاني: الحق وأقسامه ٣٠
المطلب الأول: مفهوم الحق ٣١
الفرع الأول: الحق في اللغة ٣١
الفرع الثاني: استعمالات الفقهاء القدامى للفظ الحق ٣١
الفرع الثالث: الحق في الاصطلاح ٣٢
المسألة الأولى: الحق عند علماء الأصول ٣٢
الاتجاهُ الأول: أنَّ الحقَّ هو: الحُكمُ ٣٢
الاتّجاهُ الثّاني: أنَّ الحقَّ هو الفعلُ ٣٣
المسألة الثانية: الحق عندَ الفُقهاءِ القدامى ٣٣
المسألة الثالثة: الحق عند المعاصرين ٣٥
المطلب الثاني: أقسام الحقِّ باعتبارِ صاحبِ الحقِّ ٣٧
الباب الأول: المتصرف باستيفاء الحق وطرق الاستيفاء ٤٦
الفصل الأول: استيفاء صاحب الحق وطرق استيفاء الحق ٤٢
المبحث الأول: صاحب الحق ٤٣

المطلب الأول: الأدلة على أنَّ لصاحب الحق استيفاء حقّه ٤٤
أولاً: من القرآن الكريم ٤٤
ثانياً: من السنة ٤٤
المطلب الثاني: إثبات الحق ٤٥
الفرع الأول: تعريف الإثبات..... ٤٥
المسألة الأولى: الإثبات في اللغة ٤٥
المسألة الثانية: الإثبات في الاصطلاح..... ٤٥
أولاً: عند الفقهاء القدامى ٤٥
ثانياً: عند الفقهاء المعاصرين ٤٥
الفرع الثاني: طرق الإثبات..... ٤٦
الطريقة الأولى: الإقرار..... ٤٧
أولاً: تعريف الإقرار..... ٤٧
ثانياً: مشروعيَّةُ الإقرارِ وحُجِّيتهُ في الإثبات ٤٩
ثالثاً: أثر الإقرار..... ٥٠
الطريقة الثانية: الشهادة ٥١
أولاً: تعريف الشهادة ٥١
ثانياً: مشروعيِّة الشَّهادة..... ٥٣
ثالثاً: ما يثبتُ بالشَّهادة ٥٤
رابعاً: حكمُ الشَّهادة ٥٦
الطريقة الثالثة: الكتابة..... ٥٧
أولاً: تعريف الكتابة ٥٧
ثانياً: مشروعية الكتابة..... ٥٧
ثالثاً: ما يثبت بالكتابة ٥٨
الطريقة الرابعة: اليمينُ..... ٦٠
أولاً: تعريف اليمين..... ٦٠
ثانياً: مشروعيَّة اليمينِ ٦١
ثالثاً: ما يثبتُ باليمين ٦٢
الطريقة الخامسة: القرينة ٦٢
أولاً: تعريف القرينة..... ٦٢
ثانياً: مشروعيَّة القرينة ٦٣

ثالثاً: ما يثبتُ بالقرينة ٦٤
رابعاً: أثر القرينة ٦٤
المبحث الثاني: طرق استيفاء الحق ٦٥
المطلب الأول: الاستيفاء عن طريق رضا من عليه الحق ٦٦
الفرع الأول: انقضاء الحق باستيفائه ٦٦
الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء ٦٦
المطلبُ الثَّاني: الاستيفاءُ عن طريقِ الرَّفع إلى القضاء ٦٨
المطلب الثالث: الاستيفاء عن طريق الظفر بالحق ٦٩
الفرع الأول: مفهوم الظفر بالحق ٦٩
المسألة الأولى: الظفر في اللغة ٦٩
المسألة الثانية: الظفر بالحق في الاصطلاح ٦٩
أولاً: عند الفقهاء القدامى ٦٩
ثانياً: عند المعاصرين ٦٩
الفرع الثاني: الحقوق التي يجوز استيفاء الحق فيها عن طريق الظفر بالحق ٧٠
أولاً: تحصيل الأعيان المستحقة ٧٠
ثانياً: تحصيلُ نفقة الزوجة والأولاد ٧١
الفرع الثالث: الحق الذي اختلف في جواز استيفائه عن طريق الظفر بدون قضاء ٧٢
الفصل الثاني: النيابة في الاستيفاء ٨٠
المبحث الأول: استيفاء الولي ٨١
المطلب الأول: تعريف الولي ٨٢
المطلب الثاني: المولى عليهم في المال ٨٣
الفرع الأول: مفهوم الحجر ٨٣
الفرع الثاني: الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية في المال ٨٤
المسألة الأولى: الصغير ٨٤
المسألة الثانية: السفيهُ ٨٤
المسألة الثالثة: المجنونُ ٨٧
المطلب الثالث: الأحقُّ بالولايةِ ٨٨
أولاً: الأحق بالولاية على الصغير ومن بلغ مجنوناً أو سفيهاً ٨٨
ثانياً: الأحقُّ بالولايةِ على من جُنَّ بعدَ بلوغهِ أو خَرِفَ ٩٠

المطلب الرابع: كيفية الاستيفاء في الولاية..... ٩٢
المبحث الثاني: استيفاء الوكيل ٩٥
المطلب الأول: مفهوم الوكيل ومشروعية الوكالة..... ٩٦
الفرع الأول: تعريف الوكيل..... ٩٦
الفرع الثاني: مشروعية الوكالة ٩٧
المطلب الثاني: الاستيفاء في الوكالة بالخصومة ٩٨
الفرع الأول: الوكيل من جهة المُدَّعى عليه..... ٩٨
الفرع الثاني: الوكيل من جانب المدعي ٩٨
المسألة الأولى: التوكيل من المدعي برضا الخصم..... ٩٩
المسألة الثانية: التوكيل من المدعي بغير رضا الخصم..... ٩٩
الفرع الثالث: قبضُ وكيلِ الخصومةِ المالَ..... ١٠١
الفرع الرابع: حق الوكيل بقبض الدين في إثبات الدين والخصومة به إذا جحد الخصم..... ١٠٣
الباب الثاني: الاستيفاء في حقوق الله وحقوق العباد المالية ١٠٥
الفصل الأول: الاستيفاء في حقوق الله المالية ١٠٦
المبحث الأول: استيفاء الزكاة ١٠٧
المطلب الأول: تعريف الزكاة ١٠٨
المطلب الثاني: أنواع مال الزكاة والاستيفاء فيها..... ١١٠
النوع الأول: الأموال الظاهرة..... ١١٠
النوع الثاني: الأموالُ الباطنةُ..... ١١٣
المطلب الثالث: استيفاءُ القيمةِ في الزكاةِ..... ١١٥
المطلب الرابع: وقتُ استيفاءِ الزكاة ١٢٠
المبحث الثاني: استيفاء الكفارات ١٢٣
المطلب الأول: تعريف الكفارة..... ١٢٤
المطلب الثاني: النيابة في الكفارات..... ١٢٧
الفرع الأول: النيابة في حال الحياة..... ١٢٧
الفرع الثاني: النيابة في حال الموت..... ١٢٧
المطلب الرابع: وقت أداء الكفارات ١٣٠
المطلب الخامس: استيفاء الإمام للكفارة..... ١٣٢
المبحث الثالث: استيفاء النذور ١٣٤

المطلب الأول: حقيقة النذر ١٣٥
الفرع الأول: تعريف النذر ١٣٥
الفرع الثاني: مشروعية النذر..... ١٣٥
المطلب الثاني: لزوم النذور وكيفية الوفاء به..... ١٣٦
الفرع الأول: لزوم النذر ١٣٦
الفرع الثاني: كيفية الوفاء بالنذر عند الفقهاء ١٣٦
المطلب الثالث: استيفاء الإمام للنذر ١٤٠
الفصل الثاني: استيفاء حقوق العباد المالية ١٤١
المبحث الأول: استيفاء الدين ١٤٢
المطلب الأول: الاستيفاء من المفلس ١٤٣
الفرع الأول: تعريف المفلس..... ١٤٣
الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المفلس ١٤٣
المسألة الأولى: الحجر على مال المفلس..... ١٤٣
المسألة الثانية: بيع مال المدين المفلس ١٤٦
المطلب الثاني: الاستيفاء من المعسر ١٤٨
الفرع الأول: تعريف المعسر ١٤٨
الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المعسر ١٤٨
المسألة الأولى: حبس المدين المعسر ١٤٨
المسألة الثانية: ملازمة المدين المعسر..... ١٤٩
المطلب الثالث: الاستيفاء من الغني المماطل..... ١٥٠
الفرع الأول: تحقق المطل ١٥٠
الفرع الثاني: طرق الاستيفاء من المماطل ١٥٠
المسألة الأولى: الحجر على أموال المدين المماطل..... ١٥٠
المسألة الثانية: وفاء الدين من ماله جبراً ١٥١
المسألة الثالثة: الإكراه على الوفاء بالحبس..... ١٥٥
أولاً: إذا كان للمدين مال ظاهر يمكن سداد الدين منه ١٥٥
ثانياً: إذا غيَّب المدين المماطل ماله.....١٥٧
المبحث الثاني: الاستيفاء في البيع ١٥٨
المطلب الأول: استيفاء المبيع وقبضه حال قيامه أو هلاكه ١٥٩

الفرع الأول: حقيقة المبيع والقبض..... ١٥٩
المسألة الأولى: تعريف المبيع..... ١٥٩
المسألة الثانية: مشروعية البيع..... ١٥٩
المسألة الثالثة: تعريف القبض ١٥٩
الفرع الثاني: قبض المبيع حال قيامه..... ١٦٠
المسألة الأولى: قبض المبيع إذا كان في يد البائع..... ١٦٠
أولاً: قبض العقار (غير المنقول)..... ١٦٠
ثانياً: قبض المنقول ١٦٠
ثالثاً: القبض الحكمي ١٦٢
المسألة الثانية: قبض المبيع إذا كان من يد المشتري ١٦٣
أولاً: قبض المبيع إذا كانت يد المشتري يد ضمان..... ١٦٣
ثانياً: قبض المبيع إذا كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة ١٦٤
المسألة الثالثة: قبض المبيع إذا كان في يد أجنبي..... ١٦٤
أولاً: إذا كانت يد الأجنبي يد أمانة كالوديعة..... ١٦٤
ثانياً: إذا كانت يد الأجنبي يد ضمان..... ١٦٥
الفرع الثالث: الاستيفاء في حال هلاك المبيع (ضمان المبيع)..... ١٦٦
المسألة الأولى: الاستيفاء في حال هلاك المبيع قبل القبض ١٦٦
أولاً: هلاك كل المبيع ١٦٦
ثانياً: هلاك بعض المبيع..... ١٦٧
المسألة الثانية: الاستيفاء في حال الهلاك بعد القبض..... ١٦٨
أولاً: هلاك كل المبيع ١٦٨
ثانياً: هلاك بعض المبيع بعد القبض..... ١٦٩
المطلب الثاني: استيفاء الثمن وقبضه..... ١٧١
الفرع الأول: تعريف الثمن..... ١٧١
الفرع الثاني: قبض الثمن ١٧٢
المسألة الأولى: قبض الثمن أو جزء منه بعد العقد وقبل تسليم المبيع..... ١٧٢
أولاً: بيع العربون ١٧٢
ثانياً: بيع السلم ١٧٣
المسألة الثانية: قبض الثمن مع المبيع في مجلس العقد..... ١٧٥
أولاً: عقد الصرف ١٧٥

ثانياً: بيع الأصناف الربوية بعضها ببعض ١٧٨
ثالثاً: المقايضة ١٧٨
المسألة الثالثة: تأخير قبض الثمن عن تسليم المبيع (بيع التقسيط) ١٧٩
أولاً: تعريف التقسيط.....١٧٩
ثانياً: حكم بيع التقسيط ١٨٠
المطلب الثالث: حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.....١٨٢
المبحث الثالث: الاستيفاء في الرهن ١٨٥
المطلب الأول: حقيقة الرهن وأحكامه.....١٨٦
الفرع الأول: تعريف الرهن..... ١٨٦
الفرع الثاني: مشروعية الرهن ١٨٧
المطلب الثاني: تعلّق الدين بالمرهون (حبس الرهن).....١٨٨
المطلب الثالث: استيفاء المرتهن حقه من المرهون.....١٩١
الفرع الأول: اختصاص المرتهن بثمن المرهون ١٩١
الفرع الثاني: اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء (غلاق الرهن)..... ١٩١
المطلب الرابع: ضمان الرهن ١٩٣
المبحث الرابع: الاستيفاء في العارية ١٩٦
المطلب الأول: حقيقة العارية ١٩٧
الفرع الأول: تعريف العارية ١٨٧
الفرع الثاني: مشروعية الإعارة ١٩٨
المطلب الثاني: استيفاء منفعة المستعار ٢٠٠
الفرع الأول: حقوق الانتفاع بالعارية..... ٢٠٠
الفرع الثاني: صفة عقد الإعارة..... ٢٠٠
الفرع الثالث: ضمان العارية ٢٠١
المسألة الأولى: الضمان بسبب التعدي في الاستعمال..... ٢٠١
المسألة الثانية: الضمان بسبب التعدي في التصرف ٢٠٥
أولاً: التعدي بسبب إعارة المستعار.....٢٠٥
ثانياً: التعدي بسبب إجارة المستعار.....٢٠٦
ثالثاً: التعدي بسبب رهن المستعار ٢٠٦
المبحث الخامس: الاستيفاء في الإجارة ٢٠٩

المطلب الأول: حقيقة الإجارة ٢١٠
الفرع الأول: تعريف الإجارة ٢١٠
الفرع الثاني: مشروعية الإجارة..... ٢١١
االمطلب الثاني: استيفاء الأجرة والمنفعة ٢١٢
الفرع الأول: وقت استيفاء الأجرة ٢١٢
الفرع الثاني: استيفاء المنفعة..... ٢١٤
الفرع الثالث: ضمان الأجير ٢١٥
المسألة الأولى: مقدار الأجرة المضمونة عند المخالفة وعدم هلاك العين المؤجرة ٢١٦
أولاً: مقدار الأجرة المضمونة عند الزيادة في مقدار المنفعة المتفق عليها ٢١٦
ثانياً: مقدار الضمان عند العدول عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً من الأولى....٢١٧
المسألة الثانية: مقدار الأجرة المضمونة عند المخالفة وهلاك العين المؤجرة ٢١٨
أولاً: الزيادة في الانتفاع في نوع المنفعة المتفق عليها ٢١٨
ثانياً: العدول عن المنفعة المتفق عليها إلى منفعة أخرى أكثر ضرراً من المنفعة المتفق عليها ٢٢٠
المسألة الثالثة: ضمان الأجير المشترك ٢٢٠
الفرع الرابع: الاستيفاء في حال حدوث العيب في العين المؤجرة ومسؤولية اصلاحها ٢٢٢
المسألة الأولى: حدوث العيب..... ٢٢٢
المسألة الثانية: مسؤولية اصلاح العيب ٢٢٤
الفرع الخامس: الاستيفاء في حال تلف العين المؤجرة..... ٢٢٥
الفرع السادس: الاستيفاء في حال عجز العاقدين على المضي في العقد ٢٢٦
المبحث السادس: الاستيفاء في عقد النكاح ٢٢٨
المطلب الأول: حق المهر ٢٢٩
الفرع الأول: حقيقة المهر..... ٢٢٩
المسألة الأولى: تعريف المهر ٢٢٩
المسألة الثانية: مشروعية المهر ٢٣١
الفرع الثاني: كيفية استيفاء المهر ٢٣٢
المسألة الأولى: وجوب قبض المهر..... ٢٣٢
المسألة الثانية: الاستيفاء في حال الاختلاف في كون المدفوع مهراً أو هدية..... ٢٣٣
المسألة الثالثة: الاستيفاء في حال الاختلاف في قدر الصداق ٢٣٤
المسألة الرابعة: الاستيفاء يمنع الزوجة نفسها حتى تقبض مهرها..... ٢٣٥
أولاً: الاستيفاء إذا كان المهر حالاً.....٢٣٥

ثانياً: إذا كان بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً معلوماً ٢٣٦
ثالثاً: إذا كان المهر مؤجلاً ٢٣٧
المسألة الخامسة: حبس الزوج لأجل استيفاء المهر ٢٣٧
المسألة السادسة: كيفية الاستيفاء في حال التأخر عن أداء الصداق المعجل لإعسار الزوج. ٢٣٨
المسألة السابعة: الاستيفاء في حال تأجيل المهر إلى مدة غير محددة..... ٢٤٠
المسألة الثامنة: الاستيفاء في حال موت أحد الزوجين..... ٢٤١
أولاً: موت أحد الزوجين قبل تسمية المهر.....٢٤١
ثانياً: موت أحد الزوجين بعد تسمية المهر ٢٤٢
المسألة التاسعة: استيفاء المهر في حال هلاكه..... ٢٤٣
المطلب الثاني: حق نفقة الزوجة ٢٤٥
الفرع الأول: تعريف النفقة..... ٢٤٥
الفرع الثاني: مشروعية النفقة..... ٢٤٧
الفرع الثالث: طرق فرض النفقة..... ٢٤٨
الفرع الرابع: استيفاء النفقة ٢٤٩
المسألة الأولى: استيفاء النفقة من الزوج الموسر الممتنع عن الإنفاق..... ٢٤٩
أولاً: إنفاق الزوجة من مالِ الموسر على نفسها دون إذنه ٢٤٩
ثانياً: بيع مال الزوج الموسر.....٢٥٠
المسألة الثانية: استيفاء النفقة من المعسر..... ٢٥٢
المسألة الثالثة: المقاصة بدين النفقة..... ٢٥٣
المسألة الرابعة: ضمان النفقة (الكفالة بالنفقة) ٢٥٤
أولاً: ضمان النفقة المستقبلية ٢٥٤
ثانياً: ضمان النفقة الماضية ٢٥٨
المسألة الخامسة: استيفاء النفقة في حال غياب الزوج وفيها..... ٢٦٠
أولاً: حكم نفقة زوجة الغائب.....٢٦٠
ثانياً: كيفية الإنفاق على زوجة الغائب.....٢٦١
ثالثاً: حكم ما أنفقت زوجة الغائب من مالها أو مما استدانت ٢٦٣
الباب الثالث: التطبيقات المعاصرة لاستيفاء الحقوق المالية..... ٢٦٦
الفصل الأول: الصكوك الإسلامية..... ٢٦٧
المبحث الأول: التصكيك والصكوك ٢٦٨
المطلب الأول: حقيقة التصكيك.....٢٦٩

المطلب الثاني: حقيقة الصكوك الإسلامية ومراحل إصدارها ٢٧١
الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية ٢٧١
الفرع الثاني: مراحل إصدار الصك..... ٢٧١
المبحث الثاني: أنواع الصكوك الإسلامية من حيث الأساس الفقهي..... ٢٧٣
المطلب الأول: صكوك المشاركة..... ٢٧٤
الفرع الأولى: حقيقة الشركة، ومشروعيتها..... ٢٧٤
الفرع الثاني: صكوك المشاركة.....٢٧٥
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك المشاركة..... ٢٧٥
المطلب الثاني: صكوك المضاربة ٢٧٧
الفرع الأول: حقيقة المضاربة ومشروعيتها..... ٢٧٧
الفرع الثاني: تعريف صكوك المضاربة ٢٧٧
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك المضاربة..... ٢٧٨
المطلب الثالث: صكوك الوكالة بالاستثمار..... ٢٨٠
الفرع الأول: تعريف صكوك الوكالة بالاستثمار..... ٢٨٠
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصكوك الوكالة بالاستثمار ٢٨٠
المطلب الرابع: صكوك الإجارة..... ٢٨١
الفرع الأول: تعريف صكوك الإجارة..... ٢٨١
الفرع الثاني: أقسام صكوك الإجارة..... ٢٨١
القسم الأول: صكوك ملكية الأصول المؤجرة.....٢٨١
القسم الثاني: صكوك ملكية المنافع ٢٨٢
القسم الثالث: صكوك ملكية الخدمات ٢٨٤
المطلب الخامس: صكوك المرابحة..... ٢٨٦
الفرع الأول: تعريف المرابحة ٢٨٦
الفرع الثاني: حكم المرابحة ومشروعيتها ٢٨٧
الفرع الثالث: تعريف صكوك المرابحة..... ٢٨٧
الفرع الرابع: التكييف الفقهي لصكوك المرابحة..... ٢٨٧
المطلب السادس: صكوك السلم ٢٨٩
الفرع الأول: تعريف صكوك السلم..... ٢٨٩
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصكوك السلم..... ٢٨٩
المطلب السابع: صكوك الاستصناع ٢٩٠

الفرع الأول: تعريف الاستصناع ٢٩٠
الفرع الثاني: تعريف صكوك الاستصناع..... ٢٩٠
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لصكوك الاستصناع ٢٩٠
المطلب الثامن: صكوك المزارعة..... ٢٩٢
الفرع الأول: تعريف المزارعة..... ٢٩٢
الفرع الثاني: حكم المزارعة ومشروعيتها..... ٢٩٢
الفرع الثالث: تعريف صكوك المزارعة..... ٢٩٤
الفرع الرابع: التكييف الفقهي لصكوك الزراعة..... ٢٩٤
المطلب التاسع: صكوك المساقاة ٢٩٥
الفرع الأول: تعريف المساقاة ٢٩٥
الفرع الثاني: حكم المساقاة ٢٩٥
الفرع الثالث: تعريف صكوك المساقاة..... ٢٩٦
الفرع الرابع : التكييف الفقهي لصكوك المساقاة..... ٢٩٦
المبحث الثالث: استيفاء الصكوك الإسلامية ومخاطر الاستيفاء ٢٩٧
المطلب الأول: استيفاء الصكوك الإسلامية..... ٢٩٨
الفرع الأول: بيع وشراء الصكوك (تداول الصكوك) ٢٩٨
المسألة الأولى: تداول صكوك المشاركة والمضاربة والاستثمار بالوكالة ٢٩٩
المسألة الثانية: تداول صكوك الإجارة..... ٢٩٩
المسألة الثالثة: تداول صكوك السلم ٣٠٠
المسألة الرابعة: تداول صكوك المرابحة..... ٣٠١
المسألة الخامسة: تداول صكوك الاستصناع..... ٣٠١
المسألة السادسة: تداول صكوك المزارعة والمساقاة..... ٣٠٢
الفرع الثاني: إجارة الصكوك..... ٣٠٢
الفرع الثالث: إطفاء الصكوك..... ٣٠٢
الفرع الرابع: تحويل الصك إلى سهم ٣٠٣
المطلب الثاني: المخاطر في استيفاء الصكوك..... ٣٠٤
الفرع الأول: بيع العينة في الصكوك..... ٣٠٤
الفرع الثاني: صورية البيع (توقيت الملكية) ٣٠٤
الفرع الثالث: التعهد أو الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية (تضمين مدير الصكوك) ٣٠٦

الفرع الرابع: ربط عائد الصكوك بأسعار الفائدة..... ٣٠٨
الفصل الثاني: عقد المقاولة..... ٣١١
المبحث الأول: حقيقة عقد المقاولة ٣١٢
المبحث الثاني: تكييف عقد المقاولة ٣١٥
المطلب الأول: المقاولة والإيجار ٣١٦
المطلب الثاني: المقاولة والبيع..... ٣١٧
الفرع الأول: تعريف البيع..... ٣١٧
الفرع الثاني: الفرق بين البيع والمقاولة..... ٣١٨
المطلب الثالث: المقاولة والسَّلم..... ٣٢١
المطلب الرابع: المقاولة والاستصناع ٣٢٢
المطلب الخامس: المقاولة والوكالة وأصحاب المهن الحرة ٣٢٣
الفرع الأول: المقاولة والوكالة ٣٢٣
الفرع الثاني: تكييف العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة..... ٣٢٤
المطلب السادس: المقاولة والوديعة ٣٢٦
الفرع الأول: تعريف الوديعة..... ٣٢٦
الفرع الثاني: تفريق الإيداع عن المقاولة ٣٢٦
المطلب السابع: المقاولة والجعالة ٣٢٨
الفرع الأول: تعريف الجعالة..... ٣٢٨
الفرع الثاني: الفرق بين الجعالة والمقاولة..... ٣٢٩
المطلب الثامن:تكييف المقاولة ٣٣٠
المبحث الرابع: الاستيفاء في عقد المقاولة ٣٣١
المطلب الأول: التزامات المقاول ٣٣٢
المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل..... ٣٣٩
الخاتمة ٣٤٣
أولاً: النتائج ٣٤٤
ثانياً: التوصيات ٣٤٥
الفهارس العامة:..... ٣٤٦
أولاً: فهرس الآيات القرآنية ٣٤٧
ثانياً: فهرس الأحاديث الشريفة ٣٥١

ثالثاً: فهرس الآثار ٣٥٥
رابعاً: فهرس الأعلام ٣٥٦
خامساً: فهرس المصادر والمراجع ٣٦٥
سادساً: فهرس الموضوعات ٣٩٢