الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

أحكام الإذن في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

حسن رستم

إشراف الدكتور

تيسير أبو خشريف

مدرس في كلية الشريعة – جامعة دمشق

1433هـ - 2012م

تعديل من خلال WPS Office

بسم الله الرحمن الرحيم

[البقرة:32]

تعديل من خلال WPS Office

المقدمة

الحمد لله رب العالمين, أحمده تعالى على ما علم, وأشكره على ما أنعم, وأصلي وأسلم على سيدنا محمد, المبعوث رحمة للعالمين, القائل: (من يرد الله به خيرا ً يفقه في الدين) وعلى آله وأصحابه, والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أولا: أهمية الموضوع, وأسباب اختياره:

تتجلى أهمية هذا الموضوع, وأسباب اختياره فيما يلي:

1- الأثر المباشر للإذن على الأحكام الفقهية, من حل وحرمة, وصحة وفساد, وغير ذلك, فكانت الحاجة داعية إلى بحث هذا الموضوع؛ حرصاً على أن تكون تصرفات المسلم صحيحة, متفقة مع أحكام الشريعة.

2- أثر الإذن ليس مقتصرا على موضوع معين, أو جهة محددة, بل له اتصال بكل القضايا التي تهم الإنسان في حياته, ويدخل في جميع أبواب الفقه, من عبادات, ومعاملات, وأحوال شخصية, وغير ذلك, مما يتيح للباحث فيه, الاطلاع على مجالات الفقه المتنوعة, ويسهم في تكوين وصقل ملكته الفقهية.

3- الرغبة في جمع المسائل المتعلقة بموضوع الإذن, ومحاولة تحديد معالمه وضوابطه, في مؤلف واحد, مما يسه ّل الرجوع إليها, والإفادة منها, خاصة أنه - حسب اطلا عي- لم ي ُفر َد هذا الموضوع إلى الآن, ببحث علمي مستقل, ومتكامل, يتناول جميع جوانبه بالبحث والتحليل.

ثانيا: الدراسات السابقة:

لم يتكلم الفقهاء القدامى على موضوع الإذن, بهذا المعنى الشامل, في باب مستقل, إنما وردت مسائله في كتبهم, متناثرة وموزعة, في أبواب الفقه المختلفة, يتحدثون في كل باب, بما يستلزمه ويناسبه, أما الإذن بمعناه الخاص, فقد أفرد له أكثر الفقهاء في كتبهم باباً مستقلا ً, يسمونه: (كتاب المأذون) يتحدثون فيه على الإذن للعبد, و الصبي بالتجارة.

وكذا في العصر الحاضر, لم أجد من تناول موضوع الإذن بالبحث والدراسة, إنما تكلم بعض المعاصرين على الإذن, فيما يتعلق بجانب معين, أو موضوع بذاته, كالإذن في المجال الطبي, من ذلك:

1- (أحكام الإذن بإجراء الجراحة الطبية) للباحث عمار سبسبي, وهي عبارة عن رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق, بإشراف الدكتور أحمد أبو ضاهر.

2- (الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة) إعداد كل من الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس, والدكتورة ماجدة محمود أحمد هزاع, وهو عبارة عن بحث صادر عن مجمع

تعديل من خلال WPS Office

الفقه الإسلامي, التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي, في دورته التاسعة عشرة, في الإ مارات العربية المتحدة.

3- (الإذن في إجراء العمليات الطبية, أحكامه وأثره) وهي رسالة ماجستير في جامعة ا لإمام محمد بن سعود الإسلامية للباحث هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير.

ثالثاً: منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن, فذكرت آراء الفقهاء في كل مسألة, وأدلتهم, وبدأت بذكر ما اتفقوا عليه, ثم حددت جوانب الاختلاف, وفي المسائل المختلف فيها, ذكرت الآراء, وأدلة كل رأي, ثم ذكرت ردود كل طرف على أدلة الطرف الآخر, وناقشت الأدلة والردود, وبينت الرأي الذي ظهر لي ترجيحه, مع ذكر الأسباب التي جعلتني أرجحه, ويتضح المنهج التفصيلي الذي سلكته في هذه الدراسة, من خلا ل النقاط التالية:

1- ذكرت آراء الفقهاء وأدلتهم, معتمدا في ذلك على المراجع المعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية.

2- اقتصرت على ذكر آراء المذاهب الأربعة, ولم أخرج عنهم, إلا إذا وجدت خارج هذه المذاهب رأيا لأحد الفقهاء, في المسألة المدروسة, يخالف المذاهب الأربعة.

3- عزوت الآراء الفقهية, وكذلك الأدلة, وكل المعلومات المنقولة, إلى أماكنها, فذكرت في الهامش اسم المرجع, والجزء, ورقم الصفحة, وعند تشابه أسماء المراجع, ذكرت اسم المؤلف لعدم الاشتباه.

4- عند ذكر الآيات القرآنية, أشرت إلى مكانها في المصحف, بذكر اسم السورة, ورقم الآ ية.

5- خرّجت الأحاديث الشريفة, والآثار الواردة في البحث, فأشرت في الهامش إلى أماكنها في كتب الحديث, بذكر اسم الكتاب, والجزء, والباب, الذي وردت فيه, ورقم الصفحة, ورقم الحديث, وإذا كان الحديث في الصحيحين, أو في أحدهما, اكتفيت بعزوه إليهما, أو إلى أحدهما, ولم أذكر المراجع الأخرى, التي ورد فيها الحديث؛ اكتفاءً بهما عما سواهما, وإذا ورد الحديث في أكثر من مكان في المرجع الواحد, كما هو الحال في صحيحي البخاري ومسلم مثلا, اكتفيت حينئذ بعزو الحديث, إلى مكان واحد في الأغلب, واقتصرت في التخريج على أول موضع يرد فيه الحديث في البحث.

6- ذكرت درجة الحديث, وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في ذلك, وذكرت آراء العلماء فيه, مع ذكر المراجع التي اعتمدت عليها, بإثبات اسم المرجع, والجزء, ورقم الصفحة.

7- عزوت القواعد الفقهية المذكورة في البحث, إلى مواضعها في كتب القواعد, مع توثيق مصدر المعلومة.

تعديل من خلال WPS Office

8- ذكرت في الهوامش معاني المفردات والمصطلحات الغريبة, وذلك بعد الرجوع إلى معاجم اللغة وغيرها, وذكرت المصدر الذي نقلت منه المعنى, والبيانات اللازمة للمرجع.
9- ذكرت في الهوامش ترجمة مختصرة للأعلام الواردة في البحث, وعزوت الترجمة إلى موضعها في كتب التراجم, واقتصرت على الترجمة عند ورود اسم العلم لأول مرة.
10- حرصت على إثبات فهارس فنية آخر البحث, تشمل فهرسا لكل من الآيات القرآنية, وا لأحاديث الشريفة, وآثار الصحابة, والأعلام, والمصادر والمراجع, ومحتويات البحث.

رابعا: خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة, ومبحث تمهيدي, وبابين, وخاتمة.

تضمنت **المقدمة**, بيان أهمية البحث, وسبب اختياره, والدراسات السابقة, ومنهج البحث, وخطته.

أما **المبحث التمهيدي**: ففيه تعريف الإذن, والألفاظ ذات الصلة.

والباب الأول: تكلمت فيه على الأحكام العامة للإذن في الفقه الإسلامي, وقد اشتمل على سبعة فصول, وفق الآتي:

الفصل الأول: في أركان الإذن وشروطه, وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: في أركان الإذن.

المبحث الثاني: في شروط الإذن.

الفصل الثاني: القيود الواردة على الإذن, وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تقييد الإذن بالعرف.

المبحث الثاني: تقييد الإذن بوصف السلامة.

الفصل الثالث: في أقسام الإذن, تكلمت فيه على أقسام الإذن, من حيثيات مختلفة, وذلك في أربعة مباحث:

المبحث الأول : أقسام الإذن من حيث مصدر ُه.

المبحث الثاني : أقسام الإذن من حيث العموم ُ والخصوص.

المبحث الثالث : أقسام الإذن من حيث المأذون ُ به.

المبحث الرابع : أقسام الإذن من حيث دلالت ُه.

الفصل الرابع : إذن المأذون لغيره , وفيه مبحثان:

المبحث الأول : إذن المأذون له لغيره , في الإذن الذي يقتضي التمليك.

المبحث الثاني : إذن المأذون له لغيره ,في الإذن الذي لا يقتضي التمليك.

الفصل الخامس : تعارض الأذون , وفيه مبحثان:

المبحث الأول : تعارض إذن المكلف مع إذن الشارع.

المبحث الثاني : تعارض إذن المكلف مع إذن مكلف آخر.

الفصل السادس : حالات انتهاء الإذن , وفيه خمسة مباحث:

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول : رجوع الآذن.
المبحث الثاني : رد المأذون.
المبحث الثالث : انتهاء مدة الإذن.
المبحث الرابع : انعدام الأهلية.
المبحث الخامس : انتهاء موضوع الإذن , أو انعدام محله.

الفصل السابع: القواعد والضوابط الفقهية للإذن في التشريع الإسلامي. وهو مخصص للقواعد والضوابط الفقهية , الخاصة بموضوع الإذن في الفقه الإسلامي , ويتضمن سبعة مباحث كما يلي:

المبحث الأول : قاعدة (الإذن العرفي كالإذن اللفظي).
المبحث الثاني : قاعدة (لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه).
المبحث الثالث : قاعدة (من لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن فيه).
المبحث الرابع :قاعدة (المتولِد من مأذون لا أثر له).
المبحث الخامس : قاعدة (الإذن بالمحرم شرعاً لا أثر له).
المبحث السادس : قاعدة (المأذون مقصور التصرف على ما تضمنه الإذن).
المبحث السابع : قاعدة (الإذن الشرعي لا ينافي الضمان).

الباب الثاني: خصصته لبيان عدد من تطبيقات الإذن في الأحكام الفقهية, ويشتمل على ستة فصول وفق الآتي:

الفصل الأول: تطبيقات الإذن في العبادات, وقسمته إلى أربعة مباحث:
المبحث الأول: تطبيقات الإذن في الأذان والصلاة, وأحكام المساجد.
المبحث الثاني: تطبيقات الإذن في الصدقة.
المبحث الثالث: تطبيقات الإذن في الصيام.
المبحث الرابع: تطبيقات الإذن في الحج.

الفصل الثاني: تطبيقات الإذن في المعاملات, ويشتمل على تسعة مباحث: تكلمت من خلالها على أثر الإذن في كل من البيع, والرهن, والحجر, والكفالة, والشركة, و الوكالة, والعارية, والإجارة, والقبض في العقود غير اللازمة.

الفصل الثالث: تطبيقات الإذن في الأحوال الشخصية, ويشتمل على أحد عشر مبحثا وفق ما يلي:
المبحث الأول: إذن الخاطب لغيره بالخطبة.
المبحث الثاني: الإذن لمريد الخطبة في النظر إلى من يريد خطبتها.
المبحث الثالث: إذن ولي المرأة في النكاح.
المبحث الرابع: إذن المرأة في النكاح.
المبحث الخامس: إذن الزوجة في العزل عنها.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السادس: إذن الزوج لزوجته بمنع الحمل.
المبحث السابع: إذن الزوج للزوجة بإسقاط الجنين.
المبحث الثامن: إذن الزوج في إرضاع الزوجة ِ ولد َ غيره.
المبحث التاسع: إذن الزوجة في خروج الزوج في ليلتها إلى ضرتها.
المبحث العاشر: إذن الزوج في خروج الزوجة من البيت.
المبحث الحادي عشر: إذن كل من الزوجين للآخر في التصرف في ماله.
الفصل الرابع: تطبيقات الإذن في الجنايات, ويشتمل على خمسة مباحث:
المبحث الأول: إذن الإمام في إقامة الحدود.
المبحث الثاني: إذن الإمام في استيفاء القصاص.
المبحث الثالث: إذن الإنسان في قتل نفسه وأثر ذلك في القصاص.
المبحث الرابع: الإذن في التطبيب والجراحة الطبية.
المبحث الخامس: إذن الإنسان في إتلاف مال نفسه, وأثر ذلك على الضمان.
الفصل الخامس: تطبيقات الإذن في الجهاد: ويشتمل على خمسة مباحث:
المبحث الأول: إذن الإمام في الجهاد.
المبحث الثاني: إذن الوالدين في الجهاد.
المبحث الثالث: إذن الدائن في الجهاد.
المبحث الرابع: إذن القائد في أخذ السلب.
المبحث الخامس: إذن الإمام في دخول غير المسلمين بلاد الإسلام.
والفصل السادس: تطبيقات الإذن في الآداب, وفيه مبحثان:
المبحث الأول: الإذن لدخول البيوت.
المبحث الثاني: الإذن للضيف بالأكل, وبالخروج من البيت.
وأما **الخاتمة:** فتتضمن أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها, والتوصيات والمقترحات.
وأخيرا فهارس الرسالة.

تعديل من خلال WPS Office

مبحث تمهيدي

مفهوم الإذن والألفاظ ذات الصلة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الإذن.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: مفهوم الإذن في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: الإذن لغة: جاء في كتاب (العين) للخليل بن أحمد الفراهيدي[1]: "وأذنت بهذا الشيء أي عَلِمت, وآذنني: أعلمني, وفعله بإذني: أي بعلمي, وهو في معنى بأمري, وكذلك الذي يأذن بالدخول على الوالي وغيره"[2]. وفي لسان العرب: "أذِنَ فلانٌ يأذَنُ به إذْناً إذا عَلِمَ ... وقوله عز وجل: [البقرة:102] معناه بعلم الله, ويقال: فعلتُ كذا وكذا بإذْنِه: أي فعلتُ بعِلْمِه, ويكون بإذْنِه بأمره... وفعَلَه بإذْني وأذَني: أي بعلمي, وأذِنَ له في الشيء إذْناً: أباحَهُ له, واسْتَأذَنَه: طلَب منه الإذْنَ, وأذِنَ له عليه: أخَذَ له منه الإذْنَ, يقال: ائذَنْ لي على الأمير" [3]. وفي المصباح المنير: " أَذِنْتُ له في كذا: أطلقت له فعله... واسْتَأْذَنْتُهُ في كذا: طلبت إذْنَهُ, فأذِن لي فيه: أطلق لي فِعْلَهُ"[4].

يتبين لنا مما سبق؛ أن الإذن في اللغة, يأتي بمعنى العلم بالشيء, إلا أن العلم أعم من الإذن؛ لأن الإذن يكون لما فيه إرادة ومشيئة, قال الراغب الأصفهاني[5] في المفردات: "لكِنْ بين العلم والإذن فرق, فإن الإذن أخص, ولا يكاد

---

[1] أبو عبد الرحمن, الخليل بن أحمد الفراهيدي, النحوي اللغوي, أستاذ سيبويه, أول من استخرج أوزان الشعر, ووضع علم العروض, من كتبه: (العروض الشواهد), و(النقط والشكل), و(العين) ولد سنة 100هـ, وتوفي سنة 170هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 429/7, و شذرات الذهب: 1 /275, والوافي بالوفيات: 13 /241.

[2] ( ) 8 / 0 0 2 , مادة (أذن).

[3] ( ) 3 1 / 9 , مادة (أذن).

[4] ( ) 1 / 9 , مادة (أذنت).

[5] اشتهر بلقبه, لذلك كثر الاختلاف في اسمه, والأشهر أن اسمه الحسين, وعليه مشى أكثر من ترجم له, فقيل: الحسين بن محمد بن المفضل, وقيل: الحسين بن مفضل بن محمد, وقيل: الحسين بن الفضل, وقيل: المفضل بن محمد, أبو القاسم الأصفهاني أو الأصبهاني, المعروف بالراغب, أديب, مفسر, ومن حكماء الإسلام, من مصنفاته: (محاضرات الأدباء), و(جامع التفاسير) و(المفردات في غريب القرآن), توفي سنة 502هـ وقيل: سنة 425هـ, انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 18 / 120 وبغية الوعاة: 2 /297, والأعلام: 2 / 279, وطبقات المفسرين: 168.

تعديل من خلال WPS Office

يستعمل إلا فيما فيه مشيئة به, راضيا منه الفعل, أم لم يرض به"[1].

ويأتي بمعنى إطلاق الفعل, ويأتي بمعنى الإباحة, ويأتي بمعنى الأمر, وكلها معاني متقاربة.

ولعلّ المعنى الأشمل للإذن, أن يفسر بمعنى الإطلاق, وهو ما ذهب إليه خواهر زادة[2], واختاره ابن الهُمام[3], حيث قال في فتح القدير: "والأظهر في تفسير معنى ا لإذن لغة, ما ذكره خواهِر زادَه في مبسوطه, حيث قال: أما الإذن, فهو الإطلاق لغةً, لأنه ضد الحجر وهو المنع, فكان إطلاقاً عن شيء, أي شيء كان"[4].

الفرع الثاني: الإذن اصطلاحا:

لم يخرج الفقهاء في استعمالهم للإذن عن المعنى اللغوي , فقد جاء في المبسوط للسرخسي [5]: "الإذن في التجارة, فك الحجر الثابت بالرق شرعا, ورفع المانع من التصرف حكما, وإثبات اليد للعبد في كسبه"[6]. ولكن من الواضح, أنه يتكلم عن نوع خاص من أنواع الإذن, وهو الإذن للعبد في التجارة. وعرفه المناوي[7] بقوله: "فك الحجر , وإطلاق التصرف في شيء , لمن كان ممنوعا منه شرعا "[8]. وقال الجرجاني [9]: "فك الحجر , وإطلاق التصرف , لمن كان ممنوعا شرعا "[10].

---

(1) المفردات في غريب القرآن : 1 / 151.

(2) هو شيخ الإسلام, أبو بكر, محمد بن الحسين البخاري, الحنفي, المعروف ببكر خواهر زاده, شيخ الحنفية بما وراء النهر, وخواهر زاده معناه ابن الأخت, وكان ابن أخت القاضي الإمام أبي ثابت, قاضي سمرقند, من تصانيفه: (شرح أدب القاضي لأبي يوسف), و(شرح الجامع الكبير للشيباني) في الفروع, و(شرح مختصر القدوري), و (المبسوط) في الفروع, توفي سنة 483هـ,, انظر ترجمته في: شذرات الذهب: 367/3, وهدية العارفين: 76/6, وأسماء الكتب : 551.

(3) كمال الدين, محمد بن عبد الواحد, بن عبد الحميد, بن مسعود السيواسي, المعروف بابن الهمام, الفقيه الحنفي, من كتبه: (فتح القدير) وهو شرح لكتاب الهداية للمرغيناني في الفقه الحنفي, و(التحرير) في أصول الفقه, وغيرهم, توفي في القاهرة سنة 861هـ. انظر ترجمته في: الضوء اللامع: 127/8, وشذرات الذهب: 298/7, و الرسالة المستطرفة: 196.

(4) فتح القدير : 9 / 182.

(5) محمد بن أحمد بن أبي سهل, أبو بكر, شمس الأئمة السرخسي, الفقيه الحنفي, الأصولي القاضي, نسبه إلى بلدة سرخس في خراسان, كان جريئاً في قول الحق, فحبس مدة طويلة بسبب نصيحة للخاقان, وألف أكثر كتبه وهو سجين بالجب في أوزجندة بفرغانة, من كتبه: (المبسوط) في الفقه ثلاثون جزءاً, أملى نصفه وهو في السجن, و (شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن), و(شرح مختصر الطحاوي), و(أصول السرخسي) في أصول الفقه, وغيرهم, توفي سنة 483هـ, انظر ترجمته في: الجواهر المضية: 28/2, والأعلام : 208/6, وأبجد العلوم: 117/3, والفوائد البهية: 158.

(6) المبسوط : 52 / 2.

(7) زين الدين, محمد بن تاج العارفين, بن علي, بن زين العابدين, المدعو بعبد الرؤوف المناوي, من فقهاء الشافعية, كان عالماً بالفقه, والتفسير, والحديث, والعربية, والتصوف وسائر الفنون, له أكثر من ثمانين مصنفاً, من كتبه: (فيض القدير في شرح الجامع الصغير للسيوطي), و(كنوز الحقائق) في الحديث, و(الكواكب الدرية في تراجم الصوفية), عاش في القاهرة, ومات فيها سنة 1031هـ, انظر ترجمته في: الرسالة المستطرفة: 196, وخلاصة الأ ثر : 2 / 214 , والأعلام : 7 / 57.

(8) فيض القدير : 1 / 70 , والتعاريف للمؤلف نفسه : 47.

(9) علي بن محمد بن علي, أبو الحسين, المعروف بالسيد الشريف الجرجاني, الفقيه الحنفي, الأصولي المفسر, وكان عالماً بالعلوم الشرعية, والعربية والمنطق, له نحو خمسين مصنفاً في مختلف العلوم منها: (التعريفات), و(شرح مواقف الإيجي) , و(شرح السراجية), و(حاشية على شرح الإيجي لمختصر ابن الحاجب) , توفي في شيراز

تعديل من خلال WPS Office

وفي مجلة الأحكام العدلية: " الإذن هو فك الحجر, وإسقاط حق المنع"[2] .
وقولهم: فك الحجر, يوهم أن الإذن مقتصرٌ على باب الحجر, والحقيقة أن الإذن أعم من ذلك, إذ يدخل في معظم أبواب الفقه, فلا بد من حمل كلمة فك الحجر, على معناها اللغوي العام, وهو إزالة المنع بشكل عام, فيصبح التعريف شاملا وجامعاً, ويمكن أن نختار للإذن التعريف الذي ورد في المعجم الوسيط: "الإذن في الشرع, فك الحجر, وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعاً, والإعلام بإجازة الشيء, و الرخصة فيه"[3], لأنه يشتمل على معاني الإذن المتعددة, فيناسب ما نريده في هذا البحث, من إطلاق الإذن بمفهومه الواسع و الشامل.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة. وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الإذن والإباحة.

سبق أن ذكرنا أن من معاني الإذن في اللغة: الإباحة, جاء في لسان العرب: "وأذِنَ له في الشيء إذْناً: أباحَهُ له"[4], والإباحة عند الأصوليين: هي التخيير بين الفعل والترك, دون ترتب ثواب أو عقاب, وهي عندهم من أقسام الحكم الشرعي[5], والفقهاء يستعملون الإباحة بهذا المعنى الذي عند الأصوليين, ويستعملونها أيضاً بمعنى الإذن, ق ال الجرجاني: "الإباحة هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"[6]. وفي التعاريف للمناوي :"الإباحة: الإذن في الفعل والترك, يقال: أباح الرجل ماله: أذن في أخذه وتركه, وجعله مطلق الطرفين"[7]. وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "الإباحة هي عبارة عن إعطاء الرخصة, والإذن لشخص أن يأكل, أو يتناول شيئا بلا عوض"[8].
فالإباحة مرجعها الإذن, والإذن هو أصل الإباحة, ولولا صدور ما يدل على الإذن؛ لما كان الفعل جائز الوقوع.

الفرع الثاني: الإذن والإجازة.

الإجازة في اللغة: بمعنى الإنفاذ والإمضاء , يقال: أجاز الشيء إذا أنفذه وأمضاه[9].
وفي الاصطلاح: يستعمل الفقهاء الإجازة بهذا المعنى اللغوي , فيقال: أجزت هذا التصرف أو هذا العقد.

---

(1) سنة 816هـ. انظر: الأعلام: 5/ 159, والبدر الطالع: 1/ 488, والضوء اللامع: 5/ 328.
(2) التعريفات: 30.
(3) المعجم الوسيط: 1/ 12, مادة (أذن) 1/ 94.
(4) انظر: الأفعال: 1/ 30, وانظر: لسان العرب: 13/ 9, مادة (أذن).
(5) الإبهاج للسبكي: 1/ 52, والمستصفى للغزالي: 1/ 53.
(6) التعريفات: 20.
(7) التوقيف على مهمات التعاريف, عبد الرؤوف المناوي: 27.
(8) انظر: الموسوعة الفقهية: 1/ 303, والقاموس المحيط: 1/ 651, مادة (1836).
(9)

تعديل من خلال WPS Office

وتستعمل الإجازة أيضاً بمعنى الإذن, فالفقهاء يطلقونها على الإذن بالإفتاء والتدريس, وعند المحدثين تطلق على الإذن

بالرواية, سواء أكانت رواية حديث أم رواية كتاب, وهي عندهم إحدى طرق التحمل والأداء[1].

والإجازة بمعنى الإنفاذ لا تكون إلا بعد التصرف, بخلاف الإذن, فيكون قبل التصرف, وقد بيّن ابن عابدين[2] الفرق بين الإذن والإجازة بقوله: "يظهر مما ذكرنا؛ الفرق بين الإذن والإجازة, فالإذن لما سيقع, والإجازة لما وقع"[3].

نلاحظ أن الإجازة والإذن بمعنى واحد, إلا أن الفقهاء يستعملون الإجازة بعد وقوع التصرف, والإذن قبل وقوعه, أما من حيث الأثر الفقهي لكل منهما, فيختلف أثر الإ ذن بالشيء قبل وقوعه, عن أثر إجازته بعد وقوعه, وهناك خلاف بين الفقهاء في ذلك, سأفصل القول فيه بعون الله لاحقاً عند الحديث عن بيع الفضولي.

الفرع الثالث: الإذن والتوكيل.

التوكيل في اللغة: بمعنى التفويض والإنابة[4], وهو عند الفقهاء بهذا المعنى اللغوي, فقد عرفه بعض الفقهاء بقوله: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه, في تصرف جائز معلوم, ممن يملكه"[5].

وبعضهم عرفه بقوله: "تفويض شخص ما له فعله, مما يقبل النيابة, إلى غيره ليفعله في حياته"[6]. أو "تفويض شخص أمره إلى آخر, فيما يقبل النيابة, ليفعله حال حياته"[7].

فهو يتضمن معنى الإذن, لأن الإذن كما سبق, هو إباحة التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا, وفي التوكيل يأذن الموكل للوكيل بتصرف كان ممنوعاً منه قبل الإذن, لذلك نجد أن المرداوي[8] عرف الوكالة بقوله : "الوكالة عبارة عن إذن في تصرف

---

[1] انظر: شرح نخبة الفكر: 687, وروضة الناظر: 120, والبحرالمحيط: 455/3, وشرح التووي على صحيح مسلم: 45/14.

[2] محمد أمين بن عمر, بن عبد العزيز, الدمشقي , المعروف بابن عابدين , فقيه الديار الشامية, وإمام الحنفية في عصره , ولد بدمشق سنة 1198هـ, ومات فيها سنة 1252هـ, له مؤلفات كثيرة أشهرها (رد المحتار على الدر المختار) في الفقه الحنفي, المعروف بحاشية ابن عابدين, و(العقود الدرية على تنقيح الفتاوى الحامدية) .انظر ترجمته في : حلية البشر : 3 / 1230 , والفتح المبين : 3 / 147 , وهدية العارفين : 6 / 367.

[3] حاشية ابن عابدين : 3 / 7 6 1.

[4] العين : 5 / 405 , والمصباح المنير : 2 / 670 , وأنيس الفقهاء : 238.

[5] انظر : حاشية ابن عابدين : 7 / 265 , والبحر الرائق : 7 / 139 , وكتاب الكليات : 947.

[6] مغني المحتاج : 2 / 7 1 2.

[7] حاشية قليوبي : 2 / 2 2 4.

[8] علاء الدين, أبو الحسن, علي بن سليمان, بن أحمد, بن محمد, المرداوي, نسبة إلى مَرْدَا, بلدة قرب نابلس بفلسطين, ثم الدمشقي, الفقيه الحنبلي, الأصولي, من كتبه (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) , و

تعديل من خلال WPS Office

يملكه الآذن, فيما تدخله النيابة"[1]. فجعل الوكالة إذنا في التصرف.

إلا أن التوكيل يختلف عن الإذن في بعض الأمور , مما يجعله نوعاً خاصاً من أنواع الإذن من ذلك:

1- في الوكالة: الوكيل يتصرف للموكِل لا لنفسه, فهو نائب عن موكِله, ولذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على موكله

بخلاف المأذون, فهو يتصرف لنفسه, ولا يرجع بما يلحقه من العهدة على الآذن[2].

2- يشترط في الوكالة أن يكون الموكِل مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه, ولا يجوز التوكيل فيما لا يملكه الموكِل[3], ولا يشترط ذلك دوماً في الإذن, فقد يأذن الإنسان في تصرف لا يملك مباشرته بنفسه, كإذن المرتهن للراهن أو للعدل, ببيع العين المرهونة, فلا يجوز بيعها بغير إذنه, مع أنه لا يملك بيعها[4], وكذلك المرأة البالغة الراشدة, لا تملك تزويج نفسها عند جمهور الفقهاء[5], مع أنه يتوقف على إذنها.

3- في صيغة الوكالة, لا بد مع الإيجاب من رضا الوكيل, فإذا رد الوكالة ولم يقبلها فلا تصح[6], أما الإذن, فلا يحتاج إلى قبول المأذون له, بل يكفي فيه قول الآذن[7].

يتضح مما سبق, أن الإذن أعم من التوكيل, فكل توكيل هو إذن بالتصرف الذي وكل فيه , ولا يعتبر كل إذن توكيلاً.

الفرع الرابع: الإذن والأمر.

الأمر في اللغة: هو طلب القيام بالفعل, وهو ضد النهي, وأمرته أمرا: كلفته أن يفعل شيئاً, وصيغته قولك: افعل كذا[8], وفي الاصطلاح: طلب الفعل على سبيل الاستعلاء[9].

فكل أمر يتضمن إذناً بالأولوية, لذلك قد يستعمل الإذن بمعنى الأمر, وفي كتاب

---

(1) (تحرير المنقول) في الأصول, وغيرهم, توفي في دمشق سنة 885هـ. انظر ترجمته في: الضوء اللامع: 5/ 225, وشذرات الذهب: 7/ 341, والبدر الطالع: 1/ 446. الإنصاف: 5/ 353.

(2) انظر: المبسوط للسرخسي: 10/25 – 125, وحاشية ابن عابدين: 155/6, والبحر الرائق: 156/7, والوسيط: 303/3, وروضة الطالبين: 329/4, ومطالب أولي النهى: 462/3.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 20/6, وحاشية ابن عابدين: 267/7, ودرر الحكام: 3/ 524, وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: 156/2, ونهاية المحتاج: 5 /17, ومنهاج الطالبين: 64, والكافي في فقه ابن حنبل: 241/2.

(4) انظر: المدونة: 14/ 299, وحاشية ابن عابدين: 6/ 508, والمجموع: 5/ 429.

(5) وهم: المالكية, والشافعية, والحنابلة, انظر: الثمر الداني: 436/1, وروضة الطالبين: 50/7, والسراج الوهاج: 247/1, والمغني: 6/7, وخالف في ذلك الحنفية, انظر: المبسوط: 10/5.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 20/6, ومنح الجليل: 368/6, وروضة الطالبين: 300/4, وأسنى المطالب: 266/2, والإنصاف: 5/ 353.

(7) انظر: بدائع الصنائع: 192/7, والبحر الرائق: 97/8.

(8) انظر: مقاييس اللغة: 137/1, والمفردات في غريب القرآن: 24/1.

(9) انظر: كشف الأسرار: 1/ 155, وشرح التلويح: 283/1, والموسوعة الفقهية: 2/ 377.

تعديل من خلال WPS Office

العين: "وفعله بإذني: أي بعلمي, وهو في معنى بأمري"[1]. وفي المصباح المنير: "ويكون الأمر إذنا, وكذا الإرادة, نحو (بإذن الله) "[2] أي بأمره وإرادته.

الفرع الخامس: الإذن والرضا.

الرضا ضد السخط, ورضي الشيء, ورضي به, وعنه, وعليه, رضاً: اختاره وقبله وارتضاه[3], قال تعالى: ﴿ ﴾ [المائدة: 3]. والرضا أمر خفي مكانه القلب, وفي التعريفات للجرجاني: "الرضا سرور القلب"[4] فكان لا بد من أمر يدل عليه, ومما يدل على الرضا الإذن, فوجه الصلة بين الإذن والرضا يتجلى في أن الإذن يدل على الرضا, لذلك قد يستخدم الفقهاء كلمة (رضا) للتعبير عن الإذن[5], قال المناوي في التعاريف: "وقول الفقهاء يشهد على رضاها, أي إذنها, جعلوا الإذن رضاً؛ لدلالته عليه"[6].

---

[1] 8 /200, مادة (أذن) .
[2] المصباح المنير: 9/1.
[3] لسان العرب: 323/14, والمصباح المنير: 229/1, والمعجم الوسيط : 351/1.
[4] التعريفات: 148.
[5] انظر على سبيل المثال : الكافي لابن عبد البر : 1 / 234 , والذخيرة : 4 / 250.
[6] التعاريف : 6 6 3.

تعديل من خلال WPS Office

الباب الأول

الأحكام العامة للإذن في الفقه ا لإسلامي

وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: أركان الإذن, وشروطه.

الفصل الثاني: القيود الواردة على الإذن.

الفصل الثالث: أقسام الإذن.

الفصل الرابع: إذن المأذون لغيره.

الفصل الخامس: تعارض الأذون.

الفصل السادس: حالات انتهاء الإذن.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الأول
أركان الإذن, وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان الإذن.

المبحث الثاني: شروط الإذن.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: أركان الإذن.

يعتبر الحنفية, أن للإذن ركنا[1] واحدا, هو الصيغة, وهي قول الآذن للمأذون: أذنت لك, أو ما يقوم مقام القول[2]. وعند الجمهور[3], أركان الإذن أربعة: الآذن, والمأذون له, والمأذون به, وصيغة الإذن.

فالآذن: هو من يصدر منه الإذن, وهو الذي كان المنع لحقه.

والمأذون له[4]: هو الذي يصدر الإذن لأجله, وهو من كان ممنوعا من التصرف.

والمأذون به أو فيه: هو محل الإذن, وهو التصرف الذي كان محظوراً قبل الإذن.

والصيغة: هي ما يدل على الإذن, سواء أكانت باللفظ الصريح أم بغيره.

وسبب هذا الاختلاف بين الحنفية والجمهور هو اختلافهم في مفهوم الركن, فعند الحنفية لا بد أن يكون الركن جزءا من حقيقة الشيء وماهيته[5], وبناء عليه فلا يعتبر الآذن, والمأذون له, والمأذون به, أركانا؛ لأنها ليست من ماهية الإذن وحقيقته, وعند غيرهم لا يشترط هذا, بل كل ما يتوقف عليه وجود الشيء ويقوم به, بحيث إذا انعدم انعدم الشيء, وإذا وجد وجد الشيء, فهو ركن فيه, ولو كان خارجا عن ماهيته[6].

والحنفية- وإن لم يعتبروا هذه الثلاثة (الآذن, والمأذون له, والمأذون به) من أركان الإذن- يعتبرونها من مستلزمات الركن, ومن شرائطه, جاء في بدائع الصنائع[7]: "الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع, في بيان ركن الإذن بالتجارة, وفي بيان شرائط الركن.....أما الأول فنقول وبالله التوفيق: ركن الإذن بالتجارة نوعان: صريح, ودلالة..... وأما شرائط الركن فأنواع: منها أن يكون الإذن لمن يعقل التجارة, لأن الإذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه, فأما البلوغ فليس بشرط لصحة الإذن, فيصح الإذن للعبد, بالغاً كان أو صبياً, بعد أن كان يعقل البيع والشراء". فيلاحظ أنه يتكلم على شروط المأذون له, وسماها شرائط الركن.

---

(1) الركن في اللغة: الناحية القوية, والجمع أركان, وركن الشيء جانبه الأقوى, ويطلق على ما يتقوى به من ملك وجند وغيره. انظر: لسان العرب: 185/13, والعين: 354/5. وفي الاصطلاح: ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء إلا به . انظر : كتاب الكليات : 481 , وكشف الأسرار : 3 / 501.

(2) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 191 , والبحر الرائق : 8 / 97 , والفتاوى الهندية : 5 / 64.

(3) لم أجد أنهم تكلموا عن أركان الإذن خصوصاً بهذا التفصيل, ولكن يعرف ذلك من رأيهم في كل العقود, والإ يقاعات, والإسقاطات. انظر على سبيل المثال: التاج والإكليل: 43/4, ومواهب الجليل: 43/4, وروضة الطالبين: 22/8, والإقناع للشربيني: 437/2, وكشف المخدرات: 359/1, وكشاف القناع: 547/3, وشرح منتهى الإرادات : 2 / 398.

(4) الفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا, فيقولون: العبد المأذون, كما قالوا: محجور, بحذف الصلة, والأصل محجور عليه , انظر : المصباح المنير : 1 / 10 , والتعاريف : 74.

(5) انظر : حاشية ابن عابدين : 1 / 446 , 1 / 336 , وكشف الأسرار : 3 / 119 , 3 / 394 .

(6) انظر: التاج والإكليل: 228/4, والثمر الداني: 495/1, وأسنى المطالب: 140/2, وإعانة الطالبين: 3/3 , وكشاف القناع : 3 / 461.

(7) 7 / 191 فما بعدها.

تعديل من خلال WPS Office

وفي حاشية ابن عابدين: "والحاصل أن النكاح, والبيع ونحوهما, وإن كانت توجد حسا ً بالإيجاب والقبول, لكن وصفها بكونها عقودا ً, مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام, وتنتفي تلك العقود بانتفائها, وجود شرعي زائد على الحسي, فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول, ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة"[1].

وعلى كل ٍّ من هذين الاتجاهين, لا بد من التعرض لشروط هذه الأربعة, إذ لا يتصور الإذن بدونها, وسأتكلم في المبحث التالي, على شروط كل واحد من هذه الأركان.

(1) حاشية ابن عابدين : 3 / 9.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: شروط الإذن[1]

لكل ركن من أركان الإذن السالفة الذكر شروطٌ خاصة به, فشروط الإذن تتعلق في:

1- الآذن 2- المأذون له 3- المأذون به 4- صيغة الإذن, وبناء عليه, فقد تمت دراسة هذا المبحث في أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول:شروط الآذن.

لا بد من توفر شروط معينة في الشخص الذي يريد إعطاء الإذن حتى يكون ا لإذن صحيحاً وينتج أثره, وفيما يلي ذكرٌ لهذه الشروط الخاصة بالآذن والتي لا يصح الإذن إلا بتوافرها.

أولا ً: أن يكون مالكاً إصدار الإذن, إما لملك, أو ولاية, أو حق:

جاء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام[2]: "لا يجوز توكيل الإنسان, ولا إذنه فيما سيملكه, إذ لا ينفذ فيما لا سلطان له عليه, إلا في المضاربة..." وفي البحر الرائق: وأما شرائطه, ففي المحيط: شرائط جوازه فولاية الإذن على المأذون حجرا وإطلاقا, منعا وإسقاطا"[3].

- فالمعير مثلا ً, عندما يأذن للمستعير باستعمال متاعه, يأذن بذلك بصفته م الكاً.
- والرجل يأذن لولده الصغير, بالتصرف بصفته ولياً عليه.
- والمرأة ممنوعة من صوم التطوع, بغير إذن زوجها, إذا كان حاضراً, فهي تحتاج لإذن الزوج, فلا يغنيها إذن غيره,كأبيها مثلا ً, لأن المنع كان لحق الزوج, فهو صاحب الحق في الإذن[4].

ثانياً: أن تتوافر فيه أهلية إعطاء الإذن. ويشترط فيما يتعلق بالأهلية ما يلي:

1- التمييز: بالنسبة لجميع التصرفات, فلا يصح الإذن من المجنون, أو الصبي غير المميز, لأن عقودهما, وسائر تصرفاتهما القولية باطلة, ولا أثر لها, وهذا باتفاق الفقهاء[5].

---

[1] الشرط بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه, والجمع شروط وشرائط. انظر: لسان العرب: 329/7, والقاموس المحيط: 869/1. وفي الاصطلاح: الشرط ما يلزم من عدمه العدم, ولا يلزم من وجوده وجود, ولا عدم لذاته. انظر: إعانة الطالبين: 26/1, ونهاية المحتاج: 61/1, والحدود الأنيقة: 71, والتعاريف: 428.

[2] قواعد الأحكام: 2 / 155.

[3] البحر الرائق: 8 / 7.

[4] انظر: بدائع الصنائع: 107/2, وحاشية الطحاوي على مراقي الفلاح: 448/1, وشرح مختصر خليل: 265/2, وحاشية الدسوقي: 515/1, والمجموع: 419/6, ومغني المحتاج: 449/1, والفروع: 111/3, وشرح النووي على صحيح مسلم: 8 / 2.

[5] انظر: الإحكام للآمدي: 199/1, ومجلة الأحكام: 1/ 255, 628/2, ومواهب الجليل: 241/4, وحاشية

تعديل من خلال WPS Office

- أما شرط البلوغ, وكمال العقل, فهو يختلف بحسب التصرف المأذون به, فبعض التصرفات تجوز من المميز, ولو كان غير بالغ, كإذنه في دخول الدار, وفي إيصال الهدية[1], جاء في المغني: " وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار, وقبول الهدية ونحوها"[2], وبعض التصرفات يشترط فيها الرشد, فلا يجوز لغير الراشد أن يأذن فيها, وسأفرد هذه المسألة بالبحث المفصل عند الكلام على الإذن في باب الحجر.

2- أن يكون مختاراً, غير مكره على إعطاء الإذن. والإكراه عند الشافعية [3], و المالكية [4], والحنابلة [5], يؤثر على جميع التصرفات القولية, كالبيع, والهبة, و النكاح والطلاق, وغيره, فتقع باطلة, أما الحنفية[6], فالتصرفات القولية عندهم قسمان:

- قسم يتأثر بالإكراه, وهي التصرفات التي تقبل الفسخ, كالبيع والإجارة والهبة والتوكيل.

- وقسم لا يتأثر بالإكراه, وهي التصرفات التي لا تقبل الفسخ وهي:

الطلاق, والعتاق, والرجعة, والنكاح, واليمين, والنذر, والظهار, والإيلاء, والفيء في الإيلاء, والتدبير, والعفو عن القصاص, فهذه التصرفات تقع جائزة مع الإكراه عندهم.

وبناء على ما سبق, نستطيع أن نقول: إن الإذن مع الإكراه, باطل عند الأئمة الثلاثة, أما عند الحنفية, فنفرق بين الإذن الذي موضوعه أحد هذه التصرفات, التي قالوا إنها لا تتأثر بالإكراه, فيقع فيها الإذن صحيحاً, ويترتب عليه أثره, وبين سائر التصرفات التي تتأثر بالإكراه عندهم, فيكون الإذن فيها ملغى, ولا أثر له, فإذا أكرهت المرأة مثلا ً على الإذن في تزويجها, يكون الزواج صحيحا عندهم.

ثالثا: ألا يكون ممنوعاً من إعطاء الإذن لحجر, أو لأي مانع آخر. والحالات التي يكون فيها ممنوعا من إعطاء الإذن هي:

1- الحجر: فالمحجور عليه لسفه, أو تفليس, أو رق, أو أي سبب آخر, يمنع من بعض التصرفات, فلا يصح إذنه فيها[7], لأن الأصل أن : "من لا يملك تصرفا, لا

الدسوقي: 348/3.والمجموع: 149/9, والإنصاف: 348/1.

[1] انظر: الفتاوى الهندية: 311/5, والتنبيه: 108/1, وجواهر العقود: 156/1, , والمغني: 386/8.

[2] المغني : 8 / 6 8 3.

[3] انظر : الأم : 3 / 6 3 2 , وروضة الطالبين : 4 / 3 5 3.

[4] انظر : منح الجليل : 4 / 1 5.

[5] انظر : منتهى الإرادات : 3 / 5 7 , 7 6 3.

[6] انظر : بدائع الصنائع : 7 / 2 8 1.

[7] انظر: المبسوط للسرخسي: 156/24 فما بعدها, والبحر الرائق: 88/8, وحاشية الدسوقي: 292/3, و الذخيرة: 232/8, ومغني المحتاج: 171/2, والإقناع: 300/2, والمغني: 295/4, وكشاف القناع: 417/3.

تعديل من خلال WPS Office

يملك الإذن فيه"[1].

2- الإحرام: فالمحرم يكون ممنوعا من الزواج والتزويج عند جمهور الفقهاء[2], خلا فاً للحنفية[3], فلا يصح إذنه لغيره بالنكاح عند الجمهور, جاء في المغني لابن قدامة[4]: "(ولا يتزوج المُحْرِم ولا يزوج, فإن فعل فالنكاح باطل) قوله لا يتزوج أي لا يقبل النكاح لنفسه, ولا يزوج أي لا يكون وليا في النكاح, ولا وكيلا فيه, و لا يجوز تزويج المحرمة أيضا"[5]. وفي المبسوط للسرخسي: " ...مسألة نكاح المحرم, وهي مسألة خلافية معروفة, عندنا يجوز للمحرم أن يتزوج, وأن يزوج وليته, وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمحرم أن يتزوج, ولا أن يزوج, ولو فعل لم ينعقد النكاح "[6].

3- مرض الموت: فالمريض مرض الموت تُحَدُّ تبرعاته بثلث ماله, فلا تنفذ هبته, ولا صدقته, ولا سائر تبرعاته, إلا من ثلث ماله, فإن زادت على الثلث, توقفت على إجازة الورثة, فإن لم يجيزوها بطلت, وكذلك يمنع مطلقاً من التبرع لأحد ورثته, ويعتبر ذلك موقوفاً على إذن الورثة, وإذا كان مديناً, فيمنع من التصرف في ماله بطريق التبرع, على قدر الدين فإذا فعل, يتوقف تصرفه على إذن الدائنين, إن أجازوا نفذ وإلا بطل[7].

---

[1] للوقوف على هذه القاعدة واستثناءاتها ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 2/ 156.

[2] انظر: الثمر الداني: 462/1, والفواكه الدواني: 29/2, وشرح النووي على صحيح مسلم: 193/9, وحاشية الرملي: 132/3, والمهذب: 210/1, والمغني: 157/3, والفروع: 282/3.

[3] انظر: المبسوط للسرخسي: 4/ 191.

[4] عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي, أبو محمد, موفق الدين الدمشقي, الفقيه الحنبلي, كان إماما متبحراً في مختلف العلوم, إذا أطلق الشيخ في الفقه الحنبلي فهو المقصود, من كتبه: (المغني في شرح مختصر الخرقي) قي الفقه الحنبلي والمقارن, و(المقنع) في الفقه, و(العمدة), وغيرهم, توفي سنة 620هـ. تنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 16/22, والنجوم الزاهرة: 256/6, وشذرات الذهب: 5/ 88.

[5] المغني: 3/ 157 - 158.

[6] المبسوط: 4/ 191.

[7] انظر: بدائع الصنائع: 249/7, والهداية: 245/4, وروضة الطالبين: 353/4, 110/6, وحواشي الشرواني: 15/7, وشرح ميارة: 254/2, والمغني: 295/4, والإنصاف: 165/7.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: شروط المأذون له:

المأذون له يجب أن تتوفر فيه شروط معينة, إذا انعدمت لا يصح الإذن, وفيما يلي سنتناول هذه الشروط, ونتبين آراء الفقهاء فيها:

أولا ً: أن يكون المأذون له أهلا ً للتصرف الذي أذن له فيه. ويشترط فيما يتعلق بأهلية المأذون له ما يلي:

1- **التمييز:** يجب أن يكون المأذون مميزاً, فإذا كان غير مميز,كان الإذن فاسداً لا أثر له, فلا يصح الإذن للمجنون, ولا للصبي غير المميز, وهذا باتفاق الفقهاء[1], جاء في المجموع:" قال أصحابنا: لا يصح نكاح الصبي بنفسه, ولا سائر تصرفاته, لكن في تدبيره ووصيته خلاف مذكور في موضعه, والأصح بطلانهما أيضا, وسواء في هذا كله أذن الولي أم لا؛ لأن عبارته ملغاة؛ فلا أثر لإذن الولي كما لو أذن لمجنون"[2], وفي درر الحكام : " جميع تصرفات المجنون في حال الجنون باطلة, سواء أكانت مضرة أو نافعة, وسواء أكان الجنون مطبقا, أو غير مطبق"[3].

2- **البلوغ وكمال العقل:** يشترط في بعض التصرفات أن يكون المأذون له فيها كامل الأهلية, بأن يكون بالغا عاقلا ً, وذلك مثل: النكاح, أو الوكالة, وغير ذلك من العقود, على خلاف بين الفقهاء في ذلك, وفي البعض الآخر, لا يشترط أن يكون المأذون له كامل الأهلية, بل يكفي أن يكون مميزاً, مثل إيصال الهدية, والإذن له في دخول البيوت, والأكل والشرب من طعام الغير, وغير ذلك مما يختص بالآ ذن[4], وكذا الإذن له بالتجارة عند الحنفية قال الكاساني[5]: " وكذا يجوز الإذن للصبي الحر إذا كان يعقل التجارة, وهذا عندنا, وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز الإذن للصبي بالتجارة بحال, حرا كان أو عبدا, وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلا ليس بشرط لصحة الإذن عندنا, حتى يجوز الإذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط"[6].

---

[1] انظر: مجلة الأحكام: 191, مادة(966), ودرر الحكام: 2/ 605, والمجموع: 149/9, والقوانين الفقهية: 163, وكشاف القناع: 458/3.

[2] المجموع : 9 / 148 - 149.

[3] درر الحكام : 2 / 397.

[4] انظر: الفتاوى الهندية: 311/5, وجواهر العقود: 156/1, وأسنى المطالب: 264/2, والتنبيه: 108/1, والمغني: 386/8.

[5] علاء الدين بن مسعود بن أحمد, أبو بكر, الفقيه الحنفي, ويعرف بملك العلماء, نسبته إلى كاسان بلدة بتركستان, خلف سيحون, تفقه على الفقيه الحنفي علاء الدين السمرقندي, صاحب تحفة الفقهاء, وتزوج ابنته الفقيهة العالمة, وشرح تحفته, حتى قال أهل عصره: " شرح تحفته, ونكح ابنته", من كتبه : (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) في الفقه الحنفي والمقارن, و(السلطان المبين في أصول الدين) توفي سنة 587هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 244/2, وبغية الطلب في تاريخ حلب: 4347/10.

[6] بدائع الصنائع : 7 / 193 , وانظر : المبسوط : 25 / 20 , والفتاوى الهندية : 5 / 110.

تعديل من خلال WPS Office

ثانيا: أن يكون عالما بالإذن. وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى رأيين كما يلي:

الرأي الأول: وهو رأي المالكية[1], والحنابلة[2], وأبي حنيفة, وصاحبه محمد[3], ذهبوا إلى أن علم المأذون بالإذن شرط لصحة الإذن, فلو قال رجل لزوجته: لا تخرجي من البيت إلا بإذني, ثم أذن لها, وهي لا تعلم بالإذن, فإن خرجت قبل علمها فهي آثمة, ولو قال رجل: أذنت للناس بالأكل من ثمار بستاني, فمن لم يسمع هذا الكلام, ولم يعلم به, لا يحل له الأكل, جاء في حاشية ابن عابدين:" و المباح له, لا يحل له التناول, حتى يعلم بالإذن والإباحة, ولو تناول قبل ذلك تناول حراما "[4], وقال صاحب الهداية: "ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه, فأذن له, ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث .... وقال أبو يوسف لا يحنث "[5].

واستدل أصحاب هذا الرأي: بأدلة من القرآن والسنة والقياس, وذلك على النحو التالي:

1-**من القرآن الكريم:** قوله تعالى: .□□ □□□□□ □□□ . □□□ □□ □ . □□□□□□□ □□ □□□□ □□□□□□□□ □□ □□□□□□□□□ □□□□□ □□ □□□□ □□ □□□□□□□ □□□ □□□□□□□ □□ □□□□ □□ □□□□□□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□ □□□□□□ □ [الحج:27], أي أعلمهم بفرضه ,وقوله تعالى: .□□ □□□□□□□ □□□□□□ □ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □ □□ □□□□ . □□□ □□ □□□□□□□ . □□□□□□□□□ □□□□□□□□ . . □ □□□□□□□□ □ □□ □□□□ . □□□ □□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ . . [التوبة:3], أي إعلام, فالإذن مشتق من الأذان, وهو يتضمن معنى الإعلام, فلا بد أن يكون العلم شرطا فيه [6].

2-**من السنة النبوية:** قول النبي □ لفاطمة بنت قيس[7] :(فإذا حللت فآذنيني)[8] أي

---

[1] انظر : حاشية الدسوقي : 2 / 148 , والتاج والإكليل : 3 / 302.

[2] انظر : الروض المربع : 3 / 74 / 1.

[3] انظر: الدر المختار: 792/3, والفتاوى الهندية: 382/4, ومحمد: هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني, أبو عبد الله, صاحب أبي حنيفة, الفقيه المجتهد, حضر مجلس أبي حنيفة وأخذ عنه وصحبه سنين, وتفقه على أبي يوسف ومالك, والتقى مع الشافعي وناظره, وأثنى عليه الشافعي, توفي هو والكسائي اللغوي المعروف في يوم واحد, فقال الرشيد: " ذهب اليوم اللغة والفقه", صنف في الفقه كتباً كثيرة, منها: (الجامع الكبير), و(الجامع الصغير), و(السيرالكبير), و(السير الصغير), و(الأصل أو المبسوط), و(الزيادات) وهي ما يسمى بكتب ظاهر الرواية, مات سنة 189هـ, انظر ترجمته في: تاريخ الإسلام: 358/12, والوافي بالوفيات: 2 / 247.

[4] 8 / 30.

[5] الهداية للمرغيناني : 2 / 4 / 8.

[6] انظر : فتح القدير : 5 / 145 , وتبيين الحقائق : 3 / 136.

[7] فاطمة بنت قيس, بن خالد, القرشية, الفهرية, أخت الضحاك بن قيس, من المهاجرات الأول, وكانت ذات جمال, وعقل, وكانت عند أبي عمرو بن حفص, بن المغيرة, وقيل اسمه أبو بكر بن حفص المخزومي, فطلقها فخطبها معاوية, وأبو جهم بن حذيفة, فاستشارت النبي صلى الله عليه وسلم فيهما, فأشار عليها بأسامة بن زيد, فتزوجته, روت عن النبي صلى الله عليه وسلم, وقصة طلاقها مشهورة, واستنبط الفقهاء من قصتها أحكام كثيرة, في الطلاق, والعدة, والنفقة. انظر ترجمتها في: أسد الغابة: 84/1 والإصابة في تمييز الصحابة: 69/8.

تعديل من خلال WPS Office

أعلميني, فإذا ثبت أن الإذن يتضمن الإعلام؛ صار الإعلام شرطاً فيه[2].

3- **القياس:** قاسوا المسألة على أمور عدة, وبيان ذلك فيما يلي:

1-القياس على النسخ, بجامع أن كلا ً منهما, يخالف ما بعده حكم ما قبله, ثم ثبت أن العلم بالنسخ شرط في لزومه, فكذلك العلم بالإذن شرط في صحته[3].

2- القياس على الكلام, وذلك أن الإذن يفتقر إلى آذن, ومأذون له, كالكلام الذي يفتقر إلى قائل ومستمع, فلما كان المنفرد بالكلام, يسلبه حكم الكلام, وجب أن يكون المنفرد بالإذن, يسلبه حكم الإذن, فمع عدم العلم, لم يكمل الإذن[4].

5- القياس على إذن الشارع, وذلك أن حكم الإذن والمنع من الشارع, لا يثبت قبل العلم به, وقد قيل إن قوْله تعَالى: .□□□□□□ □□□□□□ . . □ □□□□ □□ . . □□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□□□□ □□□□ □□ □□□□ □□□□□□ . □□□□□□□□□ . . □□□ □□ . □□ □□ . . □□□□□□□□□□□□ . □□□□ □□□□□ . □□ □□ □□□□□□□□□□□□ . □□□□□□□□□□□□ . . □□□□□□□□□□□□ . □□□□□□□□□□□□ . □□□□□ □□□□ . □□ □□ . □□□ .

[المائدة: 93] نزل في قوم شربوا الخمر, بعد نزول تحريمه, وقبل علمهم به[5], وإذن العبد يعتبر بإذن الشرع, ولما كان حكم الإذن من الشرع, لا يثبت في حق المأذون, إلا بعد علمه به, فكذلك إذن العبد[6].

8- القياس على الوكالة, بجامع أن كلا ً منهما إطلاق للتصرف, فلما كان العلم بـ الوكالة شرطاً لصحتها, حتى لا يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة, فكذلك يجب أن يكون العلم في الإذن شرطا لصحته[7].

الرأي الثاني: و به قال الشافعية[8], وأبو يوسف[9] من الحنفية[10], ذهبوا إلى أن علم المأذون ليس شرطا لصحة الإذن, ويكفي أن يصدر الإذن من الآذن, ليصح التصرف المأذون به.

واستدلوا لرأيهم بأدلة, فيما يلي أهمها:

1-أن الإذن يختص بالآذن, والعلم به مختص بالمأذون له, فمن حلف على زوجته

---

(1) جملة من حديث طويل, أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطلاق, باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها, 2/ 1114, رقم 1480.

(2) انظر: البحر الرائق: 4 / 362, والدر المختار: 3 / 792, والروض المربع: 3 / 174.

(3) انظر: الحاوي الكبير: 15 / 397.

(4) انظر: البحر الرائق: 4 / 362.

(5) انظر: الدر المنثور: 3 / 161.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 3 / 45.

(7) انظر: بدائع الصنائع: 3 / 45, 7 / 193.

(8) انظر: الأم: 7 / 78, والحاوي الكبير: 15 / 396, وحاشية البجيرمي: 4 / 30.

(9) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد الأنصاري, الكوفي, البغدادي, الإمام أبي يوسف القاضي, صاحب أبي حنيفة وتلميذه, تولى القضاء ببغداد لثلاثة من الخلفاء العباسيين, هم الهادي والمهدي والرشيد, وكان الرشيد يكرمه ويجله, وأسند إليه تعيين القضاة في المشرق والمغرب؛ فكان أول من دعي بقاضي القضاة, من كتبه: (الخراج), و(أدب القاضي), وغيرهم, توفي سنة 182هـ, انظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 2 / 220, وسير أعلام النبلاء: 8 / 535, والبداية والنهاية: 10 / 183.

(10) انظر: الدر المختار: 3 / 792, والفتاوى الهندية: 4 / 382.

تعديل من خلال WPS Office

مثلا ألا تخرج إلا بإذنه, يكون قد علق يمينه على ما يختص به من الإذن, دون ما يختص بها من العلم, ثم إن اسم الإذن يطلق على إذنه, دون علمها, فوجب أن يكون تفرده بالإذن, موجباً لوجود الشرط, فلا يقع به الحنث, كما لو قال: إن قمتُ فأنت طالق, طلقت بقيامه, وإن لم تعلم[1].

2- أن العلم لو كان شرطاً في الإذن, لكان يشترط أن يصدر العلم من الآذن, كصدور الإذن عنه, ولكن ثبت أن المأذون له, لو علم بالإذن من غير الآذن صح, ولو أذن له غيره لم يصح, فدل ذلك على أن العلم ليس من شروط الإذن, وأن الإذن يصح بمجرد القول[2].

3- أن الآذن قد أباح التصرف بعد أن كان محظوراً على المأذون, والاستباحة إذا صادفت إباحة لم يعلم بها المستبيح, جرى عليها حكم الإباحة دون الحظر, كمن استباح مال رجل, قد أباحه له, وهو لا يعلم بإباحته, جرى على المال المبتدئ, حكم الإباحة؛ اعتباراً بالمبيح, ولم يجر عليه الحظر اعتباراً بالمستبيح, فهي استباحة بعد إباحة, فلم يكن فقد العلم بها مؤثراً في حكمها[3].

4- أن الإذن بمعنى الإطلاق, فهو يحصل بمجرد إذن الآذن, كالرضا[4].

المناقشة والترجيح:

أولا: مناقشة أدلة الرأي الأول: رد أصحاب الرأي الثاني, على أدلة المذهب الأول, بما يلي:

1- أجابوا عن استدلالهم الأول, بأن الإذن يتضمن الإعلام, استشهاداً بما ذكروه من وجهين[5]:

الوجه الأول: أن الإعلام هو الإيذان, دون الإذن, وفرق بين الإذن والإيذان.

الوجه الثاني: أن الإذن لو اقتضى الإعلام, لاختص به الآذن دون غيره, وهو لا يختص به, فلم يكن من شرط إذنه.

2- أما عن استدلالهم بالقياس على النسخ فأجابوا: بأنه قياس مع الفارق, لأن النسخ مختص بالتعبد الشرعي, فلم يلزم إلا بعد العلم به, لوجوب إبلاغه, أما الإ ذن فهو رافع للمنع, فصار مرتفعاً قبل العلم به, وأيضاً هناك وجه أن النسخ يلزم مع عدم العلم به, كالإذن, فلم يكن فيه دليل[6].

3- أما الجواب عن استدلالهم بالقياس على الكلام, فهو أيضا قياس مع الفارق, لأن المعتبر في كلام الغير الاستماع دون الإعلام والسماع, وهم يعتبرون في الإذن الإ

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 3/ 45, والمهذب للشيرازي: 2/ 96, والحاوي الكبير: 15/ 397.

(2) انظر: الحاوي الكبير: 15/ 397.

(3) المرجع نفسه.

(4) انظر: الهداية: 2/ 84, والبحر الرائق: 4/ 362.

(5) انظر: الحاوي الكبير: 15/ 397.

(6) انظر: الحاوي الكبير: 15/ 398.

تعديل من خلال WPS Office

إعلام, دون السماع والاستماع, ففسد الجمع بينهما؛ لاختلاف مقصودهما [1].

ثانياً: الرد على أدلة الرأي الثاني: رد أصحاب الرأي الأول على أدلة الرأي الثاني بما يلي:

1- من حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه, ألزمها بذلك ألا تخرج إلا خروجا تكون فيه طائعة غير عاصية, فإذا أذن لها إلا أنها خرجت قبل علمها بالإذن, تكون عاصية بخروجها, لأنه ليس هو الخروج المستثنى[2].

2- الخروج المنهي عنه مذكور في محل النفي, فيعم كل خروج إلا الخروج المستثنى, وهو الخروج المأذون فيه مطلقاً, وهو أن يكون مأذونا فيه من كل وجه, ولم يوجد, فإذا خرجت الزوجة قبل علمها بالإذن, لم يكن هذا خروجا مستثنى, فبقي داخلا تحت عموم الخروج المنهي عنه, فيحنث الرجل بخروجها[3].

3- أما عن قولهم بأن الإذن كالرضا, فأجيب بأن الرضا من أعمال القلوب, وليس الإ ذن كذلك, فيفترقان[4].

ثالثاً: الترجيح ومبرراته: بعد النظر في أدلة الفريقين وردودهم, أرى أن المذهب الأول هو الراجح, لما يلي:

1- الذي يقوم بتصرف محظور عليه, قبل علمه بالإذن, يعد عاصياً بالنظر إلى نيته, كمن سرق مالا ً وهو يظن أنه لغيره, ثم تبيَّن أنه ملكه فهو سارق, فعدم العلم بـ الإذن, يجري مجرى عدم الإذن؛ لوجود المعصية في الحالتين.

2- قياس الإذن على النهي و المنع, بجامع أن كلا ً منهما يخالف حكمُ ما قبلَهُ حكمَ ما بعدَهُ, لأنه لا فرق بين الإذن بما كان محظوراً, والنهي عما كان مباحاً, فلما كان الإنسان لا يؤاخذ على فعل المنهي عنه قبل علمه بالنهي, فكذا يجب أن يؤاخذ على فعل المحظور قبل علمه بالإذن.

---

(1) انظر : الحاوي الكبير : 15 / 398.

(2) انظر : بدائع الصنائع : 3 / 45.

(3) انظر : المرجع نفسه.

(4) انظر : الهداية : 2 / 484 , والدر المختار : 3 / 792.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثالث: شروط المأذون به:

يشترط في المأذون فيه أن يكون مباحاً شرعاً, لأن إذن الإنسان بما هو محرم شرعا لا أثر له, فلا يملك مخلوق أن يبيح ما حرم الله, فالزنا محرم سواء أكان برضا المرأة أو بغير رضاها, وقتل النفس التي حرم الله حرام, وإذن المقتول بـ القتل لا يغيّر من الحكم شيئا, لأنه كما قال عليه الصلاة والسلام: (لا طاعة في معصية الله)[1], هذا من حيث المبدأ, إلا أنه في بعض الحالات نجد أن الإذن بـ المحرم يكون له أثر, ولكي نفصل القول في هذا الموضوع, نحتاج إلى أن نفرق بين أن يكون الإذن حكما قضائياً, صادراً عن الحاكم أو القاضي, وبين أن يكون عن غيره, وبيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: إذن غير القاضي:

إذا كان التصرف غير مأذون به من الشارع, فلا أثر لإذن الإنسان فيه, من حيث الحل والحرمة, فلا يصح الإذن بالمحرم, بل حتى الذين أوجب الله طاعتهم كـ الوالدين وأولي الأمر, لا تجوز طاعتهم إذا أمروا بمعصية الله, وهذا بإجماع العلماء[2], يقول العز بن عبد السلام: "ولا طاعة لأحد في معصية الله عز وجل؛ لما فيه من المفسدة الموبقة في الدارين... فمن أمر بمعصية فلا سمع, ولا طاعة له"[3] وفي أضواء البيان: "واعلم أنه أجمع جميع المسلمين على أنه لا طاعة لإ مام ولا غيره في معصية الله تعالى وقد جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة الصريحة, التي لا لبْس فيها ولا مَطْعن كحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره, ما لم يؤمر بمعصية, فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)[4], وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في السرية الذين أمرهم أميرهم أن يدخلوا في النار: (لو دخلوها ما خرجوا منها أبدا, إنما الطاعة في المعروف)[5], وفي الكتاب العزيز: □□□□ □□□□□□□□□□□□ □□□ □□□□□□□□ □ [الممتحنة: 12]"[6] هذا من حيث الديانة, أما من حيث الأ

---

[1] صحيح البخاري: كتاب أخبار الآحاد, باب ما جاء في إجازة خبر الواحد..., 1249, رقم 7257, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب الإمارة, باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية, 1469/3, رقم 1840.

[2] انظر: بدائع الصنائع: 234/2, وفتح القدير: 188/1, والروضة الندية: 237/3, وحاشية البجيرمي: 3/3, و الشرح الكبير للدردير: 4 / 317, والصارم المسلول: 2 / 338, ونيل الأوطار: 9 / 188.

[3] قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 2 / 134.

[4] صحيح البخاري: كتاب الأحكام, باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية, 1229, رقم 7144. وصحيح مسلم كتاب الإمارة, باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية, 1469/3, رقم 1839.

[5] صحيح البخاري: كتاب الأحكام, باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية, 1230, رقم7145.

[6] أضواء البيان: 1 / 30.

تعديل من خلال WPS Office

أحكام الدنيوية, فإن الإذن بالمحرم قد يترتب عليه أثر في بعض الأحيان فيسقط به الضمان, ويكون شبهة يسقط بها القصاص, فقد اتفق الفقهاء[1] على أنه من أتلف مالا لغيره بإذن صاحب المال فلا ضمان عليه, لأن الإذن يمنع الضمان.

أما فيما يتعلق بموضوع القصاص, وهل يسقط بالإذن أم لا, فقد اختلف الفقهاء في هذا الموضوع, ولا بد في هذا الشأن, من التفريق بين القصاص في النفس, والقصاص فيما دون النفس, وفيما يلي بيان لرأي الفقهاء في كلا المسألتين, مع ذكر أهم أدلتهم ومناقشتها عند وجود اختلاف في المسألة:

المسألة الأولى: الإذن في الجراح, وأثره على القصاص:

إذا أذن الإنسان لغيره بالجناية عليه بما دون النفس, وذلك كالجراح, أو قطع الأطراف, فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[2] على أنه لا قصاص على الجاني في هذه الحال, جاء في الدر المختار: "(كما لو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل, فلا ضمان عليه) إجماعا كقوله اقطع يدي أو رجلي وإن سرى لنفسه ومات لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر"[3], وفي مواهب الجليل: " فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص"[4], وفي المجموع: "كمن قالت لإنسان: أذهب بكارتي بإصبعك, وكمن قال لغيره: اقطع يدي, أو أتلف سَوْءَتي, فلا ضمان, والله سبحانه أعلم"[5], **وأهم ما استدل به الفقهاء ما يلي:**

1- الحق في المطالبة بالقصاص في هذه الحال هو للمجني عليه, وقد أسقط حقه لما أذن ابتداء, فلا يحق له المطالبة لأن الأمر تم بإرادته.

2- القياس على إتلاف المال بإذن صاحبه[6], فكما أن من أذن لغيره في إتلاف ماله ليس له أن يطالبه بعوض ما أتلف, فكذلك من أذن لغيره بإتلاف عضو من جسمه ليس له حق المطالبة بالقصاص, بجامع الرضا في الحالين.

---

(1) انظر: المبسوط: 72/7, وتبيين الحقائق: 120/3, وحاشية الدسوقي: 355/4, وروضة الطالبين: 138/9, وأسنى المطالب : 4 / 8 , والمغني : 9 / 1 6 1 , وكشاف القناع : 2 / 1 8 3.

(2) انظر: الدر المختار: 548/6, ولسان الحكام: 285, ومواهب الجليل: 236/6, و المجموع: 354/9, وأسنى المطالب : 4 / 8 , ومطالب أولي النهى : 6 / 3 2.

(3) الدر المختار : 6 / 8 4 5.

(4) مواهب الجليل : 6 / 6 3 2.

(5) المجموع : 9 / 4 5 3.

(6) انظر : الدر المختار : 6 / 8 4 5 , وروضة الطالبين : 9 / 2 4 2.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: الإذن في القتل, وأثره على القصاص: اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1], والشافعية[2], والحنابلة[3], في الصحيح من مذهبهم, والمالكية[4], في إحدى الروايتين إلى أن القتل بإذن المجني عليه شبهة يسقط بها القصاص, جاء في الدر المختار: "(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح "[5], وفي أسنى المطالب: "وإن قال له: اقتلني, أو اقطع يدي, أو اقذفني- مع قوله: وإلا قتلتك, أو بدونه- ففعل فهدر "[6]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن الإذن وإن لم يُبح القتل, إلا أنه أوجد شبهة تمنع من القصاص, لأن القصاص يُدرأ بالشبهات ,كما تُدرأ بها الحدود[7].

الرأي الثاني: أن الإذن بالقتل لا يسقط القصاص, وهذا رأي زُفَر من الحنفية[8], وهو رواية عن مالك[9], وبه قال الظاهرية[10], جاء في بدائع الصنائع: "إذا قال الرجل لآخر اقتلني فقتله, أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة, وعند زفر يجب القصاص"[11], وفي المحلى لابن حزم[12]: " فلو أمره فقال اقتلني فقتله مؤتمرا لأمره, فهو أيضا قاتل وعليه القود"[13].

واستدل أصحاب هذا الرأي: بأن النفس محرمة على صاحبها وعلى غيره على السواء, فإذا أذن بقتل نفسه, يكون قد أذن بمحرم, وليس لأحد أن يحل الحرام,

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 236 , وفتح القدير : 3 / 400.
(2) انظر : روضة الطالبين : 9 / 137 , وأسنى المطالب : 4 / 8.
(3) انظر : الإنصاف : 9 / 455 , والفروع : 5 / 478.
(4) انظر : التاج والإكليل : 6 / 235 , ومواهب الجليل : 6 / 236.
(5) الدر المختار : 6 / 547.
(6) أسنى المطالب : 4 / 7 - 8.
(7) انظر: حاشية ابن عابدين: 6/591, وبدائع الصنائع: 7/236, ومواهب الجليل: 6/236.
(8) انظر: المبسوط: 91/24, وبدائع الصنائع: 236/7. وزفر هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري, البصري, أبو الهذيل, الفقيه الحنفي المجتهد, صاحب أبي حنيفة, توفي سنة 158هـ, انظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 243/1, وتاريخ الإسلام: 389/9.
(9) انظر : التاج والإكليل : 6 / 235 , وشرح الخرشي : 8 / 5.
(10) انظر : المحلى : 10 / 511.
(11) بدائع الصنائع : 7 / 236.
(12) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم, أبو محمد, الأموي بالموالاة, الأندلسي, الفارسي الأصل, الفقيه المجتهد, الظاهري, أحد أئمة الإسلام, نشأ على المذهب الشافعي, ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر, وتبعه خلق كثير من أهل الأندلس على المذهب الظاهري, كان فقيها مفسرا محدثا أصوليا متكلما منطقيا طبيبا أديبا شاعرا مؤرخا, عاملا بعلمه, زهد في الدنيا بعد الرئاسة التي كانت له ولأبيه في الوزارة, وتدبير الملك, وانصرف إلى العلم والتأليف, , بلغت مصنفاته الأربعمائة, نشرها في الآفاق أولاده الثلاثة , وتلامذته, أشهر مصنفاته: (المحلى بالآثار) في الفقه الظاهري, و(الإحكام في أصول الأحكام) في الأصول, توفي سنة 456هـ, تنظر ترجمته في : طبقات الحفاظ : 1 / 435 , ومرآة الجنان : 3 / 79.
(13) المحلى : 10 / 511.

تعديل من خلال WPS Office

لذلك يكون الإذن لغوا, ويكون الآذن آثما, والمأذون آثما إن أجاب, ولا يعفيه الإ ذن من القصاص[1].

وقد لخص الكاساني رأي الفريقين وأدلتهم, في كلا المسألتين حيث قال: "إذا ق ال الرجل لآخر اقتلني فقتله, أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة, وعند زفر يجب القصاص, وجه قوله:إن الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال, ألا ترى أنه يأثم بالقول, فكان الأمر ملحقا ب العدم, بخلاف الأمر بالقطع؛ لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة؛ فجاز أن يؤثر الأمر فيها, ولنا: أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة, فصيغته تورث شبهة, والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة"[2].

الترجيح ومبرراته:

يتضح أن كل فريق من الفقهاء المختلفين في هذه المسألة, قد لاحظ جانبا لم يتجه إليه الآخر, فالذين لم يسقطوا القصاص, لاحظوا عصمة النفس الإنسانية وحرمتها, وأنه لا سبيل لاستباحتها بحال من الأحوال, ولو كان ذلك بإباحة صاحبها, أما الذين منعوا القصاص, فقد لاحظوا الجانب الشخصي في الجناية, ولهذا الجانب اعتباره في الحقيقة؛ لأن القصاص لا يكون إلا بمطالبة ولي الدم, وبعد التأمل في كلا الجانبين, ترجح لديّ الرأي الأول, الذي يرى عدم ثبوت القصاص؛ لأن القصاص كالحدود مبناه على الدرء؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم, فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله, فإن الإمام أن يخطئ في العفو, خير له من أن يخطئ في العقوبة)[3] مع التأكيد على وجوب التعزير؛ لأن الإذن شبهة تُسقِط القصاص, ولا تُسقِط العقوبة؛ لأن التعزير يكون ملاحظا فيه الحق العام, والله سبحانه أعلم.

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 236 , والمبسوط : 24 / 91.

(2) بدائع الصنائع : 7 / 236.

[3] سنن الترمذي: كتاب الحدود, باب ما يدرأ به الحد, 33/4, رقم 1424, وسنن البيهقي الصغرى: كتاب الحدود, باب في المستكره, 261/7, وسنن الدار قطني: كتاب الحدود والديات وغيره, 84/3, رقم 8, وهو حديث ضعيف كما ذكر الترمذي وغيره, وقد ورد موقوفا عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعائشة, وقد رجحوا رواية الوقف, قال الترمذي: " وموقوفا أصح" انظر: خلاصة البدر: 302/2, وتحفة الطالب : 227 , وتذكرة المحتاج : 85.

تعديل من خلال WPS Office

الفرع الثاني: إذن القاضي:

إذا حكم القاضي لشخص, بمال أو غيره, بناء على البيّنات الظاهرة, وهو في الواقع والحقيقة, ليس مستحقاً لما حُكِم به له, فهل لحكم القاضي أثر, في إباحة ما حكم به, لمن حُكم له به؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: حكم القاضي لا يحل الحرام, ولا يحرم الحلال, إنما أثره في الظاهر فقط, وهذا هو رأي جمهور العلماء من المالكية[1], والشافعية[2], والمذهب عند الحنابلة[3], والصاحبان من الحنفية[4], وزفر[5], والظاهرية[6], قال القرطبي[7]: " ومن الأكل بالباطل أن يقضي القاضي لك, وأنت تعلم أنك مبطل, فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضي؛ لأنه إنما يقضي بالظاهر, وهذا إجماع في الأموال.... وإذا كان قضاء القاضي لا يغير حكم الباطن في الأموال فهو في الفروج أولى"[8], وفي الأم للشافعي: "ولو طلق رجل امرأته ثلاثا, ثم جحد, فأحلفه الحاكم, ثم قضى له بحبسها, لم يحل له إصابتها, ولا لها أن تدعه يصيبها, وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه, ويسعها إذا أرادها ضربه, وإن أتى الضرب على نفسه, ولو شهد شاهدا زور على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا, ففرق القاضي بينهما, لم يحل لها أن تنكح أبداً, إذا علمت أن ما شهدا به باطل, ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعا سواها, وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها.... ولم يكن لها أن تمتنع منه, وكان لكل واحد منهما إن مات صاحبه قبله أن يرثه"[9]. وقال ابن قدامة: " وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء "[10].

الرأي الثاني: وهو رأي الإمام أبي حنيفة[11], ورواية عن الإمام أحمد[12], ذهبا إلى أن حكم القاضي لا يحل الحرام, ولا يحرم الحلال, إلا إذا كان هذا الحكم في

---

(1) انظر: بداية المجتهد: 2/345, وأحكام القرآن لابن عربي: 1/364, وتفسير القرطبي: 2/338.
(2) انظر: الأم: 7/40, ومغني المحتاج: 4/397.
(3) انظر: الكافي: 4/566, والمغني: 10/105, 106.
(4) انظر: البحر الرائق: 7/14, والمبسوط: 16/180, والغرة المنيفة: 190.
(5) انظر: الدر المختار: 406/5.
(6) انظر: المحلى: 9/422.
(7) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح, أبو عبد الله الأنصاري, الخزرجي الأندلسي, القرطبي, من كبار المفسرين, وهو فقيه ومحدث, من كتبه: (الجامع لأحكام القرآن) في عشرين مجلد, ويعرف بتفسير القرطبي, توفي سنة 671 هـ, تنظر ترجمته في: الوافي بالوفيات: 87/2, وطبقات المفسرين: 246/1.
(8) تفسير القرطبي: 2/338.
(9) الأم: 7/40.
(10) المغني: 10/105 - 106.
(11) انظر: الدر المختار: 5/406, والمبسوط: 16/184, وشرح فتح القدير: 3/252.
(12) انظر: الكافي: 4/566, والمغني: 10/106.

تعديل من خلال WPS Office

إمضاء عقد, أو فسخ عقد, وكان موضوع العقد, مما يملك القاضي إنشاء العقد فيه ابتداءً, فينفذ ظاهراً وباطناً, فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته, وجاء بشهود زور, فحكم القاضي له, فتحل له هذه المرأة, بناء على قضاء القاضي, ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً, وحكم القاضي بالطلاق؛ بناء على شهادة زور, فإنها تحرم عليه, ويجوز للشاهد أن يتزوجها بعد العدة, ولو كان الشاهد يعلم بأن دعواها باطلة, ولكنهم اشترطوا لنفاذ الحكم, عدم علم القاضي بكذب الشهود[1]. جاء في المبسوط للسرخسي: " إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا, وأقامت على ذلك شاهدي زور, فقضى القاضي بالفرقة بينهما, فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة, فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل للثاني أن يطأها, ولا يحل للأول ذلك؛ لأن الفرقة وقعت بينها وبين الأول حقيقة, وصلح النكاح بينها وبين الثاني بعد انقضاء العدة"[2].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب الرأي الأول: بأدلة من القرآن, والسنة, والقياس, وفيما يلي بيان لأبرزها ولأوجه الدلالة منها, وللاعتراضات الواردة عليها:

1- من الكتاب: قوله تعالى: [illegible] [البقرة:188] وجه الدلالة: أن الله سبحانه نهى الإنسان عن أكل مال غيره بالباطل محتجا بحكم الحاكم, فدل على أنه لا يجوز له أخذ حق غيره, وإن قضى القاضي له بذلك, بناء على بيّنة مزورة وباطلة, فلا يحل له أخذه, ويكون ذلك منه أكلا باطلا[3].

2- من السنة:

1- الحديث المتفق عليه, الذي روته أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله: (إنكم تختصمون إليّ, ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحوٍ مما أسمع منه, فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً, فلا يأخذه, فإنما أقطع له به قطعة من النار)[4]. والحديث ظاهر الدلالة, على أن القاضي يحكم بحسب الظاهر, وحكمه لا يحل الحرام, فالنبي ﷺ يحذر الإنسان من أن يأخذ ما حكم له به, إذا كان يعلم أنه غير مستحق له, فدل على أن حكم

---

(1) انظر : الدر المختار : 5 / 405 , والبحر الرائق : 7 / 15.
(2) المبسوط : 16 / 184.
(3) انظر : المبسوط : 16 / 180 , والحاوي الكبير : 17 / 12.
(4) صحيح البخاري: كتاب المظالم, باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه, 396-397, رقم2458. وصحيح مسلم واللفظ له : كتاب الأقضية , باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة , 3 / 1337 , رقم 1713.

تعديل من خلال WPS Office

القاضي, لا يغير صفة المحكوم به, وهو عام في جميع الحقوق[1].

وأجيب عن هذا الحديث, وعن الآية قبله: بأنهما وردا في الأموال المرسلة, أما ا لآية فهذا واضح من سياقها, وأما الحديث, ففيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله في مواريث درست, فقضى لأحدهما, فقال الآخر: حقي يا رسول الله, وذكر الحديث, ونحن نقول بموجبه في الأموال المرسلة, إذ الخلاف في الفسوخ والعقود , دون الأموال المرسلة [2].

2- حديث أبي هريرة أنه قال: قتل رجل على عهد رسول الله , فرُفِعَ ذلك إلى النبي , فدفعه إلى ولي المقتول, فقال القاتل: يا رسول الله, والله ما أردت قتله, قال: فقال رسول الله للولي: (أما إنه إن كان صادقا, ثم قتلته؛ دخلت النار) قال: فخلى سبيله, قال: وكان مكتوفاً بنِسْعَةٍ[3]؛ فخرج يجر نِسعته؛ فسمي ذا النسعة[4]. وجه الدلالة: أن النبي بعد إذنه في قتله, أخبر أنه إن كان صادقا حرم قتله , فدل على نفوذ الحكم في الظاهر دون الباطن [5].

3-**القياس:** قاس أصحاب هذا الرأي المسألة على ثلاثة أمور:

القياس الأول: قياس الحكم المستند على شهادة الزور, على الحكم المستند على شهادة العبد والكافر, بجامع أن كلا منها شهادة باطلة, لا ينفذ الحكم بها ديانة, فكما أن الحكم القضائي المستند على شهادة العبد أو الكافر, لا ينفذ إلا ظاهراً, فكذلك الحكم المستند على شهادة الزور, من باب أولى, لأن شهادة الزور أفسد من شهادتهما[6].

- **واعتُرض** عليه بأن هذا القياس لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن العبد و الكافر ليسا من أهل الشهادة أصلاً, بخلاف شاهد الزور, فهو من أهل الشهادة, وأيضاً فإن العبد والكافر بوسع القاضي أن يتبين حالهما عند الاستقصاء, بخلاف الصدق, فلا طريق للوقوف عليه[7].

- **وأجيب على هذا الاعتراض بجوابين:**

أحدهما: أن القاضي لو علم قبل الحكم, أن هذه الشهادة صدرت من كافر أو عبد, أو شهود زور, فلا يجوز له إصدار الحكم بناء عليها, وإن أصدره لا يصح ظاهرا

---

(1) انظر : الذخيرة : 10 / 147 , والحاوي : 17 / 12.

(2) انظر : الغرة المنيفة : 90.

(3) النسعة بالكسر: سير مضفور, يُجعل زماماً للبعير وغيره, وقد تُنسج عريضة تجعل على صدر البعير. انظر : لسان العرب : 8 / 352 , والنهاية : 5 / 47.

(4) سنن أبي داود واللفظ له: كتاب الديات, باب الإمام يأمر بالعفو في الدم, 169/4, رقم 4498, والترمذي: أبواب الديات عن رسول الله , باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو, 22/4, رقم 1407, والنسائي في الصغرى: كتاب القسامة, باب القود, 13/8, رقم **4722**, وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(5) انظر : حاشية الرملي : 4 / 305 , والحاوي : 17 / 13.

(6) انظر : المبسوط : 16 / 182 , والحاوي : 17 / 13,

(7) انظر : المبسوط : 16 / 183.

تعديل من خلال WPS Office

ولا باطناً, فإن شهادة الزور من جهة, وشهادة العبد والكافر, من جهة أخرى, لما استويا في إبطال الحكم, عند العلم بهما قبل الحكم, وجب أن يستويا فيه, عند العلم بهما بعد الحكم [1].

والثاني: أن القاضي سمع شهادة الزور, على أنها ليست بزور, كما يسمع شهادة العبد على أنه ليس بعبد, فلما كان خطؤه في العبد مبطلا لحكمه في الحالين- قضاء وديانة- وجب أن يكون خطؤه في شهادة الزور, مبطلا لحكمه في الحالين, ولأن شاهد الزور يصير بشهادته فاسقاً, وحكم القاضي بشهادة الفاسق مردودة في الحالين نصاً, لقوله تعالى: [illegible] [النور:4] ورد شهادة العبد في الحالين اجتهادا, فوجب أن يبطل الحكم المبني على شهادة الزور, ظاهراً وباطناً, من باب أولى[2].

القياس الثاني: القياس على حكم القاضي في الأموال, والأملاك المطلقة, بجامع أن كلا منهما ثبت بشهادة باطلة, فكما أن حكم القاضي في الأموال, إذا كان مستنداً على شهادة زور, لا ينفذ إلا ظاهراً, فكذلك حكمه في الفروج, إذا كان مستندا على شهادة زور, يجب ألا ينفذ إلا ظاهراً من باب أولى, لأن الفروج خطرها أعظم[3].

- **اعتُرِض** على هذا القياس, بأنه قياس مع الفارق, لأن الأموال لا مدخل للحكام في نقلها, ولهم مدخل في نقل الفروج, وذلك بتزويج الأيامى, ووقوع الفرقة بالعنة, والفسخ بالعيوب, وبذلك ظهر الفرق بين الأموال والفروج[4].

- **أجيب عن هذا الاعتراض من وجهين:**

الأول: أن الحاكم له ولاية في نقل الأموال كالفروج, لأن له أن يبيح على الصغير ماله لحاجته, وعلى المفلس ماله لحاجة غرمائه[5].

الثاني: أن الحاكم ليس له ولاية في نقل الفروج, كما ليس له ولاية في نقل الأموال, لأنه لا يزوج, ولا يفسخ إلا باختيار [6].

القياس الثالث: قياس الحكم المبني على شهادة الزور, على الحكم الذي بناه على اجتهاده المخالف للنص, فالحكم يبطل بفساد الشهادة, كما يبطل إذا خالف باجتهاده نصاً, فلما كان فساد مخالفة النص, يبطل الحكم ظاهرا وباطنا, وجب

---

(1) انظر: الحاوي: 17/13.

(2) انظر: الحاوي: 17/14.

(3) انظر: المبسوط: 16/181, والذخيرة: 10/147, والحاوي: 17/13, والمغني: 10/105.

(4) انظر: المبسوط: 16/183, والحاوي: 17/13.

(5) انظر: الحاوي: 17/13.

(6) المرجع نفسه.

تعديل من خلال WPS Office

أن يكون فساد الشهادة موجبا لإبطاله ظاهرا وباطنا[1].

أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

1- حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية, قذف امرأته عند النبي بشريك بن سحماء..فانصرف النبي فأرسل إليها, فجاء هلال فشهد, والنبي يقول : (إن الله يعلم أن أحدكما كاذب , فهل منكما تائب؟) ثم قامت فشهدت .....فقال النبي : (أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين, سابغ ا لإليتين, خَدَلّجَ الساقين, فهو لشريك بن سحماء) فجاءت به كذلك, فقال النبي : (لولا ما مضى من كتاب الله؛ لكان لي ولها شأن).[2] وجه الدلالة: أن النبي فرق بين هلال وزوجته باللعان, مع إخباره أن أحدهما كاذب يقيناً, ثم تبيّن الأمر على ما قال هلال, فظهر بذلك أن الفرقة مبنية على أمر باطل, ومع ذلك أمضى النبي الفرقة بينهما, ولم يفسخها, فدل ذلك على أن حكم الحاكم, يقوم مقام الفسخ والعقد , وإن كان مبني على شهادة زور [3].

- **رد الجمهور على هذا الدليل:** بأن الفرقة هنا حصلت بسبب اللعان, لا بسبب صدق الزوج, أو كذبه, فالفرقة شرعت؛ لأن الزوجان وصلا إلى حالة انعدمت معها الثقة, والمودة والسكون, فلم ير الشرع من المناسب استمرار الحياة الزوجية بينهما بعد ذلك, فالفرقة ماضية, ولو قامت البينة على صدق الزوج, ثم إن الفرقة في اللعان, هي فرقة مستأنفة, والحكم بشهادة الزور, تنفيذ لفرقة سابقة, فإذا لم تكن فرقة سابقة, لم يصح تنفيذ معدوم[4].

2- ما روي عن علي رضي الله عنه, أنه ادعى عنده رجل نكاح امرأة, وشهد له شاهدان, فقضى بينهما بالزوجية, فقالت: والله يا أمير المؤمنين, ما تزوجني, فاعقد بيننا عقدا؛ حتى أحل له, فقال: (شاهداك زوجاك)[5]. فدل ذلك على أن النكاح ثبت بحكمه, وهذا له حكم المرفوع إلى رسول الله, لأنه لا يمكن معرفته حقيقة بالرأي, فتتقيد به الآية, وحديث أم سلمة, ويظهر أنهما في الأملاك المطلقة عن سبب[6].

- **أجاب الجمهور على هذا الدليل بما يأتي:**

1-هذا الأثر مجهول عند أصحاب الحديث, فهو أسوأ حالا مما ضعف إسناده, فلا

---

(1) المرجع نفسه : 17 / 14.

(2) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب التفسير, سورة النور, باب ويدرأ عنها العذاب , 828, رقم4747, وصحيح مسلم : كتاب اللعان , 2 / 1134 , رقم 1496.

(3) انظر: فتح الباري: 341/12, والمبسوط: 183/16, وتبيين الحقائق: 116/2, والذخيرة: 147/10, والمغني: 105/10.

(4) انظر: المبسوط: 181/16, والذخيرة: 148/10, والحاوي الكبير: 14/17, والمغني: 105/10.

(5) لم أجد هذا الأثر في كتب الحديث.

(6) انظر : المبسوط : 182/16 , والذخيرة : 147/10 , والمغني : 105/10.

تعديل من خلال WPS Office

يكون حجة[1].

2- هذا الخبر إن صح, فلا حجة فيه للمخالف, لأنه بقوله: (شاهداك زو ّجاك) أضاف التزويج إلى الشاهدين, لا إلى حكمه, والمخالف يجعل الحاكم مزوجاً لها, دون الشاهد, ولم يجبها إلى التزويج لأن فيه طعنا على الشهود, فأخبرها بأنها زوجة ظاهراً, ولم يتعرض للفتيا التي فيها النزاع[2].

3- حكم القاضي في هذه العقود بمثابة إنشاء العقد ابتداء؛ فتصح؛ لأن القاضي يملك إنشاء هذه العقود, وفسخها[3].

4- القضاء لقطع المنازعة بين الخصمين من كل وجه, فلو لم ينفذ باطناً؛ لم يقطع المنازعة, ففي الحكم بالنكاح, أو الطلاق, أو البيع بالنسبة للأمة, أحد المتخاصمين يطلب الوطء, والآخر يمتنع؛ لعلمه بحقيقة الحال؛ فتتكرر المنازعة, ولا يمكن قطعها إلا بتنفيذ الحكم باطناً, واعتبار الحكم بمثابة إنشاء عقد جديد بينهما, والحكم بانتفاء الحرمة[4].

5- عدم القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً, فيما يتعلق بقضايا النكاح والطلاق, يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة

واحدة, أحدهما بنكاح ظاهر, والآخر بنكاح باطن, وفي هذا من القبح ما لا يخفى[5].

الترجيح ومبرراته:

ما استدل به أصحاب الرأي الثاني, يجاب عنه إضافةً إلى ما سبق بما يلي:

1- قياسهم حكم القاضي على اللعان لا يصح؛ لأن الفرقة في اللعان حكم شرعي, وليس قضاء للقاضي.

2- الأثر الذي احتجوا به عن علي رضي الله عنه غير ثابت, ثم لو ثبت, ليس فيه حجة؛ لأن الصحابة إذا اختلفوا, لا يكون رأي أحدهم حجة بغير مرجح.

3- قولهم: إن القاضي يملك إنشاء هذه العقود ابتداءً, يرد عليه بأن القاضي لا يملك إجبار المرأة على الزواج.

بعد بيان أدلة الفريقين, ومناقشتها, يظهر أن الرأي الأول هو الراجح, وهو رأي الجمهور, وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- الأحاديث التي استدلوا بها, وخصوصاً حديث أم سلمة, (وهو حديث صحيح

---

(1) انظر: الحاوي: 17/ 14.

(2) انظر: الحاوي: 17/ 14, والذخيرة: 10/ 148, والمغني: 10/ 105.

(3) انظر: فتح الباري: 12/ 341, والمبسوط: 16/ 182, ومجمع النهر: 3/ 237.

(4) انظر: البحر الرائق: 7/ 14, وشرح فتح القدير: 3/ 253.

(5) انظر: المبسوط: 16/ 182 - 183, والغرة المنيفة: 190.

تعديل من خلال WPS Office

متفق عليه) يصح أن يكون نصا في المسألة, فهو صريح الدلالة على أنه لا يحل للإنسان حق غيره, بقضاء القاضي, وقد نهى النبي عن أخذ ما يقضي به القاضي, إذا كان ليس حقا لمن قضى به له, بأسلوب فيه شدة وزجر, وتوعده بـ النار, وهو عام في كل الحقوق, كما يظهر من سياق الحديث.

2- الإجماع منعقد على أنه لا يحل أكل المال الحرام بشهادة باطلة, ولا فرق بين أكل المال الحرام, ووطء الفرج الحرام.

3- القول بأن قضاء القاضي يحل الحرام, يجعل الناس تجتهد في إثبات حقوق الآخرين لأنفسهم, بالبيّنات الباطلة دون أي حرج؛ لغياب الوازع الديني حينئذ, وبشكل خاص في زماننا, الذي ترى فيه أناسا على أبواب المحاكم, يعرضون أنفسهم لأداء شهادة الزور بأبخس الأثمان.

المطلب الرابع: شروط صيغة الإذن.

صيغة الإذن هي ما يكون به الإذن, وهي الوسيلة التي تدل على الرضا, وقد تكون باللفظ, أو بالكتابة , أو بالإشارة أو بالدلالة, وقد ذكر العلماء شروطا لصيغة الإذن, وفيما يلي بيان تفصيلي لهذه الشروط, وقد تم إفراد كل وسيلة من هذه الوسائل الأربعة, في فرع مستقل, أتكلم فيه على شروط التعبير بها, وذلك كما يلي:

الفرع الأول: اللفظ:يشترط في الصيغة اللفظية للإذن ما يلي:

1- أن تدل دلالة واضحة عرفا ً على الإذن, ولا فرق في ذلك بين أن تكون دلالة اللفظ على الإذن دلالة حقيقية أو مجازية[1]؛ لأن الوضوح يتحقق بالمجاز كما يتحقق بالحقيقة, ومتى احتمل اللفظ المستعمل في الصيغة أحد أنواع الإذن أو معانيه, فإنه يحمل على المعنى الأدنى إلزاماً للآذن, فإذا قال إنسان لآخر: أسكنتك في هذه الدار, فيحمل على الإذن بمعنى إباحة المنفعة أو الإعارة, لا على معنى الهبة, إلا إذا قامت قرينة تدل على إرادة الهبة, كأن يكون القائل ملكاً مثلا ً, لأن هذا اللفظ كناية في الهبة يحتملها ويحتمل غيرها, فكان لا بد من مرجح وهو القرينة[2].

2- أن تكون الصيغة جازمة, تدل على معنى الإذن بشكل بات لا تردد فيه, لذلك لا تجوز الصيغة المقترنة بأداة تسويف, كحرف السين أو سوف, فلو قال أحد لآخر: سوف آذن لك بكذا, فلا يعتبر هذا إذناً؛ لعدم الجزم والبت في الإذن, والأصل

---

[1] انظر: البحر الرائق: 284/7, والشرح الكبير: 3/3, وأسنى المطالب: 4/2, وشرح منتهى الإرادات: 430/2, والمدخل الفقهي للزرقا : 1 / 6 / 2 0 2.

(2) انظر : المدخل الفقهي للزرقا : 1 / 6 / 2 0 2,

تعديل من خلال WPS Office

في الصيغة اللفظية الجازمة, أن تكون بصيغة الماضي, كقوله: أذنت لك, أو رضيت بكذا, أو أبحت, أو أمرت, أو غيره, و يصح بصيغة الأمر أيضا كقوله: افعل كذا, وصيغة المضارع إذا دلت على الحال كقوله: آذن لك الآن[1].

- ولا يشترط في الإذن أن يكون منجزا, بل يجوز تعليقه على شرط, كمن يقول لزوجته مثلا: إذا سافر أخوك فقد أذنت لك بالسفر معه, وكذلك تجوز إضافته للمستقبل, كأن يقول الآذن: أذنت لك بالسكن في داري, ابتداء من أول الشهر القادم, ولا يتنافى هذا مع شرط الجزم؛ لأن إرادة الآذن في الإذن المعلق, أو المضاف مبتوتة, فالإذن المعلق مجزوم به من قبل الآذن, ولكن ليس في الحال, بل عند وجود الشرط المعلق به, والإذن المضاف مجزوم به للحال, إلا أن ابتداء حكمه مؤخر إلى زمن معين, بخلاف الوعد بالإذن في المستقبل, كقوله سوف آذن لك, لأن الإرادة هنا غير مبتوتة, كما سبق[2].

الفرع الثاني: الكتابة والمراسلة:

أقر الفقهاء[3] في الجملة أن تكون الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة كالنطق, ومن القواعد الفقهية في ذلك: (الكتاب كالخطاب)[4].

ويشترط عموما في الكتابة لكي تكون معتبرة ما يلي[5]:

1- أن تكون مستبينة, أي أنها واضحة بحيث تكون مكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه, ويمكن قراءتها, فلا تصح الكتابة في الهواء, أو على سطح الماء؛ لأن ما لا تستبين به الحروف, لا يسمى كتابة, فكان ملحقاً بالعدم.

2- أن تكون مرسومة, بمعنى أن تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس, فتكون مصدرة باسم المرسل والمرسل إليه, أو موقعة من المرسل, أو مختومة, وذلك بحسب عادة كل زمان, مثال ذلك أن يكتب: زوجتي فلانة: أذنت لك بالخروج من البيت هذا اليوم, ثم يكتب اسمه ويوقع.

3- نية الكاتب, حيث اشترطه فريق من الفقهاء حيث عدّوا الكتابة من الكنايات, لأن الكتابة تحتمل الإذن, وتحتمل اختبار الخط وغيره, فتحتاج إلى النية ليتعين المراد, وهو الصحيح من مذهب الشافعية[6], ورواية عند الحنابلة[7], وهو رأي

---

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية: 299, ومجلة الأحكام: 35/1, ومواهب الجليل: 75/5, والوسيط: 283/3, وشرح حدود ابن عرفة : 3 1 4 , والإنصاف : 5 / 3 5 3 , وكشاف القناع : 5 / 3 5 3.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 192/7, ومجمع الأنهر: 63/4, وروضة الطالبين: 57/7, وأسنى المطالب: 268/2, و المغني: 54/5, والروض المربع: 240/2, والمدخل الفقهي للزرقا: 409/1-410 هامش رقم (2).

(3) انظر: بدائع الصنائع: 231/2, 109/3, وحاشية ابن عابدين: 246/3, والمجموع: 140/9, ومغني المحتاج: 266/2, وشرح النووي على صحيح مسلم: 45/14, والمغني: 373/7, والإنصاف: 475/8.

(4) مجلة الأحكام : 1 / 2 4 , مادة (6 9).

(5) انظر: بدائع الصنائع: 109/3, وحاشية ابن عابدين: 246/3, وروضة الطالبين: 339/3, ومغني المحتاج: 5/2, و284/3 , والإنصاف: 475/8, وكشاف القناع: 149/5, والمدخل الفقهي للزرقا: 412/1.

(6) انظر : روضة الطالبين : 8 / 4 0 , والأشباه والنظائر للسيوطي : 3 0 8

تعديل من خلال WPS Office

الحنفية[2] فيما إذا كانت الكتابة غير مرسومة.
وهل يعتبر حكم الإذن في المراسلة منذ كتابته, أم لا بد من وصول الكتاب إلى المأذون وقراءته؟ يندرج هذا تحت مسألة اشتراط علم المأذون له بالإذن, أو عدم اشتراطه, وقد سبق بحثها وذكر خلاف الفقهاء فيها في هذا الفصل, عند الكلام عن شروط المأذون له[3].

الفرع الثالث: الإشارة:

الإشارة إما أن تكون من عاجز عن النطق كالأخرس ومعتقل اللسان, أو تكون من قادر على النطق.
أولا: إشارة الأخرس: اتفق الفقهاء[4] على أن الإشارة من العاجز عن النطق تقوم مقام نطقه, فيصح الإذن منه بالإشارة؛ لأنه لا وسيلة له سواها للتعبير عن إرادته, وعلى هذا الأساس وضعت القاعدة الفقهية القائلة: (الإشارة المعهودة للأ خرس كالبيان باللسان)[5], جاء في درر الحكام: "إشارة الأخرس المعهودة منه كا لإشارة باليد أو الحاجب, هي كالبيان باللسان؛ لأنه لو لم تعتبر إشارته لما صحت معاملته لأحد من الناس, ولكان عرضة للموت جوعا"[6], وفي الحاوي للماوردي: " إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه"[7], وقال ابن قدامة في معرض حديثه عن شروط العاقد في النكاح:" ولا يشترط كونه ناطقا, بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام, فكذلك في النكاح"[8].
واستدل الفقهاء لذلك بما يلي:
1- الإشارة من الأخرس تقوم مقام العبارة من الناطق للضرورة ؛ لأنها وسيلته إلى ا لإفهام والإفصاح عما في نفسه , وعدم الاعتداد بها ضرر في حقه يؤدي إلى موته جوعا وعطشا وعريا.
2- القصد من اشتراط الصيغة معرفة الرضا , وهو حاصل بالإشارة.
3- الشرع اعتبر الإشارة من الأخرس في العبادات ؛ ألا ترى أنه إذا حرك لسانه ب القراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا, فكذا في المعاملات.

---

(1) انظر : المغني : 4 / 349 , والكافي : 3 / 178.
(2) انظر : بدائع الصنائع : 3 / 109 , وحاشية ابن عابدين : 3 / 246.
(3) انظر : ص 2 .2
(4) انظر: درر الحكام: 63/1, والبحر الرائق: 545/8, وحاشية الدسوقي: 399/3, والفواكه الدواني: 52/2, و المجموع : 4 / 113 , وإعانة الطالبين : 4 / 16 , والمغني : 4 / 349 , والإنصاف : 3 / 452.
(5) مجلة الأحكام : 1/ 24 , مادة (70) , والدر المختار: 6/ 737 , وشرح القواعد الفقهية : 1/ 351.
(6) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 1 / 26.
(7) الحاوي الكبير : 10 / 16 / 2.
(8) المغني : 7 / 7 / 1.

تعديل من خلال WPS Office

ثانيا: إشارة القادر على النطق: لا بد هنا من التفريق بين صورتين من صور الإ ذن, وهما:

الصورة الأولى: أن يكون الإذن عبارة عن عقد: إذا كان الإذن عبارة عن إيجاب في عقد, أو أي التزام آخر, أو كان عبارة عن فسخ لعقد, فقد اختلف الفقهاء في صحة الإذن بالإشارة من الناطق إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية[1], والأصح لدى الشافعية[2], والمذهب عند الحنابلة[3],ذهب هؤلاء إلى أن إشارة القادر على النطق لا تعتبر, جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: " البيع لا ينعقد بالإشارة, فلو قال رجل لآخر: هل تبيعني مالك هذا بكذا قرشا؟ فأشار له الثاني برأسه إشارة قبول, لا ينعقد البيع؛ لأن تحريك القادر على النطق رأسه غير معتبر إلا إذا أتبع الإشارة باللفظ في المجلس فينعقد"[4], وفي روضة الطالبين: " القادر على النطق إشارته بالطلاق ليست صريحة وإن أفهم بها كل أحد, وليست كناية أيضا على الأصح"[5], وفي كشاف القناع : "و (لا) يصح النكاح (من القادر على النطق) بإشارة ولا كتابة للا ستغناء عنها"[6]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن الإشارة يصار إليها للضرورة, حال العجز عن النطق, فلا تصح من القادر عليه؛ لعدم الضرورة.

الرأي الثاني: تصح الإشارة من العاجز والناطق على السواء, وهو رأي المالكية[7], و قول للشافعية[8], ووجه عند الحنابلة[9] اختاره ابن تيمية[10] وابن القيم[11].

جاء في مواهب الجليل في معرض الحديث عن عقد البيع: "ينعقد بكل قول يدل على الرضا, وبالإشارة الدالة على ذلك"[12], وفي نهاية المحتاج: "وإشارة ناطق بطلاق لغو, وإن نواه وأفهم بها كل أحد, وقيل كناية لحصول الإفهام بها ك الكتابة"[13], وفي مطالب أولي النهى: "ولا يصح النكاح من قادر على النطق

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 231 , والبحرالرائق : 8 /5 4 5.

(2) انظر : الحاوي : 17 / 444 , والمجموع : 9 / 162 والإبهاج : 1 / 46.

(3) انظر : مطالب أولي النهى : 5 / 49 - 50 . وشرح منتهى الإرادات : 2 / 632.

(4) درر الحكام : 1 / 118 - 119.

(5) روضة الطالبين : 8 / 0 4.

(6) كشاف القناع : 5 / 9 3.

(7) انظر : مواهب الجليل : 4 / 229 , وشرح الخرشي : 8 / 169 , والشرح الكبير : 3 / 399.

(8) انظر : نهاية المحتاج : 6 / 435 - 436 , وروضة الطالبين : 8 / 40.

(9) انظر : مطالب أولي النهى : 5 / 49 , والشرح الكبير لابن قدامة : 4 / 168.

(10) انظر: الفتاوى الكبرى: 407/3 فما بعدها, وابن تيمية هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله, بن تيمية الحراني, الدمشقي الحنبلي, أبو العباس تقي الدين, شيخ الإسلام, الإمام المجتهد, الفقيه الأصولي المحدث المفسر, له مصنفات كثيرة منها: (اقتضاء الصراط المستقيم), و(السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية), و(الفتاوى), توفي سنة 728هـ, تنظر ترجمته في: معجم المحدثين: 25/1, ومرآة الجنان: 4 / 77 .2

(11) انظر : إعلام الموقعين : 1 / 18 .2

(12) مواهب الجليل : 4 / 29 .2

(13) نهاية المحتاج : 6 / 35 .4

تعديل من خلال WPS Office

بإشارة ولا كتابة؛ للاستغناء عنها, خلافاً لجمع منهم: الموفق, والشارح, والشيخ تقي الدين , وصاحب الفائق والتبصرة " [1].

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي:

1-**قوله تعالى:** [illegible] [آل عمران:41], وجه الدلالة: أن الرمز بمعنى الإشارة, وقد أطلق عليها أنها كلام, فدل على أنها تشبه الكلام في الدلالة على الإرادة [2].

2- القياس على النطق بجامع أن كلا منهما يدل على الإرادة, فالإشارة إذا كانت مفهومة فإنها تعبر عن الرضا كالنطق, فيجب أن تعتبر؛ لأنها تؤدي الغرض في التعبير عن الرضا.

الصورة الثانية: ألا ّ يكون الإذن عبارة عن عقد أو التزام: وفي هذه الحالة يصح الإذن بالإشارة من القادر على النطق, ومثال ذلك الإذن بالدخول إلى البيت, أو الخروج منه, وغير ذلك من صور الإذن, التي يعتبر الإذن فيها إباحة, لا يترتب عليها أي التزام, فإذا استأذن إنسان للدخول إلى بيت غيره مثلا ً, فأشار له صاحب البيت بيده أن ادخل, صح الإذن, ولو قالت الزوجة لزوجها: أتأذن لي بالخروج لبيت أهلي اليوم, فأومأ برأسه, صح الإذن[3]. قال الماوردي: "فأما الإذن فقد يكون تارة بالقول, وتارة بالكناية, وتارة بالرسالة, وتارة بالإشارة, وجميعه يكون إذناً اعتباراً بالعرف فيه, وسواء أبتدأ الزوج بالإذن, أم سألته فأذن, فإن استأذنته وأمسك, فلم يكن منه إذن ولا منع, لم يكن السكوت إذناً إلا أن تقترن به إشارة, فتصير الإشارة إذناً"[4]

ويشترط لاعتبار الإشارة عموما ما يلي:

1- أن تكون مفهومة, فلا بد من أن تكون إشارة الأخرس أو غيره, مفهومة ومعهودة جرت عليها عادته للإفصاح عن مراده, فإذا لم تفهم إشارته فلا يصح إذنه, لذلك قيدوا الإشارة في القاعدة السابقة بأن تكون معهودة.

2- اشترط بعض الحنفية[5], وبعض الشافعية[6], لاعتبار الإشارة, عدم القدرة على الكتابة, فقرروا عدم صحة إذن الأخرس بالإشارة, إن كان قادرا على الكتابة, **وعللوا ذلك:** بأن دلالة الكتابة أقوى وأوضح وأضبط, وأبعد عن الاحتمال , فلا

---

(1) مطالب أولي النهى : 5 / 9 .4

(2) انظر : مواهب الجليل : 4 / 9 2 .2

(3) انظر : الحاوي : 5 1 / 5 9 3 , حاشية البجيرمي : 3 /9 9 3

(4) الحاوي : 5 1 / 5 9 .3

(5) انظر : حاشية ابن عابدين : 3 / 1 4 2 , وفتح القدير : 3 / 1 9 .4

(6) انظر : الأشباه والنظائر : 2 1 .3

تعديل من خلال WPS Office

تترك إلى إشارة لا يفهمها كثير من الناس, ولا تخلو عن احتمال, جاء في فتح القدير:" وقال بعض الشافعية إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة؛ لا ندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة, وهو قول حسن, وبه قال بعض مشايخنا"[1], وقال السيوطي: "الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود.... وسواء في اعتبارها أقدِرَ على الكتابة أم لا, كما أطلقه الجمهور, وصرح به الإمام, وشرط المتولي عجزه عن كتابة مفهمة, فإن قدر عليها فهي المعتبرة؛ لأنها أضبط"[2].

الفرع الرابع: الدلالة:

المقصود بالدلالة أن يكون الإذن مستفادا من فعل أو حال يدل عليه, وسأتناول بالبحث في هذا الفرع, دلالة كل من الحال, والتعاطي, والسكوت, على الإذن.

أولا: دلالة الحال:

قد يكون الإنسان متلبسا بحالة معينة, أو يقوم بتصرف ما, فتكون هذه الحال, أو هذا التصرف, قرينة دالة على إذنه في شيء معين, ولو لم يتلفظ بالإذن ومن أمثلة ذلك:

1- تقديم الطعام للضيوف, ووضعه بين أيديهم, يعتبر إذنا بالأكل. جاء في المغني لابن قدامة: "ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه, في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل"[3] وفي روضة الطالبين : "للضيف أن يأكل إذا قدِّم إليه الطعام, من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظا"[4].

2- بناء السقايات, والخانات للمسلمين, وأبناء السبيل, وفي عصرنا يضع أصحاب المحالّ برادا للماء مثلا ً في الشارع العام, ويضع عليه كأسا, أو يمد من بيته إلى الشارع صنبور ماء, ويضع عليه كأسا ً, حتى يشرب المارة, فهذه الأفعال تعتبر قرائن تدل على الإذن بالشرب[5].

قال صاحب المغني: "من قدم إلى ضيفه طعاما ً كان إذنا ً في أكله, ومن ملأ خابية ً ماء ً على الطريق كان تسبيلا ً له, ومن نثر على الناس نِثارا ً, كان إذنا في التقاطه, وأبيح أخذه, وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن, مباح بدلالة الحال, وقد قدمنا في البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ, وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال"[6].

---

(1) فتح القدير : 3 / 294.

(2) الأشباه والنظائر : 2 1 3.

(3) المغني : 5 / 2 8 3.

(4) روضة الطالبين : 7 / 3 8 3.

(5) انظر : الموسوعة الفقهية : 2 / 6 8 3.

(6) المغني : 5 / 1 5 3.

تعديل من خلال WPS Office

ثانياً: التعاطي:

التعاطي هو أخذ وعطاء دون تلفظ, ومثاله في عقد البيع أن يجد إنسان متاعا في حانوت مكتوبا عليه ثمنه, أو سأل صاحبه عن ثمنه فبيّنه له, فأخذه وناول البائع الثمن, فقبض البائع الثمن راضياً, دون أن يتلفظا بالإيجاب و القبول, وكما يجري التعاطي في عقد البيع يجري كذلك في غيره من العقود, فإذا قال شخص لآخر: أعرني هذا المتاع, فيدفعه له, أو يقول: أستودعك متاعي هذا, فيأخذه منه ساكتاً, فهل ينعقد البيع بهذه المبادلة, وتصح الإعارة أو الوديعة بهذا التسليم, ويقوم هذا الفعل مقام الإيجاب والقبول في الدلالة على الرضا؟

لا بد في مسألة التعاطي من التفريق بين عقد النكاح, وغيره من العقود, كما يلي:

الحالة الأولى: التعاطي في النكاح:

اتفق الفقهاء[1] على أن عقد النكاح لا يجوز بالتعاطي, لما لهذا العقد من خصوصية, واعتبار ديني يتصل بالعقيدة فيما يحلل المتعة الزوجية, فلا يغني فيه عن اللفظ شيء, ولأن تمييز العلاقة المشروعة بين الرجل والمرأة, عن العلاقة غير المشروعة, تمييزاً واضحاً لا شبهة فيه, لا يكون إلا بالصيغة اللفظية.

الحالة الثانية: التعاطي فيما سوى النكاح من العقود: اختلف الفقهاء في اعتبار التعاطي للتعبير عن الإرادة فيما سوى عقد النكاح من عقود المعاوضات وغيرها, إلى رأيين:

الرأي الأول: أن التعاطي يعتبر, ويقوم مقام الصيغة اللفظية, فينعقد به البيع وغيره من العقود, وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2], والمالكية[3], و الحنابلة[4], ووجه عند الشافعية[5], اختاره النووي[6]. جاء في تبيين الحقائق: " (وبتعاط) أي يلزم بالتعاطي أيضا, ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيساً أو نفيساً, وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجريان العادة, ولا ينعقد

---

(1) انظر: بدائع الصنائع:231/2, وتبيين الحقائق: 97/2, والفروق مع هوامشه: 266/3, والوسيط: 8/3, و الحاوي: 152/9, والإنصاف: 45/8, و المغني: 61/7.

(2) انظر : المبسوط : 6 1 / 1 9 , وبدائع الصنائع : 5 / 4 3 1.

(3) انظر : مواهب الجليل : 4 / 7 3 , وحاشية الدسوقي : 3 / 3.

(4) انظر : المغني : 4 / 4 , والروض المربع : 2 / 4 2.

(5) انظر : المجموع : 9 / 4 5 1 , ومغني المحتاج : 2 /3

(6) يحيى بن شرف بن مُري بن حسن, الحِزامي, الحوراني, محيي الدين النووي, أبو زكريا, الفقيه الشافعي, المحدث, شيخ الإسلام, نسبته إلى نوى, قرية في الشام, من أعمال دمشق, صنف الكتب المحققة, المعول عليها إلى يومنا هذا في الفقه الشافعي, والحديث, والرجال, وغير ذلك, من كتبه: (روضة الطالبين), و (منهاج الطالبين), و(المجموع شرح المهذب للشيرازي), و(تهذيب الأسماء واللغات), و(شرح صحيح مسلم), تنظر ترجمته في : طبقات الحفاظ : 1 / 3 1 5 , وطبقات الفقهاء : 8 6 2.

تعديل من خلال WPS Office

في النفيس لعدمها, والصحيح الأول؛ لأن جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ, وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب أن يجوز"[1], وقد نقل صاحب مواهب الجليل عن ابن رشد تلخيصا لآراء الفقهاء في هذه المسألة حيث قال: "ق ال ابن رشد في المذهب: واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا, واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة, فذهب مالك إلى انعقاده بها مطلقا, ومنعه الشافعي مطلقا, وقال أبو حنيفة: ينعقد بها في المحقرات خاصة, وإليه مال الغزالي انتهى"[2] وفي المجموع للنووي: ""المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول, ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير, وبهذا قطع المصنف والجمهور, وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة"[3], وفي المغني : "المعاطاة مثل أن يقول أعطني بهذا الدينار خبزا, فيعطيه ما يرضيه, أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه, فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد"[4].

واستدل الجمهور لرأيهم: بأن الأصل في العقود التراضي, وما اشترطت الصيغة إلا لأنها تعبر عنه, فكل ما دل على الرضا يحصل به العقد, و التعاطي يدل على ا لإرادة كاللفظ؛ فيحصل منه المراد ويقوم مقام اللفظ.

الرأي الثاني: لا يصلح التعاطي للدلالة على الرضا في البيع وغيره, ولا يغني عن الصيغة القولية, وهو المشهور من مذهب الشافعية[5]. قال الشيرازي في المهذب: "ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول, فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع؛ لأن اسم البيع لا يقع عليه"[6].

واستدلوا لرأيهم: بأن الفعل ليس له دلالة بأصل وضعه على الالتزام بالعقد أو غيره, فلا يتم به المراد.

الترجيح ومبرراته:

الذي أراه راجحا ً في هذه المسألة, هو أن التعاطي إذا كان ينطوي على دلالة تشبه الدلالة اللفظية حسب العرف والعادة, ووجدت قرائن تدل على أنه يفيد الرضا, ينعقد به العقد, ويغني عن الصيغة اللفظية, فيما عدا عقد النكاح, وهو ما يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء الذي يسوغ البيع وغيره بالتعاطي دون لفظ, وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- اشترط الشرع التراضي في المعاملات, ولم يشترط صيغة معينة قال تعالى:

---

(1) تبيين الحقائق : 4 / 4.

(2) مواهب الجليل : 4 / 282.

(3) المجموع : 9 / 154.

(4) المغني : 4 / 4.

(5) انظر : المهذب : 1 / 257 , وروضة الطالبين : 3 / 363.

(6) المهذب : 1 / 257.

تعديل من خلال WPS Office

[illegible]

[illegible] [النساء: 29] فاشترط التراضي, وترك التعبير عنه لأعراف الناس وعاداتهم, قال ابن قدامة : " ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته؛ فوجب الرجوع فيه إلى العرف, كما رجع إليه في القبض والإحراز"[1] , وقال الإمام النووي مرجحا هذا الرأي: " وهذا هو المختار؛ لأن الله تعالى أحل البيع, ولم يثبت في الشرع لفظ له؛ فوجب الرجوع إلى العرف, فكل ما عده الناس بيعا كان بيعا, كما في القبض والحرز, وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة, فإنها كلها تحمل على العرف"[2] وقد نقل عن الإمام مالك أنه قال: " ينعقد البيع بما يعتقده الناس بيعا"[3].

2- القول باعتبار التعاطي, يتوافق مع ما بنيت عليه الشريعة الإسلامية من اليسر و السهولة, واعتبار أعراف الناس, والابتعاد عن الشكلية في العقود, وعدم اعتبار التعاطي يؤدي إلى حرج الناس وتقييدهم, والتضييق عليهم في معاملاتهم, ولا سيما في عصرنا الذي ظهرت فيه أنواع عديدة من المعاملات الجديدة التي فرضت نفسها, ويمارسها الناس بشكل يومي, كالركوب في الحافلات, وقطع التذاكر في وسائل النقل الحديثة, كالقطارات وغيرها, وقطع تذاكر الدخول للمسارح وغيرها, وكذلك شراء الحاجات اليومية, كالخبز وغيره, واشتراط الصيغة اللفظية في كل ذلك فيه حرج كبير على الناس, والله سبحانه أعلم.

ثالثا: دلالة السكوت على الإذن :

الأصل أن السكوت لا يعتبر إذنا ً, ولا يعبر عن الرضا, ومن القواعد الفقهية المشتهرة لدى الفقهاء قولهم: "لا يُنْسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ"[4], وقد ذكروا لهذه القاعدة أمثلة كثيرة اتفقوا على حكم قسم منها, واختلفوا في حكم قسم آخر, وفيما يلي بيان لأهم المسائل المتفق عليها بين الفقهاء في هذا الموضوع, ثم ذكر لمواضع الاختلاف:

- من الأمثلة المتفق عليها ما يلي[5]:

1- الثيِّب إن سكتت عند استئذانها في النكاح, لا يعد سكوتها إذنا. قال ابن قدامة: " أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إذنها الكلام؛ للخبر ولأن

---

(1) المغني : 4 / 4.

(2) المجموع 9 / 4 5 1.

(3) المغني : 4 / 4.

(4) انظر: شرح القواعد الفقهية: 337, وهذه القاعدة بالأصل, من كلام الإمام الشافعي رحمه الله, انظر: الأم: 152/1, والبرهان في أصول الفقه: 448/1.

(5) انظر: حاشية ابن عابدين: 118/8, والأشباه والنظائر للسيوطي: 142, وشرح القواعد الفقهية: 337, و المنثور: 208/2.

تعديل من خلال WPS Office

اللسان هو المعبر عما في القلب, وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن, غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض"[1].

2- الإنسان لو سكت عند إتلاف ماله, أو عضو من جسمه, لا يعتبر سكوته رضا, فلا يسقط الضمان.

3- لو سكتت زوجة العِنِّين, لا يكون سكوتُها رضاً, ولو أقامت معه سنين.

4- لو رأى القاضي الصبي, أو المعتوه, يبيع ويشتري, فسكت لا يكون سكوته إذناً بالتجارة, ولو لم يكن لكلٍّ منهما ولي.

5- إذا باع الراهن العين المرهونة, وسكت المرتهن, لا يكون سكوته إذنا بالبيع.

6- واتفقوا أيضا على أن السكوت من البكر, عند استئذانها بالزواج يعتبر إذناً[2], لورود النص في ذلك عن النبي ﷺ يقول: (الثيب أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأمر, وإذنها سكوتها)[3], إلا أن الشافعية[4] في وجه عندهم, خصوا هذا الحكم بالأب دون غيره من الأولياء, قال الكاساني بعد أن ذكر الحديث السابق, وروايات أخرى في الموضوع: " ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال, فتنسب إلى الوقاحة, فلو لم يجعل سكوتها إذنا ورضا بالنكاح دلالة, وشُرِط استنطاقها- وإنها لا تنطق عادة- لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إلى ذلك, وهذا لا يجوز"[5].

وفي المهذب: " وإذنها صماتها لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأذن في نفسها, وإذنها صماتها)[6], و لأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق, فجعل صماتها إذنا"[7]. وفي المغني لابن قدامة: "فأما البكر فإذنها صماتها في قول أهل العلم "[8].

-**المسائل المختلف فيها:** ومما اختلف فيه الفقهاء في هذا الموضوع ما يلي:

1- إذا رأى الولي الصبي, أو السيد عبده, يبيع ويشتري فسكت, ولم ينهه, هل يعتبر

---

(1) المغني : 7 / 4 .3

(2) انظر: انظر: بدائع الصنائع: 242/2, وفتح القدير: 260/3, وجواهر الإكليل: 278/1, والأم: 170/5, و المهذب: 37/2, والمغني: 32/7 .

(3) صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها, 919, رقم 5136, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب النكاح, باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق, والبكر بالسكوت, 1037/1, رقم 1422.

(4) انظر : المهذب : 2 / 7 .3

(5) بدائع الصنائع : 2 / 2 / 4 .2

(6) صحيح مسلم واللفظ له: كتاب النكاح, باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق, والبكر بالسكوت, 1037/2, رقم 1421.

(7) المهذب : 2 / 7 .3

(8) المغني : 4 / 7 .3

تعديل من خلال WPS Office

ذلك إذنا له بالتجارة؟.

2- إذا علم الشفيع بالبيع وسكت, هل تبطل شفعته, ويعد سكوته إذنا بالبيع؟.

اختلف الفقهاء في المسألتين السابقتين إلى رأيين, وفيما يلي بيان لآراء الفقهاء وأدلتهم, ومناقشة هذه الأدلة, وبيان الراجح منها:

الرأي الأول: السكوت لا يكون إذنا بحال من الأحوال, وتمسكوا بالأصل أنه :"لا ينسب إلى ساكت قول" وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية[1], والحنابلة[2], وزفر[3] من الحنفية.

يقول النووي في الروضة: "لو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه لم يصر مأذونا"[4], وفي المغني لابن قدامة: "وإذا رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له, وبهذا قال الشافعي"[5].

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- السكوت يحتمل الرضا, ويحتمل السخط, ولا يصح الدليل مع الاحتمال, ولا دليل لترجيح جانب الرضا[6].

2- إذا رأى الإنسان أحداً يبيع ماله, أو يتلفه وسكت, لا يعد سكوته إذنا باتفاق, وكذلك إذا رأى الراهن أو المرتهن صاحبه يتصرف بالرهن بالبيع وسكت, فلا يعد سكوته إذناً بالبيع, فيقاس على ذلك, كل تصرف يحتاج إلى إذن, فلا يكون السكوت فيه إذنا[7].

3- الشارع لم يعتبر سكوت الثيب إذنا في النكاح, فلا يقوم سكوتها عند استئذانها مقام إذنها الصريح باتفاق[8], فدل على أن كل ما كان الإذن شرطا فيه, لا يقوم السكوت فيه مقام الإذن.

---

(1) انظر : روضة الطالبين : 3 / 568 , وحاشية الجمل : 4 / 240.
(2) انظر : الإنصاف : 5 / 344 , والمغني : 5 / 50 , والشرح الكبير : 2 / 228.
(3) انظر: بدائع الصنائع: 7/ 193, وفتح القدير: 9/ 283- 84, ومجمع الأنهر: 4/ 63- 64.
(4) روضة الطالبين : 3 / 568.
(5) المغني : 5 / 50.
(6) انظر :المحصول : 4 / 220 , والإبهاج : 2 / 381 , تخريج الفروع على الأصول : 1 / 243.
(7) انظر : المغني : 5 / 50 , ومغني المحتاج : 2 / 100 , وتخريج الفروع على الأصول : 243.
(8) انظر : المهذب : 2 / 37.

تعديل من خلال WPS Office

تعديل من خلال WPS Office

تعديل من خلال WPS Office

تعديل من خلال WPS Office

L

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: وهو قول الحنفية[1], والمالكية في رواية [2], ذهبوا إلى أن السكوت يدل على الإذن في بعض الأحيان, ومن ذلك الأمثلة السابقة, ويسمونه: (الإذن دلالة), ومن عباراتهم المشهورة في ذلك قولهم: " الإذن دلالة كالإذن صراحة"[3], وهو من أقسام ما يسمى عند الأصوليين: (بيان الضرورة) ويتحقق ذلك عندما يكون هناك دلالة من حال المتكلم, أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر, لذلك نراهم استدركوا على القاعدة السابقة بقولهم: "ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"[4] فيذكرون الجملتين كقاعدة واحدة, وذكروا لذلك أمثلة, **فمن أمثلة دلالة حال المتكلم:**

1- سكوت البكر عند استئمار وليها لها قبل التزويج يعد إذنا.

2- إذا رأى الولي الصبي, أو السيد عبده, يبيع ويشتري فسكت, ولم ينهه, كان ذلك إذنا له بالتجارة[5]. جاء في الهداية للمرغيناني: "ثم الإذن كما يثبت بالصريح

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 7 / 3 9 1, ودرر الحكام: 2 / 4 1 6, ومجمع الأنهر: 4 / 4 6.

(2) انظر: حاشية الدسوقي: 3 / 4 9 2.

(3) انظر: درر الحكام: 3 / 3 2, والمبسوط: 4 / 0 6 1.

(4) شرح القواعد الفقهية: 8 3 3, وكشف الأسرار: 1 / 5 3.

(5) انظر: المبسوط: 5 2 / 5, والهداية: 4 / 3, ومجمع الأنهر: 4 / 4 6.

تعديل من خلال WPS Office

يثبت بالدلالة, كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت, يصير مأذونا عندنا, خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله"[1].

ومن أمثلة اعتبار السكوت إذناً للضرورة :

- إذا علم الشفيع بالبيع وسكت, تبطل شفعته, ويعد سكوته إذنا بالبيع.جاء في تحفة الفقهاء : "والسكوت يكون إذنا في مواضع, فإن من باع عبدا من إنسان بحضرته والعبد ساكت يكون إقرارا منه بالرق دلالة, وكذا المشتري إذا قبض السلعة بحضرة البائع وسكت البائع يكون إذنا بالقبض, وكذا إذا سمع الشفيع بـ البيع فلم يطلب الشفعة وسكت يكون تسليما للشفعة, وكذا البكر إذا زوجها وليها فسمعت من الولي وسكتت يكون إذنا, وله نظائر وفي بعض المواضع لا يكون السكوت رضا على ما عرف في موضعه"[2].

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي:

1- اعتبر النبي سكوت البكر إذنا في النكاح, فقال: (وإذنها سكوتها)[3] فدل على أن السكوت يكون إذنا, فيقاس عليه غيره[4].

2- إذا علم الشفيع بالبيع وسكت, سقط حقه بطلب الشفعة باتفاق, فيقاس عليه غيره[5].

3- السكوت وإن كان يحتمل الرضا والسخط, إلا أنه يترجح جانب الرضا, إذا كان هناك ما يدل على ذلك, فمثلا ً العادة قد جرت على أنه, من رأى شخصاً تحت حجره وولايته يبيع, فإنه يمنعه إذا لم يكن راضياً بذلك, فإذا لم نعتبر سكوته إذنا, كان ذلك مؤديا إلى الضرر بالناس, لأن الناس ينخدعون بسكوته, ويتعاملون معه؛ فيترجح جانب الرضا؛ لضرورة الحاجة إلى دفع الضرر, والغرور عن الناس, وهذه الضرورة ترتفع, إذا جُعل السكوت إذنا[6].

المناقشة والترجيح:

أولا ً: الرد على أدلة الرأي الثاني:

1- أما قياسهم على سكوت البكر, فقد أجيب عنه بأن سكوت البكر مستثنى بالنص, لمعنى خاص بها, وهو شدة الحياء, فالعادة والطبع أنها تستحي من التصريح برغبتها بالرجال, مع أنها لا تستحي من الرفض, فإذا سكتت, ولا مانع يمنعها من الرفض, دل ذلك على رضاها؛ لهذه القرينة القوية, ولا يقاس عليها غيرها, بدليل

---

(1) الهداية : 4 / 3.

(2) تحفة الفقهاء : 3 / 286 - 287 ,وانظر : بدائع الصنائع : 7 / 1923.

(3) سبق تخريجه ص 5.

(4) انظر : المبسوط : 25 / 13 , والتقرير والتحبير : 1 / 371.

(5) المرجعين نفسيهما.

(6) انظر : المبسوط : 25 / 12 , والهداية : 4 / 3 , وتبيين الحقائق : 5 / 204.

تعديل من خلال WPS Office

أن الثيب لم يعتبر الشارع سكوتها إذناً[1].

2- وأما قياسهم على سكوت الشفيع, فأجيب عنه بأن الشفيع لم يثبت له حق قبل مطالبته بالشفعة, فهو بطلبه يثبت حقه, فإذا سكت لا يعد سكوته إذنا بشيء أصلا ً, ولا تنازلا ً عن شيء[2].

3- قولهم أنه يترجح جانب الرضا, لضرورة دفع الضرر, فيجاب عنه بأننا لا نسلم بأن هناك ضرراً على الناس, بل الضرر يكون على الساكت, الذي نعتبر سكوته إذناً, وننسب له ما لم يقل, فيترتب على ذلك الإضرار بملكه, أو حقوقه, والشرع يمنع الضرر.

ثانيا: الترجيح ومبرراته: بعد النظر في أدلة الفريقين, يتبين أن السكوت لا يعتبر إذناً, وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول, وقد رجّحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- الشارع بنى الأحكام على الظاهر, والساكت لا سبيل إلى العلم بما في قلبه, وقد يكون سكوته لمانع لا نعلمه, كالخوف مثلا ً, وفي اعتبار سكوته رضا ضرر به, والشرع أمر بدفع الضرر.

2- أما ما استدل به المخالف, وهو قياسهم على سكوت البكر, فلا يصلح؛ لأن اعتبار سكوت البكر إذنا في النكاح, ورد به النص على خلاف القياس, ومن المعروف في علم الأصول, أن ما ورد على خلاف القياس, ففيره عليه لا يقاس[3].

3- لو كان يجوز اعتبار السكوت إذنا في بعض الأحيان, قياسا على سكوت البكر, لكانت الثيب أولى بالقياس, فلما لم يعتبر الشارع سكوت الثيب إذنا في النكاح, دل على أنه لا ينسب إلى ساكت قول, وأن سكوت البكر مستثنى بالنص, والله سبحانه أعلم.

---

(1) انظر: تخريج الفروع على الأصول: 342.

(2) انظر: المبسوط: 25/2/1.

[3] انظر: قواعد الفقه: 114, وكشف الأسرار: 336/2, والإبهاج: 100/3, وإرشاد الفحول: 351.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الثاني: تقييد الإذن

تمهيد وتقسيم:

الإذن إما أن يكون مقيـ ـّدا ـً أو مطلقا ـً, فإذا كان مقيـ ـّدا, فيتقيـ ـّد المأذون له بحدود الإذن , ولا يتجاوز ما أ ـُذ ـِن ـَ له فيه, أما لو صدر الإذن بصيغة مطلقة, أيجري حينئذٍ على إطلاقه؟ أم أن هناك مقيدات غير اللفظ تقيده ؟ وفي هذا الفصل سيكون الكلام على تقييد الإذن المطلق بالعرف, وبوصف السـ ـلامة, وذلك في مبحثين, كما يلي:

المبحث الأول: تقييد الإذن بالعرف.

المبحث الثاني: تقييد الإذن بوصف السلامة.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: تقييد الإذن بالعرف

لو أذن إنسان لآخر بتصرف ما, إذناً مطلقاً, كأن يأذن له بالانتفاع بدار معدة للسكن, ولم يتعرض لنوع الانتفاع, أو أذنت المرأة لشخص بتزويجها, ولم تحدد له صفات معينة, فهل يحق للمأذون له, في أن ينتفع بالدار بالوجه الذي يشاء, فيستعملها محلا للحدادة مثلا ً, أم يتقيد هذا الإذن المطلق بالعرف, فلا يستعملها إلا بالوجه المتعارف بين الناس, في استعمال مثل هذه الدار, وهو السكنى فقط , وكذلك هل يجوز في المثال الثاني, أن يزوج المرأة ممن يريد, مهما كانت صفاته, أم يتقيد بالعرف, فلا يزوجها إلا بمن هو كفء لمثلها. اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1], والشافعية[2], والحنابلة[3], و الصاحبين[4], من الحنفية, ذهبوا إلى أن الإذن المطلق يتقيد بالعرف, جاء في المبسوط للسرخسي: "رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها, فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها, جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله, بناء على أصله أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد, وعندهما لا يلزمه النكاح, إذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه, لأن التقييد عندهما يثبت بدليل العرف"[5], وفي أسنى المطالب في سياق الكلام عن عامل القراض: "وعليه الامتثال لما عيّنه إن عيّن, كما في سائر التصرفات بالإذن, فالإذن في البَزّ, يتناول ما يُلبس من المنسوج, لا الأكسية ونحوها كالبسط, عملا بالعرف؛ لأن بائعها لا يسمى بزازا"[6]

الرأي الثاني: وهو رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله, ذهب إلى أن الإذن المطلق يجري على إطلاقه, ولا يتقيد بالعرف, إلا عند الضرورة, أو التهمة[7],جاء في بدائع الصنائع: "أن أميراً أمَرَ رجلا ً أن يزوجه امرأة, فزوجه أمة لغيره, قال: جاز عند أبي حنيفة, وعندهما لا يجوز, ...وهو أن من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة؛ فينصرف إلى المتعارف, كما في الوكيل بالبيع, ومن أصل أبي حنيفة أنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة و التهمة"[8]. ولكي تزداد المسألة وضوحا, ويتبين معنى التهمة المقصودة, سأذكر بعض الأمثلة:

---

(1) انظر : الشرح الكبير : 3 / 381 , ومواهب الجليل : 5 / 194.
(2) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 2 / 126 فما بعدها , وأسنى المطالب: 2 / 382.
(3) انظر : الكافي : 2 / 273 , وكشاف القناع : 3 / 475.
(4) انظر: المبسوط: 117/19, وبدائع الصنائع: 320/2, وشرح فتح القدير: 3 /314 والفتاوي الهندية: 266/5.
(5) المبسوط : 19 / 117.
(6) 2 / 382.
(7) انظر: المبسوط: 117/19, وبدائع الصنائع: 320/2, وشرح فتح القدير: 313/3, والبحر الرائق: 151/3.
(8) بدائع الصنائع : 2 / 320.

تعديل من خلال WPS Office

1- إن وكل إنسان غيره ببيع سلعة معينة, توكيلا مطلقاً, دون أن يسمي له الثمن لا كماً ولا نوعاً, فليس للوكيل بيعها بغبن فاحش عند الجمهور, إنما يبيعها بثمن المثل, أو بغبن يتغابن الناس في مثله, وكذلك لا يجوز أن يبيعها إلا بنقد البلد, لأ ن مطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف, والبيع بغبن فاحش غير متعارف, فيتقيد التوكيل بالعرف[1], وعند أبي حنيفة له أن يبيعها بالقليل والكثير وبالنقد وغيره, وكذلك له أن يبيعه نقدا ونسيئة, لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه, ولا يجوز تقييده إلا بدليل[2], أما إن وكله بالشراء فاشترى له بغبن فاحش, فلا يصح باتفاق, ولا يسري الشراء على الموكل, بل يلتزم به الوكيل, أما عند الجمهور فلما سبق, وأما عند أبي حنيفة فلأن الوكيل هنا يحتمل أن يكون قد اشترى السلعة لنفسه, فلما تبين له الغبن, أظهر الشراء للموكل, فهو متهم بهذا الاحتمال, لذلك يتقيد بالعرف في حال الشراء دون البيع؛ لأن في البيع هذه التهمة منعدمة[3].

2- لو أن أميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة, جاز عند أبي حنيفة[4], لأن المطلق يجري على إطلاقه عنده, ومطلق المرأة يشمل الأمة والحرة, الدنيئة و الشريفة على السواء, والتهمة التي سبق ذكرها في الشراء منتفية في الزواج, لأن النكاح يجب أن يسند ويضاف للموكل حتما, ولا يجوز إضافته للوكيل, أما عند الجمهور فلا يجوز؛ لأن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف فينصرف إلى المتعارف, وزواج أمير من أمة غير متعارف[5]. يقول السرخسي في المبسوط موضحا ذلك: " رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها, فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها, جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد, وعندهما لا يلزمه النكاح إذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه؛ لأن التقييد عندهما يثبت بدليل العرف, وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا, وبين الوكيل بالشراء فإن هناك إذا زاد يصير مشتريا لنفسه؛ لأنه لم يضف أصل العقد إلى الموكل, وإنما أضافه إلى نفسه فتتمكن التهمة في تصرفه من حيث أنه قصد الشراء لنفسه, ولما علم بغلاء الثمن حوله إلى الآمر, وفي النكاح يضيف العقد إلى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة, ولو أضاف العقد إلى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل, بخلاف الشراء فإن هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف إليه العقد, ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت

---

(1) انظر : الشرح الكبير للدردير : 3 / 381 , والحاوي الكبير : 6 / 539 , والمغني : 5 /7 7.
(2) انظر :الهداية : 3 / 146 , والمبسوط : 19 / 36.
(3) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 92 , والهداية : 3 / 146.
(4) انظر : المبسوط : 19 / 117 , و بدائع الصنائع : 2 / 320.
(5) انظر : روضة الطالبين : 7 / 76 , وقواعد الأحكام في مصالح الأنام : 2 / 107.

تعديل من خلال WPS Office

الملك لمن يضاف إليه العقد, ألا ترى أن ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف إلى عبده, ولا يثبت ملك النكاح بمثله"[1].

أدلة الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة حجية العرف ذاتها, فالعلماء متفقون في الجملة على حجية العرف[2], وقد استدلوا على حجيته بأدلة كثيرة منها[3]:

أولا ً: الآيات القرآنية: التي أرشدت إلى اعتبار العرف, ومراعاته, ومنها:

1- قوله تعالى: .□□□□ . □□□□□□□□ □□ □□□□□ ّ□ . □□□□□□ □ □□ □□□□□□□ □□□□ . □□□□□□□□□□□□ .[الأعراف: 199].

2- قول الله عز وجل: .□□□□□□□ . □□□□□□□□□□□ □ □□ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□ ّ□□□□□ ّ□ . □□□□□□□□□ □ .[البقرة:233] إذ أرجع الله سبحانه وتعالى تقدير نفقة المرضع إلى العرف, غنىً وفقراً.

3- قوله تعالى: □□□□ □□□□□□□□ ّ□ . □□□□□□□□ . □ [النساء :19] فقد أرشد الزوجين إلى العرف, قال المرداوي: "وكل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن, نحو □□□□ □□□□□□□□ ّ□ . □□□□□□□□ . □ فالمراد ما يتعارفه الناس, من مثل ذلك الأمر"[4].

ثانيا: النصوص من السنة الشريفة: ومن ذلك:

1- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله □: (ما رآه المسلمون حسنا , فهو عند الله حسن)[5].

2- قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند بنت عتبة[6]: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[7], حيث أحال في نفقة الزوج, والولد إلى العرف[8].

---

(1) المبسوط : 9 / 17 / 1.

(2) انظر: شرح القواعد الفقهية: 219, والتحبير شرح التحرير: 3853/8, والأشباه والنظائر للسيوطي: 89.

(3) انظر : التحبير شرح التحرير : 8 / 3853 .

(4) التحبير شرح التحرير : 8 / 3853 ,

(5) مسند الإمام أحمد: 379/1, رقم 3600 , والمستدرك على الصحيحين: 83/3, رقم 4465, وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه, وله شاهد أصح منه, إلا أن فيه إرسالا) , ومسند الطيالسي: 33/1, رقم 246, والمعجم الكبير للطبراني: 112/9, رقم 8583, والمدخل إلى السنن الكبرى للبيهقي: 114/1.هذا الأثر روي موقوفا على ابن مسعود، ولا يصح مرفوعاً , قال الزيلعى فى نصب الراية(133/4) : "ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود", وانظر: كشف الخفاء: 245/2.

(6) هند بنت عتبة, بن ربيعة, بن عبد شمس, بن عبد مناف القرشية, والدة معاوية بن أبي سفيان, أخبارها قبل الإسلام مشهورة, وشهدت أحدا, وفعلت ما فعلت بحمزة, ثم كانت تؤلب على المسلمين, إلى أن جاء الله بالفتح, فأسلم زوجها, ثم أسلمت هي يوم الفتح, قيل إنها ماتت في خلافة عمر, بعد أبي بكر بقليل, في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة, وقيل إنها بقيت إلى خلافة عثمان. انظر ترجمتها في: الإصابة في تمييز الصحابة : 8 / 515 , والطبقات الكبرى : 8 / 352.

(7) صحيح البخاري: كتاب النفقات, باب إذا لم ينفق الرجل, فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها, وولدها بالمعروف, 958, رقم 5364, وصحيح مسلم: كتاب الأقضية, باب قضية هند, 3/ 1338, رقم 1714.

(8) انظر : التحبير شرح التحرير : 8 / 3853 .

تعديل من خلال WPS Office

ثالثاً: هدف التشريع مراعاة مصالح الناس, وجريان عرف الناس على أمر من الأمور لا يتعارض مع نص شرعي, دليل على أن العمل به فيه مصلحة.

رابعاً: إقرار الإسلام لما تعارف عليه الناس قبل الإسلام, وكان موافقا للشرع, فالعلماء في الجملة -كما تقدم- متفقون على اعتبار العرف في الشرع, ومن القواعد المعتبرة لديهم قاعدة :"إنّ العادة محكّمة"[1], فالإذن المطلق يتقيد بالعرف.

أدلة الرأي الثاني: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يلي:

1- أن إطلاق الإذن, مع نفي التهمة عن المأذون, وعدم الضرورة, يناقض تقييده بالعرف[2].

2- الزواج مع عدم الكفاءة متعارف أيضاً, فالإنسان قد يتزوج من امرأة لا تكافئه لمصلحة خاصة يراها, وقد يبيع بغبن فاحش أيضاً لغرض يراه, كأن يشتري بالثمن سلعة يرى أن فيها ربحاً محققاً, فلما كان العرف مشتركاً فلا يصلح مقيداً[3].

الترجيح ومبرراته: بعد النظر في أدلة الطرفين, يظهر أن القول الأول هو الراجح, وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- الشرع قد اعتبر العرف كما سبق, وهو عند الفقهاء أصل من أصول الفقه, وقاعدة تطبيقية مهمة، يرجع إليها في تطبيق كثير من الأحكام العملية .

2- الإطلاق في الإذن سواء أكان في التزويج أو البيع, أو الاستعمال أو غيره, ينصرف إلى ما تعارف عليه الناس؛ لأن الدلالة العرفية مقدمة على الدلالة اللغوية.

3- عدم تقييد الإذن المطلق بالعرف؛ يؤدي إلى الضرر بالآذن, وهو ممنوع شرعاً. والله تعالى أعلم.

---

[1] المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: 1/ 298, وشرح الكوكب المنير: 599, وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي : 2 / 399 , وشرح القواعد الفقهية : 219.

[2] انظر : تأسيس النظر : 53.

[3] انظر : المبسوط : 19 / 117 , و 19 / 40 , وبدائع الصنائع : 2 / 320.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: تقييد الإذن بوصف السلامة

من القواعد الفقهية: (أن المتولد من مأذون فيه لا أثر له)[1] أي أن الضرر الناتج عن أمر مأذون فيه, لا يكون مضموناً, وفي معناها قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[2].

إلا أن هذه القاعدة أو تلك, ليست على إطلاقها, بل يستثنى منها ما كان مشروطا بسلامة العاقبة, ويعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: الإذن مقيد بوصف السلامة, وسنبين في هذا المبحث, بعون الله تعالى, الأفعال التي تتقيد بوصف السلامة, و التي لا تتقيد بذلك.

والأصل في هذه المسألة, أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة, والمباح يتقيد به[3]. وذلك أن الفعل المأذون به, قد يكون واجباً على المأذون, وقد يكون مباحاً: فما كان واجباً؛ فلا يتقيد بوصف السلامة, إلا بالتعدي, سواء كان واجباً بإيجاب الشارع, كإقامة الحدود, والقصاص, بالنسبة للإمام , أم كان واجباً بإيجاب العقد, كعمل الفصاد, والحجام, والختان, والطبيب, أما ما كان فعله مباحاً للمأذون, فيتقيد بوصف السلامة, جاء في البحر الرائق: "وقد ظهر بهذا أن كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع, فإن الضارب لا ضمان عليه بموته, وكل ضرب كان مأذونا فيه بدون الأمر, فإن الضارب يضمنه إذا مات؛ لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق"[4].

إلا أن هذا الأصل له استثناءات, وهناك اختلاف بين الفقهاء في بعض المسائل الفرعية, ولا يمكن وضع ضابط دقيق بهذا الشأن, ولكي نزيد المسألة وضوحاً؛ فلا بد من شيء من التفصيل, أذكر فيه ما لا يتقيد بالسلامة, وما يتقيد بها, ثم أتبع ذلك ببعض المسائل التي اختلف فيها الفقهاء, وذلك في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: ما لا يتقيد بوصف السلامة:

أولاً: الأفعال المأذون بها, وهي واجبة على المأذون له: الأفعال الواجبة إما أن تكون واجبة بإيجاب الشارع, أو بإيجاب العقد.

1- **الأفعال الواجبة بإيجاب الشارع:** ومن أمثلة ذلك:

- إقامة الحدود والقصاص من قِبَل الإمام: فإذا أقام الإمام الحد, فجلد الزاني, أو قطع يد السارق؛ فمات المحدود, أو اقتص من الجاني فيما دون النفس؛ فسرت الجراحة؛ فمات الجاني, فلا ضمان على الإمام, إذا أقامها على الوجه المشروع, ولم يتجاوز؛ لأن إقامة الحدود واجب شرعي على الإمام, فهو ينفذ بذلك أمر الشرع[5], جاء في المنثور في القواعد: " ولهذا لو اقتص من الجاني, أو قطع

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي: 141, القاعدة (16) , والمنثور في القواعد للزركشي: 3/163.
(2) شرح القواعد الفقهية: 449, القاعدة (90) , ومجلة الأحكام الفقهية: 27 المادة (91)
(3) انظر: الدر المختار: 6/565 , ومجمع الضمانات: 1 / 384.
(4) البحر الرائق: 5 / 3 / 5.
(5) انظر: حاشية ابن عابدين: 6/565 , والحاوي: 7/436 , والمغني: 9/149.

تعديل من خلال WPS Office

في السرقة, فسرى إلى النفس فلا شيء "[1].

2- **الأفعال الواجبة بالعقد:** ومن أمثلتها:

أ- في عقد الوديعة, الحفظ واجب على الوديع, فيده يد أمانة, ولا يضمن إلا بـ التقصير والتفريط[2].

ب- إذا أذن المريض للطبيب بعلاجه, واتفقا على ذلك, فمات المريض أثناء العلا ج, فلا يضمن الطبيب, إذا كان من أهل الخبرة, ولم يتجاوز أو يقصر؛ لأنه بهذا ا لاتفاق أصبح علاج المريض واجبا عليه, ومثل الطبيب ما يشبهه كالفصّاد, و الحجّام, والختّان, وغيرهم[3] جاء في جامع الأمهات: " ومن فعل فعلا ً يجوز له, من طبيب وشبهه على وجه الصواب, فتولد منه هلاك أو تلف مال, فلا ضمان عليه"[4].

ثانيا: الأفعال المباحة إباحة مطلقة: وهي التصرفات التي تكون حقا خالصا لصاحبها, ولا تمس حقوق الآخرين, كمن يتصرف في ملكه الخاص, فهذه أيضا لا تتقيد بسلامة العاقبة, وفيما يلي بعض الأمثلة:

1- من حفر بئراً في ملكه, فوقع فيه إنسان أو حيوان لغيره؛ فمات, فلا يضمن اتفاقا[5]؛ لأنه بفعله هذا ليس معتديا على حق غيره.

2- المستأجر لا يضمن, إذا كان استعماله للعين المؤج ّرة ضمن المتعارف, ولم يتجاوز ما أذن له فيه , لأنه يتصرف في حقه الخاص [6].

3- في الاستعارة, يد المستعير يد أمانة, فلا يضمن إلا بالتفريط و التقصير, هذا عند الحنفية[7], والمالكية[8], واشترط الشافعية[9] أن يكون هلاكها أثناء الا ستعمال, أما لو هلكت في غير الاستعمال المأذون فيه, فهي مضمونة عندهم.

---

(1) 3 / 3 6 1.

(2) انظر : مجلة الأحكام الفقهية : 8 4 1 , والإقناع للشربيني : 2 / 7 7 3.

(3) انظر : الدر المختار : 6 / 5 6 5 , والذخيرة : 12 / 7 5 2 , ومنح الجليل : 9 / 2 6 3.

(4) جامع الأمهات : 1 /5 2 5

(5) انظر: درر الحكام: 83/1, والمدونة: 438/2, وروضة الطالبين: 314/9, وكشاف القناع: 8/6.

(6) انظر : الدر المختار : 6 / 8 3 , والذخيرة : 5 / 2 0 5 , وروضة الطالبين : 5 / 6 2 2.

(7) انظر : مجلة الأحكام : 5 5 1

(8) انظر : الفواكه الدواني : 2 / 8 6 1.

(9) انظر : الإقناع للشربيني : 2 / 1 3 3 , ومغني المحتاج : 2 / 7 6 2.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: ما يتقيد بوصف السلامة:

وهي التصرفات المباحة المقيدة, وذلك عندما يكون التصرف حقاً مشتركاً للشخص وغيره, فإذا نتج عن تصرفه ضرر لغيره, فإنه يضمنه؛ لأنه يكون قد تعدى على حق غيره, فهذا النوع من التصرفات وإن كان جائزاً, غير أنه مقيّدٌ شرعا بشرط السلامة, وفيما يلي بعض الأمثلة على هذا النوع من التصرفات, التي ذكر الفقهاء أنها مقيدة بوصف السلامة:

1- الانتفاع بالطريق العامة, من سير وغيره, هو مباح لكل الناس, ولكن بشرط سلا مة العاقبة, فإذا سار شخص في الطريق؛ فتضرر أحد بسيره؛ فهو ضامن, أو أشرع من بيته ميزاباً أو جناحاً على الطريق, فسقط على أحد المارة, فإنه يضمن الضرر الناتج عن ذلك؛ لأن الانتفاع بالطريق العامة, حق له ولغيره, فلا بد من مراعاة حق الغير, وقيد الفقهاء ذلك, بما يمكن الاحتراز منه, فراكب الدابة مثلا إذا صدمت دابته أحدا, أو وطأته بيدها, أو رجلها فهو ضامن؛ لأن هذا يمكن الا حتراز منه, أما ما نفحت برجلها, أو ذنبها فلا يضمن؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه[1], جاء في تحفة الفقهاء: " أصل الباب أن السير في ملك نفسه مباح مطلق, والسير في طريق المسلمين مأذون بشرط السلامة, فما تولد من سير تلف مما يمكن الاحتراز عنه فهو مضمون, وما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون, إذ لو جعلناه مضمونا لصار ممنوعا عن السير وهو مأذون"[2].

2- من أخذ مال غيره مضطراً, كمن أكل طعام غيره في المجاعة, يباح له ذلك, ولكن يضمن ما أخذ[3].

3- إذا رمى إنسان بسهم أو بندقية, إلى صيد أو هدف, فإنه يضمن ما ينتج عن فعله من ضرر[4].

- إلى هذا الحد محل اتفاق بين الفقهاء, إلا أنهم اختلفوا في بعض التصرفات, وهل تتقيد بسلامة العاقبة؟ وذلك نظراً لاختلافهم في تعليل هذه الأفعال, وفيما يلي أهم المسائل التي اختلفوا فيها:

المسألة الأولى: تعزير الإمام: إذا عزر الإمام شخصاً فمات, فهل يكون الإمام ضامناً أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يضمن الإمام إذا لم يتجاوز الوجه المشروع, وهو رأي الحنفية[5], والمالكية[6], والحنابلة[7], جاء في البحر الرائق: " قوله: (ومن حُد أو عُزّر فمات فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشارع, وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلا

---

(1) انظر: درر الحكام: 2 / 552, والموسوعة الفقهية: 2 / 388.
(2) تحفة الفقهاء: 3 / 3 / 2 / 1.
(3) انظر: حاشية ابن عابدين: 6 / 441, والغرة المنيفة: 4 / 71.
(4) انظر: المبسوط: 11 / 4, والبحر الرائق: 8 / 400.
(5) انظر: بدائع الصنائع: 7 / 305, وحاشية ابن عابدين: 4 / 87.
(6) انظر: منح الجليل: 9 / 85.
(7) انظر: المغني: 9 / 491.

تعديل من خلال WPS Office

امة)[1]. وفي منح الجليل: "وفي العتبية أمر الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبي مجردا ً فانتفخ ومات, ولم يستعظم ذلك مالك رضي الله عنه, وسواء سلم المعزر, أو أتى تعزيره

على النفس بأن مات منه, إن ظن الإمام سلامته"[2], وفي المغني: "وإذا مات من التعزير لم يجب ضمانه, وبهذا قال مالك وأبو حنيفة, وقال الشافعي يضمنه"[3].

واستدلوا لرأيهم: بالقياس على الحد, بجامع أنّ كلا ً منهما عقوبة زاجرة

(1) البحر الرائق : 5 / 2 5 - 5 3 , وانظر : الدر المختار : 4 / 7 8 , والهداية : 2 / 1 1 7.
(2) منح الجليل : 9 / 8 5 3.
(3) المغني : 9 / 9 4 1.

تعديل من خلال WPS Office

مشروعة لحق الله تعالى, فكما أن من أقيم عليه الحد, لا يضمنه الإمام إذا هلك, لأن إقامة الحد واجب على الإمام, والواجب لا يكون مشروطا بسلامة العاقبة, فكذلك التعزير إذا رآه الإمام, يكون واجباً عليه, فلا يكون مقيداً بسلامة العاقبة[1].

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية[2], ذهبوا إلى أن الإمام يضمن في هذه الحال. قال الماوردي في الحاوي: "تعزير الإمام لمستحق التعزير مباح وليس بواجب *فإن* حدث عنه تلف كان مضموناً"[3].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي[4]:

1- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (بينما نحن عند رسول الله ﷺ وهو يَقْسِم قَسْماً, إذ أتاه ذو الخُوَيْصِرَة, وهو رجل من بني تميم, فقال: يا رسول الله ! اعدِل, فقال: (ويلك! ومن يعدل إذا لم أعدِل ؟ قد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل) فقال عمر: يا رسول الله! ائذن لي فيه فأضربَ عنقه, فقال: (دعه, فإن له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم....)[5].

2- حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما, أنّ رجلا ً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شِرَاج الحرّة التي يسقون بها النخل, فقال الأنصاري: سرّح الماء يمر, فأبى عليه, فاختصما عند النبي ﷺ, فقال رسول الله ﷺ للزبير: (اسق يا زبير, ثم أرسل الماء إلى جارك) فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك!؟ فتلون وجه النبي ﷺ ثم قال: (اسق يا زبير, ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر) فقال الزبير: والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ ﴾ [النساء:65][6]. **وجه الدلالة من الحديثين السابقين:** أن النبي ﷺ عفا عن المسيء ولم يعزره, مع أنه مستحق للتعزير, فدل على أن التعزير ليس واجباً على الإمام, بل هو مباح, فإذا ثبت أن التعزير ليس بواجب, فحدث عنه التلف فالإمام ضامن[7].

3- ما ورد أنّ عمر رضي الله عنه, بلغه أنّ امرأةً بغية يدخل عليها الرجال, فبعث إليها رسولا ً, فأتاها الرسول فقال: أجيبي أمير المؤمنين؛ ففزعت فزعة وقعت الفزعة في رحمها؛ فتحرك ولدها؛ فخرجت؛ فأخذها المخاض؛ فألقت غلاماً جنيناً, فأتى عمر بذلك, فأرسل إلى المهاجرين, فقص عليهم أمرها فقال: ما ترون؟ فقالوا: ما نرى عليك شيئا يا أمير المؤمنين, إنما أنت معلم ومؤدب, وفي القوم علي, وعلي ساكت, قال: فما تقول أنت يا أبا الحسن؟ قال: أقول: إن كانوا قاربوك في الهوى, فقد أثموا, وإن كان هذا جهد رأيهم, فقد أخطؤوا, وأرى عليك

---

(1) انظر : المبسوط : 9 / 6 , والمغني : 9 / 150.
(2) انظر : أسنى المطالب : 4 / 163 , والحاوي الكبير : 7 / 435.
(3) الحاوي : 7 / 435.
(4) انظر : الأم : 6 / 87 , والحاوي : 7 / 435.
(5) صحيح البخاري : كتاب المناقب , باب علامات النبوة , 605 , رقم 3610.
(6) صحيح البخاري: كتاب المساقاة, باب سكر الأنهار, 379, رقم 2359. وصحيح مسلم: كتاب , باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم , 4 / 1829 , رقم 2357.
(7) انظر : الحاوي الكبير : 7 / 435.

تعديل من خلال WPS Office

الدية يا أمير المؤمنين, قال: صدقت, اذهب فأقسمها على قومك[1]. وجه الدلالة من الأثر: أن علياً رضي الله عنه, رأى تضمين عمر ما نتج عن تعزيره للمرأة, وكان عمر آنذاك أمير المؤمنين, ووافقه عمر على ذلك, فدل على أن الإمام يضمن الضرر الذي يترتب على تعزيره, وبمعنى آخر أن تعزير الإمام يتقيد بسلامة العاقبة.

4- الأثر الوارد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه, وهو قوله : "ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت, فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر, فإنه لو مات وديته, وذلك أن رسول الله لم يسنه."[2]. وجه الدلالة من هذا الأثر: أن عليا رضي الله عنه, يقر بأن المحدود إذا مات لا يضمنه الإمام؛ لأن الحق قتله, إلا حد الخمر, لأن حد الخمر في الأصل أربعون جلدة, وقد رأى الصحابة أن يزيدوا عليه تعزيرا أربعون جلدة أخرى؛ مبالغة في الزجر, فلذلك يرى علي كرم الله وجهه, أن من مات في حد الخمر, يضمن الحاكم ديته, وهذا يدل على أن الضرر المترتب على تعزير الإمام مضمون.

المناقشة والترجيح:

ما استدل به الشافعية, يجاب عنه بما يلي:

1- عدم تعزير الإمام للمسيء في بعض الأحيان, لا يدل على عدم وجوب التعزير, لأ ن التعزير عقوبة متروكة لاجتهاد الإمام, فيكون واجبا عندما يرى الإمام أن الجاني لا يرتدع إلا به, أما إذا رأى الإمام عدم ضرورته, أو أنه سيترتب على إقامته مفسدة كبيرة, فلا يكون واجبا حينئذ, وقد ذكر النبي علة عدم تعزيره لبعض المنافقين, وعفوه عنهم, ومن ذلك: عفوه عن عبد الله بن أبي عندما قال: والله .□□□□□ □□□□□□□□ . . □□□□ . □□□□□□□□□□□□□□□ □□□□□□ . . □□□□□□□ . . □□□□□□ □ .[المنافقون: 8] فبلغ النبي , فقام عمر فقال: يا رسول الله! دعني أضرب عنق هذا المنافق, فقال النبي : (دعه, لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه)[3].

2- أما حادثة الزبير رضي الله عنه مع الأنصاري, فإن النبي لم يعف عنه, بل عزره كما هو واضح من قوله : (اسق يا زبير, ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر) فمنعه من الماء هو عقوبة له على سوء أدبه.

3- ما استدلوا به من فعل عمر رضي الله عنه, يجاب عنه بما يلي:

1- الضرر الذي لحق بالمرأة التي أفزعها عمر رضي الله عنه, لم يكن ناتجا عن تعزير, بل حصل قبل تجريمها أصلا ً؛ لأن الواضح من سياق الأثر, أنه بلغه من أمرها؛ فأرسل إليها ليستجوبَها, ويتحققَ مما بلغه.

---

[1] سنن البيهقي الكبرى: باب الإمام يضمن والمعلم يغرم من صار مقتولا ً بتعزير الإمام وتأديب المعلم, 123/6, رقم 11452. ولم أجد بعد البحث من تكلم عن درجة صحة هذا الأثر.

[2] صحيح البخاري : كتاب الحدود , باب الضرب بالجريد والنعال , 6778 , رقم 6994.

[3] صحيح البخاري: كتاب التفسير, باب قوله: سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم , 870, رقم 4905.

تعديل من خلال WPS Office

2- على فرض أن عمر رضي الله عنه عزّر الأم, لم يكن في فعله ما يدل على أن الإمام يضمن الضرر الناتج عن تعزيره, لأنه ضمن الضرر الواقع على الجنين, وهو نفس مستقلة لها حرمتها, لم يصدر عنه ما يستوجب تعزيره, فكيف يؤخذ بجريرة الأم.

ج- الحامل إذا أقيم عليها الحد فمات جنينها يضمنه الإمام, مع الاتفاق على عدم ضمان الضرر الناتج عن الحد, فضمان الجنين الذي يتلف نتيجة تعزير الأم من باب أولى, قال ابن قدامة موضحاً ذلك: "وأما قوله في الجنين, فلا حجة لهم فيه, فإن الجنين الذي تلف لا جناية منه, ولا تعزير عليه, فكيف يسقط ضمانه, ولو أن الإمام حد حاملا ً فأتلف جنينها ضمنه, مع أن الحد متفق عليه بيننا, على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به"[1].

4- أجيب عن استدلالهم بالأثر عن علي رضي الله عنه بأنه اجتهاد منه, وقد خالفه فيه غيره من الصحابة, فلا يكون حجة, جاء في المغني :"وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر, فقد خالفه غيره من الصحابة, فلم يوجبوا شيئاً به, ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء, فكيف يحتج به مع ترك الجميع له[2].

بعد النظر في آراء الفريقين وأدلتهم في هذه المسألة, يظهر أنهم متفقون في الأ صل المقرر: أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة, وإنما خلافهم في وجوب تعزير الإمام, وعدم وجوبه, ويبدو بعد هذه المناقشة أن تعزير الجاني أو المسيء من واجبات الإمام, والفرق بينه وبين الحد, أنه غير محدد من الشارع.

لذلك أرى أن الرأي الأول هو الراجح, وأن التعزير إذا رآه الإمام, وأقامه على الوجه المشروع, لا يشترط فيه سلامة العاقبة, والضرر الناتج عنه غير مضمون, والله سبحانه أعلم .

المسألة الثانية: ضرب الزوجة:

إذا ضرب الرجل زوجته تأديبا, فنتج عن ذلك ضرر, فهل يضمن الضرر الذي لحق بزوجته بسبب هذا الضرب؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يضمن الرجل الضرر الذي نشأ بسبب تأديبه لزوجته, إذا كان الضرب بحدود المعتاد, وظن السلامة, وهذا هو رأي الحنابلة[3], وقول عند المالكية[4], جاء في شرح منتهى الإرادات: "ومن أدب ولده, أو أدب زوجته في نشوز ولم يسرف, لم يضمن (أو) أدب (معلم صبيه أو) أدب (سلطان رعيته, ولم يسرف) أي يزد على الضرب المعتاد فيه, لا في عدد, ولا في شدة (فتلف) المؤدّب بذلك (لم يضمنه) المؤدِّب نصاً, لفعله ما له فعله شرعا بلا تعد, أشبه سراية القود والحد (وإن أسرف) المؤدِّب (أو زاد على ما يحصل به المقصود) فتلف بسببه ضمنه؛ لتعديه بالإسراف"[5].

بأن الزوج له تأديب زوجته بالضرب إن اقتضى الأمر ذلك, ولا : **واستدلوا لرأيهم**

---

(1) المغني : 9 / 501.
(2) المرجع نفسه.
(3) انظر : الروض المربع : 3 / 281 , وشرح منتهى الإرادات : 3 / 299.
(4) انظر : منح الجليل : 9 / 358.
(5) شرح منتهى الإرادات : 3 / 299.

تعديل من خلال WPS Office

يضمن الإنسان الضرر المترتب على فعل ما له فعله شرعا, إذا لم يتعدَ؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

الرأي الثاني: يضمن الزوج ما يلحق زوجته من ضرر بسبب ضربه لها, وهذا هو رأي الحنفية[1], والشافعية[2], وقول للمالكية[3], جاء في بدائع الصنائع: "ولو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه يضمن؛ لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل, ولما اتصل به الموت, تبين أنه وقع قتلا "[4]. وفي أسنى المطالب: "فإن مات بتعزير الإمام ضمنه....وكذ يضمن زوج ومعلم وأب وأم ونحوها بتعزيرهم للزوجة والصغير ونحوه"[5].

واستدلوا لرأيهم: بأن ضرب الزوجة ليس واجباً على الزوج, بل هو مباح؛ فيتقيد بشرط السلامة, ثم إنه يؤدب زوجته لمصلحة نفسه, وقد أوضح الكاساني هذا الرأي وعلته, وبيّن الفرق بين تعزير الإمام وتعزير الزوج حيث قال: " بخلاف الزوج إذا عز ّر زوجته؛ لأنه يستوفي ذلك لمنفعة نفسه, فما يتولد منه يكون مضافا ً إليه, توضيحه: أن إقامة التعزير مستحق على الإمام شرعا ً, إذا علم أنه لا ينزجر إلا به, وما يكون مستحقا ً على المرء, لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه, وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك, فأما تعزير الزوج فمباح له غير مستحق عليه, والمباحات تتقيد بشرط السلامة, كالمشي في الطريق, والرمي إلى الصيد"[6].

المناقشة والترجيح: ما استدل به أصحاب الرأي الأول من أن الزوج يباح له ضرب زوجته, فلا يضمن ما يترتب على فعل ما يباح له فعله, **الجواب عليه:** أنه لا تعارض بين أن يكون الفعل مباحاً ومضموناً في آن واحد, وقد سبق ذكر أمثلة كثيرة على ذلك, وقد شاع في كتب الفقهاء قولهم: "الجواز الشرعي لا ينافي الضمان"[7].

والذي يبدو أنه الراجح في هذه المسألة, هو الرأي الثاني, الذي يقيّد ضرب الزوجة بشرط السلامة, ويضمّن الزوج ما أصابها من ضرر نتيجة ذلك, وقد ترجح لدي هذا الرأي للأسباب التالية:

1- ضرب الزوجة ليس واجباً على الزوج, إنما هو مباح, يلجأ له عند الحاجة إليه, و المباح يتقيد بوصف السلامة كما سبق.

2- أوصى النبي الأزواج الذين يحتاجون لضرب زوجاتهم, بأن يضربوهنّ ضرباً خفيفاً غير مؤذٍ, فقد جاء في حديثه الطويل في حجّة الوداع قوله: (فاتقوا الله في النساء, فإنكم أخذتموهن بأمان الله, واستحللتم فروجهن بكلمة الله,

---

(1) انظر : البحر الرائق : 8 / 392 , وبدائع الصنائع : 7 / 305.
(2) انظر : أسنى المطالب : 4 / 163 , والحاوي الكبير : 7 / 202.
(3) منح الجليل : 9 / 85.
(4) بدائع الصنائع : 7 / 305.
(5) أسنى المطالب : 4 / 163.
(6) بدائع الصنائع : 9 / 64 - 65.
(7) البحر الرائق: 166/5, والهداية: 167/2, وإعانة الطالبين: 130/4, وحاشية الجمل: 404/3.

تعديل من خلال WPS Office

ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه, فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرّح)[1].

المسألة الثالثة: ضرب الولد:

إذا ضرب الأب ولده الصغير للتأديب, أو التعليم فمات الولد, أو تأذى من ذلك الضرب, أفيضمن الأب الضرر المترتب على ذلك أم لا؟ للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يضمن الأب الضرر اللاحق بولده, الناتج عن ضربه إياه, وهو رأي الشافعية[2] وقول للمالكية[3],ففي المجموع: "كما إذا ضرب ولده أو زوجته, أو المعلم الصبي أو عزر السلطان إنسانا فمات, فإنه يجب الضمان, لأنه مشروط بسلامة العاقبة, والله أعلم"[4].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- ضرب الولد ليس واجباً, بل هو مباح؛ فيتقيد بشرط السلامة.

2- المباح هو التأديب, وليس القتل أو الأذى, فإن وقع الضرر, دل على أن الأب تجاوز وتعدى, فيضمن الضرر الحاصل.

الرأي الثاني: ضربُ الأبِ ولدَه, لا يتقيد بشرط السلامة, فلا يضمن الأب إذا مات الولد من ذلك أو تأذى, إذا كان الضرب معتاداً, وهو رأي الصاحبين من الحنفية[5], والحنابلة[6], وقول للمالكية[7]. جاء في بدائع الصنائع: " ولو ضرب الأب أو الوصيُّ الصبيّ للتأديب فمات, ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه, وفي قولهما لا يضمن"[8].وفي الروض المربع: "(وإذا أدب الرجل ولده) ولم يسرف لم يضمنه"[9].

واستدلوا لرأيهم: بالقياس على تعزير الإمام, وفعل الختان والحجام, بجامع أن كلا ً منهم فعل ما له فعله شرعاً, ولم يتعد أو يتجاوز؛ فلا يتقيد فعله بسلامة العاقبة؛ لأن الجواز ينافي الضمان, قال الكاساني: " وجه قولهما: إن الأب و الوصي, مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه, والمتولد من الفعل المأذون فيه, لا يكون مضموناً ,كما لو عزّر الإمام إنسانا فمات"[10].

الرأي الثالث: وهو رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله, وقد فرق في مسألة ضرب الولد بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الضرب للتعليم: ففي هذه الحالة لا يتقيد الضرب بشرط

---

(1) صحيح مسلم: كتاب الحج, باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم, 2/889-890, رقم 1218.
(2) انظر : المجموع : 7 / 76 , وأسنى المطالب : 4 / 163.
(3) انظر : جامع الأمهات : 525 , ومنح الجليل : 9 / 358,
(4) المجموع : 7 / 76.
(5) انظر : المبسوط : 30 / 48 , وبدائع الصنائع : 7 / 305.
(6) انظر : شرح منتهى الإرادات : 3 / 299 , والروض المربع : 3 / 281.
(7) انظر : جامع الأمهات : 525 , ومنح الجليل : 9 / 358.
(8) بدائع الصنائع : 7 / 305.
(9) الروض المربع : 3 / 281.
(10) بدائع الصنائع : 7 / 305.

تعديل من خلال WPS Office

السلامة, سواء أكان من الأب, أم من المعلم بإذن الأب[1].

الحالة الثانية: أن يكون الضرب للتأديب: ففي هذه الحالة يضمن الأب الضرر الناتج عن الضرب[2].

وعلة هذا التفريق بين ضرب التعليم, وضرب التأديب, ما يلي:

1- أن تعليم الولد واجب على الأب, بخلاف تأديبه فإنه مباح, فيكون الضرب على الواجب غير مقيد بشرط السلامة.

2- ضرب الولد للتعليم يكون لمصلحة الولد نفسه, فلا يتقيد بشرط السلامة, أما ضربه لسوء أدبه فيكون لمنفعة الأب, أو تكون منفعة الأب هي الراجحة فيه, فيتقيد بسلامة العاقبة. وقد أوضح السرخسي وجهة نظر أبي حنيفة, في التفريق بين ضرب التأديب وضرب التعليم حيث قال: " لأن الأب إنما يؤدب ولده لمنفعة نفسه, وما يباح للمرء شرعاً لمنفعة نفسه, يتقيد بشرط السلامة, كتعزير الزوج زوجته, والرمي إلى الصيد, والمشي في الطريق, وبيان الوصف: أن الأب لا يعزر بسوء أدب ولده, وإنما يزجره عن ذلك لدفع العار واللوم عن نفسه, وبه فارق المعلم, فإنه لا يؤدب الصبي لمنفعة نفسه, فإذا صار مباحا له شرعا, لم يتقيد عليه بشرط السلامة, وبه فارق الختان والحجام؛ لأن ذلك لمنفعة الولد, فإن الطهرة به تحصل للولد لا للأب, فلهذا لا يتقيد بشرط السلامة, بل يجعل فعل الآمر به, كفعله بنفسه, يوضحه أن الأب يغيظه سوء أدب ولده, وربما يحمله الغيظ على المبالغة في تأديبه, وترك الاحتياط, فلهذا يتقيد بشرط السلا مة, وهذا المعنى لا يوجد في الختان والحجامة, ولا في المعلم إذا أدبه بإذن الأ ب"[3].

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به أصحاب الرأي الثاني, من قياسهم ضرب الولد على تعزير الإمام, وفعل الطبيب, فالجواب عنه بأنه قياس مع الفارق لما يلي:

1- تعزير الإمام واجب عليه إذا رآه كما سبق, وكذلك فعل الطبيب, بخلاف ضرب الولد لتأديبه أو تعليمه, فهو مباح ولم يقل أحد من الفقهاء بأنه واجب, فلا يستقيم هذا القياس.

2- فعل الختان والحجام, يكون لمصلحة الولد, أما ضرب الولد لسوء أدبه, فيكون لمصلحة الأب؛ لأن الأب يتعيَّر بسوء أدب ولده, ويسوءه ذلك.

2- ما استدل به أبو حنيفة, (للتفريق بين ضرب التأديب, وضرب التعليم), من أن ضرب التعليم يعود لمصلحة الولد, وضرب التأديب لحظ الأب, فلا وجه له, لأنه لا فرق بين تأديب الولد وتعليمه, فكلا الأمرين فيهما مصلحة مشتركة بين الولد والأب.

3- تضرر الولد أو موته يدل على أن الأب تجاوز الحد المأذون له فيه في الضرب,

---

(1) انظر : المبسوط : 16 / 13 , وحاشية ابن عابدين : 6 / 567 .

(2) انظر : المبسوط : 30 / 48 , وبدائع الصنائع : 7 / 305 .

(3) المبسوط : 30 / 48 -49

تعديل من خلال WPS Office

وذلك إما بشدة الضرب, أو بضرب الأعضاء المحظورة والحسّاسة في الجسم , وأقل ما يمكن قوله إن الأب في هذه الحالة قد قصّر في التحرز, فيجب أن يضمن نتيجة فعله.

4- لذلك كله أرى أن ضرب الولد يتقيد بشرط السلامة, سواء أكان للتأديب أم التعليم, وهو ما يتوافق مع الرأي الأول, فهو الرأي الراجح والأولى بالاتباع, والله تعالى أعلم.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الثالث: أقسام الإذن

ويشتمل على أربعة مباحث, كما يلي:

المبحث الأول: أقسام الإذن من حيث مصدره.

المبحث الثاني: أقسام الإذن من حيث العموم والخصوص.

المبحث الثالث: أقسام الإذن من حيث المأذون به.

المبحث الرابع: أقسام الإذن من حيث دلالته.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: أقسام الإذن من حيث مصدره

يقسم الإذن من حيث مصدره, إلى إذن من الشارع, وإذن من العبد, وقد تمت دراسة ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إذن الشارع:

وهو إذن الشرع, والمشرّع الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى, وإذن الله عز وجل يرد بمعنى قدرة الله, وقدره ومشيئته, ويسمى الإذن القدري الكوني, كالإذن في قوله تعالى: [البقرة:102] أي بمشيئته وقدره, ولا يلزم من هذا النوع من الإذن. أن يحبه الله ويرضاه[1].

ويرد بمعنى الأمر والتشريع, ويسمى الإذن الديني الشرعي, وهو الإذن التكليفي, ويلزم منه الرضا من الله, ومثاله قول تعالى: أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ [الشورى:21],أي ما لم يشرعه, ويأمر به ويرضاه[2].

ونحن في بحثنا هذا, لا شأن لنا في النوع الأول من الإذن, إنما يهمنا النوع الثاني, وهو الإذن التكليفي, أو الشرعي, وهذا ما نقصده بإذن الشارع في هذا التقسيم.

وإذن الشارع هو الإذن الذي يستند إلى مصادر التشريع , فقد يكون بنص (قرآني أو نبوي) أو باجتهاد مع مراعاة مصالح العباد, ومقاصد الشرع. والإذن من الشارع يأتي ويفيد أحد المعاني التالية:

أولا : التيسير والتوسعة على العباد, في حياتهم, ومن ذلك:

1- تشريع البيع, والإجارة, والرهن, وغير ذلك من أنواع المعاملات, قال تعالى: [البقرة:275], وقال: [البقرة:283].

2- التمتع بالطيبات التي أحلها الله لعباده, من المأكل, والمشرب, والملبس, قال تعالى: [الأعراف: 32], ومن ذلك الإذن بالتمتع بالنساء, بالزواج والتناسل, قال تعالى: [النساء:3].

3- الانتفاع بالمرافق العامة, كالطرق, والأنهار, والبحار, والصيد, وإحياء الموات, وغيره مما أباح الله.

ثانيا: وقد يفيد الإذن من الشارع رفع الحرج والمشقة عن العباد, والتخفيف عنهم, قال تعالى:

---

(1) انظر : تفسير القرطبي : 2 / 55 , وشرح العقيدة الطحاوية : 206.

(2) انظر : شفاء العليل : 64.

تعديل من خلال WPS Office

[البقرة :286], وقال: [illegible] [البقرة :185], وقال: [illegible] [النساء :28]. ومن ذلك:

1- إباحة الفطر في رمضان, للمسافر, والمريض.
2- الانتقال في الطهارة إلى التيمم بدل الماء, عند الحرج والمشقة.

3- إباحة ما كان محرما ً لذاته عند حدوث عارض, كالإذن بأكل الميتة, ولحم الخنزير, وشرب الخمر, عند خوف الهلاك.

4- الإذن في كشف العورة عند العلاج, والإذن بالنظر للمرأة الأجنبية عند إرادة الزواج , وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

وهكذا نرى أن الله سبحانه, لم يكلفنا بما لا نطيق, ولم يرد أن يعنت عباده, فأينما وجدت المشقة غير المعتادة, وجدت الرخصة واليسر, وقد صاغ الفقهاء في ذلك بعض القواعد العامة مثل: " المشقة تجلب التيسير "[1], و "إذا ضاق الأ مر اتسع"[2], و"الضرورات تبيح المحظورات"[3].

المطلب الثاني: إذن الإنسان:

وهذا الإنسان قد يملك الإذن بصفته مالكا ً, أو حاكماً, أو قاضياً, أو وليـ ّاً, أو صاحب حق. وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ً: إذن المالك: الملك في اصطلاح الفقهاء: **"**هو اتصال شرعي بين الإنسان و شيء يكون سببا ً لتصرفه فيه, ومانعا ً عن تصرف غيره فيه**"**[4], والأصل أن كل مملوك لشخص, لا يجوز تصرف غيره فيه, بأي وجه من وجوه التصرف, إ لا بإذنه, وقد صاغ الفقهاء في ذلك قاعدة فقهية تقول: **"**لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه**"**[5], وقد ذكر الفقهاء أمثلة على ذلك فيما يلي بعض منها[6]:

1- إذا أراد شخص أن يبني بناءً محاذياً لحائط بناء إنسان, فليس له أن يستعمل حائط ذلك الشخص بدون إذنه.

2- ليس لأحد أن يدخل دار غيره أو مزرعته بدون إذنه, لأنه بدخوله الدار أو المزرعة يكون قد استعمل ملك غيره بغير إذن منه.

3- لا يجوز لأحد الشركاء أن يركب الحيوان المشترك, أو أن يحمِّله متاعاً بدون إذن

---

(1) الأشباه والنظائر : 76 , وشرح القواعد الفقهية : 157.
(2) الأشباه والنظائر : 183 , وشرح القواعد الفقهية : 163.
(3) شرح القواعد الفقهية : 185 , والمدخل : 298.
(4) انظر : دستور العلماء : 3 / 224 , والتعريفات : 295.
(5) انظر : مجلة الأحكام : 1 / 27 , مادة / 96 / , وشرح القواعد الفقهية : 461.
(6) انظر : درر الحكام : 1 / 85 , وشرح القواع الفقهية : 461.

تعديل من خلال WPS Office

الشريك الآخر, فإذا ركبه أو حمّله وتلف, يكون ضامنا حصة الشريك.

4- لا يجوز فتح باب على طريق خاص, من شخص ليس له حق المرور بتلك الطريق, إلا بإذن من صاحب الطريق.

ثانيا: إذن الحاكم أو القاضي: الحاكم الأعلى له ولاية عامة على المسلمين, وأناط به الشارع وظائف كبرى, و من أهم مهامه رعاية مصالح الناس, وإقامة العدل بينهم, وكذلك القاضي الذي يعينه الحاكم, فهو نائب عنه, وله ولاية عامة, ومصالح الناس تتزاحم وتتضارب, وقد ينتج عن علاقاتهم, ومعاملاتهم بعضهم مع بعض, شيء من الظلم, مما يؤدي إلى التنازع والتخاصم؛ لذلك شرط الشارع لصحة بعض التصرفات, أو نفاذها, إذن الحاكم أو من ينوب عنه حرصا على العدل, وعدم التنازع. ومن أمثلة ذلك:

1- إذا كان للقيط مال, فليس للملتقط إنفاقه على اللقيط, إلا بإذن القاضي, فإن أنفق ضمن, ولم يكن له الرجوع على اللقيط, وكذلك من كان بيده مال وديعة ليتيم, فلا يجوز الإنفاق منه على اليتيم, إلا بإذن القاضي[1].

2- لو باع المفلس المحجور عليه ماله -كله أو بعضه- لغريمه بدينه, أو لغرمائه بدينهم, من غير إذن القاضي, بطل البيع, في الأصح عند الشافعية؛ لأن الحجر يثبت على العموم, ومن الجائز أن يكون له غريم آخر[2].

3- المرأة إذا كان زوجها غائبا ً, وليس له مال حاضر تنفق منه على نفسها, وولدها الصغير, فليس لها أن تستدين على زوجها, إلا بإذن من القاضي, فإن اقترضت بـ لا إذنه, فليس لها الرجوع على الزوج[3].

4- إذا كان أحد الشركاء غائبا, وأراد شريكه أن ينفق على مال الشركة, سواء أكان هذا المال ثمارا, أو نخلا ً, أو عقارا أو غيره, فلا بد من إذن القاضي, فإذا لم يستأذن القاضي, كان متبرعا, وليس له الرجوع على شريكه[4].

ثالثا: إذن الولي: الولي: هو الإنسان الراشد, الذي أعطاه الشرع سلطة, تخوله القيام على شخص قاصر, في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[5]. والإنسان إما أن يكون له أهلية أداء كاملة, فتكون جميع تصرفاته, في نفسه وماله صحيحة ونافذة, ما دامت محققة لشروطها, وإما أن يكون فاقدا لأهلية الأداء,كالصبي قبل التمييز, والمجنون, فتكون جميع تصرفاته باطلة, فلا يصح له تصرف؛ لذلك جعل الشارع لهؤلاء من ينوب عنهم في ذلك[6].

---

(1) انظر : روضة الطالبين : 5 / 427 , والبحر الرائق : 5 / 167.
(2) انظر : مغني المحتاج : 2 / 48 / 1.
(3) انظر : أسنى المطالب : 3 / 444 , والفتاوى الهندية : 1 / 551.
(4) انظر: حاشية ابن عابدين: 335/4, ودرر الحكام: 44/3, ومواهب الجليل: 146/5, وبلغة السالك: 394/3.
(5) المدخل الفقهي للزرقا : 2 / 843 , والموسوعة الفقهية : 27 / 232.
(6) انظر : المجموع : 9 / 149 , ودرر الحكام : 2 / 628.

تعديل من خلال WPS Office

والحالة الثالثة: أن تكون للإنسان أهلية ناقصة, وذلك كالصبي المميز, والسفيه, و المعتوه, فهؤلاء لا هم فاقدو الأهلية تماما ً؛ حتى تبطل تصرفاتهم , ولا عندهم الأهلية الكاملة, التي تخولهم التصرف الكامل النافع, فهم بحاجة إلى من يساعدهم, ويرشدهم, لئلا تعود تصرفاتهم عليهم, وعلى مجتمعهم بالضرر والأذى؛ من أجل ذلك, أقام الشارع الحكيم لهم من يعاونهم, ويرشدهم, حتى تكون تصرفاتهم في أموالهم, وأنفسهم, صحيحة وصالحة, فحجر عليهم؛ دفعا للضرر, فهؤلاء تكون بعض تصرفاتهم صحيحة, إذا أذن بها وليهم.

رابعا: إذن صاحب الحق :

حق الإنسان: هو ما تتعلق به مصلحة خاصة, مقررة بمقتضى الشريعة, سواء أكان ماليا, أو غير مالي[1].

والأصل أن كل تصرف, يمس حقا لغير من يباشره, وجب لنفاذه, الإذن فيه من صاحب الحق, وصور ذلك كثيرة في مسائل الفقه من ذلك:

1- من حقوق الزوج على زوجته, منعها من الخروج من البيت, وعليه فلا يجوز لها الخروج بغير إذنه , إلا في حالات الضرورة [2].
2- للزوجة الحق في الوطء والاستمتاع, فلا يجوز العزل عنها إلا بإذنها[3].
3- من حق المرتهن حبس المرهون, فلا يجوز بيعه إلا بإذنه[4].

وللفقهاء في كل هذه المسائل تفصيل, سنذكره في موضعه من هذا البحث, إن شاء الله.

---

(1) الموسوعة الفقهية : 2 / 138.

(2) انظر: البحر الرائق: 212/4, وبدائع الصنائع: 44/4, وابن عابدين: 53/6, وشرح مختصر خليل: 191/4 و الشرح الكبير: 343/2, ومغني المحتاج: 260/3, وأسنى المطالب: 239/3, والمغني: 224/7, والروض المربع : 3 / 131.

(3) انظر: الهداية: 87/4, و مواهب الجليل: 476/3, وروضة الطالبين: 205/7, وكشاف القناع: 189/5

(4) انظر: بدائع الصنائع: 146/6, والبحر الرائق: 298/8, والأم: 145/3 , 169/3, وأسنى المطالب: 162/2, و الكافي : 2 / 1434 , والإنصاف : 5 / 351.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: أقسام الإذن من حيث العموم والخصوص

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عموم الإذن وخصوصه من حيث المأذون له

الإذن قد يكون عاماً بالنسبة للمأذون له, وقد يكون خاصاً.

فالإذن العام, كمن أذن للناس بالأكل من ثمار بستانه, فكل من سمعه, أو بلغه ذلك, له الأكل[1] , أو كمن دعا إلى وليمة عامة, ومن ذلك إذن السلطان للناس بالانتفاع بالمرافق العامة, كالحدائق العامة والأمكنة المخصصة لوقوف السيارات, وغير ذلك, فلكل شخص, الانتفاع بهذه الأشياء؛ لأنه إذن عام من الإمام لكل المسلمين.

أما الإذن الخاص, فقد يكون خاصاً بشخص معين لا يتعداه, كمن أذن لفلان من الناس بدخول داره, أو أكل طعامه, أو قراءة كتبه.

وقد يكون الإذن خاصاً بجماعة معينة, أو طائفة معينة لا تتعداهم, كالوقف على طلاب العلم الشرعي, لصرف غلة الوقف عليهم, أو دعوة خاصة بجماعة, تتصف بصفة معينة, كأن يكونوا أهل قرية معينة, أو مذهب معين, أو غيره, وكمن يقول: هذا الشيء صدقة للأيتام مثلا ً, أو للمكفوفين, وهكذا.

ففي الإذن الخاص, من اقتصر الإذن عليه, سواء أكان فرداً, أو جماعة, يكون مأذوناً, أما غيره فلا يكون مأذوناً بالتصرف, جاء في كشاف القناع: "فلو وقف على جماعة كأولاده, أو قبيلة كذا, واستثنى زيدا, لم يكن له شيء (وكذا مخصص من صفة) كما لو وقف على أولاده الفقهاء, أو المشتغلين بالعلم, فإنه يختص بهم , فلا يشاركهم من سواهم " [2].

المطلب الثاني: عموم الإذن وخصوصه, من حيث موضوعه (محله)

موضوع الإذن أو محله, هو الشيء أو التصرف المأذون فيه , فقد يكون الإذن عاماً من حيث المأذون فيه, وقد يكون خاصاً, ومثال الإذن العام: إذن الشريك لشريكه, أو صاحب المال للمضارب, بأن يتجر بالمال كيفما شاء, فله أن يتجر بأي صنف, أو أي سلعة. ما في الإذن الخاص, فيحدد له صنفاً معيناً, يتجر به, فإذا أذن له بتجارة الحبوب مثلا ً, فلا يحق له التجارة بالثياب, أو غيرها, والرجل قد يأذن لزوجته إذناً عاماً بالخروج من البيت, فتخرج إلى الأهل, أو إلى الجيران, أو إلى الطبيب, وفي الإذن الخاص يأذن لها في الخروج إلى بيت أهلها

---

(1) انظر : المبسوط : 30 / 167 , وقواعد الأحكام : 2 / 158.

(2) 259/4, وانظر: البحرالرائق: 63/5, ومغني المحتاج: 535/1, والمغني: 44/7, وزاد المستقنع: 145.

تعديل من خلال WPS Office

مثلاً, فلا يحق لها الخروج إلى مكان آخر[1].

المطلب الثالث: عموم الإذن وخصوصه, من حيث الزمان

الإذن الذي يتصف بالعموم والخصوص من حيث الزمان, هو الإذن بالأفعال أو التصرفات القابلة للاستمرار والتكرار, وتقبل التوقيت, فالإذن العام من حيث الزمان, هو أن يأذن الآذن بالتصرف, في كل الأوقات, من غير تخصيص وقت معين, أو تقييد بعدد من المرات, ومن ذلك:

1- أن يقول أحدهم للآخر: أذنت لك بالأكل من ثمار بستاني, فيباح له الأكل في كل الأوقات والأزمنة, إلا إذا عاد المالك, ومنعه من ذلك من جديد.
2- إذن الزوج لزوجته بالخروج من البيت لزيارة أهلها متى شاءت, ففي هذه الحالة تخرج الزوجة كلما أرادت, ولا تحتاج في كل مرة إلى إذن جديد.

أما الإذن الخاص من حيث الزمان, فهو أن يأذن الآذن بالتصرف في وقت محدد, أو أوقات محددة, ومن ذلك:

1- قول أحدهم للآخر: أذنت لك بالمبيت في داري هذا اليوم, فإذا أراد المبيت في الغد يحتاج إلى إذن جديد.
2- أعرتك دابتي أو ثوبي شهراً, أو آجرتك داري سنة, أو سنتين, فينتهي الإذن بانتهاء المدة.
3- قول الرجل لغيره: إذا جاء رمضان فأنت وكيلي, أو أنت وكيلي في كذا خلال شهر رمضان.
4- قول صاحب البئر: أبحت لكم الماء من بئري, يومي الاثنين والخميس من كل أسبوع.

وهكذا, ففي كل ذلك, يجب على المأذون له, أن يتقيد بما أذن له فيه, ولا يتجاوزه [2].

جاء في مغني المحتاج في سياق الحديث عن إذن السيد لعبده بالحج: "ولو أذن له أن يحرم في وقت فأحرم قبله, فله منعه ما لم يدخل ذلك الوقت"[3].

وفي المغني وفي سياق الحديث عن الوكالة: "ويجوز تعليقها على شرط, نحو قوله: إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام, وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحما, وإذا جاء الأضحى فاشتر لنا أضحية, وإذا طلب منك أهلي شيئا فادفعه إليهم, وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في هذا, أو فأنت وكيلي"[4].

---

(1) انظر: الذخيرة: 4/ 2/ 3.
(2) انظر: فتاوى السبكي: 2/ 90, ومغني المحتاج: 1/ 535, وأسنى المطالب: 2/ 271-272.
(3) مغني المحتاج: 1/ 535/ 3.
(4) المغني: 5/ 4/ 5- 5.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الرابع: عموم الإذن وخصوصه, من حيث المكان

والإذن أيضاً, قد يكون عاما ً من حيث المكان, وقد يكون خاصاً, وذلك عندما يكون الإذن بتصرف أو فعل يقبل التقييد بالمكان, فالإذن العام يأذن فيه الآذن بـ الفعل أو بالتصرف في مكان محدد, ومن أمثلة ذلك:

1- أن يأذن الشريك لشريكه بالتجارة في جميع البلاد, من غير تخصيص, أو يأذن لوكيله, ببيع السلعة في أي بلد شاء, أو في كل الأسواق.

2- إذن الرجل لغيره باستخدام دابته أو سيارته, دون أن يحدد له مكاناً معيناً, أو طريقاً محدداً.

ففي الأمثلة السابقة وأمثالها, يفعل المأذون ما أذن له به في أي مكان يشاء, ولا يتقيد بمكان معين.

أما في الإذن الخاص, فيحدد الآذن للمأذون له مكانا ً معينا ً, أو أمكنة م حددة,كأن يقول له: بع سلعتي في هذه السوق, واتجر في ذلك البلد, أو يأذن له باستخدام سيارته في طريق محددة وهكذا, وأمثلة هذا كثيرة جداً, ففي كل ذلك, يتقيد الإذن بالمكان الذي حدده الآذن, وليس لمأذون له أن يتجاوز حدود ا لإذن [1]. جاء في منح الجليل: " ولا يجوز أن ينتقل أي يعدل المكتري دابة ليسافر عليها إلى بلد معين, للسفر عليها لبلد آخر غير الذي اكتراها إليه, إن لم تساوها, بل وإن ساوت التي انتقل إليها التي اكترى إليها في قدر المسافة, وسهولتها أو صعوبتها, إلا بإذنه أي المكري؛ لاختلاف الطرق"[2], وفي أسنى المطالب: " وإن عيّن للبيع بلداً أو سوقاً فنقله, أي ما وُكِل في بيعه إلى غيره, ضَمِنَ الْمُثَمَّنَ وَالثَّمَنَ, وإن قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة, قال في ا لأصل بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فإن نقل ضمن"[3].

---

(1) انظر: منح الجليل: 8/18, ونهاية المحتاج: 7/49, وأسنى المطالب: 2/271-272.

(2) منح الجليل: 8/5/1.

(3) أسنى المطالب: 2/271-272.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: أقسام الإذن من حيث المأذون به.

إذا تأملنا في الإذن بمعناه العام الشامل, وأحواله المختلفة, نجد أنه يكون على أحد وجوه أربعة:

الأول: يكون إذنا بانتقال الملك.

الثاني: يكون إذنا بالانتفاع دون انتقال الملك.

الثالث: يكون إذنا بالتصرف.

الرابع: يكون إذنا بالاستهلاك.

وفي هذا المبحث سيتم إلقاء الضوء على كل واحد من هذه الوجوه, حتى يتجلى الفرق بينها , وذلك في أربعة مطالب :

المطلب الأول: الإذن بانتقال الملك:

في هذا النوع من الإذن, يأذن مالك الشيء بانتقال ملكية ما يملكه إلى غيره, وذلك كما في عقد البيع, والإجارة, والهبة, وسائر العقود الناقلة للملكية, ففي عقد البيع يتنازل البائع عن ملكية المبيع للمشتري ويأذن بانتقال هذه الملكية إلى حوزته, ويأذن المشتري بانتقال ملكية الثمن إلى البائع, وعقد الإجارة يتضمن إذناً من المالك بانتقال ملكية منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر, وإذن المستأجر بانتقال ملكية الأجرة إلى المؤجر, وكذلك في الهبة وغيرها من العقود الناقلة للملكية,

فالمالك في هذه العقود يأذن بانتقال ملك العين أو المنفعة إلى غيره, وتسقط ملكيته تماما عن الشيء الذي باعه, أو وهبه, أو عن منافع ما أجره, وتنتقل هذه الملكية إلى الطرف الآخر(المشتري, أو الموهوب له, أو المستأجر) وللمشتري أو المستأجر, أو الموهوب له, الحق في التصرف في العين أو المنفعة التي امتلكها, بكامل وجوه التصرف, دون الإذن من أحد, ويلاحظ أن الإذن بانتقال الملك, قد يكون بعوض, كما في البيع, أو بغير عوض كما في الهبة, والصدقة[1].

المطلب الثاني: الإذن بالانتفاع:

في هذا النوع من الإذن, يأذن المالك بالانتفاع بالشيء الذي يملكه, دون أن يزول ملكه عنه,كما في الإباحة, والآذن في الانتفاع, لا يشترط أن يكون مالكا ً للعين التي أذن أو أباح منافعها, فقد يكون مالكا ً للمنفعة فقط, ويأذن بها كالمستعير إذا أعار العارية لغيره, وكالمستأجر إذا أذن لغيره بالانتفاع بالعين المؤجرة[2], ومن

---

[1] للتوسع والوقوف على أنواع الملك والأسباب الناقلة له يراجع: المدخل الفقهي للزرقا: 347/1 فما بعدها.

(2) انظر : الفتاوي الهندية : 5 / 4 6.

تعديل من خلال WPS Office

أمثلة هذا النوع من الإذن, إذن الأفراد, بعضهم لبعض بالانتفاع بالطريق الخاص, والمجرى الخاص, وغير ذلك من وجوه الإذن بالانتفاع.
وما تجب الإشارة إليه هنا هو التفريق بين الإذن بالانتفاع موضوع هذا المطلب, وتمليك المنفعة الذي يندرج تحت موضوع المطلب السابق, وهو الإذن بانتقال الملك, فالإذن بالانتفاع هو مجرد إباحة للمنفعة, فلا يحق للمأذون له التصرف بـ المنفعة بأي وجه من وجوه التصرف, سوى الانتفاع الشخصي, فلا يحق له مثلا أن يبيح المنفعة لغيره, أما في تمليك المنفعة فيتصرف المالك في المنفعة كما يشاء, كما سبق ذكره[1].

المطلب الثالث: الإذن بالتصرف:

الإذن بالتصرف هو إذن المالك لغيره بالتصرف بملكه, دون أن يأذن بانتقال ملكيته عما يملك, ودون أن يأذن بالانتفاع به أيضاً, وذلك كما في عقد الوكالة, و الشركات, فالوكيل يتصرف بملك الموكل وأمواله بإذنه, بالبيع والشراء, والتزويج والطلاق, وغير ذلك من وجوه التصرف, التي يقع عليها الإذن, دون أن ينتقل شيء من أعيان هذه الأموال أو منافعها إلى ملك الوكيل, وكذلك في عقد الشركة يأذن كل من الشريكين لصاحبه بالتصرف بحصته من المال, دون أن تزول ملكية كل منهما عن ماله, والوصي يتصرف في أموال الموصى عليهم بكل وجوه التصرف بمقتضى الإذن الذي تتضمنه الوصاية, ومثل ذلك ناظر الوقف, فهو مأذون بالتصرف في أموال الوقف يرعاها وينميها ويشرف عليها, دون أن يملكها أو يملك الانتفاع بها, ففي كل ما سبق يكون الإذن محصوراً بالتصرف, ليس فيه انتقال للملكية, ولا انتفاع[2].
جاء في مواهب الجليل : "الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه, في أن يتصرف في ماله أو ببدنه, له ولصاحبه, مع تصرفهما نفسيهما أيضاً, فقوله إذن في التصرف, بمنزلة الجنس يشمل الوكالة والقراض.... ولو قال كل واحد لصاحبه: أذنت لك في التصرف في هذا الشيء, لي ولك لكانت شركة"[3].
وفي الإنصاف يعرف المرداوي الوكالة قائلا :"الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة,...تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن, كقوله: وكلتك, أو فوضته إليك, أو أذنت لك فيه, أو بعه, أو أعتقه, أو كاتبه, ونحو ذلك"[4].

---

(1) انظر : المدخل الفقهي للزرقا : 1 / 374.
(2) انظر: منح الجليل: 6/248, ومواهب الجليل: 5/117, والمغني: 5/54, والإنصاف: 5/353.
(3) مواهب الجليل : 5 / 117.
(4) الإنصاف : 5 / 353.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الرابع: الإذن بالاستهلاك:

في الإذن بالاستهلاك يأذن مالك العين لغيره, باستهلاك العين التي يملكها, وذلك كالإذن للضيفان بالأكل من الطعام في الولائم, ويلاحظ هنا أيضا الفرق بين الإذن بالاستهلاك , والإذن بالتملك, وذلك أن الضيف الذي أذن له بتناول الطعام, له أن يأكل من الطعام حتى يشبع, وليس له حمله وحيازته, أو التصرف به بأي وجه من وجوه التصرف, لأنه لا يملكه, فيكون الإذن في هذه الحالة بالاستهلاك فقط[1], وهذا النوع من الإذن في حقيقته هو من الإذن بالانتفاع, فإباحة المنفعة أحيانا تكون من غير استهلاكها, كما في الإذن للغير بالجلوس في مكان خاص أو المبيت فيه, وأحيانا تتضمن الإباحة استهلاك المنفعة كما في الإذن بتناول الطعام والشراب[2]. جاء في حاشية ابن عابدين:" سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب م اله من أمراء السلطان, وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك, هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحب إليّ ألا يأكل منه.... وذكر في البزازية هنا أن من لا يحل له أخذ الصدقة, فالأفضل له ألا يأخذ جائزة السلطان, ثم قال: وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم, ويأخذ جوائزهم, فقيل له فيه فقال: تقديم الطعام يكون إباحة, والمباح له يتلفه على ملك المبيح, فيكون آكلا طعام الظالم, والجائزة تمليك, فيتصرف في ملك نفسه"[3]. وقال النووي: "ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الأكل, فلا يجوز أن يحمل معه منه شيئاً, إلا إذا أخذ ما يعلم رضا المالك به, ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه, وبحال المضيف والدعوة, فإن شك في وقوعه في محل المسامحة, ف الصحيح التحريم, وليس للضيف إطعام السائل والهرة"[4], وفي كشاف القناع: "(ولا يملك) من قدم إليه طعام (الطعام الذي قدم إليه بل يملك على ملك صاحبه) لأنه لم يملكه شيئا وإنما أباحه الأكل, ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه"[5].

---

(1) انظر : الإنصاف : 8 / 9 / 3 3 9.

(2) انظر : المدخل الفقهي للزرقا : 1 / 4 7 3 - 5 7 3.

(3) حاشية ابن عابدين : 2 / 2 9 2.

(4) روضة الطالبين : 7 / 9 3 3.

(5) كشاف القناع : 5 / 2 7 1.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: أقسام الإذن من حيث صيغته

التعبير عن الإذن إما أن يكون بطريقة مباشرة, أو بطريقة غير مباشرة, ويعبر الفقهاء[1] عن ذلك بقولهم الإذن الصريح, ويريدون بذلك الإذن المباشر, ويقابله الإ ذن الضمني أو الإذن دلالة, وهو الإذن غير المباشر, والإذن الصريح يشمل الإذن ب اللفظ والكتابة والإشارة, ولكن قد يستخدم الفقهاء تعبير الإذن الصريح مقابل الإ ذن بالكناية, فاللفظ نفسه قد يكون صريحا وقد يكون كناية, من أجل ذلك رأيت أن أقسم الإذن من حيث صيغته إلى إذن مباشر, وإذن غير مباشر, حتى يشمل ا لإذن المباشر ما كان التعبير عنه باللفظ أو غيره, كالكتابة والإشارة, وكذلك ما كان باللفظ الصريح والكناية, بناء على ما سبق يمكننا القول: إنّ الإذن من حيث صيغته يقسم إلى:

أولا ً: الإذن المباشر(الصريح) : وهو الإذن الذي تم التعبير عنه بشكل مباشر عن طريق اللفظ, أو الكتابة أو الإشارة, ويطلق عليه الفقهاء اسم: (الإذن الصريح).

ثانياً: الإذن غير المباشر(الضمني): وهو ما يطلق عليه الفقهاء اسم: (الإذن دلا لة), وهو الإذن المستفاد من تصرف معين, كالفعل أو السكوت, أو غير ذلك من أحوال الآذن, دون أن يتلفظ أو يكتب أو يشير.

وقد سبق أن الإذن يصح بكل وسيلة تعبر عن الرضا , والفقهاء متفقون على صحة الإذن بالطريقة المباشرة وغير المباشرة, إلا أنهم اختلفوا في بعض الأمور الجزئية, كما في دلالة السكوت على الإذن في بعض الحالات, ودلالة الفعل كما في التعاقد بالتعاطي, وقد فصلت القول في هذه المسائل فيما سبق من هذا البحث, وذكرت آراء الفقهاء وأدلتهم, وذلك عند الحديث عن شروط صيغة الإ ذن[2].

---

(1) انظر: درر الحكام: 3/23, وحاشية ابن عابدين: 6/200, 6/156, والهداية: 4/77.

(2) انظر: ص 36 فما بعدها.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الرابع

إذن المأذون لغيره

تمهيد وتقسيم:

في هذا الفصل حديثٌ عن إذن المأذون له لغيره, فالمأذون له في أمر ما هل له الحق في أن يأذن لغيره في هذا الأمر الذي أ ُذ ِن له فيه؟

الأصل في هذا الموضوع أن الإذن إذا كان يقتضي التمليك, سواء أكان تمليكاً للعين, كما في البيع, أو للمنفعة, كما في الإجارة, وسواء أكان التمليك بعِو َض, كما في البيع والإجارة , أم بغير عِو َض, كالهبة, فالمأذون يتصرف فيما تملكه كما يشاء.

أما إذا لم يقتض الإذن التمليك, وإنما يقتضي إباحة الانتفاع, أو التصرف, أو الا ستهلاك, فهنا المأذون لا يأذن لغيره, ويتضح هذا الضابط من خلال دراسة أهم المسائل المتعلقة بهذا الموضوع, وذلك في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الإذن الذي يقتضي التمليك.

المبحث الثاني: الإذن الذي لا يقتضي التمليك.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: الإذن الذي يقتضي التملك.

سبق أن الأصل في هذا النوع من الإذن, أن المأذون له يتصرف فيما أُذِن له فيه كما يشاء؛ لأنه بالإذن أصبح مالكاً لهذا الشيء, وأكثر ما يتجلى هذا النوع من الإ ذن, في العقود الناقلة للملكية, كما في البيع والإجارة والهبة وغيرها, فمن باع شيئاً مثلا ً, فقد نقل ملكية المبيع إلى حوزة المشتري, والمالك يتصرف في ملكه بجميع أوجه التصرف, مع ذلك نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في بعض مسائل هذا الموضوع وجزئياته, وفي هذا المبحث سأتعرض بالدراسة والبحث لأشهر مسألتين تكلم فيهما الفقهاء في هذا الشأن, وهما: إجارة المستأجر للعين المستأجرة, وإعارة المستعير للعارية, وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إذن المستأجر بالانتفاع بالعين المؤج ّرة:

إذا استأجر شخص داراً أو حانوتاً مدة معينة, وتسلّم هذه الدار أو الحانوت, ثم أراد أن يؤجرهما ضمن مدة إجارته, فهل له ذلك أم لا ؟ للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1], والمالكية[2], والشافعية[3], و الحنابلة[4] في المعتمد عندهم, ذهب هؤلاء إلى جواز إجارة المستأجر العين المستأجرة, سواء أجرها للمالك أو لغيره, إلا أن الشافعية موافقون للجمهور إذا كانت إجارتها لغير مالكها, أما إجارتها لمالكها, فيجوز في الأصح من مذهبهم, وقد اشترط الفقهاء لجواز إجارتها لغير مالكها أن يكون مثله في الأمانة, وألا يستخدم العين أكثر مما استأجرها له المستأجر الأول, فمن استأجر محلا ً لبيع الخضار مثلا ً, فلا يجوز أن يؤجرها لمن يريد جعله محلا للحدادة, وله أن يؤجره لمن يبيع الخضار, أو من هو دونه في الضرر على المحل, وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

قال الكاساني: " وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار, أن ينتفع بها كيف شاء, بالسكنى ووضع المتاع, وأن يسكن بنفسه وبغيره, وأن يُسكِن غيره با لإجارة والإعارة, إلا أنه ليس له أن يجعل فيها حداداً ولا قصاراً, ولا نحو ذلك مما يوهن البناء"[5]. وفي مواهب الجليل: "ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله .... ومن اكترى حانوتاً للقصارة, فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره, إلا

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 4 / 182 , وحاشية ابن عابدين : 6 / 91.
(2) انظر : التاج والإكليل : 5 / 407 , ومنح الجليل : 5 / 458.
(3) انظر : الحاوي الكبير : 7 / 308 , ومغني المحتاج : 2 / 350.
(4) انظر : المغني : 5 / 277 , وكشاف القناع : 3 / 565.
(5) بدائع الصنائع : 4 / 206.

تعديل من خلال WPS Office

أن يكون ذلك أكثر ضررا ً بالبنيان فيُمنع, وله ذلك في المساوي"[1]. وقال الماوردي: " إذا استأجر الرجل داراً, ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته, فإن أجرها من غير مؤجرها جاز... وإن أجرها من مؤجرها, ففي جواز الإجارة وجهان"[2]. وقال النووي: " قلت الأصح صحة إجارته للمؤجر"[3]. وقال ابن قدامة: "ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها, نص عليه أحمد ... وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز ... والأول أصح"[4].

واستدل الجمهور على رأيهم: بأن المستأجر قد ملك منفعة العين المستأجرة بعقد الإجارة؛ فجاز له التصرف فيها تصرف المالك لها, فيؤجرها لمن أراد ضمن الشروط التي ذكرها الفقهاء لحفظ العين[5].

الرأي الثاني: لا تصح إجارة العين المستأجرة من المؤجر, وتصح من غيره, وهو رأي الشافعية في القول المرجوح لديهم[6]. جاء في روضة الطالبين: "يصح من المستأجر إجارة ما استأجره بعد قبضه, سواء أجر بمثل ما استأجر, أم بأقل, أم بأكثر, وفي إجارته قبل القبض وجهان,قال ابن سريج: يجوز والأصح المنع, فعلى هذا في إجارته المؤجر وجهان, كبيع المبيع للبائع قبل قبضه, قلت: الأصح صحة إجارته للمؤجر, والله أعلم"[7].

واستدلوا لهذا الرأي: بأن المنفعة في الإجارة تحدث على ملك المؤجر مالك العين, لا المستأجر مالك المنفعة؛ فلا يجوز إجارته ما يملكه, وإلا حدث التناقض[8].

الرأي الثالث: لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة مطلقاً, لا من المؤجر, ولا من غيره, وهو قول ضعيف عند الحنابلة[9]. قال ابن قدامة: "ويجوز للمتسأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها, نص عليه أحمد ..... وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز.... والأول أصح "[10].

واستدلوا لهذا الرأي بما يلي[11]:

1- حديث عمرو بن شعيب, عن أبيه عن جده, قال: قال رسول الله : (لا يحل سلف وبيع, ولا شرطان في بيع, ولا ربح ما لم يضمن, ولا بيع ما ليس عندك)

---

(1) مواهب الجليل : 5 / 417.
(2) الحاوي : 7 / 408.
(3) روضة الطالبين : 5 / 256.
(4) المغني : 5 / 577.
(5) انظر : بدائع الصنائع : 4 / 182 - 183 , والحاوي : 7 / 408 , وكشاف القناع : 3 / 565.
(6) انظر : الحاوي : 7 / 408 , وروضة الطالبين : 5 / 256.
(7) روضة الطالبين : 5 / 256.
(8) انظر : الحاوي : 7 / 408.
(9) انظر : المغني : 5 / 577.
(10) المغني : 5 / 577.
(11) انظر : المغني : 5 / 577.

تعديل من خلال WPS Office

[1] والشاهد قوله :(ولا ربح ما لم يضمن) وجه الدلالة أن النبي نهى عن ربح ما لم يضمن, والمنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بالعقد, فإذا أجرها يكون قد ربح ما لم يضمن.

2- القياس على منع بيع المكيل والموزون قبل قبضه, فالمنافع بعد قبض العين لا تصير مقبوضة, ولو كانت ملكاً للمستأجر؛ لذلك فلا يجوز له أن يؤجر ما استأجر مطلقاً.

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به الشافعية في القول المرجوح لديهم, من أن المنافع تحدث على ملك المؤجر, فلا تجوز إجارة العين المستأجرة منه, منقوض باتفاقهم على جواز إجارتها من غير المؤجر, إذ لو كانت المنافع تحدث على ملك المؤجر, لما جاز للمستأجر أن يؤجر العين مطلقاً, فلما اتفق الشافعية على صحة إجارة العين المستأجرة من غير المؤجر, ظهر ضعف القول بأن المنافع تحدث على ملك المؤجر.

2- أما استدلال الحنابلة للقول بأنه لا يجوز إجارة العين المستأجرة مطلقاً, فيجاب عليه بما يلي:

1-حديث النهي عن ربح ما لم يضمن, محمول على إجارة العين المستأجرة قبل قبضها؛ لأن منافعها حينئذ تكون للمؤجر, ولا تدخل في ضمان المستأجر إلا بقبض العين, قال ابن العربي: " أما ما لم يضمن فهو بعينه ما لم يقبض"[2], فيكون الحديث خارج عن محل النزاع.

2- قياسهم المسألة على المكيل والموزون قبل القبض, فالرد عليه من وجهين:

1- إنه قياس مع الفارق؛ لأن المنافع عَرَض, ولا يمكن قبضها مطلقاً, وإنما يقوم قبض العين مقام قبض المنافع, وفرق بين المنافع المأخوذة من عين مقبوضة, و المكيل والموزون قبل قبضه.

2- هذا القياس معارض بالنص من القرآن والسنة على مشروعية الإجارة, وبيان ذلك أن المنافع عرض لا تبقى زمانين, وهي معدومة عند العقد, ولكن الإجارة شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس إليها, فيكون هذا القياس فاسداً؛ لأنه لو صح,

---

[1] سنن الترمذي: كتاب البيوع, باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك, رقم 1234, 535/3, والنسائي: كتاب البيوع, باب بيع ما ليس عند البائع, رقم 4629, 295/7, وابن ماجة: كتاب التجارات, باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن , رقم 2188, 727/2, ومسند أحمد واللفظ له: رقم 6671, 178/2, وصحيح ابن حبان: كتاب العتق, باب الكتابة, ذكر الإخبار عن كيفية الكتابة للمكاتب رقم 4321, 161/10, والمستدرك على الصحيحين: كتاب البيوع,17/2, وقال الحاكم: صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين, وسنن الدارمي: كتاب البيوع, باب النهي عن شرطين في بيع, رقم 2560, 329/2. قال الترمذي: حديث حسن صحيح..

[2] عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي : 5 / 252.

تعديل من خلال WPS Office

لما جازت الإجارة أصلا ً, لكنها شرعت بالنص للحاجة إليها[1].
مما تقدم يبدو أن الراجح هو مذهب الجمهور, لقوة أدلتهم, وضعف أدلة مخالفيهم, فتجوز إجارة العين المستأجرة من المالك ومن غيره, ضمن مدة الإ جارة؛ لأن المستأجر قد حلّ محل المالك في ملك منفعة العين المستأجرة, وإذا ملك المنفعة, فيجوز له إجارتها لمن يشاء, ضمن حدود صلاحياته في استيفاء المنفعة, والله سبحانه أعلم.

المطلب الثاني: إذن المستعير بالانتفاع بالعارية:

إذا استعار إنسان متاعا معينا وقبضه, فهل له أن يعيره غيره, أم ليس له ذلك ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:
الرأي الأول: المعير له أن يعير العارية إذا كانت مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به, أو أعاره لمن كان مثله في استيفاء المنفعة, أو أقل منه ضرراً بالعين, وهو رأي الحنفية[2], والمالكية[3], ووجه عند كل من الحنابلة[4], و الشافعية[5].
واستدلوا لرأيهم: بأن المستعير يملك المنفعة بالعقد, والمالك يتصرف فيما ملك بنفسه وغيره[6], قال السرخسي: "وحجتنا في ذلك: أن المستعير مالك للانتفاع بهذا العين, فيملك أن يعيره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة, وهذا لما بينا أن المستعير يملك المنفعة بالعارية"[7].
الرأي الثاني: ليس للمستعير أن يعير العارية, وهذا هو الوجه الصحيح عند كل من الشافعية,[8] والحنابلة[9]. جاء في روضة الطالبين: "وليس للمستعير أن يعير على الصحيح, ولكن له أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله"[10]. وفي الفروع لابن مفلح الحنبلي: "قلت ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحاب عدم جواز إعارتها... وقالوا ليس له أن يعير, وهو الصواب... ولكن ظاهر كلامه في المغني والشرح الجواز "[11].
واستدلوا لرأيهم: بأن الإعارة هي إباحة الانتفاع, وليس تمليك المنفعة, ومن

---

(1) انظر: درر الحكام: 1/444, والقواعد والفوائد الأصولية: 120, وشرح القواعد الفقهية: 211.
(2) انظر: المبسوط: 11/140, وبدائع الصنائع: 6/215.
(3) انظر: حاشية العدوي: 2/355, والقوانين الفقهية: 245.
(4) انظر: الفروع: 4/357.
(5) انظر: روضة الطالبين: 4/426, ومغني المحتاج: 2/264.
(6) انظر: المبسوط: 11/140, وبدائع الصنائع: 6/214, وحاشية العدوي: 2/355.
(7) المبسوط: 11/140.
(8) انظر: روضة الطالبين: 4/426, ومغني المحتاج: 2/264.
(9) انظر: الفروع: 4/357, والمغني: 5/133.
(10) روضة الطالبين: 4/426.
(11) الفروع: 4/357.

تعديل من خلال WPS Office

أبيح له الانتفاع بشيء, لا يملك إباحة ذلك لغيره.

المناقشة والترجيح:

من الواضح أن أصل خلاف الفقهاء في هذه المسألة, هو خلافهم في حقيقة الإ عارة, أهي تمليك للمنفعة ؟ أم إباحة للانتفاع ؟ فمن نظر إليها على أنها تمليك للمنفعة, أجاز للمستعير أن يعير, لأنه مالك للمنفعة كالمستأجر, ومن نظر إليها على أنها مجرد إباحة للانتفاع, لم يجوّز للمستعير أن يعير العارية؛ لأن المباح له, ليس له أن يبيح لغيره, وذلك كالضيف الذي أبيح له الطعام, وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء التي توضح ذلك:

قال الشيرازي: "ومن استعار عينا ً, جاز له أن يستوفي منفعتها بنفسه وبوكيله؛ لأن الوكيل نائب عنه, وهل له أن يعير غيره, فيه وجهان: أحدهما: يجوز, كما يجوز للمستأجر أن يؤجر, والثاني: لا يجوز, وهو الصحيح؛ لأنه إباحة, فلا يملك بها الإباحة لغيره, كإباحة الطعام, ويخالف المستأجر, فإنه يملك المنافع, ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض, فملك نقله إلى غيره كالمشتري للطعام, والمستعير لا يملك؛ ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه؛ فلا يملك نقله إلى غيره, كمن قُدِّمَ إليه الطعام"[1], ويقول الكاساني: " أما الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض, أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادةً عندنا, وعند الشافعي إباحة المنفعة, حتى يملك المستعير الإعارة عندنا في الجملة,كالمستأجر يملك الإجارة, وعنده لا يملكها أصلا ً, كالمباح له الطعام, لا يملك الإباحة من غيره"[2].

وإذا تأملنا آراء الفقهاء وأدلتهم, يترجح القول بأن الإعارة هي تمليك للمنفعة, ومما يدل على ذلك ما يلي:

1- المعير سلطه على تحصيل المنفعة على وجهٍ زالت عنها يده, والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكاً لا إباحة , فأشبه المستأجر.

2- لو قال المعير ملكتك منافع هذه العين, لكانت إعارة صحيحة, فدل على أن الإ عارة تمليك للمنفعة.

فإذا ثبت أن المستعير مالك للمنفعة, فله أن يعير العارية إلى من هو مثله في الا ستعمال, أو أقل منه ضرراً؛ كالمستأجر, لأن المالك يتصرف في ملكه ضمن صلا حياته بنفسه وبغيره, فهو بإعارته يتصرف في ملك نفسه, ويسوي غيره بنفسه في حق نفسه, وهو ما يتوافق مع الرأي الأول, والله تعالى أعلم.

---

(1) المهذب : 1 / 4 6 3.

(2) بدائع الصنائع : 6 / 4 1 2.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: الإذن الذي لا يقتضي التمليك

الإذن الذي لا يقتضي التمليك, هو الإذن بالتصرف, أو بالانتفاع, أو بالاستهلاك, وقد سبق أن المأذون له في هذه الأنواع من الإذن, ليس له أن يأذن لغيره فيما أذن له فيه, وفيما يلي بعض الأمثلة التي توضح ذلك وتؤكده:

أولا ً: إذن صاحب الطريق الخاص, أو صاحب المجرى الخاص لغيره بالمرور و الانتفاع:

وفي هذه المسألة لا يجوز للمأذون له بالانتفاع بالطريق أو المجرى, أن يأذن لغيره؛ لأن الإذن هنا ليس تمليكا ً, إنما يقتضي مجرد إباحة الانتفاع, فلا يملك نقل الإباحة لغيره[1].

ثانيا: إذن الضيف لغيره بالأكل من طعام المضيف: الضيف الذي أ ُذ ِن له بتناول الطعام , هل يجوز أن يأذن لغيره بالأكل؟

اتفق الفقهاء[2] في هذه المسألة, على أن الضيف لا يملك أن يأذن لغيره, بتناول ما قدم إليه من طعام, أو شراب, لأن صاحب الطعام أباح له الأكل, ولم يملـ ِّكـ ْه إيـ ّاه, فليس له نقل الإباحة لغيره.

ثالثا: إذن المأذون له بالتزويج: إذا أذنت المرأة لشخص بإنكاحها, فهل يجوز له أن يأذن لغيره بذلك؟ ذكر الفقهاء أن ولي النكاح, إذا وكل رجلا ً بتزويج موليته, فلا يجوز لهذا الوكيل أن يزوجها إلا بإذنها, وإذنها للولي لا يكون إذناً لوكيله, بل لا بد من إذنها من جديد, وبهذا نعلم أن الإذن بالنكاح, لا يكون إذنا با لإذن به[3].

رابعا: توكيل الوكيل: الوكيل في التصرف, هل له أن يوكل غيره؟

لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره, إلا إذا أذن له الموكل, أو فو ّضه, بأن قال له اعمل برأيك, ويكون الوكيل الثاني وكيلا ً عن الموكل الأصلي, ولا ينعزل بعزل الوكيل الأول, وبهذا نعلم أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره[4].

---

(1) انظر : درر الحكام : 3 / 250 – 257.

(2) انظر: أسنى المطالب: 227/3, والبحر الرائق: 280/7, وكشاف القناع: 172/5, وحاشية العدوي: 612/2.

(3) انظر : الحاوي الكبير : 9 / 113 , والإنصاف : 8 / 282.

(4) انظر: حاشية ابن عابدين: 267/7, وحاشية الدسوقي: 388/3, والإقناع للشربيني: 323/2, والمغني: 57/5.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الخامس: تعارض الأذون

تمهيد وتقسيم:

يحصل التعارض في الأذون عندما يكون الحق في الإذن بشيء لأكثر من شخص أو جهة, وهذا التعارض يكون تارة بين إذن الشارع وإذن المكلف, كأن يأذن أو يأمر أحد الناس بأمر منهي عنه شرعاً, أو ينهى عما هو مأذون به شرعا, ويحصل تارة أخرى بين إذن مكلف, وإذن مكلف آخر, كما في الشركاء في مال الشركة, أو الوالدين بالنسبة لبر الولد, أو الأولياء المتساويين في زواج المرأة, ففي هذه الحا لات إذا أذن أحدهم ومنع الآخر, أو أذن بشيء يخالف ما أذن به الآخر, فما حكم هذا التعارض, وهل يغني إذن أحدهما عن الآخر؟ وقد خُصِّص هذا الفصل لدراسة هذا الموضوع وذلك في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: تعارض إذن المكلف مع إذن الشارع.

المبحث الثاني: تعارض إذن المكلف مع إذن مكلف آخر.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: تعارض إذن المكلف مع إذن الشارع.

تعارض إذن المكلف مع إذن الشارع له صورتان:
الصورة الأولى: أن يكون الإذن من الشارع والنهي من المكلف.
الصورة الثانية: أن يكون الإذن من المكلف والنهي من الشارع.
وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, بحيث يستقل كل مطلب بدراسة إحدى هاتين الصورتين من التعارض, وذلك كما يلي:

المطلب الأول: إذن الشارع مع نهي المكلف:

إذا أذن الشارع بأمر, فإما أن يكون هذا الأمر المشروع واجباً, أو مندوباً, أو مباحاً:

أولا ً: الواجب: إذا أوجب الله سبحانه وتعالى أمراً, يجب فعله على المكلف, و لا أثر لنهي غيره, لأن ترك الواجب معصية, وفي الحديث الصحيح عن النبي : (لا طاعة في معصية الله) [1] أي لا طاعة لأحد في معصية الله , فالله سبحانه أحق بالطاعة.

ثانياً:المندوب والمباح: أما إذا كان الأمر الذي شرعه الله وأذن به مندوبا أو مباحاً, فلا بأس أن يخالفه المكلف, لأن الله سبحانه لم يأمر به على وجه الجزم, إذ **المندوب:** هو الراجح فعله مع جواز تركه[2], **والمباح:** هو كل فعل مأذون فيه لفاعله, لا ثواب له على فعله, ولا عقاب في تركه[3]. فإذا تعارض هذا النوع من ا لإذن, مع نهي من له الحق في الإذن بهذا الأمر والنهي عنه من البشر, وجب ترك هذا الأمر المأذون به من الشارع, وطاعة صاحب الحق, وفيما يلي بعض الأمثلة التي توضح ذلك:

1- لا يجوز للمرأة أن تقوم بالنوافل من العبادات, كالصوم والصلاة والحج, إذا لم يأذن لها الزوج وذلك باتفاق الفقهاء[4]؛ لأن حقه واجب فيقدم على النفل, ومن باب أولى يجب عليها طاعته إذا نهاها عن مباح, قال النووي: "ولا يجوز للمرأة أن تصوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه, لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي قال: لا تصومن المرأة التطوع وبعلها شاهد إلا بإذنه[5]", ولأن حق الزوج

---

(1) سبق تخريجه : ص 7 .2
(2) انظر : المحصول : 2 /8 1 1
(3) انظر : قواعد الفقه : 0 6 4 , والتحبير شرح التحرير : 3 /1 2 0 1
[4] انظر: حاشية ابن عابدين: 376/2, وشرح مختصر خليل: 265/2, والمجموع: 419/6, وكشاف القناع: 188/5.
[5] صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً, 929, رقم 5192, وصحيح مسلم: كتاب الزكاة, باب ما أنفق العبد من مال مولاه, 711/2, رقم 1026.

تعديل من خلال WPS Office

فرض, فلا يجوز تركه بنفل"[1].

وقال في مكان آخر: " يجوز للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها للسائل وغيره بما أذن فيه صريحاً, وبما لم يأذن فيه ولم ينه عنه, إذا علمت رضاه به, وإن لم تعلم رضاه به فهو حرام"[2].

2- لولي الأمر أن ينهى عن المباح, وتجب طاعته في ذلك, لأن طاعة ولي الأمر واجبة ما لم يأمر بمعصية الله[3]. جاء في روضة الطالبين: " تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه, ما لم يخالف حكم الشرع, سواء أكان عادلا ً أم جائرا"[4], وقد نقل الشوكاني الإجماع على وجوب طاعة ولي الأمر, فقال في نيل الأوطار: " ق ال في الفتح: وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب, والجهاد معه"[5].

3- اتفق الفقهاء على وجوب طاعة الوالدين, إذا لم يأذنا لولديهما بالمندوب أو المباح من الأعمال, لأن طاعة الوالدين واجبة ما لم يأمرا بمحرم فتُقدّم على المندوب و المباح[6].

المطلب الثاني: إذن المكلف مع نهي الشارع:

نهي الشارع إما أن يقتضي التحريم, أو الكراهة:

أولا ً: النهي الذي يقتضي التحريم: إذا كان التعارض بين منع الشارع وإذن المكلف, بأن يأذن المكلف بأمر محرم شرعا, فيقدم منع الشرع, ولا يلتفت إلى إذن ذاك المكلف كائنا من كان, لأنه كما قال عليه الصلاة والسلام: (لا طاعة في معصية الله)[7], فلو أذنت المرأة لرجل بالزنا بها مثلا ً, فلا عبرة لإذنها, ويبقى ا لأمر محرما ً, جاء في المبسوط للشيباني: "ولو أن رجلا قال لرجل: ط أ ْ جاريتي هذه فقد أذنت لك في ذلك, أو قالت له امرأة حرة مسلمة: قد أذنت لك في وطئي, لم يحل له الوطء بإذنها, حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة, أو ت ُ وه َب َ له أو ي ُص ّد ّق َ بها عليه"[8].

ولو أذن المدين للدائن بالربا, فلا يغير ّ إذنه من حكم الربا شيئاً, بل لو أمر الوالدان أو أحدهما, أو الزوج, أو الأمير, أو حتى الحاكم الأعلى بشيء محرم, ف

---

(1) المجموع : 6 / 419.

(2) المجموع : 6 / 392 - 402.

(3) انظر: حاشية ابن عابدين: 422/5, والسيل الجرار: 72/2, وروضة الطالبين: 139/9, والكافي في فقه ابن حنبل: 64/4.

(4) روضة الطالبين : 10 / 74.

(5) نيل الأوطار : 7 / 361.

(6) انظر: البحر الرائق: 332/2, وفتح القدير: 442/5, ومنح الجليل: 405/2, والسيل الجرار:517/4, وروضة الطالبين : 10 / 211 , والمحرر : 2 / 170 , وكشاف القناع : 2 / 385.

(7) سبق تخريجه : ص 72.

(8) المبسوط : 3 / 211.

تعديل من خلال WPS Office

لا تجوز طاعته, قال النووي عند شرحه للحديث السابق : "(لا طاعة في معصية, إنما الطاعة في المعروف) هذا موافق للأحاديث الباقية أنه لا طاعة في معصية إنما هي في المعروف"[1]. وقال الشوكاني في نيل الأوطار:" قوله:(لا طاعة في معصية الله) أي لا تجب, بل تحرم على من كان قادراً على الامتناع"[2].

وفي الروضة الندية: "والأحاديث في هذا الباب كثيرة, وفيها التصريح بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق, وإنما تجب طاعة الأمراء ما لم يأمروا بمعصية الله"[3].

والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة, وقد نقل صاحب أضواء البيان الإ جماع على ذلك ذاكراً أهم الأدلة, فقال: "واعلم أنه أجمع جميع المسلمين, على أنه لا طاعة لإمام ولا غيره في معصية الله تعالى, وقد جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة الصريحة, التي لا لبس فيها ولا مطعن, كحديث ابن عمر رضي الله عنهما, أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره, ما لم يؤمر بمعصية, فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) أخرجه الشيخان, وأبو داود, وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه, عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في السرية الذين أمرهم أميرهم أن يدخلوا في النار: (لو دخلوها ما خرجوا منها أبدا, إنما الطاعة في المعروف, وفي الكتاب العزيز: ولا يعصينك في معروف [الممتحنة:12] "[4].

ثانياً: النهي الذي يقتضي الكراهة:

إذا أمر الحاكم أو أحد الوالدين أو غيرهم ممن أوجب الله طاعتهم كالزوج مثلا ً, بأمر مكروه شرعاً, فهل تجب الطاعة على المأمور أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية[5],والحنابلة[6], وقول لدى المالكية[7], ذهب هؤلاء إلى أنه تجب الطاعة على المأمور بفعل المكروه, قال ابن تيمية في فتاويه: "وظاهر كلامهم في باب الإمامة, أنه لو أمر بمكروه وجب امتثال أمره, وينقلب الفعل حينئذ واجباً, وليس ببعيد"[8]. وفي حاشية العدوي: " اُختُلِفَ هل امتثال أمره واجب في غير المعصية ولو في المكروه, وهو ظاهر قول ابن عرفة, تجب

---

(1) شرح مسلم : 12 / 227. .2

(2) نيل الأوطار : 8 / 1 .5

(3) الروضة الندية : 3 / 45 .4

(4) أضواء البيان : 1 / 30 .3

(5) انظر : حاشية ابن عابدين : 4 / 424 .1

(6) انظر : الفتاوى الفقهية الكبرى : 2 / 363 .2

(7) انظر : حاشية الدسوقي : 1 / 323 , والفواكه الدواني : 1 / 211 .2

(8) الفتاوى الفقهية الكبرى : 2 / 363 .2

تعديل من خلال WPS Office

طاعته في غير المعصية, أو إنما تجب في طاعة, وهو ظاهر خبر إنما الطاعة في المعروف"[1]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1- حديث ابن عمر رضي الله عنهما, عن النبي قال: (السمع والطاعة حق, ما لم يُؤْمَرْ بالمعصية, فإذا أُمِرَ بمعصية, فلا سمع ولا طاعة)[2].

2- قوله : (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)[3] وهو يقتضي بمفهومه أن الطاعة واجبة فيما سوى المعصية, ووجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن طاعة الحاكم أو غيره ممن له حق الطاعة واجبة, إلا إذا أمر بمعصية, وفعل المكروه ليس بمعصية, إذ يجوز فعله, فدل على أنه تجب الطاعة بفعل المكروه, جاء في الفواكه الدواني: " وكذلك السلطان أو نائبه, لوجوب اتباع أمره, وإن أمر بمكروه على أحد قولين, لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) فإنه يقتضي بمفهومه, أن طاعة السلطان واجبة في أمره بـ المكروه"[4].

3- إن طاعة هؤلاء واجبة, والامتناع عن فعل المكروه ليس بواجب, بل مستحب فيقدم الواجب وهو الطاعة, على المستحب وهو الامتناع عن المكروه.

الرأي الثاني: لا يطاع الحاكم ولا غيره إذا أمر بمكروه في الشرع, وهو رأي الشافعية[5], والأظهر عند المالكية[6].جاء في الشرح الكبير للدردير: "وقوله في غير معصية, متعلق بطاعة, ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته في مكروه يكون باغيا, وقيل لا تجب طاعته في المكروه, أي المجمع على كراهته, فالممتنع لا يكون باغياً وهو الأظهر؛ لأنه من الإحداث في الدين ما ليس منه وهو رد, فإذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع"[7], وفي حواشي الشرواني: "قوله: (ما لم يخالف الخ) هذا يفيد وجوب المباح إذا أمر به؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع, ...وخرج بالمباح المكروه, كأن أمر بترك رواتب الفرض, فلا تجب طاعته في ذلك ظاهراً ولا باطناً, ما لم يخش الفتنة"[8].

واستدلوا لرأيهم: بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله

---

(1) حاشية العدوي : 1 / 8 0 .5

(2) صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير, باب السمع والطاعة للإمام, 489, رقم 2955, وصحيح مسلم: كتاب الإمارة, باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية, 1469/3, رقم 1839.

(3) الطبراني في الكبير: 170/18, رقم 381, و البزار في مسنده: 357/5, رقم 1988, والشهاب في مسنده: 55/2, رقم 873, وهو في الصحيحين بلفظ: (لا طاعة في معصية الله) وقد سبق تخريجه: ص26.

(4) الفواكه الدواني : 1 / 1 1 .2

(5) انظر : حواشي الشرواني : 3 1/ 7

(6) انظر : الشرح الكبير : 4 / 2 9 8 , وشرح مختصر خليل : 8 / 0 .6

(7) الشرح الكبير : 4 / 8 9 ·2

(8) حواشي الشرواني : 3 / 1 .7

تعديل من خلال WPS Office

: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه, فهو رد)[1] وجه الدلالة من الحديث: أن الأمر بما يكرهه الشرع, هو من الإحداث في الدين ما ليس منه, وهو مردود كما أكد النبي , فإذا أمر الحاكم بترك السنة الراتبة مثلا, أو بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح مثلا ً, فلا يطاع إلا إذا خيفت الفتنة.

الترجيح ومبرراته: الذي يبدو أنه راجحٌ هو الرأي الأول, الذي يرى أن على الإ نسان طاعة من أوجب الله عليه طاعتهم,كوالديه وولي أمره, ولو كان ما أُمِر به مكروهاً شرعاً, وقد رجحت هذا الرأي لما يلي:

1- فعل المكروه ليس معصية, وإذا لم يكن معصية كان له حكم المباح, ويجوز فعله إذا أمر به ولي الأمر؛ لأن طاعتة واجبة في غير المعصية, وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء التي تدل على أن فعل المكروه ليس بمعصية: قال الماوردي: " فأما التقاط النثر, فقد اختلف أصحابنا في كراهيته, مع إجماعهم على جوازه"[2], وفي منح الجليل : "إذ لا إثم في فعل المكروه, وإنما يستحب تركه"[3].

2- القياس على ترك المندوب, بجامع أنّ كليهما لا يعتبر معصية, ولا يؤثم العبد على فعله, وقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان ليس له فعل المندوب, إذا لم يأذن من له حق الطاعة عليه, كالوالدين والزوج, جاء في شرح المنهج : "وله منعها نفلا ً مطلقا ً, من صوم وغيره, وقطعه إن شرعت فيه؛ لأنه ليس بواجب وحقه واجب"[4]. وفي عمدة القاري : "بإسناد صحيح عن الحسن في رجل يصوم يعني تطوعا ً, فتأمره أمه أن يفطر, قال: فليفطر, ولا قضاء عليه, وله أجر الصوم, وأجر البر"[5].

فلما ثبت أن عليه الطاعة في ترك المندوب, فكذلك عليه أن يفعل المكروه إذا أُمِر بذلك, إذ ترك المندوب مكروه, والله تعالى أعلم.

---

[1] صحيح البخاري: كتاب الصلح, باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود, 440, رقم 2697, وصحيح مسلم: كتاب الأقضية, باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور, 1343/3, رقم 1718.

[2] الحاوي : 9 / 6 6 .5

[3] منح الجليل : 9 / 7 8 .2

[4] شرح المنهج : 4 / 2 0 .5

[5] عمدة القاري : 5 / 9 5 .1

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: تعارض إذن إنسان, مع إذن إنسان آخر

بعد أن كان الحديث في المبحث السابق عن تعارض إذن الشارع مع إذن المكلف, فقد خصص هذا المبحث للحديث عن تعارض إذن المكلفين بعضهم مع بعض, فإذا كان الحق في الإذن بأمر ما لأكثر من شخص, كما في حالة تعدد أولياء المرأة في التزويج, أو تعدد أولياء الدم في القصاص, أو الوالدين بالنسبة لولدهما, ففي هذه الحالات إذا أذن أحدهم ومنع الآخر, أو أذن أحدهم بغير ما أذن به صاحبه, فما حكم هذا التعارض؟ وهل يغني إذن أحدهم عن إذن غيره؟ نظرا ً لاختلاف حكم هذا التعارض من مسألة لأخرى, واتفاق الفقهاء في بعض المسائل واختلافهم في بعضها الآخر, فقد تمت دراسة كل حالة من حالات التعارض على حدة, وقد تم اختيار أهم المسائل التي ذكرها الفقهاء في هذا الشأن, وهي:

المسألة الأولى: تعارض إذن الوالدين

المسألة الثانية: تعارض إذن أولياء الدم في إسقاط القصاص

المسألة الثالثة: تعارض إذن الشفعاء في البيع

المسألة الرابعة: تعارض إذن أولياء المرأة في تزويجها

المسألة الأولى: تعارض إذن الوالدين: إذا تعارض إذن الوالدين, فيما يتوقف على إذنهما, كالسفر أو الجهاد مثلا ً, فأذن الأب, وعارضت الأم, أو العكس, فما الحكم ؟

ذكر الفقهاء[1] في هذه المسألة, أنه لا بد من إذن الوالدين جميعاً, فإن منع أحدهما, فلا يجوز للولد الخروج. جاء في الفتاوى الهندية: "وإن كان له أبوان وأذن أحدهما في الخروج ولم يأذن له الآخر فليس له أن يخرج؛ لحق الآخر فإذا كره الوالدان أو أحدهما الخروج لا يباح له الخروج"[2].وقال الماوردي: " ولهما في الإذن ثلاثة أحوال: أحدهما: أن يأذنا له معا, فله الجهاد, فإن رجعا عن الإذن رد عليهما ما لم يلتق الزحفان, والحالة الثانية: أن يمتنعا من الإذن, فيمنع من الجهاد, فإن أذنا بعد المنع سقط حكم المنع, والحالة الثالثة: أن يأذن له أحدهما ويمنعه الآخر, فيغلب حكم المنع على الإذن, سواء كان المانع أباً أو أماً"[3].

واستدل الفقهاء لذلك: بأن لكل واحد من الوالدين حق الطاعة على ولده, فيكون له الحق في منعه.

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين: 125/4, والفتاوى الهندية: 2 / 190, والحاوي الكبير: 124/14.

(2) الفتاوى الهندية: 2 / 189.

(3) الحاوي الكبير: 14 / 123 - 124.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: تعارض إذن أولياء الدم, في إسقاط القصاص:

إذا عفا أحد أولياء المقتول, في القتل العمد, فتنازل عن حقه في القصاص, سقط حق باقي الأولياء, ولا يكون لهم إلا نصيبهم من الدية, وهذا باتفاق الفقهاء[1].قال الكاساني: "فأما إذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما, سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه سقط نصيب العافي بالعفو, فيسقط نصيب الآخر, ضرورة أنه لا يتجزأ, إذ القصاص قصاص واحد, فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض, وينقلب نصيب الآخر مالا ً بإجماع الصحابة الكرام رضي الله عنهم"[2]. وفي أسنى المطالب: "ويسري العفو إن تبعّض, فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون, تغليباً لجانب السقوط لحقن الدماء"[3].

واستدل الفقهاء لذلك: بأن القصاص حق مشترك بين جميع المستحقين, وهو لا يتبع ّض, كالطلاق والعتاق, فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي, ولأن القصاص مبناه على الدرء, فيغلب جانب العفو[4].

المسألة الثالثة: تعارض إذن الشفعاء[5] في البيع:

إذا كان للشقص[6] أكثر من شفيع, و تنازل أحدهم عن حقه في الشفعة, فيبقى حق الباقين ثابت في الشفعة, إلا أنه ليس لهم أو لأحدهم إلا أخذ الجميع, أو ترك الجميع, ولا يجوز لواحد منهم الاقتصار على نصيبه؛ لأن في أخذ البعض إضرارا ً بالمشتري, بتبعيض الصفقة عليه, وهذا باتفاق المذاهب[7]. وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

جاء في حاشية الدسوقي: "قوله: (وكأن أسقط بعضهم أي الشفعاء حقه من الأ خذ) أي قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم, كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلا ثاً, فباع واحد حصته لأجنبي, وأسقط الثاني حقه من الأخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث, فيقال للثالث إما أن تأخذ الثلث المبيع بتمامه, أو تتركه للمشتري بتمامه, وليس له أن يأخذ نصفه فقط, إلا إذا رضي المشتري, فقوله: إما أن تأخذ

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 247/7, وحاشية الدسوقي: 261/4, وأسنى المطالب: 43/4, والكافي في فقه ابن حنبل: 51/4.

(2) بدائع الصنائع : 7 / 7 4 2.

(3) أسنى المطالب : 4 / 4 2 - 3 4.

(4) انظر : المغني : 8 / 9 7 2 , والمهذب : 2 / 9 8 1.

(5) شفعاء: جمع شفيع, وهو طالب الشفعة, فإذا باع الرجل داره, أو عقاره, فيأتي جاره أو شريكه, فيشفع إليه فيما باع, أي يطلب, فيشفعه, ويجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه, فسميت شفعة, وسمي طالبها شفيعا, وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به, كأنه كان واحدا وترا, فصار زوجا شفعاً .انظر: لسان العرب: 184/8, مادة (شفع), والنهاية في غريب الأثر: 485/2.

(6) الشقص: الطائفة من الشيء, والقطعة من الأرض, والمراد هنا الحصة, أو النصيب من العين المشتركة غير المفروزة . انظر : لسان العرب : 7 / 4 8 , مادة (شقص) , والنهاية : 2 / 0 9 4.

(7) انظر: الهداية: 25/4, وحاشية الدسوقي: 490/3, وأسنى المطالب: 374/2, والمغني: 214/5.

تعديل من خلال WPS Office

الجميع, أي جميع الشقص"[1]. وفي أسنى المطالب: "ولو عفا أحدهما -أي أحد الشفيعين- عن حقه أخذ الآخر الكل أو ترك؛ لأن حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص, لوجود مقتضيه وهو الشركة, وإنما قسِم عند التزاحم لعدم الترجيح, فإذا أسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة إليه, فخيرناه بين الأمرين كالمنفرد, وليس له الاقتصار على أخذ نصيبه؛ لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري"[2]. وفي المغني لابن قدامة: " إذا كان الشقص بين شفعاء فترك بعضهم, فليس للباقين إلا أخذ الجميع, أو ترك الجميع, وليس لهم أخذ البعض, وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا, وهذا قول مالك والشافعي, وأصحاب الرأي, ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه, والضرر لا يزال بالضرر "[3].

المسألة الرابعة: تعارض إذن أولياء المرأة في تزويجها:

شرط الولي في نكاح البالغة, مختلف فيه بين الفقهاء, فمنهم من اشترطه, ومنهم من أجاز نكاحها بلا ولي, هذا إذا كان الزوج كفئاً للمرأة, فإذا لم يكن كفئاً, فكل الفقهاء متفقون, على أن لأولياء الزوجة حق الاعتراض على هذا الزواج, على خلاف بينهم في تحديد الكفاءة.

وقد بيّن الفقهاء من له حق الولاية في زواج المرأة, وهم العصبة من قرابتها, وفصلوا ترتيب الأولياء, فعند التعدد يقدم الأقرب على الأبعد[4].

فإذا كان هناك أكثر من ولي, وكانوا متساوين في الدرجة, وقوة القرابة, ولم يعد أحدهم بأولى من الآخر, كالأخوين الشقيقين, أو العمين الشقيقين, فالذين اشترطوا موافقة الولي[5], ولو كان الزوج كفئاً, قالوا في هذه الحالة إذا رضي أحد الأولياء بالنكاح, سقط حق البقية, وليس لهم الاعتراض, وإذا زوج المرأة وليان, أو أكثر على الانفراد, فالعقد المتقدم هو الصحيح وألغي المتأخر[6].

أما في حال عدم كفاءة الزوج - وفي هذه الحالة المذاهب الإسلامية متفقة على أن للأولياء الاعتراض, كما ذكرت؛ لأن لهم حق في الكفاءة, فلا بد من رضاهم[7]-

---

(1) حاشية الدسوقي : 3 / 490.

(2) أسنى المطالب : 2 / 375.

(3) المغني : 5 / 211.

(4) ينظر للتوسع في هذه المسألة على سبيل المثال: جواهر العقود: 77/2, وشرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي : 1 / 461.

(5) وهم الشافعية, والمالكية, والحنابلة, وأبو يوسف في رواية, انظر: نهاية المحتاج: 224/6, والتاج والإكليل: 3 /433, والإنصاف للمرداوي: 54/8, والهداية : 196/1.

(6) انظر : المدونة : 4 / 165 , وأسنى المطالب : 3 / 139.

(7) اختلف الفقهاء في الكفاءة أهي شرط صحة, أم شرط لزوم؟, فعند الجمهور من المالكية, والحنفية, و المذهب عند الشافعية, والرواية الصحيحة عند الحنابلة، أنها شرط لزوم, فيصح العقد بدونها, ولمن لم يرض من الأولياء, أو المرأة, فسخ العقد, انظر: المغني: 27/7, وحاشية الدسوقي: 249/2, وروضة الطالبين:

تعديل من خلال WPS Office

ففي هذه الحالة لو كان وليان, أو أكثر من درجة واحدة [1], فهل يكفي رضا أحدهم كما في المسألة السابقة, أم لا بد من رضا الجميع؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية[2], والمالكية[3], والحنابلة[4], وأبو يوسف من الحنفية[5], ذهبوا إلى أنه لا بد مع رضا المرأة, من رضا سائر الأ ولياء, ولا يكفي رضا أحدهم. جاء في حاشية الدسوقي: " (أي لهما معا) أي فإن تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفء, ولم يرض الولي بتركها, فللأولياء الفسخ .... والحاصل أن المرأة إن تركتها فحق الولي باق والعكس"[6].وقال الشيرازي: "ولا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة من غير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله : (تخيروا لنطفكم فانكحوا ا لأكفاء وأنكحوا إليهم) [7] ولأن في ذلك إلحاق عار بها وبسائر الأولياء, فلم يجز من غير رضاهم"[8]. وفي بدائع الصنائع: "حتى لو زوجت نفسها من غير كفء, من غير رضا الأولياء لا يلزم.....ولو رضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في قول أبي حنيفة ومحمد, وعند أبي يوسف لا يسقط"[9].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- قول النبي r: (تخيّروا لنطفكم, وانكحوا الأكفاء, وأنكحوا إليهم)[10]. فالكفاءة مطلوبة, وهي من حق المرأة والأولياء جميعاً, ولا يجوز إسقاط حق الإنسان بغير رضاه[11].

2- في زواج المرأة بغير الكفء, إلحاق عار بها, وبسائر الأولياء, فلم يجز من غير

84/7, والمبسوط : 26/5.

[1] عند الحنابلة الكفاءة حق للأولياء جميعهم, سواء منهم الأقرب والأبعد, حتى إذا زوج الأب ابنته بغير كفء برضاها, فللإخوة الفسخ, ينظر: المغني: 27/7, والإنصاف: 106/8, أما عند أبي حنيفة, ومحمد, فلا يعترض إلا الولي الأقرب, فإذا رضي أحد الأولياء, فلا يحق لمن كان أبعد منه, أو يساويه الاعتراض, وعند الشافعية, وأبو يوسف, وزفر, المساوي له الاعتراض كالأقرب, بخلاف الأبعد. انظر: المبسوط للسرخسي: 26/5, وروضة الطالبين: 84/7.

(2) انظر : المهذب للشيرازي : 2 / 3 8 , وأسنى المطالب : 3 / 3 9 1.

(3) انظر : حاشية الدسوقي : 2 / 9 4 2.

(4) انظر : المغني : 7 / 7 2.

(5) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 8 1 3 , والبحر الرائق : 3 / 8 3 1.

(6) حاشية الدسوقي : 2 / 9 4 2.

[7] سنن ابن ماجة: باب الأكفاء, 633/1, رقم 1968, المستدرك : 176/2, رقم 2687, والدار قطني في سننه 299/3, وقد ضعف أكثرهم هذا الحديث, قال الزيلعي في نصب الراية 196/3: "روي من حديث عائشة, ومن حديث أنس, ومن حديث عمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة", وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 146/3: "ومداره على أناس ضعفاء".. وانظر: تخريج الأحاديث والآثار: 273/1.

(8) المهذب : 2 / 8 3.

(9) بدائع الصنائع : 2 / 8 1 3.

[10] سبق تخريجه هامش 6 من هذه الصفحة.

(11) انظر : المهذب : 2 / 8 3.

تعديل من خلال WPS Office

رضاهم جميعاً[1].

3- القياس على الدين المشترك, بجامع أن كلا منهما حق مشترك بين الكل, فكما أن في الدين المشترك الثابت لجماعة, إذا أبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين, فكذلك الأولياء إذا رضي أحدهم بعدم الكفاءة, فيكون قد أسقط حق نفسه, فلا يسقط حق الباقين[2].

4- رضا أحد الأولياء, لا يكون أكثر من رضا المرأة نفسها, والمرأة إن زوجت نفسها من غير كفء, بغير رضا الأولياء, لا يسقط حقهم, فالأ َولى ألا ّ يسقط حقهم برضا واحد منهم[3].

الرأي الثاني:وهو رأي الإمام أبي حنيفة, وصاحبه محمد, ذهبا إلى أنه إن رضي أحد الأولياء, سقط حق الباقين[4]. جاء في البحر الرائق: "ورضا بعض الأولياء المستوين في الدرجة كرضا كلهم, حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك, وقال أبو يوسف: لا يكون كالكل, كما إذا أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك, ولهما إنه حق واحد لا يتجزأ؛ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ, فيثبت لكلٍ على الكمال, كولاية الأ مان"[5].

استدل أبو حنيفة وصاحبه بما يلي[6]:

1- القياس على القصاص إذا وجب لجماعة, بجامع أن كلا ً منهما حق واحد لا يتجزأ, ثبت بسبب واحد لا يتجزأ, وهو القرابة, فيكون إسقاط بعضه إسقاطاً لكله؛ لأنه لا بعض له, فلا يـ ُتـ َصَو ّر ُ بقاؤه في حق الباقين, فكما أن القصاص, إذا وجب لجماعة, وعفا أحدهم عنه, يسقط حق الباقين, فكذلك إذا أسقط أحد الأولياء حقه في الكفاءة, يجب أن يسقط حق سائرهم.

2- حق الأولياء في الكفاءة, ثبت لدفع الضرر, لأن التزويج من غير الكفء فيه ضرر عليهم , ولعل هذا الذي رضي منهم, قد اطلع على مصلحة أعظم من مصلحة الكفاءة, وقد غ َف َل عنها سائر الأولياء, أو لدفع ضرر أعظم من ضرر انعدام الكفاءة, كخوف الوقوع في الزنا.

الترجيح ومبرراته :

الراجح هو الرأي الأول, رأي جمهور الفقهاء, الذين يرون أنه لا بد من رضا المرأة والأولياء المتساوين جميعا؛ لأن ّ في انعدام الكفاءة ضرراً على الجميع, فلا بد من موافقتهم جميعاً, وأما قياس المسألة على إسقاط القصاص, فلا يستقيم؛ لأن

---

(1) انظر : أسنى المطالب : 3 / 139 , والمهذب : 2 / 38.

(2) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 318.

(3) المرجع السابق.

(4) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 318 , والبحر الرائق : 3 / 138.

(5) البحر الرائق : 3 / 318.

(6) انظر : المرجعين السابقين.

تعديل من خلال WPS Office

القصاص مبناه على الدرء, والله تعالى أعلم.
- بعد دراسة المسائل السابقة, يتبين لنا أنه في حال كان الحق في الإذن لأكثر من شخص, فلا يكفي إذن أحدهم, ولا بد من إذن أصحاب الحق جميعاً, فإذن أحدهما أو تنازله عن حقه, لا يسقط حق الباقين, ويستثنى من ذلك القصاص, فإذا تعدد أولياء الدم, وأسقط أحدهم حقه في القصاص, سقط حق الباقين ومنع القصاص, وانتقل حقهم إلى الدية, وذلك لأن القصاص مبني على الدرء, والله سبحانه أعلم.

الفصل السادس: حالات انتهاء الإذن

تمهيد وتقسيم:
هناك أسباب كثيرة, وأمور عديدة ينتهي بها الإذن, والكلام في هذا الفصل عن أسباب وحالات انتهاء الإذن, وذلك في خمسة مباحث كما يلي:
المبحث الأول: رجوع الآذن.
المبحث الثاني: رد المأذون.
المبحث الثالث: انتهاء مدة الإذن.
المبحث الرابع: انعدام الأهلية.
المبحث الخامس: انتهاء موضوع الإذن, أو انعدام محله.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: رجوع الآذن

تمهيد وتقسيم:

إذا رجع الآذن عن إذنه, فهل ينعدم الإذن وينتهي؟ نظراً لأننا نعالج موضوع الإ ذن بمعناه العام؛ فالجواب على هذا السؤال يحتاج إلى شيء من التفصيل؛ لأن ذلك يختلف بحسب نوع الإذن, وطبيعته وموضوعه, فالشيء المأذون فيه, قد يكون عبادة, كما في الصلاة والصوم والحج, وقد يكون عقداً أو معاملة, و العقد إما أن يكون لازماً أو غير لازم, والرجوع في الإذن إما أن يكون قبل الشروع في العمل المأذون فيه أو بعده, وفي كل ذلك يختلف حكم الرجوع وأثره؛ لذلك كله رأيت أن تكون الخطة في معالجة هذا الموضوع, أن أستعرض أهم وأشهر المسائل التي تناولها الفقهاء في هذا الموضوع, وأبيّن آراءهم فيها, ثم أحاول على ضوء ذلك وضع ضابط يظهر من خلاله أثر رجوع الآذن في إذنه, وانتهاء الإذن بذلك, أو عدم انتهائه, وسأتناول بالبحث المسائل التالية:

المسألة الأولى: رجوع الزوج عن إذنه لزوجته بحج التطوع.

المسألة الثانية: رجوع الزوج عن إذنه لزوجته بالصوم والاعتكاف.

المسألة الثالثة: الرجوع عن الإذن في الجهاد.

المسألة الرابعة: الرجوع عن الإذن في القبض.

المسألة الخامسة: الرجوع عن الإذن في البيع.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الأولى: الرجوع عن الإذن بالعمرة أو حج التطوع

إذا أذن الزوج لزوجته بالعمرة, أو بحج التطوع, ثم رجع في إذنه, فهل يبطل الإ ذن برجوعه؟ فرق الفقهاء في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: رجوع الزوج في الإذن قبل إحرام الزوجة:

إذا رجع الزوج في إذنه قبل أن تحرم الزوجة بالحج أو العمرة, بطل الإذن وانتهى, وكان الحكم كما لو لم يأذن لها ابتداءً, وعلى هذا اتفق الفقهاء[1].

واستدلوا على ذلك: بأن المرأة ممنوعة من التطوع بغير إذن الزوج, فإذا رجع بإذنه قبل شروعها وإحرامها, كان كما لو لم يأذن لها ابتداء, لأن نوافل العبادات لا تلزم قبل الشروع فيها.

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع في الإذن بعد إحرام الزوجة: ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء[2] على أنه لا أثر لرجوعه, وليس له تحللها من إحرامها.

واستدلوا على ذلك: بأن الزوج لما أذن لها بالإحرام, قد تنازل عن حقه, وأحرمت إحراماً صحيحاً ؛ فليس له إبطاله, لأن الحج والعمرة تلزم بالشروع؛ لقوله تعالى: [البقرة: 196] وقد تقدم قول ابن قدامة: "ولم يقع الإجماع على لزوم نافلة بالشروع فيها سوى الحج والعمرة"[3].

وينطبق هذا الحكم في كلا الحالتين على إذن الوالدين لولدهما, وإذن الدائن للمدين, وكل من يحتاج في حجه إلى إذن غيره, قال الإمام النووي رحمه الله: "من كان له أبوان أو أحدهما استحب أ ّا يحرم إلا بإذنهما, أو إذن الحي منهما, فإن أذنا له في حج فرض أو تطوع فأحرم, لم يكن لهما تحليله ولا منعه بلا خلا ف, كما سبق في العبد والزوجة, وإن منعاه الإحرام أو منعه أحدهما, فإن كان في حج تطوع, فلهما المنع على المذهب, وبه قطع الجماهير في الطريقتين, وحكى الرافعي وجها شاذا ً, أنه ليس لهما منعه منه, وهذا ليس بشيء"[4] وقال: "من صح إحرامه بإذن غيره, لم يكن للغير إبطاله كالزوج"[5] وقال السرخسي: " فإن المرأة إذا أحرمت بإذن زوجها, لم يكن للزوج أن يحللها"[6].

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 176/2, والمبسوط: 166/4, ومنح الجليل: 405/2, والتاج والإكليل: 521/2, و المجموع: 32/7, وأسنى المطالب: 527/1, والمغني:105/3, وكشاف القناع: 383/2 – 384.

(2) انظر: المبسوط: 125/3, والبحر الرائق: 58/3, والمجموع: 32/7, ومغني المحتاج: 535/1, ومنح الجليل: 405/2, والتاج والإكليل: 521/2, والكافي في لفقه ابن حنبل: 383/1, والمغني: 105/3.

(3) المغني : 3 / 4 .6

(4) المجموع : 8 / 5 4 .2

(5) المجموع : 7 / 2 .3

(6) المبسوط : 3 / 5 2 .1

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: رجوع الزوج عن إذنه لزوجته بصوم النفل, أو الاعتكاف:

في الحالات التي يشترط فيها إذن الزوج لجواز صيام الزوجة أو اعتكافها, لو أذن الزوج بالصوم أو بالاعتكاف, ثم تراجع عن إذنه, ما هو أثر رجوعه, وهل ينتهي الإذن بذلك ويبطل ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: إذا أذن الزوج لزوجته بالصوم أو بالاعتكاف, ودخلت فيه, فلا يجوز له إخراجها منه, بعد أن شرعت فيه, وبه قال الحنفية [1], والمالكية[2]. جاء في تحفة الفقهاء: "وليس للمرأة أن تعتكف بدون إذن زوجها... فإن أذن الزوج لها في الاعتكاف فاعتكفت ليس له أن يرجع"[3], وفي حاشية الدسوقي: " وأما إن أذن السيد لعبده, أو الزوج لامرأته في الفعل خاصة بدون نذر فلا يقطعه عليهما إن دخلا فيه, أي في ذلك الفعل الذي أذنهما فيه, صوماً أو اعتكافاً, أو إحراماً, فإن لم يدخلا فيه كان له منعهما من الدخول فيه"[4].

واستدلوا على رأيهم بما يلي:

1- القياس على الإحرام بالحج, بجامع أن كلاً منهما عبادة, فكما أن الزوج إذا أذن لزوجته بالإحرام بالحج, فأحرمت لزمها إتمامه, ولا يجوز له تحللها, فكذلك لا يجوز له إبطال صومها أو اعتكافها, بعد أن أذن لها وشرعت فيه [5].

2- الزوج بالإذن, قد تنازل عن حقه بالاستمتاع بها في زمان الاعتكاف, فيكون بذلك قد ملكها منافعها, وهي من أهل الملك, فليس له الرجوع عن ذلك, والنهي عنه[6].

الرأي الثاني: للزوج الرجوع بإذنه متى شاء, فله إخراج زوجته من الاعتكاف, ولو كان دخولها فيه بإذنه, وله إفساد صيام زوجته إذا كانت متنفلة, وإن كانت شرعت فيه بإذنه, وبه قال الشافعية[7], والحنابلة[8]. قال الإمام النووي: ""إذا دخلت المرأة أو العبد في الاعتكاف, فإن كان الاعتكاف تطوعاً, أذن الزوج و المولى فيه أو لم يأذنا, جاز لهما إخراجهما منه بلا خلاف عندنا"[9], وفي المغني: "وليس للزوجة أن تعتكف إلا بإذن زوجها, ولا للمملوك أن يعتكف إلا بإذن سيده.... فإن أذن السيد والزوج لهما, ثم أراد إخراجهما منه بعد شروعهما فيه,

---

(1) انظر : تحفة الفقهاء : 1 / 375 , والفتاوى الهندية : 1 / 211.

(2) انظر : حاشية الدسوقي : 1 / 545 , وشرح مختصر خليل : 2 / 270.

(3) تحفة الفقهاء : 1 / 375.

(4) حاشية الدسوقي : 1 / 545.

(5) انظر : المبسوط : 3 / 125.

(6) انظر : المبسوط : 3 / 125 , وبدائع الصنائع : 2 / 109.

(7) انظر : المجموع : 6 / 471 , ومغني المحتاج : 1 / 454.

(8) انظر : المغني : 3 / 78 , والروض المربع : 1 / 446.

(9) المجموع : 6 / 471.

تعديل من خلال WPS Office

فلهما ذلك في التطوع " [1] .

واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

1- أذن النبي لبعض نسائه في الاعتكاف, ثم منعهن منه بعد دخولهن فيه[2], ففي الصحيحين[3] من رواية عمرة بنت عبد الرحمن[4], عن عائشة, وفيه: فاستأذنته عائشة أن تعتكف فأذن لها, فضربت فيه قبة, فسمعت بها حفصة, فضربت قبة, وسمعت زينب بها, فضربت قبة أخرى, فلما انصرف رسول الله من الغد, أبصر أربع قباب, فقال: (ما هذا ؟) فأخبر خبرهن, فقال: (ما حملهن على هذا ؟ آلبر؟ انزعوها فلا أراها) فنزعت ... والحديث واضح الدلالة, على أن للزوج منع زوجته من الاعتكاف, بعد إذنه لها فيه.

2- التطوع لا يلزم بالشروع, وحق الزوج واجب, فيقدم على النفل[5].

3- الزوج له منع زوجته ابتداءً, فله ذلك دواماً .

المناقشة والترجيح:

1- القياس الذي استدل به أصحاب الرأي الأول, وهو القياس على الإحرام بالحج, يرد عليه بما يلي:

1- قياس الصيام و الاعتكاف على الحج, قياس مع الفارق, فلا يستقيم؛ لأن الحج عبادة تلزم بالشروع فيها, فلا يجوز التحلل منها بعد الإحرام, بخلاف غيره من نوافل العبادات, ولا يوجد عبادة نافلة تلزم بالشروع فيها سوى الحج والعمرة.

2- هذا القياس معارض بقياس الاعتكاف والصيام على صدقة التطوع, بجامع أن كلا ً منها عبادة, لا تلزم بالشروع فيها, قال ابن قدامة: "وإذا كانت العبادات التي لها أصل في الوجوب, لا تلزم بالشروع, فما ليس له أصل في الوجوب أولى, وقد انعقد الإجماع على أن الإنسان, لو نوى الصدقة بمال مقدر, وشرع في الصدقة به, فأخرج بعضه, لم تلزمه الصدقة بباقيه, وهو نظير الاعتكاف, لأنه

---

[1] المغني : 3 / 78.

[2] انظر : مطالب أولي النهى : 2 / 1 3 2.

[3] صحيح البخاري: كتاب الاعتكاف , باب الاعتكاف في شوال, 327, رقم 2041, وباب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج, 328, رقم 2045, وصحيح مسلم: كتاب الاعتكاف, باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه, رقم 1172, 831/2.

[4] عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة, الأنصارية, المدنية, وجدها سعد من قدماء الصحابة, وهو أخو النقيب الكبير أسعد بن زرارة, كانت في حجر عائشة, وكانت عالمة فقيهة, حجة كثيرة العلم, عابدة, كانت تحيي الليل عبادة وتقول: "عجبت لعين تنام, وقد علمت طول الرقاد في ظلم القبور", وهي تابعية ثقة, حدثت عن عائشة, وأم سلمة, ورافع بن خديج, وغيرهم, وحدث عنها ولدها أبو الرجال محمد بن عبد الرحمن, وابناه حارثة ومالك, وابن أختها القاضي أبو بكر بن حزم, والزهري, ويحيى بن سعيد الأنصاري, وآخرون, اختلفوا في وفاتها, فقيل توفيت سنة 98هـ, وقيل سنة 106هـ وقيل سنة 83هـ, تنظر ترجمتها في: تهذيب التهذيب: 466/12, وسير أعلام النبلاء: 507/4, ومعرفة الثقات: 456/2.

[5] انظر : أسنى المطالب : 1 / 436 , وحاشية الجمل : 2 / 359 , والمغني : 3 / 78.

تعديل من خلال WPS Office

غير مقدر بالشرع, فأشبه الصدقة"[1].

2- ما استدلوا به من أن الزوج بإذنه لزوجته, قد تنازل عن حقه بالاستمتاع بها, أجيب عنه بأن الزوج له منع زوجته ابتداء من الصوم أو الاعتكاف, فله التراجع عن إذنه ومنعها مما كان قد أذن لها فيه, لأن ما ثبت له ابتداء يثبت له دواماً[2].

3- الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني, حديث متفق على صحته, وصريح في دلالته, وفيه أن النبي □ قد أخرج زوجاته من الاعتكاف بعد أن شرعن فيه.

4- لما سبق يظهر أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني, الذي يرى أن للزوج الرجوع في إذنه لزوجته بالصوم النفل والاعتكاف, ويؤكد ذلك ما اتفق عليه الفقهاء من أن المرأة لا يجوز لها, التنفل بهذه العبادات بدون إذن الزوج, وإذا كان له منعها ابتداء فله ذلك بعد ذلك؛ لأن هذه النوافل لا تلزم بالشروع بها, والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: رجوع الوالدين عن الإذن لولديهما في الجهاد:

في الحالات التي لا يجوز فيها خروج الولد للجهاد إلا بإذن والديه, إذا أذنا له بـ الخروج ثم رجعا في إذنهما, ومثله رجوع الدائن في إذنه للمدين. هل ينتهي الإ ذن ويبطل بذلك الرجوع؟ فرق الفقهاء بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الرجوع في الإذن قبل حضور الصف والتقاء الزحفين:

فقد اتفق فقهاء الشافعية[3] والحنابلة[4] على أن الإذن يبطل, ويعود الأمر كما كان قبل الإذن, وعلى المأذون له بالخروج الرجوع إذا علم بالرجوع في الإ ذن.**واستدلوا على ذلك:** بأن عدم الإذن لو وجد في الابتداء منع من الخروج, فكذلك إذا وجد أثناء الأمر كما سائر الموانع[5].

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع في الإذن, بعد حضور القتال والتقاء الصفين:

ففي هذه الحالة هناك رأيان للفقهاء:

الرأي الأول: إذا حضر الصف فلا أثر للرجوع بالإذن ولا يجوز له الرجوع وهذا رأي الحنابلة[6] والأظهر عند الشافعية[7]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي[8]:**

1- إذا حضر الصف تعين عليه القتال, ووجبت عليه المصابرة لقوله تعالى: □□□□ . □□□□ □ . . □ □□□□ □□ □□□□□□ . . □□□ .□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□ . .

---

(1) المغني : 3 / 78 , وانظر : مطالب أولي النهى : 2 / 231.

(2) انظر : المغني : 3 / 87.

(3) انظر : المهذب : 2 / 229 , ومغني المحتاج : 4 / 218 , وروضة الطالبين : 10 / 212.

(4) انظر : المغني : 9 / 171 , كشاف القناع : 3 / 373.

(5) انظر : المهذب : 2 / 229 , وأسنى المطالب : 4 / 178 , والمغني : 9 / 171.

(6) انظر : المغني : 9 / 171 , وكشاف القناع : 3 / 373.

(7) انظر : المهذب : 2 / 229 , ومغني المحتاج : 4 / 218 , وروضة الطالبين : 10 / 212.

(8) انظر : المهذب : 2 / 229 , ومغني المحتاج : 4 / 218 , والمغني : 9 /171

تعديل من خلال WPS Office

□□ . □□□□ [الأنفال: 45] فاجتمع حقان متعينان, الجهاد وطاعة الوالدين, وتعيُّن الجهاد سابق فقـ ـُد ـِم.

2- الانصراف من ميدان القتال بعد الحضور, يشوش أمر القتال, ويكسر القلوب فيحرم.

الرأي الثاني: يجب عليه الرجوع إذا علم برجوع الوالدين بإذنهما, حتى وإن حضر القتال, وهو القول الثاني عند الشافعية[1].**واستدلوا**[2]**:** بأن ـ عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد ابتداءً, وإذا طرأ فكذلك ,كالعمى والمرض.

أما الحنفية والمالكية فلم أجد في كتبهم مـ ـَن ذ ـَكـ ـَر هذه المسألة تحديدا ـً, مع تصريحهم بأنـ ـّه لا يجوز للولد الخروج إلى الجهاد غير المتعين بغير إذن والديه, وفي المتعين يخرج بلا إذن, وتصريحهم أيضا ـً بأن من حضر القتال وجب عليه[3].

الترجيح ومبرراته: أرى أن الرأي الأول هو الراجح؛ لأن الجهاد يتعين على من حضر ميدان القتال, وهنا أصبح بين واجبين, واجب الجهاد, وواجب البر و الطاعة للوالدين, فيترجح واجب الجهاد للأسباب التالية:

1- الرجوع من ميدان القتال, يترتب عليه تشويش على المقاتلين, وكسر لقلوبهم ودخول الريبة في نفوسهم.

2- الجهاد مصلحته عامة؛ لأنه لحفظ الدين, والدفاع عن المسلمين, فيقدم على كل المصالح, والله سبحانه أعلم.

المسألة الرابعة: الرجوع عن الإذن في القبض:

حيثما اشترط الإذن لصحّة القبض, إذا رجع الآذن عن إذنه بالقبض, فما هو أثر هذا الرجوع؟

فرق الفقهاء بين الرجوع قبل حصول القبض وبعده:

الحالة الأولى: الرجوع بالإذن قبل القبض:

في هذه الحالة ذكر الشافعية[4], والحنابلة[5], أن للآذن بالقبض الرّجوع في الإذن ، فإن رجع بطل الإذن وانتهى. جاء في أسنى المطالب: "فإن رجع الواهب, أو وارثه, في الإذن في القبض, أو مات هو, أو المتّهب, قبل القبض فيهما, بطل لإ ذن"[6], وفي المغني لابن قدامة: " وإن أذن الراهن في القبض, ثم رجع عن الإ

( ) 1 ( ) المراجع السابقة.

[2] انظر : المهذب : 2 / 2 2 9 , ومغني المحتاج : 4 / 2 1 8 , وأسنى المطالب : 4 / 1 7 8.

[3] انظر: المبسوط: 40/16, وبدائع الصنائع: 120/2, ومواهب الجليل: 350/3, ومنح الجليل: 142/3-144, وشرح الزرقاني (السيرة) : 3 / 0 2.

[4] انظر : مغني المحتاج : 2 / 4 0 1 , أسنى المطالب : 2 / 4 8 2 , حاشية الرملي : 2 / 4 8 2.

[5] انظر: المغني : 4/ 218 , و5/ 381 ومطالب أولي النهى : 4/ 386 , وكشاف القناع : 4/ 301

(6) أسنى المطالب : 2 / 2 8 4.

تعديل من خلال WPS Office

إذن قبله, زال حكم الإذن, وإن رجع عن الإذن بعد قبضه, لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم؛ لاتصال القبض به"[1]

واستدلوا بما يلي[2]:

1- لما كان له ألا يأذن بقبضها ابتداء, كان له أن يرجع عن إذنه قبل حصول القبض.

2- لقوة حقه في العين ببقاء يده عليها.

3- لأن الرجوع في الإذن إعدام وإبطال له, فكأنه لم يوجد ابتداءً.

الحالة الثانية: الرجوع عن الإذن بعد القبض:

نص الشافعية[3], والحنابلة[4] في هذه الحالة, على أنه لا أثر لرجوع الآذن, فلا يبطل الإذن, ويبقى القبض صحيحاً, جاء في حاشية الجمل: " ولو أذن له, ورجع عن الإذن, أو جن, أو أغمي عليه, أو حجر عليه- كما بحثه الزركشي- أو مات أحدهما قبل القبض, بطل إذنه, ولو قبضه فقال الواهب: رجعت عن الإذن قبله, وقال المتهب: بعده, صُدِّق المتهب؛ لأن الأصل عدم الرجوع"[5], وفي مطالب أولي النهى: " (وله) أي الواهب (الرجوع) في هبة, وفي إذنه في قبضها (قبله) أي القبض - ولو بعد تصرف المتهب - لبقاء الملك, وليس الرجوع عنه رجوعا في الهبة؛ لأن إبطال الإذن إعدام له, وعدمه لا يوجب رجوعا.... (و لا) تبطل الهبة بموت متهب (بعد قبض وكيله) للزومها بالقبض, وأما إذا مات أحد المتعاقدين قبل القبول, فإن العقد يبطل قولا واحداً؛ لعدم تمام العقد, وإن مات واهب قبل إقباض ورجوع, لم تبطل الهبة؛ لأنه عقد عقداً مآله إلى اللزوم؛ فلم ينفسخ بموته"[6], وقد سبق قوله في المغني: " وإن رجع عن الإذن بعد قبضه, لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم؛ لاتصال القبض به"[7].

واستدلوا لذلك: بأن القبض تم بإذنه؛ فلا ينقض بعد تمامه؛ والقاعدة الفقهية تقول: " من سعى في نقض ما تمّ من قبله, فسعيه مردود عليه"[8].

المسألة الخامسة: الرجوع عن الإذن في البيع:

اتفق الفقهاء[9] على أن الآذن بالبيع, إذا رجع عن إذنه قبل أن يتم البيع, بطل الإذن وانتهى, فإذا حصل البيع بعد رجوعه كان باطلاً, أما إذا كان رجوعه بعد البيع, فلا أثر لرجوعه لأن البيع قد تم ولزم حينئذ. يقول الشافعي رحمه الله: " وإذا رهن الرجلُ الرجلَ رهنا إلى أجل, فاستأذن الراهن في بيع الرهن فأذن له

---

(1) المغني: 4 / 218.

(2) انظر: كشاف القناع: 4 / 301, والموسوعة الفقهية: 32 / 272 - 273.

(3) انظر: مغني المحتاج: 2 / 401, وحاشية الجمل: 3 / 598.

(4) انظر: المغني: 4 / 218, ومطالب أولي النهى: 4 / 386.

(5) حاشية الجمل: 3 / 386.

(6) مطالب أولي النهى: 4 / 386 - 387.

(7) المغني: 4 / 218.

(8) شرح القواعد الفقهية: 475/1, قاعدة(99),مادة(100), ومجلة الأحكام: 28/1, وغمز عيون البصائر: 374/2-377.

(9) انظر: مجمع الأنهر: 10/3, منح الجليل: 445/5, والأم: 145/3, ومختصر المزني: 94/1, والمغني: 262/4.

تعديل من خلال WPS Office

فيه فباعه, فالبيع جائز...وله ما لم يبعه أن يرجع في إذنه له بالبيع, فإن رجع فباعه بعد رجوعه في الإذن له فالبيع مفسوخ"[1], وفي المغني لابن قدامة: "وإن أذن الراهن في البيع, ثم رجع قبل البيع, فباعه المرتهن بعد العلم بالرجوع, لم يصح بيعه"[2], وفي درر الحكام عند ذكر شروط القبول في عقد البيع: "ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه قبل القبول"[3].

بعد بيان آراء الفقهاء في المسائل السابقة, وذكر الراجح منها, نلاحظ أن الإذن إذا ترتب عليه تصرف لازم, من عقد أو عبادة, فلا أثر لرجوع الآذن في إذنه, ولا يبطل الإذن برجوعه, أماإن رجع في إذنه قبل أن يترتب على إذنه تصرف لازم فيبطل الإذن برجوعه وينتهي.

فالحج والعمرة يلزمان بالإحرام بهما باتفاق الفقهاء, لذلك اتفقوا على أن الرجوع بـ الإذن قبل الإحرام ينتهي به الإذن, وبعد الإحرام لا أثر للرجوع.

وفي مسألة الاعتكاف قرر الحنفية والمالكية, أن الزوج إذا أذن لزوجته بالا عتكاف, ودخلت فيه, فليس له إخراجها منه, لأن نوافل العبادات تلزم بالشروع عندهم.

أما عند الشافعية والحنابلة لا تلزم النوافل بالشروع -عدا الحج والعمرة- لذلك ذهبوا إلى أن الزوج لو أذن لزوجته بالاعتكاف, فله أن يرجع بإذنه ويخرجها من اعتكافها, وكذا في بقية المسائل.

بناء على ما سبق نستطيع أن نصوغ الضابط التالي:**(إذا تصرف المأذون بناء على الإذن تصرفا ً لازما ً, ترتب عليه حق واجب لله تعالى, أو للعبد, فلا أثر لرجوع الآذن, وإذا لم يترتب على الإذن تصرف لازم, يوجب حقا لله تعالى أو للعبد فيبطل الإذن برجوع الآذن وينتهي)** والله تعالى أعلم.

---

(1) الأم : 3 / 5 4 1.

(2) المغني : 4 / 2 6 2.

(3) درر الحكام : 1 / 4 1 1.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: رد المأذون له

سبق أن الإذن هو رفع للمنع, وإباحة للتصرف, وبالتالي فلا يرتب التزاما ً على المأذون له, وهو مخيّر بعد الإذن, إن شاء فعل ما أُذِن له فيه, وإن شاء لم يفعله, والإذن أيضا لا يحتاج إلى قبول, ولكن هل ينتهي الإذن ويبطل برد المأذون له؟ وبعبارة أخرى هل يرتد الإذن بالرد؟

الأصل أن الإذن لا يرتد بالرد, إلا أن لهذه القاعدة استثناءات, فنرى أن الإذن في بعض صوره يرتد بالرد, ولإلقاء الضوء على هذه المسألة, يحتاج الأمر لبعض التفصيل, وسرد بعض الأمثلة:

أولا ً: العقود اللازمة: في العقود اللازمة, التي تتضمن إيجاباً وقبولا ً, إذا نظرنا للإيجاب على أنه إذن, فإنه يرتد بالرد, لأنها لا تلزم قبل القبول, ومن أمثلة ذلك:

- البيع والإجارة والنكاح, وكل العقود التي تتوقف على إيجاب وقبول, فالإيجاب فيها هو إذن, وهو يرتد بالرد, وينتهي الإذن بالرد ويبطل الإيجاب, ولا يشترط الرد لفظاً, بل مجرد الإعراض والامتناع عن القبول, يُبطِل الإيجاب, جاء في الدر المختار: "(ولا يتوقف الإيجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما, بل يبطل الإيجاب ولا تلحقه الإجازة اتفاقا ً"[1].

ثانياً: الإذن الذي يقتضي التمليك: إذا كان موضوع الإذن هو تمليك- سواء أكان تمليك عين أو منفعة, بغض النظر عما إذا كانت تتوقف على القبول أو لا- فهو يرتد بالرد[2], والقاعدة الفقهية تنص على أنه:

" ليس لأحد تمليك غيره بغير رضاه"[3], من ذلك: الهبة: فهي ترتد برد الموهوب له, وتنتهي بذلك[4].

ثالثاً: العقود غير اللازمة: العقود غير اللازمة ترتد بالرد, وإن كان موضوعها ليس تمليكا ً, من ذلك:

1- الوكالة وهي إذن بالتصرف, ولمن وُكِل في أمر أن يرد الوكالة, ولا يرضى بها فتبطل, وله أيضا ردها بعد أن يقبل بها, فللوكيل أن يعزل نفسه, فينعزل بالحال, وتنتهي الوكالة قال الإمام النووي: "حتى لو رد فقال: لا أقبل أو لا أفعل, بطلت الوكالة, فلو رد ثم ندم, وأراد أن يفعل لم يجز, بل لا بد من إذن جديد؛ لأن

---

(1) 96/3, وانظر: درر الحكام: 60/1 -114, وروضة الطالبين: 39/7, ومطالب أولي النهى: 51/5.

(2) انظر: كشف الأسرار: 3 / 5 6 9 و 4 / 5 2 6 , والأشباه والنظائر للسيوطي: 1 /3 1 8

(3) المبسوط: 91/7, 99/8, والمدخل الفقهي للزرقا: 109/2, والمقصود التمليك من المكلف, أما التمليك بحكم الشرع فلا يحتاج إلى رضا , ولا يرتد بالرد كما في الإرث.

(4) انظر: الفروق: 245/2, حاشية الدسوقي: 101/4, ومنح الجليل: 188/8, والأم: 270/4, وكشاف القناع: 307/4.

تعديل من خلال WPS Office

الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ, فارتدادها بالرد في الابتداء أولى"[1], واشترط الحنفية[2], والمالكية[3], ألا يكون قد تعلق بالوكالة حق لأحد, ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق, فلا يكون له ذلك, واشترط الحنفية شرطا آخراً, وهو علم الموكل, فلا ينعزل قبل علم موكله[4].

2- العارية: هي إذن بالانتفاع, بغض النظر عن خلاف الفقهاء فيما إذا كانت إباحة للمنفعة, أو تمليك لها , فالمستعير له رد العين المعارة متى شاء, وتنتهي بذلك ويبطل الإذن بالانتفاع[5].

3- كذلك الشركة والمضاربة, قابلة للفسخ من أحد الطرفين, لأنها عقود جائزة غير لازمة[6].

رابعا: أما فيما سوى ذلك, من صور الإذن, فلا يمكن إنهاء الإذن برد المأذون له, لأن الإذن يكون فيها بمعنى الإباحة, أو الإسقاط المحض, والإباحة لا ترتد بالرد[7], يقول السرخسي في المبسوط: " وإذا أبرأ الطالب الكفيل من المال فأبى أن يقبل ذلك, فهو بريء, ولا يشبه هذا الهبة؛ لأن الإبراء إسقاط محض في حقه؛ لأنه ليس في حقه إلا مجرد المطالبة, فصار كسائر الإسقاطات, فلا يرتد بالرد"[8], و قال السيوطي في الأشباه والنظائر يتكلم على الوكالة: "واختلف الأصحاب فيما إذا كانت بلفظ الإذن, هل هي عقد فيقبل الفسخ, أو إباحة فلا تقبله؟ لأن الإباحة لا ترتد بالرد, والمشهور الأول"[9]. وفيما يلي بعض الأمثلة:

1- إباحة الطعام: فلو أذن شخص لأهل قريته بالأكل من ثمار بستانه مثلاً, فرفض أحد الناس ولم يقبل هذا الإذن, وامتنع عن الأكل, ثم أراد أن يأكل بعد فترة, فله ذلك دون الرجوع إلى الآذن؛ لأن الإباحة تبقى سارية, ولا تنتهي برد المأذون له, ما لم يرجع الآذن بإذنه. جاء في أسنى المطالب: "ولو ردها, أي رد الوكالة ارتدت, بخلاف المباح له طعام إذا رد الإباحة لا ترتد"[10].

2- لو أذن الزوج لزوجته إذناً مطلقاً بالخروج إلى بيت أهلها, فلها أن تخرج, ولها ألا تخرج, ولكن الإذن لا ينتهي بامتناعها, ويبقى مستمراً طالما لم يرجع

---

(1) روضة الطالبين: 4/300, وانظر: المهذب: 1/356, والتنبيه: 1/110, ومنار السبيل: 2/46.
(2) انظر: حاشية ابن عابدين: 7/385 و مجلة الأحكام: 295 - 296.
(3) انظر: مواهب الجليل: 5/188 وبداية المجتهد: 2/227.
(4) انظر: المبسوط: 11/169, ومواهب الجليل: 5/188 وبداية المجتهد: 2/227.
(5) انظر: مغني المحتاج: 2/270, ونهاية المحتاج: 5/131, و كشاف القناع: 4/65.
(6) انظر: فتح القدير: 156/6/6, والذخيرة: 51/8, وجواهر العقود: 153/1, والمهذب: 348/1, والإقناع للشربيني:319/2.
(7) انظر: المبسوط: 92/20, وبدائع الصنائع: 172/5, وأسنى المطالب: 279/2, والأشباه والنظائر للسيوطي: 155.
(8) المبسوط: 20/2/9.
(9) الأشباه والنظائر: 55/1.
(10) أسنى المطالب: 2/279.

CX
تعديل من خلال WPS Office

الزوج بإذنه, ويمنعها من جديد.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: انتهاء مدة الإذن

سبق أن الإذن قد يكون دائما, وقد يكون مؤقتا, فالإذن الدائم هو الإذن المطلق عن الوقت, ومن أمثلته:

-أن يأذن الحاكم أو من يمثله لشخص بإقامة صلاة الجمعة[1], أو يأذن الزوج لزوجته إذنا مطلقاً بالخروج لزيارة أهلها مثلا ً, فهذا النوع من الإذن ليس له مدة محددة ينتهي بانتهائها, بل يبقى ساريا ومستمرا, ما لم يرجع الآذن في إذنه.

أما الإذن المؤقت, فيكون في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الفعل أو التصرف المأذون فيه بطبيعته مؤقتاً بزمن -كالحج أو الصيام, أو الإذن للضيف بالطعام, أو الإذن بدخول البيت- ففي هذه الحالة يكون الإذن مؤقتاً بطبيعته, ينتهي بانتهاء التصرف, ولو لم ينص الآذن على التوقيت, ومن ذلك:

1- إذا استأذنت المرأة زوجها أن تصوم يوماً في غير الفرض فأذن لها, ينتهي الإذن بانتهاء ذلك اليوم, فإذا أرادت أن تصوم يوما غيره احتاجت إلى إذن جديد.

2- استأجر دابة ليعمل عليها عملا ً معيناً, كحراثة أرض بعينها, فينتهي الإذن بانتهاء العمل, ولا يحق له أن يعمل على الدابة عملا زائداً, جاء في البحر الرائق: " إذا استأجر ثوراً ليطحن عليه مقداراً فزاد فهلك يضمن.....فإذا طحن القدر المعيّن فقد انتهى الإذن, وبطحن غيره معه فقد تعدى"[2].

3- استأذن شخص لدخول بيت غيره, فأذن له صاحب البيت بصيغة مطلقة, ينصرف الإذن إلى الدخول هذه المرة, فعند خروجه من البيت يكون قد انتهى الإذن, فإذا أراد أن يدخل في المرات القادمة, لا بد له من إذن جديد, إلا إذا نص الآذن, في صيغة الإذن على الدوام والاستمرار.

4- أذن شخص لغيره بالسفر بماله لسبب ما, فسافر به ثم عاد, فلا يجوز أن يسافر بالمال مرة أخرى بغير إذن جديد من صاحب المال. قال الرملي: " ولو دفع شيئا إلى آخر ليحمله إلى بلد ويبيعه, ورده ثم ذهب به ثانياً بلا رد إلى المالك, ولا إذن جديد صار ضامنا"[3].

5- استأذنت المرأة زوجها للخروج من البيت فأذن لها, فإذا أرادت الخروج مرة أخرى تحتاج إلى إذن جديد, لأنها بخروجها وعودتها ينتهي الإذن الأول, جاء في فتح القدير: " ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه, فأذن لها مرة فخرجت, ثم خرجت

---

(1) انظر : حاشية ابن عابدين : 2 / 1 4 1.

(2) البحر الرائق : 8 / 6 1.

(3) حاشية الرملي : 2 / 1 8 2.

تعديل من خلال WPS Office

مرة أخرى بغير إذنه حنث, ولا بد من الإذن فى كل خروج"[1]. إلا إذا استخدم الآ ذن صيغة تقتضي استمرار الإذن وتكراره فحينئذ لا ينتهي الإذن, ففي تحفة الفقهاء: "ثم الحيلة في قوله: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني حتى لا يقع الط لاق متى لم يأذن لها عند كل خروج, أن يقول لها: كلما شئت الخروج فقد أذنت لك, حتى يثبت الإذن في كل خرجة وجدت, لأن كلمة كلما توجب التعميم و التكرار"[2].

الحالة الثانية: أن ينص الآذن على التوقيت عند الإذن, كما إذا قال, المعير للمستعير: أعرتك متاعي يوما ً, أو المؤجر أجرتك داري سنة, وهكذا, ففي هذه الحالات يكون الإذن مؤقتاً بمدة زمنية محددة, ينتهي بانتهائها. جاء في بدائع الصنائع عند الحديث عن الأمور التي تنتهي بها الإجارة: "ومنها انقضاء المدة...لأ ن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية, فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة"[3], وفي درر الحكام: "العارية المؤقتة نصا ً أو دلالة, يلزم ردها للمعير في ختام المدة, لكن المكث المعتاد معفو, مثلا: لو استعارت امرأة حليا ً على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني, لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت, وكذلك لو استعارت حليا ً على أن تلبسه في عرس فلان, لزم إعادته في ختام ذلك العرس, لكن يجب مرور الوقت المعتاد للرد والإعارة"[4].

---

(1) فتح القدير : 5 / 111.

(2) تحفة الفقهاء : 2 / 703.

(3) بدائع الصنائع : 4 / 232.

(4) درر الحكام : 2 / 330 , المادة (826).

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: انعدام الأهلية

سبق عند الكلام عن شروط الإذن, أن من شروط الآذن أن يتمتع بأهلية إصدار ا لإذن, وذكرنا أنه من شروط الآذن أن يكون مميزاً, مختاراً, وغير محجور ٍ عليه, وغير ذلك من الشروط التي يجب توافرها في الآذن, وتتحدد هذه الشروط بحسب نوعية الإذن وطبيعته, إذ بعض أنواع الإذن يتطلب شروطا خاصة, ف المحرم بحج أو عمرة مثلا ً, غير مؤهل لإعطاء الإذن بالنكاح, وينطبق هذا الكلا م على المأذون له, إذ يشترط أن تتوفر فيه أهلية تمكنه من التصرف المأذون فيه, وقد سبق الكلام عن هذه المسألة مفصلا في مكانها من هذا البحث, وما نريد توضيحه في هذا المبحث, هو إذا خرج الآذن أو المأذون له, بعد صدور الإ ذن, عن الأهلية اللازمة للإذن, هل يبطل الإذن؟

وهنا أيضا يختلف الحكم فيما إذا ترتب على الإذن لزوم, عما إذا لم يترتب عليه أمر لازم, كما سبق في مسألة رجوع الآذن, ويمكن أن نجمل القول في هذه المسألة فنقول: كل الحالات التي يبطل الإذن فيها برجوع الآذن, يبطل الإذن بخروج الآذن أو المأذون عن الأهلية المقررة, وكل الحالات التي لا يتأثر الإذن فيها برجوع الآذن, لا يتأثر كذلك بخروج الآذن أو المأذون عن الأهلية, وفيما يلي بعض الأمثلة التي تزيد المسألة وضوحا ً, يتبعها بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

1- في مسألة إذن الزوج للزوجة بحج التطوع, إذا خرج الزوج عن الأهلية بعد إذنه لها, بموت أو جنون مثلا ً. فإذا كان ذلك بعد إحرام الزوجة, فلا ينتهي الإذن, أما إذا حصل ذلك قبل إحرامها, فيبطل الإذن وينتهي.

2- لو أذنت المرأة في إنكاحها, ثم طرأ عليها ما أفقدها أهليتها, كالجنون أو غيره, فإذا كان ذلك بعد العقد فلا يتأثر الإذن؛ لأن عقد النكاح لازم, أما لو كان ذلك قبل العقد, فيبطل الإذن وينتهي, ومثله سائر العقود.

3- لو أذن من له الحق في الإذن بالقبض, ثم خرج عن أهليته قبل القبض , بطل الإ ذن وانتهى , أما بعد تمام القبض فلا , وهكذا.

قال الإمام النووي: " فلو عاد الجنون قبل العقد, بطل الإذن كما تبطل الوكالة ب الجنون, وهكذا الثيب المنقطع جنونها"[1], وفي مغني المحتاج: "لو رجع الواهب الشامل للمهدي والمتصدق أو وارثه, في الإذن في القبض, أو مات هو أو المتهب قبل القبض فيهما, بطل الإذن, فليس للرسول إيصال الهبة إلى المتهب, أو وارثه إلا بإذن جديد, وينبغي كما قال الزركشي, أن يكون جنون الواهب وإغماؤه و الحجر عليه كذلك"[2], وفي الفتاوى الهندية: " فإن مات الأب أو الوصي, قبل

---

(1) روضة الطالبين : 7 /6 9

(2) ( ) 2 /1 0 4

تعديل من خلال WPS Office

بلوغ الصغير, بطل الإذن"[1], وفي درر الحكام: "وكذلك ينحجر الصغير المأذون, إذا جُن جنونا مطبقاً, فإن أفاق بعد ذلك من جنونه, فلا يعود إليه الإذن, ويحتاج إلى إذن جديد"[2], وقال ابن قدامة في المغني: "وإذا قلنا الهبة لا تبطل, فمات أحدهما بعد الإذن في القبض, بطل الإذن وجها ً واحدا ً"[3], وفي الكافي: " وإن أذن ثم رجع قبل القبض أو مات بطل الإذن " [4].

---

(1) 6 / 1 4 9 , وانظر : مجمع الضمانات : 2 / 8 8 4 ..

(2) 2 / 6 2.

(3) 5 / 1 8 3.

(4) 2 / 7 6 4.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الخامس: انتهاء موضوع الإذن, أو انعدام محله

إذا انتهى موضوع الإذن, أو انعدم محله, ينتهي الإذن بشكل طبيعي, وفيما يلي بعض الأمثلة التي توضح ذلك:

أولا ً: انتهاء موضوع الإذن: من الأمثلة على انتهاء موضوع الإذن, ما يلي:

1- قيام الوكيل بما و ُكـ ِّل به : فإذا وكل إنسان غيره بتصرف ما, فأنهى الوكيل العمل الموكل به, كأن يوكله ببيع دابته فباعها, أو يزوجه من امرأة فزوجه, فيكون بذلك قد انتهى الإذن لانتهاء موضوعه.

2- إذا أذن المريض للطبيب بإجراء عملية جراحية معينة له, فقام الطبيب بإجراء العملية وانتهى, فيكون الإذن قد انتهى بانتهاء العمل.

3- إذا أذن شخص لغيره بوضع خشبة على جداره فوضعها, انتهى الإذن, حتى إذا هـ ُـد ِم الجدار, لا يحق له وضع الخشبة على الجدار ثانية إلا بإذن جديد[1].

ثانيا: انعدام محل الإذن: أما انعدام محل الإذن, فمن أمثلته ما يلي:

1- أذن له بالسكن بدار معينة, فتهدمت هذه الدار, قبل السكن, انتهى الإذن.

2- أذنت الثيب لوليها بتزويجها من رجل محدد, فمات هذا الرجل, انتهى الإذن.

3- أذن له بقبض سلعة معينة فهلكت, وغير ذلك من الأمثلة التي لا حصر لها.

جاء في بدائع الصنائع: " الدار إذا انهدم كلها, أو انقطع الماء عن الرحى, أو الشِّرب عن الأرض, أن الإجارة تنفسخ, أو يثبت حق الفسخ فيما تقدم, وعلى هذا يُخرّج موت الظِئر[2],أن الإجارة تبطل به لأنها مستأجرة"[3].

---

(1) انظر : الوسيط : 4 / 7 5.

(2) ظأر في اللغة: بمعنى عطف, والظِئر: هي التي تعطف على ولد غيرها وترضعه, سواء أكانت امرأة أو ناقة, وهي هنا: المرأة المستأجرة لإرضاع ولد غيرها وتربيته, سميت بذلك لأنها تعطف عليه وترعاه كأمه. انظر: لسان العرب: 514/4, ومعجم مقاييس اللغة: 473/3. مادة(ظأر) في كلا المرجعين.

(3) بدائع الصنائع : 4 / 3 2 2.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل السابع

القواعد والضوابط[1] الفقهية للإذن في التشريع الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

هذا الفصل مخصص لذكر أهم القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بموضوع الإذن, مع ذكر لأهم التطبيقات والفروع المندرجة تحتها من أبواب الفقه المختلفة, وهذه القواعد بعضها ذكرها الفقهاء بلفظها في كتبهم, والبعض الآخر مستنبطة من آرائهم, تمت صياغتها بعبارة جديدة.

واعتمادا على ما استقر عليه اجتهاد الفقهاء في معنى كل ٍّ من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي, وأنهما بمعنى واحد, إلا أن القاعدة يندرج تحتها فروع من أبواب مختلفة, والضابط يندرج تحته فروع من باب واحد, فقد سرت على اعتبار ما يرد من ذلك في موضوع الإذن قواعد؛ لأن موضوع الإذن موضوع عام يتعلق بمعظم مواضيع الفقه, وبالتالي يرد تحت قواعده فروع من أبواب فقهية عدة[2], وقد تضمن هذا الفصل سبعة مباحث كما يلي:

---

[1] القاعدة في اللغة: الأساس الذي يبنى عليه. (لسان العرب: 362/3, والمعجم الوسيط: 748/2), والضبط: لزوم الشيء وحبسه, وضبط الشيء ضبطا: لزمه وقهره وقوي عليه(لسان العرب: 340/7, والأفعال: 274/2), واصطلاحا: القاعدة والضابط بمعنى واحد وهي: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته.(المصباح المنير: 510/2, وانظر: التحرير بشرح التقرير والتحبير: 29/1, والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ص23) ومن رأى بين القاعدة والضابط فرقا قال هما بمعنى واحد إلا أن الضابط يجمع فروعا من باب واحد, والقاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى(الأشباه والنظائر لابن نجيم: 192, والأشباه والنظائر للسيوطي:7/1, والكليات لأبي البقاء: 728).

[2] قال محمد عميم الإحسان المجددي في مقدمة كتابه(قواعد الفقه:ص50): "قال ابن نجيم في الأشباه: و الفرق بين الضابطة والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى, والضابطة تجمعها من باب واحد, أما أنا فقد أطلقت في كتابي هذا على كل من القاعدة و الضابطة القاعدة, ولا مشاحة في الاصطلاح".

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: قاعدة(الإذن العرفي كالإذن اللفظي).
المبحث الثاني: قاعدة(لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه).
المبحث الثالث: قاعدة(من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه).
المبحث الرابع: قاعدة(المتولد من مأذون لا أثر له).
المبحث الخامس: قاعدة(الإذن بالمحرم شرعا لا أثر له).
المبحث السادس: قاعدة(المأذون مقصور التصرف على ما تضمنه الإذن).
المبحث السابع: قاعدة(الإذن الشرعي لا ينافي الضمان).

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: قاعدة "الإذن العرفي كالإذن اللفظي"[1]

وقد عبر الفقهاء عن معنى هذه القاعدة بألفاظ مختلفة, من ذلك قولهم:"الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي"[2] و"الإذن العرفي كالحقيقي"[3], و" الإذن العرفي يجري مجرى الإذن اللفظي"[4], و" الإذن دلالة كالإذن صراحة"[5] و" الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحا"[6].

معنى القاعدة: تعني هذه القاعدة أن ما دل على الإذن بفعل شيء أو تملكه أو تناوله, وكان ذلك معروفا بين الناس فهو في قوة التصريح بالإذن, فكل ما تعارف عليه الناس في إباحة شيء أو تملكه, أو التصرف فيه بدون إذن صريح ينزل منزلة الإذن الصريح[7].

أدلة القاعدة: الأدلة الشرعية لهذه القاعدة كثيرة, منها أدلة اعتبار العرف التي سبق ذكر عدد منها عند الحديث عن تقييد الإذن بالعرف[8], ويمكن أن يضاف هنا ما يلي:

1- قوله تعالى: [illegible] [النور:61]. وجه الدلالة:أن الآية دلت على جواز الأكل من بيوت المذكورين من الأقارب والأصدقاء بدون إذن لفظي, بل اعتماداً على الإذن العرفي والعادة السائدة. قال ابن العربي في تعليقه على الآية في مسألة بيت الصديق: "وأما الصديق فإنه إذا استحكمت الأخوة جرى التبسط عادة"[9].

2- حديث عروة البارقي رضي الله عنه قال: دفع إليّ رسول الله ديناراً لأشتري له شاة, فاشتريت له شاتين, فبعت إحداهما بدينار, وجئت بالشاة والدينار إلى النبي

---

(1) مدارج السالكين: وانظر: قواعد الأحكام: 107/2, والقواعد للمقري: 186, وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو: 341/5.

(2) المغني: 4 / 301.

(3) المبدع: 4 / 345.

(4) إعلام الموقعين: 2 / 134.

(5) مجلة لأحكام: مادة (772), ينظر: درر الحكام: 2 / 202.

(6) المبسوط للسرخسي: 4 / 160.

(7) انظر: موسوعة القواعد: 341/5, والقواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للجزائري: 361.

(8) انظر: ص: 151 فما بعدها.

(9) أحكام القرآن لابن العربي: 3 / 1524.

تعديل من خلال WPS Office

 , فذكر له ما كان من أمره, فقال له: (بارك الله لك في صفقة يمينك) فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة
الكوفة, فيربح الربح العظيم؛ فكان من أكثر أهل الكوفة مالا "[1]. وجه الدلالة: أن عروة رضي الله عنه اشترى الشاتين وباع إحداهما, بدون إذن لفظي من المالك, وأقر فعله النبي ودعا له, قال ابن القيم متحدثاً عن تطبيقات هذه القاعدة:"وهذا أكثر من أن يحصر, وعليه يخرج حديث عروة بن جعد البارقي, حيث أعطاه النبي ديناراً يشتري له به شاة, فاشترى شاتين بدينار, وجاءه بـ الدينار والشاة الأخرى, فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي, اعتماداً منه على الإ ذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع"[2]. ويقول في مكان آخر معلقا على فعل عروة : "... والصواب أنه مبني على هذه القاعدة, أن الإذن العرفي كالإذن اللفظي, ومن رضي بالمشتري وخرج ثمنه عن ملكه, فهو بأن يرضى به ويحصل له الثمن, أشد رضا"[3].

تطبيقات القاعدة: يندرج تحت هذه القاعدة العديد من الفروع الفقهية, قال ابن القيم الجوزية: " وقد جرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع"[4] ثم ساق بعض الأمثلة, ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يلي:

1- لأبي البكر قبض مهرها دون إذن منها, لأن الظاهر أن البكر تستحي من قبض صداقها, وأن الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك, مع ما ينفق لذلك من ماله إلى بيت زوجها, فكان له أن يقبض لوجود الإذن العرفي[5].
2- إذا ذبح شخص أضحية غيره المعينة, وفي أيام الأضحية يجوز[6].

---

(1) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات, باب في المضارب يخالف, رقم 3384, 256/3, والترمذي: كتاب البيوع, باب, رقم 1258, 559/3, وسنن ابن ماجة: أبواب الأحكام, باب الأمين يتجر فيه ليربح, رقم 2402, 803/2, ومسند أحمد: 375/4, ومسند الشافعي: 252/1, والدار قطني: كتاب البيوع, باب, رقم 29, 10/3, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب القراض , باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه, رقم 2125, 399/5 , وأخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المناقب, بابٌ , 611, رقم 3642,عن شبيب بن غرقدة, قال: سمعت الحي يتحدثون عن عروة.....الحديث, ففي سنده مجهول, ولهذا ذكر علماء الحديث أنه ليس على شرط البخاري, قال ابن القطان في كتابه(بيان الوهم والإيهام: 164/5) معلقا على هذا الحديث ونسبته إلى صحيح البخاري: "يجب أن تعرف أن نسبة الخبر إلى البخاري ، كما ينسب إليه ما يخرج من صحيح الحديث خطأ، فإنه رحمه الله قد يعلق ما ليس من شرطه إثر التراجم، وقد يترجم بألفاظ أحاديث غير صحيحة ، ويورد الأحاديث مرسلة، فلا ينبغي أن يعتقد في هذه كلها أن مذهبه صحتها، بل ليس ذلك بمذهب، إلا فيما يورده بإسناده موصولا ً، على نحو ما عرف من شرطه". وانظر نصب الراية: 91/4, و البدر المنير: 455/6, وحاشية ابن القيم على سنن أبي داوود: 171/9. والحديث: صحيح , انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن : 2 / 207 , والبدر المنير : 6 / 452 , وتلخيص الحبير : 3 / 5.

(2) إعلام الموقعين : 2 / 134.

(3) مدارج السالكين : 1 / 389.

(4) إعلام الموقعين : 2 / 124.

(5) انظر : المبسوط للسرخسي : 5 / 3.

(6) انظر : درر الحكام : 2 / 235 , ومجمع الضمانات : 1 / 16.

تعديل من خلال WPS Office

3- لو ذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك بدون إذن المالك, حفظا لماليتها عليه لا يضمنها[1].

4- لو دخل شخص بيت آخر أو دكانه بإذنه, فله أن يشرب من الماء بالإناء المخصص لذلك, وله التخلي في المكان المخصص للخلاء في هذه الدار, و الا تكاء على الوسادة المنصوبة, كل ذلك بدون إذن صريح من صاحب البيت, لوجود الإذن في ذلك عرفاً, فإذا سقطت من يده مثلا ً الكأس التي يشرب به فانكسرت, فلا يضمن[2].

5- للوكيل أن يشتري السلعة بأقل من ثمن المثل, أو أقل من الثمن الذي قدره له الموكل, لوجود الإذن العرفي في ذلك[3].

6- لو أن شخصاً نصب القدر على الكانون, وجعل فيه اللحم, وأوقد النار تحته, فجاء إنسان وطبخه , لم يكن ضامناً [4].

7- يجوز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره, وكذلك أكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق [5].

8- يجوز للزوجة أو الشريك التصدق بالمال اليسير, الذي جرت العادة بالتسامح في مثله[6].

9- يجوز للمستودع أن يركب الدابة المودعة لديه ليسقيها أو يعلفها بدون الإذن الصريح من مالكها , لأن ذلك مأذون به عرفاً [7].

10- يجوز لمن استأجر ثوباً أن يغسله, إذا استأجره للبس مدة يحتاج في مثلها للغسيل[8].

11- دخول الحمام بدون عقد إجارة مع مالكه لفظا, يقول العز بن عبد السلام رحمه الله: " دخول الحمامات والقياسير[9]والحانات, إذا فتحت أبوابها في الأوقات التي جرت العادة في الارتفاق بها فيها, فإنه جائز إقامة للعرف المطرد مقام صريح الإذن"[10].

---

[1] انظر : درر الحكام : 1 / 5 8 , وإعلام الموقعين : 2 / 3 1 4.

[2] انظر: درر الحكام: 220/2, وقواعد الأحكام: 112/2, وكشاف القناع: 202/6, ومطالب أولي النهى: 327/6, وإعلام الموقعين: 413/2.

[3] انظر : أسنى المطالب : 2 / 2 8 0 , والمغني : 5 / 8 0 , والمبدع : 4 / 2 7 3.

[4] انظر : المبسوط للسرخسي : 4 / 1 6 0 , والهداية : 4 / 7 7 , ومجمع الضمانات : 1 /9 3 3

[5] انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : 2 / 1 3 1 , وإعلام الموقعين : 2 / 3 1 4.

[6] انظر : كشاف القناع : 5 /9 7 1

[7] انظر : المرجع نفسه : 4 /7 7 1

[8] انظر : كشاف القناع : 4 / 3 8 , وإعلام الموقعين : 2 / 3 1 4.

[9] لم أعثر على معنى هذه الكلمة عند البحث في معاجم اللغة.

[10] قواعد الأحكام : 2 / 1 1 2 . , وانظر : إعلام الموقعين : 2 / 3 1 4.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني

قاعدة "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"[1]

وردت هذه القاعدة بصيغ متعددة, من ذلك: "حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذن"[2], و"لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه, بلا إذن ولا ولاية في مال غيره"[3].

معنى القاعدة: لا يجوز لأحد أي لا يحل له, ولا يصح منه أن يتصرف في ملك غيره بأي وجه من وجوه التصرف, كالبيع أو الهبة أو الإعارة وغير ذلك, إلا بإذن سابق من المالك أو إجازة لاحقة[4].

أدلة القاعدة:أدلة هذه القاعدة هي أدلة تحريم الظلم والتعدي على حقوق الآخرين من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية, لأن التصرف في ملك الغير أو حقه بدون إذن منه هو ظلم له, وتعدٍ عليه, ومن ذلك:

1- قوله تعالى: [illegible] [النساء:29].وجه الدلالة: أن الله سبحانه نهى عن أكل مال الغير بالباطل أي بغير وجه حق, ومنه التصرف في ملك الغير بغير إذنه. قال صاحب الفواكه الدواني معلقاً على هذه الآية: " ومن الباطل الغصب للإجماع على حرمته, وهو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة, ومن الباطل أيضاً التعدي, وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه"[5].

2- قوله تعالى: [illegible] [النور:27-28].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه نهى الإنسان عن دخول بيت غيره بغير إذ صاحب البيت, فدل على أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز, قال ابن كثير[6]:

---

(1) مجلة الأحكام الفقهية: 27, مادة(96), وشرح القواعد الفقهية: 461. وينظر: غمز عيون البصائر: 224/1, وحاشية العدوي: 2/ 285.

(2) المغني: 4/ 225.

(3) موسوعة القواعد الفقهية: 8/ 100 1.

(4) انظر: شرح القواعد الفقهية: 1 64.

(5) الفواكه الدواني: 2/ 484 2.

(6) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو, القرشي, البصروي, ثم الدمشقي, أبو الفداء, عماد الدين, الحافظ المفسر, الفقيه الشافعي, المؤرخ, من كتبه: (البداية والنهاية) في التاريخ, و(تفسير القرآن العظيم) المعروف بتفسير ابن كثير, توفي سنة 774هـ, تنظر ترجمته في: طبقات المفسرين: 260/1, ومعجم الذهبي: 56/1, وذيل طبقات الحفاظ: 1/ 361 3.

تعديل من خلال WPS Office

"وقوله تعالى: [illegible] وذلك لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه"[1].

3- قوله تعالى: [illegible] [المائدة:87]. وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الاعتداء, والتصرف في ملك الغير بلا حق اعتداء فلا يجوز.

4- قول النبي ﷺ: (اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة)[2], وجه الدلالة: أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه ظلم, والظلم منهي عنه شرعا.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا غصب شخص مال غيره بوضع يده عليه بدون إذن أو توكيل, يكون قد ارتكب محظوراً, ويجب عليه رد المال الذي غصبه, فإذا تلف هذا المال بيده وجب عليه الضمان[3].

2- إذا أتلف شخص مال غيره بالاستهلاك أو الحرق أو الغرق أو أي سبب آخر فإنه يضمنه[4].

3- لو حفر شخص حفرة في ملك غيره بلا إذنه, ثم وقع حيوان فيها وتلف يضمن الحافر, لأنه متسببٌ متعدٍ[5].

4- لا يجوز لأحد أن يدخل بيت غيره أو أرضه بلا إذن, لما في ذلك من التصرف في ملك الغير بغير إذنه[6].

5- إذا تصرف أحد بمال غيره ببيع أو إجارة أو هبة أو غير ذلك, فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على إجازة المالك[7].

---

(1) تفسير ابن كثير: 3 / 282.

(2) صحيح البخاري: كتاب المظالم, باب الظلم ظلمات يوم القيامة, 395, رقم 2447, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب البر والصلة والآداب, باب تحريم الظلم, 4 / 1996, رقم 2578.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 6/136, والفواكه الدواني: 2/284, وشرح القواعد الفقهية: 461.

(4) انظر: شرح القواعد الفقهية: 1 6 4.

(5) انظر: مطالب أولي النهى: 4 / 23, و شرح القواعد الفقهية: 461.

(6) انظر: كشاف القناع: 4/199, ومطالب أولي النهى: 4/205, وشرح القواعد الفقهية: 461.

(7) انظر: شرح القواعد الفقهية: 461, وشرح المنهج, ويراجع مسألة بيع الفضولي ص174 من هذه الرسالة.

تعديل من خلال WPS Office

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: قاعدة "من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه"[1]

عبر الفقهاء عن معنى هذه القاعدة بصيغ مختلفة, من ذلك: " من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء لا يصح أن يستنيب غيره فيه"[2], و " من لا يصح تصرفه لنفسه فنائبه أولى"[3], و"من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل"[4].

معنى القاعدة: إذا كان الإنسان ممنوعا من تصرف ما, لسبب أو لآخر, فلا يحق

---

(1) المنثور : 3 / 211 , وقواعد الأحكام : 2 / 156.
(2) مطالب أولي النهى : 3 / 33.
(3) الروض المربع : 2 / 402.
(4) مغني المحتاج : 2 / 172.

تعديل من خلال WPS Office

له أن يأذن لغيره للقيام بهذا التصرف, لأن من شروط الآذن أن يملك حق التصرف فيما يأذن فيه بنفسه.

أدلة القاعدة:

1- يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بقول النبي ﷺ: (لا يَنكِحُ المحرمُ ولا يُنكِحُ)[1]. جاء في تحفة الأحوذي: " (المحرم لا يَنكِح) بفتح الياء وكسر الكاف, أي لا يتزوج لنفسه امرأة (ولا يُنكِح) بضم الياء وكسر الكاف, أي لا يزوج الرجل امرأة بولاية ولا بوكالة"[2]. وفي مغني المحتاج: "(وإحرام أحد العاقدين) من ولي ولو حاكماً, أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بنسك ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) لحديث: (المحرم لا ينكح ولا ينكح)"[3].

2- تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره, فإن تصرفه له بطريق الأصالة, ولغيره بطريق النيابة, فإذا لم يقدر على الأقوى, لا يقدر على الأضعف بطريق الأ ولى[4].

تطبيقات القاعدة:

1- المحرم لا يجوز أن يعقد النكاح لنفسه ولا لغيره, فلا يجوز أن يوكِل أحداً في ذلك[5].

2- لا يصح توكيل السفيه في هبة ماله أو عتق عبده؛ لأنه محجور عن هذه التصرفات[6].

3- لا يجوز توكيل المجنون أو الصغير غير المميز في أي تصرف؛ لعدم صحة تصرفاتهم[7].

4- لا يصح أن يأذن الصبي المميز لغيره فيما لا يستقل به من التصرفات[8].

5- لا يجوز للفاسق أن يوكِل في نكاح ابنته؛ لأنه ممنوع من تزويجها بنفسه[9].

استثناءات القاعدة: ذكر الفقهاء بعض الاستثناءات لهذه القاعدة, ومن ذلك ما يلي:

1- المرأة تأذن بالنكاح, وليس لها أن تباشره بنفسها[10].

2- الأعمى يجوز له أن يوكل بصيرا في شراء أو إجارة ما يتوقف صحة العقد فيه

---

(1) صحيح مسلم: كتاب النكاح, باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته, 2/1030, رقم 1409.
(2) تحفة الأحوذي: 3/ 490.
(3) مغني المحتاج: 3/ 561.
(4) المرجع نفسه: 2/ 218.
(5) انظر: المنثور: 3/ 211, ومغني المحتاج: 2/ 217.
(6) انظر: مطالب أولي النهى: 3/ 334.
(7) انظر: مغني المحتاج: 2/ 217.
(8) انظر: درر الحكام: 3/ 524, وبدائع الصنائع: 6/ 20.
(9) انظر: مغني المحتاج: 2/ 217.
(10) انظر: المنثور: 3/ 211, وقواعد الأحكام: 2/ 256.

تعديل من خلال WPS Office

على الرؤية, ولا يصح العقد منه[1].جاء في قواعد الأحكام: "من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه, ويستثنى من ذاك, المرأة فإنها لا تملك النكاح, وتملك الإذن فيه, وكذلك الأعمى لا يملك البيع والإجارة على العين, ويملك الإذن فيهما"[2].

(1) انظر : مغني المحتاج : 2 / 217 , ومطالب أولي النهى : 3 / 433.
(2) قواعد الأحكام : 2 / 156.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: قاعدة" المتولد من مأذون فيه لا أثر له"[1]

وقريب من معنى هذه القاعدة قولهم: الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"[2].

معنى القاعدة: إذا قام شخص بتصرف مأذون له فيه, سواء من الشارع أو ممن له الحق في الإذن من الناس, فترتب على تصرفه ما يوجب الضمان, كإتلاف لمال أو غيره, فلا ضمان عليه ولا إثم, لأنه يقوم بعمل مأذون له فيه, فلا يسأل عما ينتج عنه, إذا لم يقصر أو يتعدّ.

أدلة القاعدة: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأن الإباحة تتنافى مع الضمان, فما يقوم به الإنسان من فعل مأذون له فيه لا يكون سبباً لضمانه[3].

تطبيقات القاعدة[4]:

1- إذا تطيب شخص قبل الإحرام, فسرى الطيب إلى مكان آخر من جسمه بعد الإ حرام, فلا كفارة فيه.

2- لو أذن الراهن للمرتهن بضرب العبد المرهون فهلك في الضرب, أو أذن له بوطء ا لأمة المرهونة فحبلت, فلا ضمان؛ لأن الهلاك والحبل تولد من مأذون فيه.

3- لو قطعت يد شخص قصاصاً أو حداً, فسرى أثر القطع إلى النفس فهلك المقطوع فلا ضمان؛ لأنه فعل مأذون به من الشارع.

4- لو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوف الصائم لم يفطر, إذا لم يبالغ.

5- محل الاستجمار معفو عنه, فإذا عرق فتلوث منه فالأصح العفو.

6- لو رضي أحد الزوجين بعيب في الآخر, فزاد هذا العيب فلا خيار له.

7- وكله بشراء سلعة ودفع له ثمنها, فضاع المال في طريقه إلى السوق, أو هلكت السلعة بعد شرائها بيد الوكيل, فلا يضمن الوكيل إذا لم يقصر أو يتعدّ[5].

8- أخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن ما باعه, فهلك هذا الرهن بلا تقصير منه ولا تعد, لا يضمن[6].

9- حفر حفرة في ملكه الخاص, أو في الطريق العام ولكن بإذن من ولي الأمر, فوقع فيها حيوان وهلك لا يضمن[7].

استثناءات القاعدة: يستثنى من هذه القاعدة ما إذا كان المأذون فيه مشروطاً

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي : 141 , والمنثور : 3 / 163.
(2) الأشباه والنظائر للسيوطي : 141.
(3) انظر : حاشية ابن عابدين : 7 / 383.
(4) انظر للوقوف على الأمثلة (1 - 6) : الأشباه والنظائر للسيوطي : 141 , والمنثور : 3 / 163.
(5) انظر : الدر المختار : 5 / 235.
(6) انظر : درر الحكام : 1 / 282 , و شرح القواعد الفقهية : 1 / 450.
(7) انظر : شرح القواعد الفقهية : 1 / 450.

تعديل من خلال WPS Office

بسلامة العاقبة, كضرب المعلم والزوج والولي وإخراج الجناح ونحو ذلك[1], وقد سبق مفصلا في هذه الرسالة عند الكلام على تقييد الإذن بسلامة العاقبة[2].

المبحث الخامس: قاعدة " الإذن بالمحرم شرعا لا أثر له"[3]

معنى القاعدة: ليس لأحد أن يبيح ما حرم الله سبحانه وتعالى, فلو أذن الإ نسان لآخر بفعل أو تصرف محرم من الشارع, فلا أثر لهذا الإذن, ويبقى التحريم على حاله.

أدلة القاعدة: يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

1- قول النبي : (لا طاعة في معصية الله)[4]. فلا تجوز طاعة أحد فيما حرم الله تعالى.

2- قول النبي : (إنكم تختصمون إليّ, ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحوٍ مما أسمع منه, فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً, فلا يأخذه, فإنما أقطع له به قطعة من النار)[5]. **وجه الدلالة:** أن النبي بيّن أن قضاءه لا يحل الحرام, فإذا كان قضاء النبي لا يحل ما حرم الله, فغيره أولى في عدم تأثير إذنه على حكم الله.

تطبيقات القاعدة[6]:

1- أذن شخص معصوم النفس بقتل نفسه, لا يحل قتله؛ لأن قتل النفس محرم؛ ولا أثر لإذن صاحبها.

2- لو أذنت امرأة لرجل بالزنا بها, لا أثر لهذا الإذن في إباحة الفاحشة, ويبقى الفعل محرماً.

3- لو أذن المستقرض للمقرض بالفائدة الربوية, لا أثر لإذنه ويبقى الربا محرماً.

4- إذا نهى الحاكم أو الزوج أو الولي أو أحد الوالدين أو غيرهم ممن أوجب الله طاعتهم عن واجب عيني فلا تجوز طاعتهم.

استثناءات القاعدة:ذكر الفقهاء بعض المسائل التي يكون لإذن الإنسان بعض الأثر فيها, كما في سقوط الضمان, وسقوط القصاص, وكما في مسألة قضاء القاضي, وقد سبق التوسع في هذه المسائل عند الحديث عن شروط المأذون به.

---

(1) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي : 141 , والمنثور : 3 / 163.
(2) انظر :ص 55 فما بعدها.
(3) تمت صياغة هذه القاعدة اعتمادا على ما هو مقرر في هذا الموضوع.
(4) سبق تخريجه ص 27.
(5) سبق تخريجه ص 23.
(6) انظر : ص 58 من هذه الرسالة.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السادس: قاعدة "المأذون مقصور التصرف على ما تضمنه الإذن"

هذه القاعدة مأخوذة عن الماوردي في كتاب الحاوي, مع تغيير طفيف في اللفظ إذ عبر بقوله: "المأمور مقصور التصرف على ما تضمنه الأمر"[1] فتم تبديل كلمة (مأمور) بكلمة (مأذون) ليكون المعنى أشمل, وقد عبر الفقهاء عن معنى هذه القاعدة بألفاظ مختلفة, ففي المغني لابن قدامة: " كل تصرف كان الوكيل مخالفا فيه لموكله, فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي"[2], وفي مجلة الأحكام:" إذا خالف الوكيل في الجنس, فلا يكون نافذا ً في حق الموكل"[3], وفي حاشية الجمل: "الوكيل إذا خالف في الشراء بما أذن له فيه الموكل, لم يصح شراؤه للموكل"[4].

معنى القاعدة: تعني هذه القاعدة أن المأذون له في تصرف ما, سواء أكان وكيلا ً أم مأذوناً, أم مأموراً أم ولياً, عليه أن يتقيد بحدود ما أُذِن له فيه ولا يتجاوزه, لأنه يتصرف بمقتضى الإذن.

دليل القاعدة: يستدل لهذه القاعدة بما سبق في المبحث الثاني من هذا الفصل من أنه: "لا يحق لأحد التصرف في ملك غيره بغير إذنه"[5]. وذلك أن المأذون إذا خالف الإذن ولم يتقيد به, يكون كمن تصرف بغير إذن.

تطبيقات القاعدة: تطبيقات هذه القاعدة كثيرة وفروعها متعددة ومن ذلك:

1- لو وكل شخص آخرَ أن يشتري له سيارة بمواصفات معينة, فخالف الوكيل حيث اشترى له سيارة بمواصفات أخرى, فلا تلزم الموكِل لأنه خالف ما وكل به.
2- وكله أن يشتري له شقة في حي معين من المدينة, فاشترى له في حي آخر, لا تلزم الموكل.
3- استأجر سيارة شاحنة أو استعارها ليحمل عليها حمولة بوزن معين, فليس له أن يحملها أكثر مما هو متفق عليه, فإذا فعل وعطبت السيارة يضمن المستأجر, لأنه تجاوز حدود الإذن.
4- أمره أن يزوجه امرأة في العشرين من عمرها, أو تحمل إجازة جامعية في فرع معين, فليس له أن يزوجه بامرأة في الثلاثين من العمر مثلا , أو لا تحمل تلك الشهادة.

قال صاحب المغني متحدثاً عن إذن السيد للعبد في الزواج: "فإن عين له امرأة,

---

(1) الحاوي : 15 / 309.
(2) المغني : 5 / 78.
(3) المجلة : 286 , مادة : 1470.
(4) حاشية الجمل على شرح المنهج : 3 / 23.
(5) انظر : ص 151.

تعديل من خلال WPS Office

أو نساء بلد أو قبيلة, أو حرة أو أمة, فتزوج غيرها لم يصح, لأنه متصرف بالإذن, فقيد تصرفه بما أذن له فيه كالوكيل"[1].

وفي المبدع لابن مفلح :"(يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين, ويجوز ذلك لسيد العبد, ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه, وفي النوع الذي أمرا به) لأن كل واحد منهما يتصرف بالإذن من جهة آدمي, فوجب أن يختص بما أذن له فيه"[2].

استثناءات القاعدة: ذكر الفقهاء حالتين يجوز للمأذون أن يتجاوز حدود الإذن فيهما:

الحالة الأولى: إذا كانت المخالفة في صالح الآذن: كأن يوكله بشراء سلعة ما بثمن محدد, فيشتري له السلعة بالمواصفات المطلوبة بثمن أقل مما حدده له[3].قال ابن قدامة: " وإن اشترى بأقل من ثمن المثل, أو أقل مما قدر له صح, لأنه مأذون فيه عرفاً....وإن قال له: اشتر لي عبداً وصفه بمائة, فاشتراه بدونها جاز, وإن خالف الصفة لم يلزم الموكل "[4].

الحالة الثانية:أن يكون التصرف الزائد عن حدود الإذن واجب شرعي: وذلك كالوديع إذا أودِع دابة, وأطلق المودع فلم يأمره بعلفها ولم ينهه, فعلى الوديع علفها؛ لأن نفسها محرمة شرعا, فإن لم يعلفها حتى هلكت يأثم وعليه غرمها[5], وقد علل الماوردي ذلك بعبارة رشيقة تصلح أن تكون قاعدة فقهية فقال رحمه الله: "لأن ما وجب بالشرع, فهو كالمقترن بالأمر"[6].

---

(1) المغني : 7 / 4 / 4.

(2) المبدع : 4 / 348 .وانظر : مطالب أولي النهى : 3 / 421 , وشرح منتهى الإرادات : 2 / 181.

(3) انظر : أسنى المطالب : 2 / 280 , والمغني : 5 / 80 , والمبدع : 4 / 372.

(4) الكافي في فقه ابن حنبل : 2 / 46 / 2.

(5) انظر : الحاوي : 8 / 66 / 3.

(6) الحاوي : 8 / 66 / 3.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السابع: قاعدة" الإذن الشرعي لا ينافي الضمان"[1]

وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى بصيغ متعددة, من ذلك قولهم: " الجواز لا ينافي الضمان"[2], و"الإذن الشرعي إذا عري عن إذن رب المال, لا يسقط الضمان"[3], و"الإذن العام لا يسقط الضمان في الإذن الخاص"[4], و"الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان, وإذن المالك في التصرفات يسقط الضمان[5].

معنى القاعدة: التصرف في حق الغير من حيث الإذن وعدمه له ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون التصرف غير مأذون به, لا من الشارع ولا من صاحب الحق, فهذا التصرف يترتب عليه الإثم والضمان.

الصورة الثانية: أن يأذن المالك دون الشارع, فهذه مخالفة شرعية, ولا أثر لإذن المالك, كما سبق في قاعدة: (الإذن بالمحرم شرعاً لا أثر له)[6].

الصورة الثالثة: أن يأذن الشارع دون المالك, فهنا يسقط الإثم ولا يسقط الضمان, وهذه الصورة هي محل القاعدة.

دليل القاعدة: الحق في هذه الصورة للمالك, ولا يجوز التعدي على حقه بغير إذنه, قال القرافي موضحا ذلك: "الله تعالى تفضل على عباده, فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله, لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم, ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم, ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه, أو با لإذن في مباشرته على سبيل الأمانة, كما أن ما هو حق لله تعالى صرف, لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه, بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع, فكل واحد من الحقين موكل لمن هو منسوب له ثبوتا وإسقاطاً.....ولأن القاعدة: أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا, حمل على الدنيا, استصحاباً بالملك بحسب الإمكان, وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال, وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض"[7].

تطبيقات القاعدة:

1- المضطر إلى طعام الغير, أباح له الشارع تناوله, ولكن عليه الضمان لصاحبه, إذا

---

(1) تمت صياغة القاعدة بما يتناسب مع موضوع البحث.

(2) حاشية الجمل: 3/ 4 0.4.

(3) الذخيرة: 2 1/ 9 5.2.

(4) التاج والإكليل: 5/ 0 5.2.

(5) الفروق للقرافي: 1/ 5 9.1.

(6) انظر: ص120.

(7) الفروق للقرافي: 1/ 1 4.3.

تعديل من خلال WPS Office

لم يأذن له[1].

2- إذا يئس الملتقط من توصيل اللقطة إلى صاحبها يتصدق بها, فإذا طلبها صاحبها بعد ذلك فهو ضامن[2].
3- لو أتلف المار بالطريق العام شيئاً, يضمنه لصاحبه[3].
4- يباح لمن شب الحريق في دار جاره أن يهدمها ليمنع سريان الحريق إلى داره, فإذا كان ذلك بغير إذن من ولي الأمر, أو من صاحب الدار, يضمن قيمة الدار معرضة للحريق[4].
5- الوديعة إذا حملها المودع وحولها لمصلحة حفظها, فسقطت من يده فانكسرت, لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت, ولو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ضمن؛ لأن صاحب الوديعة لم يأذن له في حمل ذلك في يده, فالفعل الذي به انكسرت, غير مأذون فيه فيضمن. قال القرافي عند ذكر هذا المثال: "فإن قيل: إن كان صاحب الوديعة لم يأذن له, غير أن الله تعالى أذن له أن يتصرف في بيته, فقد وُجِد الإذن ممن هو أعظم من صاحب الوديعة, قيل: الإذن العام لا يسقط الضمان, وإنما يسقط الإذن الخاص من قبل صاحب الوديعة, كما تقدم تقريره "[5].
6- إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر وهلك في العمل المستعار له, من غير عدوان ولا مجاوزة, فلا ضمان عليه؛ لأن الذي أعاره أذن له فيما حصل به الهلاك, ولو سقط من يده عليها شيء فأهلكها ضمن؛ لعدم وجود إذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص, وإنما وجد الإذن العام, وهو لا يسقط الضمان[6].

وفي نهاية هذا الفصل أضيف ضابطين تم استنتاجهما من خلال دراسة الأحكام العامة للإذن في الباب الأول من هذه الرسالة وهما:

الضابط الأول: يتعلق بتعارض إذن المكلفين, وهو: **"عند تعدد الآذنين, إذن أحدهم لا يسقط حق الباقين"**[7].

الضابط الثاني: يتعلق بأثر رجوع الآذن بإذنه وهو: **"إذا تصرف المأذون بناء على الإذن تصرفاً لازماً, ترتب عليه حق واجب لله تعالى أو للعبد, فلا أثر لرجوع الآذن, وإذا لم يترتب على الإذن تصرف لازم, يوجب حقاً لله أو للعبد,**

---

(1) انظر: الهداية: 2/176, حاشية ابن عابدين: 6/441, وشرح القواعد الفقهية: 1/451.
(2) انظر: البحر الرائق: 5/166, و الهداية: 2/176.
(3) انظر: شرح القواعد الفقهية: 1/451.
(4) انظر: المرجع نفسه.
(5) الفروق للقرافي: 1/341.
(6) المرجع نفسه.
(7) انظر: ص 39.

تعديل من خلال WPS Office

يبطل الإذن برجوع الآذن وينتهي"[1].وقد تم التوسع في دراسة هذين الضابطين, وذكر التطبيقات عليهما, في موضعيهما من هذه الرسالة.

1) انظر : ص 2 0 1.

تعديل من خلال WPS Office

الباب الثاني

تطبيقات الإذن في الأحكام الفقهية

ويتضمن ستة فصول:

الفصل الأول: تطبيقات الإذن في العبادات.

الفصل الثاني: تطبيقات الإذن في المعاملات.

الفصل الثالث: تطبيقات الإذن في الأحوال الشخصية.

الفصل الرابع: تطبيقات الإذن في الجنايات.

الفصل الخامس: تطبيقات الإذن في الجهاد.

الفصل السادس: تطبيقات الإذن في الآداب.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الأول

تطبيقات الإذن في العبادات

ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإذن في الأذان والصلاة وأحكام المساجد.

المبحث الثاني: الإذن في الصدقة.

المبحث الثالث: الإذن في الصيام.

المبحث الرابع: الإذن في الحج.

المبحث الأول:

الإذن في الأذان, والصلاة, وأحكام المساجد.

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول: الإذن في دخول غير المسلمين للمساجد(المسجد الحرام, عامة المساجد)

المطلب الثاني: إذن المؤذن الراتب لغيره بالأذان.

المطلب الثالث: إذن إمام المسجد في إقامة الصلاة.

المطلب الرابع: إذن المؤذن الراتب لغيره بإقامة الصلاة.

المطلب الخامس: إذن إمام المسجد لغيره بالإمامة.

المطلب السادس: إذن صاحب البيت لغيره في إمامة الصلاة في بيته.

المطلب السابع: إذن ولي الميت في إمامة صلاة الجنازة.

المطلب الثامن: إذن الحاكم لإقامة صلاة الجمعة.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الأول: الإذن في دخول غير المسلمين المساجد , المسجد الحرام, عامة المساجد

المسألة الأولى: دخول غير المسلمين الحرم المكي, والمسجد الحرام:

فرق العلماء في هذه المسألة بين الدخول العابر أو الإقامة المؤقتة, وبين الإقامة الدائمة, وذلك كما يلي:

الحالة الأولى: الإقامة الدائمة لغير المسلم في الحرم المكي:

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز لغير المسلم السكنى والإقامة في الحرم المكي بحال من الأحوال, فلا يجوز للحاكم أو غيره, أن يأذن بذلك, حتى إنه لو دخل غير المسلم مستوراً, ومات ودفن, ينبش قبره, وتنقل عظامه.

واستدلوا لذلك: بقول الله تعالى: [التوبة:28]. و قد اتفق أكثر أهل العلم[2], على أن المراد بالمسجد الحرام في هذه الآية, الحرم المكي كله[3], بدليل قوله تعالى في سياق الآية: [التوبة: 28], وجه الدلالة: أن خوف العيلة, أي الفقر والضرر, بسبب فقدان الجلب, والتجارات التي كان يأتي بها الكفار, هذا الخوف, إنما يتحقق بمنعهم من دخول مكة, لا من دخول المسجد الحرام نفسه, لأنهم إذا دخلوا مكة, ولم يدخلوا المسجد الحرام, لا يتحقق خوف العيلة. وقد ورد ذكر المسجد الحرام في القرآن بمعنى الحرم كله, من ذلك قول الله تعالى: [الإسراء: 1] يعني الحرم, لأن النبي ﷺ لم يكن حين أسري به في المسجد, وإنما كان في منزل خديجة. وقال تعالى: [الفتح:25] يعني الحرم, وقوله تعالى: ﷺ

---

[1] انظر: أسنى المطالب: 214/4, والمغني: 287/9, وتفسير القرطبي: 104/8, والأشباه والنظائر للسيوطي: 420, وأحكام أهل الذمة: 397/1, واختلاف الأئمة العلماء: 336/2, وشرح النووي على صحيح مسلم: 116/9.

[2] انظر: بدائع الصنائع: 128/5, والمغني: 286/9, وأسنى المطالب: 214/4.

[3] انظر: تفسير الطبري: 105/10, وأحكام القرآن للجصاص: 140/4, وأحكام القرآن للشافعي: 61/2, وفتح الباري: 320/8, وبدائع الصنائع: 128/5و200/2, والناسخ والمنسوخ للنحاس: 497, وشرح النووي على صحيح مسلم: 116/9, والمغني: 286/9, وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: 401/1.

تعديل من خلال WPS Office

[البقرة:196] والمراد به الحرم[1], جاء في مغني المحتاج: "(ويمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حرم مكة) لقوله تعالى: والمراد به الحرم بإجماع المفسرين, بدليل قوله تعالى: أي فقراً, بانقطاع التجارة عنكم, لمنعهم من الحرم ومعلوم أن الجلب, إنما يجلب للبلد, لا إلى المسجد نفسه"[2].

الحالة الثانية: دخول غير المسلم إلى الحرم المكي مؤقتاً:

اختلف الفقهاء في دخول غير المسلم الحرم, والمسجد الحرام, بصفة مؤقتة إلى رأيين :

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء, وهم الشافعية [3], والمالكية[4], والحنابلة[5], و الظاهرية[6], والإمام محمد من الحنفية[7], وهو قول عمر بن عبد العزيز[8], وقتادة[9], ذهب هؤلاء, إلى منع دخول الكفار إلى الحرم مطلقاً, فإن أراد كافر الدخول إلى الحرم, منع منه, فإن كانت معه ميرة, أو تجارة, خرج إليه من يشتري منه, ولم يترك هو يدخل, وإن كان رسولا ً إلى إمام بالحرم, خرج إليه من يسمع رسالته, ويبلغه إياها, فإن قال لا بد لي من لقاء الإمام, وكانت المصلحة في ذلك, خرج إليه الإمام, ولم يأذن له بالدخول, وإذا أراد مشرك دخول الحرم ليسلم فيه, منع منه حتى يسلم قبله, وذكر الشافعية, والحنابلة, أن المشرك إذا دخل الحرم بغير إذن, عُزِّر, وإن دخل بإذن, لم يُعَزّر, ويُنكر على من أذن له [10].

---

(1) انظر : المهذب : 2 / 2 5 8 , والمغني : 9 / 2 8 6 , والحاوي الكبير : 4 / 6 3.

(2) مغني المحتاج : 4 / 2 4 7.

(3) انظر: نهاية المحتاج: 91/8, ومغني المحتاج : 247/4, وشرح النووي على صحيح مسلم: 116/9.

(4) انظر : تفسير القرطبي : 8 / 1 0 4 , والناسخ والمنسوخ للنحاس : 4 9 8.

(5) انظر : الكافي في فقه ابن حنبل : 4 / 3 6 3 , والمغني : 9 / 2 8 6.

(6) انظر : المحلى : 4 / 2 4 3.

(7) انظر: حاشية ابن عابدين: 387/6, والبحر الرائق: 8/ 231, والموسوعة الفقهية: 130/3.

(8) انظر: تفسير القرطبي: 104/8, والناسخ والمنسوخ للنحاس: 497, وعمر بن عبد العزيز: هو عمر بن عبد العزيز, ابن مروان, بن الحكم, بن أبي العاص, بن أمية القرشي, أمير المؤمنين, الإمام العادل, والخليفة الصالح , أبو حفص وهو من التابعين, وأمه هي أم عاصم, بنت عاصم بن عمر بن الخطاب, يعد عند أهل العلم من الخلفاء الراشدين, والعلماء العاملين, توفي سنة 101هـ , وكان له من العمر (39) سنة ونصف, مدة خلافته سنتان ونصف تقريباً, ودفن في دير سمعان, بالقرب من بلدة المعرة, انظر ترجمته في: الوافي بالوفيات: 312/22, وتهذيب الكمال: 432/21.

(9) انظر: الناسخ والمنسوخ للنحاس: 498, وقتادة هو ابن دعامة السدوسي, الحافظ أبو الخطاب, كان من علماء الناس بالقرآن والفقه, ولد ضريراً, فلما ترعرع شرع في تحصيل العلم, وصار من حفاظ أهل زمانه, جالس الحسن البصري اثنتي عشرة سنة, يروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه, مات بواسط سنة سبع عشرة ومائة, وهو ابن ست وخمسين سنة, انظر ترجمته في: طبقات المفسرين للداودي: 14, وطبقات الفقهاء: 94, والأنساب: 236/3.

(10) انظر: المهذب: 258/2, والأحكام السلطانية: 188, وأحكام أهل الذمة: 397/1, والمغني: 287/9.

تعديل من خلال WPS Office

استدل الجمهور: بقوله تعالى: [illegible] [التوبة: 28] فالآية صريحة في منع المشركين من دخول المسجد الحرام, وهم يرون أنها تشمل جميع الكفار, أهل الكتاب وغيرهم, وذهبوا إلى أن المقصود بالمسجد الحرام هنا جميع الحرم كما سبق[1].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[2]: إلى أنه يجوز للذمي دخول الحرم, والمسجد الحرام, ولا يتوقف جواز دخوله على إذن مسلم, هكذا ذكروا جواز دخول الذمي صراحة في كتبهم, إلا أن الأدلة التي استدلوا بها, تقتضي جواز دخول المشركين بكل أصنافهم, كما سنرى بعد سطور.

استدل الحنفية لرأيهم: بأن النبي ﷺ أعلن يوم فتح مكة أنه: (من دخل المسجد فهو آمن)[3], فدعا المشركين إلى دخول المسجد الحرام, ولو كان محرّماً لما فعله[4].

المناقشة والترجيح:

رد الحنفية على دليل الرأي الأول: أجاب الحنفية عن الآية, التي استدل بها الجمهور, بأن النهي فيها عن دخول مكة للحج, لا عن دخول المسجد نفسه[5], أو أنها محمولة على حضورهم استيلاء واستعلاء, أو طائفين عراة,كما كانت عادتهم في الجاهلية[6], وأيدوا رأيهم أن هذا هو المراد بالآية, بما يلي[7]:

1-قوله تعالى: [illegible] فإن تقييد عدم الدخول بهذا اللفظ, يدل على اختصاصه بوقت من أوقات العام، أي لا يعتمروا, ولا يحجوا بعد هذا العام.

2- وقوله تعالى: [illegible] فإن الخوف من الفقر, يكون بسبب انقطاع تلك المواسم, ومنع المشركين من الحج والعمرة، لأنهم كانوا يتاجرون في مواسم الحج، مما سيؤدي إلى الضرر بالمصالح المالية، فأخبرهم الله

---

(1) انظر: أحكام القرآن لابن عربي: 469/2, وتفسير القرطبي: 104/8, وتفسير البحر المحيط: 29/5, والمهذب للشيرازي: 2/258, والكافي في فقه ابن حنبل: 4/363, وأحكام أهل الذمة: 1/397.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 5/128, وأحكام القرآن للجصاص: 4/278.

(3) هذه جملة من حديث مشهور جداً عند علماء التفسير, والفقهاء, وأصحاب السير, والرواية التي ذُكِرت فيها هذه الجملة, أخرجها أبو داوود في سننه: كتاب الخراج والإمارة والفيئ, باب ما جاء في خبر مكة, 162/3, رقم 3022, والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير, باب فتح مكة حرسها الله تعالى, 118/9, رقم 18057, والطبراني في المعجم الكبير: 12/8, والهيثمي في مجمع الزوائد: كتاب المغازي والسير, باب غزوة الفتح, 166/6 وقال: رجاله رجال الصحيح.

(4) انظر: بدائع الصنائع: 5/128

(5) المرجع نفسه.

(6) انظر: الهداية: 4/95, والبحر الرائق: 8/231, وتبيين الحقائق: 6/30.

(7) انظر: بدائع الصنائع: 5/128, وأحكام القرآن للجصاص: 4/279.

تعديل من خلال WPS Office

بأنه سوف يغنيهم من فضله.

3- بعث النبي سيدنا علياً, ينادي في الناس: (ألا لا يحجن بعد العام مشرك, ولا يطوفن في البيت عريان)[1].

الرد على أدلة الحنفية:

1-استدلالهم بقول النبي : (ومن دخل المسجد فهو آمن) يقتضي جواز دخول المشركين جميعا إلى المسجد الحرام والحرم المكي, وليس أهل الذمة فقط, كما صرحوا في كتبهم؛ لأن الذين دعاهم النبي إلى دخول المسجد الحرام يوم الفتح, هم مشركو مكة من العرب.

2- قولهم إن المراد بالنهي في الآية الكريمة النهي عن دخول المشركين للحج, يرد عليه بأن لفظ الآية عام, وتخصيصه بوقت من أوقات السنة يحتاج إلى دليل, وحديث علي رضي الله عنه الذي جاء في الصحيفة, التي أرسله بها رسول الله : (ولا يحج بعد العام مشرك) يجاب عنه بما يلي:

1- ليس فيه الجواز لهم بدخول المسجد في غير موسم الحج, لأنه خرج في الحج مخرج الغالب, أي أن مشركي العرب خارج مكة ممن بَـعُد مُقامهم, كانوا في الغالب يأتون المسجد الحرام, من أجل قضاء مناسك الحج والتجارة, كما اعتادوه في الجاهلية، فالسماح لهم في غير أيام الحج, يحتاج إلى دليل مستقل.

2- من قواعد الحنفية, أن قصر العام على بعض أفراده, لا يكون إلا بسنة متواترة أو مشهورة، لأن دلالة العام على جميع أفراده قطعية، فلا يخصص بما كان ظنيا ً, أي بخبر الواحد, وإن كان صحيحا ً, وحديث علي هذا, ليس كذلك, فلا يصلح مخصصاً لعموم الآية.

الذي يظهر بعد مناقشة أدلة الفريقين, أن مذهب الجمهور هو الراجح, فالآية صريحة في منع المشركين من دخول المسجد الحرام, وعلة هذا المنع هي نجاسة الشرك, ولا يعود الممنوع إلا إذا زال المانع, وزوال المانع وهو الشرك, لا يكون إلا بإسلامهم .

المسألة الثانية: دخول غير المسلمين سائر المساجد:

---

[1] متفق عليه عن أبي هريرة, وهو بكامله كما في صحيح البخاري عن أبي هريرة يقول: (بعثني أبو بكر رضي الله عنه في تلك الحجة, في المؤذنين بعثهم يوم النحر يؤذنون بمنى: أن لا يحج بعد العام مشرك, ولا يطوف بالبيت عريان, قال حميد: ثم أردف النبي بعلي بن أبي طالب, فأمره أن يؤذن ببراءة, قال أبو هريرة: فأذن معنا علي في أهل منى يوم النحر ببراءة, وأن لا يحج بعد العام مشرك, ولا يطوف بالبيت عريان) كتاب التفسير, باب قوله تعالى: (وأذان من الله ورسوله على الناس يوم الحج الأكبر أن الله بريء من المشركين ورسوله ....),799, رقم 4656, وصحيح مسلم : كتاب الحج, باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان, وبيان يوم الحج الأكبر , 982/2, رقم 1347.

CXL
تعديل من خلال WPS Office

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء.

الرأي الأول: وهو رأي المالكية[1], والحنابلة في رواية[2], والمزني[3] من الشافعية[4], يمنع غير المسلمين كلهم, من أهل الكتاب وغيرهم, من دخول كل المساجد, ولو بإذن مسلم إلا للضرورة, كأن يحتاج إلى عمله في المسجد, ولم يوجد عامل مسلم, أو وجد المسلم, ولكن أجرته أكثر, أو إتقانه للعمل أقل.

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

1- بقوله تعالى: ﴿ . . . ﴾ [التوبة: 28] فسماهم الله تعالى نجسا, ولا يخلو الكافر أن يكون نجس العين, أو أن نجاسته حكمية, وأي ذلك كان, فمنعه من المسجد واجب, لأن العلة وهي النجاسة موجودة فيهم, والحرمة موجودة في المسجد[5], فقاسوا على المشركين جميع الكفار, من أهل الكتاب وغيرهم, وقاسوا على المسجد الحرام, سائر المساجد, فمنعوا جميع الكفار من جميع المساجد.

2- قوله تعالى: ﴿ . . . ﴾ [النور: 36] ودخولها من قِبل الكفار مناقض لترفعها[6].

3- قول النبي ﷺ: (إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من البول والقذر)[7] والكافر لا يخلو عن ذلك[8].

4- قول النبي ﷺ: (لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب)[9] والكافر جنب[10].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 107/6, وحاشية الصاوي : 122/1, وتفسير القرطبي : 104/8-105.

(2) انظر : الكافي : 363/4 , والمغني : 286/9.

(3) إسماعيل بن يحيى, بن إسماعيل, بن عمرو, بن إسحاق, أبو إبراهيم المزني, المصري, الفقيه الإمام, وهو من أشهر أصحاب الشافعي, وقال عنه الإمام الشافعي: " المزني ناصر مذهبي" صنف كتبا كثيرة منها: (الجامع الكبير), و(الجامع الصغير), و(المنثور), توفي سنة 264هـ, انظر ترجمته في: طبقات الشافعية: 58/1, وطبقات الفقهاء: 109.

(4) انظر : الحاوي الكبير : 268/2 , وعمدة القاري : 237/4.

(5) انظر : تفسير القرطبي : 104/8 - 105 , وأحكام القرآن لابن عربي : 469/2.

(6) انظر : تفسير القرطبي : 104/8 , 105 - وعمدة القاري : 237/4.

(7) صحيح مسلم: كتاب الطهارة, باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات, إذا حصلت في المسجد, وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها , 236/1 , رقم 285.

(8) تفسير القرطبي : 104/8 - 105 , وعمدة القاري : 237/4.

(9) سنن أبي داوود: كتاب الطهارة, باب في الجنب يدخل المسجد, 60/1, رقم232, وابن خزيمة في صحيحه: 284/2, رقم 1327, وقد اختلف العلماء في الحكم على هذا الحديث, فضعفه جماعة ,وحسنه آخرون, وممن ضعفه البيهقي, وعبد الحق الاشبيلي, انظر: نصب الراية: 193/1, بل قال ابن حزم في إرواء الغليل (162/1): إنه باطل, وسبب تضعيفهم للحديث راويته عن عائشة, وهي جسرة بنت دجاجة, قال عنها البخاري:عندها عجائب, انظر: التاريخ الكبير للبخاري: 67/2, وقال البيهقي: فيها نظر, وقال ابن حبان:

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية[2], والحنابلة[3], في الصحيح من مذهبهم, يجوز لغير المسلمين دخول مساجد غير الحرم بإذن مسلم, وليس لهم دخولها بغير إذن على الصحيح, فإن فعله أحد منهم عزر, ولا ينبغي أن يُؤذَن لهم إلا لحاجة,كأن يستأذن أحدهم لسماع قرآن أو علم, فيؤذن له رجاء إسلامه, أو يُحتاج إليه من أجل صيانة المسجد أو عمارته, أو غير ذلك من مصالح المسجد.

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- أنّ النبيّ ﷺ أذن للكفار بدخول مسجده[4]. ومما يدل على ذلك ما يلي:

أ- أنزل النبي ﷺ, وفد ثقيفٍ في المسجد[5].

ب- لما قدم مشركو قريش على النبي ﷺ, في فداء أسراهم, أنزلهم في المسجد, قال جبير بن مطعم[6]: فكنت فيهم حيث أسمع قراءة رسول الله[7].

5- شدّ النبي ﷺ, ثمامة بن أثال[8] على ساريةٍ من سواري المسجد, وكان مشركاً

عندها عجائب, وفي سنده أيضاً أفلت بن خليفة, وقيل فليت, قال البعض عنه أنه مجهول, قال الخطابي: ضعف هذا الحديث جماعة وقالوا أفلت مجهول (شرح السنن: 67/1), وقال البغوي: وضعف أحمد الحديث لأن راويه وهو أفلت بن خليفة مجهول (شرح السنة: 46/2) وممن حسن هذا الحديث: الزيلعي في(نصب الراية: 193/1), وابن القطان: كما نقل عنه في نصب الراية, وتحفة المحتاج: 203/1, وابن الملقن (البدر المنير2/558).

(1) انظر : تفسير القرطبي : 8 / 104 - 105.

(2) انظر : روضة الطالبين : 1 / 296 , والمهذب : 2 / 258 , والحاوي الكبير : 2 / 268.

(3) انظر : الكافي : 4 / 363 , والمغني : 9 / 286.

(4) انظر : الكافي : 4 / 363 , والمغني : 9 / 286.

(5) خبر هذا الوفد مشهور جدا, وهو في الصحيحين, ولكن الرواية التي ذكرت نزولهم في المسجد هي في: سنن أبي داود: كتاب الخراج والإمارة والفيئ , باب ما جاء في خبر الطائف, 163/3, رقم 3026, ومسند أحمد: 218/4, رقم17942, والمعجم الكبير للطبراني: 54/9, رقم 8372 , والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة, باب المشرك يدخل المسجد غير المسجد الحرام, 444/2, ومصنف عبد الرزاق: باب المشرك يدخل المسجد, 414/1, رقم 1622, وتنظرقصة إسلام وفد ثقيف كاملة في زاد المعاد: 498/3-499-500.

(6) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف, القرشي, النوفلي, كان عالما بأنساب العرب, قدم على النبي ﷺ في فداء أسارى بدر وكان حينئذ مشركاً, وقال له النبي ﷺ: (لو كان أبوك حيا وكلمني فيهم لوهبتهم له), أسلم قبل فتح مكة, وقيل في الفتح, ومات رضي الله عنه في خلافة معاوية سنة 57هـ, انظر ترجمته في: الإصابة في تمييز الصحابة: 462/1, والطبقات لابن الخياط: 9/1, والوافي بالوفيات: 44/11-45.

(7) خبر مجيء جبير بن مطعم في وفد قريش, من أجل أسارى بدر, ودخولهم المسجد, رواه البخاري وغيره انظر : صحيح البخاري : كتاب الجهاد والسير , باب فداء المشركين , 504 , رقم 3050.

(8) ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن عتبة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدؤل بن حنيفة الحنفي أبو أمامة اليمامي, عرض لرسول الله ﷺ وهو مشرك فأراد قتله, فدعا رسول الله ربه أن يمكنه منه, فوقع أسيراً في يد جماعة من المسلمين, فأتوا به رسول الله ﷺ فأمر به فربط إلى عمود من أعمدة المسجد, ثم عفا عنه النبي بعد ثلاثة أيام وأمر بإطلاق سراحه؛ فأسلم رضي الله عنه, وحسن إسلامه, وحين ظهر مسيلمة الكذاب, وارتد أهل اليمامة عن الإسلام, كان ثمامة ممن ثبت على دينه وحارب مع المسلمين, واستشهد في حروب المرتدين , انظر : الإصابة في تمييز الصحابة : 1 / 410 , وأسد الغابة : 1 / 363.

تعديل من خلال WPS Office

حينئذٍ[1].

8- مناظرة النبي صلى الله عليه وسلم لنصارى نجران في المسجد[2], قال صاحب مغني المحتاج: "وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة, فإنها نزلت سنة تسع, وقدم الوفد عليه سنة عشر, وفيهم وفد نصارى نجران, وهم أول من ضرب عليهم الجزية, فأنزلهم مسجده, وناظرهم في أمر المسيح وغيره"[3].

2- أما اشتراط الإذن من المسلم, **فاستدلوا عليه**[4] بما روي: (أن أبا موسى الأشعري وفد إلى عمر, ومعه نصراني, فأعجب عمر خطه, فقال: قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً, فقال: إنه لا يدخل المسجد, فقال: لِمَ؟ أجنب هو؟ قال: لا, هو نصراني, قال: فانتهره عمر)[5].

3- وأما قولهم أنه يعزر, إذا دخله بغير إذن, **فاستدلوا عليه**[6] بما روت أم غراب[7], قالت: (رأيت عليا كرم الله وجهه على المنبر, وبصر بمجوسي, فنزل فضربه, وأخرجه من باب كندة)[8].

الرأي الثالث: وهو رأي الحنفية[9], يجوز لغير المسلمين بكل فئاتهم, سواء أكانوا أهل كتاب, أو عبدة أوثان, دخول جميع المساجد, ولا يتوقف على إذن من أحد.

---

(1) قصة ربط ثمامة في المسجد وهو مشرك متفق عليها, انظر: صحيح البخاري: كتاب الصلاة, باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضاً في المسجد وكان شريح يأمر الغريم أن يحبس إلى سارية المسجد,80, رقم 462, وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير , باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه, 1386/3, رقم 1764.

(2) قصة هذا الوفد وقدومه على النبي مشهورة , ولكن لم أجد رواية صرحت بدخولهم المسجد, إلا ما روى الطبري في تفسيره : 3 / 216.

(3) انظر : مغني المحتاج : 4 / 248.

(4) انظر : المهذب : 2 / 258.

(5) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الجزية , جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة, باب لا يدخلون مسجدا بغير إذن, 204/9, رقم 18507, وكتاب آداب القاضي, باب لا ينبغي للقاضي, ولا للوالي, أن يتخذ كاتبا ذميا, ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلما, 127/10, رقم 20196 , وفي شعب الإيمان: السادس والستون من شعب الإيمان , وهو باب في مباعدة الكفار والمفسدين, والغلظة عليهم, 43/7, عن طريق شعبة, عن سماك بن حرب, عن عياض الأشعري, عن أبي موسى. قال الألباني في الإرواء 378/8: وهذا إسناد صحيح.

(6) انظر : المهذب : 2 / 258.

(7) تابعية واسمها طلحة, روت عن عقيلة مولاة بني فزارة, وعن بنانة, عن عثمان بن عفان, وروى عنها مروان بن معاوية, ووكيع ابن الجراح, انظر: تهذيب الكمال: 225/25, رقم 7883, وتقريب التهذيب: 750/1, رقم 8631, والمقتنى في سرد الكنى: 170/2, رقم 6980. قال ابن حجر في (التقريب750/1, ولسان الميزان527/7) : "لا يعرف حالها".

(8) لم أقف على هذا الأثر.

(9) انظر: بدائع الصنائع: 5 / 128, والبحر الرائق: 8 / 231, وأحكام القرآن للجصاص: 4 / 278.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا على رأيهم: بما استدل به الشافعية, من أن المشركين كانوا يدخلون مسجد رسول الله , ويستقبلهم فيه [1].

المناقشة والترجيح:

1- استدلال أصحاب المذهب الأول بقوله تعالى: [illegible] [التوبة: 28]

أجيب عنه بأن المنع في الآية خاص بالمسجد الحرام, يعني الحرم, فدل على أن غير الحرم مخالف له في الحكم المعلق به[2].

أما الحنفية فقد سبق أنهم أوّلوا الآية بأن المراد منها, المنع من أعمال الحج و العمرة.

2- قياسهم عامة المساجد, على المسجد الحرام, منقوض بما اشتُهِرَ من استقبال النبي لغير المسلمين في مسجده, في مناسبات عديدة.

3- ما استدل به الحنفيه, من أن الكفار كانوا يدخلون مسجد النبي , فهذا صحيح, ولكن ليس فيه ما يدل على أنهم كانوا يدخلون بدون استئذان, بل كل الأخبار الواردة في ذلك , صريحة بأن النبي هو الذي كان يُدخلهم ويأذن لهم.

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها يبدو أن الرأي الثاني هو الراجح, وهو ما ذهب إليه الشافعية, والحنابلة, والذي دعاني إلى ترجيح هذا الرأي ما يلي:

1- ثبت أن النبي كان يستقبل المشركين في مسجده, فدل أن حكم المنع يختص بالمسجد الحرام, دون غيره.

2- تخصيص المسجد الحرام بالمنع في الآية الكريمة, يدل على أن غيره من المساجد مخالف له في الحكم.

5- هذا الرأي ينسجم مع العقل أكثر؛ لأن أصحابه ذهبوا في ذلك المذهب الوسط, فأجازوا دخول غير المسلمين المسجد, ووضعوا لهذا الدخول ضوابط.

المطلب الثاني: إذن المؤذن الراتب[3] لغيره بالأذان:

إذا كان للمسجد مؤذن راتب, فهل يحق لغيره أن يؤذن بغير إذنه؟

اتفق الفقهاء[4] على أنه لا يؤذّن قبل المؤذن الراتب بغير إذنه, إلا أن يتخلف

---

(1) المراجع نفسها.

(2) انظر : الحاوي الكبير : 2 / 68 / 2.

[3] المؤذن الراتب, هو الشخص الذي يتولى وظيفة التأذين في أحد المساجد, ويداوم على الأذان فيه باستمرار, ويكون معيناً لهذه الوظيفة, من قبل الحاكم, أو أي جهة تمثله, كوزارات الأوقاف, ومؤسساتها في زماننا, أو يكون معيناً من قبل صاحب المسجد , ويرضى به الناس.

[4] انظر: المبسوط : 140/1, ومغني المحتاج : 140/1, وروضة الطالبين: 207/1, والإنصاف : 428/1, و المغني : 1 / 56 / 2.

تعديل من خلال WPS Office

ويخاف فوات وقت التأذين, فيؤذن غيره, فأما مع حضوره, فلا يسبق بالأذان, بل صرح الحنابلة بأن ذلك محرم[1].

واستدل الفقهاء على ذلك, بأن مؤذني النبي صلى الله عليه وسلم, لم يكن غيرهم يسبقهم بالأذان, ولو كان ذلك جائزاً لفعله الصحابة, لحرصهم على الفضائل, وفعل الخيرات, وتنافسهم عليها[2].

فإذا أذّن أحد بحضور المؤذن الراتب, وبغير إذنه, فقد اتفق الفقهاء على أن الأذان صحيح ويعتد به, لحصول المقصود, وهو الإعلام[3].

إلا أن الإمام أحمد رحمه الله رأى أنه يستحب للمؤذن الراتب في هذه الحالة إعادة الأذان[4].

واستدل بما روى عبد العزيز بن رفيع[5], قال: "رأيت أبا محذورة جاء وقد أذن إنسان قبله فأذن ثم أقام"[6].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يعيد الأذان, ويمكن أن **يستدل لهم:** بحديث زياد بن الحارث الصدائي[7], قال: أمرني رسول اللهِ ﷺ, أن أؤذّن في صلاة الفجر, فأذنت فأراد بلال أن يقيم, فقال رسول اللهِ ﷺ: (إن أخا صداء قد أذّن, ومن أذّن فهو يقيم)[8].

---

(1) انظر: مطالب أولي النهى: 300/1 والإنصاف : 428/1 و الفروع: 284/1 و كشاف القناع: 242/1.

(2) انظر : المغني : 1 / 6 5 2.

(3) انظر : فيض القدير : 6 / 2 5 0 , وبدائع الصنائع : 1 / 0 5 1.

(4) انظر: الإنصاف: 428/1, وكشاف القناع: 242/1.

(5) عبد العزيز بن رفيع المكي, أبو عبد الله, تابعي, سمع ابن عباس وأنسا وعطاء وغيرهم, ورأى عائشة رضي الله عنها, وروى عنه الأعمش والثوري وشعبة وغيرهم, وهو ثقة عند علماء الجرح والتعديل, توفي سنة 130هـ, انظر ترجمته في: تهذيب الكمال: 134/18, والجرح والتعديل: 381/5, والتاريخ الكبير للبخاري: 6 / 1 1.

(6) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الأذان والإقامة, في الرجل يؤذن ويقيم غيره, 196/1, رقم 2242, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الصلاة, باب الرجل يؤذن ويقيم غيره, 399/1, رقم 1737, وقال البيهقي: إسناده صحيح.

(7) زِيَادُ بن الحَارِث الصُدَائي, وَصُدَاء حَيّ من اليمن, نزل مصر وهو حليف بني الحارث بن كعب بن مَذْحِج, بايع النبي ﷺ وأذّن بين يديه, وجهّز النبي جيشاً إلى قومه صداء, فقال يا رسول الله, أرددهم وأنا لك بإسلا مهم, فرد الجيش وكتب إليهم فجاء وفدهم بإسلامهم, فقال: (إنك مطاع في قومك يا أخا صداء) فقال: بل الله هداهم, قال: ألا تؤمّرني عليهم, قال: (بلى ولا خير في الإمارة لرجل مؤمن) فتركها. انظر ترجمته في : الإصابة : 2 / 5 8 2 , وأسد الغابة : 2 / 3 1 9 , والاستيعاب : 2 / 0 3 5.

(8) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة, باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر,141/1, رقم 514, والترمذي: كتاب أبواب الصلاة, باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم, 383/1, رقم 199, وابن ماجة: كتاب أبواب الأذان, باب السنة في الأذان, 237/1, رقم 717 , وأحمد في مسنده: 169/4, رقم 17573, والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة, باب الرجل يؤذن ويقيم غيره, 399/1, رقم 1735, وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الأذان والإ

تعديل من خلال WPS Office

وجه الدلالة: أن زياد بن الحارث الصدائي أذن لصلاة الفجر, ولم يعد بلال الأذان, وكان ذلك بحضور النبي ﷺ, فتقريره على عدم الإعادة, دليل على أنه ليس مستحباً .

المناقشة والترجيح:

فعل أبي محذورة الذي استدل به الإمام أحمد, هو فعل صحابي عورض, بفعل صحابي آخر, وهو بلال, وفعل بلال أولى بالاتباع؛ لأنه اقترن بتقرير النبي ﷺ.

ويبدو لي أن الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور, لحديث زياد بن الحارث السابق, ولأن الغرض من الأذان قد حصل؛ فلا معنى للإعادة, والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث: إذن إمام المسجد في إقامة الصلاة:

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا تقام الصلاة, حتى يأذن الإمام, على أنه إذا أقيمت بغير إذنه فهي صحيحة ومجزئة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- كان بلال يستأذن النبي ﷺ[2] فقد روى جابر بن سمرة قال: (كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس, فلا يقيم حتى يخرج النبي ﷺ, فإذا خرج أقام الصلاة حين يراه)[3]. وجه الدلالة: أن بلالا ً كان لا يقيم قبل خروج النبي ﷺ, فدل على أن وقت إقامة الصلاة موكول إلى الإمام, فلا تقام إلا بإذنه.

2- في بعض روايات حديث زياد بن الحارث الصدائي السابق[4] أنه قال: (فجعلت أقول: أقيم يا رسول الله؟ فجعل رسول الله ﷺ ينظر إلى ناحية المشرق, إلى الفجر, فيقول: لا, حتى إذا طلع الفجر, نزل رسول الله...الحديث)[5]. وجه الدلالة: أن زياداً لم يُقِم إلا بعد أن استأذن النبي ﷺ وأذن له, فدل على أنه لا تقام

إقامة, في الرجل يؤذن ويقيم غيره, 196/1, رقم 2246, وعبد الرزاق في مصنفه: كتاب الصلاة , باب من أذن فهو يقيم , 475/1, رقم 1833, وقد ضعف هذا الحديث بسبب عبد الرحمن بن زياد الأفريقي, وممن ضعفه الترمذي, وأحمد, ويحيى بن سعيد القطان, وغيرهم.انظر: البدر المنير لابن الملقن: 408/3 , ونصب الراية: 279/1.

(1) انظر: فيض القدير: 250/6, وشرح مشكل الآثار: 441/5, ونهاية المحتاج: 419/1, ومغني المحتاج: 139/1, والمغني : 1 / 4 9 2 , وأسنى المطالب : 1 / 3 3 1 , ونيل الأوطار : 2 / 1 3.

(2) انظر: المغني: 249/1, ومغني المحتاج: 139/1, ونيل الأوطار: 31/2, ومطالب أولي النهى: 301/1.

(3) صحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة, باب متى يقوم الناس للصلاة , رقم 606 , 423/1.

(4) انظر : المغني : 1 / 4 9 2.

(5) سنن أبي داود: كتاب الصلاة, باب في الرجل يؤذن ويقيم غيره, 142/1, رقم 514 , وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الصلاة, باب الرجل يؤذن ويقيم غيره, 399/1, رقم 1735. والحديث ضعيف عند أكثر أهل الحديث. ينظر : نصب الراية : 1 / 2 8 9 , والبدر المنير : 3 / 4 0 7.

تعديل من خلال WPS Office

الصلاة بغير إذن الإمام.

3- قول النبي ﷺ[1]: (المؤذن أملك بالأذان, والإمام أملك بالإقامة)[2]. قال صاحب سبل السلام في شرح هذا الحديث: "المؤذن أملك بالأذان, أي وقته موكول إليه, لأنه أمين عليه, والإمام أملك بالإقامة, فلا يقيم إلا بعد إشارته"[3].

ولكن وردت بعض الأحاديث, التي تدل على أنه لا حاجة لاستئذان الإمام في الإ قامة, وقد عالج العلماء هذا التعارض, وجمعوا بين الروايات, وفيما يلي أذكر هذه الأحاديث, ثم أبيّن معالجة العلماء لهذا التعارض:

1- عن أبي هريرة قال: (أقيمت الصلاة, فقمنا, فعدلنا الصفوف, قبل أن يخرج إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . الحديث)[4].

2- عن عبد الله بن أبي قتادة, عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا أقيمت الصلاة, فلا تقوموا حتى تروني)[5]. فهذه الروايات تدلّ, على أنّ المقيم, قد شرع في الإقامة, قبل خروج النبي ﷺ.

ووجه الجمع بين هذه الروايات المتعارضة[6], أن بلالا ً كان يراقب خروج النبي ﷺ, فيشرع بالإقامة عند أول رؤيته, قبل أن يراه غالب الناس, ولا يقوم الناس حتى يروه, ثم لا يقوم مقامه حتى تعتدل الصفوف.

وقوله في رواية أبي هريرة (فيأخذ الناس مصافّهم قبل خروجه) لعله كان مرة أو مرتين أو نحوهما, لبيان الجواز, ويحتمل أن يكون قوله ﷺ (فلا تقوموا حتى تروني) كان بعد ذلك, وذلك أنهم كانوا يقومون عندما تقام الصلاة, ولو لم يخرج النبي ﷺ, فنهاهم عن ذلك, لاحتمال أن يقع له, ما يجعله يبطئ عن الخروج, فيشق ذلك عليهم .

---

[1] انظر: المغني: 249/1, ونهاية المحتاج: 419/1, وحاشية الجمل: 307/1, ومطالب أولي النهى: 301/1.

[2] مصنف عبد الرزاق: كتاب الصلاة, باب المؤذن أملك بالأذان, 476/1, رقم 4171 , ومصنف ابن أبي شيبة: كتاب الصلاة, باب الإمام ينتظر بالصلاة, 363/1, رقم 4171 , والبيهقي في الكبرى موقوفا على علي بن أبي طالب: كتاب الصلاة, جامع أبواب صفة الصلاة, باب لا يقيم المؤذن حتى يخرج الإمام, 19/1, رقم 2112 , والحديث ضعيف, بسبب تفرد شريك القاضي به, قال البيهقي: ليس بمحفوظ انظر: التلخيص الحبير: 1 / 211 , وخلاصة البدر المنير: 1 / 106 , وسبل السلام: 1 / 130.

[3] انظر: سبل السلام: 1 / 130.

[4] صحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة, باب متى يقوم الناس للصلاة, 422/1, رقم 605.

[5] صحيح البخاري: كتاب الأذان, باب متى يقوم الناس إذا رأوا الإمام,105, رقم 638, وصحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة , باب متى يقوم الناس للصلاة , 1 / 422 , رقم 604.

[6] انظر: نيل الأوطار: 2 / 31 , وعمدة القاري: 5 / 154 , وتحفة الأحوذي: 1 / 513.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الرابع: إذن المؤذن الراتب لغيره بإقامة الصلاة:

إذا أذّن المؤذن, فهل يحق لغيره أن يقيم الصلاة بغير إذنه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة, إلى رأيين, مع اتفاقهم على أن الإقامة, من غير المؤذن صحيحة ومجزئة[1], ولكن اختلافهم كان في كراهة ذلك, أو عدم كراهيته.

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية[2], والمالكية[3], ذهبوا إلى أنه لا بأس بأن يقيم المؤذن, أو غيره, وكلاهما في ذلك سواء, ولا يكره ذلك, ولكن الحنفية قيدوا الجواز, بعدم تأذي المؤذن من ذلك, فإذا كان يتأذى المؤذن, فيكره عندهم؛ لأن اكتساب أذى المسلم مكروه, وإن كان لا يتأذى به فلا يكره.

واستدلوا بما يأتي[4]:

1- حديث عبد الله بن زيد[5], أنه رأى الأذان في المنام, فأتى النبي فأخبره, فقال: (ألقه على بلال, فألقاه عليه, فأذن بلال, فقال عبد الله: أنا رأيته, وأنا كنت أريده, قال: فأقم أنت)[6].

وجه الدلالة: لوكانت إقامة غير المؤذن مكروهة, لما أمره النبي أن يقيم؛ لأنه لا يأمر بمكروه.

2- الأذان والإقامة كل منهما ذكر مستقل, وليست الإقامة من الأذان, فجاز أن يتولا ها غير متولي الأذان[7].

---

(1) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 230/6, والتمهيد لابن عبد البر: 32/24, والمجموع: 128/3.

(2) انظر : المبسوط : 1 / 132 , وبدائع الصنائع : 1 / 151.

(3) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : 6 / 229 , ومواهب الجليل : 1 / 453.

(4) انظر : المراجع الواردة في الهامش رقم 2 , 3.

(5) عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث بن الخزرج, الأنصاري الخزرجي أبو محمد المدني, شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها مع رسول الله , وهو الذي أُري النداء بالصلاة في النوم, فقال النبي : (هذه رؤيا حق) وأمر به على ما رأى عبد الله, مات سنة 32هـ, روى له البخاري في كتاب أفعال العباد, و الباقون سوى مسلم . تنظر ترجمته في : أسد الغابة : 3 / 251 , والإصابة : 5 / 189.

(6) سنن أبي داود: كتاب الصلاة, باب في الرجل يؤذن ويقيم غيره, 141/1, رقم 512 , و مسند أحمد: 42/4, ومسند الطيالسي: 148/1, ومسند الشاشي: 33/3, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الصلاة , باب في الرجل يؤذن ويقيم غيره, رقم 1738, 399/1, وسنن الدار قطني: كتاب الصلاة, باب ذكر الإقامة واختلاف الروايات فيها, 245/1, رقم 56 , قال الحافظ أبو بكر الحازمي: هذا الحديث حسن, وفي إسناده مقال, وقال ابن عبد البر(التمهيد 102/21) : إسناده حسن, أحسن من حديث الإفريقي, انظر تلخيص الحبير: 1 / 209 , وخلاصة البدر المنير : 1 / 106.

(7) انظر: المبسوط: 132/1, والاستذكار لابن عبد البر: 396/1, وشرح معاني الآثار للطحاوي: 142/1.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية[1], والحنابلة[2], والليث بن سعد[3], والثوري[4], ذهبوا إلى أنه يستحب أن يتولى الأذان والإقامة رجل واحد, ويكره لغير المؤذن أن يقيم الصلاة بغير إذنه.

واستدلوا على مذهبهم بأدلة كثيرة أهمها[5]:

1- حديث زياد بن الحارث الصدائي قال: أمرني رسول الله أن أؤذّن في صلاة الفجر, فأذنت, فأراد بلال أن يقيم, فقال رسول الله : (إن أخا صداء قد أذن, ومن أذن فهو يقيم). وجه الدلالة: أن النبي بيّن أن الذي يتولى الأذان هو الذي يتولى الإقامة.

2- عمل بلال وغيره من الصحابة, فقد وردت الأحاديث الصحيحة, أن بلالا كان هو المؤذن والمقيم لرسول الله صلى الله عليه وسلم[6].

3- القياس على خطبتي الجمعة, بجامع أن كليهما ذكر يتقدم الصلاة, فيسن أن يتولا هما رجل واحد[7].

4- ولاية الإقامة للمؤذن, وفي إقامة غيره تعد على حقه ومنصبه.

- فإذا أذِن المؤذن لغيره بالإقامة, جاز بغير كراهة, لأن المنع كان لحقه, وقد أسقط حقه بالإذن.

المناقشة والترجيح:

1- **رد أصحاب الرأي الأول** على حديث زياد بن الحرث الصدائي, الذي استدل به الفريق الثاني, بما يلي:

1-أن النبي قال ذلك لبلال, على وجه تعليم حسن العشرة, لا أن خلاف ذلك لا

---

(1) انظر: المجموع: 3/128, وروضة الطالبين: 1/207, ومغني المحتاج: 1/140.

(2) انظر: المغني: 1/264, والكافي: 1/105, والإنصاف: 1/418.

(3) انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 396/1, والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 229/6. والليث: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء, أبو الحارث, المصري, إمام أهل عصره في مصر فقها وحديثا, أصله من أصفهان بخراسان, ومولده في مصر سنة 94هـ, تفقه على الزهري وحدث عنه, وأخرج أحاديثه أصحاب الكتب الستة, كان بينه وبين مالك مراسلات علمية ومشاورات, طلب منه المنصور أن يوليه على مصر فرفض, قال الشافعي:"الليث أفقه من مالك, إلا أن أصحابه لم يقوموا به", توفي سنة 175هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 1/101, والثقات: 7/360, ومشاهير علماء الأمصار: 1/191.

(4) انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 1/396, والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 6/229. والثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب, أبو عبد الله, الثوري, الكوفي, أحد الأئمة الأعلام, في الفقه والحديث والتصوف, نسبته إلى بني ثور بن عبد مناة من مضر, ولد بالكوفة سنة 97هـ ونشأ فيها, ثم رحل إلى الحجاز فسكن مكة والمدينة, من كتبه: (الجامع الكبير), و(الجامع الصغير), توفي سنة 161هـ, تنظر ترجمته في: تهذيب الكمال: 11/154, وحلية الأولياء: 6/356, ووفيات الأعيان: 2/386.

(5) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 6/229, والمجموع: 3/128, والمغني: 1/264.

(6) انظر: خلاصة الأحكام: 1/297, وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: 1/118.

(7) انظر: المغني: 1/264.

تعديل من خلال WPS Office

يجوز (1).

ويجاب على ذلك: بأن الكراهة التي نص عليها أصحاب الرأي الثاني, علتها سوء العشرة , ونحن لم نقل بأن ذلك لا يجوز , بل نقول مكروه.

2- أنه محمول على ما إذا لحقه الوحشة بإقامة غيره[2], وقد ذكرنا أن الحنفية صرحوا, بأنه إذا تأذى المؤذن بإقامة غيره فيكره. **ويجاب على ذلك:** بأن هذا صحيح, ومن أجله نقول باستحباب الاستئذان؛ لأنه بالإذن نعلم أنه لا يتأذى, ولا يستوحش.

5- الحديث يدل على جواز أمر الإمام بذلك, لأن النبي تصرف بكونه إماماً, لا على وجه الفتوى, لأن الصدائي كان قريب عهد بالإسلام, فأراد عليه الصلاة والسلام تأليفه [3].

2- **رد أصحاب الرأي الثاني** على حديث عبد الله بن زيد, بما يلي:

1- الحديث ضعيف, وحديث الصدائي أقوى إسناداً منه, فهو أولى بالاتباع[4].

2- أراد النبي بذلك تطييب قلب عبد الله بن زيد, لأنه رأى المنام[5].

5- حديث الصدائي أولى, لأنه المتأخر, فحديث عبد الله بن زيد, كان في أول ما شرع الأذان, وذلك في السنة الأولى, وحديث الصدائي كان بعده بلا شك, والأخذ بالمتأخر أولى[6].

8- يجمع بين الحديثين, وذلك بالقول إن حديث عبد الله يدل على الجواز, وحديث الصدائي يدل على الاستحباب[7].

- ويمكن أن يضاف إلى ذلك: أن حديث عبد الله بن زيد الذي استدلوا به, خارج عن محل النزاع؛ لأن عبد الله لم يقم بغير إذن, بل أمره النبي بالإقامة.

<u>بعد التأمل في أدلة الطرفين ومناقشتها, أرى أن الرأي الثاني هو الراجح؛ لما يلي:</u>

1- حديث الصدائي الذي استدلوا به, فهو صريح في دلالته, على أن من يتولى الأذان يتولى الإقامة.

2- الإقامة وظيفة المؤذن الراتب, وفي إقامة غيره بغير إذنه, تعد على حقه, فيتأذى بذلك.

3- القول بكراهة إقامة غير المؤذن بغير إذنه -وبشكل خاص إذا كان المؤذن هو الراتب- أقرب إلى النظام والانضباط, فالمؤذن الراتب أعلم بوقت الإقامة,

---

(1) انظر : المبسوط : 1 / 132.
(2) انظر : تحفة الأحوذي : 1 / 508.
(3) انظر : مواهب الجليل : 1 / 454 , والذخيرة : 2 / 74.
(4) انظر : المجموع : 3 / 128.
(5) انظر : التحقيق في أحاديث الخلاف : 1 / 213.
(6) انظر : تحفة الأحوذي : 1 / 510 , والمجموع : 3 / 128.
(7) انظر : المغني : 1 / 462.

تعديل من خلال WPS Office

وحضور الإمام, والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس:إذن إمام المسجد لغيره بالإمامة:

اتفق الفقهاء[1] على أن الإمام الراتب, في مسجده أحق بالإمامة من غيره, ولو اختص غيره بفضيلة,كأن يكون غيره أعلم, أو أقرأ, أو أكبر سناً منه, فلا يتقدم عليه إلا بإذنه ماعدا السلطان, أو من ينوب عنه, لأن ولايتهما عامة. **واستدلوا على ذلك بما يأتي[2]:**

1- قول النبي (... ولا يؤُمّنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته, إلا بإذنه)[3], والإمام الراتب له الولاية في مسجده, وهو صاحب سلطان فيه, كصاحب البيت في بيته[4].

2- حديث نافع قال: (أقيمت الصلاة في مسجد بطائفة المدينة, ولابن عمر قريب من ذلك المسجد أرض يعملها, وإمام ذلك المسجد مولى له, ومسكن ذلك المولى وأصحابه ثمّ, فلما سمعهم عبد الله جاء ليشهد معهم الصلاة, فقال له المولى صاحب المسجد: تقدم فصل, فقال عبد الله: أنت أحق أن تصلي في مسجدك مني؛ فصلى المولى)[5].

3- ما روى مالك بن الحويرث[6], عن النبي أنه قال: (من زار قوماً, فلا يؤمهم, وليؤمهم رجل منهم)[7], وإمام المسجد داخل في معنى الحديث, لأنه يدل على منع التقدم على جماعة, لهم إمام راتب منهم [8].

4- في تقديم غيره افتياتاً عليه, وكسراً لقلبه, ويؤدي إلى إساءة الظن به, والتنفير

---

(1) انظر: الدر المختار: 559/1, والبحر الرائق: 368/1, وحاشية الدسوقي: 342/1, والمهذب للشيرازي:99/1, ومغني المحتاج : 1 / 4 4 2 , والروض المربع : 1 / 8 4 2 , ومنار السبيل : 1 / 3 2 1.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 158/1, والأم: 158/2, ومغني المحتاج: 244/1, وشرح منتهى الإرادات: 271/1, و المغني: 19/2.

(3) صحيح مسلم : كتاب الصلاة , باب من أحق بالإمامة , 1 / 5 6 4 , رقم 3 7 6.

(4) انظر: حاشية ابن عابدين: 559/1, وحاشية الدسوقي: 342/1, والأم للشافعي: 158/1.

(5) سنن البيهقي الكبرى: كتاب الصلاة, باب الإمام الراتب أولى من الزائر, 126/3, رقم 5108 , ومسند الشافعي: ومن كتاب الإمامة, 55/1, ومصنف عبد الرزاق: كتاب الصلاة, باب الإمام يؤتى في مسجده 399/2, رقم 3850, قال عنه النووي في خلاصة الأحكام (701/2) : إسناده حسن, أو صحيح.

(6) مَالِكُ بن الحُوَيْرث بن أشْيَم الليثي, وهو صحابي من أهل البصرة, قدم على النبي في شَبيبَة من قومه, فعلمهم الصلاة, وأمرهم بتعليم قومهم إذا رجعوا إليهم, روى عن النبي , وروى عنه أبو قلابة, ونصر بن عاصم, وسَوّار الجَرْمي, توفي بالبصرة سنة 94هـ, تنظر ترجمته في: معجم الصحابة: 45/3, وأسد الغابة: 5 / 2 0 , الإصابة : 5 / 7 1 9 , والتاريخ الكبير : 7 / 1 0 3.

(7) سنن أبي داوود: كتاب الصلاة, باب إمامة الزائر, 158/2, رقم 596, والترمذي: كتاب الصلاة , باب ما جاء فيمن زار قوما لا يصلي بهم , 187/2, رقم 356, ومسند أحمد: 436/3, والبيهقي في الكبرى: كتاب الصلا ة, باب الإمام الراتب أولى من الزائر, 126/3, رقم 5107, ومصنف ابن أبي شيبة: كتاب صلاة التطوع والإ مامة, وأبواب متفرقة, باب من قال إذا زار القوم فلا يؤمهم, وابن خزيمة في صحيحه: كتاب الصلاة, باب النهي عن إمامة الزائر , 3 / 2 1 , رقم 1 5 2 0 وقال الترمذي : حديث حسن صحيح.

(8) انظر : المغني : 2 / 9 1.

CLI
تعديل من خلال WPS Office

عنه [1].

- إذا أذن الإمام الراتب لغيره بالإمامة جاز؛ لقول النبي في الحديث المتقدم: (إلا بإذنه), ولأن المنع كان لحقه, فله نقله إلى من شاء, ويستحب للإمام, أن يقدم من كان أفضل منه, مراعاة لحق الفضل[2].

واتفق الفقهاء أيضاً, على أنه إذا كان الإمام الراتب غائباً, أو تأخر عن وقته المعتاد, وضاق الوقت, فيؤم غيره, لأنه أسقط حقه بالتأخر[3]. **واستدلوا بما يلي**[4]:

1- ما أخرج الشيخان, وغيرهما, عن سهل بن سعد الساعدي: أن النبي خرج يصلح بين بني عمرو بن عوف, وحانت الصلاة, فصلى أبو بكر بالناس[5].

2- ما أخرج الإمام مسلم وغيره, عن المغيرة بن شعبة: أن النبي تأخر عن صلاة الفجر, في غزوة تبوك, فقدم الصحابة عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم.[6] وقد أقر النبي في كلا الحديثين الفعل.

أما إن تقدم أحد على الإمام الراتب بحضوره, وبغير إذنه, وصلى بالناس, فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور من الحنفية[7], والمالكية[8], والشافعية[9], ذهبوا إلى صحة إمامة غير الإمام الراتب بغير إذنه, مع الكراهة .

الرأي الثاني: وذهب الحنابلة[10]إلى أن إمامة غير الإمام الراتب بغير إذنه محرمة, و غير صحيحة.

الأدلة: استدل كل من الحنابلة والجمهور, بالأدلة نفسها, وهي أدلة النهي عن التقدم على الرجل في سلطانه السابقة الذكر وأهمها: قول النبي صلى الله عليه وسلم (... ولا يؤمنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 1 / 158 , وكشاف القناع : 1 / 473.

(2) انظر : كشاف القناع : 1 / 473 , ومطالب أولي النهى : 1 / 651.

(3) انظر: روضة الطالبين: 357/1, ومغني المحتاج: 244/1, وشرح منتهى الإرادات: 261/1, والروض المربع: 236/1.

(4) انظر : الروض المربع : 1 / 236.

(5) صحيح البخاري: كتاب الأذان, باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول..., 111, 684, وصحيح مسلم و اللفظ له: كتاب الصلاة , باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام, ولم يخافوا مفسدة بالتقديم, 316/1, رقم 421.

(6) صحيح مسلم: كتاب الصلاة , باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام, ولم يخافوا مفسدة بـ التقديم, 317/1, رقم 274.

(7) انظر : بدائع الصنائع : 1 / 158 , وحاشية ابن عابدين : 1 / 559.

(8) انظر : حاشية الدسوقي : 1 / 342 , وشرح الخرشي : 2 / 43.

(9) انظر : الأم : 1 / 157 , ومغني المحتاج : 1 / 245 , وأسنى المطالب : 1 / 233.

(10) انظر: شرح منتهى الإرادات: 261/1, ومطالب أولي النهى: 613/1, والروض المربع: 236/1.

تعديل من خلال WPS Office

بإذنه)[1]. وكذلك قول عبد الله بن عمر للإمام الراتب: (أنت أحق أن تصلي في مسجدك مني)[2].

إلا أن الجمهور ذهبوا إلى أن النهي هنا للكراهة, أما الحنابلة فرأوا أن النهي للتحريم.

(1) سبق تخريجه : ص 1 4 .1

(2) سبق تخريجه : ص 1 4 .1

تعديل من خلال WPS Office

المطلب السادس: إذن صاحب البيت لغيره, في إمامة الصلاة في بيته:

اتفق الفقهاء[1] على أن صاحب البيت أحق بالإمامة في بيته, فلا يتقدم عليه أحد لإمامة الجماعة إلا بإذنه, إذا كان ممن يمكنه إمامتهم, وتصح صلاتهم وراءه, وإن كان فيهم من هو أقرأ منه, وأفقه, إلا إذا كان في البيت ذو سلطان, فهو أحق من صاحب البيت, لأن ولايته على صاحب البيت وغيره.

واستدلوا على ذلك بما يأتي[2]:

1- قول النبي ﷺ: (....ولا يؤُمنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته, إلا بإذنه)[3], وفي رواية:
(ولا يُؤَمُّ الرجل في بيته, ولا في سلطانه, ولا يُجْلَسُ على تكرمته, إلا بإذنه)[4].

2- ما رواه أبو سعيد, مولى أبي أسيد, قال: (تزوجت وأنا مملوك, فدعوت ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ, فيهم أبو ذر, وابن مسعود, وحذيفة فحضرت الصلاة, فتقدم أبو ذر, فقال له حذيفة: وراءك, رب البيت أحق بالإمامة, فقال له أبو ذر: كذلك يا بن مسعود؟ قال: نعم, قال: فتأخر أبو ذر وقدموني فصليت بهم)[5].

3- ما روى مالك بن الحويرث, عن النبي ﷺ, أنه قال: (من زار قوماً, فلا يَؤُمّهُمْ, وليَؤُمّهُمْ رجل منهم)[6].

4- لأن في التقدم عليه, ازدراء به بين عشيرته وأقاربه, وذلك لا يليق بحسن الخلق[7].

5- حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (....ولا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر, أن يؤم قوماً إلا بإذنهم)[8].

- فإذا أذن صاحب البيت, لرجل بالإمامة جاز, أما السلطان أو نائبه, إذا اجتمع مع صاحب البيت, فهو أولى, لأن ولايته عامة كما سبق.

---

[1] انظر: الذخيرة: 254/2, والاستذكار: 360/2, والمبسوط: 42/1, وأسنى المطالب: 220/1, والحاوي الكبير: 354/2, والمغني: 29/2, ومطالب أولي النهى: 472/1.

[2] انظر: الكافي: 186/1, والمغني: 292/2.

[3] سبق تخريجه: ص 141.

[4] سنن أبي داود: كتاب الصلاة, باب من أحق بالإمامة, 159/1, رقم 582. والحديث صحيح, قال الحافظ ابن القطان بعد ذكره لروايتي الحديث: " ذكر إحداهما – وهي الأولى – مسلم, والأخرى أبو داوود, وكل صحيح " (بيان الوهم والإيهام: 85/5)

[5] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: باب إمامة القوم لا سلطان فيهم وهم في بيت أحدهم, 126/3, رقم 5106, وفي معرفة السنن: باب إمامة القوم لا سلطان فيهم, 402/2, رقم 1546, وعبد الرزاق في مصنفه: كتاب النكاح, باب ما يبدأ الرجل الذي يدخل على أهله, 392/2, رقم 3818. ولم أقف على درجة صحة هذا الأثر.

[6] سبق تخريجه: ص 141.

[7] انظر: المبسوط: 12/4.

[8] سنن أبي داود: كتاب الطهارة, باب أيصلي الرجل وهو حاقن, 23/1, رقم 91, والبيهقي في الكبرى: كتاب الصلاة, باب ما على الإمام من تعميم الدعاء,129/3, رقم 5132, قال الشوكاني (نيل الأوطار 195/3) : رجاله ثقات.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب السابع: إذن وليّ الميت في إمامة صلاة الجنازة:

إذا لم يكن الإمام الأعظم, أو من ينوب عنه, كالقاضي, أو السلطان, أو إمام المسجد حاضراً, فقد اتفق الفقهاء[1] على أن ولي الميت[2] أولى بالصلاة عليه من سائر الناس, فلا يجوز لأحد التقدم عليه إلا بإذنه, أما إذا كان السلطان, أو من ينوب عنه حاضراً, فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة, في أحقية إمامة الصلاة على الميت, إلى رأيين :

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3], والحنفية[4], والحنابلة[5], وهو قول الشافعي في القديم[6], ذهبوا إلى أن الوالي والسلطان, أولى بالصلاة على الميت من سائر أوليائه.

واستدلوا بما يأتي[7]:

1- قول النبي :(.....ولا يؤُمنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته, إلا بإذنه)[8].

2- ما روي عن الحسين بن علي - عليهما السلام - أنه قدم سعيد بن العاص, حتى صلى على أخيه الحسن بن علي, وقال: لولا السنة لما قدمتك, وكان سعيد والي المدينة[9]. وقد حدث هذا بمحضر عدد كبير من الصحابة, فلما لم ينكر أحد منهم, دل على أن هذا هو الحق عندهم[10].

3- ما روى عمار مولى بني هاشم[11], قال: شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي, وزيد

---

(1) انظر: الدر المختار: 223/2 فما بعدها, وتبيين الحقائق: 239/1, والحاوي الكبير: 45/3, وروضة الطالبين: 121/2.

(2) ترتيب الأولياء حسب الأولوية في الصلاة على الميت, هو عند الشافعية كما يلي: الأب, ثم الجد أبو الأب وإن علا, ثم الابن, ثم ابن الابن وإن سفل, ثم الأخ. وعند المالكية: الابن, ثم الأب, ثم الأخ وابن الأخ, ثم الجد.

(3) انظر : المدونة : 1 / 188 , والكافي لابن عبد البر : 1 / 383.

(4) انظر : بدائع الصنائع : 1 / 317 , والبحر الرائق : 2 / 291.

(5) انظر : المغني : 2 / 178 , وكشاف القناع : 2 / 110.

(6) انظر : نهاية المحتاج : 2 / 488 , وحاشية البجيرمي : 1 / 311.

(7) انظر: بدائع الصنائع: 317/1, وتبيين الحقائق: 239/1, وشرح فتح القدير: 119/2, والكافي لابن عبد البر: 83/1, والحاوي الكبير: 45/3, والمغني: 178/2.

(8) سبق تخريجه: ص141.

(9) معرفة السنن: باب من أولى بالصلاة على الميت, 159/3, رقم 2131, والمعجم الكبير للطبراني: 136/3, رقم 2912, ومصنف عبد الرزاق: كتاب الجنائز, باب من أحق بالصلاة على الميت, 471/3, رقم 6369. والأثر ضعيف كما في: خلاصة الأثر: 280/1, وتلخيص الحبير: 145/2.

(10) انظر : شرح البخاري لابن البطال : 3 / 307.

(11) عمار بن أبي عمار, مولى بني هاشم, أبو عمرو, ويقال أبو عمر, ويقال أبو عبد الله, المكي, من التابعين, روى عن جابر بن عبد الله, وسعد بن أبي وقاص, وعبد الله بن عباس, وغيرهم من الصحابة, وروى عنه يونس بن عبيد, وخالد الحذاء, وحماد بن سلمة, وأخرج له الجماعة سوى البخاري, وهو ثقة عند أهل الحديث, مات في ولاية خالد القسري على العراق, تنظر ترجمته في: تهذيب الكمال: 198/21, ورجال مسلم: 91/2, والكنى والأسماء: 564/1.

تعديل من خلال WPS Office

بن عمر, فصلى عليها سعيد بن العاص, وكان أمير المدينة, وخلفه يومئذ ثمانون من أصحاب محمد, صلى الله عليه وسلم, فيهم ابن عمر, والحسن, والحسين, وسمّى في موضع آخر, زيد بن ثابت, وأبا هريرة[1]. **وجه الدلالة:** تقدم سعيد بن العاص للصلاة عليها, بحضور هذا الجمع من الصحابة, وفيهم أقرباء وأولياء المتوفاة, مع سكوتهم وإقرارهم, يدل على أن هذا هو السنة.

4- لأنها صلاة سن لها الجماعة, فوجب أن يكون الوالي أولى بإقامتها من الولي, كسائر الصلوات[2].

5- كان النبي يصلي على الجنائز, مع حضور أقاربها, والخلفاء بعده, ولم ينقل إلينا أنهم استأذنوا أولياء الميت, في التقدم والصلاة عليها[3].

6- في التقدم على السلطان, استخفاف به, وتعظيمه واجب شرعا[4].

الرأي الثاني: و ذهب الشافعية[5], وأبو يوسف من الحنفية[6], إلى أن ولي الميت, أولى الناس بالصلاة عليه, فهو أولى من السلطان وغيره. **واستدلوا بما يأتي[7]:**

1- عموم قوله تعالى: . . . [الأنفال : 75].

2- القياس على ولاية النكاح, بجامع أن كلا منهما مستحقة بالنسب, فوجب أن يكون الولي أحق من الوالي.

3- القصد من صلاة الجنازة, الدعاء للميت, فكل من يكون أقرب إلى الميت, يكون أشفق عليه , ودعاؤه له أرجى للإجابة.

المناقشة والترجيح:

أولا: الرد على أدلة الرأي الأول: أجاب أصحاب الرأي الثاني على أدلة الرأي الأول بما يلي:

1- حديث: (ولا يؤُمنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته, إلا بإذنه). ورد في الصلاة المفروضة, وهي من الأمور العامة, التي تكون ولايتها إلى الأئمة, أما الصلاة على الجنازة, فإنها من الأمور الخاصة, التي يكون الولي فيها

---

(1) سنن النسائي : كتاب الجنائز, اجتماع جنائز الرجال والنساء, 71/4, رقم 1978 , وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الجنائز, جماع أبواب وقت الصلاة على الجنائز, باب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعت, رقم 6710, 33/4, وسنن الدار قطني: كتاب الجنائز, باب الصلاة على القبر, رقم 13, 79/2, ومصنف عبد الرزاق: كتاب الجنائز, باب كيف الصلاة على الرجال والنساء, رقم 6337 , 465/3, وإسناده صحيح كما في تحفة المحتاج لابن الملقن : 1 / 4 0 4 6 , وتلخيص الحبير : 2 / 6 4 1.

(2) انظر : المجموع : 5 / 1 7 1 , ومغني المحتاج : 1 / 3 4 8 , والحاوي الكبير : 3 / 5 4.

(3) انظر : المغني : 2 / 8 7 1.

(4) انظر : بدائع الصنائع : 1 / 7 1 3.

(5) انظر : نهاية المحتاج : 2 / 4 8 8 , وحاشية البجيرمي : 1 / 1 1 3.

(6) انظر : بدائع الصنائع : 1 / 3 1 7 , وتبيين الحقائق : 1 / 2 3 9 , وشرح فتح القدير : 2 / 1 1 9.

(7) انظر : الحاوي الكبير : 3 / 4 5 , والمجموع : 5 / 1 7 1.

تعديل من خلال WPS Office

أولى من الوالي, كولاية النكاح وغيره [1].

2- تقديم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص, ليصلي على أخيه الحسن رحمه الله, وقوله:(لولا السنة لما قدمتك) يجاب عنه بما يلي:

1-المراد منه أن من السنة تقديم الولاة على طريق الأدب, لا الواجب, ويدل عليه, أن سعيداً استأذن الحسين رضي الله عنه في الصلاة عليه, ولو كان حقاً له ؛ لما استأذن فيه [2].

2- يحتمل أن يكون الحسين, قاس صلاة الجنازة, على سائر الصلوات, ولا يصح هذا القياس لما ذكرنا, لأن الصلاة على الجنازة من الأمور الخاصة, التي يكون الولي فيها أولى من الوالي, لأن الحق فيها ثبت بالنسب, بخلاف سائر الصلوات, فالمعنى فيها ثبوت الحق فيها بالولاية [3].

3- أما دليلهم الثالث, وهو ما روى عمار مولى بني هاشم أنه شهد جنازة أم كلثوم بنت علي, فصلى عليها أمير المدينة سعيد بن العاص, بحضور عدد من الصحابة رضوان الله عليهم, منهم ابن عمر والحسن والحسين....

فيجاب عنه: بأن بعض روايات هذا الحديث, لم تتطرق إلى ذكر الإمام[4], وبعضها يصرح بأن الإمام كان ابن عمر[5], وقد روي من طريق آخر, عن نافع: أن ابن عمر صلى على سبع جنائز جميعاً رجالا ً ونساءً, فجعل الرجال مما يلي الإ مام, وجعل النساء مما يلي القبلة, وصفهم صفاً واحداً, ووضعت جنازة أم كلثوم بنت علي, امرأة عمر, وابن لها يقال له زيد, قال: والإمام يومئذٍ سعيد بن العاص, وفي الناس يومئذ.....الأثر[6].

فقول نافع: "صلى ابن عمر .... والإمام يومئذ سعيد" يحتمل أن سعيداً كان الأ مير, لا إمام الصلاة, وأن إمام الصلاة كان ابن عمر, ويحتمل أن ابن عمر صلى بإذن سعيد, ويحتمل أن سعيداً هو الذي صلى حقيقة, ونسب الفعل لابن عمر, لأ نه هو الذي أشار بترتيب تلك الجنائز.

أقول: على كل حال, الحديث لا يصلح للاستدلال, لأن رواياته فيها اضطراب, و

---

(1) انظر : مختصر خلافيات البيهقي : 2 / 412 , والحاوي الكبير : 3 / 454.

(2) الحاوي الكبير : 3 / 454.

(3) مختصر خلافيات البيهقي : 2 / 414 , والحاوي الكبير : 3 / 454.

(4) هي رواية أبي داود في سننه: كتاب الجنائز , باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها , 3/ 208, رقم 3193. قال النووي في خلاصة الأحكام(968/2): "رواه أبو داوود والنسائي بإسناد صحيح".

(5) سنن البيهقي الكبرى: كتاب الجنائز, باب ما يستدل به على أن أكثر الصحابة اجتمعوا على أربع, ورأى بعضهم الزيادة منسوخة , 4 / 38 , رقم 7436.

(6) سنن النسائي الكبرى: كتاب الجنائز, اجتماع جنائز الرجال والنساء, 641/1, رقم2105, والمنتقى لابن الجارود: كتاب الجنائز, رقم 545 ,142/1, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الجنائز, جماع أبواب وقت الصلاة على الجنائز, باب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعت ,33/4رقم 6710. والحديث سنده صحيح, انظر: نصب الراية : 2 / 266 , والبدر المنير : 5 / 384.

تعديل من خلال WPS Office

الرواية الأخيرة محتملة, وما تطرق إليه الاحتمال, لا يصلح للاستدلال.

ثانيا: الرد على أدلة الرأي الثاني: أجاب الجمهور على أدلة الرأي الثاني بما يلي:

1- قياس المسألة على ولاية النكاح لا يصح؛ لأن الصلاة على الجنازة من الأمور العامة, فتكون متعلقة بالسلطان, كإقامة الجمعة, والعيدين, بخلاف النكاح, فهو من الأمور الخاصة, وضرره ونفعه يتصلان بالولي لا بالسلطان[1].

2- قولهم إن دعاء القريب أرجى للإجابة أجيب عنه بما يلي [2]:

1-لا نسلِّم أن دعاء القريب أرجى للإجابة, بل إن دعاء الإمام أقرب للإجابة, لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله : (ثلاثة لا ترد دعوتهم الصائم حتى يفطر , والإمام العادل , ودعوة المظلوم) [3].

2- لو سلمنا أن ولي الميت أقرب للإجابة, فهو بتقدم غيره, لا يفوت دعاؤه وشفاعته, لأنه يصلي على الميت ويدعو له.

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها, أرى أن صلاة الجنازة شأن أولياء الميت, فلا يجوز التقدم على ولي الميت إلا بإذنه, ولكن إن كان ولي الأمر حاضراً, فينبغي على ولي الميت أن يقدمه, كما فعل الحسين بن علي, وخاصةً إذا كان يترتب على عدم تقديمه فتنة. والله أعلم .

المطلب الثامن: إذن الحاكم, لإقامة صلاة الجمعة: لو أراد أهل مصر من أمصار المسلمين, أو قرية أو حي, إقامة صلاة الجمعة, فاختاروا رجلاً منهم ليخطب ويصلي بهم دون استئذان الحاكم أو من ينوب عنه, أفيحق لهم ذلك؟ و تصح الصلاة في هذه الحالة؟ أم أن إقامة صلاة الجمعة من شؤون الإمام فلا يجوز أن تقام إلا من قِبَلِه,أو بإذن وتكليف منه, أو ممن ينوب عنه؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: أنه يشترط لإقامة الجمعة, إذن الإمام الأعظم, أو من ينوب عنه, و لا تصح بغير إذنه, وهو قول الحنفية[4], والحنابلة في رواية[5].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

---

(1) بدائع الصنائع : 1 / 7 / 1 3.

(2) بدائع الصنائع : 1 / 7 / 1 3.

(3) سنن الترمذي: كتاب الذبائح, أبواب الدعوات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم, باب في العفو والعافية, 578/5, رقم 3598, وصحيح ابن حبان: كتاب الصوم, باب فضل الصوم, ذكر رجاء استجابة دعاء الصائم عند إفطاره, 8/ 21-15, رقم 3428, وصحيح ابن خزيمة: كتاب الصيام, جماع أبواب فضائل شهر رمضان وصيامه, باب ذكر استجابة الله عز وجل دعاء الصوام إلى فطرهم من صيامهم جعلنا الله منهم , 199/3, رقم 1901., قال الترمذي: حديث حسن.

(4) انظر : المبسوط : 2 / 2 5 , وبدائع الصنائع : 1 / 1 6 2.

(5) انظر : المغني : 2 / 9 0 , والكافي في فقه ابن حنبل : 1 / 3 2 2.

تعديل من خلال WPS Office

1- حديث جابر بن عبد الله قال: خطبنا رسول الله فقال: (يا أيها الناس, توبوا إلى ربكم قبل أن تموتوا .... واعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة, في مقامي هذا, في يومي هذا, في شهري هذا, من عامي هذا, إلى يوم القيامة, فمن تركها في حياتي أو بعدي, وله إمام عادل أو جائر, استخفافاً بها أو جحوداً لها, فلا جمع الله شمله, ولا بارك له في أمره, ألا ولا صلاة له, ولا زكاة له, ولا حج له, ولا صوم له, ولا بر له, حتى يتوب....الحديث)[1]. **وجه الدلالة:** أن النبي بقوله: (وله إمام عادل أو جائر) قد شرط الإمام, لإلحاقه الوعيد بتارك الجمعة , فدل على أن الإمام شرط فيها [2].

2- ما روي عن النبي أنه قال: (أربع إلى الولاة: الفيء, والصدقات والحدود, و الجمعات)[3].

3- الإجماع على ذلك, لأنها لم تقم إلا من قبل الأئمة, أو بإذن منهم, منذ عهد النبي إلى اليوم , فصار ذلك إجماعاً [4].

4- القول بجواز إقامة الجمعة بغير إذن الإمام, يؤدي إلى فتنة؛ لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع, فيقيمونها لغرض لهم, وتفوت على غيرهم, وفيه من الفتنة ما لا يخفى, فيجعل مفوضا إلى الإمام, الذي فوض إليه أحوال الناس, والعدل بينهم, لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة [5].

الرأي الثاني: أنه لا يشترط إذن السلطان، وإن أقيمت بغير إذنه صحت, ولكن يستحب استئذانه, و هو قول جمهور العلماء، وبه قال المالكية [6], والشافعية[7], والحنابلة[8] في الصحيح.

واستلوا لرأيهم بما يلي:

1- صلى علي بن أبي طالب بالناس وعثمان محصور, وكان قادراً على الاستئذان,

---

[1] ابن ماجة: أبواب إقامة الصلاة, باب فرض الجمعة, 343/1, رقم 1081, والطبراني في الأوسط: رقم 7246 , 192/7, وهو ضعيف الإسناد , انظر : البدر المنير: 433/4, وتخريج الأحاديث والآثار: 23/4, ومصباح الزجاجة: 128/1, وكنز العمال: 296/7.

[2] انظر : المبسوط : 2 / 2 5 , وبدائع الصنائع : 1 / 1 6 2.

[3] انظر: المبسوط: 25/2, وبدائع الصنائع: 261/1, والحديث قال عنه الزيلعي: غريب, انظر: نصب الراية: 326/3, وتخريج الأحاديث والآثار: 25/4, وقال ابن حجر في الدراية (99/2) : لم أجده.(يعني مرفوعاً), أقول: لم أقف عليه مرفوعاً في كتب الحديث, إنما ورد في مصنف ابن أبي شيبة موقوفاً مرة على الحسن البصري قال: أربع إلى السلطان, الصلاة, والزكاة, والحدود, والقضاء: (كتاب الزكاة , من قال تدفع الزكاة إلى السلطان 506/5) ومرة على عبد الله ابن محيرز قال: الجمعة, والحدود, والزكاة, والفيء إلى السلطان: (كتاب الحدود , من قال الحدود إلى الإمام 506/5) , ومرة على عطاء الخراساني قال: إلى السلطان الزكاة, والجمعة, والحدود, (كتاب الحدود , من قال الحدود إلى الإمام , 506/5).

[4] انظر : المغني : 2 / 9 0 , والروض المربع : 1 / 2 8 7 , والمجموع : 4 / 4 9 1.

[5] انظر : المبسوط : 2 / 2 5 , وبدائع الصنائع : 1 / 2 6 1 , والمجموع : 4 / 4 9 1.

[6] انظر : المدونة : 1 / 1 5 2 , والذخيرة : 2 / 3 3 4 .3

[7] انظر : المجموع : 4 / 4 9 2 , وروضة الطالبين : 2 / 1 0 .1

[8] انظر : المغني : 2 / 9 0 , وكشاف القناع : 2 / 3 7 , والكافي : 1 / 2 2 3 .2

CLIX
تعديل من خلال WPS Office

وعلي لم يكن هو الإمام حينئذ, بل الإمام كان عثمان[1], فعن أبي عبيد, مولى ابن أزهر, قال:(شهدت العيد مع علي وعثمان محصور)[2]. وكان ذلك بحضرة جمهور الصحابة, فلم ينكره أحد, والعيد والجمعة سواء في هذا المعنى[3] , قال ابن عبد البر: "فإن العيد إذا كان من السنة أن تقام الصلاة فيه دون إمام, ف الجمعة أحرى بذلك, لأن صلاة الجمعة وصلاة العيد, مما يقيمه السلطان للعامة ".[4]

2- أقر عثمان بن عفان رضي الله عنه ذلك وأمر به[5], فقد روى عبيد الله بن عدي بن خيار: (أنه دخل على عثمان بن عفان وهو محصور, فقال له: إنك إمام العامة, وقد نزل بك ما ترى, وهو يصلي لنا إمام فتنة, وأنا أتحرج من الصلاة معه, فقال له عثمان: إن الصلاة أحسن ما يعمل الناس, فإذا أحسن الناس, فأحسن معهم, وإذا أساؤوا فاجتنب إساءتهم)[6].

3- أبطأ الوليد بن عقبة يوماً في الخروج إلى الجمعة, وكان والي الكوفة, فصلى عبد الله بن مسعود بالناس[7].

فقد روى القاسم بن عبد الرحمن, قال: (أخر الوليد بن عقبة الصلاة مرة, فأمر ابن مسعود المؤذن, فثوب بالصلاة, ثم تقدم فصلى بالناس, فأرسل إليه الوليد: ما صنعت؟ أجاءك من أمير المؤمنين حدث؟ أم ابتدعت؟ قال بن مسعود: وكل ذلك لم يكن, ولكن أبى علينا الله ورسوله, أن ننتظرك بصلاتنا, وأنت في حاجتك)[8].

---

(1) انظر: الذخيرة: 334/2, والمجموع: 491/4, والكافي في فقه ابن حنبل: 223/1, والمغني: 90/2. ورد في كتاب المغني: 90/2, وتفسير القرطبي: 113/18, و بعض كتب الفقه الأخرى, القول بأن علياً رضي الله عنه صلى الجمعة بالناس, وهذا ليس صحيحا, بل الصحيح والثابت أنه صلى العيد, قال ابن حجر في تلخيص الحبير (58/2): " قوله: روي أن علياً أقام الجمعة, وعثمان محصور, رواه مالك, والشافعي وابن حبان, بسنده إلى أبي عبيد, مولى ابن أزهر, قال: شهدت العيد مع علي, وعثمان محصور, وكأن الرافعي أخذه بالقياس , لأن من أقام العيد , لا يبعد أن يقيم الجمعة ".

(2) موطأ مالك: كتاب العيدين, باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين, 179/1, رقم 430, ومسند الشافعي: كتاب إيجاب الجمعة, 61/1, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الصلاة , جماع أبواب صلاة الإمام وصفة الأئمة باب الصلاة بغير أمر الوالي, 3 /123, رقم 5093, قال الإمام النووي في المجموع (492/4): إسناده صحيح , وروى البيهقي(معرفة السنن والآثار 47/3) عن أحمد قوله: "وحديث أبي عبيد مخرج في الصحيح من أوجه أخر", وقال ابن عبد البر في التمهيد(240/10) : " لا خلاف أعلمه في الموطأ في إسناد هذا الحديث ولا في متنه " أي في صحته.

(3) انظر : المجموع : 4 / 1 9 4.

(4) انظر : الاستذكار : 2 / 8 8 3.

(5) انظر : المغني : 2 / 0 9.

(6) صحيح البخاري : كتاب الأذان , باب إمامة المفتون والمبتدع , 1 1 4 , رقم 6 9 5.

(7) تفسير القرطبي : 1 8 / 1 3 1.

(8) مسند أحمد: رقم 4298, والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة, جماع أبواب صلاة الإمام وصفة الأئمة , باب الإمام يؤخر الصلاة والقوم لا يخشونه , 224/3, رقم 5096 , والمعجم الكبير للطبراني: 299/9, رقو 9500, و مصنف عبد الرزاق: كتاب الصلاة, باب الأمراء يؤخرون الصلاة ,384/2, رقم 3790. قال الهيثمي

تعديل من خلال WPS Office

4- حين خرج سعيد بن العاص من المدينة, وكان والياً عليها, صلى الجمعة بالناس أبو موسى الأشعري[1].

5- القياس على سائر الصلوات المفروضة, لأنها من فرائض الأعيان, فلم يعتبر لها إذن الإمام, كالظهر[2].

المناقشة والترجيح:

أولا: مناقشة أدلة الرأي الأول:

1- الدليل الأول وهو حديث جابر, يجاب عنه بما يلي:

1-الحديث ضعيف من جهة سنده, فلا يصلح للاحتجاج.

2- الذي يفهم من سياق الحديث أن النبي توعد من ترك الجمعة, جحوداً أو استخفافاً, وإنما ذكر الإمام, ليبين أن جور الإمام, ليس عذراً لترك الجمعة.

الرد على المناقشة: الحديث الضعيف إذا ورد من طرق عدة, يتقوى ويرقى, ويصلح للاحتجاج به, قال في عمدة القاري: "فإن قلت: في سند ابن ماجه, عبد الله بن محمد العدوي, وفي سند البزار, علي بن زيد بن جدعان, وكلاهما متكلم فيه, قلت: إذا روي الحديث من طرق, ووجوه مختلفة, تحصل له قوة, فلا يمنع من الاحتجاج به"[3].

2- الدليل الثاني وهو ما روي عن النبي أنه قال: (أربع إلى الولاة: الفيء, و الصدقات, والحدود, والجمعات). يجاب عنه بأن هذا الحديث لم يثبت مرفوعاً عن النبي , وإنما هو قول تابعي, فلا يصلح حجة.

3- الدليل الثالث وهو الإجماع, يرد عليه بما يلي:

أ- ادعاء الإجماع لا يصح, فإن الناس يقيمون الجمعات في القرى, من غير استئذان أحد, منذ عهد السلف إلى اليوم, قال الإمام أحمد: "وقعت الفتنة بالشام تسع سنين, فكانوا يجمعون"[4].

ب- لو سلمنا أنها لم تقم الجمعة إلا من قبل الأئمة, وأنه لم يقع إلا ذلك, لكان إجماعاً على جواز ما وقع, لا على تحريم غيره, فالحج يتولاه الأئمة, وليس الإمام بشرط فيه, قال الإمام النووي: "الفعل إذا خرج للبيان, اعتبر فيه صفة الفعل, لا صفات الفاعل, ولهذا لا تشترط النبوة في إمام الجمعة, وكون الناس في الأعصار, يقيمون الجمعة بإذن السلطان, لا يلزم منه بطلانها, إذا أقيمت بغير

---

(1) في مجمع الزوائد (1 / 4 2 3) : " رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله ثقات ".

(2) استدل بهذا الأثر القرطبي في تفسيره : 18 / 113 , ولم أجده في كتب الحديث.

(3) انظر : المغني : 2 / 90 , والمجموع : 4 / 492.

(4) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل: 223/1, والمغني: 90/2, وكشاف القناع: 38/2, وقوله يجمعون: أي يقيمون صلاة الجمعة.

تعديل من خلال WPS Office

إذنه"[1].

4- دليلهم الرابع وهو قولهم إن تجويز صلاة الجمعة بغير إذن الإمام يؤدي إلى الفتنة, بسبب تسابق الناس على إقامتها وتنافسهم في ذلك, أجيب عنه بعدم التسليم بهذا القول, لأن الافتئات المؤدي إلى فتنة, إنما يكون في الأمور العظام, وليست الجمعة مما تؤدي إلى فتنة[2].

ثانياً: مناقشة أدلة الرأي الثاني: ما استدلوا به من فعل علي رضي الله عنه, وأنه صلى بالناس في خلافة عثمان رضي الله عنه ولم يستأذنه, ولم ينكر عليه أحد من الصحابة, يجاب عنه بما يلي:

1- الأثر الذي استدلوا به ليس فيه دليل على أن علياً صلى بغير إذن, فكل ما قاله راويه أبو عبيد, أنه شهد الصلاة مع علي وعثمان محصور, فيبقى احتمال أنه استأذن.

الرد على هذا الاعتراض: يمكن أن يرد على هذا الاعتراض بما روى البيهقي[3] عن الشافعي في القديم معلقاً على هذا الأثر قوله: "ولم نعلم عثمان أمره بذلك"[4]**.ويجاب عنه:** بأن عدم العلم, لا يدل على عدم الوجدان, فيبقى احتمال أنه استأذنه.

2- يحتمل أنه تعذر الاستئذان على علي رضي الله عنه, خاصة أن ذلك كان في ظروف أمنية غير عادية, وكان الخليفة محاصراً كما يفيد الأثر, فلم يستطع علي أن يتوصل إلى إذنه. فمع هذه الاحتمالات لا يصلح هذا الأثر دليلا؛ لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال, قال صاحب عمدة القاري معلقاً على هذا الدليل: "هذا الاحتجاج ساقط, لأنه يحتمل أن علياً فعل ذلك بأمره, أو كان لم يتوصل إلى إذن عثمان, ونحن أيضا نقول: إذا لم يتوصل إلى إذن الإمام, فللناس أن يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم, فمن أين عُلِم أن علياً فعل ذلك, بلا إذن عثمان, وهو بحيث يتوصل إلى إذنه" [5].

بعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشتها, ترجح لديّ أن الجمعة لا تقام إلا بإذن الإمام عند وجوده؛ وذلك للأسباب التالية:

1- تولي غير الإمام, أو من لم يأذن له الإمام الجمعة, يؤدي إلى الفوضى, إن لم

---

(1) المجموع : 4 / 491 , وانظر : المغني : 2 / 902.

(2) انظر : المجموع : 4 / 491.

(3) أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله, أبو بكر البيهقي النيسابوري,الخسروجردي, الحافظ الفقيه الشافعي, المحدث, ولد في خسروجرد, من قرى بيهق بنيسابورسنة384هـ, تفقه على المذهب الشافعي وصار أكثر الناس نصرة له, هو أول من جمع نصوص الشافعي, له مصنفات كثيرة جدا, منها: (السنن الكبرى), و(السنن الصغرى), و(معرفة السنن والآثار), و(شعب الإيمان), توفي سنة 458هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى:8/4, والنجوم الزاهرة: 77/5.

(4) انظر : معرفة السنن والآثار : 2 / 805.

(5) عمدة القاري : 6 / 191.

تعديل من خلال WPS Office

نقل إلى الفتنة.

2- الجمعة تتضمن خطبة, ولمنبر الجمعة أثر خطير على توجيه عامة المسلمين وإرشادهم, ولا بد أن يكون ذلك بإشراف الإمام, لأن القول بإقامتها بغير إذنه, قد يؤدي إلى توليها من قبل خطباء الفتن, وخطباء السوء, فيؤدي إلى تضليل الناس وفتنتهم.

3- هذا لا يعني أن الإمام شرط لصحتها, بل تقام عند غياب الإمام, أو تعذر استئذانه, ولا يطاع إذا أمر بتعطيلها, أو لم يأذن بإقامتها, لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق, وبهذا يكون قد تم الجمع بين الرأيين.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: الإذن في الصدقة

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته بالتصدق من ماله.

المطلب الثاني: الإذن في أداء الصدقة عن الغير.

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته بالتصدق من ماله.

إذا أذن الرجل لزوجته بالتصدق من ماله إذناً صريحاً, فلا خلاف أنه يجوز لها ذلك, بل وتؤجر عليه, فللزوج أجر بما اكتسب, ولها الأجر بما أنفقت, فإذا منعها من التصدق من ماله نهياً صريحاً, أو دلت القرائن على أنه لا يأذن بذلك - كأن يكون شحيحاً مثلاً - فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لها التصدق من ماله بشيء, وتأثم بذلك[1]؛ لأن الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف بمال غيره إلا بإذنه, لقوله تعالى: □□□□ □□□□□ . . . □ □□□□ □□ □□□□□ . □□ □□□□□□□ . . □□ . □□□□□□□□□□ □□□□□□□□□ □ □□□□□□□□□□ □□□ □□□□□□□□ □□ □□□□□□□□□□ □□□ □□□□ □□ □□□□□□□□ □ [النساء: 29]. ولقول النبي □: (لا يحل مال امرىء مسلم, إلا عن طيب نفس منه)[2]. وقوله □: (إن دماءكم, وأموالكم, وأعراضكم, بينكم حرام,كحرمة يومكم هذا, في شهركم, هذا في بلدكم هذا)[3].

<u>أما إذا لم يأذن الزوج بذلك, ولم ينه عنه</u>, فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[4], والمالكية[5], والشافعية[6], والراجح عند الحنابلة[7], ذهبوا إلى أنه يجوز للزوجة التصدق من مال زوجها بغير إذنه بالشيء اليسير.

---

(1) انظر: المجموع : 6 / 240 , ومنار السبيل : 1 / 363 , ومطالب أولي النهى : 3 / 426.

(2) مسند أحمد: 72/5, رقم 20714 , و113/5 رقم 21119, وصحيح ابن حبان: كتاب الرهن, ذكر الخبر الدال على أن قوله □: إن أموالكم حرام عليكم أراد به بعض الأموال لا الكل, 316/13, رقم 5978 , , وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الغصب, باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة, أو بنى عليه جداراً, 100/6, رقم 11325 , والحديث صحيح : انظر : تلخيص الحبير : 3 / 45 , والبدرالمنير : 6 / 693.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب العلم , باب قول النبي □, رب مبلغ أوعى من سامع,16, رقم 67 , وصحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات والأموال, باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض, 1305/3, رقم 1679.

(4) انظر : الهداية : 4 / 5 , والبحر الرائق : 8 / 106 , والفتاوي الهندية : 5 / 73.

(5) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 228/1 , وفتح الباري: 303/3, والموسوعة الفقهية: 328/26 .

(6) انظر : المجموع : 6 / 240.

(7) انظر : المغني : 4 / 301 , ومنار السبيل : 1 / 363 , ومطالب أولي النهى : 3 / 426.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه, عن النبي قال: (إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها, عن غير أمره, فلها نصف أجره)[1] وقالوا: إن المراد بقوله: (عن غير أمره): من غير أمره الصريح بذلك القدر المعين, مع وجود الإذن بطريق الإجمال, بأن يكون معها إذن سابق, صريح أو دلالي, يتناول لهذا القدر[2].

2- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول اللهِ : (إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة, كان لها أجرها, ولزوجها بما كسب, وللخازن مثل ذلك)[3].

3- حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما, أنها جاءت رسول الله فقالت: (يا نبي الله, ليس لي شيء إلا ما أدخل عليّ الزبير, فهل علي جناح أن أرضخ[4] مما يدخل عليّ؟ قال: ارضخي ما استطعت, ولا توعي[5], فيوعي الله عليك)[6].

4- الشيء اليسير غير ممنوع عنه بالعرف والعادة [7].

الرأي الثاني: وذهب الحنابلة[8] في الرواية الثانية, إلى أنه لا يجوز للمرأة التصدق من مال زوجها بغير إذنه الصريح, وإن كان يسيراً. قال ابن قدامة: "وهل لها الصدقة من ماله بالشيء اليسير بغير إذنه ؟ فيه روايتان: إحداهما لها ذلك.... والثانية: لا يجوز؛ لما روى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تنفقن المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها), قيل: يا رسول الله! ولا الطعام؟ قال: (ذلك أفضل أموالنا) رواه سعيد, والترمذي [9], ولأ

---

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع, باب قول الله تعالى: أنفقوا من طيبات ما كسبتم, 332, رقم 2066.

(2) انظر: المجموع: 240/6, وشرح النووي على صحيح مسلم: 112/7, وفيض القدير: 306/1, وفتح الباري: 301/4.

(3) صحيح البخاري: كتاب البيوع, باب قول الله تعالى: أنفقوا من طيبات ما كسبتم, 332, رقم 2065, وصحيح مسلم: كتاب الزكاة, باب أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة بإذنه الصريح أو العرفي , رقم 1023 , 2 / 710.

(4) الرضخ: بمعنى العطاء, ورضخ له من ماله أعطاه قليلا ً, انظر: لسان العرب: مادة (رضخ) 19/3, ومختار الصحاح : مادة (رضخ) 103.

(5) وعى الشيء في الوعاء وأوعاه: جمعه فيه, والمراد بقوله هنا : لا توعي فيوعي الله عليك: لا تجمعي وتشحي بالنفقة فيُشَح عليك وتجازي بتضييق رزقك, انظر: النهاية في غريب الأثر: 207/5, ولسان العرب: 397/51, مادة(وعي).

(6) صحيح البخاري: كتاب الزكاة, باب الصدقة فيما استطاع, 231-232, رقم 1434, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب الزكاة , باب الحث على الإنفاق وكراهية الإحصاء , رقم 1029 , 2 / 714.

(7) الهداية: 5/4, والمغني: 301/4, ومنار السبيل: 363/1, ومطالب أولي النهى: 426/3, وفيض القدير: 1 / 603.

(8) انظر: المغني: 301/4 , والكافي في فقه ابن حنبل: 200/2 , والإنصاف : 352/5.

(9) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى, أبو عيسى السلمي, الترمذي, ولد في ترمذ, مدينة على نهر جيحون, تتلمذ للبخاري, وشاركه في بعض شيوخه, وعمي في آخر عمره, وكان يضرب به المثل في الحفظ, صنف كتابه الشهير(الجامع الكبير) في الحديث, المعروف بسنن الترمذي, وقال عنه: " عرضته على علماء الحجاز والعراق وخراسان فرضوا به, ومن كان في بيته هذا الكتاب, فكأنما في بيته نبي يتكلم.", ومن كتبه أيضاً: (الشمائل النبوية), و(العلل), توفي سنة 279هـ, تنظر ترجمته في: الوافي بالوفيات: 207/4, وسير أعلام

تعديل من خلال WPS Office

أنه تبرع بمال غيرها, فلم يجز كالصدقة بثيابه, والله تعالى أعلم"[1].

واستدلوا بما يلي[2]:

1- النصوص التي تحرم مال المسلم بشكل عام, كقول النبي : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)[3], وقوله : (إن دماءكم, وأموالكم, وأعراضكم, بينكم حرام,كحرمة يومكم هذا, في شهركم, هذا في بلدكم هذا)[4].

2- حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله يقول: (لا تنفق المرأة من بيتها شيئاً, إلا بإذن زوجها, قالوا: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: ذلك من أفضل أموالنا)[5] ففي الحديث نهي المرأة عن التصدق من مال الزوج إلا بإذن, والنهي حقيقة في التحريم.

3- قول النبي (لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)[6].

4- حديث أبي هريرة موقوفا عليه, أنه سئل عن المرأة تَصَدَّقُ من بيت زوجها؟ قال: لا, إلا من قوتها, والأجر بينهما, ولا يحل لها أن تصدّق من مال زوجها إلا بإذنه)[7], وأبو هريرة هو راوي الحديث الأول, الذي استدل به الجمهور, والذي يروي فيه قول النبي : (إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها عن غير أمره فلها نصف أجره) فهذا المروي عنه موقوفا, إما أن يكون له حكم المرفوع؛ لأن مثل هذا لا يقال بالرأي, وإما أن يكون من قول أبي هريرة, فيكون تفسيراً منه للحديث الذي رواه مرفوعاً, وراوي الحديث أعلم بتفسيره, لذلك قال أبو داود عند رواية الحديث الموقوف: "هذا يضعف حديث همام" وهمام هو همام بن منبه, راوي الحديث المرفوع عن أبي هريرة.

---

(1) الكافي : 2 / 200 - 201.

(2) انظر : المغني : 4 / 301 , والكافي في فقه ابن حنبل : 2 / 200.

(3) سبق تخريجه: ص152.

(4) سبق تخريجه: ص152.

(5) سنن أبي داود: كتاب البيوع , أبواب الإجارة , باب في تضمين العارية , رقم 3565 , 296/3 , والترمذي: باب في نفقة المرأة من بيت زوجها , رقم 670 , 57/3, وابن ماجة: باب ما للمرأة من مال زوجها , رقم 2295 , 770/2, ومسند أحمد: رقم 22348 , 267/5, وسنن الدار قطني: كتاب البيوع والأقضية , في المرأة تصدق من بيت زوجها , رقم 670, 40/3, وقال الترمذي: حديث حسن .

(6) سنن أبي داود: كتاب البيوع, أبواب الإجارة باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها , رقم 3546 , 293/3, وسنن النسائي الصغرى: كتاب الزكاة , عطية المرأة بغير إذن زوجها , رقم 2540 , 65/5, وكتاب العمرى , عطية المرأة بغير إذن زوجها , رقم 3757 , 278/6, ومسند أحمد: رقم 6681, 179/2 و رقم 6727 , 184/2 و رقم 6932, 207/2 , وهو صحيح الإسناد: انظر: تحفة المحتاج : 261/2 .

(7) أبو داود: كتاب الزكاة , باب المرأة تتصدق من بيت زوجها , رقم 1688 , 131/2, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الجنائز, جماع أبواب صدقة التطوع , باب من حمل هذه الأخبار على أنها تعطيه من الطعام الذي أعطاها زوجها وجعله بحكمها دون سائر أمواله استدلالا بأصل تحريم مال الغير إلا بإذنه رقم 7642 , 193/4, ومصنف عبد الرزاق: كتاب الزكاة , باب صدقة المرأة بغير إذن زوجها , رقم 7273 , 147/4, قال الشوكاني في نيل الأوطار 121/6: وأثر أبي هريرة الموقوف عليه سكت عنه أبوداود, والمنذري, وإسناده لا بأس به .

تعديل من خلال WPS Office

5- القياس على غير الزوجة, بجامع أن كلا ًّ منهما تبرع بمال الغير بغير إذنه, فلم يجز[1].

المناقشة والترجيح:

أجيب على أدلة الجمهور بما يلي:

1- المراد بنفقة المرأة بغير إذن زوجها, الواردة في الأحاديث, وكذلك نفقة الخازن و الخادم, النفقة على عيال صاحب المال في مصالحه, وليس لهم أن ينفقوا على الغرباء بغير إذن [2].

الرد على هذا الجواب: يرد على هذا الاعتراض بأنه في الحديث الثاني من رواية السيدة عائشة رضي الله عنها: (إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها) و النفقة على العيال لا تسمى صدقة.

2- المقصود من الأحاديث التي استدل بها الجمهور, ما إذا أنفقت المرأة من الذي يخصها به الزوج, فإنه يصدق كونه من كسبه, مع أنها تملكه بالقبض[3].

وأجاب الجمهور على أدلة الرأي الثاني بما يلي:

1- الدليل الأول عبارة عن نصوص عامة, مخصوصة بغيرها من الأحاديث الخاصة, التي تبيح للمرأة التصدق باليسير من مال الزوج, وهي الأحاديث التي استدل بها الجمهور, قال ابن قدامة المقدسي عن الرواية الأولى للحنابلة التي توافق رأي الجمهور: "والأولى أصح؛ لأن الأحاديث فيها خاصة صحيحة, والخاص يقدم على العام ويبينه, ويعرف أن المراد بالعام, غير هذه الصورة المخصوصة"[4].

2- الدليل الثاني وهو حديث أبي أمامة أجابوا بما يلي:

1- النهي في الحديث للكراهة, والكراهة لا تنافي الجواز, ولا تستلزم عدم استحقاق الثواب[5].

2- النهي عن إنفاقها بغير إذنه, في حال أنها عرفت منه الفقر أو البخل, فلا يحل لها الإنفاق إلا بإذنه,

بخلاف ما إذا عرفت منه خلاف ذلك, فيجوز لها الإنفاق من غير إذنه ولها نصف أجره[6].

---

(1) انظر : المغني : 4 / 130.

(2) انظر : عون المعبود : 5 / 71 , وسبل السلام : 2 / 143 , ونيل الأوطار : 6 / 121.

(3) انظر : مطالب أولي النهى : 3 / 427 , وفتح الباري : 4 / 301 , وسبل السلام : 2 / 143.

(4) المغني : 4 / 130.

(5) انظر : نيل الأوطار : 6 / 221.

(6) انظر : سبل السلام : 2 / 143.

تعديل من خلال WPS Office

3- الحديث الرابع الموقوف على أبي هريرة, أجيب عنه بأنه قول صحابي, لا يعارَض به النص المرفوع إلى النبي [1].

4- أما على قياسهم المسألة على غير المرأة, فأجابوا بأن هذا القياس لا يصح, لأن المرأة تختلف عن غيرها, لأنها بحكم العادة, تتصرف في مال زوجها, وتتبسط فيه وتتصدق منه, لحضورها وغيبته, والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي, فصار كأنه قال لها افعلي هذا [2].

بعد النظر في أدلة الفريقين, يظهر أنهم متفقون على شرط الإذن من الزوج, وإنما خلافهم في هذا الإذن, هل يشترط أن يكون صريحاً؟.

ويظهر أن رأي الجمهور هو الراجح؛ لأن الإذن العرفي يقوم مقام صريح الإذن, و الشيء اليسير الذي قيدوا الجواز به, يتسامح به عادة وعرفاً, فإذا اختلف العرف, اختلف الحكم.

ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور, أن الأحاديث التي أباحت للمرأة التصدق من غير إذن, قيدت ذلك بالقليل, ففي حديث عائشة رضي الله عنها قوله: (غير مفسدة) وفيه إشارة إلى التصدق بالقليل الذي لا يظهر أثره, وفي حديث أسماء قال: (ارضخي) والرضخ -كما سبق- هو (العطاء القليل) أما لو كان التصدق بإذن صريح, فيجوز حينئذٍ بالقليل والكثير, ولا حاجة إلى التقييد بالقليل, والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الإذن في أداء الصدقة عن الغير:

إذا تصدق أحد عن غيره بإذنه جاز, ويكون نائباً, أو وكيلا ً عنه, في أداء الصدقة, أما إذا تصدق عن غيره بغير إذنه, وبغير وكالة ولا ولاية, فهل تجزئ هذه الصدقة؟

أولا ً: إذا تصدق من مال نفسه, عن غيره, بغير إذن, فالصدقة تكون عن نفسه, ولا تجوز عن غيره, وإن رضي به وأجازه[3]؛ لأنه غير مالك لهذا المال المؤدّى, وغير المالك لا يملِك غيره , ومن شروط الصدقة , التمليك للمتصدَق عليه.

ثانيا: أما إذا كانت الصدقة عن الغير, من مال المتصدَق عنه, وبغير إذنه, ولا ولا ية للمتصدق على المال, فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول: وهو رأي الشافعية[4] في الجديد, وعليه المذهب, والمالكية[5] في

---

(1) انظر : نيل الأوطار : 6 / 2 2 1.

(2) انظر : المغني : 4 / 1 0 3.

(3) انظر: المبسوط: 53/3 – 19/7, وبدائع الصنائع: 41/2, والبحر الرائق: 226-227 والإنصاف: 199/3, و الفروع : 2 / 1 9 4.

(4) انظر: المهذب للشيرازي: 315/1, والمجموع: 249/9, ونهاية المحتاج: 402/3 – 403.

تعديل من خلال WPS Office

المشهور, والحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم[2], ذهب هؤلاء إلى أنه لا تصح هذه الصدقة, ويضمن المتصدق المال في هذه الحالة.

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- المتصدق في هذه الحالة يكون قد ضيع مال غيره بغير إذنه, فيضمن المال لصاحبه.

2- من شروط صحة الصدقة, الملك والتمليك, والمتصدق هنا غير مالك, فلا يمكنه تمليك غيره.

3- الصدقة عبادة, فتحتاج إلى نية, وهي منتفية, فيما إذا تصدق من مال الغير, بغير إذنه.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية[3], ورواية عند الحنابلة[4], ورواية عند المالكية[5], ذهبوا إلى أن هذه الصدقة, تقع موقوفة على إجازة المالك، فإن ردّها بطلت، وإن أجازها, كان لإجازته حكم الوكالة السابقة.

واستدلوا لرأيهم: بأن المالك لما أجاز التصرف كان في الحقيقة صادراً منه, فكان للإجازة اللاحقة حكم الوكالة السابقة[6].

الترجيح ومبرراته: الذي يظهر أنه راجح في هذه المسألة, هو الرأي الأول, لأن الصدقة عبادة تحتاج إلى نية من المالك وقت إخراجها, فلا تلحقها الإجازة, ولأن شرط صحتها تمليك المال للفقير, وغير المالك لا يستطيع تمليك غيره, فتقع باطلة, والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر : حاشية الدسوقي : 4 / 98 , وبلغة السالك : 4 / 383.

(2) انظر : الفروع : 2 / 419 , والإنصاف : 3 / 199.

(3) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 41 , والبحر الرائق : 6 / 146 , ودرر الحكام : 3 / 1315.

(4) انظر : الفروع : 2 / 419 , والإنصاف : 3 / 199.

(5) انظر : حاشية الدسوقي : 4 / 98.

(6) انظر : مجلة الأحكام الفقهية : 1 28 , حاشية الدسوقي : 4 / 98.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: الإذن في الصيام والاعتكاف

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في صوم التطوع.

المطلب الثاني: إذن الزوج لزوجته في الاعتكاف.

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في صوم التطوع:

اتفق الفقهاء[1] على أنه ليس للمرأة أن تصوم تطوعاً, إذا كان زوجها حاضراً, إلا بإذنه.

واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة أن رسول الله قال: (لا يحل للمرأة أن تصوم, وزوجها شاهد , إلا بإذنه , ولا تأذن في بيته إلا بإذنه . . .) [2].

2- للرجل حق الاستمتاع بزوجته, ولا يمكنه ذلك مع الصوم , وحق الزوج فرض فلا يجوز تركه لنفل[3].

وكل ما أوجبته المرأة على نفسها, من نذر, أو كفارة يمين, أو فدية, أو جزاء صيد في الإحرام, أو في الحرم, فحكمه حكم التطوع, بخلاف صيام رمضان وقضائه, لأن إيجابه من جهة الله تعالى[4], وقد جاء في بعض روايات الحديث السابق, استثناء شهر رمضان من النهي, إحدى هذه الروايات: (لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يوماً من غير شهر رمضان إلا بإذنه)[5] .

وقد استثنى الشافعية ما لا يتكرر صومه, كيوم عرفة وعاشوراء؛ لأن صيامهما مرة في السنة, فلا تحتاج المرأة لإذن الزوج, بخلاف ما يتكرر كالاثنين والخميس مثلا [6].

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 107/2, وحاشية الطحاوي على مراقي الفلاح: 448/1, وشرح الخرشي: 265/2, وحاشية الدسوقي: 515/1, والمجموع: 419/6, ومغني المحتاج: 449/1, والفروع: 111/3, وشرح النووي على صحيح مسلم : 8 / 2 2.

(2) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب النكاح, باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه, رقم 5195, 929, وباب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً, رقم 5192, 929, وصحيح مسلم: كتاب الزكاة, باب ما أنفق العبد من مال مولاه , رقم 1026 , 2 / 711.

(3) بدائع الصنائع : 2 / 107 , ومغني المحتاج : 1 / 449 , وأسنى المطالب : 1 / 433.

(4) مواهب الجليل : 2 / 454 , والبحر الرائق : 2 / 309.

(5) الترمذي: كتاب الصوم, باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها, رقم 782, 151/3, وابن ماجة: أبواب ما جاء في الصيام, باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها, رقم 1761 , 1 /560 . ومسند أحمد: رقم 7338, 245/2. قال الترمذي: حديث حسن صحيح, وقال البغوي في شرح السنة (321/6): هذا حديث صحيح.

(6) مغني المحتاج : 1 / 449 , وإعانة الطالبين : 2 / 273.

تعديل من خلال WPS Office

فإذا صامت المرأة تطوعاً, بغير إذن زوجها, فما حكم هذا الصيام ؟ ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أنه يحرم صيام المرأة تطوعاً, بغير إذن الزوج, وقال الحنفية[2] بـ الكراهة التحريمية, مع الاتفاق على أن الصوم صحيح[3], ولا تنافي بين صحة الفعل وتحريمه, كما في الصلاة في الأرض المغصوبة, ويحق للزوج إذا شرعت زوجته بالصيام بغير إذنه, أن يجامعها ويفسد صيامها, و الإثم عليها. وذكر المالكية أن للزوج أن يفطرها بالجماع, لا بالأكل والشرب, لأن حاجته إليها, الموجبة لتفطيرها, إنما هي من جهة الوطء[4].

وقد ذكر العلماء, أن المرأة التي يجب عليها الاستئذان, هي التي يحتاج إليها الزوج, أما من لا حاجة لزوجها للاستمتاع بها, فليس عليها استئذانه[5].

والحالات التي يجوز للمرأة أن تتطوع بالصوم, بدون إذن الزوج هي:

1- عند وجود مانع حسي, يمنع من الجماع, كأن يكون الزوج غائبا عن البلد, أو مريضاً, لا يقوى على الوطء, أو تكون في الزوجة علة, تمنع الجماع, كأن يكون بها رتق أو قرن[6] أو غير ذلك.

2- عند وجود مانع شرعي, كأن يكون الزوج صائماً, أو محرماً, أو معتكفاً, ففي كل هذه الحالات, لا يحرم عليها الصوم بغير إذنه , وليس للزوج منعها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- مفهوم الحديث, وذلك أن قوله: (وزوجها شاهد) يدل على أنه يجوز لها أن تصوم في حال غيابه, وقاسوا على الغياب بقية الحالات[7].

2- المنع كان لاستيفاء حق الزوج, فإذا كان لا يقدر على الاستمتاع, فلا معنى للمنع حينئذٍ[8].

---

(1) انظر: المجموع: 419/6, ومغني المحتاج: 449/1, وإعانة الطالبين: 273/2, وأسنى المطالب: 433/1 ومطالب أولي النهى: 2/231, وكشاف القناع: 5/188, والموسوعة الفقهية: 28/99.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين: 2/376, وحاشية الطحاوي على مراقي الفلاح: 448.

(3) مغني المحتاج: 1/449, والمجموع: 6/419.

(4) شرح مختصر خليل: 2/265, والموسوعة الفقهية: 28/99.

(5) بدائع الصنائع 107/2, والبحر الرائق: 309/2, والمدونة: 211/1, وإعانة الطالبين: 273/2.

(6) الرتق بفتح التاء: انسداد موضع الجماع من المرأة, والمرأة الرتقاء: هي من ليس لها إلا خرق للبول, فلا يمكن جماعها؛ لانسداد ذلك الموضع, والقرن بالفتح أيضاً: إما غدة غليظة, أو لحمة مرتفعة, أو عظم يمنع من سلوك الذكر في فرج المرأة, والمرأة القرناء: أي بها ذلك, انظر: أنيس الفقهاء: 151, وكتاب الكليات: 279/2.

(7) انظر: المجموع: 6/419, وإعانة الطالبين: 2/273.

(8) بدائع الصنائع: 2/107, والمجموع: 6/419.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: إذن الزوج لزوجته في الاعتكاف:

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز للمرأة, أن تعتكف بغير إذن زوجها.

واستدلوا على ذلك: بالقياس على صوم التطوع, بجامع أن كلا ً منهما, يفوت على الزوج حقه في الاستمتاع, ولا يجوز إبطال حقه بغير إذنه, فكما أن الزوجة ليس لها أن تصوم تطوعاً بغير إذن زوجها لقول النبي : (لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يوماً من غير شهر رمضان إلا بإذنه)[2] فكذلك ليس لها أن تعتكف إلا بإذنه, قال البهوتي[3] بعد أن استدل بهذا الحديث: "وضرر الاعتكاف أعظم"[4] .

فإن اعتكفت بغير إذنه فله منعها و إخراجها منه باتفاق[5], سواء أكان الاعتكاف تطوعاً أم منذوراً , أما إذا أذن لها, فيصح اعتكافها, لأنه تنازل عن حقه, ولكن هل يملك إخراجها من الاعتكاف المأذون لها فيه ؟ نفرق في ذلك بين حالات:

الحالة الأولى: إذا كان الاعتكاف تطوعاً, وبإذن الزوج, فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى رأيين:

الرأي الأول: إذا أذن الزوج لزوجته بالاعتكاف, ودخلت فيه, فلا يجوز له إخراجها من الاعتكاف, بعد أن شرعت فيه, وبه قال الحنفية [6], والمالكية[7].

واستدلوا لرأيهم بأدلة كثيرة منها:

1- القياس على الإحرام بالحج, بجامع أن كلا منهما عبادة, فكما أن الزوج إذا أذن لزوجته بالإحرام بالحج, فأحرمت لزمها إتمامه, ولا يجوز له تحللها, فكذلك لا يجوز له إبطال اعتكافها, بعد أن أذن لها وشرعت فيه [8].

2- الزوج بالإذن, قد تنازل عن حقه بالاستمتاع بها في زمان الاعتكاف, فيكون بذلك قد ملكها منافعها, وهي من أهل الملك, فليس له الرجوع عن ذلك, والنهي عنه[9].

---

(1) انظر: المبسوط: 125/3, وبدائع الصنائع: 107/2, وحاشية الدسوقي: 546/1, والمجموع: 470/6, وروضة الطالبين : 2 / 3 9 6 , والمغني : 3 / 7 8 , والإنصاف : 3 / 3 6 2.

(2) سبق تخريجه: ص158.

(3) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس, البهوتي, المصري, الفقيه الحنبلي, نسبته إلى بهوت في غربية مصر, من كتبه: (كشاف القناع), و(الروض المربع), توفي سنة 1051هـ, انظر: خلاصة الأثر: 426/4, و الأعلام: 249/8.

(4) انظر: كشاف القناع: 2 / 3 4 9 , وانظر: الفروع: 3 / 111 , وشرح منتهى الإرادات: 1 / 5 0 0.

(5) انظر: المبسوط: 125/3, والفتاوى الهندية: 211/1, والمجموع: 471/6 وروضة الطالبين: 396/2 , ومطالب أولي النهى : 2 / 2 3 1 , وكشاف القناع : 2 / 3 5 0 , وحاشية الدسوقي : 1 / 5 4 5.

(6) انظر : تحفة الفقهاء : 1 / 3 7 5 , والفتاوى الهندية : 1 / 1 1 2.

(7) انظر : حاشية الدسوقي : 1 / 5 4 5 , وشرح مختصر خليل : 2 / 2 7 0.

(8) انظر : المبسوط : 3 / 5 2 1.

(9) انظر : المبسوط : 3 / 1 2 5 , وبدائع الصنائع : 2 / 1 0 9.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: للزوج إخراج زوجته من الاعتكاف, ولو كان دخولها فيه بإذنه, وبه قال الشافعية[1], والحنابلة[2].

واستدلوا لرأيهم بما يأتي:

1- أذن النبي لبعض نسائه في الاعتكاف, ثم منعهن منه بعد دخولهن فيه[3], ففي الصحيحين[4] من رواية عمرة بنت عبد الرحمن, عن عائشة, وفيه: فاستأذنته عائشة أن تعتكف فأذن لها, فضربت فيه قبة, فسمعت فيها حفصة, فضربت قبة, وسمعت زينب بها, فضربت قبة أخرى, فلما انصرف رسول الله من الغد أبصر أربع قباب, فقال: (ما هذا ؟) فأخبر خبرهن, فقال: (ما حملهن على هذا ؟ آلبر؟ انزعوها فلا أراها) فنزعت ... والحديث واضح الدلالة, على أن للزوج منع زوجته من الاعتكاف, بعد إذنه لها فيه.

2- التطوع لا يلزم بالشروع, وحق الزوج واجب, فيقدم على النفل[5].

3- والزوج له منع زوجته ابتداءً, فله ذلك دواما[6] .

المناقشة والترجيح: أجيب عن أدلة الرأي الأول بما يلي:

1- الدليل الأول وهو القياس على الإحرام بالحج, أجيب عنه بما يلي:

1-لا يجوز قياس الاعتكاف على الحج, لأن الحج يلزم بالشروع فيه, بخلاف الا عتكاف, ولا يوجد عبادة نافلة تلزم بالشروع فيها سوى الحج والعمرة[7].

2- هذا القياس معارض بقياس الاعتكاف على صيام التطوع, وصدقة التطوع, بجامع أن كلا ً منها عبادة, لا تلزم بالشروع فيها, قال ابن قدامة: "وإذا كانت العبادات التي لها أصل في الوجوب, لا تلزم بالشروع, فما ليس له أصل في الوجوب أولى, وقد انعقد الإجماع على أن الإنسان, لو نوى الصدقة بمال مقدر, وشرع في الصدقة به, فأخرج بعضه, لم تلزمه الصدقة بباقيه, وهو نظير الا عتكاف, لأنه غير مقدر بالشرع, فأشبه الصدقة" [8].

2- دليلهم الثاني أن الزوج بإذنه يكون قد تنازل عن حقه بالاستمتاع بزوجته في زمان الاعتكاف, أجيب عنه بأنه لا شيء يمنع الزوج من التراجع عن إذنه, ولما

---

(1) انظر : المجموع : 6 / 471 , ومغني المحتاج : 1 / 454.
(2) انظر : المغني : 3 / 78 , والروض المربع : 1 / 446.
(3) انظر : مطالب أولي النهى : 2 / 231.
(4) سبق تخريجه : ص 8 .
(5) انظر : أسنى المطالب : 1 / 436 , وحاشية الجمل : 2 / 359 , والمغني : 3 / 78.
(6) انظر : المغني : 3 / 78.
(7) انظر : المغني : 3 / 78 , و مطالب أولي النهى : 2 / 231.
(8) المغني : 3 / 78 , وانظر : مطالب أولي النهى : 2 / 231.

تعديل من خلال WPS Office

كان له منع زوجته ابتداءً, فله ذلك دواماً[1].

بعد النظر في أدلة الطرفين, يبدو أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني؛ لأن الحديث الذي استدلوا به حديث متفق على صحته, وصريح في دلالته, والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: أن يكون اعتكاف الزوجة لأداء النذر, وكانت قد نذرت بإذن الزوج, ففي هذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: إذا كان قد أذن لها بالنذر, بزمن معين, أو كان الزمن غير معين, ولكن اشترطت التتابع فيه, ففي هذه الصورة, لها الدخول بالاعتكاف بغير إذنه, لأن الإذن بالنذر في المعين, إذن في الدخول فيه, ولا يجوز له إخراجها من الاعتكاف في هذه الحالة باتفاق الفقهاء[2].جاء في المجموع في سياق الحديث عن نذر العبد والزوجة الاعتكاف بإذن السيد والزوج: "فإن نذرا بإذنهما, فقد سبق أنه إن تعلق بزمن معين فلهما الشروع فيه بغير إذن, وإلا فلا وإذا شرعا فيه بلا إذن لم يجز للزوج والسيد الإخراج منه"[3].

الصورة الثانية: إذا كان قد أذن لها الزوج بالنذر, وكان النذر غير معين بزمن, ولم تشترط التتابع فيه وهنا لا بد من استئذان الزوج قبل الشروع فيه, فإذا دخلت في الاعتكاف بغير إذنه فله منعها وإخراجها منه, لأن الاعتكاف ليس على الفور, فيقدم حق الزوج, فإذا أذن لها في الشروع في هذه الصورة, فهل له إخراجها منه؟ الخلاف نفسه في الحالة الأولى, فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز له إخراجها, وذهب الشافعية في أصح الوجهين عندهم, والحنابلة إلى أن له ذلك. ففي المجموع: "وإن دخلا في اعتكاف منذور, فإن نذراه بغير إذن الزوج و السيد, فلهما المنع من الشروع فيه, فإن شرعا فلهما إخراجهما منه, فإن أذ ِنا في الشروع وكان الزمان متعينا, أو غير متعين ولكن شرطا التتابع فيه, لم يجز لهما إخراجهما؛ لأن المتعين لا يجوز تأخيره, والمتتابع لا يجوز الخروج منه؛ لأنه يتضمن إبطاله ولا يجوز إبطال العبادة الواجبة بعد الدخول فيها بلا عذر, وإن أذنا في الشروع والزمان غير متعين ولا شرطا التتابع, فلهما إخراجهما منه على أصح الوجهين"[4], وفي المغني: "فأما إن نذرا الاعتكاف فأراد السيد والزوج منعهما الدخول فيه, نظرت فإن كان النذر بإذنهما وكان معينا لم يملكا منعهما منه

---

(1) انظر: المغني: 3/ 78.

(2) انظر: المبسوط: 125/3, وبدائع الصنائع: 109/2 , وحاشية الدسوقي: 546/1 , والمجموع : 471/6, ومطالب أولي النهى: 2/ 313.

(3) المجموع: 6/ 471.

(4) المرجع نفسه.

تعديل من خلال WPS Office

؛ لأنه وجب بإذنهما"[1].

(1) المغني : 3 / 8 .7

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: الإذن في الحج

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في الحج

المطلب الثاني: إذن الوالدين في الحج.

المطلب الثالث: أثر الإذن في الحج عن الغير.

المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في الحج.

إذا تحققت في المرأة الشروط المطلوبة للخروج للحج, وكانت برفقة محرم, فهل تحتاج إلى إذن الزوج إذا كانت متزوجة ؟ يختلف الحكم بين حج التطوع, وحج الفرض, وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ً: إذن الزوج لزوجته في حج التطوع:

اتفق الفقهاء[1] على أن المرأة, ليس لها أن تخرج لحج التطوع, بغير إذن الزوج, ونقل ابن المنذر[2] الإجماع على ذلك[3], وقال الإمام النووي: "وأجمعوا على أن لزوجها أن يمنعها من حج التطوع"[4].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- القياس على صوم التطوع, بجامع أن كلا منهما, يعطل حق الزوج بالاستمتاع بزوجته, فكما أنّ له أن يمنعها من صوم النفل, فكذلك له أن يمنعها, من إحرامها للتطوع [5].

2- حق الزوج فرض, والحج هنا تطوع, وعند تعارض الفرض مع النفل, يقدم الفرض[6].

ثانياً: إذن الزوج لزوجته في حج الفريضة: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على

---

[1] انظر: بدائع الصنائع: 176/2, وحاشية ابن عابدين: 591/2, والبحر الر ائق: 310/2, والتاج والإكليل: 521/2, ومنح الجليل: 199/2, والمجموع: 239/8, وأسنى المطالب: 527/1 .

[2] محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري, أبو بكر, الفقيه الشافعي, من كتبه: (الإجماع), و(الإشراف في مذاهب الأشراف), توفي بمكة سنة 309هـ, انظر ترجمته في: طبقات الشافعية: 98/1, وطبقات الفقهاء: 1 1 8 .1

(3) انظر : الإجماع : 8 .4

(4) شرح النووي على صحيح مسلم : 8 / 8 4 1.

(5) انظر : مغني المحتاج : 1 / 5 3 6 , ونهاية المحتاج : 3 / 3 6 9 , وأسنى المطالب : 1 / 5 2 7.

(6) انظر : المبسوط : 4 / 5 1 6 , والمجموع : 8 / 9 3 2 .

تعديل من خلال WPS Office

رأيين:

الرأي الأول: لا يشترط إذن الزوج لزوجته لأداء حجة الإسلام, وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية [1], والمالكية [2], والشافعية في قول [3], والحنابلة في الصحيح من مذهبهم [4].

واستدلوا بما يلي[5]:

1- عموم قوله □: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)[6]. وجه الدلالة: أن النبي □ نهى عن منع النساء من الذهاب إلى المساجد بلفظ عام, يشمل المسجد الحرام, وغيره.

2- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي □: (لا تسافر المرأة, إلا مع ذي محرم, ولا يدخل عليها رجل, إلا ومعها محرم, فقال رجل: يا رسول الله, إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا, وامرأتي تريد الحج, فقال: اخرج معها)[7]. **وجه الدلالة:** أن الرجل, لو كان له أن يمنع زوجته من الحج, لما أمره النبي □ بترك الجهاد, والذهاب معها, فدل على أن إذن الزوج ليس شرطاً[8].

3- القياس على الصلاة المفروضة, وصيام رمضان, بجامع أن كلا ً منها فرض عين , قال تعالى: □□ □□□□□ □□□ □□ □□□□ □□□□□□□□□ □□□□ □□□□□□□ □□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □ [آل عمران: 97], فكما أنه ليس للزوج منع زوجته, من الصلاة المكتوبة, وصوم رمضان, فليس له أن يمنعها من حج الفريضة[9].

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية في القول الصحيح عندهم[10], والحنابلة في رواية عندهم[11], قالوا يشترط إذن الزوج لزوجته إذا أرادت الخروج لحجة الإسلا م, وله منعها إذا أرادت الخروج بغير إذنه.

---

(1) انظر: المبسوط: 4/165, وبدائع الصنائع: 2/176.
(2) انظر: التاج والإكليل: 2/521, ومنح الجليل: 2/199.
(3) انظر: المهذب: 1/235, وحلية العلماء: 3/310.
(4) انظر: المغني: 3/282, وشرح العمدة: 2/285, والإنصاف: 3/399.
(5) انظر: المجموع: 8/240, ونهاية المحتاج: 3/368.
(6) صحيح البخاري: كتاب الجمعة, باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان, 144, رقم900, وصحيح مسلم: كتاب الصلاة, باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة, رقم 442, 327/1.
(7) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب جزاء الصيد, باب حج النساء, 300, رقم 1862, وصحيح مسلم: كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره, رقم 1341, 2/976.
(8) انظر: نيل الأوطار: 5/17.
(9) انظر: بدائع الصنائع: 2/176, والمجموع: 8/240, ونهاية المحتاج: 3/368.
(10) انظر: المجموع: 8/240, ونهاية المحتاج: 3/368, وروضة الطالبين: 3/178.
(11) انظر: الإنصاف: 3/399.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا لرأيهم بما يلي[1]:

1- حديث ابن عمر, أن النبي قال, في امرأة لها زوج, ولها مال, ولا يأذن لها في الحج: (ليس لها أن تنطلق إلى الحج, إلا بإذن زوجها)[2].

2- قياس الزوجة, التي تريد الحج, بغير إذن زوجها, على المعتدة, بجامع أن كلا ًّ من العدة وحق الزوج, فرضيته على الفور, والحج فرضيته على التراخي, فيقدم ما كان على الفور, فكما أنه لا يجوز للمعتدة, الخروج للحج باتفاق, فكذلك ينبغي ألا يجوز لمن لم يأذن لها الزوج, الخروج للحج[3].

المناقشة والترجيح:

أولا ً: مناقشة أدلة الرأي الأول:

1- دليلهم الأول وهو قول النبي : (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) **أجيب عنه:** بأنه محمول على أن النهي فيه للتنزيه, أو أن يكون المقصود, النساء غير المتزوجات؛ لأنه لم يتعلق بهن حق على الفور, وذلك كالبنت والأخت ونحوهما, أو أن يكون المراد لا تمنعوهن مساجد الله للصلوات, وهذا هو ظاهر سياق الحديث[4].

2- الدليل الثاني حديث ابن عباس الذي يأمر فيه النبي الرجل بترك الجهاد من أجل أن يرافق زوجته إلى الحج, **يجاب عليه:** بأن الحديث ليس في ما يدل على أن خروج المرأة للحج, كان بغير إذن الزوج, بل المتبادر من السياق, أن ذلك كان بإذنه, وإنما أمره النبي بمرافقتها, لأنه لم يكن لها محرم سواه, يدل على ذلك, أن استفسار الرجل, جاء بعد النهي عن سفر المرأة بغير محرم.

3- دليلهم الثالث وهو قياس الحج على الصلاة المفروضة وصيام رمضان, **أجيب عنه:** بأنه قياس مع الفارق, لأن الحج مدته طويلة بخلاف الصوم والصلاة, ولأن الحج على التراخي بخلافهما, فلا يجوز قياسه عليهما[5].

ثانيا: مناقشة أدلة الرأي الثاني: حديث ابن عمر الذي استدلوا به, والذي ينهى فيه النبي المرأة عن الانطلاق إلى الحج بغير إذن زوجها, أجيب عنه بما يلي:

1- النهي في الحديث يحمل على حج التطوع, لا حج الفرض[6].

---

(1) انظر : المجموع : 8 / 240 , ونهاية المحتاج : 3 / 368.

(2) سنن الدار قطن: كتاب الحج, رقم 31 , 2/223, وسنن البيهقي الكبرى: جماع أبواب وقت الحج والعمرة, جماع أبواب الإحصار, باب حصر المرأة تحرم بغير إذن زوجها, رقم 9906, 5/223. وسنن البيهقي الصغرى: بقية كتاب المناسك, باب الإحصار, رقم 1739 , 4/386, ومعرفة السنن والآثار: كتاب المناسك, جماع أبواب ما يجتنبه المحرم, المرأة لانحرم بغير إذن زوجها, رقم 3265, 4/250, والطبراني في الأ وسط: باب العين, من اسمه العباس, رقم 4247, 4/296. وقد أعل الحديث بأن في سنده مجهول. انظر: خلاصة البدر المنير: 2/46, وتلخيص الحبير:2/289.

(3) انظر : المبسوط : 4 / 112 , والمجموع : 8 / 240.

(4) انظر : المجموع : 8 / 240.

(5) انظر : المجموع : 8 / 240 , ونهاية المحتاج : 3 / 368.

(6) انظر : فتح الباري : 4 / 77 , وعمدة القاري : 10 / 222 , وسبل السلام : 2 / 184.

تعديل من خلال WPS Office

2- الحديث في سنده علة, وهي أن العباس بن محمد بن مجاشع[1], مجهول الحال , قال ابن القطان [2] : "لا يعرف حاله " [3].

- **ويجاب على هذا الاعتراض:** بأن الحديث لم ينفرد فيه العباس, بل تابعه عليه أحمد بن محمد الأزرقي, كما في الرواية التي أخرجها البيهقي في سننه, و البيهقي لم يعل الحديث, بل بوب له واحتج به[4]. قلت: قد وثق العباس بن محمد هذا, أبو نعيم الأصبهاني[5] وقال عنه: شيخ ثقة[6].

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها, أرى أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي ا لأول, وهو رأي الجمهور, لأن الزوج لو ملك منع زوجته من الحج, فاحتمال أنه يمنعها في كل عام, فيفوت عليها أداء الفريضة, ويتعطل بحقها أحد أركان الإسلا م, والله تعالى أعلم.

---

[1] العباس بن محمد بن مجاشع أبو الفضل الأصبهاني, يروي عن محمد بن يعقوب الكرماني, ويروي عنه أبو عمر بن حكيم المديني, أخرج له والطبراني والدار قطني, وثقه أبو نعيم الأصبهاني, وقال ابن القطان: لا يعرف حاله , انظر: تاريخ الإسلام: 22/173, والأنساب: 5/199, ولسان الميزان: 3/245.

[2] يحيى بن سعيد بن فروخ القطان, مولى بنى تميم, كنيته أبو سعيد الأحول من أهل البصرة, كان من سادات أهل زمانه حفظا, وورعا, وعقلا, وفهما وفضلا, ودينا وعلما, وهو الذي مهد لأهل العراق رسم الحديث, وأمعن في البحث عن النقل, وترك الضعفاء, ومنه تعلم علم الحديث أحمد بن حنبل, ويحيى بن معين, وعلى بن المديني, وغيرهم من أئمة الحديث, قال علي بن المديني: "لم أر أحدا أثبت من يحيى بن سعيد القطان", وقال أحمد بن حنبل: "ما رأت عيناي مثله", مات سنة 198ه, تنظر ترجمته في: الثقات: 611/7, وطبقات الحفاظ: 131/1, و تهذيب الكمال 336/31.

[3] انظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: 3/290 , والبدر المنير: 6/419.

[4] السنن الكبرى: جماع أبواب وقت الحج والعمرة, جماع أبواب الإحصار, باب حصر المرأة تحرم بغير إذن زوجها, رقم 9906, 223/5. قال في مجمع الزوائد (215/3): رجاله ثقات.وانظر البدر المنير: (420/6) فقد ذكر ما يفيد أنه صحيح الإسناد.

[5] هو أحمد بن عبد الله, بن أحمد الأصبهاني, المهراني, من مصنفاته: المستخرج على الصحيحين, ودلائل النبوة, ومعرفة الصحابة , توفي سنة 430ه. انظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 423/1, وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي: 4/18 , وسير أعلام النبلاء: 17/453.

[6] تاريخ أصبهان: 2/107.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: إذن الوالدين في الحج.

أولا ً: إذن الوالدين في حج التطوع:

اتفق الفقهاء[1] على أن إذن الوالدين شرط في حج التطوع, ولهما منع ولدهما منه.**واستدلوا بما يأتي:**

1- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما يقول: جاء رجل إلى النبي , فاستأذنه في الجهاد, فقال :أحي ٌ والداك؟ قال: نعم, قال: ففيهما فجاهد)[2].

2- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلا ً هاجر إلى رسول الله من اليمن, فقال: (هل لك أحد باليمن؟ قال: أبواي, قال: أذنا لك؟ قال: لا, قال: ارجع إليهما فاستأذنهما, فإن أذنا لك فجاهد, وإلا فبرهما)[3].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن النبي , قدم بر الوالدين على الجهاد في سبيل الله, وهو فرض كفاية, لأن بر الوالدين فرض عين, فدل على أنه يقدم على حج التطوع من باب أولى[4].

3- أن بر الوالدين فريضة, والحج هنا تطوع, والفرض يقدم على النفل[5].

ثانيا: إذن الوالدين في حج الفريضة:

اتفق الفقهاء[6] على أن إذن الوالدين, ليس شرطاً في حج الفريضة, فليس لهما منع ولدهما منه.

واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: [آل عمران: 97] وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى, فرض الحج على من استطاع, دون اشتراط إذن الوالدين, فدل على أن إذنهما ليس شرطاً[7].

2- قول النبي : (لا طاعة لأحد في معصية الله)[8]. وجه الدلالة: أن الوالدين إذا

---

(1) انظر: البحر الرائق: 332/2, ومنح الجليل: 405/2, وروضة الطالبين: 211/10, وكشاف القناع: 385/2 .

(2) صحيح البخاري: كتاب الجهاد, باب الجهاد بإذن الوالدين, 496, رقم 3004, وصحيح مسلم: كتاب البر و الصلة والآداب , باب بر الوالدين وأنهما أحق به , رقم 2549 , 4/1975.

(3) سنن أبي داود: كتاب الجهاد,باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان, رقم2530, 17/3, ومسند أحمد: رقم11739 , 75/3, وصحيح ابن حبان: كتاب البر والصلة, باب حق الوالدين, ذكر البيان بأن بر الوالدين أفضل من جهاد التطوع, رقم 422, 65/2, وموارد الظمآن: كتاب الجهاد, باب استئذان الأبوين في الجهاد, رقم 1622, 391/1, والمنتقى لابن الجارود: باب من له عذر في التخلف , رقم1035, 259/1. قال الهيثمي في(مجمع الزوائد: 138/8): إسناده حسن, وقال الحاكم في (المستدرك: 114/2): صحيح الإسناد.

(4) انظر : أسنى المطالب : 528/1 , والمغني : 171/9 , وكشاف القناع : 385/2.

(5) انظر : المجموع : 245/8 , وكشاف القناع : 385/2 .

(6) انظر: البحر الر ائق: 332/2, وشرح فتح القدير: 407/2, ومنح الجليل: 405/2, وروضة الطالبين: 211/10, وأسنى المطالب : 528/1 , والمغني : 171/9 , وكشاف القناع : 385/2.

(7) انظر : المغني : 171/9.

(8) سبق تخريجه : ص 27.

WPS Office تعديل من خلال

نهيا الولد عن حج الفريضة , فهما يأمرانه بمعصية الله, فلا يجوز له طاعتهما في ما أمر الله تعالى, فلا معنى لاشتراط إذنهما[1].

3- القياس على الصلاة و الصيام, وسائر الفرائض العينية, بجامع أن كلا ً منها فرض عين على صاحبها , فكما أن الوالدين , ليس لهما منع الولد من الصلاة المكتوبة, وصيام شهر رمضان, فكذلك ليس لهما أن يمنعانه من حج الفرض [2].

المطلب الثالث: أثر الإذن في الحج عن الغير

الإنسان القادر على الحج بنفسه, لا يجوز الحج عنه في حج الفريضة, سواء أمر هو بذلك وأذن, أم لم يأذن, وهذا بإجماع الفقهاء[3].

ثم اختلفوا في مسألة النيابة في الحج, فيما سوى هذه الصورة اختلافاً كبيراً, أي: في جواز الحج عن المستطيع نفلا ً, وفي النيابة عن الميت والعاجز, نفلا ً وفرضاً.

ولن أتعرض إلى خلاف الفقهاء في مسألة النيابة في الحج, و لكن ما يتعلق في بحثنا من هذا الموضوع, مسألة إذن المحجوج عنه, ففي الحالات التي تجوز فيها النيابة في الحج, هل يشترط إذنه؟, فرق الفقهاء في هذه المسألة, بين الحج عن الميت, والحج عن الحي.

المسألة الأولى: إذن الحي بالحج عنه:

إذا كان المحجوج عنه حياً, فيشترط إذنه, سواء في ذلك حج الفرض وحج النفل, وذلك باتفاق الفقهاء[4]. **واستدلوا على ذلك:** بأن الحج في هذه الحالة يجوز بطريق النيابة, والنيابة لا تثبت إلا بالأمر كالزكاة, وإذن الحي غير متعذر[5].

المسألة الثانية: إذن الميت بالحج عنه: ويكون إذن الميت في وصيته قبل موته, وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز الحج عن الميت, إلا إذا أوصى بذلك, وهو رأي الحنفية[6], والمالكية[7] .

---

(1) انظر: المغني: 9 / 171.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 98/7, والمجموع: 245/8, وأسنى المطالب: 528/1, والمغني: 171/9, والكافي في فقه ابن حنبل: 4 / 525.

(3) انظر: الإجماع لابن المنذر: 56, وحاشية ابن عابدين: 597/2, ومواهب الجليل: 544/2, وحاشية الدسوقي: 18/2, والمغني: 93/3.

(4) بدائع الصنائع: 2 / 212, والمجموع: 7 / 79, والحاوي الكبير: 4 / 204, والمغني: 3 / 95.

(5) بدائع الصنائع: 2 / 212, والمغني: 3 / 95.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 2 / 213, والفتاوى الهندية: 1 / 257.

(7) انظر: تفسير القرطبي: 4 / 151, ومواهب الجليل: 3 / 3.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- قوله تعالى: ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ [آل عمران: 97].وجه الدلالة: أن الله فرض الحج على المستطيع, والميت غير مستطيع, والحج من العبادات التي لا تقبل النيابة حال العجز, لأنه عبادة بدنية كالصلاة, وهو عبارة عن قصد المكلف البيت بنفسه, وإنما تنفذ وصيته لما فيها من جانب مالي[1].

2- بقوله تعالى: ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ [النجم: 39].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر: أن الإنسان, ليس له إلا سعيه وعمله, والميت انقطع سعيه بالموت, فلا يكون له سعي غيره, وإنما نفذت وصيته بالحج, لأن فيه شائبة مال[2].

إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك الوارث, فإذا حج عن الميت أحد ورثته بغير إذنه, فإنه يجزئه عندهم, ويسقط عنه الفرض[3]. **واستدلوا بما يأتي:**

1- وجود الإذن للوارث دلالةً, لأن الوارث خليفة المورث في ماله, فكأنه صار مأموراً بأداء ما عليه, ولأن الظاهر من حال من عليه الحج, إذا عجز عن الأداء بنفسه, وأدركه الموت وله مال, أن يأمر وارثه بالحج عنه, تفريغاً لذمته عن عهدة الواجب, فكانت الوصية موجودة دلالةً[4].

2- النصوص الواردة عن النبي ﷺ , والتي يأمر فيها الولد أن يحج عن والده, ومن ذلك.

1- عن عبد الله بن بريدة, عن أبيه قال: (بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ, إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية, وإنها ماتت, فقال: وجب أجرك, وردها عليك الميراث, قالت: يا رسول الله, إنه كان عليها صوم شهر, أفأصوم عنها ؟ قال: صومي عنها, قالت: إنها لم تحج قط, أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها)[5].

2- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي فقالت: (إن أمي نذرت أن تحج, فلم تحج حتى ماتت, أفأحج عنها؟ قال: نعم, حجي عنها, أرأيت لو كان على أمك دين, أكنت قاضية؟ اقضوا الله فالله أحق ب

---

(1) تفسير القرطبي : 4 / 151 , ومنح الجليل : 2 / 221.
(2) تفسير القرطبي : 4 / 151 , ومنح الجليل : 2 / 221.
(3) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 213 , والفتاوى الهندية : 1 / 257.
(4) انظر : حاشية ابن عابدين : 2 / 600 , وبدائع الصنائع : 2 / 221.
(5) صحيح مسلم : كتاب الصيام , باب قضاء الصيام عن الميت , رقم 1149 , 2/805.

تعديل من خلال WPS Office

الوفاء)[1].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن النبي أمر المرأة بالحج عن أمها الميتة, والحج عن الغير ثبت بخلاف القياس, لضرورة العجز, فيجب التقيد بما ورد به النص, لأن ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس[2], فقيدوا الجواز بالوارث [3].

الرأي الثاني: لا يشترط إذن الميت للحج عنه, ولا فرق بين أن يحج عنه الوارث أو غيره, ويسقط عنه الفرض بأداء غيره عنه, سواء أوصى بذلك أم لم يوص, وهذا هو رأي الشافعية[4], والحنابلة[5].

واستدلوا بما يأتي:

1- أمر النبي بالحج عن الميت, كما في حديث عبد الله بن بريدة, وحديث عبد الله بن عباس السابقين. وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي أمر بالحج عن الميت, دون أن يسأل المرأتين عما إذا كان هناك إذن, أو وصية, أم لا, ولو كان ا لإذن شرطاً لبينه النبي , لأنه لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة [6].

2- القياس على الدين, بجامع أن كلا من الحج والدين حق في ذمة الميت , فكما أنه يجوز أن يقضى دين الميت بغير إذن منه ولا وصية, فكذلك الحج, ويؤيد ذلك أن النبي شبهه بالدين, وذلك عندما سألته المرأة أن تحج عن أمها الميتة فقال:(أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ اقضوا الله فالله أحق ب الوفاء)[7].

المناقشة والترجيح:

1- الآيات الكريمة التي استدل بها أصحاب الرأي الأول, **يجاب عليها:**بأنها عامة تخصصها الأحاديث الشريفة السابقة, التي استدل بها أصحاب الرأي الثاني.

2- ما ذهب إليه الحنفية من حمل الأحاديث على الوارث خاصة, فلا دليل عليه, بل الواضح من حديث ابن عباس أنه عام في الوارث وغيره؛ لأنه شبه الحج بدين العباد, وأمر بقضائه بلفظ عام وهو قوله: (اقضوا الله, فالله أحق بالوفاء)

---

[1] صحيح البخاري: كتاب جزاء الصيد , باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة , 299, رقم 1852 .

[2] انظر: قواعد الفقه: القاعدة رقم(288) , 114/1, وشرح القواعد الفقهية: القاعدة(14) ,151/1.

[3] انظر : بدائع الصنائع : 2 / 3 1 2.

[4] انظر : المجموع : 7 / 3 8 , وأسنى المطالب : 3 / 0 6.

[5] انظر : المغني : 3 / 5 9 , وكشاف القناع : 2 / 3 9 3.

[6] انظر : المغني 3 / 5 9.

[7] انظر : روضة الطالبين : 3 / 1 4 , ومغني المحتاج 1 / 9 6 4.

تعديل من خلال WPS Office

ومعروف أن التبرع بقضاء الدين عن الميت لا يختص بالورثة.

3- الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الثاني صحيحة, وهي صريحة في دلا لتها, إذ يأمر فيها النبي بالحج عن الميت, دون أن يسأل عما إذا كان الميت قد أوصى بذلك أم لا.

لما سبق أرى أن الرأي الثاني هو الراجح, وهو الأولى بالاتباع, والله أعلم.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الثاني

تطبيقات الإذن في المعاملات

تمهيد وتقسيم:

الكلام في هذا الفصل على عدد من المسائل الفقهية التطبيقية للإذن في أحكام المعاملات, وخاصة المسائل التي يتأثر حكمها بوجود الإذن, وذلك من خلال مباحث تسعة, على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإذن في البيوع.

المبحث الثاني: الإذن في الرهن.

المبحث الثالث: الإذن في باب الحجر.

المبحث الرابع: الإذن في باب الكفالة.

المبحث الخامس: الإذن في الشركات.

المبحث السادس: الإذن في باب الوكالة.

المبحث السابع: الإذن في باب العارية.

المبحث الثامن: الإذن في الإجارة.

المبحث التاسع: الإذن في القبض في العقود غير اللازمة.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: الإذن في البيوع.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الإنسان على بيع غيره بغير إذنه.

المطلب الثاني: إذن المالك في بيع الفضولي.

المطلب الثالث: إذن البائع في قبض المبيع.

المطلب الأول: بيع الإنسان على بيع غيره بغير إذنه.

والبيع هنا يشمل البيع والشراء[1], والمقصود ببيع الإنسان على بيع غيره, أو شرائه على شرائه, أن يقول الإنسان لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأ بيعك مثل هذه السلعة, بأنقص من هذا الثمن, أو أجود منها بنفس الثمن, وكذلك يقول للبائع: افسخ لأشتري منك بأكثر مما دفع إليك هذا المشتري, وهكذا[2].

وقد اتفق الفقهاء[3] على حرمة بيع الإنسان على بيع غيره, وشرائه على شرائه, ق ال الإمام النووي رحمه الله: "وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه, و الشراء على شرائه"[4].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي قال: (لا يبع الرجل على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه, إلا أن يأذن له)[5]. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي نهى عن هذا البيع, والنهي يقتضي التحريم.

2- بيع الإنسان على بيع أخيه فيه ضرر وفساد على العاقد الأول, و إثارة للعداوة و البغضاء, وهو منهي عنه شرعاً[6].

- فإذا أذن العاقد الأول, سواء أكان بائعا أم مشترياً, فحينئذٍ يجوز البيع على

---

[1] لفظ البيع في لغة العرب, يشمل الشراء, قال ابن منظورفي لسان العرب مادة (بيع) 23/8: " البيع ضد الشراء, والبيع الشراء أيضاً وهو من الأضداد ....والعرب تقول بعت الشيء بمعنى اشتريته" وانظر أيضاً: مختار الصحاح: 29/1 مادة (بيع) , وتهذيب اللغة: 151/3.

[2] انظر: فتح الباري: 353/4, وشرح النووي على صحيح مسلم: 158/10, وسبل السلام: 22/3, والمهذب 291/1, والكافي في فقه ابن حنبل: 24/2.

[3] انظر: شرح فتح القدير: 6/ 476 – 477, وحاشية ابن عابدين: 101/5, والتنبيه: 96/1, والمهذب: 291/1, و الإنصاف: 331/4, والروض المربع: 51/2, وسبل السلام: 22/3, واختلاف الأئمة العلماء: 407/1.

[4] شرح النووي على صحيح مسلم : 10 / 159.

[5] صحيح البخاري: كتاب البيوع, باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك, 343, رقم 2139, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب البيوع, باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه , وتحريم النجش وتحريم التصرية , رقم 1412 , 3 / 1154.

[6] انظر : شرح فتح القدير : 6 / 476 , والحاوي الكبير : 5 / 343 , والمهذب 1 / 291.

تعديل من خلال WPS Office

بيعه, والشراء على شرائه[1] **لما يلي:**

1- أنّ النبي ﷺ بيّن في الحديث السابق, أنه يجوز البيع في حالة الإذن, فقال: (إلا أن يأذن له) فاستثنى حالة الإذن من النهي[2].

2- أنّ النهي كان لحق العاقد الأول, لمنع الضرر عنه, فإذا أذن, فقد أسقط حقه؛ فزال سبب المنع[3].

- ولكن إذا وقع البيع على البيع, بغير إذن البائع الأول, فما حكم هذا البيع من حيث الصحة والبطلان؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الظاهرية[4], والمعتمد عند المالكية[5], والمذهب عند الحنابلة[6], ذهبوا إلى أن البيع باطل. **واستدلوا لرأيهم:** بما روى عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: (لا يبع الرجل على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه, إلا أن يأذن له)[7]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن البيع على بيع الغير, والنهي يقتضي الفساد[8].

الرأي الثاني: وهو رأي الجمهور من الحنفية[9], والشافعية[10], ورواية عند المالكية[11], ووجه عند الحنابلة[12], ذهبوا إلى أن البيع صحيح مع الإثم.

واستدلوا لرأيهم بما يأتي:

1- البيع قد استوفى شروطه, والنهي لم يرد على صلب العقد, ولا على وصف ملازم له, إنما ورد لأمر خارج عنه, فلا يقتضي الفساد[13].

2- البيع الأول لم يلزم, فيجوز فسخه[14].

المناقشة والترجيح:

ما استدل به أصحاب الرأي الأول من أن النبي ﷺ نهى عن هذا البيع, وأن النهي

---

(1) انظر: روضة الطالبين: 3/414, وأسنى المطالب: 2/40, وعمدة القاري: 11/257.
(2) انظر: فتح الباري: 4/353, وأسنى المطالب: 2/40, وعمدة القاري: 11/257.
(3) انظر: مغني المحتاج: 2/37, وأسنى المطالب: 2/40.
(4) انظر: المحلى: 8/448.
(5) انظر: بداية المجتهد: 2/124, والتلقين: 2/383.
(6) انظر: الإنصاف: 4/331, وزاد المستنقع: 1/105, وكشاف القناع: 3/183, والروض المربع: 2/52.
(7) سبق تخريجه ص 271.
(8) انظر: مطالب أولي النهى: 3/467 - 55/3, وكشاف القناع: 3/183.
(9) انظر: شرح فتح القدير: 6/478, وحاشية ابن عابدين: 5/101.
(10) انظر: المهذب 1/291, والحاوي الكبير: 5/344, وشرح النووي على صحيح مسلم: 10/159.
(11) انظر: الاستذكار: 6/521, وجامع الأمهات: 1/350.
(12) انظر: الإنصاف: 4/331, والكافي: 2/24, والمحرر: 2/282.
(13) انظر: حاشية ابن عابدين: 5/101, والمهذب: 1/291, ونيل الأوطار: 5/270, والتمهيد للأسنوي: 1/294, و البحر المحيط: 2/168.
(14) انظر: الحاوي الكبير: 5/344, والاستذكار: 6/521, والتمهيد لابن عبد البر: 11/257.

تعديل من خلال WPS Office

يقتضي الفساد, غير مسلم به, بل إن أكثر الأصوليين[1] على أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها, والمختار في هذه المسألة أن النهي إذا كان لعين التصرف, أو لوصف ملازم له, يقتضي الفساد, أما إذا كان النهي لسبب خارج عنه ليس من لوازمه, فلا يقتضي الفساد, قال النووي: " وإذا كان النهي لأمر خارج لا يقتضي الفساد على الصحيح المختار لأهل الأصول من أصحابنا وغيرهم"[2], وفي حاشية الدسوقي: "وإن كان النهي عن الشيء لخارج عنه, غير لازم له, كالصلاة في الأ رض المغصوبة, فلا يقتضي الفساد"[3].

والبيع في هذه المسألة قد استوفى شروطه, والنهي فيه لم يرد على صلب العقد, ولا على وصف لازم له, إنما جاء لسبب خارج عنه, فيكون البيع صحيحاً, والإثم لا ينافي الصحة كما في الصلاة في الأرض المغصوبة, والبيع وقت صلاة الجمعة.

لما سبق أرى أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني, وهو الأولى بالإ تباع, والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: إذن المالك(إجازته) في بيع الفضولي[4].

إذا باع إنسان مال غيره, بغير إذن ولا ولاية , فما حكم هذا البيع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يقع هذا البيع باطلا ً, ولو أجازه المالك بعد وقوعه, فلا أثر للإ جازة, وهو القول الراجح لدى الشافعية[5], والحنابلة[6].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- الحديث الذي رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: سألت رسول الله فقلت: يأتيني الرجل

يسألني من البيع ما ليس عندي, أبتاع له من السوق, ثم أبيعه منه؟ قال: (لا تبع ما ليس عندك)[7].

---

(1) انظر : المستصفى : 1 / 221 , والموافقات : 2 / 320.

(2) المجموع : 1 / 133 , وانظر : روضة الطالبين : 3 / 441.

(3) حاشية الدسوقي : 3 / 45.

(4) الفضولي في اصطلاح الفقهاء: هو الذي يتصرف في حق غيره, بغير إذن شرعي أو ولاية.انظر: التعريفات للجرجاني : 151 .

(5) انظر : المجموع : 9 / 246 , وأسنى المطالب : 2 / 10.

(6) انظر : المغني : 4 / 145 , والكافي : 2 / 12.

(7) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات, باب في الرجل يبيع ما ليس عنده, رقم 3503, 283/3, والترمذي: كتاب البيوع, باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك, رقم 1232, 534/3, والنسائي في الصغرى: كتاب البيوع, بيع ما ليس عند البائع, رقم 4613, 289/7, وسنن ابن ماجة: أبواب التجارات, باب النهي عن بيع ما ليس عندك, وعن ربح ما لم يضمن, رقم 2187, 737/2, و مسند أحمد: رقم 15346, 402/3, قال الترمذي: حسن صحيح.

تعديل من خلال WPS Office

2- حديث عمرو بن شعيب, عن أبيه عن جده, أن النبي قال: (لا طلاق إلا فيما تملك, ولا عتق إلا فيما تملك, ولا بيع إلا فيما تملك, ولا وفاء نذر إلا فيما تملك)[1].

3- ما روى عمرو بن شعيب, عن أبيه عن جده, أن رسول الله أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة, أن أبلغهم عني أربع خصال: (أنه لا يصلح شرطان في بيع, ولا بيع وسلف, ولا تبع ما لم تملك, ولا ربح ما لم تضمن)[2].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة: أن النبي نهى عن أن يبيع الإنسان ما لا يملكه, والفضولي يبيع ما لا يملكه, فيدخل في النهي, والنهي يقتضي الفساد, فدل على أن بيعه باطل.

4- قياس بيع الفضولي على بيع السمك في الماء, والطير في الهواء, بجامع عدم القدرة على تسليم المبيع[3].

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن سبب بطلان العقد في هذه البيوع, هو أن محل العقد غير مملوك أصلا ً, فهو غير قابل للتمليك , بخلاف بيع الفضولي, فإن محل العقد مملوك, فيصح ويتوقف على إجازة المالك, لدفع الضرر عنه[4].

الرأي الثاني: إذا باع الإنسان مال غيره, بلا إذن منه, انعقد البيع صحيحاً, وتوقف على إجازة المالك, فإن أجازه نفذ البيع ولزم, وإن لم يجزه بطل, وهو رأي الحنفية [5], والمالكية[6], وقول لدى الشافعية [7], ورواية عند الحنابلة[8].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:275], وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:29], وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا

---

(1) سنن أبي داوود: كتاب الطلاق, باب في الطلاق قبل النكاح, رقم 2190, 258/2, والنسائي: كتاب البيوع, بيع ما ليس عندك, رقم 4612, 288/7, بلفظ (ليس على رجلٍ بيعٌ فيما لا يملك) وأحمد: رقم 6769, 889/2 بلفظ(ليس على رجلٍ طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك) قال المنذري: الحديث حسن , انظر: عون المعبود: 186/6 و كنز العمال: 279/9, وقال ابن الملقن: رواه أبو داود بإسناد صحيح , انظر : تحفة المحتاج لابن الملقن : 2 / 206.

(2) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات, باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ,رقم 3504, 3504/3, و الترمذي: كتاب البيوع, باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك, رقم 1234, 535/3, وسنن النسائي الصغرى: كتاب البيوع: بيع ما ليس عند البائع, رقم 4611 , 7 /288 و سنن ابن ماجة: كتاب أبواب التجارات , باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن, رقم 2188, 737/2, قال الترمذي: حسن صحيح.

(3) انظر : المجموع : 9 / 246 , والمغني : 4 / 145.

(4) انظر : المبسوط : 13 / 155.

(5) انظر : المبسوط : 13 / 153 , وبدائع الصنائع : 2 / 147.

(6) انظر : بداية المجتهد : 2 / 129 , والتاج والإكليل : 4 / 270.

(7) انظر : المجموع : 9 / 247 , ومغني المحتاج : 2 / 151.

(8) انظر : الكافي : 2 / 21 , والمغني : 4 / 145.

تعديل من خلال WPS Office

في الأَرْضِ وَابْتَغُوا من فَضْلِ اللّه [الجمعة:10]. **وجه الدلالة من الآيات السابقة:** أنّ الله سبحانه وتعالى شرع البيع والتجارة, بشرط الرضا, دون تفريق بينما إذا وجد الرضا عند العقد, أو بعده, فيجب العمل بإطلاق الآيات, إلا ما خص بدليل[1].

2- قوله تعالى: . □□□□□□ □□□□□ . □□□□□ . □□□□□□□□ □□ . □□□ □□□□□ . [المائدة:2],**وجه الدلالة من الآية:** أن الله سبحانه أمر بالتعاون على البر و التقوى, وحث عليه, وبيع الإنسان لأخيه المسلم فيه إعانة له, فينبغي أن يكون جائزاً وصحيحاً[2].

الرد على هذا الدليل: أجيب بأن بيع الفضولي, ليس من البر والتقوى, بل هو من الإثم والعدوان, لأن فيه تعدياً على مال غيره[3].

وأجيب على هذا الرد: بأن بيع الفضولي, يكون تعدياً على مال غيره, إذا قلنا بنفاذه, أما إذا كان موقوفاً على إجازة المالك, فليس فيه ضرر عليه؛ لأنه لا يزيل ملكه, بل فيه نفع له[4].

3- ما روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله □ (بعث معه بدينار يشتري له أضحية, فاشتراها بدينار, وباعها بدينارين, فرجع فاشترى له أضحية بدينار, وجاء بدينار إلى النبي □, فتصدق به النبي □ ودعا له أن يبارك له في تجارته)[5]. وجه الدلالة من الحديث: أن حكيم بن حزام, باع الشاة التي اشتراها للنبي □ بغير أمره والنبي أقر فعله, وأجاز البيع, فدل على أن البيع, كان موقوفاً على إجازته[6].

الرد على هذا الدليل:أجيب عن هذا الحديث بجوابين[7]:

الجواب الأول: أن الحديث ضعيف, فإسناد أبي داوود, فيه شيخ مجهول, وأما إسناد الترمذي, ففيه انقطاع بين حبيب بن أبي ثابت, وحكيم بن حزام, قال الترمذي: "حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 5 / 1 4 8 - 1 4 9.

(2) انظر : المجموع : 9 / 2 4 9 , وبدائع الصنائع : 5 / 1 4 9.

(3) انظر : المجموع : 9 / 0 5 2.

(4) انظر : المبسوط : 1 3 / 5 5 1.

(5) سنن أبي داوود: كتاب البيوع والإجارات, باب في المضارب يخالف, رقم 3386, 256/3, والترمذي: كتاب البيوع, باب(34) رقم 1257, 558/3, والبيهقي في الصغرى: كتاب القراض , باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن اتجر بمال غيره بغير أمره, رقم 2126 , 399/5. والحديث ضعيف لأن في سنده انقطاع . انظر : البدر المنير : 6 / 4 5 4.

(6) انظر : المبسوط : 1 3 / 4 5 1.

(7) انظر : المجموع : 9 / 1 5 2.

تعديل من خلال WPS Office

لم يسمع عندي من حكيم بن حزام"[1].

الجواب الثاني: أن الحديث محمول على أن حكيم بن حزام, كان وكيلا ً للنبي وكالة مطلقة, يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها, والتسليم لا يجوز إلا بإذن المالك[2].

وأجيب عن الجواب الثاني : بأنه لا يجوز أن يقال بأنه كان وكيلا ً مطلقاً, لأن هذا لا يثبت إلا بالنقل, وفي الحديث أنه أمره أن يشتري له أضحية, وبهذا لا يصبح وكيلا ً بمطلق التصرف[3].

4- ما روى عروة البارقي رضي الله عنه قال: (دفع إليّ رسول الله ديناراً لأشتري له شاة, فاشتريت له شاتين, فبعت إحداهما بدينار, وجئت بالشاة والدينار إلى النبي , فذكر له ما كان من أمره, فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة, فيربح الربح العظيم؛ فكان من أكثر أهل الكوفة مالا ً) [4].

وجه الدلالة: أن عروة باع الشاة بغير إذن مالكها, وهو النبي , فهو فضولي بهذا البيع , ومع ذلك دعا له النبي بالبركة , وهذا يدل على رضاه وإجازته لفعل عروة , مما يدل على أن بيع الفضولي صحيح , يتوقف على إجازة المالك[5].

الرد على هذا الدليل: اعترضوا على هذا الدليل بأن عروة كان وكيلا ً عن النبي وكالة مطلقة, وليس فضولياً, يدل على هذا أنه باع الشاة وسلمها, والتسليم لا يجوز بغير إذن المالك[6].

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن ادعاء أن عروة كان وكيلا ً, لا يثبت إلا بالنقل, وليس في الحديث ما يدل عليه, بل كل ما فيه أن النبي دفع له ديناراً ليشتري له شاة, وهذا لا يدل على التوكيل.

5- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في قصة الثلاثة الذين أصابهم المطر, فدخلوا غارا في جبل, فانحطت عليهم صخرة, وسدت عليهم باب الغار, وبدؤوا يدعون الله بصالح أعمالهم, وفيه يقول النبي : (... وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيراً بفرَق من ذرة, فأعطيته وأبى ذلك أن يأخذ, فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته, حتى اشتريت منه بقراً وراعيها, ثم جاء فقال: يا عبد الله, أعطني حقي, فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها, فإنها لك فقال: أتستهزئ

---

(1) سنن الترمذي : 3 / 558 , وانظر : نصب الراية : 4 / 90 , والتلخيص الحبير : 3 / 5.
(2) انظر : المجموع : 9 / 251.
(3) انظر : المبسوط : 13 / 154.
(4) سبق تخريجه ص 31.
(5) انظر : بداية المجتهد : 2 / 129 .
(6) انظر : المجموع : 9 / 251.

تعديل من خلال WPS Office

بي؟ قال: فقلت: ما أستهزئ بك, ولكنها لك, اللّهم إن كنت تعلم, أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك, فافرج عنا فكشف عنهم)[1].

وجه الدلالة من الحديث: أنّ هذا الرجل كان يعمل على تنمية مال غيره, والا تجار به بيعاً وشراءً بغير إذنه, فدلّ على أنّ بيع المال بغير إذن مالكه صحيح؛ لأ نّ النبيّ ذكر هذه القصة في معرض المدح والثناء.

وأجيب عن هذا الدليل بما يلي[2]:

1- إنه شرع لمن قبلنا, وفي كونه شرعاً لنا خلاف مشهور, فلا يكون حجة.

2- إن سلمنا بأنّ شرعَ من قبلنا شرعٌ لنا, فهو محمول على أنه استأجره بأرز في الذمة, ولم يسلمه إليه, بل عينه له فلم يتعين من غير قبض, فبقي على ملك المستأجر, لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح, ثم إن المستأجر تصرف فيه, وهو ملكه في واقع الحال, فيصح تصرفه, ولو اعتقد أنه ملك للأجير, ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجير بتراضيهما.

6- قياس بيع الفضولي على الوصية بأكثر من الثلث, بجامع أنّ كلاً منهما عقد له مجيز حال وقوعه, فيتوقف على إجازته, فكما أن الوصية بأكثر من الثلث تتوقف على إجازة الورثة, فكذلك بيع الفضولي يتوقف على إجازة المالك[3].

وأجيب عن هذا القياس: بأن قياس البيع على الوصية لا يصح, لأنه قياس مع الفارق, فإن الوصية تحتمل الغرر, وتصح بالمجهول والمعدوم, بخلاف البيع [4].

7- القياس على البيع بشرط الخيار, بجامع أنّ كلاً منهما عقد يتوقف على الإجازة, فكما أن البيع بشرط الخيار يجوز بالاتفاق, وهو بيع موقوف على الإجازة, فكذلك بيع الفضولي, ينبغي أن يصح موقوفاً على إجازة المالك [5].

وأجيب عن هذا القياس: بأن البيع بشرط الخيار بيع مجزوم به, منعقد في الحال, وإنما المنتظر فسخه, ولهذا إذا مضت المدة, ولم يفسخ لزم البيع [6].

8- إذن المالك لو كان شرطاً في انعقاد البيع, لم يجز أن يتقدم على البيع؛ لأن ما كان شرطا للبيع, لا يجوز تقدمه عليه, ولهذا لما كانت الشهادة شرطا في النكاح, اشترط مقارنتها العقد, فلما كان الإجماع منعقداً على أن الإذن في

---

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع, باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي, 352- 353, رقم 2215, وفي مواضع أخرى, وصحيح مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار, باب قصة أصحاب الغار الثلاثة و التوسل بصالح أعمالهم , رقم 2743 , 4 / 2099.

(2) انظر : المجموع : 9 / 251.

(3) انظر : المبسوط : 13 / 154, والمجموع : 9 / 250, والكافي : 2 / 21 , والمغني : 4 / 145.

(4) انظر : المجموع : 9 / 251.

(5) انظر : المجموع : 9 / 250 , وبدائع الصنائع : 5 / 149.

(6) انظر : المجموع : 9 / 251.

تعديل من خلال WPS Office

البيع يجوز تقدمه, دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده[1] .
وأجيب عن هذا الدليل: بأنه ينتقض بالصوم, فإن النية شرط لصحته وتتقدم عليه, ولأن الإذن ليس متقدماً على العقد, وإنما الشرط كونه مأذونا له حالة العقد[2].

الترجيح ومبرراته:
بعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشتها,أرى أن الرأي الثاني هو الراجح للأسباب ا لآتية:

1- الأحاديث التي استدل بها أصحاب هذا الرأي, وخصوصاً حديث عروة البارقي, فهو نص في محل الخلاف, وقد قال الإمام الشافعي رحمه الله :"إن صح حديث عروة البارقي, فكل من باع أو أعتق ملك غيره, بغير إذنه ثم رضي, فالبيع و العتق جائزان."[3], قال الإمام النووي بعدما نقل هذا الكلام عن الشافعي:" وقد صح حديث عروة"[4] .
2- المالك, بإعطائه الخيار في إبطال البيع أو إجازته, ينتفي عنه الضرر, بل ويصبح العقد فيه نفع ومساعدة له؛ لأنه قد يحقق مصلحته فيجيزه, والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: إذن البائع في قبض المبيع.

الثمن في البيع إما أن يكون مقبوضا, وإما غير مقبوض, وغير المقبوض إما أن يكون مؤجلا وإما حالاً, فإذا كان الثمن مقبوضا, أو كان غير مقبوض إلا أنه مؤجل, فيجوز في هذه الحالة قبض المبيع استقلالا ً, بغير إذن البائع باتفاق الفقهاء[5], لأن القبض في هذه الحالة من حق المشتري, ولا يجوز للبائع منعه, بل يجب عليه الإقباض.
أما إذا كان الثمن غير مقبوض, وكان حالا ً, فهل يحق للمشتري قبض المبيع, قبل دفع الثمن, وبغير إذن البائع؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:
الرأي الأول: لا يجوز للمشتري قبض المبيع بغير إذن البائع, فإن قبضه بغير إذنه؛

---

(1) انظر : المرجع نفسه : 9 / 250.
(2) انظر : المرجع نفسه : 9 / 251.
(3) نقل كلامه النووي في المجموع : 9 / 247 , وعزاه إلى مختصر البويطي : آخر باب الغصب.
(4) المجموع : 9 / 247.
(5) انظر: البحر الرائق: 95/8, وبدائع الصنائع: 242/5- 124/6, وتحفة الفقهاء: 43/2, وحاشية ابن عابدين: 147/5, وإعانة الطالبين: 39/3, والسراج الوهاج: 193/1, والمجموع: 257/9, وروضة الطالبين: 502/3, و الحاوي: 10/6, ومنح الجليل: 441/6, والاستذكار: 342/6, وشرح منتهى الإرادات: 61/2, وكشاف القناع: 245/3.

تعديل من خلال WPS Office

فللبائع استرداده, وهو رأي الحنفية[1], والمالكية[2], وقول لدى الشافعية [3].جاء في تحفة الفقهاء: " ولو أن المشتري قبض المبيع بغير إذن البائع, قبل نقد الثمن, فللبائع أن يسترده حتى يعطيه الثمن؛ لأن للبائع حق الحبس حتى يستوفي الثمن, وقد أبطل حقه بالأخذ, فعليه الإعادة, كالراهن إذا أخذ المرهون من يد المرتهن, له أن يعيده إلى يده كما قلنا, ولو قبض بغير إذن البائع بعد نقد الثمن, ليس له أن يسترده؛ لأنه بطل حق الحبس بإيفاء الثمن؛ فيكون قبضا بحق"[4].

وفي بدائع الصنائع: "والثاني: شرائط صحة القبض فأنواع: منها أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع, حتى لو قبض المشتري من غير إذن البائع, قبل نقد الثمن, كان للبائع حق الاسترداد"[5]. وفي حاشية الدسوقي: "إذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أولا ً, بأن قال البائع: لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن, وقال المشتري للبائع: لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع, فإن المشتري يجبر على تسليم الثمن أولا ً؛ لأن من حق البائع ألا ّ يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن, فمن حقه أنه لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه " [6].

واستدل أصحاب الرأي الأول بما يلي:

1- قول النبي : (الدين مقضي)[7] وجه الدلالة: أن النبي وصف الدين بكونه مقضياً مطلقاً, فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع, لم يكن الدين مقضياً, وهو خلاف النص, فإذا ثبت ذلك كان من حق البائع أن يحبس المبيع حتى يقبض ثمنه, فلا يحق للمشتري قبضه بغير إذنه, لأن في ذلك تعد على حقه[8].

2- القياس على حبس الرهن, بجامع أنّ كلاً من العين المرهونة والمبيع وثيقة بـ الدين, فكما أن المرتهن يحق له حبس الرهن حتى يقبض دينه, وله استرداده إن قبضه الراهن بغير إذنه, فكذلك البائع له حبس المبيع حتى يقبض ثمنه, فإذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له استرداده[9].

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 1 2 3 , وابن عابدين : 5 / 1 4 7.
(2) انظر : شرح مختصر خليل : 5 / 1 5 8 , وحاشية الدسوقي : 3 / 1 4 7.
(3) انظر : المهذب : 1 / 2 9 5 , ومغني المحتاج : 2 / 3 7.
(4) تحفة الفقهاء : 2 / 3 4.
(5) بدائع الصنائع : 6 / 2 3 1.
(6) حاشية الدسوقي : 3 / 7 4 1.
(7) سنن الترمذي: كتاب الوصايا, باب ما جاء لا وصية لوارث, رقم 2120, 433/4, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب العارية, باب العارية مؤداة, 88/6, رقم 11254, ومصنف ابن أبي شيبة: باب الكفيل غارم, 529/4, والحديث بتمامه: عن أبي أمامة رضي الله عنه, قال: قال رسول الله : (الدين مقضي, والعارية مؤداة, والمنحة مردودة , والزعيم غارم) . قال الترمذي : وهو حديث حسن صحيح.
(8) انظر : بدائع الصنائع : 5 / 9 4 2.
(9) انظر : تحفة الفقهاء : 2 / 4 3 , وحاشية الدسوقي : 3 / 7 4 1.

تعديل من خلال WPS Office

3- عقد البيع معاوضة , والمعاوضة تقتضي المساواة بين العاقدين, وحق المشتري في المبيع تعيّن بالعقد, أما حق البائع في الثمن فلم يتعيّن بالعقد؛ لأن الثمن في الذمة, فلا يتعيّن إلا بالقبض, فيسلم الثمن أولا ً؛ ليتعيّن الثمن, فتتحقق المساواة في المعاوضة, فلما كان من حق البائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن, فلا يحق للمشتري قبض المبيع بغير إذنه, لأن في ذلك إهداراً لحقه بغير إذنه[1].

الرأي الثاني: يصح قبض المبيع إذا كان متعيناً بغير إذن البائع, وبه قال الحنابلة[2], وهو القول الصحيح عند الشافعية[3]. جاء في المغني: " ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده, باختيار البائع, وبغير اختياره؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن؛ ولأن التسليم من مقتضيات العقد, فمتى وجد بعده, وقع موقعه, كقبض الثمن"[4]. وفي المهذب: " إذا باعه سلعة بثمن في الذمة, ثم اختلفا, فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض, وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع, فقد اختلف أصحابنا فيه, فمنهم من قال: فيه ثلا ثة أقوال: أحدها: يجبر البائع على إحضار المبيع, والمشتري على إحضار الثمن, ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة....والثاني: لا يُجبَر واحدٌ منهما, بل يقال: من يسلم منكما ما عليه, أجبر الآخر على تسليم ما عليه....والثالث: أنه يجبر البائع على تسليم المبيع, ثم يجبر المشتري, وهو الصحيح"[5].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- تسليم المبيع من مقتضيات العقد, فلا يملك البائع حبسه[6].

2- حق البائع متعلق بذمة المشتري, وحق المشتري متعلق بعين المبيع, فيقدم ما تعلق بالعين, كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء, وكأرش الجناية مع غيرها من الديون[7].

3- البائع يتصرف في الثمن في الذمة , فوجب أن يجبر البائع على التسليم, ليتصرف المشتري في المبيع , وتتحقق المساواة بينهما [8].

الترجيح ومبرراته:

الذي يبدو أنه الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول, وقد رجحت هذا الرأي للأ

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : 5 / 237 , و 2 / 240.
(2) انظر : شرح منتهى الإرادات : 2 / 61 , وكشاف القناع : 3 / 245.
(3) انظر : المهذب : 1 / 295 , وروضة الطالبين : 3 / 522 , 524.
(4) المغني : 4 / 1 9.
(5) المهذب : 1 / 295 2.
(6) انظر : المغني : 4 / 191 , وشرح منتى الإرادات : 2 / 61.
(7) انظر : المهذب : 1 / 295 , ومطالب أولي النهى : 3 / 141 , والروض المربع : 2 / 299.
(8) انظر : المهذب : 1 / 295 2.

تعديل من خلال WPS Office

أسباب التالية:

1- من حق البائع الامتناع عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه؛لأن المبيع تعيّن بالعقد, والثمن لا يتعيّن إلا بالقبض, فيجب أن يتقدم تسليم الثمن لتتحقق المساواة بين المتعاقدين, وإذا كان كذلك, فلا يجوز قبض المبيع بغير إذنه, قبل قبضه الثمن.

2- في الغالب أن البائع لا يمتنع عن تسليم المبيع في هذه الحال, إلا إذا كان يخشى من عدم حصوله على الثمن, ففي تقديم الثمن تأكيد لرغبة المشتري بالمبيع, وطمأنة للبائع وتبديد لمخاوفه من عدم حصوله على حقه.

3- يمكن قياس المسألة على صداق المرأة, فقد قرر الفقهاء أنّ من حق المرأة الا متناع عن بيت الزوجية, وعن تسليم نفسها للزوج قبل استلامها المهر, فكذلك البائع له حبس المبيع حتى يقبض ثمنه, والله سبحانه وتعالى أعلم.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني:الإذن في الرهن.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالعين المرهونة.

المطلب الثاني: إذن الراهن في بيع العين المرهونة.

المطلب الثالث: إذن المرتهن في بيع العين المرهونة.

المطلب الأول: إذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالعين المرهونة[1]:

يختلف الحكم في هذه المسألة بين ما إذا كان المرهون حيواناً مركوباً أو محلوباً, وبين ما إذا كان غير ذلك, فإذا لم يكن المرهون مركوباً, ولا محلوباً, فقد اتفق الفقهاء[2] على أنه ليس للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- العين المرهونة ملك الراهن, فكذلك منفعتها, لأن المنفعة تملك بملك الأصل؛ فلا يجوز لغير الراهن استيفائها بغير إذنه[3].

2- ما روى علي بن أبي طالب عن النبي أنه قال: (كل قرض جر منفعة فهو ربا)[4] وجه الدلالة من الحديث: أن النبي نهى عن القرض الذي يجر نفعاً على المقرض, وإذا جاز للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة, أدى ذلك إلى انتفاعه مقابل القرض فلا يجوز [5].

ثم اختلفوا بعد ذلك في مسألتين:

الأولى: انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن.

الثانية: انتفاع المرتهن بالمرهون بغير إذن الراهن, إذا كان المرهون مركوباً, أو محلوباً.

المسألة الأولى: انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن. اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة آراء:

---

[1] انظر للوقوف على آراء الفقهاء في مسألة انتفاع المرتهن بالعين المرهونة وأدلتهم: الفقه الإسلامي المقارن للدكتور حمزة حمزة: 172فما بعدها.

[2] انظر: المبسوط: 106/21, وبدائع الصنائع: 6/ 146, وحاشية الدسوقي: 246/3, والتاج والإكليل: 17/5, والأم للشافعي: 3/ 155, وروضة الطالبين: 4/ 99, والمغني: 4/ 250, ومنار السبيل: 1/ 336.

[3] انظر: المبسوط: 21/ 106, والمغني: 4/ 250.

[4] أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده: باب في القرض يجر المنفعة: رقم 437, 500/1 وهو حديث ضعيف لا يصح مرفوعاً , لأن في سنده سوار بن مصعب, وهو متروك, انظر: تلخيص الحبير: 34/3, ونصب الراية: 60/4 , وإنما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(باب كل قرض جر منفعة فهو ربا , 350/5) : موقوفاً على جمع من الصحابة منهم: فضالة بن عبيد, وابن مسعود, وأبي بن كعب, وابن عباس.

[5] انظر: المبسوط: 21/ 106, والمغني: 4/ 250.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً, وإن أذن الراهن بذلك, وهو قول للحنفية[1].

واستدلوا لهذا الرأي : بأن المرتهن يستوفي دينه كاملا ً, فتبقى المنفعة فضلا ً, فيكون الربا, وهو محرم, وإذا أذن له الراهن, يكون قد أذن له بمحرم, وهو الربا فلا أثر لإذنه.

الرأي الثاني: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون, ولو بإذن الراهن, إلا في صورة واحدة, وهي إذا كان الرهن من بيع, واشترطت المنفعة في العقد, وكانت المنفعة معينة, ومحددة كأن يقول له: بعتك هذا الثوب بدينار, على أن ترهنني به دارك هذه, ويكون سكناها لي سنة, فيقبل, وهو رأي الشافعية[2], والمالكية[3], ورواية عن الإمام أحمد[4].

وعللوا الجواز في هذه الصورة: بأن هذا العقد, جمع بين البيع والإجارة, ففي المثال المذكور, يكون العقد جمع بين بيع الثوب, واستئجار الدار سنة بالثوب, فمجموع الدار والمنفعة المعينة ثمن, والثوب هو مبيع وأجرة بآن واحد[5].

واستدلوا على المنع في ما سوى هذه الصورة: بأنه يؤدي إلى الربا, لأن فيه قرضاً جر منفعة, وهو منهي عنه[6].

الرأي الثالث: أن انتفاع المرتهن, إذا كان مشروطاً في العقد, فلا يجوز, أما إذا أذن الراهن بعد العقد فيجوز, وهو قول للحنفية, وقد نقل هذا القول ابن عابدين, عن جواهر الفتاوى[7].

واستدلوا لهذا الرأي: بأن المنفعة إذا كانت مشروطة, صار قرضاً جر منفعة, وهو ربا, أما إذا كانت غير مشروطة, فهي تبرع من الراهن, وقد عقب ابن عابدين على هذا القول بقوله: "والغالب من أحوال الناس, أنهم يريدون عند الدفع الا نتفاع, ولولاه لما أعطاه الدراهم, وهذا بمنزلة الشرط, لأن المعروف كالمشروط, وهو مما يعين المنع, والله تعالى أعلم"[8].

الرأي الرابع: يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً, إذا أذن الراهن بذلك, وهو قول عند الحنفية[9].

---

(1) انظر : حاشية ابن عابدين : 6 / 482.

(2) انظر : تحفة المحتاج : 5 / 52, ومغني المحتاج : 2 / 122, وأسنى المطالب : 2 / 171.

(3) انظر : الشرح الكبير : 3 / 246, وحاشية الدسوقي : 3 / 246, والتاج والإكليل : 5 / 17.

(4) انظر : المغني : 4 / 251.

(5) انظر : تحفة المحتاج : 5 / 52, ونهاية الزين : 1 / 442.

(6) انظر: المدونة: 14/317, وتفسير القرطبي: 2/188, والمغني: 4/250, ونهاية الزين: 1/244.

(7) انظر : حاشية ابن عابدين : 6 / 482.

(8) حاشية ابن عابدين: 6/482, وانظر: المنثور: 2/362, والأشباه والنظائر للسيوطي: 1/96.

(9) انظر: المبسوط: 21/106, والهداية: 4/130, والفتاوى الهندية: 5/466, والبحر الرائق: 8/271.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا لرأيهم: بأن المنع كان لحفظ حق الراهن, لأن منفعة المرهون له, فإذا أذن فقد تنازل عن حقه, ويكون متبرعاً فيزول سبب المنع.

الرأي الخامس: يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بإذن الراهن, بشرط أن يكون الرهن بدين غير القرض, كأن يكون ثمن مبيع, أو أجر دار, أو غيره, أما إذا كان نتيجة قرض, فلا يجوز, وهو رأي الحنابلة [1].

واستدلوا على جواز الانتفاع بإذن الراهن بما استدل به أصحاب الرأي الرابع,

واستدلوا للمنع إن كان الدّين ناتجاً عن قرض: بأنه يؤدي إلى زيادة في السلف وهو محرّم, قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي: "إن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ولم يكن الدّين عن قرض جاز؛ لوجود طيب النفس, وإن كان الدّين عن قرض لم يجز حذاراً من (قرض جرّ منفعة)"[2].

الترجيح ومبرراته:

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلتهم, يظهر لي رجحان الرأي الخامس, وهو رأي الحنابلة الذين فرقوا بين أن يكون الدين من بيع, وبين أن يكون من قرض؛ لأن الدين إذا كان نتيجة بيع, وأذن الراهن بالانتفاع, يكون قد تنازل عن حقه برضاه؛ فلا يبقى سبب للمنع, أما إذا كان الدين ناتجاً عن قرض؛ فإن انتفاع المرتهن يؤدي إلى المحظور, وهو القرض الذي يجر نفعاً , والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: انتفاع المرتهن بالمرهون, بغير إذن الراهن, إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بغير إذن الراهن, سواء أكان محلوباً أو مركوباً أو غيره وهو رأي جمهور العلماء من الحنفية[3], والمالكية[4], و الشافعية[5], ورواية لدى الحنابلة[6].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- مـا روى أبـو هريرة قـال: قـال رسـول اللـه : (لا يغلق[7] الـرهن من صـاحبه الـذي رهنه, له غُنْمُه[8] وعليه غُرْمه[9])[10]. مكان الشاهد في الحديث

---

(1) انظر : المغني : 4 / 250 , ومنار السبيل : 1 / 336 , وكشاف القناع : 3 / 355.

(2) شرح الزركشي: 115/2.

(3) انظر : المبسوط : 21 / 108 , وبدائع الصنائع : 6 / 146.

(4) انظر: بداية المجتهد: 208/2, والتمهيد لابن عبد البر: 215/14, واختلاف الأئمة العلماء: 417/1

(5) انظر : الأم : 3 / 155 , وروضة الطالبين : 4 / 99.

(6) انظر : المغني : 4 / 251 , والإنصاف : 5 / 172.

(7) غلق الرهن للمرتهن: أي استحقه ووجب له, وقوله لا يغلق الرهن: أي لا يستحق للمرتهن إذا لم يردّ الراهن ما رهنه فيه , انظر : لسان العرب : 10 / 293 , ومختار الصحاح : 1 / 200.

(8) غنمه : زيادته ونماؤه , وفاضل قيمته . انظر : لسان العرب : 12/446, والنهاية : 3/390 .

(9) عليه غرمه : أي عليه أداء ما رهن به وفكاكه . انظر: لسان العرب : 12/437, والنهاية : 3/363.

تعديل من خلال WPS Office

قوله : (له غُنْمه) أي زيادته ونماؤه, والضمير يعود على الراهن, فدل على أن منافع المرهون ملك للراهن, كما أن المرهون نفسه ملك له, فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بملك غيره بغير إذنه, وهو عام يشمل الحيوان وغيره[2].

2- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي قال: (لا يحلبن أحد ماشية امرئ إلا بإذنه)[3]. والحيوان المرهون ملك للراهن, فلا يجوز للمرتهن حلبه, بغير إذن م الكه[4].

الرأي الثاني: يجوز للمرتهن الانتفاع بالحلب والركوب, بغير إذن الراهن؛ مقابل النفقة التي ينفقها على الحيوان, وهو المذهب عند الحنابلة[5]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا, وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[6].**وجه الدلالة:** أن النبي جعل الركوب والحلب مقابل النفقة, وهذا وإن كان لفظاً مجملا ً, لكنه يختص بالمرتهن؛ لأنه هو الذي ينفق عليه, ويقوم بمصلحته, أما الراهن فهو ينتفع بالمرهون لأنه مالك الرقبة, وليس لأنه منفقٌ عليه[7].

2- النفقة على الحيوان واجبة, والمرتهن ينفق عليه نيابة عن الراهن, وله حق الرجوع عليه بما أنفق, وقد تمكن من استيفاء حقه من منافع المرهون, فيجوز ذلك, كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه, و النيابة عنه في الإنفاق على نفسها, ولذلك إذا لم يحتسب المرتهن بالرجوع على المالك, بل أنفق متبرعا بغير نية الرجوع, فليس له الانتفاع[8].

---

(1) صحيح ابن حبان: كتاب الرهن, ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن إذا كان حيواناً, رقم 5934, 258/13, وموارد الظمآن: كتاب البيوع, باب ما جاء في الرهن, رقم 1123, 274/1, والمستدرك على الصحيحين: كتاب البيوع, وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين, و مسند الشافعي: كتاب الرهن,148/1, وسنن الدار قطني: كتاب البيوع, رقم126, 32/3, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الرهن, باب ما جاء في زيادات الرهن, رقم 10992, 39/6.

(2) انظر : المغني : 4 / 251 , والكافي : 2 / 147 , والأم : 3 / 164.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب في اللقطة, باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه, 392, رقم2435, وصحيح مسلم: كتاب اللقطة, باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها, رقم1726, 3/1352.

(4) انظر : التمهيد لابن عبد البر : 14 / 215 , واختلاف العلماء : 1 / 271.

(5) انظر : الروض المربع : 2 / 176 , والمغني : 4 / 251 , والإنصاف : 5 / 172.

(6) صحيح البخاري : كتاب في الرهن , بابٌ , الرهن مركوب ومحلوب , 406 , رقم 2512.

(7) انظر : الروض المربع : 2 / 176 , 3 / 355 , ومنار السبيل : 1 / 336 , والكافي : 2 / 147.

(8) انظر : المغني : 4 / 252 , ومنار السبيل : 3 / 336 , ومطالب أولي النهى : 3 / 283.

CC
تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثالث: يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بالحلب والركوب مقابل نفقته عليه, في حال امتناع الراهن عن النفقة, وهو قول أبي ثور[1], والأوزاعي[2], و الليث[3].

واستدلوا لرأيهم: بقول النبي ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً, وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[4]. فجعل رسول الله النماء تبعا للنفقة, فعلم أنها ملك لمن تولى النفقة, ولأن النماء في مقابلة النفقة, لأن النفقة نقص وغرم, والنماء زيادة وكسب؛ فوجب أن يكون كسب النماء لمن جعل عليه نقص النفقة[5].

المناقشة والترجيح:

أولاً: مناقشة أدلة الرأي الأول:

1- دليلهم الأول وهو حديث أبي هريرة الذي يقول النبي ﷺ فيه: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه, له غنمه وعليه غرمه) **أجيب عنه:** بأننا نقول بمقتضاه, ونسلم بأن النماء والمنفعة للراهن, ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته, لثبوت يده عليه وولايته[6].

ويمكن أن يضاف إلى ذلك: أن الحديث عام في الرهن, مخصص بالحديث الآخر, وهو قوله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً, وعلى الذي يركب ويشرب النفقة).. فيحمل الحديث الأول, على الرهن غير المركوب أو المحلوب, ويحمل الحديث الثاني على المركوب أو

---

(1) انظر: الحاوي: 203/6, وتفسير القرطبي: 411/3, ونيل الأوطار: 354/5. وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان, أبو ثور الكلبي البغدادي, كنيته أبو عبد الله, ولقبه أبو ثور, صاحب الإمام الشافعي, كان أحد الأ ئمة الأعلام في الفقه والحديث والورع والفضل, له الكتب المصنفة في الأحكام, جمع فيها بين الفقه و الحديث, وكان ثقة في الحديث, روى له مسلم, وأبوداود, والترمذي, والنسائي, وابن ماجة, توفي سنة 240 هـ, انظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 226/1-227, وشذرات الذهب: 93/2.

(2) انظر: مختصر اختلاف العلماء: 298/4, وتفسير القرطبي: 412/3, ونيل الأوطار: 354/5. والأوزاعي هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمد بن عمرو, الأوزاعي, أبو عمرو, الفقيه المحدث الديب, شيخ الإسلام, من تابعي التابعين, أجمع العلماء على إمامته وجلالته وعلو مرتبته وكمال فضله, وهو من أهل الاجتهاد المطلق له مذهب فقهي ومرسة خاصة, ومنهج محدد في الاجتهاد والاستنباط, على طريقة أهل الحديث, وانتشر مذهبه في بلاد الشام والمغرب, واستمر العمل به حوالي مائتي سنة, ثم انقرض وزال أمام غلبة المذاهب الأ خرى, وبسب قلة طلابه وعلمائه والمشتغلين فيه, من كتبه: (السنن), و(المسائل), توفي سنة 157هـ, تنظر ترجمته في: الثقات: 62/7, وسير أعلام النبلاء: 107/7, والوافي بالوفيات: 123/18.

(3) انظر: نيل الأوطار: 5 / 354, وتفسير القرطبي: 3 / 124.

(4) سبق تخريجه: ص 58.

(5) انظر: نيل الأوطار: 5 / 354, والحاوي: 6 / 203 - 204.

(6) انظر: المغني: 4 / 252, ومنار السبيل: 1 / 336, ومطالب أولي النهى: 3 / 283.

CCI
تعديل من خلال WPS Office

المحلوب, وبهذا نكون قد عملنا بالحديثين معاً.

2- الدليل الثاني وهو حديث ابن عمر الذي يقول فيه النبي ﷺ: (لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه) أجيب عنه بأنه عام, وقد ورد في المسألة نص خاص, وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا, وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[1], فيقدم الخاص على العام[2].

ثانياً: مناقشة أدلة الرأي الثاني: اعتُرِض على دليلهم الأول وهو حديث أبي هريرة, الذي يقول فيه النبي ﷺ: (الظهر يركب بنفقته... الحديث) باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن المقصود من الحديث أن الراهن له ركوب وحلب دابته المرهونة؛ لأنها ملكه, وكونها مرهونة لا يمنع أن يستوفي منافعها من الحلب و الركوب[3].

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن النبي ﷺ لما جعل الحلب والركوب مقابل النفقة؛ دل على أن المراد المرتهن, بدليل قول النبي ﷺ: (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها)[4] والراهن ينتفع بالمرهون بسبب ملك الرقبة, لا بسبب النفقة[5].

الاعتراض الثاني: أن الحديث منسوخ, وذلك أن المرتهن كان ينتفع بالمرهون قبل تحريم الربا, ثم حرم الربا بكافة أشكاله, من بيع اللبن في الضرع, والقرض الذي يجر نفعاً, وأخذ الشيء بالشيء وإن كانا غير متساويين, فارتفع بتحريم الربا ما أبيح في هذا للمرتهن[6].

بعد النظر في آراء الفقهاء, والتأمل في أدلتهم والاعتراضات الواردة عليها, يظهر أن كل الأطراف متفقون على أن الانتفاع بالحلب والركوب مقابل النفقة, وحقيقة خلافهم في من يتولى النفقة, وقول النبي ﷺ (الظهر يركب بنفقته...) يحتمل أن يكون المنفق هو الراهن, ويحتمل أن يكون المرتهن.

<u>والذي يترجح</u> لدي هو الرأي الثاني للأسباب التالية:

1- قوله ﷺ: (إذا كانت الدابة مرهونة, فعلى المرتهن علفها) بيّن أن المراد بالمنفق في

---

(1) سبق تخريجه: ص 5 8 1.

(2) انظر: نيل الأوطار: 5 / 3 5 3 , والدراري المضية: 1 / 1 3 3.

(3) انظر: الأم: 3 / 4 6 1 , والمهذب: 1 / 4 1 3.

(4) مسند أحمد: رقم 7125 , 228/2, وسنن الدار قطني: كتاب البيوع, رقم 135, 34/3, وشرح معاني الآثار: كتاب الرهن, باب ركوب الرهن واستعماله وشرب لبنه, 453/4. طعن بعض العلماء في سند هذا الحديث ومتنه انظر: البدر المنير: 6 / 4 3 6.

(5) انظر: المغني: 251/4, ومنار السبيل: 336/3, وفتح الباري: 144/5, وكشاف القناع: 355/3.

(6) انظر: فتح الباري: 144/5, وتفسير القرطبي: 412/3, والتمهيد لابن عبد البر: 215/14, وشرح مشكل الآثار: 453/15.

تعديل من خلال WPS Office

الحديث السابق هو المرتهن, وسقط الاحتمال الثاني.

2- القول بأن الراهن يتولى نفقة الرهن ومؤونته, فيه حرج من الناحية العملية؛ لأن الحيوان يحتاج إلى رعاية مستمرة, وخدمة وتنظيف, وقد يحتاج هذا في وقت متأخر من الليل, ففي تولي هذا من قبل الراهن, حرج على كل من الراهن و المرتهن خاصة إذا كان منزل كل منهما بعيداً عن الآخر؛ لذلك فمن الأنسب القول بأن المرتهن هو من يتولى ذلك, و يكون الانتفاع بالرهن مقابل ذلك.

المطلب الثاني: إذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالعين المرهونة:

اتفق الفقهاء[1] على أن الراهن له الانتفاع بالرهن, إذا أذن له المرتهن بذلك, لأن العين المرهونة ومنافعها ملكه, وإنما منع من الانتفاع, عند من يمنع ذلك, لحق المرتهن بالحبس, فإذا أذن له يكون قد تنازل عن حقه, فيزول المانع. واختلفوا في انتفاع الراهن بغير إذن المرتهن إلى رأيين[2]:

الرأي الأول: ليس للراهن الانتفاع بمنافع الرهن بلا إذن المرتهن, وهو رأي الحنفية[3], والمالكية[4], والحنابلة[5]. **واستدلوا لرأيهم:** بقوله تعالى: □□□□□□□□□ □ □□ □□□□□□□□□ [البقرة:283], **وجه الدلالة:** أن وصف الرهن بأنه مقبوض, يقتضي أن يكون الرهن مقبوضاً للمرتهن ما دام مرهوناً, وانتفاع الراهن يفوت عليه هذا الحق, لأن الراهن لا يمكن أن ينتفع بالرهن, ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده, وخروج الرهن من يد المرتهن, يتنافى مع موجب العقد الذي هو ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن؛ فلا يجوز[6].

الرأي الثاني: للراهن الانتفاع بمنافع الرهن وإن لم يأذن المرتهن, بشرط ألا يضر بـ المرتهن, وهو رأي الشافعية[7]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1- حديث أبي هريرة أن النبي □ قال: (الرهن مركوب ومحلوب)[8]. وفسروه على أنه مركوب ومحلوب للراهن, قال الإمام الشافعي رحمه الله: "يشبه قول أبي هريرة - والله تعالى أعلم - أن من رهن ذات دَرٍّ وظهر, لم يمنع الراهن درها

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 146/6, وأسنى المطالب: 163/2, والكافي: 145/2, والمغني: 254/4.
(2) انظر : اختلاف الأئمة العلماء : 1 / 6 1 4.
(3) انظر: المبسوط: 106/21, والبحر الرائق: 272/8, وأحكام القرآن للجصاص: 270/2.
(4) انظر : القوانين الفقهية : 1 / 3 1 2 , وشرح مختصر خليل : 5 / 5 4 2.
(5) انظر : المغني : 4 / 4 5 2 , والكافي : 3 / 6 3 3 , وكشاف القناع : 3 / 6 3 3.
(6) انظر: المبسوط: 107/21, وبدائع الصنائع: 146/6, والغرة المنيفة: 96/1, والقوانين الفقهية: 213/1.
(7) انظر : الأم 3 / 4 6 1 , والحاوي : 6 / 5 0 2 , وأسنى المطالب : 2 / 2 6 1.
(8) سنن البيهقي الكبرى: كتاب الرهن, باب ما جاء في زيادات الرهن, 38/6, رقم 10990, وسنن الدار قطني: كتاب البيوع, 34/3, رقم 136, وقد أعل هذا الحديث بأنه موقوف على أبي هريرة , انظر: فتح الباري: 143/5, وتلخيص الحبير: 36/3, ومعرفة السنن والآثار: 435/4.

تعديل من خلال WPS Office

وظهرها؛ لأن له رقبتها, وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن"[1].

2- قول النبي □: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا, وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[2]. وجه الدلالة: سبق أنهم فسروا الحديث بأن الظهر يركب من قبل مالكه وإن كان مرهوناً, وكذلك يحلب من قبله إن كان مما يحلب, وكونه مرهوناً لا يمنع مالكه من استيفاء منافعه[3].

3- منافع الرهن ملك للراهن بإجماع الفقهاء؛ فلا يجوز لغيره استيفاؤها, فلو لم يمكن استيفاؤها للراهن, كان ذلك إضاعة للمال, وذلك منهي عنه, ويؤدي ذلك أيضاً إلى تعطيل المنافع, وهو التسييب الذي هو من أعمال الجاهلية, والذي نهى الله تعالى عنه ونفاه بقوله: □□ □□□□□□ □ □ □□□ □□□□□□□□□ □□□□ □ □□□□□□ □ □ [المائدة: 103][4].

مناقشة الأدلة:

1- حديث أبي هريرة عن النبي □ أنه قال: (الرهن مركوب ومحلوب) الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني, أجيب عنه بأربعة أجوبة[5]:

الجواب الأول: أنه موقوف على أبي هريرة, ولا يصح رفعه؛ فلا يكون حجة.

الجواب الثاني: أنه لو صح رفعه, فقد ورد أن أبا هريرة أفتى بخلافه, وهذا قدح بالرواية؛ لأن عمل الراوي بخلاف روايته, دليل على النسخ؛ لأنه لا يجوز له العمل بخلاف الحديث, إلا إذا تبين له نسخه.

الجواب الثالث: يحمل الحديث على أن ذلك كان في بداية الإسلام, ثم نسخ بتحريم الدّين الذي يجر نفعاً.

الجواب الرابع: أن الحديث لو صح, و تبين أنه غير منسوخ, وأن المراد به الراهن, فلا يصح التمسك به في مقابل الآية, وهي قوله تعالى: □□□□□□□□□ □□□ □□ □□□□□ □ □ [البقرة:283] ؛ لأنه حديث آحاد, ويحمل على أن ذلك يجوز بإذن المرتهن.

2- قول أصحاب الرأي الثاني: إن منافع الرهن ملك للراهن, ولا يجوز لغيره استيفاؤها, وإذا لم يمكّن هو من استيفائها, يؤدي ذلك إلى إضاعة المال, **أجيب عنه:** بأن ما يستفاد من الرهن, إذا كان عيناً تبقى, كاللبن والتمر والصوف, يبقى رهناً مع الأصل, فيأخذه الراهن بعد وفاء الدين, وإذا كان ليس بعين كالمنافع, فيمكن للراهن تحصيلها بإذن المرتهن, فإن لم يأذن له, فهي أعراض ليس لها بقاء؛

---

(1) الأم: 3 / 4 6 1.

(2) سبق تخريجه: ص 5 8 1.

(3) انظر: مغني المحتاج: 2 / 131, وأسنى المطالب: 2 / 161, ونهاية المحتاج: 4 / 266.

(4) انظر: بدائع الصنائع: 6 / 142, والغرة المنيفة: 1 / 96.

(5) انظر: الغرة المنيفة: 97/1, واللباب في الجمع بين السنة والكتاب: 520/2, والتمهيد لابن عبد البر: 215/14.

تعديل من خلال WPS Office

فلا تكون أموالا ً, ففي كل الأحوال لا يوجد إضاعة للمال, وإذا سلمنا بأنها أموال, فقد رضي الراهن بتعطيلها, حيث حبس الرهن بالدّين[1].

الترجيح ومبرراته: يلاحظ أنّ خلاف الفقهاء في هذه المسألة, مبنيٌ على خلا فهم في مقصود عقد الرهن ومقتضاه, فعند الشافعية[2] مقصود عقد الرهن الا ستيثاق بالدّين, واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن, وهذا لا يقتضي دوام حبس الرهن بيد المرتهن, ولا يتنافى مع انتفاع الراهن به, وعند الحنفية[3] ,والمالكية[4], مقتضى الرهن دوام الحبس لدى المرتهن, ولا يجوز خروجه من يده, وهذا يتنافى مع انتفاع الراهن, لأنه لا يمكنه الانتفاع به, إلا إذا انتزعه من المرتهن, أما الحنابلة[5] فهم كالشافعية, لا يرون دوام الحبس, إلا أنهم منعوا انتفاع الراهن بغير إذن المرتهن, لثبوت حق الاستيفاء له.

والذي يبدو راجحاً في هذه المسألة هو الرأي الأول الذي يمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بغير إذن المرتهن, وقد رجّحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- وصف الرهن في الآية الكريمة التي استدلوا بها بأنه مقبوض, يقتضي أن يكون تحت يد المرتهن, والقول بانتفاع الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن, يتنافى مع القول بكونه في يد المرتهن, إذ يقتضي خروج الرهن من يده بغير إذنه.

2- منع الراهن من الانتفاع بالمرهون, بغير إذن المرتهن, يحقق مقصود العقد أكثر؛ لأ ن الراهن يبادر إلى فكاكه بوفاء دينه في أقرب فرصة متاحة.

المطلب الثالث: إذن الراهن في بيع العين المرهونة:

اتفق الفقهاء[6] على أنه لا يجوز للمرتهن أن يبيع المرهون بغير إذن الراهن, لأن الرهن ملك الراهن , ولا يجوز لأحد التصرف في ملك غيره بغير إذنه, فإن حل أجل الدين, وامتنع الراهن عن الوفاء, ولم يأذن ببيع الرهن, يرفع المرتهن الأمر إلى القضاء, فيجبر القاضي الراهن على السداد أو البيع. جاء في بدائع الصنائع: "وليس له أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن؛ لأن الثابت له ليس إلا ملك الحبس, فأما ملك العين فللراهن, والبيع تمليك العين, فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن"[7], وفي روضة الطالبين: "وإن طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن, ولم يقض الدين, أجبره القاضي على قضائه, أو البيع إما بنفسه أو بوكيله, فإن أصر

---

(1) انظر : الغرة المنيفة : 1 / 96.

(2) انظر: تخريج الفروع على الأصول: 205/1, وروضة الطالبين: 80/4-81, ومغني المحتاج: 132/2.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 145/6, وتخريج الفروع على الأصول: 205/1, ودرر الحكام: 70/2.

(4) انظر : جواهر العقود : 1 / 122 , والتاج والإكليل : 5 / 13.

(5) انظر : المغني : 4 / 254 , وكشاف القناع : 3 / 336 , والروض المربع : 2 / 162.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 146/6, والبحر الرائق: 295/8, والمدونة: 317/14, والقوانين الفقهية: 213/1, وروضة الطالبين : 4 / 88 , والإنصاف : 5 / 162.

(7) بدائع الصنائع : 6 / 146.

تعديل من خلال WPS Office

باعه الحاكم"[1].

المطلب الرابع: إذن المرتهن في بيع العين المرهونة:

اتفق الفقهاء[2] على أنه لا يجوز للراهن بيع المرهون بلا إذن المرتهن؛ لأنه تصرف يبطل به حق المرتهن, قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن, وهبته وصدقته, وإخراجه من يد من رهنه, حتى يبرأ من حق المرتهن"[3], فإذا أذن المرتهن بالبيع جاز؛ لأنه رضي بإبطال حقه فزال المانع, قال ابن قدامة المقدسي: "وكل ما منع الراهن منه لحق المرتهن, إذا أذن فيه جاز له فعله؛ لأن المنع منه لحقه؛ فجاز بإذنه"[4].

وإن باع الراهن بغير إذن المرتهن, أو المرتهن بغير إذن الراهن, فعند الشافعية[5], والحنابلة[6] البيع باطل, وعند الحنفية[7], والمالكية[8], يصح البيع ويتوقف على إجازة من له الحق في الإذن, سواء أكان الراهن أو المرتهن, فإن أجازه نفذ, وإلا بطل, وهو نفس خلافهم في بيع الفضولي, وقد سبق[9] فلا داعي لسرد الأدلة.

---

(1) روضة الطالبين : 4 / 8 8.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 146/6, والبحر الرائق: 298/8, والأم: 145/3, 169/3, وأسنى المطالب: 162/2, و الكافي : 2 / 3 4 1 , والإنصاف : 5 / 3 5 1.

(3) الإجماع : 1 / 6 9.

(4) الكافي : 2 / 5 4 1.

(5) انظر : الأم : 3 / 5 4 1 , وفتاوى ابن الصلاح : 2 / 6 8 5.

(6) انظر : المغني : 4 / 6 3 2 , وكشاف القناع : 3 / 4 3 3 , والكافي : 2 / 3 4 1.

(7) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 6 4 1 , والبحر الرائق : 8 / 8 9 2.

(8) انظر : الكافي لابن عبد البر : 1 / 4 1 4 , وبداية المجتهد 2 / 9 0 2.

(9) انظر: ص174 .

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: الإذن في باب الحَجْر[1]

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذن الحاكم للمفلس في التصرف.

المطلب الثاني: الإذن للصبي في التصرف.

المطلب الثالث: الإذن للمجنون والمعتوه في التصرف.

المطلب الرابع: الإذن للسفيه في التصرف.

المطلب الأول: إذن الحاكم للمفلس[2] في التصرف.

إذا حجر الحاكم على المفلس, وقسم ماله بين الغرماء فهل ينفك الحجر بنفسه, أم يحتاج إلى فك الحاكم؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يرفع الحجر عنه إلا الحاكم, وهو رأي الحنفية[3], والقاضي عبد الوهاب[4] وابن القصار[5] من المالكية[6], والشافعية في الأصح عندهم[7], و المذهب عند الحنابلة[8].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- الحجر على المفلس ثبت بحكم الحاكم؛ فلا يزول إلا بحكمه[9].

2- القياس على السفيه, بجامع أن الحجر ثبت على كل منهما بحكم الحاكم, فكما أن الحجر على السفيه لا يزول إذا رشد, إلا بحكم الحاكم, فكذلك الحجر على المفلس[10].

3- فك الحجر, أو بقاؤه, مسألة تحتاج إلى نظر واجتهاد؛ فلا بد من إذن الحاكم؛ ليحكم بما فيه مصلحة للمفلس, من زوال الحجْر أو بقائِهِ[11].

---

(1) الحجر لغة: المنع, انظر: المطلع: 254, ولسان العرب: 167/4, وفي الاصطلاح: منع الإنسان من التصرف في ماله , انظر : المغني : 4 / 2 9 5 , وكشاف القناع : 3 / 4 1 6 , والمطلع : 2 5 4 .

(2) المفلس في اللغة: هو المعسر الذي ليس لديه من المال ما يدفع به حاجته, يقال: أفلس الرجل: إذا أعدم وصار إلى حال يقال ليس معه فلس, انظر: المطلع: 254, وكشف المخدرات: 435/2 , وفي الاصطلاح: من كان دينه أكثر من ماله, وخرجه أكثر من دخله, انظر: المغني: 265/4, وشرح منتهى الإرادات: 155/2.

(3) انظر: حاشية ابن عابدين: 148/6, والمبسوط: 164/24, وهذا هو رأي الصاحبين؛ لأن الإمام أبي حنيفة لا يجيز الحجر على المفلس أصلا ً , والمعتمد الذي عليه الفتوى قولهما.

(4) عبد الوهاب, بن علي, بن نصر, بن أحمد, البغدادي, أبو محمد,الفقيه المالكي, له كتب كثيرة في الفقه والأ صول منها: (التلقين), و(المعونة بمذهب عالم المدينة), و(البروق), ولد ببغداد سنة 362هـ, وتوفي بالقاهرة سنة 422هـ.انظر: ترجمته في: شذرات الذهب: 223/3, والديباج المذهب: 159, والفتح المبين: 230/1.

(5) علي بن عمر, بن أحمد, أبو الحسين البغدادي, الفقيه المالكي, القاضي, له: (عيون الأدلة) وهو من أكبر وأهم كتب الخلاف عند المالكية , و (المقدمة في أصول الفقه) , توفي في بغداد سنة 398هـ .

(6) انظر : الذخيرة : 8 / 2 3 7 , ومنح الجليل : 6 / 3 0 , وحاشية الدسوقي : 3 / 2 6 8.

(7) انظر : المهذب : 1 / 3 2 7 , والوسيط : 4 / 1 5 , وأسنى المطالب : 2 / 1 9 4.

(8) انظر : الإنصاف : 5 / 3 1 8 , وكشاف القناع : 3 / 4 4 1 .

(9) انظر : المهذب : 1 / 3 2 7 , والكافي : 2 / 1 8 7 , وكشاف القناع : 3 / 4 4 2 .

(10) انظر : كشاف القناع : 3 / 4 4 1 , وأسنى المطالب : 2 / 1 9 4.

(11) انظر: منح الجليل: 30/6, والذخيرة: 237/8, ونهاية المحتاج: 330/4, وحاشية البجيرمي: 416/2, و

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: يزول الحجر عنه بنفسه, بمجرد قسمة أمواله, ولا يحتاج إلى إذن الحاكم, وهو رأي جمهور المالكية[1], وهو وجه عند كل من الشافعية[2], و الحنابلة[3]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1- القياس على المجنون, بجامع أن كليهما منع من التصرف لسبب, فإذا زال السبب زال الحجر, فكما أن المجنون إذا أفاق, زال عنه الحجر بدون إذن حاكم, فكذلك المفلس, يزول عنه الحجر بنفسه, إذا قسمت أمواله, ولا يحتاج إذن حاكم[4].

2- بأن المعنى الذي حجر عليه من أجله, حفظ المال, وقد زال ذلك, فيزول الحجر لزوال سببه[5].

الرأي الثالث: إن بقي عليه شيء من الدين, بعد قسمة أمواله على الغرماء, فلا ينفك الحجر عنه إلا بحكم حاكم, أما إذا لم يبق عليه شيء من الدين, انفك عنه الحجر بلا حكم, وبه قال البهوتي من الحنابلة[6]. **واستدل لرأيه** في حال لم يف مال المفلس بدينه, بما استدل به أصحاب الرأي الأول, أما إذا لم يبق عليه شيء من الدين بعد القسمة, فيزول الحجر بنفسه؛ لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال[7].

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به أصحاب الرأي الثاني من القياس على المجنون, يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحجر في الجنون يثبت بنفسه؛ فيزول بزواله, بخلاف الحجر في التفليس, فلا بد في إثباته من حكم الحاكم, فلا يزول إلا بحكم الحاكم, ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث؛ فوقف ذلك على الحاكم, بخلا ف الجنون[8].

2- ما ذهب إليه منصور البهوتي من الحنابلة, من التفريق بين ما إذا وفى مال المفلس بدينه, أو لم يف, أجيب عنه بأنه يمكن أن يظهر غريم آخر أو أكثر؛ فيتبين أن ماله لم يف بالدين[9].

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها أرى أن الرأي الأول هو الراجح, الذي يرى أنه لا بد من إذن الحاكم في فك الحجر عن المفلس, وهو الأولى بالإتباع, وقد

المغني: 290/4.

(1) انظر: حاشية الدسوقي: 3/ 268, وشرح الخرشي: 5/ 269.

(2) انظر: روضة الطالبين: 4/ 147, ونهاية المحتاج: 4/ 330.

(3) انظر: الإنصاف: 5/ 318, والمغني: 4/ 290.

(4) انظر: المهذب: 1/ 327, والمغني: 4/ 290.

(5) انظر: أسنى المطالب: 2/ 194, والمهذب: 1/ 327, والكافي: 2/ 187, وكشاف القناع: 3/ 441.

(6) انظر: كشاف القناع: 3/ 441, والروض المربع: 2/ 227, وشرح منتهى الإرادات: 2/ 163.

(7) انظر: الروض المربع: 2/ 227, وكشاف القناع: 3/ 441.

(8) انظر: المغني: 4/ 290.

(9) انظر: الوسيط: 4/ 15, وأسنى المطالب: 2/ 194.

تعديل من خلال WPS Office

رجحت هذا الرأي لما يلي:

1-رفع الحجر, أو عدمه مسألة تحتاج إلى نظر, واجتهاد وضبط, ليعرف حال المحجور عليه ومصلحته, وهذا لا يتأتى إلا من الحاكم أو القاضي.

2- الأمر الذي ثبت بحكم, ينبغي ألا يزول إلا بحكم مثله, وبما أن الحجر على المفلس لا يثبت إلا بحكم قضائي, فلا يزول عنه إلا بحكم.

المطلب الثاني: الإذن للصبي[1] في التصرف[2].

اتفق الفقهاء[3] على أن الصبي غير المميز, جميع تصرفاته القولية باطلة, ولا أثر للإذن فيها, سواء أكانت هذه التصرفات نافعة, أم ضارة, أم دائرة بين النفع و الضرر؛ لأن عبارته ملغاة؛ لانعدام أهليته, واستثنى الحنابلة في الصحيح من مذهبهم[4] تصرفه في الشيء اليسير, كالرغيف أو حزمة بقل ونحوهما, **واستدلوا:** بما روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه :أنه اشترى من صبي عصفوراً فأرسله[5]؛ ولأن الحكمة من الحجر خوف ضياع المال, وهو مفقود في اليسير.

واتفق الفقهاء أيضاً[6] على أن تصرفات الصبي الضارة به ضرراً مالياً محضاً, ك الصدقة والهبة, والبيع بغبن فاحش, باطلة ولا أثر لها, سواء أكان الصبي مميزاً, أم غير مميز, ولا أثر للإذن أو الإجازة فيها, لأن الولي نفسه لا يملك مباشرة هذه التصرفات, فولاية الولي مقيدة بما يحقق مصلحة المولى عليه, أما الإضرار فلا يدخل تحت الولاية[7]. ثم اختلفوا بعد ذلك في مسألتين:

---

(1) يطلق الفقهاء لفظ الصبي على الإنسان قبل البلوغ, ويقسمون حياته إلى مرحلتين: مرحلة قبل التمييز, ومرحلة التمييز, فالصبي المميز: هو الذي وصل إلى عمر يفهم فيه الخطاب, ويميز بين الخير و الشر, و الجيد والرديء, والربح والخسارة, وبعض الفقهاء حدد سن التمييز بسبع سنين, وبعضهم لم يحدد للتمييز سناً معيناً, لأنه يختلف من شخص لآخر, بحسب درجة الفهم. والصبي غير المميز: هو الذي لم يصل إلى حد التمييز السابق . انظر : تبيين الحقائق : 5 / 219.

(2) يقصد بتصرفات الصبي هنا, التصرفات القولية التي ينشأ عنها التزامات مالية فقط, كالإيجاب والقبول في البيع والإجارة, والإقرار وهكذا, أما التصرفات الفعلية كالقتل, أو الإتلاف, فلا تتأثر بالحجر, فلو أتلف الصبي المميز, أو غير المميز مالا ً لإنسان, فإنه يضمن, وتقسم تصرفات الصبي القولية هذه إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة نفعاً محضاً, كقبول الهبة, وقبول الصدقة. وتصرفات ضارة ضرراً محضاً, كالصدقة والهبة, وا لإقرار بمال.., وتصرفات دائرة بين النفع والضرر, كالبيع, والشراء, والإجارة, وغير ذلك مما يحتمل الربح و الخسارة. انظر: بدائع الصنائع: 171/7, والشرح الكبير للدردير: 296/3, ومواهب الجليل: 60/5, ولا بد من ا لإشارة هنا إلى أن معيار النفع والضرر , هو النفع والضرر الدنيوي من الناحية المالية فحسب.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, ودرر الحكام: 605/2, (مادة 966), ومواهب الجليل: 61/5, وحاشية الدسوقي: 5/3, والمجموع: 9/ 149, وروضة الطالبين: 3/ 342, والإنصاف: 268/4, والفروع: 4/4, و المغني : 4 / 6 8 / 1.

(4) انظر : الإنصاف : 4 / 2 6 8 , والمغني : 4 / 1 6 8 , وكشاف القناع : 3 / 1 5 1.

(5) لم أعثر على هذا الأثر في كتب الحديث, وقد ذكره ابن قدامة في المغني: 168/4, والبهوتي في كشاف القناع: 151/3.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 245/2, وتبيين الحقائق: 219/5, ودرر الحكام: 2/ 606, والتاج والإكليل: 60/5, و الشرح الكبير للدردير: 294/3, ومنح الجليل: 90/6, والمجموع: 9/ 149, وروضة الطالبين: 3/ 342, و المغني : 5 / 3 1 8 , والإنصاف : 5 / 1 8 3.

(7) انظر: بدائع الصنائع: 245/2, ومنح الجليل: 90/6, والموسوعة الفقهية: 159/7, استثنى بعض الفقهاء

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الأولى: تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً, وأثر الإذن فيها.
المسألة الثانية: تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر, وأثر الإذن فيها.

المسألة الأولى: تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً, وأثر الإذن فيها.

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الصبي المميز, إذا كانت نافعة له نفعاً مالياً محضاً على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: هذه التصرفات صحيحة ونافذة, ولا تحتاج إلى إذن من الولي, وهو رأي الحنفية[1], والقول الراجح عند المالكية[2], ووجه عند الحنابلة[3].

واستدلوا لرأيهم: بأنّ الغاية من الحجر على الصبي الحرص على مصلحته, لكي لا يتصرف تصرفاً يضره, فإذا كان التصرف يعود عليه بالنفع المحض, كقبول الهبة, فيجوز ولا يحتاج إلى إذن؛ لانتفاء المحظور, وهو خشية الوقوع في الضرر[4].

الرأي الثاني: لا تصح هذه التصرفات من الصبي, وإن أذن له الولي, وهو رأي الشافعية[5], وقول للمالكية[6]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن الصبي محجور عليه, و الحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات, سواء أكانت ضارة أم نافعة, فهو مسلوب العبارة والولاية [7].

الرأي الثالث: التصرفات النافعة الصادرة عن الصبي المميز, لا بد لصحتها من إذن الولي, فإن كانت بإذنه تنعقد صحيحة ونافذة, وإن كانت بغير إذنه, فتنعقد صحيحة, وتتوقف على إجازة الولي, فإن أجازها نفذت, وإلا بطلت, وهو رأي الحنابلة في المعتمد لديهم[8].

واستدلوا: بقياس التصرفات النافعة نفعا محضاً, على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر, بجامع أن كلا منها تصرف صدر من ناقص الأهلية؛ فلا ينفذ بدون إذن الولي[9].

المناقشة والترجيح:

1- القول بعدم صحة تصرف الصبي المميز مطلقاً, وإن كان بإذن وليه, وهو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني, فيه إهدار لعبارة المميز وإلحاقه بغير المميز.

وصية الصبي المميز فأجازوها.

(1) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, وتبيين الحقائق: 219/5, ودرر الحكام: 2/ 606-627, وكشف الأسرار: 354/4.

(2) انظر : مواهب الجليل : 6 / 2 5 , والشرح الكبير : 4 / 1 8.

(3) انظر : الإنصاف : 4 / 2 6 7 , والفروع : 4 / 4 , وكشاف القناع : 3 / 1 5 1.

(4) انظر : المغني : 5 / 3 8 6 , والهداية : 4 / 1 1 , وتبيين الحقائق : 5 / 2 2 0.

(5) انظر : مغني المحتاج : 2 / 3 9 7 , والمجموع : 9 / 1 4 8 , وإعانة الطالبين : 3 / 7 1.

(6) انظر : مواهب الجليل : 6 / 2 5 , 6 / 4 5.

(7) انظر : المجموع : 9 / 1 4 8 , والإقناع للشربيني : 2 / 3 0 1 , وإعانة الطالبين : 3 / 7 1.

(8) انظر : الإنصاف : 4 / 2 6 9 , والمحرر : 1 / 3 4 7.

(9) انظر : كشاف القناع : 3 / 1 5 1.

تعديل من خلال WPS Office

2- ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من تصحيح تصرف الصبي في هذه الحالة وإن كان بغير إذن الولي, وتعللهم بأنه نفع محض له, فيجاب عليه بأن هذه التصرفات لا تخلو من ضرر في بعض الأحيان والقول في قبول الهبة أنه نفع محض, وليس فيه ضرر, غير مسلم به, بل فيه ضرر, وهو المنة والذلة, ثم إنه يخشى على الصبي أن يعتاد الدناءة, ومد اليد للغير, وفي هذا من الضرر ما لا يخفى[1].

لذلك أرى أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثالث؛ لأن الهبة قد تكون من إنسان غير محمود الأخلاق, ولأغراض دنيئة, فلا بد من إذن الولي, لأنه يعرف ويقدِّر مصلحة الصبي في قبول الهبة أو ردها, بحسب الواهب وأخلاقه, ومن يكون بالنسبة للصبي, وبواعث هذه الهبة, فإذا كان ذلك بإشراف الولي وإذنه, انتفت الآثار السيئة المحتملة, وأصبحت الهبة نفعاً محضاً للصبي, فلا مانع حينئذ من صحة قبولها منه, والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر, وأثر الإذن فيها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة آراء:

الرأي الأول: هذه التصرفات تحتاج إلى إذن الولي, فإذا كانت بإذنه؛ فهي صحيحة ونافذة وإلا؛ فتنعقد صحيحة, ولكنها تتوقف على إجازة الولي, فإن أجازها نفذت؛ وإن ردها بطلت, وهو رأي الحنفية[2], والمالكية[3], ورواية لدى الحنابلة[4]. **واستدلوا لرأيهم بالكتاب والقياس:**

أولاً: من الكتاب: بقوله تعالى: [illegible] [النساء: 6]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بابتلاء اليتامى, أي باختبارهم, واليتيم اسم للصغير قبل البلوغ, فعلى الأولياء اختبار الصبيان ليتبين رشدهم, وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم, من البيع والشراء؛ ليعلم أيغبن أم لا؟[5].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن اختباره لا يستلزم صحة عقده, بل يختبره في المماكسة[6] والمساومة, فإذا وصل الأمر إلى العقد, يتولى ذلك وليه, إذا رأى في

---

(1) انظر: حواشي الشرواني: 6/ 300, ومواهب الجليل: 6/ 54.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 7/ 171, وتبيين الحقائق: 5/ 219, ودرر الحكام: 2/ 606.

(3) انظر: مواهب الجليل: 5/ 61, وبلغة السالك: 3/ 241, والتاج والإكليل: 5/ 60.

(4) انظر: الإنصاف: 4/ 267, والفروع: 4/ 4, والمغني: 4/ 168.

(5) انظر: المغني: 4/ 168, وكشاف القناع: 3/ 151-457, وتبين الحقائق: 5/ 220.

(6) المماكسة في البيع: استنقاص الثمن, وهي أن يدفع المشتري ثمناً للسلعة, أقل مما طلب المشتري. انظر: المغرب: 2/271, والنهاية: 4/349.

تعديل من خلال WPS Office

هذا العقد مصلحة للصبي[1].

ثانياً: القياس: قاسوا المسألة على أمرين, كما يلي:

1- القياس على تصرف العبد المأذون, بجامع أنّ كلاً منهما عاقل مميز, محجور عليه, فكما أنه يصح تصرف العبد بالإذن, فكذلك الصبي المميز[2].

وأجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق, لأن العبد مكلف بخلاف الصبي, ولأنه محجور عليه لسيده, فإذا أذن السيد زال المانع, أما الصبي فإن الحجر عليه لنفسه؛ لحفظ ماله, لا لوليه؛ فلا أثر لإذن الولي[3].

2- القياس على تصرف الفضولي, بجامع أنّ كلاً منهما تصرف صدر من أهله في محله؛ فلا يلغو, إنما يتوقف على إذن من له الحق في إمضائه, بحسب ما يراه من المصلحة, فكما أن بيع الفضولي يصح ويتوقف على إجازة المالك, فكذلك بيع الصبي المميز يصح ويتوقف على إجازة الولي[4].

ويجاب عن هذا القياس: بأن المخالف غير مسلِّم بصحة تصرف الفضولي, فهو أمر مختلف فيه, والقياس لا بد أن يكون على أمر متفق عليه.

الرأي الثاني: تصرفات الصبي المميز قبل البلوغ باطلة, ولا أثر لإذن الولي في تصحيحها, وهو رأي الشافعية[5], والمذهب عند الحنابلة[6]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1- قوله تعالى: [illegible] [النساء:6]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بدفع المال إليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد, وإذا ثبت بموجب هذه الآية أنه لا يجوز دفع المال إليه حال الصغر, وجب ألا يجوز تصرفه حال الصغر؛ لأن تصرفه بالبيع والشراء يستلزم دفع المال إليه, فثبت أن تصرفاته قبل البلوغ والرشد باطلة[7].

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأن عدم دفع المال إليه لا يستلزم عدم الإذن له بالبيع؛ لأن الإذن هو أن يأمره بالبيع والشراء, وذلك ممكن بغير مال في يده, كما يأذن للعبد في التجارة من غير مال يدفعه[8].

---

(1) انظر: المجموع: 148/9, والسراج الوهاج: 230/1, وروضة الطالبين: 181/4, والتفسير الكبير: 153/9.

(2) انظر: المغني: 4/ 168, وشرح المنتهى: 2/ 181, وكشاف القناع: 3/ 457.

(3) انظر: المغني: 5/ 387, والحاوي: 5/ 369.

(4) انظر: الهداية: 4/ 11, والبحر الرائق: 3/ 148, والمغني: 4/ 168.

(5) انظر: المجموع: 9/ 150, وروضة الطالبين: 3/ 342.

(6) انظر: الإنصاف: 4/ 267, والفروع: 4/ 4, والمغني: 4/ 168.

(7) انظر: الأم: 3/ 218, والتفسير الكبير: 9/ 153.

(8) انظر: أحكام القرآن للجصاص: 357/2.

تعديل من خلال WPS Office

2- قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة, عن الصبي حتى يبلغ, وعن النائم حتى يستيقظ, وعن المجنون حتى يفيق)[1].

وجه الدلالة منه: أن رفع القلم عنه, يمنع من إجازة عقده, لما في إجازته من إجراء القلم عليه, ولأنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي, وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء[2].

3- قياس تصرفات المميز على تصرفات غير المميز, بجامع أن كلا ً منهما غير مكلف, فلا أثر لتصرفاته[3].

وأجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق, لأن غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه, لعدم تمييزه ومعرفته, ولا حاجة إلى اختباره لأنه قد علم حاله[4].

4- العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف, لخفائه وتزايده تزايداً خفي التدريج, فجعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ, فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة[5].

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأنه يمكن الاطِلاع على صلاحه, ويعلم ذلك بآثار وجريان تصرفان على وفق المصلحة, كما يعلم في حق البالغ, فإن معرفة رشده شرط دفع ماله إليه وصحة تصرفه, كذا ههنا[6].

الرأي الثالث: تصح تصرفات المميز مطلقاً, ولا تتوقف على إذن الولي, وهو رواية للإمام أحمد[7].

ويمكن أن يستدل لهذا الرأي: بقياس المميز على البالغ, بجامع أن كلا ً منهما

---

[1] سنن أبي داوود: كتاب الحدود, باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً, رقم 4398, 139/4, والترمذي: كتاب الحدود, باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد, رقم 1423, 32/4, وابن ماجة: كتاب الطلاق, باب طلاق المعتوه والصغير والنائم, رقم 2041, 658/1, ومسند أحمد: 940, 161/1, وصحيح ابن حبان: كتاب الإيمان, باب التكليف وذكر الإخبار عن العلة التي من أجلها إذا عدمت رفعت الأقلام, رقم 142, 355/1, وصحيح ابن خزيمة: جماع أبواب المواضيع التي تجوز الصلاة عليها, جماع أبواب صلاة الفريضة عند العلة تحدث, باب ذكر الخبر الدال على أن أمر الصبيان بالصلاة قبل البلوغ على غير الإيجاب, رقم 1003, 102/2, والمستدرك: رقم 949, 389/1, وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[2] انظر: المجموع: 148/9, والحاوي: 369/5.

[3] انظر: المجموع: 148/9, والمغني: 168/4, والحاوي: 369/5.

[4] انظر: المغني: 168/4.

[5] انظر:المجموع: 148/9, والمغني: 168/4.

[6] انظر: المغني: 168/4.

[7] انظر: الإنصاف: 267/4, والفروع: 4/4.

تعديل من خلال WPS Office

عاقل, ويميز بين الخير والشر, وبين
النفع والضرر. **ويجاب عليه:** بأنه قياس مع الفارق, لأن المميز محجور عليه, بخلاف البالغ, فلا يصح هذا القياس.

الرأي الرابع: تصح تصرفات المميز بدون إذن الولي, إذا كانت في الشيء اليسير, كرغيف وحزمة بقل, وقطعة
حلوى ونحوها, وهو قول للحنابلة[1], **وحجتهم في هذا:** أن الصبي المميز حجر عليه لخوف إضاعة ماله, وفي الشيء
اليسير ينتفي هذا الخوف[2].

الرأي الخامس: تصرفات المميز باطلة, باستثناء بيع الاختبار[3], وهو وجه عند كل من الشافعية[4] والحنابلة[5]. **واستدلوا على صحة بيع الاختبار:** بقوله تعالى:
[illegible] [النساء :6]. وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بابتلاء اليتامى, أي باختبارهم ليتبين رشدهم وصلاحهم, وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم. من البيع والشراء, ليعلم مدى صلاح تصرفهم[6].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن اختبار الصبي يكون بأن يترك الصبي يدبر العقد, ويماكس الطرف الآخر, فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي[7].

الترجيح ومبرراته: الذي يظهر هو رجحان الرأي الأول, للأسباب التالية:

1- الصبي المميز يملك من العقل ما يفرق به بين الخير والشر, وبين النافع والضار, فإن في إلغاء عبارته إهدار لآدميته, وإلحاقاً له بالبهائم, وإنما حجر عليه لأنه يحتاج إلى التوجيه والإ رشاد, فتتوقف تصرفاته على إذن الولي أو إجازته لهذا المعنى, وفي هذا تحقيق لمصلحته, وحمايته من الوقوع في الضرر, وإهدار ماله.
2- اعتبار تصرفات الصبي وإنفاذها إذا كانت بإذن الولي, يؤدي إلى تنمية شخصية الصبي, وثقته بنفسه, ويكتسب بذلك دربة على اتخاذ القرار الصحيح.
3- توقف تصرفات الصبي على إجازة الولي بمثابة صمام أمان يحميه عندما يتورط بعقد ليس من مصلحته, فيقوم الولي بتصحيح الخطأ, بإبطال التصرف, والله تعالى أعلم.

---

[1] انظر: الإنصاف: 267/4, والفروع: 4/4.
[2] انظر: شرح منتهى الإرادات: 7/2, كشف المخدرات: 361/1, ومطالب أولي النهى: 10/3.
[3] بيع الاختبار: هو البيع الذي يمتحن به الوليُ الصبيّ, ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام.
[4] انظر: المجموع: 148/9, وروضة الطالبين: 181/4, ومغني المحتاج: 170/2.
[5] انظر: الإنصاف: 267/4.
[6] انظر: المغني: 168/4, والتفسير الكبير: 153/9.
[7] انظر: المجموع: 148/9, وروضة الطالبين: 181/4, والتفسير الكبير: 153/9.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثالث: الإذن للمجنون[1], والمعتوه[2] في التصرف.

اتفق الفقهاء[3] على أن تصرفات المجنون جميعها باطلة, ولا أثر للإذن فيها؛ لأنه زائل العقل, ولا أهلية بدون عقل. واختلفوا في تصرفات المعتوه على رأيين:

---

(1) الجنون في اللغة: الاستتار والاختفاء, والمقصود هنا استتار العقل, وزواله, وفساده, انظر: لسان العرب: 92/13, مادة(جنن), والمعجم الوسيط: 140/1, مادة(جن), وفي الاصطلاح: هو اختلال العقل, بحيث يمنع جريان الأفعال, والأقوال على نهج العقل, إلا نادراً. انظر: التعريفات: 107/1, وتيسير التحرير: 259/2.

(2) المعتوه في اللغة: المدهوش المختلط العقل, ويطلق على المجنون, , جاء في كتاب العين 104/1: "عُتِه الرجل يُعتَه عُتها وعُتاها فهو معتوه, أي مدهوش من غير مس وجنون, والتعته: التجنن". وانظر: تهذيب الأسماء: 190/3, ولسان العرب: 512/13, مادة (عته) وتهذيب اللغة: 100/1, وفي الاصطلاح: المعتوه: من كان قليل الفهم, مختلط الكلام, فاسد التعبير, ضعيف الرأي, ناقص العقل. انظر: التعاريف: 665/1, و التعريفات: 282/1, ودستور العلماء: 204/3.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, والبحر الرائق: 89/8, والهداية: 280/3, والتاج والإكليل: 57/5, والفواكه الدواني: 147/2, والمجموع: 147/9, وإعانة الطالبين: 71/3, والإقناع للشربيني: 302/2, والمغني: 87/5, وكشاف القناع : 3 / 442 , وجواهر العقود : 1 / 49.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الأول: رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1], والشافعية[2], والحنابلة[3], ذهبوا إلى أن تصرفات المعتوه باطلة, ولا أثر للإذن فيها كتصرفات المجنون.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية[4], ذهبوا إلى أن تصرفات المعتوه ,كتصرفات الصبي المميز, فالنافعة منها نفعا محضاً صحيحة, ولا تحتاج إلى إذن, والضارة باطلة ولو بإذن, أما الدائرة بين النفع والضرر, فتصح بإذن الولي, وإن صدرت بغير إذنه فتتوقف على إجازته, إن أجازها صحت, وإلا بطلت, جاء في حاشية ابن عابدين: " قوله: (وحكمه كمميز) أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته"[5].

المناقشة والترجيح: اختلاف الحنفية مع الجمهور في شأن تصرفات المعتوه, مبني على اختلافهم في العته, فهو عند المالكية[6], والشافعية[7], والحنابلة[8], ضربٌ من الجنون؛ لذلك ألحقوا المعتوه بالمجنون؛ وحكموا على جميع تصرفاته ب البطلان, قال الإمام النووي:" المعتوه: نوع من المجانين"[9]

أما الحنفية[10] فالعته عندهم هو قلة الفهم, والمعتوه هو من كان فاسد التدبير, مختلط الكلام, إلا أنه لا يضرب ويشتم كالمجانين, فهو ناقص العقل, وليس عديمه بالكلية كالمجنون؛ فألحقوه بالصبي المميز؛ وحكموا على تصرفاته كما حكموا على تصرفات الصبي المميز, وقد سبق الكلام في المبحث السابق, عن آراء الفقهاء وأدلتهم في كل من تصرفات الصبي المميز, وغير المميز؛ فلا داعي ل لإعادة, وإذا كان المعتوه عديم التمييز بالكلية؛ فهو بحكم المجنون باتفاق, قال السرخسي: "وإن كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء, فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة, لا يصح؛ لأنه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل, يتكلم عن هذيان لا عن بيان"[11].

والذي يظهر لي أن رأي الجمهور هو الراجح, لأن المعتوه ليس لديه تمييز, فإن المميز الذي صحح الحنفية تصرفاته, هو الذي يعقل البيع والشراء, ويعرف النافع من الضار, أما المعتوه, فالحنفية أنفسهم عرّفوه بأنه قليل الفهم, مختلط الكلام,

---

(1) انظر: المدونة: 7/209, والشرح الصغير: 2/371.
(2) انظر: التنبيه: 139, والمهذب: 1/450.
(3) انظر: المغني: 9/31, وكشاف القناع: 6/134.
(4) انظر: البحر الرائق: 6/76, والدر المختار: 5/110, والمجلة: 1/190, مادة (978).
(5) 6/44.1
(6) انظر: الشرح الصغير: 2/371, والمدونة: 5/25.
(7) انظر: التنبيه: 139, والمهذب: 1/450.
(8) انظر: المغني: 7/38, وشرح الزركشي: 2/348, وشرح العمدة: 2/258.
(9) تحرير ألفاظ التنبيه: 1/36.2
(10) انظر: المبسوط: 24/156, والهداية: 3/280, والمجلة: 1/185, مادة(945), ومجمع الأنهر: 4/51.
(11) المبسوط: 25/26.2

تعديل من خلال WPS Office

فاسد التدبير, وقالوا إنه كالمجنون إلا أنه لا يضرب ولا يشتم, وهذا الفرق غير ذي شأن, خاصة فيما يتعلق في أمور التجارة, والشؤون المالية؛ لذلك أرى أن إلحاقه بالمجنون في عدم اعتبار تصرفاته أولى؛ حرصاً على مصلحته؛ وحفظاً لماله , والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: الإذن للسفيه[1] في التصرف.

التصرفات الصادرة من السفيه, إما أن تكون تصرفات تحتمل الفسخ, ويؤثر فيها الهزل, كالبيع والشراء والهبة, وإما أن تكون غير قابلة للفسخ, ولا يؤثر فيها الهزل, وذلك كالنكاح والطلاق, و الكلام في هذا المطلب عن كل نوع من هذه التصرفات على حدة, في فرع مستقل.

الفرع الأول: التصرفات التي تحتمل الفسخ, ويؤثر فيها الهزل:

اتفق الفقهاء[2] على أن تصرفات السفيه المالية الضارة به ضرراً محضاً باطلة, فلا تصح هبته وسائر تبرعاته, ولا أثر للإذن في هذا النوع من التصرف, لأن الحجر عليه لأجل دفع الضرر عنه, وتبرعاته ضرر عليه؛ فلا تصح.

ثم اختلف الفقهاء في تصرفات السفيه النافعة نفعاً محضاً,كقبوله الهبة, وفي تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر, كبيعه وشرائه, وسائر معاوضاته.

المسألة الأولى: تصرفات السفيه النافعة نفعاً محضا:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: هذه التصرفات صحيحة ونافذة, ولا تحتاج إلى إذن من أحد, وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[3], والراجح عند المالكية[4], والأصح عند الشافعية[5], ووجه عند الحنابلة[6].

واستدلوا لرأيهم: بأن علة الحجر على السفيه حمايته, ودفع الضرر عنه, و هذه

---

(1) أصل السفه في اللغة: الخفة والحركة والطيش, يقال: تسفت الريح الشيء إذا استخفته فحركته, والسفيه: الجاهل والخفيف العقل والجمع سفهاء والأنثى سفيهة وجمعها سفيهات وسفائه. انظر: لسان العرب: 497/13 فما بعدها, ومختار الصحاح 127/1, والنهاية: 376/2, كلهم مادة: (سفه) , وفي الاصطلاح, السفيه: هو الذي يصرف ماله في غير موضعه, ويبذر في مصارفه, ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف. مجلة الأحكام: 1 / 1 8 5 , مادة (9 4 6) , وانظر : الحاوي : 6 / 0 4 3.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, والبحر الرائق: 92/8, وتبيين الحقائق: 192/5, ومواهب الجليل: 60/5والشرح الكبير: 98/4, وروضة الطالبين: 183/4, ومغني المحتاج: 171/2, وكفاية الأخيار: 258, والإقناع: 302/2, والإنصاف : 5 / 3 1 8 , وكشاف القناع : 3 / 1 5 1.

(3) انظر : بائع الصنائع : 7 / 1 7 1 , والمبسوط : 4 / 2 7 / 1 6 7.

(4) انظر : التاج والإكليل : 5 / 6 5 , ومواهب الجليل : 6 / 2 5 , 6 / 4 5.

(5) انظر : مغني المحتاج : 2 / 1 7 1 , وروضة الطالبين : 4 / 4 8 1.

(6) انظر : الإنصاف : 4 / 2 6 9 , والمغني : 6 / 1 2 0 , وشرح المنتهى : 2 / 1 7 8.

تعديل من خلال WPS Office

التصرفات ليس فيها ضرر؛ لأنها تعود بالنفع المحض عليه, فتنفذ منه هذه التصرفات؛ لأن العلة إذا زالت زال معلولها[1].

الرأي الثاني: لا تصح تصرفات السفيه بغير إذن وليه, حتى وإن كانت نافعة, وهو قول للمالكية[2], ووجه عند الشافعية[3], والأصح عند الحنابلة[4].

واستدلوا لرأيهم: بأن الحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات, والسفيه محجور عليه؛ فلا تصح تصرفاته.

المناقشة والترجيح:

ما استدل به الجمهور من أن هذه التصرفات ليس فيها ضرر على السفيه؛ لأنها تعود بالنفع المحض عليه, فتكون نافذة؛ لأن العلة إذا زالت زال معلولها, يجاب عليه بأن السفيه حجر عليه لأن تصرفاته المالية غير رشيدة, فيخشى عليه من إضاعة ماله, والسؤال هو: من الذي يقرر إذا كان هذا التصرف نافعاً له, أو غير نافع؟ إذ من المفترض أن السفيه نفسه لا يعلم ذلك لقلة خبرته, والقول بأن قبول الهبة أو الهدية نفع محض, وبشكل مطلق غير مسلّم به؛ لأن الواهب قد يكون قام بذلك لأغراض ليست من مصلحة السفيه, فربما يريد المكافأة على هديته, أو يكون فيها من المنة ما يخفى على السفيه.

لما سبق يبدو أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني, فلا يصح من السفيه تصرفا مالياً إلا بإذن وليه, لأن الولي هو من يقدّر المصلحة الحقيقية للسفيه, وهو صاحب القرار فيما إذا كان هذا التصرف نافعا أو غير نافع, والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: تصرفات السفيه الدائرة بين النفع والضرر:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: تصرفات السفيه الدائرة بين النفع والضرر, كبيعه وشرائه, وسائر معاوضاته, إذا كانت بإذن وليه فهي صحيحة, ونافذة وإن كانت بدون إذن, فتصح وتتوقف على إجازة الولي, إن أجازها نفذت, وإن لم يجزها بطلت, وهذا هو رأي الحنفية[5], والمالكية[6].

---

(1) انظر: مغني المحتاج: 2/ 171, وأسنى المطالب: 2/ 210.
(2) مواهب الجليل: 6/ 25, 6/ 54.
(3) انظر: مغني المحتاج: 2/ 171, والإقناع: 2/ 302.
(4) انظر: الإنصاف: 7/ 126, وكشاف القناع: 3/ 151.
(5) انظر: بدائع الصنائع: 7/171, ودرر الحكام: 2/636, مادة (990), وكشف الأسرار: 4/519.
(6) انظر: الشرح الكبير: 3/294, والفواكه الدواني: 2/73, 2/110, والقوانين الفقهية: 1/163.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا على رأيهم: بقياس تصرفات السفيه, على تصرفات الصبي المميز, بجامع أنّ كلاً منهما عاقلٌ محجورٌ عليه, فكما أن تصرف الصبي يصح, ويتوقف على إجازة وليه, فكذلك تصرف السفيه[1].

الرأي الثاني: يصح تصرفه بإذن الولي, ولا يصح بغير إذنه, فإذا تصرف بغير إذن, يقع التصرف باطلا ً, ولا تلحقه الإجازة. وهو وجه عند كل من الشافعية[2], والحنابلة[3].

استدلوا على بطلان التصرف بغير إذن: بأنه محجور عليه عن التصرفات المالية؛ فلا تصح منه.

واستدلوا على صحة تصرفه بإذن الولي بما يأتي:

1- القياس على معاوضات الصبي المميز, بجامع أن كلا منهما عاقل محجور عليه؛ فيصح تصرفه بالإذن[4].

2- لو لم يجز تصرفه بالإذن, لما بقي طريق لاختباره من أجل معرفة رشده[5].

3- الولي لا يأذن إلا في موضع الحاجة والمصلحة؛ فينتفي المحذور, وهو إضاعة المال[6].

الرأي الثالث: لا تصح تصرفات السفيه, فبيعه وشراؤه وسائر معاوضاته تقع باطلة, وإن أذن له الولي فلا أثر لإذنه, وهو الأصح عند الشافعية[7], والوجه الآ خر عند الحنابلة[8].

واستدلوا لرأيهم: بأن السفيه محجور عليه, والحجر يقتضي منعه من جميع التصرفات؛ وذلك حرصاً على مصلحته في عدم تضييع ماله.

المناقشة والترجيح:

1-قياس تصرفات السفيه على تصرفات الصبي المميز, الذي استدل به كل من أصحاب الرأيين الأول والثاني, يجاب عليه: بأن من شروط القياس الصحيح, أن يكون حكم الأصل متفقا عليه, وهنا حكم تصرف المميز مختلف فيه؛ فلا يصح القياس.

---

(1) انظر : تبيين الحقائق : 5 / 198 , والدر المختار : 6 / 148.
(2) انظر : المهذب : 1 / 332 , ومغني المحتاج : 2 / 172 , ونهاية المحتاج : 4 / 368.
(3) المغني : 4 / 307 , والإنصاف : 4 / 267 , وكشاف القناع : 3 / 151.
(4) انظر : المغني : 4 / 307 , وشرح المنتهى : 2 / 181.
(5) انظر : المغني : 4 / 307 , وكشاف القناع : 3 / 457.
(6) انظر : المهذب : 1 / 332.
(7) انظر : روضة الطالبين : 4 / 184 , وكفاية الأخيار : 258 , ومغني المحتاج : 2 / 172.
(8) انظر : المغني : 4 / 307 , والإنصاف : 4 / 268.

تعديل من خلال WPS Office

2- استدلال أصحاب الرأي الثاني بأن السفيه لو لم يجز تصرفه بالإذن, لما بقي طريق لاختباره من أجل معرفة رشده, يجاب عليه: بأنه يمكن اختباره بتركه يقوم بكل أمور البيع, أو الشراء أو غيره من التصرفات, ويماكس الطرف الآخر, فإذا وصل الأمر إلى العقد, يعقد عنه الولي.

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها, يبدو لي أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول, لأنه هو الرأي المعتدل, ويحقق الغاية من الحجر على السفيه, من حفظ ماله وعدم إضاعته, وبنفس الوقت لا يهدر إنسانيته, ويعامله معاملة غير العاقل, فالولي يقوم بدور المراقب على تصرفات السفيه, فيجيز التصرف الذي يحقق مصلحته, ويرد ما يتنافى مع مصلحته, والله أعلم.

الفرع الثاني: تصرفات السفيه التي لا تقبل الفسخ, ولا تتأثر بالهزل:

والكلام في هذا الفرع, على نكاح السفيه وطلاقه.

المسألة الأولى: نكاح السفيه:

اختلف الفقهاء في مسألة نكاح السفيه, على أربعة آراء:

الرأي الأول: نكاح السفيه صحيح ونافذ, ولا يتوقف على إذن أحد, وهو رأي الحنفية[1], وقول للحنابلة[2].**واستدلوا لرأيهم بما يأتي:**

1- استدل الحنابلة بأن الحجر على السفيه, شرع للمحافظة على ماله, والنكاح عقد غير مالي, فلا يدخل في الحجر[3].

أما الحنفية فالقاعدة عندهم, أن العقود التي لا يؤثر فيها الهزل, لا يؤثر فيها السفه؛ لأن السفيه في معنى الهازل, من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء, لا تباع الهوى, ومكابرة العقل, لا لنقصان في عقله, فكذلك السفيه, فكما أن النكاح ينعقد ويصح من الهازل, فكذلك من السفيه[4].

الرأي الثاني: نكاح السفيه صحيح ونافذ, إذا كان بإذن من وليه, وإلا فينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي, وهو رأي المالكية[5].

واستدلوا على رأيهم: بأن النكاح يتطلب مالا, والسفيه محجور عليه مالياً, فلا يصح بغير إذن الولي؛ لأن الولي ينظر لمصلحة السفيه, فإن رأى بهذا الزواج مصلحة له أجازه, وإن رأى فيه مفسدة رده, وذلك دفعاً للضرر عنه.

الرأي الثالث: نكاح السفيه إذا كان بإذن الولي, فهو صحيح ونافذ, أما إن كان

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, ودرر الحكام: 636/2, مادة (990), ومجمع الضمانات: 901/2.
(2) انظر: الإنصاف: 5/ 334, والمغني: 4/ 305.
(3) انظر: المغني: 4/ 305.
(4) انظر: المبسوط: 166/24, وحاشية ابن عابدين: 398/5, والهداية: 282/3, والبحر الرائق: 92/8 -93.
(5) انظر: التاج والإكليل: 457/3, والكافي لابن عبد البر: 247/1, والقوانين الفقهية: 132/1.

تعديل من خلال WPS Office

بغير إذنه فهو باطل, ولا يتوقف على إجازة الولي, وهو رأي الشافعية[1], وقول للحنابلة[2].

واستدلوا لرأيهم: بأن السفيه محجور عليه عن التصرفات المالية, والنكاح عقد يجب فيه مال؛ فلا يصح بغير إذن وليه, أما مع الإذن فينتفي المحذور, وهو الضرر؛ لأن الولي لا يأذن إلا إذا رأى مصلحة للمولى عليه في هذا النكاح[3].

الرأي الرابع: وهو رأي الحنابلة[4] في المعتمد لديهم, فرقوا بين ما إذا كان السفيه محتاجاً إلى النكاح, أو غير محتاج إليه, ففي الحالة الأولى, يصح نكاحه وينفذ, ولو بغير إذن, وفي الحالة الثانية, لا يصح النكاح بغير إذن الولي.

واستدلوا على الجواز في حالة الحاجة إلى الزواج: بأنه إذا كان محتاجاً للزوجة للمتعة, أو للخدمة, أو غير ذلك, فيكون الزواج حينئذ نفعاً له, ويحقق مصلحته, لأن النكاح لم يشرع لقصد المال, فمع الحاجة إليه يكون مصلحة محضة[5].

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به الحنابلة لقولهم الأول – وهو أن الحجر على السفيه, شرع للمحافظة على ماله, والنكاح عقد غير مالي, فلا يدخل في الحجر- **اعترض عليه:** بأن النكاح عقد يجب فيه مال, من مهر وغيره, فيجب أن يمنع منه السفيه؛ لأنه محجور عليه في التصرف في المال[6].

وأجيب على هذا الاعتراض: بأن المال في عقد النكاح ليس مقصوداً, إنما جاء تبعاً بطريق الضمن؛ فلا يمنع وجوبه من النكاح, كما لا يمنع من الخلع[7].

2- ما ذهب إليه الحنابلة في المعتمد لديهم, وهو الرأي الرابع, **يجاب عليه بما يلي:** من الذي يقدّر إذا كان هذا النكاح يحتاج إليه السفيه أم لا؟ فإذا كان وليه هو الذي يقدّر ذلك, كان رأيهم كالرأي الثاني, لأن الولي عملياً هو الذي أجاز النكاح, أو أبطله, وفقاً لمصلحة السفيه وحاجته.

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلتهم, أرى أن الراجح هو رأي المالكية, الذي يرى صحة نكاح السفيه ونفاذه إذا كان بإذن الولي, وإذا كان بغير إذن الولي ينعقد صحيحاً متوقفاً على إجازة الولي, فإن أجازه نفذ وإلا بطل, وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- الغاية من الحجر على السفيه, حمايته من التصرفات التي تعود عليه بالضرر,

---

(1) انظر: روضة الطالبين: 7/ 99, وأسنى المطالب: 3/ 145, وكفاية الأخيار: 258.
(2) انظر: الإنصاف: 5/ 334, والمغني: 4/ 305.
(3) انظر: المهذب: 1/ 332, والمغني: 4/ 305, ومطالب أولي النهى: 3/ 414.
(4) انظر: الإنصاف: 5/ 334, ومطالب أولي النهى: 3/ 414, والفروع: 4/ 245.
(5) انظر: مطالب أولي النهى: 3/ 414, وكشاف القناع: 3/ 452.
(6) انظر: المغني: 4/ 305.
(7) انظر: المرجع نفسه.

تعديل من خلال WPS Office

وهذا الرأي قد حقق غاية الشارع من الحجر عليه, لأن الولي أعرف بمصلحته.

2- الواقع الذي نعاينه, يدل على أن الزواج قد يكون أعظم باب للإسراف وتضييع المال, فلا يستقيم القول أن زواج السفيه صحيح ونافذ, ولا يحتاج إلى إذن الولي, بحجة أن النكاح تصرف غير مالي.

المسألة الثانية: طلاق السفيه:

اختلف الفقهاء في صحة طلاق السفيه على رأيين:

الرأي الأول: طلاق السفيه صحيح و نافذ, وهو رأي جمهور الفقهاء[1], ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن طلاق السفيه لازم له, وانفرد عطاء بن أبي رباح, فقال: لا يجوز نكاحه, ولا طلاقه"[2]. **واستدل الجمهور لمذهبهم بما يلي :**

1- عموم قوله تعالى: □□ □□ □□□□ □□ □□□ .□□□□ □□□□□□ □□□□□ □ □□ □□ □□□ ˜ ّ□□□□□ □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ .□□□□□□□□□□ □ [البقرة:230] وجه الدلالة: أن حكم الآ ية عام, يشمل جميع المكلفين, والسفيه مكلف ومختار؛ فيقع طلاقه.

2- القياس على طلاق العبد, بجامع أن كلاً منهما مكلف محجور عليه مالياً, على أن السفيه أحسن حالا من العبد؛ لحريته وثبوت ملكه, فلما صح طلاق العبد بلا إذن سيده؛ وجب أن يصح طلاق السفيه من باب أولى[3].

3- يستفيد السفيه بطلاقه سقوط النفقة, إن كان بعد الدخول, ونصف المهر إن كان قبل الدخول, فلم يجز أن يمنع من هذه الفائدة, ويجبر على التزام النفقة[4].

4- الطلاق لا يتناوله الحجر؛ لأنه ليس تصرفاً مالياً[5].

الرأي الثاني: وهو رأي عطاء بن أبي رباح[6], وابن أبي ليلى[7], وأبو يوسف[8],

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 171/7, ودرر الحكام: 636/2, مادة(990), ومجمع الضمانات: 901/2 , وكشف الأسرار: 519/4, والمدونة: 25/5, وأسنى المطالب: 145/3, والحاوي: 364/6, وكفاية الأخيار: 258, والقوانين الفقهية : 1 / 1 1 .2

(2) الإجماع : 1 / 1 .8

(3) انظر : الحاوي : 6 4 6 / 3 , والمغني : 4 / 4 0 4 .3

(4) انظر : الحاوي : 6 / 4 6 .3

(5) انظر: روضة الطالبين: 185/4, ونهاية المحتاج: 370/4, وأسنى المطالب: 210/2, والمغني: 304/4.

(6) الإجماع: 81/1. وعطاء هو عطاء بن أسلم بن صفوان القرشي الفهري بالولاء, أبو محمد المكي, مفتي أهل مكة ومحدثهم, هو من كبار التابعين وأجلاء الفقهاء, اتفق العلماء على توثيقه وإمامته, وأخرج أحاديثه أصحاب الكتب الستة, توفي سنة 114هـ, انظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 45/1-46, وصفوة الصفوة: 211/2-212.

(7) انظر: المغني: 304/4, والحاوي: 84/10. وابن أبي ليلى هوعبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري وفي اسم أبي ليلى خلاف, فقيل اسمه يسار, وقيل داود, وقيل غير ذلك, وهو أبو عيسى الكوفي التابعي الفقيه المقرئ, روى عن عدد من الصحابة كعمر, وعلي, وابن مسعود, وأبي ذر, وغيرهم, وسمع منه الشعبي ومجاهد وسواهم, شهد وقعة الجمل, وكانت راية علي بن أبي طالب بيده, استعمله الحجاج على القضاء, ثم عزله, ثم ضرب ليسب عليا, وقتل بدجيل, وقيل غرق في نهر البصرة, وقيل فقد بوقعة دير الجماجم سنة ثلاث وثمانين للهجرة, وقيل سنة إحدى, وقيل سنة اثنتين, وروى له الجماعة,

تعديل من خلال WPS Office

فقالوا: لا يقع طلاق السفيه.**واستدلوا لرأيهم:** بقياس طلاق السفيه على عتقه, بجامع أن كليهما إتلاف لمال, , فلما لم يصح عتق السفيه؛ وجب ألا يصح طلا قه[2]. **واستدلوا على أن البضع يجري مجرى المال, بما يلي:**

- البضع يملك بالمال, ويزول عنه الملك بالمال, كما في الخلع[3].

- لو شهد شاهدان على رجل, أنه طلق زوجته ثلاثاً, ومضى الحكم استنادا على شهادتهما, ثم رجع الشاهدان, لزمهما مهر المثل, فلو لم يكن ذلك إتلاف مال, ما لزمهما غرم المال, فإذا ثبت أن الطلاق إتلاف لمال؛ وجب ألا يصح من السفيه[4].

المناقشة والترجيح: قياس الطلاق على العتق الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني يجاب عنه بما يلي:

1- لا يصح قياس البضع على العبد؛ لأن العبد مال, يصح بيعه ورهنه, ويورّث, ولا يصح ذلك في الزوجة؛ لأنها ليست بمال.

2- الطلاق ليس بإتلاف مال, بل على العكس, إنما يستفاد به إسقاط مال؛ لأنه إذا كان قبل الدخول, أسقط نصف الصداق, وإن كان بعده أسقط النفقة والكسوة, خ لافا للعتق الذي هو استهلاك مال[5].

3- غرم الشاهدين المهر, إنما كان لأجل ما أوقعا من الحيلولة بين الزوجين, وتفويت الاستمتاع عليهما, وإن لم يتلفا بشهادتهما مالا, كما لو شهدا بما أوجب القود, لزمتهما الدية, وإن لم يكن الحق مالا[6].

4- يجب أن يكون في القياس حكم الأصل متفقاً عليه, وهنا عتق السفيه مختلف فيه؛ فلا يصح القياس عليه.

بعد النظر في أدلة الفرقين, والمناقشة الواردة على أدلة الرأي الثاني, يظهر أن الطلاق لا يمكن أن يعتبر تصرفاً مالياً, ولا يتأتى منه التبذير, والطلاق مسألة شخصية, لا يعلم حقيقة المصلحة فيها إلا الزوج نفسه, فإذا لم يقع طلاقه كان ضرراً عليه, لذلك أرى أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور, الذين يقولون بوقوع ط لاق السفيه, والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر ترجمته في: تاريخ الإسلام: 127/6فما بعدها, وطبقات الحفاظ: 26/1, والوافي بالوفيات: 186/18.

(2) لم أجد هذا الرأي لأبي يوسف في مصادر الحنفية, إنما نسبه له الماوردي, انظر: الحاوي: 363/6 , 349/8.

(3) انظر : الحاوي : 6 / 363 , 8 / 349 , والمغني : 4 / 304.

(4) انظر : المرجعين نفسيهما..

(5) انظر : الحاوي : 6 / 363.

(6) انظر : المرجعين السابقين.

انظر : الحاوي : 6 / 364.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: الإذن في الكفالة[1].

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: إذن المكفول عنه في الكفالة.

المطلب الثاني: إذن المكفول عنه في سداد دينه.

المطلب الأول: إذن المكفول عنه في الكفالة:

الكفالة إما أن تكون بمال, أو ببدن, ففي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: إذن المكفول عنه في الكفالة بمال.

الفرع الثاني: إذن المكفول في كفالة البدن.

الفرع الأول: إذن المكفول عنه في الكفالة بمال.

اتفق جماهير الفقهاء[2] على أن الكفالة بالمال, تجوز بغير إذن المكفول عنه, فلا يشترط إذنه, ولم يخالف في ذلك إلا ما ذكر المتيطي[3], وابن فتوح[4], من فقهاء المالكية, أن بعض العلماء اشترط ذلك, جاء في حاشية الدسوقي: "وقال المتيطي, وابن فتوح: إن بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط في حمالة ما على المديان, أن تكون بإذنه, وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه"[5].

واستدل الجمهور على رأيهم بما يأتي:

1- ما روى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: (كنا جلوساً عند النبي إذ أتي بجنازة, فقالوا: صلّ عليها, فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا, قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا, فصلى عليه, ثم أتي بجنازة أخرى, فقالوا: يا رسول الله! صلّ عليها, قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم, قال: فهل ترك شيئاً ؟ قالوا: ثلاثة دنانير, فصلى عليها, ثم أتي بالثالثة, فقالوا: صلّ عليها, قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا, قال:

---

[1] الكفالة والضمان بمعنى واحد: وهي لغة: الضم والالتزام. انظر: المغرب: 13/2, والمعجم الوسيط: 544/1 و المفردات: 436/1, وفي الاصطلاح: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة, انظر: أنيس الفقهاء: 223/1, و المغني: 189/5. ولكن بعض الفقهاء اصطلح على إطلاق لفظ (الضمان) على الكفالة بمال, ولفظ(الكفالة) على كفالة النفس. انظر: مغني المحتاج: 198/2, وأسنى المطالب: 235/2, قال الماوردي في الحاوي(431/6) : "والزعيم: الضمين, وكذلك الكفيل, والحميل, والصبير, ومعنى جميعها واحد, غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال, والحميل في الديات, والكفيل في النفوس, والزعيم في الأمور العظام , والصبير في الجميع , وإن كان الضمان يصح بكل واحد منهما ويلزم ".

[2] انظر: فتح القدير: 184/7, والهداية: 91/3, وتبيين الحقائق: 171/4, وشرح الخرشي: 25/6, وجامع الأ مهات: 391/1, والمهذب: 340/1, والإقناع للشربيني: 314/2, والسراج الوهاج: 240/1, والمغني: 344/4, و الكافي: 228/2, وكشاف القناع: 366/3.

[3] علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري, أبو الحسن المتيطي, السبتي, الفاسي, الفقيه المالكي, له: (النهاية و التمام في معرفة الأحكام), توفي سنة 570 هـ, انظر ترجمته في: نيل الابتهاج: 199, وشجرة النور الزكية: 1 6 3 .1

[4] محمد بن عمر بن الفتوح التلمساني, أبو عبد الله, الفقيه المالكي, توفي سنة 818هـ, انظر ترجمته في: نيل ا لابتهاج : 2 9 2 , وشجرة النور الزكية : 1 5 2. 1 9 6 / 1 , 1 4 / 1 : شرح ميارة : وينظر , 3 3 4 / 3 [5]

تعديل من خلال WPS Office

فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير, قال: صلوا على صاحبكم, قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعليّ دينه, فصلى عليه)[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن أبا قتادة رضي الله عنه, ضمن المال دون إذن المضمون عنه, وأقره النبي ولو كان إذنه شرطاً لبيّنه النبي .

2- قياس ضمان الدين على قضائه, بجامع أن أحدهما أداء الدين عن المدين, والآخر التزام بتأدية الدين عنه, فلما جاز قضاء دينه بغير إذنه, جاز ضمان ما عليه من غير إذنه, من باب أولى[2].

-أما ما ذكره المتيطي, وابن فتوح, من أن بعض العلماء اشترط رضا المكفول عنه, فلم يذكروا لنا صاحب هذا القول, ولا دليله, ويمكن أن يستدل لهذا القول, بقياس الضمان على الهبة, وذلك أن التزام الدين تبرع كالهبة, والإنسان غير ملزم بقبول الهبة, فكما أنه يشترط لصحة الهبة رضا الموهوب له, فكذلك يشترط لصحة الضمان رضا المضمون عنه, والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: إذن المكفول في كفالة البدن.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يشترط إذن المكفول, وهو رأي الحنفية[3], والمالكية[4], و المذهب عند الحنابلة[5], وهو قول للشافعية[6].**واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:**

1- حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله يقول: (..... والزعيم[7] غارم) [8] وجه الدلالة: أن النبي أخبر بأن الزعيم غارم, والمراد به ا لإنشاء, وهو عام ومطلق عن القيد؛ فيشمل ما إذا كانت الكفالة بإذن المكفول عنه, أو بغير إذنه, وما إذا كانت كفالة بمال, أو بنفس[9].

---

(1) صحيح البخاري: كتاب الحوالات: بابٌ, إذا أحال دين الميت على رجل جاز, 365, رقم 2289, وكتاب الكفالة : باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع , 366 - 367 , رقم 2295.

(2) انظر: شرح ميارة: 196/1, والشرح الكبير للدردير: 334/3, والمهذب: 340/1, ومغني المحتاج: 200/2, و المغني : 4 / 444 , وكشاف القناع : 3 / 666 .3

(3) انظر : الهداية : 3 / 91 , وشرح فتح القدير : 7 / 188 , ولسان الحكام : 1 / 258.

(4) انظر : المقدمات الممهدات : 2 / 783.

(5) انظر : الروض المربع : 2 / 189 , وكشاف القناع : 3 / 375.3

(6) انظر : المهذب : 1 / 343 , وروضة الطالبين : 4 / 259.2

(7) الزعيم : بمعنى الكفيل , انظر: مختار الصحاح : 1/ 115, والنهاية : 2/ 303, كلاهما مادة (زعم).

(8) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات, باب في تضمين العارية, حديث رقم 3561, 296/3, والترمذي: كتاب البيوع, باب ما جاء في أن العارية مؤداة, رقم 1265, 565/3, وقال: حديث حسن غريب. وابن ماجة: كتاب الصدقات: باب الكفالة, رقم 2405, 804/2 , ومسند أحمد: رقم 22349, 267/5, والبيهقي في الكبرى: كتاب الضمان, باب وجوب الحق بالضمان, رقم 11174, 72/6, وفي معرفة السنن والآثار: كتاب الصلح, باب الضمان, 472/4, ومسند الشهاب: رقم 50, 64/1 , والدار قطني: كتاب البيوع: رقم 166, 3 / 40 , وعبد الرزاق : كتاب البيوع , باب الكفلاء , رقم 14767 , 8 / 173.

(9) انظر : الهداية : 3 / 91 , وشرح فتح القدير : 7 / 188.1

تعديل من خلال WPS Office

قال الزيلعي[1]: "لا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها؛ فلا يتناوله الحديث؛ لأنّا نقول: الغرم عبارة عن ضرر يلزمه, قال تعالى: ﴿ ﴾ [الفرقان:65], وفيه ذلك"[2].

2- قياس الكفالة بالنفس على الكفالة بالمال, بجامع أن الكفيل في كليهما, ألزم نفسه بأداء حق للمكفول له, فيلزمه ما ألزم نفسه به, ولا يعتبر إذن المكفول[3].

الرأي الثاني: يشترط إذن المكفول, وهو الأصح عند الشافعية[4], وقول للحنابلة[5].

واستدلوا لرأيهم: بأن الكفيل إذا تكفّل بنفس أحد دون رضاه, لا يمكنه إجبار المكفول على تسليم نفسه؛ لأنه لا ولاية للكفيل على نفس المكفول به, وبذلك يكون الكفيل بالنفس, كافلا شيئا غير مقتدر على تسليمه بغير رضا المكفول[6].

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن الكفيل في هذه الحالة, يمكن أن يستعين بأعوان القاضي, فيدلهم على مكان المكفول, أو يخلي بينه وبين المكفول له[7].

المناقشة والترجيح:

الذي يظهر رجحانه هو الرأي الثاني؛ لأن الكافل بدون إذن المكفول, ليس له إلزامه بالحضور, إذ لا ولاية له عليه, ولا يعقل إلزام المكفول بما لم يلزم به نفسه, أما ما استدل به أصحاب الرأي الأول فيجاب, عليه بما يلي:

1- الحديث الذي استدلوا به, وهو قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم) وإن كان يشمل الكفالة بالنفس, إنما ليس فيه ما يدل على أن الكفالة بالنفس تكون بدون إذن المكفول, ثم إن الكفالة تكون بالتزام, وعدم إذن المكفول بالكفالة هو بمثابة عدم التزامه بالحضور, فعلى أي شيء يكفله, إذ لا يعقل أن يتعهد الكفيل بإجباره لأنه لا سلطة له عليه.

2- أما قولهم بأن الكفيل يستعين بأعوان القاضي على إجبار المكفول على الحضور إذا امتنع, فيجاب عنه بأنه يلجأ إلى الاستعانة بأعوان القاضي إذا نكل المكفول بتعهده والتزامه, بعد أن يكون قد طلب من الكفيل كفالته, أما إذا لم يأذن أو لم

---

[1] عثمان بن علي بن محجن بن يونس, أبو عمرو, الملقب فخر الدين, الإمام العلامة, أبو محمد الزيلعي, قدم القاهرة فى سنة خمس وسبع مائة, ودرس بها, وأفتى وصنف, وانتفع الناس به, ونشر الفقه, صاحب كتاب (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) مات سنة 743هـ , تنظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 345/1, والوفيات: 436/1.

[2] تبيين الحقائق : 4 / 147.

[3] انظر : المهذب : 1 / 343 , والحاوي : 6 / 464 , والمغني : 4 / 361.

[4] انظر : المهذب : 1 / 343 , وروضة الطالبين : 4 / 259 , ومغني المحتاج : 2 / 206.

[5] انظر : المغني : 4 / 361 , والإنصاف : 5 / 214.

[6] انظر: الحاوي: 6/464, ومغني المحتاج: 2/206, والمغني: 4/361, ودرر الحكام: 1/622.

[7] انظر : درر الحكام : 1 / 622 , 671.

تعديل من خلال WPS Office

يطلب الكفالة, فليس للكفيل عليه سبيل حينئذ, وليس له الحق أصلا في إجباره, حتى يستعين بأعوان القاضي.

تعديل من خلال WPS Office

3- أما قياسهم الكفالة في البدن على ضمان المال, فقد أجيب عنه بأنه قياس مع الفارق فلا يستقيم, لأن الضمان يوجب غرم مال يمكن استيفاؤه من الضامن, دون المضمون عنه, أما الكفالة فتوجب تسليم نفس, وهو غير ممكن, إلا بتمكين المكفول به[1].

المطلب الثاني: إذن المكفول عنه في سداد دينه

قضاء الضامن الدين عن المكفول عنه, له أحوال, فإما أن يقضيه متبرعاً, أو بنية الرجوع على المدين, فإذا أدى الدين بنية الرجوع, إما أن يكون قد أذن له في الكفالة, أو لم يأذن له, وعلى ذلك سنعالج في هذا المطلب ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التبرع بقضاء الدين عن المدين.

---

(1) انظر الحاوي : 6 / 464 , والمغني : 4 / 613.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: قضاء الضامن دين المضمون عنه إذا كان الضمان بإذنه
المسألة الثالثة: قضاء الضامن دين المضمون عنه إذا كان الضمان بغير إذنه.

المسألة الأولى: التبرع بقضاء الدين عن المدين.

إذا قضى إنسان دين غيره متبرعاً صح, سواء أكان هذا الإنسان ضامناً للدين, أو غير ضامن, ولا يحتاج إلى إذن المدين, باتفاق الفقهاء[1].

ويمكن أن يستدل لهم بما يأتي:

1- قول الله تعالى: . □□□□□□ □□□□□ □□□□□ .□□□□□ . □□□□□□□ □□ . □□□ □□□□□ .[المائدة:2]. **وجه الدلالة:** أن الله أمر المؤمنين بالتعاون على البر والتقوى, وقضاء دين المدين من التعاون على البر.

2- حديث أبي قتادة السابق, الذي رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه, قال: كنا جلوساً عند النبي □ إذ أتي بجنازة, فقالوا: صلّ عليها, فقال: هل عليه دين؟...)الحديث [2]. **وجه الدلالة:** أن أبا قتادة أدى الدين عن الميت بغير إذن, وأقره النبي □, ولو كان إذن المدين شرطاً لبينه النبي □, ولا يقال إن إذن الميت هنا متعذر؛ لأنه يمكن أن يستأذن ورثته في هذه الحالة؛ لأنها تنوب عن الميت. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: قضاء الضامن دين المضمون عنه, إذا كان الضمان بإذنه

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: إذا كان الضامن قد ضمن الدين, بإذن المضمون عنه؛ فيحق له أداؤه بغير إذن, ويرجع على المضمون عنه بما أدى, ولو قضى بغير إذنه, وهو رأي الحنفية[3], والمالكية[4], والحنابلة[5], والأصح عند الشافعية[6].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- أن ذمة الضامن شُغلت بالدين بإذن المضمون عنه, فإذا استوفي منه رجع عليه, كما لو أعار الضامن مالا للمضمون عنه, فرهنه في دينه, ثم بيع هذا المال في

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين: 137/3, وبدائع الصنائع: 250/5, وتبيين الحقائق: 305/3, والمهذب: 340/1, وإعانة الطالبين: 78/3, وحاشية الدسوقي: 334/3, ومنح الجليل: 209/6, وبلغة السالك: 275/3, و المغني : 4 / 310 , 4 / 353 , والفروع : 4 / 175.

(2) سبق تخريجه: ص208.

(3) انظر : الدر المختار : 5 / 314 , وشرح فتح القدير : 7 / 188 , والبحر الرائق : 6 / 243.

(4) انظر : الكافي لابن عبد البر : 1 / 399 , وبداية المجتهد : 2 / 224.

(5) انظر : المغني : 4 / 353 , والكافي : 2 / 231.

(6) انظر : المهذب : 1 / 342 , وروضة الطالبين : 4 / 266 , ومغني المحتاج : 2 / 209.

تعديل من خلال WPS Office

الدين, فيرجع المعير على المدين الراهن, وكذا هنا[1].

2- وجوب الأداء على الضامن, كان بسبب الضمان, فكان الإذن في الضمان يتضمن إذناً بما يوجبه, وهو الأداء؛ فكان كالإذن الصريح[2].

الرأي الثاني: لا بد من إذن المضمون عنه, حتى يحق له الرجوع عليه, فإذا قضى الضامن الدين بغير إذنه, كان متبرعا, ولا يرجع حينئذ على المضمون عنه, وهذا وجه عند الشافعية[3].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- قياس الضامن على غير الضامن, بجامع أنّ كلاً منهما يؤدي الدين عن غيره؛ فلا بد من إذنه؛ وإلا عُدّ متبرعاً, ولا يرجع بما أدى, فكما أن الإنسان إذا أدى دين غيره بغير إذنه, فهو متبرع, ولا يحق له الرجوع على المدين, فكذلك الضامن إذا قضى دين المضمون عنه بغير إذنه[4].

2- المضمون عنه أذن له بالضمان فحسب, ولم يأذن له بالأداء, فلا بد من إذنه عند ا لأداء[5].

الرأي الثالث: وهو الوجه الثالث عند الشافعية[6], إن كان الضامن يمكنه استئذان المضمون عنه, فقضى بغير إذنه؛ لم يرجع عليه؛ ويعتبر متطوعا بالأداء, أما إذا كان بحيث لا يمكنه الاستئذان؛ فله أن يؤدي بغير إذنه, ويرجع عليه. **واستدلوا:** بأنه في حال إمكان الاستئذان, قد قضاه باختياره بغير إذن, فلا يرجع عليه, أما في حال عدم إمكان الاستئذان, فقد قضاه بغير اختياره, لأنه مضطر للقضاء فيرجع[7].

المناقشة والترجيح:

1- قول أصحاب الرأي الثاني إن المضمون عنه أذن له بالضمان فحسب, ولم يأذن له بالأداء, فلا بد من إذنه عند الأداء, **يجاب عنه:** بأن الإذن في الضمان, يتضمن الإ ذن في الأداء؛ لأن الضمان سبب الأداء[8].

2- الضامن إذا كان لا يمكنه أداء ما ضمنه إلا بإذن المضمون عنه, يصبح الضمان غير ذي فائدة, ويخرج عن أن يكون وثيقة بالدين؛ لأن المضمون عنه, قد يمتنع عن

---

(1) انظر: المهذب: 1/ 342, ومغني المحتاج: 2/ 209, والإقناع للشربيني: 2/ 314, والمغني: 4/ 353, والكافي في فقه ابن حنبل: 2/ 31 2.

(2) انظر: المهذب: 1/ 342 , وروضة الطالبين: 4/ 266 , ومغني المحتاج: 2/ 209.

(3) انظر: المغني: 4/ 353.

(4) انظر: مغني المحتاج: 2/ 209.

(5) انظر: المهذب: 1/ 342 , وروضة الطالبين: 4/ 266.

(6) انظر: المهذب: 1/ 342.

(7) انظر: مغني المحتاج: 2/ 209 , والمغني: 4/ 353.

تعديل من خلال WPS Office

أداء الدين, ويمتنع كذلك عن الإذن للضامن بالأداء؛ فيتضرر المضمون له صاحب الدين.

لما سبق يبدو لي أن الرأي الأول هو الراجح, في هذه المسألة, والله أعلم.

المسألة الثالثة: قضاء الضامن دين المضمون عنه, إذا كان الضمان بغير إذنه.

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: إذا كان الضمان بغير إذن المضمون عنه, فلا أثر للإذن بالأداء, فإن أدى الضامن الدين, فلا يحق له الرجوع مطلقاً, سواء أكان الأداء بإذن, أم بغير إذن, وهو رأي الحنفية[1], والمذهب عند الشافعية[2]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن الضمان الذي هو سبب الأداء, كان بغير إذن؛ فلا أثر لإذنه في الأداء؛ لأن الأداء استحق عليه بالضمان, والمستحق بلا عوض, لا يجوز مقابلته بعوض, كسائر الحقوق الواجبة[3].

الرأي الثاني: يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى مطلقاً, وإن كان الضمان والأداء بغير إذن, وهو رأي المالكية[4] ورواية عند الحنابلة[5].**واستدلوا:** بقياس أداء الضامن في هذه الحالة, على أداء الحاكم, بجامع أن كلا ً منهما قضاء مبرئ من دين واجب, فكما أن الحاكم يرجع على الممتنع عن أداء الحق إذا قضى عنه, فكذلك الضامن, يرجع على المضمون عنه إذا أدى عنه[6].

الرأي الثالث: إذا كان الضمان بغير إذن المضمون عنه, وأراد الضامن أن يؤدي الدين, فلا بد له من إذن المضمون عنه, فإن قضاه بغير إذنه كان متبرعا, وليس له الرجوع على المضمون عنه, وإن قضاه بإذنه رجع, وهو وجه عند الشافعية[7], ورواية لدى الحنابلة[8].

واستدلوا على أنه إن قضاه بلا إذن كان متبرعاً بما يأتي:

1- حديث أبي قتادة السابق, ووجه الدلالة منه: أنه ضمن الدين عن الميت بغير إذنه, وقضاه عنه بغير إذنه, ولو كان يستحق الرجوع على الميت, لصار الدين له, فكانت ذمة الميت مشغولة بدينه, كاشتغالها بدين المضمون له, ولم يصلّ عليه النبي [9].

---

(1) انظر : الدر المختار : 5 / 315 , وفتح القدير : 7 / 188.
(2) انظر : المهذب : 1 / 342 , وروضة الطالبين : 4 / 266 , والإقناع للشربيني : 2 / 314.
(3) انظر: المهذب: 342/1, ومغني المحتاج: 209/2, وروضة الطالبين: 266/4, والإقناع للشربيني: 314/2.
(4) انظر : جامع الأمهات : 391/1 , وشرح الخرشي : 6 / 25 , والقوانين الفقهية : 1 / 214.
(5) انظر : المغني : 4 / 353 , والإنصاف : 5 / 204.
(6) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب : 2 / 21 , والمغني : 4 / 354.
(7) انظر : المهذب : 1 / 342 , وروضة الطالبين : 4 / 266 , ومغني المحتاج : 2 / 209.
(8) انظر : الإنصاف : 5 / 203 , والكافي : 2 / 231 , والمغني : 4 / 353.
(9) انظر : مغني المحتاج : 2 / 209 , و المغني : 4 / 354.

تعديل من خلال WPS Office

2- قياس الضامن على من علف دابة غيره بغير إذنه, أو أطعم عبيده, أو بنى داره, فكما أن هذا لا يرجع بما أنفق, ويعتبر متبرعاً, فكذلك من ضمن وقضى دين غيره بغير إذنه[1].

واستدلوا على أنه إن قضاه بإذن, رجع عليه: بقياس الضامن على غير الضامن, بجامع أنّ كلاً منهما قضى دين غيره بإذنه, فكما أن غير الضامن, إذا قضى الدين بإذن المدين, ناوياً الرجوع, صح ورجع على المدين, فكذلك الضامن, يرجع على المضمون عنه[2].

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به أصحاب الرأي الأول, من أن الضمان الذي هو سبب الأداء, كان بغير إذن؛ فلا أثر لإذنه في الأداء, فيجاب عنه: بأن الضامن لا يكون أقل من غير الضامن, فالإنسان إذا قضى دين غيره بإذنه, بنية الرجوع, ولو لم يكن ضامناً أص لا ً, فهو محسن, وهو بمنزلة المقرض, فكأنه أقرض المدين, ما يقضي به دينه, فكيف يستقيم القول بأنه متبرعٌ, ولا يحق له الرجوع بما قضى؟!.

2- قول أصحاب الرأي الثاني, أن الضامن يرجع على المضمون عنه بما أدى مطلقاً, وإن كان الضمان والأداء بغير إذن, واستدلالهم بالقياس على أداء الحاكم, يجاب عليه: بأنه قياس غير صحيح؛ لأن حكم القاضي ملزم, ولا يحتاج القاضي في حكمه إلى إذن أحد, لأن الغاية منه إنهاء الخصومات, بخلاف الضامن إذا ضمن الدين وأداه بغير إذن المدين, فيكون متبرعاً.

استدلال أصحاب الرأي الثالث بحديث أبي قتادة, وأنه ضمن الدين عن الميت بلا إذن, وقضاه عنه بلا إذن, ومع ذلك برئت ذمة الميت, ولو كان بفعله مستحقاً للرجوع على الميت, لما اعتُبر الميت بريء الذمة, **أجيب عنه:** بأنه ليس في محل النزاع, لأن أبا قتادة كان متبرعاً بالضمان والقضاء, وكان مراده براءة ذمة الميت, لكي يصلي عليه النبي ﷺ, مع علمه أن الميت لم يترك وفاء, والمتبرع لا يرجع بشيء باتفاق , وإنما الخلاف في مسألتنا , فيمن احتسب بالرجوع [3].

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها أرى أن الرأي الثالث هو الراجح؛ لأن الضمان كان بغير إذن المضمون عنه, فإذا كان الوفاء بغير إذنه, يكون الضامن متبرعاً؛ لأ نه ضمن الدين وأداه بغير إذن المدين, فيكون كمن علف دابة غيره بغير إذنه, أو أطعم عبيده, أو بنى داره, أما إن أدى الدين بإذن المضمون عنه في هذه الحالة, فلا عبرة بالإذن بالضمان أو عدمه؛ لأن الضامن في هذه الحال, لا يكون أقل من

---

(1) انظر: المغني: 4/ 354.

(2) انظر: شرح ميارة: 1/ 196, والمهذب: 1/ 342, والمغني: 4/ 353, والكافي: 2/ 231.

(3) انظر: المغني: 4/ 354.

تعديل من خلال WPS Office

غير الضامن كما سبق , فيقاس عليه .والله تعالى أعلم.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الخامس: الإذن في الشركة[1].

الكلام في هذا المبحث, عن إذن الشريك لشريكه بالتصرف في مال الشركة.
إذا اتفق اثنان أو أكثر على أن يتشاركا في مال لهما, ليتجرا فيه على أن الربح بينهما, أفيجوز للشريك أن يتصرف بمال الشركة, بالبيع والشراء, والإجارة وغير ذلك من وجوه التجارة, بغير إذن شريكه, أم لا بد له من إذن الشريك الآخر؟
إذا أذن كل من الشركاء لغيره من الشركاء بالتصرف إذناً صريحاً, جاز لكل منهم أن يتصرف في مال الشركة؛ لأن كل واحد منهم يتصرف في حصته بالملك, وفي حصة شريكه بالإذن.
وإذا اتفق الشركاء عند العقد على عدم الاستقلال بالتصرف, أي اشترطوا ألا يتصرف أحدهم إلا بإذن بقية الشركاء وموافقتهم, ففي هذه الحال هم على ما اتفقوا عليه, أي لا يجوز لأحدهم الاستقلال بالتصرف.
- أما في حال كان عقد الشركة مطلقاً, فلم يأذن كل من الشركاء للآخر إذنا صريحا بالتصرف, ولم يشترطوا عدم الاستقلال بالتصرف, ففي هذه الحالة, أيحق لكل من الشركاء التصرف بالمال المشترك بمقتضى عقد الشركة؟ أم لا بد من التصريح بالإذن من الشركاء بعضهم لبعض بالتصرف في هذا المال. اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:
الرأي الأول: يجوز لكل من الشريكين التصرف في المال المشترك دون إذن الآ خر, وهو رأي الحنفية[2], والمالكية[3], وهو المذهب عند الحنابلة[4], ووجه عند الشافعية[5]. جاء في بدائع الصنائع: "أما العنان: فلأحد شريكي العنان أن يبيع م ال الشركة؛ لأنهما بعقد الشركة أذِنَ كلٌ واحد لصاحبه ببيع مال الشركة؛ ولأن الشركة تتضمن الوكالة, فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع؛ ولأن غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة, وما التجارة إلا البيع والشراء, فكان إقدامهما

---

(1) المقصود بالشركة في هذا المبحث: شركة العنان, وهي في اللغة: من عنّ الشيء: إذا عرض وظهر أمامك, واعترض, ومنه عنان الدابة وهو اللجام, سمي بذلك لأنه يعترض فمها من الجانبين ولا يدخله, وسميت هذه الشركة بذلك؛ لأن كلا ً من الشريكين قد عرض له أن يشارك الآخر, أو أنها مشتقة من عنان الفرس, لأن الشريك يملك بها التصرف في مال الغير, كما يملك التصرف في الفرس بعنانه, وقيل غير ذلك. انظر: لسان العرب: 290/13, والمصباح المنير: 433/2, والمغرب: 86/2 وفي الاصطلاح: شركة تكون بين اثنين أو أكثر, في مال لهما؛ ليتجرا فيه على أن الربح بينهما, انظر: المبسوط للسرخسي: 152/11, وفتح القدير: 176/6, ومغني المحتاج: 212/2, والإقناع للماوردي: 107/1, وفتح المعين: 105/3, والمغني: 10/5, والكافي : 257/2.
(2) انظر : تحفة الفقهاء : 3 / 7 , وبدائع الصنائع : 6 / 8 6.
(3) انظر : مواهب الجليل : 5 / 134 , ومنح الجليل : 6 / 281 , وحاشية الدسوقي : 3 / 359.
(4) انظر : الفروع : 4 / 298 , والإنصاف : 5 / 412 , وكشاف القناع : 3 / 497.
(5) انظر : نهاية المحتاج : 5 / 6 , وروضة الطالبين : 4 / 275.

تعديل من خلال WPS Office

على العقد إذناً من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالةً"[1]. وفي مواهب الجليل: "فإن شرطا نفي الاستبداد لزم, وتسمى شركة العنان, قال ابن عبد السلام: يعني أن كل واحد من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة, في حضرة صاحبه ومع غيبته, فلو شرط أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك -وهو معنى نفي الاستبداد- لزم الشرط"[2]. وفي الفروع لابن مفلح المقدسي: "ويغني لفظ الشركة -على الأصح- عن إذن صريح, وهو المعمول عليه عند أصحابنا"[3].

واستدلوا على رأيهم بما يأتي[4]:

1- أن ذلك من مقتضى عقد الشركة, فهو يتضمن الإذن , لأن كل واحد من الشريكين, يكون وكيلا ً عن صاحبه, وموكِلا ً له بنفس الوقت, فكل واحد يتصرف في نصيبه بالملك, وبنصيب شريكه بالوكالة.

2- الغاية من عقد الشركة الربح, وذلك لا يكون إلا بالتجارة, والتجارة بيع وشراء, فقيام الشريكين بالعقد, يدل على إذن كل منهم للآخر دلالة؛ فلا حاجة للتصريح بـ الإذن.

الرأي الثاني: لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بمال الشركة بغير إذن شريكه, وهو الأصح عند الشافعية[5], وقول عند الحنابلة[6]. جاء في المهذب للشيرازي: " ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه, فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفا, وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر, تصرف المأذون في الجميع, ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه"[7]. وفي روضة الطالبين: "ولا بد من لفظ يدل على الإذن في التجارة والتصرف, فإن أذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك, فلو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الأصح عند الأكثرين"[8]. وفي الإنصاف للمرداوي: "لفظ الشركة يُغني عن إذن صريح بالتصرف على الصحيح من المذهب....وعنه لا بد من لفظ يدل على الإذن, نصّ عليه, وهو قول في التلخيص, وقدمه في الرعاية الكبرى"[9]. **واستدلوا:** بأن الإنسان لا يحق له

---

(1) بدائع الصنائع : 6 / 8 .6

(2) مواهب الجليل : 5 / 4 3 .1

(3) الفروع : 4 / 8 9 .2

(4) انظر: بدائع الصنائع: 6/ 68, وحاشية ابن عابدين: 4/ 305, وشرح منتهى الإرادات: 2/ 210.

(5) انظر: المهذب: 1/ 346, وأسنى المطالب: 2/ 253, وروضة الطالبين: 4/ 275.

(6) انظر: الإنصاف: 5 / 2 1 4 , والفروع: 4 / 8 9 2.

(7) المهذب: 1 / 6 4 .3

(8) روضة الطالبين: 4 / 5 7 .2

(9) الإنصاف: 5 / 2 1 .4

تعديل من خلال WPS Office

التصرف بمال غيره بغير إذنه, وحصة كل شريك من المال المشترك تعتبر مالا ً للغير بالنسبة للشريك الآخر, فلا يجوز لأحد الشريكين التصرّف في المال المشترك إلا بإذن صاحبه, ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه, فكان لا بد من التصريح بـ الإذن[1].

الترجيح ومبرراته:

يبدو أن الرأي الراجح والمناسب من الناحية العملية, هو الرأي الأول, لما يلي:

1- لأنه قد ينفرد أحد الشريكين بقرار ٍ خ َط ِر ٍ, يؤدي بمال الشركة إلى خسارة فادحة, فإذا كان القرار بشأن الشركة, ناتجاً عن تشاور واتفاق بين الشريكين, كان أقرب للصواب وأبعد عن الخطأ والاختلاف.

2- القول بأن لكل واحد من الشركاء, التصرف بمال الشركة بغير إذن صاحبه, قد يؤدي إلى أن يتخذ كل منهم قرارا ً, يناقض قرار شريكه, فيبيع أحدهم لفلان بسعر, ويبيع الشريك الآخر لغيره بسعر مختلف, وهكذا تتعقد الأمور, وتكثر الاختلافات, وتعم الفوضى, ولا سيما في زمن كزماننا, اتسعت فيه أنواع الشركات وتعددت, وظهر أنواع ضخمة من الشركات, ربما تضم عشرات الشركاء.

3- إلا إذا اتفق الشركاء, عن تشاور بينهم وتراض, أن يكون أحدهم هو المتصرف, فيكون وكيلا ً عنهم, كما هو الحال في عصرنا الحاضر, تنتخب الشركة من تراه الأكفأ من الشركاء, وهو ما يسمى في عصرنا برئيس مجلس الإدارة, فيكون مخو ّلا ً من قبل الشركاء باتخاذ القرار, والله سبحانه أعلم.

---

(1) انظر : مغني المحتاج : 2 / 3 1 2.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السادس: الإذن في الوكالة.

المطلب الأول: إذن الموكل للوكيل في توكيل غيره.

اتفق الفقهاء[1] على أنه إذا نهى الموكل الوكيل عن التوكيل؛ فلا يحق له أن يوكل غيره؛ لأن ما نهاه عنه, غير داخل في الإذن, واتفقوا[2] أيضاً على أنه إذا أذن له في التوكيل, فيجوز أن يوكل غيره؛ لأنه عقد أذن له فيه؛ فكان له فعله, ك التصرف المأذون فيه.

ولكن الخلاف فيما إذا أطلق الوكيل الوكالة, فلم ينهه, ولم يأذن له, فهل يجوز له أن يوكل غيره؟

الوكالة في هذه الحالة, لا تخلو من أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يكون العمل الموكل فيه, مما لا يحسنه الوكيل, أو يترفع عن القيام به بنفسه.

القسم الثاني: أن يكون العمل الموكل فيه, يعجز الوكيل عن القيام به بنفسه لكثرته.

القسم الثالث: أن يكون العمل الموكل فيه, يمكن للوكيل أن يقوم به بنفسه, ولا يترفع عنه.

القسم الأول: كون العمل أو التصرف الموكل فيه, يترفع الوكيل عن القيام بمثله بنفسه عادة: وذلك كالأعمال الدنيئة في حق الأشراف, أو كالأعمال التي لا يحسنها الوكيل, كتلك التي تتطلب خبرة خاصة, ولا يحسنها إلا أصحاب الا ختصاص. اختلف الفقهاء في هذا القسم من الوكالة على رأيين:

الرأي الأول: يجوز في هذه الحالة للوكيل أن يوكل غيره, وهو رأي المالكية[3], و الحنابلة[4], والصحيح عند الشافعية[5]. **واستدلوا:** بأن توكيله فيما لا يحسنه, أو فيما يترفع عنه, إذن في التوكيل فيه من جهة العرف[6].

الرأي الثاني: لا يجوز له أن يوكل غيره, إلا بإذن الموكل, وهو رأي الحنفية[7],

---

(1) انظر: الإجماع: 128/1, والمبسوط: 31/19, والفتاوي الهندية: 566/3, والتاج والإكليل: 201/5, ومنح الجليل : 6 / 3 9 0 , والحاوي : 6 / 5 1 8 , والمهذب : 1 / 3 5 7 , والمغني : 5 / 5 6 .

(2) انظر: المبسوط: 159/19, وابن عابدين: 352/7, والقوانين الفقهية: 216/1, وحاشية الدسوقي: 388/3, و الحاوي : 6 / 5 1 8 , وروضة الطالبين : 4 / 3 1 3 , والمغني : 5 / 5 6 , وكشاف القناع : 3 / 4 6 6 .

(3) انظر: التاج والإكليل: 201/5, ومنح الجليل: 390/6, ومواهب الجليل: 201/5, وحاشية الدسوقي: 3 / 8 8 3.

(4) انظر : المغني : 5 / 5 6 , وكشاف القناع : 3 / 4 6 6 , ومطالب أولي النهى : 3 / 4 4 7 .

(5) انظر : المهذب : 1 / 3 5 1 , وروضة الطالبين : 4 / 3 1 3 , وأسنى المطالب : 2 / 2 7 1 .

(6) انظر: المهذب: 351/1, ومغني المحتاج: 226/2, وأسنى المطالب: 271/2, ومواهب الجليل: 201/5, و المغني: 56/5.

(7) انظر : المبسوط : 3 0 / 2 2 1 , وبدائع الصنائع : 6 / 2 8 , وحاشية ابن عابدين : 7 / 3 5 2 .

تعديل من خلال WPS Office

ووجه عند الشافعية[1].

واستدلوا: بأن الموكل أذن له بالتصرف, لا بالتوكيل, فيتقيد بما أذن له فيه[2].

الترجيح ومبرراته:

أرى أن الوكيل في هذه الحالة له أن يوكل غيره؛ لأن الموكِل يعلم أن الوكيل لا يقوم بمثل هذا العمل بنفسه, فلما وكله به, كان إذناً له في التوكيل بدلالة العرف والعادة, لذلك أرى أن الرأي الأول هو الراجح, والله تعالى اعلم.

القسم الثاني: أن يكون العمل الموكل فيه, يعجز الوكيل عن القيام به بنفسه لكثرته:

إذا عجز الوكيل عن القيام بكل الأعمال الموكلة إليه بنفسه, وذلك لكثرتها وتشعبها, فهل يجوز أن يوكل غيره بغير إذن الموكل؟ اختلف الفقهاء في هذا القسم على آراء:

الرأي الأول: يجوز للوكيل أن يوكل في هذه الحالة, بغير إذن الموكل, وهو رأي المالكية[3], ووجه للشافعية[4], والصحيح عند الحنابلة[5].

واستدلوا: بأن الوكالة تقتضي جواز التوكيل, لأن الموكِل يعلم أن الوكيل لا يقدر عليه بنفسه, فلما وكله بفعل جميعه, كأنه أذن له في التوكيل[6].

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره, إلا إذا أذن له الموكل, أو فوضه, وهو رأي الحنفية[7], ووجه للشافعية[8].**واستدلوا:** بأن الموكل قد رضي بوكالته, ولم يرض بوكالة غيره[9].

الرأي الثالث: يقوم بما يقدر عليه بنفسه, ويوكل غيره في ما زاد عن قدرته, ولا يجوز التوكيل في كل الأعمال الموكل بها, وهو المذهب عند الشافعية[10], ووجه عند الحنابلة[11].

واستدلوا: بأن الجواز كان للحاجة, فيختص بما دعت إليه الحاجة[12].

---

(1) انظر : روضة الطالبين : 4 / 313 , ومغني المحتاج : 2 / 226.

(2) انظر : المبسوط : 19 / 16 , وبدائع الصنائع : 6 / 25 , وروضة الطالبين : 4 / 313.

(3) انظر : مواهب الجليل : 5 / 201 , والشرح الكبير : 3 / 388.

(4) انظر : مغني المحتاج : 2 / 226 , والحاوي : 6 / 518 , وروضة الطالبين : 4 / 313.

(5) انظر : المغني : 5 / 57 , وكشاف القناع : 3 / 466 , ومطالب أولي النهى : 3 / 447.

(6) انظر: مواهب الجليل: 201/5, ومغني المحتاج: 226/2, والمغني: 57/5, ومطالب أولي النهى: 447/3.

(7) انظر : البحر الرائق : 5 / 191 , والمبسوط : 19 / 12 , وتحفة الفقهاء : 3 / 231.

(8) انظر : مغني المحتاج : 2 / 226 , وروضة الطالبين : 4 / 313.

(9) انظر : المرجعين نفسيهما.

(10) انظر : مغني المحتاج : 2 / 226 , وأسنى المطالب : 2 / 271 , وروضة الطالبين : 4 / 313.

(11) انظر : المغني : 5 / 57 , ومطالب أولي النهى : 3 / 447.

(12) انظر : مغني المحتاج : 2 / 226 , والمغني : 5 / 57.

تعديل من خلال WPS Office

الترجيح ومبرراته:

الرأي الراجح هو الرأي الأول, لما ذكرت في المسألة السابقة, من أن الموكل يعلم أن الوكيل لا يقوم بمثل هذا العمل بنفسه, فلما وكله به, كان إذناً له في التوكيل بدلالة العرف والعادة, والله تعالى أعلم.

القسم الثالث: أن يكون العمل الموكل فيه, يمكن للوكيل أن يقوم به بنفسه, ولا يترفع عنه.

اختلف الفقهاء في هذا القسم على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في هذه الحال, وهو رأي جمهور الفقهاء, من الحنفية[1], والمالكية[2], والشافعية[3], والمذهب عند الحنابلة[4].

واستدلوا بما يأتي:

1- قياس الوكالة على الوديعة, بجامع أنّ في كلتيهما استئماناً بما يمكن النهوض فيه, فكما أنه لا يجوز للوديع أن يستودع غيره بغير إذن المودِع, فكذلك الوكيل, لا يجوز له توكيل غيره بغير إذن الموكل[5].

2- الوكالة المطلقة لا تتضمن الإذن له في توكيل غيره, والوكيل مقيد بما أذن له فيه, ولا يوجد ضرورة للتوكيل[6].

3- الموكِل رضي برأي الوكيل وأمانته, لا برأي غيره, والناس يتفاوتون في الرأي والأمانة, وفي إتقان العمل؛ فلا يجوز للوكيل أن يوكل غيره بدون إذن الموكل[7].

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يوكل غيره مطلقاً, وهو رواية عن الإمام أحمد[8].

واستدل: بقياس الوكيل على المالك, بجامع أنّ كلاً منهما يملك التصرف بنفسه, فيملكه بغيره نيابة, فكما أن للمالك أن ينيب غيره, في القيام بالتصرف, فكذلك الوكيل له ذلك[9].

المناقشة والترجيح:

---

(1) انظر: المبسوط: 19/31, وحاشية ابن عابدين: 7/270, والبحر الرائق: 7/275.
(2) انظر: مواهب الجليل: 6/403, وشرح الخرشي: 6/78.
(3) انظر: الأم: 7/119, والمهذب: 1/351, وروضة الطالبين: 4/313.
(4) انظر: المغني: 5/57, وعمدة الفقه: 1/54, وكشاف القناع: 3/466.
(5) انظر: مغني المحتاج: 2/226, وكشاف القناع: 3/466, والمغني: 5/57.
(6) انظر: المبسوط: 32/19, ومغني المحتاج: 226/2, والحاوي: 519/6, وكشاف القناع: 466/3, والمغني: 57/5.
(7) انظر: الأم للشافعي: 119/7, والحاوي: 519/6, والمبسوط: 32/19, ومجمع الأنهر: 330/3, وتبيين الحقائق: 4/6/7.
(8) انظر: المغني: 5/57, والإنصاف: 5/262.
(9) انظر: المبسوط: 19/31-32, والمغني: 5/57.

تعديل من خلال WPS Office

ما استدل به الإمام أحمد من قياس الوكيل على المالك, **أجيب عنه:** بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المالك يتصرف بملكه كيف شاء, ولا يحتاج إذناً من أحد, بخلاف الوكيل, فإنه يتصرف في ملك غيره بمقتضى الإذن, فيتقيد بحدود الإذن[1].
والذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو الرأي الأول, لأن الموكل رضي بأمانة الوكيل وخبرته, والناس تتفاوت في الخبرة والأمانة, ولا ضرورة تمنعه من القيام بما وكل به بنفسه.

المطلب الثاني: إذن الموكل للوكيل, في البيع والشراء, ممن لا تقبل شهادته له.

وفي هذا المطلب مسألتان:
المسألة الأولى: إذن الموكل للوكيل في البيع لنفسه, أو لمن هو تحت ولايته.
المسألة الثانية: إذن الموكل للوكيل في البيع لأبيه, أو ابنه البالغ, أو زوجته.

المسألة الأولى: إذن الموكل للوكيل في البيع لنفسه, أو لمن هو تحت ولايته:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل ببيعه, أو يشتري ما وكل بشرائه, من نفسه, أو مَن في ولايته, كولده الصغير أو السفيه, وإن أذن له الموكل, وهو القول المعتمد عند كل من الشافعية[2], والحنفية[3], وقول للحنابلة[4]. **واستدلوا على ما ذهبوا إليه:** بأنه يلزم منه تولي شخص واحد لطرفي العقد, بحيث ينتظم منه الإيجاب والقبول, وهو ممنوع[5].

الرأي الثاني: لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو مولِيه, بغير إذن الموكِل, ويجوز بإذنه, وهو المشهور من مذهب المالكية[6], وقول للحنفية[7], ووجه عند الشافعية[8], والمذهب عند الحنابلة[9].

واستدلوا على عدم الجواز عند عدم الإذن بما يأتي[10]:

1- أنّ العرف في البيع, بيع الرجل من غيره, فحملت الوكالة عليه, كما لو صرح به

---

(1) انظر: المغني: 5/ 57.
(2) انظر: روضة الطالبين: 4/304, وإعانة الطالبين: 3/90, وفتح المعين: 3/90, ونهاية الزين: 1/251.
(3) انظر: حاشية ابن عابدين: 7/332, والبحر الرائق: 7/167, والفتاوى الهندية: 3/589.
(4) انظر: زاد المستقنع: 1/126, والمغني: 5/68, والإنصاف: 5/377.
(5) انظر: المبسوط: 19/32, وابن عابدين: 5/521-522, وإعانة الطالبين: 3/90, وفتح المعين: 3/90, ونهاية الزين: 1/251, والوسيط: 3/286.
(6) انظر: حاشية الدسوقي: 3/387, ومنح الجليل: 6/388.
(7) انظر: المبسوط: 19/32, وحاشية ابن عابدين: 7/332, والبحر الرائق: 7/167.,
(8) انظر: روضة الطالبين: 4/304, وإعانة الطالبين: 3/90.
(9) انظر: الفروع: 4/269, والمغني: 5/68, وزاد المستقنع: 1/126, والإنصاف: 5/377.
(10) انظر: المغني: 5/68, وشرح الزركشي: 2/151, والروض الربع: 2/246- 247, وحاشية الدسوقي: 3/387, والوسيط: 3/286.

تعديل من خلال WPS Office

فقال بعه غيرك.

2- الوكيل في هذه الحالة تلحقه التهمة, ويتنافى الغرضان؛ لأنّ الإنسان مطبوع على طلب الحظ لنفسه وولده؛ فيميل إلى الاسترخاص, وترك الاستقصاء في الثمن, ومقتضى الوكالة طلب الحظ للموكل؛ فلا يجوز.

أما إذا أذن الموكل فيجوز؛ لأن المنع كان لحقه, وقد أذن بذلك, ورضي بالثمن؛ فانتفت تهمة المحاباة[1].

الرأي الثالث: يجوز بغير إذن الموكل, بشرط أن يزيد في الثمن إذا أراد أن يشتري, وينقص منه إذا كان بائعاً, وهو رواية عند الحنابلة[2], وقول للمالكية[3].**واستدلوا:** بأنه في هذه الحال تنتفي التهمة, ويزول المحذور, فيجوز لانعدام علة المنع, وتحقق غرض الموكل, كما لو عقد مع أجنبي[4].

المناقشة والترجيح:

أولا ً: ما استدل به أصحاب الرأي الأول من أن بيع الوكيل لنفسه أو لمن في و لايته لا يجوز لأنه يلزم منه تولي شخص واحد لطرفي العقد وهو ممتنع, **اعترض عليه:** بأنه يجوز تولي شخص واحد لطرفي العقد, كما في عقود الأب لنفسه مع موليه, وكما في تولي الجد نكاح بنت ابنه, على ابن ابنه الآخر[5].

وأجيب على هذا الاعتراض: بأن معاملة الأب مع ابنه الصغير جازت؛ لأن المعاملة له أصالة, بخلاف هنا؛ لأن المعاملة لغيره, وكذلك جاز للجد تولي طرفي عقد النكاح؛ لأن الولاية له أصالة من الشرع[6].

ثانياً: قول أصحاب الرأي الثاني إن هذه المعاملة تجوز إذا أذن الموكل؛ لأن المنع كان لحقه لتهمة المحاباة وقد رضي فزال المانع, **أجيب عنه:** بأنه وإن انتفت التهمة فلا يجوز؛ لأنه يلزم منه أن يتولى شخص واحد طرفي العقد, فيصير كأنه أعطى بيد وأخذ بأخرى[7].

بعد النظر في أدلة الفريقين والاعتراضات الواردة عليها, يبدو أن الرأي الثاني هو الراجح؛ لأن المنع كان لحق الموكل؛ خشية المحاباة, وبإذنه ينتفي المحظور, وتزول علة المنع, ويصبح الأمر كأنما العاقد هو الموكل, والله أعلم.

---

(1) انظر: إعانة الطالبين: 90/3, وفتح المعين: 90/3, ونهاية الزين: 251/1, والمغني: 68/5, وشرح الزركشي: 151/2.

(2) انظر: الفروع: 4/270, والإنصاف: 5/377, وشرح الزركشي: 2/151.

(3) انظر: جواهر العقود: 158/1, واختلاف الأئمة العلماء: 455/1, وحاشية الدسوقي: 387/3, ومنح الجليل: 389/6.

(4) انظر: شرح الزركشي: 2/151, والمغني: 5/68.

(5) انظر: إعانة الطالبين: 90/3, وفتح المعين: 90/3, ونهاية الزين: 251/1, والفروع: 269/4.

(6) انظر: إعانة الطالبين: 90/3, وفتح المعين: 90/3, ونهاية الزين: 251/1.

(7) انظر المراجع نفسها.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: إذن الموكل للوكيل, في البيع لأبيه, أو ابنه البالغ, أو زوجته:

أولا ً: إذا أذن الموكل للوكيل بالبيع أو الشراء من هؤلاء, فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[1], والمالكية[2], والشافعية[3], والمذهب عند الحنابلة[4], على أنه يجوز للوكيل حينئذ أن يجري معهم المعاملة, ولم يخالف في ذلك إلا الحنابلة[5] في قول لهم. **واستدل الجمهور** على ما ذهبوا إليه: بانتفاء المانع الذي منع من العقد لنفسه ومحجوره, وهو تولي شخص واحد لطرفي العقد, ثم إنه بإذن الموكل تنتفي تهمة المحاباة, فكان كما لو باع لصديقه[6].

ويمكن أن **يستدل لقول الحنابلة:** بأن البيع من هؤلاء يورث التهمة؛ لأن الوكيل يميل إلى طلب الاسترخاص لهم, وترك الاستقصاء في الثمن للموكل, ومقتضى الوكالة أن يراعي مصلحة موكله؛ فيبيع له بأزيد ثمن ممكن, والله تعالى أعلم.

ثانيا: فإذا لم يأذن الموكل في البيع من هؤلاء, فهل يجوز للوكيل أن يبيع, أو يشتري من أحد منهم, بغير إذن الموكل؟ اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلا ثة آراء:

الرأي الأول: يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء, أن يبيع أو يشتري من والده, وابنه الكبير, وزوجته, بغير إذن الموكل, إذا كان بثمن المثل, وهو رأي المالكية[7], و الشافعية[8] في أصح الوجهين عندهم, والصاحبين[9] من الحنفية, ووجه لدى الحنابلة[10]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن التهمة منتفية؛ لأن الأملاك بين الوكيل وبين كل واحد من هؤلاء متباينة, والمنافع منقطعة؛ فصار كأنه يبيع ويشتري من أجنبي[11].

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل البيع من هؤلاء, إلا إذا كان بأكثر من ثمن المثل, وهذا رأي الإمام أبي حنيفة[12] رحمه الله. **واستدل لرأيه بما يلي[13]:**

1- بأن الإنسان متهم في حق أبيه, وابنه, وامرأته, فيما يوجبه لهم في ملك الغير,

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين: 7/332, والبحر الرائق: 7/166, وتبيين الحقائق: 4/270.
(2) انظر: التاج والإكليل: 5/200, ومنح الجليل: 6/389.
(3) انظر: مغني المحتاج: 2/225, وإعانة الطالبين: 3/90, ونهاية المحتاج: 5/36.
(4) انظر: كشاف القناع: 3/474, والإنصاف: 5/378, والكافي: 2/253,
(5) انظر: الفروع: 4/270, والإنصاف: 5/378.
(6) انظر: بدائع الصنائع: 6/28, وروضة الطالبين: 4/304, ومغني المحتاج: 2/225.
(7) انظر: مختصر خليل: 1/220, والتاج والإكليل: 5/200, وشرح الخرشي: 6/77.
(8) انظر: روضة الطالبين: 4/304, ومغني المحتاج: 2/225, وحواشي الشرواني: 5/319.
(9) انظر: البحر الرائق: 7/166, وبدائع الصنائع: 6/28.
(10) انظر: الإنصاف: 5/378, والمغني: 5/68, والفروع: 4/269.
(11) انظر: المبسوط: 11/205, 19/33, وبدائع الصنائع: 6/28, وتبيين الحقائق: 4/270, ومغني المحتاج: 2/225, ونهاية المحتاج: 5/36.
(12) انظر: المبسوط: 19/33, وبدائع الصنائع: 6/28.
(13) انظر: تبيين الحقائق: 4/270, والمبسوط: 19/33, وبدائع الصنائع: 6/28.

تعديل من خلال WPS Office

وموضع التهم مستثنى من الوكالات.

2- المنافع بين الوكيل و هؤلاء متصلة؛ فصار بيعاً من نفسه من وجه؛ فلا يجوز؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم؛ وجعلت كشهادة الإنسان لنفسه, أما إذا كان البيع بزيادة عن ثمن المثل؛ فيجوز لانتفاء المحذور, وهو تهمة المحاباة.

الرأي الثالث: لا يجوز البيع لأحد هؤلاء, أو الشراء منه بغير إذن الموكل, وهو المذهب عند الحنابلة [1], ووجه عند الشافعية [2].

واستدل أصحاب هذا الرأي: بأن الإنسان متهم بالميل لأبيه, وولده, وزوجه, كميله لجلب المصلحة لنفسه؛ فلا يجوز بيع مال الغير لأحدهم؛ كما لا يجوز لمن فوض إليه الإمام أن يولي القضاء لمن يشاء, أن يوليه لأحد أصوله, أو فروعه[3].

المناقشة والترجيح:

1- استدلال أصحاب الرأي الأول بأن التهمة منتفية في بيع الوكيل لأبيه أو ابنه البالغ أو زوجته؛ لأن الأملاك بينهم متباينة, والمنافع منقطعة؛ فصار كأنه يبيع ويشتري من أجنبي.

اعترض عليه: بأن تباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه, فالإنسان متهم إذا باع مال الأجنبي لأبيه, أو ولده؛ لذلك لا تقبل الشهادة بينهم, بخلاف الأجنبي, إذ لا تلحقه التهمة بالبيع منه[4].

وأجيب على هذا الاعتراض: بأن محل التهمة فيما إذا باع لهم بثمن أقل من ثمن المثل, أما إذا كان البيع بثمن المثل؛ فتنتفي التهمة[5].

2- ما استدل به أصحاب الرأي الثالث من أن الإنسان متهم بالميل لأبيه, وولده, وزوجه, كميله لجلب المصلحة لنفسه؛ فلا يجوز بيع مال الغير لأحدهم؛ وقياسهم المسألة على تولية القضاء لأحد الفروع أو الأصول. **اعترض عليه:** بأن البيع إذا كان بثمن المثل, تنتفي التهمة, أما عن تولية القضاء لفروعه وأصوله, فمنع لأن فيه تزكية لهم, بخلاف البيع بالوكالة [6].

بعد النظر في الآراء والأدلة, والاعتراضات على هذه الأدلة, يبدو أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول, الذي يرى أنه لا مانع من أن يُجري الوكيل التصرف مع أحد هؤلاء, إذا كان بثمن المثل أو أكثر؛ لأن التهمة حينئذ تكون منتفية؛ فيزول المانع, والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: كشاف القناع: 462/3, والإنصاف: 377/5, والفروع: 269/4, والروض المربع: 247/2.
(2) انظر: مغني المحتاج: 2/ 225, وروضة الطالبين: 4/ 304.
(3) انظر: مغني المحتاج: 2/ 225, ونهاية المحتاج: 5/ 36.
(4) انظر: تبيين الحقائق: 4/ 270, والبحر الرائق: 7/ 166.
(5) انظر: مغني المحتاج: 2/ 225, والمغني: 5/ 68.
(6) انظر: مغني المحتاج: 2/ 225, ونهاية المحتاج: 5/ 36, والمغني: 5/ 68.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السابع: الإذن في العارية.

الكلام في هذا المبحث على إذن المعير للمستعير, في إعارة العارية لغيره:

إذا أذن المعير للمستعير, بإعارة العارية, فقد اتفق الفقهاء[1] على أنه يجوز للمستعير حينئذ إعارتها.

واستدلوا: بأن العارية ملك للمعير, والمالك يتصرف في ملكه كيف يشاء, فإذا أذن للمستعير بإعارتها, فكأنه أعارها بنفسه؛ لأن المنع كان لحقه, فإذا رضي زال سبب المنع فيجوز[2].

واختلفوا في إعارتها بغير إذن المعير على رأيين:

الرأي الأول: يجوز أن يعير المستعير العارية بغير إذن المستعير, وهو رأي الحنفية[3], والمالكية[4], وهو وجه عند الشافعية[5], وقول لدى الحنابلة[6].

واستدلوا لرأيهم: بأن المستعير يملك المنفعة بالعقد, والمالك يتصرف فيما ملك بنفسه وغيره[7], قال السرخسي: "وحجتنا في ذلك: أن المستعير مالك للانتفاع بهذا العين, فيملك أن يعيره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة, وهذا لما بينا أن المستعير يملك المنفعة بالعارية"[8].

الرأي الثاني: لا يجوز للمستعير إعارة ما استعاره, بغير إذن من المعير, وهو المعتمد عند كل من الشافعية[9], والحنابلة[10].

واستدلوا لرأيهم: بأن الإعارة هي إباحة الانتفاع, وليس تمليك المنفعة, ومن أبيح له الانتفاع بشيء, لا يملك إباحة ذلك لغيره. قال الشيرازي: "ومن استعار عيناً, جاز له أن يستوفي منفعتها بنفسه وبوكيله؛ لأن الوكيل نائب عنه, وهل له أن يعير غيره؟ فيه وجهان: أحدهما: يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر, والثاني: لا يجوز وهو الصحيح؛ لأنه إباحة, فلا يملك بها الإباحة لغيره, كإباحة الطعام, ويخالف المستأجر, فإنه يملك المنافع, ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض, فملك نقله إلى غيره كالمشتري للطعام, والمستعير لا يملك؛ ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه؛ فلا يملك نقله إلى غيره, كمن قُدِّمَ إليه الطعام"[11].

---

(1) انظر: أسنى المطالب: 2/325, ومغني المحتاج: 2/264, وشرح منتهى الإرادات: 2/292.

(2) انظر: المغني: 5/231.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 6/215, والهداية: 3/221, ودرر الحكام: 2/312 مادة (819).

(4) انظر: مواهب الجليل: 5/269, ومنح الجليل: 7/50.

(5) انظر: المهذب: 1/364, وأسنى المطالب: 2/325, وروضة الطالبين: 4/426.

(6) انظر: الفروع: 4/357, والإنصاف 6/114.

(7) انظر: المبسوط: 11/140, وبدائع الصنائع: 6/214, وحاشية العدوي: 2/355.

(8) المبسوط: 11/140.

(9) انظر: مغني المحتاج: 2/264, ونهاية المحتاج: 5/120.

(10) انظر: الفروع: 4/357, والإنصاف 6/114, وشرح منتهى الإرادات: 2/292.

(11) المهذب: 1/463.

تعديل من خلال WPS Office

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح أن سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة, هو اختلافهم في حقيقة العارية, أهي تمليك للمنفعة أم هي إباحة للمنفعة؟ فالحنفية[1], والمالكية[2], يرون أنها تمليك للمنفعة, وبناء عليه أجازوا للمستعير أن يعير ما استعاره, ولو بغير إذن المعير, لأن مالك الشيء يتصرف فيه على الوجه الذي ملكه, كالمستأجر[3].

أما الشافعية[4], والحنابلة[5], فيرون أن العارية هي إباحة المنفعة, ومن أبيحت له منفعة, لا يجوز له أن يبيحها لغيره؛ لأنه لا يملكها, كالضيف الذي أبيح له الطعام, لا يملك إباحته لغيره[6].

والراجح أن الإعارة هي تمليك للمنفعة, والدليل على ذلك ما يلي:

1- المعير سلط المستعير على تحصيل المنفعة على وجه زالت عنها يده, والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا إباحة, فأشبه المستأجر.

2- لو قال المعير ملكتك منافع هذه العين, لكانت إعارة صحيحة, فدل على أن الإعارة تمليك للمنفعة.

فإذا ثبت أن المستعير مالك للمنفعة, فهو بإعارته يتصرف في ملك نفسه, ويسوّي غيره بنفسه في حق نفسه, وبذلك يترجح القول بأن المستعير له أن يعير العارية إلى من هو مثله في الاستعمال, أو أقل منه ضرراً, لأن المالك يتصرف في ملكه ضمن صلاحياته بنفسه وبغيره, وهو ما يتوافق مع الرأي الثاني.

---

(1) انظر: البحر الرائق: 280/7, والهداية: 220/3, وتبيين الحقائق: 83/5, والفتاوى الهندية: 363/4.

(2) انظر: التاج والإكليل: 268/5, والفواكه الدواني: 150/2, ومنح الجليل: 49/7.

(3) انظر: بدائع الصنائع: 6/215.

(4) انظر: مغني المحتاج: 263/2, وحاشية الجمل: 452/3, وأسنى المطالب: 324/2.

(5) انظر: المغني: 128/5, وكشاف القناع: 62/4, ومطالب أولي النهى: 722/3.

(6) انظر: المهذب: 364/1, والمغني: 132/5, والروض المربع: 347/2, والكافي: 383/2.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثامن: الإذن في الإجارة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذن المؤجر للمستأجر, في التصرف في منفعة العين المستأجرة.

المطلب الثاني: إذن المؤجر للمستأجر, في النفقة على العين المستأجرة.

المطلب الثالث: إذن المستأجر للمؤجر, في التصرف في العين المستأجرة.

المطلب الأول: إذن المؤجر للمستأجر, في التصرف في منفعة العين المستأجرة:

إذا استأجر الإنسان داراً, أو دابة أو غيرها, فهل يجوز له أن يؤجرها, أو يعيرها غيره, بغير إذن المالك؟ لدينا حالتان:

الأولى: أن يؤجرها المستأجر أو يعيرها لمن هو أكثر منه ضرراً في الاستعمال, أو أقل منه أمانة, والثانية: أن يؤجرها لمن هو مثله, أو أقل منه ضرراً , ومثله أو أكثر منه أمانة.

الحالة الأولى: إذا أجرها أو أعارها لمن هو أكثر ضرراً منه في استيفاء المنفعة, كما لو استأجر داراً للسكنى, فأجرها لحداد, أو قصار, أو أجرها لمن هو أقل منه في الأمانة, فقد اتفق الفقهاء[1] في هذه الحالة, على أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجرها بغير إذن المؤجر.

واستدلوا على ذلك: بأنه يتصرف في هذه الحالة, فيما زاد عن حقه, فلا يجوز بغير إذن المالك.

الحالة الثانية: أما إن أراد أن يؤجرها, أو يعيرها لمن هو مثله, أو أقل منه ضرراً في استيفاء المنفعة, وهو مثله أو أكثر منه أمانة, فقد ذهب جمهور العلماء, ومنهم الحنفية[2], والمالكية[3], والشافعية[4], والمذهب عند الحنابلة[5], إلى أنه يجوز للمستأجر ذلك بغير إذن المؤجر, ولم يخالف في ذلك إلا الحنابلة[6] في رواية عندهم عن الإمام أحمد رحمه الله.

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه: بالقياس على البيع, بجامع أن الإنسان في كل منهما, يتصرف في ما يملك, فكما يجوز للإنسان بيع المبيع بعد قبضه,

---

(1) انظر: الهداية: 235/3, والبحر الرائق: 11/8, والفواكه الدواني: 116/2, وحاشية العدوي: 258/2, والمهذب: 403/1, والكافي في فقه ابن حنبل: 325/2, ومطالب أولي النهى: 617/3, وكشاف القناع: 15/4.

(2) انظر : الدر المختار : 6 / 2 8 , 6 / 9 1 , وتبيين الحقائق : 5 / 1 1 3.

(3) انظر: مواهب الجليل: 417/5, وشرح الخرشي: 41/7, والفواكه الدواني: 116/2, وحاشية العدوي: 258/2.

(4) انظر : المهذب : 1 / 2 0 4 , وأسنى المطالب : 2 / 3 2 4 , ومغني المحتاج : 2 / 0 5 3.

(5) انظر : المغني : 5 / 7 8 2 , وكشاف القناع : 4 / 5 1 , والإنصاف : 6 / 4 3.

(6) انظر : المغني : 5 / 7 7 2 , والإنصاف : 6 / 4 3.

تعديل من خلال WPS Office

فيجوز كذلك للمستأجر أن يؤجر ما استأجره؛ لأن المنفعة ملكه[1].

واستدل الحنابلة للرواية الأخرى: بما روى عبد الله بن عمرو أن النبي قال: (لا يحل سلف وبيع, ولا شرطان في بيع, ولا ربح ما لم يضمن, ولا بيع ما ليس عندك)[2]. وجه الدلالة: أن النبي نهى الإنسان عن ربح ما لم يضمنه, ومنفعة العين المؤجرة لم تدخل في ضمان المستأجر؛ فلا يجوز له أن يؤجرها[3].

المناقشة والترجيح:

ما استدل به الحنابلة من أن منفعة العين المستأجرة لم تدخل في ضمان المستأجر, فلا يجوز له أن يؤجرها لأن النبي نهى عن ربح ما لم يضمن, **أجيب عنه:** بأن المنفعة ملك المستأجر, يجوز له التصرف فيها, وما جاز التصرف فيه لنفسه, جاز العقد عليه[4].

والذي يبدو أنه الراجح, هو رأي الجمهور ؛ لأن المستأجر مالك للمنفعة؛ فله أن يتصرف فيما يملكه على الوجه الذي ملكه فيها, فلما ملك أن ينتفع بنفسه؛ جاز له أن ينتفع بغيره, الذي هو مثله في الاستعمال, أو أفضل منه, والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: إذن المؤجر للمستأجر, في النفقة على العين المستأجرة.

إذا أراد المستأجر أن ينفق على العين التي استأجرها, أو يصلح شيئاً فيها, فلا بد له من إذن المالك, حتى يحق له الرجوع بما أنفق, فإذا فعل ذلك بغير إذن المؤجر, فهو متطوع, وإذا كان ما قام به المستأجر قائماً, كعمارة حائط متهدم في الدار, يخيّر المالك عند انتهاء الإجارة, بين دفع قيمته منقوضاً, أو أمر المستأجر بنقضه, فإذا اضطر المستأجر إلى الإنفاق, وتعذر استئذان المالك, أو من ينوب عنه, كما لو استأجر دواب, فمات صاحبها, أو غاب, وخشي عليها التلف, فيستأذن القاضي بالنفقة عليها, فإن أذن له رجع بما أنفق, وهذا باتفاق الفقهاء[5].

واستدلوا: بأن العين المؤجرة ملك للمؤجر, ونفقتها عليه, فإذا أنفق المستأجر عليها, يكون قد أنفق على ملك غيره بغير إذنه, فيعد متبرعا, ولا يرجع بما أنفق, كالغاصب إذا أنفق على ما اغتصبه.

---

(1) انظر: المهذب: 1/403, والكافي في فقه ابن حنبل: 2/325, وكشاف القناع: 4/15.

(2) سبق تخريجه: ص 87.

(3) انظر: المغني: 5/277.

(4) المصدر نفسه.

(5) انظر: المبسوط: 15/176, وتحفة الفقهاء: 2/351, وبدائع الصنائع: 4/208-209, وحاشية الدسوقي: 4/54, وشرح الخرشي: 7/52, والسراج الوهاج: 1/292, والمهذب: 1/401, والفروع: 4/168, ودليل الطالب: 1/144.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثالث: إذن المستأجر للمؤجر, في بيع العين المستأجرة.

هل يجوز للمؤجر أن يبيع ما أجره, قبل انتهاء مدة الإجارة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يجوز بيع العين المؤجرة, وإن لم يأذن المستأجر, ولا تنفسخ بذلك ا لإجارة, بل تبقى العين في يد المستأجر, يستوفي منفعتها إلى نهاية مدة الإجارة, وهو رأي المالكية[1], والأظهر عند الشافعية[2], والمذهب عند الحنابلة[3].**واستدلوا بما يلي:**

1- عموم قوله تعالى: .□□ □□□□□ □□ . □ . . □□□□□□□□□ □ .[البقرة:275] وجه الد لالة: أن الله سبحانه وتعالى أحل البيع بشكل عام, فيدخل فيه بيع المالك ما أجره[4].

2- البيع لا ينافي الإجارة, لأن ملك العين, لا ينافي ملك المنفعة, كما لو زوج شخص أمته, ثم باعها, فيجوز؛ لأن حق الزوج في المنفعة, وحق المالك في العين, وكذلك هنا[5].

الرأي الثاني: لا يجوز بيع العين المستأجرة, سواء أذن المستأجر أم لا, وهو قول عند كل من الشافعية[6], والحنابلة[7]. **واستدلوا بما يأتي:**

1- يد المستأجر تمنع من التسليم, فلا يجوز لعدم القدرة على تسليم المبيع, كبيع المال المغصوب[8].

الرأي الثالث: ذهبوا إلى أنه إذا باع المؤجر العين المستأجرة بإذن المستأجر, ف البيع صحيح ونافذ, وإذا باعها بغير إذن المستأجر, فينعقد البيع موقوفاً على إجازته, فإن أجاز البيع نفذ في حق الجميع, وإن لم يجزه, بقي موقوفاً في حقه, حتى انتهاء مدة الإجارة, وهو رأي الحنفية[9], وروى الطحاوي[10] عن أبي حنيفة, ومحمد, أن المستأجر إذا لم يُجزِ البيع يبطل.

---

(1) انظر: مواهب الجليل: 5/408, والقوانين الفقهية: 1/183, والتفريع: 2/188.

(2) انظر: السراج الوهاج: 1/297, والمهذب: 1/407, وتحفة المحتاج: 6/199, وروضة الطالبين: 5/254.

(3) انظر: الإنصاف: 6/68, ومطالب أولي النهى: 3/621, والمغني: 5/273, والكافي: 2/317.

(4) انظر: مواهب الجليل: 5/408.

(5) انظر: الإشراف: 2/74, والمهذب: 1/407, ومغني المحتاج: 2/360, وأسنى المطالب: 2/435, والمغني: 5/273.

(6) انظر: روضة الطالبين: 5/254, والمهذب: 1/407, ومغني المحتاج: 2/360.

(7) انظر: الإنصاف: 6/8.

(8) انظر: المهذب: 1/407, ومغني المحتاج: 2/360, والمغني: 5/273.

(9) انظر: بدائع الصنائع: 4/207, وحاشية ابن عابدين: 5/110, وفتح القدير: 7/69.

(10) انظر: بدائع الصنائع: 4/207.

تعديل من خلال WPS Office

واستدل أصحاب هذا الرأي: بأن البائع غير قادر على تسليم المبيع؛ لتعلق حق المستأجر به, وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال قدر الإمكان, فيناسبه القول بالجواز في حق المشتري, وبالتوقف في حق المستأجر؛ صيانة للحقين؛ ومراعاة للجانبين معاً[1].

المناقشة والترجيح:

الذي ترجح لديّ أنه لا مانع من بيع العين المؤجرة, إذا كان المشتري يعلم بأنها مؤجرة, ويعلم المدة, ولا قيمة لإذن المستأجر؛ لأنه في كل الأحوال, لا تسلم العين المؤجرة للمشتري, إلا بعد انتهاء مدة الإجارة, وهو ما يوافق الرأي الأول.

وما استدل به المخالفون يجاب عنه بما يلي:

1- ما استدل به أصحاب الرأي الثاني, من أن يد المستأجر تمنع من تسليم المبيع, فلا يجوز بيعه وإن أذن المستأجر؛ لعدم القدرة على التسليم, **أجيب عنه:** بأن العين تؤخذ من المستأجر, وتسلم للمشتري, ثم تعاد إليه يستوفي منفعتها إلى آخر المدة[2].

2- أما الرأي الثالث, وهو ما ذهب إليه الحنفية, فأرى أنه متوافق في الحقيقة مع الرأي الأول, والخلاف بينهما لفظي؛ لأن توقف البيع إذا كان في حق المستأجر فقط لا يضر, إذا كان صحيحاً ونافذاً في حق البائع والمشتري؛ لأن العين المؤجرة كما ذكرنا في كل الأحوال, لا تسلّم إلا عند انتهاء مدة الإجارة.

---

(1) انظر: المرجع نفسه: 4/ 208.

(2) انظر: مغني المحتاج: 2/ 360, ونهاية المحتاج: 5/ 328, والمغني: 5/ 273.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث التاسع: الإذن في القبض, في العقود غير اللازمة.

العقود غير اللازمة تطلق عند الفقهاء[1] على العقود القابلة للفسخ, ولا ينتقل الحق في هذه العقود إلى الطرف الآخر, إلا بالقبض, ,كالوديعة والعارية, والهبة و الرهن, والقرض, ويقابلها ما يسمى بالعقود اللازمة, وهي التي تلزم بمجرد الإ يجاب والقبول,كالبيع والإجارة, وقد سبق الكلام عن إذن البائع في قبض المبيع في المبحث الأول من هذا الفصل مما يمكن اعتبار ذلك نموذجا عن الإذن في القبض في العقود اللازمة, والكلام في هذا المبحث عن الإذن في القبض فيما يتعلق بالعقود غير اللازمة.

فإذا انعقد العقد بالإيجاب والقبول في أحد هذه العقود, أفيحق للقابل (المرتهن في عقد الرهن, أو المستعير في العارية, أو الموهوب له في الهبة....) قبض المعقود عليه, بغير إذن الموجب (الراهن, أو المعير, أو الواهب.... ؟) أم لا بد من إذنه؟ ومثلها كل عقد, أو تصرف غير لازم, كالهدية, والصدقة, والقرض, وكل قبض غير واجب على طرف, مستحق لطرف آخر.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز القبض بغير إذن, وهو رأي الشافعية[2], والمذهب عند الحنابلة[3], وزفر من الحنفية[4]. **واستدلوا بما يلي:**

1- القياس على قبض المبيع قبل تسليم الثمن, بجامع أنه في كليهما, القبض غير مستحق, فكما أنه لا يصح قبض المبيع بغير إذن البائع, قبل نقد الثمن, فكذلك لا يجوز قبض الموهوب, أو المرهون بغير إذن الواهب, أو الراهن من باب أولى[5], قال الكاساني في البدائع: "لأن البيع يصح بدون القبض, والهبة لا صحة لها بدون القبض, فلما كان الإذن بالقبض شرطاً لصحته فيما لا يتوقف صحته على القبض, فلأنْ يكونَ شرطاً فيما يتوقف صحته على القبض أولى"[6].

2- القبض في العقود غير اللازمة, يشبه الركن, وإن لم يكن ركناً حقيقة, فيشبه القبول في البيع, ولا يجوز القبول من غير إذن البائع ورضاه, فلا يجوز القبض من غير إذن في هذه العقود أيضا[7].

---

(1) انظر: حاشية الرملي: 331/2, والموسوعة الفقهية: 228/30, والمجموع: 166/9, والمنثور في القواعد: 2 / 7 , ودرر الحكام : 1 / 6 / 9.

(2) انظر : المهذب : 1 / 3 0 5 , ومغني المحتاج : 2 / 4 0 0 , وروضة الطالبين : 5 / 3 7 5.

(3) انظر: المغني: 218/4 , 380/5, وكشاف القناع: 331/3, ومطالب أولي النهى: 386/4.

(4) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 1 2 4 , والهداية : 3 / 2 2 4.

(5) انظر: المبسوط: 57/12, والمهذب: 305/1, ومغني المحتاج: 400/2, والمغني: 218/4 , 380/5, وكشاف القناع : 3 / 3 1 3 , ومطالب أولي النهى : 4 / 3 8 6.

(6) 6 / 4 / 2 1.

(7) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 1 2 4 , والدر المختار : 5 / 6 9 0 , والهداية : 3 / 2 2 4.

CCL
تعديل من خلال WPS Office

3- الموهوب قبل القبض ملك للواهب, وكذلك الرهن, فلا يجوز إبطال حقه بغير إذنه[1].

الرأي الثاني: إذا كان القبض في مجلس العقد, فيجوز بغير إذن, أما بعد انتهاء مجلس العقد, فيشترط الإذن لصحة القبض, وهو رأي الحنفية[2]. **واستدلوا لريهم:** بأن الإيجاب من العاقد قام مقام الإذن؛ لأنه دل على الرضا, ولما كان القبض في هذه العقود بمنزلة القبول, من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت الحكم, يتقيد بالمجلس؛ إلحاقا له بالقبول؛ لأن القبول يتقيد بالمجلس, فكذا ما يلحق به[3].

الرأي الثالث: يجوز القبض مطلقاً, ولا يشترط الإذن, وهو المشهور من مذهب المالكية[4], ورواية عن الإمام أحمد[5]. **واستدلوا لرأيهم:** بالقياس على العقود اللا زمة, بجامع الرضا في كل منها, فكما أن الحق ينتقل في العقود اللازمة بالقول, فكذا في هذه العقود, ينتقل الحق بمجرد العقد, ويصبح القبض من حق الموهوب له في الهبة, ومن حق المرتهن في الرهن, وليس للواهب أو الراهن منعه, بل يجبر على التسليم [6].

المناقشة والترجيح:

1- ما استدل به أصحاب الرأي الثاني من أن القبض في هذه العقود بمنزلة القبول, فيجوز في المجلس, ولا يجوز بعد انتهاء المجلس إلحاقاً له بالقبول, **اعتُرض عليه:** بأنه لا فرق بين أن يكون القبض في المجلس, أو بعد انتهاء المجلس, ففي كلتا الحالتين قبض ملك الغير بغير إذنه فلا يجوز؛ لأن الملك قبل القبض يكون مستقراً لصاحبه في هذه العقود[7].

2- أما القياس الذي استدل به أصحاب الرأي الثالث, فلا يستقيم, لأن هناك فرقاً بين العقود اللازمة, والعقود الجائزة, فالعقود الجائزة لا تلزم بمجرد القول, بل لا بد فيها من القبض, فللمقرض مثلا ً أن يرجع, ويمتنع عن القرض قبل إقباضه, ولا شيء عليه, ولا يجبر على الدفع, فلذلك لا يجوز القبض بغير إذنه.

بعد النظر في أدلة الفقهاء, والاعتراضات عليها, يبدو أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول, لأن المعقود عليه في هذا النوع من العقود, يكون قبل القبض

---

(1) انظر : الهداية : 3 / 224.

(2) انظر : بدائع الصنائع : 6 / 124 , والهداية : 3 / 224 , والدر المختار : 5 / 690.

(3) انظر : المبسوط : 12 / 57 , والهداية : 3 / 224 , وبدائع الصنائع : 6 / 124.

(4) انظر : التاج والإكليل : 6 / 54 , والشرح الكبير : 4 / 101 , وحاشية الدسوقي : 4 / 101.

(5) انظر : الإنصاف : 7 / 221.

(6) انظر: بداية المجتهد: 206/2, وحاشية الدسوقي: 101/4, ومواهب الجليل: 54/6, وشرح مختصر خليل: 105/7.

(7) انظر: المبسوط: 57/12, والهداية: 224/3, وبدائع الصنائع: 124/6, والمغني: 380/5.

CCLI
تعديل من خلال WPS Office

لمالكه, ولا ينتقل الملك فيها إلا بالقبض, فإذا قبض الموهوب له –مثلا ً- الهبة, بغير إذن الواهب, يكون قد قبض ملك غيره بغير إذنه؛ فلا يجوز.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الثالث

تطبيقات الإذن في الأحوال الشخصية

ويشمل أحد عشر مبحثا كما يلي:

المبحث الأول: إذن الخاطب لغيره بالخطبة.
المبحث الثاني: الإذن لمريد الخطبة في النظر إلى من يريد خطبتها.
المبحث الثالث: إذن ولي المرأة في النكاح.
المبحث الرابع: إذن المرأة في النكاح.
المبحث الخامس: إذن الزوجة في العزل عنها.
المبحث السادس: إذن الزوج لزوجته بمنع الحمل.
المبحث السابع: إذن الزوج للزوجة بإسقاط الجنين.
المبحث الثامن: إذن الزوج في إرضاع الزوجة ولد غيره.
المبحث التاسع: إذن الزوجة في خروج الزوج في ليلتها إلى ضرتها.
المبحث العاشر: إذن الزوج في خروج الزوجة من البيت.
المبحث الحادي عشر: إذن كل من الزوجين للآخر في التصرف في ماله.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: إذن الخاطب لغيره بالخطبة

إذا خطب رجل امرأة, ورد ّت عليه بالموافقة على الخطبة, فقد اتفق الفقهاء[1] في هذه الحالة, على أنه لا يجوز لغيره أن يتقدم لخطبتها, إلا إذا أذن الخاطب ا لأول, أو ترك الخطبة, أو رفضت المخطوبة.

واستدلوا بما يأتي:

1- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما يقول: (نهى النبي أن يبيع بعضكم على بيع بعض, ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه, حتى يترك الخاطب قبله أويأذن له الخاطب)[2]. والحديث ظاهر الدلالة على أنه لا تجوز الخطبة على الخطبة, إلا إذا أذن الخاطب الأول, أو ترك؛ لأن النبي نهى عن ذلك صراحة.

2- في خطبة الرجل على خطبة أخيه, إفساد عليه وإيذاء له, ويؤدي ذلك إلى العداوة والبغضاء بين المسلمين, وكل ذلك محرم شرعا ً[3].

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في مسائل ثلاث:

المسألة الأولى: الخطبة على الخطبة قبل إجابة الخاطب الأول.

المسألة الثانية: الحكم الفقهي للخطبة على الخطبة بغير إذن.

المسألة الثالثة: حكم نكاح الخاطب الثاني.

المسألة الأولى: الخطبة على الخطبة, قبل إجابة الخاطب الأول:

إذا لم ترد المخطوبة على الخاطب الأول بشيء, لا برفض ولا بموافقة, فهل يشترط إذن الخاطب الأول؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[4], والمالكية[5], والشافعية[6], و الحنابلة[7], ذهبوا إلى أن الخطبة في هذه الحالة جائزة, ولا تحتاج إلى إذن الخاطب الأول.

واستدلوا على رأيهم بالسنة وفعل الصحابة:

---

[1] انظر: بدائع الصنائع: 232/5, وحاشية ابن عابدين: 533/3, والثمر الداني: 442/1, والفواكه الدواني: 10/2, والإقناع للشربيني: 414/2, وإعانة الطالبين: 268/3, والإنصاف: 35/8, والروض المربع: 66/3.

[2] صحيح البخاري واللفظ له: كتاب النكاح, باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع,920, رقم5142, وصحيح مسلم: كتاب النكاح, باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك, رقم 1032 / 2 , 1412.

[3] انظر: الفواكه الدواني: 10/2, والكافي في فقه ابن حنبل: 52/3, والمغني: 109/7, والإقناع للشربيني: 414/2.

[4] انظر: بدائع الصنائع: 232/5, وحاشية ابن عابدين: 533/3.

[5] انظر : الفواكه الدواني : 2 / 1 0 , ومواهب الجليل : 3 / 0 1 4.

[6] انظر : المهذب : 2 / 4 7 , وجماع العلم : 1 / 4 9 , وإعانة الطالبين : 3 / 6 9 2.

[7] انظر : الكافي في فقه ابن حنبل : 3 / 2 5 , والفروع : 5 / 4 1 1.

تعديل من خلال WPS Office

أولا ً: من السنة: بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها, أنها أتت النبي بعد انقضاء عدتها, وذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان, وأبا جهم خطباها, فقال رسول الله : (أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه, وأما معاوية فصعلوك لا م ال له, انكحي أسامة بن زيد)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

- أن فاطمة بنت قيس أخبرت النبي أن معاوية, وأبا جهم خطباها, ومع ذلك خطبها النبي لأسامة, فدل على أن تحريم الخطبة على الخطبة, يكون بعد أن تجيب المرأة الخاطب الأول, وتركن إليه, أما قبل ذلك, فلأي شخص التقدم لخطبتها[2].

- ثم إن معاوية, وأبا جهم خطباها, وخطبة أحدهما كانت بعد خطبة الآخر, ولم ينهَهُما النبي , أو ينهَ أحدهما, ولو كان حراماً لنهى النبي عنه[3].

ثانياً: فعل الصحابة: فعن الحارث بن سعد, بن أبي ذباب, أن عمر بن الخطاب خطب امرأة, على جرير بن عبد الله, وعلى مروان بن الحكم, وعلى عبد الله بن عمر, فدخل على المرأة وهي جالسة في بيتها, فقال عمر: إن جريرا بن عبد الله يخطب, وهو سيد أهل المشرق, ومروان يخطب, وهو سيد شباب قريش, وعبد الله بن عمر, وهو من قد علمتم, وعمر بن الخطاب, فكشفت المرأة الستر فقالت: أجاد ٌ أمير المؤمنين, فقال: نعم, فقالت: فقد أنكحت أمير المؤمنين فأنكحوه"[4].

وجه الدلالة: أن عمر قد خطب على واحد بعد واحد, قبل أن يعلم ما تقول المرأة في الأول, فدل على أنه يجوز خطبة المرأة, قبل أن تركن للخاطب الأول.

الرأي الثاني: وهو رأي الظاهرية[5], وقول للشافعية[6], لا يجوز أن يخطب الرجل على خطبة غيره, وإن كان ذلك قبل جواب المرأة.

واستدلوا على رأيهم: بأن النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه, قبل أن يأذن أو يترك, جاء في الحديث بشكل مطلق, فيشمل جميع الأحوال.

---

(1) صحيح مسلم : كتاب الطلاق , باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها , 2 / 1114 رقم 1480.

(2) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل: 3/52, ومغني المحتاج: 3/137, والحاوي: 9/251.

(3) انظر : الأم : 5 / 39 , 5 / 162 , ومواهب الجليل : 3 / 410.

(4) هكذا ذكر هذا الحديث ابن قدامة في المغني: 110/7, نقلا عن ابن عبد البر, ولكن عند الرجوع إلى ما ذكره ابن عبد البر, تبين أن عمر هو الذي أمر جريرا أن يخطب له امرأة من دوس, ثم أمره مروان بخطبتها, ثم أمره عبد الله بن عمر, فدخل عليها فأخبرها بهم, الأول فالأول, ثم خطبها لنفسه, فقبلت به, ونكحها, وأنجبت له ولدين. انظر: التمهيد: 21/13, والاستذكار: 383/5. وهذا الاختلاف في الأشخاص لا يقدح في صحة الاستدلال بالأثر, ولا يغير من الحكم, لأنه وفي كلا الحالين, قد حصل الفعل, وهو الخطبة على الخطبة من صحابي , سواء كان من عمر , أو من جرير.

(5) انظر : المحلى : 10 / 15 / 3.

(6) انظر : مغني المحتاج : 3 / 137 , وروضة الطالبين : 7 / 31.

تعديل من خلال WPS Office

المناقشة والترجيح:

1- حديث فاطمة بنت قيس الذي استدل به أصحاب الرأي الأول, **أجيب عنه:** بأنه لا حجة فيه لما يدّعَى لما يلي[1]:

1- احتمال أن يكون معاوية وأبو جهم خطباها معا ً, أو لم يكن يعلم الثاني بخطبة الأول.

2- احتمال أن يكون أسامة قد خطبها مع أبي جهم ومعاوية, وأن النبي أشار بأسامة, ولم يخطب.

5- على تقدير أن يكون النبي خطب, فكأنه لما ذكر لها ما في معاوية, وأبي جهم, ظهر منها الرغبة عنهما, فخطبها لأسامة. قال النووي: "وقد يعترض على هذا الدليل, فيقال: لعل الثاني لم يعلم بخطبة الأول, وأما النبي فأشار بأسامة لا أنه خطب"[2].

ويرد على هذه الاحتمالات التي أوردوها بما يلي:

-قولهم أنه يحتمل أن يكونا قد خطبا معاً, أو أن يكون أسامة قد خطب معهم, فهذا احتمال بعيد, فلا يعقل أن يخطب اثنان, أو ثلاثة امرأة في آن واحد, ولا بد أن يكون أحدهم خطب قبل الآخر, ولو تم ذلك في مجلس واحد.

-أما احتمال عدم علم أحدهم بخطبة السابق, فهذا احتمال وارد, ومعقول, إلا أن النبي لما أخبرته فاطمة, وعلم بخطبتهما إيّاها, ثم خطبها لأسامة, دل على أنه يجوز الخطبة قبل موافقة المخطوبة.

2- ما استدل به أصحاب الرأي الثاني, يجاب عليه بأن النهي في الحديث, يحمل على ما إذا أجابت المخطوبة , جمعاً بين الأدلة.

بعد النظر في آراء الطرفين, وأدلتهم, يترجح لديّ الرأي الأول؛ وذلك للأسباب التالية:

1- حديث فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها - الذي استدل به الجمهور , والظاهر من سياق الحديث, أنها جاءت تستشير النبي ؛ فأشار عليها بأن تنكح أسامة.

2- يؤيد ما ذهب إليه الجمهور فعل عمر, أو جرير رضي الله عنهما, فلو لم يكن جائزاً لما فعله الصحابي.

---

[1] انظر: فتح الباري: 199/9 , 200/9, ونيل الأوطار: 236/6, وشرح صحيح مسلم: 9/ 198.

[2] ( ) شرح صحيح مسلم : 9 / 8 9 1.

تعديل من خلال WPS Office

المسألة الثانية: الحكم الفقهي للخطبة على الخطبة بغير إذن

في الحالات التي تمنع الخطبة على الخطبة, ما حكم هذه الخطبة المنهي عنها, أهو التحريم أم الكراهة؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء[1], من المالكية[2], والشافعية[3], والمذهب عند الحنابلة[4], إلى أن حكم الخطبة على الخطبة, قبل أن يأذن الخاطب الأول, أو يترك, هو التحريم.

واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

1- نهى النبي عن ذلك بقوله: (ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه, حتى يترك الخاطب قبله, أو يأذن له الخاطب)[5], وظاهر النهي يقتضي التحريم[6].

2- القياس على النهي عن أكل مال المسلم, وسفك دمه, بجامع أن ّ كلا ّ ً منهما, نهي عن الإضرار بالمسلم المعصوم, فكما أن النهي عن أكل ماله, وسفك دمه, يقتضي التحريم, فكذلك النهي عن الخطبة على خطبته[7].

3- في ذلك ضررٌ وأذىً للمسلم, وإفساد عليه, ومن المعلوم أن الضرر بالناس محرم, قال ابن قدامة: "ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام, أحدهما أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيبه, أو تأذن لوليها في إجابته, أو تزويجه, فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها؛ لما روى ابن عمر أن النبي قال: لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه. وعن أبي هريرة عن النبي قال: لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه, حتى ينكح أو يترك. متفق عليهما؛ ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأ ول, وإيقاع العداوة بين الناس, ولذلك نهى النبي عن بيع الرجل على بيع أخيه, ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم, إلا قوماً حملوا النهي على الكراهة, والظاهر أولى"[8].

---

(1) انظر: نيل الأوطار: 235/6, وفتح الباري: 199/9, وشرح النووي على صحيح مسلم: 197/9, وقد نقل الإ مام النووي الإجماع على التحريم, فقال رحمه الله: "هذه الأحاديث ظاهرة في تحريم الخطبة على خطبة أخيه, وأجمعوا على تحريمها, إذا كان قد صرح للخاطب بالإجابة, ولم يأذن, ولم يترك". ولكن الواقع أنه خ الف في ذلك الخطابي, والعكبري كما سيتبين. قال ابن حجر في فتح الباري (199/9) : " قال الجمهور هذا النهي للتحريم, وقال الخطابي هذا النهي للتأديب, وليس بنهي تحريم", أما الحنفية فالواقع أن رأيهم يوافق رأي الجمهور, لأن الحكم عندهم هو الكراهة التحريمية, إنما ذكرت رأيهم مع من قال بالكراهة؛ مراعاة للفظ كما سيتبين.

(2) انظر : الفواكه الدواني : 2 / 10 , ومواهب الجليل : 3 / 410 , والثمر الداني : 1 / 442.

(3) انظر : المهذب : 2 / 47 , وأسنى المطالب : 3 / 115 , وإعانة الطالبين : 3 / 269.

(4) انظر : الإنصاف : 8 / 35 , والمغني : 7 / 109.

(5) سبق تخريجه : ص 4 3 2.

(6) انظر : المغني : 7 / 111 , وشرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 197.

(7) انظر : المغني : 7 / 1 1 1.

(8) المغني : 7 / 9 0 1.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: الخطبة على الخطبة قبل أن يأذن الخاطب الأول أو يترك, مكروهة وليست محرمة, وهو رأي الحنفية[1]

وأبو حفص العكبري[2] من الحنابلة [3], والخطابي[4] من الشافعية[5],

واستدلوا على رأيهم: بأن النهي جاء لمعنى خارج عن العقد, وهو الإيذاء, وهي قرينة تصرف النهي إلى الكراهة, فيكون الفعل مشروعا ولكنه يكره[6].

الترجيح ومبرراته: الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول؛ لأن علة النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه باتفاق الطرفين, هو الأذى والضرر بالمسلم, وهو محرم باتفاق, فما أدى إليه يكون محرماً, والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: حكم نكاح الخاطب الثاني.

إذا خطب الرجل على خطبة أخيه بغير إذنه, وعقد النكاح, فما حكم هذا العقد, من حيث الصحة والبطلان؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: النكاح صحيح, مع وجود المعصية, وهو رأي جمهور الفقهاء, من الحنفية[7], والشافعية[8], والحنابلة[9], وقول للمالكية[10], قال النووي: "فلو خطب على خطبته, وتزوج والحالة هذه عصى وصح النكاح, ولم يفسخ, هذا مذهبنا, ومذهب الجمهور"[11].

واستدلوا لرأيهم: بأن المحرم لم يقارن العقد؛ فلا يؤثر فيه, فالمنهي عنه هو الخطبة, وهي ليست من العقد

ولا من شروطه؛ فلا يفسخ العقد بوقوعها غير صحيحة[12], قال الشافعي: "وإن

---

(1) والكراهة عند الحنفية هنا هي الكراهة التحريمية, وهو مصطلح خاص بهم, يعبرون به عندما يكون دليل التحريم ظني, وبما أن النهي عن الخطبة على الخطبة ورد بأحاديث آحاد, فيكون الحكم الكراهة التحريمية؛ لأن حديث الآحاد يفيد الظن . انظر: الهداية: 53/3, وشرح فتح القدير: 476/6, وابن عابدين: 533/3, وبدائع الصنائع: 232/5.

(2) عمر بن إبراهيم بن عبد الله, أبو حفص, المعروف بابن المسلم, نسبته إلى عُكبرا, بليدة على دجلة, صحب عمر بن بدر المغازلي, وعبد العزيز غلام الخلال, وإبراهيم بن شاقلا, وأبا عبد الله بن بطة, له التصانيف السائرة, منها: (المقنع), و(شرح الخرقي), و(الخلاف بين أحمد ومالك) وغير ذلك من المصنفات, توفي سنة 387هـ, انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة: 2/ 163, والوافي بالوفيات: 22/ 253.

(3) انظر: الإنصاف: 8/ 35, والمغني: 7/ 109.

(4) حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب, أبو سليمان الخطابي, البستي, نسبة إلى بست, من بلاد كابل, بين هراة وغزنة, يقال أنه من نسل زيد ابن الخطاب, أخي عمر بن الخطاب, وهو إمام في الفقه والحديث و اللغة, من كتبه: (معالم السنن) في شرح سنن أبي داود, و(أعلام السنن) في شرح صحيح البخاري, توفي سنة 388هـ, انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 17/23, وطبقات الشافعية الكبرى: 3/282.

(5) انظر: معالم السنن: 3/ 4/ 2.

(6) انظر: بدائع الصنائع: 5/ 232, والمغني: 7/ 111.

(7) انظر: المبسوط: 5/ 13, وبدائع الصنائع: 5/ 232.

(8) انظر: المهذب: 2/ 48, والتنبيه: 1/ 162, وشرح صحيح مسلم: 9/ 197.

(9) انظر: المغني: 7/ 111, وكشاف القناع: 5/ 19.

(10) انظر: الذخيرة: 4/ 199, والاستذكار: 5/ 381, وبداية المجتهد: 2/ 2.

(11) شرح مسلم: 9/ 197.

(12) انظر: بدائع الصنائع: 232/5, وفتح الباري: 200/9, والمهذب: 48/2, ومطالب أولي النهى: 23/5, ومنار

تعديل من خلال WPS Office

تزوجته بتلك الخطبة, فالنكاح ثابت؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة, وهو مما وصفت من أن الفساد, إنما يكون بالعقد, لا بشيء تقدمه, وإن كان سببا ً له؛ لأ ن الأسباب غير الحوادث بعدها"[1].

الرأي الثاني: هذا النكاح باطل, ويفسخ مطلقاً, سواء أكان قبل الدخول, أو بعده, وهو قول عند كل من المالكية[2], والحنابلة[3]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1-القياس على نكاح الشغار, بجامع أن كلا ً منهما نكاح منهي عنه, فيكون باطلا ً[4].

2- القياس على العقد على زوجة الغير, بجامع أن كلا النكاحين منهي عنه ومحرم؛ فيفسخ قبل الدخول وبعده[5].

الرأي الثالث: أن النكاح يفسخ قبل الدخول, ولا يفسخ بعده, وهو قول للمالكية[6].

واستدلوا لرأيهم: بأنه يفسخ النكاح قبل الدخول؛ لأنه تعدى بفعله, وخطب امرأة نهى النبي عن خطبتها, أما بعد الدخول, فلا يفسخ؛ لأنه عقد على امرأة, لم يعقد عليها غيره[7].

المناقشة والترجيح:

1-القياس الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني, وهو القياس على نكاح الشغار, وعلى العقد على المتزوجة, **يرد عليه:** بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النهي في حالة الخطبة على الخطبة, لم يرد على عقد النكاح, إنما ورد على الخطبة, بخلاف نكاح الشغار, والعقد على المحصنة.

2- أما أصحاب الرأي الثالث **فيرد عليهم:** بأنه لا معنى لهذا التفريق؛ لأن النكاح إذا كان قد انعقد صحيحا ً, فلا يجوز التفريق بين زوجين بلا سبب, وإذا لم يكن قد انعقد؛ فلا أثر للدخول في إباحة ما كان محرما ً قبله.

بعد التأمل في أدلة الفقهاء, ومناقشتها يظهر أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول؛ وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1-النهي في الحديث جاء عن الخطبة, وليس على العقد, والخطبة المحرمة لا تؤثر على صحة العقد؛ لأنها ليست من شروط صحته.

2- المرأة قد رضيت بهذا النكاح, ولم تُجْبَرْ عليه, ولو فسخ نكاح

---

(1) السبيل: 2/ 231.
(2) الأم: 4/ 04.
(3) انظر: مواهب الجليل: 41/3, والذخيرة: 199/4, والاستذكار: 381/5, ومنح الجليل: 260/3.
(4) انظر: الإنصاف: 8/ 35, والفروع: 5/ 114, والمغني: 7/ 111.
(5) انظر: المغني: 7/ 111.
(6) انظر: الكافي لابن عبد البر: 1/ 302.
(7) انظر: الفواكه الدواني: 2/ 11, والشرح الصغير: 2/ 343, وبداية المجتهد: 2/ 2.
(7) انظر: الكافي لابن عبد البر: 1/ 302.

تعديل من خلال WPS Office

الخاطب الثاني, ورفضت المرأة التزوج من الخاطب الأول لما أُجْبِرَت, فلا فائدة من فسخ النكاح, والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: الإذن لمريد الخطبة, في النظر إلى من يريد خطبتها.

من المعلوم أنّ من أراد نكاح امرأة, يباح له النظر إليها, وهذا باتفاق عامة الفقهاء كما سيأتي, قال ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم خلافا, في إباحة النظر إلى المرأة, لمن أراد نكاحها"[1].

لكن هل له النظر إليها بغير إذنها, أو إذن وليها, أم لا بد من الإذن؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يجوز لمن أراد التزوج من امرأة أن ينظر إليها, ولا يشترط إذنها, أو إذن وليها, وهو رأي جمهور الفقهاء[2], من الحنفية[3], والشافعية[4], والحنابلة[5], وهو قول للمالكية قال به ابن وهب[6], واختاره ابن القطان[7].

واستدلوا على رأيهم بالسنة والمعقول:

أولا: السنة:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل, فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار, فقال له رسول الله ﷺ: أنظرت إليها؟ قال: لا, قال: فاذهب فانظر إليها, فإن في أعين الأنصار شيئا)[8].

2- حديث المغيرة بن شعبة, أنه خطب امرأة, فقال له النبي ﷺ: (اذهب فانظر إليها, فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)[9].

---

(1) المغني: 7/73, ولكن الواقع أن هناك من خالف, كما سيأتي في الرأي الثالث من هذا المطلب.

(2) انظر: فتح الباري: 9/181, ونيل الأوطار: 6/240.

(3) انظر: المبسوط: 10/155, وبدائع الصنائع: 5/122.

(4) انظر: روضة الطالبين: 7/20, ومغني المحتاج: 3/128.

(5) انظر: شرح المنتهى: 2/624, وكشاف القناع: 5/10, والروض المربع: 3/62.

(6) عبد الله بن وهب بن مسلم, شيخ الإسلام, أحد الأعلام وعالم الديار المصرية, أبو محمد الفهري مولاهم, المصري, لقي بعض صغار التابعين وكان من أوعية العلم, ومن كنوز العمل, من أصحاب الإمام مالك, اتفق على توثيقه, من كتبه: (الجامع الكبير), و(الموطأ), و(المغازي), توفي سنة 197هـ, تنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 9/223, والديباج المذهب: 1/132, وتاريخ الإسلام: 13/267.

(7) انظر: مواهب الجليل: 3/405, والتاج والإكليل: 3/404.

(8) صحيح مسلم: كتاب النكاح, باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها, 1040/2, رقم 1424.

(9) الترمذي واللفظ له: كتاب النكاح, باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة, 397/3, رقم 1087 وقال: حديث حسن, ومسند أحمد: 244/4, رقم18162, والمنتقى لبن الجارود: كتاب النكاح: ص170, رقم675, والدار قطني: كتاب النكاح, باب المهر, 252/3, رقم31, والطبراني في الكبير: 433/20, رقم1052, وأخرجه جماعة عن أنس بن مالك, أن المغيرة أراد أن يتزوج امرأة, فقال له النبي ﷺ: (اذهب فانظر...الحديث) منهم: النسائي في سننه: كتاب النكاح: إباحة النظر قبل التزويج, 69/6, رقم 3234, وابن ماجة: كتاب النكاح, النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها, 344/1, رقم 1870, وابن حبان في صحيحه: كتاب النكاح: ذكر الأمر للمرء إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إليها قبل العقد, 351/9, رقم 4043, والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح, 165/2 وقال: صحيح على شرط الشيخين, , والبيهقي في الصغرى: كتاب النكاح, باب النظر

تعديل من خلال WPS Office

3- حديث سهل بن أبي حثمة قال: (رأيت محمد بن مسلمة يطارد امرأة ببصره, فقلت: تنظر إليها وأنت من أصحاب محمد ﷺ!؟ فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا ألقى الله عز وجل, في قلب رجل خطبة امرأة, فلا بأس أن ينظر إليها)[1]. **وجه الدلالة** من الأحاديث السابقة: أن النبي ﷺ أباح النظر إلى المخطوبة إباحةً مطلقةً, ولم يذكر الإذن, فدل على أنه ليس شرطاً, ولو كان الإذن شرطاً لبيّنه[2].

4- ما روى سهل بن سعد رضي الله عنه, أن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله, جئت لأهب لك نفسي, فنظر إليها رسول الله ﷺ, فصّعد النظر إليها وصوبه , ثم طأطأ رأسه , فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً, جلست....الحديث)[3], وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نظر إلى المرأة التي عرضت عليه نفسها , فدل على أنه يجوز النظر للخاطب.

5- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله: (إن خطب أحدكم امرأةً, فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها, فليفعل, قال: فخطبت جارية من بني سلمة, فكنت أتخبأ لها, حتى رأيت ما دعاني إلى نكاحها)[4]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح النظر إلى المرأة, في حال إرادة النكاح,

---

إلى امرأة يريد نكاحها, 86/6, رقم3239.

(1) مسند أحمد واللفظ له: 493/4/3, رقم 6071, وصحيح ابن حبان: كتاب الحج, ذكر الإباحة للخاطب المرأة أن ينظر إليها قبل العقد, 350/9, رقم4042, وموارد الظمآن: كتاب النكاح, باب النظر إلى من يريد أن يتزوجها, 303/1, 1235, والمستدرك: كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم, ذكر مناقب محمد بن مسلمة ا لأنصاري رضي الله عنه, 434/3, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها, 85/7, رقم13269, وشرح معاني الآثار للطحاوي: كتاب النكاح, باب الرجل يريد أن يتزوج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟, 13/3, ومصنف عبد الرزاق: كتاب النكاح, باب عرض الجواري, 158/6, رقم 10339. إلا أن الحديث في المرجعين الأول والثاني, عن سهل بن محمد, بن أبي حثمة, عن عمه سليمان بن أبي حثمة قال: رأيت محمد بن مسلمة...الحديث. وعند غيرهم عن محمد بن سليمان بن أبي حثمة عن عمه سهل بن أبي حثمة, قال: رأيت محمد بن مسلمة ...الحديث

وأخرجه ابن ماجة: كتاب النكاح, باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها, 343/1, رقم 1869 بلفظ: (...عن محمد بن مسلمة قال: خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها, حتى نظرت إليها في نخل لها, فقيل له: أتفعل هذا ... الحديث), والحديث تكلم فيه بعض العلماء بما يشير إلى أنه ضعيف الإسناد, ففي أحد أسانيده إبراهيم بن صرمة, قال الحاكم (المستدرك 434/3) : "هذا حديث غريب, وإبراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب". وقال في نصب الراية (241/4) : " قال الذهبي في مختصره: إبراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني" وفي الإسناد الآخر الحجاج بن أرطأة, وقال البيهقي (السنن الكبرى85/7) : "هذا الحديث إسناده مختلف فيه , ومداره على الحجاج بن أرطأة , وفيما مضى كفاية ".

(2) انظر: بدائع الصنائع: 122/5, والمبسوط: 155/10, وعمدة القاري: 119/20, شرح معاني الآثار للطحاوي: 14/3, والحاوي: 35/9, ومغني المحتاج: 128/3, وكشاف القناع: 10/5, وشرح منتهى الإرادات: 624/2, و المغني: 73/7.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب النكاح, باب النظر إلى المرأة قبل التزويج, 916, رقم 5126, ومسلم: كتاب النكاح : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد , 1040/2 , رقم 76.

(4) سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها 565/2, رقم2082, ومسند أحمد: 334/3, رقم 14626, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها, 84/7, رقم13265, والطحاوي في شرح معاني الآثار: كتاب النكاح, باب الرجل يريد تزويج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟, 14/3, والمستدرك: كتاب النكاح: 165/2 وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. وقال

تعديل من خلال WPS Office

ولم يذكر الإذن, ولو كان شرطا لجواز النظر لبيّنه, وأن جابراً, وهو راوي الحديث, تخبأ حتى رأى الجارية التي أراد الزواج منها, وهذا يدل على أنه قصد النظر إليها بغير علمها وإذنها, ولولا ذلك لما تخبأ, فدل على أن الإذن ليس شرطاً لجواز النظر إلى المخطوبة, وهذا ما فهمه جابر من الحديث, وفعله بنفسه[1].

6- حديث أبي حميد الساعدي, رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب أحدكم امرأة, فلا جناح عليه أن ينظر إليها, إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته, وإن كانت لا تعلم)[2]. وجه الدلالة: أن في هذا الحديث التصريح بعدم اشتراط الإذن, فيكون نصاً في المسألة.

ثانياً: واستدلوا من المعقول بما يأتي:

1- إن كان النظر مباحاً, لم يفتقر إلى إذن؛ اكتفاء بإذن الشارع, وإن كان محظوراً, لم يستبح بالإذن[3].

2- الغاية من النظر, التعرف على جمال المخطوبة, وفي حال الاستئذان قد تتزين؛ فيفوت غرض الخاطب[4].

3- إذا رأى الرجل المرأة بعد الخطبة أو الإذن, يكون في رفضه لها كسر لقلبها[5].

الرأي الثاني: لا يجوز النظر إلى من يراد خطبتها بغير إذنها, أو إذن وليها, فالإذن شرط لإباحة النظر, وهذا هو القول المشهور عند المالكية[6].

واستدلوا على المنع: بمدأ سد الذريعة, وذلك أنهم منعوا الخاطب من النظر بغير إذن؛ مخافة أن ينظر أهل الفسق والفساد إلى محارم الناس, فإن اطّلِعَ عليهم, يقولون: كنا خطّابا[7].

الرأي الثالث: لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية مطلقا, لا بإذن, ولا بغيره, وسواء أكان بنيّة الخطبة والزواج أو بغيرها, نقل هذا الرأي الطحاوي[8] عن جماعة من

الحافظ ابن حجر في فتح الباري(181/9) : "وسنده حسن وله شاهد من حديث محمد بن مسلمة".

(1) انظر : الحاوي : 9 / 35 , وكشاف القناع : 5 / 10.

(2) مسند أحمد: 424/5, رقم 23650, وشرح معاني الآثار للطحاوي: كتاب النكاح, باب الرجل يريد تزويج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟, 14/3, قال الهيثمي في مجمع الزوائد(276/4) : " ورجال أحمد رجال الصحيح".

(3) انظر : الحاوي : 9 / 35 , وأسنى المطالب : 3 / 109 , ومغني المحتاج : 3 / 128.

(4) انظر : أسنى المطالب : 3 / 109 , ومغني المحتاج : 3 / 128 , ونهاية المحتاج : 6 / 186.

(5) انظر : فيض القدير : 1 / 335 , وإعانة الطالبين : 3 / 257 , ونهاية المحتاج : 6 / 186.

(6) على خلاف بينهم في المنع هل هو للكراهة, أم للتحريم؟ انظر: تفسير القرطبي: 14-222, ومواهب الجليل: 404/3, وحاشية الدسوقي: 215/2, وشرح الخرشي: 166/3.

(7) المراجع نفسها.

(8) أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك, أبو جعفر الطحاوي, الأزدي المصري, الفقيه الحنفي, القارئ المحدث, نسبته إلى طحا في صعيد مصر, تفقه على المذهب الشافعي, ثم تحول إلى المذهب الحنفي, وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر, كان من حفاظ الأحاديث, وكان ثقة ثبتاً, له مصنفات مشهورة منها: (شرح معاني الآثار), و(أحكام القرآن), و(العقيدة) الذي اشتهر بالعقيدة الطحاوية, توفي في القاهرة سنة 321هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 102/1, وطبقات الحفاظ: 339/1, وشذرات الذهب: 288/2.

تعديل من خلال WPS Office

العلماء, ولم يسمّهم[1], وكذلك فعل القرطبي في تفسيره[2]

وذكر العيني[3] في عمدة القاري[4] أن ممن قال بهذا الرأي, يونس بن عبيد[5], وإسماعيل بن علية[6], وقوم من أهل الحديث, ونسب الشوكاني[7] هذا القول للقاضي عياض[8] .

واستُدِلَّ لهذا الرأي: بعموم النصوص, التي تأمر بغض البصر, وتنهى عن النظر إلى المرأة الأجنبية, ومنها ما يلي:

1- من الكتاب: قوله تعالى: . □□ □□□□□□□□□□□□□□□□□□□□ □□□□□□□ . .□□□□ □□□□ □ ّ□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ . .□□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ □ [النور:30] وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر المؤمنين بغض النظر عن النساء مطلقاً, بدون تفريق بين إرادة الزواج وغيره.

2- ما ورد عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: سألت رسول الله □ عن نظر الفجاءة , فأمرني أن أصرف بصري) [9] (.

3- قول النبي □ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: (يا علي, لا تُتْبِع النظرة النظرة,

---

(1) شرح معاني الآثار : 3 / 14.

(2) 4 / 122 / 2.

(3) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد, أبو محمد, بدر الدين العيني, الحلبي, الفقيه الحنفي, المؤرخ, المحدث, ولد في عينتاب, مدينة قريبة من حلب, ونسب إليها, من كتبه: (عمدة القاري في شرح صحيح البخاري), و(مباني الأخبار في شرح معاني الآثار للطحاوي), و(طبقات الحنفية) وغيرها, توفي سنة 855هـ, انظر ترجمته في : بغية الوعاة : 2 / 275 , والبدر الطالع : 2 / 294.

(4) 20 / 2 / 19 / 1.

(5) يونس بن عبيد بن دينار البصري,أبو عبد الله, من فضلاء التابعين, رأى أنس بن مالك, وروى عن إبراهيم التيمي, والحسن, وابن سيرين, وغيرهم, وروى له الجماعة كلهم, كان ثقة حافظا ثبتا ورعا رأسا في العلم و العمل, له مناقب كثيرة, توفي سنة 139هـ, انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء:288/6, والوافي بالوفيات: 185/29, وصفوة الصفوة: 302/3.

(6) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم, أبو بشر الأسدي مولاهم, يعرف بابن علية وهي أمه, من أهل البصرة وأصله كوفي, روى عن عبد العزيز بن صهيب, وأيوب السختياني, وحميد الطويل, وسمع منه الإمام أحمد, وابن جريج, وشعبة, وحماد بن زيد, وعبدالرحمن بن مهدي, ويحيى بن معين, وعلي بن المديني وغيرهم, كان ثقة مأمونا صدوقا مسلما ورعا تقيا, ولى المظالم ببغداد في أيام هارون الرشيد, وحدث بها إلى أن توفي سنة 193هـ , انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة : 1 / 99 , والبداية والنهاية : 10 / 224.

(7) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني, ينسب إلى شوكان قرية في اليمن, الصنعاني, الفقيه المجتهد المفسر, الأصولي, من كبار علماء اليمن, صنف 114 كتاباً منها: (نيل الأوطار) في أحاديث الأحكام, و(فتح القدير) في التفسير, و(إرشاد الفحول) في الأصول, توفي سنة 1250هـ. انظر ترجمته في: البدر الطالع: 214/2, والأعلام: 190/8.

(8) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي, السبتي, أبو الفضل, الفقيه المالكي, القاضي, المفسر, المحدث, بعد صيته وسارت بتصانيفه الركبان, من كتبه: (الشفا بتعريف حقوق المصطفى), و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في أعلام مذهب مالك), و(إكمال المعلم شرح صحيح مسلم) وغيرهم, انظر ترجمته في: شذرات الذهب : 4 / 138 , ووفيات الأعيان : 3 / 483 , وسير أعلام النبلاء : 20 / 212.

(9) صحيح مسلم : كتاب الآداب , باب نظر الفجاءة , 3 / 1699 , رقم 2159.

تعديل من خلال WPS Office

فإن لك الأولى, وليست لك الآخرة)[1]. ومعنى لا تتبع النظرة النظرة, أي لا تجعل نظرتك إلى الأجنبية, تابعة لنظرتك الأولى, التي تقع بغتة, وليست لك النظرة الآخرة؛ لأنها تكون عن قصد واختيار؛ فتأثم بها أو تعاقب.

وجه الدلالة من الحديث: أنه لما كانت النظرة الثانية حراماً؛ لأنها عن اختيار؛ وخولف بين حكمها, وحكم ما قبلها إذا كانت بغير اختيار, دلّ ذلك على أنه ليس لأحد أن ينظر إلى وجه امرأة , إلا ً أن يكون بينها وبينه من النكاح أو الحرمة (2).

المناقشة والترجيح: الذي أراه راجحا هو الرأي الأول؛ لما يأتي:

1- ما استدل به المالكية أصحاب الرأي الثاني, من أنه يُمنَع النظرُ سداً للذريعة, **يُجاب عنه:** بأنه لا اجتهاد مقابل النص, فالشارع أباح النظر لمريد الخطبة, ولم يشترط الإذن, فلا يجوز أن يلغى حكم شرعي, بحجة سد الذريعة, وإلا تعطلت أحكام كثيرة .

2- الأدلة التي استدلّ بها أصحاب الرأي الثالث, يُردُّ عليها بما يلي:

1-إنها نصوص عامة, مخصصة بوقت الحاجة, ومنها إرادة النكاح, والنظر للخطبة وردت بإباحته أدلة كثيرة جداً, أوردنا بعضها, وهي التي تركز على الجواز بلا إذن, قال القرطبي: "وقد كره ذلك قوم, لا مبالاة بقولهم, للأحاديث الصحيحة, وقوله تعالى: .□□□□□□ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □[الأحزاب:52] "[3], وقد ردّ الشوكاني هذا الرأي بقوله: "وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء, وحكى القاضي عياض كراهته, وهو خطأ مخالف للأدلة المذكورة, ولأقوال أهل العلم"[4].

2- المنهي عنه في حديث علي وجرير رضي الله تعالى عنهما, هو النظر لغير الخطبة, وذلك حرام, أما إذا كان للخطبة, فلا يمنع منه؛ لأنه للحاجة, كما في النظر عند الشهادة[5].

3- النصوص التي استدلّ بها الجمهور, تدلّ بشكل صريح على جواز النظر بغير إذن, وبشكل خاص الحديث السادس (حديث أبي حميد الساعدي) الذي يصرح فيه النبي □ بعدم اشتراط الإذن, بقوله في الجملة الأخيرة(وإن كانت لا تعلم) , و

---

[1] أخرجه عن علي: أحمد في مسنده: 159/1, وابن حبان في صحيحه: كتاب الحظر والإباحة, ذكر الزجر عن اتباع المرء النظرة النظرة, إذ استعمالها يزرع في القلب الأماني, 381/12, رقم5570, رقم1373, والبزار في مسنده: 281/2, 701 , وأخرجه عن عبد الله بن بريدة, عن أبيه, أن رسول الله قال لعلي: يا علي...الحديث) أبو داود: كتاب النكاح, باب ما يؤمر به من غض البصر, 246/2, رقم 2149, والترمذي و اللفظ له: كتاب الأدب , باب ما جاء في نظرة المفاجأة, 101/5, رقم 2777 وقال: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك", والطحاوي في شرح معاني الآثار: كتاب النكاح, باب الرجل يريد تزويج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟, 15/3, والحاكم في المستدرك وصححه: كتاب النكاح, 194/2.

(2) شرح معاني الآثار : 3 / 4 .1

(3) تفسير القرطبي : 14 / 2 2 2 .2

(4) نيل الأوطار : 6 / 4 0 .2

(5) انظر : شرح معاني الآثار : 3 / 4 .1

تعديل من خلال WPS Office

الحديث الخامس, الذي يصرح فيه جابر رضي الله عنه, أنه كان يتخفى للمرأة.

اعتماداً على ما سبق, أرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول, الذي يجيز لمريد النكاح النظر, ولا يشترط إذن المرأة, مع مراعاة الضوابط الشرعية, واختلاف الزمان, وعادات الناس, فلا يجوز النظر إلا في الأماكن العامة, التي تكون فيها المرأة مستترة ومحتشمة, ولا يجوز النظر إلى المرأة خفية وهي في بيتها, أو في الأماكن الخاصة, التي تتهاون وتتبسط فيها المرأة في التستُّر عادةً, والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث: إذن ولي المرأة في النكاح.

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الولي في النكاح, وأثر هذا الإذن على صحة مباشرة المرأة العقد بنفسها, ولهم في ذلك آراء عدة:

الرأي الأول: إذن الولي شرط لصحة النكاح, وهو الذي يباشر العقد بنفسه أو وكيله, ولا تملك المرأة مباشرة عقد النكاح, وإن أذن لها الولي, فلا ينعقد النكاح بعبارتها, لا لنفسها, ولا لغيرها, وهو رأي جمهور العلماء, منهم المالكية[1], و الشافعية[2], والحنابلة[3], والظاهرية[4], ونقل الحافظ ابن حجر[5], عن ابن المنذر قوله: " أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك"[6].

واستدلوا على رأيهم بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: من الكتاب:

1- قوله تعالى: [illegible] [البقرة:232] وجه الدلالة: أنّ الخطاب موجّهٌ للأولياء, وعضل المرأة يعني الامتناع عن تزويجها, وهذا يدل على أن نكاحها إلى الوليّ, وإلا لم يكن لعضله معنى, ويؤكده ما ورد في سبب

---

(1) انظر: الثمر الداني: 1/ 436, وحاشية العدوي: 2/ 49, وبداية المجتهد: 2/ 7.

(2) انظر: مغني المحتاج: 3/ 147, والحاوي: 9/ 39.

(3) انظر: الإنصاف: 8/ 66, والمغني: 7/ 5, وشرح منتهى الإرادات: 2/ 637.

(4) انظر: المحلى: 9/ 145.

(5) أحمد بن علي بن محمد الكناني, العسقلاني, أبو الفضل, شهاب الدين, المعروف بابن حجر, وهو لقب لبعض آبائه, الحافظ للحديث, الفقيه الشافعي, أصله من عسقلان بفلسطين, إذا أطلق وصف (الحافظ) فهو المقصود, مصنفاته كثيرة ومفيدة, انتشرت في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر, منها: (فتح الباري في شرح صحيح البخاري), و(الإصابة في تمييز الصحابة), و(بلوغ المرام), توفي بالقاهرة سنة 852هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 1/ 552, وشذرات الذهب: 7/ 270.

(6) فتح الباري: 9/ 187.

WPS Office تعديل من خلال

نزول الآية, فقد أخرج البخاري[1] عن معقل بن يسار قال: زوّجت أختاً لي من رجل فطلّقها, حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها, فقلت له: زوّجتك, وفرشتك, وأكرمتك فطلّقتها, ثم جئت تخطبها! لا والله, لا تعود إليك أبداً, وكان رجلا ً لا بأس به, وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه, فأنزل الله الآية .فلا تعضلوهن . فقلت: الآن أفعل يا رسول الله, قال: فزوجها إيّاه. فلو كان لها أن تزوّج نفسها, لم تحتج إلى أخيها, ومن كان أمره إليه, لا يقال إنّ غيره منعه منه, وإنّما أضاف النكاح إلى المرأة؛ لأنّها محلٌ له[2]. قال القرطبيُ : " ففي الآية دليل ٌ على أنّه لا يجوزُ النكاحُ بغير ولي؛ لأنّ أُختَ معقل كانت ثيّباً، ولو كان الأمرُ إليها دون وليها؛ لزوّجت نفسها، ولم تحتج إلى وليّها معقل, فالخطاب إذاً في قوله تعالى: (فلا تعضلوهن) للأولياء، وأنّ الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن"[3].

اعتراض: اعتُرِضَ على هذا الاستدلال بما يلي:

1- أنّ الخطاب في الآية للأزواج, بدليل قوله أولها :وإذا طلّقتم النساء .و المراد بالعضل المنع حساً, بأن يحبسها في بيت, ويمنعها من أن تتزوّج, فالمعنى أنّ من طلّق امرأته, وانقضت عدّتها, فليس له أن يمنعها, من التزوُّج بزوج آخر[4].

2- أننا لو سلّمنا أنّ الخطاب للأولياء, فليس نهي أولياء المرأة عن العضل, مما يُفهَم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد, فقوله: فلا تعضلوهن .معناه: لا تمنعوهن ّ, أو لا تضيقوا عليهن ّ في التزويج, والنهي يمنع أن يكون للمنهيّ حق فيما نُهيَ عنه, فكيف يستدلُ به على إثبات الحق[5].

وأجيب على هذا الاعتراض:

بأن ّ نهي َ الأولياء عن العضل, فيه إثبات لحقهم في الولاية, لا نفيها عنهم، إذ لا معنى لنهي الأجنبي عن عضل بنات شخص ما عن الأزواج، وقد ذكرنا فيما سبق سبب نزول الآية، وأن المراد من العضل هو منعها من نكاح من يرضى حاله؛ ضراراً لها؛ وأنفة بغير حق, وولاية الولي ولاية نظر ومصلحة، فلو احتمل العضل في الآية أكثر من معنى, وجاء سبب نزول الآية مبينا أن المراد أحدهما؛ وجب اعتماده, والمصير إليه, وترك ما خالفه[6].

ج- أنّه يحتمل أن يكون النهي عن منعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح؛ لأن الولي له منعها من ذلك, فجائز أن يكون النهي عن العضل منصرفا إلى هذا الضرب من المنع؛ لأنها في الأغلب تكون في يد الولي, بحيث يمكنه منعها من

---

(1) صحيح البخاري : كتاب النكاح , باب من قال لا نكاح إلا بولي , 918 , رقم 5130.
(2) انظر : الأم : 5 / 12 , والمغني : 7 / 6 , وفتح الباري : 9 / 187.
(3) تفسير القرطبي : 3 / 158 , وانظر : تفسير الطبري : 2 / 488.
(4) انظر : المبسوط : 5 / 12 , وأحكام القرآن للجصاص : 2 / 103.
(5) انظر: أحكام القرآن للجصاص: 2/100, وفتح القدير: 3/258, وبداية المجتهد: 2/7.
(6) انظر : الحاوي : 9 / 39 , وسبل السلام : 3 / 120 , والفواكه الدواني : 2 / 4.

تعديل من خلال WPS Office

ذلك[1].

2- قوله تعالى: . . . [البقرة:221].

3- قوله تعالى: . . . [النور:32] **وجه الدلالة** من الآيتين السابقتين: أن الله سبحانه خاطب الأولياء؛ فدل على أنهم هم الذين يزوجون النساء[2].

قال ابن العربي[3] عن الآية الأولى:" قال محمد بن علي بن حسين: النكاح بوليّ في كتاب الله تعالى, ثم قرأ: . . . بضم التاء, وهي مسألة بديعة, ودلالة صحيحة"[4], وقال عن الآية الثانية: "و الصحيح أنهم الأولياء؛ لأنه قال: . . بالهمزة, ولو أراد الأزواج؛ لقال ذلك بغير همزة, وكانت الألف للوصل"[5].

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

1- أنّ الخطاب في الآية موجّه للأزواج, الذين يعيقون نساءهم, ويعضلونهنّ بعد انقضاء العدة؛ تأثماً وحميّةً, ولا يتركونهنّ يتزوجنَ ممن شئن من الأزواج[6].

2- إننا إذا سلمنا أنّ الخطاب ليس موجّهاً للأزواج، فهو موجّه لأولي الأمر, أو لعموم المسلمين أن يتعاونوا على تيسير أسباب الزواج لطالبيه، وليس المراد بالإ نكاح في الآية إجراء عقد الزواج، وعلى هذا؛ فلا دلالة فيها على اشتراط الوليّ في النكاح[7].

5- خطاب الأولياء بالإنكاح, لا يدلُّ على اشتراط الوليّ لصحة النكاح, بل خرج ذلك مخرج العرف والعادة, على الندب والاستحباب؛ لأنّ العادة جرت بأنّ الولي هو الذي يتولى النكاح؛ لأنّ تولّي النساء النكاح بأنفسهنّ؛ يحتاج إلى خروجهنّ إلى محافل الرجال, وفيه نسبتهنّ إلى الوقاحة والرعونة[8].

---

(1) انظر : أحكام القرآن للجصاص : 2 / 100 , وفتح القدير : 3 / 258.

(2) انظر: أحكام القرآن لابن عربي: 219/1 ,391/3, وتفسير الطبري: 379/2, والدر المنثور: 616/1, وفتح الباري : 9 / 184 , وبداية المجتهد : 2 / 7.

(3) محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد, أبو بكر, المعروف بابن العربي الإشبيلي, الأندلسي, المفسر, الفقيه المجتهد, القاضي, من أئمة المالكية, من كتبه: (أحكام القرآن), و(عارضة الأحوذي في شرح الترمذي), و(العواصم من القواصم), توفي سنة 543هـ, انظر: تاريخ الإسلام: 159/37, والوافي بالوفيات: 3 / 265 , وطبقات المفسرين : 1 / 180.

(4) أحكام القرآن لابن عربي : 1 / 219.

(5) المرجع نفسه : 3 / 391.

(6) انظر : عمدة القاري : 20 / 212 , وبداية المجتهد : 2 / 8.

(7) انظر : عمدة القاري : 20 / 212 , وبداية المجتهد : 2 / 8.

(8) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 248.

تعديل من خلال WPS Office

8- أنّ الآية تُحمَل على إنكاح الصغيرة[1].

ثانيا: من السنة:

1- قول النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي)[2]. وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ نفى النكاح بغير ولي, والمراد نفي الصحة

فدلّ على أنّ الوليّ شرط لصحة النكاح[3].

واعترض على هذا الدليل بما يأتي:

1- الحديث مختلف في إرساله, فهو ضعيف, أو حسن, ومعارَض بحديث أصحّ منه[4].

2- الحديث يحمل على نفي الكمال, لا الصحة, أي أنه يندب ويستحب ألّا تباشر المرأة العقد بنفسها, بل الولي هو الذي يزوجها؛ لنوع من المروءة, وهو أنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال, لتباشر العقد على نفسها, ويعدُ هذا رعونةً منها ووقاحة, ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها[5].

5- المراد بالولي من يتوقف على إذنه- أي لا نكاح إلا بمن له ولاية- لينفي نكاح الكافر للمسلمة, ونكاح المعتوه, والعبد, والأمة [6]. قال الطحاوي: "فلما احتمل ما روينا عن رسول الله ﷺ من قوله: (لا نكاح إلا بولي) هذه التأويلات، انتفى أن يصرف إلى بعضها دون بعض, إلا بدلالة تدل على ذلك, إما من كتاب, وإما من سنة, وإما من إجماع"[7].

2- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (أيُما امرأة نكحت بغير إذن وليها, فنكاحها باطل, فنكاحها باطل, فنكاحها باطل, فإن دخل بها, فلها المهر

---

(1) انظر: المرجع نفسه.

(2) أبو داود: كتاب النكاح: باب في الولي: 568/2, رقم 2085, والترمذي: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي, 407/3, رقم 1101, وابن ماجة: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي, 347/1, رقم 1886, ومسند أحمد: 394/4 , وصحيح ابن حبان: ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل, 386/9, رقم 4075, والمنتقى لابن الجارود: كتاب النكاح, 176/1, رقم703, وموارد الظمآن: كتاب النكاح: باب ما جاء في الولي والشهود, 304/1, رقم43/12, والدار قطني: كتاب النكاح, 218/3, رقم 4, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي, 106/7, رقم 13385, والحاكم في المستدرك وصححه: 169/2, .قال ابن الملقن في البدر المنير(474/7) : "هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم ابن حبان في صحيحه" قلت: والحديث مختلف في وصله وإرساله, وقد رجح الترمذي وصله, وبيّن أن العمل عليه عند أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم, وقد استوفى الحافظ ابن حجر طرق الحديث عند شرحه لأبواب كتاب النكاح في الفتح: 184/9) .

(3) انظر: معالم السنن (568/2), وشرح صحيح مسلم للنووي (205/9), ونيل الأوطار: 271/4.

(4) وهو قول النبي ﷺ: (الأيّم أحق بنفسها من وليها....) وسيأتي عند ذكر أدلة الرأي الثاني. انظر: فتح القدير: 259/3.

(5) انظر: المبسوط: 12/5, وبدائع الصنائع: 248/2, وأحكام القرآن للجصاص: 103/2.

(6) انظر: حاشية ابن عابدين: 56/3, وشرح معاني الآثار: 10/3, وأحكام القرآن للجصاص: 103/2.

(7) شرح معاني الآثار: 3/ 10.

تعديل من خلال WPS Office

بما استحل من فرجها, وإن اشتجروا, فالسلطان ولي من لا ولي له)[1]. وجه الد لالة: أنّ النبي وصف نكاح المرأة بغير إذن الولي بأنه باطل, فدلّ على اشتراط الوليّ لصحة النكاح[2].

اعترض على الحديث السابق بثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أنه غير صحيح؛ فلا يصلح للاستدلال[3] ؛ لأنّ في سنده سليمان بن موسى[4], وهو ضعيف؛ ولأنّ مدارَه على الزّهريّ[5], وقد سئل عنه فأنكره[6]؛ و لأنّ عائشة - وهي التي روت الحديث - قد أفتت بخلافه[7], وفتوى الراوي بخلا ف ما روى, دليل على وهنه[8].

الرد على هذا الاعتراض: أجيب على الاعتراض السابق بما يلي:

1- الحديث جاء من عدة طرق صحيحة، وصححه جمع من الأئمة، أما سليمان بن موسى, فوثقه جمع من أئمة الحديث, كالترمذي[9]، ويحيى بن معين[10]، وابن

---

[1] الترمذي: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي, 408/3, رقم 1102, ومسند أحمد: 47/6, رقم24251, وصحيح ابن حبان: ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي, 384/9, رقم 4074, والمنتقى لابن الجارود: كتاب النكاح, 175/1, رقم 700, وموارد الظمآن: كتاب النكاح, باب ما جاء في الولي والشهود, 305/1, رقم 1248, ومسند الشافعي: 220/1, , والبيهقي في الصغرى: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل, 110/6, رقم2370, والدار قطني: كتاب النكاح, 221/3, رقم 10, والحاكم في المستدرك: 168/2وصححه. و قال الترمذي: هذا حديث حسن, وقال ابن معين: إنه أصح ما في الباب. انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن: 365/2, وقال ابن الجوزي: رجاله رجال الصحيح انظر: خلاصة البدر المنير187/2.

[2] انظر : معالم السنن : 2 / 6 6 5 , وعون المعبود : 6 / 7 1 , وبداية المجتهد : 2 / 7.

[3] انظر : أحكام القرآن للجصاص : 2 / 3 0 1.

[4] سليمان بن موسى بن الأشدق, أبو أيوب الدمشقي, فقيه أهل الشام في زمانه, من التابعين, روى عن عطاء, ومكحول, والزهري, وعمرو بن شعيب, وغيرهم, وروى عنه الأوزاعي, وسعيد بن عبد العزيز, وبن جريج وغيرهم, مات سنة 115ه-, وقيل سنة 119, انظر ترجمته في: الجرح والتعديل: 141/4, وتهذيب الكمال: 92/12 فما بعدها.

[5] محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي المدني, أبو بكر, أحد الأئمة الأعلام في الفقه والحديث, عالم الحجاز والشام, التابعي, رأى عشرة من الصحابة وروى عنهم, وحدث عنه كبار الأ ئمة, وكان أحفظ أهل زمانه, وهو أول من دون الحديث, مناقبه كثيرة جدا, قال الشافعي: " لولا الزهري لذهبت السنن من المدينة", أخرج أحاديثه أصحاب الكتب الستة, توفي سنة 124ه-, تنظر ترجمته في: الثقات : 5 / 3 4 9 , وطبقات الحفاظ : 1 / 4 9 , وخلاصة تهذيب الكمال : 1 / 9 5 3.

[6] قال الترمذي في سننه(410/3): وقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري, عن عروة, عن عائشة, عن النبي , قال بن جريج: ثم لقيت الزهري, فسألته فأنكره, فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا.

[7] سيأتي أن عائشة زوجت بنت أخيها بغير إذن وليها, عند استدلال أصحاب الرأي الثاني بفعل الصحابة ص 0 6 2.

[8] انظر : المبسوط : 5 / 1 2 , وبدائع الصنائع : 2 / 2 4 8 , وشرح معاني الآثار : 3 / 7 - 8.

[9] انظر: الجامع الصحيح للترمذي: 410/3.

[10] انظر: تهذيب الكمال: 96/12, ويحى بن معين: هو يحيى بن معين بن عون بن زياد, المري بالولاء, أبو زكريا البغدادي, أحد أئمة الحديث, ومؤرخي رجاله, وهو سيد الحفاظ, وهو إمام عصره في الجرح والتعديل

تعديل من خلال WPS Office

عدي[1]، والذهبي[2]، وغيرهم.

2- إنكار الزهري للحديث لا يقدح فيه؛ لأنه يحتمل أن يكون قد نسيَه, ولا يلزم من نسيانه له أن يكون غير صحيح, قال ابن حجر: "وأجابوا عنها على تقدير الصحة, بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له, أن يكون سليمان بن موسى وَهِمَ فيه، وقد تكلم على هذا الحديث الدارقطني في جزء (مَن حَدّث ونسي)، والخطيب بعده، وأطال الكلام عليه البيهقي في (السنن والخلافيات)، وابن الجوزي في (التحقيق)"[3].

قال الخطيب البغدادي[4]: "وقد روى جماعة من أهل العلم أحاديث, ثم نسُوها, وذكَروا بها فكتبوها عمن حفظها عنهم, وكانوا يروونها, ويقول كل واحد منهم: حدثني فلان عني, عن فلان, بكذا وكذا, ويسوقون تلك الأحاديث, وقد جمعناه في كتاب أفردناه لها, وهذا كله يدل على أنهم كانوا يجوّزون نسيانهم تلك الأ خبار, وأنه كان غيرَ مستحيل عليهم, فلا يوجبون لأجله ردّ خبر العدل, ولا القدحَ فيه"[5]. وذُكِر أيضاً أن الزهري لم ينفرد بروايته، وكل ذلك يدلُ على ضعف هذا ا لاعتراض, وسلامةِ الحديث من الضعف[6].

3- قولهم أنّ عائشة رضي الله عنها أفتت بخلاف الحديث, أجيب عنه: بأن القاعدة المتبعة في الشريعة هي: أن العبرة في الراوي بما روى, لا بما رأى، لأن الرواية معصومة؛ فهي حجة، أما رأي الراوي فغير معصوم, وقابل للخطأ والصواب, بمقتضى البشرية، فخلاف عائشة رضي الله عنها, والزهري رحمه الله – إن ثبت

ومعرفة أحوال الرجال, أجمع العلماء على إمامته وتوثيقه, قال الإمام أحمد بن حنبل:: كل حديث لا يعرفه يحيى فليس بحديث", وقال البخاري: " ما استصغرت نفسي إلا عند يحيى بن معين", له من الكتب: (التاريخ والعلل), و(معرفة الرجال), مات سنة 233هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 188/1, وتهذيب التهذيب : 1 1 / 2 4 6 , والنجوم الزاهرة : 2 / 2 7 2.

[1] انظر: تهذيب الكمال: 97/12, وابن عدي هو: الإمام الحافظ الكبير, أبو أحمد, عبد الله بن عدي بن محمد ابن مبارك الجرجاني, ويعرف أيضا بابن القطان, أحد الأعلام, عارف بالعلل, مصنف في الكلام على الرجال, حافظ متقن ثقة, صاحب كتاب(الكامل)في الجرح والتعديل, مات سنة 365هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 380/1, والوافي بالوفيات: 171/17.

[2] انظر: ميزان الاعتدال: 317/3, والذهبي هو: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز, أبو عبد الله الذهبي, شمس الدين الدمشقي, الحافظ المحدث المحقق, المؤرخ, تركماني الأصل, مهر في علم العلل وتراجم الرجال, كان أكثر أهل عصره تصنيفاً, وانتشرت مصنفاته في جميع بقاع الأرض, من كتبه: (تاريخ الإسلام الكبير), و(سير أعلام النبلاء), و(تذكرة الحفاظ), مات سنة 748هـ, تنظر ترجمته في: توضيح المشتبه: 47/4, والنجوم الزاهرة: 182/10, والبدر الطالع: 110/2.

[3] التلخيص الحبير : 3 / 1 5 7 وانظر : المغني 7 / 6.

[4] أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد, أبو بكر البغدادي, المعروف بالخطيب, أحد حفاظ الحديث, المؤرخ, الفقيه الشافعي, بلغت مصنفاته حوالي ستين كتاباً, منها: (تاريخ بغداد), و(الكفاية في علم الرواية), توفي سنة 463هـ, تنظر ترجمته في: شذرات الذهب: 311/3, وطبقات الشافعية: 240/1, وذيل ذيل تاريخ مولد العلماء : 1 / 2 3.

[5] الكفاية في علم الرواية : ص 3 8 1 , واسم الكتاب الذي أفرده لذلك : (من حدث ونسي)

[6] انظر : المحلى 9 / 2 5 4 فما بعدها.

تعديل من خلال WPS Office

– ليس دليلا ً على إبطال العمل بموجب الحديث[1].

الاعتراض الثاني: الحديث إن صح, فهو محمول على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها , أو الصغيرة , أو المجنونة [2].

الاعتراض الثالث: يحمل الحديث على النكاح في حال انعدام الكفاءة, ومعنى (باطل) أي سيبطل باعتراض الولي, فهو تعبير بالناجز في الحال, عما إليه المصير في المآل, كقوله تعالى: . [الزمر:30] وتقدير الكلام: أيما امرأة نكحت غير كفء بغير إذن وليها, فنكاحها سيبطل باعتراض الولي[3].

3- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله : (لا تزوّج المرأةُ المرأة, ولا تزوّج المرأة نفسها, فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها)[4]. وجه الدلالة: أن النبي صرح بأن المرأة لا تملك تزويج نفسها, ولا تزويج غيرها؛ فدل على أنّ الوليّ هو الذي يتولى ذلك.

مناقشة الدليل:

1-الحديث ضعيف، لأنّ فيه راوياً متّهماً بالكذب والفسق، وهو جميل بن الحسن, العتكي الجهضمي[5]، ووجود راوٍ متهمٍ بالكذب سبب في ضعف الحديث[6].

الجواب عن هذا الاعتراض: الحديث ورد بطرق متعددة غير هذا الطريق, بأسانيد صحيحة لا مطعن فيها، مع أنّ جميلا ً هذا قد وثقه كثير من أهل العلم, كابن عدي, وابن حبان[7], والحاكم[8], وابن حجر وغيرهم[9].

---

(1) انظر : المحلى : 9 / 453.

(2) انظر : المبسوط 5 / 13 , بدائع الصنائع : 2 / 248 , وأحكام القرآن للجصاص : 2 / 103.

(3) انظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : 2 / 959 .

(4) سنن ابن ماجة: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي, 347/1, رقم1888, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي, 110/7, رقم 13412, والدار قطني: كتاب النكاح, 227/3, رقم 25, وأكثر العلماء على أن الجملة الأخيرة مدرجة من كلام أبي هريرة, قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير(187/2) : " رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة كذلك بسند ضعيف, والدارقطني بإسناد على شرط مسلم, لكن لفظه بعد نفسها: وكنا نقول إن التي تزوج نفسها هي الزانية" وانظر: الدراية: 61/2, وتلخيص الحبير: 157/3.

(5) جميل بن الحسن بن جميل الأزدي, العتكي الجهضمي, أبو الحسن البصري, نزيل الأهواز, روى عن أحمد بن موسى اللؤلؤي, وسفيان بن عيينة, وغيرهم, وروى عنه بن ماجة وابن خزيمة وغيرهم, قال أبو حاتم:" أدركناه ولم نكتب عنه", وقال بن عدي:" سمعت عبدان وسئل عنه فقال: كان كذابا فاسقا وكان عندنا بالأهواز ثلاثين سنة لم نكتب عنه" ثم قال ابن عدي: "ولم أسمع أحدا يتكلم فيه غير عبدان, وهو كثير الرواية وعنده كتب سعيد بن أبي عروبة,..... ولا أعلم له حديثا منكرا, وأرجو أنه لا بأس به, إلا أن عبدان نسبه إلى الفسق, فأما في باب الرواية فإنه صالح, وذكره أبو حاتم بن حبان في كتاب الثقات وقال يغرب", تنظر ترجمته في: تهذيب الكمال: 128/5, وتهذيب التهذيب: 97/2.

(6) انظر : الكامل لابن عدي : 2 / 594 , وتهذيب التهذيب : 2 / 97 , والبدر المنير : 7 / 565.

(7) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان, أبو حاتم البستي, التميمي الداري, المحدث, الفقيه الشافعي, القاضي المؤرخ, الجغرافي, له المصنفات الكثيرة النافعة, ورحل إليه العلماء لسماع مصنفاته, وجمع مؤلفاته, من كتبه: (المسند الصحيح), و(الجرح والتعديل), و(الثقات), توفي سنة 254هـ, تنظر ترجمته في: طبقلت

تعديل من خلال WPS Office

ب- إن سلمنا بصحة الحديث, فإنّنا لا نسلم برفعه إلى النبي ﷺ, بل هو موقوف على أبي هريرة، فيكون هذا من رأيه القابل للخطأ والصواب[3].

أجيب عن هذه المناقشة: بأنّنا لا نسلِم بهذا الادّعاء، فالحديث له طرق متعددة, منها ما هو مرفوع, ومنها ما هو موقوف، وكلها طرق صحيحة معتبرة كما مرّ.

على أنّ بعض العلماء ذكر بأن الموقوف هو الجملة الأخيرة من الحديث, وهو قوله: "فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"، مع أنها زيادة مقبولة, رواها عن أبي هريرة ثقة, وهو عبد السلام بن حرب[4].

ثم إن سلّمنا بأنّ هذه الزيادة من كلام أبي هريرة, فإن لها حكم المرفوع، لأن مسألة الولاية في النكاح, مسألة لا مجال للرأي فيها، بل يحكمها نصوص الكتاب والسنة، ولا يمكن لأبي هريرة أن يدّعِيَها من نفسه, دون علم من النبي صلى الله عليه وسلم[5].

---

(1) محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه, أبو عبد الله الضبي, النيسابوري, الشهير بالحاكم, ويعرف بابن البيع, إمام أهل الحديث في عصره, ومن كبار الحفاظ والمصنفين في الحديث, من كتبه: (المستدرك على الصحيحين), و(معرفة الحديث), توفي سنة 405هـ, تنظر ترجمته في: النجوم الزاهرة: 238/4, والوافي بالوفيات : 3 / 259 , وتاريخ ابن الوردي : 1 / 316.

(2) انظر: تهذيب التهذيب: 97/2, والثقات لابن حبان: 164/8, وميزان الاعتدال: 154/2, والبدر المنير: 565/7.

(3) انظر: أحكام القرآن للجصاص: 104/2, وتحفة الأحوذي: 192/4, ونصب الراية: 188/3, ومصباح الزجاجة: 104/2.

(4) انظر : تهذيب التهذيب : 2 / 97.

(5) انظر: سنن البيهقي: 110/7, والبدر المنير: 566/7, وعمدة القاري: 269/1, والكفاية في علم الرواية: 424/1.

تعديل من خلال WPS Office

ثالثاً: المعقول: استدلوا من المعقول بما يلي:

1- المرأة تغلبها العاطفة, وهي مظنّة سوء الاختيار, وسرعة الاغترار, فهي غير مأمونة على البضع؛ لنقصان عقلها؛ وسرعة انخداعها؛ فلا يؤمن انخداعها, ووقوع النكاح منها على وجه المفسدة؛ فلا يجوز تفويضه إليها ,كما لا يجوز تفويض المال إلى السفيه المبذّر[1].

وأجيب عنه: بأن ما ذكر, يؤثر على اختيار الزوج, لا على مباشرة العقد, ولو كان لنقصان عقلها عبرة, لما كان لها اختيار الأزواج, ولما اشترط رضاها عند تزويج الولي لها[2].

2- في منع المرأة تزويج نفسها, صيانة لها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها, وميلها إلى الرجال, وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة[3].

الرأي الثاني: للمرأة البالغة الراشدة أن تزوج نفسها وغيرها, سواء أكانت بكراً, أم ثيباً, وسواء أكان الزوج كفؤا لها, أم غير كفء, فالنكاح صحيح, ولا تحتاج إلى إذن الولي, ولكن يثبت للولي حق الاعتراض والفسخ, إذا كان الزوج غير كفء لها, وهو رأي أبي حنيفة[4] في ظاهر الرواية, وزفر, ورواية عن محمد بن الحسن[5].

واستدلوا على رأيهم بالكتاب والسنة, والقياس, وفعل الصحابة:

---

(1) انظر : المهذب : 2 / 35 , وفتح القدير : 3 / 257 , وكشاف القناع : 5 / 49.
(2) انظر : المبسوط 5 / 13 , وبدائع الصنائع : 2 / 248.
(3) انظر : المغني : 7 / 6 , وفتح القدير : 3 / 257.
(4) انظر : المبسوط : 5 / 10 , وبدائع الصنائع : 2 / 247 , وفتح القدير : 3 / 255.
(5) انظر : فتح القدير : 3 / 256.

تعديل من خلال WPS Office

أولاً: من الكتاب:

1- قوله تعالى: [illegible] [البقرة:232]. **وجه الدلالة:** أنّ الله سبحانه أضاف النكاح إلى المرأة؛ فدلّ على أنّ لها مباشرته بنفسها, والخطاب في الآية للأزواج, بدليل قوله أول الآية: وإذا طلقتم النساء. والمراد بالعضل المنع حساً, بأن يحبسها في بيت, ويمنعها من أن تتزوج, فالمعنى أنّ من طلّق امرأته , وانقضت عدتها , فليس له أن يمنعها من التزوج بزوج آخر[1]. ولو سلمنا أنّ الخطاب للأولياء, وأنّ المراد بالنكاح العقد, فمعناها الحقيقي, النهي عن منعهنّ عن مباشرة النكاح[2].

2- قوله تعالى: [illegible] [البقرة:230] وجه الدلالة: أن الله أضاف النكاح إلى المرأة؛ فدل على أنه يصح منها استقلالا[3], ثم إنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها[4].قال الزيلعي عن هذه الآية, والتي قبلها: "وهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء، لأن النكاح المذكور فيها منسوب إلى المرأة من قوله: "أن ينكحن" و"حتى تنكح" وهذا صريح بأن النكاح صادر منها "[5].

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المقصود بالنكاح في قوله تعالى: (حتى تنكح) ما يعقده لها وليها، لا ما تباشره المرأة بنفسها، وإنما أضيف إليها النكاح؛ لأنها محل ذلك وسببه[6].

الوجه الثاني: أن المراد بالنكاح في قوله عز وجل: (حتى تنكح) الوطء، ولا يقصد به العقد، ويدل لذلك، ما صح في الأحاديث, من أن المرأة المطلقة ثلاثاً, لا تحل لزوجها الأول, حتى تذوق عسيلة الثاني, كما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها, عندما طلق رفاعة القرظي امرأته ثلاثاً, فأرادت أن ترجع إليه, فقال لها رسول الله ﷺ: (لا, حتى يذوق عسيلتك, وتذوقي عسيلته)[7]. مما يدل على أن

---

(1) انظر: المبسوط: 5/12, وبدائع الصنائع: 2/248, وأحكام القرآن للجصاص: 2/103.
(2) انظر: فتح القدير: 3/258.
(3) انظر: بداية المجتهد: 2/7, وأحكام القرآن للجصاص: 2/101, وبدائع الصنائع: 2/247.
(4) انظر: بدائع الصنائع: 2/248.
(5) تبيين الحقائق: 2/117.
(6) انظر: المغني: 7/6.
(7) صحيح البخاري: كتاب الطلاق, باب إذا طلقها ثلاثا, ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسها, 950-951, رقم 5317, وصحيح مسلم: كتاب النكاح, باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره, ويطأها ثم يفارقها, وتنقضي عدتها, 2/1055, رقم 1433.

WPS Office تعديل من خلال

المراد بالنكاح في الآية الوطء, لا العقد[1].

3- قوله تعالى: ﴿ ... ﴾ [الأحزاب:50]

وجه الدلالة: أن قوله (وهبت نفسها) يدل على صحة النكاح بعبارتها, قال الكاساني: "فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها, وانعقاده بلفظ الهبة, فكانت حجة على المخالف في المسألتين"[2].

نوقش هذا الاستدلال: بأنه لا دليل في الآية على صحة إنكاح المرأة نفسها لغير رسول الله ﷺ، إذ أن التي وهبت نفسها خالصة للنبي ﷺ, بدون مهر, ولا ولي، وهذا من خصائص النبي ﷺ[3].

4- قوله تعالى: ﴿ ... ﴾ [البقرة:234].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه بيّن أن المرأة إن فعلت في نفسها بالمعروف, فلا جناح على الأولياء في ذلك, وهي إن زوجت نفسها من كفء, وبمهر المثل, تكون قد فعلت في نفسها معروفاً[4].

وأجيب على هذا الاستدلال: بأن معنى الآية, أن المرأة إذا انقضت عدتها, فلا جناح على الولي فيما تفعل في نفسها, بما أذن فيه الشرع, من التزين, واطراح الإحداد, و اختيار أعيان الأزواج, وتقدير الصداق, وكل ما كان ممنوعاً عليها في العدة, دون مباشرة العقد, لأنه حق للأولياء[5].

ثانياً: بالسنة:

1- قول النبي ﷺ: (الأيّم أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأذن في نفسها, وإذنها صماتها)[6]. **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ بيّن أن الأيم أحق- أي أولى- من وليها في تزويج نفسها, والأيم هي المرأة التي لا زوج لها, سواء أكانت بكرا, أم ثيباً, كالعَزَبِ من الرجال, أي الذي ليس له زوجة, وهذا يدل على أن للمرأة أن تزوج نفسها دون الولي؛ لأنها أحق بنفسها من وليها، ولا تكون هذه الأحقية, إلا إذا كان تزويجها نفسها, بغير رضا الولي صحيحاً[7].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن المراد من الحديث, التفريق بين الثيب والبكر, في التعبير عن الرضا, وأن الثيب لا يكفي سكوتها كالبكر, بل لا بد من تصريحها, والأ

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي: 1/ 272.
(2) بدائع الصنائع: 2/ 248.
(3) انظر: الدر المنثور: 6/ 631, وتفسير الطبري: 22/ 12, وتفسير ابن كثير: 3/ 501.
(4) انظر: الاختيار: 3/ 91, وبداية المجتهد: 2/ 7.
(5) انظر: تفسير القرطبي: 3/ 187.
(6) سبق تخريجه ص 6.
(7) انظر: المبسوط: 5/12, وبدائع الصنائع: 2/248, وشرح معاني الآثار: 3/11, وبداية المجتهد: 2/7.

تعديل من خلال WPS Office

أيم هنا بمعنى الثيب, بدليل سياق الحديث؛ لأنه قابل الأيم بالبكر, ثم إن بعض روايات الحديث الأخرى بلفظ: (الثيب أحق بنفسها من وليها)[1], فدل ذلك على أن المراد بالأيم في الحديث الثيب, وأن المراد بالأحقية في الحديث, أنها أحق بنفسها في أنها لا تجبر إن أبت، ولا تمنع إن طلبت، أي لا تزوّج حتى تنطق بالإذن, بخلاف البكر, وبذلك نكون قد جمعنا بين هذا الحديث, وحديث (لا نكاح إلا بولي) بأن نحمل حق الولي على العقد، وحق المرأة على الرضا، فحقها بنفسها آكد, لتوقف حق الولي عليه. ولا شك بأن الجمع أولى من الترجيح، وإعمال النص أولى من إهماله[2], قال النووي: "واعلم أن لفظة (أحق) هنا للمشاركة، معناها: أن لها في نفسها في النكاح حقا ً, ولوليها حقا ً, وحقها أوكد من حقه، فإنه إن أراد تزويجها كفئاً, وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفئاً, فامتنع الولي أجبر، فإن أصر ز َو ّجها القاضي، فدل على تأكيد حقها ورجحانه"[3].

2- قال رسول الله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر...)[4]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى أن يكون للولي أمر في التزويج
مع الثيب, أي أن الأمر لها, ولا ولاية للولي عليها في التزويج[5].

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث بهذا اللفظ ضعيف لا يصح, وقد وهم أحد رواته – وهو معمر بن راشد – في متنه, وإسناده, كما ذكر ذلك الدارقطني[6].

الثاني: أنه على فرض صحته, فيمكن الجمع بينه وبين الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، فنحمل هذا الحديث, على نفي حق الولي في إكراه موليته؛ لأن الولي لا يملك حق إكراه موليته على النكاح, ولا يجوز أن يجبرها على ذلك, أو يكرهها على زوج لا ترضاه، ونحمل حديث اشتراط الولي, على مباشرة الولي للعقد[7], قال ابن حبان: "قوله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر), يبيّن لك صحة ما

---

(1) سبق تخريجه : ص 54.

(2) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 95/19, والاستذكار: 395/5, والحاوي: 43/9, ومعالم السنن: 572/2, وشرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 404.

(3) شرح النووي على مسلم : 9 / 402.

(4) سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب في الثيب, 233/2, رقم 2100, وسنن النسائي: كتاب النكاح, استئذان البكر في نفسها, 85/6, رقم3263, ومسند أحمد: 334/1, رقم3087, وصحيح ابن حبان: 399/9, رقم 4089, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح الثيب, 118/7, رقم 13458, وسنن الدار قطني: كتاب النكاح, 239/3, رقم66, ومصنف عبد الرزاق: كتاب النكاح, باب استئمار اليتيمة في نفسها, 144/6, رقم 10299. والحديث رواته ثقات, انظر: خلاصة البدر المنير: 188/2, والإلمام: 632/2, وكشف الخفاء: 327/1.

(5) انظر : المبسوط : 5 / 12 , وبدائع الصنائع : 2 / 248.

(6) سنن الدارقطني : 3 / 239.

(7) انظر : عون المعبود 6 / 89 , وسبل السلام 3 / 119.

تعديل من خلال WPS Office

ذهبنا إليه, أن الرضا والاختيار إلى النساء, والعقد إلى الأولياء"[1].

3- ما روت السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى النبي فقالت: يا رسول الله, إن أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه؛ ليرفع من خسيسته, قال: فجعل الأمر إليها, فقالت: إني قد أجزت ما صنع أبي, ولكن أردت أن تعلم النساء, أنْ ليس إلى الأباء من الأمر شيء[2].وجه الدلالة: أن الحديث صريح في أن التزويج حق للمرأة؛ لأنّ النبي جعل الأمر إليها.

وأجيب على هذا الحديث بما يلي:

1- الحديث مرسل, فابن بريدة -راويه عن عائشة- لم يسمع منها, وكذلك كل روايات الحديث الأخرى , فيها انقطاع [3].

2- الحديث إن صح, لا يدل على أن المرأة تتولى عقد النكاح بنفسها, وكل ما فيه, أن أباها زوجها ممن ليس بكفء لها, وبغير رضاها, فجعل لها حق الفسخ, قال بن الجوزي[4]: "وجمهور الأحاديث في ذلك, محمول على أنه زوج من غير كفء"[5].

ثالثا: القياس: قاسوا تصرف المرأة في نفسها بالزواج, على تصرفها في مالها, بجامع أنها في كلا الحالين, تصرفت في خالص حقها, ولم تلحق الضرر بغيرها, فكما ينعقد بيعها وشراؤها, ولا يتوقف على إذن الولي, فكذلك يصح نكاحها[6].

وأجيب على هذا القياس: بأنه فاسد؛ لأنه اجتهاد في مقابلة النص[7], ويمكن أن يضاف بأنه قياس مع الفارق, لأن النكاح ليس حقاً خالصاً للمرأة, تتصرف فيه كما تشاء, بل الولي شريك في هذا الحق, بدليل أن له حق الفسخ, إذا تزوجت بغير كفء.

رابعا: فعل الصحابة:

1- ورد أن امرأة يقال لها بحرية, زوجتها أمها وأبوها غائب, فلما قدم أبوها أنكر

---

(1) صحيح ابن حبان : 9 / 399.

(2) سنن النسائي: كتاب النكاح, باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة, 86/6, رقم3269, ومسند أحمد: 136/6, رقم 25087, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار, 118/7, 13454, و الدار قطني: كتاب النكاح, 232/3, رقم45. قال البيهقي: "هذا مرسل, ابن بريدة لم يسمع من عائشة". انظر: معرفة السنن: 245/5 , وقال في مصباح الزجاجة 102/2 : "هذا إسناد صحيح, رجاله ثقات" وانظر: نصب الراية : 3 / 192.

(3) انظر : تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : 2 / 174 , ونصب الراية : 3 / 192.

(4) عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي, جمال الدين, أبو الفرج, المعروف بابن الجوزي, البغدادي, الفقيه الحنبلي, المفسر, شيخ القراء في عصره, تزيد مؤلفاته على ثلاثمائة كتاب منها: (زاد المسير) في التفسير, و (الضعفاء والمتروكين), و(منهاج الوصول إلى علم الأصول), و(تلبيس إبليس), توفي سنة 597هـ, انظر: طبقات المفسرين: 61/1, وشذرات الذهب: 329/4.

(5) التحقيق في أحاديث الخلاف: 263/2, وانظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: 174/2, ونصب الراية: 192/3.

(6) انظر : المبسوط : 5 / 12 , بدائع الصنائع : 2 / 248.

(7) انظر : سبل السلام : 3 / 117.

تعديل من خلال WPS Office

ذلك, فرفع ذلك إلى علي بن أبي طالب, فأجاز النكاح[1]. وجه الدلالة: أنه لو لم يصح النكاح بعبارة النساء, لما أجازه علي رضي الله عنه[2].

2- زوجت السيدة عائشة رضي الله عنها ابنة أخيها, حفصة بنت عبد الرحمن[3], من المنذر بن الزبير[4], وهو غائب, فلما رجع قال: أوَمثلي يفتات عليه في بناته!؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: أوَترغب عن المنذر!؟ والله لتملكنّه أمرها[5].

وجه الدلالة: أن السيدة عائشة زوجت بنت عبد الرحمن بغير أمره, مما يدل على صحة مباشرة المرأة عقد النكاح بنفسها[6].قال الطحاوي في بيان وجه الدلالة من الأثر: "فلما كانت عائشة رضي الله عنها, قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغير أمره جائز، ورأت ذلك العقد مستقيما, حتى أجازت فيه التمليك, الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح وثبوته, استحال عندنا أن يكون ترى ذلك، وقد علمت أن رسول الله قال: (لا نكاح إلا بولي) فثبت بذلك فساد ما روي عن الزهري في ذلك"[7].

نوقش الاستدلال بهذا الأثر, من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لم يثبت في الأثر أن عائشة رضي الله عنها باشرت العقد بنفسها، أما قوله (زوجت) فهو محمول على تمهيدها لأسباب التزويج، وأضيف النكاح إليها؛ لاختيارها ذلك؛ وإذنها فيه, ثم أشارت على مَن ولي أمرها عند غيبة أبيها, حتى عقد النكاح[8].

الوجه الثاني: أن هذا الأثر معارض بغيره, وذلك أن عائشة رضي الله عنها بالإ ضافة إلى أنها روت الأحاديث عن النبي في اشتراط الولي في النكاح، وعدم جواز تولية المرأة نفسها في النكاح, ورد عنها ما يدل على أنها كانت ترى اشتراط الولي في النكاح, فقد روى عبد الرحمن بن القاسم قال: (كنت عند

---

(1) سنن الدار قطني : كتاب النكاح , 3 / 243.

(2) انظر : المبسوط : 5 / 10.

(3) حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق, أخت أسماء بنت عبد الرحمن, كانت تحت المنذر بن الزبير, روت عن أبيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق, وعمتها عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم, وأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم, وروى عنها عبد الرحمن بن سابط, وعراك بن مالك, وعون بن عباس, ويوسف بن ماهك, قال العجلي: "تابعية ثقة", وذكرها بن حبان في كتاب الثقات, روى لها مسلم, وأبو داود, والترمذي, وابن ماجة, تنظر ترجمته في: الثقات: 194/4, وتهذيب الكمال: 153/35.

(4) المنذر بن الزبيرابن العوام بن خويلد بن أسد أبو عثمان الأسدي, وأمه أسماء بنت الصديق, ذكره ابن حبان في ثقات التابعين, ولد في آخر خلافة عمر, وغزا القسطنطينية مع يزيد بن معاوية, مات سنة 64ه. تنظر ترجمته في : تاريخ الإسلام : 5 / 256 , وتعجيل المنفعة : 1 / 411.

(5) سنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي, 112/7, رقم 13431, والموطأ: كتاب الطلاق, باب ما لا يبين من التمليك, 555/2, رقم 1160. استدل بهذا الأثر السرخسي في المبسوط(205/9) وساق آثارا أخرى عن بعض الصحابة , أعرضت عنها اكتفاء بما ذكرت؛ خشية الإطالة.

(6) شرح معاني الآثار : 3 / 8 , وفتح القدير : 3 / 260.

(7) شرح معاني الآثار : 3 / 8.

(8) السنن الكبرى للبيهقي : 7 / 112 , والمحلى : 9 / 453.

تعديل من خلال WPS Office

عائشة يخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح, قالت لبعض أهلها: زوّج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح)[1]، مما يدل على أن مذهبها اشتراط الولي في النكاح[2].

الوجه الثالث: لو سلمنا بأن مذهب عائشة رضي الله عنها عدم اشتراط الولي في النكاح, فهو معارض بالنصوص الصحيحة, الصريحة على عدم مباشرة اشتراط الولي في النكاح، وقول الصحابي لا يعتبر إن خالف نصا ً شرعيا ً.

أما إن زوجت نفسها من غير كفء, فقد ألحقت الضرر بالأولياء؛ فيثبت لهم حق ا لاعتراض؛ لدفع الضرر عن أنفسهم؛ ولأن طلب الكفاءة لحق الأولياء؛ فلا تقدر على إسقاط حقهم , وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها [3].

الرأي الثالث: لا يجوز أن تتولى المرأة عقد النكاح بغير إذن وليها, ولها ذلك بإذنه, فإن نكحت بغير إذنه, توقف العقد على إجازة الولي, فإن أجازه نفذ, وإلا بطل, وهو رأي أبي ثور[4], والصاحبين من الحنفية[5] في رواية عن كل

واحد منهما, ووجه عند الحنابلة[6], وبه قال عدد من التابعين[7], منهم ابن سيرين[8], والحسن بن صالح[9].

واستدلوا بما يلي:

1- حديث عائشة رضي الله عنها السابق, قالت: قال رسول الله: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل...الحديث)[10]. وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث

---

[1] انظر: سنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب لا نكاح إلا بولي, 112/7 , رقم13430, ومسند الشافعي: 291/1.

[2] انظر : السنن الكبرى للبيهقي : 7 / 1 1 2 , والمحلى : 9 / 4 5 3.

[3] انظر : المبسوط : 5 / 1 3.

[4] شرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 2 0 5 , ونيل الأوطار : 6 / 2 5 1.

[5] انظر : المبسوط : 5 / 1 0 , وبدائع الصنائع : 2 / 2 4 7 , وفتح القدير : 3 / 2 5 6.

[6] انظر : المغني : 7 / 6.

[7] انظر : المغني : 7 / 5.

[8] محمد بن سيرين البصري, أبو بكر, التابعي الثقة, الإمام في التفسير والحديث, والفقه وتعبير الرؤيا, سمع عدد من الصحابة, كان غزيرالعلم, كثير العلم, ينسب له كتاب (تعبير الرؤيا) توفي بالبصرة سنة 110ه, بعد وفاة الحسن البصري بمائة يوم, ودفن بجواره , وله من العمر77 سنة, تنظر ترجمته في: الثقات:348/5, وتهذيب الكمال : 5 / 2 4 4 / 3 , وحلية الأولياء : 2 / 2 6 4.

[9] الحسن بن صالح بن حي الهمداني, الثوري, أبو عبد الله الكوفي, العابد روى عن إسماعيل السدي, وسماك بن حرب, وشعبة, وروى عنه وكيع, والفضل بن دكين, ويحيى بن آدم, وهو صاحب علم وفقه, وحفظ وإتقان, وعبادة وورع , توفي سنة 169ه, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 98/1, والثقات: 164/6.

[10] سبق تخريجه ص 8 4 2.

تعديل من خلال WPS Office

يدل على أن المرأة إذا نكحت بإذن وليها , فنكاحها صحيح [1].
وأجيب على هذا الحديث: بأن ما ذكروه من باب المفهوم، ويعارضه منطوق, وهو حديث (لا نكاح إلا بولي)[2]، وإذا تعارض المفهوم والمنطوق, قدم المنطوق, كما في القاعدة الشرعية المتبعة، ولم يذكر في الحديث المنطوق, جواز عقدها للنكاح بإذن الولي أو بغيره[3].

2- القياس على نكاح العبد, بجامع أن كليهما منعا من الزواج لحق الغير, فإذا أذن هذا الغير, زال المانع, وصح الزواج, فكما أن العبد يصح نكاحه بإذن مولاه, فكذا المرأة يصح نكاحها بإذن وليها, لأن المنع كان لحقه[4].
وأجيب على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق, لاختلاف علة المنع في كل, ف العبد منع من النكاح؛ لأن قيمته تنقص بالزواج, وفي هذا ضرر بالمالك, فإذا أذن فقد تنازل عن حقه, أما المرأة فقد منعت من مباشرة عقد النكاح, لأنها غير مؤتمنة على البضع؛ لنقصان عقلها؛ وسرعة انخداعها[5].

3- المرأة منعت من الاستقلال بالنكاح؛ لقصور رأيها؛ وسرعة انخداعها؛ وخشية وقوع الزواج منها على وجه المفسدة, وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها[6].

الرأي الرابع: يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بغير إذن الولي, إذا كان الزوج كفئاً لها, وإن لم يكن كفئاً لها لا يجوز, وهو رواية عن أبي حنيفة[7], ورواية عن أبي يوسف[8].
واستدلوا لرأيهم: بأن حق الأولياء في النكاح, من حيث صيانتهم عمّا يوجب لحوق العار بهم, بجعل من لا يكافئهم صهراً ينسب إليهم, لهذا المعنى منعت المرأة من تزويج نفسها من غير الكفء.
وأجابوا عن حق الولي في الفسخ في حال عدم الكفاءة: بأن كثيراً من الحالات لا تُرفَع إلى القضاء, وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة, ولا كل قاض يعدل, ولو أحسن الولي, وعدل القاضي, فقد يترك الولي المرافعة أنفة للتردد على أبواب الحكام, واستثقالا ً لنفس الخصومات؛ فيتقرر الضرر؛ فكان منعه

---

(1) انظر: المغني: 6/7, وشرح النووي على صحيح مسلم: 205/9, وبدائع الصنائع: 247/2, ونيل الأوطار: 251/6.
(2) سبق تخريجه ص 7 4 2.
(3) نيل الأوطار : 6 / 1 2 5 , وسبل السلام (3 / 7 1 1.
(4) انظر : المهذب : 2 / 3 5 , وبدائع الصنائع : 2 / 7 4 2.
(5) انظر : المهذب : 2 / 5 3.
(6) انظر : المغني : 7 / 6 , وشرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 5 0 2.
(7) وهي رواية الحسن عنه , انظر : فتح القدير : 3 / 5 5 2.
(8) انظر : المبسوط : 5 / 1 0 , وبدائع الصنائع : 2 / 8 4 2.

تعديل من خلال WPS Office

دفعاً له[1].

فإذا كان الزوج كفئاً, فقد زال المانع؛ لعدم وجود هذا المعنى؛ فيصح النكاح, ويؤكد ذلك: أنها لو وجدت كفئاً, وطلبت من وليها الإنكاح منه, فلا يحل له الا متناع, ولو امتنع يصير عاضلا ً, و ينوب عنه القاضي في التزويج؛ فصار عقدها في هذه الحالة بمنزلة عقد الولي[2].

الرأي الخامس: إذا كانت المرأة شريفة, وذات مكانة وقدر, لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي, وإن كانت وضيعة ودنيئة, يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي, وهو رواية عن الإمام مالك رحمه الله[3].

وجه التفرقة بين الشريفة والدنيئة: أن الأخيرة لا يلحقها بذلك العار, بخلاف الشريفة, قال الإمام مالك: "فأما المرأة الوضيعة, مثل المعتقة, والسوداء, أو المسالمة, فإن كان نكاحا ظاهرا معروفا, فذلك أخف عندي من المرأة لها الموضع " (4).

وأجيب على هذا الرأي: بأن المعيار الصحيح للتفاضل بين الناس, هو تقوى الله تعالى, قال تعالى:

. □□□ □□□□□□□□□□ □ □□□□□ . . □ □□□ □□□□□□ [الحجرات:13] فلا تجوز التفرقة بناء على اللون, أو الغنى, أو غيره, قال ابن حزم: "وأما قول مالك فظاهر الفساد؛ لأنه فرق بين الدنية, وغير الدنية, وما علمنا الدناءة إلا معاصي الله تعالى, وأما السوداء والمولاة, فقد كانت أم أيمن رضي الله عنها سوداء ومو لاة, ووالله ما بعد أزواجه عليه الصلاة والسلام في هذه الأمة امرأة أعلى قدرا عند الله تعالى, وعند أهل الإسلام كلهم منها, وأما الفقيرة, فما الفقر دناءة, فقد كان في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذي أهلكه الفقر, وهم أهل الشرف والرفعة حقاً, وقد كان قارون وفرعون وهامان من الغنى بحيث عُرف, وهم أهل الدناءة والرذالة حقاً....وما نعلم قول مالك هذا قاله أحد قبله, ولا غيره إلا من قلده, ولا متعلق له بقرآن, ولا بسنة صحيحة, ولا بأثر ساقط, ولا صاحب, ولا تابع, ولا معقول, ولا قياس, ولا رأي له وجه يعرف"[5].

الرأي السادس: الولي شرط في البكر دون الثيب, وهو رأي داود الظاهري[6].

---

(1) انظر : فتح القدير : 3 / 5 5 2.
(2) انظر : المبسوط : 5 / 1 0 , وبدائع الصنائع : 2 / 7 4 2.
(3) انظر : المدونة : 4 / 1 6 6 , وبداية المجتهد : 2 / 7.
(4) المدونة : 4 / 6 6 1.
(5) المحلى : 9 / 6 5 4.

(6) انظر: المبسوط:10/5, وبداية المجتهد: 7/2, وشرح النووي على صحيح مسلم: 205/9, والحاوي: 44/9, وداود الظاهري هو: داود بن علي بن خلف, أبو سليمان الأصبهاني, الملقب بالظاهري, أحد الأئمة المجتهدين في الفقه, وينسب إليه المذهب الظاهري, من كتبه: (إبطال القياس وخبر الواحد...), و(الكافي في مقالة المطلبي), و(أعلام النبي), وغير ذلك, توفي سنة 270هـ, انظر ترجمته في: وفيات الأعيان: 255/2,

تعديل من خلال WPS Office

واستدل بما يلي:

1- قول النبي □: (الأيّم أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأذن في نفسها, وإذنها صماتها)[1]. وجه الدلالة: أن الحديث صريح في التفريق بين البكر والثيب, وأن الثيب أحق بنفسها, والبكر تستأذن[2].

2- الثيب قد خبرت الرجال؛ فاكتفت بخبرتها عن اختيار وليها, والبكر لم تخبر؛ فافتقرت إلى اختيار وليها[3]. **وأجيب عن هذا الاستدلال بما يلي:**

1-كلمة أحق, أي شريكة في الحق, بمعنى أنها لا تجبر, وهي أيضا أحق في تعيين الزوج, لا في العقد[4].

2- وعن قوله أن الثيب خبرت الرجال؛ فيغنيها ذلك عن اختيار الولي, أجيب بأنه فرق فاسد, وعكسه عليه أولى؛ لأن خبرة الثيب بالرجال, تبعثها على فرط الشهوة في وضع نفسها فيمن قويت فيه شهوتها, والبكر لعدم الخبرة أقل شهوة؛ فكانت لنفسها أحفظ[5].

5- أنه بهذا الرأي قد أحدث قولا ً جديداً في مسألة مختلف فيها, لم يسبقه إليه أحد, وهذا لا يجوز حسب مذهبه, قال النووي: "قال العلماء: ناقض داود مذهبه في شرط الولي في البكر دون الثيب, لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها, ولم يُسبَق إليه, ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا, والله أعلم"[6].

بعد النظر في آراء الفقهاء, والتأمل في أدلتهم, ومناقشة الأدلة, ترجح لديّ الرأي الأول, القائل باشتراط الولي في النكاح, وأنه هو الذي يتولى العقد, أو من ينوب عنه, وذلك للأسباب الآتية:

1- النصوص القرآنية الواردة في ذلك, خاطبت الرجال, كقوله تعالى: □□□□ □□□ □□□□□□□□□□ [البقرة:232]. وقوله: □□ □□□□□□□ . . . □□□□□□□□□ □□□□□□□ [النور:32], وقوله: □□□□ □□□□□□□□ . . . □□□□□□□□ □□□ □[البقرة:221]. وقوله: □□ . □□□□□□□□□□ □ □□□□□ □□□□□□□□□ [النساء:25] ولو كان للنساء لذكر ذلك.

وطبقات الفقهاء: 102/1.

(1) سبق تخريجه ص6 4

(2) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 5 0 2.

(3) انظر : الحاوي : 9 / 4 4.

(4) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 5 0 2.

(5) انظر : الحاوي : 9 / 4 4.

(6) شرح صحيح مسلم : 9 / 5 0 2.

تعديل من خلال WPS Office

2- يؤكد هذا المعنى النصوص من السنة التي استدل بها أصحاب الرأي الأول, وهي كثيرة وصريحة,كقول النبي : (لا نكاح إلا بولي)[1], وغيره من الأحاديث.
3- أما الأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي الثاني, فقد أضيف النكاح إلى النساء في الآيات الكريمة؛ لأن المرأة هي محل النكاح وسببه,كما سبق, ويكون معنى قوله: أي بإنكاح الولي, أو بمعنى الوطء كما في قوله تعالى: [البقرة : 230]..
4- الأحاديث التي استدل بها أصحاب الآراء الأخرى, والتي تعطي المرأة الأحقية, فتحمل على الرضا, فلا يجوز إجبارها على النكاح ممن لا ترغب فيه.
5- تولي المرأة لعقد النكاح بنفسها مع الرجال, يتنافى مع ما جبلها الله عليه, من الحياء والاحتشام .
6- مسألة الأبضاع مسألة خطيرة, والنكاح رابطة اجتماعية وأسرية, وليست فردية, فإذا تم بإشراف الولي, كان أقرب إلى علاقات اجتماعية سليمة, وأبعد عن الفوضى والفساد. والله تعالى أعلم.

[1] سبق تخريجه ص247.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: إذن المرأة في النكاح.

المرأة إما أن تكون بكرا, وإمّا ثيباً, ويختلف الحكم في كل منهما, لذلك سيكون تحت هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: إذن البكر في النكاح.

المطلب الثاني: إذن الثيب في النكاح.

المطلب الأول: إذن البكر في النكاح:

البكر إما أن تكون بالغة, وإمّا صغيرة تحت سن البلوغ, وفي كل حال, إما أن يكون المنكح هو الأب وإمّا سائر الأولياء غير الأب, وبذلك يكون لدينا أربع حالا ت, نتكلم بعون الله على كل حالة على حدة.

الحالة الأولى: أن تكون البكر صغيرة, والمزوج هو الأب:

اتفق الفقهاء[1] على جواز تزويج الأب, لابنته البكر الصغيرة بغير إذنها؛ لأن الصغيرة لا إذن لها؛ وقد نقل الإجماع على ذلك النووي[2], وابن المنذر[3], وابن بطال[4], ولم يخالف في ذلك إلا ابن شبرمة[5] فيما روي عنه, أنه لا يجوز تزويج الآباء على الصغار[6].

استدل الجمهور لرأيهم بأدلة من الكتاب, والسنة, وفعل الصحابة:

أولا ً: من الكتاب:

1- قوله تعالى: □□ □□□ □□□□□□□□ □□□ □□ □□□□□□ . □□□ □□□□□□□□□□□ □□ . □□□□□□ . □□ . □□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ . □□□□□□ . □□ □□□□□□□□ □□□□□□□□□ □□□□ □□□□ [النساء:3] وجه الدلالة: أن الآية دلت على جواز تزويج غير الأب من الأولياء, للصغيرة التي تحت ولايته؛ فدلت على صحة تزويج الأب من باب أولى, فعن عروة بن الزبير, أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن معنى هذه الآية, فقالت: (يا ابن أختي, اليتيمة تكون في حجر وليها, فيرغب في م الها وجمالها, يريد أن يتزوجها بأدنى من سنة صداقها, فنهوا أن ينكحوهن إلا أن

---

(1) انظر: فتح القدير: 260/3, والدر المختار: 55/3, وشرح الخرشي: 176/3, والكافي لابن عبد البر: 231/1 والحاوي: 53/9, والمهذب: 37/2, والمغني: 30/7, والكافي في فقه ابن حنبل: 26/3, والمحلى: 458/9.

(2) شرح صحيح مسلم: 9/ 6 0 2.

(3) الإجماع: 4 7.

(4) فتح الباري: 124/9, وعمدة القاري: 78/20, وابن بطال هو: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطّال, أبو الحسن, البكري, يعرف بابن اللجام, الفقيه المالكي, المحدث, وهو من أهل قرطبة, , له (شرح صحيح البخاري), و(الاعتصام) في الحديث, توفي في بلنسية بالأندلس سنة 449هـ, تنظر ترجمته في: الوافي بـ الوفيات: 1 2 / 6 5 , وشذرات الذهب: 3 / 3 8 2.

(5) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان, الضبي, الفقيه التابعي, قاضي الكوفة, تفقه على الشعبي, وابن سيرين وغيرهم, وروى عنه السفيانان وشعبة وآخرين, اتفق العلماء على توثيقه, توفي سنة 144هـ, انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 6/ 347, وشذرات الذهب: 1/ 215, ومرآة الجنان: 1/ 297.

(6) انظر: فتح الباري: 9/ 190, والمحلى: 9/ 459, وأحكام القرآن للجصاص: 2/ 346.

تعديل من خلال WPS Office

يقسطوا لهن, فيكملوا الصداق, وأمروا بنكاح من سواهن من النساء)[1]. قال الجصاص[2]: "وفي هذه الآية دلالة أيضا على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة, من حيث دلت على جواز تزويج سائر الأولياء, إذ كان هو أقرب الأولياء, ولا نعلم في جواز ذلك خلافا بين السلف والخلف, من فقهاء الأمصار, إلا شيئا رواه بشر بن الوليد, عن ابن شبرمة, أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز"[3].

2- قوله تعالى: □□ . □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□ . □□□□□□□□□□ □□□ □□□□ □ □□□□□□ . □□□ . □□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□ □□ . □ □□□□ □□□□□□□□ .[الطلاق:3] وجه الدلالة: أن الآية بيّنت عدة طلاق الصغيرة التي لم تحض بعد, والطلاق لا يكون إلا بعد نكاح صحيح, فتضمنت الآ ية جواز تزويج الصغيرة[4].

ثانياً: من السنة: استدلوا من السنة بما روت عائشة رضي الله عنها, قالت: (تزوجني رسول الله □ لستّ سنين, وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)[5]. وجه الد لالة: أن أبا بكر رضي الله عنه, زوج ابنته عائشة للنبي □ وهي دون البلوغ, ومن المعلوم أن البنت في سن السادسة, لا حكم لإذنها؛ فدل على أنه يجوز للأب تزويجها بغير إذنها, قال النووي عند شرحه لهذا الحديث: "هذا صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها؛ لأنه لا إذن لها "[6].

ثالثاً: فعل الصحابة:

1- تزوج قدامة بن مظعون رضي الله عنه, ابنة الزبير وهي طفلة صغيرة, فقيل له في ذلك, فقال: "ابنة الزبير, إن مت ورثتني, وإن عشت كانت امرأتي"[7].

2- زوج عليٌ ابنته أمّ كلثوم, وهي صغيرة, عمرَ بن الخطاب رضي الله عنهما[8].قال الإمام الشافعي رحمه الله: "وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله □ ابنته صغيرة"[9]. وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم, زوجوا بناتهم صغيرات,

---

[1] صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب الترغيب في النكاح, 906, رقم 5064, وصحيح مسلم: كتاب التفسير, 2313/4, رقم 3018.

[2] أحمد بن علي أبو بكر الرازي, المعروف بالجصاص, الفقيه الحنفي, الأصولي المفسر, من كتبه: (أحكام القرآن), و(شرح مختصر الكرخي) وغيرهم, توفي سنة 370هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحنفية: 84/1, وا لأعلام: 165/1.

[3] أحكام القرآن له : 2 / 3 4 6 .

[4] أحكام القرآن للجصاص: 346/2, وأحكام القرآن لابن العربي: 285/4, والحاوي: 52/9, والمغني: 31/7.

[5] صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب إنكاح الرجل ولده الصغار, 918, رقم 5133, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب النكاح , باب تزويج الأب البكر الصغيرة , 2 / 1 0 3 8 , رقم 1 4 2 2 .

[6] شرح صحيح مسلم : 9 / 2 0 6 , وانظر : الحاوي : 9 / 5 2 , والمغني : 7 / 3 1 .

[7] ذكره ابن قدامة في المغني : 7 / 3 1 , ونسبه إلى الأثرم , وانظر : سنن البيهقي : 7 / 1 1 4.

[8] سنن سعيد ابن منصور: كتاب النكاح: باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها,, 172/1, رقم 520. وسنن البيهقي: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح الآباء البكار, 114/7, رقم 13438. ولم أقف على درجة صحة هذا الأثر.

[9] الأم : 7 / 5 5 / 1.

تعديل من خلال WPS Office

ولم يُنكر عليهم؛ فدلّ ذلك على اتفاقهم على جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة, بغير إذنها.

3- ويمكن أن يستدلّ لابن شبرمة بقوله : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر, ولا تنكح البكر حتى تستأذن, قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)[1]. وجه الدلالة: أن النبي بيّن أن البكر لا تنكح حتى تستأذن, والصغيرة لا إذن لها, فدل على أنه لا يجوز إنكاحُها.

المناقشة والترجيح:

1- حديث عائشة رضي الله عنها الذي استدلّ به الجمهور, وهو قولها إنّ النبي تزوجها وهي في السادسة من عمرها, أجيب عن هذا الدليل بما يأتي:

1- يحتمل أن يكون زواج النبي من عائشة كان قبل ورود الأمر بالاستئذان, لا سيّما أن القصة حصلت بمكة قبل الهجرة[2].

2- أن زواج النبي من عائشة وهي بنت ست سنين من خصائصه, فلا يجوز ذلك لغيره[3].

2- **ردّ الجمهور على أدلة ابن شبرمة بما يلي:**

1- قوله أن زواج النبي من عائشة من خصوصياته , فهو ادعاء يحتاج إلى دليل, وقد أجاب عنه ابن حزم بقوله:" الحجة في إجازة إنكاح الأب ابنته الصغيرة البكر, إنكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي من عائشة رضي الله عنها, وهي بنت ست سنين, وهذا أمر مشهور, غني عن إيراد الإسناد فيه, فمن ادّعى أنه خصوص, لم يُلتفت لقوله؛ لقول الله عز وجل: [الأحزاب:21] فكل ما فعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به, إلا أن يأتي نص, بأنه له خصوص"[4].

2- أما حديث (لا تنكح الأيم.....) فهو عام مخصص بحديث عائشة المتقدم, وقد نقل ابن حجر, عن ابن بطال, قوله عن حديث عائشة: " وفيه أن النهي عن إنكاح البكر حتى تستأذن مخصوص بالبالغ, حتى يتصور منها الإذن, وأما الصغيرة, فلا إذن لها"[5].

يظهر من أدلة الطرفين ومناقشتها, أن رأي الجمهور هو الراجح, وقد رجحت هذا

---

(1) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب النكاح, باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها, 919, رقم 5136, وصحيح مسلم: كتاب النكاح, باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت, 1036/2, 1419.

(2) انظر : فتح الباري : 9 / 124 , ونيل الأوطار : 6 / 252.

(3) انظر : فتح الباري : 9 / 190 , ونيل الأوطار : 6 / 252 , والمحلى : 9 / 459.

(4) المحلى : 9 / 460.

(5) فتح الباري : 9 / 190 , والمحلى : 9 / 459.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي للأسباب التالية:

1- الأدلة التي استدلوا بها صريحة وصحيحة, وبيان ذلك فيما يلي:

1-الآية الكريمة بيّنت حكم عدة الصغيرة التي لم تحض بعد, وهذا يعني أنها تحت سن البلوغ, ومن كانت كذلك فلا إذن لها, والعدة لا تكون إلا بعد نكاح صحيح, فدل على جواز نكاحها.

2- حديث السيدة عائشة حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه, وهي تصرح بأنّ النبي عقد عليها قبل البلوغ, ولو لم يكن جائزاً لما فعله النبي .

ج- يؤكد ذلك ما ذكروه من أفعال كبار الصحابة رضوان الله عليهم.

2- أما الاعتراضات والاحتمالات التي ذكرها ابن شبرمة, فهي احتمالات بعيدة لا دليل عليها.

الحالة الثانية: أن تكون البكر صغيرة, والمزوج غير الأب:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة, على أربعة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز لغير الأب أن يزوج البكر الصغيرة, وهو رأي المالكية[1], و الحنابلة[2], وا**ستدلوا بما يأتي:**

1- قول النبي : (تستأمر اليتيمة في نفسها, وإن سكتت فهو إذنها, وإن أبت فلا جواز عليها)[3].

2- زوّج قدامة بن مظعون , ابنة أخيه, من عبد الله بن عمر, فرُفع ذلك للنبي , فقال: (إنها يتيمة؛ ولا تنكح إلا بإذنها)[4].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أنّ النبي بيّن أن اليتيمة لا تنكح إلا بإذنها, ولا إذن لها بحال قبل البلوغ, ومعلوم أن لفظ اليتيمة يطلق على من كانت تحت البلوغ[5], وإنما استثني الأب للنصوص التي وردت فيه, فيبقى ما سواه على المنع.

الرأي الثاني: كالرأي الأول, ولكنّهم اعتبروا الجد كالأب, في إجبار البكر الصغيرة على الزواج, فقالوا: لا يجوز لغير الأب والجد من سائر الأولياء أن يزوجها, وهو

---

(1) انظر : المدونة : 4 / 155 , وشرح مختصر خليل : 3 / 189.

(2) انظر : كشاف القناع : 5 / 46 , وعمدة الفقه : 1 / 89 , والإنصاف : 8 / 57.

(3) سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب في الاستئمار, 231/2, رقم 2093, والترمذي: كتاب النكاح, باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج , 417/3, رقم 1109., والنسائي: كتاب النكاح, البكر يزوجها أبوها وهي كارهة, 87/6, رقم 3270, وصحيح ابن حبان: ذكرالإخبار عما يجب على الأولياء من استئمار النساء أنفسهن إذا أرادوا عقد النكاح عليهن, 392/9, رقم 4079, والمستدرك: 166/2, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب في ما جاء في إنكاح اليتيمة , 7 / 120 , رقم 13468 , قال الترمذي : حديث حسن.

(4) مسند أحمد: 130/2, وسنن البيهقي: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح اليتيمة, 113/7, رقم 13433, و الدار قطني: كتاب النكاح , 3 /230, رقم 37. قال الهيثمي في(مجمع الزوائد: 280/4): رواه أحمد ورجاله ثقات.

(5) انظر : كشاف القناع : 5 / 46 , والمغني : 7 / 32.

تعديل من خلال WPS Office

رأي الشافعية[1].

واستدلوا: بما استدل به أصحاب الرأي الأول, واستدلوا على إلحاق الجد بالأب بما يأتي[2]:

1- الجد ولايته ولاية إيلاد, وعنده شفقة الأب, فيكون له حكم الأب.

2- أجرى الله سبحانه وتعالى على الجد حكم الأب, وأطلق عليه لفظ الأب, قال تعالى: [الحج:78].

3- الجد له الولاية على الأب نفسه, فيكون له الولاية على من يلي الأب, من باب أولى.

4- القياس على ولاية المال, فلما ساوى الجد الأب في الولاية على مالها, ساواه في الولاية على نكاحها.

الرأي الثالث: يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة بغير إذنها, وهو رأي الحنفية[3], ورواية عن مالك[4], إلا أنّ أبا حنيفة ومحمداً, ذهبا إلى أن الزواج لا يلزم, إذا كان المزوج غير الأب أو الجد, فيكون لها الخيار بعد البلوغ, وعند أبي يوسف يلزم الزواج, ولا يثبت لها الخيار[5].

واستدلوا: بقوله تعالى: [النساء:3]. وجه الدلالة: أن الآية تمنع من نكاح اليتامى عند خوف عدم العدل فيهن, وهذا يدل على جواز نكاحها عند عدم الخوف, واسم اليتيم لا يطلق إلا على غير البالغة [6], ويؤيد ما ذهبوا إليه قول النبي : (لا يُتْمَ بعد احتلام) [7].

الرأي الرابع: إنْ كانت بها حاجة وفاقة, ولها في النكاح مصلحة, وكان مثلها يوطأ, جاز النكاح وثبت ولا خيار لها بعد البلوغ, وهو رواية عن مالك[8].

ويمكن أن **يستدلّ** لهذا الرأي: بأن في هذا الزواج, مراعاة لمصلحة الصغيرة وحاجتها, فقد تأتيها فرصة للزواج, فتفوت بالانتظار أو التأجيل.

المناقشة والترجيح:

---

(1) انظر : مغني المحتاج : 3 / 160 , وروضة الطالبين : 7 / 54.

(2) انظر : الحاوي : 9 / 35.

(3) انظر: المبسوط: 4/213, وبدائع الصنائع: 2/315, وتبيين الحقائق: 2/121, والدر لمختار: 3/68.

(4) انظر : الكافي لابن عبد البر : 1 / 232.

(5) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 315 , وعمدة القاري : 20 / 78 , وجواهر العقود : 2 / 13.

(6) انظر : المبسوط : 4 / 214 , وفتح القدير : 3 / 275 , وبداية المجتهد : 2 / 5 - 6.

(7) سنن أبي داود: كتاب الوصايا, باب ما جاء متى ينقطع اليتم, 3/115, رقم2873, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الحجر, باب البلوغ بالاحتلام, 6/57,رقم11090, ومسند الطياليسي: 1/243, رقم 1767. الحديث ضعفه العقيلي, وعبد الحق, وابن القطان, والمنذري, انظر: (تلخيص الحبير: 3/ 101, وخلاصة البدر المنير: 2/152, ونصب الراية: 3/219, وحسنه النووي: المجموع: 6/396.

(8) انظر : الكافي لابن عبد البر : 1 / 232 , والذخيرة : 4 / 231.

تعديل من خلال WPS Office

استدلال أصحاب الرأي الثالث بقوله تعالى: [illegible] [النساء:3], **أجيب عليه:** بأن الآية تحمل على البالغة, لأن اسم اليتيمة قد يطلق عليها

بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: (تستأمر اليتيمة)[1] والمستأمرة هي من أهل ا لإذن, وهي البالغة[2], قال ابن العربي: "المراد به يتيمة بالغة, بدليل قوله: [illegible] [النساء:127] وهو اسم إنما ينطلق على الكبار, وكذلك قال: [illegible] [النساء:127] فراعى لفظ النساء, ويحمل اليتم على الاستصحاب للاسم"[3].

بعد النظر في أدلة الفقهاء والمناقشة الواردة عليها, يظهر لي رجحان الرأي الثاني, وذلك لما يلي:

1- الأدلة متوافرة على استئذان المرأة للنكاح بشكل عام, وقد وردت بعضها تخص اليتيمة بالذِّكر, وإنما استثني الأب للنصوص الواردة فيه, فيبقى غيره على المنع.
2- الأب يملك من الشفقة, والحرص على مصلحة الصغيرة, ما قد لا يتوفر لدى غيره من سائر الأولياء.
3- الأدلة التي استدلوا بها على إلحاق الجد بالأب معقولة ومقنعة, فقد أجرى الشارع عليه حكم الأب في كثير من الأمور, وأُطلِق عليه لفظ الأب في القرآن الكريم, و الظاهر أنه لا يكون أقل شفقة وحرصاً على مصلحة القاصر من الأب.

الحالة الثالثة: أن تكون البكر كبيرة, والمزوج هو الأب:

اختلف الفقهاء في حكم تزويج الأب ابنته البكر البالغة, بغير إذنها, على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للأب تزويج ابنته البكر البالغة, ولا يشترط إذنها, وإنما يستحب استئذانها؛ تطييباً لخاطرها, وهو رأي الشافعية[4], والمالكية[5], ورواية عن أحمد[6].

واستدلوا بما يأتي:

1- قول رسول الله ﷺ : (الأيم أحق بنفسها من وليها , والبكر تستأذن,

---

(1) سبق تخريجه ص266.
(2) انظر : بداية المجتهد : 2 / 5 - 6.
(3) أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 5 0 4.
(4) انظر : الأم : 5 / 8 1 , والحاوي : 9 / 2 5 , والمهذب : 2 / 7 3.
(5) انظر : المدونة : 4 / 8 5 1 , والكافي لابن عبد البر : 1 / 1 3 2 , وبداية المجتهد : 2 / 4.
(6) انظر : المغني : 7 / 1 3 , ومطالب أولي النهى : 5 / 3 5 , وكشاف القناع : 5 / 3 4.

تعديل من خلال WPS Office

وإذنها صماتها)[1]. وجه الدلالة: أن النبي لما قسم النساء قسمين, وأثبت الحق لأحدهما؛ دل على نفيه عن الآخر, وهي البكر, فيكون وليها أحق منها بها[2].

2- قوله : (لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها)[3] وجه الدلالة: أن النبي بيّن أن اليتيمة لا تنكح إلا بإذنها, فدل بمفهومه على أن ذات الأب بخلافها؛ فيجوز لأبيها تزويجها بغير إذنها[4].

الرأي الثاني: لا يجوز للأب تزويج ابنته البكر البالغة, بغير إذنها, وهو رأي الحنفية[5], ورواية عن أحمد[6].

واستدلوا بما يأتي:

1- ما روى أبي هريرة أن النبي قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر, ولا تنكح البكر حتى تستأذن, فقالوا: يا رسول الله, فكيف إذنها ؟ قال: أن تسكت)[7]. وجه الدلا لة: أن النبي أخبر أن البكر لا تنكح بغير إذن؛ فدل على أن إذنها شرط, ولا يجوز إجبارها على النكاح[8].

2- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكراً أتت النبي , فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة, فخيرها النبي [9]. **وجه الدلالة:** أن النبي رد زواج التي زوجها أبوها بغير رضاها؛ فدل على أن استئذانها شرط.

3- المرأة إذا بلغت, زال عنها الحَجْر؛ فلا يجوز إجبارها على النكاح ,كما لا يجوز إجبارها على التصرفات المالية كالرجل, وكالثيب[10].

المناقشة والترجيح:

أولا ً: مناقشة أدلة الرأي الأول: الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الأ ول, **أجيب عنها:** بأن النبي بيّن في حديث آخر وبشكل صريح أن الأب

---

(1) سبق تخريجه ص 6 .4

[2] انظر: الأم: 18/5, والمهذب: 2/ 37, والمغني: 31/7, ومطالب أولي النهى: 53/5, وكشاف القناع: 43/5.

[3] مسند أحمد: 130/2, رقم 6136, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح اليتيمة, 120/7, رقم13470, وسنن الدار قطني : كتاب النكاح, 231/3, رقم 40, والتمهيد لابن عبد البر: 99/19. ق ال الهيثمي (في مجمع الزوائد : 4 / 2 8 0) : رواه أحمد ورجاله ثقات.

(4) انظر : بداية المجتهد : 2 / 4 , والتمهيد : 1 9 / 9 9.

(5) انظر : شرح فتح القدير : 3 / 6 0 2.

(6) انظر : المغني : 7 / 1 3.

(7) سبق تخريجه ص 5 6 .2

(8) انظر : بداية المجتهد : 2 / 4.

[9] سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها, 232/2, رقم2096, والنسائي في الكبرى: كتاب النكاح, باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة, 284/3, رقم5387, وابن ماجة: أبواب النكاح, باب من زوج ابنته وهي كارهة, 345/1 , رقم 1880, ومسند أحمد: 273/1, رقم 2469, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار, 7/ 117, رقم13447, والحديث أعل بالإرسال, قال البيهقي (السنن الكبرى 117/7) : " فهذا حديث أخطأ فيه جرير بن حازم, على أيوب السختياني, و المحفوظ عن أيوب, عن عكرمة, عن النبي مرسلا "ً, وانظر: نصب الراية: 190/3, والعلل المتناهية: 2 / 2 0 6 , وتلخيص الحبير : 3 / 1 6 1.

(10) انظر : المغني : 7 / 1 3 , والحاوي : 9 / 2 5.

تعديل من خلال WPS Office

يستأذن ابنته, وهو قوله كما في صحيح مسلم: (الثيب أحق بنفسها من وليها, والبكر يستأذنها أبوها في نفسها, وإذنها صماتها)[1]. فهو نص في محل النزاع[2].

ثانيا: مناقشة أدلة الرأي الثاني:

1- الدليل الأول وهو حديث أبي هريرة الذي يقول فيه النبي : (لا تنكح البكر حتى تستأذن) **أجيب عنه:** بأن استئذان البكر للاستحباب, كما في قوله : (آمروا النساء في بناتهن)[3]. قال الشافعي: "ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر, ولكن على معنى استطابة النفس"[4]. ولأن الاستئذان, لو كان محمولا على الوجوب, لصارت أحق بنفسها من وليها كالثيب[5].

2- حديث ابن عباس الذي يروي فيه أن النبي رد نكاح الجارية التي أجبرها أبوها, وجعل الخيار لها,

أجيب عن هذا الحديث من وجهين[6]:

1- الحديث مرسل؛ فلا يصلح للاحتجاج.

2- يحمل الحديث إن صح, على أنه زوجها بغير كفء؛ فرد النبي النكاح لعدم الكفاءة قال البيهقي: "إن ثبت الحديث في البكر, حمل على أنها زوجت بغير كفء, والله أعلم"[7], وقد ذكر ابن حجر كلام البيهقي هذا, وعلق عليه بقوله: "قلت: وهذا الجواب هو المعتمد, فإنها واقعة عين, فلا يثبت الحكم فيها تعميما"[8].

ثالثا: الترجيح ومبرراته: بعد النظر في أدلة الفقهاء والاعتراضات عليها, يظهر أنّ الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني, القائل بعدم تزويج البالغة بغير إذنها؛ وذلك للأسباب التالية:

1- الأحاديث التي استدلوا بها, صريحة في اشتراط الإذن, وهي أحاديث صحيحة, فحديث أبي هريرة في الصحيحين, أما حديث ابن عباس, فإن أعله بعضهم بالإرسال, فقد روي مرفوعاً, وصحح رفعه جماعة, قال الحافظ ابن حجر: "رجاله ثقات, وأُعِلّ بالإرسال..... وأجيب: بأن أيوب بن سويد, رواه عن الثوري, عن أيوب موصولا , وكذلك رواه معمر بن جدعان الرقي, عن زيد بن حبان, عن

---

(1) صحيح مسلم: كتاب النكاح, باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق, 2/1037, رقم 1421.
(2) انظر: بداية المجتهد: 2/ 4.
(3) سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب في الاستئمار, 2/232, رقم 2095, ومسند أحمد: 2/34, رقم 4905, وسنن البيهقي: كتاب النكاح, باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار, 7/115, رقم 13442, ومصنف عبد الرزاق: كتاب النكاح, باب ما يكره عليه من النكاح, 6/149, رقم 10310. قال المناوي في (التيسير بشرح الجامع الصغير: 1/ 1 1 1): إسناده حسن.
(4) الأم: 5/ 8 6 1.
(5) انظر: الحاوي: 9/ 2 5, والمغني: 7/ 1 3.
(6) انظر: المغني: 7/ 1 3.
(7) نقل عنه ابن حجر في فتح الباري: 9/ 196, والمباركفوري في تحفة الأحوذي: 4/ 204.
(8) فتح الباري: 9/ 196 1.

تعديل من خلال WPS Office

أيوب موصولا ً, وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله, حكم لمن وصله"[1].
وقال ابن القطان: "وهو صحيح, ولا يضره أن يرسله بعض رواته, إذا أسنده من هو ثقة "[2].

2- ولأن العاقلة البالغة, لا حجر عليها, ولا يجوز للأب أو غيره, أن يتصرف في شيء من مالها بغير إذنها, فمن باب أولى ألا تجبر على الزواج ممن لا ترضاه؛ لأن في ذلك إهداراً لإنسانيتها, ومعاملتها معاملة من لا يعقل.

3- العلاقة الزوجية مبناها على الأ ُلفة والمودة, والاستقرار, وإجبار الفتاة على الزواج ممن لا ترغب فيه, يؤدي إلى التنافر والكره, وفساد الحياة الزوجية, وعدم تحقق المقاصد الجليلة من الزواج, والله تعالى أعلم.

الحالة الرابعة: أن تكون البكر بالغة, والمزوج سوى الأب من سائر الأولياء:

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء[3] على أنه لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب, تزويج البكر بغير رضاها, قال الشافعي: "ولم أعلم أهل العلم اختلفوا, في أنه ليس لأحد من الأولياء, غير الآباء أن يزوج بكراً, ولا ثيبا, إلا بإذنها "[4].

واستدلوا بما يلي[5]:

1- قول النبي : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر, ولا تنكح البكر حتى تستأذن) قالوا: يا رسول الله, وكيف إذنها ؟ قال:
(أن تسكت)[6]. وجه الدلالة: أن النبي بيّن أن البكر لا تنكح بغير إذنها؛ فدل على أن إذنها شرط لصحة النكاح.

2- أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه, من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فذهبت أمها إلى رسول الله , وقالت: إن ابنتي تكره ذلك, فأمره رسول الله أن يفارقها, وقال: (لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن, فإن سكتن فهو إذنهن) فتزوجت بعد عبد الله, المغيرة بن شعبة. وجه الدلالة: أن النبي فسخ النكاح؛ لأنه تم بغير إذن المرأة؛ فدل على أنه لا يجوز النكاح بغير إذنها؛ وقد استثني الأ ب للأدلة التي وردت فيه؛ فيبقى غيره من الأولياء على المنع.

إلا أن الشافعية ألحقوا الجد بالأب في إجبار البكر على الزواج كما سبق؛ لأن له شفقة الأب وولايته[7].

---

(1) تلخيص الحبير : 3 / 161.
(2) بيان الوهم والإيهام: 250/2, وانظر أيضاً: نصب الراية: 190/3, وحاشية ابن القيم على سنن أبي داود: 6 / 5 /8.
(3) انظر: بدائع الصنائع: 242/2, وفتح القدير: 260/3, وجواهر الإكليل: 278/1, والأم: 170/5, والمهذب: 37/2, والمغني: 32/7.
(4) الأم : 5 / 8 /1.
(5) انظر : المهذب : 2 / 37 , والمغني : 7 / 2 /3.
(6) سبق تخريجه ص 56 /2.
(7) مغني المحتاج : 3 / 160 , وروضة الطالبين : 7 / 45 , والحاوي : 9 / 53 /5.

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: إذن الثيب في النكاح.

الثيب إما أن تكون كبيرة وإمّا صغيرة, وهذا يقتضي أن أتكلم على كل حالة من كلا الحالتين على حدة.

الحالة الأولى: الثيب الكبيرة:

اتفق عامة أهل العلم[1] على أن الثيب البالغة, لا يزوجها أحد بغير رضاها, لا الأ ب, ولا غيره, ولم يخالف

في ذلك إلا الحسن البصري[2], وإبراهيم النخعي[3], فقالا يجوز للأب إجبارها على الزواج.

استدل الفقهاء[4] على عدم تزويجها بغير إذنها بما يلي:

1- ما روت خنساء بنت خِذام[5] الأنصارية, أن أباها زوجها وهي ثيب, فكرهت ذلك, فأتت النبي فرد نكاحه[6]. وجه الدلالة: أن النبي رد نكاح خنساء هذه, لأن أباها زوجها بغير إذنها؛ فدل على أنه لا يجوز إنكاح الثيب بغير إذن.

2- قوله : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر)[7]. وجه الدلالة: أن النبي بيّن أن الأيم لا يجوز أن تنكح حتى تستأمر؛ فدل على أن إذنها شرط لصحة نكاحها.

3- قوله : (الأيم أحق بنفسها من وليها)[8]. وجه الدلالة: أن النبي أثبت أن الأ يم أحق بنفسها من وليها, وهذه الأحقية لا تكون إلا في الرضا والاختيار, فدل على أنه لايجوز نكاحها بغير إذنها.

4- قوله : (ليس للولي مع الثيب أمر)[9]. وجه الدلالة: أن النبي نفى أن يكون للولي مع الثيب أمر, أي أن أمرها بيدها؛ فدل على أنه لا يصح نكاحها بغير إذنها.

---

[1] انظر: الأم: 17/5, والمهذب: 37/2, وبداية المجتهد: 4/2, والمغني: 33/7, والإجماع: 74, واختلاف العلماء: 124.

[2] انظر: المغني: 33/7, وفتح الباري: 190/9, والمحلى: 459/9, وبداية المجتهد: 4/2, والحسن البصري هو: الحسن بن يسار البصري, أبو سعيد, إمام أهل البصرة, الفقيه المحدث, حبر الأمة في زمانه, من سادات التابعين وفضلائهم, أخرج أحاديثه أصحاب الكتب الستة, توفي سنة 110هـ, تنظر ترجمته في: الطبقات الكبرى: 161/7, وتاريخ الإسلام: 48/7.

[3] انظر: المغني: 33/7, وفتح الباري: 190/9, والمحلى: 459/9, وإبراهيم النخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود, أبو عمران, فقيه أهل الكوفة ومفتيها, أحد الأعلام, كان صيرفيا في الحديث, وهو تابعي أدرك بعض الصحابة, قال الشعبي: " ما ترك بعده أعلم منه" توفي سنة 96هـ, تنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء : 4 / 5 2 0 , وطبقات الحفاظ : 1 / 3 6 , وصفوة الصفوة : 3 / 6 8.

[4] انظر: المغني: 34/7, ومنار السبيل: 137/2, والتمهيد لابن عبد البر: 318/1, وفتح الباري: 194/9 فما بعدها , وبداية المجتهد : 2 / 4.

[5] خنساء بنت خذام الأنصارية, صحابية معروفة, كانت زوجة أنيس بن قتادة, فقتل عنها في أحد, فزوجها أبوها رجلا ً بغير رضاها, فأتت النبي فجعل الأمر إليها, فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر, وولدت له السائب بن أبي لبابة, انظر ترجمتها في: الإصابة: 611/7, رقم 11104, والطبقات الكبرى: 456/8.

[6] صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود, 919, رقم 5138.

[7] سبق تخريجه ص 5 6 2.

[8] سبق تخريجه ص 6 4.

[9] سبق تخريجه ص 5 5 2.

تعديل من خلال WPS Office

وأما الحسن وإبراهيم النخعي, رحمهما الله, فلم أجد من ذكر لقولهما دليلا ً.

ويمكن أن يعلّل هذا الرأي: بأن الأب تتوفر لديه الخبرة, والمعرفة بمصالح ابنته, وكذلك تتوفر لديه الشفقة؛ فيكون اختياره أكثر صواباً من اختيارها.

الترجيح ومبرراته:

الرأي الراجح هو ما اتفق عليه عامة الفقهاء؛ لما يأتي:

1- الأحاديث الصحيحة التي استدلوا بها, وهي صريحة في عدم إجبار الثيب, فلا عبرة بقول من خالف ما صح من سنة النبي ﷺ؛ ولهذا رد العلماء قول الحسن, وإبراهيم النخعي, قال إسماعيل بن إسحاق[1]: "لا أعلم أحداً قال في البنت بقول الحسن, وهو قول شاذ, خالف فيه أهل العلم والسنة, فإن الخنساء بنت خدام الأ نصارية, روت أن أباها زوجها وهي ثيب, فكرهت ذلك؛ فأتت النبي ﷺ فرد نكاحه, رواه البخاري والأئمة كلهم"[2]. وقال ابن عبد البر عن حديث خنساء: "ومدار هذا الحديث, ومعناه الذي من أجله ورد, أن الثيب لا يجوز عليها في نكاحها إلا ما ترضاه, ولا أعلم مخالفاً في أن الثيب لا يجوز لأبيها, ولا لأحد من أوليائها إكراهها على النكاح, إلا الحسن البصري"[3].

2- ولاية الإجبار إما أن تكون بسبب الصغر, أو بسبب البكارة, والثيب البالغة هي من ناحية السن, بالغة راشدة عاقلة, ومن ناحية البكارة, هي ثيب, علمت مقصود النكاح, وخبرت الرجال, فلم يبق للقول بإجبارها معنى, من وجه من الوجوه. و الله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: الثيب الصغيرة:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها, حتى تبلغ وتأذن, وهو رأي الشافعية[4], ووجه عند الحنابلة[5]. **واستدلوا:** بعموم الأحاديث التي تقتضي عدم صحة نكاح الثيب بغير إذنها ,كقوله ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر)[6], وقوله:

---

[1] أبوإسحاق, إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن محدث البصرة حماد بن زيد, بن درهم الأزدي مولاهم, البصري, المالكي, قاضي بغداد, وصاحب التصانيف في القراءة والحديث والفقه وأحكام القرآن والأصول, من كتبه: (أحكام القرآن), و(القراءات), ولد سنة 199هـ, وتوفي سنة 282هـ. انظر ترجمته في: الوافي بـ الوفيات: 56/9, وسير أعلام النبلاء: 339/13, والبداية والنهاية:72/11.

[2] المغني : 7 / 3 3 , والتمهيد لابن عبد البر : 9 1 / 1 9 3.

[3] التمهيد لابن عبد البر : 9 1 / 8 1 3.

[4] انظر : روضة الطالبين : 7 / 5 4 , والمهذب : 2 / 3 7 , ونهاية المحتاج : 6 / 9 2 2.

[5] انظر : المغني : 7 / 3 4 , والإنصاف : 8 / 6 5.

[6] سبق تخريجه ص 5 6 2.

تعديل من خلال WPS Office

(الأيم أحق بنفسها من وليها)[1], وقوله: (ليس للولي مع الثيب أمر)[2], وجه الدلا لة من هذه الأحاديث: أنها تعتبر إذن الثيب شرطاً لصحة نكاحها, وهي عامة في كل ثيب, صغيرة كانت, أو كبيرة, واعتبر هؤلاء أن علة الإجبار هي البكارة, وليس الصغر, لأن الأحاديث
السابقة تدل على الاختلاف بين الثيب والبكر في الحكم, ولم تذكر الصغر والكبر؛ فدل على أن الثيب الصغيرة يشملها الحكم, ولأن الثيب إذا بلغت تختار لنفسها, لأنه لا ولاية عليها, بخلاف البكر, ففي تأخير زواجها فائدة[3].

الرأي الثاني: للأب تزويج الثيب الصغيرة بغير إذنها, وهو رأي الحنفية[4], و المالكية[5], ووجه عند الحنابلة[6]. **واستدلوا بما يأتي:**

1- عموم قوله تعالى: □□ □□□ □□□□□□□□□ □□□ □□ □□□□□□ . □□□ □□□□□□□□ . □□ □□□□ □□□□□□ . □□ . □□ □□□□□□ . □□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□□□ □□ □□ □□□□□□□□□□ □□□□ □□□□ [النساء :3]. وجه الدلالة: أن الآية تدل بمفهومها, على أنه عند عدم الخوف, يجوز تزويج اليتيمة, وهي عامة, فتشمل البكر و الثيب[7].

2- قوله تعالى: □□ □□□□□□□□ . . . □□□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□ [النور:32] وجه الدلا لة: أن الله خاطب الأولياء بإنكاح الأيامى, والأيّم صفة لأنثى لا زوج لها, فيشمل الكبيرة والصغيرة , فيقتضي ثبوت الولاية بشكل عام, إلا ما خص بدليل, فخرجت الكبيرة للأدلة الواردة في حقها, فتبقى الصغيرة, سواء أكانت بكرا أم ثيّبا, فيجوز للولي إنكاحها[8].

3- قوله □: (تستأمر اليتيمة في نفسها)[9], وقوله: (ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها)[10], يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر, إلا ما أجمع عليه الجمهور, من استئمار الثيب البالغ؛ فدل على أن الصغيرة يزوجها أبوها بغير إذنها, ثيباً كانت أو بكراً [11].

4- القياس على تزويج الصغير, والبكر الصغيرة, بجامع الصغر, فكما يجوز للأب تزويج ابنه الصغير, بغير إذنه, أو ابنته البكر الصغيرة, فكذلك يجوز له تزويج

---

(1) سبق تخريجه ص 6 .4
(2) سبق تخريجه ص 5 5 .2
(3) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 2 4 5 , والمغني : 7 / 3 4 , وبداية المجتهد : 2 / 4.
(4) انظر: المبسوط: 218/4, وبدائع الصنائع: 244/2, والبحر الرائق: 126/3, وفتح القدير: 260/3.
(5) انظر : بداية المجتهد : 2 / 4 .
(6) انظر : المغني : 7 / 3 4 , والإنصاف : 8 / 5 6 , وكشاف القناع : 5 / 3 4.
(7) انظر : شرح الزركشي : 2 / 4 4 .3
(8) انظر : بدائع الصنائع : 2 / 5 4 .2
(9) سبق تخريجه ص 6 6 .2
(10) سبق تخريجه ص 9 6 .2
(11) انظر : بداية المجتهد : 2 / 4 , والفواكه الدواني : 2 / 7 , والتاج والإكليل : 3 / 2 3 .5

تعديل من خلال WPS Office

ابنته الثيب الصغيرة[1].

المناقشة والترجيح: الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الأول, **يجاب عنها:** بأن المراد بالثيب في هذه الأحاديث, الثيب البالغة. والذي بدا لي راجحاً في هذه المسألة هو الرأي الثاني, الذي يرى أن للأب تزويج ابنته الثيب الصغيرة بغير إذنها؛ وقد رجحت هذا الرأي لما يأتي:

1- اتفاقهم على ثبوت ولاية التزويج للأب على ابنه الصغير, مع أن في تأخير زواجه فائدة أيضاً, وهي أن يملك أمره, ويختار لنفسه, لأنه إذا بلغ, فلا ولاية لأحد عليه ؛ فدل على أن سبب الولاية, الصغر وليس البكارة.

2- إذا كانت الثيوبة تعطي البالغة الخبرة بمصالح الزواج, ومعاشرة الرجال, فلا يُتصوّر أن تستفيد الصغيرة هذه الخبرة, ولا أن تكون ثيوبتها سبباً لامتلاك أمرها.

[1] انظر: المبسوط للسرخسي: 4/218, والكافي في فقه ابن حنبل: 3/26, والمغني: 7/34.

تعديل من خلال WPS Office

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الخامس: إذن الزوجة في العزل[1] عنها.

لكي يتضح أثر إذن الزوجة في حكم العزل عنها, لا بد من بيان حكم العزل بإذنها, وحكمه بغير إذنها, ويقتضي ذلك أن تكون دراسة هذا المبحث في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: العزل بإذن الزوجة:

إذا كان العزل بإذن الزوجة فقد اتفق الفقهاء[2] على جواز العزل عنها, ولم يخالف في ذلك, إلا ابن حزم الظاهري رحمه الله, فذهب إلى أنه لا يجوز العزل مطلقاً[3].

واستدل الجمهور بما يأتي:

1- حديث جابر رضي الله عنه قال: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ, والقرآن ينزل[4]. وجه الدلالة: أن قول جابر كنا نعزل على عهد رسول الله, له حكم المرفوع, فهذا اللفظ يدل على أنهم كانوا يفعلون بعلم النبي ﷺ, ولم ينههم, ولو كان محرما لما أقرهم عليه[5].

2- حديث أبي سعيد الخدري, رضي الله عنه قال: أصبنا سبياً, فكنا نعزل, فسألنا رسول الله ﷺ, فقال: (أو إنكم لتفعلون!؟ - قالها ثلاثاً- ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة, إلا وهي كائنة)[6]. وجه الدلالة: أن قوله: (أو إنكم لتفعلون؟) يحتمل الاستنكار على وجه الكراهة التنزيهية, ويحتمل الاستنكار على وجه التحريم, إلا أن قوله في الحديث السادس الآتي: (اعزل عنها إن شئت) رفع احتمال التحريم, فبقيت الجملة دالة على الكراهة[7].

3- ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه, أن النبي ﷺ سُئِل عن العزل, فقال: (لا

---

(1) العزل عن المرأة: هو إراقة المجامع ماء المني خارج فرج المرأة؛ حذر الحمل. انظر: المصباح المنير: 407/2 والنهاية : 3 / 2 3 0 , وشرح مسلم : 1 0 / 1 0 , وفتح الباري : 9 / 3 0 5 .

(2) انظر: الهداية: 87/4, والبحر الرائق: 222/8, وبدائع الصنائع: 334/2, ومواهب الجليل: 476/3, والتمهيد: 149/3 والقوانين الفقهية: 141/1, وشرح الزرقاني: 295/3, وروضة الطالبين: 205/7, والمهذب: 66/2, والإنصاف: 348/8, والمغني: 227/7, وكشاف القناع: 189/5.

(3) انظر : المحلى : 1 0 / 1 / 7.

(4) صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب العزل, 931, رقم 5209 , وصحيح مسلم: كتاب النكاح, باب حكم العزل , 1065/2, رقم 1440.

(5) انظر : مقدمة المجموع للنووي : 1 / 9 9 , وفتح الباري : 9 / 3 0 6 , والبدر المنير : 3 / 1 3 4.

(6) صحيح البخاري : كتاب النكاح , باب العزل , 9 3 1 , رقم 5 2 1 0.

(7) انظر : فتح الباري : 9 / 7 0 3.

تعديل من خلال WPS Office

عليكم ألا تفعلوا ذاكم, فإنما هو القدر)[1]. وجه الدلالة: أن قوله: (لا عليكم ألا تفعلوا) يحتمل الإذن, ويحتمل النهي, إذ يحتمل أن يكون معنى هذه الجملة: ليس عليكم أن تتركوا ذلك, ويحتمل أن يكون المعنى: لا تعزلوا, وعليكم ألا تفعلوا ذلك[2], إلا أن نص الحديث السادس, وهو قوله: (اعزل عنها إن شئت) رفع الاحتمال الثاني, وهو احتمال النهي, فبقيت الجملة دالة على الإذن, وعدم الحرج.

4- ما روى أبو سعيد الخدري, قال: ذُكِر العزل عند رسول الله فقال: (ولم يفعل ذلك أحدكم؟ - ولم يقل: فلا يفعل ذلك أحدكم - فإنه ليست نفس مخلوقة إلا الله خالقها)[3]. وجه الدلالة: أن قوله: (ولِمَ يفعل ذلك أحدكم؟) يفهم منه أن الأ ولى ترك العزل, إذ لو أراد النهي على وجه التحريم, لقال: (لا يفعل ذلك أحدكم) وهذا ما أشار إليه أبو سعيد, راوي الحديث, بقوله: ولم يقل: لا يفعل ذلك أحدكم. وهذا إنما يدل على أن الأولى ترك ذلك؛ لأن العزل إنما كان خشية حصول الولد, فلا فائدة في ذلك, لأن الله إن كان قدر خلق الولد, لم يمنع العزل ذلك, لأنه قد يسبق الماء, ولا يشعر العازل؛ فيحصل العلوق, ويلحقه الولد, ولا راد لما قضى الله[4].

5- حديث جابر رضي الله عنه, قال: كانت لنا جوارٍ, وكنا نعزل, فقال اليهود: إن تلك الموءودة الصغرى, فسئل رسول الله عن ذلك, فقال: (كذبت اليهود, لو أراد الله خلقه, لم تستطع رده)[5]. وجه الدلالة: أن قول النبي : (كذبت اليهود) يدل على عدم التحريم.

6- حديث جابر رضي الله عنه, أنّ رجلا ً أتى رسول الله فقال: إن لي جارية, هي خادمنا, وسانيتنا[6], وأنا أطوف عليها, وأنا أكره أن تحمل, فقال: (اعزل عنها إن شئت, فإنه سيأتيها ما قُدِّرَ لها), فلبث الرجل, ثم أتاه, فقال: إن الجارية قد حبلت, فقال: (قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قُدِّرَ لها)[7]. وهو نص في جواز العزل.

---

(1) صحيح البخاري: كتاب القدر, بابٌ وكان أمر الله قدرا مقدورا , 1141, رقم 6603, وفي كتاب البيوع: باب بيع الرقيق, 355, رقم 2229, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب النكاح: باب حكم العزل, 1062/2, رقم 1438.

(2) انظر : فتح الباري : 9 / 307.

(3) صحيح البخاري: كتاب التوحيد, باب قول الله: هو الله الخالق البارئ المصور, 1274, رقم 7409, وصحيح مسلم واللفظ له : كتاب النكاح , باب حكم العزل , 2 / 1063 , رقم 1438.

(4) انظر : فتح الباري : 9 / 307 , وشرح مشكل الآثار : 9 / 324.

(5) سنن الترمذي: أبواب النكاح, باب ما جاء في العزل, 442/3, رقم 1136, وسنن النسائي الكبرى: كتاب عشرة النساء , العزل وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك, 340/5, رقم 9078. قال ابن حجر(فتح الباري309/9) : "أخرجه الترمذي والنسائي وصححه" ثم قال بعد ذكر طرق الحديث: " وهذه طرق يقوى بعضها ببعض " وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي : " وهذا الحديث دليل لمن أجاز العزل ".

(6) سانيتنا : أي التي تسقي لنا , شبهها بالبعير . انظر : شرح مسلم للنووي : 10 / 13.

(7) صحيح مسلم : كتاب النكاح , باب حكم العزل , 2 / 1064 , رقم 1439.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: لا يجوز العزل مطلقاً, سواء أكان بإذن الزوجة, أو بغير إذنها, وهو رأي ابن حزم الظاهري[1].

واستدل ابن حزم بما يلي [2]:

1- ما روت جُدامة[3] بنت وهب, أخت عكاشة, قالت: حضرت رسول الله في أناس .....ثم سألوه عن العزل, فقال رسول الله : (ذلك الوأد الخفي)[4] , وجه الدلالة : أن النبي لما وصف العزل بأنه الوأد الخفي؛ دل على أنه محرم.

2- عدد من الآثار الموقوفة على الصحابة, والتي تفيد أنهم كانوا ينكرون العزل, ويكرهونه, من ذلك:

- ما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يعزل, وقال: لو علمت أحداً من ولدي يعزل لنكلته[5]. وجه الدلالة: أن العزل لو كان مباحاً, لما جاز أن ينكل عليه, فدل على أن ابن عمر, كان يرى العزل محرّماً.

- ما روى زر بن حبيش: أن عليَ بن أبي طالب, رضي الله عنه, كان يكره العزل[6]. وجه الدلالة: أن العزل لو كان مباحاً, لما كرهه علي رضي الله عنه.

المناقشة والترجيح:

أولا ً: رد ابن حزم على أدلة الجمهور: أجاب ابن حزم على الأحاديث التي استدل بها الجمهور, بأنها كانت موافقة للإباحة الأصلية, ثم نسخت هذه الإباحة بحديث جُدامة بنت وهب, الذي يدل على تحريم العزل, قال: "فصح أن خبر

---

(1) انظر : المحلى : 10 / 1 / 7.

(2) انظر : المحلى : 10 / 1 / 7.

(3) ذكر الإمام مسلم في صحيحه(1066/2, حديث رقم 1442) اختلاف الرواة فيها, هل هي بالدال المهملة؟, أم بالذال المعجمة, ثم ذهب إلى أن الصحيح الدال المهملة, قال النووي(شرح مسلم 16/10) : " وهكذا قال جمهور العلماء, أن الصحيح أنها بالمهملة, والجيم مضمومة بلا خلاف". وهي جُدامة بنت وهب, الأسدية, أخت عكاشة بن محصن الأسدي لأمه, صحابية معروفة, أسلمت بمكة, وبايعت النبي وهاجرت مع قومها, وكانت تحت أنيس بن قتادة, بن ربيعة, من بني عمرو بن عوف, روت عن النبي وروت عنها السيدة عائشة, انظر ترجمتها في: الإصابة: 552/7, رقم10969, وأسد الغابة: 54/7 رقم, 6789.

(4) صحيح مسلم: كتاب النكاح, باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل, 1066/2, رقم 1442.

(5) المحلى: 71/10, وأخرجه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق, باب ما جاء في العزل, 595/2, رقم 1242 عن نافع بلفظ: (أن ابن عمر كان لا يعزل, وكان يكره العزل) وعبد الرزاق في مصنفه: كتاب الطلاق, باب العزل, 146/7, رقم12577, عن سالم بلفظ: (أن ابن عمر كان يكره العزل).

(6) استدل بهذا الأثر ابن حزم في المحلى: 71/10, ولم أعثر عليه في غيره من كتب الحديث, وأورد ابن حزم جملة من الأخبار شبيهة, عن عدد من الصحابة, كعمر, وعثمان, وابن مسعود, وأبي أمامة الباهلي, رضي الله عنهم , لم أذكرها خشية التطويل؛ ولأن فيما ذكرت ما يؤدي الغرض.

CCC
تعديل من خلال WPS Office

جُدامة بالتحريم, هو الناسخ لجميع الإباحات المتقدمة, التي لا شك في أنها قبل البعث, وبعد البعث, وهذا أمر متيقن؛ لأنه إذا أخبر عليه الصلاة والسلام أنه الوأد الخفي, والوأد محرم, فقد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين, فمن ادعى أن تلك الإ باحة المنسوخة قد عادت, وأن النسخ المتيقن قد بطل, فقد ادعى الباطل, وقفا ما لا علم له به, وأتى بما لا دليل له عليه"[1].

ويُرد على اعتراض ابن حزم بما يلي:

1-يُطالب بما طالب به هو, فنقول له: أين الدليل على النسخ, فدعواه بأن حديث جُدامة نسخ للإباحة الأصلية, ليست أولى من دعوى غيره, بأن حديث تكذيب النبي لليهود, نسخٌ لحديث جُدامة.

2- أنه يشترط لدعوى النسخ معرفة تاريخ كل من الناسخ والمنسوخ, وأن يكون المنسوخ سابقا, والناسخ لاحقا, ولا دليل على أن حديث جدامة كان آخراً, بل على النقيض, فإن في قول جابر " كنا نعزل على عهد رسول الله, والقرآن ينزل" ما يشير إلى أن هذا الحكم كان مستمراً إلى وفاة النبي , لأنه لو كان منسوخاً, لأوضح ذلك جابر, ولبيّن أن آخر ما استقر عليه الحكم هو التحريم.

ثانياً:الرد على أدلة ابن حزم ومناقشتها:

1- أجاب الجمهور على حديث جُدامة بنت وهب, بعدة أجوبة:

الجواب الأول: أن النهي فيه يحمل على الكراهة التنزيهية, ويحمل الإذن الوارد في الأحاديث الأخرى , على عدم الحرمة [2].

الجواب الثاني : تضعيف حديث جُدامة؛ بسبب كثرة الأحاديث الصحيحة المعارضة له؛ ولأن حديث تكذيب النبي لليهود أكثر طرقاً [3].

الجواب الثالث: أن حديث جُدامة كان معمولا به أولا, ثم نسخ حكمه بأحاديث ا لإباحة[4].

الجواب الرابع: أن تسمية العزل وأداً, جاء على وجه التشبيه, فهو ليس صريحاً في المنع, إذ لا يلزم من تسميته وأداً خفياً على طريق التشبيه, أن يكون حراماً[5].

بعد النظر في هذه المناقشة لحديث جُدامة, الدال على المنع, والتوفيق بينه وبين الأحاديث الأخرى, الدالة على الإباحة, يبدو أن الجواب الأول هو الراجح ؛

---

[1] المحلى : 10 / 71.

[2] انظر: فتح الباري: 309/9, وشرح النووي على صحيح مسلم: 9/10, وعون المعبود: 152/6, وتحفة الأ حوذي: 242/4, ومعرفة السنن والآثار: 368/5.

[3] انظر : فتح الباري : 9 / 309 , وتحفة الأحوذي : 4 / 242 , وعمدة القاري : 20 / 196.

[4] انظر : فتح الباري : 9 / 309 , وشرح مشكل الآثار : 5 / 168 , وتحفة الأحوذي : 4 / 242.

[5] انظر: فتح الباري: 309/9, وحاشية ابن القيم على سنن أبي داود: 151/6, وعمدة القاري: 196/20.

تعديل من خلال WPS Office

وذلك للأسباب الآتية:

1- القول بتضعيف حديث جُدامة, قول لا يستند إلى دليل, فالحديث صحيح, أخرجه الإمام مسلم في صحيحه, قال الحافظ ابن حجر: "ومنهم من ضعف حديث جُدامة, بأنه معارض بما هو أكثر طرقاً منه,

وكيف يصرح بتكذيب اليهود في ذلك, ثم يثبته, وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم, والحديث صحيح لا ريب فيه, والجمع ممكن"[1].

2- أما دعوى النسخ, فيجاب عليها بأن من شرط النسخ, معرفة تاريخ كل من الناسخ والمنسوخ, ولا يوجد دليل على أن حديث جدامة ,كان قبل أحاديث الجواز[2].

5- فلم يبق إلا الوجه الأول, وهو الجمع بين حديث جدامة, والأحاديث الأخرى, ونفي التعارض بينها, فيحمل النهي الوارد في حديث جدامة على الكراهة التنزيهية, ويحمل الإذن الوارد في الأحاديث الأخرى على عدم الحرمة, فيكون القدر المشترك في دلالة الأحاديث المختلفة جميعها, هو كراهة التنزيه, والله تعالى أعلم.

2- الدليل الثاني الذي استدل به ابن حزم, وهو الآثار الواردة عن الصحابة, يجاب عليها بما يأتي:

1-أنها معارضة بغيرها من الآثار الواردة عن الصحابة[3] رضي الله عنهم, من ذلك:

- ما روى معمر بن أبي حيية قال: سمعت عبيد بن رفاعة الأنصاري قال: تذاكر أصحاب رسول الله عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه العزل, فاختلفوا فيه .....إذ تناجى رجلان, فقال عمر: ما هذه المناجاة؟ قال: إن اليهود تزعم أنها الموءودة الصغرى, فقال علي رضي الله عنه: إنها لا تكون موءودة, حتى تمر بالتارات السبع, (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين) إلى آخر الآية, فعجب عمر رضي الله عنه من قوله, وقال: جزاك الله خيراً [4].وفي رواية, قال عمر: صدقت, أطال الله بقاءك[5].

- ما روى مجاهد قال: سألنا ابن عباس عن العزل فقال: اذهبوا فاسألوا الناس ثم ائتوني فأخبروني, فسألوا فأخبروه, فتلا هذه الآية (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين) حتى فرغ من الآية, ثم قال: كيف تكون من الموءودة, حتى تمر

---

(1) فتح الباري: 9/309.

(2) انظر: فتح الباري: 9/309, وشرح مشكل الآثار: 5/168, وتحفة الأحوذي: 4/242.

(3) قال البيهقي(السنن الكبرى230/7) : " وروي في إباحة العزل عن عوام الصحابة رضي الله عنهم " ثم نقل آثاراً بأسانيدها, عن سعد بن أبي وقاص, وأبي أيوب الأنصاري, وزيد بن ثابت, وعلي, وابن عباس, أنهم كانوا يجيزون العزل.

(4) شرح مشكل الآثار: 5/174, والمعجم الكبير للطبراني: 5/42, ومجمع الزوائد: 1/266.

(5) التمهيد لابن عبد البر: 7/59.

تعديل من خلال WPS Office

على هذا الخلق[1]؟!.

2- أن هذه الآثار إن صحت, فلا حجة فيها, لأنها معارضة بما صح عن رسول الله ﷺ, قال ابن عبد البر: "لو صح هذا عن علي, كانت الحجة فيما ثبت عن رسول الله ﷺ دون قوله"[2].

بعد النظر في أدلة الطرفين والردود عليها, يظهر أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور؛ لما يلي:

1- الأحاديث التي استدلوا بها صريحة في جواز العزل, وبشكل خاص الحديث الأول, فهو من حيث الثبوت متفق عليه, ومن حيث الدلالة صريح, وقد سبق أن جمهور العلماء على أن الصحابي إذا أسند الفعل إلى عهد النبي ﷺ كان له حكم المرفوع, وقد صرح جابر راوي الحديث, في رواية عند مسلم, بأن النبي ﷺ علم بذلك, ولم ينههم, فقال: "فبلغ ذلك النبي فلم ينهنا"[3], وكذلك الحديث السادس, الذي يقول النبي ﷺ فيه (اعزل عنها إن شئت)[4].

2- طريقة الجمع والتوفيق بين النصوص الواردة التي لجأ إليها الجمهور, تدفع التعارض من أصله, وتحل الإشكال, فلم يبق حاجة لدعوى النسخ, الذي لا يجوز اللجوء إليه, إلا عند تعذر الجمع والتوفيق[5], والله سبحانه أعلم.

المطلب الثاني: العزل بغير إذن الزوجة

اختلف الفقهاء[6] الذين ذهبوا إلى جواز العزل, في اشتراط إذن الزوجة لجواز العزل عنها, على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للزوج أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها, وهو رأي جمهور الفقهاء, من الحنفية[7], والمالكية[8], والحنابلة[9], ووجه عند الشافعية[10].

---

(1) سنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب العزل, 230/7 , رقم 14099, ومعرفة السنن والآثار: كتاب النكاح, باب العزل 5/367 , ومصنف عبد الرزاق : كتاب الطلاق , باب العزل , 7/145 , رقم 12570.

(2) التمهيد : 3 / 149 .

(3) صحيح مسلم : كتاب النكاح , باب حكم العزل , 2/1065 , رقم 1440.

(4) سبق تخريجه ص277.

(5) انظر: فتح الباري: 181/3, وشرح النووي على صحيح مسلم: 29/7, وشرح السيوطي لسنن النسائي: 44/4, وعمدة القاري : 2 / 281 , وحاشية السندي على سنن النسائي : 4 / 44.

(6) نقل ابن عبد البر الإجماع على أن إذن الزوجة الحرة شرط, قال: "لا خلاف بين العلماء أيضا, في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها" (التمهيد: 148/3) ونقل الإجماع على ذلك أيضاً ابن هبيرة, فقال: "أجمعوا على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها" (الإفصاح: 141/2), ولكن الصحيح أن هناك خلاف, كما سيتبين من ذكر الآراء في المسألة, وقد تعقب العلماء هذا النقل للإجماع, وبيّنوا أن للشافعية خلافاً مشهوراً في المسألة, قال ابن حجر في الفتح(308/9) : "وتعقب بأن المعروف عند الشافعية, أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلا, ثم في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها", وقال زين الدين العراقي, بعدما نقل كلام ابن عبد البر, وموافقة ابن هبيرة له: "وفي دعوى نفي الخلاف نظر؛ لما قد عرفته من مذهبنا" (طرح التثريب في شرح التقريب: 58/7) وانظر أيضاً: نيل الأوطار: 348/6.

(7) انظر : الهداية : 4 / 87 , والبحر الرائق : 8 / 222 , وبدائع الصنائع : 2 / 334.

(8) انظر: مواهب الجليل: 476/3, والتمهيد: 149/3, والقوانين الفقهية: 141/1, وشرح الزرقاني: 295/3.

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا بما يلي:

1- ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها)[3]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن العزل عنها, واستثنى حالة الإذن؛ فدل على أنه مع الإذن يجوز؛ لأنه لا يدخل في النهي[4].

2- الزوجة لها حق في الوطء, ولها المطالبة به؛ قضاء لشهوتها؛ وتحصيلاً للولد, ولهذا تخيّر في الجب والعنة؛ فلا بد من إذنها[5].

ثم اختلف أصحاب هذا الرأي, الذين ذهبوا إلى اشتراط إذن الزوجة, في حكم العزل بدون إذنها, أهو مكروه, أم محرم؟ على رأيين: فذهب جمهور الفقهاء, من الحنفية[6], والمالكية[7], وبعض الحنابلة[8], والشافعية[9] في وجه عندهم, إلى أنه محرم, فحملوا النهي الوارد في الحديث على التحريم, وذهب الشافعية[10] في الأصح عندهم, وبعض الحنابلة[11] إلى الكراهة.

الرأي الثاني: يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته بغير إذنها, وهو المذهب عند الشافعية[12], وقول عند الحنابلة[13]. **واستدلوا:** بأن حق المرأة في الوطء, دون الإنزال, بدليل أن الرجل يخرج بالوطء من الفيئة والعنة, وإن لم ينزل[14], وحملوا النهي في الحديث على الكراهة.

المناقشة والترجيح: ما استدل به أصحاب الرأي الثاني من أن حق المرأة في الوطء, دون الإنزال **أجيب عنه:** بأن الوطء الكامل, لا يكون إلا مع الإنزال, لأن العزل يسبب للمرأة نقص في اللذة, وتتأذى بذلك, ولأن لها حقاً في النسل, ولا يلحق الرجل ضرر في الإنزال[15].

والذي يبدو أنه راجح في هذه المسألة هو الرأي الأول, الذي يشترط إذن المرأة

---

(1) انظر: الإنصاف: 8/348, والمغني: 7/227, وكشاف القناع: 5/189.
(2) انظر: روضة الطالبين: 7/205, والمهذب: 2/66.
(3) سنن ابن ماجة: النكاح, باب العزل, 620/1, رقم 1928, ومسند أحمد: 31/1, رقم 212, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب من قال يعزل عن الحرة بإذنها, وعن الجارية بغير إذنها, وما روي فيه, 231/7, رقم 14102, وقد ضُعِّف هذا الحديث؛ لأن في سنده ابن لهيعة, وهو ضعيف عند أكثر أهل الحديث. انظر: تلخيص الحبير: 3/188, ونصب الراية: 4/251, والعلل للدار قطني: 2/93.
(4) انظر: المغني: 7/227.
(5) انظر: بدائع الصنائع: 334/2, والبحر الرائق: 222/8, والمهذب: 66/2, والتمهيد لابن عبد البر: 149/3, والمغني: 7/227.
(6) انظر: الهداية: 4/87, وبدائع الصنائع: 2/334.
(7) انظر: مواهب الجليل: 3/476, والتمهيد: 3/149, والقوانين الفقهية: 1/141.
(8) انظر: شرح منتهى الإرادات: 3/43, ومطالب أولي النهى: 5/261, وكشاف القناع: 5/189.
(9) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: 10/1.
(10) انظر: المهذب: 2/66, وشرح النووي على صحيح مسلم: 10/1.
(11) انظر: المغني: 7/226.
(12) انظر: روضة الطالبين: 7/205, والمهذب: 2/66, وأسنى المطالب: 3/186.
(13) انظر: الإنصاف: 8/348, والمغني: 7/227.
(14) انظر: المهذب: 2/66, وأسنى المطالب: 3/186, والمغني: 7/227.
(15) انظر: بدائع الصنائع: 2/334, والمهذب: 2/66, والتمهيد لابن عبد البر: 3/149.

تعديل من خلال WPS Office

للعزل عنها؛ وقد رجحت هذا الرأي لما يلي:

1- حديث عمر بن الخطاب الذي احتجوا به صريح في اشتراط الإذن, وهو وإن ضعفه العلماء بسبب ابن لهيعة, إلا أن العلماء لم يتفقوا على تضعيف ابن لهيعة هذا, بل هناك من وثقه وأثنى عليه, فقد قال فيه الإمام أحمد:"مَن مثل ابن لهيعة بمصر, في كثرة حديثه, وضبطه, وإتقانه!؟"[1]. وقال عنه ابن وهب, وقد سأله رجل عن حديث, فحدثه به, فقال له الرجل: من حدثك بهذا يا أبا محمد؟ قال: "حدثني الصادق البار والله, عبد الله بن لهيعة"[2]. ووثقه أيضاً أحمد بن صالح[3], ويقوي الحديث أن له شاهداً عن ابن عباس, وابن عمر رضي الله عنهم[4], وأن العلماء تلقوه بالقبول, واحتجوا به, وجمهورهم قالوا بمعناه, قال ابن عبد البر, معلقاً على الحديث: "في إسناده ضعف, ولكن إجماع الحجة على القول بمعناه, يقضي بصحته"[5].

2- العزل عن المرأة يسبب لها الضرر, ويحرمها من كمال لذة الجماع, ومن الولد, وهذا حقها؛ فلا يجوز إلحاق الضرر بها, إلا إذا رضيت, والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: عمدة القاري: 25/1, وميزان الاعتدال: 168/4, والبدرالمنير: 234/2, وتهذيب الكمال: 495/15.
(2) انظر: ميزان الاعتدال: 168/4, وعمدة القاري: 235/6, وتهذيب الأسماء: 266/1, وتهذيب الكمال: 495/15.
(3) انظر: عمدة القاري: 235/6, وميزان الاعتدال: 168/4, وتاريخ أسماء الثقات: ص125.
(4) انظر: سنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب من قال يعزل عن الحرة بإذنها, وعن الجارية بغير إذنها, وما روي فيه, 231/7, رقم14103 ورقم 14104, وانظر أيضاً: مصباح الزجاجة: 111/2, وتحفة الأحوذي: 244/4 وعون المعبود: 155/6, ونيل الأوطار: 347/6.
(5) التمهيد: 3/150.

CCCV
تعديل من خلال WPS Office

المبحث السادس: إذن الزوج للزوجة بمنع الحمل.

منع الحمل إما أن يكون دائماً ومطلقاً, بحيث يتخذ الإنسان ما يقطع نسله, أو تتناول المرأة ما يمنع حملها بشكل دائم, وإما أن يكون مؤقتاً, بقصد المباعدة بين فترات الحمل, أو إيقافه لمدة محددة من الزمان, وهو ما يسمى في عصرنا بتنظيم الحمل.

أما الأول وهو منع النسل بشكل دائم, فقد اتفق الفقهاء[1] على تحريمه على الرجل والمرأة, وسواء أكان باتفاق الزوجين أم بغيره, فلا أثر لإذن الزوج, وكذلك أفتى العلماء في عصرنا الحاضر بحرمة منع الحمل بشكل دائم بغير ضرورة معتبرة شرعاً, وصدرت بذلك قرارات عديدة, عن هيئات ومجامع فقهية[2]. ويمكن أن **يستدل** لهم بالأحاديث الكثيرة التي تحث على الإنجاب, وتكثير النسل, ومنها قول النبي : (تزوجوا الودود الولود , فإني مكاثر بكم الأمم)[3].

أما منع الحمل بشكل مؤقت, فقد اتفق الفقهاء[4] على جوازه, بشرط أن يكون بوسيلة مشروعة, ولا تضر بأحد الزوجين, وأن يكون ذلك بإذن الزوج, **واستدلوا على جوازه:** بالقياس على العزل, وأما اشتراط إذن الزوج, فلأن للزوج حقا في الولد, ولا يجوز إسقاط هذا الحق بغير رضاه.

---

(1) انظر: مواهب الجليل: 377/3, وشرح الخرشي: 226/3, وتحفة المحتاج: 241/8, ونهاية المحتاج: 443/8, وإعانة الطالبين: 130/4, والإنصاف: 383/1, وشرح منتهى الإرادات: 122/1, وكشاف القناع: 218/1.

(2) انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي, التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم(1) في دورته الخامسة المنعقد في الكويت, في الفترة بين 1-6 جمادى الأولى, 1409هـ, وقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي, التابع لرابطة العالم الإسلامي, في دورته الثالثة, في الفترة بين 23-30 ربيع الآخر, 1400هـ, وانظر: كتاب فتاوى مهمة: للشيخ ابن عثيمين وابن باز: 160/1, وتحديد النسل وقاية وعلاجاً للدكتور محمد سعيد البوطي : ص 4 2.

(3) سنن أبي داود: كتاب النكاح, باب النهي عن تزويج من لم تلد من النساء, 542/2, رقم2050, والنسائي: كتاب النكاح, باب كراهية تزويج العقيم, 65/6, 3227, ومسند أحمد: 245/2, رقم 13594, وصحيح ابن حبان: ذكر الزجر عن تزوج الرجل من النساء من لا تلد, 363/9, رقم 4056, وموارد الظمآن: كتاب النكاح, باب ما جاء في التزويج واستحبابه, 302/1, رقم 2128, والبيهقي في الكبرى: كتاب النكاح, باب استحباب التزوج بالودود الولود, 81/7, رقم 13253, والمستدرك: كتاب النكاح: 162/2, والحديث صحيح, وله شواهد كثيرة جداً . انظر : فتح الباري : 9 / 1 1 1 , وخلاصة البدر : 2 / 9 6 1.

(4) انظر: حاشية ابن عابدين: 6: 374, والبحر الرائق: 200/3, ومواهب الجليل: 477/3, والمهذب: 66/2. ونهاية المحتاج: 443/8, والفروع: 244/1, والإنصاف: 383/1, ومطالب أولي النهى: 268/1.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث السابع

إذن الزوج للزوجة بإسقاط الجنين (الإجهاض).

الجنين يمر بمرحلتين أساسيتين, هما مرحلة قبل نفخ الروح, ومرحلة بعد نفخ الروح, وسأفرد لكل مرحلة مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: إسقاط الجنين بعد نفخ الروح[1]:

اتفق الفقهاء[2] على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه, سواء أكان بإذن الزوج, أو بغيره, فلا عبرة باتفاق الزوجين على إسقاطه. **واستدلوا لذلك:** بالنصوص الكثيرة في القرآن والسنة, التي تحرم الاعتداء على النفس الإنسانية ,كقوله تعالى: ﴿ ... ﴾ [المائدة: 32], وجه الدلالة: أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يعد نفساً إنسانية لها حرمتها, وإسقاطه قتل له, وهو جناية عظيمة.

المطلب الثاني:إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه:

وتشمل هذه المرحلة ثلاثة أطوار متتالية, مدة كل طور أربعون يوماً[3]:

الطور الأول: مدته أربعون يوما من بدء الحمل, ويسمى طور النطفة.

الطور الثاني: ويبدأ بعد مضي أربعين يوماً من بدء الحمل, ويستمر حتى انقضاء ثمانين يوماً, ويسمى طور العلقة.

الطور الثالث: ويبدأ بعد انتهاء طور العلقة, ويستمر حتى إتمام مئة وعشرين يوماً من عمر الجنين , ويسمى طور المضغة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إسقاط الجنين في هذه المرحلة, على عدة آراء:

الرأي الأول: يجوز إسقاط الجنين في هذه المرحلة, في مختلف أطوارها, وهو الراجح عند الحنفية[4], وقول للشافعية

---

(1) أجمع العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر, وقد نقل الإجماع الإمام النووي(شرح مسلم: 191/16), وابن حجر(فتح الباري: 485/11), والسيوطي: (الديباج على مسلم: 6/6), والقرطبي في تفسيره: (8/12), وغيرهم.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين: 176/3, وتبيين الحقائق: 166/2, ونهاية المحتاج: 244/8, وإعانة الطالبين: 256/3, وحاشية الجمل: 491/5, والشرح الكبير للدردير: 267/2.

(3) مستند هذا التقسيم, هو قول النبي ﷺ: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة, ثم يكون علقة مثل ذلك, ثم يكون مضغة مثل ذلك, ثم يرسل إليه الملك , فينفخ فيه الروح, ويؤمر بأربع كلمات, يكتب رزقه , وأجله , وعمله , وشقي أم سعيد . . .).

(4) حاشية ابن عابدين : 3 / 176 , وفتح القدير : 3 / 401 , والبحر الرائق : 3 / 215.

تعديل من خلال WPS Office

رجحه الرملي[1] وأفتى به أبو إسحاق المروزي[2], وبه قال ابن عقيل من الحنابلة[3].

واستدلوا بما يأتي:

1- القياس على العزل, بجامع أنه في كلتا الحالين, لا يوجد جناية على ذي روح فيجوز[4].

2- الجنين قبل نفخ الروح فيه, ليس بآدمي؛ فلا يكون له حرمة, بدليل أنه لا يبعث يوم القيامة, ومن كان هذا شأنه, فلا اعتبار لوجوده ,كالجماد, فلا يحرم إسقاطه[5].

الرأي الثاني: يجوز إسقاط الجنين في طور النطفة, ويحرم في سواها, وهو قول للمالكية[6], و الراجح من مذهب الحنابلة[7], ووجه عند كل من الحنفية[8], و الشافعية[9].

واستدلوا بما يلي:

1- قوله ﷺ: (إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة, بعث الله إليها ملكاً, فصورها, وخلق سمعها, وبصرها, وجلدها, ولحمها, وعظامها....الحديث)[10]. وجه الدلالة: أن الحديث بيّن أن التخلق يبدأ بعد انقضاء أربعين يوما من عمر الجنين, وقبلها لا يكون لحماً, ولا عظماً, فدل على أنه يجوز إسقاطه, إذ لا يكون شيئاً معتبراً.

2- القياس على العزل, لأن في كلتا الحالين إهداراً للمني, ومنع علوقه فلا يحرم.

3- الأصل في الأشياء الإباحة[11] حتى يرد دليل التحريم, ولا دليل؛ فيبقى الحكم

---

(1) انظر: إعانة الطالبين: 256/3, 131/4, ونهاية المحتاج: 443/8, والرملي هو: محمد بن أحمد بن حمزة, شمس الدين الرملي, المنوفي, المصري الأنصاري, الفقيه الشافعي, نسبته إلى الرملة, من قرى المنوفية بمصر, من كتبه: (الرابح), و(نهاية المحتاج في شرح المنهاج), توفي في القاهرة سنة 1004هـ, تنظر ترجمته في: خلاصة الأثر: 3 / 342, والبدر المنير: 2 / 201.

(2) انظر: تحفة المحتاج: 41/9, والمروزي هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق, المروزي, الفقيه الشافعي, الأصولي, ولد بمرو, نشر المذهب الشافعي في العراق وخراسان, إذا أطلق أبو إسحاق في المذهب الشافعي فهو المراد, له عدة كتب في الفقه أهمها: (شرح مختصر المزني), وفي أصول الفقه كتاب (الفصول في معرفة الأصول), مات سنة 340هـ, تنظر ترجمته في: تاريخ ابن الوردي:275/1, ووفيات الأعيان: 26/1.

(3) انظر: الإنصاف: 386/1, والفروع244/1, وابن عقيل هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل, أبو الوفا, البغدادي, الأصولي, الفقيه الحنبلي, أحد الأئمة الأعلام, وشيخ الحنابلة في وقته ببغداد, من كتبه: (الفنون) وهو كتاب كبير في أربعمائة جزء, جمع فيه فوائد جليلة في الوعظ والتفسير, والفقه وعلم الكلام وأصول الفقه, والنحو واللغة, والتاريخ, وغير ذلك, ضاع أكثره وبقيت منه أجزاء, وكتاب(الواضح) في أصول الفقه, توفي سنة 513هـ, تنظر ترجمته في: تاريخ ابن الوردي: 275/1, ووفيات الأعيان: 27/1.

(4) انظر: جامع العلوم والحكم: 1 / 491, ونصاب الاحتساب: 1 / 277.

(5) انظر: حاشية ابن عابدين: 1 / 302, 6 / 429, والفروع: 1 / 244.

(6) انظر: حاشية الدسوقي: 267/2, ومواهب الجليل: 477/3, والتاج والإكليل: 296/6.

(7) انظر: الإنصاف: 1 / 386, والفروع: 1 / 244, ومنتهى الإرادات: 1 / 121.

(8) انظر: حاشية ابن عابدين: 1 / 302.

(9) انظر: تحفة المحتاج: 8 / 241.

(10) صحيح مسلم: كتاب القدر, باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه..., 4/ 2037, رقم 2645.

(11) قاعدة أصولية وفقهية معروفة, انظر:المنثور:176/1, والبحر المحيط: 324/4, والأشباه والنظائر للسيوطي: 60/1.

تعديل من خلال WPS Office

على الإباحة الأصلية[1], ولأن الجنين في طور النطفة, لم تظهر عليه معالم التخلق, فلا اعتبار لوجوده.

الرأي الثالث: يجوز إسقاط الجنين في طوري النطفة والعلقة, ولا يجوز في طور المضغة , وهو رأي الفراتي [2] من الشافعية [3].

ويمكن أن يستدل له: بأنه في طور المضغة, يصبح الجنين لحماً, وهي بداية الصورة الإنسانية, فيكون لها حرمة, أما قبل ذلك, فلا اعتبار لوجوده, لأنه في طور النطفة يكون سائلا ً منوياً, وفي طور العلقة, يكون دما ليس له ملامح الصورة الآدمية, فيجوز إسقاطه.

الرأي الرابع: يحرم الإسقاط في هذه المرحلة, في أطوارها المختلفة, وهو رأي جمهور المالكية[4], ووجه عند الحنفية[5], وهو قول عند الشافعية, قال به الغزالي[6], ورجحه الهيتمي[7], وهو رأي ابن الجوزي من الحنابلة[8].**واستدلوا:** بأن النطفة متى استقرت في الرحم, واختلطت بماء المرأة, وامتزجت بدمها, أصبح لها وجود , واستعداد للحياة , فلا يجوز إفسادها [9].

المناقشة والترجيح:

1- القياس على العزل الذي استدل به كل من أصحاب الرأيين الأول والثاني, **أجيب عليه:** بأنه قياس مع الفارق, لأنه في العزل, لم تصل النطفة إلى الرحم, ولم تنعقد بمخالطة بويضة المرأة, بخلاف الإسقاط, فقد انعقد الجنين, وتكامل استعداد النطفة للاتجاه إلى التخلق, والتحول إلى كائن بشري, وربما تصور, فالا عتداء عليه جناية[10].

---

(1) انظر : شرح منتهى الإرادات : 1 / 121.

(2) يعيش بن صدقة بن علي, أبو القاسم الفراتي, الضرير, من أئمة الشافعية, ومن العلماء العاملين بعلمهم, وممن يقتدى به في الزهد والورع, توفي سنة 593هـ, تنظر ترجمته في: الوافي بالوفيات:20/29, وطبقات الشافعية الكبرى : 7 / 338.

(3) انظر : نهاية المحتاج : 8 / 344.

(4) انظر : الشرح الكبير : 2 / 267 , ومواهب الجليل : 3 / 477 , والتاج والإكليل : 6 / 296.

(5) حاشية ابن عابدين : 6 / 429 , وفتح القدير : 3 / 401.

(6) انظر: إحياء علوم الدين: 51/2, ونهاية المحتاج: 442/8, وحاشية الجمل: 446/4, والغزالي هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد, حجة الإسلام, أبو حامد الغزالي, زين الدين الطوسي, الفقيه الشافعي, المتكلم, الأصولي, المفسر, المتصوف, الفيلسوف, كان إمام أهل زمانه, صنف في عدة علوم, وبلغت مصنفاته المائتين, ونالت مكانة مرموقة حتى عصرنا, من كتبه: (البسيط), و(المستصفى), و(إحياء علوم الدين), توفي سنة 505 هـ , تنظر ترجمته في : شذرات الذهب : 4 / 10 , ومرآة الجنان : 3 / 177.

(7) انظر: تحفة المحتاج: 241/8, والهيتمي هو الحافظ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري, المكي, الفقيه الشافعي, له مصنفات كثيرة منها: (تحفة المحتاج بشرح المنهاج), و(الصواعق المحرقة), توفي سنة 974هـ, تنظر ترجمته في: النور السافر:258/1, و فهرس الفهارس والأثبات: 337/1.

(8) انظر : أحكام النساء : ص 138 , والفروع : 1 / 244.

(9) انظر: إحياء علوم الدين: 51/2, وجامع العلوم والحكم: 49/1, وحاشية ابن عابدين: 302/1.

(10) جامع العلوم والحكم : 49/1 , ونصاب الاحتساب : 277/1 , وإحياء علوم الدين : 51/2.

تعديل من خلال WPS Office

2- قول أصحاب الرأي الأول أن الجنين قبل نفخ الروح فيه, ليس بآدمي؛ فلا يكون له حرمة.

أجيب عنه بما يلي:

1-الجنين وإن لم تنفخ فيه الروح في هذه المدة, إلا أنه يبدأ بالتخلق بعد انتهاء طور النطفة, وتظهر معالم الخلقة, وهذا ما يؤكده الطب والنقل, قال ابن عابدين: " أقول: لكن يشكل على ذلك قول البحر:إن المشاهد ظهور خلقه قبل هذه المدة, وهو موافق لما في بعض روايات الصحيح: (إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة, بعث الله إليها ملكا, فصورها, وخلق سمعها, وبصرها, وجلدها), وأيضا هو موافق لما ذكره الأطباء, فقد ذكر الشيخ داود في تذكرته, أنه يتحول عظاماً مخططة, في اثنين وثلاثين يوما, إلى خمسين, ثم يجتذب الغذاء, ويكتسي اللحم إلى خمسةٍ وسبعين, ثم تظهر فيه الغاذية والنامية, ويكون كالنبات إلى نحو المئة, ثم يكون كالحيوان النائم إلى عشرين بعدها, فتنفخ فيه الروح الحقيقية الإ نسانية"[1]. فإذا كان له معالم التخلق, وصورة الآدمية, لا شك تكون له حرمة, ولا يكون كالجماد.

2- الجنين قبل نفخ الروح فيه, سائر نحو الكمال, فلو ترك وشأنه, فإنه - بمشيئة الله - يكتمل نموه, وتنفخ فيه الروح, وإسقاطه يعتبر اعتداءً عليه بغير حق, وذلك باعتراض طريق نموه وكماله, وهذا لا يجوز[2].

بعد النظر في أدلة الفقهاء ومناقشتها, ترجح لديّ الرأي الثاني, الذي يرى جواز ا لإسقاط في الطور الأول من هذه المرحلة, ولا يجوز في غيرها؛ لأن الجنين في هذه المرحلة يكون نطفة, ولم يبدأ بالتخلق والتصور بعد, فيمكن قياس إسقاطه حينئذٍ على العزل, أما الأطوار التالية, فقد دل الحديث الصحيح الذي استدلوا به, على أنها بداية التصور من قبل الملك, فلا يجوز إسقاطه, والله تعالى أعلم.

- في الحالة التي يجوز فيها إسقاط الجنين لا بد من اتفاق الزوجين على ذلك ف لا يجوز للمرأة الحامل أن تسقط الجنين بدون إذن الزوج, وكذلك لا يجوز للزوج أن يعطي زوجته ما يتسبب بإسقاط جنينها بغير علمها كأن يقدم لها دواء يؤدي إلى ذلك دون علمها وموافقتها وذلك لأن لكلا الزوجين حق في النسل ولا يجوز إهدار حق المرء بدون إذنه.

---

(1) حاشية ابن عابدين : 1 / 2 0 3 , وينظر : تحديد النسل وقاية وعلاجاً : ص 4 7.
(2) انظر: إحياء علوم الدين: 51/2, وجامع العلوم والحكم: 49/1, وتحديد النسل وقاية وعلاجاً: ص74.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثامن

إذن الزوج في إرضاع الزوجة ولد غيره.

اتفق الفقهاء[1] على أنّ للزوج منع زوجته من إرضاع ولد غيره, حتى وإن كان ولدها من غيره, ولا يجوز لها إرضاع غير ولده إلا بإذنه, **واستدلوا بما يلي:**

1- الزوج يملك الاستمتاع بزوجته بكل الأوقات, والرضاع يفوت عليه حقه, فلا يجوز بغير إذنه.

2- الإرضاع والسهر بالليل يضعف الزوجة, ويذهب جمالها, فكان له المنع, كما يمنعها من الصيام تطوعاً[2].

ويمكن أن يضاف على ذلك, أن الإرضاع يترتب عليه تحريم النكاح والمصاهرة, وربما أضرّ ذلك بالزوج أو بأولاده, ومصالحهم, وعلاقاتهم الاجتماعية مستقبلاً, كمن يريد أن يزوج أولاده من أولاد أخيه, أو أولاد أخته, فيترتب تحريم النكاح على الرضاع, فلا يجوز بغير إذن الزوج, لأنه يترك آثاراً قد تضر بمصالحه, ومصالح بنيه.

---

[1] انظر: البحر الرائق: 25/8, وحاشية ابن عابدين: 53/6, والفتاوى الهندية: 433/4, والشرح الكبير: 13/4, وحاشية الدسوقي: 13/4, والوسيط: 164/4, وأسنى المطالب: 409/2, والسراج الوهاج: 289/1 , والمغني: 199/8, والروض المربع: 131/3, وكشاف القناع: 196/5.

[2] انظر: حاشية ابن عابدين: 53/6, وحاشية الدسوقي: 13/4, ومغني المحتاج: 337/2, والمغني: 199/8.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث التاسع: إذن الزوجة في خروج الزوج في ليلتها إلى ضرتها.

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز للزوج المبيت عند إحدى زوجاته, في نوبة ضرتها, إلا بإذن صاحبة النوبة, إلا في حالة الضرورة ,كما في حالة المرض الشديد, فإذا فعل ذلك, فهو عاصٍ وآثمٌ, **واستدلوا على ذلك:** بأن القسم واجب عليه, والمبيت عند صاحبة النوبة حق لها؛ فلا يجوز إسقاط حقها بغير إذنها. فإذا أذنت الزوجة بذلك ورضيت, يجوز له الخروج حينئذ, لأن المنع كان لحقها ولها التنازل عنه.

واتفقوا أيضا [2] على أنه يجوز لإحدى الزوجات, أن تهب نصيبها في المبيت لغيرها من الزوجات, إلا أنهم اشترطوا رضا الزوج, **واستدلوا على جواز تنازلها عن حقها في المبيت بما يلي:**

1- قوله تعالى: [illegible] [النساء:128], وجه الدلالة: أن الله سبحانه أخبر أنه إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها, أو يعرض عنها, فلها أن تسقط عنه حقها أو بعضه, من نفقة, أو كسوة, أو مبيت, أو غير ذلك من حقوقها عليه, تستعطفه بذلك, وله أن يقبل ذلك منها, فلا حرج عليهما في ذلك [3].

2- حديث عائشة رضي الله عنها: (أن سودة بنت زمعة, وهبت يومها لعائشة, وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها, ويوم سودة)[4]. وجه الدلالة: أن سودة زوج النبي رضي الله عنها, وهبت ليلتها لعائشة, ورضي النبي ﷺ بذلك, فلو لم يكن ذلك جائزاً, لما رضي به النبي ﷺ, وأقر سودة عليه[5].

---

[1] انظر: المبسوط: 220/5, والدر المختار: 207/3, وحاشية الدسوقي: 341/2, ومنح الجليل: 540/3, والشرح الكبير: 341/2, وشرح النووي على صحيح مسلم: 47/10, ومغني المحتاج: 254/3, وروضة الطالبين: 349/7, وكشاف القناع: 226/5, والمغني: 234/7, ومنار السبيل: 200/2.

[2] انظر: البحر الرائق: 3/ 236, والهداية: 222/1, وبدائع الصنائع: 333/2, والحاوي: 570/9, والمهذب: 235/3, والمدونة الكبرى: 336/5, وحاشية الدسوقي: 341/3, ومطالب أولي النهى: 274/5, وكشاف القناع: 205/5.

[3] انظر: تفسير ابن كثير: 563/1, ونفسير القرطبي: 403/5, وأحكام القرآن للجصاص: 270/3, وبدائع الصنائع: 333/2, والحاوي: 570/9.

[4] صحيح البخاري واللفظ له: كتاب النكاح, باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها, 932, رقم 5212, وصحيح مسلم: كتاب النكاح, باب جواز هبتها نوبتها لضرتها, 1085/2, رقم 1463.

[5] انظر: الهداية للمرغيناني: 222/1, والبحر الرائق: 236/3, والأم: 110/5, والحاوي: 570/9, وأسنى المطالب:

تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا على أنه يشترط إذن الزوج, لهبة إحدى الزوجات نصيبها للأخرى؛ بأن للزوج حقاً بالاستمتاع بجميع نسائه, ولا يسقط حقه بالاستمتاع بإحداهن بغير إذنه[1].

المبحث العاشر

إذن الزوج في خروج الزوجة من البيت

اتفق الفقهاء[2] على أنه يحرم للمرأة ذات الزوج, أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها إلا في حالات الضرورة.

واستدلوا بما يلي:

1- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما وغيره, أن امرأةً أتت النبي فقالت: يا رسول الله ماحق الزوج على زوجته؟ فقال: (.... ومن حق الزوج على الزوجة, ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه, فان فعلت لعنتها ملائكة السماء, وملائكة الرحمة, وملائكة العذاب, حتى ترجع أو تتوب)[3].

2- حديث أنس بن مالك عن النبي , أنّ رجلاً خرج, وأمر امرأته ألا تخرج من بيتها, وكان أبوها في أسفل الدار, وكانت في أعلاها, فمرض أبوها, فأرسلت إلى النبي فذكرت له ذلك, فقال: أطيعي زوجك, فمات أبوها, فأرسلت إلى النبي , فقال: أطيعي زوجك, فأرسل إليها النبي إن الله غفر لأبيها؛ بطاعتها لزوجها[4]. وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي صرح باشتراط إذن الزوج, وأنه يحرم على المرأة الخروج بغير إذنه[5].

3- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما, أن رسول الله قال: (لا تمنعوا إماء الله

235/3, وحاشية الدسوقي: 341/3, ونهاية المحتاج: 388, والمغني: 237/7, وشرح منتهى الإرادات: 51/3.

(1) انظر: فتح القدير: 437/3, والبحر الرائق: 236/3, والشرح الكبير: 342/2, ونهاية المحتاج: 388/6, و الحاوي: 570/9, والمهذب: 69/2, والمغني: 237/7, وكشاف القناع: 205/5, وشرح المنتهى: 51/3, ومطالب أولي النهى : 5 / 4 7 2.

(2) انظر: البحر الرائق: 212/4, وبدائع الصنائع: 44/4, وابن عابدين: 53/6, وشرح الخرشي: 191/4, والشرح الكبير للدردير: 343/2, ومغني المحتاج: 260/3, وأسنى المطالب: 239/3, والمغني: 224/7, والروض المربع: 131/3.

(3) سنن البيهقي الكبرى: كتاب القسم والنشوز, باب ما جاء في بيان حقه عليها, 292/7, رقم 14490, ومسند الطياليسي: 263/1, رقم 1951, وابن حجر في المطالب العالية, واللفظ له: كتاب الوليمة, باب حق الزوج على المرأة, 334/8, 1665, والتمهيد لابن عبد البر: 231/1. قال ابن حجر في(فتح الباري:318/5):" وفي إسناده : ليث بن أبي أسلم , وقد اختلف عليه في إسناده ".

(4) المعجم الأوسط للطبراني واللفظ له: 332/7, رقم 7648 والمطالب العالية: كتاب الوليمة, باب حق الزوج على المرأة, 348/8, رقم 1669, ومجمع الزوائد: 313/4, وقال الهيثمي: وفيه عصمة بن المتوكل, وهو ضعيف.

(5) انظر : المغني : 7 / 2 2 4 , وكشاف القناع : 5 / 1 9 7 , ومطالب أولي النهى : 5 / 5 7 1.

تعديل من خلال WPS Office

مساجد الله)[1].

4- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله يقول: (إذا استأذنكم نساؤكم إلى المساجد, فأذنوا لهن)[2]. **وجه الدلالة من الحديثين الثالث والرابع:** أن النبي لما أمر الأزواج بالإذن لهن بالخروج؛ دل على أنه لا يخرجن بغير إذن الزوج[3].

---

[1] سبق تخريجه ص 461.

[2] صحيح البخاري: كتاب الجمعة, باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان, 144, رقم 899, وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب الصلاة, باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة, 327/1, رقم 444.

[3] انظر: فتح الباري: 2 / 348, ونيل الأوطار: 3 / 160, وطرح التثريب: 2 / 280.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الحادي عشر

إذن كل من الزوجين للآخر, في التصرف في ماله.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصرف الزوج في مال زوجته:

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز للزوج التصرف في شيء من مال زوجته بغير إذنها.

واستدلوا بنصوص من الكتاب, والسنة:

أولا ً: من الكتاب:

1- قوله تعالى: [illegible] [النساء: 4] وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى بيّن أنه يباح للزوج أن يأخذ من مال زوجته, إذا طابت به نفساً, فدل على أنه إن لم تطب به نفساً لم يبح له ذلك[2].

2- قوله تعالى: [illegible] [النساء: 29], وجه الدلالة: أن الآية تدل على عدم جواز أكل مال الغير بغير إذنه ورضاه, وهذا عام, فكل مالك, ماله ممنوع ومحرم على غيره بغير رضاه, ولا يباح إلا بإباحة مالكه, ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة , لأن سلطانها على مالها , كسلطانه على ماله [3].

ثانيا: من السنة:

3- قوله : (لا يحل مال امرىء مسلم, إلا عن طيب نفس منه)[4].

4- قوله : (إن دماءكم, وأموالكم, وأعراضكم, بينكم حرام, كحرمة يومكم هذا, في شهركم , هذا , في بلدكم هذا)[5].

5- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما, أن رسول الله قال: (لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه, أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته, فيكسر بابها, فينتثل ما فيها من الطعام, إنما ضروع مواشيهم, هو طعام أحدهم, فلا أعرفن أحدا حلب ماشية

---

(1) انظر: مراتب الإجماع: 96/1, وشرح فتح القدير: 245/4, ودرر الحكام: 443/2, وتقويم النظر: 503/4 ومنح الجليل: 369/6, والتاج والإكليل: 193/4, والأم: 245/2, والحاوي: 346/13, وروضة الطالبين: 5 0 7 / 9 والمحلى : 1 1 7 / 9 , والمغني : 1 1 / 4 9 .

(2) انظر : الأم : 1 / 2 1 6 , 2 4 5/ 2

(3) انظر : الأم : 2 / 4 4 .2

(4) سبق تخريجه : ص 2 5 .1

(5) سبق تخريجه : ص 2 5 .1

تعديل من خلال WPS Office

أحد, بغير إذنه)[1]. **فهذه الأحاديث** الشريفة تدل على تحريم مال الإنسان بغير إذنه, والأكل منه, والتصرف فيه, وهي عامة تشمل الزوجة وغيرها[2].

المطلب الثاني: تصرف الزوجة في مال الزوج:

الأصل أن المرأة لا يجوز لها التصرف في مال زوجها بغير إذنه, كما لا يجوز له التصرف في مالها بغير إذنها, إلا أنه يستثنى من ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: تصرف المرأة في مال زوجها بالصدقة: وقد سبق بحث هذه المسألة, عند الحديث عن الإذن في الصدقة[3], وقد رأينا أن جمهور الفقهاء, على أنه يجوز لها التصدق بالشيء اليسير من ماله, والذي جرت العادة بالتسامح فيه, بغير إذنه.

المسألة الثانية: أخذ الزوجة نفقتها الواجبة, من مال زوجها بغير إذنه:

فقد اتفق الفقهاء[4] في هذه المسألة على أن المرأة التي تجب لها النفقة على زوجها, يجوز لها أن تأخذ كفايتها من ماله بغير إذنه, إن امتنع عن دفعه إليها.

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها, قالت: دخلت هند بنت عتبة, امرأة أبي سفيان على رسول الله , فقالت: يا رسول الله, إن أبا سفيان رجل شحيح, لا يعطيني من النفقة ما يكفيني, ويكفي بنيّ, إلا ما أخذت من ماله بغير علمه, فهل عليّ في ذلك جناح؟ فقال رسول الله : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[5].

وجه الدلالة: أن النبي أباح لهند أن تأخذ نفقتها, ونفقة ولدها, بدون علم زوجها, فدل على أن إذنه لا يشترط.

المطلب الثالث: إذن الزوج في تصرف المرأة في مالها:

إذا أرادت المرأة أن تتصرف بمالها, بيعا وشراء وهبة وغير ذلك, فهل تحتاج إلى إذن زوجها؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: المرأة إذا كانت بالغة عاقلة راشدة, لها أن تتصرف في مالها كما

---

(1) سبق تخريجه ص 58 ..

(2) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم 12 / 29 , والأم : 2 / 244.

(3) انظر ص 25.

(4) مختصر اختلاف العلماء: 172/4, وشرح فتح القدير: 379/4, والتاج والإكليل: 265/5, والذخيرة: 159/9, وجواهر العقود: 171/2, والأم: 100/5, والحاوي: 416/11, والمغني: 161/8, 164, وشرح منتهى الإرادات: 236/3, وكشاف القناع: 479/5, والمحلى: 92/10, وفتح الباري: 296/9, وشرح النووي على صحيح مسلم : 12 / 8 , ونيل الأوطار : 7 / 131.

(5) سبق تخريجه : ص 53.

تعديل من خلال WPS Office

تشاء, ولا تحتاج إلى إذن أحد وهو رأي الحنفية[1], والشافعية[2], والمذهب لدى الحنابلة[3].**واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة:**

أولا ً: من الكتاب:

1- قوله تعالى: [النساء:6] **وجه الدلالة:** أن الله سبحانه أمر بدفع أموال اليتامى إليهم عند بلوغهم الرشد, وهو يشمل الرجل والمرأة, ولا يفرّق بينهما إلا بدليل, ولا يوجد دليل, ومن استحق تسليم ماله إليه, استحق جواز تصرفه فيه, كالغلام[4].

2- قوله تعالى: [النساء: 4]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى, أمر الزوج أن يدفع للمرأة مالها, كما يدفع لأصحاب الحقوق الأجانب, و بيّن أنه يباح للزوج أن يأخذ من مال زوجته إذا طابت به نفساً, فدل على أنه إن لم تطب به نفساً, لم يبح له ذلك, فحكمها حكم الأجنبي[5].

3- قوله تعالى: [لبقرة:237]. **وجه الدلالة:** أن الله أمر الزوج بتسليم المرأة نصف مهرها, كما يدفع للأجنبي حقه, ثم ندب كلا ً من الرجل والمرأة على العفو عن حقه المالي, فدل على أن المرأة تتصرف بمالها, كما يتصرف الرجل في ماله, ولا تحتاج إلى إذن أحد[6].

ثانيا: من السنة:

1-حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما, قال: شهدت مع رسول الله الصلاة يوم الفطر ....ثم قام متوكئاً على بلال, فأمر بتقوى الله, وحث على طاعته, ووعظ الناس, وذكرهم, ثم مضى حتى أتى النساء, فوعظهن, وذكرهن, فقال: (تصدّقن؛ فإن أكثركن حطب جهنم) ..... قال: فجعلن يتصدّقن من حليهن,

---

(1) انظر : شرح معاني الآثار : 4 / 351.
(2) انظر : مغني المحتاج : 2 / 170 , ونهاية المحتاج : 4 / 365.
(3) انظر : المغني : 4 / 300 , والكافي في فقه ابن حنبل : 2 / 200.
(4) انظر: الأم: 216/3, والحاوي: 354/6, والمغني: 300/4, والكافي في فقه ابن حنبل: 200/2.
(5) انظر : الأم : 3 / 216 , 2 / 245 , وشرح معاني الآثار : 4 / 351.
(6) انظر : الأم : 3 / 216 , وشرح معاني الآثار : 4 / 351.

تعديل من خلال WPS Office

يلقين في ثوب بلال, من أقرطتهن, وخواتمهن[1].

2- حديث ابن عباس رضي الله عنهما, قال: شهدت الفطر مع النبي ﷺ... ثم أقبل يشقهم, حتى جاء النساء ومعه بلال, فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ [الممتحنة:12] الآية ثم قال: حين فرغ منها: (أنتن على ذلك ؟), فقالت امرأة واحدة منهن – لم يجبه غيرها – :نعم, لا يدري حسن من هي, قال: (فتصدقن) فبسط بلال ثوبه, ثم قال: (هلم لكنّ فداء أبي وأمي), فيلقين الفتخ[2], والخواتيم في ثوب بلال[3].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن النبي ﷺ أمر النساء بالصدقة, فتصدقن من حليهن, ولم يعتبر إذن أزواجهن, ولو كان شرطاً, لبيّن ذلك النبي ﷺ, فدل على أن المرأة تتصرف في مالها بغير إذن زوجها[4].

3- حديث ميمونة بنت الحارث, أم المؤمنين رضي الله عنها, أنها أعتقت وليدة, ولم تستأذن النبي ﷺ, فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه, قالت: أشعرت يا رسول الله, أني أعتقت وليدتي؟ قال: (أوفعلت؟) قالت: نعم, قال: (أما إنك لو أعطيتها أخوالك ,كان أعظم لأجرك)[5]. وجه الدلالة: أن ميمونة أعتقت الوليدة, ولم تستأذن النبي ﷺ, فلم يستدرك ذلك عليها, بل أرشدها إلى ما هو الأولى, فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله, فدل على أنه لا يشترط إذن الزوج[6].

4- ما روت زينب امرأة عبد الله, رضي الله عنهما, قالت: قال رسول الله: (تصدقن يا معشر النساء من حليكن, قالت: فرجعت إلى عبد الله, فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد, وإن رسول الله ﷺ قد أمرنا بالصدقة, فأته فاسأله, فإن كان ذلك يَجْزِي عني, وإلا صرفته إلى غيركم, قالت: فقال لي عبد الله: بل ائتيه أنت, قلت: فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله, حاجتي حاجتها, قالت: وكان رسول الله قد أُلقيت عليه المهابة, قالت: فخرج علينا بلال, فقلنا له ائت رسول الله, فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجْزِي الصدقة عنهما على أزواجهما, وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن, قالت: فدخل بلال على رسول الله فسأله, فقال رسول الله: من هما ؟ فقال: امرأة من الأنصار, وزينب, فقال:

---

(1) صحيح البخاري: كتاب العيدين, باب موعظة الإمام النساء يوم العيد,157, رقم 978 , وصحيح مسلم و اللفظ له : كتاب صلاة العيدين , باب كتاب صلاة العيدين , 2 / 6 0 3 رقم 8 8 5.

(2) القتَخ : الخواتيم العظام . انظر : المرجع نفسه , ولسان العرب : 3 / 4 0.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب العيدين, باب موعظة الإمام النساء يوم العيد, 157, رقم 979, وصحيح مسلم : كتاب صلاة العيدين , باب كتاب صلاة العيدين , 2 / 6 0 2 رقم 8 8 4.

(4) انظر: الحاوي: 354/6, والمغني: 300/4, والكافي في فقه ابن حنبل: 200/2, وشرح معاني الآثار: 351/4, ونيل الأوطار : 6 / 2 4 1.

(5) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب الهبة , باب هبة المرأة لغير زوجها, 419, رقم 2592, وصحيح مسلم: كتاب الزكاة , باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج . . . , 2 / 6 9 4 , رقم 9 9 9.

(6) انظر : فتح الباري : 5 / 2 1 9 , وعمدة القاري : 3 / 1 5 2 1.

تعديل من خلال WPS Office

أي الزيانب؟, قال: امرأة عبد الله: فقال له رسول الله: لهما أجران, أجر القرابة, وأجر الصدقة) [1]. وجه الدلالة: أن النبي أجاز لهن التصدق على أيتامهن, ولم يذكر إذن الزوج , فدل على أنه ليس شرطا [2].

الرأي الثاني: لا يجوز للمرأة التصرف بشيء من مالها بلا عوض, إلا بإذن زوجها, وهو رأي طاووس[3], والليث[4], ورواية عن الإمام أحمد[5]. **واستدلوا لرأيهم بما يلي:**

1-قوله تعالى: [النساء: 34] وجه الدلالة: أن الله سبحانه جعل الرجل قائما بشؤون المرأة, فدل على أن المرأة لا تتصرف بغير إذن الزوج[6].

2- ما روى عبد الله بن يحيى الأنصاري, عن أبيه, عن جده, أن جدته أتت إلى رسول الله بحلي لها, فقالت: (إني تصدقت بهذا, فقال رسول الله: إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر, إلا بإذن زوجها, فهل استأذنت زوجك؟ فقالت: نعم, فبعث رسول الله إليه, فقال: هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا, فقال: نعم, فقبله منها رسول الله)[7]. فالنبي أخبر بأنه لا يجوز للمرأة أن تتصدق بشيء من مالها بغير إذن زوجها, ولم يقبل الصدقة من المرأة إلا بعد استئذان الزوج؛ فدل على أن إذن الزوج شرط.

3- ما روى عمرو بن شعيب, عن أبيه, عن جده, أن رسول الله قال: (لا يجوز لا مرأة أمر في مالها, إلا بإذن زوجها, إذا هو ملك عصمتها)[8].

4- الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه, عن النبي قال: (تنكح المرأة لأ

---

[1] صحيح البخاري: كتاب الزكاة, باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر, 238, رقم 1466 , وصحيح مسلم واللفظ له: كتاب الزكاة, باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج..., 2/694, رقم 1000.

[2] انظر : المغني : 4 / 300 , وشرح معاني الآثار : 4 / 351.

[3] انظر: فتح الباري: 5/218, وسبل السلام: 3/58, وطاووس هو طاووس بن كيسان اليماني, الحميري, الخولاني مولاهم, أبو عبد الرحمن, من أكابر التابعين, ومن فقهاء اليمن, وهو فارسي الأصل, ولد ونشأ في اليمن, سمع عدد من الصحابة, وهو عالما قارئا فقيها ثقة, جليل القدر, روى له أصحاب الكتب الستة, توفي سنة 106هـ , تنظر ترجمته في : طبقات المفسرين : 1 / 12 , وشذرات الذهب : 1 / 133.

[4] انظر : نيل الأوطار : 6 / 125.

[5] انظر : الكافي في فقه ابن حنبل : 2 / 200.

[6] انظر : الذخيرة : 8 / 251.

[7] سنن ابن ماجة: أبواب الأحكام , باب عطية المرأة بغير إذن زوجها, 2/798, رقم 2398, و شرح معاني الآثار: كتاب الزيادات, باب حكم المرأة في مالها, 4/351, والحديث ضعيف الإسناد انظر: مصباح الزجاجة: 3/59, والاستيعاب: 4/1835, وشرح معاني الآثار: 4/353.

[8] سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات, باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها, 3/293 , رقم 3546, وسنن النسائي: كتاب العمرى, عطية المرأة بغير إذن زوجها, 5/65, رقم 2540, وابن ماجة: أبواب الأحكام, باب عطية المرأة بغير إذن زوجها, 2/798, رقم2388, ومسند أحمد: 2/184, رقم 6727, والبيهقي في الكبرى: كتاب الحجر: باب الخبر الذي ورد في عطية المرأة بغير إذن زوجها, 6/60, رقم 11114, والمستدرك: كتاب البيوع, 2/47, وقال الحاكم: صحيح الإسناد, وهو حديث صحيح انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن: 2/261.

تعديل من خلال WPS Office

أربع: لمالها, ولحسبها, وجمالها, ولدينها, فاظفر بذات الدين تربت يداك)[1]. وجه الدلالة: أن الرجل قد ينكح المرأة لمالها, والعادة أنه يزيد في مهرها من أجل م الها, ويتبسط فيه, وينتفع به, فإذا أعسر بالنفقة أنظرته, فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض[2].

الرأي الثالث: يجوز للمرأة التصرف في ثلث مالها بغير إذن زوجها في التبرع وغيره, و لا يجوز لها التبرع بما زاد عن الثلث إلا بإذن الزوج, وهو رأي المالكية[3], ورواية عن الإمام أحمد[4].

واستدلوا: بما استدل به أصحاب الرأي الثاني, إلا أنهم حملوا النصوص على ما زاد عن الثلث, وحملوا أدلة الرأي الأول, على الشيء اليسير, وجعلوا حد اليسير الثلث, جمعا بين الأدلة, و قياسا على المريض مرض الموت[5].

المناقشة والترجيح:

1- الآية الكريمة التي استدل بها كل من أصحاب الرأي الثاني والثالث, وهي قوله تعالى: . . □□□□□□ □□ □□□□□□□□□□ □□□□□ . □□□□□□ . □□ . [النساء: 34]. **أجيب عنها:** بأن المراد من الآية, أنهم أهل قيام على نسائهم, في تأديبهن على ما يجب عليهن, فليس فيها دليل على أن المرأة محجورة عن التصرف بمالها, بغير إذن الزوج[6]. ويؤيد ذلك ما جاء في سبب نزولها[7]: أن رجلا من الأ نصار لطم امرأته, فأثر ذلك في وجهها, فجاءت إلى النبي □ تشكو زوجها, وتطلب القصاص, فأنزل الله سبحانه: . . □□□□□□ □□ □□□□□□□□□□ □□□□□ . □□□□□□ . □□ .

2- الدليل الثاني من أدلة الرأي الثاني -وهو حديث عبد الله بن يحيى الأنصاري- هو حديث ضعيف, لا يقوى على معارضة الأدلة الصحيحة, قال الطحاوي: "فكيف يجوز لأحد, ترك آيتين من كتاب الله عز وجل, وسنن ثابتة عن رسول الله, متفق على صحة مجيئها, إلى حديث شاذ, لا يثبت مثله"[8]

3- الدليل الثالث من أدلة الرأي الثاني, وهو حديث عمرو بن شعيب, **أجيب عنه:** بأنه ضعيف, وإن صح فهو محمول على الأولى, أو على الزوجة المبذرة, إذا وُلي

---

(1) صحيح البخاري: كتاب النكاح, باب الأكفاء في الد ِّين..., 910, رقم 5090, وصحيح مسلم: كتاب الرضاع, باب استحباب نكاح ذات الدين , 2 / 1086 , رقم 1466.
(2) انظر : الحاوي : 6 / 353 , والمغني : 4 / 300, 3.
(3) انظر : مواهب الجليل : 5 / 97 , والذخيرة : 8 / 251 .2.
(4) انظر : المغني : 4 / 300 , والكافي في فقه ابن حنبل : 2 / 200 .2.
(5) انظر : الذخيرة : 8 / 251 , وفتح الباري : 5 / 219 .2.
(6) انظر : الحاوي : 6 / 353 .3.
(7) انظر: لباب النقول: 67/1, والعجاب في بيان الأسباب: 868/2, والتفسير الكبير للرازي: 71/10, وتفسير ابن كثير : 1 / 492 , وتفسير القرطبي : 1 / 1 / 250 .2.
(8) شرح معاني الآثار : 4 / 353 .3.

تعديل من خلال WPS Office

الزوج الحجر عليها[1].

4- الدليل الرابع من أدلة الرأي الثاني -حديث أبي هريرة- **أجيب عنه:** بأن مهر المرأة يزيد بزيادة مالها, وينقص بنقصانه؛ لأجل ما يعود على الزوج من توفير المال بالإرث, وسقوط نفقة أولاده عنه بالإعسار[2].

5- ما ذهب إليه المالكية من اشتراط إذن الزوج فيما زاد على الثلث, وعدم اشتراطه فيما دون الثلث, فليس عليه دليل, والقياس على المريض لا يصح لما يلي[3]:

1- بمرض الموت يتعلق حق الوارث بالمال, أما الزوجية فتجعل الزوج وارثاً ليس إلا ّ, فهي أحد وصفي العلة, فلا يثبت بها حكم .

2- لو كانت الزوجية سبب الحجر, لكان الزوج محجوراً عليه لصالح زوجته أيضاً, لأن حقها متعلق بماله, فلها النفقة منه, وتنتفع بماله, ولها مصلحة بغناه.

5- المريض تصرفه موقوف على إجازة الورثة, والمدعى هنا أن تصرف الزوجة باطل مطلقاً, ولا يجوز للفرع أن يزيد على الأصل في الحكم. وقد نُقِل عن الإمام الشافعي, أنه قال للإمام مالك, في رده على هذا الرأي: "أرأيت لو تصدقت بثلث مالها, ثم بثلث الثلثين, ثم بثلث الباقي, هل يجوز التصرف الثاني والثالث!؟ إن جوّزت, سلطتها على جميع المال بالتبرع, وإن منعت, منعت الحر البالغ العاقل من ماله, ولا وجه له"[4].

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء, والتأمل في أدلتهم, والاعتراضات عليها, أرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول؛ لأنّ أدلته ثابتة وصحيحة, وأغلبها في الصحيحين, وقد ظهر ضعف أدلة مخالفيهم من خلال المناقشة السابقة.

---

(1) انظر: الأم: 216/3, ومغني المحتاج: 170/2, ونهاية المحتاج: 365/4, والحاوي: 353/6.
(2) انظر: الحاوي: 6/ 353.
(3) انظر: الذخيرة: 8/ 252, والمغني: 4/ 300.
(4) انظر: مغني المحتاج: 2/ 170.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الرابع

تطبيقات الإذن في الجنايات.

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: إذن الإمام في إقامة الحدود.

المبحث الثاني: إذن الإمام في استيفاء القصاص.

المبحث الثالث: إذن الإنسان في قتل نفسه, وأثر ذلك في القصاص.

المبحث الرابع: الإذن في التطبيب, والجراحة الطبية.

المبحث الخامس: إذن الإنسان في إتلاف ماله وأثر ذلك على الضمان.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: إذن الإمام في إقامة الحدود:

اتفق الفقهاء[1] على أنّ الحدود لا تقام على الأحرار[2] إلا بإذن الإمام, **واستدلوا بما يأتي**[3]:

1- الحدود حق لله تعالى, وإقامتها موكولة إلى الإمام؛ لأنها تحتاج إلى اجتهاد ونظر, ولا يؤمن في استيفائها الحيف؛ فلا تقام بغير إذنه.

2- لم يُقم حدٌ في عهد رسول الله بغير إذنه, وكذلك لم يُقم حد في عهد الخلفاء بغير إذنهم؛ فدلّ على أن إذن الإمام شرط.

3- الإمام هو القادر على إقامة الحدود؛ لأنّ له شوكة ومنعة, وقهر وجبر, ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم, وتنتفي في حقِّه تهمة الميل والمحاباة, ولو تولاها غيره؛ لوقع من النزاع والمفاسد ما لا يحصى؛ لأن الحدود شأنها عظيم, ولا يرضى كل أحد بإقامة الحدِّ عليه[4]. وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء التي تبيّن ذلك: قال الكاساني عند ذكره شروط إقامة الحدود: " وأما شرائط جواز إقامتها, فمنها ما يعمّ الحدود كلها, ومنها ما يخص البعض دون البعض, أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة, وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام, أو من ولا ّه الإمام"[5]. وفي حاشية العدوي: " قوله: (إذ لا تقام الحدود) لأن إقامة الحدود شأنها عظيم, فلو تولاها غير الإمام لوقع من النزاع ما لا يحصى, إذ لا يرضى أحد بإقامة الحدِّ عليه"[6]. ويقول الشيرازي: " لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام, أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يُقم حدٌ على حرٍّ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بإذنه, ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم؛ ولأنّه حقٌ لله تعالى يفتقر إلى الا جتهاد, ولا يؤمن في استيفائه الحيف, فلم يجز بغير إذن الإمام"[7]. وفي كشاف القناع: "ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه؛ لأنّه حقٌ الله تعالى ويفتقر إلى اجتهاد, ولا يؤمن معه الحيف, فوجب تفويضه إلى نائب الله في خلقه, ولأ نه صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود في حياته وكذلك خلفاؤه بعده"[8].

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 57/7, وفتح القدير: 236/5, والبحر الرائق: 8/5, ومواهب الجليل: 137/6, وحاشية العدوي: 150/1, ونهاية المحتاج: 301/7, وروضة الطالبين: 99/10, وكشاف القناع: 78/6, ومطالب أولي النهى : 6 / 9 5 1.

(2) يوجد خلاف بين الفقهاء في إقامة الحدود على العبيد بدون إذن الإمام, فمنهم من ذهب إلى أن السيد يقيم الحد على عبده بدون إذن الإمام.

(3) انظر: المهذب: 269/2, ومغني المحتاج: 41/4, وكشاف القناع: 78/6, ومطالب أولي النهى: 159/6.

(4) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 7 5 , وحاشية العدوي : 1 / 0 5 1.

(5) بدائع الصنائع : 7 / 7 5.

(6) حاشية العدوي : 1 / 0 5 1.

(7) المهذب : 2 / 9 6 2.

(8) كشاف القناع : 6 / 8 7.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: إذن الإمام في استيفاء القصاص

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز لأحد أن يقتصّ من أحد بنفسه, إنما يطلب صاحب الحق أو وليه, حقه عن طريق القضاء, وليس له أن يتولى ذلك بنفسه قبل حكم القضاء؛ لأن القصاص له شروط يجب أن تستوفى, وثمة أحوال يسقط فيها القصاص, قال القرطبي: "اتفق أئمة الفتوى, على أنّه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقّه دون السلطان, وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض, وإنّما ذلك للسلطان, أو من نصّبه السلطان"[2].

فإذا تولّى وليّ الدم, أو المجني عليه - إذا كان الاعتداء في غير النفس - القصاص بنفسه, فأوقعه قبل الحكم, ثم تبيّن أن الفعل كان يوجب القصاص, فقد ارتكب المقتص إثماً, لكن لا يقتص منه, ولا دية عليه, لوجود الحق له في القصاص الذي ثبت, ولكنّه يعزر؛ لأنه أفسد وتعدّى على النظام, بتوليه القصاص قبل الحكم به.

فإذا صدر الحكم بالقصاص من قبل القاضي, فهل يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء القصاص بنفسه, دون إذن الإمام, أو من ينوب عنه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول: لا يجوز استيفاء القصاص, إلا بإذن الإمام, أو نائبه, فإن استوفاه مستحقه بغير إذن الإمام عزّر, وهو رأي جمهور الفقهاء, من المالكية[3], و الشافعية[4], والمذهب عند الحنابلة[5], وقول للحنفية[6]. **واستدلوا بما يأتي[7]:**

1- أمر الدماء خطير, يحتاج إلى نظر واجتهاد, وإذا ترك لصاحب الحق, فقد يؤدي غيظه إلى التشفي والحيف, فلا بدّ من أن يكون تحت إشراف الإمام وسلطانه؛ منعاً للتعدّي.

2- استيفاء القصاص بغير إذن السلطان, فيه افتيات على ولي الأمر, ومخالفة لنظام الحكم.

الرأي الثاني: لا يشترط إذن الإمام لاستيفاء القصاص, وهو قول عند كل من

---

[1] نقل اتفاق الفقهاء القرطبي في تفسيره: 245/2, 256/2, وابن بطال كما نقل عنه في : فتح الباري: 12 / 216, وعمدة القاري : 24 / 249.

[2] تفسير القرطبي : 2 / 256.

[3] انظر : حاشية الدسوقي : 4 / 239 , والتاج والإكليل : 6 / 233.

[4] انظر : روضة الطالبين : 4 / 139 , ومغني المحتاج : 4 / 42 , ونهاية المحتاج : 7 / 301.

[5] انظر : كشاف القناع : 5 / 537 , وشرح منتهى الإرادات : 3 / 397.

[6] فتح القدير : 7 / 318 , والدر المختار : 6 / 549.

[7] انظر: أسنى المطالب: 37/4, والمهذب: 184/2, ومغني المحتاج: 41/4, والمغني: 243/8, وكشاف القناع: 537/5.

تعديل من خلال WPS Office

الحنفية [1], والحنابلة[2], وبه قال بعض فقهاء الشافعية[3]. **واستدلوا:** بأن القصاص حق لصاحبه, فيجوز له استيفاؤه, كالحقوق المالية[4].

الترجيح ومبرراته: يبدو أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول؛ لما يلي:

1- استيفاء القصاص له شروط وضوابط شرعية, لا يجوز تجاوزها, ويحتاج إلى اجتهاد ونظر, فلا بدّ أن يكون بإشراف الإمام, أو من ينوب عنه.

2- استيفاء القصاص بغير إذن الإمام, أو من يمثله, فيه افتيات على الإمام, ويؤدي إلى الفوضى وإفساد النظام, وربما أدى إلى إثارة الأحقاد, والتباغض بين الناس.

---

[1] انظر: حاشية ابن عابدين: 549/6, وفتح القدير: 277/5, 318/5, والبحر الرائق: 21/5, وغمز عيون البصائر: 254/3.

[2] انظر: الإنصاف: 9 / 488, ومنار السبيل: 2 / 293, ونواسخ القرآن: 1 / 761.

[3] قال بهذا القول من الشافعية, أبو إسحاق المروزي, ومنصور التميمي, انظر: روضة الطالبين: 221/9.

[4] انظر: المهذب: 2 / 1843, ومنار السبيل: 2 / 293, وكشاف القناع: 5 / 537.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث:إذن الإنسان في قتل نفسه, وأثر ذلك في القصاص

من المتفق عليه بين الفقهاء[1] أن ّ إذن المجني عليه ورضاه بقتل نفسه لا يجعلها مباحة, ولا أثر لهذا الإذن على حكم القتل من حيث الحـ ـِل ـِّ والحرمة, فيبقى الفعل محر ّماً, والقاتل آثماً, جاء في بدائع الصنائع: "الأمر بالقتل لم يقدح بالعصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال, ألا ترى أنه يأثم بـ القول"[2], وفي أسنى المطالب: "وإن قال: اقتلني أو اقطع يدي أو اقذفني- مع قوله وإلا قتلتك أو بدونه- ففعل فهدر؛ لإذنه له فيه, فصار كإتلاف ماله بإذنه, وإن حُرّم عليه فعل ذلك"[3].

ولكن أيجب القصاص على القاتل في هذه الحالة, أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: إذا أذن الإنسان لغيره في قتله, يسقط القصاص عن القاتل, وهو رأي أبي حنيفة وصاحبيه[4], والشافعية[5], ورواية عند المالكية[6], والصحيح من مذهب الحنابلة[7].

واستدلوا بما يلي:

1- الإذن في الابتداء, كالعفو في الانتهاء, ولو أنه عفا عنه بعد ما جرحه, ومات فلا يجب عليه شيء, فكذلك إذا أذن في الابتداء, وهذا لأن الحق في بدل نفسه له, حتى يقضي منه ديونه, فيسقط بإسقاطه[8].

2- الإذن أورث شبهة, وذلك أن عصمة النفس, وإن كانت لا تحتمل الإباحة بحال, إ لا أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم, لأن الإذن وإن لم يصح حقيقة, فصيغته وصورته تورث شبهة, والشبهة في هذا الباب, لها حكم الحقيقة[9].

الرأي الثاني: إذن المجني عليه, لا يسقط القصاص عن الجاني, وهو رأي

---

[1] انظر: بدائع الصنائع: 236/7, ومواهب الجليل: 236/6, وأسنى المطالب: 7/4, و الإنصاف: 455/9.وللتوسع يمكن مراجعة : التشريع الجنائي في الإسلام , لعبد القادر عودة : 1 / 6 8 4و 3 / 3 9.

[2] بدائع الصنائع : 7 / 6 3 2.

[3] أسنى المطالب : 4 / 7 - 8.

[4] انظر: حاشية ابن عابدين: 48/4 , 591/6, وفتح القدير: 400/3, 21/6, وبدائع الصنائع: 236/7.

[5] انظر : روضة الطالبين : 9 / 1 3 7 , ومغني المحتاج : 4 / 5 0 , وأسنى المطالب : 4 / 8.

[6] انظر : التاج والإكليل : 6 / 2 3 5 , ومواهب الجليل : 6 / 2 3 6.

[7] انظر : الإنصاف : 9 / 4 5 5 , والفروع : 5 / 4 7 8 , ومطالب أولي النهى : 6 / 2 3.

[8] انظر : المبسوط : 4 / 2 9 1 , وحاشية ابن عابدين : 6 / 1 9 5.

[9] انظر: بدائع الصنائع: 236/7, وحاشية ابن عابدين: 591/6, وتبيين الحقائق: 267/3, ومواهب الجليل: 236/6.

تعديل من خلال WPS Office

الظاهرية[1], ورواية للمالكية[2], وبه قال زفر من الحنفية[3], وهو احتمال عند الحنابلة[4].

واستدلوا بما يلي:

1- إذنه بالقتل لم يقدح بالعصمة؛ لأنّ عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال, فكان الإذن ملحقاً بالعدم[5].

2- الحق في القصاص يجب بعد زهوق الروح, وهو عند ذلك للوارث, فإذنه في القتل صادف محلاً , هو حق الغير , فكان لغواً [6].

المناقشة والترجيح: ما استدلّ به أصحاب الرأي الثاني يجاب عنه بما يلي:

1- قولهم إنّ عصمة النفس لا تقبل الإباحة بحال, يردُ عليه: بأنّ إذن المقتول لم يبح النفس, إنما أسقط القصاص, وإباحة النفس شيء, وإسقاط القصاص شيء آخر, فهذه الشبهة التي أسقطت القصاص, لم تنف الإثم عن الفاعل.

2- قولهم إنّ الحقّ في القصاص يجب بعد زهوق الروح, غير مسلّم به, بل إنه يثبت للمقتول ابتداءً, في آخر جزء من حياته, ثم ينتقل للورثة, بدليل أنه في حال ثبوت الديّة, تقضى منها ديون الميت, وتنفذ وصاياه, فدلّ على أنّ بدل النفس حقٌ المقتول, ثمّ إنّ المقتول لو عفا في آخر لحظة من حياته, بعد أن أصيبت مقاتله, لجاز عفوه, فدلّ على أنّ الحقّ في نفسه له, وله إسقاط حقِه.

لما سبق يظهر رجحان القول بأن إذن المقتول يسقط به القصاص؛ لأنه أورث شبهة, والقصاص يسقط بالشبهات, وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني.

---

(1) انظر : المحلى : 10 / 511.
(2) انظر : شرح الخرشي : 8 / 5 , والتاج والإكليل : 6 / 235.
(3) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 236 , والمبسوط : 24 / 91.
(4) انظر : الإنصاف : 9 / 545 , والفروع : 5 / 478.
(5) انظر : بدائع الصنائع : 7 / 236.
(6) انظر : المبسوط : 24 / 91 , وشرح الخرشي : 8 / 5.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: الإذن في التطبيب, والجراحة الطبية:

المطلب الأول: إذن المريض في العلاج الطبي:

اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز للطبيب القيام بأيّ علاج على المريض بغير إذنه, أو إذن وليّه إن كان فاقداً للأهلية, فإن فعل بغير إذن, فإنه يضمن في حال مات المريض, أو تضرر؛ لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير بغير إذنه, إلا أنه يسقط ا لإذن في بعض الحالات الاستثنائية, وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولا ً: إذن المريض كامل الأهلية:

إذا كان المريض كامل الأهلية, وقادراً على إبداء الإذن, فيعتبر المرجع الوحيد للإ ذن, ولا يعتدّ بإذن غيره من الأقارب والأولياء, كوالديه وأبنائه, وكذلك إذا أذن هو ومنعوا, فلا عبرة لمنعهم, لأنّ المريض في هذه الحالة يعتبر وحده صاحب الحق في الإذن أو المنع[2].

ثانياً: إذن المريض عديم الأهلية:

إذا كان المريض الذي يراد علاجه فاقداً للأهلية, كأن يكون صغيراً أو مجنوناً, فلا عبرة بإذنه, ويكون الحق في الإذن بعلاجه لوليّه الشرعي, لأنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت الولاية على الغير في حال عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه[3], وهذا من رحمة الله تعالى بعباده, ويسر الشريعة التي تضمنت مصالح العباد الدينية والدنيوية, فالصبي والمجنون لو اعتبر إذنهما؛ لأدى ذلك إلى الضرر بهما, وإذا قيل لا يجوز للولي أن يأذن عنهما, ولا بد من انتظار البلوغ أو الإفاقة؛ لأدى ذلك إلى حصول الضرر المحقق بهما, وربما أهلكهما المرض قبل أن يبلغ الصغير, ويُفيق المجنون, جاء في كشاف القناع: " (وإن ختن صبياً) ذكرا أو أنثى (بغير إذن وليه) ضمن سرايته (أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه) ضمن السراية (أو) قطع سلعة (من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن) لأنه غير مأذون فيه"[4]. فاعتبر ختان الصبي وقطع سلعة منه بغير إذن وليه جناية, ومفهوم ذلك أنه إذا حصل ذلك بإذن الولي كان جائزاً, وهذا يدل على اعتبار إذن الولي, إذا كان المريض غير مؤهل.

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين: 68/6-69, والتاج والإكليل: 321/6, والشرح الكبير: 355/4, ومنح الجليل: 361/9

والمهذب: 289/2, وروضة الطالبين: 179/1, والمغني: 313/5, وكشاف القناع: 506/5, والإنصاف: 435/9.

(2) يتم التوسع في المسألة من خلال الرجوع إلى المصادر الفقهية الطبية المعاصرة, وهي كثيرة جدا.

(3) انظر: المبسوط: 157/24, حاشية ابن عابدين: 173/6, ومغني المحتاج: 170/2, والمغني: 295/4.

(4) كشاف القناع : 4 / 3 5 , وانظر : الفتاوى الهندية : 6 / 4 3.

تعديل من خلال WPS Office

ثالثاً: حالات سقوط الإذن:

يستثنى من وجوب الإذن للقيام بالعلاج الطبي, الحالات الخطرة, التي تهد ِّد حياة المريض بالموت، أو تهد ِّد بتلف عضو من أعضائه، إذا لم يتم ّ إسعافه وعلاجه، وحالته لا تسمح بالتأخير[1], ويكون في حالة يتعذ ّر فيها استئذانه, أو استئذان وليه, كأن يكون صغيراً, أو فاقداً للوعي، ولا يكون وليه حاضراً لأخذ الإ ذن منه. ويُعد عمل الطبيب في هذه الحالة الطارئة واجباً عليه، مادام قادراً على علاج المصاب واستنقاذه، ولو امتنع الطبيب عن العلاج, كان آثما ً؛ فإن ّ استنقاذ النفس مطلب شرعي.

وممّا يدلّ على سقوط الإذن في هذه الحالات, وأنه يجب على الطبيب مباشرة ا لإجراء الطبي دون انتظار الإذن , ما يلي:

1- قول النبي : (لا ضرر, ولا ضرار)[2]. ففي الحديث نهى عن الضرر، وترك تطبيب من يخشى عليه التلف، يؤدي إلى هلاكه، وهذا من الضرر، فيكون منهياً عنه[3].

2- أن القاعدة الفقهية تنص على أن: "الضرورات تبيح المحظورات" [4], والخوف على النفس, أو الطرف, ضرورة تبيح للطبيب ترك الاستئذان .

3- أن الطبيب ومن في حكمه بين خيارين، إما أن يقدم على الإجراء الطبي دون أخذ الإذن ؛ إنقاذاً للمريض, وإما أن ينتظر مجيء الولي و حصول الإذن، والخيار الثاني يتعذر الأخذ به، لغلبة الظن بهلاكه في حالة التأخر، فلم يبق إلا الخيار الأ ول, وهو المتفق مع أصول الشرع التي جاءت بحفظ الأنفس, والحفاظ عليها [5].

قال ابن تيمية: "من قدر على إنجاء شخص بإطعام، أو سقي، فلم يفعل فمات، ضمنه" [6].

---

[1] ومن أمثلة هذه الحالة: المصابون في الحوادث المرورية , أوالتهاب الزائدة الدودية إذا بلغ درجة الخوف من انفجار الزائدة .

[2] سنن ابن ماجة: كتاب الأحكام, باب من بنى في حقه ما يضر بجاره, 784/2, رقم 2340, و2341, ومسند أحمد: 313/1, رقم 2867, و سنن البيهقي الكبرى: باب لا ضرر ولا ضرار, 69/6, رقم 11167, والطبراني في الكبير: 302/11, رقم 11806, وفي الأوسط: 90/1, رقم 268, والموطأ: 745/2, رقم 1429, و المستدرك للحاكم: 66/2, رقم 2345. وقد اختُلِف في الحكم على هذا الحديث, فصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم, واعتبره ابن الصلاح حديث حسن كما نقل عنه في (خلاصة البدر المنير: 438/2), قال النووي (جامع العلوم والحكم : 301 -302): "حديث حسن, وله طرق يقوّي بعضها بعضاً"، وصححه الألباني في إرواء الغليل: 408/3, برقم 896 .وقال ابن حزم(المحلى: 28/9): "هذا خبر لم يصح قط". وانظر للتوسع في الحكم على الحديث : تحفة المحتاج لابن الملقن : 2 / 2 6 9 .

[3] انظر : جامع العلوم والحكم : ص 2 0 3 .

[4] الأشباه والنظائر لابن نجم : 8 5، والأشباه والنظائر للسيوطي : 1 7 3 .

[5] الموافقات للشاطبي : 2 / 1 4، ومقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور : 7 9 .

[6] الإختيارات الفقهية : 1 0 3 .

تعديل من خلال WPS Office

وقال ابن رجب[1] في معرض كلامه عن التصرف في حق الغير دون إذن: " .. أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، ومشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز .. "[2]

المطلب الثاني: إذن الإنسان في نقل أعضائه لغيره[3]:

تعد هذه المسألة من المسائل الحديثة, إذ أصبح من الممكن بعد تطور الجراحة الطبية في هذا العصر, نقل عضو من جسم إنسان, وزرعه في جسم إنسان آخر يحتاج إليه لتعطل هذا العضو لديه, ونظراً إلى أن هذه المسألة من المسائل الحديثة, فقد اجتهد العلماء والباحثون في العصر الحاضر, لمعرفة حكم الشرع في هذه المسألة, وصدرت في ذلك فتاوى عديدة, من الأفراد والهيئات, والمجامع والمؤسسات العلمية, كما كتبت فيها العديد من البحوث والمقالات[4], اختلف فيها أصحابها, فمنهم من يرى الجواز, ومنهم يرى عدمه, وما يهمنا في هذا الموضوع هو الجانب الذي له صلة بموضوع البحث, وهو أثر إذن الإنسان الذي يراد نقل العضو منه وعدمه على جواز النقل, وبما أنّ الإنسان الذي يراد نقل عضو من جسمه, قد يكون حياً, أو ميتاً, استدعى ذلك أن تكون دراسة هذا الموضوع في فرعين:

الفرع الأول: إذن الحي في نقل أعضائه:

تقسم أعضاء الإنسان, إلى ما تتوقف عليه الحياة, وما لا تتوقف عليه.

أولا: نقل الأعضاء التي يؤدي نقلها إلى وفاة الشخص المنقولة منه:

إذا كان العضو المراد نقله تتوقف عليه الحياة, أو تصبح بفقده مهدّدة, أو تتعطّل بفقده وظيفة أساسية من وظائف الجسم[5], فقد اتفق الفقهاء المعاصرون[6] في هذه الحالة, على أنه لا يجوز نقل العضو بحال, سواء أأذِنَ

---

[1] عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن, السلامي, البغدادي, ثم الدمشقي, أبو الفرجو زين الدين, الفقيه الحنبلي, الحافظ للحديث, من كتبه: (شرح جامع الترمذي), و(جامع العلوم والحكم), و(القواعد الفقهية), توفي سنة 795هـ, تنظر ترجمته في: طبقات الحفاظ: 540/1, ومنادمة الأطلال: 236/1.

[2] القواعد: 419. وينظر: امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون, للدكتور عبد الله إبراهيم الموسى, وهو بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني, الذي عقد تحت عنوان: (قضايا طبية معاصرة) في المدة (23-1430/11/25هـ.

[3] انظر للتوسع في موضوع هذا المطلب: سلطة الإنسان في التصرف بأعضائه في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق للدكتور عبد المنعم سقا, إشراف : الدكتور محمد سعيد البوطي, ص120 فما بعدها.

[4] ينظر للتوسع في هذه المسألة : أحكام الجراحة الطبية, لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي: 333, و التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني للدكتور بكر أبو زيد: ص3فما بعدها من بحوث مجمع الفقه الإسلامي,

[5] وذلك كالقلب , أو الدماغ , أو الرئتين معاً , أو الكليتين معاً.

[6] انظر: قضايا فقهية معاصرة, للدكتور البوطي: 403, قرار مجمع الفقه الإسلامي, التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي, في دورته الرابعة, رقم(1), في الفترة 18-6/23 /1408هـ, وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية, رقم(99), تاريخ 1402/11/6, وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي, في دورته الثامنة, رقم(1),

CCCXXX
تعديل من خلال WPS Office

صاحب العضو, أم لم يأذن.

واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿ ﴾ [البقرة:195] وجه الدلالة: أنّ الله سبحانه نهى عن أن يلقي الإنسان نفسه في التهلكة, والتبرع بما تتوقف عليه الحياة, إلقاء بالنفس إلى الهلاك؛ فلا يجوز.

2- قوله تعالى: ﴿ ﴾ [النساء: 29], وجه الدلالة: أنّ الله سبحانه نهى عن أن يقتل الإنسان نفسه, ومن ذلك إذن الإنسان في التبرع بأحد الأعضاء التي يؤدّي أخذها من الإنسان إلى موته؛ لأنّ ذلك يُفضي إلى قتل النفس وهلاكها.

3- قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1] وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الضرر وا لإضرار, والتبرع بما يؤدي إلى تلف النفس, ضرر محقق بالنفس؛ فلا يجوز.

ثانياً: نقل الأعضاء التي لا يؤدي نقلها إلى وفاة الشخص المنقولة منه:

إذا كان العضو الذي يراد نقله والتبرع به لا تتوقف عليه الحياة, ولا تتعطل بفقده وظيفة أساسية من وظائف الجسم[2], فقد اختلف العلماء في جواز نقل مثل هذه الأعضاء إلى رأيين:

أولهما: يرى المنع مطلقاً, سواء أأذن المنقول منه,أم لا, والثاني: يجيز النقل بشرط إذن صاحب العضو المنقول, ولسنا بصدد بحث جواز النقل, وعدم جوازه[3], إنما ما يهمنا في هذا البحث هو أن الذين أجازوا النقل اتفقوا[4] على اشتراط إذن المنقول منه, **واستدلوا:** بأنّه لا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف في ملك الغير, أو حقه بلا إذن, ومنافع الإنسان وأعضاؤه حق له[5].

الفرع الثاني: نقل أعضاء الإنسان الميت:

الفترة ما بين 4/28 إلى 1405/5/7هـ, والفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية, برقم(1323) تاريخ 15 محرم 1400هـ, والفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت, برقم(79/132), بتاريخ 5/صفر 1400هـ, والفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية, تاريخ 5/20/ 1397هـ, وبحث بعنوان: زراعة الأعضاء الإنسانية, للشيخ عبد الله البسام, في العدد الأول ﷺ من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي, ص18, وبحث بعنوان: حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منه, للدكتور أحمد أبو سنة, في العدد الأول من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي, ص25, وبحث بعنوان: انتفاع ا لإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً, للدكتور سعيد رمضان البوطي, في العدد الرابع من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي, ص 209.

(1) سبق تخريجه ص 60.

(2) كإحدى الكليتين, أو إحدى العينين.

(3) ينظر للتوسع في هذه المسألة والاطلاع على آراء العلماء وأدلتهم: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها, للدكتور محمد بن محمد بن المختار الشنقيطي: 345 فما بعدها.

(4) انظر المراجع الواردة في الصفحة السابقة, هامش 2.

(5) شرح القواعد الفقهية, للشيخ أحمد الزرقا: ص 461, والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة, للدكتور محمد البورنو: ص390

تعديل من خلال WPS Office

اتفق جمهور العلماء المعاصرين[1] على أنه يجوز نقل عضو من إنسان تحقق موته, إلى إنسان آخر حي ٍّ تتوقف حياته, أو سلامة وظيفة أساسية فيه, على ذلك العضو.

لكنّهم اختلفوا بعد ذلك, في اشتراط إذن الميت قبل موته, أو إذن ورثته, على رأيين:

الرأي الأول: يجوز نقل أعضاء الميت, بشرط أن يأذن بذلك الميت قبل موته, أو ورثته بعد موته, أو موافقة ولي المسلمين, إن كان المتوفى مجهول الهوية, أو لا ورثة له, وهو رأي جمهور العلماء[2].

واستدلوا لرأيهم: بأن نزع عضو من أعضاء الميت بلا إذن, فيه انتهاك لحرمته وكرامته, ورعاية حرمة الإنسان وكرامته, حق معتبر شرعاً؛ فلا يجوز نزعه بلا إذنه, وبعد موته ينوب عنه ورثته, وينتقل الحق لهم, وفي حال لم يكن له ورثة, أو كان مجهولا ً, فيكفي إذن السلطان؛ لأن له ولاية عامة على المسلمين.

الرأي الثاني: يجوز نقل عضو من إنسان ميت إلى حي بلا إذن, وبه أفتى بعض العلماء المعاصرين[3]. **واستدلوا:** بأن الإذن يسقط لضرورة إنقاذ الحي, و الضرورات تبيح المحظورات.

الترجيح ومبرراته: الذي أراه راجحا ً, هو الرأي الأول, الذي يشترط الاستئذان لنقل عضو من الميت, وقد رجحت هذا الرأي للأسباب التالية:

1- الميت له حرمة, كحرمة الحي, فعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله يقول: (إن كسر عظم المؤمن ميتا ً, مثل كسره حياً)[4]. واستئصال عضو من جسم الميت بغير إذنه, فيه تعد ٍّ عليه, وانتهاك لحرمته, فلا يجوز.

---

[1] انظر القرار الصادر من مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة, في الدورة الثامنة برقم (1) تاريخ 4/28-1405/5/7هـ والقرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الرابعة برقم(1) في الفترة 18-1408/6/23هـ والفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية برقم(1323) في 15 محرم 1400هـ, والفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء الأردنية في 5/20 139هـ, و الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت, رقم 79/132, في 5 صفر 1400هـ , والأحكام الشرعية للأعمال الطبية: 151, وبحث حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها: للدكتور أحمد أبو سنة, في العدد الأول من مجلة الفقه الإسلامي بالرابطة ص26, وفقه النوازل: 2/ 45-46, وبحث بعنوان (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتاً) للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي, في العدد الرابع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ص 209 , وبحث في نفس الموضوع للدكتور حسن الشاذلي في المصدر نفسه: ص263, وبحث آخر في نفس الموضوع والمصدر للشيخ خليل الميس:ص404.

[2] ( ) المراجع نفسها , عدا فتوى وزارة الأوقاف الكويتية.

[3] انظر: الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت, رقم 79/132, في 5 صفر 1400هـ.

[4] المنتقى لابن الجارود: كتاب الجنائز,143/1, رقم551, وسنن الدار قطني: كتاب الحدود والديات,188/3, رقم313, 314, ومصنف عبد الرزاق: باب كسر عظم الميت, 391/9, رقم17732, ومسند أحمد: 58/6, رقم24353.والحديث صحيح انظر: البدر المنير: 769/6.

تعديل من خلال WPS Office

2- عدم استئذان الميت, أو ورثته, يؤد ِّي إلى إثارة الأحقاد, والمنازعات بين الناس, لأنه ليس كل أحد يرضى بنزع عضو من قريبه الميت.
3- القول بعدم اشتراط إذن الميت, أو ورثته, يفتح الباب أمام مفاسد كثيرة, ولا سِيّما في زماننا الحاضر, الذي كثر فيه أصحاب النفوس الضعيفة, وتفشت فيه التجارة بالأعضاء البشرية.

شروط نقل الأعضاء البشرية وزرعها:

ذكر العلماء[1] الذين أجازوا نقل الأعضاء البشرية وزرعها, سواء أكان النقل من حي إلى حي, أم من ميت إلى حي, جملة من الشروط والضوابط لجواز نقل الأ عضاء والتبرع بها, فيما يلي بيانها:

1- ألا يكون العضو المراد نقله والتبرع به من حي إلى غيره, عضواً أساسياً, يفضي نزعه إلى الموت, أو تعطّل وظيفة أساسية من وظائف البدن.
2- ألا ّ يكون نقل العضو على سبيل البيع والمتاجرة, لأنّ بيع الإنسان جزءاً من جسمه باطل ومحرم شرعاً.
3- أن تتحقق الضرورة لعملية الزرع, بأن يتعذر علاج المريض بطريقة أخرى, كالأ عضاء الاصطناعية مثلا ً, وأن يغلب الظن بنجاح عملية الزرع, واستفادة المريض منها.
4- أن يكون النقل بإذن المنقول عنه حال حياته, وإذن ورثته بعد موته.
5- أن يكون المنقول منه أهلا ً للتبرع, لأنّ فاقد الأهلية لا يجوز إذنه, ولا يجوز لوليه أن يأذن نيابة عنه.
6- ألا يكون العضو المراد نقله من الأعضاء التناسلية, التي يؤدي نقلها إلى اختلاط ا لأنساب, كالخصية من الرجل أو المبيض من المرأة.
7- في حال النقل من الميت, يجب التأكد والتحقق من الموت, وأن الإنسان فارق الحياة , وذلك من قِبَل الأطباء أصحاب الاختصاص.

---

(1) انظر : قضايا فقهية معاصرة , للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : 401 4.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: إذن الإنسان في إتلاف ماله, وأثر ذلك في الضمان

اتفق الفقهاء[1] على أن ّ الإنسان إذا أتلف مال غيره بغير إذنه, فإن ّه يضمن ما أتلفه, وأنه إذا أذن المالك بإتلاف ماله, فلا ضمان على المتلف, لأن الإذن يسقط الضمان.

ولكن هل يسقط الاستئذان في حال الاضطرار؟ فإذا أهلك إنسان مال غيره بغير إذنه مضطرا, فهل عليه ضمان ما أهلك؟ فرق الفقهاء في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المال المتلف هو بعينه مصدر الأذى الذي سب ّب الاضطرار, ومثال ذلك: دفع الصائل, ففي هذه الحالة لا ضمان.

الحالة الثانية: أن يتلف الإنسان مال غيره؛ ليدفع به الأذى عن نفسه, كمن اضطر إلى أكل طعام غيره بغير إذنه, ليدفع أذى الجوع عن نفسه, ففي هذه الحالة عليه ضمان ما أتلف. وقد صاغ الفقهاء قاعدة تضبط المسألة, وتبيّن الفرق بين الحالين, وهي قولهم: "من أتلف شيئا ً لدفع أذاه له لم يضمنه, وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"[2]. وفيما يأتي بعض التطبيقات على القاعدة التي توض ّح المسألة :

1- لو صال على الإنسان آدمي, أو بهيمة, فدفعه عن نفسه بالقتل, لم يضمنه[3], ولو قتل حيوانا لغيره في مخمصة؛ ليـ ُحيـ ِيَ به نفسه ضمنه[4].

2- لو أشرفت السفينة على الغرق, فألقى متاع غيره بغير إذنه؛ ليخففها ضمنه[5], ولو سقط عليه متاع غيره, فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه[6].

---

(1) انظر: المبسوط: 72/7, وتبيين الحقائق: 120/3, وحاشية الدسوقي: 355/4, وروضة الطالبين: 138/9, وأسنى المطالب : 4 / 8 , والمغني : 9 / 1 6 1 , وكشاف القناع : 2 / 1 8 3.

(2) انظر : القواعد : 1 / 0 4.

(3) انظر: الدرالمختار546/6, والذخيرة: 262/12, والمنثور: 329/2, والوسيط: 528/6, ومغني المحتاج: 277/2, 199/4, وكشاف القناع: 143/2, والكافي في فقه ابن حنبل: 244/4.

(4) انظر: مختصر اختلاف العلماء: 404/3, وحاشية ابن عابدين: 338/6, والهداية شرح البداية: 176/2, وتبيين الحقائق : 3 / 2 4 4 , وشرح القواعد الفقهية : 1 / 1 5 4.

(5) انظر: مجمع الضمانات: 152, وروضة الطالبين: 339/9, ومغني المحتاج: 93/4, والمغني: 161/9, والقواعد: 40/1.

(6) انظر : القواعد : 1 / 0 4 , وشرح منتهى الإرادات : 2 / 1 2 8 , والفروع : 6 / 1 4.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل الخامس

تطبيقات الإذن في الجهاد.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إذن الإمام في الجهاد.

المبحث الثاني: إذن الوالدين في الجهاد.

المبحث الثالث: إذن الدائن للمدين في الجهاد.

المبحث الرابع: إذن الإمام في أخذ السلب.

المبحث الخامس: : إذن الإمام في دخول الحربيين دار الإسلام.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: إذن الإمام في الجهاد.

الجهاد نوعان: جهاد طلب, وجهاد دفع[1], يختلف أثر إذن الإمام في كل نوع منهما , وبيان ذلك في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: إذن الإمام في جهاد الطلب:

اختلف الفقهاء في حكم إذن الإمام في جهاد الطلب على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز الجهاد بغير إذن الإمام أو نائبه, فإذنه واجب, وهو رأي المالكية[2], والمذهب عند الحنابلة[3]. **واستدلوا لرأيهم:** بأن أمر الحرب موكول إلى الإمام؛ لأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد؛ ولعلمه بكثرة العدو وقلته, ومكامنه وكيده [4].

الرأي الثاني: لا يحرّم الغزو بغير إذن الإمام, ولكنه يكره, وهو رأي الشافعية[5], ورواية عند الحنابلة[6].

واستدلوا على الكراهة: بما استدل به أصحاب الرأي الأول, **واستدلوا على عدم الحرمة:** بأن الجهاد بغير إذن الإمام ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس, وهو جائز في الجهاد[7].

الرأي الثالث: لا يجوز الجهاد بغير إذن الإمام, إلا ً إذا حصل لجماعة من المسلمين فرصة يخاف فوتها, وكان الإمام بعيداً, أو خشي المقاتلون ألا يأذن لهم الإمام إذا استأذنوه, وكانت هذه الجماعة في منعة وقوة, بحيث يغلب على ظنهم التنكيل بالعدو, والنصر عليه, ففي هذه الحالة يجوز لهم الغزو بغير إذن الإ مام, وهو رأي الحنفية[8], وقول للمالكية[9],وقول للحنابلة[10].

الترجيح ومبرراته:

الذي أراه راجحاً هو الرأي الأول, الذي يشترط إذن الإمام, وذلك لما يلي:

1- الجهاد من الأمور الخطيرة, التي يحتاج القرار فيها إلى دراسة دقيقة, وتقدير صحيح, لإمكانات الأمة, وإمكانات العدو, وموازنة بين المصالح والمفاسد, وتقدير للنتائج, فيجب أن يكون بيد ولي الأمر .

---

(1) جهاد الطلب: هو أن يغزو المسلمون أعداءهم , وجهاد الدفع: هو أن يباغت العدو المسلمين في ديارهم.
(2) انظر : مواهب الجليل : 3 / 349 , وتفسير القرطبي : 5 / 275.
(3) انظر : المحرر : 2 / 170 , وشرح الزركشي : 3 / 172 , وكشاف القناع : 3 / 72.
(4) انظر: المهذب: 229/2, ومغني المحتاج: 220/4, وشرح الزركشي: 172/3, ومطالب أولي النهى: 542/2.
(5) انظر : المهذب : 2 / 229 , وروضة الطالبين : 10 / 238.
(6) انظر : الإنصاف : 4 / 152 , وكشاف القناع : 3 / 73 , وشرح منتهى الإرادات : 1 / 636.
(7) انظر : الأم : 4 / 242 , وأسنى المطالب : 4 / 188 , والمهذب : 2 / 229.
(8) انظر : الهداية : 2 / 149 , وفتح القدير : 5 / 509.
(9) انظر : مواهب الجليل : 3 / 349.
(10) انظر : الإنصاف : 4 / 152 , وكشاف القناع : 3 / 73 , وشرح منتهى الإرادات : 1 / 636.

تعديل من خلال WPS Office

2- القول بجواز القتال بغير إذن الإمام, يؤدّي إلى الفوضى والفتن, ويجر الأمة إلى كثير من المفاسد والمهالك, ولا سيّما في وقتنا الحاضر بعد أن اتسعت الدولة, وأصبح لها مصالح وعلاقات متشابكة ومعقدة, مع بقية دول العالم, وأصبح للحرب وزارت خاصة, ومجالس مختصّة تتولى رسم سياسات الدولة, وتبرم اتفاقات ومعاهدات مع الدول الأخرى, قد يغيب الكثير منها عن عامة الناس وأفراد الدولة.

3- الحرب يجب أن تكرّس لها جميع إمكانيات الدولة, من تجييش الجيوش, وتوحيد الصفوف, وإعداد السلاح والعتاد, وغير ذلك, وهذا لا يمكن إلا ّ إذا كان بإذن ولي الأمر, وتحت رايته, وقد أثبتت التجارب في الماضي, أن الجهاد بغير إذن الإ مام, لا يجدي نفعاً, ولا يحقق نصراً, بل يجلب للأمة الأضرار والمفاسد والتفرقة, ورحم الله الشيخ أحمد زروق[1], إذ قال في بعض وصاياه لإخوانه محذّراً: "التوجه للجهاد بغير إذن جماعة المسلمين وسلطانهم, فإنه سلم الفتنة, وقلّما اشتغل به أحد فأنجح"[2].

المطلب الثاني: إذن الإمام في جهاد الدفع:

اتفق الفقهاء[3] على أنه إذا فاجأ العدو المسلمين في ديارهم, وكان الإمام بعيداً عنهم بحيث لا يمكنهم استئذانه, أنه يسقط إذن الإمام, وأنهم يقاتلون بغير إذنه.

واستدلوا بما يأتي:

1- حديث سلمة بن الأكوع الذي يقول فيه: (خرجت قبل أن يؤذّن بالأولى, وكانت لقاح رسول الله ترعى بذي قَرَد, قال: فلقيني غلام لعبد الرحمن بن عوف, فقال :أُخِذَت لقاح رسول الله , قلت من أخذها؟ قال: غطفان, قال: فصرخت ث لاث صرخات: يا صباحاه! قال: فأسمعت ما بين لابتي المدينة, ثم اندفعت على وجهي, حتى أدركتهم, وقد أخذوا يستقون من الماء, فجعلت أرميهم بنبلي - وكنت راميا- وأقول: أنا ابن الأكوع, واليوم يوم الرُضّع, وأرتجز, حتى استنقذت اللقاح منهم, واستلبت منهم ثلاثين بردة, قال: وجاء النبي والناس, فقلت: يا نبي الله, قد حميت القوم الماء, وهم عطاش, فابعث إليهم الساعة, فقال: يابن ا لأكوع, ملكت فأسجح, قال: ثم رجعنا, ويردفني رسول الله على ناقته, حتى

---

(1) هو أحمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى البرنسي, الفاسي دارا, الشهير بزروق, الإمام العارف, المحدث, الرحال الصوفي, الفقيه, أبو العباس المولود سنة 846هـ, من كتبه: (النصح الأنفع), و(عدة المريد), تنظر ترجمته في فهرس الفهارس والأثبات : 1 / 5 5 4.

(2) نقلا عن مواهب الجليل : 3 / 0 5 3.

(3) انظر: الدرالمختار: 127/4, ومواهب الجليل: 349/3, ومغني المحتاج: 219/4, وأسنى المطالب: 188/4, وكشاف القناع : 3 / 3 7.

تعديل من خلال WPS Office

دخلنا المدينة)[1].

وفي بعض روايات الحديث, قال النبي ﷺ: (خير رجالتنا سلمة, قال: ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهمين, سهم الفارس, وسهم الراجل, فجمعهما لي جميعاً)[2].

وجه الدلالة: أن سلمة قاتلَ من غير أن يستأذن رسول الله ﷺ, وأقره على ذلك, وأثنى عليه, فدلّ على أنّه لا يشترط إذن الإمام, إذا فاجأ العدو المسلمين في ديارهم.

2- إذا فاجأ العدو المسلمين, وغار عليهم بغتة, يصبح الجهاد فرض عين, لا يجوز تركه, ولا يمكن التأخير لحين استئذان الإمام, لما في ذلك من الضرر والفساد, فيسقط الإذن؛ ارتكاباً لأدنى المفسدتين, لدفع أعلاهما[3].

---

[1] صحيح البخاري واللفظ له: كتاب المغازي, باب غزوة ذات قرد, 712, رقم 4194, وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير, باب غزوة ذي قرد وغيرها, 3/1432, رقم 1806.

[2] صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير, باب غزوة ذي قرد وغيرها, 3/1439, رقم 1807.

[3] انظر: المغني: 174/9, وكشاف القناع: 73/3, وشرح الزركشي: 172/3, وأسنى المطالب: 188/4.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني: إذن الوالدين في الجهاد.

الجهاد إمّا أن يكون فرض عين, أو فرض كفاية, يختلف أثر إذن الوالدين في كل نوع منهما. اقتضى ذلك أن تكون دراسة هذا الموضوع في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: إذن الوالدين في الجهاد المتعيّن:

اتفق الفقهاء[1] على أنّ الجهاد إذا تعيّن وجوبه؛ فلا يشترط إذن الوالدين فيه.

واستدلوا بما يأتي:

1- قول النبي □: (لا طاعة في معصية الله)[2]. وجه الدلالة: أنّ الجهاد في هذه الحالة فرض عين, وتركه معصية, ولا تجوز طاعة الوالدين إذا أمرا بالتخلّف عنه, أو لم يأذنا فيه[3].

2- لا طاعة للوالدين في ترك ما فرض الله, والله سبحانه عندما أمر بالصلاة, أو الصيام أو الحج,لم يشترط إذن الوالدين, قال الأوزاعي: "لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض, والجمع, والحج, والقتال؛ لأنها عبادة تعينت عليه, فلم يعتبر إذن ا لأبوين فيها,كالصلاة, ولأن الله تعالى قال: .□□ □ □□□□□ . □□□ □□ □□□□ □□ . □□□□□□ □□□□ . □□□□□□ □□ □□□□□□□ □□□□□□□ □ .[آل عمران: 97] ولم يشترط إذن الوالدين " (4).

3- لأنّ ترك الجهاد في هذه الحالة, يؤدِّي إلى الهلاك, وتعرض الأمة للخطر, فقُدِّمَ على حق الأبوين[5].

المطلب الثاني: إذن الوالدين في الجهاد غير المتعيّن:

اتفق الفقهاء[6] على أنّه لا يجوز للولد الخروج إلى الجهاد بغير إذن والديه, إذا لم يتعيّن الجهاد عليه.

واستدلوا بما يلي:

1- ما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: (جاء رجل إلى النبي □ يستأذنه في الجهاد ,فقال: أحيٌ والداك ؟

---

[1] انظر: بدائع الصنائع: 98/7, وفتح القدير: 442/5, والتاج والإكليل: 350/3, والفروق للقرافي: 338/1, وروضة الطالبين: 214/10, ومغني المحتاج: 219/4, والمغني: 171/9, والآداب الشرعية: 232/1, وكشف المخدرات : 1 / 5 4 3.

(2) سبق تخريجه ص 7 2.

(3) انظر : المغني : 9 / 1 7 1.

(4) انظر : المرجع نفسه.

(5) انظر : المهذب : 2 / 9 2 2.

[6] انظر: فتح القدير: 442/5, والروضة الندية: 440/3 , والمحرر: 170/2, والسيل الجرار: 517/4, واختلاف ا لأئمة العلماء : 2 / 0 0 3.

تعديل من خلال WPS Office

قال: نعم, قال: ففيهما فجاهد)[1]. وجه الدلالة: أنّ النبي بيّن أن برّ الوالدين مقدّم على الجهاد, فدل على أن إذنهما شرط.

2- ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلا ً هاجر إلى رسول الله من اليمن , فقال :(هل لك أحد باليمن؟ قال: أبواي, قال: أذنا لك؟ قال: لا, قال: ارجع إليهما فاستأذنهما, فإن أذنا لك فجاهد, وإلا فبرهما)[2]. والحديث نص في اشتراط إذن الوالدين في الجهاد, وأنّ برّهما مقدّم عليه.

3- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي يقول فيه: سألت رسول الله قلت: (يا رسول الله, أيُّ العمل أفضل؟ قال:الصلاة على ميقاتها, قلت: ثمّ أيّ؟ قال: برّ الوالدين, قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله, فسكتُ عن رسول الله, ولو استزدته لزادني)[3]. وجه الدلالة: أن النبي بيّن أنّ برّ الوالدين مقدّم على الجهاد, فدلّ على أنّه لا يجوز بغير إذنهما.

4- بر الوالدين فرض عين, والجهاد في هذه الحالة فرض كفاية؛ فيقدم برهما[4].

---

(1) سبق تخريجه: ص167.

(2) سبق تخريجه: ص167.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب الجهاد والسير, باب فضل الجهاد والسير, 461, رقم 2782, وصحيح مسلم : كتاب الإيمان , باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال , 1/ 89 , رقم 85.

(4) انظر: فتح القدير: 442/5, والمهذب: 229/2, والسيل الجرار: 517/4, والروضة الندية: 440/3.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: إذن الدائن للمدين في الجهاد

يختلف حكم اشتراط إذن الدائن لمدينه في الجهاد بين ما إذا كان الجهاد متعينا أو غير متعين, وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إذن الدائن للمدين بالجهاد, إذا كان الجهاد متعيناً:

اتفق الفقهاء[1] في هذه الحال على أنّه لا يشترط إذن الدائن, سواء أكان الدين حالا, أم مؤجلا ً, وسواء أكان المدين معسرا, أم موسراً. **واستدلوا:** بأن الجهاد في هذه الحالة فرض عين, ولا يحتمل التأخير, بخلاف الدين, ولأنّ الضرر المترتب على ترك الجهاد أعظم خطراً؛ لأنّه يعود على الأمة بأسرها؛ فيجب دفع أعظم الضررين[2].

المطلب الثاني: إذن الدائن للمدين في الجهاد غير المتعين عليه:

فرق الفقهاء في هذه الحالة, بين أن يكون الدّين مؤجلا ً, أو حالا ً, وبيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: إذن الدائن للمدين في الجهاد غير المتعين عليه, وكان الدين مؤجلا ً:

اختلف الفقهاء في هذه الحال على رأيين :

الرأي الأول: لا يشترط إذن الدائن في هذه الحالة , وهو رأي جمهور الفقهاء, من الحنفية[3], والمالكية[4], والأصح عند الشافعية[5], وقول عند الحنابلة[6].

واستدلوا: بأن الدائن ليس له المطالبة بالدين قبل حلول الأجل, وإذا لم يكن له مطالبة المدين؛ فليس له منعه من الخروج للجهاد, أو غيره[7].

الرأي الثاني: يشترط إذن الدائن وإن كان الدين مؤجلا ً, ولا يجوز للمدين الخروج للجهاد بغير إذنه, إلا إذا ترك وفاءً, أو أقام كفيلا ً بالدين, أو أعطى الدائن رهناً بدينه, وهو رأي الحنابلة[8], ووجه عند الشافعية[9].

واستدلوا: بأن خروجه للجهاد يعرضه للموت؛ فلا يؤمن أن يقتل؛ فيضيع حق

---

(1) انظر: تبيين الحقائق: 242/3, والفتاوي الهندية: 190/2, وحاشية الدسوقي: 175/2, وشرح الخرشي: 111/3, ومغني المحتاج: 219/4, وروضة الطالبين: 211/10, والمحرر: 170/2, وكشاف القناع44/3.

(2) انظر : الروضة الندية : 3 / 4 4 0 , وشرح السير الكبير : 4 / 1 4 5 3.

(3) انظر : حاشية ابن عابدين : 4 / 1 2 6 , والفتاوى الهندية : 2 / 1 9 0.

(4) انظر : التاج والإكليل : 3 / 3 4 9 , ومنح الجليل : 3 / 1 4 3 , والشرح الكبير : 2 / 1 7 5.

(5) انظر : نهاية المحتاج : 8 / 5 7 , ومغني المحتاج : 4 / 2 1 7 , وأسنى المطالب : 4 / 1 7 7.

(6) انظر : الإنصاف : 4 / 2 2 1.

(7) انظر : المهذب : 2 / 2 9 2.

(8) انظر : كشاف القناع : 3 / 4 4 , والمحرر : 2 / 1 7 0.

(9) انظر : المهذب : 2 / 2 2 9 , وروضة الطالبين : 1 0 / 1 1 2.

تعديل من خلال WPS Office

الدائن, إذا لم يكن قد ترك وفاءً, والجهاد في هذه الحالة ليس فرضاً عليه, فيقدّم حق الدائن[1] .

الترجيح ومبرراته:

أرى أنّ الراجح هو الرأي الثاني, لأنّ الشهادة في سبيل الله لا تكفِّر حقوق العباد, كما سيأتي في المسألة التالية, والجهاد فيه تعرُّض للقتل في سبيل الله, فإذا استأذن صاحب الحق, ثم قُتِل, يكون قد مات بريء الذمة, إن شاء الله .

الفرع الثاني: إذن الدائن للمَدين في الجهاد غير المتعيِّن عليه, وكان الدين حالاً:

يختلف الحكم في هذه الحالة, بين ما إذا كان المدين معسرا, أو موسراً.

المسألة الأولى: إذن الدائن في الجهاد غير المتعين, إذا كان الدين حالا, والمدين موسراً:

اتفق الفقهاء[2] في هذه الحال على أنه يشترط إذن الدائن, فلا يخرج المدين للجهاد بغير إذنه, إلا إذا ترك وفاءً. **واستدلوا:** بأن وفاء الدين فرض عين عليه في هذه الحال, والجهاد فرض كفاية؛ فيقدم فرض العين عليه[3].

المسألة الثانية: إذن الدائن في الجهاد غير المتعيِّن, إذا كان الدين حالاً, و المدين معسراً:

اختلف الفقهاء في هذه الحال على رأيين:

الرأي الأول: لا يشترط إذن الدائن, وهذا هو رأي المالكية[4], والشافعية[5].

واستدلوا: بقوله تعالى: [illegible] [البقرة: 280], وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بإنظار المدين المعسر؛ فلا يطالبه الدائن حتى ميسرته, فإذا سقط حق المطالبة جاز الخروج للجهاد, كالدين المؤجل[6].

الرأي الثاني: يشترط إذن الدائن, وهو رأي الحنفية[7], والحنابلة[8], وهو وجه

---

(1) انظر: المغني: 9/171, والمهذب: 2/229.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين: 126/4, وتبيين الحقائق: 242/3, وحاشية العدوي: 22/2, وشرح الخرشي: 111/3, والفواكه الدواني: 406/1-407, ومغني المحتاج: 117/4, وروضة الطالبين: 210/10, 136/4, والإنصاف: 274/5, والمغني: 171/9, وكشاف القناع: 44/3.

(3) انظر: المهذب: 2/228, ومغني المحتاج: 4/217, وشرح الخرشي: 3/111.

(4) انظر: شرح الخرشي: 3/111, والفواكه الدواني: 1/407.

(5) انظر: أسنى المطالب: 4/177, وروضة الطالبين: 10/210.

(6) انظر: روضة الطالبين: 10/210, ومغني المحتاج: 4/217, وأسنى المطالب: 4/177.

(7) انظر: حاشية ابن عابدين: 4/126, والفتاوى الهندية: 2/190.

(8) انظر: المغني: 9/171, وكشاف القناع: 3/44.

تعديل من خلال WPS Office

عند الشافعية[1].

واستدلوا: بما روى أبو قتادة: أنّ رجلا ً سأل النبي فقال: يا رسول الله, أرأيت إن قُتِلتُ في سبيل الله, تُكفّر عني خطاياي؟ فقال له رسول الله : (نعم , إن قتلت في سبيل الله, وأنت صابر محتسب, مقبل غير مدبر, إلا الدّين, فإن جبريل عليه السلام, قال لي ذلك)[2]. وجه الدلالة: أن النبي استثنى الدّين, فلا تكفره الشهادة في سبيل الله, فإذا كان كذلك؛ فلا بد من استئذان صاحب الدين, لأن الجهاد مظنة الشهادة التي يفوت بها حق الدائن[3].

الترجيح ومبرراته:

أرى أن الراجح هو الرأي الثاني؛ للأسباب الآتية:

1- الدّين أمره خطير, وقد ذكر النبي أحاديث كثيرة تدل على خطره, منها هذا الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني, ومنها حديث أبي قتادة, وعلي رضي الله عنهما: بأن النبي امتنع عن الصلاة على الميت, الذي عليه ديناران, ولم يترك وفاءً, وقد سبق ذكره.

2- الجهاد فيه تعرض للشهادة, وهنا الجهاد غير مفروض على المدين, وقضاء الدين فرض, فيقدم الفرض المتعين على فرض الكفاية.

3- المدين المعسر يجب عليه أن يجتهد في إيجاد ما ينهي إعساره, ويقضي دينه, وعمله هذا أولى من الجهاد غير المتعين عليه, والله سبحانه أعلم.

---

[1] انظر: نهاية المحتاج: 8 / 57 , ومغني المحتاج: 4 / 217 , وروضة الطالبين: 10 / 210.

[2] صحيح مسلم: كتاب الإمارة, باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين , 1501/3, رقم 1885.

[3] انظر: المهذب: 229/2, والمغني: 171/9, وكشاف القناع: 44/3, وشرح النووي على صحيح مسلم: 29/13.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الرابع: إذن الإمام في أخذ السّلب[1].

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الإمام لأخذ السلب على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز أخذ السلب إلا بإذن الإمام, وهو رأي الحنفية[2], و المالكية[3], ورواية عند الحنابلة[4].**واستدلوا بما يلي:**

1- بقوله تعالى: [الأنفال:41] وجه الدلالة: أن الله بيّن أن الغنيمة تخمّس, والسلب من الغنيمة, فيكون له حكمها[5].

2- ما ورد أنّ رجلا ً من بلقين جاء إلى رسول الله ﷺ, فقال: لمن المغنم؟, قال: (لله سهم, ولهؤلاء أربعة أسهم فقال: هل أحد أحق بشيء من غيره, قال: لا, حتى لو رميت بسهم في جنبك, فاستخرجته,لم تكن أحق به من أخيك)[6]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى أن يكون أحد المقاتلين أحق بشيء من الغنيمة من غيره, وأكد على أنّ المقاتلين جميعاً شركاء في الغنيمة, وأنّ بعضهم ليس بأولى بشيء منها من بقيتهم, فدلّ على أنّ القاتل لا يستحق السلب إلا إذا أنفله الإمام[7].

3- حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: بينا أنا واقف في الصف يوم بدر, نظرت عن يميني وشمالي, فإذا أنا بين غلامين من الأنصار, حديثة أسنانهما, تمنيت لو كنت بين أضلع منهما, فغمزني أحدهما, فقال: يا عم, هل تعرف أبا جهل؟, قال: قلت: نعم , وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرتُ أنه يسب رسول الله ﷺ, والذي نفسي بيده, لئن رأيته, لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منّا, قال: فتعجبت لذلك, فغمزني الآخر, فقال مثلها, قال: فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل, يزول في الناس, فقلت: ألا تريان! هذا صاحبكما الذي تسألا ن عنه, قال: فابتدراه, فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه, ثم انصرفا إلى رسول الله

---

(1) السلب: هو ما على القتيل من لباس, وسلاح, وأدوات, وما معه من مال, وما يركبه من دابة, وما عليها من آلتها. انظر: بدائع الصنائع: 115/7, والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 283/1, وكفاية الأخيار: 504/1, و الكافي في فقه ابن حنبل : 4 / 5 9 2.

(2) انظر : فتح القدير : 5 / 5 1 2 , وحاشية ابن عابدين : 4 / 1 5 3 , والهداية : 2 / 1 4 9.

(3) انظر : مواهب الجليل : 3 / 3 6 7 , وبداية المجتهد : 1 / 2 9 0 , وحاشية الدسوقي : 2 / 1 9 1.

(4) انظر : الإنصاف : 4 / 1 4 8 , والمغني : 9 / 1 9 3.

(5) انظر : المبسوط : 1 0 / 4 8 , وأحكام القرآن للجصاص : 4 / 2 3 2.

(6) أخرجه البيهقي في الكبرى: باب التسوية في الغنيمة, 336/6, رقم 12711, وفي معرفة السنن: باب التسوية في القسم, 144/5-145, رقم 3984, والطحاوي في شرح معاني الاثار: كتاب السير: باب الرجل يقتل قتيلا في دار الحرب, 229/3, وفي مشكل الآثار: 74/9, واحتج به السرخسي في المبسوط: 48/10, والجصاص في أحكام القرآن : 4 / 2 3 4 . حسنه الأعظمي في (شرح السنن الصغرى للبيهقي).

(7) انظر : المسوط : 1 0 / 4 8 وشرح معاني الآثار : 3 / 2 2 9 وأحكام القرآن للجصاص : 4 /2 3 2

تعديل من خلال WPS Office

 فأخبراه, فقال: أيكما قتله؟ فقال كل واحد منهما: أنا قتلت, فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا, فنظر في السيفين, فقال: كلاكما قتله, وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح, والرجلان: معاذ بن عمرو بن الجموح, ومعاذ بن عفراء)[1]. **وجه الدلالة:** أن النبي أعطى السلب لأحد الغلامين القاتلين, ولو كان استحقاق السلب بالقتل, لما خص به أحدهما, مع قوله :(كلاكما قتله) فدل على اشتراط إذن الإمام في استحقاق السلب[2].

4- ما روى جنادة بن أبي أمية قال: نزلنا دابق, وعلينا أبو عبيدة بن الجراح, فبلغ حبيب بن مسلمة, أن صاحب قبرص خرج يريد طريق أذربيجان, ومعه زمرد, وياقوت, ولؤلؤ, وذهب, وديباج؛ فخرج في خيل فقتله, وجاء بما معه, فأراد أبو عبيدة أن يخمِّسه, فقال حبيب: لا تحرمنيه, رزقا رزقني الله, فإني سمعت رسول الله جعل السلب للقاتل, فقال معاذ: مهلا يا حبيب, فإني سمعت رسول الله يقول: (إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه)[3]. وجه الدلالة: أن النبي جعل للمرء ما طابت به نفس إمامه, وقد أخبر معاذ أن ذلك في شأن السلب, فدل على أنه ليس للمرء أخذ السلب إلا بإذن الإمام[4].

5- ما روى عوف بن مالك قال: (قتل رجل من حِميَر رجلا ً من العدو, فأراد سلبه, فمنعه خالد بن الوليد, وكان والياً عليهم؛ فأتى رسول الله عوف بن مالك, فأخبره, فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ قال: استكثرته يا رسول الله, ق ال: ادفعه إليه, فمرّ خالد بعوف, فجرّ بردائه, ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله ؟, فسمعه رسول الله ؛ فاستغضب؛ فقال: لا تعطه يا خالد, لا تعطه يا خالد, هل أنتم تاركون لي أمرائي!؟ إنما مثلكم ومثلهم,كمثل رجل استرعى إبلا ً, أو غنماً فرعاها, ثم تحيّن سقيها, فأوردها حوضاً, فشرعت فيه فشربت صفوه, وتركت كدره, فصفوه لكم, وكدره عليهم)[5]. فدل الحديث: على أنّ السلب غير مستحق للقاتل إلا بإذن الإمام ؛ لأنّه لو استحقه لما جاز أن يمنعه, لا لغضب, ولا لغيره[6].

---

(1) صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس, باب من لم يخمس الأسلاب, 521-522, رقم 3141 , وصحيح مسلم واللفظ له : كتاب الجهاد والسير, باب استحقاق القاتل سلب القتيل, 3/1372 , رقم 1752.

(2) انظر : فتح القدير : 5 / 513 , وأحكام القرآن للجصاص : 4 / 236.

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 20/4, رقم 3533, وفي الأوسط: 23/7, رقم 6739, والبيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب إحياء الموات, باب إحياء الموات, 520/4. وهو حديث ضعيف, ينظر: نصب الراية: 430/3, ومجمع الزوائد: 331/5.

(4) انظر : فتح القدير : 5 / 513 , وأحكام القرآن للجصاص : 4 / 234.

(5) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير , باب استحقاق القاتل سلب القتيل, 3/1373, رقم 1753.

(6) انظر : أحكام القرآن للجصاص : 4 / 235 - 236 , والحاوي : 8 / 394.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الثاني: يستحق القاتل سلب المقتول, ولا يشترط إذن الإمام, وهو رأي الشافعية[1], والمذهب عند الحنابلة[2].

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- حديث أبي قتادة رضي الله عنه قال: (خرجنا مع رسول الله عام حنين, فلما التقينا كانت للمسلمين جولة, فرأيت رجلا ً من المشركين, علا رجلا ً من المسلمين؛ فاستدرت حتى أتيته من ورائه, حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه, فأقبل عليّ, فضمني ضمة, وجدت منها ريح الموت, ثم أدركه الموت , فأرسلني, فلحقت عمر بن الخطاب, فقلت: ما بال الناس, قال: أمر الله, ثم إن الناس رجعوا, وجلس النبي فقال: من قتل قتيلا ً له عليه بيّنة فله سلبه, فقمت, فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست, ثم قال: من قتل قتيلا ً له عليه بيّنة فله سلبه فقمت, فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست, ثم قال الثالثة مثله؛ فقمت, فقال رسول الله : ما لك يا أبا قتادة؟ فاقتصصت عليه القصة؛ فقال رجل: صدق يا رسول الله, وسلبه عندي, فأرضه عني, فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لا ها الله إذن, لا يعمد إلى أسَد من أُسد الله, يقاتل عن الله ورسوله, يعطيك سلبه, فقال النبي : صدق, فأعطاه, فبعت الدرع, فابتعت به مخرفاً في بني سلمة, فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام)[3]. **وجه الدلالة:** أنّ رسول الله قال ذلك, بعد الوقعة وإجازة الغنيمة, وبعد قتل أبي قتادة للكافر, فدل على أن القاتل يستحق السلب بالقتل, لا بالشرط[4].

2- حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: (غزونا مع رسول الله هوازن, فبينا نحن نتضحّى مع رسول الله إذ جاء رجل على جمل أحمر, فأناخه, ثم انتزع طلقاً من حقبه, فقيّد به الجمل, ثم تقدم يتغدّى مع القوم, وجعل ينظر, وفينا ضعفة ورقة في الظهر, وبعضنا مشاة, إذ خرج يشتد, فأتى جمله, فأطلق قيده, ثم أناخه وقعد عليه, فأثاره؛ فاشتد به الجمل, فاتبعه رجل على ناقة ورقاء, وقال سلمة: فخرجت أشتد, فكنت عند ورك الناقة, ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل, ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته, فلما وضع ركبته

---

(1) انظر : المهذب : 2 / 237 , وروضة الطالبين : 6 / 375 , ومغني المحتاج : 3 / 993.

(2) انظر : الإنصاف : 4 / 148 , والمغني : 9 / 192.

(3) صحيح البخاري واللفظ له: كتاب فرض الخمس , باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه...,522, رقم 3142, وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير, باب استحقاق القاتل سلب القتيل , 1370/3 رقم 1751.

(4) انظر : الحاوي : 8 / 395 , ومعرفة السنن والآثار : 5 / 118 , والمغني : 9 / 193.

تعديل من خلال WPS Office

في الأرض, اخترطت سيفي, فضربت رأس الرجل فندر, ثم جئت بالجمل أقوده, عليه رحله وسلاحه, فاستقبلني رسول الله □ والناس معه, فقال: من قتل الرجل ؟ قالوا: ابن الأكوع, قال: له سلبه أجمع)[1].

3- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله يوم حنين: (من قتل كافراً فله سلبه, فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين رجلا ً, وأخذ أسلابهم)[2]. **وجه الدلالة من الحديثين:** أن النبي □ قضى بالسلب للقاتل, وهو حكم شرعي, فدلّ على أن القاتل يستحق السلب بالقتل بدون شرط, وهو عام, فيعم الزمان و المكان[3].

المناقشة والترجيح:

أولا ً:الرد على أدلة الرأي الأول:

1- أجيب عن الآية التي استدل بها أصحاب الرأي الأول من وجهين[4]:

أحدهما: أن السلب لا يدخل فيها ؛لأنّه قال: .□□ . □□□□□□□□□ . . □□□□□ . □□□□□□□□□□ □□□□ □□□□□ .□□ □□□ □ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□□ □ [الأنفال: 1 4] وليس السلب ما غنموه , وإنما غنمه أحدهم.

والوجه الثاني: أن السنة بيان لما أجملته الآية؛ فيكون السلب مستثنى من عمومها.

2- الدليل الثالث وهو حديث عبد الرحمن بن عوف, الذي يروي فيه أن النبي □ أعطى سلب أبي جهل لأحد الغلامين اللذين قتلاه, **أجيب عنه:** بأن هذه القصة كانت يوم بدر, قبل أن يحكم النبي □ بأن السلب للقاتل, وقبل نزول آية الغنيمة, فكانت غنائم بدر للنبي □ بنص الكتاب, يعطي منها من شاء, وقد قسم لجماعة لم يحضروا, ثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر, فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل, واستقر الأمر على ذلك, قال أبو حاتم: "هذا خبر أوهم جماعة من أئمتنا, أن سلب القتيل إذا اشترك النفسان في قتله يكون خياره إلى الإمام, بأن يعطيه أحد القاتلين, من شاء منهما, وكنا نقول به مدة, ثم تدبرنا, فإذا هذه القصة كانت يوم بدر, وحينئذ لم يكن حكم سلب القتيل لقاتله, ولما كان ذلك كذلك, كان

---

(1) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير, باب استحقاق القاتل سلب القتيل, 1374/3 , رقم 1754.

(2) سنن أبي داود: كتاب الجهاد, باب في السلب يعطى القاتل, 71/3 , رقم 2718, ومسند أحمد: 123/3 , رقم 12258, وصحيح ابن حبان: كتاب السير, باب الغنائم وقسمتها, ذكر ما يستحب للإمام أن يقول عند التحام الحرب بأن سلب القتيل يكون للقاتل, 166/11, رقم 4836, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب قسم الفيء و الغنيمة, باب السلب للقاتل, 306/6, رقم 12542, ومعرفة السنن والآثار: كتاب قسم الفيء والغنيمة , باب ا لأنفال, 118/5 , رقم 3949, وسنن الدارمي: كتاب السير, باب من قتل قتيلا فله سلبه, 301/2 , رقم2484, , ومصنف ابن أبي شيبة: كتاب الجهاد, باب من جعل السلب للقاتل, 479/6, والحاكم في المستدرك: 130/2, وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(3) انظر : الحاوي : 8 / 3 9 4 , وتقويم النظر : 3 / 2 7 0.

(4) انظر : الحاوي : 8 / 3 9 5.

تعديل من خلال WPS Office

الخيار إلى الإمام, أن يعطي ذلك أيما شاء من القاتلين, كما فعل رسول الله في سلب أبي جهل, حيث أعطاه معاذ بن عمرو بن الجموح, وكان هو ومعاذ بن عفراء قاتليه, وأما قوله : (من قتل قتيلا فله سلبه) فكان ذلك يوم حنين, ويوم حنين بعد بدر بسبع سنين, فذلك ما وصفت, على أن القاتلين إذا اشتركا في قتيل, كان السلب لهما معا"[1].

3- حديث جنادة وهو قوله : (إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه)[2]. **أجيب عنه من أوجه:**

الوجه الأول: من حيث السند هو حديث ضعيف, فقد رواه الطبراني في معجمه الكبير, والأوسط , وأخرجه البيهقي عن إسحاق بن راهويه, وفي سند الطبراني: عمرو بن واقد, وهو متروك

قال الهيثمي: "فيه عمرو بن واقد وهو متروك"[3], وقال الزيلعي: "وهو معلول بعمرو بن واقد"[4].

وفي سند إسحاق: مجهول, قال البيهقي: "وهذا منقطع بين مكحول ومن فوقه, وراويه عن مكحول مجهول, ولا حجة في مثل هذا الإسناد"[5].

الوجه الثاني: أن نفس رسول الله قد طابت بالسلب , وهو إمام الأئمة؛ فكانت أوكد من أن تطيب به نفس إمام من بعده.

الوجه الثالث:أنه عامّ يُحمَل على النفل, ويخصّ منه السلب؛ لما ورد به من أحاديث صحيحة[6].

4- الدليل الخامس, وهو حديث عوف بن مالك, ففيه أنّ عوفاً وخالداً اتفقا على أن السلب للقاتل, ولكن استكثره خالد, واستحقاق السلب لا يسقط بالكثرة, ثم إنّ النبيّ أمر بإعطائه للقاتل, دون أن يسأل عن الشرط, أما قوله لخالد حين غضب :(لا تعطه) فتأديب منه لعوف, حتى لا ينبسط الرعايا على الأمراء[7].

ثانياً: الرد على أدلة الرأي الثاني: أجاب أصحاب الرأي الأول على الاستدلال بقوله : (من قتل قتيلا فله سلبه) أن ذلك كان على سبيل التنفيل منه, لا على وجه نصب الشرع, يؤكد ذلك أن النبي قال ذلك قبيل المعركة, وذلك للحاجة إلى تحريض المسلمين على القتال, وإنما يكون ذلك نصب الشرع, إذا ق

---

(1) صحيح ابن حبان : 11 / 373 .1

(2) سبق تخريجه: ص322.

(3) مجمع الزوائد : 5 / 313 .3

(4) نصب الراية : 3 / 403 .4

(5) معرفة السنن : 4 / 125 .5

(6) انظر : الحاوي : 8 / 395 , والذخيرة : 6 / 581 .1

(7) انظر : الحاوي : 8 / 395 - 396 , والمغني : 9 / 193 .1

تعديل من خلال WPS Office

اله في المدينة في مسجده (1).

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلتهم, والمناقشة الواردة على هذه الأدلة, يظهر أن الطرفين متفقان على أن النبي قضى بالسلب للقاتل, وقوله : (من قتل قتيلا ً فله سلبه) متفق على صحته, إلا أن سبب اختلاف الفقهاء هو كون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة النفل؛ تحريضاً على القتال, أمر به النبي بوصفه أميراً ؛ فيختص بالوقعة التي قيل فيها, كما ذهب أصحاب الرأي الأول, أو على جهة الاستحقاق للقاتل, فيكون شرعاً بلّغه بوصفه نبيّاً ومشرّعاً, فيعمّ الحكم جميع الأوقات والأحوال, وإلى هذا ذهب أصحاب الرأي الثاني.

والذي أراه راجحاً هو الرأي الثاني, وذلك للأسباب التالية:

1- الأصل في كلام النبي أن يكون نصب الشرع, لأنه إنما بُعِث لذلك.
2- قال النبي ذلك يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل, فأعطاه سلبه, ولم يشترط ذلك قبل القتال.
3- إعطاء السلب للقاتل, من القضايا التي اشتهرت عن رسول الله وعمل بها الخلفاء من بعده[2], واحتجاج عوف بن مالك على خالد بن الوليد, عندما أخذ السلب من القاتل, ومنعه إياه, وإقرار خالد, يدلّ على أن الصحابة كانوا يفهمون ا لأمر على أنه قضية عامة, وحكم مستمر[3], والله سبحانه أعلم.

---

[1] انظر: المبسوط: 49/10, وتبيين الحائق: 35/6, وفتح القدير: 512/5, والمدونة: 31/3, والذخيرة: 421/3.
[2] انظر: فتح الباري: 247/6 – 248, وشرح النووي على صحيح مسلم: 58/12 فما بعدها, والتمهيد لابن عبد البر : 3 2 / 7 4 2 فما بعدها.
[3] (انظر : المغني : 9 / 3 9 1.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الخامس: إذن الإمام في دخول غير المسلمين دار الإسلام[1]

تمهيد وتقسيم:

دار الإسلام تقسم إلى ثلاثة أقسام[2]:

القسم الأول: الحرم المكيّ.

القسم الثاني: الحجاز.

القسم الثالث: سائر بلاد المسلمين, عدا الحرم المكي والحجاز.

وقد سبق الكلام عن دخول غير المسلمين الحرم المكي, في الباب الأول من هذا البحث, في مبحث الإذن في دخول غير المسلمين المساجد[3], والكلام في هذا المبحث عن دخولهم الحجاز, وسائر بلاد الإسلام.

وغير المسلمين قسمان:

القسم الأول: الكفار المحاربون.

القسم الثاني: أهل الذمة.

وبناءً على هذا التقسيم, اشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: إذن الإمام في دخول المحاربين بلاد الإسلام.

المطلب الثاني: إذن الإمام في دخول أهل الذمة بلاد الإسلام.

المطلب الأول: إذن الإمام في دخول المحاربين بلاد الإسلام:

اتفق الفقهاء[4] على أنه لا يجوز للمحاربين السكنى, والإقامة الدائمة, في أي بلد من بلاد المسلمين, لا الحجاز, ولا غيرها, ولا يجوز لأحد أن يأذن لهم بذلك.

واتفقوا[5] أيضاً على أنه لا يجوز لهم الدخول مؤقتا, إلا بإذن إمام المسلمين, فإذا أذن لهم جاز لهم.

واستدلوا على عدم الاستيطان[6]: بأنّ الحربيّ لا يُؤمن كيده وشرّه, فقد يكون دخوله للتجسس على المسلمين, أو لشراء السلاح, فيترتب على دخوله ضررٌ بـ المسلمين.

---

(1) انظر للتوسع في مسائل هذا المبحث: الإقامة والتجنس في دار الإسلام وغيرها: رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة دمشق, للدكتور: بسام الشيخ, إشراف الدكتور: توفيق البوطي, ص154 فما بعدها.

(2) انظر: الأحكام السلطانية: 77 1.

(3) انظر: ص 92 1.

(4) انظر: الهداية: 154/2, والبحر الرائق: 109/5, والفتاوى الهندية: 234/2, وحاشية الدسوقي: 201/2, ومنح الجليل: 216/3, والمهذب: 259/2, وروضة الطالبين: 280/10, والمغني: 281/9, وكشاف القناع: 108/3, وأحكام أهل الذمة: 1/ 393.

(5) انظر: المراجع نفسها.

(6) انظر: الهداية: 2/ 109, والمهذب: 2/ 259, والمغني: 9/ 281.

CCCL
تعديل من خلال WPS Office

واستدلوا على جواز دخولهم المؤقت, إذا كان بإذن الإمام بما يلي:

1- قوله تعالى: [illegible] [التوبة: 6] وجه الدلالة: أنّ الله سبحانه أمر النبي ﷺ أن يأذن لمن طلب الدخول إلى بلاد المسلمين من المشركين, ويجيره ويؤمنه, لعلّه يهتدي بسماعه كلام الله, وكفى بذلك مصلحة, وهذا يشمل ولاة الأمر من بعد النبي ﷺ [1].

2- في دخولهم دار الإسلام مصلحة للمسلمين, لأنّ في منعهم سداً لباب التجارة, وقطع الميرة والجلب عن بلاد المسلمين [2].

المطلب الثاني: إذن الإمام في دخول أهل الذمة بلاد الإسلام:

فرق الفقهاء في حكم دخول أهل الذمة إلى بلاد المسلمين, وإقامتهم فيها, بين الحجاز وسائر البلاد.

المسألة الأولى: دخول أهل الذمة الحجاز, وإقامتهم فيها:

أولاً: الاستيطان والإقامة الدائمة: اتفق الفقهاء[3] على أنه لا يجوز تمكينهم من ذلك.

واستدلوا بما يأتي:

1- حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب)[4].

2- ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (لأُخرجنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب, حتى لا أدع إلا مسلماً)[5].

3- حديث أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ قال: (أخرجوا يهود الحجاز, وأهل نجران من جزيرة العرب)[6].

---

(1) انظر: الحاوي: 336/14
(2) انظر: البحر الرائق: 109/5, وتبيين الحقائق: 268/3, والشرح الكبير: 201/2, والمهذب: 259/2.
(3) انظر: بدائع الصنائع: 114/7, وتبيين الحقائق: 280/3, وحاشية ابن عابدين: 202/4, وفتح القدير: 60/6, ومـواهب الجليل: 381/3, والشرح الكبير: 201/2, والمهذب: 257/2, ونهاية المحتاج: 90/8, والمغني: 285/9, وكشـــاف القناع: 136/3.
نسب بعض العلماء لأبي حنيفة القول بأنه يجوز للمشركين السكنى والإقامة الدائمة في الحجاز, ولا فرق في ذلك بينه وبين سائر بلاد المسلمين انظر: الحاوي للماوردي: 336/14, وفتح الباري: 171/6, ولكن عند الرجوع إلى كتب الأحناف, لم أجد هذا القول, إنما وجدت أن رأيهم في هذه المسألة موافق لما ذهب إليه الجمهور.
(4) جملة من حديث طويل متفق عليه, انظر: صحيح البخاري: كتاب الجزية, باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب, 527, رقم 3168, وصحيح مسلم: كتاب الوصية , باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه , 1257/3 , رقم 1637.
(5) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير, باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب, 1388/3 , رقم 1767.
(6) مسند أحمد: 195/1 , رقم 1691, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب الجزية , باب لا يسكن أرض الحجاز مشرك ,

WPS Office تعديل من خلال

4- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان آخر ما عهد رسول الله □ أن قال: (لا يترك بجزيرة العرب دينان)[1]. **وجه الدلالة** من الأحاديث: أن النبي □ أمر بإخراج غير المسلمين من جزيرة العرب, والحجاز داخلة في هذا الأمر باتفاق, وإنما اختلفوا في غير الحجاز من الجزيرة؛ لاعتبارات أخرى ,كما سيأتي في المسألة الثانية[2].

5- الحجاز لما اختص بحرم الله تعالى, ومبعث رسالته, ومستقر دينه, ومهاجرة رسوله, صار أشرف من غيره, فكانت حرمته أغلظ, فجاز أن يصان عن أهل الشرك كالحرم[3].

ثانياً: الدخول والإقامة المؤقتة:

اتفق الفقهاء[4] على أنه يجوز لأهل الذمة الدخول إلى الحجاز, والإقامة المؤقتة فيه, ولكنهم اشترطوا لذلك إذن الإمام. **واستدلوا على الجواز بما يلي:**

1- قوله تعالى: [illegible] [التوبة: 6] وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي □ بالإذن لمن طلب الدخول من المشركين لأجل سماع كلام الله؛ رجاء هدايته بذلك؛ فدل على أنه يجوز لولي الأمر أن يأذن لمن رأى في دخوله مصلحة[5].

2- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أجلاهم ضرب لمن قدم منهم تاجرا, أو صانعا, مقام ثلاثة أيام, فدل على أن قول رسول الله :□ (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) محمول على الاستيطان, دون الاجتياز[6].

3- أنه قد يكون في دخولهم تحقيق مصلحة للمسلمين, كما في حالة الدخول لغرض التجارة, أو توصيل رسالة, أو للاطِّلاع على الإسلام, أو غير ذلك[7].

المسألة الثانية: دخول أهل الذمة بلاد الإسلام عدا الحجاز:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

208/9 , رقم 18529, وسنن الدارمي: كتاب السير, باب إخراج المشركين من جزيرة العرب, 305/2, رقم 2498, ومعرفة السنن والآثار: كتاب الجزية , باب سكنى الحجاز , 132/7. والحديث صحيح الإسناد, ينظر: الأحاديث المختارة لأبي عبد الله المقدسي: 319/3, ومجمع الزوائد: 325/5.

(1) مسند أحمد: 274/6 , رقم 26395, صححه الدار قطني انظر: نصب الراية: 454/3.

(2) انظر: المهذب: 257/2, ومغني المحتاج: 246/4, والمغني: 285/9, وكشاف القناع: 136/3.

(3) انظر: المبسوط: 4/23, والحاوي: 336/14.

(4) انظر: بدائع الصنائع: 114/7, وتبيين الحقائق: 280/3, وحاشية ابن عابدين: 202/4, وفتح القدير: 60/6, ومـواهب الجليل: 381/3, والشرح الكبير: 201/2, والمهذب: 257/2, ونهاية المحتاج: 90/8, والمغني: 285/9, وكشـــاف القناع: 136/3.

(5) انظر: الحاوي: 336/14.

(6) انظر: الحاوي: 336/14.

(7) انظر: البحر الرائق: 109/5, وتبيين الحقائق: 268/3, والشرح الكبير: 201/2, والمهذب: 259/2, والحاوي: 336/14.

تعديل من خلال WPS Office

الرأي الأول: يجوز لأهل الذمة الاستيطان, والإقامة في سائر بلاد الإسلام – ما عدا الحجاز والحرم - بمقتضى عقد الجزية, فهو يتضمن الإذن لهم بالاستيطان, وهو رأي جمهور الفقهاء, من الحنفية[1], والشافعية[2], والحنابلة[3]. **واستدلوا على ذلك:** بأن النبي أمر بإجلائهم من جزيرة العرب, فدل على أن سواها مخالف لها في الحكم, ثم إن عمر رضي الله عنه لما أجلاهم من الحجاز, وأقرهم في غيرها كالشام, وسواد العراق, عُلِم أن المراد من المنع, الحجاز دون غيرها[4].

الرأي الثاني: وهو رأي المالكية[5], وهم موافقون للجمهور, إلا أنهم استثنوا اليمن من الجواز, فألحقوها بالحجاز, فيجوز عندهم لأهل الذمة الاستيطان في سائر بلا د الإسلام, ما عدا الحرم, والحجاز, واليمن, **واستدلوا على ذلك:** بالنصوص السابقة , التي يأمر فيها النبي بإجلاء غير المسلمين من جزيرة العرب كقوله: (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) وحملوها على العموم, فلما كانت اليمن من جزيرة العرب, فلا يجوز لغير المسلم الإقامة فيها كالحجاز.

الترجيح ومبرراته:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لما يلي:

1- أجلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه اليهود والنصارى من الحجاز, وأقرهم فيما سواها من جزيرة العرب, فدل على أن المراد من إخراجهم من جزيرة العرب, إخراجهم من الحجاز خاصة, قال النووي رحمه الله: "قوله (فأجلاهم عمر إلى تيماء, وأريحاء)..... وفي هذا دليل على أن مراد النبي بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب, إخراجهم من بعضها, وهو الحجاز خاصة, لأن تيماء من جزيرة العرب, لكنها ليست من الحجاز, والله أعلم"[6].

2- حديث أبي عبيدة السابق ذكره, الذي قال فيه النبي : (أخرجوا يهود الحجاز, وأهل نجران من جزيرة العرب)[7] وجاء في بعض رواياته: (أخرجوا اليهود من الحجاز)[8], فإن تخصيص الحجاز بالذكر, يقوي ما ذهب إليه الجمهور, من أن المراد بجزيرة العرب الحجاز, قال صديق خان[9] في الروضة الندية: "ولفظ

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين: 4/202, وبدائع الصنائع: 7/114, والبحر الرائق: 5/221.
(2) انظر: المهذب: 2/257, ومغني المحتاج: 4/246.
(3) انظر: المغني: 9/285, ومطالب أولي النهى: 2/616.
(4) انظر: الروضة الندية: 3/495, وشرح النووي على صحيح مسلم: 10/212.
(5) انظر: التاج والإكليل: 3/381, ومواهب الجليل: 3/381, والشرح الكبير: 2/201.
(6) شرح مسلم: 10/212 - 213.
(7) سبق تخريجه ص 82 .3
(8) سنن الدارمي: كتاب السير, باب إخراج المشركين من جزيرة العرب, 305/2 , رقم 2498.لم أقف على درجة صحة هذه الرواية.
(9) محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله, الحسيني, البخاري, أبو الطيب, القنوجي, الهندي, المحدث ولد سنة 1248هـ, وتوفي سنة 1307هـ, من كتبه: (أبجد العلوم), و(إفادة الشيوخ بمقدار الناسخ و

تعديل من خلال WPS Office

الحجاز يدل على أن غيره من مواضع الجزيرة يخالفه بمفهوم لقبه, هذا هو الصواب الذي ينبغي التعويل عليه"[1]. والله تعالى أعلم.

المنسوخ ( ) , تنظر ترجمته في هدية العارفين : 6 / 8 8 3.
(1) 3 / 5 9 4.

تعديل من خلال WPS Office

الفصل السادس: الإذن في الآداب.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الإذن في دخول البيوت.

المبحث الثاني: الإذن للضيف بالأكل, والخروج من البيت.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: الإذن في دخول البيوت

إنّ من يريد دخول بيت من البيوت, فإن ذلك البيت لا يخلو من أن يكون بيته ,أو بيت غيره, مما يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: استئذان الرجل بالدخول إلى بيته:

بيت الإنسان, إما أن يكون خالياً لا ساكن فيه غيره, وإمّا أن تكون فيه زوجته, وليس معها غيرها, أو أن يكون فيه بعض محارمه, كأخته وبنته وأمه, ويختلف حكم الاستئذان في كل حالة عن الأخرى, وبناء عليه فقد تمت دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: استئذان الرجل لدخول بيته, الذي لا ساكن فيه غيره:

إذا كان البيت الذي يريد دخوله بيته, ولا يسكنه أحد سواه, فإنه يدخله بدون استئذان, وهذا باتفاق الفقهاء[1].

واستدلوا بما يأتي:

1- بقوله تعالى : [النور: 27] وجه الدلالة: أن الآية تنهى عن دخول الإنسان غير بيته بغير إذن, فدلت بمفهومها على أن الإنسان لا يستأذن للدخول على بيته, قال ابن جزي رحمه الله: "هذه الآية أمر بالاستئذان في غير بيت الداخل، فيعم بذلك بيوت الأقارب وغيرهم"[2].

2- حديث سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[3]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن العلة من وجوب الاستئذان هو النظر, لئلا يقع على شيء يكرهه، أو عورة لا يجوز النظر إليها. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "واستدل به على أن المرء لا يحتاج في دخول منزله إلى الاستئذان, لفقد العلة التي شرع لأجلها الاستئذان"[4].

3- لأنه هو صاحب الحق في الإذن, واستئذان الإنسان على نفسه ضرب من العبث

---

(1) انظر: أحكام القرآن لابن عربي: 373/3, وتفسير القرطبي: 219/12, والتسهيل لعلوم التنزيل: 63/3, وفتح الباري : 11 / 25 , والموسوعة الفقهية : 3 / 145.

(2) التسهيل لعلوم التنزيل : 3 / 63.

(3) صحيح البخاري: كتاب الاستئذان, باب الاستئذان من أجل البصر, 1086, رقم 6241, وصحيح مسلم: كتاب الآداب , باب تحريم النظر في بيت غيره , 3 / 1698 , رقم 2156.

(4) فتح الباري : 11 / 25.

تعديل من خلال WPS Office

الذي تتنزه عنه الشريعة[1].

الفرع الثاني: استئذان الرجل على زوجته:

إذا أراد الرجل دخول بيته, ولا يسكن معه في بيته إلا زوجته, فلا يجب عليه الا ستئذان, لأن الاستئذان شرع من أجل حرمة النظر, والرجل يحل له أن ينظر إلى جميع بدن زوجته, وهذا باتفاق الفقهاء[2], إلا أنه يندب له أن يعلمها بدخوله, بنحو التنحنح وطرق النعل, لأنها ربما كانت على حالة لا تريد أن يراها فيها زوجها. قال ابن جريج[3]: "قلت لعطاء: أيستأذن الرجل على امرأته قال: لا"[4], وقد علق عليه ابن كثير بقوله: "وهذا محمول على عدم الوجوب, وإلا ّ فالأولى أنْ يُعْلِمَها بدخوله, ولا يفاجئها به, لاحتمال أن تكون على هيئة لا تحب أن يراها عليها"[5].

الفرع الثالث: استئذان الإنسان للدخول على بيته, إذا كان فيه أحد محارمه:

إذا كان في بيته أحد محارمه, كأخته, وأمه, وبنته, أو نحو ذلك مما لا يصلح أن يراه عرياناً, من رجل أو امرأة, فقد اختلف الفقهاء في وجوب الاستئذان, وعدمه على رأيين:

الرأي الأول: الاستئذان في هذه الحالة واجب, ولا يحل تركه, وهو رأي الحنفية[6], والمالكية[7], والحنابلة[8], إلا أنهم يرون أن حرمة الدخول على المحارم بغير استئذان, أيسر من الدخول على الأجنبيات, لجواز نظره إلى الشعر, والساق ونحوه, من ذوات محارمه دون الأجنبيات.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قوله تعالى : [illegible]

---

(1) انظر : الموسوعة الفقهية : 3 / 145.

(2) انظر: بدائع الصنائع: 182/3, والهداية: 9/2, والكافي لابن عبد البر: 610/1, والتمهيد له: 232/16, ومغني المحتاج: 199/4, وتفسير العز بن عبد السلام: 397/2, والآداب الشرعية: 425/1, والسيل الجرار: 135/4, وتفسير ابن كثير : 3 / 281 - 282 , وأحكام القرآن لابن عربي : 3 / 372.

(3) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج, الرومي, الأموي بالولاء, المكي, أبو الوليد, وأبو خالد, فقيه الحرم المكي, المحدث, وهو أول من صنف التصانيف في العلم بمكة, وهو ثقة في الحديث لكنه يدلس, رأى عدد من صغار الصحابة ولم يحفظ عنهم, ويعد من تابعي التابعين, من كتبه: (السنن) توفي سنة 150هـ, تنظر ترجمته في : طبقات الحفااظ : 1 / 81 , وسير أعلام النبلاء : 6 / 325 فما بعدها.

(4) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 232/16, وتفسير الطبري: 112/18, وتفسير ابن كثير: 281/3.

(5) تفسير ابن كثير : 3 / 181.

(6) انظر : بدائع الصنائع : 5 / 125 , وأحكام القرآن للجصاص : 5 / 170.

(7) انظر: الفواكه الدواني: 327/2, والكافي لابن عبد البر: 610/1, وجامع الأمهات: 567/1.

(8) انظر : الآداب الشرعية : 1 / 425 , وكشاف القناع : 2 / 159.

تعديل من خلال WPS Office

□□□□□□□ □□□□□ . □□□□□□□ □. □□□□□□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□□□□□□ □□□
□□□□ □□□ □□□ [النور: 27]

2- قوله تعالى: □□ □□□ □□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□ . .
□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□ □□□□ . . □□□□□□□□□□ . . □ □□□□ □□□ □□□□□□□□□□
□ [النور:59]

وجه الدلالة من الآيتين السابقتين: أن الله أمر البالغين بالاستئذان, وهو عام يشمل الاستئذان على المحارم وغيرهم[1].

3- قول النبي □: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[2]. وجه الدلالة: أن النبي □ بيّن أن علة الاستئذان هي حرمة النظر إلى ما لا يحل النظر إليه, والنظر إلى عورة المحارم لا يجوز, فدل على أنه يجب على الإنسان الاستئذان على محارمه, قال الحافظ ابن حجر عن الحديث : "ويؤخذ منه أنه يشرع الاستئذان على كل أحد حتى المحارم؛ لئلا تكون منكشفة العورة"[3].

4- ما روى عطاء بن يسار, أنّ رجلا ً سأل رسول الله □ فقال: أستأذن على أمي؟ فقال: نعم, فقال: إنها معي في البيت: فقال رسول الله □ : استأذن عليها, فقال الرجل: إني خادمها, فقال رسول الله □: استأذن عليها, أتحب أن تراها عريانة؟ قال: لا, قال: فاستأذن عليها)[4]. وجه الدلالة: أن النبي □ أمر السائل بالاستئذان على أمه, فدل على أن الاستئذان على المحارم واجب.

5- الآثار الواردة عن الصحابة[5], ونذكر منها ما يلي:

1-ما روى مسلم بن نذير, أن رجلا ً سأل حذيفة رضي الله عنه, فقال: أستأذن على أمي؟ فقال: إنك إن لم تستأذن عليها رأيت ما يسوءك[6].

2- ما روى علقمة أنّ رجلا ً جاء إلى بن مسعود, فقال: أستأذن على أمي؟, فقال : ما على كل أحيانها تريد أن تراها [7].

5- ما روى موسى بن طلحة قال: دخلت مع أبي على أمي, فدخل فاتبعته, ف

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 125/5, وأحكام القرآن للجصاص: 170/5.

(2) سبق تخريجه ص332.

(3) فتح الباري: 25/11.

(4) أبو داود في المراسيل: ما جاء في الاستئذان, 336/1, رقم 488 , وموطأ مالك: كتاب الاستئذان, باب الا ستئذان, 963/2, رقم 1729, وسنن البيهقي الكبرى: كتاب النكاح, باب استئذان المملوك والطفل في العورات الثلاث واستئذان من بلغ الحلم منهم في جميع الحالات , 97/7, رقم 13336, وتفسير الطبري: 112/18, وأحكام القرآن للجصاص: 170/5, ومصنف أبي شيبة: كتاب النكاح: ما قالوا في الرجل يستأذن على أمه وأخته, 42/4. والحديث مرسل صحيح الإسناد: قال ابن عبد البر(التمهيد: 229/16) : "وهذا الحديث لا أعلم يستند من وجه صحيح بهذا اللفظ, وهو مرسل صحيح مجتمع على صحة معناه" وقال ابن مفلح (الآداب الشرعية: 417/1) : " مرسل جيد وهو في الموطا"

(5) انظر: بدائع الصنائع: 25/5, وأحكام القرآن للجصاص: 169/5-170, وكشاف القناع: 159/2, وفتح الباري: 25/11.

(6) المطالب العالية: كتاب الأدب, باب الاستئذان, 663/11, رقم 2646, والأدب المفرد: باب يستأذن على أمه, 364/1, رقم1060.

(7) الأدب المفرد : باب يستأذن على أمه , 364/1 , رقم 1059.

تعديل من خلال WPS Office

التفت فدفع في صدري حتى أقعدني على إستي, ثم قال: أتدخل بغير إذن![1].

8- قول ابن عباس رضي الله عنهما فيما روى عنه عطاء قال: سألت ابن عباس: أأستأذن على أختي؟ قال: نعم, قلت: إنها في حجري, قال: أتحب أن تراها عريانة؟!. فهذه الآثار عن الصحابة[2], وغيرها كثير, تدل على أنهم كانوا يرون وجوب الاستئذان على المحارم.

6- إذا دخل الإنسان على إحدى محارمه بغير استئذان, فربما كانت مكشوفة العورة؛ فيقع نظره على ما لا يحل له النظر إليه منها؛ ولذلك وجب الاستئذان سداً للذريعة[3].

الرأي الثاني: يجوز للإنسان أن يدخل على محارمه الذين يسكنون معه بغير استئذان, ولكن عليه أن يشعرهم بدخوله, بنحو تنحنح وطرق نعل, ليستتر العريان, وهو رأي الشافعية[4]. **واستدلوا:** بأن الإنسان, يجوز أن يرى من محارمه, ما لا يجوز أن يرى من الأجانب.

الترجيح ومبرراته:

أرى أن الحكم, يختلف باختلاف الأحوال, والأعراف, والأوقات :

- أما عن اختلاف الأعراف: فبعض المجتمعات, لم يعتد الناس فيها على كشف العورات, حتى ولو كانوا في البيوت منفردين, بل طبيعة بيوتهم لا تسمح بذلك, فترى بيوتهم مكشوفة في أغلب الأحيان, كما في بعض المجتمعات الريفية حتى يومنا هذا, ففي هذه الحال, لا يحتاج المحرم إلى الإذن الصريح, بل يكفي إعلام أهل البيت, بإصدار صوت, أو قرع باب أو غيره, حتى لا يفاجئهم.
- وأما عن اختلاف الأحوال: فإن كان دخول الشخص على محرمه, وهو في غرفته الخاصة به, وكان البيت مؤلفاً من عدة غرف مستقلة, يتخصص كل منهم بغرفة خاصة ,كما هو الشأن في المدن, فهذا الحال يناسبه القول الأول, فيجب الا ستئذان, أما إن كان دخوله على الصالون المشترك, أو القاعة الرئيسة في المنزل, فهنا يترجح رأي الشافعية.
- وكذلك اختلاف الأوقات: فدخوله في وقت متوقع دخوله فيه,كمن كان موظفاً اعتاد أن يأتي البيت في وقت محدد من النهار, أو كان يتردد في الدخول إلى البيت, والخروج منه كثيراً في اليوم, يختلف عمن يأتي في وقت لا يتوقعون مجيئه فيه, كالمسافر مثلا ً, وكذلك الدخول في ساعات النهار, تختلف عن

---

[1] الأدب المفرد : باب يستأذن على أبيه , 1 / 364 , رقم 1061.

[2] نقل ابن حجر هذه الآثار الأربعة ثم قال: "وأسانيد هذه الآثار كلها صحيحة" انظر: فتح الباري: 25/11.

[3] انظر : بدائع الصنائع : 5 / 125.

[4] انظر : مغني المحتاج : 4 / 199 , وتفسير العز بن عبد السلام : 2 / 397.

تعديل من خلال WPS Office

الدخول في وقت متأخر من الليل .

- وأيضاً يختلف الأمر بين أن يكون الشخص الموجود في البيت منفرداً, أو يكون في البيت عدد من المحارم, لأنه في الحالة الثانية ينتفي المحظور؛ لأن الشخص لا يكشف عورته أمام محارمه, بخلاف ما لو كان خالياً, فيجب الاستئذان احتياطاً؛ وسداً للذريعة, والله سبحانه أعلم.

المطلب الثاني: استئذان الإنسان بالدخول إلى بيت غيره:

اتفق الفقهاء[1] على وجوب استئذان الإنسان, إذا أراد دخول بيت غيره, **واستدلوا بما يأتي:**

1- قوله تعالى: [illegible] [النور: 27] **وجه الدلالة:** أن الله نهى الإنسان عن دخول بيت غيره بغير إذنه, فدل على أن استئذان صاحب البيت شرط.

2- قول النبي □: (إذا استأذن أحدكم ثلاثاً, فلم يؤذن له فليرجع)[2]. **وجه الدلالة:** أن النبي □ أمر الإنسان بالرجوع إذا لم يؤذن له, فدل على أن الاستئذان واجب, عند دخول الإنسان بيت غيره.

---

[1] انظر: بدائع الصنائع: 124/5, والدر المختار: 199/6, والكافي لابن عبد البر: 610/1, والفواكه الدواني: 327/2, والمهذب: 226/2, ومغني المحتاج: 4/ 199, والآداب الشرعية: 425/1, ومطالب أولي النهى: 1/ 946.

[2] صحيح البخاري: كتاب الاستئذان, باب التسليم والاستئذان ثلاثا, 1087, رقم 6245, وصحيح مسلم: كتاب الآداب , باب الاستئذان , 3 / 4 9 6 1 , رقم 3 5 1 2.

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثاني

إذن صاحب البيت للضيف بالأكل, والخروج من البيت

بعد ما كان الكلام في المبحث السابق, على إذن صاحب البيت بدخول بيته, فالكلام في هذا المبحث على إذنه في تناول الطعام, وعن إذنه في الخروج, والانصراف من بيته, وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إذن صاحب البيت للضيف بالأكل من بيته:

لا يجوز للضيف أن يتناول طعاماً بغير إذن المضيف, ولكن الفقهاء اتفقوا[1] على أن مجرد تقديم الطعام بين يدي الضيف, يعتبر إذناً بالأكل, ولم يشترطوا الإذن الصريح, قال ابن قدامة: "لا خلاف بين العلماء فيما علمناه, في أنّ تقديم الطعام بين يدي الضّيفان إذن في الأكل"[2].

وقال الإمام النووي: "للضيف أن يأكل إذا قدّم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظاً"[3]. **واستدلوا:** بأن تقديم الطعام, ووضعه بين يدي الضيف, يعتبر قرينة تدل على الرضا, , فهو إذن بالأكل دلالة.

المطلب الثاني: إذن صاحب البيت للزائر, بالخروج من بيته:

من الآداب التي ذكرها الفقهاء[4] أن الضيف لا يقوم, ويخرج من بيت مضيفه بغير إذنه, وأن انصرافه بغير إذن مضيفه مكروه. **واستدلوا بما يلي:**

1- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما, أن النبي ﷺ قال: (إذا زار أحدكم أخاه, فجلس عنده, فلا يقومن حتى يستأذنه)[5]. **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ نهى أن يقوم الزائر للمغادرة قبل إذن المضيف, وحملوا النهي على الكراهة[6].

2- الضيف إذا انصرف قبل إذن المضيف, يفوّت على صاحب البيت ما يمكن أن يكون قد أعده له, وشرع به, من إكرام وضيافة[7].

---

(1) انظر: درر الحكام: 433/4, وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: 111/2, وروضة الطالبين: 338/7, وفتح المعين: 3 6 6 / 3 , وفتح الباري: 5 7 2 / 9 , والمغني: 5 2 8 / 5.

(2) المغني: 5 / 2 8 / 3.

(3) روضة الطالبين: 7 / 3 8 / 3.

(4) انظر: البحر الرائق: 8 / 4 3 2 , والفتاوي الهندية: 5 / 4 4 3.

(5) جامع الأحاديث للسيوطي: 216/1, رقم 1421, والفتح الكبير له: 110/1, رقم 1104, والفردوس بمأثور الخطاب: 304/1, وكنز العمال: 13/9.قال الحافظ زين الدين المناوي في(التيسير بشرح الجامع الصغير: 102/1, و فيض القدير: 366/1): "وفيه من لا يعرف".

(6) انظر: فيض القدير: 1 / 6 6 3 , والتيسير بشرح الجامع الصغير: 1 / 2 0 1.

(7) انظر: فيض القدير: 1 / 6 6 3.

تعديل من خلال WPS Office

رأي الباحث:

يرى المتأمل في تعليل الفقهاء رحمهم الله لهذا الحكم, أنهم يتكلمون على مغادرة الإنسان مجلس جليسه عموماً, وفي حال كان الاطلاع على العورات مأموناً, لذلك حملوا الأمر بالاستئذان على الندب والاستحباب, وعدوا ذلك من مكارم الأخلاق, وحسن العشرة والإخاء, لذلك أرى أنه لا بد من التفصيل في هذه المسألة, و التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المجلس في مكان لا يخشى فيه الإطلاع على العورات, إذا غادر الزائر بغير إذن, كأن يكون المجلس في المسجد, أو في ساحة الدار, أو في مكان عام, فهنا يندب الاستئذان عند الانصراف, وقد ورد: (أن النبي كان إذا جلس إليه جليس لم يقدم ركبتيه, ولم يقم حتى يستأذنه)[1]. وهنا يمكن القول إنّ هذا من مكارم الأخلاق , وحسن العشرة والإخاء.

الحالة الثانية: إذا كان الزائر في بيت مضيفه, وكان المجلس في غرفة داخل البيت: ففي هذه الحالة أرى أن الاستئذان بالخروج واجب, فلا يجوز للضيف أن يخرج قبل أن يأذن له صاحب البيت, لكي يفسح له الطريق, و يأمن ألا يرى في خروجه ما لا يحل له أن يراه من العورات, والمحارم, ويستدل لذلك بما يلي:

1- القياس على الاستئذان للدخول, بجامع أن علة الاستئذان في كلتا الحالين هي حرمة النظر, فكما أن الاستئذان لدخول بيت الغير واجب, فكذلك الاستئذان للخروج.

2- ويؤيد ذلك قول النبي : (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[2]. **وجه الدلالة:** أن النبي بيّن أن علة الاستئذان هي حرمة النظر إلى ما لا يحل النظر إليه, فدل على أن الاستئذان لمغادرة منزل الغير واجب؛ لأنه قد يتعرض بخروجه بغير إذن صاحب البيت, إلى رؤية ما لا يحل له رؤيته, والله تعالى أعلم.

---

[1] أورده الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: باب حسن مجالسة الفقيه لمن جالسه, 228/2, وابن حيان في طبقات المحدثين بأصبهان: 206/2, عند ذكر ترجمة يحيى بن واقد. وقد ذكر عبد الرحمن الرازي في (علل الحديث: 296/2) ما يفيد أن في سنده علة, فقال:"سألت أبي عن حديث .....عن أبي موسى مسلم الأعور.....قال أبي: أنكر هذا الذي ذكر, وذلك أن كنية مسلم الأعور: أبو عبد الله".

(2) سبق تخريجه ص 2 3 3.

تعديل من خلال WPS Office

الخاتمة

موضوع الإذن بمفهومه العام موضوع ضخم وكبير, ولا يمكن استيعابه في رسالة كهذه, فالكثير من المواضيع التي تطر ّقت لها في هذا البحث, تحتاج لرسالة مستقلة لإعطائها حقها من البحث والدراسة

ونظرا لتشت ُت مسائل هذا الموضوع واتساعها وتنوعها, فإن البحث فيه لا يخلو من بعض الصعوبة, إلا أن هذا التنوع يعطي البحث فيه متعة خاصة, ف الباحث فيه يجد نفسه تارة أمام مسألة من مسائل المعاملات, وتارة أخرى في مسألة تتعلق بالزواج أو بالجهاد... وهكذا.

وقد حاولت في هذه الرسالة قدر جهدي واستطاعتي رسم معالم مفهوم الإذن, من خلال ذكر ضوابطه وشروطه العامة, وجمع أكبر قدر ممكن من المسائل الفرعية التطبيقية التي تتعلق بذلك.

وبعد أن وفقني الله تعالى لإنهاء هذا البحث, أذكر في هذه الخاتمة أهم وأبرز النتائج التي توصلت إليها, وأوصي ببعض التوصيات والمقترحات التي تتعلق بموضوع الرسالة.

فمن النتائج ما يلي:

1- من خلال الدراسة السابقة لموضوع الإذن يظهر مدى حرص التشريع الإسلامي على رعاية مصالح العباد وحفظ حقوقهم, ومدى مرونة الشريعة الإسلامية وواقعيتها, ومما يؤكد ذلك أن الشارع جعل حكم معظم المعاملات والتصرفات التي تتعلق بحياة الناس وحقوقهم مرتبطا ً برضاهم, فلا يُمَس حق لإنسان إلا برضاه.

2- لا يملك أي ٌ مخلوق ٍ أن يأذن بشيء ٍ محر ّم شرعاً, وإذا فعل فلا أثر لإ ذنه في إباحة ما حرم الله.

3- يشترط علم المأذون له بالإذن لصحة التصرف المأذون به.

4- الراجح أن الإذن المطلق يتقيد بالعرف.

5- الأصل أن التصرف المأذون به يتقيد بوصف السلامة, إلا إذا كان فعله واجبا ً ف لا يتقيد بذلك.

6- الأصل أن السكوت لا يعتبر إذنا ً, ويستثنى بعض الصور يكون السكوت فيها إذنا ً.

7- إذا كان الإذن يقتضي التمليك, فللمأذون له أن يأذن لغيره, وإذا كان لا يقتضي

تعديل من خلال WPS Office

التمليك, فليس له أن يأذن لغيره.

8- الأصل أنه إذا كان الحق في الإذن مشتركاً بين أكثر من واحد, فلا يكفي إذن أحدهم لصحة التصرف, بل لا بد من إذن جميع أصحاب الحق.

9- لا يجوز لأحد أن يأذن لغير المسلم بدخول الحرم المكي.

10- لا يدخل غير المسلم المساجد إلا بإذن من أحد المسلمين, ويجوز للمسلم الإذن بذلك إذا رأى مصلحة بدخوله.

11- العبادة المفروضة لا تحتاج لأدائها إذناً من أحد, ولا يجوز تركها لنهي أحد, أما غير المفروضة فتحتاج إلى إذن في بعض الحالات, كما في إذن الزوج للمرأة في صوم النفل, وحج التطوع, والاعتكاف, وكما في إذن الوالدين للولد في الجهاد غير المتعين وحج التطوع.

12- لا يجوز الحج عن الغير بغير إذنه, ويستثنى من ذلك الحج عن الميت, فالراجح أنه يجوز الحج عنه وإن لم يوص بذلك.

13- لا يبيع الرجل على بيع غيره حتى يأذن له, فإن فعل صح البيع مع الإثم.

14- لا ينتفع المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن, إلا إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً.

15- يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن, إذا لم يكن الدين ناتجاً عن قرض.

16- الراجح أن الراهن لا يجوز له الانتفاع بالمرهون إلا بإذن المرتهن.

17- الراجح في نكاح السفيه أنه يتوقف على إجازة الولي, أما طلاقه فينفذ.

18- الوكيل بالبيع أو الشراء ليس له أن يبيع أو يشتري لنفسه, أو لمن هو تحت ولا يته, كابنه الصغير إلا بإذن الموكل.

19- الراجح أن الوكيل بالبيع أو الشراء ليس له البيع أو الشراء من أقاربه الذين لا تجوز شهادتهم له, كأبيه وابنه بدون إذن الموكل, إلا إذا كان بثمن المثل أو أكثر.

20- للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بغير إذن المؤجر, إذا كان المستأجر الثاني مثله أو أقل منه ضررا في استيفاء المنفعة, وإلا فلا يجوز بغير إذن المالك.

21- للمالك أن يبيع العين المؤجرة, ولا يشترط إذن المستأجر, إذا رضي المشتري

تعديل من خلال WPS Office

بتأخير التسليم إلى انتهاء الإجارة.

22- إذا خطب رجل امرأة, وأجابته بالموافقة وركنت إليه, تحرم خطبتها على غيره, حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن, أما قبل أن تركن المرأة وترد بالموافقة, فلا مانع من خطبتها.

23- إذا خطب الرجل على خطبة أخيه, وعقد النكاح فالنكاح صحيح مع الإثم.

24- يباح لمن يريد خطبة امرأة أن ينظر إليها, وإن كان ذلك بغير علمها, ولا يشترط إذن وليها .

25- الراجح أن المرأة لا تتولى عقد النكاح بنفسها, بل يعقد لها وليها.

26- الراجح أن إذن المرأة شرط لصحة النكاح, ولكن يسقط إذنها في حال كانت صغيرة والمزوج هو الأب.

27- الراجح أنه يجوز العزل عن المرأة بإذنها, ولا يجوز بغير إذنها.

28- يجوز لإحدى الزوجات أن تهب نصيبها في المبيت لضرتها إذا رضي الزوج.

29- يجوز تحديد النسل أو تنظيمه, بشرط أن يكون بالوسائل المشروعة وباتفاق الزوجين.

30- الراجح أنه يجوز إسقاط الجنين قبل إتمام أربعين يوما من الحمل, ويحرم بعد ذلك.

31- يحرم على المرأة أن تخرج من البيت بغير إذن الزوج.

32- لا يجوز للزوج أن يتصرف في شيء من مال زوجته بغير إذنها.

33- لا يجوز للمرأة أن تتصرف بشيء من مال زوجها بغير إذنه, إلا إذا امتنع عن نفقتها الواجبة ونفقة أولادها, فيجوز لها أن تأخذ كفايتها بغير إذنه.

34- لا يجوز للمرأة ذات الزوج أن ترضع ولد غيره بغير إذنه.

35- لا يجوز استيفاء القصاص إلا بإذن الإمام أو من ينوب عنه.

36- الراجح أن إذن الإنسان في قتل نفسه شبهة يسقط بها القصاص عن القاتل, ولا يتنافى ذلك مع الإثم والعذاب في الآخرة, والعقوبة التعزيرية في الدنيا.

37- لا يجوز إجراء أي علاج طبي بغير إذن المريض أو وليه, إلا في حالات الضرورة

تعديل من خلال WPS Office

القصوى التي يكون فيها المريض في حالة خطرة , ويتعذر فيها الإذن.

38- لا يجوز بيع الأعضاء البشرية, ويجوز التبرع بها إذا لم يكن ذلك يؤثر على حياة المتبرع.

39- لا يجوز نقل عضو من جسم الإنسان حيا ً أو ميتا ً إلا بإذنه أو إذن وليه.

40- إذن الإنسان بإتلاف ماله يسقط به الضمان عن المتلف.

41- لا يجوز الجهاد بغير إذن الإمام, إلا إذا داهم العدو المسلمين في ديارهم وتعذر ا لإذن.

42- يشترط إذن الوالدين, وكذلك إذن الدائن إذا كان الد ّين حال ّا ً, وذلك في جهاد الطلب , أما في جهاد الدفع فلا يشترط ذلك.

43- لا يجوز إقامة المحاربين في ديار الإسلام إقامة دائمة, ويشترط لدخولهم مؤقتا ً إذن الإمام.

44-لا يجوز تمكين أهل الذمة من الإقامة الدائمة في الحجاز, ويجوز دخولهم المؤقت إليها بإذن الإمام.

45- لا يجوز للإنسان دخول بيت غيره, ولا الخروج منه بغير استئذان.

46- وضع الطعام بين يدي الضيف يعتبر إذنا ً بالأكل دلالة, فلا يشترط الإذن الصريح بالأكل.

التوصيات والمقترحات:

1-بعض المسائل في هذه الرسالة عولجت بطريقة تتناسب مع موضوع الرسالة وحجمها, فهي تحتاج إلى المزيد من البحث العميق والمستوفي, نظرا ً لأهميتها الخاصة, من ذلك:

- حكم القاضي وأثره على الأحكام الفقهية, خاصة فيما يتعلق بموضوع إباحة الأموال والأبضاع.

- مدى سلطة الحاكم الأعلى في تغيير الأحكام الشرعية, وتحديد المواضيع والمسائل التي تدخل تحت مسمى: (السياسة الشرعية) وخصوصاً ما يتعلق بتحريم المباح والمندوب, ووجوب المباح والمكروه.

- فيما يتعلق بإقامة غير المسلمين في دار الإسلام ودخولهم إليها وشروط ذلك,

تعديل من خلال WPS Office

يستلزم الموضوع دراسة تاريخية وجغرافية دقيقة, لتحديد الأماكن والبلدان التي تدخل تحت مسمى:(الحجاز), و(جزيرة العرب) التي وردت في الأحاديث الشريفة, من أجل تحديد البلدان التي يحظر على غير المسلمين زيارتها أو الإ قامة فيها.

2- أقترح أن يعاد النظر في آلية تعيين القضاة بحيث يكونوا من الفقهاء, ويمكن إنشاء كلية أو قسم توضع له المناهج الخاصة لتخريج القضاة المؤهلين علمي ًا وأخلاقي ًا, نظرا ً لما لهذه الوظيفة من خطورة وأهمية عظيمة.

والحمد لله رب العالمين

تعديل من خلال WPS Office

الفـــهـــارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث الشريفة
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

تعديل من خلال WPS Office

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــة
صفحة

سورة البقرة

[الآية:102]. 9, 65

[الآية: 185]. 65

[الآية:188]. 32

[الآية:195]. 307

[الآية:196]. 96

[الآية: 196]. 127

[الآية:221]. 246, 262

[الآية:230]. 204, 253,262, 272

[الآية:232]. 245, 253, 262

[الآية:233]. 53

[الآية: 234]. 254

[الآية:237]. 292

[الآية:275]. 65, 175, 229

[الآية: 280]. 318

[الآية:283]. 65, 189, 190

[الآية: 286]. 65

سورة آل عمران

[الآية: 97]. 164,167, 169, 176, 315

[الآية:41]. 30

تعديل من خلال WPS Office

الآيـــــــة	الصفحة
سورة النساء	
[الآية :3].	65, 263, 267, 274, 278
[الآية: 4].	290, 292
[الآية :6].	196, 197, 200, 292
[الآية: 19].	53
[الآية:25].	265
[الآية :28].	65
[الآية :29].	44, 115, 152, 175, 290
[الآية: 29]	307
[الآية: 34].	294,295
[الآية:65].	58
[الآية:127].	268
[الآية :127].	268
[الآية:128].	288
سورة المائدة	
[الآية:2].	176, 210
[الآية: 3].	12
[الآية: 32].	283
[الآية:87].	116
[الآية: 93].	24
[الآية:103].	189
سورة الأعراف	
[الآية :32].	65

تعديل من خلال WPS Office

[الآية: 199]. 53

تعديل من خلال WPS Office

ا الآيـــــة
الصفحة

سورة الأنفال
[illegible] [الآية: 41]. 320, 323
[illegible] [الآية:45]. 99
[illegible] [الآية : 75]. 145
سورة التوبة
[illegible] [الآية:3]. 23
[illegible] [الآية: 6]. 327, 328
[illegible] [الآية: 28]. 128, 131, 133, 135
[illegible] [الآية: 28]. 127
سورة الإسراء
[illegible] [الآية: 1]. 127
سورة الحج
[illegible] [الآية:27]. 23
[illegible] [الآية:78]. 267
سورة النور
[illegible] [الآية:4]. 33
[illegible] [الآية: 27]. 115, 331, 332, 335
[illegible] [الآية:30]. 243
[illegible] [الآية:32]. 246, 274,285
[illegible] [الآية: 36]. 131
[illegible] [الآية:59]. 332
[illegible] [الآية::61]. 112
سورة الفرقان

تعديل من خلال WPS Office

. □□□□ □□□□ . □□□ . □ □□ □□□□ □□ . . [الآية:65]. 212

تعديل من خلال WPS Office

الآيـــــة
الصفحة

سورة الأحزاب
[الآية:21]. 265
[الآية:50]. 254
[الآية:52]. 244
سورة الزمر
[الآية:30]. 251,250
سورة الشورى
[الآية:21]. 65
سورة الفتح
[الفتح:25]. 127
سورة الحجرات
[الحجرات:13]. 263
سورة النجم
[النجم : 39]. 172
سورة الممتحنة
[الآية:12]. 294
[الآية:12]. 86 ,27
سورة الجمعة
[الجمعة:10]. 175
سورة المنافقون
[الآية: 8]. 59
سورة الطلاق
[الطلاق:3]. 264

تعديل من خلال WPS Office

فهرس الأحاديث الشريفة

الحديث
الصفحة

- اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة.....116
- أحيّ والداك ؟ قال: نعم, قال: ففيهما فجاهد.....167
- أخرجوا المشركين من جزيرة العرب.....327
- أخرجوا يهود الحجاز, وأهل نجران من جزيرة العرب.....328
- أخرجوا اليهود من الحجاز.....329
- ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم 30
- إذا أقيمت الصلاة, فلا تقوموا حتى تروني.....137
- إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها, عن غير أمره, فلها نصف أجره 153
- إذا ألقى الله عز وجل, في قلب رجل خطبة امرأة, فلا بأس أن ينظر إليها.....241
- إذا استأذن أحدكم ثلاثاً, فلم يؤذن له فليرجع.....335
- إذا استأذنكم نساؤكم إلى المساجد, فأذنوا لهن.....289
- إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة, كان لها أجرها, ولزوجها بما كسب, وللخازن مثل ذلك.....153
- إذا خطب أحدكم امرأة, فلا جناح عليه أن ينظر إليها, إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته, وإن كانت لا تعلم.....242
- إذا خطب أحدكم امرأة, فلا جناح عليه أن ينظر إليها.....251
- إذا زار أحدكم أخاه, فجلس عنده, فلا يقومن حتى يستأذنه.....336
- إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها.....187
- إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة, بعث الله إليها ملكا.....284
- اذهب فانظر إليها, فإنه أحرى أن يؤدم

تعديل من خلال WPS Office

بينكما.....240
- أربع إلى الولاة: الفيء, والصدقات والحدود, و الجمعات.....149
- ارجع إليهما فاستأذنهما, فإن أذنا لك فجاهد, وإلا فبرهما.....167
- ارضخي ما استطعت, ولا توعي, فيوعي الله عليك.....153
- اسق يا زبير, ثم أرسل الماء إلى جارك 58
- استأذن عليها, أتحب أن تراها عريانة؟ 333
- اعزل عنها إن شئت, فإنه سيأتيها ما قدِّرَ لها 277
- أقيمت الصلاة, فقمنا, فعدلنا الصفوف, قبل أن يخرج إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم.....136
- الآن أفعل يا رسول الله.....245
- الأيّم أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأذن في نفسها, وإذنها صماتها 46
- ألا لا يحجن بعد العام مشرك, ولا يطوفن في البيت عريان 129
- الثيب أحق بنفسها من وليها, والبكر تستأمر, وإذنها سكوتها 45

الحديث
الصفحة

- الدين مقضي ..... 180.
- الرهن مركوب ومحلوب 188
- الزعيم غارم ..... 208.
- السمع والطاعة حق, ما لم يُؤْمَرْ بـ المعصية 86
- الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا, ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا 185
- ألقه على بلال 138
- المؤذن أملك بالأذان, والإمام أملك بالإ قامة 136
- أما إنه إن كان صادقا, ثم قتلته؛

تعديل من خلال WPS Office

- دخلت النار 33
- أما إنك لو أعطيتها أخوالك ,كان أعظم لأ جرك 293
- أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه, وأما معاوية فصعلوك لا مال له, انكحي أسامة بن زيد 235
- آمروا النساء في بناتهن 270
- إن أخا صداء قد أذّن, ومن أذّن فهو يقيم 135
- إن الله يعلم أن أحدكما كاذب, فهل منكما تائب؟ 34
- إن الله غفر لأبيها؛ بطاعتها لزوجها 289
- أن النبي كان إذا جلس إليه جليس لم يقدم ركبتيه, ولم يقم حتى يستأذنه 337
- إن خطب أحدكم امرأةً, فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها, فليفعل.....241
- إن دماءكم, وأموالكم, وأعراضكم, بينكم حرام 152
- أنظرت إليها؟ قال: لا, قال: فاذهب فانظر إليها, فإن في أعين الأ نصار شيئاً 240
- انطلق إلى تلك البقر وراعيها فإنها لك 177
- إنكم تختصمون إليّ, ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض 32
- إن كسر عظم المؤمن ميتا, مثل كسره حياً 309
- إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه 322
- إنما جعل الاستئذان من أجل البصر 332
- إنها يتيمة؛ ولا تنكح إ لا بإذنها 266
- إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من البول و القذر 131
- إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر, إلا بإذن زوجها, فهل استأذنت زوجك؟ 296
- أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها, فنكاحها باطل 248
- بارك الله لك في صفقة يمينك 113
- بعث معه بدينار يشتري له أضحية, فاشتراها بدينار,

تعديل من خلال WPS Office

وباعها بدينارين 176
- تأخر النبي عن صلاة الفجر, في غزوة تبوك, فقدم الصحابة عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم 142
- تخيّروا لنطفكم, وانكحوا الأكفاء, وأنكحوا إليهم 92
- تزوجني رسول الله لست سنين, وبنى بي وأنا بنت تسع سنين 264

الحديث
الصفحة

- تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم 282
- تستأمر اليتيمة في نفسها, وإن سكتت فهو إذنها, وإن أبت فلا جواز عليها 266
- تصدقن؛ فإن أكثركن حطب جهنم 293
- تصدقن يا معشر النساء من حليكن 294
- تنكح المرأة لأربع: لمالها, ولحسبها, وجمالها, ولدينها, فاظفر بذات الدين تربت يداك 295
- ثلاثة لا ترد دعوتهم: الصائم حتى يفطر, والإمام العادل, ودعوة المظلوم 147
- حتى لو رميت بسهم في جنبك, فاستخرجته,لم تكن أحق به من أخيك 320
- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف 53
- خرج النبي يصلح بين بني عمرو بن عوف, وحانت الصلاة, فصلى أبو بكر بالناس 142
- خير رجالتنا سلمة 314
- دعه, فإنّ له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم 58
- دعه, لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه 59
- ذلك الوأد الخفي 276
- رفع القلم عن ثلاثة, عن الصبي حتى يبلغ, وعن النائم حتى يستيقظ, وعن المجنون حتى يفيق 199
- سألت رسول الله عن نظر الفجاءة, فأمرني أن أصرف بصري 243
- صلوا على صاحبكم 20

تعديل من خلال WPS Office

8
- فجعلت أقول: أقيم يا رسول الله؟ فجعل رسول الله ﷺ ينظر إلى ناحية المشرق, إلى الفجر, فيقول: لا.....136
- فاتقوا الله في النساء, فإنكم أخذتموهن بأمان الله 61
- فإذا حللت فآذنيني 2
3
- فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة, فخيرها النبي ﷺ 269
- قلت: يا رسول الله, أي العمل أفضل؟ قال: الصلاة على ميقاتها 316
- كل قرض جر منفعة فهو ربا 182
- كذبت اليهود, لو أراد الله خلقه, لم تستطع رده 277
- لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب, حتى لا أدع إلا مسلما 327
- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق 87
- لا طاعة في معصية الله 27
- لا يَنكح المحرم و لا يُنكح 117
- لا أحل المسجد لحائض و لا لجنب 131
- لا يبع الرجل على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه, إلا أن يأذن له 172
- لا تبع ما ليس عندك 174
- لا تنفق المرأة من بيتها شيئاً, إلا بإذن زوجها 154
- لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يوماً من غير شهر رمضان إلا بإذنه 158
- لا تسافر المرأة, إلا مع ذي محرم 164

الحديث **الصفحة**

- لا تمنعوا إماء الله مساجد الله 164
- لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها 269

تعديل من خلال WPS Office

- لا تنكح الأيم حتى تستأمر, ولا تنكح البكر حتى تستأذن 265
- لا تزوج المرأة المرأة, ولا تزوج المرأة نفسها, فإن الزانية هي التي تزوج نفسها 251
- لا تعطه يا خالد..... هل أنتم تاركون لي أمرائي 321
- لا, حتى يذوق عسيلتك, وتذوقي عسيلته 254
- لا ضرر, و لا ضرار 306
- لا طلاق إلا فيما تملك, ولا عتق إلا فيما تملك, ولا بيع إلا فيما تملك 175
- لا عليكم ألا تفعلوا ذاكم, فإنما هو القدر 275
- لا نكاح إ لا بولي 247
- لا يؤمّنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه, ولا يقعد في بيته على تكرمته, إ لا بإذنه 141
- لا يُؤَمُ الرجل في بيته 143
- لا يترك بجزيرة العرب دينان 328
- لا يتم بعد احتلام 267
- لا يجوز لامرأة أمر في مالها, إلا بإذن زوجها, إذا هو ملك عصمتها 294
- لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها 154
- لا يحل مال امرىء مسلم, إلا عن طيب نفس منه 152
- لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر, أن يؤم قوماً إ لا بإذنهم 143
- لا يحل للمرأة أن تصوم, وزوجها شاهد, إلا بإذنه, ولا تأذن في بيته إ لا بإذنه 158
- لا يحل سلف وبيع, ولا شرطان في بيع.. 78
- لا يحلبن أحد ماشية امرئ إ لا بإذنه 185
- لا يخطب الرجل على خطبة أخيه, حتى يترك الخاطب قبله, أو يأذن له الخاطب 234
- لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه, له غنمه, وعليه غرمه 184

تعديل من خلال WPS Office

- لا يصلح شرطان في بيع, ولا بيع وسلف 175
- لولا ما مضى من كتاب الله؛ لكان لي ولها شأن 34
- لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً 27
- ليس للولي مع الثيب أمر 255
- ليس لها أن تنطلق إلى الحج, إلا بإذن زوجها 165
- ما حملهن على هذا ؟ آلبر؟ انزعوها فلا أراها 98
- ما رآه المسلمون حسنا, فهو عند الله حسن 53
- ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة, إلا وهي كائنة 275
- من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه, فهو رد 87
- من دخل المسجد فهو آمن 129

الحديث
الصفحة

- من زار قوماً, فلا يؤمهم, وليؤمهم رجل منهم 141
- من قتل قتيلا ً له عليه بيّنة فله سلبه 322
- من قتل كافراً فله سلبه 323
- من قتل الرجل؟ قالوا: ابن الأكوع. قال: له سلبه أجمع 322
- نعم, حجي عنها, أرأيت لو كان على أمك دين, أكنت قاضية, اقضوا الله فالله أحق بالوفاء 169
- نعم , إن قتلت في سبيل الله, وأنت صابر محتسب, مقبل غير مدبر 319
- نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها 279
- نهى النبي أن يبيع بعضكم على بيع بعض, ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه 234
- هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا 294
- هل عليه دين؟ , قالوا: لا, قال: فهل ترك شيئاً؟ 208

تعديل من خلال WPS Office

- هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا, فنظر في السيفين فقال: كلا كما قتله 321
- هلم لكنّ فداء أبي وأمي 293
- وجب أجرك, وردها عليك الميراث 169
- وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيراً بفرَق من ذرة 177
- وكان النبي يقسم لعائشة بيومها, ويوم سودة 288
- ولِمَ يفعل ذلك أحدكم؟ - ولم يقل: فلا يفعل ذلك أحدكم - فإنه ليست نفس مخلوقة إلا الله خالقها 277
- ومن حق الزوج على الزوجة, أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه 289
- ويلك! ومن يعدل إذا لم أعدل ؟ قد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل 58
- يا أيها الناس, توبوا إلى ربكم قبل أن تموتوا 148
- يا ابن الأكوع ملكت فأسجح 314
- يا رسول الله, جئت لأهب لك نفسي, فنظر إليها رسول الله 241
- يا رسول الله, إن أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه؛ ليرفع من خسيسته, قال: فجعل الأمر إليها 256
- يا علي, لا تتبع النظرة النظرة, فإن لك الأولى, وليست لك الآخرة 243

فهرس الآثار

الأثـــــــــر	صاحبه	الصفحة
- ابنة الزبير, إن مت ورثتني, وإن عشت كانت امرأتي.....	قدامة بن مظعون.....	264

تعديل من خلال WPS Office

- أبى علينا الله ورسوله, أن ننتظرك بصلاتنا, وأنت في حاجتك..... عبد الله بن مسعود..... 149
- أتحب أن تراها عريانة؟!..... عبد الله بن عباس..... 333
- أنت أحق أن تصلي في مسجدك مني..... عبد الله بن عمر..... 141
- إن جريرا ً بن عبد الله يخطب, وهو سيد أهل المشرق..... عمر بن الخطاب..... 235
- إن الصلاة أحسن ما يعمل الناس..... عثمان بن عفان..... 149
- إن كانوا قاربوك في الهوى, فقد أثموا, وإن كان هذا جهد رأيهم, فقد أخطئوا..... علي بن أبي طالب..... 59
- إنك إن لم تستأذن عليها رأيت ما يسوءك..... حذيفة بن اليمان..... 334
- إنها لا تكون موءودة, حتى تمر بالتارات السبع..... علي بن أبي طالب..... 280
- أوَترغب عن المنذر!؟ والله لتملكنّه أمرها..... السيدة عائشة..... 257
- رب البيت أحق بالإ مامة..... حذيفة بن اليمان..... 143
- زوّج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح..... السيدة عائشة..... 258
- شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي..... عمار مولى بني هاشم..... 145
- قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً..... عمر بن الخطاب..... 133
- كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس, فلا يقيم حتى يخرج النبي □..... جابر بن سمرة..... 136
- كنا نعزل على عهد رسول الله □, والقرآن ينزل..... جابر بن عبد الله..... 275
- كيف تكون من الموءودة, حتى تمر على هذا الخلق..... عبد الله بن عباس..... 280
- لا يحل لها أن تصدّق من مال زوجها إلا بإذنه..... أبو هريرة..... 154
- لولا السنة لما قدّمتك..... الحسين بن علي..... 144
- ما كنت لأقيم حدا ً على أحد فيموت, فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر..... علي بن أبي طالب..... 59
- ما على كل أحيانها تريد أن تراها..... عبد الله بن مسعود..... 333
- يا ابن أختي, اليتيمة تكون في حجر وليها, فيرغب في مالها وجمالها..... السيدة عائشة..... 264

تعديل من خلال WPS Office

فهرس الأعلام

الصفحة

إبراهيم النخعي.....272

أحمد زروق.....313

إسماعيل بن إسحاق.....273

الأوزاعي (عبد الرحمن بن عمرو).....186

البهوتي (منصور بن يونس).....160

البيهقي(أحمد بن الحسين).....151

ابن بطال(علي بن خلف).....263

الترمذي(محمد بن عيسى).....153

ابن تيمية(أحمد بن عبد الحليم).....40

ثمامة بن أثال.....132

أبو ثور(إبراهيم بن خالد).....186

جبير بن مطعم بن عدي.....132

جُدامة بنت وهب الأسدية.....276

الجصاص(أحمد بن

تعديل من خلال WPS Office

علي).....267
الجرجاني (علي بن محمد)
.....10
ابن جريج(عبد الملك بن عبد
العزيز).....332
ابن الجوزي(أبو الفرج, عبد الرحمن بن
علي).....256
الجهضمي(جميل بن
الحسن).....252
الحاكم النيسابوري(محمد
بن عبدالله).....252
ابن حبان(أبو حاتم البستي, محمد بن
حبان).....252
ابن حزم الأ
ندلسي.....29
ابن حجر العسقلاني(أحمد بن
علي).....245
الحسن
البصري.....272
الحسن بن ص
الح.....259
حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي
بكر.....257
الخطابي(حمد بن
محمد).....238
الخطيب البغدادي(أحمد بن
علي).....252
الخليل بن
أحمد الفراهيدي 9

خنساء بنت خِذام الأ
نصارية.....272
خواهر زاده(محمد بن الحسين
البخاري).....10
داود
الظاهري.....264

الصفحة

الذهبي(محمد بن

تعديل من خلال WPS Office

أحمد)..... 249
الراغب الأصفهاني(الحسين بن
محمد)..... 9
الرملي(شمس الدين, محمد بن
أحمد)..... 284
ابن رجب الحنبلي(عبد الرحمن بن
أحمد)..... 306
زفر
بن الهذيل 2
9
زياد بن الحارث
الصُدائي..... 135
الزيلعي(عثمان بن
علي)..... 209
شمس الأئمة السرخسي(محمد بن أحمد بن أبي
سهل)..... 10
سفيان
الثوري..... 139
سليمان بن
موسى..... 249
ابن شبرمة(عبد الله بن
شبرمة)..... 263
ابن شهاب الزهري(محمد بن
مسلم)..... 249
الشوكاني(محمد بن
علي)..... 243
الطحاوي(أحمد بن محمد بن سلا
مة)..... 242
طاووس بن
كيسان..... 294
طلحة (أم
غراب)..... 133
ابن عابدين(محمد أمين بن عمر)
..... 12
العباس بن محمد بن
مجاشع..... 166
عبد الله بن زيد الأ
نصاري..... 138
عبد الله بن عدي(ابن
القطان)..... 249
عبد العزيز بن رفيع
المكي..... 135

تعديل من خلال WPS Office

عطاء بن أبي
رباح.....205
القاضي عبد الوهاب(عبد الوهاب بن علي بن
نصر).....193
ابن العربي(محمد بن
عبد الله).....247
ابن عقيل(أبو الوفا, علي بن
عقيل).....284
العكبري(عمر بن
إبراهيم).....241
ابن عُليّة (إسماعيل بن
إبراهيم).....243
عمر بن عبد
العزيز.....128
عمار بن أبي عمار(مولى بني
هاشم).....144
عمرة بنت عبد
الرحمن.....98
العيني(محمود بن
أحمد).....243
القاضي عياض(عياض بن
موسى).....243
الغزالي(حجة الإسلام, أبو حامد, محمد بن
محمد).....285

م

الصفحة

فاطمة
بنت قيس 23
ابن فتوح(محمد بن
عمر).....210
الفراتي(يعيش بن
صدقة).....285
قتادة بن دعامة
السدوسي.....128
ابن قدامة المقدسي(موفق الدين, عبد الله بن
أحمد).....21
القرطبي(محمد بن
أحمد).....31
ابن القصار(علي بن
عمر).....193
الكاساني(علاء الدين بن
مسعود).....22

تعديل من خلال WPS Office

ابن كثير(إسماعيل بن
عمر).....115
الكمال بن الهمام(محمد بن عبد
الواحد).....10
الليث بن
سعد.....139
ابن أبي ليلى(عبد الرحمن بن أبي
ليلى).....205
مالك بن الحويرث
الليثي.....141
المتيطي(علي بن
عبد الله).....207
المزني(إسماعيل بن
يحيى).....132
محمد بن
الحسن الشيباني 23
محمد بن
سيرين.....259
محمد صديق
خان.....329
المرداوي (علي بن سليمان)
.....12
المروزي(إبراهيم بن
أحمد).....284
المناوي(محمد بن عبد
الرؤوف).....10
المنذر بن
الزبير.....257
ابن المنذر(محمد بن إبراهيم بن منذر
النيسابوري).....163
أبو نعيم الأصبهاني(أحمد بن
عبد الله).....166
النووي(يحيى بن
شرف).....43
هند بنت
عتبة.....53
ابن وهب(عبد الله بن
وهب).....240
الهيتمي(أحمد بن
محمد).....285
يحيى بن سعيد
القطان.....166

تعديل من خلال WPS Office

يونس بن
عبيد.....243
يحيى بن
معين.....249
أبو يوسف القاضي(يعقوب بن
إبراهيم).....24

فهرس المراجع والمصادر

كتب التفسير وعلوم القرآن:

1- القرآن الكريم.

2- أحكام القرآن, محمد بن عبد الله بن العربي, تـــ 543ه, تحقيق محمد عبد القادر عطا , دار الفكر , بيروت.

3- أحكام القرآن, أحمد بن علي الجصاص, تـــ 370ه, تحقيق محمد الصادق قمحاوي, دار إحياء التراث العربي , بيروت , 1405ه.

4- أحكام القرآن, محمد بن إدريس الشافعي, تـــ 204ه, تحقيق عبد الغني عبد الخالق, دار الكتب العلمية, بيروت, 1400ه.

5- البحر المحيط, أبو حيان الأندلسي, تـ 745ه, تحقيق عادل عبد الموجود, وعلي معوض , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1422 1ه.

6- التفسير الكبير(مفاتيح الغيب), فخر الدين محمد بن عمر الرازي, تـــ 606ه, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1421ه.

7- تفسير القرآن العظيم, إسماعيل بن عمر بن كثير, تـــ 774ه, دار الفكر, بيروت, 1401 4ه.

8- تفسير القرآن, عز الدين بن عبد السلام, تـــ 660ه, تحقيق عبد الله بن إبراهيم الوهبي, دار ابن حزم, بيروت, ط1, 1416ه.

9- جامع البيان عن تأويل آي القرآن, محمد بن جرير الطبري, تـــ 310ه, دار الفكر, بيروت , 1405 4ه.

10- الجامع لأحكام القرآن الكريم, محمد بن أحمد القرطبي, تـــ 671ه, دار الشعب, القاهرة.

11- الدر المنثور في التفسير بالمأثور, جلال الدين السيوطي, تـــ 911ه, دار الفكر,

تعديل من خلال WPS Office

بيروت , 3 9 9 1م.

12- العجاب في بيان الأسباب, شهاب الدين أحمد بن علي, ت ـ 852ه, تحقيق عبد الحكيم الأنيس , دار ابن الجوزي , الرياض , ط 1 8 1 4 1ه-.

13- لباب النقول في أسباب النزول, عبد الرحمن السيوطي, ت ـــ 911ه, دار إحياء العلوم , بيروت.

14- الناسخ والمنسوخ, أحمد بن محمد النحاس, ت ـــ 339ه, تحقيق محمد عبد السلام محمد, مكتبة الفلاح, الكويت, ط1, 408ه-.

15- نواسخ القرآن, أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي, ت ـــ 597ه, دار الكتب العلمية, بيروت , ط 1 , 5 0 4 1ه-.

كتب السنة وعلومها:

1- الأدب المفرد, محمد بن إسماعيل البخاري, ت ـ 256ه, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي , دار البشائر الإسلامية , بيروت , ط 3 , 9 0 4 1ه-.

2- الإلمام بأحاديث الأحكام, محمد بن علي القشيري, تحقيق حسين إسماعيل الجمل, دار المعراج الدولية , الرياض - دار ابن حزم , بيروت ط 2 , 3 2 4 1ه-.

3- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام, ابن القطان الفاسي (علي بن محمد) ت ـ 628 ه , تحقيق د . الحسين آيت سعيد , دار طيبة الرياض , ط 1 , 8 1 4 1ه-.

4- البدر المنير, ابن الملقن(عمر بن علي) ت ـ 804ه, تحقيق مصطفى أبو الغيط, وعبد الله بن سليمان , وياسر بن كمال , دار الهجرة االرياض , ط 1 , 5 2 4 1م.

5- تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري, عبد الله الزيلعي, ت ـــ 762ه, تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد, دار ابن خزيمة, الرياض ط1, 1414 ه-.

6- تحفة المحتاج, ابن الملقن(عمر بن علي) ت ـ 804ه, تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني, دار حراء, مكة, ط1, 1406ه-.

7- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي, محمد بن عبد الرحمن المباركفوري, دار الكتب العلمية , بيروت.

8- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير, ابن حجر العسقلاني(أحمد بن علي) ت ـــ 852ه , تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني, المدينة المنورة, سنة 1384ه-- 1964 م.

9- التحقيق في أحاديث الخلاف, ابن الجوزي(أبو الفرج, عبد الرحمن بن علي) ت ـ 597 ه , تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني , دار الكتب العلمية , ط1, 1415ه-.

تعديل من خلال WPS Office

10- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق, شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي, ت- 748ه, تحقيق مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب, دار الوطن, الرياض, 1421ه-2000م.

11- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد, يوسف بن عبد الله بن عبد البر, ت- 463ه, تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي, ومحمد عبد الكبير البكري, نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية , المغرب , سنة 1387ه.

12- حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود, محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي, ت- 751 ه دار الكتب العلمية , بيروت , ط 2 , 1415ه.

13- حاشية السندي على سنن النسائي, نور الدين السندي, ت- 1138ه, تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , نشر مكتب المطبوعات الإسلامية , ط 2 , حلب , 1406ه.

14- خلاصة البدر المنير, ابن الملقن(عمر بن علي) ت- 804ه, تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي , نشر مكتبة الرشد , ط 1 الرياض , 1410ه.

15- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام, يحيى بن شرف النووي, ت- 676 ه , تحقيق حسين إسماعيل الجمل , دار الرسالة , بيروت , ط 2 , 1418ه.

16- الدراية في تخريج أحاديث الهداية, ابن حجر العسقلاني(أحمد بن علي) ت- 852ه, تحقيق عبد الله هاشم اليماني , دار المعرفة , بيروت.

17- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام, محمد بن إسماعيل الصنعاني, ت- 852ه, تحقيق محمد عبد العزيز الخولي, دار إحياء التراث العربي, بيروت, ط4, 1379ه.

18- سنن أبي داود, سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي, ت- 275ه, تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد, دار الفكر, بيروت.

19- سنن ابن ماجة, محمد بن يزيد القزويني, ت- 275ه, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار الفكر , بيروت.

20- سنن البيهقي الكبرى, أحمد بن الحسين بن علي البيهقي, ت- 458ه, تحقيق محمد عبد القادر عطا , مكتبة دار الباز , مكة 1414ه.

21- سنن الترمذي(الجامع الصحيح), محمد بن عيسى الترمذي السلمي, ت- 279ه, تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون , دار إحياء التراث العربي , بيروت.

22- سنن الدار قطني, علي بن عمر الدار قطني البغدادي, ت- 385ه, تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني , دار المعرفة , بيروت , 1386ه.

23- سنن الدارمي, عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي, ت- 255ه, تحقيق فواز أحمد زمرلي , وخالد السبع العلمي , دار الكتاب العربي , بيروت , ط 1 , 1407ه.

تعديل من خلال WPS Office

24-سنن النسائي(المجتبى), أحمد بن شعيب النسائي, ت- 303ه, تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , مكتب المطبوعات الإسلامية , حلب , ط 2 , 1406ه-.

25-شعب الإيمان, أحمد بن الحسين البيهقي, ت- 458ه, تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1410ه-.

26-شرح السيوطي لسنن النسائي, جلال الدين السيوطي, ت- 911ه, تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , مكتب المطبوعات الإسلامية , حلب , ط 2 , 1406ه-.

27-شرح نخبة الفكر, علي القاري, ت-- 1014ه, تقديم عبد الفتاح أبو غدة, تحقيق محمد نزار تميم , وهيثم نزار تميم , دار الأرقم , بيروت.

28- شرح مشكل الآثار, أحمد بن محمد الطحاوي, ت-- 321ه, تحقيق شعيب الأرنؤوط, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط1, 1408ه-.

29-شرح معاني الآثار, أحمد بن محمد الطحاوي, ت-- 321ه , تحقيق محمد زهري النجار, دار الكتب العلمية, ط1 , 1399ه-.

30- شرح النووي على صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي), يحيى بن شرف النووي , ت-- 676ه , دار إحياء التراث العربي , بيروت ط 2 , 1392ه-.

31- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك, محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني, ت-- 1122ه , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1411ه-.

32- صحيح البخاري(الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه) محمد بن إسماعيل البخاري, ت- 256ه, دار السلام الرياض, ط2, 1419ه--1999م.

33-صحيح مسلم, مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, ت- 261ه, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي , دار إحياء التراث العربي , بيروت.

34-صحيح ابن حبان, محمد بن حبان التميمي البستي, ت--- 354ه, تحقيق شعيب الأرنؤوط , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط 2 , 1414ه-.

35-صحيح ابن خزيمة, محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري, ت-- 311ه, تحقيق محمد مصطفى الأعظمي , المكتب الإسلامي بيروت , 1390ه-.

36-طرح التثريب في شرح التقريب, زين الدين عبد الرحيم العراقي, ت-- 806ه, تحقيق عبد القادر محمد علي , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 2000م.

37-عمدة القاري شرح صحيح البخاري, محمود بن أحمد العيني, ت-- 855ه, دار إحياء التراث العربي , بيروت.

38- عون المعبود شرح سنن أبي داوود, محمد شمس الحق آبادي, ت- 1329ه, دار

تعديل من خلال WPS Office

الكتب العلمية, بيروت, ط2, 1995م.

39-العلل المتناهية في الأحاديث الواهية, عبد الرحمن بن علي بن الجوزي, تـــ 597ه, تحقيق خليل الميس , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1403ه.

40- العلل الواردة في الأحاديث النبوية, علي بن عمر الدار قطني, تـــ 385ه, تحقيق محفوظ الرحمن زين الله السلفي , دار طيبة , الرياض , ط 1 , 1405ه.

41-فتح الباري شرح صحيح البخاري, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تـ 852ه, تحقيق محب الدين الخطيب , دار المعرفة , بيروت.

42-الفردوس بمأثور الخطاب, شيرويه بن شهردار الديلمي الهمداني(إلكيا), تـــ 509ه, تحقيق السعيد بسيوني زغلول , دار الكتب العلمية بيروت , ط 1 , 1406ه.

43-كشف الخفاء, إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي, تـ 1162ه, تحقيق أحمد القلا ش, مؤسسة الرسالة, ط4, 1405ه.

44- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال, علاء الدين علي المتقي الهندي, تـــ 975ه, تحقيق محمود عمر الدمياطي, دار الكتب العلمية بيروت, ط1, 1419ه-1998م.

45- الكامل في ضعفاء الرجال, عبد الله بن عدي الجرجاني, تـــ 365ه, تحقيق يحيى مختار غزاوي, دار الفكر بيروت, ط3, 1409ه.

46- الكفاية في علم الرواية, الخطيب البغدادي(أحمد بن علي) تـ 463ه, تحقيق أبو عبد الله السورقي , وإبراهيم حمدي المدني , المكتبة العلمية , المدينة المنورة.

47-لسان الميزان, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تـــ 852ه, تحقيق دائرة المعارف النظامية , الهند , مؤسسة الرسالة للمطبوعات , ط 3 , 1406ه.

48- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد, علي بن أبي بكر الهيثمي, تـ 807ه, دار الريان للتراث, القاهرة, ودار الكتاب, بيروت, 1407ه.

49- المدخل إلى السنن الكبرى, أحمد بن الحسين البيهقي, تـ 458ه, تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي , دار الخلفاء للكتاب الإسلامي , الكويت , 1404ه.

50- معالم السنن والآثار, أحمد بن الحسين البيهقي, تـ 458ه , تحقيق سيد كسروي حسن, دار الكتب العلمية, بيروت.

51-المعجم الكبير, سليمان بن أحمد الطبراني, تـــ 360ه, تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي , مكتبة الزهراء , الموصل , ط 2 , 1404ه.

52-المعجم الأوسط, سليمان بن أحمد الطبراني, تـــ 360ه, تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني , دار الحرمين , القاهرة , 1415ه.

تعديل من خلال WPS Office

53-المستدرك على الصحيحين, الحاكم النيسابوري(محمد بن عبد الله) ت- 405ه, تحقيق مصطفى عبد القادر عطا , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 1 4 1 , 1ه-.

54- مسند الإمام أحمد بن حنبل, أحمد بن حنبل, ت-- 241ه, مؤسسة قرطبة, مصر.

55-مسند الطيالسي, سليمان بن داود الطيالسي, ت-- 204ه, دار المعرفة, بيروت.

56-مسند الشافعي, محمد بن إدريس الشافعي, تت- 204ه, دار الكتب العلمية, بيروت.

57-مصباح الزجاجة,أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني, ت- 840ه, تحقيق محمد المنتقى الكشناوي , دار العربية , بيروت , ط 2 , 3 0 4 1ه-.

58- المنتقى في السنن المسندة, عبد الله بن علي بن الجارود, ت- 307ه, تحقيق عبد الله عمر البارودي , مؤسسة الكتاب الثقافية , بيروت , ط 1 , 8 0 4 1.

59-نصب الراية لأحاديث الهداية, عبد الله بن يوسف الزيلعي, ت- 762ه, تحقيق محمد يوسف البنوري , دار الحديث , مصر , 7 5 3 1ه-.

كتب أصول الفقه

1- الإبهاج في شرح المنهاج (على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي), علي بن عبد الكافي السبكي, ت- 756ه, تحقيق جماعة من العلماء, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1404ه-.

2- الإحكام في أصول الأحكام, علي بن محمد الآمدي, ت- 631ه, تحقيق سيد الجميلي, دار الكتاب العربي , بيروت , ط 1 , 4 0 4 1ه-.

3- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول, محمد بن علي الشوكاني, ت- 1250ه, تحقيق محمد سعيد البدري , دار الفكر , بيروت , ط 1 , 2 1 4 1ه-.

4- البحر المحيط في أصول الفقه, محمد بن بهادر الزركشي, ت- 794ه, تحقيق محمد محمد تامر , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1 2 4 1ه-.

5- البرهان في أصول الفقه, عبد الملك بن عبد الله الجويني(أبو المعالي) ت- 478ه,, تحقيق عبد العظيم محمود الديب , دار الوفاء , المنصورة , ط 4 , 8 1 4 1ه-.

6- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول, عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي, ت- 772ه, تحقيق محمد حسن هيتو , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط 1 , 0 0 4 1ه-.

7- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه, علي بن سليمان المرداوي, ت- 885ه, تحقيق عبد الرحمن الجبرين, وعوض القرني, وأحمد السراج, دار الرشد, السعودية, ط1, 1 2 4 1ه-.

8- التقرير والتحبير في علم الأصول, ابن أمير الحاج, ت- 879ه, دار الفكر بيروت, 7 1 4 1ه- - 6 9 9 1م.

تعديل من خلال WPS Office

9- تخريج الفروع على الأصول, محمود بن أحمد الزنجاني, ت- 656ه, تحقيق محمد أديب صالح , مؤسسة الرسالة , بيروت ط 2 , 1398ه-.

10- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة, محمد بن علي بن الدهان (أبو شجاع) ت- 592ه,, تحقيق صالح بن ناصر بن صالح الخزيم, مكتبة الرشيد, السعودية , ط 1 , 1422ه-.

11- حاشية العطار على جمع الجوامع, حسن العطار, ت- 1250ه, دار الكتب العلمية, بيروت , ط 1 , 1420ه-.

12- روضة الناظر وجنة المناظر, عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, ت- 620ه, تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السيد, نشر جامعة الإمام محمد بن سعود, الرياض, ط 2 , 1399ه-.

13- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح, سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني, ت- 792ه , تحقيق زكريا عميرات , دار الكتب العلمية , بيروت , 1416ه-.

14- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي, علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري, ت- 730ه, تحقيق عبد الله محمود محمد عمر, دار الكتب العلمية, بيروت, 1418ه-.

15- المستصفى في علم الأصول, محمد بن محمد الغزالي(أبو حامد) ت- 505ه, تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي , دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1413ه-.

16- الموافقات في أصول الفقه, إبراهيم بن موسى اللخمي (الشاطبي) ت-- 790ه, تحقيق عبد الله دراز, دار المعرفة, بيروت.

كتب المذاهب الفقهية:

المذهب الحنفي:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, علاء الدين الكاساني, ت- 587ه, دار الكتاب العربي , بيروت , ط 2 , 1982م.

2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق, زين الدين ابن نجيم الحنفي, ت- 970ه, دار المعرفة, بيروت , ط 2.

3- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, عثمان بن علي الزيلعي, ت- 743ه, دار الكتاب الإسلامي , القاهرة , 1313ه-.

4- تحفة الفقهاء, علاء الدين السمرقندي, ت-- 539ه, دار الكتب العلمية, بيروت,ط1, 1405ه- - 1984م.

5- تأسيس النظر, أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي, ت-- 430ه, تحقيق مصطفى محمد القباني, دار ابن زيدون, بيروت.

تعديل من خلال WPS Office

6- حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح, أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي, تـ 1231ه , دار المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق , مصر , ط 3 , 1318ه.

7- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار, محمد بن علي (علاء الدين الحصكفي) تـ 1088ه, دار الفكر, بيروت, ط2, 1386ه.

8- درر الحكام شرح مجلة الأحكام, علي حيدر, تعريب فهمي الحسيني, دار الكتب العلمية , بيروت.

9- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة, عمر الغزنوي الحنفي, تـ 773ه, تحقيق محمد زاهد الكوثري, مكتبة الإمام أبي حنيفة, بيروت, ط2, 1988ه.

10- المبسوط , شمس الدين السرخسي , تـ 483ه , دار المعرفة , بيروت.

11- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, عبد الرحمن بن محمد الكليبولي(شيخي زادة), تـ 1078ه, تحقيق خليل عمران المنصور, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1419ه.

12- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان, أبو محمد بن غانم البغدادي , تـ 1030ه , تحقيق محمد أحمد سراج , وعلي جمعة محمد.

13- مجلة الأحكام العدلية, جمعية المجلة(لجنة من العلماء), تحقيقنجيب هواويني, دار النشر : كارخانة تجارت كتب.

14- مختصر اختلاف العلماء, أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي, تحقيق د. عبد الله نذير أحمد , دار دار البشائر الإسلامية , بيروت , ط 2 , 1417ه.

15- الهداية شرح بداية المبتدي, علي بن أبي بكر المرغيناني, تـ 593ه, نشر المكتبة الإ سلامية.

المذهب المالكي:

1- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار, ابن عبد البر(يوسف بن عبد الله) تـ 463 ه, تحقيق سالم محمد عطا, ومحمد علي معوض, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 2000م.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد, محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي, تـ 595ه , دار الفكر , بيروت.

3- بلغة السالك لأقرب المسالك, أحمد الصاوي, تـ 1241ه, تحقيق محمد عبد السلام شاهين , دار الكتب العلمية , ط 1 , 1415ه - 1995م.

4- التاج والإكليل لمختصر خليل, محمد بن يوسف العبدري, تـ 897ه, دار الفكر, بيروت , ط 2 , 1398ه.

5- التلقين في الفقه المالكي, عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي, تـ 362ه, تحقيق محمد ثالث سعيد الغانيو , المكتبة التجارية , مكة المكرمة , ط 1 , 1415ه.

تعديل من خلال WPS Office

6- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة القيرواني, عبد السميع الآبي الأزهري, المكتبة الثقافية , بيروت.

7- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, محمد عرفة الدسوقي, ت ـ 1230ه, تحقيق محمد عليش , دار الفكر , بيروت.

8- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, علي الصعيدي العدوي المالكي, ت ـ 1189ه, تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي, دار الفكر, بيروت, 1412ه.

9- الذخيرة, شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي, ت ـ 684ه, تحقيق محمد حجي, دار الغرب , بيروت , 1994.

10- شرح الخرشي على مختصر خليل, محمد بن عبد الله بن علي الخرشي, ت ـ 1101ه, دار الفكر , بيروت.

11- الشرح الكبير, أبو البركات أحمد الدردير, ت ـ 1201ه, تحقيق محمد عليش, دار الفكر , بيروت.

12- شرح ميارة الفاسي, محمد بن أحمد بن محمد المالكي, ت ـ 1072ه, تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1 1420ه- 2000م.

13- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي , ت ـ 1125ه , دار الفكر , بيروت , 1415ه.

14- القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية), محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي , ت ـ 741ه , دار العلم للملايين , بيروت , 979م.

15- المدونة الكبرى , مالك بن أنس , ت ـ 179ه , دار صادر , بيروت.

16- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل, محمد عليش, ت ـ 1299ه, دار الفكر, بيروت , 1409ه- 1989م.

17- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, محمد بن عبد الرحمن المغربي, ت ـ 954ه, دار الفكر , بيروت , ط 2 , 1398ه.

المذهب الشافعي:

1- الأم, محمد بن إدريس الشافعي ت ـ 204ه, دار المعرفة, بيروت, ط2, 1393ه.

2- أسنى المطالب في شرح روض الطالب, زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت ـ 926ه , دار الكتاب الإسلامي.

3- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع, محمد الشربيني الخطيب, ت ـ 977ه, دار الفكر, بيروت , 1415ه- , تحقيق مكتب البحوث والدراسات.

4- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين, أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي , دار الفكر , بيروت.

تعديل من خلال WPS Office

5- التنبيه في الفقه الشافعي, إبراهيم بن علي الفيروزآبادي (أبو إسحاق الشيرازي) ت- 476ه, عالم الكتب, بيروت, ط1, 1403ه-, تحقيق عماد الدين أحمد حيدر.

6- تحفة المحتاج في شرح المنهاج, أحمد بن حجر الهيتمي ت-974ه, دار إحياء التراث العربي.

7- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود, شمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي ت- 880ه, دار الكتب العلمية, بيروت.

8- الحاوي الكبير, علي بن محمد بن حبيب الماوردي, ت- 450ه, تحقيق الشيخ علي محمد معوض, والشيخ عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, ط1, بيروت, 1419 - 1999م.

9- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين, شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي, ت- 1069ه, تحقيق مكتب البحوث والدراسات, دار الفكر, بيروت, ط1, 1419ه- 1998م.

10- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب, سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ت- 1221ه, نشر المكتبة الإسلامية, ديار بكر, تركيا.

11- حاشية الجمل على شرح المنهج, سليمان الجمل ت- 1204ه, دار الفكر, بيروت.

12- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء, محمد بن أحمد الشاشي القفال ت-507ه, نشر مؤسسة الرسالة, بيروت, ودار الأرقم, عمان, ط1, 1980م, تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

13- روضة الطالبين وعمدة المفتين, يحيى بن شرف النووي ت-676ه, نشر المكتب الإسلامي, بيروت, ط2, 1405م.

14- السراج الوهاج على متن المنهاج, محمد الزهري الغمراوي, دار المعرفة, بيروت.

15- فتح المعين بشرح قرة العين, زين الدين بن عبد العزيز المليباري, ت- 928ه, دار الفكر, بيروت.

16- فتاوى السبكي, تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي, ت- 756ه, دار المعرفة, بيروت.

17- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار, تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي, ت- 829ه, تحقيق علي عبد الحميد بلطجي, ومحمد وهبي سليمان, دار الخير, دمشق, ط1, 1994م.

18- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, محمد الخطيب الشربيني, ت- 977ه, دار الفكر, بيروت.

تعديل من خلال WPS Office

19- منهاج الطالبين وعمدة المفتين, يحيى بن شرف النووي, تت- 676ه, دار المعرفة, بيروت.

20- المهذب في الفقه الشافعي, إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق, تـ 476ه, دار الفكر, بيروت.

21- المجموع شرح المهذب, يحيى بن شرف النووي تـ676ه, دار الفكر, بيروت, 1997م.

22- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي, دار الفكر, بيروت, 1404ه- 1984م.

23- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين, محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي, تـ 1316ه, دار الفكر, بيروت, ط1.

24- الوسيط في المذهب, محمد بن محمد الغزالي (أبو حامد) تـ505ه, تحقيق أحمد محمود إبراهيم, ومحمد محمد تامر, دار السلام, القاهرة, ط 1, 1417ه-.

تعديل من خلال WPS Office

المذهب الحنبلي:

1- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل, علي بن سليمان المرداوي, تـ 885ه, تحقيق محمد حامد الفقي, دار إحياء التراث العربي, بيروت.

2- الروض الوربع شرح زاد المستقنع, منصور البهوتي, تـ 1051ه, مكتبة الرياض الحديثة, الرياض, 1390ه.

3- زاد المستقنع, موسى بن أحمد بن سالم, المقدسي الحنبلي أبو النجا, تـ 690ه, تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي, مكتبة النهضة الحديثة, مكة المكرمة.

4- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى), منصور البهوتي, تـ 1051ه, نشر عالم الكتب, بيروت, ط2, 1996م.

5- شرح العمدة في الفقه, أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, تـ 728ه, تحقيق سعود صالح العطيشان, مكتبة العبيكان, الرياض, ط 1, 1413ه.

6- شرح الزركشي على مختصر الخرقي, شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري, تـ 772ه, تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم, دار الكتب العلمية, بيروت ط 1, 1423ه - 2002م.

7- عمدة الفقه, عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, تـ 541ه, تحقيق عبد الله سفر العبدلي, ومحمد دغيليب العتيبي .نشر مكتبة الطرفين, الطائف.

8- الفروع, محمد بن مفلح المقدسي, تـ 762ه, تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1418ه.

9- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل, تـ 620ه, نشر المكتب الإسلامي, بيروت.

10- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات, عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي, تـ 1192ه, تحقيق محمد بن ناصر العجمي, دار البشائر الإسلامية, بيروت, ط 1, 1423ه - 2002م.

11- كشاف القناع عن متن الإقناع, منصور البهوتي, تـ 1051ه, تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال, دار الفكر, بيروت, ط 1, 1402ه.

12- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني, عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, تـ 620ه, دار الفكر, بيروت, ط 1, 1405ه.

13- المبدع في شرح المقنع, إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي, تـ 884ه, نشر المكتب الإسلامي, بيروت, 1400ه.

14- المحرر في الفقه على مذهب الغمام أحمد بن حنبل, عبد السلام بن عبد الله بن تيمية

CD

تعديل من خلال WPS Office

الحراني , تـ 652ه , نشر مكتبة المعارف , الرياض , ط 2 , 1404ه.

15- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى, مصطفى السيوطي الرحيباني, تـ 1243 ه, نشر المكتب الإسلامي, دمشق, 1961ه.

16- منار السبيل في شرح الدليل, إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان, تـ 1353ه, تحقيق عصام القلعجي , نشر مكتبة المعارف , الرياض , ط 2 , 1405ه.

كتب القواعد الفقهية والأصولية:

1- الأشباه والنظائر,عبد الرحمن السيوطي, تـ 911ه, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1403ه.

2- شرح القواعد الفقهية, أحمد الزرقا, تـ 1357ه, تحقيق مصطفى الزرقا, دار القلم, دمشق, ط2, 1409ه- 1989م.

3- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم, شهاب الدين أحمد بن محمد الحنفي الحموي, تـ 1098ه, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1405ه-1985 م.

4- الفروق, أسعد بن محمد الكرابيسي, تـ 570ه, تحقيق د. محمد طموم, نشر وزارة ا لأوقاف والشؤون الإسلامية , الكويت , ط 1 , 1402ه.

5- قواعد الأحكام في مصالح الأنام, عز الدين بن عبد السلام, تـ 660ه, دار الكتب العلمية , بيروت.

6- القواعد , ابن رجب الحنبلي , نشر مكتبة نزار مصطفى الباز , ط 2 , 1999م.

7- قواعد الفقه, محمد عميم الإحسان المجددي البركتي, دار الصدف ببلشرز, كراتشي, ط 1 , 1407 - 1986م.

8- المنثور في القواعد, محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي , تـ 794ه, تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود , نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية , الكويت ,ط 2, 1405ه.

كتب الفقه المعاصرة:

1- أحكام الجراحة الطبية: للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي, مكتبة الصحابة, جدة, ط2, 1415ه- 1994م.

2- تحديد النسل وقاية وعلاجا, د. محمد سعيد رمضان البوطي, مكتبة الفارابي, ط2.

3- حكم الإقامة والتجنس في دار الإسلام وغيرها (دراسة فقهية مقارنة), رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة دمشق , د. بسام الشيخ , إشراف د. توفيق البوطي.

CDI
تعديل من خلال WPS Office

4- سلطة الإنسان في التصرف بأعضائه في الفقه الإسلامي والقانون, رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق, د. عبد المنعم سقا, إشراف د. محمد سعيد رمضان البوطي.

5- شرح قانون الأحوال الشخصية, د. مصطفى السباعي, دار الوراق, بيروت, ط1421,8ه - 0 0 0 2م.

6- فقه المعاملات, د. مصطفى سعيد الخن, منشورات جامعة دمشق, كلية الشريعة, من مقررات السنة الرابعة , ط 8 , 1 4 1 7ه - 1 9 9 7م.

7- الفقه الإسلامي المقارن, د. حمزة حمزة, منشورات جامعة دمشق, كلية الشريعة, من مقررات السنة الرابعة , 9 2 4 1ه- - 8 0 0 1م.

8- قضايا فقهية معاصرة, د. محمد سعيد رمضان البوطي, دار الفارابي, دمشق, ط 0 3 4 1 , 1ه - 9 0 0 2م.

9- المدخل الفقهي العام, مصطفى الزرقا, دار القلم, دمشق, ط2, 1425ه-2004م.

10- محاضرات في الفقه المقارن, د. محمد سعيد رمضان البوطي, دار الفكر, دمشق, ط 1 1 , 0 3 4 1ه- - 9 0 0 2م.

كتب التاريخ والتراجم:

1- الإصابة في تمييز الصحابة, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تـ 852ه, تحقيق علي محمد البجاوي , دار الجيل , بيروت , ط 1 , 2 1 4 1ه- - 2 9 9 1م.

2- أسد الغابة في معرفة الصحابة, ابن الأثير الجزري, تـ 630ه, تحقيق عادل أحمد الرفاعي , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ط 1 , 7 1 4 1ه- - 6 9 9 1م.

3- الأعلام , خير الدين الزركلي , بيروت , ط 3 , 9 8 3 1ه- - 9 6 9 1م.

4- الأنساب, عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني, تـ 562ه, تحقيق عبد الله عمر البارودي ,دار الفكر , بيروت , ط 1 , 8 9 9 1م.

5- الاستيعاب في معرفة الأصحاب, يوسف بن عبد الله بن عبد البر, تـ463ه, تحقيق علي محمد البجاوي , دار الجيل , بيروت , ط 1 , 2 1 4 1ه-.

6- أسماء الكتب, عبد اللطيف بن محمد رياض زادة, تـ 1087ه, تحقيق د. محمد التونجي , دار الفكر , دمشق , ط 3 , 3 8 9 1م.

7- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع, محمد بن علي الشوكاني, تـ 1250ه, دار

تعديل من خلال WPS Office

المعرفة , بيروت.

8- البداية والنهاية, إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي, ت- 774ه, نشر مكتبة المعارف, بيروت.

9- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة, جلال الدين السيوطي, ت- 911ه, تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم , نشر المكتبة العصرية , لبنان , صيدا.

10- بغية الطلب في تاريخ حلب, كمال الدين عمر بن أبي جرادة, 660ه, تحقيق د. سهيل زكار , دار الفكر.

11- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام, شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي, ت- 748ه, تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري, دار الكتاب العربي, بيروت, 1407ه--1987 م , ط 1.

12- تاريخ أسماء الثقات, عمر بن أحمد أبو حفص الواعظ, ت- 385ه, تحقيق صبحي السامرائي , الدار السلفية , الكويت , ط 1 , 1404ه- - 1984م.

13- تهذيب الكمال, يوسف بن الزكي أبو الحجاج المزي, ت- 742ه, تحقيق د. بشار عواد معروف , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط 1 , 1400ه- - 1980م.

14- تهذيب التهذيب, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, ت- 852ه, دار الفكر, بيروت, ط 1 , 1404ه-.

15- تاريخ أصبهان, أبو نعيم الأصبهاني (أحمد بن عبد الله) ت- 430ه, تحقيق سيد كسروي حسن ,دار الكتب العلمية , بيروت ,ط 1 , 1410ه- - 1990م.

16- التاريخ الكبير, محمد بن إسماعيل البخاري, ت- 256ه, دار الفكر, تحقيق هاشم الندوي.

17- تاريخ ابن الوردي, زين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي, ت- 749ه, دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1417ه- - 1996م.

18- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, ت- 852ه, تحقيق د. إكرام الله إمداد الحق, دار الكتاب العربي, بيروت, ط 1.

19- الثقات, محمد بن حبان, أبو حاتم التميمي البستي, ت- 354ه, تحقيق السيد شرف الدين أحمد ,دار الفكر , ط 1 , 1395ه- - 1975م.

20- الجواهر المضية في طبقات الحنفية, عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي, ت- 775ه, دار مير محمد كتب خانه, كراتشي.

21- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء, أبو نعيم الأصبهاني(أحمد بن عبدالله) ت- 430ه,

تعديل من خلال WPS Office

دار الكتاب العربي, بيروت, ط4, 1405ه.

22-خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر, محمد أمين بن فضل الله المحبي, تـ 1111ه , دار صادر , بيروت.

23-خلاصة تهذيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال, صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني, تـ 923ه, تحقيق عبد الفتاح أبو غدة, نشر مكتب المطبوعات الإسلامية, دار البشائر, حلب/ بيروت,ط5, 1416ه.

24-الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب , إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي , تـ 799ه , دار الكتب العلمية , بيروت.

25-ذيل طبقات الحفاظ , جلال الدين عبد الرحمن السيوطي , تـ 911ه , دار الكتب العلمية , بيروت.

26-ذيل ذيل تاريخ مولد العلماء ووفياتهم, هبة الله بن أحمد الأكفاني, تـ 524ه, تحقيق د. عبد الله بن أحمد بن سلمان الحمد , دار العاصمة , الرياض , ط1, 1409ه.

27-الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة, محمد بن جعفر الكتاني, تـ 1345ه, تحقيق محمد المنتصر محمد الزمزمي الكتاني, دار البشائر الإسلامية, بيروت, ط 4 , 1406ه - 1986م.

28- سير أعلام النبلاء, أبو عبد الله, محمد بن أحمد الذهبي, تـ 748ه, تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم عرقسوسي , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط 9 , 1413ه.

29-شذرات الذهب في أخبار من ذهب, عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي, ت ـ 1089ه, تحقيق عبد القادر الأرناؤوط, ومحمود الأرناؤوط, دار ابن كثير, دمشق, ط 1 , 1406 1ه.

30- صفة الصفوة, عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج, تـ 597ه, تحقيق محمود فاخوري, ود. محمد رواس قلعه جي, دار المعرفة, بيروت, ط2, 1399ه-1979م.

31-الضوء اللامع لأهل القرن التاسع, شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي, تـ 902ه, نشر مكتبة الحياة, بيروت.

32-الطبقات الكبرى , محمد بن سعد البصري الزهري , تـ 230ه , دار صادر, بيروت.

33-الطبقات , خليفة بن خياط الليثي العصفري , تـ 240ه , تحقيق د. أكرم ضياء العمري , دار طيبة , الرياض , ط 2 , 1402ه - 1982م.

34-طبقات الحفاظ, جلال الدين عبد الرحمن السيوطي, تـ 911ه,دار الكتب العلمية, بيروت , ط 1 , 1403 1ه.

CDIV
تعديل من خلال WPS Office

35-طبقات الحنابلة, محمد بن أبي يعلى, تـ 521ه, تحقيق محمد حامد الفقي, دار المعرفة , بيروت.

36-طبقات الشافعية, أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة, تـ 851ه, تحقيق د. عبد الحافظ عبد العليم خان , دار عالم الكتب , بيروت , ط 1 , 1407ه.

37-طبقات الشافعية الكبرى, علي بن عبد الكافي السبكي, تـ 771ه, تحقيق د. محمود محمد الطناحي , ود . عبد الفتاح محمد الحلو , دار هجر , ط 2 , 1413ه.

38- طبقات الفقهاء, إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي, تـ 476ه, دار القلم, بيروت, تحقيق خليل الميس.

39-طبقات المفسرين, شمس الدين محمد بن علي الداوودي, دار الكتب العلمية, بيروت, 2002م. تحقيق عبد السلام عبد المعين.

40- طبقات المفسرين, عبد الرحمن السيوطي, تـ 911ه, تحقيق علي محمد عمر, نشر مكتبة وهبة, القاهرة, ط1, 1396ه.

41- الفتح المبين في طبقات الأصوليين, عبد الله مصطفى المراغي, ط2, بيروت, 1394ه - - 1974م.

42-الفوائد البهية في ترجم الحنفية, أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي, تصوير دار المعرفة بيروت, عن طبعة كراتشي 1393ه.

43-فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات , عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني, تـ 1383ه, تحقيق د.إحسان عباس, دار العربي الإسلامي, بيروت, ط2, 1402ه- 1982م ,.

44- لسان الميزان, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تـ 852ه, تحقيق دائرة المعرفة النظامية , الهند , مؤسسة الأعلمي للمطبوعات , بيروت , ط3 , 1406ه-1986م.

45- مرآة الجنان وعبرة اليقظان, عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي, تـ 768ه , دار الكتاب الإسلامي , القاهرة , 1413ه- 1993م.

46- مشاهير علماء الأمصار, محمد بن حبان البستي, تـ 354ه, تحقيق م. فلا يشهر, دار الكتب العلمية , بيروت , 1379ه- 1959م.

47-معجم الذهبي, شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي, تـ 748ه, تحقيق د. روجيه عبد الرحمن السويفي , دار الكتب العلمية , بيروت , ط1 , 1413ه- 1993م.

48- النجوم الزاهراة في ملوك مصر والقاهرة, يوسف بن تغري بردى الأتابكي, تـ 874ه , نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي , مصر , ط1 , 1349ه- 1930م.

CDV
تعديل من خلال WPS Office

لنور السافر عن أخبار القرن العاشر,عبد القادر بن عبد الله العيدروسي, تـ 1037ه, دار الكتب العلمية , بيروت , ط 1 , 1405ه.

50- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين, إسماعيل باشا البغدادي, تـ 1339 ه , دار الكتب العلمية , بيروت , 1413 - 1992م.

51-الوافي بالوفيات, صلاح الدين الصفدي, تـ 764ه, تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى , دار إحياء الترتث , بيروت , 1420 - 2000م.

52-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان, أحمد بن محمد بن خلكان, 681ه, تحقيق إحسان عباس , دار الثقافة , لبنان.

53-مرجع العلوم الإسلامية, د. محمد الزحيلي, دار المعرفة, دمشق, ط2, 1425ه-2005 م.

كتب اللغة والتعريفات:

1- الأفعال, علي بن جعفر السعدي, تـ 515ه, دار عالم الكتب, بيروت, ط1, 1403ه-1983م.
2- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي, تـ 978ه, تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي, دار الوفاء, جدة, ط 1 , 1406 1ه.
3- التعريفات, علي بن محمد بن علي الجرجاني, تـ 816ه, تحقيق د. إبراهيم الأنباري, دار الكتاب العربي, بيروت, ط1,1405ه.

4- التوقيف على مهمات التعاريف , محمد بن عبد الرؤوف المناوي , تـ 1031ه, تحقيق د. محمد رضوان الداية دار الفكر المعاصر, بيروت-دمشق, ط1, 1410ه.

5- تهذيب اللغة, محمد بن أحمد الأزهري, تـ 370ه, تحقيق محمد عوض مرعب, دار إحياء التراث العربي, بيروت, ط1, 2001م.

6- تحرير ألفاظ التنبيه, يحيى بن شرف النووي, تـ 676ه, تحقيق عبد الغني الدقر, دار القلم , دمشق , ط 1 , 1408ه.

7- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة, زكريا بن محمد الأنصاري, تـ 926ه, تحقيق د. مازن المبارك , دار الفكر المعاصر , بيروت , ط 1 , 1411ه.

8- دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون) القاضي عبد النبي الأحمد نكري, تحقيق حسن هاني فحص, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1421ه-2000م.

9- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي, محمد بن أحمد الأزهري, تـ 370ه, تحقيق د.

تعديل من خلال WPS Office

محمد جبر الألفي, نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, الكويت, ط1, 1399هـ.

10- كتاب العين, الخليل بن أحمد الفراهيدي, تـ 175ه, , تحقيق د.مهدي المخزومي, ود. إبراهيم السامرائي, دار الهلال.

11- القاموس المحيط, محمد بن يعقوب الفيروزآبادي, تـ 817ه, مؤسسة الرسالة, بيروت.

12- كتاب الكليات, أبو البقاء, أيوب بن موسى الحسيني, تـ 1094ه, تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط1, 1419هـ-1998م.

13- لسان العرب, محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري, تـ 711ه, دار صادر, بيروت, ط 1.

14- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي, أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي, تـ 770ه, المكتبة العلمية, بيروت.

15- المفردات في غريب القرآن, أبو القاسم الحسين بن محمد, تـ 502ه, تحقيق محمد سيد كيلاني, دار المعرفة, لبنان.

16- المعجم الوسيط, إبراهيم مصطفى وآخرون, دار الدعوة, تحقيق مجمع اللغة العربية.

17- مقاييس اللغة, أحمد بن فارس بن زكريا, تـ 395ه, تحقيق عبد السلام محمد هارون, دار الجيل, بيروت, ط 2, 1420هـ - 1999م.

18- مختار الصحاح, محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, تـ 721ه, تحقيق محمود خاطر, نشر مكتبة لبنان, بيروت, 1415هـ - 1995م.

19- المطلع على أبواب المقنع, أبو عبد الله, محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي, تـ 709 ه, تحقيق محمد بشير إدلبي, نشر المكتب الإسلامي, بيروت, 1401هـ-1981م.

تعديل من خلال WPS Office

فهرس الموضوعات

إهداء.....
2.....
المقدمة.....
3..
أولا ً: أهمية الموضوع وسبب
اختياره.....3
ثانياً: الدراسات
السابقة.....3
ثالثاً: منهج
البحث.....4
رابعاً:
خطة البحث 5
مبحث تمهيدي: مفهوم الإذن والألفاظ ذات
الصلة.....9
المطلب الأول: مفهوم الإذن في اللغة والاصطلا
ح.....9
الفرع الأول: الإذن
لغة.....9
الفرع الثاني: الإذن اصطلا
حاً.....10
المطلب الثاني: الألفاظ ذات
الصلة.....11
الفرع الأول: الإذن والإ
باحة.....11
الفرع الثاني: الإذن والإ
جازة.....11
الفرع الثالث: الإذن و
التوكيل.....12
الفرع الرابع: الإذن والأ
مر.....13
الفرع الخامس: الإذن و
الرضا.....14
الباب الأول: الأحكام العامة للإذن في الفقه الإسلا
مي.....15
الفصل الأول: أركان الإذن
وشروطه.....16

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الأول: أركان الإ
ذن.....17
المبحث الثاني: شروط الإ
ذن.....19
المطلب الأول: شروط الآ
ذن.....19
المطلب الثاني: شروط المأذون
له.....22
المطلب الثالث: شروط المأذون
به.....27
الفرع الأول: إذن غير
القاضي.....27
المسألة الأولى: الإذن في الجراح وأثره على
القصاص.....28
المسألة الثانية: الإذن في القتل وأثره على
القصاص.....29
الرأي الأول: إذن المجني عليه يسقط
القصاص.....29
أدلة الرأي الأ
ول.....29
الرأي الثاني: إذن المجني عليه لا يسقط
القصاص.....29
أدلة
الرأي.....29
الترجيح
ومبرراته.....30
الفرع الثاني: إذن
القاضي.....30
الرأي الأول: حكم القاضي لا يبيح
الحرام.....31
الرأي الثاني: حكم القاضي يبيح الحرام إذا كان الحكم عقداً يملك القاضي إبرامه
ابتداءً.....31
الأدلة و
المناقشة.....32
الترجيح
ومبرراته.....36
المطلب الرابع: شروط صيغة الإ
ذن.....36
الفرع الأول:
اللفظ.....37
الفرع الثاني: الكتابة و
المراسلة.....37

CDIX
تعديل من خلال WPS Office

الفرع الثالث: الإ
شارة.....38
أولا ً: إشارة الأ
خرس.....38
ثانياً: إشارة القادر على
النطق.....39
الصورة الأولى: أن يكون الإذن
عقداً.....39
الرأي الأول: إشارة القادر على النطق غير
معتبرة.....39
أدلة الرأي الأول:
.....39
الرأي الثاني: تصح الإشارة من القادر على
النطق.....40
أدلة الرأي الثاني:
.....40
الصورة الثانية: ألا ّ يكون الإذن
عقداً.....40
شروط اعتبار الإ
شارة.....41
الفرع الرابع: الدلا
لة.....41
أولا ً: دلالة
الحال.....41
ثانياً:
التعاطي.....42
الحالة الأولى: التعاطي في
النكاح.....42
الحالة الثانية: التعاطي فيما سوى
النكاح.....42
الرأي الأول: يصح التعاطي وسيلة
للتعاقد.....42
أدلة الرأي الأ
ول.....43
الرأي الثاني: لا يعتبر التعاطي وسيلة
للتعاقد.....43
أدلة الرأي
الثاني.....43
الترجيح
ومبرراته.....44
ثالثاً: دلالة السكوت على الإ
ذن.....45

CDX
تعديل من خلال WPS Office

المسائل
المتفق عليها.....45
المسائل المختلف
فيها.....46
الرأي الأول: لا يكون السكوت إذناً بحال من الأ
حوال.....46
أدلة الرأي الأ
ول.....46
الرأي الثاني: السكوت يعتبر إذناً في بعض الحالا
ت.....47
أدلة الرأي
الثاني.....47
المناقشة و
الترجيح.....48
الفصل الثاني: تقييد الإ
ذن.....50
المبحث الأول: تقييد الإذن بـ
العرف.....51
الرأي الأول :الإذن المطلق يتقيد بـ
العرف.....51
الرأي الثاني: الإذن المطلق لا يتقيد بـ
العرف.....51
أدلة الرأي الأ
ول.....53
أدلة الرأي
الثاني.....54
الترجيح
ومبرراته.....54
المبحث الثاني: تقييد الإذن بوصف السلا
مة.....55
المطلب الأول: ما لا يتقيد بوصف السلا
مة.....55
أولا ً: الأفعال المأذون بها, وهي واجبة على المأذون
له.....55
ثانياً: الأفعال المباحة إباحة
مطلقة.....56
المطلب الثاني: ما يتقيد بوصف السلا
مة.....57
المسألة الأولى: تعزير الإ
مام.....57
المسألة الثانية: ضرب

تعديل من خلال WPS Office

الزوجة.....60
المسألة الثالثة: ضرب
الولد.....61
الفصل الثالث: أقسام الإ
ذن.....64
المبحث الأول: أقسام الإذن من حيث
مصدره.....65
المطلب الأول: إذن
الشارع.....65
المطلب الثاني: إذن الإ
نسان.....66
المبحث الثاني: أقسام الإذن من حيث العموم و
الخصوص.....69
المطلب الأول: عموم الإذن وخصوصه من حيث المأذون
له.....69
المطلب الثاني: عموم الإذن وخصوصه من حيث
موضوعه(محله).....69
المطلب الثالث: عموم الإذن وخصوصه من حيث
الزمان.....70
المطلب الرابع: عموم الإذن وخصوصه من
المكان.....71
المبحث الثالث: أقسام الإذن من حيث المأذون
به.....72
المطلب الأول: الإذن بانتقال
الملك.....72
المطلب الثاني: الإذن بالا
نتفاع.....72
المطلب الثالث: الإذن بـ
التصرف.....73
المطلب الرابع: الإذن بالاستهلا
ك.....74
المبحث الرابع: أقسام الإذن من حيث
صيغته.....75
أولا ً: الإذن
المباشر.....75
ثانياً: الإذن غير
المباشر.....75
الفصل الرابع: إذن المأذون
لغيره.....76
المبحث الأول: الإذن الذي يقتضي
التمليك.....77

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الأول: إذن المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة.....77
الرأي الأول: يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة.....77
أدلة الرأي الأول.....78
الرأي الثاني: يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة لغير المؤجر.....78
أدلة الرأي الثاني:.....78
الرأي الثالث: لا يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره مطلقاً.....78
أدلة الرأي الثالث:.....78
المناقشة و الترجيح.....79
المطلب الثاني: إذن المستعير بالانتفاع بـ العارية.....80
الرأي الأول: للمعير إعارة العارية.....80
أدلة الرأي الأول:.....80
الرأي الثاني: ليس للمعير إعارة العارية.....80
أدلة الرأي الثاني.....80
المناقشة و الترجيح.....80
المبحث الثاني: الإذن الذي لا يقتضي التمليك.....82
أولا ً: إذن صاحب الطريق أو المجرى الخاص لغيره بالمرور والانتفاع.....82
ثانياً: إذن الضيف لغيره بالأكل من طعام المضيف.....82
ثالثاً: إذن المأذون له بـ التزويج.....82
رابعاً: توكيل الوكيل.....82
الفصل الخامس: تعارض الأذون.....83
المبحث الأول: تعارض إذن المكلف مع إذن

تعديل من خلال WPS Office

الشارع.....84
المطلب الأول: إذن الشارع مع نهي
المكلف.....84
المطلب الثاني: إذن المكلف مع نهي
الشارع.....85
أولا ً: النهي الذي يقتضي
التحريم.....85
ثانياً: النهي الذي يقتضي
الكراهة.....86
الرأي الأول
وأدلته.....86
الرأي الثاني
وأدلته.....87
الترجيح
ومبرراته.....87
المبحث الثاني: تعارض إذن إنسان مع إذن إنسان
آخر.....89
المسألة الأولى: تعارض إذن
الوالدين.....89
المسألة الثانية: تعارض إذن أولياء الدم في إسقاط
القصاص.....90
المسألة الثالثة: تعارض إذن الشفعاء في
البيع.....90
المسألة الرابعة: تعارض إذن أولياء المرأة في
تزويجها.....91
الفصل السادس: حالات انتهاء الإ
ذن.....94
المبحث الأول: رجوع الآ
ذن.....95
المسألة الأولى: رجوع الزوج عن إذنه للزوجة بحج
التطوع.....96
المسألة الثانية: رجوع الزوج عن إذنه للزوجة بالصوم والا
عتكاف.....97
المسألة الثالثة: رجوع الوالدين أو الدائن عن الإذن في
الجهاد.....99
المسألة الرابعة: الرجوع عن الإذن في
القبض.....100
المسألة الخامسة: الرجوع عن الإذن في
البيع.....101
المبحث الثاني: رد المأذون
له.....103

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثالث: انتهاء مدة الإ
ذن.....105
المبحث الرابع: انعدم الأ
هلية.....107
المبحث الخامس: انتهاء موضوع الإذن أو انعدام
محله.....109
الفصل السابع: القواعد والضوابط الفقهية للإذن في التشريع الإسلا
مي.....110
المبحث الأول: قاعدة(الإذن العرفي كالإذن
اللفظي).....112
أدلة
القاعدة.....112
تطبيقات
القاعدة.....113
المبحث الثاني: قاعدة(لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا
إذنه).....115
أدلة
القاعدة.....115
تطبيقات
القاعدة:.....116
المبحث الثالث: قاعدة(من لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن
فيه).....117
أدلة
القاعدة.....117
تطبيقات
القاعدة.....117
استثناءات
القاعدة.....118
المبحث الرابع: قاعدة(المتولد من مأذون فيه لا أثر
له).....119
أدلة
القاعدة.....119
تطبيقات
القاعدة.....119
استثناءات
القاعدة.....120
المبحث الخامس: قاعدة(الإذن بالمحرم شرعاً لا أثر
له).....120
أدلة
القاعدة.....120
تطبيقات

تعديل من خلال WPS Office

القاعدة.....120
استثناءات
القاعدة.....120
المبحث السادس: قاعدة(المأذون مقصور التصرف على ما تضمنه الإ ذن).....121
دليل
القاعدة.....121
تطبيقات
القاعدة.....121
استثناءات
القاعدة.....122
المبحث السابع: قاعدة(الإذن الشرعي لا ينافي الضمان).....123
معنى
القاعدة.....123
دليل
القاعدة.....123
تطبيقات
القاعدة.....123
الباب الثاني: تطبيقات الإذن في الأحكام الفقهية.....125
الفصل الأول: تطبيقات الإذن في العبادات.....126
المبحث الأول: الإذن في الأذان والصلاة وأحكام المساجد.....126
المطلب الأول: الإذن في دخول غير المسلمين المساجد(المسجد الحرام, عامة المساجد).....127
المسألة الأولى: دخول غير المسلمين الحرم المكي والمسجد الحرام.....127
الحالة الأولى: الإقامة الدائمة.....127
الحالة الثانية: الدخول المؤقت.....128
الرأي الأول: يمنع غير المسلم من دخول الحرم مطلقاً.....128
أدلة الرأي الأ ول.....128
الرأي الثاني: يجوز أن يدخل أهل الذمة الحرم.....129
أدلة الرأي الثاني.....129

تعديل من خلال WPS Office

المناقشة و
الترجيح.....129
المسألة الثانية: دخول غير المسلمين سائر
المساجد.....130
الرأي الأول: يمنع غير المسلم من دخول كافة
المساجد.....130
أدلة الرأي الأ
ول.....131
الرأي الثاني: يجوز أن يدخل غير المسلمين المساجد- غير الحرم- بإذن من أحد
المسلمين.....131
أدلة الرأي
الثاني.....132
الرأي الثالث: يجوز دخول غير المسلمين المساجد ولا يتوقف ذلك على إذن من
أحد.....133
أدلة الرأي
الثالث.....133
المناقشة و
الترجيح.....133
المطلب الثاني: إذن المؤذن الراتب لغيره بالأ
ذان.....134
المطلب الثالث: إذن إمام المسجد في إقامة الصلا
ة.....136
المطلب الرابع: إذن المؤذن الراتب لغيره بإقامة الصلا
ة.....138
المطلب الخامس: إذن إمام المسجد لغيره بالإ
مامة.....141
المطلب السادس: إذن صاحب البيت لغيره في إمامة الصلاة في
بيته.....143
المطلب السابع: إذن ولي الميت في إمامة صلاة
الجنازة.....144
المطلب الثامن: إذن الحاكم بإقامة صلاة
الجمعة.....147
المبحث الثاني: الإذن في
الصدقة.....152
المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته بالتصدق من م
اله.....152
المطلب الثاني: الإذن في أداء الصدقة عن
الغير.....156
المبحث الثالث: الإذن في الصيام والا
عتكاف.....158
المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في صوم
التطوع.....158

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الثاني: إذن الزوج لزوجته في الا
عتكاف.....160
المبحث الرابع: الإذن في
الحج.....163
المطلب الأول: إذن الزوج لزوجته في
الحج.....163
أولا ً: إذن الزوج لزوجته في حج
التطوع.....163
ثانياً: إذن الزوج لزوجته في حج
الفريضة.....164
المطلب الثاني: إذن الوالدين في
الحج.....167
أولا ً: إذن الوالدين في حج
التطوع.....167
ثانياً: إذن الوالدين في حج
الفرض.....167
المطلب الثالث: أثر الإذن في الحج عن
الغير.....168
المسألة الأولى: إذن الحي بالحج
عنه.....168
المسألة الثانية: إذن الميت بالحج
عنه.....168
الفصل الثاني: تطبيقات الإذن في المعاملا
ت.....171
المبحث الأول: الإذن في
البيوع.....172
المطلب الأول: بيع الإنسان على بيع غيره بغير
إذنه.....172
المطلب الثاني: إذن المالك(إجازته) في بيع
الفضولي.....174
الرأي الأول: بيع الفضولي
باطل.....174
أدلة الرأي الأول
ومناقشتها.....174
الرأي الثاني: بيع الفضولي ينعقد صحيحاً ويتوقف على إجازة
المالك.....175
أدلة الرأي الثاني
ومناقشتها.....175
الترجيح
ومبرراته.....179
المطلب الثالث: إذن البائع في قبض

تعديل من خلال WPS Office

المبيع.....179
الرأي الأ
ول.....179
أدلة الرأي الأ
ول.....180
الرأي
الثاني.....180
أدلة الرأي
الثاني.....181
الترجيح
ومبرراته.....181
المبحث الثاني: الإذن في
الرهن.....182
المطلب الأول: إذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالعين
المرهونة.....182
المسألة الأولى: انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن
الراهن.....183
المسألة الثانية: انتفاع المرتهن بغير إذن الراهن إذا كان المرهون مركوباً أو
محلوباً.....184
المطلب الثاني: إذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالعين
المرهونة.....188
المطلب الثالث: إذن الراهن في بيع العين
المرهونة.....190
المطلب الرابع: إذن المرتهن في بيع العين
المرهونة.....191
المبحث الثالث: الإذن في
الحجر.....192
المطلب الأول: إذن الحاكم للمفلس بـ
التصرف.....192
المطلب الثاني: الإذن للصبي بـ
التصرف.....194
المسألة الأولى: تصرفات المميز النافعة نفعاً محضاً وأثر الإذن
فيها.....195
المسألة الثانية: تصرفات المميز الدائرة بين النفع و
الضرر.....196
المطلب الثالث: الإذن للمجنون والمعتوه بـ
التصرف.....198
المطلب الرابع: الإذن للسفيه بـ
التصرف.....199
الفرع الأول: التصرفات التي تحتمل الفسخ ويؤثر فيها
الهزل.....199
المسألة الأولى: تصرفات السفيه النافعة نفعاً

تعديل من خلال WPS Office

محضاً.....200
المسألة الثانية: تصرفات السفيه الدائرة بين النفع و
الضرر.....201
الفرع الثاني: تصرفات السفيه التي لا تقبل الفسخ ولا تتأثر ب
الهزل.....202
المسألة الأولى: نكاح
السفيه.....202
المسألة الثانية: طلاق
السفيه.....204
المبحث الرابع: الإذن في
الكفالة.....207
المطلب الأول: إذن المكفول عنه في
الكفالة.....207
الفرع الأول: إذن المكفول عنه في الكفالة
بمال.....207
الفرع الثاني: إذن المكفول في كفالة
البدن.....208
المطلب الثاني: إذن المكفول عنه في سداد
دينه.....210
المسألة الأولى: التبرع بقضاء الدين عن
المدين.....210
المسألة الثانية: قضاء الضامن دين المضمون عنه إذا كان الضمان
بإذنه.....210
المسألة الثالثة: قضاء الضامن دين المضمون عنه إذا كان الضمان
بغيرإذنه.....210
المبحث الخامس: الإذن في
الشركة.....215
المبحث السادس: الإذن في
الوكالة.....218
المطلب الأول: إذن الموكل للوكيل في توكيل
غيره.....218
القسم الأول: كون التصرف الموكل فيه يترفع الوكيل عن القيام به بنفسه
عادة.....218
القسم الثاني: كون التصرف الموكل فيه يعجز الوكيل عن القيام به بنفسه
لكثرته.....219
القسم الثالث: كون التصرف الموكل فيه يمن للوكيل القيام به بنفسه ولا يترفع عنه
عادة.....220
المطلب الثاني: إذن الموكل في البيع والشراء ممن لا تقبل شهادته
له.....221
المسألة الأولى: إذن الموكل للوكيل في البيع لنفسه أو لمن هو تحت ولا
يته.....221
المسألة الثانية: إذن الموكل للوكيل في البيع لأبيه أو ابنه البالغ أو

تعديل من خلال WPS Office

زوجته.....222
المبحث السابع: الإذن في العارية.....225
المبحث الثامن: الإذن في الإجارة.....227
المطلب الأول: إذن المؤجر للمستأجر في التصرف في منفعة العين المستأجرة.....227
المطلب الثاني: إذن المؤجر للمستأجر في النفقة على العين المستأجرة.....228
المطلب الثالث: إذن المستأجر للمؤجر في بيع العين المستأجرة.....229
المبحث التاسع: الإذن في القبض في العقود غير اللازمة.....231
الفصل الثالث: تطبيقات الإذن في الأحوال الشخصية.....233
المبحث الأول: إذن الخاطب لغيره بالخطبة.....234
المبحث الثاني: الإذن لمريد الخطبة في النظر إلى من يريد خطبتها.....240
المبحث الثالث: إذن ولي المرأة في النكاح.....245
المبحث الرابع: إذن المرأة في النكاح.....263
المطلب الأول: إذن البكر في النكاح.....263
المطلب الثاني: إذن الثيب في النكاح.....271
المبحث الخامس: إذن الزوجة في العزل عنها.....276
المطلب الأول: العزل بإذن الزوجة.....276
المطلب الثاني: العزل بغير إذن الزوجة.....281
المبحث السادس: إذن الزوج للزوجة بمنع الحمل.....284
المبحث السابع: إذن الزوج للزوجة بإسقاط الجنين.....285
المطلب الأول: إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه.....289
المطلب الثاني: إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه.....289

تعديل من خلال WPS Office

المبحث الثامن: إذن الزوج في إرضاع الزوجة ولد غيره.....289
المبحث التاسع: إذن الزوجة في خروج الزوج في ليلتها إلى ضرتها.....290
المبحث العاشر: إذن الزوج في خروج الزوجة من البيت.....291
المبحث الحادي عشر: إذن كل من الزوجين للآخر في التصرف في م اله.....292
المطلب الأول: تصرف الزوج في مال زوجته.....292
المطلب الثاني: تصرف الزوجة في مال الزوج.....293
المطلب الثالث: إذن الزوج في تصرف المرأة في م الها.....294

الفصل الرابع: تطبيقات الإذن في الجنايات.....299
المبحث الأول: إذن الإمام في إقامة الحدود.....300
المبحث الثاني: إذن الإمام في استيفاء القصاص.....301
المبحث الثالث: إذن الإنسان في قتل نفسه وأثر ذلك في القصاص.....303
المبحث الرابع: الإذن في التطبيب والجراحة الطبية.....305
المطلب الأول: إذن المريض في العلاج الطبي.....305
المطلب الثاني: إذن الإنسان في نقل أعضائه لغيره.....307
الفرع الأول: لإذن الحي في نقل أعضائه.....307
الفرع الثاني: نقل أعضاء الميت.....308
شروط نقل الأعضاء البشرية وزرعها.....310
المبحث الرابع: إذن الإنسان في إتلاف ماله واثر ذلك في الضمان.....311
الفصل الخامس: تطبيقات الإذن في الجهاد.....312
المبحث الأول: إذن الإمام في الجهاد.....313

تعديل من خلال WPS Office

المطلب الأول: إذن الإمام في جهاد الطلب.....313
المطلب الثاني: إذن الإمام في جهاد الدفع.....314
المبحث الثاني: إذن الوالدين في الجهاد.....316
المطلب الأول: إذن الوالدين في الجهاد المتعين.....316
المطلب الثاني: إذن الوالدين في الجهاد غير المتعين.....316
المبحث الثالث: إذن الدائن للمدين في الجهاد.....318
المطلب الأول: إذن الدائن للمدين بالجهاد إذا كان الجهاد متعيناً.....318
المطلب الثاني: إذن الدائن للمدين بالجهاد غير المتعين عليه.....318
الفرع الأول: إذن الدائن للمدين في الجهاد غير المتعين وكان الدين مؤجلاً.....318
الفرع الثاني: إذن الدائن للمدين في الجهاد غير المتعين وكان الدين حالاً.....319
المبحث الرابع: إذن الإمام في أخذ السلب.....321
المبحث الخامس: إذن الإمام في دخول غير المسلمين دار الإسلام.....327
المطلب الأول: إذن الإمام في دخول المحاربين دار الإسلام.....327
المطلب الثاني: إذن الإمام في دخول أهل الذمة دار الإسلام.....328
الفصل السادس: الإذن في الآداب.....331
المبحث الأول: الإذن في دخول البيوت.....332
المطلب الأول: استئذان الرجل بالدخول إلى بيته.....332
الفرع الأول: استئذان الرجل لدخول بيته الذي لا ساكن فيه غيره.....332
الفرع الثاني: استئذان الرجل بالدخول على زوجته.....333
الفرع الثالث: استئذان الرجل للدخول إلى بيته إذا كان فيه أحد محارمه.....333
المطلب الثاني: استئذان الرجل لدخول بيت

تعديل من خلال WPS Office

غيره.....336
المبحث الثاني: إذن صاحب البيت للضيف بالأكل , والخروج من البيت.....337
المطلب الأول: إذن صاحب البيت للضيف بالأكل من بيته.....337
المطلب الثاني: إذن صاحب البيت للزائر بالخروج من بيته.....337
رأي الباحث.....338
الخاتمة.....3
39
فهارس
الرسالة.....343
فهرس الآيات القرآنية.....344
فهرس الأحاديث الشريفة.....348
فهرس الآ ثار.....353
فهرس الأعلا م.....354
فهرس المراجع و المصادر.....357
فهرس الموضوعات.....371

تعديل من خلال WPS Office