



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة / تخصص فقه

الضوابط الفقهية في كتاب نهاية المطلب في دراية

المذهب للإمام الجويني (ت ٤٧٨هـ)

من أول كتاب الضمان إلى آخر كتاب اللقطة

جمعاً ودراسة

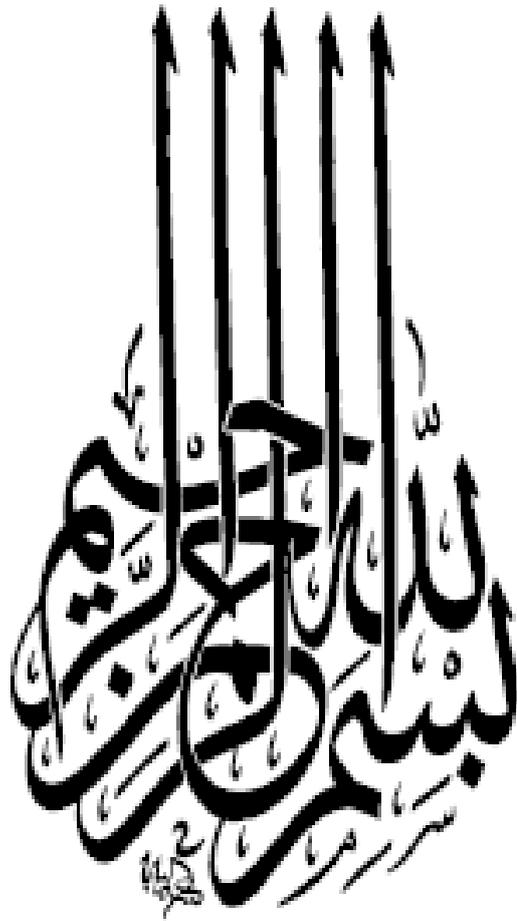
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد: رفيف بنت نبيل أمير

الرقم الجامعي: ٤٣٢٨٠٢٠٧

المشرف على الرسالة العلمية: د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م



ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: الضوابط الفقهية في كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام الجويني (من أول كتاب الضمان إلى آخر كتاب اللقطة) جمعاً ودراسة.

موضوع الرسالة: تهدف الرسالة إلى جمع الضوابط الفقهية الموجودة في كتاب نهاية المطلب من كتاب الضمان إلى آخر كتاب اللقطة، ثم دراسة هذه الضوابط من حيث ألفاظها، ومعانيها، وأدلتها، والفروع المنطبقة عليها، والمستثنيات إن وجدت.

وقد تكونت خطة البحث من: مقدمة، وفصل تمهيدي، وفصلين رئيسيين، وخاتمة.

أما المقدمة: فقد اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره ومنهج البحث.

وأما الفصل التمهيدي: فاشتمل على ثلاثة مباحث: المبحث الأول: فيه ترجمة الإمام الجويني رحمه الله. والمبحث الثاني عقد للتعريف بكتاب نهاية المطلب. والمبحث الثالث: فللتعريف بعلم الضوابط الفقهية.

والفصل الأول: اشتمل على الضوابط الفقهية من أول كتاب الضمان إلى نهاية كتاب القراض، وبلغ عددها سبعة عشر ضابطاً، ضابطان في الضمان، وضابط في الشركة، وضابط في الوكالة، وأربعة ضوابط في الإقرار، وضابط في العارية، وثلاثة ضوابط في الغصب، وضابط في الشفعة، وأربعة ضوابط في القراض.

والفصل الثاني: اشتمل على الضوابط الفقهية من أول كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب اللقيط، وبلغ عددها سبعة عشر ضابطاً، ضابط في المساقاة، وضابطان في الإجارة، وأربعة ضوابط في إحياء الموات، وأربعة ضوابط في الوقف، وضابطان في الهبة، وأربعة ضوابط في اللقطة والجمالة واللقيط.

والخاتمة: ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.

الطالبة:

المشرفة:

عميد الكلية:

رفيف بنت نبيل أمير

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

د. غازي بن مرشد العتيبي

Thesis Summary

Title of Thesis:

Collecting and Studying the Feqah Basic Roles in Imam Aljouani Book " Nehayat Almatlab in Derayat Almatlab " from the Start of Guarantee Book Utile the End of Article Found Book .

Aim of Thesis:

The study aim to collect the feqah basic roles in Imam Aljouani book " Nehayat Almatlab in Derayat Almatlab " from the start of Guarantee book until the end of article found book then study the roles words, meaning , evidence , it's branches and exceptions if present.

Structure of Thesis:

The study is consisted of a preface, preliminary chapter, Two main chapters and a conclusion.

- The preface included the importance of the topic, reasons to choose it and my strategy in the study.

The preliminary chapter is consisted of three parts:

- First part: Imam Aljouani biography .
- Second part: Introducing the book.
- Third part: Introduction to feqah basic roles science.

- First chapter is consisted of eighteen basic feqah roles from the Guarantee book until the end of the speculation book. Two roles in guarantee, one in partnership, one in procuration, four in recognition, one in loan, three in usurpation, one in preemption and four in speculation.

- Second chapter is consisted of sixteen basic feqah roles from the Crop sharing contract over the lease of a plantation book until the end of the article found book. One in the crop sharing contract over the lease of a plantation , two in the rental, three in cultivation of virgin land , four in mortmain and four in article found, payment wages and waif.

- In the conclusion I mentioned the most important results and recommendations

The Scholar : Rafif Nabeel Ameer

Supervisor : Dr.Ebtesam Balqasem Al-qarni

Dean: Dr.Ghazi Mershed Al-Otabie

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ءَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ءَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ءَوَالِدًا لَهُمْ ءَلَا رَحْمَ ءَمَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ

اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد..

فإن علم الضوابط الفقهية من أشرف العلوم، وهو يحظى بمكانة بارزة في الفقه الإسلامي؛ حيث إنه يجمع شتات الفروع الفقهية، ويضبط جزئياته المتناثرة، ويلحق الفروع الفقهية بكلياتها، وينمي الملكة الفقهية لدى دارسه، ويوسع مداركه.

قال السبكي^(١) رحمه الله: (حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يُحكم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكد بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن ثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع. أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا

(١) هو تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، من أبرز علماء الشافعية في القرن الثامن، كان طلق اللسان، قوي الحججة، توفي عام ٧٧١هـ.

من مؤلفاته: طبقات الشافعية الكبرى، معيد النعم ومبيد النقم، جمع الجوامع، الأشباه والنظائر.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب، ابن العماد (٦/٢٢١)، الأعلام، الزركلي (٤/١٨٤).

يرضاه لنفسه ذو نفس أبيّة ولا حامله من أهل العلم بالكلية، قال إمام الحرمين في كتاب المدارك^(١): الوجه لكل متخذ للإقلال بأعباء الشريعة معه أن يجعل الإحاطة بالأصول سوقه الألد، وينص مسائل الفقه عليها نص من يحاول بإيرادها تهذيب الأصول، ولا ينزف حمام ذهنه في وضع الوقائع مع العلم بأنها لا تنحصر على الدهول عن الأصول).^(٢)

وقد سخر الله تبارك وتعالى لهذا الدين علماء أجلاء بحثوا في علومه، وتفقهوا فيه، وكانت الضوابط الفقهية تجري في كتب الفقه دون تمييز لها في مصنفات منفصلة، فكان لاستخراج هذه الثروة الفقهية من هذه الكتب فائدة عظيمة؛ ولا سيما إذا كان الكتاب الذي ندرسه كتاباً أصيلاً في المذهب؛ ككتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب"، وكان صاحب هذا الكتاب إمام الحرمين؛ إماماً جليلاً له قدره ومكانته، وله أسلوب متفرد عن غيره في كتبه، فأهمية البحث في الضوابط الفقهية تزداد بحسب قيمة المصنّف الفقهي الذي تدرس من خلاله.

وقد منّ الله تبارك وتعالى عليّ بالانتساب إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية لتحصيل درجة الماجستير، وقد أشار علي بعض أساتذتي في الكلية بالكتابة في الضوابط الفقهية في كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" لإمام الحرمين الجويني، فقد تبنيّ قسم الدراسات العليا الشرعية مشروعاً علمياً يجمع الضوابط الفقهية منه، ثم استعنت بالله عز وجل واستخرته، ورغبت في تسجيل الرسالة العلمية لنيل درجة الماجستير في موضوع بعنوان (الضوابط الفقهية في كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" للإمام الجويني من أول كتاب الضمان إلى آخر كتاب اللقطة، جمعاً ودراسة).

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

- أهمية علم الضوابط الفقهية، فهو يجمع الضوابط المتناثرة ويُلْمُّ شعنتها، فيسهل إدراك الأحكام منها.
- أن دراسة الضوابط الفقهية تقوي الملكة الفقهية لدى طالب العلم، فيستغني عن حفظ الفروع الكثيرة في الباب الفقهي الواحد بضبط الضابط الفقهي للمسألة.

(١) كتاب مدارك العقول للإمام الجويني مفقود، وقيل أنه لم يتمه. وقد نقلت النص عن السبكي. انظر كشف الظنون، حاجي خليفة (٢/١٦٤١).

(٢) الأشباه والنظائر، السبكي (١/١٠-١١).

- الحاجة إلى وضع قواعد كلية تجمع الفروع الكثيرة المتناثرة في المذهب الواحد؛ حتى تعطي تصوراً كاملاً للمذهب الذي كتبت فيه، فيستطيع الباحث أن يدون مسأله، فتسهل بعد ذلك عملية المقارنة بين المذاهب الفقهية؛ خاصةً مع تعدد مذاهب الفقهاء وتنوعها، وكثرة المسائل الفقهية وتشعبها.
- أن الإمام الجويني أحد أعلام الفقه وشهد له العلماء بالفقه والعلم؛ لذا فإن استخراج ما لديه من ضوابط فقهية له أهمية كبيرة، وخصوصاً أن الإمام الجويني جعل تقعيد القواعد والضوابط من أهداف كتابه؛ حيث قال رحمه الله في مقدمة كتابه: (يحيى تقرير القواعد؛ وتحرير الضوابط والمعاهد في تعليل الأصول، وتبيين مآخذ الفروع، وترتيب المفصل منها والمجموع)^(١)، فبين أن من أجل مقاصد هذا الكتاب هو التقعيد والتأصيل للأبواب والفصول، ووضع الضوابط التي تلم شعنها، وتجمع متفرقاتها.
- مكانة كتاب "نهاية المطلب" في الفقه الشافعي؛ حيث يعتبر من أمهات كتب المذهب الشافعي، وأحد المصادر المعتمدة.
- عدم وجود دراسات كافية حول كتاب "نهاية المطلب" وذلك لأنه حقق مؤخراً.
- الرغبة في مشاركة طلاب العلم في استخراج الضوابط وبحثها؛ حيث تبنى قسم الدراسات العليا الشرعية هذا المشروع العلمي.

الدراسات السابقة:

- الضوابط الفقهية لأحكام فقه العبادات في كتاب "نهاية المطلب" للإمام الجويني من بداية كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الحج، إعداد الطالب: وائل بن أحمد بن رمضان الهمص، رسالة ماجستير جامعة أم القرى، ١٤٣٠هـ.
- الضوابط الفقهية في كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" لإمام الحرمين جمعاً ودراسة من أول كتاب الفرائض إلى نهاية كتاب قسم الفيء والغنيمة، إعداد الطالبة: هند بنت عبد الله الجلالي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.

(١) نهاية المطلب (٣/١).

- جمعت الضوابط الموجودة في كتاب "نهاية المطلب" وذلك عن طريق التتبع الدقيق والقراءة المتأنية، فكنت أثناء القراءة أسجل جميع ما يمر بي من ضوابط أو ما يُظن أنه ضابط، ثم بعد ذلك أعرضها على المشرف على المشروع العلمي فضيلة الدكتور محمد الصواط لاستبعاد ما كان يشعر بأنه ضابط وهو في الحقيقة قاعدة أو حكم لا يندرج تحته أي فرع، ولجمع ما تشابه من الضوابط .
- التزمت بترتيب الجويني -رحمه الله- في تقسيم الفصول والمباحث، فرتبت بحثي عليها كما وردت في كتابه.
- إبقاء صيغ الضوابط كما أوردها الإمام الجويني - رحمه الله- دون تعديل أو زيادة إلا ما تقتضيه الضرورة من حذف ضمير أو نحوه مع الإشارة لذلك في الهامش.
- دراسة كل ضابط فقهي من خلال العناصر الآتية:
 - أ- صيغ الضابط: فأبين صيغ الضابط التي وجدتها عند بحثي؛ سواء كان ذلك عند الشافعية أو عند غيرهم من الفقهاء الأربعة، فإذا وجدت ذلك الضابط في كتب الفقهاء غير الشافعية فإني أذكر ذلك وأوضحه عند سردي لألفاظ الضابط، مع تقديم الضوابط الواردة في كتب الشافعية. ب- معنى الضابط: فأذكر معنى ألفاظ الضابط في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، ثم أذكر المعنى الإجمالي للضابط وأشرحه شرحاً موجزاً.
 - ج- أدلة الضابط: أذكر الأدلة التي ذكرها الجويني -رحمه الله- للضابط، فإن لم يذكر للضابط دليلاً بحثت في كتب الفقهاء الآخرين، فإن لم أجد اجتهدت في استنباط دليل للضابط، وقد دللتُ - بحمد الله تعالى - لجميع الضوابط الواردة في البحث.
 - د- فروع الضابط: ذكرت الفروع الفقهية المندرجة تحت الضابط التي ذكرها الإمام الجويني -رحمه الله- فإن لم أجد بحثت عن فروع في كتب القواعد والضوابط الفقهية وفي كتب الفروع الفقهية.
 - هـ- المستثنيات من الضابط: ذكرت المستثنيات من الضوابط الفقهية إن وُجدت.
- التزمت في بيان الضوابط بالمذهب الشافعي، فلم أذكر آراء الفقهاء في المذاهب الأخرى إلا إذا دعت الحاجة لذلك، وتكون الإشارة إلى تلك الأقوال في الهامش.

- ركزت على موضوع البحث وتجنبت الاستطراد.
- لم أتوسع في شرح التعاريف ونقدها إلا في بعض المواضع عند الحاجة لذلك؛ حيث إن المقصود من التعريف هو إيضاح صورة المعرف بلا غموض أو تعقيد، فإن كان المقصود واضحاً بإيراد تعريف واحد كان الإكثار من ذكر التعاريف تكراراً بلا فائدة؛ خصوصاً أن أغلب التعاريف المذكورة بتوسع وشرح وتدقيق في مظانها.
- بينتُ معاني المفردات الغريبة والمصطلحات العلمية، وعرفتُ بالأماكن الواردة في البحث.
- عزوت الآيات إلى أماكنها من السور في القرآن الكريم.
- خرجت الأحاديث والآثار، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بهما، وإن لم تكن فيهما بحثت عنها في المصادر الحديثية الأخرى المعتمدة، وبينت أقوال أهل العلم في الحكم على الحديث.
- ترجمت للأعلام غير المشهورين ترجمة مختصرة وافية.
- رتبْتُ مراجع البحث على حسب الترتيب الهجائي، وأذكر أولاً عنوان الكتاب، ثم اسم المؤلف، ثم اسم المحقق إن وُجد، ثم الدار أو الناشر، ثم رقم الطبعة وتاريخها إن وُجد.
- وضعت في آخر البحث الفهارس الفنية المتعارف عليها؛ وهي: وفهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث النبوية، وفهرس المراجع، وفهرس الأعلام، وفهرس الضوابط الفقهية، وفهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة، وفهرس الموضوعات.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من: مقدمة، وفصل تمهيدي، وفصلين رئيسيين، وخاتمة.

المقدمة: تتضمن أهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومنهجي في البحث .

فصل تمهيدي: التعريف بموضوع البحث، ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة عن حياة الإمام الجويني. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية.

المطلب الخامس: مؤلفاته.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب نهاية المطلب. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكانة الكتاب بين كتب المذهب الشافعي.

المطلب الثاني: منهج الإمام الجويني في كتاب نهاية المطلب.

المبحث الثالث: التعريف بعلم الضوابط الفقهية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف علم الضوابط الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة.

المطلب الثالث: منهج الإمام الجويني في الضوابط الفقهية.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية من أول كتاب الضمان إلى نهاية كتاب القراض.^(١)

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط كتاب الضمان. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما اقتضى صحیحه الضمان اقتضى فاسده الضمان.

المطلب الثاني: أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل.

المبحث الثاني: ضوابط كتاب الشركة والوكالة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشركاء أمناء.

المطلب الثاني: كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه.

المبحث الثالث: ضوابط كتاب الإقرار. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ينفذ إقرار السفیه بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبد به من المعاملات.

المطلب الثاني: إذا أقرَّ إنسان بظرف أو مظروف لم يكن إقراره بأحدهما إقراراً بالآخر.

المطلب الثالث: الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك.

المطلب الرابع: كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

المبحث الرابع: ضابط كتاب العارية (العارية مضمونة).

^(١) قمت بحذف بعض الضوابط التي وردت في خطة البحث للأسباب التالية:

- ١- لضعف العلاقة بموضوع الباب: كما في ضابط يشترط في معرفة الدين ما يشترط في معرفة الأثمان.
- ٢- للاشتباه بأنه حكم: مثل ضابط الرضا بالدوام مسقط للضمان.
- ٣- لأن غيره يغني عنه: مثل ضابط أحكام الضمان في الغصوب لا تختلف بالعلم والجهل أغنى عنه ضابط أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل.
- ٤- لأنه ليس ضابطاً بل هو قاعدة: كضابط من ثبتت له يد وإن لم يكن مالكا؛ فهو مؤاخذ بحفظ ما تحت يده.

المبحث الخامس: ضوابط كتاب الغصب. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأصل على الغاصب رد العين، فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من ذوات الأمثال فالواجب القيمة.

المطلب الثاني: الأحكام في باب ضمان الغاصب على التخليط وإيجاب الأقصى.

المطلب الثالث: يعرف استيلاء الغاصب بموجب العرف.

المبحث السادس: ضابط كتاب الشفعة (الشفعة مورثة).

المبحث السابع: ضوابط كتاب القراض. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح.

المطلب الثاني: يد المقارض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير.

المطلب الثالث: القراض في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إذا ظهر الربح شركة.

المطلب الرابع: كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية العامل فيه.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية من أول كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب اللقيط.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: ضابط كتاب المساقاة (ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على

العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل).

المبحث الثاني: ضوابط كتاب الإجارة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجارة الواردة على الذمة تقبل التعجيل والتأجيل.

المطلب الثاني: يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان؟

المبحث الثالث: ضوابط كتاب إحياء الموات. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ما يعد إحياء عرفاً في الغرض المقصود فهو سبب تملك الموات، وما لا فلا.

المطلب الثاني: كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى.

المطلب الثالث: الأصل في الشوارع المرور والاستطراق.

المطلب الرابع: ما لا يتصور فيه اختصاص الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا معنى للإقطاع فيه.

المبحث الرابع: ضوابط كتاب العطايا والحبس والصدقات. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: موضوع الوقف الإلزام والإبرام وقطع الخيرة والتأييد.

المطلب الثاني: كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه.

المطلب الثالث: المنفعة المقصودة في الوقف هي ما يصح استئجارها على شرط ثبوت الملك في الرقبة.

المطلب الرابع: ألفاظ الوقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ.

المبحث الخامس: ضوابط كتاب الهبات. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كل عين صح بيعها صحت هبتها.

المطلب الثاني: مبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود.

المبحث السادس: ضوابط كتاب اللقطة والجمالة واللقيط. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة؟

المطلب الثاني: الجمالة مبناهما على الغرر وترقب ما يكون.

المطلب الثالث: اللقيط له يد تثبت على المال كما للبالغ يد.

المطلب الرابع: الأصل في اللقيط تغليب الإسلام من أي جهة أتى.

خاتمة: أذكر فيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس، وفيها:

أولاً: فهرس المصادر والمراجع.

ثانياً: فهرس الآيات القرآنية.

ثالثاً: فهرس الأحاديث النبوية.

رابعاً: فهرس الآثار.

خامساً: فهرس الأعلام.

سادساً: فهرس الضوابط الفقهية.

سابعاً: فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ثامناً: فهرس الموضوعات.

وبعد هذه المقدمة الحمد لله على ما يسر من إتمام كتابة هذا البحث وأعان، ثم إني أتوجه بخالص الشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث، فأشكر والدي الكريمين اللذين لهما الفضل بعد الله في مسيرتي الدراسية، وكان لسؤالهما الدائم عني ودعواتهم الصادقة الصالحة أبلغ الأثر، فجزاهم الله خير ما جزى والداً عن ولده، وأسأل الله تعالى أن يحفظهما، وأن يعينني على برهما وردّ شيء من إحسانهما. وأشكر زوجي على ما أولاني من عناية وحثّ على إتمام هذا البحث، وأشكر أخواتي على ما قدمن لي من مساعدة، ورعاية أطفالي، حتى أتمكن من البحث فأسأل الله جل وعلا أن يجزيهم عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى مشرفتي الفاضلة الدكتورة ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني، التي كان لقوة فهمها وسعة إدراكها أثر في تذليل صعوبات هذا البحث، على ما كانت تحيطني به من توجيهات ونصائح، وعلى كريم خلقها بالرغم من كثرة مشاغلها وضيق وقتها، فجزاها الله عني خير الجزاء، وبارك لها في علمها ووقتها، وزادها رفعة في الدنيا والآخرة.

وأشكر مناقشي هذه الرسالة اللذين تفضلاً تكريماً بمناقشتها، فضيلة الدكتور خالد شبكة، وفضيلة الدكتورة حياة خفاجي.

ولا يفوتني أن أشكر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى التي وفقني الله تبارك وتعالى للانضمام إليها والتي حوت كوكبة من العلماء الأجلاء الذين عمّ نفعهم.

وختاماً فهذا جهد بشري متواضع يعتريه ما يعتري البشر من القصور والنقصان، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الباحثة

رفيف نبيل أمير

الفصل التمهيدي

التعريف بموضوع البحث

ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة عن حياة الإمام الجويني.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب نهاية المطلب.

المبحث الثالث: التعريف بعلم الضوابط الفقهية.

المبحث الأول:

ترجمة عن حياة الإمام الجويني.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية.

المطلب الخامس: مؤلفاته.

المطلب السادس: وفاته.

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده^(١)

اسمه: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الجويني، النيسابوري.^(٢)

نسبه: قيل له: الجويني نسبة إلى جُوَيْن^(٣)؛ وهي ناحية من نواحي نَيْسَابُور^(٤)، فيها قرى كثيرة مجتمعة، وتقع في إقليم خراسان^(٥). والنيسابوري: نسبة إلى نَيْسَابُور.

^(١) عمدت في هذه الترجمة إلى الإيجاز والاختصار؛ وذلك لوجود مؤلفات اعتنت بذكر ترجمة إمام الحرمين بصورة وافية، فلن يخلو حديثي عنه من التكرار، انظر ترجمة الجويني رحمه الله في: فقه إمام الحرمين خصائصه آثاره منزلته د. عبد العظيم الديب، وإمام الحرمين حياته وعصره- آثاره وفكره، د. عبد العظيم الديب، والإمام الجويني إمام الحرمين، محمد الزحيلي، والجويني إمام الحرمين د. فوقية حسين محمود، منهج إمام الحرمين في دراسة العقيدة د. أحمد عبد اللطيف.

^(٢) انظر: ذيل تاريخ بغداد، ابن النجار (١٦ / ٤٣)، وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣ / ١٦٧)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي الحنبلي (٣٦١)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤ / ١٧)، الوافي بالوفيات، الصفدي (١٩ / ١١٦)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١ / ٢٥٥). وأسقط السبكي رحمه الله جد الجويني: عبد الله بن يوسف فقال: هو (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (١٦٥/٥).

^(٣) انظر مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، العيني (٣ / ٣٩٥). جوين : موضع في خراسان يقع على طريق القوافل من بسطام إلى نيسابور، ويسمى أهل خراسان (كويان) فعزيت فليل (جوين)، وقال أبو القاسم البيهقي: من قال: جوين فإنه اسم بعض أمرائها سميت به، ومن قال: كويان نسبها إلى كوي، وهي تشتمل على مائة وتسع وثمانين قرية، وجميع قرأها متصلة كل واحدة بالأخرى، وهي بين جبلين في فضاء رحب، وقد قسم ذلك الفضاء نصفين، فبني في نصفه الشمالي القرى واحدة إلى جنب الأخرى من الشرق إلى الغرب، واستخرج من نصفه الجنوبي قنوات تسقي القرى، ولم يوجد في النصف الجنوبي عمارة قط، وبين جوين ونيسابور نحو خمسين كيلو. انظر معجم البلدان، ياقوت الحموي (٢ / ١٩٢).

^(٤) انظر الأماكن، الهمداني (٢٦٩)، نيسابور: مدينة من مدن خراسان، وتعد من أشهر مراكز الثقافة والتجارة والعمارة في العصر العباسي، وهي أرض سهلة ليس لها ماء جار إلا نهر يخرج إليهم فضله في السنة ولا يدوم ماؤه، وهو فضل مياه هراة، وقدرها نصف قدر مدينة مرو، ثم دمرت على يد المغول، وتقع في شمال شرق إيران في العصر الحديث. انظر: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، الإدريسي (١ / ٤٦١)، آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني (٤٧٣)، موقع ويكيبيديا

.WWW.AR.WIKIPEDIA.ORG

^(٥) خراسان: بلاد واسعة، أعظم مدنها نيسابور وهراة ومرو وبلخ، وقد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة وصلحاً، وذلك في سنة ٣١ هـ في أيام عثمان رضي الله عنه بإمارة عبد الله بن عامر ابن كرز، وتقع خراسان في هذا العصر شرق إيران وغرب

وزُوي عن الشيخ أبي محمد الجويني والد إمام الحرمين^(١) أنه قال: نحن من العرب من قبيلة يقال لها: سنبس، وهي قبيلة معروفة من طيء.^(٢)

ولُقب الجويني رحمه الله بعدة ألقاب؛ لعل أشهرها هو (إمام الحرمين)، وأطلق عليه لأنه جاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويتعبد.^(٣) وقيل: بل يحتمل أن تلقيبه بهذا اللقب إنما جاء على وجه التفضيح لإمام الحرمين كما هو العادة في أقوالهم: ملك البحرين، وقاضي الخافقين، ونسبة إمامته إلى الحرمين لشرفهما توصلًا إلى الإشارة إلى شرفه وفضله، وبراعته ونبله، وتحقيقه وفهمه.^(٤)

ولقب أيضاً بأبي المعالي وذلك لرفعة وعلو شأنه. ولقب بضياء الدين^(٥)، وركن الدين.^(٦)

=ترجمانستان وأفغانستان. انظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٢/ ٣٥٠)، موقع ويكيبيديا
.WWW.AR.WIKIPEDIA.ORG

(١) هو أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد حيويه الجويني، الفقيه الشافعي، والد إمام الحرمين، كان إماماً في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب، كان يلقب بركن الإسلام، وتلمذ ابنه إمام الحرمين على يده، توفي عام ٤٣٨هـ. من مؤلفاته: التفسير الكبير المشتمل على أنواع العلوم، التبصرة والتذكرة، مختصر المختصر، الجمع والفرق.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ٤٧)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣/ ٢٤٧).

(٢) انظر: المختصر في أخبار البشر، الملك المؤيد (٢/ ١٦٨)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣/ ٢٤٧)، طبقات الشافعية، السبكي (٥/ ٧٤)، المؤلف والمختلف، الدارقطني (٣/ ١٢٦٧).

(٣) انظر: ذيل تاريخ بغداد، ابن النجار (١٦/ ٤٤)، وفيات الأعيان (٣/ ١٦٨).

(٤) انظر مرآة الجنان وعبرة اليقظان، أبي محمد اليافعي (٣/ ٩٥).

(٥) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ١٦٧)، الوافي بالوفيات، الصفدي (١٩/ ١١٦)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبه (١/ ٢٥٥).

(٦) دمية القصر، الباخريزي (٢/ ١٠٠٠).

مولده:

ولد إمام الحرمين في الثامن عشر من محرم عام ٤١٩هـ^(١)، وهناك قول آخر أنه ولد عام ٤١٧هـ^(٢)، والصحيح هو الأول؛ حيث ورد في غالب كتب من ترجم له، ولأنهم ذكروا أنه توفي عام ٤٧٨هـ وأن عمره عند وفاته كان ٥٩ سنة، فينتج أن ولادته كانت عام ٤١٩هـ.^(٣)

ولم يُذكر في كتب التراجم أين ولد الجويني رحمه الله؛ ولكن (لعله ولد في نيسابور؛ لأن كتب التراجم ذكرت رجوع والده إلى نيسابور سنة ٤٠٧هـ، وقعد للتدريس فيها، ولم يُذكر أنه رحل عنها حتى مولد إمام الحرمين في عام ٤١٩هـ).^(٤)

(١) المختصر في أخبار البشر، الملك المؤيد (٢/ ١٩٦)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤/ ١٧)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٦٨)، البداية والنهاية، ابن كثير (١٢/ ١٢٨).

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك، ابن الجوزي (١٦/ ٢٤٤)، الكامل في التاريخ، ابن الأثير (٨/ ٣٠١).

(٣) منهج إمام الحرمين في دراسة العقيدة، د. أحمد بن عبد اللطيف (٣٥).

(٤) منهج إمام الحرمين في دراسة العقيدة، د. أحمد بن عبد اللطيف (٣٦).

المطلب الثاني

نشأته

نشأته الأولى:

نشأ إمام الحرمين في حجر والده العالم الجليل أبي محمد الجويني، قال عنه السبكي: (والد إمام الحرمين أوحده زمانه علماً وديناً وزهداً وتقشفاً زائداً وتحريراً في العبادات، كان يلقب بركن الإسلام، له المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو والتفسير والأدب، وكان لفرط الديانة مهيباً لا يجري بين يديه إلا الجد والكلام إما في علم أو زهد وتحرير على التحصيل).^(١)

كان أبو محمد الجويني مشتهراً بالورع، فكان من ورعه أنه ما كان يستند في داره المملوكة له إلى الجدار المشترك بينه وبين جيرانه، ولا يدق فيه وتداً، وأنه كان يحتاط في أداء الزكاة؛ حتى كان يؤدي في سنة واحدة مرتين حذراً من نسيان النية أو دفعها إلى غير المستحق.^(٢)

ومما يحكى عنه في الورع أنه (كان في أول أمره ينسخ بالأجرة، فاجتمع له من كسب يده شيء اشترى به جارية موصوفة بالخير والصلاح، ولم يزل يُطعمها من كسب يده أيضاً إلى أن حملت بإمام الحرمين، وهو مستمر على تربيتها بكسب الحل، فلما وضعته أوصاها أن لا تتمكن أحداً من إرضاعه، فاتفق أنه دخل عليها يوماً -وهي متألمة والصغير يبكي- وقد أخذته امرأة من جيرانهم وشاغلته بشديها فوضع منه قليلاً، فلما رآه شق عليه، وأخذته إليه، ونكس رأسه، ومسح على بطنه، وأدخل إصبعه في فيه، ولم يزل يفعل به ذلك حتى قاء جميع ما شربه، وهو يقول: يسهل علي أن يموت ولا يفسد طبعه بشرب لبن غير أمه. ويحكى عن إمام الحرمين أنه كان تلحقه بعض الأحيان فترة في مجلس المناظرة فيقول: هذا من بقايا تلك الرضعة).^(٣)

(١) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧٣/٥).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧٤/٥).

(٣) وفيات الأعيان، ابن خلكان (١٦٩/٣) وانظر طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (١٦٧/٥)، وروى أن والد الجويني رحمه الله رأى إبراهيم الخليل عليه السلام في المنام فأوماً لتقبيل رجله فمنعه ذلك تكرماً له، قال: فقبلت عقبه، وأولت ذلك البركة والرفعة تكون في عقبه. طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧٥/٥).

تفقه الجويني - رحمه الله - على يد والده أولاً، وكان والده يعجب به ويسر لما يرى فيه من مخايل النجابة وأمارات الفلاح، فأتى على جميع مصنفاة وتصرف فيها؛ حتى زاد عليه في التحقيق والتدقيق^(١)، قال السبكي رحمه الله: (ربي في حجر العلم رشيداً حتى ربا وارتضع ثدي الفضل، فكان فطامه هذا النبأ).^(٢)

جلوسه للتدريس:

توفي والده وهو دون العشرين سنة من عمره، فأقعد مكانه في التدريس، فكان يدرّس ثم يذهب بعد ذلك إلى مدرسة البيهقي^(٣)، وأخذ الأصول عن أستاذه أبي القاسم الإسكاف الإسفراييني^(٤)، وكان يواظب على مجلسه وهو يجد ويجتهد في الاشتغال والتحصيل، فكان يصل الليل بالنهار في التحصيل، مع مواظبته على التدريس، وكان ينفق ما ورثه وما كان يدخل له على المتفقهة، وسافر جائلاً في بلاد خراسان، مستفيداً من كبار الفقهاء، ومناظراً لفحولهم حتى تهذبت طريقتة، واشتهر فضله، وشُهد له بالعلم والفضل.

(١) انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ١٦٨).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٦٧).

(٣) هو شيخ الإسلام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي البيهقي الخراساني، كان عدد شيوخه أكثر من مائة شيخ، وبورك له في مروياته، وحسن تصريفه فيها لحذقه وخبرته بالأبواب والرجال، قال عنه إمام الحرمين: ما من شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة إلا أحمد البيهقي فإنه له على الشافعي منة. توفي عام ٤٥٨هـ.

من مؤلفاته: السنن الصغير، الآثار، دلائل النبوة، شعب الإيمان، الأسماء والصفات.

راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣/ ٣٦٣)، الوافي بالوفيات، الصفدي (٦/ ٢٢٠).

(٤) ستأتي ترجمته في المطلب الثالث عند الحديث عن شيوخه ص (٢٧) من هذا البحث.

خروجه من خراسان:

سافر الجويني رحمه الله إلى المعسكر^(١) وإلى بغداد عند ظهور موجة التعصب^(٢)، والتقى بالأكابر من العلماء ودارسهم وناظرهم حتى تهذب في النظر، وشاع ذكره^(٣)، ثم خرج إلى الحجاز وجاور بمكة أربع سنين، وبالمدينة، يدرّس ويفتي، ويجمع طرق المذهب الشافعي.

عودته إلى خراسان:

رجع الجويني رحمه الله إلى بلده بعد مضي نوبة التعصب، فبنى له الوزير نظام الملك^(٤) المدرسة النظامية^(٥) بمدينة نيسابور، وتولى الخطابة بها، وكان يجلس للوعظ والمناظرة، وظهرت تصانيفه، وحضر دروسه الأكابر من الأئمة، وانتهت إليه رئاسة الشافعية، وفوض إليه أمور الأوقاف، وبقي على ذلك قريباً من ثلاثين سنة غير

(١) المعسكر: قرية عظيمة في أذربيجان لها أثمار وثمار. نزهة المشتاق في احتراق الآفاق، الشريف الادريسي (١/ ٢٥١).
(٢) كان الوزير عميد الملك أبو نصر الكندري -وزير طغرلبيك أول ملوك السلاجقة- شديد التعصب على الشافعية، كثير الوقيعة في الشافعي رحمه الله، بلغ من تعصبه أنه خاطب السلطان في لعن الرافضة على منابر خراسان، فأذن في ذلك، فأمر بلعنهم، وأضاف إليهم الأشعرية، فأنف من ذلك أئمة خراسان؛ منهم: الإمام الجويني والإمام أبو القاسم القشيري والبيهقي وغيرهم، وصدر أمر من السلطان بالقبض على بعض العلماء منهم إمام الحرمين؛ لكن إمام الحرمين كان قد أحس بالأمر فخرج من نيسابور، فلما جاءت الدولة النظامية أحضر من أكرمهم، وأحسن إليهم. انظر: الكامل في التاريخ، ابن الأثير (٨/ ١٩٠)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٣/ ٣٨٩).

(٣) انظر تبين كذب المفترتي فيما نسب إلى الأشعري، ابن عساكر (٢٨٠).

(٤) هو أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس الطوسي، نظام الملك وزير السلطان ألب أرسلان السلجوقي، سمع الحديث وأسمعه، كان أميناً عادلاً وكان مجلسه عامراً بالعلماء والفقهاء، جدد بناء الربط والمدارس ووقف على الطلبة والمدرسين، أنشأ المدرسة النظامية ببغداد وأخرى بنيسابور، وأخرى بطوس وقتل غيلة على يد صبي ديلمي عام ٤٨٥هـ.
راجع في ترجمته: طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح (١/ ٤٤٦)، وفيات الأعيان، ابن خلكان (٢/ ١٢٩)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (٩٤/ ١٩٩).

(٥) المدرسة النظامية بناها الوزير نظام الملك عام ٤٥٩هـ وسماها باسمه، ودرس فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وابن الصباغ والجويني والغزالي وغيرهم، كان يدرس فيها الفقه الشافعي والنحو واللغة والحساب. انظر تاريخ الاسلام، الذهبي (١٠/ ١٣).

مزاحم ولا مدافع، مسلّم له المحراب والمنبر والخطابة والتدريس ومجلس التذكير يوم الجمعة، وكان يقعد كل يوم بين يديه ثلاثمائة فقيه، وتخرج على يده جماعة من الأئمة والفحول حتى بلغوا محل التدريس في حياته.^(١)

(١) انظر: ذيل تاريخ بغداد، ابن النجار (١٦/٤٣-٤٤)، وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/١٦٨)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٨/١٤)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/١٦٧) وما بعدها.

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

شيوخه:

تتلمذ إمام الحرمين على العديد من الشيوخ، وبدأ في طلب العلم باكراً، فكان أبوه هو معلمه الأول. وذكرت كتب التراجم أنه تتلمذ على يد منصور بن رامش الذي توفي عام ٤٢٧ هـ ولم يتجاوز الجويني الثامنة بعد من عمره، وقد أجلس للتدريس وهو في العشرين من عمره؛ لمكانته العلمية التي وصل إليها على الرغم من صغر سنه.

وذكرت كتب التراجم أيضاً أنه سمع الكثير في صباه، فسمع من أبي نعيم الأصبهاني، وأبي حسان المزكي، وأبي سعد النصروري، وأبي سعد بن عليك، وغيرهم.^(١)

وفيما يلي سأترجم لأهم شيوخه الذين تتلمذ على يدهم وأخذ منهم مشافهة ومجالسة والذين وردت أسماءهم في كتب التراجم:^(٢)

– عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو محمد الإمام:^(٣)

لقب بركن الإسلام، فقيه، أصولي، أديب، نحوي، مفسر، تخرج به جماعة من أئمة الإسلام، وكان مهيباً لصيانه وديانته، محترماً بين التلامذة، ولا يجري بين يديه إلا الجد والحث والحض على التحصيل.

من مؤلفاته: التبصرة، التذكرة، التعليق، مختصر المختصر، الفرق والجمع، السلسلة، التفسير الكبير.

(١) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٦٢)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٧ / ١٤)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (١٧١ / ٥).

(٢) سأقتصر على ذكر الشيوخ الذين تتلمذ على يدهم، وقد تكلم الدكتور عبد العظيم الديب عن الشيوخ الذين أحاط بعلمهم عن طريق المطالعة والقراءة. انظر مقدمة تحقيق نهاية المطلب (١٩٣).

(٣) قدمت ذكر أبي الجويني عبد الله بن يوسف لأهميته ثم ذكرت بعد ذلك بقية شيوخه مرتبين على حسب تواريخ وفياتهم.

روى عنه إمام الحرمين وتفقه على يده، وتوفي عام ٤٣٨ هـ.^(١)

- منصور بن رامش بن عبد الله بن زيد، أبو عبد الله النيسابوري:

كنيته أبو نصر الرئيس، ولي رئاسة نيسابور، وترتيبها بعدله وإنصافه، ثم حج وجاور سنتين، ثم عاد فولي البلد، فلم يتمكن من العدل، فاستعفى ولزم العبادة، وكان ثقة، سمع منه إمام الحرمين الحديث، توفي عام ٤٢٧ هـ.^(٢)

- أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران المهراني، أبو نعيم الأصبهاني:

الحافظ المشهور، كان من الأعلام المحدثين، وأكابر الحفاظ الثقات، أخذ عن الأفاضل، وأخذوا عنه وانتفعوا به، رحل إليه الحفاظ؛ لعلمه، وحفظه، وعلو أسانيده. من مؤلفاته: حلية الأولياء، تاريخ أصبهان. سمع منه إمام الحرمين الحديث وأجازه، توفي عام ٤٣٠ هـ.^(٣)

- عبد الرحمن بن الحسن بن علي بن الحسن بن إبراهيم، الحافظ النيسابوري، المعروف بأبي سعد بن عليك:

مشهور ثقة فاضل حافظ جليل القدر، وكان جده أمين أهل نيسابور من التجار، فاجتهد في العلم وصار من الحفاظ، وصنف الكتب، وجمع المشايخ والأبواب، وكان حسن الحفظ والمذاكرة، سمع منه إمام الحرمين الحديث، ومما سمعه منه: سنن الدراقطني، توفي عام ٤٣١ هـ.^(٤)

- محمد بن أحمد بن جعفر، أبو حسان المزكي المولقباذي:

كان فقيهاً ثقة صالحاً خيراً، وكان إليه التزكية بنيسابور، والحشمة البسيطة من الأقران، والتقدم في مجالس القضاة، سمع منه إمام الحرمين الحديث، توفي عام ٤٣٢ هـ.^(٥)

^(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ابن الجوزي (١٥ / ٣٠٦)، طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح (١ / ٥٢١).

^(٢) انظر: تاريخ دمشق، ابن عساكر (٦٠ / ٣١٤)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣ / ٢٠٤).

^(٣) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (١ / ٩١)، تذكرة الحفاظ، الذهبي (٣ / ١٩٥).

^(٤) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٣٦)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣ / ١٨٦).

^(٥) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٣)، شذرات الذهب، ابن العماد (٥ / ١٥٧).

- عبد الرحمن بن حمدان النيسابوري، أبو سعيد التصروي:

منسوب إلى جدّه نصرويه، اشتهر بالإسناد، سمع منه إمام الحرمين الحديث، توفي عام ٤٣٣ هـ.^(١)

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عبد المؤمن، أبو عبد الرحمن التليي:

شيخ الشافعية بخراسان، كان من كبار أئمة أصحاب الشافعي في عصره، وكان أديباً، شاعراً، صالحاً، زاهداً، ورعاً، سمع وحدّث، وأملى سنين في الجامع بعد الصلاة، وطال عمره، وله ديوان شعر، توفي عام ٤٣٦ هـ.^(٢)

- فضل الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، أبو سعيد بن أبي الخير الميهني:

هو الشيخ الإمام الزاهد التقي الولي، كان صحيح الاعتقاد، أحواله تبهر العقول اهتدى به فرق من الناس، مقدم شيوخ الصوفية في وقته، واشتهر بالإصابة في الفراسة، توفي عام ٤٤٠ هـ.^(٣)

- الحسن بن علي بن محمد بن الحسن الشيرازي، أبو محمد البغدادي الجوهري المقنعي:

كان من مجور الرواية، روى الكثير وأملى مجالس عدة، مسند العراق؛ بل مسند الدنيا في عصره، سمع منه إمام الحرمين الحديث، توفي عام ٤٤٤ هـ.^(٤)

- محمد بن علي بن محمد بن الحسن، أبو عبد الله الخبازي المقرئ:

شيخ نبيل مشهور بين أكابر المتقدمين بنيسابور، المنظور إليه، المشاور في الأمور، المبجل في المخافل والمشاهد، قعد سنين في مسجده المشهور به لقراءة القرآن، وحضر في مجلسه الأكاير وأولاد الأئمة وقرأوا عليه، وتخرج على يده أوف بنيسابور.

(١) انظر: الإكمال في رفع الازتياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، سعد الملك بن ماكولا (٧/ ٢٨٩)،

الأنساب، السمعي (١٣/ ١٠٩)، شذرات الذهب، ابن العماد (٥/ ١٥٩).

(٢) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٠)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٤/ ١٧٨)، شذرات الذهب، ابن العماد (٥/ ١٧١).

(٣) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٤٤٨)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ٣٠٦) - (٣٠٧).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٣/ ٣١٣)، الوافي بالوفيات، الصفدي (١٢/ ٧٧).

كان عارفاً بالقراءات ووجوهها، وكان له جاه وقدر عند السلاطين. صنّف كتاب الأبصار محتويّاً على أصول الروايات وغرائبها، قرأ إمام الحرمين عليه القرآن، وكان يبكر كل يوم قبل الاشتغال بدرس نفسه إلى مجلس الأستاذ أبي عبد الله الخبازي يقرأ عليه، توفي عام ٤٤٩ هـ.^(١)

- عبد الجبار بن علي بن محمد بن حسان، الأستاذ أبو القاسم الإسفراييني المعروف بالإسكاف :

كان من رؤوس الفقهاء، له اللسان في النظر والتدريس، والقدم في الفتوى، مع لزوم طريقة السلف من الزهد والورع، قرأ عليه إمام الحرمين الأصول وتخرج بطريقته، توفي عام ٤٥٢ هـ.^(٢)

- القاضي الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروودي:

أحد مشايخ المذهب الشافعي في زمانه، وله التعليقة المشهورة في الفقه، كان إماماً كبيراً صاحب وجوه غريبة في المذهب، وكلما قال إمام الحرمين في كتاب (نهایة المطلب) والغزالي في (الوسيط والبسيط): وقال القاضي؛ فهو المراد بالذكر.

صنف في الأصول والفروع والخلاف، أخذ منه إمام الحرمين الفقه، توفي عام ٤٦٢ هـ.^(٣)

(١) انظر: تاريخ الإسلام، الذهبي (٣٠ / ٢٣٤)، غاية النهاية في طبقات القراء، ابن الجزري (٢ / ٢٠٧).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي (١٨ / ٢٣)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥ / ٩٩). طبقات الشافعية، ابن قاضي شعبة (١ / ٢٢٩).

(٣) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٢ / ١٣٤)، البداية والنهاية، ابن كثير (١٥ / ٣٤٣).

تلاميذه:

كان لإمام الحرمين رحمه الله الكثير من التلاميذ، فقد ذكرت كتب التراجم أنه عند وفاته بلغ عدد تلاميذه أربعمائة تلميذ^(١)، وقد بارك الله تعالى في هؤلاء التلاميذ، فأصبحوا أعلاماً مشهورين بعلمهم وفضلهم ومصنفاتهم المفيدة.

وقد كان إمام الحرمين رحمه الله أستاذاً حاذقاً ومربياً فاضلاً له أبلغ الأثر في طلابه، قال الدكتور عبد العظيم الديب: (ومما يذكر في هذا المجال: أن إمام الحرمين كان أستاذاً بصيراً بتلاميذه، يحسن رعايتهم ويشجعهم، ويسعد بنباهتهم ونبوغهم، وقد وردت عنه كلمات تدل على أستاذية ماهرة حاذقة، فقد كان الغزالي والكياء الهراسي والخوافي أنداداً، وتناظروا يوماً أمامه، فقال موازناً بينهم: " التحقيق للخوافي، والجزئيات للغزالي، والبيان للكياء ". وقال مرة أخرى: " الغزالي بحر مغدق، والكياء أسد محدق، والخوافي نار تحرق"^(٢). وفيما يلي سأكتفي بذكر أشهر من تتلمذ على يد إمام الحرمين رحمه الله:

- محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، زين الدين الطوسي، أبو حامد الغزالي:

لُقّب بحجة الإسلام، أشهر تلامذة إمام الحرمين، ولم يزل ملازماً له إلى أن توفّي، وكان من الأعيان المشار إليهم في زمن أستاذه، وصنّف في ذلك الوقت، كان يناظر ويجادل في مجلس الوزير نظام الملك، فاشتهر اسمه، وسارت بذكره الركبان له، برع في علوم عدة، فكان من أذكى العالم في كل ما يتكلم فيه.

قال عنه السبكي: (كان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيتها المعادى والمخالف)^(٣).

وقد كان الغزالي يقول: (أنا مزجي البضاعة في الحديث). ويقال: إنه مال في آخر عمره إلى سماع الحديث وحفظ الصحيحين، توفي عام ٥٠٥ هـ.

(١) سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤ / ٢٠).

(٢) نهاية المطلب، المقدمة (٢٢٠).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٦ / ١٩٤).

من مؤلفاته: الوسيط، والبسيط، والوجيز، والخالصة، وإحياء علوم الدين، والمستصفي، وثمافت الفلاسفة.^(١)

- شمس الدين علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب عماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي:

أحد فحول العلماء فقهاً وأصولاً وجدلاً وحفظاً لمتون أحاديث الأحكام، تفقه على إمام الحرمين، وهو أجلّ تلامذته بعد الغزالي، وكان حسن الوجه، جهوري الصوت، فصيح العبارة، حلو الكلام، وتولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد إلى أن توفي عام ٥٠٤ هـ. من مؤلفاته: شفاء المسترشدين، ونقض مفردات الإمام أحمد.^(٢)

- أحمد بن محمد بن المظفر، أبو المظفر الخوافي:

كان من عظماء أصحاب إمام الحرمين، وأخصاء طلابه، يذاكره في ليله ونهاره، ويسامره علانية، والإمام يعجب بفصاحته، ويثني على حسن مناظرته، ويصفه بالفضل درس في حياة الإمام.

كان أنظر أهل عصره، وأعرفهم بطريق الجدل في الفقه، قال عنه معاصروه: رزق من السعد في المناظرة كما رزق الغزالي من السعد في المصنفات. توفي عام ٥٠٠ هـ.^(٣)

- أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر بن أحمد بن محمد بن سعيد الفارسي الحافظ:

حفيد راوي صحيح مسلم أبي الحسين عبد الغافر بن محمد^(٤)، سمع من جده لأمه أبي القاسم القشيري^(٥)، كان إماماً في الحديث والعربية، وقرأ القرآن الكريم، وتفقه على إمام الحرمين في المذهب والخلاف

(١) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٤/ ٢١٦-٢١٧)، البداية والنهاية، ابن كثير (١٦/ ٢١٤-٢١٣).

(٢) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ٢٨٦)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧/ ٢٣١-٢٣٢).

(٣) انظر: تبين كذب المفتري فيما نسب إلى الأشعري، ابن عساكر (٢٨٨)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٦/ ٦٣).

(٤) عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر الفارسي، ابن أحمد بن محمد بن سعيد، الشيخ أبو الحسين الفارسي النيسابوري، ثقة أمين صالح، حدث قريباً من خمسين سنة منفرداً عن أقرانه، مذكوراً، مشهوراً في الدنيا، مقصوداً من الآفاق، سمع منه الأئمة، توفي عام ٤٤٨ هـ.=

ولازمه مدة أربع سنين، ولي الخطابة في نيسابور، قال عنه السبكي: (كان خطيب نيسابور وإمامها وفصيحتها الذي ألفت إليه البلاغة زمامها، وبلغها الذي لم يترك مقالاً لقائل، وأديبها الآتي بما لم يستطعه كثير من الأوائل)^(١)، توفي عام ٥٢٩هـ. من مؤلفاته: المفهم لشرح غريب صحيح مسلم، والسياق لتاريخ نيسابور، ومجمع الغرائب.^(٢)

- عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن، أبو نصر القشيري:

الشيخ، الإمام، المفسر، العلامة، ابن أبي القاسم القشيري النيسابوري النحوي المتكلم، وهو الولد الرابع من أولاد الشيخ، اعتنى به أبوه، وأسمعه، وأقرأه؛ حتى برع في العربية والنظم والنثر والتأويل، وكتب الكثير بأسرع خط، كان ذا ذكاء وفطنة، وله خاطر حاضر جريء، ولسان ماهر فصيح، واطب على درس إمام الحرمين وصحبته ليلاً ونهاراً؛ حتى حصل طريقته في المذهب والخلاف، وجدّد عليه الأصول، وكان الإمام يعتد به، ويقضي أكثر أيامه معه مستفيداً منه بعض مسائل الحساب في الفرائض والدور والوصايا، توفي عام ٥١٤هـ. من مؤلفاته: المقامات والآداب.^(٣)

=راجع في ترجمته: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٩٥)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٨/١٩).

(٥) هو عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمد، الأستاذ أبو القاسم القشيري، الفقيه الصوفي، كان فقيهاً، متكلماً، أصولياً، مفسراً، محدثاً، أديباً، نحوياً، كاتباً، شاعراً، توفي عام ٤٦٥هـ.

راجع في ترجمته: معجم الأدباء، ياقوت الحموي (٤/١٥٧٠)، طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح (٢/٥٦٢-٥٦٩).

(١) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧/١٧٢).

(٢) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/٢٢٥)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧/١٧٢-١٧١).

(٣) انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، الصريفي (٣٥٤)، البداية والنهاية، ابن كثير (١٦/٢٤٩)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٩/٤٢٤).

- إسماعيل بن أحمد بن عبد الملك النيسابوري، أبو سعد بن أبي صالح المؤذن:

كان واعظاً، ذا رأي وعقل وعلم، تفقه على إمام الحرمين وبرع في الفقه، وكانت له قدم عند الملوك والسلطين، وكان كثير السماع، خرج له أبوه صالح بن صالح مائة حديث عن مائة شيخ، قرأ الإرشاد على مصنفه إمام الحرمين، توفي عام ٥٣٢هـ.^(١)

- سلمان بن ناصر بن عمران بن محمد بن إسماعيل بن إسحاق بن يزيد بن زياد بن ميمون بن مهران، أبو القاسم الأنصاري النيسابوري:

أحد تلاميذ إمام الحرمين المبرزين، كان بارعاً في علم الأصول والتفسير، توفي عام ٥١٢هـ. من مؤلفاته: الغنية في فقه الشافعية، و شرح الإرشاد لإمام الحرمين.^(٢)

(١) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ابن الجوزي (١٧ / ٣٣٠)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٩ / ٦٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧ / ٤٥)

(٢) انظر: تاريخ دمشق، ابن عساكر (٢١ / ٤٧٦)، طبقات المفسرين، السيوطي (٥٢).

المطلب الرابع

مكانته العلمية

احتل إمام الحرمين مكانة مرموقة بين العلماء في عصره، فلُقّب بالإمام نظراً لتلك المكانة، قيل عنه رحمه الله: (حبر الشريعة، الجمع على إمامته شرقاً وغرباً، المقر بفضل السراة والحراة عجماً وعرباً، من لم تر العيون مثله قبله ولا ترى بعده).^(١)

فحيثما وُجد لفظ (الإمام) في كتب الشافعية فالمقصود به الجويني رحمه الله، قال الدكتور عبد العظيم الديب: (وإذا كان لقب (الإمام) إذا أطلق عند رجال أي مذهب فمعناه مؤسس المذهب، فلا شك أن إمام الحرمين ما صار (الإمام) بعد الإمام الشافعي إلا لأن كتابه صار معتمد المذهب ومرجوعه، فهذه إمامته للمذهب، وإطلاق هذا اللقب على إمام الحرمين من الشيوع بحيث لا يحتاج إلى إثبات وتدليل).^(٢)

قال قاضي القضاة أبو سعيد الطبري -وقد قيل له إنه لُقّب بإمام الحرمين-: (بل هو إمام خراسان والعراق؛ لفضله وتقدمه في أنواع العلوم).^(٣)

وقد كان الجويني رحمه الله بارعاً في عدة علوم، قال السبكي: (ولا يشك ذو خبرة أنه كان أعلم أهل الأرض بالكلام والأصول والفقه، وأكثرهم تحقيقاً).^(٤)

(١) تبين كذب المفتري فيما نسب إلى الأشعري، ابن عساكر (٢٧٨)، وانظر سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤ / ١٧)، ولا بد أن أشير في هذا المقام أن الجويني رحمه الله كان مخالفاً لمنهج السلف في العقيدة، خلط في منهجه بين منهج الأشاعرة والمعتزلة وقد قال رحمه الله: (قرأت خمسين ألفاً في خمسين ألفاً، ثم خلّيت أهل الإسلام بإسلامهم فيها وعلومهم الظاهرة، وركبت البحر الخضم، وغصت في الذي نهى أهل الإسلام، كل ذلك في طلب الحق، وكنت أهرب في سالف الدهر من التقليد، والآن فقد رجعت إلى كلمة الحق، عليكم بدين العجائز، فإن لم يدركني الحق بلطيف بره، فأموت على دين العجائز، ويحتم عاقبة أمري عند الرحيل على كلمة الإخلاص: لا إله إلا الله، فالويل لابن الجويني) وقد رجح الجويني رحمه الله عن ما كان مخالفاً فيه للسلف قبل موته، انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤ / ١٨)، ومن كتب في منهج الجويني في العقيدة الدكتور أحمد عبد اللطيف في كتابه منهج إمام الحرمين في دراسة العقيدة.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، المقدمة (٢٣٥-٢٣٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥ / ١٨٥).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥ / ١٦٩).

فهو أستاذ في علم الأصول، فيها هو بعد مواظبته على دروس شيخه أبي القاسم الإسكاف الإسفراييني يقول: (كنت علقت عليه في الأصول أجزاء معدودة وطالعت في نفسي مائة مجلدة)^(١). فهذا دليل على غزارة علمه وأصالته، وجودة قريحته.

وكان إمام الحرمين فقيهاً لا يشق له غبار، يحكى أنه قال يوماً للغزالي: يا فقيه. فرأى في وجه الغزالي تغيراً كأنه استقل هذه اللفظة على نفسه، فقال له الجويني رحمه الله: افتح هذا البيت. ففتح مكاناً وحده مملوءاً بالكتب، فقال له: ما قيل لي: يا فقيه حتى أتيت على هذه الكتب كلها.^(٢)

ويرى الدكتور عبد العظيم الديب أن الجويني رحمه الله قد وصل إلى مرحلة الاجتهاد المطلق؛ إذ تحققت فيه شروط الاجتهاد، وقد شهد باجتهاده وإمامته الفقهاء والعلماء، ورجال التراجم، ومؤرخو التشريع.^(٣)

وقد كان إمام الحرمين رحمه الله أديبا بليغا، فليل عنه: إنه (أوتي من الفصاحة والبلاغة ما عجز الفصحاء وحيّر البلغاء)^(٤)، وقد قرأ إمام الحرمين على المجاشعي النحوي^(٥) كتاب "إكسير الذهب في صناعة الأدب" من تصنيفه، وتلمذ عليه بعد أن كان إمام الأئمة في وقته^(٦).

(١) انظر: تبين كذب المفتري فيما نسب إلى الأشعري، ابن عساكر (٢٨٠)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/١٧٠).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١٨٥)

(٣) انظر فقه إمام الحرمين خصائصه أثره منزلته، د. عبد العظيم الديب (٥٢٦).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/١٦٧).

(٥) هو علي بن فضال بن علي بن غالب بن جابر بن عبد الرحمن بن محمد بن عمرو بن مجاشع القيروانيّ النحويّ، أبو الحسن المجاشعيّ، كان - رحمه الله - إماماً في النحو واللغة والتصريف والتفسير، موقفاً في التصنيف، ولقي نظام الملك وحظي عنده، توفي عام ٤٧٩ هـ.

من مؤلفاته: التفسير المسمى: البرهان العميد، والتكت في القرآن.

راجع في ترجمته: إنباه الرواة على أنباه النحاة، جمال الدين القفطي (٢/٢٩٩)، البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، الفيروز أبادي (٢١٢).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/١٧٩).

وكان رحمه الله يذكر دروساً كل درس منها تضيق الأوراق العديدة عن استيعابه غير متلعم في الكلام ولا محتاج إلى استدراك عثرة في لفظ، وقد قيل: إن ما يوجد في مصنفاته من العبارات قطرة من سيل كان يجريه لسانه على شفثيه عند المذاكرة وغرفة من بحر كان يفيض من فمه في مجالس المناظرة.^(١)

قال عنه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي^(٢): (تمتعوا بهذا الإمام، فإنه نزهة هذا الزمان يعني إمام الحرمين. وقال له مرة: يا مفيد أهل المشرق والمغرب لقد استفاد من علمك الأولون والآخرون).^(٣)

وقال عنه الباخرزي^(٤): (فالفقه فقه الشافعيّ، والأدب أدب الأصمعيّ، وحسن بصره بالوعظ كالحسن البصري).^(٥)

(١) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ١٦٨)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق الشيرازي الفيروزآبادي، الملقب جمال الدين، مدرس النظامية، وشيخ العصر، رحل الناس إليه من البلاد وقصدوه، وتفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة، والطريقة المرضية، توفي عام ٤٧٦هـ. من مؤلفاته: المهذب في المذهب، التنبيه في الفقه، اللمع وشرحها في أصول الفقه.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (١/ ٢٩)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٨/ ٤٥٤).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٧٢).

(٤) هو علي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب، أبو الحسن الباخرزي الكاتب، من أهل باخرز في نيسابور، كان في شبابه مشغولاً بالفقه على مذهب الإمام الشافعي، واختص بملازمة درس الشيخ أبي محمد الجويني والد إمام الحرمين، ثم شرع في فن الكتابة، وغلب أدبه على فقهه، فاشتهر بالأدب وعمل الشعر، وسمع الحديث، توفي عام ٤٦٧هـ. من مؤلفاته: دمية القصر وعصرة أهل العصر.

راجع في ترجمته: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي (١٨/ ١٩٢)، وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ٣٨٧).

(٥) دمية القصر وعصرة أهل العصر، الباخرزي (٢/ ١٠٠٠ - ١٠٠١).

المطلب الخامس

مؤلفاته

تميز الجويني رحمه الله بسعة الاطلاع، وسرعة البديهة، فكان نتيجة ذلك ثروة علمية كبيرة؛ حيث ألف الكثير من الكتب ذات القيمة العالية والتي تتميز بالأصالة والجددة، فكان رحمه الله يقول: (خصلة أحاذرها في مصنفاتي وأتقيها، وتعافها نفسي الأبية وتحتويها؛ وهي سرد فصل منقول عن كلام المتقدمين مقول).

وهذا عندي يتنزل منزلة الاختزال والانتحال، والتشيع بعلم الأوائل، والإغارة على مصنفات الأفاضل، وحق على كل من تتقاضاه قريحته تأليفاً وجمعاً وترصيفاً أن يجعل مضمون كتابه أمراً لا يلفى في مجموع، وغرضاً لا يصادف في تصنيف).^(١)

وقد تنوعت الكتب التي ألفها، كما تنوعت العلوم التي برع فيها؛ وهي كما يلي^(٢):

أولاً: كتب الفقه:

١- نهاية المطلب في دراية المذهب: من أهم كتب المذهب الشافعي، جمعه بمكة، وأتمه بنيسابور، وكانت أكثر عناية الجويني رحمه الله مصروفة إلى تصنيف المذهب الكبير المسمى نهاية المطلب في دراية المذهب؛ حتى حرره وأملاه وأتى فيه من البحث والتقرير والسبك والتدقيق والتحقيق، ودرس ذلك للخوادم من التلامذة.

ثم إنه عندما فرغ منه ومن إتمامه عقد مجلساً لتتمة الكتاب حضره الأئمة والكبار، وختم الكتاب، وتباهى الجماعة بذلك، وافتخروا، ودعوا له، وأثنوا عليه، وكان من المعتدين بإتمام ذلك الشاكرين لله عليه، فما اتفق لأحد ما اتفق له، ومن قاس طريقته بطريقة المتقدمين في الأصول والفروع وأنصف؛ أقر بعلو منصبه،

(١) غياث الأمم في التياث الظلم (١٦٤).

(٢) وقد تتبع الدكتور عبد العظيم الديب مؤلفات الجويني رحمه الله فبلغ ما أمكن حصره منها ما يزيد عن أربعين مصنفاً، واقتصرت هنا على ذكر أشهر المصنفات، وللإطلاع على جميع مصنفاته انظر: إمام الحرمين حياته وعصره - آثاره وفكره، د. عبد العظيم الديب (٤٩).

ووفور تعبته ونصبه في الدين، وكثرة سهره في استنباط الغوامض، وتحقيق المسائل، وترتيب الدلائل^(١)، وقد طبع هذا الكتاب في عشرين مجلداً.^(٢)

واختصر إمام الحرمين نهاية المطلب ولكنه لم يتمه^(٣)، وقال عنه: (يقع في الحجم من النهاية أقل من النصف وفي المعنى أكثر من الضعف).

واختصره ابن أبي عسرون^(٤) في كتابه "صفوة المذهب في تهذيب نهاية المطلب" في سبع مجلدات.^(٥)

وكذلك اختصر نهاية المطلب العز بن عبد السلام^(٦) في كتاب "الغاية في اختصار النهاية".^(٧)

وقام أبو نصر الأريغاني باستخراج الفتاوى الموجودة في نهاية المطلب في كتاب "الفتاوى المستخرجة من نهاية المطلب" وتعرف أيضاً "بفتاوى النهاية" ويقع في مجلدين ضخمين، وهو مخطوط.^(٨)

(١) انظر: تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الأشعري، ابن عساكر (٢٨١)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/١٧٧-١٧٨).

(٢) قامت دار المنهاج بطباعته بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب عام ١٤٢٨هـ.

(٣) وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/١٦٩).

(٤) هو عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر ابن أبي عسرون، أبو سعد التميمي الموصلية، كان من أفقه أهل عصره، وإليه المنتهى في الفتاوى والأحكام، وتولى القضاء بدمشق زماناً إلى أن كف بصره، فتركه واشتغل بالتدريس وإفادة العلم، وانتفع به الناس، وتفقه عليه خلق كثير، توفي عام ٥٨٥هـ. من مؤلفاته: صفوة المذهب في تهذيب نهاية المطلب، الانتصار.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/٥٤)، طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح (١/٥١٣).

(٥) طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح (١/٥١٣)، كشف الظنون، حاجي خليفة (٢/١٠٨٠).

(٦) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن عز الدين، أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري، سلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، جمع بين فنون العلم من السير والحديث والفقه والأصول والعربية واختلاف أقوال الناس وما أخذهم حتى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد، توفي عام ٦٦٠هـ.

من مؤلفاته: التفسير الكبير، الإمام في أدلة الأحكام، قواعد الشريعة، قواعد الأحكام في مصالح الأنام.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبه (٢/١١١)، الأعلام، الزركلي (٤/٢١).

(٧) انظر فوات الوفيات، صلاح الدين (٢/٣٥٢)، والكتاب تم الانتهاء من تحقيقه، وهو قيد الفهرسة حالياً كما صرح بذلك الدكتور إياد الطباع محقق الكتاب في حسابه في تويتر @tabbaa.

(٨) انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٤/٢٢٢)، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة (١٠/١٩٧).

٢- الرسالة النظامية في الأركان الإسلامية: نسبة إلى الوزير نظام الملك، في هذا الكتاب يتكلم الجويني رحمه الله عن عقائد الإسلام وأحكام الصلاة والصيام والحج، وقد قام أبو بكر بن العربي بفصل مباحث العقيدة عن مباحث الأحكام وجعلها في كتاب مستقل سماه (عقيدة النظامية في الأركان الإسلامية)، وهو مطبوع.^(١)

٣- مغيث الخلق في اختيار الأحق: صنفه لترجيح مذهبه، وحرص فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره، وهو مطبوع.^(٢)

٤- لباب الفقه، وهو مفقود.

ثانياً: كتب أصول الفقه:

١- البرهان في أصول الفقه: من أهم الكتب في أصول الفقه، قال عنه السبكي: (اعلم أن هذا الكتاب وضعه الإمام في أصول الفقه على أسلوب غريب لم يقتد فيه بأحد، وأنا أسميه: لغز الأمة لما فيه مصاعب الأمور، وأنه لا يخلي مسألة عن إشكال، ولا يخرج إلا عن اختيار يخترعه لنفسه وتحقيقات يستبد بها، وهذا الكتاب من مفتخرات الشافعية)^(٣)، وهو مطبوع.^(٤)

٢- الورقات في أصول الفقه: وهو كتاب مشهور صغير الحجم، وقد اهتم العلماء بهذا الكتاب اهتماماً كبيراً ما بين شرح ونظم وحاشية.^(٥)

(١) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة (١١٥٩/٢)، موقع مركز أبي الحسن الأشعري للدراسات والبحوث العقدية www.achaari.ma، وقد حققه الشيخ محمد الكوثري عام ١٣٦٧هـ.

(٢) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة (١٢١٣/٢)، هدية العارفين، الباباني (١/٦٢٦)، حققه محمد عبد اللطيف عام ١٩٩٨م. وقد قال الدكتور عبد العظيم الديب أن هذا الكتاب يحتاج إلى دراسة ونقد حتى نتحقق من نسبته إلى إمام الحرمين؛ لأنه قد يكون مدسوساً عليه. انظر إمام الحرمين حياته وعصره- آثاره وفكره، د. عبد العظيم الديب (٦٧).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (١٩٢/٥).

(٤) وحققه الدكتور عبد العظيم الديب عام ١٣٩٩هـ.

(٥) انظر هذه الشروح والنظم والحواشي في: كشف الظنون، حاجي خليفة (٢/٢٠٠٥)، الدليل إلى المتون العلمية، عبد العزيز قاسم (٣٠٨/١).

٣- التحفة في أصول الفقه: وهو مفقود.^(١)

٤- التلخيص: مختصر التقريب والإرشاد للباقلاني، وهو مطبوع.^(٢)

ثالثاً: كتب علم الكلام:

١-الإرشاد إلى قواطع الأدلة: وهو كتاب يتحدث فيه عن العقائد والديانات، شرحه تلميذه أبو القاسم الأنصاري، وهو مطبوع.^(٣)

٢- الشامل في أصول الدين: وهو على مذهب الأشاعرة، وموضوعه: علم الكلام، واختصره ابن أمير الحاج في كتاب سماه (الكامل في اختصار الشامل)، وهو مطبوع.^(٤)

٣- لمع الأدلة في قواعد عقائد أهل السنة والجماعة: وهو مطبوع، وقام بشرحه فخر الدين الرازي في كتاب سماه بالمعالم، وكذلك شرحه ابن التلمساني.^(٥)

(١) انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي (١٦ / ٤٤)، كشف الظنون، حاجي خليفة (١ / ٣٧٧).

(٢) انظر: فهرس ابن عطية (٧٧)، كشف الظنون، حاجي خليفة (١ / ٣٨٠)، وقد حققه عبد الله النيبالي وشبير أحمد العمري.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٧ / ٩٦)، كشف الظنون، حاجي خليفة (١ / ١) وقد حققه محمد يوسف موسى وعلي عبد المنعم عبد الحميد عام ١٣٦٩هـ. وحققه أيضاً زكريا عميرات عام ١٩٩٥م، وحققه أيضاً أحمد عبد الرحيم السياح وتوفيق علي وهبة عام ١٤٣٠هـ.

(٤) انظر: الأعلام، الزركلي (٤ / ١٦٠)، موقع مركز أبي الحسن الأشعري للدراسات والبحوث العقدية www.achaari.ma، وقد طبع الكتاب بتحقيق علي سامي النشار ويفصل بدير عون وسهير مختار عام ١٩٦٩م.

(٥) انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢ / ١٠٧)، كشف الظنون، حاجي خليفة (٢ / ١٥٦١)، وقد حققته الدكتور فؤاد فؤاد حسين محمود عام ١٤٠٧هـ، وابن التلمساني هو عبد الله بن محمد بن علي، شرف الدين أبو محمد الفهري المصري، من علماء المالكية، كان إماماً عالماً بالفقه والأصولين ذكياً فصيحاً حسن التعبير، تصدر للإقراء بمصر وانتفع به الناس، توفي عام ٦٥٨هـ.

من مؤلفاته: إرشاد السالك إلى أبين المسالك، شرح الجمل في النحو للجرجاني.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢ / ١٠٧)، الأعلام للزركلي (٤ / ١٢٧).

رابعاً: كتب علم الخلاف والجدل:

- ١- غنية المسترشدين في الخلاف: وهو مفقود.^(١)
- ٢- الأساليب في الخلاف: وهو مفقود.^(٢)
- ٣- الكافية في الجدل: وهو مطبوع.^(٣)
- ٤- العمدة: مفقود.^(٤)
- ٥- الدرة المضيئة فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية: وهو مطبوع.^(٥)

خامساً: كتب في موضوعات مختلفة:

- ١- غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي): وموضوعه: الإمامة، وهو أحد أهم الكتب في السياسة الشرعية، وهو مطبوع، وقد ترجم إلى الفرنسية.^(٦)
- ٢- ديوان خطب.^(٧)
- ٣- تفسير القرآن: وهو مفقود.^(٨)

(١) انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي (١٦ / ٤٤)، وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣ / ١٦٩)، كشف الظنون، حاجي خليفة (٢ / ١٢١٢)

(٢) طبقات الشافعية، ابن قاضي شعبة (١ / ٢٥٦).

(٣) نهاية المطلب، المقدمة (٢١٣) وقد حققته الدكتورة فوقية حسين محمود عام ١٣٩٩هـ، وحققه أحمد عبد الحلیم السايح وتوفيق علي وهبة عام ١٤٣٢هـ.

(٤) نهاية المطلب، المقدمة (٢١٣).

(٥) نهاية المطلب، المقدمة (٢١٣) وقد حققه الدكتور عبد العظيم الديب عام ١٤٠٦هـ.

(٦) كشف الظنون، حاجي خليفة (٢ / ١٢١٣)، وقد حققه مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم ١٤٠٥هـ، وحققه أيضا الدكتور عبد العظيم الديب عام ١٤٠١هـ.

(٧) هدية العارفين، الباباني (١ / ٦٢٦).

(٨) معجم المؤلفين، عمر كحالة (٦ / ١٨٥).

٤ - شفاء الغليل في بيان ما وقع في التوراة والإنجيل من التبديل: وهو مطبوع.^(١)

٥ - مدارك العقول: لم يتمه، وهو مفقود.^(٢)

(١) إمام الحرمين حياته وعصره - آثاره وفكره، د. عبد العظيم الديب (٦٠).

(٢) كشف الظنون، حاجي خليفة (٢ / ١٦٤١).

المطلب السادس

وفاته

توفي الجويني رحمه الله في الخامس والعشرين من ربيع الآخر في عام ٤٧٨هـ، وكان قد مرض قبل ذلك مرض اليرقان^(١)، وبقي به أياماً، ثم برأ منه وعاد إلى الدرس والمجلس، وأظهر الناس من الخواص والعوام السرور بصحته، وإقباله من علته، ثم إنه بعد ذلك بعهد قريب مرض المرضة التي توفي فيها وبقي فيها أياماً وغلبت عليه الحرارة التي كانت تدور في طبعه إلى أن ضعف وحمل إلى بُشْتَنْقَانُ^(٢)، وهي قرية موصوفة باعتدال الهواء، وخفة الماء، فزاد الضعف، وبدأت عليه مخايل الموت^(٣)، فمات بها ليلة الأربعاء وقت العشاء، ونقل إلى نيسابور تلك الليلة ودفن من الغد في داره، ثم نقل بعد سنين إلى مقبرة الحسين فدفن بجانب أبيه رحمه الله تعالى.^(٤)

(١) اليرقان: هو مرض يسبب صفرة في الجلد وفي بياض العين، ويعتبر هذا المرض عرضاً لأمراض أخرى أكثر من كونه مرضاً بذاته، ومن أسبابه التهاب الكبد الفيروسي وعدوى الكبد بالطفيليات وسرطان البنكرياس، وعلاجه يعتمد على علاج المرض المسبب له. انظر موقع موسوعة الملك عبد الله بن عبد العزيز للمحتوى الصحي: WWW.KAAHE.ORG

(٢) بشتنقان: من قرى نيسابور وأحد متنزهاتها، بينهما فرسخ، معجم البلدان، ياقوت الحموي (١/ ٤٢٥).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٨٠-١٨١).

(٤) وفيات الأعيان، ابن خلكان (٣/ ١٦٩).

المبحث الثاني:

التعريف بكتاب "نهاية المطلب"

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكانة الكتاب بين كتب المذهب الشافعي.

المطلب الثاني: منهج الإمام الجويني في كتاب "نهاية المطلب".

المطلب الأول

مكانة الكتاب بين كتب المذهب الشافعي

بيّن الجويني رحمه الله في مقدمة كتابه نهاية المطلب أنه سيسير فيه على مختصر المزني رحمه الله، وأنه سيكون الأساس الذي يسير عليه في نهاية المطلب، ومختصر المزني ما هو إلا اختصار لكتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله.

وقد حظي هذا المختصر بالكثير من الشروح من فقهاء الشافعية^(١)؛ ولكن لم يشتهر من هذه الشروح إلا الحاوي الكبير للماوردي ونهاية المطلب للجويني.^(٢)

واختصر الغزالي نهاية المطلب في كتابه البسيط، ويقال: إن (نهاية المطلب لإمام الحرمين كانت زبر حديد فجعلها الغزالي زبر خشب)^(٣). ثم ألف الغزالي بعد كتاب البسيط (الوسيط)، ويعد الوسيط من أهم كتب في المذهب الشافعي كما صرح بذلك النووي^(٤)، فقال بعد أن ذكر هذه الكتب^(٥): (وخصصت هذه الكتب بالتصنيف لأن الخمسة الأولى منها مشهورة بين أصحابنا يتداولونها أكثر تداول، وهي سائرة في كل الأمصار، مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار).^(٦)

(١) ممن شرح مختصر المزني من العلماء: ابن سريج، وأبو إسحاق المروزي، وأبو علي الطبري، والقاضي أبو حامد المروزي، والقاضي أبو الحسن الجوري، والشيخ أبو علي السنجي، والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، والقاضي أبو علي البندنجي، والقاضي أبو الطيب الطبري. انظر نهاية المطلب (المقدمة/ ٢٢٣).

(٢) انظر نهاية المطلب (المقدمة/ ٢٢٤).

(٣) الوافي بالوفيات، الصفدي (١/ ٢١٢).

(٤) هو محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام بن محمد بن جمعة النووي كان إماماً بارعاً حافظاً متقناً، أتقن علومه شتى، من قرى حوران بسورية وإليها نسبته، توفي عام ٦٧٦ هـ. من مؤلفاته: تهذيب الأسماء واللغات، منهاج الطالبين، الدقائق.

راجع في ترجمته: طبقات الحفاظ، السيوطي (٥١٣)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٣٩٥/٨).

(٥) وهذه الكتب هي: مختصر المزني، والمهذب، والتنبيه، والوسيط، والوجيز، والروضة. تهذيب الأسماء واللغات، النووي (١/ ٣).

(٦) تهذيب الأسماء واللغات، النووي (١/ ٣).

واهتم العلماء بكتاب (الوسيط) فشرحه عدد منهم^(١)، ثم قام الغزالي رحمه الله باختصار كتاب (الوسيط) في كتاب سماه (الوجيز).

وقد اعتنى بشرح (الوجيز) مجموعة من العلماء؛ منهم: الرافي^(٢)، فشرح الوجيز في كتابين: الأول: سماه (فتح العزيز إلى شرح الوجيز) ويطلق عليه أيضاً (الشرح الكبير)، والثاني: (الشرح الصغير).

ثم قام بعد ذلك النووي رحمه الله بشرح فتح العزيز في كتاب سماه (روضة الطالبين) أحد الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي. وقام الرافي باختصار الوجيز في كتاب (المحرر)، قال عنه النووي: (وهو كثير الفوائد، عمدة في تحقيق المذهب، معتمد للمفتي وغيره من أولي الرغبات، وقد التزم مصنفه رحمه الله أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب، ووفى بما التزمه، وهو من أهم أو أهم المطلوبات)^(٣). واختصر النووي المحرر في (منهاج الطالبين) أحد أهم المتون في المذهب الشافعي^(٤)، ولقي المنهاج عناية كبيرة، وشرحه عدد من العلماء، فشرحه الخطيب الشربيني^(٥) في كتاب (مغني المحتاج)، والرملي في (نهاية المحتاج)، وابن حجر الهيتمي

(١) ممن شرح كتاب الوسيط للغزالي: محيي الدين النيسابوري في كتاب سماه (المحيط في شرح الوسيط)، وشرحه ابن الرفعة في (المطلب العالي إلى شرح وسيط الغزالي)، والقموي في (البحر المحيط إلى شرح الوسيط). انظر سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد الأهدل (٦٣٣).

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، إمام الدين، أبو القاسم القزويني الرافي، كان متضلعا من علوم الشريعة، تفسيرا وحديثا وأصولا، وكان عالما في الفقه وعمدة المحققين للمذهب الشافعي، توفي عام ٦٢٤هـ. من مؤلفاته: الشرح الكبير المسمى بالعزيز، المحرر، شرح مسند الشافعي.

راجع في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات، النووي (٢/٢٦٤)، طبقات الشافعية، السبكي (٨/٢٨٢)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢/٧٦).

(٣) منهاج الطالبين، النووي (٧)

(٤) انظر سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد الأهدل (٦٣٠) وما بعدها.

(٥) هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي، ومفسر، من أهل القاهرة، درس وأفتى في حياة أشياخه، وأجمع أهل مصر صلاحه ووصفه بالعلم والعمل، والزهد والورع، وكثرة النسك والعبادة، توفي عام ٩٧٧هـ.

من مؤلفاته: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي. راجع في ترجمته: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين الغزي (٣/٧٢)، الأعلام، الزركلي (٦/٦).

في (تحفة المحتاج)، واختصره الشيخ زكريا الأنصاري^(١) في (المنهج)، وهذه الكتب الأربعة هي الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي.^(٢)

وبعد هذا العرض العلمي تتبين مكانة كتاب (نهاية المطلب)، فهو أساس هذه الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي.

ونختتم هذا المطلب بما قاله الدكتور محمد إبراهيم علي^(٣): (وهذا الاعتماد على كتب ابن حجر والرملي ينبغي ألا يصرف نظر الباحث عن الحقيقة العلمية وراء ذلك؛ وهي أن كتب ابن حجر والرملي إنما هي حلقة في سلسلة ذهبية من كتب أكابر علماء الشافعية، تمتد عبر القرون حتى تصل إلى مؤسس المذهب (الإمام الشافعي)، فالتحفة والنهاية كلاهما شرح لمنهاج الطالبين، ومنهاج الطالبين مختصر النووي من المحرر. والمحرر مختصر الرافعي من الوجيز، والوجيز من الوسيط، والوسيط من البسيط، والثلاثة كلها للإمام أبي حامد الغزالي. ولقد استقى الإمام الغزالي البسيط من كتاب (نهاية المطلب) لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، ونهاية المطلب شرح مختصر المزني، ومختصر المزني - تلميذ الشافعي - من الشافعي مؤسس المذهب).^(٤)

(١) هو أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، ولد في سنينكة في مصر، عالم مشارك في الفقه والفرائض والتفسير والقراءات والتجويد والحديث والتصوف والنحو والتصريف والمنطق والجدل. توفي عام ٩٢٦هـ. من مؤلفاته: فتح الرحمن، تحفة الباري على صحيح البخاري، فتح الجليل تعليق على تفسير البيضاوي راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٤٦/٣)، معجم المؤلفين، كحالة (١٨٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب، المقدمة (٢٢٣) وما بعدها، المذهب عند الشافعية، محمد إبراهيم علي (١٧).

(٣) هو الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي شمشير، سعودي، ولد في مكة المكرمة، كان أستاذاً في جامعة أم القرى، ابتعث إلى بريطانيا للحصول على الدكتوراه، توفي عام ١٤٣٠هـ.

من مؤلفاته: المذهب عند الشافعية، اصطلاح المذهب عند المالكية، المسؤوليات الاجتماعية للفرد والدولة في القانون السعودي.

راجع في ترجمته: موقع أهل الحديث WWW.AHLALHADEETH.COM

(٤) المذهب عند الشافعية، محمد إبراهيم علي (٢٣).

المطلب الثاني

منهج الإمام الجويني في نهاية المطلب

من خلال استقراء أبواب المعاملات في نهاية المطلب يمكن حصر أهم معالم منهج الإمام الجويني رحمه الله فيما يلي:

١- اتباع تقسيم مختصر المزني: فيجعل عناوين الفصول من المختصر، ثم يقوم بالكلام عنها والتفريع عليها، فقد جاء في كتاب الإجارة: (فصل: قال: " إذا استأجر من يحجمه، أو يختن غلاماً له، أو يبيطر دابته ... إلى آخره ").

إذا استأجر من يحجمه، فلم يقصر الحاجم، فأدى إلى سبب محذور...^(١) فهنا ذكر عنوان الفصل من مختصر المزني، ثم بعد ذلك شرع في الشرح والتفصيل، وقد قال الجويني رحمه الله في مقدمة كتابه: (وسأجري على أبواب المختصر ومسائلها جهدي، ولا أعني بالكلام على ألفاظ السواد، فقد تناهى في إيضاحها الأئمة الماضون؛ ولكني أنسب النصوص التي نقلها المزني إليه، وأعرض لشرح ما يتعلق بالفقه منها إن شاء الله تعالى).^(٢)

ومما يؤكد أن الجويني رحمه الله قد سار على ترتيب مختصر المزني قوله: (فصل: ثم إن المزني جمع مسائل تحرى فيها مذهب الشافعي، قال المزني: وإذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ... إلى آخره. جمع المزني مسائل قليلة النزل، وأجراها على قواعد المذهب، ونحن نجري على ترتيبه فيها).^(٣)

٢- العناية بذكر القواعد والضوابط الفقهية: يهدف كتاب "نهاية المطلب" إلى تععيد القواعد، وتحرير الضوابط، وستكلم بالتفصيل عن هذه النقطة عند الحديث عن منهج الجويني في الضوابط.^(٤)

^(١) نهاية المطلب (١٦١/٨).

^(٢) نهاية المطلب (٤/١).

^(٣) نهاية المطلب (٤٠٣/٧).

^(٤) انظر ص (٥٧) من هذا البحث.

٣- بيان أصل الخلاف في المسائل ومناقشتها مناقشة تفصيلية حتى يزول الإشكال وتتضح المسألة، مثاله: قوله في كتاب الشفعة: (فأما التفريع على قول الفور فهو ظاهر المذهب، وعليه تتفرع المسائل.

فنقول: أولاً: الشفعة تبطل على قول الفور بالتقصير والتأخير، وكل ما ينافي الفور والبدار. هذا أصل المذهب؛ فلا حاجة إلى علامة ظاهرة دالة على إبطال الشفعة...^(١). وقد قال رحمه الله في مقدمته عن كتابه: (مشمتم على حل المشكلات، وإبانة المعضلات، والتنبيه على المعاصات والمعوصات، ويغني عن الارتباك في المتاهات، والاشتباك في العمایات).^(٢)

٤- تقسيم الموضوع إلى فصول لتوضيح المعنى وترتيبه: مع التزامه بتقسيم المزني، فيجعل تحت تقسيم المزني فصولاً، ويذكر في بداية الفصل مضمون الباب؛ من ذلك: قوله في كتاب الهبة: (الفصل الثالث فمضمونه ما يقع الرجوع به من الألفاظ والتصرفات، فأما الألفاظ فكل ما يعطي معنى الرجوع، فهو جار صحيح...^(٣)).

٥- التعرض لاختلاف علماء المذهب الشافعي في المسائل: مثال ذلك: قوله رحمه الله: (وإن كانت عمداً يوجب مثله القصاص، فلا يخلو إما أن يكون نفساً، أو طرفاً، فإن كانت نفساً فهل يجب القصاص على قاتله؟ وهل للإمام أن يقتص منه؟ الذي نقله المزني أن للإمام أن يقتص، ونقل البويطي^(٤) عن الشافعي أنه ليس له أن يقتص، فنظم الأئمة قولين:

أحدهما: ثبوت القصاص.

(١) نهاية المطلب (٧/ ٣٢٠).

(٢) نهاية المطلب (١/ ٣).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٣١).

(٤) أبو يعقوب يوسف بن يحيى المصري البويطي، صاحب الشافعي رضي الله عنه، قام مقامه في الدرس والإفتاء بعد وفاته، سمع الأحاديث النبوية من عبد الله بن وهب الفقيه المالكي ومن الإمام الشافعي، وروى عنه الترمذي وإبراهيم الحري وغيرهما. وكان قد حمل في أيام الواثق بالله من مصر إلى بغداد في مدة المحنة وأريد على القول بخلق القرآن فامتنع من الإجابة إلى ذلك، فحبس ببغداد، ولم يزل في السجن والقيود حتى مات، توفي عام ٢٣١هـ.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٧/ ٦١)، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٢/ ١٦٣).

والثاني: انتفاؤه. ثم اختلفوا في توجيه القولين، ونحن نذكر ما ذكره، ثم نفرع على أصل القولين، ومأخذهما ما يتفرع عليهما^(١). وقد ذكر ذلك في المقدمة فقال: (وما اشتهر فيه خلاف الأصحاب ذكرته).^(٢)

٦- ذكر الأوجه الغريبة مع التنبيه على ذلك، ويذكر أصل هذه الأوجه، وله حالان:

أ- أن يكون للوجه الغريب أصل من القياس، فيبين أن مذهب الشافعي عكسه ويقول: (المذهب كذا).

ب- ألا يكون للوجه الغريب أصل من القياس، فيقول بعد ذكر الصواب: (وما سوى هذا غلط).

مثاله: قوله في كتاب الغصب: (ولو قال غاصب العبد لمالكه: أعتقه، فتلفظ المالك بإعتاقه وهو لا يشعر أنه مملوكه؛ بل بنى الأمر على أنه وكيل في إعتاقه من جهة المالك، فقد قال بعض الأصحاب: لا ينفذ العتق؛ لأنه قدره ملك الغير. وهذا غلط غير معتد به؛ فإن العتق لا يندفع بأمثال ذلك؛ ولهذا كان هزله جداً).^(٣)

وقوله في كتاب المساقاة: (وحكى وجهاً غريباً عن بعض الأصحاب أن المساقاة تنفسخ بموت العامل، وهذا وجه ضعيف لا مستند له من أصل؛ فإن الحقوق اللازمة إذا أمكن تحصيلها بعد الموت لم تنقطع بالموت، فالذي حكاه غلط إذن، غير معتد به).^(٤)

٧- تخريج المسائل التي لم يبلغه فيها حكم، فيخرجها على أصول الإمام الشافعي رحمه الله، فقال رحمه الله: (وإن جرت مسألة لم يبلغني فيها مذهب الأئمة خرجتها على القواعد، وذكرت مسالك الاحتمال فيها على مبلغ فهمي).^(٥)

(١) نهاية المطلب (٨ / ٥٣٧).

(٢) نهاية المطلب (١ / ٤).

(٣) نهاية المطلب (٧ / ٢٨٠).

(٤) نهاية المطلب (٨ / ٤٦).

(٥) نهاية المطلب (١ / ٤).

المبحث الثالث:

التعريف بالضوابط الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضوابط الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة.

المطلب الثالث: منهج الإمام الجويني في الضوابط الفقهية.

المطلب الأول

تعريف الضوابط الفقهية

الضوابط الفقهية مصطلح مركب من لفظين، فلزم تعريف كل منهما على حدة باعتبارها مركباً ثم نعرفها باعتبارها لقباً أو علماً على علم معين.^(١)

❖ أولاً: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها مركباً:

تعريف الضوابط:

الضوابط في اللغة: جمع ضابط، وهو اسم فاعل من الضبط أي لزوم الشيء^(٢)، يقال: ضبطه ضبطاً أي حفظه بالحزم حفظاً بليغاً، ويلحظ أن معاني الضبط يدور غالبها حول الحزم والحصر والحبس والقوة والإتقان^(٣)، واستعارة هذه المعاني لمصطلح الضابط الفقهي ظاهر على اعتبار أن الضابط يجس الفروع الفقهية التي تدخل في إطاره، إضافة إلى حصره وحبسه لها في ذاكرة الإنسان^(٤)، وسيبدو عند ذكر المعنى الاصطلاحي للضابط عند علماء القواعد علاقة ذلك بالمعنى اللغوي.

الضابط في الاصطلاح: حكم كلي ينطبق على جزئيات.^(٥)

(١) اقتصر في هذا البحث على ذكر تعريف علم الضوابط الفقهية والفرق بينه وبين القواعد بإيجاز؛ حيث إن الكلام في مقدمات علم القواعد و الضوابط الفقهية يطول ولن تعدو الكتابة فيه عن مجرد التكرار ، وقد كتب فيه كثير من العلماء الجهابذة ما يكفي -فجزاهم الله خير الجزاء- انظر على سبيل المثال: القواعد الفقهية، الدكتور يعقوب الباحثين، والقواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي .

(٢) تهذيب اللغة، الأزهرى، مادة (ض ط ب) (٣٣٨/١١).

(٣) لسان العرب، ابن منظور، مادة (ضبط) (٣٤٠/٧)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٥٣٣/١).

(٤) انظر القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحثين (٥٨).

(٥) وهذا هو تعريف المناطق للضابط. انظر: شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني (٣٤ / ١)، كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي (١١١٠/١).

تعريف الفقهية:

نسبة إلى الفقه، والفقه لغة : الفهم.^(١)

واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(٢). وهذا أشهر تعريف للفقه.

❖ ثانياً: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً على علم معين:

اختلف علماء القواعد في تعريف الضابط على اتجاهين:

الاتجاه الأول: اعتبار الضابط كالقاعدة وعدم التفريق بينهما، وهذا رأي العلماء المتقدمين؛ كالكمال ابن

الهمام^(٣)، والفيومي^(٤)، وأبي العباس المنجور^(٥)، وغيرهم.^(٦)

^(١) لسان العرب، ابن منظور، مادة (فقه) (٥٢٢/١٣).

^(٢) منهاج الوصول إلى علم الأصول مع شرحه نهاية السؤل، البيضاوي (١٩/١). وانظر أيضاً في تعريف الفقه على سبيل المثال لا الحصر: العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى (٦٨/١)، البرهان في أصول الفقه، الجويني (٧٨/١).

^(٣) انظر التحرير مع شرحه التقرير والتحرير، ابن أمير الحاج (٤٢/١).

والكمال بن الهمام: هو كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الإسكندري، من سيواس، ولد بالإسكندرية، وهو إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه، توفي عام ٨٦١هـ. من مؤلفاته: فتح القدير للعاجز الفقير في الفقه، التحرير في أصول الفقه، المسائرة في العقائد المنجية من الآخرة، وغيرها.

راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٢٥٥/٦)، شذرات الذهب، ابن العماد (٢٩٩/٧).

^(٤) انظر المصباح المنير، الفيومي (١٩٥).

والفيومي: هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، كان ماهراً في اللغة العربية والفقه، ولد ونشأ بالفيوم بمصر ورحل إلى حماة، توفي نحو عام ٧٧٠هـ.

من مؤلفاته: (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير).

راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٢٢٤/١)، معجم المؤلفين، عمر كحالة (١٣٢/٢).

^(٥) انظر شرح المنهج المنتخب، المنجور (١٠٠).

وأبو العباس المنجور: هو أحمد بن علي بن عبد الرحمن، وهو محدث، فقيه، أصولي، له علم بالأدب. أصله من مكناسة، وسكنه ووفاته بفاس عام ٩٩٥هـ. من مؤلفاته: (شرح المنهج المنتخب).

راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (١٨٠/١)، معجم المؤلفين، عمر كحالة (١٠/٢).

^(٦) ممن رأى أنه لا فرق بين الضابط والقاعدة مؤلفو المعجم الوسيط (٥٣٣/١)، البركتي في قواعد الفقه (٥٠).

ولتوضيح هذا الرأي نعرف القاعدة؛ وهي في اللغة: الأساس، وقواعد البيت: أساسه^(١)، قال تعالى:

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^(١٢٧)

[البقرة: ١٢٧].

وقال تعالى: ﴿فَأَقْبَ اللَّهُ بُيُوتَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾^(٢٦) [النحل: ٢٦].

وفي الاصطلاح: اختلف العلماء في تعريفهم للقاعدة؛ فمنهم من اعتبرها كلية؛ ومنهم من اعتبرها أغلبية، (وسبب الخلاف بين العلماء نابع من نظرهم للقاعدة الفقهية؛ فمن لحظ أصل القاعدة ووضعها اللغوي وصفها بالكلية، ومن نظر إلى القاعدة باعتبار وجود مستثنيات خارجة عنها وصفها بالأغلبية)^(٢). والحق أن استثناء جزئية ما من قاعدة لا يقدر في كلية القاعدة^(٣)؛ ولذلك فمن الممكن أن نعرف القاعدة بأنها: قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب^(٤)، وسيأتي في معرض الكلام عن الضابط مزيد من التوضيح والشرح لمفردات التعريف.^(٥)

(١) لسان العرب، ابن منظور، مادة (قعد) (٣/٣٥٧).

(٢) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، د. محمد الصواط (١/٨١).

(٣) انظر مسألة: أن الاستثناء لا يقدر في كلية القاعدة في: الموافقات، الشاطبي (٢/٥٢ - ٥٣)، القواعد الفقهية، الباحثين (٣٤-٣٧)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو (١٦).

(٤) هذا تعريف د. محمد الصواط في رسالته: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (١/٨٥).

(٥) قام جمع من العلماء بوضع تعريفات للقاعدة الفقهية وانتقاد بعض التعريفات، والكلام في هذا المقام يطول؛ لذا آثرت الاختصار والإشارة للخلاف فقط، وللإستزادة حول تعريف القاعدة الفقهية انظر على سبيل المثال: القواعد الفقهية، الباحثين (٥٤)، القواعد الفقهية، الندوي (٣٩)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان (١٢٧)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د. محمد عثمان شبير (٢٠)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، د. محمد الصواط (١/٩٣)، القواعد والضوابط الفقهية القرآنية، د. عادل قوته (١/٢٥٢).

الاتجاه الثاني: فرق بين القاعدة والضابط، فالقاعدة تجمع فروعاً من عدة أبواب، والضابط يجمعها من باب واحد، وهذا رأي جمهور العلماء؛ كتاج الدين السبكي، والزركشي^(١)، والسيوطي^(٢)، وابن نجيم^(٣)، وغيرهم^(٤)، قال ابن السبكي: (والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً)^(٥)، وقال ابن نجيم: (القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد)^(٦).

(١) بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، الإمام العلامة المصنف المحرر، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، عالم بفقته الشافعية والأصول، توفي عام ٧٩٤هـ. من مؤلفاته: البحر المحيط، الديباج في توضيح المنهاج، المنثور.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب، ابن العماد (٣٣٥/٦)، الأعلام، الزركلي (٦٠/٦).

(٢) هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الشافعي، المسند المحقق المدقق، كان آية كبرى في سرعة التأليف، وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه رجالاً وغريباً وامتناً وسنداً واستنباطاً للأحكام من الحديث، وكان يحفظ أكثر من مائتي ألف حديث، توفي عام ٩٢١هـ.

من مؤلفاته: بلغ عدد ما ألفه ما يربوا على خمسمائة مؤلف، من أشهرها: الأشباه والنظائر، الجامع الكبير، الدر المنثور في التفسير بالمأثور.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب، ابن العماد (٧٤/١٠).

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، مصري، توفي عام ٩٧٠هـ. من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والرسائل الزينية. راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٦٤/٣)، معجم المطبوعات، يوسف سركيس (٢٦٥/١).

(٤) من العلماء الذين اعتبروا التفريق بين الضابط والقاعدة: ابن النجار في شرح الكوكب المنير (٣٠/١)، وأبو البقاء الكفوي في الكليات (٧٢٨)، وقد سار على ذلك معظم المعاصرين. انظر: القسم الدراسي لتحقيق القواعد للمقري للدكتور أحمد بن حميد (١٠٨/١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو (٢٤).

(٥) الأشباه والنظائر، السبكي (١١/١).

(٦) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١٨٩).

وهذا الرأي هو الرأي الراجح، وهو اختيار مجموعة من العلماء المعاصرين^(١)؛ لأن فيه تأسيساً لمعنى جديد، وهو أولى من تأكيد المعنى السابق^(٢)، ولأن المصطلحات تتغير وتتطور على مر العصور، فلا مانع من اعتبار التفريق بين القاعدة والضابط.^(٣)

ومن التعريفات التي وردت للضابط على هذا الاتجاه ما يلي:

- ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة.^(٤)
- ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر.^(٥)
- قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب واحد.^(٦)

(١) انظر: القواعد الفقهية، د.باحسين (٥٤)، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري، د.أحمد بن حميد (٨/١)، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني، د.عبد الرحمن الشعلان (٢٤)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د.محمد عثمان شبير (٢٠)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، د.صالح السدلان (١٤).

(٢) انظر القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، د.محمد الصواط (٩٠/١).

(٣) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د.محمد عثمان شبير (٢٠).

(٤) الأشباه والنظائر، السبكي (١١/١) بتصرف.

(٥) هذا أحد تعريفين اختارهما د. يعقوب الباحسين في كتابه القواعد الفقهية (٦٧).

(٦) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، د.محمد الصواط (٩٠/١). انظر في تعريفات الضابط وشرحها ممن كتب باستفاضة فيها: القواعد الفقهية، الباحسين (٥٨)، القواعد الفقهية، الندوي (٤٦)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، د. محمد الصواط (٨٨/١).

شرح التعريف:

(قضية) القضية لغة: من القضاء وهو الحكم والفصل.^(١)

واصطلاحاً: هي القول الذي يصح أن يقال لقائله: إنه صادق فيه أو كاذب.^(٢)

(كلية) أي ثبوت الحكم لكل واحد بحيث لا يبقى فرد.^(٣)

(فقهية) نسبة إلى الفقه، وبهذا القيد خرجت قواعد العلوم الأخرى؛ كقواعد الأصول والنحو.

(منطبقة) الانطباق في اللغة: المساواة والمناسبة^(٤)، ومعنى الانطباق: أن يكون الكلي منطبقاً على أفراد^(٥)، فيكون الضابط أو القاعدة منطبقاً على جميع الفروع الفقهية المدرجة تحتها، والفروع الفقهية سابقة على الضوابط والقواعد، فقد استنتجت من الفروع المتشابهة الموجودة قبلها.^(٦)

(على فروع) هذا القيد يبين موضوع القواعد والضوابط الفقهية، وهو الفروع الفقهية .

(من باب واحد) هذا القيد أخرج القاعدة الفقهية؛ لأن الضابط يجمع الأحكام التي تختص باب واحد، والباب في اللغة: ما يدخل به إلى المقصود، وأبواب مبوبة: أي أصناف مصنفة^(٧)، واصطلاحاً: مجموعة من الأحكام يجمعها موضوع واحد.^(٨)

وقد يطلق الكتاب على الباب، قال الخطاب: (الباب في اللغة: المدخل. وفي اصطلاح العلماء: اسم لطائفة من المسائل المشتركة في حكم. وقد يعبر عنه بالكتاب أو بالفصل)^(٩). وفي جعل الضابط شاملاً لما

(١) لسان العرب، ابن منظور (١٨٦/١٥)، مادة (قضى).

(٢) انظر التعريفات، الجرجاني (٢٢٦/١).

(٣) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الإسوي (٢٩٨/١).

(٤) لسان العرب، ابن منظور، مادة (طبق) (٢٠٩/١٠)، تاج العروس، الزبيدي، مادة (طبق) (٤٩/٢٦).

(٥) انظر جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عبد رب النبي نكري (١٣٣/١).

(٦) انظر القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان (١١٦).

(٧) انظر مختار الصحاح، الرازي، مادة (بوب) (٩٠/١)، وانظر المطلع على أبواب المقنع، البعلبي الحنبلي (٦).

(٨) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي (٧٥).

(٩) مواهب الجليل، الخطاب (٦٠/١).

يدخل تحت الكتاب تسهيل لحفظ الفروع الفقهية ولمَّ شَعَثِهَا، إذ لو جعلنا الضابط مختصاً بما يجمعه الباب فقط لتشعبت المواضيع، وقد يفقد الضابط قوته، وهو أسهل في التقسيم وأوضح، ويتمكن من معرفته بدون صعوبة؛ لذلك سأقتصر في هذا البحث في إطلاق الضابط على ما يخص كتاباً فقهياً معيناً.

وقد يُطلق العلماء مصطلح (الضابط) على غير المعنى السابق المراد هنا؛ وهو القضية الكلية الفقهية المنطبقة على فروع من باب واحد، فيطلقونه على تعريف الشيء وتقاسيمه، وعلى أحكام فقهية عادية لا تمثل ضابطاً، وعلى مقياس الشيء وعلامته.^(١)

(١) انظر القواعد الفقهية، الباحثين (٦٢-٦٦). ورأى الدكتور عادل قوته في رسالته القواعد والضوابط الفقهية القرآنية (٢٧٧/١) أن هذه الإطلاقات لا ينبغي أن تدخل في مفهوم الضابط؛ لأنها غير الغالب والأصل في استعمالات الضابط، ولأن لكل منها مفاهيم معينة لها وشروطاً تختص بها، ولا بد من التمييز بين المصطلحات؛ حتى لا تتداخل المفاهيم، وهذا رأي صائب.

المطلب الثاني

الفرق بين الضابط والقاعدة

تتفق القاعدة مع الضابط في أن كلاً منهما قضية كلية، وأنها ينطبقان على عدد من الفروع الفقهية، ويفترقان فيما يلي:

- أن الضابط يجمع الفروع الفقهية من باب واحد، أما القاعدة فهي تشمل فروعاً من عدة أبواب، فمجال الضابط أضيق من مجال القاعدة، قال ابن نجيم: (والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد).^(١)
- أن الضابط لا يقتصر فقط على القضية الكلية؛ بل يشمل أيضاً التعاريف وعلامة الشيء المميزة له، والتقسيم والشروط والأسباب وغير ذلك، في حين أن القاعدة تقتصر على القضية الكلية.^(٢)
- أن القاعدة تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق غالباً، أما الضابط فلا يشترط فيه ذلك.^(٣)
- أن القاعدة ترد عليها الكثير من الاستثناءات بخلاف الضابط؛ فإن الاستثناءات الواردة عليه قليلة.^(٤)
- أن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين؛ بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب.^(٥)

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١٨٩).

(٢) انظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د. محمد عثمان شبير (٢٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر القواعد الفقهية، الندوي (٥٢).

(٥) انظر هذا الفرق في الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو (٢٩).

- أن القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليل الحكم، في حين أن الضابط الفقهي لا يشير إلى مأخذ المسألة ودليلها.^(١)
- وضوح انطباق الضابط على فروع أكثر منه في القاعدة، وذلك لأن ألفاظ القاعدة صياغتها عامة، مما يجعل ألفاظها ذات بعد أكثر من فروعها، في حين أن ألفاظ الضابط في الغالب منتقاة من فروعها، وما يدور في بابه، مما يجعل فهمه وإدراك انطباقه على فروع أسهل وأسرع.^(٢)

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (١٤)، شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، الدكتور سعد الششري (١٤).

(٢) انظر القواعد والضوابط الفقهية المروية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله في كتبه ومسائله من كلامه، سعود التويجري (٢٢/١).

المطلب الثالث

منهج الإمام الجويني في الضوابط الفقهية

كان لعقلية الإمام الجويني رحمه الله الفذة أثر ملموس في تراث علماء المذهب الشافعي الذين جاؤوا من بعده، وتبين لي من خلال هذا البحث أن له أثراً ملموساً في التقعيد الفقهي عند الشافعية، وسوف يتضح ذلك من خلال الحديث عن منهجه في القواعد، وذلك بالنظر فيه تأصيلاً واستدلالاً وصياغةً، وفيما يلي عرض لهذا الأمر مع ذكر الأمثلة حتى يتضح المعنى المقصود.

أ- منهج الجويني في التأصيل:

أولى الجويني رحمه الله تقرير القواعد والضوابط أهمية خاصة، فقد جعلها في مقدمة كتابه وبين أن نهاية المطلب ليس مجرد كتاب فقهي؛ بل إنه يحوي تقرير القواعد وتحرير الضوابط، فقال: (أحمد الله عزت قدرته حق حمده، وأصلي على محمد نبيه، وخاتم رسله، وعبدته، وأبتهل إليه في تيسير ما هممت بافتتاحه من مذهبٍ مُهذَّب للإمام المطلي الشافعي رضي الله عنه يحوي تقرير القواعد، وتحرير الضوابط والمعاهد، في تعليل الأصول، وتبيين مآخذ الفروع، وترتيب المفصل منها والمجموع، ومشمتمل على حل المشكلات)^(١). فبين رحمه الله أهمية تقعيد القواعد فهي:

أولاً: توضح مقصود الكلام.

ثانياً: تبين علل الأحكام.

ثالثاً: تجمع شتات المتفرق من الأحكام.

رابعاً: ترتب تفاصيل الفروع وتنظيمها.

ومن اللافت للنظر أن للجويني رحمه الله مقدرة عجيبة على تقعيد القواعد وجمع الفروع عليها، وقد لمست هذا الشيء عند بحثي عما يوافق الضوابط التي درستها، وكان إيجاد ذلك عسيراً بعض الشيء في بعض كتب

^(١) نهاية المطلب (٣/١).

الفقه، فأدرت عندها أن الإمام الجويني رحمه الله متميز في هذا المجال، قال رحمه الله: (ومما أجره في هذا المجموع -ولا شك في ترم بني الزمان به- أني كثيراً ما أجرى المسائل على صيغة المباحثة، ثم هي تفضي إلى مقر المذهب آخرًا، ويعلم المسترشد طريق الطلب والنظر، وهذا من أشرف مقاصد الكتاب؛ فلست أحل به لجهل من لا يدريه)^(١). ففي هذا المنهج الذي سلكه دلالة على التزامه بالضبط والتعديد في هذا الكتاب، (فهو يؤكد أن هذا المنهج -المباحثة- يفضي إلى مقر المذهب؛ أي معاقده وضوابطه، ويؤكد أنه لا يجب أن تشغله التفاصيل والتفاسيم؛ بل يأتي منها بقدر توطئة لذكر المعاهد؛ أي القواعد والضوابط).^(٢)

وتجد الجويني رحمه الله وهو يتكلم في المسائل الفقهية يشير إلى أنه سيضع قاعدة تضبطها، وتزيل إشكالاتها، وتلم شعثها؛ مثال ذلك: قوله رحمه الله في كتاب الإجارة: (هذا الفصل يجمع قواعد المذهب في بيان التلف الذي يفضي إليه ضرب جنسه مأذون فيه، والوجه أن نرسل المسائل، فنذكر ما يتعلق بالمذهب فيها، ثم نحصر على ضبطها؛ كصنعتنا في أمثالها)^(٣). ثم ذكر بعد ذلك القاعدة التي تضبطه فقال: (والمتبع في الباب فهم الشرع على وجهه، فحيث ينهى الشرع عن السبب المتلف، ويأمر بالاعتصار على ما لا يتلف، فإذا فرض التلف فقد تعدى الضارب ما رسم له مخطئاً أو عامداً، فإذا أباح الشرع سبباً متلفاً، لم يتعلق به الضمان).^(٤)

ويعتبر الجويني رحمه الله ممن يقرر القواعد عند الشافعية، وقد يصوغها ابتداءً، فتجد أغلب علماء الشافعية يتابعونه فيما يقرر من ضوابط؛ سواء كان باستعمال نفس اللفظ أو بالمعنى، وهذا يدل على باعه الطولى في تقرير القواعد في المذهب الشافعي، ومن الضوابط الفقهية التي كان الجويني رحمه الله أول من ذكرها ضابط: (الأصل في الشوارع المرور والاستطراق)^(٥). وضابط: (مبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود)^(٦).

(١) نهاية المطلب (٥٤٦/٧).

(٢) مقدمة المحقق لنهاية المطلب (٣٦٣).

(٣) نهاية المطلب (١٧٢/٨).

(٤) نهاية المطلب (١٧٥/٨).

(٥) نهاية المطلب (٣١٠/٨).

(٦) نهاية المطلب (٤٢٣/٨).

وقد يخالف الجويني بقية علماء المذهب الشافعي في تقرير بعض الضوابط مما يدل على أن له شخصيته المستقلة، واجتهاداته الخاصة، فكان جريئاً في الحق يصرح بما يصل إليه اجتهاده، وينبه على الخطأ في أقوال غيره، وكان يقول فيما تعقب به والده: (هذه زلة الشيخ رحمه الله) فكان رحمه الله لا يجابي أحداً إذا لم يرض كلاماً ولو كان أباه أو أحداً من الأئمة المشهورين^(١)، ومن الأمثلة على الضوابط التي تفرد بها ضابط: (كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى).^(٢)

ب- منهج الجويني في الصياغة:

كان الجويني رحمه الله أديباً فصيحاً بليغاً، رزق من التوسع في العبارة ما لم يعهد من غيره، وكتابه نهاية المطلب خير دليل على ذلك، فالضوابط الفقهية التي ذكرها في كتابه عبر عنها بأسلوب بليغ فصيح وعبارات جزلة موصلة للمعنى المطلوب، وفيما يلي نستعرض أهم ملامح صياغة الجويني للضوابط الفقهية:

١- تكرار الضوابط بأكثر من صيغة للتأكيد على معناها:

فإن أقر قاعدة أو ضابطاً فإنه لا ينفك عن تكرار الإشارة إليها، وتكون حاضرة في ذهنه، فإذا كان الموضوع مناسباً ذكرها، فتجد للضابط الواحد أكثر من صيغة، ويتكرر في عدة مواضع؛ مثال ذلك: ضابط: مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح^(٣). حيث ورد هذا الضابط بعدة صيغ في مواضع مختلفة من كتاب القراض، وهي:

- (المقصود من القراض تحصيل الربح).^(٤)
- (القراض مقصوده حمل عامل على الاستباح).^(٥)
- (تصرفات المقارض مدارة على رعاية الأغراض المالية).^(٦)

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي (٥/ ١٨٠)، الإمام الجويني إمام الحرمين، د. عبد العظيم الديب (١٣٠).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٢٩٥).

(٣) انظر نهاية المطلب (٧/ ٤٤٩).

(٤) نهاية المطلب (٧/ ٤٥٣).

(٥) نهاية المطلب (٨/ ١٠).

(٦) نهاية المطلب (٧/ ٤٦٦).

٢ - اتباع منهجية علمية في كتابة الضوابط:

فقد اتبع الجويني رحمه الله في عرض الضوابط مناهج علمية رصينة متنوعة يمكن عرضها في الطرق التالية:

الطريقة الأولى: أن يقرر الضابط في بداية الفصل، ويشرحه، ثم يفرع عليه الفروع، ويبين الدليل الذي اعتمد عليه، وقد يذكر استثناءات على الضابط، فالضوابط مستقرة في ذهنه ومرتبطة بطريقة علمية.

مثال ذلك:

١ - ضابط (كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية العامل فيه).^(١)

فقال الجويني رحمه الله: (كل شراء يقع بعين مال القراض، فلا شك في انصرافه إلى جهة القراض، ولا أثر لنية العامل فيه.

ولو نوى نفسه كانت نيته باطلة ساقطة الأثر، فأما العقود الواردة على الذمة فالتعويل فيها على النية، فإن نوى العامل بها جهة القراض وقعت عنها إذا لم تكن مخالفة لوضع التصرفات في القراض، ولو نوى بالشراء الذي ثمنه واقع في الذمة نفسه انصرف إليه، وكذلك مطلق الشراء الذي وصفناه منصرف إلى العامل، ولا يقع عن القراض، وهذا بين.

والغرض بعده أن العامل إذا اشترى عبداً فقال: اشتريته لنفسي، وقال رب المال: بل اشتريته لجهة القراض، وهذا الخلاف في الغالب يجري إذا ظهر في العبد غبطة ظاهرة. ولو كان الخلاف على العكس فقال العامل: اشتريته عن جهة القراض، وقال رب المال: بل اشتريته مطلقاً، أو اشتريته لنفسك. وهذا الخلاف يفرض فيه إذا كان ابتياع العبد بثمن مثله، ولكن اتفق انحطاط في سوق العبيد.

فإذا جرى الخلاف على الوجهين فالقول فيهما قول العامل، والسبب فيه: أن المعتمد في انصراف العقد إلى جهة القراض، أو وقوعه عن العامل نية العامل، ولا مطلع على نيته إلا من جهته، فلزم الرجوع إلى قوله، ثم لا نصدقه إلا باليمين، ونظائر ذلك كثيرة).^(٢)

(١) انظر نهاية المطلب (٧/٥١٧-٥١٨).

(٢) نهاية المطلب (٧/٥١٧-٥١٨).

فالملاحظ أن الجويني ذكر الضابط في البداية، ثم أتبعه بشرح للمعنى المراد منه، ثم ألحقه بذكر الفرع المندرج تحته، وذكر الدليل الذي اعتمد عليه لإيراد هذا الفرع.

٢- ضابط: (كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه، وكل من باشر لنفسه أمراً يقبل النيابة جاز أن يتوكل فيه)^(١)
فقال الجويني رحمه الله: (فصل فيمن يجوز توكيله وتوكله: كل من ملك مباشرة أمر لنفسه وهو مما يقبل النيابة؛ جاز أن يوكل فيه، وكل من باشر لنفسه أمراً يقبل النيابة؛ جاز أن يتوكل فيه، وهذا مطرد، واستثنى من عكسه مسائل...) ^(٢) فذكر الضابط ثم شرع بعد ذلك في مستثنياته.
الطريقة الثانية: أن يذكر الضابط بعد المسائل الفقهية أو خلال عرضه لها.^(٣)

مثال ذلك:

١- ما جاء في ضابط: (ألفاظ الواقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ).^(٤)

حيث ابتدأ بعرض المسائل الفقهية، ثم بعد ذلك قام بوضع الضابط الذي يضبطها، ويحمل الموضوع، ويجمع تفاصيله، فقال: (والقول الضابط عندنا في الباب: اتباع اللفظ في عمومه وخصوصه إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ، فيحكم العرف في اطراده على تفاصيل مضت).^(٥)

(١) نهاية المطلب (٣٤/٧).

(٢) نهاية المطلب (٣٤ /٧).

(٣) قال الدكتور عبد العظيم الديب رحمه الله: (وفي هذا المجال يزواج بين منهجين، فحينما يذكر المسائل والصور، حتى إذا فرغ من تفصيلها وبيانها استنبط منها الضابط الذي يجمع متفرقاتها، ويلم شعنتها، كما مثلنا آنفاً، وأنا يقدم الأصول والضوابط قبل الخوض في المسائل والتفاصيل؛ فمن ذلك: (فصل نكاح المشركين على غير شرط الشرع إذا أسلما معاً أو متعاقبين) قال: (هذا الفصل يستدعي تقديم أصول لا يستقل مقصود الفصل دونها، وهي أركان الباب، فالوجه أن نذكرها على نهاية البيان، ثم نعود إلى الفصل، ونتبعه بعد نجاه مسائل الباب). نهاية المطلب (المقدمة/ ٢٦٥).

(٤) انظر نهاية المطلب (٤٠١/٨).

(٥) نهاية المطلب (٤٠١ /٨).

٢- ما جاء في ضابط: (ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على

العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل).^(١)

حيث ذكر في بداية الفصل أنه سيسرد المسائل ثم يضبطها فقال: (مقصود الفصل: بيان ما على العامل

من الأعمال، ونحن نفضلها ثم نعود فنضبطها من جهة المعنى على أقصى الإمكان إن شاء الله).^(٢)

ثم ذكر بعد ذلك المسائل الفقهية وقال بعدها: (والضبط فيما على العامل: أن ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل)^(٣)، ثم أتبع الضابط باستدلال عقلي يؤكد معنى الضابط فقال: (ونحن نعلم أن الأعمال المنمية للثمار تؤثر أثراً ظاهراً في الأشجار؛ إذ لو قطع السقي في سنة، لتأثرت الأشجار تأثراً بيناً، وكذلك إذا ترك تصريف الجريد عن النخيل تأثرت، والنخلة تخلف كل سنة ضعفاً من السعف والجرائد وتجف، ولو لم تقطع لتضررت النخلة).

فإذا كنا نعلم ذلك ونستيقن أن الأشجار تنتفع بأعمال العامل؛ فالوجه ما ذكرناه من تكرار العمل في

كل سنة، فالواجب ما يؤثر في الثمرة، ويتكرر في كل سنة، ولا يثبت أثراً دائماً).^(٤)

الطريقة الثالثة: أن يذكر الضابط كتعليق لمسألة فقهية؛ فمن ذلك:

١- ما جاء في ضابط: (ما اقتضى صحيحه الضمان اقتضى فاسده الضمان).^(٥)

حيث قال الجويني رحمه الله: (ومن يفصل بين الإجارة والإعارة يرى الإعارة مكتفية بأدنى منفعة، وليست إعارتها قرضاً عندنا خلافاً لأبي حنيفة، فإن صححنا إعارتها فهي مضمونة على المستعير، فإن قلنا: لا تصح

(١) نهاية المطلب (٢٤/٨).

(٢) نهاية المطلب (٢٣/٨).

(٣) نهاية المطلب (٢٤/٨).

(٤) المرجع السابق.

(٥) نهاية المطلب (١٤٠/٧).

إعارتها فهل يضمنها المستعير؟ فعلى وجهين: أحدهما: يضمنها؛ لأنها عارية فاسدة، وما اقتضى صحيحه الضمان اقتضى فاسده الضمان...^(١).

٢ - ما جاء في ضابط: (أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل).^(٢)

حيث قال الجويني رحمه الله: (ومن قال: لا ينحصر الضمان في رقة العبد؛ احتج بأن يد العبد بمثابة يد السيد، فإذا انضم إلى يد العبد تقصير السيد في تقرير القطة في يد العبد؛ كان ذلك بمثابة ما لو تلفت العين في يد السيد وهو معتد. وهذا إنما كان يقوى لو كنا نعلق الضمان في الفاضل بالسيد وإن لم يشعر بحصول القطة في يد العبد؛ فإن أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل).^(٣)

ففي المثالين السابقين ذكر الجويني رحمه الله المسألة الفقهية وفي معرض حديثه عنهما أشار إلى الضابط كتعليل ودليل للمسألة.

٣- صياغة الضوابط باستخدام طرق التععيد الفقهي:

استخدم الجويني عدة ألفاظ للإشارة إلى الضابط أو ليعين أنه سيذكر ضابطاً؛ منها:

١ - لفظ (الضبط) أو (الضابط) ومشتقاتهما، فقال رحمه الله:

- (والضبط فيما على العامل: أن ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل).^(٤)
- (المنفعة المقصودة يضبطها ما يصح استئجارها على شرط ثبوت الملك في الرقبة).^(٥)

٢ - لفظ (الأصل)، فقال رحمه الله:

(١) نهاية المطلب (٧/ ١٤٠).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٦٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) نهاية المطلب (٨/ ٢٤).

(٥) نهاية المطلب (٨/ ٣٤٥).

- (فالأصل على الغاصب رد العين، فلو فاتت وكانت من ذوات الأمثال، فالمثل أقرب ما دمنا نجد، وإن لم تكن العين من ذوات الأمثال، فالواجب القيمة).^(١)
- (الأصل في الشوارع المرور والاستطراق).^(٢)
- (الأصل في الباب أن هذه المعادن مشتركة بين الناس لا يتطرق إليها اختصاص بمالك بوجه، ولا يتطرق إليها تخصيص بإقطاع؛ بل الخلق فيها شرع، وهي فوضى بينهم لا تحجر فيها، ولا تملك، ولا إقطاع).^(٣)

٣- لفظ (مبنى)؛ حيث استخدمه في الضوابط التالية:

- ما جاء في كتاب القراض: (مبنى هذه المعاملة على الاتساع في طرق تحصيل الربح).^(٤)
- ما جاء في كتاب الوقف: (مبنى الوقف على اللزوم).^(٥)
- ما جاء في كتاب الهبة: (مبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود).^(٦)

٤- لفظ (كل)، فمما ورد بهذا اللفظ:

- (كل شراء يقع بعين مال القراض فلا شك في انصرافه إلى جهة القراض ولا أثر لنية العامل فيه).^(٧)
- (كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه العقد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى).^(٨)
- (كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه).^(٩)

^(١) نهاية المطلب (٧/ ١٧٥)

^(٢) نهاية المطلب (٨/ ٣١٠).

^(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٠٥).

^(٤) نهاية المطلب (٧/ ٤٤٩).

^(٥) نهاية المطلب (٨/ ٣٦٢).

^(٦) نهاية المطلب (٨/ ٤٢٣).

^(٧) نهاية المطلب (٧/ ٥١٧ - ٥١٨).

^(٨) نهاية المطلب (٨/ ٢٩٥).

^(٩) نهاية المطلب (٨/ ٣٧٢).

وإذا كان الضابط محل اختلاف بين علماء المذهب الشافعي فإنه يراعي في صياغة الضابط الإشارة لوجود خلاف في المسألة بعرضه بصيغة استفهامية؛ من ذلك ضابط: (يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان؟)^(١)، وضابط (الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة؟)^(٢).

أما إذا كان الضابط محل اتفاق بين الشافعية فإنه يأتي به بصيغة خبرية؛ كما في ضابط: (الجمالة مبنها على الغرر وترقب ما يكون)^(٣).

د- منهج الجويني في الاستدلال:

استدل الجويني لبعض ضوابطه من السنة؛ ولكنه لم يكثر من الاستدلال بها؛ من ذلك:

- ضابط: العارية مضمونة^(٤)؛ فإنه في الأصل حديث شريف.
- ضابط: ما لا يتصور فيه اختصاص الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا معنى للإقطاع فيه^(٥)، استدل الجويني لهذا الضابط بحديث شريف فيه: أن أبيض بن حمال^(٦) استقطع النبي صلى الله عليه وسلم ملح المأرب^(٧) فأقطعه إياه.

وأكثر الجويني رحمه الله من الاستدلال العقلي في التعليل للضوابط الفقهية والتدليل على صحتها، وهو أمر ليس بمستغرب؛ لأن الجويني أحد أقطاب علم الكلام في عصره وإن كان قد تراجع عنه في آخر حياته وحذر

(١) نهاية المطلب (١٦١/٨).

(٢) نهاية المطلب (٤٤٧/٨).

(٣) نهاية المطلب (٩٥/٨).

(٤) نهاية المطلب (١٣٧/٧).

(٥) نهاية المطلب (٣٢٠/٨).

(٦) أبيض بن حمال المأربي السبيعي من حمير في اليمن، له صحبة، نزل مصر، كان اسمه أسود، فسماه النبي صلى الله عليه وسلم أبيض، توفي في ولاية عثمان رضي الله عنه.

راجع في ترجمته: معرفة الصحابة، أبو نعيم (٣٣١/١)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر (١٣٨/١)، الطبقات، خليفة بن خياط (٢٠٧).

(٧) مأرب: هي مدينة من أعظم مدن اليمن، وتقع شرق صنعاء بما يقرب من مائتي كيلو، كان عندها السد العظيم الذي حطمه السيل العرم، وهي مدينة لسبأ، وبها عرش بلقيس. انظر: المسالك والممالك، البكري (٣٦٦/١)، المعالم الأثرية في السنة والسير، محمد بن شراب (٢٣٧).

غيره منه^(١)، من ذلك ما جاء في كتاب القراض: (والسبب فيه: أن مبني هذه المعاملة على الاتساع في طرق
تحصيل الربح، والشرع إنما احتتمل ما في القراض من الجهالة لهذا السبب، وإذا لم يكن المال في يد العامل لم
يحصل غرض الاستنماء على الاتساع المطلوب في بابه، والاستمكان المشروط في أسبابه).^(٢)

^(١) روي أن الجويني رحمه الله قال في مرض موته: (قرأت خمسين ألفاً في خمسين ألفاً، ثم خلّيت أهل الإسلام بإسلامهم فيها
وعلومهم الظاهرة، وركبت البحر الخضم، وغصت في الذي نهى أهل الإسلام، كل ذلك في طلب الحق، وكنت أهرب في
سالف الدهر من التقليد، والآن فقد رجعت إلى كلمة الحق، عليكم بدين العجائز، فإن لم يدركني الحق بلطيف يره فأموت
على دين العجائز، ويختم عاقبة أمري عند الرحيل على كلمة الإخلاص: لا إله إلا الله، فالويل لابن الجويني). سير أعلام
النبلاء، الذهبي (١٤ / ١٨).

^(٢) نهاية المطلب (٧ / ٤٤٩).

الفصل الأول

الضوابط الفقهية من أول كتاب الضمان إلى

نهاية كتاب القراض

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط كتاب الضمان.

المبحث الثاني: ضوابط كتاب الشركة والوكالة.

المبحث الثالث: ضوابط كتاب الإقرار.

المبحث الرابع: ضابط كتاب العارية.

المبحث الخامس: ضوابط كتاب الغصب.

المبحث السادس: ضابط كتاب الشفعة.

المبحث السابع: ضوابط كتاب القراض.

المبحث الأول

ضوابط كتاب الضمان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما اقتضى صحیحه الضمان اقتضى فاسده الضمان.

المطلب الثاني: أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل.

المطلب الأول

ما اقتضى صحيحه الضمان اقتضى فاسده الضمان^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط في كتب القواعد الفقهية بصيغ كثيرة متشابهة، واتفق عليها جمهور الفقهاء من حيث الجملة كما سيتبين من عرضي لهذا الضابط؛ ولكن صرح البعض باختصاص الضابط بالضمان، في حين ذكره آخرون بلفظ عام يشمل جميع العقود دون تخصيص للضمان.

فمن الصيغ التي جاءت بلفظ عام ما يلي:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (ما يضمن إذا صح مضمون إذا فسد، ومالا يضمن صحيحه، لم يضمن فاسده).^(٢)
- قال الماوردي: (أحكام العقود الفاسدة معتبرة بأحكامها في الصحة).^(٣)

عند الحنفية:

- قال السرخسي: (العقد الفاسد معتبر بالجائز).^(٤)

(١) نهاية المطلب (٧/١٤٠).

(٢) نهاية المطلب (٧/٧٦).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (١١/٤٢)، والماوردي هو علي بن محمد بن حبيب القاضي، أبو الحسن الماوردي البصري، أحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، ولي القضاء في عدة بلدان، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، توفي عام ٤٥٠ هـ

من مؤلفاته: الحاوي الكبير، الأحكام السلطانية، أدب الدين والدنيا.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعيين، ابن كثير (٤١٨)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شعبة (١/٢٣٠).

(٤) المبسوط، السرخسي (٨/١٢)، والسرخسي هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، وكان عالماً أصولياً مناظراً، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان)، توفي عام ٤٨٣ هـ.

من مؤلفاته: المبسوط، شرح الجامع الكبير للإمام محمد، شرح مختصر الطحاوي.

راجع في ترجمته: تاج التراجم، ابن قطلوبغا (٢/٤٤)، الأعلام، الزركلي (٥/٣١٥).

عند المالكية:

- قال الباجي: (كل عقد إنما يرد فاسده إلى مقتضى صحيحه).^(١)

عند الحنابلة:

- قال ابن قيم الجوزية: (يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها).^(٢)

ومن الصيغ التي خصصت الضابط بالضمان ما يلي:

عند الشافعية:

- قال النووي والزرکشي والشريبي: (حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان).^(٣)
- قال السبكي والزرکشي وابن خطيب الدهشة: (فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه).^(٤)
- قال السيوطي: (كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده، وما لا يقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده).^(٥)

^(١) المنتقى، الباجي (١٨٣/٤)، والباجي هو القاضي الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، أبو الوليد الأندلسي الباجي، فقيه، أديب، شاعر، انتقل جده إلى باجة المدينة التي بقرب إشبيلية فنسب إليها، وكان جليلاً رفيع القدر والخطر، ولي القضاء بمواضع من الأندلس، توفي عام ٤٧٤هـ.

من مؤلفاته: التسديد إلى معرفة طرق التوحيد، سنن المنهاج، أحكام الفصول في أحكام الأصول.

راجع في ترجمته: تاريخ دمشق، ابن عساكر (٢٢٥/٢٢)، تذكرة الحفاظ، الذهبي (٢٤٦/٣).

^(٢) الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية (٢١١/١)، وابن قيم هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الأصل ثم الدمشقي ابن قيم الجوزية، كان واسع العلم، عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف، كان تلميذ ابن تيمية، وهذب كتبه، ونشر علمه، ويعد من الأئمة الكبار في التفسير والحديث، توفي عام ٧٥١هـ.

من مؤلفاته: أعلام الموقعين، بدائع الفوائد، طريق السعادتين.

راجع في ترجمته: الدرر الكامنة، ابن حجر (١٣٨/٥)، بغية الوعاة، السيوطي (٦٣/١).

^(٣) الأصول والضوابط، النووي (٦١٤)، المنشور في القواعد، الزركشي (٧/٣)، مغني المحتاج مع المنهاج، الشريبي (١٧٩/٢).

^(٤) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٧/١)، المنشور في القواعد، الزركشي (٨/٣)، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، ابن خطيب الدهشة (٣١٥/١)، وابن خطيب الدهشة هو محمود بن أحمد بن محمد بن أبي الشهاب المهداني الحموي الشافعي، يعرف بابن خطيب الدهشة، أصله من الفيوم، قاض، عالم بالحديث وغيره، توفي عام ٨٣٤هـ.

من مؤلفاته: تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب، تهذيب المطالع لترغيب المطالع، التقريب في علم الغريب.

راجع في ترجمته: الضوء اللامع، السخاوي (١٢٩/١٠)، الأعلام، الزركلي (١٦٢/٧).

^(٥) الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٦٤).

عند الحنفية:

- قال السيوطي وابن نجيم: (فاسد العقود في الضمان كصحيحها).^(١)

عند الحنابلة:

- قال ابن مفلح: (كل عقد فاسد كصحيح في ضمان وعدمه).^(٢)
- قال ابن رجب الحنبلي: (كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده).^(٣)

ثانياً: معنى الضابط:

أ/ معاني ألفاظ الضابط:

● الضمان:

الضمان في اللغة: مأخوذ من الفعل (ضَمِنَ)، ويطلق على الكفالة، يقال: ضمنت الشيء: أي كُفِلت

به^(٤)، وهذا المعنى ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي (ضمن القيام بها).^(٥)

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٠٧)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٣٩٠).

(٢) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح (٢٨١/٤)، وابن مفلح هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالح، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، توفي عام ٧٦٣هـ.

من مؤلفاته: الفروع، النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر لابن تيمية، أصول الفقه.

راجع في ترجمته: أعيان العصر، الصفدي (٢٦٩/٥)، الأعلام، الزركلي (١٠٧/٧).

(٣) القواعد في الفقه ابن رجب (٢٠٢)، وابن رجب هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، إمام حافظ، جمع بين علم الحديث والفقه، ومهر في فنون الحديث أسماء ورجالاً وعللاً وطرقاً واطلاعاً على معانيه، توفي عام ٧٩٥هـ.

من مؤلفاته: شرح جامع الترمذي، جامع العلوم والحكم، القواعد الفقهية.

راجع في ترجمته: طبقات الحفاظ، السيوطي (٥٤٠)، فهرس الفهارس، الكتاني (٦٣٦/٢).

(٤) انظر: الصحاح، الجوهري (٢١٥٥/٦)، مقاييس اللغة، ابن فارس (٣٧٢/٣)، لسان العرب، ابن منظور (٢٥٧/١٣)

مادة (ضَمِنَ)، القاموس المحيط، الفيروزآبادي (١٥٦٤/١)،

(٥) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٧٠/٤).

ويطلق أيضاً على الغرامة والتعريم، جاء في القاموس المحيط: (ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني: غرمته فالتزمه)^(١)، وقد ورد في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام بهذا المعنى حيث قال (الخراج بالضمان)^(٢)، ويطلق الضمان على الالتزام، فيقال: ضمنْتُ المال أي: التزمته.^(٣)

الضمان في الاصطلاح: أطلق الفقهاء الضمان على الكفالة وعلى غرامة التالف، فمن عرّفه على أنه غرامة مجلة الأحكام العدلية فقالوا: (الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات)^(٤). وعرّف بعض الفقهاء الكفالة بأنها: الضمان.^(٥)

• الصحيح و الفاسد:

الصحيح في اللغة: من الصحة؛ وهي ضد السقم.^(٦)

الصحيح في الاصطلاح: (ترتب أثر مطلوب من فعل عليه).^(٨)

الفاسد في اللغة: أصله (فسد)، يقال: فسَدَ الشيء يَفْسُدُ فساداً، وهو ضد الصلاح.^(٩)

الفاسد في الاصطلاح: لم يفرق جمهور الفقهاء بين الفاسد والباطل في الأحكام، في حين فرق بينهما الحنفية^(١٠)، عرفوا الفاسد بأنه: (ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه)^(١١)، والباطل: (ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه)^(١٢).

(١) القاموس المحيط، الفيروز أبادي (١/١٥٦٤).

(٢) رواه أبو داود في سننه (٣/٢٨٤)، ورقمه (٣٥١٠)، أبواب الإحارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، ورواه ابن ماجه في سننه (٢/٧٥٤)، ورقمه (٢٢٤٣)، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، وقال الألباني حسن. إرواء الغليل (٥/١٥٨).

(٣) انظر: القاموس المحيط، الفيروز أبادي (١/١٥٦٤)، المصباح المنير، الفيومي (٢/٣٦٤).

(٤) مجلة الأحكام العدلية (٨٠) مادة ٤١٥.

(٥) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٦/٢٢١)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/١٩٨).

(٦) لسان العرب، ابن منظور، مادة (صحح) (٢/٥٠٧).

(٧) شرح الكوكب المنير، ابن النجار (١/٤٦٨).

(٨) انظر تهذيب اللغة، الأزهري (١٢/٢٥٧) مادة (فسد).

(٩) انظر الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٣٧٢).

(١٠) المرجع السابق.

(١١) المرجع السابق.

واستثنى الشافعية عدة مسائل فرقوا فيها بين الفاسد والباطل^(١)، والفاسد عند الجمهور هو: عدم ترتب الأثر المطلوب من فعل عليه.^(٢)

ب/ المعنى الإجمالي للضابط :

المراد بهذا الضابط: أن العقد الفاسد يقاس على العقد الصحيح في باب الضمان^(٣)، فالعقد الذي اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم - كعقد البيع والقرض والعمل في القراض والإجارة والعارية - يقتضي فاسده أيضاً الضمان^(٤)، والعقد الذي لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم - كالرهن والأمانات كالوديعة والتبرع كالهبة والصدقة - لا يقتضيه فاسده أيضاً.^(٥)

وليس المراد بهذا الضابط أن كل حال ضُمن فيها العقد الصحيح ضُمن في مثلها العقد الفاسد؛ فإن البيع لا يجب فيه ضمان المنفعة؛ وإنما تضمن العين بالثمن فقط؛ لأن المنفعة في العقد الصحيح مملوكة تبعاً للعين، وأما في العقد الفاسد فليس هناك ملك حتى يُقال: إن المنفعة تابعة للملك؛ لذلك إذا تلف المبيع في البيع الفاسد فإننا نضمن العين والمنفعة ما دامت في يده، فهنا اشتركا في أصل الضمان أي العقد الصحيح والفاسد؛ ولكن اختلفا في كيفية الضمان.^(٦)

وكذلك لا يجب في ضمان العقد الفاسد المسمى كما في ضمان العقد الصحيح؛ بل تجب فيه القيمة أو المثل، وفي ذلك يقول السيوطي رحمه الله: (وأما المقدار فلأن صحيح البيع مضمون بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل، وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقاً، وفاسده بالمثل أو القيمة. وصحيح المساقاة والقراض والإجارة والمسابقة والجماعة مضمون بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل، والوطاء في النكاح الصحيح مضمون بالمسمى، وفي الفاسد بمهر المثل).^(٧)

(١) انظر المنشور في القواعد، الزركشي (٤٩٨/٢).

(٢) انظر: الإحكام، الآمدي (١٣١/١)، شرح الكوكب المنير، ابن النجار (٤٧٣/١).

(٣) انظر موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د.علي الندوي (٣٢٦/١).

(٤) سيأتي الكلام على سبب الضمان في العقد الفاسد في أدلة الضابط ص (٧٤) من هذا البحث.

(٥) انظر المنشور في القواعد، الزركشي (٩/٣).

(٦) انظر: المنشور في القواعد، الزركشي (٩/٣)، تقرير القواعد ومعه حاشية للشيخ ابن عثيمين رحمه الله (٢٠٣-٢٠٤).

(٧) الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٤)، وانظر: مغني المحتاج، الشربيني (١٧٩/٢)، موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو (١٨٦/٥).

ثالثاً: أدلة الضابط:

- أن الحكم بعدم الضمان في العقد الفاسد يؤدي إلى التخفيف، وليس العقد الفاسد أولى بالتخفيف؛ بل حقه أن يكون أولى بالضمان؛ لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب.^(١)
- أن إثبات اليد إنما جعل بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمناً.^(٢)
- أن العقد الفاسد لا يمكن أن يجعل أصلاً في معرفة حكمه؛ فإن الشرع لا يرد بالعقد الفاسد؛ وإنما يؤخذ حكم العقد الفاسد من العقد الصحيح.^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

أ - فروع على ما اقتضى صحيحه الضمان فاسده الضمان:

- إعاره الدراهم والدنانير للترزين والتجمل تعتبر عارية فاسدة، ومع ذلك فإن المستعير يضمن، ومثلها إعاره الحنطة والشعير.^(٤)
- أرش البكارة^(٥) مضمون في صحيح البيع، فيجب كذلك أرش البكارة في البيع الفاسد كما وجب في البيع الصحيح.^(٦)
- إن باع سيارة مطلقة بدون تحديد بعشرة آلاف ريال؛ فإن هذا البيع فاسد لجهالة السيارة، فإن جاء البائع بسيارة وقبضها المشتري - مع فساد البيع - ثم تلفت في يده؛ فعليه قيمتها يوم قبضها؛ لا الثمن الذي سميها.^(٧)

(١) انظر نهاية المحتاج، الرملي (٢٨٢/٤)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٦٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين، النووي (٩٦/٤)، المنتور، الزركشي (٩/٣).

(٣) انظر المبسوط، السرخسي (٧٥/١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤٠/٧)، المنتور في القواعد، الزركشي (٧/٣). وهذا القول - أي أن إعاره الدراهم مضمونة - على طريقة العراقيين، وأما على طريقة المراوزة فإن الضمان لا يجب، لأن العارية فسدت أو صحت فلا بد من وجود منفعة معتبرة فيها، فإن لم تكن هناك منفعة فهذا من انعدام العارية لا من فسادها. انظر هذه الأوجه في: نهاية المطلب (١٤٠/٧)، الوسيط في المذهب، الغزالي (٣٦٨/٣).

(٥) أرش البكارة: التفاوت بين قيمتها بكرةً وثيباً. تحرير ألفاظ التنبيه، النووي (١٧٨).

(٦) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٤٤٨/٢).

(٧) انظر موسوعة القواعد الفقهية، البورنو (١٨٧/٥).

ب- فروع على ما لم يقتضِ صحيحه الضمان لم يقتضِ فاسده الضمان:

- لو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسد الرهن لتأقيته، وفسد البيع لتعليقه، والمرهون في هذه الصورة قبل وقت الحلول أمانة؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد؛ كما لو كان مقبوضاً بحكم الرهن الصحيح.^(١)

- وقف كتب اشترط الواقف فيها ألا تعار إلا برهن فهنا لا يصح الرهن بها؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، ولا تُعتبر عارية حتى تكون مضمونة؛ بل من يأخذ هذه الكتب إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع بها، ويده عليها يد أمانة؛ لذلك يعتبر شرط أخذ الرهن عليها فاسداً^(٢)، ويكون الرهن في يد خازن الكتب أمانة؛ لأن الفاسد من العقود في الضمان كصحيحها، والرهن الصحيح غير مضمون، ففاسده كذلك.^(٣)

- الهبة الفاسدة ليست مضمونة؛ لأن الهبة الصحيحة غير مضمونة أصلاً.^(٤)

(١) انظر مغني المحتاج، الشريبي (١٨٠/٢).

(٢) هذا إن أُريد به الرهن الشرعي، أما إن أُريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرة فيصح الشرط؛ لأنه غرض صحيح. فالرهن لغة: هو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، والشيء الراهن الثابت الدائم، والرهن هو الشيء الملزم. واصطلاحاً: (جعل مال وثيقة على دين ليستوفي منه الدين عند تعذره ممن عليه). انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (رهن) (١٨٨/١٣)، المجموع شرح المذهب، النووي (١٧٧/١٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٠٧)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٣٩٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٠٧)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٣٩٠)، وانظر ضابط: (الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء) في كتاب القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي، عبد الوهاب بن عبد الحميد (٥٠٢).

(٤) انظر: الأصول والضوابط، النووي (٦١٥)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٦٥). وهذا هو المذهب عند الشافعية، وهناك وجه آخر بأنها مضمونة.

خامساً: مستثنيات من الضابط:

استثني من طرد هذا الضابط وعكسه عدة مسائل:

فما استثني من طرده:

- في القراض الفاسد إن قال: (قارضتك على أن جميع الربح لي) فإن هذا المقارض لا يستحق شيئاً على الأصح حتى إن كان هناك ربح، أما في القراض الصحيح فإن المقارض يستحق المسمى، فصحيح القراض هنا مضمون بخلاف فاسده.^(١)
- إذا ساقاه على أن الثمرة جميعها لرب المال؛ فهذه مساقاة فاسدة، وحكمها كما في مسألة القراض.^(٢)
- إذا ساقاه على نخل ليغرسه، ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمره بينهما؛ فالعقد فاسد ولا أجر، وكذلك إذا ساقاه على نخل مغروس وقدّر مدة لا يثمر فيها في العادة.^(٣)
- إذا عرض المؤجر العين المستأجرة على المستأجر، فامتنع من تسلمها إلى أن انقضت المدة، استقرت الأجرة، ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر.^(٤)
- المسابقة على الخيل أو الرمي صحيحها يكون مضموناً بخلاف فاسدها.^(٥)
- (إذا استأجر أب الطفل أمه لإرضاعه وقلنا: لا يجوز لم تستحق أجرة المثل في الأصح).^(٦)
- (إذا استؤجر المسلم للجهاد وقاتل وقلنا بفساد الإجارة فلا أجرة له).^(٧)

(١) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٧/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٦٤).

(٢) انظر المنتور، الزركشي (٩/٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٣)، المنتور، الزركشي (١٠/٣).

(٤) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٧/١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٧/١)، المنتور في القواعد، الزركشي (١١/٣).

(٦) المنتور، الزركشي (١٠/٣)، وانظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٣). الأصح: من ألفاظ الترجيح بين الأوجه للأصحاب، ويعتبر الوجه الذي قيل عنه: هو الأصح أقوى دليلاً من الوجه الآخر وهو الصحيح. انظر مصطلحات المذاهب، مريم الظفيري (٢٧١).

(٧) المنتور، الزركشي (١٠/٣). وانظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٣).

- (إذا قال الإمام لمسلم: إن دللتني على قلعة كذا فلك منها جارية ولم يعينها؛ فالصحيح الصحة، كما لو جرى مع كافر، فإن قلنا: لا تصح هذه الجعالة، فدل، لم يستحق أجرة).^(١)
 - (إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام لا يصح في الأصح ولا جزية على الذمي فيه في الأصح).^(٢)
 - (النكاح الصحيح يوجب المهر، بخلاف الفاسد).^(٣)
- وقد أجاب على هذه المستثنيات الزركشي بعد أن ذكرها فقال رحمه الله:
- قلت: وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة، إذ ليس هناك عقد حتى يقال: فاسد، وهذا البحث يطرق غالب هذه الصور، ويظهر عدم استثنائها).^(٤)
- ومما استثنى من عكس هذا الضابط:**
- عقد الشركة إذا كانت صحيحة، فعمل كل واحد منهما في مال صاحبه، لا يكون مضموناً، وإذا كانت فاسدة يكون مضموناً.^(٥)
 - لو صدر الرهن أو الإجارة من متعدي كالعاصب، فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر؛ فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي، مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة.^(٦)
 - (لا ضمان في صحيح الهبة، وفي المقبوض بالهبة الفاسدة وجه: أنه يضمن كالبيع الفاسد).^(٧)
 - ما صدر من السفه والصبي مما لا يقتضي صحيحه الضمان - كالهبة والوديعة - فإنه يكون مضموناً على قابضه منه مع فساده.^(٨)

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٤).

(٤) المنشور، الزركشي (١١/٣). ورد على هذه المسائل المستثناة أيضاً الشريبي. انظر: مغني المحتاج، الشريبي (٧٧/٣).

(٥) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٧/١).

(٦) انظر: مغني المحتاج، الشريبي (١٨٠/٢)، الأشباه والنظائر، المنشور، الزركشي (١١/٢).

(٧) الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٤) وانظر المنشور، الزركشي (١١/٣).

(٨) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٨٤).

- (إذا نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وماتت من الولادة؛ لم يضمنها بلا خلاف، ولعله إجماع، ولو كان النكاح فاسداً ففي ضمانها قولان).^(١)

وقد أجاب عن هذه المستثنيات الخطيب الشربيني فقال: (ولو قيل في هذه القاعدة: كل عين لا تعدّي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح؛ كانت مضمونة بفساد ذلك العقد، وما لا فلا، يُردُّ كما قال شيخنا^(٢) وغيره شيء من هذه المستثنيات).^(٣)

(١) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٠٧/١) ومعنى (قولان): أي أن هناك قولين للشافعي في المسألة. انظر مصطلحات المذاهب، مريم الظفيري (٢٦٦).

(٢) يقصد بقوله: (شيخنا) الرملي؛ وهو شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى. وُلِّي إفتاء الشافعية، يقال له: الشافعي الصغير، ونسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر)، توفي عام ١٠٠٤هـ. من مؤلفاته: عمدة الرابح شرح على هدية الناصح في فقه الشافعية، و غاية المرام في شرح شروط الإمامة لوالده، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

راجع في ترجمته: البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع، الشوكاني (١٠٢/٢)، الأعلام للزركلي (٧/٦).

(٣) مغني المحتاج، الشربيني (١٨٠/٢).

المطلب الثاني

أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل^(١)

أولاً: ألفاظ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (أحكام الضمان في الغصوب لا تختلف بالعلم والجهل).^(٢)
- قال النووي: (الجهل ليس مسقطاً للضمان).^(٣)
- قال السبكي: (الضمانات أصلها أن لا يفرّق الحال فيها بين العلم والجهل).^(٤)
- قال الشريبي: (الضمان لا يختلف بالعلم والجهل).^(٥)

عند الحنفية:

- قال الطحاوي: (أحكام المستهلكات لا يختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم ولا غيره).^(٦)
- قال مصطفى الزرقا: (الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً فمن باشر عملاً مدنياً أو جنائياً ثم أراد التخلص من المسؤولية بحجة جهله بالحكم الشرعي المرتب على هذا الفعل فجهله لا يعفيه من النتائج المدنية - أي المالية - مطلقاً).^(٧)

(١) نهاية المطلب (٤٦٤/٨).

(٢) نهاية المطلب (٤٠٣/٧). ولكن مجال ضابط (أحكام الضمان في الغصوب لا تختلف بالعلم والجهل) أضيق من الضابط الذي بحثه في هذا المطلب.

(٣) روضة الطالبين، النووي (٩/٥).

(٤) الأشباه والنظائر، السبكي (٤٠٢/١) بتصرف يسير.

(٥) مغني المحتاج، الشريبي (٤٢٠/٣).

(٦) مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي (٤٢٠/٣)، والطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم، أبو جعفر الأزدي الحجري المصري الطحاوي الإمام العلامة الحافظ صاحب التصانيف البديعة، تفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفياً. توفي عام ٣٢١هـ. من مؤلفاته: شرح معاني الآثار، أحكام القرآن، المختصر.

راجع في ترجمته: تاريخ دمشق، ابن عساكر (٣٦٨/٥)، طبقات الحفاظ، الذهبي (٢١/٣).

(٧) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (٤٨٢)، والكلام مأخوذ من ملحق للقواعد الفقهية جمعه ابن الشيخ أحمد الزرقا مصطفى وألحقه بآخر الكتاب، ومصطفى الزرقا هو مصطفى بن أحمد بن محمد بن السيد عثمان بن محمد بن عبدالقادر =

عند المالكية:

- قال القرافي: (الضمان على الجاهل وغيره).^(١)

عند الحنابلة:

- قال البهوتي: (الإتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل).^(٢)

ثانياً: معنى الضابط:

أسباب الضمان عند الفقهاء إجمالاً ثلاثة^(٣):

١- العقد: كالبيع والسلم والإجارة، فإذا أُخِلَّ بشرط من الشروط وجب الضمان، أو كان الشرط مما تعارف

عليه الناس، فيجب الوفاء بالشرط؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: ١].

=الزرقا، يعد من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، برز في الفتوى؛ حيث يرى أن الشريعة لا يمثلها مذهب واحد؛ وإنما يمثلها مجموع المذاهب والمدارس الفقهية على اختلاف مشاربها، أنجز مشروع «الموسوعة الفقهية» محرراً على المذاهب الفقهية، توفي عام ١٤٢٠هـ.

من مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، الأخذ بفقه الضرورة، التعليل للحكم الفقهي.

راجع في ترجمته: مجلة الوعي الإسلامية، العدد رقم ٥٢٥، رابط المجلة على الشبكة العنكبوتية:
<http://alwaei.com/topics/view/article.php?sdd=2704&issue=525>

^(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي (٢/٢٠٩)، والقرافي هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي كان مالكيًا، إماماً في أصول الفقه وأصول الدين، عالماً بالتفسير وغيره، توفي عام ٦٨٤هـ.

من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، شرح التهذيب، شرح محصول فخر الدين الرازي.

راجع في ترجمته: المنهل الصافي، بن تغري (١/٢٣٣)، الديباج المذهب، ابن فرحون (٦٢).

^(٢) كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي (٣/٥١٤)، والبهوتي هو منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، رحل الناس إليه من الآفاق لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد، توفي عام ١٠٥١هـ.

من مؤلفاته: الروض المربع، كشاف القناع، دقائق أولي النهى.

راجع في ترجمته: خلاصة الأثر، المحيي (٤/٤٢٦)، الأعلام، الزركلي (٧/٣٠٧).

^(٣) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي (٢/٢٠٦)، روضة الطالبين، النووي (١٢/١٢٤)، المنتور في القواعد، الزركشي (٢/٣٢٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٣٩).

٢ - اليد، وهي نوعان:

أ- يد غير مؤتمنة (يد ضمان)؛ مثل: يد الغاصب، والمستعير، والمشتري شراء فاسد.

ب- يد أمانة: كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة، فإذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان.

٣- الإلتلاف في النفس أو المال.

وزاد الشافعية سبباً رابعاً وهو الحيلولة.^(١)

والمعنى الإجمالي للضابط: أنه إذا أُلزم شخص بالضمان لتحقيق السبب فيه؛ فإن الحكم بالتضمنين لا يختلف ولا يسقط عنه؛ سواء كان عالماً حال الفعل بأن فعله يوجب الضمان أم لا؛ بل يجب على هذا الشخص الوفاء بما يقتضيه الضمان.

ثالثاً: أدلة الضابط:

أن الضمان من الجوابر^(٢)، والجوابر مشروعة مع العلم والجهل^(٣)، قال الجويني رحمه الله: (أعواض المتلفات مبنها على جبران الفئات؛ كالمثلي^(٤) إذا تلف وضمن بالمثل، وكالقيمة إذا جبرت متقوماً^(٥) متلفاً).^(٦)

رابعاً: فروع الضابط:

- محظورات الإحرام التي تعتبر إلتافاً؛ مثل: إزالة الشعر والظفر وقتل الصيد لا تسقط فديتها بالجهل.^(٧)

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٢/١٢٤)، المنشور في القواعد، الزركشي (٢/٣٢٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٣٩)، القواعد في الفقه، ابن رجب (٤٦١)، وسيأتي الكلام على الحيلولة في ضابط: (الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك) ص (١٠٨) من هذا البحث.

(٢) الجوابر لغة: مأخوذة من الجبر وهو خلاف الكسر، ويطلق على إصلاح الشيء بضرب من القهر. وفي الاصطلاح: هي ما شرع لجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده. انظر: تاج العروس، الزبيدي (١٠/٣٤٧)، قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام (١/١٧٨).

(٣) انظر أنوار البروق في أنواع الفروق، القراني، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/١٥٠).

(٤) المثلي: ما لا يكون بين أفراده وآحاده تفاوت في القيمة. مجلة الأحكام العدلية (١/٣٣).

(٥) القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. مجلة الأحكام العدلية (١/٣٣).

(٦) البرهان في أصول الفقه (٢/٦٠٥).

(٧) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٦٤).

- إذا أمر غاصب غيره بإتلاف المغصوب أو إحراقه، ففعله جاهلاً بأنه غاصب؛ فيكون الضمان على المتلف.^(١)
- لو قدّم غاصب طعاماً لإنسان ضيافة، فأكله جاهلاً؛ فالضمان على الآكل وليس على الغاصب؛ لأنه أتلف مالا للغير على أظهر القولين عند الشافعية.^(٢)
- إذا انبتت على يد الغاصب يد أخرى؛ فيتخير المالك عند التلف بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده على يده؛ سواء علم المغصوب أم لا؛ لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطاً للضمان.^(٣)
- إذا التقط العبد لقطة وتلفت اللقطة في يده؛ فإن القيمة تتعلق برقبة العبد، فإن لم تكف القيمة فإن الباقي يكون من مال السيد؛ سواء علم السيد بأن العبد التقط اللقطة أم لم يعلم؛ لأن أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل.^(٤)
- إذا ضرب مريضاً جهلاً مرضه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات؛ فالأصح عند الشافعية: وجوب القصاص؛ لأن جهل المرض لا يبيح الضرب.^(٥)

(١) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٤٠٣/١).

(٢) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٦٣).

(٣) انظر روضة الطالبين، النووي (٩/٥).

(٤) وهناك رأي آخر للمزني بأن السيد لا يطالب بالباقي بعد قيمة العبد. انظر: نهاية المطلب (٤٦٤/٨)، الحاوي الكبير،

الماوردي (٢٠-١٩/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٩٥/٥).

(٥) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٧١).

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- إذا أباح ثمرة بستان، ثم رجع؛ فإن الآكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع وقبل العلم.^(١)
- إذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير جاهلاً؛ فلا أجره على المستعير.^(٢)
- إذا أخرج الوديعة من الحرز^(٣) على ظن أنها ملكه فتلفت الوديعة؛ فلا ضمان عليه، ولو كان عالماً ضمن؛ لأن يد المودع يد أمانة.^(٤)

(١) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٦٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحرز: هو الموضع الحصين، يقال: أحرزت الشيء إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ. انظر لسان العرب، ابن

منظور (٣٣٣/٥) مادة (حرز).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٦٩)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١٤/٦).

المبحث الثاني

ضوابط كتاب الشركة والوكالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشركاء أمناء.

المطلب الثاني: كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه، وكل من باشر لنفسه أمراً يقبل النيابة جاز أن يتوكل فيه.

المطلب الأول

الشركاء أمانة (١)

أولاً: صيغ الضابط: (٢)

عند الشافعية:

- قال الشيرازي والعمري: (الشريك أمين). (٣)
- قال الشريبي وابن حجر الهيتمي: (يد الشريك يد أمانة). (٤)
- قال الرملي: (يد كل واحد من الشريكين يد أمانة). (٥)

عند الحنفية:

قال السرخسي والعيني: (المال أمانة في يد الشريك). (٦)

(١) نهاية المطلب (٢٩/٧).

(٢) يندرج هذا الضابط تحت قاعدة (لا ضمان على مؤتمن). انظر القاعدة في معلمة زايد للقواعد الفقهية (٥١٥/١٤).

(٣) التنبيه، الشيرازي (١٠٨)، البيان، العمري (٦ / ٣٧٩)، والعمري هو أبو الخير، يحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد بن يحيى العمري بن عمران، من قرية من اليمن، كان إماماً بارعاً، فقيهاً فصيحاً، وكان يحفظ المهذب، وشرحه بالبيان، نشر العلم ببلاد اليمن، ورحل إليه، توفي سنة ٥٥٨هـ. من مؤلفاته: البيان، غرائب الوسيط للغزالي.

راجع في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات، النووي (٢ / ٢٧٨)، طبقات الشافعية، السبكي (٧ / ١١٥).

(٤) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٥ / ٢٩٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٢٢٩).

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢ / ٢٥٨)، والرملي هو أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، الأنصاري، الشافعي، شهاب الدين، أبو العباس، فقيه، تلميذ القاضي زكريا الأنصاري، انتهت إليه الرئاسة في العلوم الشرعية بمصر، حتى صارت علماء الشافعية بما كلهم تلامذته إلا النادر، توفي عام ٩٥٧هـ. من مؤلفاته: شرح الزيد لابن أرسلان، شرح منظومة البيضاوي في النكاح، رسالة في شروط الإمامة، وشرح شروط الوضوء.

راجع في ترجمته: الكواكب السائرة، نجم الدين الغزي (٢ / ١٢٠)، معجم المؤلفين، كحالة (١ / ٤٧).

(٦) المبسوط، السرخسي (١١ / ١٦٧)، البناية شرح الهداية، العيني (٧ / ٣٧١)، والعيني هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي، مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين، ولي في القاهرة الحسبة، وقضاء الحنفية، ونظر =

عند المالكية:

- قال ابن عبد البر: (الشركاء أمناء بعضهم على بعض).^(١)
- قال الخرشي: (الشريك أمين في مال الشركة).^(٢)

عند الحنابلة:

قال ابن رجب: (ما أخذ لمصلحتهما على غير وجه التملك لعينه كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة يجعل والوصية كذلك؛ فهذا كله أمانة).^(٣)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

الشركة:

الشركة في اللغة: مخالطة الشريكين، وأن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، يقال: شاركت فلاناً في الشيء إذا صرت شريكه.^(٤)

الشركة في الاصطلاح: (ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشروع).^(٥)

=السجون، توفي بالقاهرة عام ٥٥٥هـ. من مؤلفاته: عمدة القاري في شرح البخاري، مغاني الأختيار في رجال معاني الآثار، فرائد القلائد. راجع في ترجمته: نظم العقيان، السيوطي (١/١٧٤)، شذرات الذهب، ابن العماد (٩/٤١٨).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (٢/٧٨٤).

(٢) شرح مختصر خليل، الخرشي (٦/٤٦).

(٣) القواعد، ابن رجب (١٨٥).

(٤) انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس (٣/٢٦٥)، لسان العرب، ابن منظور (١٠/٤٤٨)، مادة (شرك).

(٥) مغني المحتاج، الشريبي (٣/٢٢١).

المعنى الإجمالي للضابط: عقد الشركة يقوم في أصله على الأمانة؛ لذلك فإن الشريك أمين يقبل قوله في رد المال وفي تلفه، ولا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط؛ لأن كل أمين ادعى الرد على المؤمن، فالقول قوله، وكل أمين تلفت العين عنده بغير تفريط منه لم يضمن.^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

عن أبي هريرة^(٢) رضي الله عنه قال: (إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانته خرجت من بينهما).^(٣)

وجه الدلالة:

قال الصنعاني: (معناه: أن الله معهما أي في الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما في مالهما وإنزال البركة في تجارتها، فإذا حصلت الخيانة نزع البركة من مالهما). فالشركة في أصلها قائمة على معنى الأمانة وثقة كل من الشريكين بالآخر، وهذا هو مقصودها، فيثق كل من الشريكين بصاحبه ليتصرف في مال الشركة.^(٤)

من المعقول:

- لأنه نائب عنه في الحفظ والتصرف، فكان المال في يده كالهالك في يده.^(٥)
- لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة والعارية.^(٦)

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٠٠).

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأكثر الصحابة حفظاً للحديث، اختلف في اسمه على ثمانية عشرة قولاً، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه حريص على العلم والحديث، حدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، قيل: بلغ عدد أصحابه ثمانمائة، توفي عام ٥٩هـ. راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي (٥٧٩/٢)، الوافي بالوفيات، الصفدي (٩٢/١٨)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (٣٥١/٧).

(٣) رواه أبو داود في سننه (٢٦٥/٥)، ورقمه (٣٣٨٣)، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، ورواه البيهقي في سننه بنحوه (١٣٠/٦)، ورقمه (١١٤٢٤)، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، ورواه الحاكم في المستدرک بنحوه وصححه (٦٠/٢)، ورقمه (٢٣٢٢). وقال الألباني: ضعيف. إرواء الغليل (٢٨٨/٥).

(٤) سبل السلام، الصنعاني (٩١/٢).

(٥) المهذب، الشيرازي (١٥٩/٢).

(٦) تبيين الحقائق، الزيلعي (٣٢٠/٣).

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا ادعى أحد الشريكين رد المال إلى شريكه؛ صدق في دعواه؛ لأنه أمين، وكل أمين مصدق في الرد.^(١)
- إذا ادعى أحد الشريكين تلفاً؛ فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طُلب بالبينة على السبب؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه، فإن شهدت البينة بالسبب وبهلاك المال فيه فلا كلام، وإن شهدت البينة بالسبب ولم تذكر هلاك المال؛ فالقول قول الشريك مع يمينه أنه هلك بذلك.^(٢)
- إذا ادعى أحد الشريكين خسراناً صدق؛ لأنه أمين لا ضمان عليه إذا لم يتعد أو يفرط.^(٣)
- إذا ادعى أحد الشريكين خيانة صاحبه؛ لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به، فإذا بين فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخيانة.^(٤)
- إذا كان في يد أحد الشريكين مال فقال: هو لي؛ صدق بيمينه؛ لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه، والشريك أمين على ما في يده.^(٥)

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٢٨٦)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/ ٢٥٨)، المنتور، الزركشي (٣/ ١١١)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/ ٢٢٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٩/٧)، البيان، العمراني (٦/ ٣٨٠)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٢٨٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/ ٢٢٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٢٨٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٥/ ٢٩٣)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/ ٢٢٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٩/٧)، المهذب، الشيرازي (٢/ ١٥٩)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٢٨٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/ ٢٢٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٩/٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (٦/ ٤٨٨)، المهذب، الشيرازي (٢/ ١٥٩)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٢٨٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/ ٢٢٩).

المطلب الثاني

كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه،

وكل من باشر لنفسه أمراً يقبل النيابة جاز أن يتوكل فيه^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال العز بن عبد السلام: (من لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن فيه).^(٢)
- قال الإسنوي: (الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة إلا عند الضرورة).^(٣)
- قال السبكي: (من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه).^(٤)
- قال الزركشي: (من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه).^(٥)
- قال السيوطي: (من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره و توكله فيه عن غيره، ومن لا

فلا)^(٦)

عند الحنفية:

- قال الدبوسي: (من ملك شيئاً بنفسه ملك تفويضه إلى غيره).^(٧)

(١) نهاية المطلب (٣٤/٧).

(٢) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام (١٥٦/٢).

(٣) التمهيد، الإسنوي (٢٤٤/١)، والإسنوي هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم، جمال الدين أبو محمد القرشي الإسنوي المصري، فقيه أصولي، توفي عام ٧٧٢هـ من مؤلفاته: التمهيد، مطالع الدقائق، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٩٨-٩٩)، البدر الطالع، الشوكاني (٣٥٣/١).

(٤) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٣/١).

(٥) المنشور في القواعد، الزركشي (٢١١/٣).

(٦) الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٤٦).

(٧) تأسيس النظر، الدبوسي (١٠٣)، والدبوسي هو عبد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي فقيه حنفي، كان ممن يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، توفي عام ٥٤٣٠هـ.

عند المالكية:

- قال الدردير: (ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة).^(١)

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة والبهوتي: (من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه؛ صح توكيله ووكالته فيه).^(٢)
- قال الرحيباني: (من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء؛ لا يصح أن يستنيب غيره فيه).^(٣)

=من مؤلفاته: كتاب الأسرار، تقويم الأدلة، الأمد الأقصى.

راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٤٨/٣)، الوافي في الوفيات، الصفدي (٢٠١/١٧).

^(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٧٧/٣)، والدردير هو الشهاب أحمد بن محمد الدردير العدوي المالكي الأزهرى، فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي (بمصر) وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة عام ١٢٠١هـ. من مؤلفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، تحفة الإخوان في علم البيان. راجع في ترجمته: فهرس الفهارس، الكتاني (٣٩٣/١)، الأعلام، الزركلي (٢٤٤/١).

^(٢) المغني (٢٥٨/٨). وانظر كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي (٢٣٨/٥)، وابن قدامة هو عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين، فقيه، من أكابر الحنابلة، كان إماماً في علم الخلاف والفرائض والأصول والفقه والنحو والحساب، توفي عام ٥٦٢٠هـ. من مؤلفاته: المغني، روضة الناظر، المقنع.

راجع في ترجمته: فوات الوفيات، صلاح الدين (١٥٨/٢)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٤٩/١٦).

^(٣) مطالب أولي النهى، الرحيباني (٤٣٣/٣)، والرحيباني هو مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الدمشقي، فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق، توفي عام ١٢٤٣هـ.

من مؤلفاته: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، تحريرات وفتاوى.

راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٢٤٣/٧)، معجم المؤلفين، كحالة (٢٥٤/١٢).

ثانياً: معنى الضابط:

أن الإنسان إذا كان يملك مباشرة أمر نفسه، بحيث لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وُكِّل فيه^(١)؛ فإنه يجوز له أن يستنيب غيره في فعل ما تتطرق إليه النيابة. والتصرفات التي تدخلها النيابة هي التي لا يشترط فيها مباشرة الفعل؛ كالعقود، والفسوخ، والطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح، والصلح، والسلم، والرهن، والحوالة، والقبوض المستحقة. ولا يجوز التوكيل في فعل المحرمات كالسرقة والغصب والقتل والعدوان؛ بل أحكامها تلزم متعاطيها، وكذلك لا يجوز التوكيل في الأيمان، ولا يجوز التوكيل في العبادات إلا في الحج وأداء الزكاة، ويلحق بالعبادات الأيمان والشهادات؛ فإنها تتعلق بألفاظ وخصائص، واللعان والإيلاء يعدان من الأيمان. وكما جاز أن يُنيب - من يملك مباشرة أمر نفسه - غيره؛ فإن له أن يكون هو نائباً عن غيره في الأفعال التي تتطرق إليها النيابة.^(٢)

ثالثاً: أدلة الضابط:

الأدلة على أن ما تجوز فيه الوكالة تصح فيه النيابة ما يلي:

من القرآن:

- قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩].

وجه الدلالة: في الآية دليل على جواز الوكالة بالشراء، لأن الرجل الذي بعثه أصحاب الكهف كان وكيلاً لهم.^(٣)

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا

إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

وجه الدلالة: أن الحكمين وُكِّلا من قبل الزوجين حتى يجتهدا ويتحريرا الصلاح في إنفاذ القضايا بالعدل.^(٤)

(١) انظر بداية المجتهد، ابن رشد (٣٠١/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٣)، فتح العزيز، الرافي (٥/١١).

(٣) انظر: أحكام القرآن، الكيا الهراسي (٤/٢٦٦)، أحكام القرآن، ابن العربي (٣/٢٢٠).

(٤) أحكام القرآن، الكيا الهراسي (٢/٤٥٢).

- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُؤْمِهِمْ وَفِي

الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ

حَكِيمٌ ﴿التوبة: ٦٠﴾.

وجه الدلالة: أن جباة الزكاة^(١) موكلون من قِبَل الإمام لجمعها، قال القاضي ابن العربي^(٢): (وهم الذين يقدمون لتحصيلها، ويوكلون على جمعها).^(٣)

وهذه الآيات الثلاث فيها إنابة للغير في التصرفات، وهذا دليل على جواز الوكالة.

- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

[النساء: ٦].

وجه الدلالة: (أنه لما جاز نظرُ الأولياء ونظرهم إنما يكون بتوصية أب أو تولية حاكم وهما لا يملكان، كان توكيل المالك في ملكه أجوز).^(٤)

من السنة:

- عن عروة^(٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداها بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.^(٦)

(١) جباة الزكاة: أي جامعي الزكاة، يقال جبي الماء في الحوض: أي جمعه. انظر تاج العروس، الزبيدي (٣٧/٣١٤).

(٢) أبو بكر ابن العربي: هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، ولد في إشبيلية، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، صنف كتباً في الحديث والفقهاء والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، عام ٤٦٨ هـ. من مؤلفاته: العواصم من القواصم، عارضة الأحوذى في شرح الترمذي، أحكام القرآن، الناسخ والمنسوخ. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (٤/٢٩٦)، الأعلام، الزركلي (٦/٢٣٠).

(٣) أحكام القرآن، ابن العربي (٢/٥٢٤).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٦/٤٩٣).

(٥) هو عروة بن الجعد البارقى، ويقال ابن أبي الجعد، وقيل: اسم أبيه عياض البارقى، صحابي، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث، وقدم دمشق في جملة من سير من أهل الكوفة في خلافة عثمان بن عفان، كان فيمن حضر فتوح الشام، وكان أول من ولي قضاء الكوفة. راجع في ترجمته: أسد الغابة، ابن الأثير (٣/٥٢٣)، مختصر تاريخ دمشق، ابن منظور (١٦/٣٤٦)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (٤/٤٠٤).

(٦) رواه البخاري (٤/٢٥٢)، رقم الحديث (٣٦٤٢)، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي عليه الصلاة والسلام آية فأراهم انشقاق القمر.

- بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم عمرو بن أمية الضمري^(١) إلى النجاشي^(٢) يخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان^(٣) وكانت تحت عبيد الله بن جحش^(٤)، فزوجها إياه، وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أربعمائة دينار.^(٥)

^(١) هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله بن إياس بن ناشرة بن كعب بن جدي بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة ، له صحبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحده عيناً إلى قريش، وبعثه وكيلاً ورسولاً إلى النجاشي ف عقد له على أم حبيبة بنت أبي سفيان، وهو قدم الإسلام، هاجر إلى الحبشة والمدينة، مات في ولاية معاوية. راجع في ترجمته: الثقات، ابن حبان (٢٧٢/٣)، المؤلف والمختلف، الدارقطني (٥٢٧/١)، معرفة الصحابة، أبو نعيم (١٩٩٣/٤).

^(٢) النجاشي: هو لقب لملك الحبشة واسمه أصحمة، وهو معدود في الصحابة رضي الله عنهم ، أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأحسن إلى المسلمين الذين هاجروا إلى أرضه وكان ممن حسن إسلامه، ولم يهاجر، ولا له رؤية، فهو تابعي من وجه، صاحب من وجه، توفي ببلاده قبل فتح مكة فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الغائب. راجع في ترجمته: أسد الغابة، ابن الأثير (١٢٠/١)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (٤٢٨/١).

^(٣) هي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، أم المؤمنين، زوج النبي عليه الصلاة والسلام، وروت عن النبي عليه الصلاة والسلام أحاديث. وكانت أم حبيبة زوجة عبيد الله بن جحش الأسدي، خرج بها مهاجراً من مكة إلى أرض الحبشة مع المهاجرين، ثم افتتن وتنصر ومات نصرانياً، وأبت أم حبيبة أن تنصر، وثبتها الله على الإسلام والهجرة حتى قدمت المدينة، فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتوفيت عام ٤٤هـ، لها في كتب الأحاديث خمسة وستون حديثاً. راجع في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر القرطبي (١٨٤٥/٤)، أسد الغابة، ابن الأثير (١١٥/٦)، تهذيب التهذيب، ابن حجر (٤١٩/١٢).

^(٤) هو عبيد الله بن جحش بن رباب، من بني أسيد بن خزيمه، كان متزوجاً برملة بنت أبي سفيان وأنجبت له حبيبة، أسلم وهاجر إلى الحبشة ثم تنصر، ومات بأرض الحبشة نصرانياً. راجع في ترجمته: تاريخ دمشق، ابن عساكر (١٨١/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (١٤٠/٨).

^(٥) المستدرک على الصحيحين، الحاكم (٢٣/٤) رقم الحديث (٦٧٧١)، باب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٩/٧)، رقم الحديث (١٣٥٧٤)، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ورواه الدارقطني في سننه (٢٧٢/٥) ورقمه (٤٣٠٤) كتاب الوكالة. وقال الألباني في الإرواء: ضعيف. (٢٥٣/٦).

- وعن جابر^(١) رضى الله عنه قال: (أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر^(٢)). فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً^(٣)، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته^(٤)).^(٥)

وجه الدلالة من الأحاديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام أناب غيره في تصرف من التصرفات، وفي هذا دليل على جواز الوكالة.

من المعقول:

(لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك فملك في حق غيره بالإذن).^(٦)

رابعاً: فروع الضابط:

- لا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح؛ لأنها لا تملك عقد النكاح.^(٧)
- لا يصح توكيل الصبي والمجنون في جميع العقود؛ لأنهما غير مكلفين.^(٨)

^(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري، شهد العقبة مع أبيه كنيته أبو عبد الله، كان من المكثرين الحفاظ للسنن، وكف بصره في آخر عمره، شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة، مات سنة ٧٨ هـ وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة من أهل العقبة. راجع في ترجمته: الثقات، ابن حبان (٥١/٣)، معرفة الصحابة، أبي نعيم (٥٢٩/٢)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر القرطبي (٢٢١/١).

^(٢) تقع خيبر في الجزء الشمالي الشرقي من منطقة المدينة المنورة، وتبعد عنها ١٧٠ كيلو، وهي بلد كثير الماء والزرع، وأكثر محصولاته التمر لكثرة نخله. انظر: معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، عاتق البلادي (١١٨)، وموقع إمارة منطقة المدينة المنورة: <http://www.imaratalmadinah.gov.sa>

^(٣) الوسق: ستون صاعاً، والصاع: أربعة أمداد، والمد: رطل وثلاث رطل، وهذا صاع حجازي ذهب إليه الشافعي رحمه الله تعالى. وأما الصاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعراقي؛ وهو ثمانية أرطال باعتبار أن المد رطلان. وعلى هذا يكون وزن الصاع الحجازي (٢١٧٦) غرام ووزن الصاع العراقي (٣٨٠٠) غرام. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (١٦٢/٤)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (١٢٥/١).

^(٤) الترقوة: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق. انظر الصحاح، الجوهري (١٤٥٣/٤)

^(٥) رواه أبو داود (٣١٤/٣)، رقم الحديث (٣٦٣٢)، كتاب الوكالة، ورواه الدارقطني في سننه (٢٧٢/٥)، ورقمه (٤٣٠٤)، كتاب الوكالة. والحديث في سننه ابن إسحاق وهو مدلس. انظر خلاصة البدر المنير، ابن الملحق (٩٤/٢)

^(٦) تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤).

^(٧) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٥٠٨/٦)، الوسيط في المذهب، الغزالي (٢٨١/٣)، تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤).

^(٨) انظر: الوسيط في المذهب، الغزالي (٢٨١/٣)، تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤).

- إن وكل الزوج المرأة في الطلاق؛ صح توكيلها وطلاقها لنفسها.^(١)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

مما استثني من الوكالة :

- لا يصح توكيل العبادات البدنية إلى الغير إلا الحج فيجوز للعاجز أن يوكل غيره.^(٢)

- تصح وكالة الصبي المميز في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية.^(٣)

- يجوز أن يكون السفية وكياً عن المرأة في الخلع من زوجها.^(٤)

مما استثني من عكس الضابط؛ أي مستثنى من (من لا تصح مباشرته لأمر نفسه فلا تصح وكالته):

- العبد والسفية لا يتزوجان بغير إذن السيد والولي، ولو توكلوا في قبول النكاح بغير إذن السيد والولي جاز ذلك.^(٥)

- توكيل المرأة في طلاق غيرها فيه وجهان للشافعية.^(٦)

(١) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤).

(٢) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٤٦).

(٣) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٣٤٥/١).

(٤) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٥/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٤/٧)، مغني المحتاج، الشرييني (٢٣٤/٣)، تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤).

(٦) نهاية المطلب (٣٤/٧). اختلف الفقهاء في توكيل المرأة في طلاق غيرها، فمنهم من قال: يجوز كما يجوز توكيلها في طلاق نفسها، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنها لا تملك الطلاق؛ وإنما أجاز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة، ولا حاجة إلى توكيلها في طلاق غيرها، فلم يجز لها ذلك. انظر: تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي (١٠٣/١٤)، تبين الحقائق، الزيلعي (٢٢٦/٢)، المغني، ابن قدامة (٨٧/٥)،

المبحث الثالث

ضوابط كتاب الإقرار

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ينفذ إقرار السفية بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبد به من المعاملات.

المطلب الثاني: إذا أقرَّ إنسان بظرف أو مظروف لم يكن إقراره بأحدهما إقراراً بالآخر.

المطلب الثالث: الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك.

المطلب الرابع: كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

المطلب الأول

ينفذ إقرار السفية بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبد به من

المعاملات (١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال زكريا الأنصاري: (إقرار السفية بالمال وبما يقتضيه لا يقبل).^(٢)

عند الحنفية:

- جاء في مجلة الأحكام العدلية: (لا يصح إقرار السفية المحجور بدين لآخر مطلقاً يعني ليس لإقراره تأثير في حق أمواله الموجودة وقت الحجر والحادثه بعده).^(٣)

عند المالكية:

- قال ابن رشد:^(٤) (السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله التي أوجبهها الله على عباده في بدنه وماله).^(٥)
- قال ابن جزى: (السفيه يقبل إقراره في الجنائيات والحدود دون الأموال).^(٦)

(١) انظر نهاية المطلب (٥٨/٧). وانظر روضة الطالبين، النووي (١٠١/٧).

(٢) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١٩٢/٢).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (١٩٢).

(٤) محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد: من أعيان المالكية. وهو جدّ ابن رُشد الفيلسوف (محمد بن أحمد)، كان فقيها عالماً، حافظاً للفقه، مقدماً فيه على جميع أهل عصره، عارفاً بالفتوى، بصيراً بأقوال أئمة المالكية، نافذاً في علم الفرائض والأصول من مؤلفاته: المقدمات الممهّدات، البيان والتحصيل، مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي، راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٣١٦/٥).

(٥) المقدمات الممهّدات، ابن رشد (٣٥٦/٢).

(٦) القوانين الفقهية، ابن جزى (٣٣٥)، وابن جزى هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، فقيه، من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، توفي عام ٧٤١هـ. من مؤلفاته: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تقريب الوصول إلى علم الأصول، الفوائد العامة في لحن العامة. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة، ابن حجر (٨٨/٥)، فهرس الفهارس، عبدالحى الكتاني (٣٠٦/١).

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (إقرار السفية بما يوجب المال غير مقبول).^(١)

ثانياً: معنى الضابط:

أ/ معاني ألفاظ الضابط:

- السفية:

السفيه في اللغة: الخفيف العقل، ومن هذا يقال: تسفّهت الرياح الشيء: إذا حركته واستخفّته.^(٢)
السفيه في الاصطلاح:^(٣) هو الذي يصرف ماله في غير موضعه، ويبذر في مصارفه، ويضيع أمواله يتلفها بالإسراف. والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاح: أن السّفه عبارة عن خفة تعرّض للإنسان من الفرح أو الغضب فيحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع.^(٤)

ب/ المعنى الإجمالي للضابط :

أن السفية إذا أقرّ بأي فعل يتعلق به حق مالي فإن إقراره مردود، ولا يصح شيء من تصرفاته المالية إلا ما كان بإذن الولي، أما إقراره بأسباب العقوبات؛ كما إذا أقر بما يوجب القصاص؛ فإقراره هنا مقبول، والتبذير لا يوجب حجراً عن الإقرار بموجبات العقوبات؛ لأن السفية قادر على التزامها^(٥). وبالجملة فإن إقرار السفية يصح فيما يصح منه إنشاؤه، ويرد فيما لا يستطيع إنشاؤه.^(٦)

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ابن قدامة (١١٢/٢).

(٢) تهذيب اللغة، الأزهري (٨١/٦)، مادة (سفه).

(٣) انظر تعريف السفه عند الفقهاء في: البحر الرائق، ابن نجيم (٩١/٨)، مجلة الأحكام العدلية (١٨٥/١)، المدونة، الإمام مالك بن أنس (٧٩/٢)، القوانين الفقهية، ابن جزى (٣٤١)، مغني المحتاج، الشريبي (١٣٠/٣).

(٤) انظر قواعد الفقه، البركتي (٣٢٢).

(٥) انظر الوسيط في المذهب، الغزالي (٣١٨/٣).

(٦) انظر أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٢٨٨/٢).

ثالثاً: أدلة الضابط:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ﴾

[البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن المقصود بالإملاء في الآية: الإقرار، وفي الآية دلالة على أن السفيه ينوب عنه وليه في الأمور المالية، وأن السفيه مسلوب العبارة في الإقرار.^(١)

قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وإنما خاطب الله عز وجل بفرائضه البالغين من الرجال والنساء وجعل الإقرار له، فكان موجوداً في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو، وأن إملاءه إقراره. وهذا يدل على جواز الإقرار على من أقر به، ولا يأمر - والله أعلم - أحداً أن يمل ليقر إلا البالغ، وذلك أن إقرار غير البالغ وصمته وإنكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم، ولا أعلمهم اختلفوا فيه.

ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ

هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأثبت الولاية على السفيه^(٢) والضعيف^(٣) والذي لا يستطيع أن يمل

هو^(٤)، وأمر وليه بالإملاء عليه؛ لأنه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه.^(٥)

(١) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٣٤٢/٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي (٤٧٠/٣)، الذخيرة، القرافي (٢٤٥/٨).

(٢) المراد بالسفيه في ظاهر الآية على رأي الطبري: أنه كل جاهل بموضع خطأ ما يمل وصوابه من بالغني الرجال الذين لا يولى عليهم والنساء. انظر جامع البيان، الطبري (٨٣/٥).

(٣) الضعيف: هو العاجز عن الإملاء وإن كان شديداً رشيداً إما لعي لسانه أو خرس به. انظر: جامع البيان، الطبري (٨٣/٥)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣٨٨/٣).

(٤) الذي لا يستطيع أن يمل: هو الممنوع من الإملاء؛ إما بالحبس الذي لا يقدر معه على حضور الكاتب الذي يكتب الكتاب فيمل عليه، وإما لغيبته عن موضع الإملاء. انظر: جامع البيان، الطبري (٨٣/٥)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣٨٨/٣).

(٥) الأم، الشافعي (٢٢٣/٣).

رابعاً: فروع الضابط:

- إن أقر السفية بالإتلاف؛ كأن يقرّ بأن عيناً من أعيان أمواله مغصوبة من فلان؛ فالأصح عند الشافعية أن إقراره مردود.^(١)
- لو أقرّ السفية بالنكاح فينبغي ألا ينفذ؛ لعجزه عن إنشاء النكاح، ولتعلق الحقوق المالية به. أما إقرار السفية بالنكاح فإنه يقبل؛ إذ لا أثر للسفه من جانبها. والفرق بين إقرار السفية والسفيه: أن في إقرارها تحصيل مال، وفي إقراره تفويته.^(٢)
- لو أقرّ السفية بالطلاق صح إقراره به كما يصح إنشاءه^(٣)؛ (لأنه يستفيد بطلاقه سقوط النفقة إن كان بعد الدخول، ونصف المهر إن كان قبل الدخول، فلم يجز أن يمنع من هذه الفائدة ويجبر على التزام النفقة).^(٤)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- لو أقرّ السفية بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال.^(٥)
- لو أقرّ السفية بما يوجب القصاص وعفا المستحق على مال؛ ثبت على الصحيح؛ لأن الحق المالي هنا متعلق باختيار غيره؛ لا بإقراره.^(٦)

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٨/٧) - (٤٤٤/٦)، روضة الطالبين، النووي (١٠١/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٠١/٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٢٦٩/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١٦/٦)، فتح العزيز، الرافعي (١٨٧/١٠).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٣٦٤/٦).

(٥) انظر روضة الطالبين، النووي (١٨٥/٤)، بيت المال: هو خزانة الدولة والمكان الذي تجتمع فيه الأموال العامة للدولة.

معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي (١١٢).

(٦) انظر روضة الطالبين، النووي (١٨٥/٤).

المطلب الثاني

إذا أقرَّ إنسان بظرف أو مظروف لم يكن إقراره بأحدهما إقراراً بالآخر^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية: (٢)

- قال الماوردي: (الإقرار بالظرف لا يقتضي دخول ما فيه، كذلك الإقرار بما في الظرف لا يقتضي دخوله فيه).^(٣)
- قال الرافعي: (الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف وبالعكس أيضاً).^(٤)
- قال النووي: (الإقرار بالظروف ليس إقراراً بالمظروف).^(٥)
- قال الشرييني والرملبي: (كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر).^(٦)

(١) نهاية المطلب (٦٦/٧).

(٢) يرى الحنفية أنه عند الإقرار بالظرف أو المظروف يكون الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر، جاء في الهداية: (وغضب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه) هداية المبتدي، المرغيناني (٣/١٨٠). وانظر: العناية، البايقي (٨/٣٤١). وللمالكية والحنابلة في المسألة الوجهان. انظر: الذخيرة، القرافي (٩/٢٧٩)، شرح مختصر خليل، الخرشبي (٦/٩٧)، المغني، ابن قدامة (٥/١٢٨)، المبدع، ابن مفلح (٨/٤١٧).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٢٥).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي (١١/١٣٥).

(٥) روضة الطالبين، النووي (٤/٣٨١).

(٦) مغني المحتاج، الشرييني (٣/٢٩١)، نهاية المحتاج، الرملبي (٥/٩٤).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الإقرار:

الإقرار في اللغة: الاعتراف بالشيء.^(١)

الإقرار في الاصطلاح: إخبارٌ بحقٍّ لآخر عليه.^(٢)

• الظرف:

الظرف في اللغة: وعاء الشيء، وجمعه ظروف، ومنه ظرف الزمان والمكان، يقال: الإبريق ظرف لما فيه: أي وعاء له^(٣). والمظروف هو: (ما اشتمل عليه الظرف).^(٤)

الظرفية تنقسم إلى قسمين:

١- ظرفية حقيقية: حيث كان للظرف احتواء، وللمظروف تحيز؛ كما يقال: (الدرهم في الكيس)

فهو حلول الشيء في غيره حقيقة؛ نحو: الماء في الكوز.

٢- ظرفية مجازية: حيث فقد الاحتواء؛ مثل: (زيد في البرية)، أو فقد التحيز؛ مثل: (في صدر فلان

علم)، أو فقدا معاً؛ نحو: (في نفسه علم).^(٥)

المعنى الإجمالي للضابط:

أنه إذا أقرَّ شخص بحقٍّ لآخر، وكان في جملة إقراره ظرف ومظروف؛ فلا يعني إقراره بالظرف دخول المظروف تحته؛ بل يكون إقراره بكل من الظرف والمظروف منفصلاً عن الآخر، فلا يلزم بالظرف إذا أقرَّ بالمظروف، ولا يلزم بالمظروف إذا أقرَّ بالظرف.

(١) العين، الفراهيدي (٢٢/٥).

(٢) التعريفات، الجرجاني (٣٣).

(٣) انظر لسان العرب، ابن منظور (٢٢٩/٩)، مادة (ظرف).

(٤) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٥٧٦/٢).

(٥) التعريفات، الجرجاني (١٤٤، ٥٩١)، وانظر دستور العلماء، القاضي نكري (٨٢/٢).

ثالثاً: أدلة الضابط:

- أن الظرف شيئان: مكان، ووعاء، فلما كان ظرف المكان لا يدخل في الإقرار؛ كقوله: له عندي بغل في إصطبل^(١) أو عبد في دار؛ وجب أن يكون ظرف الوعاء لا يدخل في الإقرار؛ كقوله: له عندي ثوب في منديل.^(٢)
- لأن الإقرار لا يلزم بالاحتمال، وقد يحتمل أن يريد ثوباً في منديل لي، وزيت في دبة لي، والإقرار يعتمد اليقين.^(٣)
- (لأن الإقرار بالظرف لا يقتضي دخول ما فيه، كذلك الإقرار بما في الظرف لا يقتضي دخوله فيه؛ لانفصال أحدهما عن الآخر).^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- إن قال إنسان: علي تمر في جراب^(٥)، أو دابة في إصطبل؛ لم تلزمه الظروف؛ حيث إنه أقرّ بالظرف فقط.^(٦)
- إذا قال إنسان: علي عمامة علي عبد، أو سرج^(٧) على فرس؛ لزمه العمامة والسرج دون الدابة والعبد.^(٨)
- إن قال إنسان: علي دابة عليها سرج، أو قال: علي عبد عليه عمامة أو قميص؛ لم يلزمه إلا الدابة والعبد، وقيل: بل يلزم لباس العبد؛ لأن للعبد يداً على ثيابه، على أحد قولي الشافعية.^(٩)

(١) الإصطبل: هو حظيرة الخيل. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (١٧/١).

(٢) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣٨١/٤)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٣٨٦/٥).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥/٧).

(٥) الجراب: وعاء من إهاب الشاة، لا يوضع فيه إلا يابس. انظر تهذيب اللغة، الأزهري (٣٧/١١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦٦/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣٨١/٤)، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع، الكاساني (٢٢١/٧)،

الهداية، المرغيناني (١٨٠/٣)، تبيين الحقائق، الزيلعي (٩/٥)، الذخيرة، القراني (٢٧٩/٩)، المغني، ابن قدامة (١٢٨/٥).

(٧) السرج: رحل الدابة. لسان العرب، ابن منظور (٢٩٧/٢).

(٨) انظر نهاية المطلب (٦٦/٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦٦/٧)، التنبيه، الشيرازي (٢٧٧/١)، روضة الطالبين، النووي (٣٨٢/٤).

- إن أقرَّ بحمل في بطن أمة أو في بطن حيوان؛ لزمه الحمل دون الأم.^(١)
- إن أقرَّ بشجرة لزمته بعروقها وأغصانها، وفي لزوم الطلع^(٢) وجهان، وتدخل الأشجار في اسم البستان.^(٣)
- إن قال إنسان: له علي هذه الجارية، ثم زعم أنه أرادها دون حملها؛ فوجهان عند الشافعية.^(٤)
- قال الإمام الجويني رحمه الله: (الضابط: أن ما يدخل تحت الاسم فهو لازم، وما يتصل ولا يدخل في الاسم، فإن لم يندرج في البيع لم يدخل في الإقرار، وإن اندرج فيه كالحمل في البطن والطلع في النخل فوجهان).^(٥)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- (إن أقرَّ بخاتم فيه فص لزمه فسه على أظهر الوجهين؛ لدخوله تحت اسمه، ومخالفته للخاتم كمخالفة السقف للدار).^(٦)
- إن قال: علي عبد عليه عمامة أو قميص؛ فيلزم لباس العبد؛ لأن للعبد يداً على ثيابه، وهذا أحد قولي الشافعية وهو الراجح عندهم.^(٧)

(١) نهاية المطلب (٦٧/٧).

(٢) الطلع: هو ما يبدو من ثمر النخيل في أول ظهوره. انظر تاج العروس، الزبيدي (٤٤٩/٢١).

(٣) انظر نهاية المطلب (٦٧/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦٧/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣٨٢/٤)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٤).

(٥) انظر نهاية المطلب (٦٧/٧).

(٦) نهاية المطلب (٦٧/٧)، وانظر هذه المسألة في: روضة الطالبين، النووي (٣٨٢/٤)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٤)، بدائع الصنائع، الكاساني (٢٢١/٧)، الهداية، المرغيناني (١٨٠/٥)، الذخيرة، القرافي (٢٧٩/٩)، المغني، ابن قدامة (١٢٨/٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦٦/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣٨٢/٤)، تكملة المجموع، المطيعي (٣٢٠/٢٠).

المطلب الثالث

الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك^(١)

أولاً: صيغ الضابط:^(٢)

عند الشافعية:

- قال الجويني: (الحيلولة في الأموال بالأقارير والشهادات هل توجب الغرامة على المنتسب إلى إيقاعها بالإقرار أو بالشهادة المتصلة بحكم الحاكم؟)^(٣)، وقال: (ضمان القيمة عند وقوع الحيلولة وحصول التعذر من الرد واجب)^(٤). وقال: (الإقرار إذا تضمن إيقاع حيلولة بين إنسان وبين حقه فهل يجب على المقر المنتسب إلى إيقاع الحيلولة ضمان؟)^(٥)
- قال الغزالي: (الحيلولة بالقول سبب الضمان).^(٦)
- قال الزركشي: (كل من حال بين الإنسان وبين ملكه؛ لزمه قيمة ما حال بينه وبينه).^(٧)
- قال السبكي: (الحيلولة القولية هي كالحيلولة الفعلية).^(٨)

(١) نهاية المطلب (٧/٧٣).

(٢) ورد في حاشية الدسوقي ما يوافق مقتضى الكلام؛ ولكن لم أدرجه ضمن صيغ الضابط لكونه وارداً على سبيل الشرح، وصيغته لا تعد من صيغ الضوابط، قال الدسوقي: (قوله وضمن الغاصب المميز) أي تعلق به الضمان. وقوله: (بالاستيلاء) أي بالحيلولة بينه وبين مالكه) حاشية الدسوقي (٣/٤٤٣). وانظر أيضاً: حاشية العدوي (٦/١٣١). وكذلك عند الحنابلة لم أجد ما يمكن أن يطلق عليه ضابط؛ لكنهم ذكروا مسألة العبد المغصوب الآبق وعللوا وجوب الضمان على الغاصب للحيلولة بين المالك وملكه، وهذه المسألة تعد فرعاً من الفروع المنطبقة على هذا الضابط. انظر: الفروع، ابن مفلح (٣/٣٩٢)، الإقناع، الحجاوي (١/٢٣٥)، كشاف القناع، البهوتي (٢/١٤٥).

(٣) وهذا اللفظ أخص من الضابط الذي نبهته. نهاية المطلب (٦/٢٦٥).

(٤) نهاية المطلب (٧/٢٩٠).

(٥) نهاية المطلب (١٩/١٧٤). ولعل مناسبة ذكر هذا الضابط في كتاب الإقرار تظهر في هذا اللفظ الأخير؛ فالحيلولة القولية غالباً يكون فيها إقرار، وقد جاء الضابط باللفظ الذي اخترته في كتاب الإقرار؛ لذلك آثرت أن أجعله في مبحث الضوابط الفقهية في كتاب الإقرار على أن أجعله في كتاب الضمان.

(٦) الوسيط في المذهب، الغزالي (٣/٣٠٢).

(٧) المنشور في القواعد، الزركشي (٢/٩٠).

(٨) الأشباه والنظائر، السبكي (٢/١٦١).

- قال الشريبي: (الحيلولة توجب الضمان كالإتلاف).^(١)

عند الحنفية:

- قال البابرقي: (الضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتمليك).^(٢)

ثانياً: معنى الضابط:

أ/ معاني ألفاظ الضابط:

تعريف الحيلولة :

لغة : (مصدر من حال الشيء بيني وبينك: أي حجز).^(٣)

اصطلاحاً: أن يُحال بين الإنسان وبين ملكه.^(٤)

وتنقسم الحيلولة إلى قسمين:

١- حيلولة قولية: وهي أن يقول الإنسان قولاً يحول بين الإنسان وملكه، أو أن يجعل غيره يُلزم

بفعل شيء ليس عليه فعله.

٢- حيلولة فعلية: وهي أن يفعل الإنسان فعلاً يحول بين المالك وملكه؛ كمن يغصب شيئاً من

آخر.

ب/ المعنى الإجمالي للضابط:

أنه إذا حال شخص بين مستحق وحقه فإن الضمان يجب عليه. وفرّق الجويني بين الحيلولة الفعلية والقولية؛ فالحيلولة القولية لا تُلزم الضمان إلا إذا كانت في أمر من الأمور التي لا يمكن استدراكها إذا وقعت؛ مثل: العتق والطلاق؛ فإنهما يقعان بمجرد اللفظ ويلزم المكلف بتبعاتها، فإذا شهد شخص بطلاق أو عتق، ثم رجع عن شهادته؛ فإنه يضمن ما يترتب على الرجوع عن شهادته.

^(١) مغني المحتاج، الشريبي (٣/٣٠٠).

^(٢) العناية شرح الهداية، البابرقي (٩/٢٠٥)، والبابرقي هو محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي، علامة بفقته الحنفية، عارف بالأدب، توفي عام ٧٨٦هـ. من مؤلفاته: العناية في شرح الهداية، شرح مشارق الأنوار، التقرير.

راجع في ترجمته: الدرر الكامنة، ابن حجر (١/٦)، طبقات المفسرين، أدنة وي (٢٩٩)، الأعلام، الزركلي (٧/٤٢).

^(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلججي (١٨٩).

^(٤) انظر الأشباه والنظائر، السبكي (٢/١٦١).

ثالثاً: أدلة الضابط:

ذكرت في معنى الضابط: أن الحيلولة هي أن يُحال بين الإنسان وملكه، والشخص الذي يحول بين الإنسان وملكه هو ظالم له، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الشورى: ٤٢]

وجه الدلالة: (أي: إنما تتوجه الحجة بالعقوبة الشرعية على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق وهذا شامل للظلم والبغي على الناس في دمائهم وأموالهم وأعراضهم).^(١)

رابعاً: فروع الضابط:

فروع على الحيلولة القولية:

- إذا شهد شاهدان بطلاق بائن أو لعان أو غير ذلك مما يترتب عليه البينونة^(٢)، وفرّق القاضي بين الزوجين، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما؛ لم يرتفع الفراق، وعلى الشهود الراجعين للزوج مهر المثل.^(٣)
- إن كانت الشهادة في الأموال، ثم رجع الشهود عن شهادتهم؛ فالأصح عند الشافعية أنهم يُعْرَمُونَ؛ تنزيلاً لحالتهم القولية منزلة الغضب الذي هو حالة فعلية.^(٤)
- لو قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو غصبتها من زيد؛ لا بل من عمرو؛ فإنها تسلم إلى الأول. والأصح عند الشافعية أن المقر يغرّم قيمتها لعمرو؛ لأنه حال بينه وبين داره بإقراره، والحيلولة سبب الضمان كالإتلاف.^(٥)

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، السعدي (٧٦٠).

(٢) البينونة في اللغة: مصدر بان يبين بينا وبينونة: أي: قطع. والبين: الفرقة. وفي الاصطلاح: الطلاق الذي لا يحق للزوج إعادة الزوجة إليه فيه إلا بعقد جديد. العين، الفراهيدي (٣٨٠/٨) مادة (بان)، معجم لغة الفقهاء، قلنجي (١١٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٣٩٤/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٧)، الوسيط في المذهب، الغزالي (١٣١/٣)، الأشباه والنظائر، السبكي (١٦١/٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٣٩٥/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (٣٨/٧)، الأشباه والنظائر، السبكي (١٦١/٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٣٠٠/٣). والقول الثاني في المسألة أن المقر لا يغرّم له؛ لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء.

فرع على الحيلولة الفعلية:

- من غصب عبداً فأبق فإنه يؤخذ منه القيمة للحيلولة، فإذا عاد العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد.^(١)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

لو ادعى اثنان على واحد أنك رهنتنا هذا العبد بمائة وأقبضته، فصدق المدعى عليه أحدهما؛ فنصف العبد رهن عنده، ويجلف للآخر، ولا يغرم المصدق له شيئاً؛ لأن غايته أنه حال بينه وبين الوثيقة، ومرجع الدين إلى الذمة.^(٢)

^(١) انظر: نهاية المطلب (١٨١/٧)، المنشور في القواعد، الزركشي (٩١/٢)، وانظر أيضاً: الفروع، ابن مفلح (٣٩٢/٣)، الإقناع، الحجاوي (٢٣٥/١)، كشاف القناع، البهوتي (١٤٥/٢).

^(٢) انظر: روضة الطالبين، النووي (١١٤/٤)، المنشور في القواعد، الزركشي (٨٩/٢). والذمة في اللغة: العهد. وفي الاصطلاح: منهم من جعلها وصفاً فعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومنهم من جعلها ذاتاً، فعرفها بأنها: نفس لها عهد؛ فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه، عند جميع الفقهاء. تهذيب اللغة، الأزهري (٣٠٠/١٤)، مادة (ذم)، التعريفات، الجرجاني (١٠٧).

المطلب الرابع

كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك

الإقرار^(١)

أولاً: ألقاظ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (ملك الإقرار يتبع ملك الإنشاء نفيًا وإثباتًا).^(٢)
- قال العز بن عبد السلام: (من ملك الإنشاء ملك الإقرار).^(٣)
- قال السيوطي والسبكي: (من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا).^(٤)
- قال تقي الدين الحصني: (من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار).^(٥)

عند الحنفية:

- قال السرخسي: (من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار به).^(٦)
- قال ابن نجيم وابن عابدين: (من ملك الإنشاء ملك الإخبار).^(٧)

(١) نهاية المطلب (٧/٧٥).

(٢) نهاية المطلب (١٢/٤٠).

(٣) قواعد الأحكام، العز بن عبدالسلام (٢/٣٧).

(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٤)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٣٤٧).

(٥) القواعد، الحصني (٤/١٦٩)، والحصني هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، تقي الدين الحصني الدمشقي الحسيني، فقيه شافعي ورع، من أهل دمشق، توفي عام ٨٢٩هـ.

من مؤلفاته: كفاية الأخبار، دفع شبه من شبه وتمرد ونسب ذلك إلى الإمام أحمد، تخريج أحاديث الإحياء.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٤/٧٦)، الضوء اللامع، السخاوي (١١/٧٦).

(٦) المبسوط، السرخسي (١٩/٧٥).

(٧) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٢١٥)، حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٢)، وابن عابدين هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له مؤلفات عديدة، توفي عام ١٢٥٢هـ.

عند المالكية:

- قال القرافي: (من ملك الإنشاء بغير بينة قبل إقراره).^(١)

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (من ملك شيئاً ملك الإقرار به).^(٢)
- قال ابن مفلح والبهوتي: (من ملك الإنشاء ملك الإقرار به)^(٣). وقالوا أيضاً: (كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به).^(٤)

ثانياً: معنى الضابط:

أ/معاني ألفاظ الضابط:

- الإنشاء:

الإنشاء في اللغة: الابتداء^(٥)، وكل من ابتداء شيئاً فهو أنشأه.^(٦)

الإنشاء في الاصطلاح: هو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه ليكون صادقاً، ولا تُطابقه ليكون كاذباً، فهو لا يحتمل الصدق والكذب، وهو مقابل للخبر.^(٧) والإنشاء والإقرار أمران مختلفان؛ لأن الإنشاء إثبات أمر لم يكن، والإقرار إخبار عن أمر كان.^(٨)

=من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية.

راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٤٢/٦)، فهرس الفهارس، عبد الحي الكتاني (٨٣٩/٢).

(١) الذخيرة، للقرافي (٢٦٦/٩).

(٢) المغني، ابن قدامة (٣١٩/٤).

(٣) المبدع، ابن مفلح (٣٦٩/٨)، كشاف القناع، البهوتي (٤٥٧/٦).

(٤) الفروع، ابن مفلح (٢١١/١١)، كشاف القناع، البهوتي (٣٥٤/٣).

(٥) انظر تاج العروس، الزبيدي (٤٦٦/١)، مادة (نشأ).

(٦) انظر لسان العرب، ابن منظور (١٧٢/١)، مادة (نشأ).

(٧) انظر: جامع العلوم، عبد النبي نكري (١٣٩/١)، التعريفات، الجرجاني (٣٨)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا

الأنصاري (٧٤).

(٨) انظر بدائع الصنائع، الكاساني (٥٤/٧).

ب/المعنى الإجمالي للضابط:

أن كل شخص قادر على الفعل فإنه يصح منه الإقرار والإخبار عن ذلك الفعل، أما إذا لم يقدر على الفعل الآن لزوال وقته أو لوجود مانع به؛ فإن إقراره في هذه الحالة لا يؤخذ به ويعتبر مردوداً.^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

- لأنه أخير عما يقدر على إنشائه، والإقرار إخبار عن أمر سابق فيقبل ممن يملك الإنشاء.^(٢)
- أن من أنشأ تصرفاً في حق من حقوقه فإنه يملك الإقرار به.^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

- إن حجر على العبد لم يقبل الحجر؛ لأنه لا يملك الإنشاء.^(٤)
- يقبل إقرار الأب في حق البكر البالغة بالنكاح؛ لأنه يملك إنشاءه.^(٥)
- يقبل إقرار الزوج بالرجعة في زمان العدة؛ لأنه يملك إنشاءها.^(٦)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

استثني من الشق الأول من الضابط (كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار) ما يلي:

- الوكيل في البيع وقبض الثمن إذا أقرّ بذلك وكذّبه الموكل؛ لا يُقبل قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء.^(٧)
- ولي السفينة يملك إنشاء النكاح، ولا يملك إقراره به.^(٨)

(١) انظر موسوعة القواعد الفقهية، البورنو (١١/١٠٥٨).

(٢) انظر المنشور في القواعد، الزركشي (٣/٢٠٧).

(٣) انظر قواعد الأحكام، العز بن عبدالسلام (٢/٤٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٧٥).

(٥) انظر: المنشور في القواعد، الزركشي (٣/٢٠٦)، تحفة المحتاج، المهتمي (٧/٢٤١).

(٦) انظر: المنشور في القواعد، الزركشي (٣/٢٠٦)، مختصر من قواعد العلائي والإسنوي، ابن خطيب الدهشة (٣٣٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦/١١٦)، المنشور في القواعد، الزركشي (٣/٢٠٧)، القواعد، الحصني (٤/١٦٩)، الأشباه والنظائر،

السيوطي (٤٦٤)، غمز عيون البصائر، الحموي (٣/٤٥).

(٨) انظر المنشور في القواعد، الزركشي (٣/٢٠٧).

واستثنى من الشق الثاني من الضابط (من لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار) ما يلي:

- الإقرار بالرق؛ فإن الإنسان يُقبل إقراره بالرق، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء؛ ولكن يقبل إقراره بأنه عبد. ^(١)
- يُقبل إقرار المرأة بالنكاح، وهي لا تملك إنشاء النكاح. ^(٢)
- يُقبل إقرار المريض بالهبة، وإقباض الوارث في الصحة، فيما اختاره الرافعي. ^(٣)

^(١) انظر: نهاية المطلب (٧٥/٧)، المنشور في القواعد، الزركشي (٢٠٩/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٤).

^(٢) نهاية المطلب (٧٥/٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٢٦٨/٣).

^(٣) انظر: المنشور في القواعد، الزركشي (٢٠٨/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٤)، مختصر من قواعد العلائي والإسنوي، ابن خطيب الدهشة (٣٣٣).

المبحث الرابع

ضابط كتاب العارية: العارية مضمونة.

المبحث الرابع

ضابط كتاب العارية: العارية مضمونة^(١)

أولاً: صيغ الضابط:^(٢)

عند الشافعية:

- قال الإمام الشافعي: (العارية كلها مضمونة)^(٣). وقال أيضاً: (أصل ما نذهب إليه: أن العارية مضمونة حتى يؤديها).^(٤)
- قال العمراني: (يد المستعير يد ضمان).^(٥)
- قال السبكي: (الصحيح من القولين أن العارية مضمونة).^(٦)
- قال السيوطي: (العارية مضمونة في يد المستعير).^(٧)
- قال ابن حجر الهيتمي وزكريا الأنصاري: (الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه).^(٨)

(١) نهاية المطلب (١٣٧/٧).

(٢) اختلف الفقهاء رحمهم الله في العارية هل هي مضمونة أم هي أمانة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العارية مضمونة، فإن تلفت العارية وجب ضمانها إلا إن كان استعمالاً مأذوناً فيه، وهو قول الشافعي وأحمد وابن عباس وأبي هريرة وشريح، وهو قول أشهب وأحد قولي مالك.

القول الثاني: أن العارية أمانة غير مضمونة، فإن تلفت بلا تعد لا يضمن، وهو قول أبي حنيفة.

القول الثالث: وجوب الضمان في العارية فيما يغاب على المستعير إذا لم يعلم هلاكه، وسقوط الضمان فيما لا يغاب عليه وفيما يغاب عليه إذا علم هلاكه، وهو قول المالكية.

انظر: تبين الحقائق، الزيلعي (٨٤/٥)، المقدمات، ابن رشد (٤٧١/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد (٩٧/٤)، روضة الطالبين، النووي (٤٣١/٤)، المغني، ابن قدامة (١٦٤/٥).

(٣) الأم، الشافعي (٢٥٠/٣).

(٤) الأم، الشافعي (٢٤٠/٦).

(٥) البيان، العمراني (٥١٠/٦).

(٦) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٥٨/١).

(٧) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٧).

(٨) الغرر البهية، زكريا الأنصاري (٢٣٦/٣)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٤٢٢/٥).

عند الحنابلة:

قال البهوتي: (مقتضى العقد في العارية الضمان).^(١)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

العارية:

العارية في اللغة: العارية منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة، وهي ما يتداوله الناس بينهم.

وقال الجوهري: (العارية منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب).^(٢) واعترض عليه بأن النبي صلى الله عليه وسلم فعلها، ولو كانت عيباً ما فعلها. وبأن (ألف) العارية منقلبة عن (واو)، فإن أصلها عورية، وأما (ألف) العار فمنقلبة عن (ياء)؛ بدليل عيرته بكذا، وسميت العارية بهذا الاسم لتحويلها من يد المالك إلى يد المستعير، ثم من يد المستعير إلى يد المعير.^(٣)

العارية في الاصطلاح: (عين مال الغير في يد الإنسان لينتفع بها بإذن، ويردّها من غير استحقاق).^(٤)

المعنى الإجمالي للضابط:

مقصود الضابط: الكلام في حكم العارية؛ فالعارية يجب على المستعير ضمانها، وضمانها يكون من وجهين: الوجه الأول: أنها مضمونة الرد، ومعنى ذلك: أن العارية يجب أن ترد على المعير في حال بقائها، ومؤنة الرد^(٥) على المستعير؛ لأن الإعارة نوع بر ومعروف، فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الإعارة. الوجه الثاني: أنها مضمونة العين، فإذا تلفت العارية في يد المستعير ضمنها؛ سواء كان التلف بأفة

^(١) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/ ٢٩٣).

^(٢) الصحاح، الجوهري (٢/ ٧٦١)، مادة (عور).

^(٣) لسان العرب، ابن منظور (٤/ ٦١٨-٦١٩)، مادة (عور)، نهاية المطلب (٧/ ١٣٧)، مغني المحتاج، الشربيني (٣/ ٣١٣).

^(٤) نهاية المطلب (٧/ ١٣٧).

^(٥) المقصود بمؤنة الرد: أجرة حمل العارية، أو أجرة من يوصلها إلى المالك. انظر إعانة الطالبين، البكري (٣/ ١٥٧).

سماوية، أو بغفلة من المستعير، بتقصير أو من غير تقصير. أما إن تلفت عين العارية أو جزء من أجزائها باستعمال مأذون فيه؛ فلا يجب ضمان الأجزاء أو العين.^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

استدل الفقهاء القائلون بأن العارية مضمونة بما يلي:

من السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي).^(٢)

وجه الدلالة: يستدل بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على اليد ما أخذت وهذا تضمنين.

والثاني: أنه واجب الأداء، وذلك بمقتضى عموم الحالين من قيمة وعين؛ فإن الأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة، والقيمة إذا صارت مستهلكة.^(٣)

- ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية^(٤) يوم حنين أدرعاً^(٥)، قال:

غضب يا محمد؟ قال: (بل عارية مضمونة)، قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن يضمها له، قال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب.^(٦)

(١) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٨)، الشرح الكبير، الرافعي (١١/ ٢١٧)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣١)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/ ٣٢٨).

(٢) رواه الترمذي في سننه واللفظ له (٣/ ٥٥٨)، ورقمه (١٢٦٦)، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ورواه النسائي في سننه (٥/ ٣٣٣)، ورقمه (٥٧٥١)، كتاب العارية والوديعة، باب المنيحة، ورواه أبو داود في سننه (٣/ ٢٦٩)، ورقمه (٣٥٦١)، أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، ورواه ابن ماجة في سننه (٢/ ٨٠٢)، ورقمه (٢٤٠٠)، كتاب الصدقات، باب العارية. وقال الألباني: ضعيف. إرواء الغليل (٥/ ٣٤٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٩)، معالم السنن، الخطابي (٣/ ١٧٥).

(٤) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، كان شريفاً مطاعاً كثير المال، أسلم يوم الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم شهد اليرموك أميراً على كردوس، توفي عام ٤١هـ.

راجع في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر (٢/ ٧١٨)، معرفة الصحابة، أبو نعيم (٣/ ١٤٩٨).

(٥) أدرع: جمع درع، وهو لبس من الحديد يلبس في الحرب. انظر لسان العرب، ابن منظور (٨/ ٨١).

(٦) رواه النسائي في سننه الكبرى واللفظ له (٥/ ٣٣٢)، ورقمه (٥٧٤٧)، كتاب العارية، باب تضمين العارية، ورواه أبو داود في سننه (٣/ ٢٩٦)، ورقمه (٣٥٦٢)، أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، ورواه البيهقي في السنن الكبرى =

وجه الدلالة: أن في وصف الرسول صلى الله عليه وسلم للعارية بالضمان بياناً لحكمها عند الجهل به، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (عارية مؤداة)^(١)، فنجمع بين الروایتين بأن نقول: إن لفظ (الأداء) محمول على ضمان رد عين العارية عند بقائها، وإن لفظ (الضمان) محمول على رد بدلها عند التلف.^(٢)

- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: (كلوا)، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة.^(٣)

وجه الدلالة: في الحديث دليل على وجوب الضمان عند تلف العارية؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع بالقصعة الصحيحة بدلاً عن المكسورة، فاستجاز صلى الله عليه وسلم أن يدفع مالها بدلاً.^(٤)

من المأثور:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (العارية تغرم).^(٥)

= (٦ / ١٤٨)، ورقمه (١١٤٨١) كتاب العارية، باب العارية مضمونة، ورواه الحاكم في المستدرك (٢ / ٥٤)، ورقمه (٢٣٠٠)، كتاب البيوع، ورأى الألباني أن الحديث له شواهد تجعله يرتقي إلى درجة الصحيح. انظر إرواء الغليل (٥ / ٣٤٤).^(١) رواه النسائي في سننه عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بغيراً)، فقلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟، قال: (بل عارية مؤداة) (٥ / ٣٣١)، ورقمه (٥٧٤٤)، كتاب العارية والوديعة، باب تضمين العارية، ورواه الدارقطني في سننه ورقمه (٣ / ٤٥١)، (٢٩٥١)، ورواه أيضاً الحاكم في المستدرك (٢ / ٥٤)، ورقمه (٢٣٠١)، كتاب البيوع. وقال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (٥ / ٣٤٨).

^(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٧ / ١١٩).

^(٣) رواه البخاري في صحيحه (٣ / ١٣٦)، رقم الحديث (٢٤٨١)، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره.

^(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٧ / ١١٩).

^(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨ / ١٨٠)، ورقمه (١٤٧٩٢)، كتاب البيوع، باب العارية، في إسناده عبد الرحمن بن السائب وهو مجهول. انظر التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، عبد العزيز الطريفي (٢٣٤).

- استعارت امرأة خواتيم، فأرادت أن توضعاً فوضعتها في حجرها فضاعت، فارتفعوا إلى شريح، فقال: (إنما استعارت لتردها، فخالفت) فضمنها شريح.^(١)

من القياس:

- أن العارية مال مضمون الرد على المالك، فكان مضمون العين عند التلف؛ كالمغصوب والمأخوذ سوماً.^(٢)

- أن العارية عين تفرّد المستعير باحتباسها لنفسه من غير استحقاق، فوجب أن تكون من ضمانه كالقرض.^(٣)

- أن العارية مال مقبوض لم يزل ملك صاحبه عنه، فوجب أن يكون من ضمان من تعجل الانتفاع به كالإجارة والوديعة؛ لأن تعجيل النفع للمودع والمؤجر لما يتعجله من استحقاق الأجرة، وفي العارية النفع للمستعير بلا أجرة.^(٤)

- أن العارية مال مستعار، فوجب أن يكون مضموناً على المستعير قياساً على المستعير من الغاصب، فالغاصب لو أعار كان المستعير منه ضامناً، فإذا غرم المستعير لم يرجع على الغاصب.^(٥)

رابعاً: فروع الضابط:

- لو وجد المسافر في الطريق من قد أعياه التعب، فأركبه دابة سواء كان ذلك بطلبه أو من غير طلبه، فتلفت الدابة تحته؛ ضمنها باعتبار أنها عارية.^(٦)

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣١٥)، ورقمه (٢٠٥٤٧)، كتاب البيوع والأفضية، باب في العارية من كان يضمنها ومن كان لا يفعل. وشريح القاضي: هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن مرتع، من كندة في اليمن، تابعي ثقة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، توفي عام ٧٨هـ.

راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى، ابن سعد (٦/ ١٨٢)، الثقات، العجلي (١/ ٤٥١)، الأعلام، الزركلي (٣/ ١٦١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣٨)، الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٩)، البيان، العمراني (٦/ ٥١١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٩)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٣٢٨).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٩).

(٥) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ١١٩-١٢٠).

(٦) ورأى الجويني أنه لا يضمن، وهو رأي ضعيف كما صرح بذلك النووي انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣٩)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣٤).

- إن تلفت الدابة أو عابت بآفة سماوية وهي في يد المستعير؛ وجب عليه الضمان.^(١)
- إذا استعار دابة وقرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن؛ سواء تعدى بما حمل أم لا؛ لأنه إنما أذن له في الحمل؛ لا في الجراحة.^(٢)
- استعار دابة ليركبها إلى موضع، فجاوزه، فهو متعد ويلزمه الضمان.^(٣)
- سقوط الدابة في بئر حال السير يعتبر تلفاً بغير استعمال من المستعير، ويجب فيه الضمان.^(٤)
- إذا استعار رقيقاً فجنى عليه الرقيق، فقتله المستعير بقصد دفعه فقط؛ وجب الضمان على المستعير.^(٥)
- إذا استعار دابة فصالت عليه، فقتلها المستعير بقصد دفعها فقط؛ ضمنها بدلاً أو أرشاً.^(٦)

خامساً: مستثنيات الضابط:

- إذا استعار عيناً ليرهنها، فتلفت في يد المرتهن؛ فإن المستعير لا يضمنها على الأصح؛ لأن سبيله سبيل الضمان.^(٧)
- المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة؛ لا ضمان عليهما؛ لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب عنه.^(٨)
- العارية التالفة بالاستعمال كما إذا انحق الثوب؛ لا يجب فيها الضمان على الأصح؛ لأن يد المستعير في المنافع ليست يد الضمان.^(٩)

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤١)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣١)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/ ٣٢٨).

(٢) وفي المسألة قول ثانٍ؛ وهو أن العارية لا تضمن إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه وهو القول الراجح. انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣٩)، روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣٢).

(٣) انظر روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣٤).

(٤) انظر حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٣٢٨).

(٥) انظر نهاية المحتاج، الرملي (٥/ ١٢٦).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي (١/ ٣٥٩)، الباب في الفقه الشافعي، المنهاجي السيوطي (٢٥٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٧)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٣٢٨).

(٨) انظر: روضة الطالبين، النووي (٤/ ٤٣٢)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/ ٣٥٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٧)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٥/ ٤٢٢).

- لو تلفت العارية بإعارة المالك في شغله؛ كما إذا أرسله في حاجته وأعاره دابة ليركبها في هذه الحاجة، وكذلك لو لقيه في الطريق ومعه دواب فأركبه دابة ليحفظها؛ فلا ضمان في الحالتين؛ لأن غرض المالك هنا هو المعتبر؛ وليس غرض الراكب، والعارية عينٌ يأخذها المستعير لمنفعة نفسه لينتفع بها ويردّها.^(١)
- جلد الأضحية المنذورة تجوز إعارته، ولو تلف في يد المستعير لم يضمن، لا بتناء يده على يد من ليس بمالك.^(٢)
- إذا أحرم وفي ملكه صيد، فإذا أعاره لم يضمنه المستعير؛ لأنه لا ملك له، قال السبكي: (ولا يصح استثناء هذه؛ فإنه لا معير في الحقيقة).^(٣)
- إذا أعار الإمام شيئاً من بيت المال لمن له حق في بيت المال؛ فلا ضمان فيه.^(٤)
- إذا استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين؛ فلا ضمان فيه.^(٥)
- لو استعار عبداً مرتدّاً فتلف في يده لم يضمنه؛ لأنه لو أتلفه لم يضمنه، فكذا إذا تلف في يده.^(٦)

^(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٤/٤٣٣)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٣٥٩)، وقد ذكرت في فروع هذا الضابط القول الثاني الضعيف الذي قال به الجويني؛ وهو أن المستعير يضمن إذا أتلف وكان الاستعمال مأذوناً فيه، والراجح لا يضمن.

^(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/١٣٩)، روضة الطالبين، النووي (٤/٤٣٣)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٣٥٩).

^(٣) انظر حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٣٢٨).

^(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي (١/٣٥٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٧)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٣٢٨).

^(٥) انظر حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٣٢٨).

^(٦) المرجع السابق.

^(٧) المرجع السابق.

المبحث الخامس

ضوابط كتاب الغصب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأصل على الغاصب رد العين، فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من ذوات الأمثال فالواجب القيمة.

المطلب الثاني: الأحكام في باب ضمان الغاصب على التغليظ وإيجاب الأقصى.

المطلب الثالث: يعرف استيلاء الغاصب بموجب العرف.

المطلب الأول

الأصل على الغاصب رد العين، فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من

ذوات الأمثال فالواجب القيمة^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

من الصيغ التي جاءت موافقة للشق الأول من الضابط (الأصل على الغاصب رد العين):

عند الشافعية:

- قال الجويني: (الأصل في المغصوب وجوب رده إذا لم يتغير)^(٢). وقال: (الغاصب مخاطب بالرد في كل حال)^(٣). وقال: (أملاك الغاصب لا تحترم إذا انتسب إلى بنائها على مغصوب)^(٤).
- قال الغزالي: (أما المثل فواجب في كل ما هو من ذوات المثل)^(٥).
- قال السبكي: (كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته)^(٦).
- قال الزركشي: (الأعيان المضمونة باليد يجب فيها الرد؛ سواء كانت أصولها في يده بفعل مباح أو محظور، أو بغير فعله)^(٧).
- قال السيوطي: (كل من غصب شيئاً وجب رده)^(٨).

(١) (بتصرف) انظر نهاية المطلب (١٧٥/٧).

(٢) نهاية المطلب (١٩٠/٧).

(٣) نهاية المطلب (١٧٧/٧).

(٤) نهاية المطلب (٢٧٣/٧).

(٥) الوسيط، الغزالي (٣٩٥/٣).

(٦) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٢٠/١).

(٧) المنشور في القواعد، الزركشي (١٠٦/١).

(٨) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٨).

- قال الرملي: (على الغاصب الرد فوراً عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو لم يكن متمولاً كحبة بر أو كلب يقتنى، وسواء أكان مثلياً أم متقوماً).^(١)

عند الحنفية:

- قال الزيلعي: (رد العين واجب في الأمانات).^(٢)

عند المالكية:

- قال ابن رشد^(٣): (الواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه، وهذا لا اختلاف فيه).^(٤)

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (من غصب شيئاً لزمه رده، ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه).^(٥)
- من الصيغ التي جاءت موافقة للشق الثاني (فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من ذوات الأمثال فالواجب القيمة):

عند الحنفية:

- قال السرخسي: (موجب الغصب رد العين إن أمكن، ورد القيمة عند تعذر رد العين).^(٦)

(١) نهاية المحتاج، الرملي (١٥٠/٥).

(٢) تبيين الحقائق، الزيلعي (٨٥/٥)، والزيلعي هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين أبو محمد الزيلعي، فقيه حنفي، توفي ٧٣٤هـ.

من مؤلفاته: تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، تركة الكلام على أحاديث الأحكام، شرح الجامع الكبير. راجع في ترجمته: الجواهر المضيفة في طبقات الحنفية، محيي الدين الحنفي (٣٤٥/١)، الدرر الكامنة، ابن حجر (٢٥٨/٣).^(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي، ويعرف بابن رشد الحفيد، وهو عالم، فيلسوف، حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية والإلهية، ولد بقرطبة، ونشأ بها، ودرس الفقه والأصول وعلم الكلام، توفي عام ٥٩٥هـ.

من مؤلفاته: الكليات في الطب، المقدمات، بداية المجتهد في الفقه.

راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي (٣٠٩/٢١)، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة (٣١٣/٨).

(٤) بداية المجتهد، ابن رشد (١٠١/٤).

(٥) المغني، ابن قدامة (١٧٧/٥).

(٦) المبسوط، السرخسي (٧٣/٢١).

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (ما تتماثل أجزاءه، وتتقارب صفاته؛ كالدرهم والدنانير والحبوب والأدهان؛ ضمن بمثله).^(١)
- قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: (جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة).^(٢)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الغضب:

الغضب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً.^(٣)

الغضب في الاصطلاح: عرفه النسفي^(٤) بأنه: إثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك.^(٥)
وعرفه الرملي بأنه: الاستيلاء على مال الغير عدواناً^(٦). واختار النووي تعريفه بأنه: الاستيلاء على حق الغير بغير حق.^(٧)

(١) المغني، ابن قدامة (١٧٨/٥).

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٥٦٣/٢٠)، وابن تيمية هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضرمي النيمري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، الإمام العلامة الفقيه المفسر الحافظ المحدث، شيخ الإسلام، نادرة العصر، ذو التصانيف، أمدته الله بسرعة الحفظ، وقوة الإدراك والفهم، كان ناصرًا للسنة بالحجج والبراهين، وأوذى في ذات الله من مخالفه، توفي عام ٧٢٨هـ. من مؤلفاته: شرح العقيدة الأصفهانية، القواعد النورانية الفقهية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. راجع في ترجمته: الوافي بالوفيات، الصفدي (١١/٧)، ذيل طبقات الحنابلة، ابن رجب (٤٩٧/٤).

(٣) الصحاح، الجوهري (١٩٤/١)، مادة (غضب).

(٤) هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، عالم في التفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية، ولد بنسف وإليها نسبته، وتوفي بسمرقند عام ٥٦٠هـ. من مؤلفاته: له نحو مئة مصنف؛ منها: الأكمل الأطوال في التفسير، و التيسير في التفسير، و المواقيت. راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (٦٠/٥).

(٥) طلبه الطلبة، النسفي (٩٦).

(٦) نهاية المحتاج، الرملي (١٤٦/٥).

(٧) روضة الطالبين، النووي (٣/٥).

● المثلي:

المثلي في اللغة: مأخوذ من المثل، والمثل هو النظير^(١) والشبيه يُقال: هَذَا مِثْلُهُ وَمِثْلُهُ، كَمَا يُقَال: شِبْهُهُ وَشَبَّهُهُ.^(٢)

المثلي في الاصطلاح: مما عرف به المثلي: (ما لا يكون بين أفراده وآحاده تفاوت في القيمة وله مثل في الأسواق)^(٣). واختار النووي تعريفه بأنه: ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه.^(٤)

● القيمي:

القيمي في اللغة: مأخوذ من القيمة، وهي ثمن الشيء بالتقويم.^(٥)

القيمي في الاصطلاح: مما عرف به القيمي: (ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد له مثل لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة).^(٦)

المعنى الإجمالي للضابط:

أن الأصل في المغصوب وجوب رده إذا لم يتغير، فإن تغير لم يخل تغييره إما أن يكون بنقصان أو بزيادة: أ- فإن تغير بزيادة فإنه يردها زائدة، ولا حق له في تلك الزيادة؛ لأنها نماء ملك الغير، والنماء يتبع الملك. ب- وإن تغير بالنقصان فقاعدة مذهب الشافعي: أن يعرّم الغاصب أرش^(٧) النقص، ويلزمه رد المغصوب ناقصاً مجبوراً بالأرش المغروم، ولا فرق بين أن يتفاحش النقص وبين أن يقل^(٨). أما إذا تلف المغصوب فإن الواجب هو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال، أو رد قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال.

(١) انظر مجمل اللغة، ابن فارس (١/٨٢٣).

(٢) انظر تاج العروس، الزبيدي (٣٠/٣٧٩)، مادة (مثل).

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية (١/٣٣).

(٤) انظر روضة الطالبين، النووي (٥/١٩).

(٥) انظر تهذيب اللغة، الأزهري (٩/٢٦٩).

(٦) مجلة الأحكام العدلية (١/٣٣).

(٧) الأرش: ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة. القاموس المحيط، الفيروز أبادي (٥٨٤).

(٨) انظر نهاية المطلب (٧/١٩٠-١٩١-١٩٦).

ثالثاً: أدلة الضابط:

● الدليل على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كان باقياً :

- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا

وَاحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة من الآيات:

في الآيتين الكريمتين دليل على حرمة أكل أموال الناس بالباطل، والغصب من أكل أموال الناس بالباطل؛ لذلك يجب رد المغصوب إلى مالكه.

وقد استدل الإمام الشافعي رحمه الله بهاتين الآيتين على أن الغاصب لا يملك المغصوب إن دفع القيمة^(١)، واستنبط من الآيتين وجهين:

الأول: أنه ليس لأحد أن يملك شيئاً بمشيئته ودون مقابل إلا في الميراث؛ فإن الله - عز وجل - نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا، ولا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع، أو هبة، أو عتق، أو دين لزمه، فبياع في ماله، وكل هذا فعله لا فعل غيره.

الثاني: أن الله عز وجل حرّم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض، فكيف يملك الغاصب المغصوب بالجناية وهو معصية لأمر الله، ويجبر المالك على ترك ملكه بغير هبة أو بيع؟!^(٢)

قال ابن حزم^(٣): (ما في المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا، ولا في تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا، فيقال لكل فاسق: إذا أردت أخذ قمح يتيم، أو جارك، وأكل غنمه، واستحلل ثيابه، وقد امتنع من

(١) رأى الحنفية أنه إذا نقصت العين في يد الغاصب أو تغيرت من صورتها الأصلية إلى صورة أخرى؛ فإنه يجب على الغاصب القيمة فقط وليس عليه رد العين، بخلاف الشافعية الذين يرون أنه يجب رد المغصوب إن كان باقياً وإن تغيرت حالته مع جبر النقصان بالأرض. انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (١٤٨/٧).

(٢) انظر الأم، الشافعي (٢٥١/٣).

(٣) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي الزبيدي، فقيه حافظ، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون=

أن يبيعك شيئاً من ذلك فاغضبها، واقطعها ثياباً على رغمه، واذبح غنمه واطبخها، واغصبه حنطته واطحنها، وكلُّ كَلِّ ذلك حلالاً طيباً، وليس عليك إلا قيمة ما أخذت).^(١)

- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: أنه إذا كانت الأمانات تجب تأديتها إلى أهلها؛ فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى، فكان النص دالاً على رد العين إلى صاحبها ما دامت باقية.^(٢)

من السنة:

- قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها).^(٣)

وجه الدلالة: أن ضرب المثل بالعصا وهي من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها، ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر.^(٤)

- قوله عليه الصلاة والسلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).^(٥)

= إلى مذهبه، توفي عام ٤٥٦ هـ. من مؤلفاته: الفصل في الملل والأهواء والنحل، المحلى، جمهرة الأنساب، الناسخ والمنسوخ. راجع في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي (٣٧٣/١٣)، الأعلام، الزركلي (٤/٢٥٤).

(١) المحلى، ابن حزم (٤٣٩/٦)

(٢) فتاوى السبكي (٥١٢/٢)

(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد (١/١٢٧)، ورقمه (٢٤١)، باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح، ورواه أبو داود في سننه (٢/٦٣٤) رقم الحديث (١٣٩٨)، ورواه الترمذي في سننه (٤/٤٦٢)، رقم الحديث (٢١٦٠)، باب ما جاء لا يجلب لمسلم أن يروع مسلماً، ورواه الطبراني، المعجم الكبير (٢٢/٢٤١) رقم الحديث (٦٣٠)، وقال الألباني: حسن. إرواء الغليل (٥/٣٥٠).

(٤) تحفة الأحوذى، المباركفوري (٦/٣١٦).

(٥) رواه النسائي (٥/٣٣٣)، ورقمه (٥٧٥١) باب المنيحة، رواه الترمذي (٣/٥٥٨) ورقمه (١٢٦٦) باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ورواه أبو داود (٣/٢٩٦)، ورقمه (٣٥٦١)، باب في تضمين العور، كتاب البيوع، ورواه ابن ماجه (٢/٨٠٢)، ورقمه (٢٤٠٠)، باب العارية، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٣٣/٢٧٧)، ورقمه (٢٠٠٨٦) وقال الألباني: ضعيف. إرواء الغليل (٥/٣٤٨).

وجه الدلالة: أوجب رد المأخوذ بعينه^(١)، فيجب على كل من قبض ملك غيره أن يرده على صاحبه؛ سواء أكان غاصباً، أم مستعيراً، أم وديعاً، أم مستأجرًا، ونحو ذلك، ولا يبرأ من المسؤولية إلا بوصول الحق إلى صاحبه أو من يقوم مقامه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (حتى تؤديه)، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك.^(٢)

من الإجماع: أجمع الفقهاء على وجوب رد الغاصب المغصوب إلى صاحبه.^(٣)

من المعقول:

- (لأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق، فلزمه إعادتها).^(٤)
- (لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها).^(٥)

● الدليل على وجوب رد المثل إذا فاتت العين:

من السنة:

- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (ما رأيت صانعة طعاماً مثل صافية، أهدت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرتة، فقلت: يا رسول الله، ما كفارتها؟ قال: إناء كإناء، وطعام كطعام).^(٦)

وجه الدلالة: في الحديث دليل على أن القيمي يُضمن بمثله، ولا يُضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل.^(٧)

(١) أحكام القرآن، الجصاص (١٧٦/٣).

(٢) انظر معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٩٨/١٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد (١٠١/٤)، المغني، ابن قدامة (١٧٧/٥)، مراتب الإجماع، ابن حزم (٥٩).

(٤) المغني، ابن قدامة (٢٠٩/٥).

(٥) المبدع، ابن مفلح (٤٢/٥).

(٦) رواه النسائي في المجتبى (٧١/٧) ورقمه (٣٩٥٧) كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٧٩/٤٢)، ورقمه (٢٥١٥٦). وقال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (٣٥٩/٥)، وجاء في صحيح البخاري رواية أخرى للحديث عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: «كلوا»، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفعت القصعة الصحيحة وحبس المكسورة. (١٣٦/٣)، رقم الحديث (٢٤٨١)، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره.

(٧) انظر نيل الأوطار، الشوكاني (٣٨٦/٥).

من المعقول:

- لأن المثل أقرب إلى الحق من القيمة، فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة كالنص والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد، فنقدم ما طريقه المشاهدة كما قدمنا النص على القياس؛ لأن طريق النص الإدراك بالسمع، وطريق القياس الظن والاجتهاد.^(١)
- (لأن ضمان الغصب ضمان جبر الفئات، ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر).^(٢)

● الدليل على وجوب القيمة في القيميات:

- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد؛ وإلا فقد عتق منه ما عتق).^(٣)
- وجه الدلالة: (فأوجب قيمة الحصاة ولم يوجب مثل تلك الحصاة).^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا غصب رجلٌ عبداً، وقطع يديه؛ فيجب على الغاصب بذل القيمة، وردُّ العبد المجني عليه على مالكة.^(٥)
- إذا غصب رجل ثوباً، ومزقه إلى خِزق؛ يغرم ما نقص، ويرد الخرق وإن صارت قطعاً متفرقة.^(٦)
- إذا غصب أرضاً ولم يزرعها، وكانت مما تنقص بترك الزرع كأرض البصرة وشبهها؛ فإنها إذا لم تزرع نبت فيها الدغل^(٧) والحشيش؛ كان عليه رد الحشيش، وأجرة الأرض، وأرش النقص.^(٨)

(١) انظر الشرح الكبير، ابن قدامة (٤٢٩/٥).

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني (١٥٠/٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه (١٤٤/٣)، ورقمه (٢٥٢٢)، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، ورواه مسلم في صحيحه (١١٣٩/٢) ورقمه (١٥٠١)، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(٤) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (١٣٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩١/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٣/٥). وأشار الإمام الجويني رحمه الله إلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله في المسألة هذه أنه إذا غرم قيمة العبد كاملة فإنه يملك العبد المجني عليه. انظر: المبسوط، السرخسي (٨٦/١١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩١/٧)، الوسيط، الغزالي (٤٠١/٣)، فتح العزيز، الرافعي (٢٩٥/١١).

(٧) الدغل: اشتباك النبت والتفافه. جمهرة اللغة، ابن دريد (٦٧٠/٢).

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- إذا غضب رجل حنطة وتركها في مكانٍ نَدِيٍّ حتى استمكن العفن الساري منها؛ فإن المغصوب منه بالخيار بين أن يترك هذه الحنطة العفنة على الغاصب ويغرمه مثل حنطته، وبين أن يسترد منه الحنطة العفنة ويغرمه أرش عيبٍ سارٍ غير متناهٍ.^(١)
- لو غضب دقيقاً، وحلاوة، وسمناً، واتخذ منها حلاوة؛ فإن هذه الأجناس إذا جمعت وأقيمت أركاناً لحلاوةٍ أمعن تأثير النار فيها، فالحلاوة المجموعة صائرة إلى الفساد لو لم يتم استعمالها، وكذلك لو غضب سمناً وتمراً ودقيقاً وعمله عصيدة؛ فالقول في هذه المسألة كالقول في مسألة الحنطة العفنة.^(٢)
- إذا خلط المغصوب بغير جنسه؛ كزيت بشيرج^(٣)، أو دقيق حنطة بدقيق شعير؛ فهنا لا يرد المغصوب؛ بل يعتبر المغصوب تالفاً.^(٤)
- إذا غضب لوح خشب وبني به سفينة؛ فالأصح عند الشافعية ألا ينزع اللوح إذا كان يترتب عليه هلاك إنسان أو حيوان فتؤخذ القيمة للحيلولة إلى أن يتيسر نزع اللوح، فإذا تيسر نزعه فعلى الغاصب رد اللوح مع أرش النقص ويسترد القيمة.^(٥)

^(١) انظر روضة الطالبين، النووي (١٤/٥).

^(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (١٩١/٧)، البيان، العمراني (٢٥/٧). وفي هذه المسألة (النقص الحاصل في المغصوب وكان النقص مما له سراية كالحنطة العفنة) أربعة أقوال عند الشافعية، الأول: يجعل كالتالف ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة. والثاني: يرده مع أرش النقص، وليس للمالك إلا ذلك. والثالث: يتخير المالك بين أن يمسكه ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقص. والرابع: يتخير الغاصب بين أن يمسكه ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقص. والراجح عند الشافعية هو القول الأول. انظر روضة الطالبين، النووي (٣٤/٣٣/٥).

^(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣٣/٥).

^(٤) الشيرج: هو دهن السمسم، ويطلق أيضاً على الدهن الأبيض. انظر: المصباح المنير، الفيومي (٣٠٨/١).

^(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٧٠/٧)، روضة الطالبين، النووي (٥٣/٥)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٨).

^(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٧٣/٧)، روضة الطالبين، النووي (٥٥/٥)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٨).

المطلب الثاني

الأحكام في باب ضمان الغاصب على التخليط وإيجاب الأقصى^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (الأصل في ضمان اليد اعتبار النقصان)^(٢). وقال: (بناءً أمر الغاصب على العدوان)^(٣).
- قال الماوردي: (الغصب مضمون بأكثر ما كانت قيمته سوقاً وبدناً)^(٤).
- قال النووي: (غصب متقوماً فتلف عنده لزمه أقصى قيمته من يوم غصبه إلى تلفه)^(٥).
- قال الرافعي: (بناءً أمر الغاصب على التخليط)^(٦).
- قال زكريا الأنصاري: (لا بد من وجوب الأقصى في الغصب)^(٧).

عند المالكية:

- قال ابن رشد: (إن للمغصوب منه أن يضمن الغاصب في الوجوه كلها التي تفتت المغصوب القيمة أي يوم شاء، فيكون له عليه أرفع القيم)^(٨).

(١) نهاية المطلب (٢٠٣/٧).

(٢) نهاية المطلب (٢٢٠/٧).

(٣) نهاية المطلب (٢٥٤/٧).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (١٤٩/٧).

(٥) روضة الطالبين، النووي (٢٥/٥).

(٦) فتح العزيز، الرافعي (٣٣٢/١١).

(٧) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٣٥١/٢).

(٨) المقدمات الممهديات، ابن رشد (٤٩٢/٢).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

- **التغليظ:** أصلها غَلَّظَ، يقال غَلَّظَ الشيء تغليظاً: أي جعله غليظاً، وأمر غليظ: أي شديد صعب، والغُلُظ: ضد الرقة في الخلق والطبع والفعل والمنطق والعيش ونحو ذلك.^(١)
- **الأقصى:** أصلها (قصو)، والمكان الأقصى: أي الأبعد، وتقصاهم: أي طلبهم واحداً واحداً.^(٢)

المعنى الإجمالي للضابط:

أن الأحكام المترتبة على الغضب لا تيسر فيها ولا رفق، ويُعامل فيها الغاصب بالأشد؛ حتى لا يتساهل الناس في أكل أموال غيرهم بالباطل، ويضمن الغاصب المغضوب بأقصى قيمة له من يوم الغضب إلى يوم التلف^(٣)؛ لأن أقصى القيم هو ملك للمغضوب منه فوجب رده.^(٤)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (من ظلم قيد شبر^(٥) من الأرض طوقه^(٦) من سبع أرضين).^(٧)

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور (٤٤٩/٧)، مادة (غلظ)، تاج العروس، الزبيدي (٢٤٥/٢٠).

(٢) انظر: المصباح المنير، الفيومي (٥٠٦/٢)، تاج العروس، الزبيدي (٣٠٩/٣٩)، لسان العرب، ابن منظور (١٨٣/١٥)، مادة (قصى).

(٣) اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ الرأي الأول: رأى أبو حنيفة أنه يحكم على الغاصب بقيمته يوم الخصومة.

الرأي الثاني: المشهور عند المالكية ورواية للحنابلة أن تعتبر قيمة المغضوب يوم الغضب.

الرأي الثالث: رأى الشافعية وبعض المالكية أنه يضمن بالأكثر من يوم الغضب إلى يوم التلف؛ لأنه في كل زمن غاصب. الرأي الرابع: أن القيمة تعتبر يوم انقطاع المثل؛ لأن الواجب هو رد العين، فإن تلفت وجب المثل أو القيمة، وهذه رواية للحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (١٥١/٧)، تبيين الحقائق، الزيلعي (٢٢٣/٥)، شرح مختصر خليل، الخرشبي (١٣١/٦)، حاشية العدوي (٢٨٤/٢)، روضة الطالبين، النووي (٢٠/٥)، المغني، ابن قدامة (٢٠٩/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٧/٧)، المغني، ابن قدامة (٢٠٨/٥).

(٥) الشبر: ما بين أعلى الإبهام وأعلى الخنصر. لسان العرب، ابن منظور (٣٩١/٤).

(٦) أي يخسف به الأرض، فتصير البقعة المغضوبة منها في عنقه كالطوق. انظر فيض القدير، المناوي (٣/٢).

(٧) رواه البخاري (١٣٠/٣)، ورقمه (٢٤٥٣)، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، ورواه مسلم (١٢٣١/٣)، ورقمه (١٦١٢)، باب تحريم الظلم وغضب الأرض ونحوه.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (أعظم الغلول ^(١) إلى الله يوم القيامة ذراع ^(٢) أرض يسرقها الرجل، الرجلان والجاران يكون بينهما الأرض فيسرق أحدهما من صاحبه فيطوقه من سبع أرضين). ^(٣)
- وجه الدلالة من الأحاديث:** في الأحاديث دلالة على تحريم الظلم، وتحريم الغصب، وتغليظ عقوبته، وأن الغصب يعد من كبائر الذنوب. ^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- أن الغاصب إذا غصب بكرراً ووطنها وكانت جاهلة بالتحريم؛ فإنه يجب على الغاصب الأكثر من مهر البكر، أو مهر الشيب مع أرش البكارة إن كان أزال بكارتها بدون وطء ثم بعد ذلك وطئها ^(٥)، قال النووي رحمه الله: (إن اختلف المقدار بالاعتبارين وجب الزائد). ^(٦)
- إن وطأ جارية مغسوبة وحبلت، ثم انفصل الجنين ميتاً؛ غرم الغاصب للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد إذا انفصل حياً والغرة. ^(٧)
- إذا غصب جارية بكرراً وحبلت منه؛ فأرش نقص الجارية إن نقصت بالولادة على الغاصب، فإن تلفت عند الغاصب وجب عليه أقصى القيم، ودخل فيه نقص الولادة وأرش البكارة. ^(٨)

^(١) الغلول: هو الخيانة، وكل من خان في شيء في خفاء فقد غل يغل غلواً. انظر لسان العرب، ابن منظور (٥٠١/١١)، مادة (غلل).

^(٢) الذراع: من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى. تهذيب اللغة، الأزهري (١٨٩/٢).

^(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٤٩/٤)، ورقمه (٢٢٠١٨)، باب في الرجل يسرق من الرجل الخداء والأرض. قال ابن حجر: إسناده حسن. ورواه أحمد في مسنده بنحوه (٣٣٤/٢٩)، ورقمه (١٧٧٩٨)، وإسناده حسن. مجمع الزوائد، الهيثمي (١٧٥/٤).

^(٤) انظر: فتح الباري، ابن حجر (١٠٥/٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (٤٩/١١).

^(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢-٢٠٣/٧)، البيان، العمراني (٦٩/٧)، تحفة المحتاج، ابن حجر (٤٩/٦)، حاشيتي قيلوبي وعميرة (٤٢/٣).

^(٦) روضة الطالبين، النووي (٥٩/٥).

^(٧) وهذا أحد الأوجه التي ذكرها النووي فلتراجع في موضعها. انظر: نهاية المطلب (٢٠٣-٢٠٨/٧)، روضة الطالبين، النووي (٦٢/٥). والغرة: في اللغة: أنفس شيء يملك وأفضله. وفي الاصطلاح: دية الجنين إذا أسقط ميتاً، وقدرها: عبد أو أمة أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ. انظر: تاج العروس، الزبيدي (٢٢١/١٣)، مادة (غرر)، معجم لغة الفقهاء، محمد قلعة جي (٣٢٩).

^(٨) انظر روضة الطالبين، النووي (٦٢/٥).

- لو غضب عبداً وتلفت يده بأفة سماوية؛ لزم الغاصب أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش، تغليظاً للأمر عليه.^(١)
- يعتبر في الفضة المغصوبة أقصى قيمتها من الغصب إلى التلف.^(٢)

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (١٤٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٢/٥).

(٢) انظر فتاوى الرملي (٢٥٦/٢).

المطلب الثالث

يعرف استيلاء الغاصب بموجب العرف^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (التسبب إلى اليد بما يعد في العرف سبباً إذا أفضى إلى حصول الشيء تحت اليد ينزل منزلة مباشرة اليد).^(٢)
- قال الرملي: (مدار الاستيلاء على العرف).^(٣)
- قال السيوطي: (كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة؛ يرجع فيه إلى العرف، ومثله بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في الغصب).^(٤)

عند الحنابلة:

- جاء في حاشية الروض المربع: (فما عد في العرف استيلاء مع تمام الحد فهو غصب).^(٥)

^(١) انظر نهاية المطلب (٢٣٢/٧).

^(٢) نهاية المطلب (٢٠٩/٧)، وقد يندرج هذا الضابط تحت قاعدة (إذا عم العرف، في باب فهو المتبع). نهاية المطلب (٤٩٨/٨).

^(٣) انظر نهاية المحتاج، الرملي (١٤٤/٥).

^(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي (٩٨). وورد مثل هذا في التحبير شرح التحرير، المرادوي (٣٨٥٧/٨). وذكر ابن حجر العسقلاني في معرض حديثه عن الأمور التي يرجع فيها إلى العرف فقال: (ومنها الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام؛ كإحياء الموات، والإذن في الضيافة، ودخول بيت قريب، وتبسط مع صديق، وما يعد قبضاً وإيداعاً وهدية وغصباً وحفظ ودبحة وانتفاعاً بعارية). فتح الباري، ابن حجر (٤٠٦/٤).

^(٥) حاشية الروض المربع، عبدالرحمن النجدي (٣٧٥/٥).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• العرف:

العرف في اللغة: قال ابن فارس^(١): (العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة)^(٢).

العرف في الاصطلاح: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول)^(٣).

المعنى الإجمالي للضابط:

أن الاستيلاء هو المقصود المطلوب، والرجوع فيه إلى العرف؛ لأنه قد تجري أحوال وأفعال هي على صورها غضب، وقد يجري ما لا يكون استيلاء وإن زعم صاحب الواقعة أنه قصد استيلاء؛ وهو كدخول الضعيف دار القوي بنفسه، مع القطع بأنه لا يستمكن من الاستيلاء وصاحب الدار في الدار، فهذا خارج عن قبيل الاستيلاء، غير مختلف بالقصد^(٤).

وإذا دخل داراً وكان لا يمتنع تصوّر الاستيلاء منه؛ فدخوله متردد بين النظر وبين الاستيلاء، فيختلف الحكم باختلاف القصد، والرجوع بعد ذلك كله إلى العرف، فإذا ثبت أهلية الاستيلاء ثبت الغضب وحكمه، وإن لم تثبت أهلية الاستيلاء، فلا يعتبر غضباً، وإن ترددوا رجعنا إلى قصد صاحب الواقعة^(٥).

(١) أحمد بن فارس بن زكرياء بن محمد بن حبيب، أبو الحسين اللغوي القزويني، كان شافعياً فقيهاً فانتقل في آخر عمره إلى مذهب مالك، جمع إتقان العلماء الظرفاء والكتاب الشعراء، توفي عام ٣٩٥هـ.

من مؤلفاته: المجمل، فقه اللغة، غريب إعراب القرآن.

راجع في ترجمته: الوافي بالوفيات، الصفدي (١٨١/٧-١٨٢).

(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس (٢٨١/٤)، مادة (عرف).

(٣) التعريفات، الجرجاني (١٤٩).

(٤) يرى أبو حنيفة أن الغضب لا يقع في العقار وإنما يختص الغضب عند أبي حنيفة بالمنقول وعند الشافعية والحنابلة يقع الغضب في العقار والمنقول. انظر: تكملة المجموع، المطيعي (٢٣٢/١٤)، بدائع الصنائع، الكاساني (٢٢١/٧)، المغني، ابن قدامة (١٧٩/٥).

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٣٢/٧-٢٣٣).

ثالثاً: أدلة الضابط:

من القرآن:

- قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وجه الدلالة: قوله: (وأمر بالعرف) أي بالمعروف، والمعروف: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس^(١). قال أبو مظفر السمعاني: (والعرف: ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم معاملة، فصار العرف في صفة القبوض والإحراز والنفوذ معتبراً بالكتاب)^(٢). فدل ذلك على اعتبار العرف في معاملات الناس فيما بينهم؛ ومن ذلك ما يعدونه غصباً.

قال في التحبير: (وكل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن نحو: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩]، فالمراد ما يتعارفه الناس من مثل ذلك الأمر)^(٣).

- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَعِذَّ بَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ﴾

[النور: ٥٨].

وجه الدلالة: (فأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كان الناس يعتادونه)^(٤).

- أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٥).

وجه الدلالة: (المراد بالمعروف: القدر الذي عُرف بالعادة أنه الكفاية)^(٦).

(١) انظر تفسير القرطبي (٣٤٦/٧).

(٢) قواطع الأدلة، السمعاني (٢٩/١).

(٣) التحبير شرح التحرير، المرداوي (٣٨٥٣/٨).

(٤) المرجع السابق.

(٥) رواه البخاري (٦٥/٧)، ورقم الحديث (٥٣٦٤)، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.

(٦) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني (٥٠٩/٩).

قال العيني: (وهذا يدل على أن العرف عمل جارٍ).^(١)

وهذه الأدلة تدل على أن العرف يتبع فيما لا نص فيه من كتاب أوسنة، وحدود ما يعتبر غصباً مما لا نص فيه؛ لذلك يرجع فيه إلى ما تعارف الناس على أن يعتبروه غصباً.

رابعاً: فروع الضابط:

- من أزعج مالك الدار عنها؛ كما لو منع المالك عن حفظ ملكه، وحال بينه وبينه؛ فالمذهب عند الشافعية أنه غاصب، فلم يعتبروا في الغصب إلا قصد الاستيلاء ومنع المالك عن ملكه.^(٢)
- لو أزعج المالك، ولم يصادفه في الدار، فدخل الدار بصبيته وأهل وماله، واستولى استيلاء المنتفع، وأغلق الأبواب بأقفالها؛ فهذا استيلاء محقق على الدار من غير حاجة إلى اعتبار قصد الاستيلاء.^(٣)
- الجندي^(٤) إذا نزل داراً وأزعج مالكةا؛ فقد استولى غاصباً، وصارت الدار مضمونة، ولا ينقطع الضمان بأن يرحل عنها إلا أن يعود المالك ويرد الدار إلى يده، فيكون هذا بمثابة استرداد المغصوب.^(٥)
- لو دخل داراً ناظراً إليها لم يصير بدخوله غاصباً؛ فإنه لا يعدّ في العرف مستولياً.^(٦)
- لو اجتاز بأرض مملوكة لإنسان لم يصير ذا يدٍ في الأرض لاجتيازه ومروره؛ فإن ذلك لا يعد في العرف استيلاء.^(٧)

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني (١٧/١٢). والأدلة التي تدل على مشروعية العمل بالعرف بشكل عام كثيرة؛ لذلك اقتصر على ذكر بعضها.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٣٢/٧)، نهاية المحتاج، الرملي (١٤٩/٥)، روضة الطالبين، النووي (٨/٥)، ولكن رأى الجويني والغزالي أنه لا يعد بنفس الإزعاج غاصباً، واعتبرا دخول الدار في غصبها. انظر: الوسيط في المذهب، الغزالي (٣٨٨/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٣٢/٧)، الوسيط في المذهب، الغزالي (٣٨٨/٣)، روضة الطالبين، النووي (٨/٥).

(٤) علق المحقق لكتاب نهاية المطلب الدكتور عبد العظيم الديب بما يلي: (كي تعرف لماذا خص الجندي هنا اقرأ ما كتبه المؤلف في (الغياثي) عن واجبات الإمام، وأن منها كف عادية الجند، فيلوح لنا أن هذا كان أمراً شائعاً، يستولي الجند في طريقهم على الدور والأموال يرتفقون بها إلى أن يتفق رحيلهم) نهاية المطلب (٢٣٢/٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

- لو دخل داراً خالية وزعم أنه قصد الاستيلاء والغصب، وكان ما ذكره ممكناً؛ فيصير بقصده غاصباً، ولو زعم أنه لم يقصد الغصب والاستيلاء لم يصير غاصباً، فالأمر يختلف بالقصد في هذه الصورة.^(١)
- إذا كان بين يدي الرجل كتابٌ مملوك له، فرفعه رافع وقصد الغصب؛ فنجعله غاصباً، فإن قصد النظر فيه وردّه لم نجعله غاصباً على المذهب الظاهر.^(٢)
- إذا منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف؛ فلا ضمان؛ لانتفاء الاستيلاء؛ سواء أقصد منعه عنه أم لا.^(٣)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

لو دخل رجل ضعيف دار رجل ذي هيبة في قومه ولم يكن في الدار، ووجد من الضعيف في الدار صورة اليد في الظاهر؛ فالأصح أنا نجعله غاصباً؛ فإنه ليس من شرط الغصب انتهاء يد الغاصب إلى حالة تعسر إزالتها، مع أنه في العرف لا يعد مستولياً، وأثر قوة المالك إنما هو سهولة إزالته والانتزاع من يد الغاصب، فصار كما لو سلب قلنسوة^(٤) ملك، فإنه غاصب وإن سهل على المالك انتزاعها.^(٥)

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر نهاية المحتاج، الرملي (١٤٤/٥).

(٤) ما يوضع على الرأس لتغطيته. انظر تاج العروس، الزبيدي (١٣٠/١٣).

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٣٤/٧). وهناك رأي آخر ذهب إليه بعض الشافعية إلى أن هذا لا يكون غاصباً؛ فإنه لا يعد في العرف مستولياً، والذي جاء به لا يسمى استيلاء؛ بل هو في حكم الهزء والعبث في مطرد العادة؛ ولكنه رأي ضعيف. انظر: روضة الطالبين، النووي (٨/٥).

المبحث السادس

ضابط كتاب الشفعة: الشفعة موروثة

المبحث السادس

ضابط كتاب الشفعة: الشفعة موروثة^(١)

أولاً: صيغ الضابط:^(٢)

عند الشافعية:

- قال الماوردي: (الشفعة موروثة تنتقل بموت الشفيع قبل عفوهِ إلى ورثته).^(٣)
- قال زكريا الأنصاري: (ما كان تابعاً للمال يورث عنه؛ كخيار المجلس، والرد بالعيب، وحق الشفعة).^(٤)
- قال الرملي: (الشفعة حق يورث عن الميت).^(٥)

عند الحنفية:

- قال الكاساني: (خيار الشفعة هل يورث؟).^(٦)

عند المالكية:

- قال ابن عبد البر: (الشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي).^(٧)
- قال القرافي: (الشفعة تورث علم بها الموروث أم لا).^(٨)

(١) نهاية المطلب (٧/٣٥٤). ووردت أيضاً بهذا اللفظ في القوانين الفقهية، ابن جزى (٣١٠)، الاستذكار، ابن عبد البر (٧/٧٤).

(٢) رأى الحنفية أن الشفعة لا تورث؛ لأنها حق، والحقوق لا تورث ولا توهب. ورأى الحنابلة أن الشفعة تُورث إذا كان الشفيع قد طلبها قبل موته، فإذا لم يكن الشفيع طلب شفيعته قبل موته؛ تسقط شفيعته ولا تنتقل إلى الورثة. ورأى المالكية والشافعية أن الشفعة تورث مطلقاً. انظر: التنف في الفتاوى، السغدري (١/٥٠٣)، المبسوط، السرخسي (١٤/١١٦)، روضة الطالبين، النووي (٥/١٠١)، القوانين الفقهية، ابن جزى (٣١٠)، المغني، ابن قدامة (٥/٢٧٨)، القواعد، ابن رجب (٦٧٨).

(٣) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٢٥٧) بتصرف يسير.

(٤) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٣/٣).

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٣٧٩).

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني (٥/٢٢).

(٧) الاستذكار، ابن عبد البر (٧/٨٥).

(٨) الذخيرة، القرافي (٧/٢٧٥).

- قال المرادوي: (لا تورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربحاً).^(١)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الشفعة:

الشفعة في اللغة: مأخوذة من الشفع وهو الزوج، وقيل: من الزيادة وقيل من الإعانة^(٢). والشفع ضد الوتر؛ لما فيه من ضم عدد إلى عدد، أو شيء إلى شيء، والشفيع بأخذه يضم المأخوذ إلى ملكه، فيسمى لذلك شفعة.^(٣)

الشفعة في الاصطلاح: (حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر).^(٤)

• موروثة:

في اللغة: أصلها من ورث، يقال: ورث أباه مالا وهو وارث، والأب والمال كلاهما موروث^(٥)، والإرث: هو الميراث والأمر القديم الذي يتوارثه الآخر عن الأول.^(٦)

(١) الإنصاف، المرادوي (٢٩٧/٦)، والمرادوي هو علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس)، عالم متقن محقق لكثير من الفنون منصف منقاد إلى الحق، توفي عام ٨٨٥هـ. من مؤلفاته: التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، تحرير المنقول، شرح التحرير في شرح التحرير.

راجع في ترجمته: البدر الطالع، الشوكاني (٤٤٦/١)، الأعلام، الزركلي (٢٩٢/٤).

(٢) انظر لسان العرب، ابن منظور (١٨٤/٨)، مادة (شفع).

(٣) انظر المبسوط، السرخسي (٩٠/١٤).

(٤) تحفة المحتاج، الهيتمي (٥٣/٦).

(٥) المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي (٤٨٢).

(٦) الكليات، الكفوي (٧٨).

والإرث في الاصطلاح: (هو حق قابل للتجزئة ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها).^(١)

المعنى الإجمالي للضابط:

أن حق الشفعة لا يسقط بموت صاحبه؛ بل يستحقه ورثة الميت ويثونه كما يرثون أي حق آخر من الحقوق؛ كحق الرد بالعيب.

ثالثاً: أدلة الضابط:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله

تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ﴾ [النساء: ١١].

وجه الدلالة من الآيات: أن الآيات عامة في الدلالة على أن الورثة يأخذون ما كان ملكاً لمورثهم، والشفعة من جملة الحقوق الموروثة.^(٢)

من السنة:

• عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق؛ فلا شفعة).^(٣)

وجه الدلالة: (وهذا الحديث أصل في ثبوت الشفعة)^(٤)، فتبقى الشفعة على عمومها.

من القياس:

- لأن الشفعة حق يلزم في البيع لدفع الضرر، فوجب أن يكون موروثاً؛ كالرد بالعيب.^(٥)
- (لأن الشفعة من حقوق الملك، فوجب أن تكون مورثة مع الملك؛ كطرق الأملاك ومرافقها، والرهن في الديون وضمانها).^(٦)

(١) القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب (٣٧٧).

(٢) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥٧/٧).

(٣) رواه البخاري (٨٧/٣)، ورقمه (٢٢٥٧)، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

(٤) فتح الباري، ابن حجر (٤٣٦/٤).

(٥) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥٧/٧)، فتح العزيز، الراجعي (٤٧٧/١١)، الذخيرة، القراني (٢٧٥/٧).

(٦) الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥٧/٧).

- (لأن الموت يسقط التكليف، وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة؛ كالجنون).^(١)
- لأن الشفعة قبض استحق في عقد بيع، فوجب أن يكون كالقبض في البيع.^(٢)

من المعقول:

(أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال).^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا مات الشفيع وخلف ابناً وبناتاً وزوجة، وخلف الشقص^(٤) الذي كان ملكه من الدار، وبه استحق الشفعة، فالشقص مقسوم بين الورثة على أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، فيخص البنت ثلث ما بقي وهو سبعة، ويخص الابن أربعة عشر، وحق الشفعة ثابت لهم.^(٥)

٢٤	
٣	الزوجة
١٤	الابن
٧	البنت

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٢٥٧/٧)، الذخيرة، القراني (٢٧٥/٧).

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد (٢٢٧/٣).

(٤) الشقص: السهم والنصيب من الشيء، وفي اصطلاح الفقهاء: نصيب معلوم غير مفروز. انظر تاج العروس، الزبيدي (١٥/١٨).

(٥) نهاية المطلب (٣٥٤/٧). وفي كيفية الإرث عدة أوجه عند الشافعية: الوجه الأول: يأخذان على قدر الميراث قطعاً. وهو الصحيح.

الوجه الثاني: القطع بالتسوية بينهما. والوجه الثالث: على القولين. انظر روضة الطالبين، النووي (١٠١/٥).

- مات مالك الدار عن ابنين، ثم مات أحدهما عن ابنين، ثم باع أحد الابنين نصيبه، فيشترك الأخ والعم في الشفعة^(١)، وتقسم على حصص كل منهما من التركة^(٢).

الجامعة	مسألة الشفعة				
	٣	٤	٢		٢
ابن	٢	٢		عم	١
ابن		-	-	توفي	١
	١	١	١	ابن	
	باع	١	١	ابن	

- (مات الشفيح عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة، ففي كيفية إرثهما طرق؛ أصحها: يأخذان على قدر الميراث قطعا. والثاني: القطع بالتسوية بينهما. والثالث: على القولين)^(٣).

(١) وفي المسألة قول ثان للشافعية بأن الأخ يختص بها، والقول الأول هو الصحيح. انظر روضة الطالبين، النووي (١٠٠/٥).

(٢) وفي هذه المسألة قولان: الأول: يوزع بينهما بالحصص. والثاني: يوزع بينهما بالسوية. والصحيح أنه يوزع بينهما بالحصص. انظر: نهاية المطلب (٣٥٠/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٠٠/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٠). إذا تعدد الشفعاء وعفا منهم واحد فقد وردت عدة أقوال للشافعية في كيفية تقسيم الجزء المتبقي الذي عفا صاحبه، قال النووي رحمه الله: (ولو كان للشقص شفيهان، فمات كل عن ابنين، فعفا أحدهما عن حقه؛ فحاصل المنقول تفرعاً على ما تقدم أوجه: أحدها: يسقط الكل. والثاني: يبقى الكل للأربعة. والثالث: يسقط حق العافي وأخيه، ويأخذ الآخران. والرابع: ينتقل حق العافي إلى الثلاثة، فيأخذون الشقص أثلاثاً. والخامس: يستقر حق العافي للمشتري، ويأخذ ثلاثة أرباع الشقص. والسادس: ينتقل حق العافي إلى أخيه فقط. قلت: أصحها: الرابع. والله أعلم) روضة الطالبين، النووي (١٠٢/٥).

(٣) روضة الطالبين، النووي (١٠١/٥).

- (لو مات من له دار عن بنتين وأختين، فباعت إحدى البنتين نصيبها، فطريقان: أحدهما: على القولين. ففي قول: تختص بالشفعة البنت الأخرى، وعلى الأظهر: يشتركن كلهن. والطريق الثاني وهو المذهب: القطع بالاشتراك).^(١)
- (للوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة، فلو مات وله شقص من دار وعليه دين ولو مستغرقاً، فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين؛ فللوارث أخذه بالشفعة بناء على أن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث).^(٢)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- لو كان بين اثنين دار فمات أحدهما عن حمل، ثم باع الآخر نصيبه؛ فلا شفعة للحمل؛ لأنه لا يتيقن وجوده؛ لكن إن كان للميت وارث غير الحمل؛ فله الشفعة، وإذا انفصل الجنين حيّاً، فليس لوليه أن يأخذ شيئاً من الوارث.^(٣)

^(١) روضة الطالبين، النووي (١٠١/٥)، وانظر نهاية المطلب (٣٥٣/٧).

^(٢) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٣٨٠/٢).

^(٣) المنتور في القواعد، الزركشي (٨١/٢)، حاشية الرملي (٣٧٩/٢)، القواعد، ابن رجب (٤٢١)، روضة الطالبين، النووي (١١٤/٥). وقد رد الرملي الكبير على هذه المسألة فقال: (هو مشكل مخالف للقواعد وللمنقول، أما أولاً فإن أظهر قولي الشافعي أن الحمل يعطى حكم المعلوم، ولأن الشفعة حق يورث عن الميت، ولما انفصل الحمل حيّاً تبين أنه كان من جملة ورثة الحق، فالصواب أنه إن كان فيه غبطة فيتعين على وليه الأخذ له بالشفعة من الوارث ويكون الحمل كالعائب). حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (٣٧٩/٢).

المبحث السابع

ضوابط كتاب القراض

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح .

المطلب الثاني: يد المقارض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير.

المطلب الثالث: القراض في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إذا ظهر الربح شركة.

المطلب الرابع: كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية

العامل فيه .

المطلب الأول

مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (المقصود من القراض تحصيل الربح)^(٢). وقال: (القراض مقصوده حمل عامل على الاسترباح)^(٣). وقال أيضاً: (تصرفات المقارض مداراة على رعاية الأغراض المالية).^(٤)
- قال الماوردي: (المقصود في المضاربة طلب الربح).^(٥)
- قال الخطيب الشربيني والرافعي: (مقصود القراض هو الربح).^(٦)

عند الحنفية:

قال ابن عابدين: (الأصل في المضاربة العموم؛ إذ المقصود منها الاسترباح، والعموم والإطلاق يناسبانه).^(٧)

(١) انظر نهاية المطلب (٤٤٩/٧) (بتصرف).

(٢) نهاية المطلب (٤٥٣/٧).

(٣) نهاية المطلب (١٠/٨).

(٤) نهاية المطلب (٤٦٦/٧).

(٥) الحاوي، الماوردي (٤٩٨/٦).

(٦) انظر: فتح العزيز، الرافعي (٣٦/١٢)، مغني المحتاج، الشربيني (٤٠٢/٣).

(٧) حاشية ابن عابدين، (٦٦٠/٥). وقد ورد في كتب الحنفية ما يوافق معنى الضابط؛ ولكن صيغته لم تصلح لتدرج ضمن

صيغ الضوابط. انظر: المبسوط، السرخسي (١٦٣/٢٢)، العناية، البابرتي (٤٥٣/٨).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• القراض:

القراض في اللغة: أصله من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها، وقيل: مشتق من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا وزن كل واحد منهما الآخر بشعره، وهاهنا من العامل العمل ومن الآخر المال، فتوازننا^(١). ولفظ (القراض) هو في لغة أهل الحجاز، أما أهل العراق فيسمونها (مضاربة)، وأصل المضاربة مأخوذ من الضرب في الأرض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِيحًا فِي الْأَرْضِ لِيَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، يعني الذين يسافرون للتجارة.^(٢)

القراض في الاصطلاح: (هو أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما).^(٣)
العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: اشتمال القراض على قطع الربح على نسبة بين المالك والعامل، وأما المضاربة لتضارب المالك والعامل في الربح، فكل يضرب فيه بالجزء الذي شرط له.^(٤)
أنواع القراض: القراض ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول:

القراض العام: وهو أن يقارضه على أن يتاجر فيما أراد من أصناف الأمتعة وأنواع العروض، فيشتري المضارب ما علم فيه صلاحاً من ذلك.

القسم الثاني:

القراض الخاص: أن يقارضه على أن يتاجر في الثمار أو في الأقوات أو في الثياب فيكون مقصوراً على شراء ما عيّنه المالك.^(٥)

(١) انظر المعني، ابن قدامة (١٩/٥).

(٢) انظر: لسان العرب، ابن منظور (٢١٧/٧)، مادة (قرض)، أنيس الفقهاء، القونوي (٩٢).

(٣) فتح العزيز، الرافعي (٢/١٢). وانظر في تعريف المضاربة: قواعد الفقه، البركتي (٥٠٠)، البناية، العيني (٤٢/١٠)،

الكافي، ابن عبد البر (٧٧١/٢)، الكافي، ابن قدامة (١٥١/٢).

(٤) انظر نهاية المطلب (٤٣٧/٧).

(٥) انظر الحاوي، الماوردي (٣١٣/٧-٣١٤).

والقراض الخاص ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يوجد في عموم الأحوال كالحنطة والبر فيجوز، ويكون مقصور التصرف على النوع الذي أذن فيه.^(١)

القسم الثاني: ما يندر وجوده؛ كإذن المالك في أن يتجر في العود الرطب، أو في الياقوت الأحمر، فالقراض باطل؛ سواء وجدته أو لم يجده؛ لأنه على غير ثقة من وجوده؛ إلا أن يكون يعلم بأن ذلك الشيء يمكن قد يوجد فيه غالباً فيجوز القراض.^(٢)

القسم الثالث: ما يوجد في زمان ولا يوجد في غيره؛ كالثمار والفواكه الرطبة، فالأصح أنه يجوز القراض فيها.^(٣)

المعنى الإجمالي للضابط:

أن الهدف من معاملة القراض هو حصول الربح للطرفين: مالك المال والعامل؛ فإن بعض من يملك المال لا يعرف كيف يتاجر به، وليست له خبرة في الأسواق؛ لذلك أقر الشرع هذه المعاملة حتى يتسنى لكلا الطرفين الاستفادة والربح. وحصول الربح في القراض يستدعي انطلافاً في التصرف، وانبساطاً في جهات الاسترباح. كما أن حصول الربح أمر لا ضبط له، وهو في غالب الأمر يتعلق باتفاقات لا تنضبط، وتوقعات لا تنحصر؛ لذلك لا بد من إطلاق يد العامل في التصرف دون حجر عليه^(٤). قال العز بن عبد السلام رحمه الله: (وأما القراض فلو لم يجرى على التأبيد عظم الضرر فيه من الجانبين، وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة، وإن لم يجرى إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة؛ فلا يحصل مقصود العقد. فإن قيل: هلا لم يجرى إلى مدة يحصل فيها الأرباح غالباً؛ قلنا: ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله).^(٥)

(١) انظر الحاوي، الماوردي (٣١٥/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٢٦/٥).

(٢) انظر الحاوي، الماوردي (٣١٥/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٢٠/٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب (٤٥١/٧-٤٥٣).

(٥) قواعد الأحكام، ابن عبد السلام (١٤٩/٢).

ثالثاً: دليل الضابط:

- أن القراض فيه نوع من الجهالة، والشرع احتمل ما في القراض من الجهالة لغرض حصول الربح.^(١)

رابعاً: فروع الضابط:

أ/ الفروع المندرجة تحت الضابط والمتعلقة بتسليم المال إلى العامل وترك التصرف كاملاً له:

١- (لو قال رب المال للعامل: يكون المال في يدي وأنت تتصرف وتشتري، وإذا احتجت إلى الثمن جئتني فنقدته؛ فلا يصح القراض على هذا الوجه، والسبب فيه: أن مبنى هذه المعاملة على الاتساع في طرق تحصيل الربح).^(٢)

٢- إذا شرط رب المال أن يعمل مع العامل؛ فهذا فاسد؛ لأنه يضعف يد العامل^(٣). وفي ذلك قال الجويني رحمه الله: (لو قال المالك: أتصرف معك؛ كان هذا مفسداً للقراض؛ من جهة أن تصرف المالك يضعف ويوهي يد العامل، ويخرجه عن الاستقلال، ويحوجه إلى المراجعة، وكل ذلك ينقص من بسطته في التصرف).^(٤)

٣- إذا شرط المالك عمل غلامه مع العامل معيناً له لا شريكاً له في الرأي؛ جاز له ذلك.^(٥)

٤- (لو قال رب المال: لا تبع إلا من فلان، أو لا تشتري إلا من فلان؛ فهذا يفسد القراض؛ فإنه حجر بين، وإذا تبين ذلك المعين أن الأمر مردود إليه؛ احتكم بائعاً ومشترياً، وفسد نظام المعاملة).^(٦)

(١) نهاية المطلب (٤٤٩/٧)

(٢) نهاية المطلب (٤٤٩/٧)، وانظر الحاوي الكبير، الماوردي (٣١٢/٧).

(٣) انظر نهاية المطلب (٤٥٠/٧)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٨٥/٦).

(٤) نهاية المطلب (٤٤٩/٧).

(٥) مغني المحتاج، الشريبي (٤٠٠/٣)

(٦) نهاية المطلب (٤٥٢/٧) وانظر الحاوي، الماوردي (٣١٢/٧)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٨٧/٦).

ب/ الفروع المندرجة تحت الضابط والمتعلقة بالتضييق على العامل:

- ١- إن عين المالك صنفًا للمتاجرة به؛ كما لو قال: عاملتك على هذه الدنانير على ألا تتجر إلا في الثياب؛ جاز ذلك؛ لأن فيها متسعاً رجباً.^(١)
- ٢- لا يجوز أن يشرط على العامل شراء متاع معين كهذه السلعة، أو نوع يندر وجوده كالياقوت الأحمر؛ لأن في ذلك تضييقاً لمظان الربح.^(٢)
- ٣- (لو قال: قارضتك على أن تشتري في ساعة من نهار لا يصح؛ فإن هذا المقدار من الزمان لا يسع من الشراء ما يوافق في غالب الأمر، ويثبت متسعاً في التجارة).^(٣)
- ٤- لو عين المالك مدة للقراض كشهر مثلاً، لم يصح ذلك؛ لإخلال التأقيت بمقصود القراض؛ لأن العامل قد لا يربح في المدة.^(٤)
- ٥- لو قال المالك: قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة؛ فسد القراض؛ لأنه قد لا يجد فيها رغباً في شراء ما عنده من العرض.^(٥)
- أن العامل لا يملك رد المعيب إذا كانت الغبطة في إمساك المعيب على الصحيح عند الشافعية؛ لأن في الرد تفويتاً للمال بلا غرض، أما إذا كانت الغبطة في الرد فللعامل أن يرد المعيب دون رجوع إلى المالك؛ لأن تصرفات المقارض^(٦) مدارة على رعاية الأغراض المالية؛ ومثال ذلك: إذا كانت قيمة العبد وهو معيب ألفاً، واشتراه المقارض بتسعمائة؛ فالغبطة في إمساك العبد، فلو أراد العامل أن يرده لم يكن له ذلك؛ لأن تصرفه منوط بطلب الفوائد، وهو برده في هذا المقام مفوت حظاً مالياً لا خفاء به، وكذلك لو أراد المالك الرد لم يكن له ذلك، فالنظر إلى الغبطة من الجانبين (المالك والعامل).^(٧)

(١) نهاية المطلب (٤٥١/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٥١/٧)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٨٧/٦).

(٣) نهاية المطلب (٤٥٤/٧). وانظر تحفة المحتاج، الهيتمي (٨٨/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج، الشربيني (٤٠٢/٣)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٨٨/٦).

(٥) نهاية المحتاج، الرملي (٢٢٥/٥).

(٦) المقارض: بفتح الراء هو العامل، والمقارض: بكسرها هو رب المال.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٤٦٤/٧).

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- لو قارض العامل ليشترى حنطة مثلاً فيطحن ويعجن ويخبز ويبيع ذلك، أو يشتري غزلاً لينسجه ويبيعه والريح بينهما؛ فسد القراض؛ لأن القراض شرع رخصة للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس متجرراً؛ بل محترفاً؛ فليست من وظيفة العامل.^(١)
- إذا قارض المالك العامل بمال على أن يشتري به نخلاً يمكس رقابها، ويطلب ثمارها؛ لم يجز ذلك؛ لأنه قد منع تصرف العامل بالبيع والشراء، ولأن القراض مختص بما يكون النماء فيه حادثاً عن البيع والشراء، وهو في النخل حادث من غير البيع والشراء، فبطل أن يكون قراضاً.^(٢)
- لو قارضه على شراء دواب أو مواشٍ يجبس رقابها ويطلب نتاجها؛ لم يجز ذلك أيضاً كما في مسألة النخل.^(٣)

(١) انظر مغني المحتاج، الشريفي (٤٠١/٣).

(٢) انظر الحاوي، الماوري (٣١٤/٧).

(٣) المرجع السابق.

المطلب الثاني

يد المقارَض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

• قال الماوردي (العامل مؤتمن في مال القراض).^(٢)

• قال العمراني: (يد عامل القراض يد أمانة).^(٣)

عند الحنفية:

• قال السرخسي: (المضارب أمين في مال المضاربة).^(٤)

• قال البابرّي: (مبنى المضاربة على أن المضارب أمين).^(٥)

عند المالكية:

قال ابن عبد البر: (المقارَض أمين).^(٦)

عند الحنابلة:

• قال الحجاوي: (المضارب أمين).^(٧)

• قال البهوتي: (العامل أمين في مال المضاربة).^(٨)

(١) نهاية المطلب (٤٦٩/٧).

(٢) الحواوي، الماوردي (٣٢٣/٧).

(٣) البيان، العمراني (٢١٩/٧).

(٤) المسوط، السرخسي (١٤٣/٢٢).

(٥) العناية، البابرّي (٤٧٨/٨).

(٦) الكافي، ابن عبد البر (٧٧٢/٢).

(٧) الإقناع، الحجاوي (٢٦٠/٢).

(٨) كشف القناع، البهوتي (٥٢٢/٣).

ثانياً: معنى الضابط:

أن يد العامل في القراض تعتبر يد أمانة، فلا يضمن ما تلف من المال إلا بالتعدي والتفريط؛ لأن المال في يده لمنفعة مالكة بطلب الربح، وما يعود عليه من الربح فإنما هو عوض عن عمله. أما إذا تعدى العامل أو فُطِرَ، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نُهي عن شرائه؛ فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم^(١)، قال ابن رشد: (الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في مال اليتيم، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد).^(٢)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام).^(٣)

وجه الدلالة: أنه لا ضمان على المقارض فيما تلف من المال ولو تلف المال كله، ولا فيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن وذلك لحرمة الأموال.^(٤)

- قوله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضمان على مؤتمن).^(٥)

وجه الدلالة: فيه دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالمقارض والوديع والمستعير.^(٦)

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٦٩/٧)، الحاوي، الماوردي (٣٢٣/٧)، البيان، العمراني (٢١٩/٧)، التاج والإكليل، المواق (٢٨٩/٧)، المغني، ابن قدامة (٣٩/٥).

(٢) الاستذكار، ابن عبد البر (٥/٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه (١٧٦/٢) ورقمه (١٧٤١) باب الخطبة أيام منى.

(٤) انظر المحلى، ابن حزم (٩٨/٧).

(٥) رواه الدارقطني في سننه (٤٥٥/٣)، ورقمه (٢٩٦١)، كتاب البيوع، ورواه البيهقي في سننه (٤٧٣/٦)، ورقمه

(١٢٧٠٠)، باب لا ضمان على مؤتمن، والحديث حسن. انظر إرواء الغليل، الألباني (٣٨٦/٥)

(٦) نيل الأوطار، الشوكاني (٣٥٤/٥).

من المأثور:

- عن علي رضي الله عنه : (من قاسم الربح فلا ضمان عليه).^(١)
- عن الحسن في مضارب دفع المال إلى غيره قال: (لا ضمان عليه، هو أمين).^(٢)
- عن قتادة^(٣) في رجل أخذ من رجل مالاً مضاربة، فعمل به، وخلط فيه مالاً ولم يعلم الآخر؛ قال: (إن هلك المال فلا ضمان عليه، وإن كان فيه ربح فهو بالخصص).^(٤)
- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (إذا اشترط عليه رب المال أن لا ينزل بطن واد فنزله فهلك؛ فهو ضامن).^(٥)

وجه الدلالة من الآثار: أن هذه الآثار بمجموعها تدل على أن الأصل في كل من يتشارك الربح الأمانة، وأن المقارض إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن.

من المعقول:

- لأن العامل قبض المال بإذن مالكة لا على وجه البدل والوثيقة.^(٦)
- لأن العامل وكيل في مال القراض؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكة، فإذا ربح فهو شريك فيه. ولما كانت الوكالة والشركة من عقود الأمانات؛ فإن المضاربة التي فيها معنى هذه العقود تكون من عقود الأمانات أيضاً.^(٧)

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٥٣/٨)، ورقمه (١٥١١٣)، باب ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩٨/٤)، ورقمه (٢١٤٥٦)، باب في المضاربة والوديعة والعارية.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩٨/٤)، ورقمه (٢١٤٥٧)، باب في المضاربة والوديعة والعارية.

(٣) هو قتادة بن دعامة السدوسي، بصري، تابعي، كان ضرير البصر، وكان ثقة مأموناً حجة في الحديث، قيل له: قل برأيك. قال: ما قلت برأي منذ أربعين سنة. وكان ابن خمسين سنة، قال معمر: لم أر من هؤلاء أفقه من الزهري وحما وكتادة. توفي عام ١١٧هـ. راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى، ابن سعد (١٧١/٧)، الثقات، العجلي (٢١٥/٢)، طبقات الفقهاء، الشيرازي (٨٩).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٥٤/٨) ورقمه (١٥١١٨)، باب ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح.

(٥) انظر: تبين الحقائق، الزيلعي (٥٣/٥).

(٦) انظر: مجمع الضمانات، البغدادي (٣٠٣)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢١/٥٤٩).

رابعاً: فروع الضابط:

- أن العامل لا يجوز له أن يسافر بالمال بغير إذن رب المال؛ لأن فيه مخاطرة وهو مؤتمن.^(١)
- أنه لو ادعى احتراق شيء من المال، وكان مكان العمل في مكان وقع فيه حريق ظاهر؛ فالظاهر صدقه، أما لو نسب العامل ضياع المال إلى جهة يُعلم أنها لم تكن؛ مثل: أن يدعي احتراق ثياب نهاراً في مكان بارز للناظرين، وذكر وقتاً لو جرى فيه حريق لم يخف وقوعه؛ فقولته مردود؛ إذ لا إمكان على الوجه الذي قال.^(٢)
- إذا ادعى المقارض تلف المال بجهة لم تظهر كسرقة ونحوها، وكانت الجهة ممكنة، فإنه يصدق مع يمينه.^(٣)
- لو ادعى العامل ضياع المال مطلقاً من غير أن يذكر جهة؛ صدق مع يمينه، ولم يُكلف ذكر جهة الضياع.^(٤)
- يصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح شيئاً، أو لم أربح إلا كذا، عملاً بالأصل وهو عدم الربح.^(٥)
- لو أقر المقارض بربح ثم قال: غلطت في الحساب، أو كذبت فيما قلت خوفاً من أخذ المال من يدي؛ لم يقبل قوله؛ لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه؛ لكن لو قال: خسرت بعد الربح الذي أحررت عنه؛ قبل منه.^(٦)
- إذا قال رب المال للمقارض: كنت قد نهيتك عن شراء كذا، وقال المقارض: لم تنهني؛ صدق المقارض؛ لأن الأصل عدم النهي.^(٧)

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٦٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٤٥/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٦٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٣٩/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٦٩/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٤٥/٥).

(٤) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٤١٨/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٤٥/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤١٨/٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٤٥/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤١٩/٣).

- يصدق المقارَض في دعوى الرد لمال القراض على المالك في الأصح عند الشافعية؛ لأنه ائتمنه، وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه.^(١)
- إن قارض رب المال العامل على مالين في عقدين منفصلين، فقام المقارض بخلطهما؛ ضمن؛ لتعديه في المال.^(٢)

(١) انظر: الحاوي، الماوردي (٣٢٣/٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٤١٩/٣).

(٢) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٤٢٠/٣).

المطلب الثالث

القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إذا ظهر الربح شركة^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (القراض يشتمل على معنى التوكيل في التصرف وإن كان يؤول في منتهاه إلى الشركة عند ظهور الربح).^(٢)
- قال النووي: (فالقراض توكيل وتوكل، فيعتبر فيهما ما يعتبر في الوكيل والموكل)^(٣). وقال أيضاً: (تقيد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل).^(٤)
- قال الراجسي: (يعتبر في المالك والعامل ما يعتبر في الموكل والوكيل).^(٥)

عند الحنفية:

- قال الزيلعي: (المضارب أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك)^(٦). وقال أيضاً: (المضاربة توكيل).^(٧)
- قال البركتي: (هي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح).^(٨)
- قال عبدالعزيز البخاري: (عقد المضاربة عقد شركة في الربح).^(٩)

(١) نهاية المطلب (٤٧١/٧).

(٢) نهاية المطلب (٤٥١/٧)، وورد بنفس المعنى في روضة الطالبين، النووي (١٤١/٥).

(٣) روضة الطالبين، النووي (١٢٤/٥).

(٤) روضة الطالبين، النووي (١٢٧/٥).

(٥) المحرر، الراجسي (٢٢٢).

(٦) تبين الحقائق، الزيلعي (٥٣/٥).

(٧) تبين الحقائق، الزيلعي (٥٩/٥).

(٨) قواعد الفقه، البركتي (٤٩٢).

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (الحكم في الشركة كالحكم في المضاربة).^(١)
- قال الحجاوي: (المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك؛ فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك إذا ظهر فيه الربح).^(٢)
- قال البهوتي: (المضاربة أمانة ووكالة؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه، والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه، فإن ربح العامل في المال فشركة؛ لاشتراكهما في الربح).^(٣)

ثانياً: معنى الضابط:

القراض يشتمل على معنى التوكيل في التصرف، فهو لا يبنى على الاستنابة المحضة كما في الوكالة؛ وإنما هو معاملة مالية يتعلق بها غرض رب المال والعامل، وحتى يحصل الغرض المراد منه فإنه يستدعي انطلافاً في التصرف، وانبساطاً في جهات الاسترباح، فأشبهه الوكالة؛ حيث أقام الشرع الوكلاء مقام الموكلين لمسيب الحاجة إلى الاستنابة في بعض الأمور، وهذا إنما يظهر في الأشغال الخاصة. ثم إن القراض يؤول في منتهاه إلى الشركة عند ظهور الربح بين رب المال والعامل.^(٤)

^(١) كشف الأسرار، عبد العزيز البخاري (١٤٨/٣) وعبد العزيز البخاري هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، توفي عام ٧٣٠هـ. من مؤلفاته: كشف الأسرار، شرح المنتخب الحسامي. راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (١٣/٤).

^(٢) المغني، ابن قدامة (٢٧/٥).

^(٣) الإقناع، الحجاوي (٢٦٠/٢).

^(٤) كشف القناع، البهوتي (٥٠٨/٣).

^(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٥١/٧) وقد اختلف فقهاء الشافعية هل العامل شريك في الربح أو أجير له؟ انظر الأقوال في الحواوي، الماوردى (٣٠٧/٣).

ثالثاً: أدلة الضابط:

- أنه لا بد في المضاربة من الانطلاق في التصرف للعامل وذلك كما في الوكالة حتى يحصل الربح، وهو ما تقوم عليه المضاربة.^(١)
- أن المضارب يعد شريكاً، وذلك لأن الربح مجهول والعقد جائز مع هذه الجهالة للضرورة المقتضية لذلك.^(٢)

رابعاً: فروع الضابط:

أ/ فروع على أن القراض في ابتدائه وكالة:

- لو مات أحد أطراف القراض، أو جن، أو أغمي عليه؛ انفسخ عقد القراض كالوكالة.^(٣)
- يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما؛ سواء كان الأب أو الجد أو الوصي، أو الحاكم ونائبه؛ لأنه يعتبر في القراض ما يعتبر في الوكالة.^(٤)
- على المقارض أن يجس المبيع حتى يقبض الثمن الحال، وهو في ذلك كالوكيل يتصرف بالأحوط.^(٥)
- لا يجوز للمقارض أن يتصرف بالمال بما يكون غيباً فاحشاً كالوكيل.^(٦)
- إذا اختلف رب المال والعامل في بيع عين أو شرائها، فقال العامل: ما بعته، أو ما اشتريتها، وقال رب المال: بل بعته أو اشتريتها؛ فالقول قول العامل في القراض، أما إذا كان الخلاف مفروضاً بين الوكيل والموكل؛ فالقول قول الموكل؛ وذلك لأن الوكيل والموكل يختلفان في أصل البيع والشراء، فكان

(١) انظر نهاية المطلب (٤٥١/٧).

(٢) انظر الحاوي، الماوردى (٣٢٦/٧).

(٣) مغني المحتاج، الشريبي (٤١٥/٣).

(٤) روضة الطالبين، النووي (١٢٤/٥).

(٥) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٤٠٨/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٧٢/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٢٧/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٠٨/٣).

القول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم ذلك، وهاهنا اتفق العامل ورب المال على أصل الشراء؛ وإنما اختلفا في نية العامل وهو أعلم بنيته.^(١)

ب/ فروع على أن القراض عند ظهور الربح شركة:

- إذا دفع رجل ألفاً قراضاً إلى رجل على أن يكون نصف الألف ربحاً للعامل، فاشترى بالألف سلعة، وحال الحول عليها وقيمتها ألفان؛ فيجب على رب المال زكاة ألف وخمسمائة، أصل المال منها ألف، والخمسمائة ربح، وأما العامل فعليه زكاة خمسمائة.^(٢)
- أن يكون ألف بين شريكين ضاربه عليها على أن يعمل فيها وحده وله الثلثان من الربح، فتكون المضاربة جائزة، وهي على الثلث من حصة الشريك؛ لأنه يأخذ النصف بالملك، والسدس الزائد بالعمل.^(٣)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- إن قال رب المال: إذا جاء رأس الشهر؛ فقد قارضتك على هذا المال؛ فالمعاملة فاسدة؛ لأن القراض لا يصح تعليقه بخلاف الوكالة؛ لأن الشرع احتمل ما في القراض من الجهالة للحاجة، فلا تحتل ما لا حاجة إليه، وتعليق القراض منه.^(٤)
- يجوز للمقارض البيع بالعرض؛ لأنه من مصالح القراض، بخلاف الوكيل فليس له ذلك.^(٥)
- أن المقارض إذا اشترى معيباً وأراد رده مع رضا المالك بالعيب؛ جاز للمقارض الرد؛ لأن المصلحة في الرد، ولأن للعامل حقاً في المال، فلا يمنع منه رضا المالك بالعيب، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا حق له في المال.^(٦)

(١) انظر البيان، العمراني (٣٢٥/٧).

(٢) انظر: الحاوي، الماوردي (٣٠٦/٣-٣٠٧) وفي المسألة قول ثان: أن العامل لا يعد شريكاً؛ بل هو أجير، وعلى هذا فلا تجب عليه الزكاة في مال القراض؛ بل تجب على رب المال فقط.

(٣) الحاوي، الماوردي (٣٧٩/٧).

(٤) نهاية المطلب (٤٤٦/٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٢٧/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٠٩/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٩/٧، ٤٦٤)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٠٩/٣).

- إذا اشترى المقارض من يعتق على المالك لم يصح ذلك؛ لأنه ينافي مقصود القراض وهو الربح؛ لكن لو اشترى الوكيل من يعتق على الموكل؛ صح ووقع عن الموكل على المذهب.^١

^١ انظر: نهاية المطلب (٤٧٢/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٣٠/٥).

المطلب الرابع

كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية

العامل فيه^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

قال الماوردي: (الشراء بغير مال القراض خارج عن القراض، ويكون الشراء للعامل).^(٢)

ثانياً: معنى الضابط:

أن العامل إذا اشترى شيئاً للقراض فلا يخلو حاله من أمرين:

الأول: أن يكون ما اشتراه بعين مال القراض، وهو موضوع هذا الضابط، فإذا اشترى بعين المال فإن الشراء يقع للقراض؛ سواء قصد الشراء للقراض، أو قصد الشراء لنفسه.

الثاني: أن يكون اشترى للقراض في الذمة، ونية العامل هي التي تحدد فيما إذا كان شراؤه للقراض أو لنفسه^(٣)، قال الجويني رحمه الله: (فأما العقود الواردة على الذمة؛ فالتعويل فيها على النية، فإن نوى العامل بها جهة القراض وقعت عنها إذا لم تكن مخالفة لوضع التصرفات في القراض، ولو نوى بالشراء الذي ثمنه واقع في الذمة نفسه انصرف إليه).^(٤)

(١) انظر نهاية المطلب (٥١٧/٧ - ٥١٨).

(٢) الحاوي، الماوردي (٣٠٨/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥١٨، ٤٧٣/٧)، الحاوي، الماوردي (٣٢٣-٣٢٤)، تحفة المحتاج، الهيتمي (١٠٣/٦، ٩٢).

(٤) نهاية المطلب (٥١٨/٧).

ثالثاً: أدلة الضابط:

أن المعتمد في انصراف العقد - إن كان في الذمة - إلى جهة القراض أو وقوعه عن العامل نية العامل، ولا مطلع على نيته إلا من جهته، فلزم الرجوع إلى قوله. ثم إن العامل لا يُصدق في دعواه إلا بعد اليمين.^(١)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا دفع رب المال إلى العامل ألف درهم قراضاً، فاشتري العامل عبداً بألف درهم للقراض؛ صح، فإن اشترى عبداً آخر بألف للقراض؛ لم يصح للقراض؛ لأن رأس المال ألف وهي عين مال القراض، وقد استُحِقَّ تسليمها للبائع الأول، فلم يصح أن يشتري بأكثر من رأس المال.^(٢)
- لو اشترى العامل في الذمة وتلف مال القراض بعد الشراء؛ وقع الشراء للمالك، فلو كان المال ألفاً وتلف لزم المالك ألف أخرى.^(٣)
- أن العامل إذا اشترى عبداً في الذمة فقال: اشتريته لنفسي، وقال رب المال: بل اشتريته لجهة القراض؛ فالقول قول العامل، وهذا الخلاف في الغالب يجري إذا ظهر في العبد غبطة ظاهرة.^(٤)
- لو اشترى العامل في الذمة وقال: اشتريته عن جهة القراض، وقال رب المال: بل اشتريته مطلقاً، أو اشتريته لنفسك، وكان الشراء في الذمة، فالقول قول العامل، وهذا الخلاف يُفرض فيما إذا كان ابتياع العبد بثمن مثله؛ ولكن اتفق انحطاط في السوق. والسبب فيه: أن المعتمد في انصراف العقد إلى جهة القراض، أو وقوعه عن العامل نية العامل، ولا مطلع على نيته إلا من جهته، فلزم الرجوع إلى قوله.^(٥)

(١) انظر: نهایة المطلب (٥١٨/٧).

(٢) انظر: نهایة المطلب (٥٢٠/٧)، البيان، العمراني (٢٠٨/٧)، مغني المحتاج، الشربيني (٤١٠/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٤٠/٥)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٨٩/٢).

(٤) انظر: نهایة المطلب (٥١٨/٧)، فتح العزيز، الرافعي (٩٢/١٢).

(٥) انظر: نهایة المطلب (٥١٨/٧)، فتح العزيز، الرافعي (٩٢/١٢)، تحفة المحتاج، الهيتمي (١٠٣/٦).

- إذا اشترى العامل بكل مال القراض من يعتق على رب المال بإذنه؛ وقع الشراء وانتهى القراض، ولا شيء للعامل؛ لأن العامل في القراض لا يستحق إلا الربح، وهنا لم يوجد ربح.^(١)
- إذا اشترى العامل بمال القراض من يعتق على المالك بغير إذنه؛ فلا يقع الشراء عن المالك بحال؛ إذ لا مصلحة فيه للقراض. ثم إن اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله، وإن كان في الذمة وقع عن العامل، ولزمه الثمن من ماله.^(٢)
- إذا فُسخ القراض، ونهى رب المال العامل عن الشراء؛ لم يكن للعامل أن يشتري شيئاً بعد النهي، فإذا اشترى بعين مال القراض بعد الفسخ فالشراء باطل، وإن كان الشراء في الذمة وقع للعامل، وبطلت نيته في جهة القراض.^(٣)

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٧٣/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٢٩/٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٢٩/٥)، فتح العزيز، الرافعي (٣٦/١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٧)، نهاية المحتاج، الرملي (٢٣٤/٥).

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية من أول كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب اللقيط

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: ضابط كتاب المساقاة.

المبحث الثاني: ضوابط كتاب الإجارة.

المبحث الثالث: ضوابط كتاب إحياء الموات.

المبحث الرابع: ضوابط كتاب العطايا والحبس والصدقات.

المبحث الخامس: ضوابط كتاب الهبات.

المبحث السادس: ضوابط كتاب اللقطة والجعالة واللقيط.

المبحث الأول

ضابط كتاب المساقاة: ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة
في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في
البستان فليس على العامل.

المطلب الأول

ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل،

وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل.^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:^(٢)

- قال الجويني: (ما تكرر في كل عام ولا يبقى أثره بعد مضي السنة؛ فهو الذي يلتزمه العامل، وما لا يتكرر في كل عام، ويبقى أثره بعد مضي السنة وخروج العامل عن العمل؛ فهو في جانب رب النخيل).^(٣)
- قال النووي: (كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو صلاح، ويتكرر كل سنة؛ فهو على العامل)^(٤). وقال أيضاً: (ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، فهو من وظيفة المالك).^(٥)
- قال الرافعي: (على العامل كل عمل يحتاج إليه لصلاح الثمار واستزادتها، وما يتكرر كل سنة)^(٦). وقال أيضاً: (ما يقصد به حفظ الأصول وما لا يتكرر كل سنة؛ فهو من وظيفة المالك).^(٧)
- قال زكريا الأنصاري: (كل ما يحتاج إليه لتنمية الثمرة ويتكرر كل سنة؛ فهو على العامل).^(٨)

(١) نهاية المطلب (٢٤/٨).

(٢) رأى الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن المساقاة باطلة. انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (١٨٥/٦)، الهداية، المرغيناني (٣٤٣/٤).

(٣) نهاية المطلب (٢٤/٨).

(٤) روضة الطالبين، النووي (١٥٨/٥).

(٥) روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥).

(٦) المحرر، الرافعي (٢٢٧).

(٧) المحرر، الرافعي (٢٢٧).

(٨) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٣٩٧/٢).

عند الحنفية:

- قال الحنفكي: (الأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كسقي فعلى العامل).^(١)

عند المالكية:^(٢)

- قال مالك في الموطأ: (للمساقي شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه؛ غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها).^(٣)

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها).^(٤) وقال أيضاً: (كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال).^(٥)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• المساقاة:

- المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي؛ لأن السقي من أهم أمور المساقاة.^(٦)
- المساقاة في الاصطلاح: عرفها النووي: (هي أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة ليتعهدا بالسقي والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما).^(٧)

(١) الدر المختار، الحنفكي (٢٩١/٦).

(٢) اتفق المالكية مع الشافعية في الجملة بما يوافق مقتضى الضابط من الأعمال التي تلزم العامل، والأعمال التي تلزم رب المال، واختلفوا في بعض الأعمال كالخذاذ وسد الحظار، ولا يتسع المجال هنا لذكر هذه المسألة بتوسع فلتراجع في مظانها. انظر: الكافي، ابن عبد البر (٧٦٧/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد (٣١/٤).

(٣) موطأ الإمام مالك (٧٠٣/٢).

(٤) المغني، ابن قدامة (٢٩٧/٥).

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري (١٦٦)، المطلع على ألفاظ المقنع، البعلي (٣١٤).

(٧) روضة الطالبين، النووي (١٥٠/٥).

• العمارات:

العمارات في اللغة: جمع عمارة، وأصلها عمر، يقال: عمرت الدار عمراً أي بنيتها^(١). ومقصود الجويني رحمه الله بهذا اللفظ: أي ما يكون فيه بناء وتشبيد، ويتعلق بالأصول؛ مثل: بناء الحائط وحفر البئر.

المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط يحدد وظيفة العامل في المساقاة، وهي كل عمل فيه صلاح للثمرة وزيادة لها. ويحدد أيضاً ما يجب على رب المال، وهو كل ما كان ثابتاً ويتعلق بحفظ الأصول التي في البستان^(٢).
وقسم الماوردي رحمه الله العمل المشروط في المساقاة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل.

مثل: تلقيح النخل^١، وتصريف الجريد^٢، وتلقيح الثمرة وجدادها^(٣).

فهذا القسم يجوز اشتراطه على العامل. وحكمه ينقسم على ثلاثة أقسام:

- أ- ما يجب عليه فعله من غير شرط: وهو كل مالا تصلح الثمرة إلا به كالتلقيح.
- ب- مالا يجب عليه فعله إلا بالشرط: وهو كل ما فيه مستزاد للثمرة، وقد تصلح بعدمه كتصريف الجريد.
- ج- ما هو مختلف فيه: وهو كل ما تكاملت الثمرة قبله؛ كاللقاط^(٤) والجداد، ففيه وجهان: الوجه الأول: أنه لا يجب على العامل إلا بشرط؛ لتكامل الثمرة بعدمه. الوجه الثاني: أنه واجب على العامل بغير شرط؛ لأن الثمرة لا تستغني عنه وإن تكاملت قبله.

(١) انظر المصباح المنير، الحموي (٤٢٩/٢).

(٢) نهاية المطلب (٢٤/٨).

^١ التلقيح: هو التأبير، مصدر لقح، يكون في النخل بأن يوضع طلع الذكر في طلع الأنثى أول ما ينشق. انظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب (٣٣١).

^٢ الجريد: سعف النخيل. وتصريفه أن يشدبه من سلائه، ويذلل العذوق فيما بين الجريد لقاطفه. والتشذيب: تشيخ شوكه عنه وتنقيحه مما يخرج من شوكه الذي يضر به إن ترك عليه. والتشنيج: تنحية الشوك عن الشجر والتنقيح مثله. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري (١٦٦).

(٣) جداد الثمرة: أي قطفها وقطع ثمرها، انظر لسان العرب. ابن منظور (١١٢/٣)، مادة (جدد).

(٤) اللقاط: بضم اللام، ما يبقى من السنابل في الأرض بعد الحصاد فيلتقطه. معجم لغة الفقهاء، قلعة جي (٣٩٣)

القسم الثاني: ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة. مثل: حفر الآبار، وكري الأنهار.^(١)

فكل هذا مما يعود نفعه على النخل دون الثمرة، فلا يجوز اشتراط شيء من ذلك على العامل، وإن شرط رب المال على العامل شيئاً منها؛ كان الشرط باطلاً والمساقاة فاسدة. وقال بعض الشافعية: يبطل الشرط، وتصح المساقاة؛ حملاً على الشروط الزائدة في الرهن فإنها تبطل ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين، وهذا خطأ؛ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت؛ كالشروط الفاسدة في البيع والإجارة.

القسم الثالث: ما يعود نفعه على النخل والثمره. مثل: السقي، وقطع الحشيش المضر بالنخل، وغيره مما فيه إصلاح النخل ومستزاد في الثمرة مما لا تصلح الثمرة إلا به. وللشافعية فيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه واجب على العامل بنفس العقد، واشترطه عليه تأكيد لما فيه من صلاح النخل وزيادة الثمرة.

الوجه الثاني: أنه واجب على رب النخل، واشترطه عليه مبطل للعقد؛ لأنه بصلاح النخل أحص منه بصلاح الثمرة.

الوجه الثالث: أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح النخل فلم يتناف الشرطان فيه، فإن شرط على العامل لزمه، وإن شرط على رب النخل لزمه، وإن أغفل ذكره في العقد لم يلزم واحداً منهما، أما العامل فلا لأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه، وأما رب النخل فلا لأنه لا يجبر على تميم ماله.

القسم الرابع: ما لا يعود نفعه على الثمرة ولا النخل. مثل: اشتراطه على العامل أن يبني له قصرًا، أو يخدمه شهراً، أو يسقي له زرعاً، فهذه شروط تنافي العقد، وتمنع من صحته؛ لأنه لا تعلق لها به، ولا تختص بشيء من مصلحته.^(٢)

(١) كري الأنهار: حفرها وتنظيفها. معجم لغة الفقهاء، قلعة جي (٣٨٠)

(٢) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٣٧١/٧)، تكملة المجموع، المطيعي (٤١٦/١٤).

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها^(١))
من أموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها^(٢).
- وجه الدلالة: قال النووي رحمه الله: (قوله ((على أن يعتملوها من أموالهم)) بيان لوظيفة عامل المساقاة؛ وهو أن عليه كل ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة^(٣)).
- عن أنس بن مالك قال: لما قدم المهاجرون المدينة من مكة قدموا وليس بأيديهم شيء، وكان الأنصار أهل الأرض والعقار^(٤)، فقا سألهم الأنصار على أن أعطوهم أنصاف ثمار أموالهم كل عام، ويكفونهم العمل والمؤنة^(٥).
- وجه الدلالة: أن في الحديث دلالة على أن العامل في المساقاة يلزمه العمل فقط؛ لأن المقصود بقوله: (يكفونهم المؤنة) أي العمل في الثمر من السقي والقيام عليه بما يتعلق به^(٦).

من المعقول:

- أن الأعمال المنمية للثمار تؤثر أثراً ظاهراً في الأشجار؛ إذ لو قُطع السقي في سنة لتأثرت الأشجار تأثراً بيناً ظاهراً، فالأشجار تنتفع بأعمال العامل، وما لا يتكرر من الأعمال يبقى أثره بعد فراغ المساقاة، فيكون على مالك الأصل، وتكليف العامل مثل هذا إجحاف به^(٧).

(١) الاعتمال: افتعال من العمل؛ أي أنهم يقومون بما تحتاج إليه من عمارة وزراعة وتلقيح وحراسة ونحو ذلك. النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير (٣/٣٠٠).

(٢) رواه مسلم في صحيحه (٣/١١٨٧)، ورقمه (١٥٥١)، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمرة.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/٢١١).

(٤) أراد بالعقار هنا: النخل، وقيل: العقار: كل ماله أصل، وقيل: إن النخل خاصة يقال له: العقار، ويطلق العقار أيضاً على الدور. انظر: فتح الباري، ابن حجر (١/١٥٩)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/٩٩).

(٥) رواه البخاري في صحيحه (٣/١٦٥)، ورقمه (٢٦٣٠)، باب فضل المنيحة. ورواه مسلم في صحيحه (٣/١٣٩١)، ورقمه (١٧٧١)، كتاب الجهاد والسير، باب رد المهاجرين إلى الأنصار منائحهم. والمؤنة: اسم لما يتحملة الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه. التعريفات، الجرجاني (١٩٦).

(٦) انظر عمدة القاري، العيني (١٢/١٦١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٤)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/٣٩٨).

-اقتضاء العرف أن يكون ما قصد به حفظ الأصل على رب المال.^(٨)

رابعاً: فروع الضابط:

فروع على الشق الأول من الضابط: (ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو

على العامل):

- يلزم العامل السقي وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والأجاجين^(١) التي يقف فيها الماء، وإدارة الدولاب^(٢)، وفتح رأس الساقية^(٣) وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال.^(٤)
- يجب على العامل تصريف الجريد وهو سعف النخل، والمراد بتصريف العامل للجريد أحد أمرين: الأول: قطع ما يضر تركه؛ سواء كان يابساً أو غير يابس. والثاني: ردها عن وجوه العناقيد بينها لتصبيها الشمس، ولتيسر قطعها عند الإدراك.^(٥)
- يجب على العامل قطع الحشيش المضر والقضبان المضرة بالشجر.^(٦)
- يجب على العامل تقليب الأرض في المغارس.^(٧)

^(٨) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٤٣٣/٣).

^(١) الأجاجين: هي الحفر حول الشجر والمغارس، يجتمع فيها الماء ليشربه، شبهت بالأحواض التي يغسل فيها، ومفردها إجانة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، النووي (٢١٧)، المصباح المنير، الحموي (٦/١)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٣٢/٣).

^(٢) الدولاب: فارسي معرب، وهو الساقية التي تديرها الدابة لسقي الماء. انظر: المصباح المنير، الحموي (١٩٨/١)، لسان العرب، ابن منظور (٤٢٣/١٣)، تاج العروس، الزبيدي (٤١٠/٢).

^(٣) الساقية: هي نهر صغير يسقي الماء والزرع، وجمعها سواقي، وهي فوق الجدول ودون النهر، وتتكون من الأنهار الكبيرة، ويراد بالساقية معنيان: الدولاب الذي يدار ويرفع الماء للري، أو النهر أو القناة الصغيرة التي يجري فيها الماء. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي (٢٢٩)، لسان العرب، ابن منظور (٣٩١/١٤)، مادة (سقي)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٤٣٧/١)، معجم لغة الفقهاء، قلعة جي (٢٣٨).

^(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٨/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٧).

^(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (١٤٧/١٢). والمراد بالقضبان: أي الأغصان المقطوعة. انظر: المصباح المنير، الحموي (٥٠٦/٢).

^(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٧).

^(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (١٤٧/١٢). والمغارس: موضع الغرس. تاج العروس، الزبيدي (٣٠٤/١٦).

- يجب على العامل تخفيف الثمار على الصحيح، وعلى هذا إذا وجب التخفيف وجب تهيئة موضعه وتسويته (ويسمى: الجرين^(١))، ونقل الثمار إليه، وتقليبها في الشمس.^(٢)
- يجب على العامل التلقيح؛ لكن الطلع الذي يلحق به على المالك، وإنما يكلف العامل العمل.^(٣)
- يجب على العامل تعريش شجر العنب^(٤)؛ حيث جرت العادة به، أي إصلاح العريش الذي جرت به العادة، فيطرح الكروم^(٥) على العريش، (وهو أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفع العنب عليها). قال المتولي:^(٦) ووضع الحشيش فوق العناقيد صوتاً عن الشمس عند الحاجة.^(٧)
- يلزم العامل جداد الثمرة على الصحيح؛ لأن الصلاح يحصل بقطفها، وكل ما يلزم لصلاح الثمرة من عمل فهو على العامل، وقيل: لا؛ لأنه بعد الفراغ من أعمال السقي.^(٨)
- يجب على العامل حفظ الثمار، فإن لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظه؛ لأن حفظ الثمار مما تتأثر به الثمار بأن لا تسرق، وليس هو أمراً دائماً، فشابه السقي.^(٩)

(١) الجرين: الموضع الذي يجمع فيه التمر إذا صرم، ويترك حتى يتم جفافه. المطلع على ألفاظ المقنع (١٦٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (١٤٧/١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٧).

(٤) التعريش في اللغة: أصله عرش، ويدل على ارتفاع في شيء مبني، ويطلق على تعريش الكرم؛ لأنه رفعه وتوثق منه. انظر:

مقاييس اللغة، ابن فارس (٢٦٥/٤) مادة (عرش)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٣٢/٣).

(٥) جمع كرم؛ وهو عنقود العنب. انظر: الصحاح، الجوهري (٢٠٢٠/٥) مادة (كرم).

(٦) هو عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، أبو سعد، المعروف بالمتولي، فقيه مناظر، عالم بالأصول، تولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، وتوفي فيها عام ٤٧٨هـ.

من مؤلفاته: تنمة الإبانة للفوراني، الفرائض.

راجع في ترجمته: الوابي بالوفيات، الصفدي (١٣٣/١٨)، معجم المؤلفين، كحالة (١٦٦/٥).

(٧) انظر روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٦/٧).

(٩) وفي المسألة وجه آخر: أنه يجب على العامل والمالك جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمار؛ لأن الذي يجب على العامل ما يتعلق بزيادة الثمر وتنميته وحفظ الثمار إنما هو حفظ عن اللصوص، فلا يعد من أعمال المساقى. انظر: نهاية المطلب

(٢٥-٢٤/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٧)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٦/٧).

- يجب على العامل حفظ الثمر عن الطيور والزنابير^(١)؛ بأن يجعل كل عنقود في قوصرة، فيلزم ذلك العامل على الأصح عند جريان العادة به، وتجب القوصرة على المالك.^(٢)
- يجب على العامل تنقية الآبار والأنهار مما فيها من الطين الذي يجتمع في قعر النهر، فيحفر بعد ذلك ويستخرج ما فيه حتى يجري الماء.^(٣)

فروع على الشق الثاني من الضابط (وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل):

- يجب على المالك إصلاح الحائط، وبناء الجدران، ونصب الأبواب؛ لأن هذه الأمور تتعلق بعمارة دائمة في البستان، فوجبت على المالك.^(٤)
- يجب على المالك شراء الدولاب، وحفر بئر جديد، وحفر نهر، فهذه الفنون تجب على رب النخيل.^(٥)
- يجب على المالك سد الحظار^(٦)، وهي الحيطان التي تكون حول البستان؛ ليمنع من الدخول إليها.^(٧)
- الآلات التي يتوفر بها العمل، كالفأس، والمعول^(٨)، والمسحاة^(٩)، والثيران، والفدان^(١٠)، والثور الذي يدير الدولاب، الصحيح: أنها على المالك.^(١١)

(١) الزنابير: جمع زنبور، ذباب لساع، وهو الدبور. انظر: تاج العروس، الزبيدي (٤٥٣/١١)، الصحاح، الجوهري (٦٦٧/٢).

(٢) انظر روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥).

(٣) وفيها وجهان آخران عند الشافعية: الوجه الأول: أنها على المالك، وهو وجه ضعيف. والوجه الثاني: أنها على من شرطت عليه منهما، فإن لم يذكرها فسد العقد. انظر: نهاية المطلب (٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٦/٦)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهرى (١٦٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٨)، الشرح الكبير، الرافعي (١٤٧/١٢)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٧/٦).

(٥) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٥٩/٥) الشرح الكبير، الرافعي (١٤٧/١٢)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٧/٦).

(٦) الحظار: أن يؤخذ ما يقضب من جرائد النخل الطوال فيحظر به ويغيره من الشجر على النخل تحظيراً يمنع من الدخول فيه. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهرى (١٦٦).

(٧) انظر البيان، العمراني (٢٦٥/٧).

(٨) المعول: الفأس العظيمة التي ينقر بها الصخر. تاج العروس، الزبيدي (٧٤/٣٠).

(٩) المسحاة: هي مجرفة من حديد، يقال: سحوت الطين عن وجه الأرض: أي جرفته بالمسحاة. انظر المصباح المنير، الحموي (٢٦٩/١).

(١٠) الفدان: المحراث والنير على عنق الثورين للحراث. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٦٧٧/٢).

- يجب على المالك خراج^(١) الأرض الخراجية؛ لأنه يجب على الرقبة؛ حيث إن الخراج يجب سواء أثمرت الشجرة أو لم تثمر، ولأن الخراج يجب أجرة للأرض، فكان على رب الأرض.^(٢)
- يجب على المالك إصلاح كل عين تتلف في العمل.^(٣)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- إذا حصل في الجدران ثلم^(٤) يسيرة؛ فيجب ردمها على من جرى العرف أنه يقوم بهذا العمل؛ سواء كان العامل أو المالك.^(٥)
- وضع الشوك على رأس الجدار لئلا يتسلق عليه يتبع فيه العرف أيضاً.^(٦)
- الطلع الذي يلحق به متكرر كل عام، ويجب على المالك لا العامل.^(٧)

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٦٠/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٧/٦).

(٢) الخراج في اللغة: هو الفيء، والخراج: الضريبة والجزية. وفي الاصطلاح: كل أرض ظهر عليها المسلمون عنوة وتركوها في يد أهلها، أو صولح أهلها عليها بخراج يؤدي عنها يجي منها ما يعين عليها. انظر: لسان العرب، ابن منظور (٢٥٢/٢)، مادة (خرج)، السياسة الشرعية، عبد الوهاب خلاف (١٢٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٦٠/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٣٣/٣)، المغني، ابن قدامة (٣٠٥/٥).

(٤) انظر روضة الطالبين، النووي (١٦٠/٥).

(٥) الثلثة: الخلل في الحائط وغيره، يقال: في الإناء ثلْمٌ إذا انكسر من شقته شيء. انظر الصحاح، الجوهري (١٨٨١/٥).

(٦) انظر روضة الطالبين، النووي (١٦٠/٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٦٠/٥)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري (٣٠٦/٣).

(٨) انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر (١١٦/٧)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٦٦/٣).

المبحث الثاني

ضوابط كتاب الإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجارة الواردة على الذمة تقبل التعجيل والتأجيل.

المطلب الثاني: يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان؟

المطلب الأول

الإجارة الواردة على الذمة تقبل التعجيل و التأجيل^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الجويني: (الإجارة المطلقة الواردة على الذمة بمثابة المقيدة بالتعجيل).^(٢)
- قال النووي: (أما إجارة العين فلا يصح إيرادها على المستقبل). وقال أيضاً: (أما الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير).^(٣)
- قال الرافعي: (العين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير). وقال أيضاً: (الإجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير).^(٤)
- قال زكريا الأنصاري: (يجوز الاستعجار في الذمة على المستقبل).^(٥)
- قال الرملي: (يجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة).^(٦)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

- الذمة:

الذمة في اللغة: تأتي بمعنى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق، يقال: هو في ذمتي: أي في ضمانتي، وبه سمي أهل الذمة لأنهم في ضمان المسلمين.^(٧)

(١) نهاية المطلب (١٠٩/٨).

(٢) نهاية المطلب (٣٧٠/٤).

(٣) روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥).

(٤) فتح العزيز، الرافعي (٢٤٦/١٢)، (٢٥٨/١٢).

(٥) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٢/١).

(٦) غاية البيان، الرملي (٢٢٦).

(٧) انظر: تهذيب اللغة، الأزهرى (٣٠٠/١٤)، لسان العرب، ابن منظور (٢٢١/١٢) مادة (ذمم).

الذمة في الاصطلاح: (منهم من جعلها وصفاً فعرّفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومنهم من جعلها ذاتاً فعرّفها بأنها: نفس لها عهد؛ فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء)^(١). وقد اصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى الذات والنفس؛ لأنها تطلق على العهد والأمان ومحلهما الذات والنفس، فسمي محلها باسمها.^(٢)

• التعجيل:

التعجيل في اللغة: أصله عجل يعجل عجلاً، والعجل: ضد البطء.^(٣)

التعجيل في الاصطلاح: (أداء الحق في أول وقته).^(٤)

• التأجيل:

التأجيل في اللغة: من أجل الشيء فهو آجل: أي أخره، وهو نقيض العاجل.^(٥)

التأجيل في الاصطلاح: (تعيين وقت محدد في المستقبل لأداء الحق).^(٦)

المعنى الإجمالي للضابط:

الفرق بين الإجارة الواردة على الذمة والإجارة الواردة على العين:

الإجارة الواردة على الذمة أن يقول: ألزمت ذمتك خياطة هذا القميص، أو نقل هذه الحمولة ووزنها كذا من هذا الموضع إلى موضع كذا، أو تنقلني إلى موضع كذا، أو أن يستأجر دابة موصوفة. ويشترط في الإجارة الواردة على الذمة تسليم الأجرة في مجلس العقد كتسليم رأس المال في السلم.^(٧)

(١) التعريفات، الجرجاني (١٠٧).

(٢) انظر تحرير ألفاظ التنبيه، النووي (٣٤٣).

(٣) انظر جمهرة اللغة، ابن دريد (٤٨٢/١)، مادة (جعل).

(٤) معجم لغة الفقهاء، قلنجي (١٣٥).

(٥) انظر لسان العرب (١١/١١) مادة (أجل).

(٦) معجم لغة الفقهاء، قلنجي (١١٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٨)، المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢-٢٣٠).

الإجارة الواردة على العين: وهي ما ترتبط بها العين؛ كأن يقول: استأجرت منك هذا العبد أو هذه الدابة، فتكون الإجارة على عين هذا العبد وهذه الدابة، أو أن يستأجر شخصاً بعينه للخياطة^(١). ولا يشترط في إجارة العين تسليم الأجرة في المجلس.^(٢)

وتنقسم إجارة العين إلى قسمين:

الأول: إجارة عين لا يمكن ورودها على الذمة، وهي إجارة العقار كالأراضي والمسكن والقنوات؛ وذلك لأن مقصود هذه الإجارة يتعلق بتعيينها، والعقد إذا ورد على العين لم يتعدّها إلى غيرها، ولا يمكن أن يتصور نقلها.

الثاني: ما يمكن وروده على العين أو على الذمة، كإجارة الدابة أو الشخص.^(٣)

والمقصود من هذا الضابط: أن الإجارة الواردة على الذمة يجوز تأجيل المنفعة فيها؛ كما إذا قال له: أئزمت ذمتك أن تحملني إلى موضع كذا في أول الشهر. أما إجارة العين فلا يجوز فيها أن تكون معقودة على منفعة مستقبلية؛ كإجارة الدار للسنة القادمة.^(٤)

وإذا أطلقت الإجارة الواردة على الذمة دون ذكر للتعجيل أو التأجيل كانت معجلة.^(٥)

وإن كانت الإجارة متعلقة بالعين؛ ولكن المعتمد فيها صفة العمل، وبيان مقداره؛ مثل: أن يقول: خط لي هذا الثوب بكذا؛ ففيه وجهان:

الأول: أنها تعتبر إجارة عين فهي على التضييق، وتكون فيها حقيقة الاستغراق؛ حيث يترتب عليها انفساخ عقد الإجارة إذا مضت المدة قبل التسليم كما لو تقيدت بالوقت.

(١) قال ابن قاضي شهبة: (ولا يفهم منه أن مورد الإجارة العين في الواردة على العين؛ بل المذهب الصحيح: أن موردها المنافع؛ سواء وردت على العين أم الذمة خلافاً لأبي إسحاق). بداية المحتاج، ابن قاضي شهبة (٣٩٤/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧٢/٨)، المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢)، مغني المحتاج، الشربيني (٤٤٣/٣). والمجلس: بكسر اللام موضع الجلوس، وبفتحها المصدر. مختار الصحاح، الرازي (٥٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧١/٨)، المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢)، بداية المحتاج، ابن قاضي شهبة (٣٩٤/٢).

(٤) انظر المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢). وقد خالف جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة في هذه المسألة فقالوا بصحة هذا النوع من الإجارة. انظر: مجلة الأحكام العدلية (٨٤/١)، بداية المجتهد، ابن رشد (١٢/٤)، المغني، ابن قدامة (٣٢٤/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٧٠/٤)، روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٢/١).

الثاني: أنها ليست على التضييق، كأنها مستحقة في ذمة الأجير من عينه، فمهما أقامها وقعت الموقع. قال الإمام الجويني رحمه الله: (وإن استبعد سائل الجمع بين العين والذمة؛ أمكن أن يقال: كل إجارة واردة على عين بهذه المثابة؛ فإن المستأجر يستحق منفعة الدار من عين الدار قبل وجود المنفعة. فرجع حاصل الكلام إلى أن الأجير المشترك هو الذي لا يضيق عليه تضيق التأقيت، والأجير المنفرد هو الذي يضيق عليه المستأجر فيقول: استأجرتك لتخيط هذا، ويشتغل به عقيب العقد من غير تأخير. وقياسهم: أن إطلاق العمل لا يتضمن التضييق المؤدي إلى الانفساخ، وإذا قيد بالتضييق، ومضى الزمان الذي يسع العمل وقد تقيد بالتضييق؛ اقتضى ذلك الانفساخ).^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

استدلوا على جواز التأجيل في الإجارة الواردة على الذمة بما يلي:

- أن التأجيل في الإجارة الواردة على الذمة يجوز كما جاز التأجيل في السلم، وقد اشترطوا أن تكون الأجرة حالة في مجلس العقد؛ كما يجب تسليم رأس المال في السلم في مجلس العقد.^(٢)
- أن التأجيل غير ممتنع؛ فإن العمل المستحق دين، والدين يتأجل ويحل.^(٣)

استدلوا على جواز التعجيل في الإجارة الواردة على الذمة بأنه في الحج لو عجله عن السنة المعينة زاد خيراً بتعجيله براءة ذمة المحجوج عنه.^(٤) واستدلوا على عدم جواز التأجيل في الإجارة الواردة على العين أو عدم جواز إجارة العين لمنفعة مستقبلية، بالقياس على البيع؛ فإنه لو باع العين على أن يسلمها بعد شهر لم يصح، فكذلك الإجارة الواردة على العين.^(٥)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا كانت الإجارة الواردة على الذمة معجلة ولم يسلم المؤجر حتى مضت مدة؛ لم تنفسخ الإجارة وبقي الدين مستقرّاً في الذمة؛ لأن هذا النوع من الإجارة لا يعتمد على العين؛ بل على الذمة، فإن

(١) نهاية المطلب (١٥٨/٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥)، المحرر، الرافعي (٢٢٩/٢).

(٣) نهاية المطلب (٩٨/٨).

(٤) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٢/١).

(٥) انظر: بداية المحتاج، ابن قاضي شعبة (٣٩٨/٢)، حاشية عميرة (٧٢/٣).

تلفت العين أو ضاعت فالإجارة مستقرة ولا تنفسخ^(١). أما إذا كانت الإجارة واردة على العين؛ كما إذا استأجر داراً شهراً، ولم يتفق تسليمها حتى انقضى الشهر؛ انفسخت الإجارة؛ لأن الإجارة إذا وردت على العين، وفُزنت بالتأقيت، فيتحقق فيها الاستغراق، ويترتب عليه انفساخ العقد إذا مضت المدة قبل التسليم.^(٢)

- إذا سلم المؤجر في إجارة الدابة إلى المستأجر، فحبسها المستأجر؛ حسبت المدة عليه؛ فإن حقه تعين بتسليم الدابة، فلم يفترق الأمر في حقه بين أن يكون أصل العقد على العين، أو على الدابة.^(٣)

- إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا في دابة صفتها كذا غداً؛ صحت الإجارة.^(٤)

- إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا غرة شهر كذا؛ صحت الإجارة.^(٥)

- إذا قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب غرة شعبان؛ صحت الإجارة.^(٦)

- إذا قال المستأجر: ألزمت ذمتك تحصيل الحجة في السنة الآتية الثانية؛ فهذا جائز وفقاً.^(٧)

فروع على عدم جواز إيراد إجارة العين على منفعة مستقبلية:

- لو أجز داره لزيد سنة، ثم أجزها لغيره السنة المستقبلية قبل انقضاء الأولى؛ لم يصح.^(٨)

- لو أجز الدار أولاً لزيد سنة، ثم أجزها زيد لعمرو، ثم أجزها المالك لعمرو السنة المستقبلية قبل انقضاء الأولى؛ ففيه وجهان.^(٩)

(١) نهاية المطلب (١٠٩/٨).

(٢) نهاية المطلب (١٥٨/٨).

(٣) نهاية المطلب (١٠٩/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٣٨/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥).

(٦) نهاية المطلب (٩٨/٨).

(٧) انظر نهاية المطلب (٣٧٠/٤).

(٨) روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٥١/٣).

(٩) روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥).

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- إن أجره ليركب المستأجر بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها، أو أجر اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله؛ فالأصح عند الشافعية: أن الإجارة صحيحة في صورتين، سواء وردت الإجارة على الذمة، أو العين، ويثبت الاستحقاق في الحال، ثم يقسم المؤجر والمستأجر، ويكون التأخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم فلا يضر.^(١)
- إن أجر الدار لزيد سنة، ثم أجرها للسنة المقبلة لزيد نفسه؛ ففي المسألة وجهان أصحهما: الجواز، لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر؛ كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد.^(٢)
- لو أجر شخص نفسه ليحج عن غيره، وكانت إجارة عين قبل وقت الحج؛ فالإجارة صحيحة إن لم يتأت تأديته من بلد العقد إلا بالسير قبله بمدة، وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه.^(٣)
- يصح استئجار دار ببلد آخر، وإن كان التسليم لا يتأتى إلا بقطع المسافة.^(٤)
- يصح استئجار دار مشغولة بأمثلة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة.^(٥)
- يصح استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره.^(٦)

^(١) وفي المسألة أوجه أخرى؛ وهي: الثاني: تصح في الصورة الثانية دون الأولى؛ لاتصال زمن الإجارة في الثانية دون الأولى. والثالث: تبطل فيهما؛ لأنها إجارة أزمان متقطعة. والرابع: تصح في صورتين إن كانت مضمونة في الذمة، ولا تصح على دابة معينة، وهذه المسألة تعرف بكراء العقب. انظر: نهاية المطلب (٨/٩٨-١٠١)، المحرر، الرافعي (٢٣٠)، روضة الطالبين، النووي (١٨٣/٥).

^(٢) روضة الطالبين، النووي (١٨٢/٥)، مغني المحتاج، الشربيني (٤٥١/٣).

^(٣) انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦/١٣٨)، مغني المحتاج، الشربيني (٤٥٣/٣).

^(٤) المرجع السابق.

^(٥) المرجع السابق.

^(٦) المرجع السابق.

المطلب الثاني

يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان؟^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال النووي: (يد الأجير المشترك^١ هل هي يد ضمان؟).^(٢)
- قال ابن حجر الهيتمي: (يد الأجير يد أمانة).^(٣)
- قال الرملي: (يضمن الأجير العين المؤجرة بالعدوان).^(٤)

عند الحنفية:

- قال السرخسي والبغدادى: (الأجير المشترك ضامن لما جنت يده).^(٥)
- قال الكاساني: (الملاك من غير صنع الأجير المشترك لا يتعلق به الضمان)^(٦). وقال أيضاً: (إن كان الأجير خاصاً فما في يده يكون أمانة).^(٧)
- قال المرغيناني: (لا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله).^(٨)

(١) نهاية المطلب (١٦١/٨).

^١ الأجير المشترك: هو الذي يتقبل العمل في ذمته، فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس. وقيل: المشترك: هو الذي شاركه في الرأي فقال: اعمل في أي موضع شئت. وسيأتي مزيد من التوضيح لمعنى الأجير المشترك في معنى الضابط. انظر روضة الطالبين، النووي (٢٢٨/٥).

(٢) روضة الطالبين، النووي (٣٣٧/٩).

(٣) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٧١/٦)، نهاية المحتاج، الرملي (٣٠٥/٥).

(٤) غاية البيان، الرملي (٢٢٧).

(٥) المبسوط، السرخسي (١٠/١٦)، مجمع الضمانات، البغدادي (٥١) والبغدادي: هو غانم بن محمد، أبو محمد، غياث الدين، فقيه حنفي، توفي عام ١٠٣٠هـ. من مؤلفاته: ملجأ القضاة عند تعارض البيئات، مجمع الضمانات. راجع في ترجمته: معجم المؤلفين، كحالة (٣٧/٨)، الأعلام، الزركلي (١١٦/٥).

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني (٢٠٥/٤).

(٧) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١١/٤).

(٨) بداية المبتدي، المرغيناني (١٩٠).

- جاء في مجلة الأحكام العدلية: (الأجير الخاص أمين، فلا يضمن المال المالك بيده بغير صنعه، وكذلك لا يضمن المال المالك بعمله بلا تعد. الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن).^(١)

عند الملكية:

قال المواق: (الأكرباء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه).^(٢)

عند الحنابلة:

- قال ابن مفلح: (يضمن الأجير المشترك، وهو الذي قدر نفعه بالعمل ما تلف).^(٣)
- قال البهوتي: (لا ضمان على أجير خاص).^(٤)

ثانياً: معنى الضابط:

معنى يد الأمانة ويد الضمان: حتى يتضح معناها سأورد تقسيم الماوردي رحمه الله للأيدي في أموال الغير، فقد قسم الأيدي إلى ثلاثة أقسام: يد ضامنة، ويد أمينة، ويد اختلف قول الشافعي فيها هل هي ضامنة أو أمينة؟

القسم الأول: يد ضامنة؛ مثل: يد الغاصب، والمستعير، والمساوم، والمشتري، والمستقرض.

فهؤلاء يلزمهم ضمان ما هلك بأيديهم وإن كان هلاكه بغير تعديهم؛ لأنهم من بين متعد بيده، أو معارض على ما في يده.

القسم الثاني: يد أمينة؛ مثل: يد الوكيل، والمضارب، والشريك، والمودع، والمستأجر، والمرتهن.

فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا؛ لأنه ليس فيهم متعد بيده ولا معارض على غير.

(١) مجلة الأحكام العدلية (١١٤).

(٢) التاج والإكليل، المواق (٥٥٣/٧). والمواق: هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله، فقيه مالكي، توفي عام ٨٩٧هـ.

من مؤلفاته: التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، سنن المهتدين في مقامات الدين. راجع في ترجمته: الأعلام، الزركلي (١٥٤/٧)، معجم المؤلفين، كحالة (١٣٣/١٢).

(٣) المبدع، ابن مفلح (٣٥٨/١).

(٤) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢٦٩/٢).

القسم الثالث: يد مختلف فيها؛ وهي يد الأجير المشترك، فإذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تفريط فيه ولا تعد عليه؛ ففيه قولان: أحدهما: أنها يد ضامنة يلزمها ضمان ما هلك فيها كالمستعير. والقول الثاني: أنها يد أمينة لا ضمان فيما هلك فيها كالمودع.^(١)

المعنى الإجمالي للضابط:

إذا تلفت العين في يد الأجير، وكانت سلمت إليه ليقع فيها العمل المستحق على الأجير بالإجارة، فلو تلفت تلك العين وكانت يد المالك قائمة، والأجير كان يعمل بين يديه؛ فليس للأجير يد على الحقيقة، فإذا تلفت العين بأفة سماوية^١ فلا ضمان؛ فإنها لم تتلف في يد الأجير؛ بل كانت العين في يد صاحب المال، وهذا يسمى الأجير المشاهد، ومعناه: أنه يعمل في مشاهدة المالك وتحت يده، ويندرج هذا الفرع تحت قاعدة: هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك؟.^(٤)

فأما إذا زالت يد المالك وثبتت يد الأجير على العين التي كان يوقع عمله فيه، وكان التلف بأفة من غير صنع من جهة الأجير وبلا تقصير منه ولا عدوان^(٥)؛ فهذه هي الحالة المقصودة في هذا الضابط.^(٦) والمستأجر يضمن بالتعدي؛ بأن ضرب الدابة أو كبحتها فوق العادة، وعادة الضرب تختلف في حق الراكب، والرئاض، والراعي، فكل يراعى فيه عادة أمثاله.^(٧)

وقد أورد الإمام الجويني رحمه الله هذا الضابط بصيغة الاستفهام للدلالة على خلاف علماء الشافعية فيه، فقد اختلفوا في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

أن يد الأجير يد ضمان، فلو تلف تحت يده بأفة ضمن، ولو تلف بصنعه ضمن.

^(١) الحاوي، الماوردى (٥٠١/٦).

^١ الأفة السماوية: هي ما لا يمكن الاحتراز عنها؛ كحرق، أو حرق، أو شدة برد، أو جراد، أو غير ذلك. انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٨٤/١٩).

^(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥٧/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٨/٥). وانظر القاعدة في المنشور في القواعد، الزركشي (٣٢٩/٢).

^(٥) التقصير: الإهمال غير المتعمد وما ينجم عنه من أضرار. التعدي: التجاوز والظلم في التصرفات. انظر التعدي والتقصير في المعاملات المالية، عبدالقادر عبد اللطيف أولا (٧).

^(٦) نهاية المطلب (١٥٧/٨).

^(٧) روضة الطالبين، النووي (٢٣٢/٥).

الرأي الثاني:

أن يد الأجير يد أمانة، فلو تلف بأفة لم يضمن، وإذا تلف بسبب عمله نظر؛ فإن جاوز الحد وتعدى في عمله ضمن، وإن اقتصر واقتصد ولم يجاوز الحد؛ فلا ضمان أصلاً، ولا أثر للعمل من غير تفريط وعدوان.

الرأي الثالث:

فرقوا بين الأجير الخاص والأجير المشترك.^(١)

ولا بد من توضيح المراد بالأجير الخاص والأجير المشترك، فالأجير المشترك: هو الذي يتقبل العمل في ذمته، كما هو عادة الخياطين والصواغين، فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس. وقيل: المشترك: هو الذي شاركه في الرأي فقال: اعمل في أي موضع شئت.

والأجير المنفرد: هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة. وقيل: المنفرد: هو الذي عين عليه العمل وموضعه.^(٢)

فيضمن الأجير المشترك ما تلف في يده بلا تعد ولا تقصير كعامل القراض. وفيه قول آخر: لا يضمن، وأما الأجير المنفرد فلا يضمن.^(٣)

والراجح عند الشافعية هو أن الأجير لا يضمن ما يتلف تحت يده من غير عدوان وتقصير، وكان العمل مأذوناً له فيه، ويده يد أمانة. قال الربيع المرادي^(٤):

(١) نهاية المطلب (١٥٧، ١٦٠/٨).

(٢) روضة الطالبين، النووي (٢٢٨/٥). وانظر نهاية المطلب (١٥٧/٨-١٥٨). وانظر أيضاً في تعريف الأجير المشترك: بدائع الصنائع، الكاساني (١٧٤/٤)، المغني، ابن قدامة (٣٨٨/٥). ويمكن أن نحصر ما يطلق عليه الأجير المشترك في ثلاث صور: ١- من يعمل لأكثر من واحد؛ كالخياط الذي يخيط ثياب الناس. ٢- من يعمل لواحد عملاً غير مؤقت؛ كالخياط الذي يستأجره رجل للخياطة في بيته غير مقيد بوقت وإن لم يعمل لغيره. ٣- من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بلا تخصيص؛ كالراعي يستأجره رجل لرعي غنمه شهراً بلا تخصيص بقوله: ولا ترع غنم غيري. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٢/١٢٦).

(٣) انظر: الحاوي، الماوردي (٥٠١/٦)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٨/٥)، المحرر، الرافعي (٢٣٣).

(٤) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، صاحب الشافعي وخادمه، وراوي كتبه الجديدة، قال الشافعي رحمه الله عنه: الربيع راويي، روى عنه النسائي وأبو داود، توفي عام ٢٠٧هـ.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعيين، ابن كثير (١٣٥)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شعبة (٦٥/١).

(الشافعي كان يرى أن الأجراء لا يضمنون؛ ولكنه كان لا يبوح به لأجراء السوء، وكان يرى أن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به لقضاة السوء).^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

أدلة من قال: يد الأجير يد أمانة:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

وجه الدلالة: أن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المتعدي، ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه، فلا يجب الضمان عليه.^(٢)

من المعقول:

- أنه إذا كان مستأجر العين لا يضمنها؛ لأنه يستوفي منها منفعة له، فلئلا يضمن من يؤجر نفسه أولى؛ لأن سبب قبضه منفعة مستحقة عليه، ومن استحق شيئاً متخيراً في إسقاط حقه، ومن استحق عليه شيء فلا خيرة له.^(٣)
- أن الأجير استحق المنفعة منها، ولا سبيل إلى استيفاء المنفعة منها إلا بقبضها، وليست العين هي المستحقة في نفسها، فلما كان قبضها طريقاً في استيفاء المنفعة؛ لم يثبت الضمان فيها.^(٤)
- أنه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان؛ لأن القبض حصل بإذن المالك.^(٥)
- أن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعدد؛ كالوكيل والمضارب، فأما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه.^(٦)

(١) انظر: نهاية المطلب (١٥٧/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٨٠/٦). قد يندرج هذا الضابط تحت قاعدة: أن الشرع إذا أباح سبباً متلفاً لم يتعلق به ضمان، حيث إن الأجير إذا لم يتعد وتلف العين عنده فلا ضمان عليه. انظر القاعدة بهذا المعنى بتصرف في نهاية المطلب (١٧٥/٨). ولها صيغ أخرى: (ما أذن في إتلافه لا يضمن) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢٩٤/٢).

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١٠/٤).

(٣) نهاية المطلب (١٥٧/٨).

(٤) نهاية المطلب (١٥٦/٨).

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١١/٤).

دليل من قال إن يد الأجير يد ضمان: أن الأجير يقبض ما يقبض لتقرير عوض عمل نفسه، وترجع المنفعة إليه؛ لذلك وجب عليه الضمان.^(١)

ويورد عليه: أن الأجير إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك، فأشبهه عامل القراض والمستأجر؛ فإنهما لا يضمنان إجماعاً.^(٢)

أدلة من قال: الأجير المشترك يضمن:

من المأثور:

• ما روي أن رجلاً استأجر رجلاً يعمل على بعير فضربه فقفاً عينه^(٣)، فخاصمه إلى شريح فضمنه

وقال: (إنما استأجرك لتصلح، ولم يستأجرك لتفسد).^(٤)

• أن علياً رضي الله عنه ضمن نجاراً.^(٥)

وجه الدلالة: أن هذه الآثار تدل على أن الأجير المشترك يضمن. واعترض عليه: بأن الاستدلال بهذه الآثار لا يصح؛ لأنها ضعيفة.

من المعقول:

أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون؛ هلكت أموال الناس.^(٦) ويرد عليه: بأن يد الأجير لم تثبت على العين لمنفعة نفسه؛ وإنما أثبتتها

(١) المغني، ابن قدامة (٣٩٠/٥).

(٢) نهاية المطلب (١٥٧/٨)، وانظر البيان، العمراني (٣٨٤/٧).

(٣) انظر: المهذب، الشيرازي (٢٦٧/٢)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٨٠/٦).

(٤) فقفاً عينه: أي أعماها بأن يخرج حدقتها التي تبصر بها، أو يشقها بأن يدخل فيها أصبعاً أو نحوه. انظر تاج العروس، الزبيدي (٣٤٩/١-٣٥٠) مادة (فقفاً).

(٥) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه (٣١٠/٤)، ورقمه (٢٠٤٩٨)، باب في الأجير يضمن أم لا؟ وروى عبدالرزاق في مصنفه أن علياً وشريحاً كانا يضمنان الأجير (٢١٧/٨)، ورقمه (١٤٩٥٠)، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده.

(٦) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه (٣٠٩/٤)، ورقمه (٢٠٤٨٥)، باب في الأجير يضمن أم لا؟ قال في البدر المنير: ضعيف. البدر المنير، ابن الملقن (٤٥/٧).

(٧) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١٠/٤).

ليوقع فيها عملاً مستحقاً عليه؛ لذلك لم يجب عليه الضمان؛ لأنه لا سبيل لحصول المنفعة إلا بتسليم المال أو العين للأجير.^(٧)

رابعاً: فروع الضابط:

- من استأجر دابة وقبضها ليستوفي المنفعة منها، فإذا تلفت في يده من غير عدوانه وتقصيره في الحفظ لم يضمنها؛ لأنه استحق المنفعة منها، ولا سبيل إلى استيفاء المنفعة منها إلا بقبضها، وليست العين هي المستحقة في نفسها، فلما كان قبضها طريقاً في استيفاء المنفعة؛ لم يثبت الضمان فيها.^(١)
- يد الأجير على الدار المستأجرة ونحوها في مدة الإجارة يد أمانة، فلا يضمن ما تلف منها بغير تعد وتقصير.^(٢)
- إذا استأجر من يحجمه^(٣)، فلم يقصر الحاجم، فأدى إلى الموت؛ فلا ضمان إن كان حرّاً، فإنه لا تثبت يد للحجام على الحر؛ لكن إن كان المحجوم مملوكاً فمات وهو في يد الحجام بغير تعد منه ففيه قولان.^(٤)
- إذا فسد الخبز بأن أسرف عليه الخباز في الإيقاد، أو ألصق الخبز قبل وقته، أو تركه في التنور فوق العادة حتى يحترق؛ فإن الخباز يضمن لتقصيره، أما إن لم يزد الخباز على ما استدعى منه، ولكن احترق بعض الخبز؛ فلا ضمان.^(٥)
- إن ضرب المعلم الصبي لغرض التأديب والتعليم فمات الصبي؛ ضمن المعلم؛ لأن تأديبه في الشرع مشروط بالسلامة؛ كما أن تأديب الصبي بغير الضرب ممكن، بخلاف البهيمة إذا ضربها المستأجر ضرباً معتاداً فماتت منه لم يجب عليه ضمانها؛ لأنه لا يمكن زجرها بغير ذلك.^(٦)

^(٧) نهاية المطلب (١٥٧/٨)،

^(١) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٦/٥).

^(٢) روضة الطالبين، النووي (٢٢٦/٥).

^(٣) الحجام: مص الدم من الجرح أو القيح من القرحة بالفم أو بألة كالكأس. معجم لغة الفقهاء، قلعجي (١٧٥).

^(٤) انظر نهاية المطلب (١٦١/٨)، البيان، العمراني (٣٨٦/٧).

^(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/٨)، البيان، العمراني (٣٨٤/٧)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر

الهيتمي (١٨٠/٦).

- إذا استأجر الرجل دابة ليركبها، أو ليحملها حمولة، فلو قبضها، أو ضربها عند تسييرها، أو كان يكبح لجامها فهلكت؛ فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو تلفت بأفة سماوية تحت يده؛ لم يلتزم الضمان أصلاً، فإذا وجد من المستأجر فعل كالضرب وكبح اللجام؛ فإن لم يجاوز المعتاد في ذلك وفرض التلف فلا ضمان أصلاً، وإن جاوز العادة في ذلك بحيث يعد مجاوزاً؛ ففيه الضمان؛ لأنه إذا تعدى الأجير في فعله وزاد على الحد المطلوب، وأتلف العين التي استؤجر لإيقاع الفعل فيها؛ وجب كمال الضمان.^(١)
- لو استأجر من يحفظ له متاعه في دكانه فتلف فلا ضمان؛ لأن المال في يد المالك ولم يسلم إليه المتاع؛ وإنما هو بمنزلة الحارس.^(٢)

(١) انظر: نهایة المطلب (١٧٣/٨)، البيان، العمراني (٣٨٦/٧)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٨٠/٦).

(١) انظر: نهایة المطلب (١٧٧/٨، ١٦٣)، وانظر البيان، العمراني (٣٨٧/٧).

(٢) انظر: البيان، العمراني (٣٨٦/٧)، روضة الطالبين، النووي (٢٢٩/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٨٠/٦).

المبحث الثالث:

ضوابط كتاب إحياء الموات

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ما يعد إحياء عرفاً في الغرض المقصود فهو سبب تملك الموات ، وما لا فلا.

المطلب الثاني: كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى.

المطلب الثالث: الأصل في الشوارع المرور والاستطراق.

المطلب الرابع: ما لا يتصور فيه اختصاص ملك أو انتفاع فلا معنى للإقطاع فيه.

المطلب الأول

ما يعد إحياء عرفاً في الغرض المقصود فهو سبب تملك الموات، وما لا

فلا^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الإمام الشافعي رحمه الله: (الإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل الحيا).^(٢)
- قال الماوردي: (عرف الناس في الإحياء يختلف بحسب اختلاف الحيا).^(٣)
- قال النووي: (المعتبر ما يعد إحياء في العرف، ويختلف باختلاف ما يقصد به).^(٤)
- قال الرافعي: (الإحياء يختلف باختلاف المقصد).^(٥)
- قال الشريبي: (يختلف الإحياء بحسب الغرض، والرجوع فيه إلى العرف).^(٦)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

الموات: هي الأرض التي لم تعمر، أو عمرت في الجاهلية، وليست من حقوق عامر، ولا من حقوق المسلمين.^(٧)

شرح التعريف: (لم تعمر): أي لم تتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي.^(٨)

(١) نهاية المطلب (٢٩٢/٨).

(٢) الأم، الشافعي (٤٢/٤).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٦/٧).

(٤) روضة الطالبين، النووي (٢٨٩/٥).

(٥) المحرر، الرافعي (٢٣٦).

(٦) مغني المحتاج، الشريبي (٥٠١/٣). وانظر أسنى المطالب، أبو زكريا الأنصاري (٤٤٨/٢).

(٧) انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٠٢/٦)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٤٤/٢).

(٨) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٠١/٦).

(عمرت جاهلية): ما كان معموراً في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فللمسلم تملكه.^(١)

(حقوق عامر): هو ما يكون حريماً لعامر؛ سواء قرب من العامر أو بعد.^(٢)

(حقوق المسلمين): مثل حافات الأنهار، وما تعلق بها حق المسلمين عموماً؛ كالطريق والمقبرة وعرفة ومزدلفة ومعنى.^(٣) وشبهت عمارة الأرض الميتة بالحياة، وشبه تعطيلها بالموت، وأطلق عليها الإحياء مجازاً، والإحياء المراد منه: خدمة الأرض وبنائها.^(٤)

المعنى الإجمالي للضابط:

أن صفة الإحياء تختلف باختلاف المقصود في الحيا، والمتبع في ذلك العرف؛ وذلك لأن ما ورد في الشرع غير محدود، وهو ما يختلف تفصيله، فالرجوع فيه إلى العرف، وسبب اقتصار الشرع على الإطلاق الإحالة على ما يفهمه أهل العرف في الفن الذي ورد الخطاب فيه^(٥)، فما كان يعتبر في العرف إحياء للموات اعتدّ به، وما لم يُعتبر في العرف لم يعتدّ به.

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- قوله عليه الصلاة والسلام: (من أحاط حائطاً على أرض فهي له).^(٦)
- وجه الدلالة: أن التحويط على الأرض من جملة ما يُستحق به ملك الأرض.^(٧)
- قوله صلى الله عليه وسلم: (من أعمار^(٨) أرضاً ليست لأحد فهو أحق).

^(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٠٢/٦).

^(٢) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٤٩٥/٣).

^(٣) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٠٢/٦).

^(٤) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني (٣٦٢/٥)، شرح حدود ابن عرفة، الرصاع (٤٠٧).

^(٥) انظر نهاية المطلب (٢٩٢/٨).

^(٦) رواه أبو داود في سننه (٦٨٥/٤)، ورقمه (٣٠٧٧)، باب في إحياء الموات، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٣١٣/٣٣)، ورقمه (٢٠١٢٩) من حديث سمرة بن جندب، ورواه الطبراني في المعجم الكبير (٧/٢٠٨) ورقمه (٦٨٦٤) من حديث سمرة بن جندب. قال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (١٠/٦).

^(٧) نيل الأوطار، الشوكاني (٣٦٢/٥).

^(٨) قال ابن حجر: (من أعمار) بفتح الهمزة والميم من الرباعي، قال عياض: كذا وقع، والصواب (عمر) ثلاثياً، قال الله تعالى: (وعمرها أكثر مما عمروها)؛ إلا أن يريد أنه جعل فيها عمارة. قال ابن بطال: ويمكن أن يكون أصله (من اعتمر =

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أن من أعمار أرضاً بإحيائها بالزراعة والعمارة؛ فهو مستحق للملكيتها.^(١)
من المعقول:

- أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الإحياء ولم يبينه، ولا حد له في اللغة فيرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض في البيع، والحرز في السرقة، ويكون الرجوع إلى العرف في كل شيء بحسبه.^(٢)
- أن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم؛ لتعلق بمسماه عند أهل اللسان، فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف.^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

- إن أراد أن يتخذ من الموات مسكناً فيشترط لإحيائه ثلاثة شروط:
الأول: أن يحوطها بالآجر^(٤) أو اللبن^(٥) أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة.
الثاني: أن يسقف البعض؛ لأن اسم (الدار) حينئذ يقع عليه.
الثالث: أن ينصب الباب على الصحيح؛ لأنه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك، ثم يقع بعد ذلك استتمام الأبنية والمرافق بعد جريان الملك.^(٦)

=أرضاً) أي اتخذها وسقطت التاء من الأصل. وقال غيره: قد شُع فيه الرباعي، يقال: أعمار الله بك منزلتك، فالمراد: من أعمار أرضاً بالإحياء فهو أحق به من غيره). وتتبع بدر الدين العيني ابن بطال وقال: (لا حاجة إلى هذا الكلام مع ما فيه من توهم الغلط؛ لأن صاحب (العين) ذكر: أعمرت الأرض). فتح الباري، ابن حجر (٢٠/٥)، عمدة القاري، العيني (١٨٦/١٢).

(١) انظر: فتح الباري، ابن حجر (٢٠/٥)، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، حمزة قاسم (٣/٣٣٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٦/٧)، المهذب، الشيرازي (٢٩٤/٢)، مغني المحتاج، الشيرازي (٥٠١/٣).

(٣) انظر المغني، ابن قدامة (٤٣٧/٥).

(٤) الآجر: هو الطوب أو القرميد الأحمر. انظر الصحاح، الجوهري (٥٢٤ / ٢) مادة (قروم)، مقاييس اللغة، ابن فارس (٣/ ٤٣٠) مادة (طوب).

(٥) اللبن: هو ما بينى به وهو جمع لبنة. انظر مختار الصحاح، الرازي (٢٧٩) مادة (لبن).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٩٢/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٨٩/٥)، المهذب، الشيرازي (٢٩٤/٢)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٦/٧).

- إن أراد أن يتخذ من الأرض حظيرة تأوي إليها الأغنام والمواشي؛ فلا يكفي أن ينصب حول البقعة شوكةً وسعفاً وجريداً من غير أن يبني؛ فإن الزريبة^(١) التي يقصد تملكها لا يكتفى بهذا التحويط فيها؛ وإنما يعتاد الاقتصار على هذا القدر طالب الكلاً المجتاز للموضع. وأيضاً فإن ما يفرض من ذلك ليس تغييراً للأرض به مبالاة؛ وإنما هو بمثابة نصب الخيام. أما لو أثبت بناء في طرف يأوي إليه الراعي والمراقب وجعل الباقي حظيرة من سعف أو قصب؛ فقد ذهب بعض الشافعية إلى أن هذا كاف^(٢).

- إن أراد أن يتخذ بستاناً، فلا بد من أن يحوط، والرجوع فيما يحوط به إلى العادة، فإن كانت عادة البلد بناء جدار اشترط البناء، وإن كان عادتهم التحويط بالقصب والشوك اشترط ذلك. ولا بد من أن يحفر الجداول ويهيبى مجرى الماء إلى الأشجار، ولا بد من غرس الأشجار؛ لأن اسم (البستان) لا يُطلق على الأرض البيضاء الخالية عن الغراس، ولأن الغرس يدوم فأشبهه بناء الدار بخلاف الزرع، ولأن الزرع يسبقه تقليب الأرض وحرثها، فجاز أن يقوم مقامه، والغرس لا يسبقه شيء يقوم مقامه^(٣).

- إن أراد مزرعة لم يحتج إلى التحويط فوقها؛ فإن معظم المزارع يكون بارزاً لا يحتاج إلى الحيطان؛ ولكن اشترط لها عدة شروط:

١- لا بد من تمييز البقعة أولاً بجمع تراب حولها؛ حتى تتميز عن الغير، وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك، وهذا التمييز فيها ينزل منزلة التحويط في غيرها^(٤).

٢- لا بد من أن يسوق إليها الماء من نهر، أو يستخرج لها عيناً، أو يحفر بئراً، لتعتمد الزراعة الشرب منها، وإذا أجرى ماء من نهر كفى، وإن كان يحتاج إلى شراء الماء؛ فإن الشرط أن يتمكن من السقي من الماء العد^(٥).

٣- يشترط في اتخاذ المزرعة تسوية الأرض وتقليبها بالثيران والجدان.

(١) الزريبة: حظيرة من خشب تعمل للغنم. تحذيب اللغة، الأزهري (١٣ / ١٣٧).

(٢) نهاية المطلب (٨/٢٩٢-٢٩٣). ورأى القاضي حسين وأبو محمد الجويني أنه لا يملك صاحب هذه الواقعة إلا محل البناء، والباقي يجري على قياس التحويط بالسعف والجريد.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٩٣)، روضة الطالبين، النووي (٥/٢٩٠)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/٤٤٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨/٢٩٣)، روضة الطالبين، النووي (٥/٢٨٩).

(٥) نهاية المطلب (٨/٢٩٣)، العد: مجتمع الماء، وجمعه أعداد، وهو ما يعده الناس، فالماء عد، وموضع مجتمعه عد. العين، الفراهيدي (١/٧٩).

- لو عمد إلى موات وحرثه وبذره معتمداً على المطر؛ فالأصح: أن يفصل الأمر في ذلك رجوعاً إلى العرف. ويقال: إن كان أهل الناحية يعتمدون المطر ويتكلمون عليه؛ فيكون ما فعله إحياء، وإن كانوا لا يعتمدون المطر لم يعتبر إحياء، وهذا هو الراجح عند الشافعية.^(١)
- اختلف أئمة الشافعية في اشتراط زراعة الأرض وإنبات البذر فيه لإتمام الإحياء إلى ثلاثة أقوال: الأول: أنه لا حاجة إلى إيقاع الزراعة؛ فإن الإحياء تهيئة البقعة للمقصود، وإيقاع الانتفاع ليس شرطاً؛ فإن من يبغى اتخاذ مسكن يكفيه أن يهيئ البقعة لإمكان السكن فيه، ولا يشترط في تنمة الإحياء أن يسكن، وهو الصحيح عند الشافعية.
- الثاني: أنه لا بد منه؛ لأنه من تمام العمارة، ومثابة السكنى بعد البناء بمثابة الحصاد بعد الزرع.
- الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا يكمل الإحياء ولا يتم الملك إلا بالزرع أو الغرس ثم بالسقي، فما لم يسق لم يكمل الإحياء؛ لأن العمارة لم تكمل.^(٢)
- إذا حفر بئراً في الموات للتملك؛ لم يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل كفى إن كانت الأرض صلبة، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوق البئر؛ لأنها لا تكمل إلا به.^(٣)
- يتم الإحياء في حفر القناة بخروج الماء وجريانه منها.^(٤)
- لو حفر قبراً في موات كان إحياء لتلك البقعة وملكها كما لو بنى فيها ولم يسكن، بخلاف ما لو حفر قبراً في أرض سُبِّلت^(٥) مقبرة فإنه لا يختص به؛ إذ سبق فيها بالدفن لا بالحفر.^(٦)

^(١) والمسألة فيها وجهان آخران، الأول: أنه لا يكون مملكاً؛ فإن هذا لا يعد أمراً مؤبداً معتمداً، ولا اعتماد حتى تستند البقعة إلى ماء يعتمد. الثاني: أنه يحصل الملك؛ فإن المطر من جهات السقي. انظر: نهاية المطلب (٢٩٤/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٠/٥).

^(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٩٣/٨)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٧/٧)، البيان، العمراني (٤٨٤/٧)، المحرر، الرافعي (٢٣٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٠٢/٣-٥٠٣).

^(٣) انظر: المهذب، الشيرازي (٢٩٥/٢)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٢/٥).

^(٤) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٨/٧)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٢/٥).

^(٥) سببت الشيء إذا أبحته، كأنك جعلت إليه طريقاً مطروقة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (٣٣٩/٢).

^(٦) انظر: مغني المحتاج، الشريبي (٥٠٢/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٤٨/٢).

خامساً: مستثنيات من الضابط:

يستثنى من ترتيب وصول الماء إلى الأرض صورتان:

الأولى: أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد فإنها تملك بالحرثاة وجمع التراب على الأصح عند الشافعية.^(١)

الثانية: أراضي البطائح^(٢)، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء، فالشرط في إحياؤها حبس الماء عنها عكس غيرها.^(٣)

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٢٩٠/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٠٢/٣-٥٠٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٤٨/٢).

(٢) هي أرض واسعة بين واسط والبصرة، كانت قديماً قرى متصلة وأرضاً عامرة، ثم إنه في أيام كسرى (أبرويز) زادت دجلة زيادة مفرطة وزاد الفرات أيضاً بخلاف العادة، فعجز عن سدّها، فتبطح الماء في تلك الديار والعمارات والمزارع وكان فيها مواضع عالية لم يصل الماء إليها، فبنوا فيها قرى. وسمّيت بالبطائح لأن المياه تبطّحت فيها (أي سالت واتّسعت). انظر: معجم البلدان، الحموي (٤٥٠/١).

(٣) انظر: المهذب، الشيرازي (٢٩٤/٢-٢٩٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٠٢/٣-٥٠٣).

المطلب الثاني

كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك

وإن فرض القصد في جهة أخرى^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

قال الجويني رحمه الله: (الجهة التي لا تردد فيها في قصد التملك لا حاجة إلى فرض القصد فيها).^(٢)
وقال أيضاً: (كل ما لا يقتصر عليه الممتلك أصلاً؛ لم يتضمن ملكاً وإن انضم القصد إليه).^(٣)

ثانياً: معنى الضابط:

خالف الجويني رحمه الله علماء الشافعية في هذا الضابط فقال: لا حاجة إلى القصد في إحياء الموات، وكل ما يحصل الملك كالتحويط على أرض فإن المحيي يملك البقعة؛ سواء قصد اتخاذها سكناً، أو قصد اتخاذها بستاناً على سبيل المثال.

وقال أئمة الشافعية: إن الإحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيي من مسكن وحظيرة وغيرهما.

قال الجويني رحمه الله: (والذي ذكرته يجري في كل سبب يشترك فيه وجهان فصاعداً؛ وهذا كالتكريب^(٤)، والتقليب، والتسوية، فهذا القدر يكفي في المزرعة، مع تمييز البقعة، والاعتماد على ماء عد كما وصفناه، وما ذكرناه مقدمة لاتخاذ البستان، فيتجه جداً الحكم بحصول الملك، ثم العامل على قصده في استتمام العمارة).^(٥)

فالجهة التي لا تردد فيها في قصد التملك لا حاجة إلى فرض القصد فيها؛ وهذا كبناء الدار والمسكن، وكاتخاذ البساتين والتحويط عليها، وكل ما يقصده الممتلك.

^(١) نهاية المطلب (٢٩٥/٨).

^(٢) نهاية المطلب (٣٠١/٨).

^(٣) نهاية المطلب (٣٠١/٨-٣٠٢).

^(٤) التكريب: تقليب الأرض بالحفر. التوقيف على مهمات التعريف، المناوي (١٠٧).

^(٥) نهاية المطلب (٢٩٦/٨).

وكل ما إن اقتصر عليه الممتلك لم يتضمن ملكاً فلا يحصل الملك وإن انضم القصد إليه؛ وهذا كتسوية بقعة للنزول فيها، فهذا وإن قصد به المسوي تملكاً لا يكون تملكاً.^(١)

قال النووي رحمه الله في شرحه للمقصود من كلام الجويني رحمه الله: (ذكر الإمام شيئين: أحدهما: أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر لحصول الملك؟

فقال: ما لا يفعله في العادة إلا الممتلك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد. وما يفعله الممتلك وغيره كحفر البئر في الموات، وكزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء إن انضم إليه قصد أفاد الملك؛ وإلا فوجهان. وما لا يكتفي به الممتلك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده، شبه ذلك بالاصطياد بنصب الأحبولة^(٢) في مدارج الصيد يفيد ملك الصيد، وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك ودونه وجهان، وتوحد الصيد في أرضه التي سقاها لا يفيد الملك وإن قصده.

الشيء الثاني: إذا قصد نوعاً وأتى بما يقصد به نوعاً آخر أفاد الملك.

حتى إذا حوِّط البقعة يملكها وإن قصد المسكن؛ لأنه مما يملك به الزريبة لو قصدها. قال الإمام الرافعي رحمه الله تعالى: أما الكلام الأول فمقبول لا يلزم منه مخالفة الأصحاب؛ بل إن قصد شيئاً اعتبرنا في كل مقصود ما فصلوه؛ وإلا نظرنا فيما أتى به وحكمنا بما ذكره. وأما الثاني فمخالفته لما ذكره الأصحاب صريحة؛ لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبداً.^(٣)

ثالثاً: أدلة الضابط:

- أن من حوِّط بقعة وكان قصده اتخاذها مسكناً؛ فالتحويط يملك البقعة وإن انضم إليه قصد اتخاذ حظيرة، فليكتف مجرد التحويط في كل غرض يفرض.^(٤)
- أن ما كان سبباً في تملك مباح، فليس للقصد فيه وقع.^(٥)

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠١/٨-٣٠٢)، الوسيط، الغزالي (٢٢٦/٤).

(٢) الأحبولة: الشرك الذي يوضع للصيد. انظر المصباح المنير، الفيومي (١١٩/١).

(٣) روضة الطالبين، النووي (٢٩١/٥). وانظر الشرح الكبير، الرافعي (٢٤٦/٦-٢٤٧).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٩٥/٨).

(٥) المرجع السابق.

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا حوِّط بقعة وكان قصده اتخاذها مسكناً؛ فالتحويط يملك البقعة وإن انضم إليه قصد اتخاذ حظيرة.^(١)
- تقليب الأرض وتسويتها، فهذا القدر يكفي في المزرعة مع تمييز البقعة، والاعتماد على ماء عدّ، وهي أيضاً تصلح مقدمة لاتخاذ البستان، فيتجه جداً الحكم بحصول الملك.^(٢)
- (من كان يتبع ظبية وكان يبغى امتحان شدة سعي نفسه فأدركها وضبطها؛ ملكها وإن لم يخطر له قصد التملك).^(٣)
- (من احتش حشيشاً، وملاً ظرفاً كان معه، فقصد أن يتخذ منه مقعداً يجلس عليه إذا ركب، فيملك الحشيش وإن لم يقصد تملكه).^(٤)
- (أن ظبية لو دخلت داراً، فلو قام صاحب الدار إلى الباب وأغلقه، وجرّد قصده إلى أخذ الظبية؛ فهذا يثبت الملك في الظبية وإن اتفق منه إغلاق الباب من غير قصد).^(٥)

خامساً: مستثنيات من الضابط:

- من زرع في بقعة من الأرض على المطر وهو أمر معتاد عند أهل البادية؛ فهذا مما يستدعي قصداً.^(٦)
- حفر البئر في المفاوز ومواضع العشب قد يفعله المار بالموضع وقد يفعله الممتلك، فإذا تردد الأمر فلا بد من القصد.^(٧)

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٩٦/٨).

(٣) نهاية المطلب (٢٩٥/٨).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر نهاية المطلب (٣٠١/٨).

(٧) المرجع السابق.

المطلب الثالث

الأصل في الشوارع المرور والاستطراق^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الغزالي: (الشوارع مشتركة المنفعة، وليس لأحد أن يختص بها إلا بقدر الحاجة)^(٢)، وقال أيضاً: (الشوارع للاستطراق)^(٣).
- قال النووي: (أما الشوارع فمفعتها الأصلية الطروق)^(٤).
- قال المنهاجي الأسيوطي: (المنفعة الأصلية للشوارع الاستطراق فيها)^(٥).
- قال الشريبي وابن حجر الهيتمي: (منفعة الشارع الأصلية المرور فيه)^(٦).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

- الشوارع: (جمع شارع، وهو الطريق الكبيرة)^(٧). والطريق: (ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً، أو وقفه المالك ولو بغير إحياء)^(٨).
- والطريق في قانون المرور السعودي هو: (كل سبيل مفتوح للسير العام)^(٩).
- وبين الطريق والشارع اجتماع واقتراق كما يلي:
- ١ - أن الطريق تكون في الصحاري والبنيان، والشارع يختص بالبنيان.

(١) نهاية المطلب (٨/٣١٠).

(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي (٢/٣٣٩).

(٣) الوسيط، الغزالي (٤/٢٢٧).

(٤) روضة الطالبين، النووي (٥/٢٩٤).

(٥) جواهر العقود، الأسيوطي (١/٢٤٢).

(٦) مغني المحتاج، الشريبي (٣/٥٠٨)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦/٢١٦).

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه، النووي (٢٣٢).

(٨) مغني المحتاج، الشريبي (٣/١٧٢).

(٩) انظر نظام المرور واللائحة التنفيذية له. المرور السعودي، المادة الثانية (٨).

- ٢- أن الشارع لا يكون إلا نافذاً والطريق قد يكون نافذاً وقد لا يكون.
- ٣- أن الشارع هو الطريق التي يأتيها الخاص والعام، وهو أعم من الطريق النافذ؛ إذ رب طريق نافذ لا يعرفه إلا الخواص.^(١)
- ويمكن أن نعرف الطريق بأنه: (المكان المخصص لسير الناس، أو المواشي، أو العربات، أو السفن، أو الطائرات، في البر، أو البحر، أو الجو).^(٢)
- الاستطراق:** استفعال من الطريق، أي يجعل الإنسان الشارع طريقاً له.^(٣)

المعنى الإجمالي للضابط:

مقصود الضابط: الكلام في مقاعد الأسواق التي في الشوارع وما يتعلق بها، فقال الجويني رحمه الله شارحاً معنى الضابط: (فالأصل في الشوارع المرور والاستطراق، وكل ما يضيق على المارة فهو ممنوع، فإن الشوارع مقصودها مضطرب الناس في الذهاب والمجيء).

فإن اتسع الشارع، وقل الطارقون بالإضافة إليه؛ فلا يمتنع أن يقعد القاعد في وسط الشارع أو في جانب إذا وجد الطارقون سبيلاً عن مقعده على يسر، وليس للطارق أن يقول: لا أبغي الطروق إلا في مقعدك وموضع جلوسك؛ فإننا وإن حكمنا بأن الشارع للإطراق، فلسنا ننكر حقوق الكائنين وهم وقوف أو قعود؛ غير أن الطروق أولى إذا ضاق المسلك.^(٤)

فيجوز الجلوس في الشارع للبيع والشراء، ويلحق بذلك كل ما هو في معناه من الانتفاع بالشوارع كالسير فيه، والوقوف، ووضع آلات البناء فيه ونحوه، وحفر الآبار فيه، وإشراع الأجنحة، وإجراء تمديدات الماء

(١) مغني المحتاج، الشريبي (٣/١٧٠)، حاشية الشريبي على أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/٤٤٩).

(٢) أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، محمد علي القحطاني (٢٤).

(٣) انظر المطلع على ألفاظ المقنع، البجلي (٣٠١).

(٤) نهاية المطلب (٨/٣١٠).

والمجاري وأسلاك الكهرباء والهاتف؛ ولكن يشترط للجواز أن يترك للمارة ما يكفيهم للمرور في الطريق بيسر وسهولة، وإن ترتب عليه ضرر أو إعاقة لمقصود الشارع الأساسي لم يجز ذلك.^(١)

وقد ذكر الجويني هذا الضابط في كتاب إحياء الموات لأن الاختصاص بالبقعة التي يتخيرها القاعد بمثابة اختصاص المحيي بإحياء قطعة من الموات؛ غير أن المحيي يملك ما يحييه، ومن يتخير مقعداً لا يملكه؛ فإن الشارع تعلقت به حقوق الناس قبل أن يتخير القاعد مجلسه، فقيل: لا مطمع في الملك مع العلم بتأكد حق الطروق والمرور.^(٢)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ مَنَّاخٌ ^(٣) مِنْ سَبَقٍ).^(٤)

وجه الدلالة: في الحديث أن من سبق في منى فهو أحق بالموضع، فكذلك إن سبق رجل إلى موضع من المواضع في الشارع كان أحق به.^(٥)

- قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ).^(٦)

^(١) الشوارع في وقتنا الحاضر ليس فيها مجال لأن تتخذ للبيع والشراء إذا كانت تمر فيها السيارات وربما يتعرض الجالس فيها للأذى، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]، فالجلوس = في مكان مرور السيارات فيه تعريض النفس للتهلكة؛ ولذلك وضعت قوانين تنظم عمليات البيع والشراء، وجعلت لها أماكن مخصصة كالمراكز والجمعيات التجارية تحت إشراف وزارة الشؤون البلدية والقروية.

^(٢) انظر نهاية المطلب (٣١٠/٨).

^(٣) مناخ: الموضع الذي تناخ فيه الإبل. تاج العروس، الزبيدي (٧/ ٣٦٢) مادة (نوخ).

^(٤) رواه الترمذي في سننه (٢١٩/٣)، ورقمه (٨٨١)، باب ما جاء أن منى مناخ من سبق، ورواه ابن ماجه (١٠٠٠/٢)، ورقمه (٣٠٠٦)، باب النزول بمنى، وصححه الحاكم في المستدرک (١/ ٦٣٨)، ورقمه (١٧١٤)، والحديث فيه مسيكة أم يوسف بن ماهك، وهي مجهولة الحال، ومع ذلك فقد حسنه الترمذي. انظر: ضعيف سنن الترمذي، الألباني (١٠٤)، بيان الوهم والإيهام، ابن القطان (٤٦٨/٣).

^(٥) البيان، العمراني (٤٩٠/٧).

^(٦) رواه مسلم في صحيحه واللفظ له (١٧١٥/٤)، ورقمه (٢١٧٩)، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق، ورواه البخاري في الأدب المفرد (٦٣٨)، ورواه ابن حبان في صحيحه (٣٤٩/٢)، ورقمه (٥٨٧)، باب ذكر الزجر أن يقيم المرء أحداً من مجلسه.

وجه الدلالة: قال النووي في شرح الحديث: (فمن سبق إلى موضع مباح في المسجد وغيره، يوم الجمعة أو غيره، لصلاة أو غيرها؛ فهو أحق به؛ ويحرم على غيره إقامته لهذا الحديث؛ إلا أن أصحابنا استثنوا منه ما إذا أُلّف من المسجد موضعاً يفتي فيه، أو يقرأ قرآناً أو غيره من العلوم الشرعية؛ فهو أحق به، وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه. وفي معناه من سبق إلى موضع من الشوارع ومقاعد الأسواق لمعاملة).^(١)

من المعقول:

- لا يجوز تملك الشوارع بالإحياء؛ لأن الشرع قد ورد بإحياء الموات، والشارع ليس من الموات؛ بل هو من جملة العمران، فلو جاز ذلك لضيقنا على الناس في أملاكهم وطرقهم وهذا لا يجوز.^(٢)

رابعاً: فروع الضابط:

- إن جلس شخص في الشارع غير مضيق على المارة، وتخير مقعداً يبيع فيه ويشترى؛ جاز له ذلك، وإذا سَبَق إليه لم يُزاحمه فيه غيره، ولا حاجة إلى استئذان الوالي؛ فإنه من حقوق الطريق، فأشبهه المرور.^(٣)

- لو جلس جالس أمام من يبيع ويشترى في الطريق، أو بالقرب منه؛ بحيث يتعذر على ذلك البائع الانبساط في الكيل والوزن والإعطاء والأخذ؛ كان ذلك تزاحماً ممنوعاً، فإننا إذا أثبتنا للسابق إلى المقعد حقاً، فقد التزمنا توفيره عليه، وهذا يثبت لمقعده حرماً^(٤)، والمحكم في مثله العادة.^(٥)

- لو جلس الجالس في بقعة ولم يضيق على الطارقين؛ لم يُزعج إن كان له غرض صحيح كالبيع، أما إن لم يكن له غرض؛ فليس له حق العودة إلى ذلك المكان؛ إذ لا غرض للجالس فيه حتى يقال: يتعطل غرضه بتفويت مجلسه.^(٦)

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٦٠/١٤).

(٢) التنبيه، الشيرازي (٢٩٤/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣١٠/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٤/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢١٦/٦).

(٤) الحریم: هو المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع، ويختلف مقدار الحریم باختلاف المواضع وما يتعلق به الحریم كحریم البحر، وحریم الدار، وحریم القرية. انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس (٤٥/٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (٥٦٦/١).

(٥) انظر نهاية المطلب (٣١١/٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣١١/٨)، مغني المحتاج، الشيريني (١٧١/٣).

- من فارق مقعده في السوق وكان ذا غرض صحيح؛ فله ثلاث حالات: الأولى: أن يفارقه دون رغبة في العودة إليه لتغيير الحرفة، أو انتقاله لموضع آخر، فهذا يبطل حقه بمفارقه. الثانية: أن يفارقه مع رغبته في العودة إليه؛ سواء كانت مفارقتة بعذر أو بغير عذر، فإن مضى زمان ينقطع فيه أُلُفه الذين يشتركون منه؛ فهنا يبطل حقه في تعيين المقعد. الثالثة: أن يتقابل الظنان في انقطاع غرضه وبقائه، فلا نعلم هل هو عائد إلى البيع والشراء أم لا، فيبقى حقه في تعيين مقعده.^(١)
- من سبق إلى بقعة لم يُزاحم فيها؛ لكن إن فُرض استباق وازدحام فيقدم المسلم على الذمي^(٢)، ثم يقدم الأسبق، فإن استويا فالتقديم يكون بالقرعة على الأصح.^(٣)
- يجوز لمن أراد البيع والشراء بالشارع أن ينصب ما يستظل به مما ينقله معه ولا يضر به الناس كثوب وعباءة؛ لكن ليس له أن يبني دكة^(٤) ولا بيتاً؛ لأن في ذلك ضرراً على الناس.^(٥)
- (إذا وضع الناس الأمتعة وآلات البناء ونحو ذلك في مسالك الأسواق والشوارع ارتفاعاً لينقلوها شيئاً بعد شيء؛ منعوا منه إن أضر بالماراة إضراراً ظاهراً وإلا فلا).^(٦)
- يجوز ربط الدواب وإيقاف السيارات في الشارع بقدر حاجة النزول والركوب.^(٧)

(١) انظر: نهاية المطلب (٣١٢/٨-٣١٣)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٥/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢١٨/٦).

(٢) الذمي: المعاهد الذي أعطي الأمان على شروط استوثق منه بها، وعلى جزية يؤديها. انظر تهذيب اللغة، الأزهري (١/٩٩ مادة (عهد)).

(٣) والرأي الثاني: يقدم الإمام أحدهما باجتهاده. انظر: نهاية المطلب (٣١٦/٨)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٤/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢١٨/٦)، جواهر العقود، الأسيوطي (٢٤٢/١).

(٤) الدكة: المكان المرتفع يجلس عليه. المصباح المنير، الفيومي (١/١٩٨).

(٥) انظر: البيان، العمراني (٤٩٠/٧-٤٩١)، روضة الطالبين، النووي (٢٩٤/٥)، جواهر العقود، الأسيوطي (٢٤٢/١)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٠٩/٣)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢١٨/٦).

(٦) روضة الطالبين، النووي (٢٩٦/٥). وانظر نظام الطرق والمباني المادة (٤٧)، وزارة الشؤون البلدية والقروية.

(٧) انظر مغني المحتاج، الشربيني (١٧٣/٣).

- لو كان له داران في جانبي الشارع، فحفر تحت الطريق سرداباً من إحداهما إلى الأخرى، وأمن تماسكه وعدم انهيار الطريق؛ لم يمنع؛ لأنه لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارين.^(١)

^(١) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ١٧١).

المطلب الرابع

ما لا يتصور فيه اختصاص الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا معنى للإقطاع

فيه^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الجويني: (الأصل في الباب أن هذه المعادن مشتركة بين الناس لا يتطرق إليها اختصاص بمالك بوجه، ولا يتطرق إليها تخصيص بإقطاع؛ بل الخلق فيها شرع، وهي فوضى بينهم لا تحجر فيها^(٢)، ولا تملك، ولا إقطاع^(٣)).
- قال الماوردي: (أما الإقطاع فإنه لا يصح إلا في موات لم يستقر عليه ملك^(٤)).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الإقطاع:

الإقطاع في اللغة: مصدر أقطعه إذا ملكه، أو أذن له في التصرف في الشيء، واقتطع طائفة من الشيء: أي أخذها، وأقطعتني إياها: أذن لي في اقتطاعها، واستقطعه الشيء: سأله أن يجعله له إقطاعاً يتملكه ويستبد به وينفرد^(٥).

(١) نهاية المطلب (٨/٣٢٠)، مناسبة ذكر هذا الضابط في ضوابط إحياء الموات أن المعدن قطعة من الأرض التي لم يظهر عليها أثر تملك سابق، والنيل من طبقاتها معدود من جملتها، فأشبهت الموات بحيا. انظر نهاية المطلب (٣٢١).

(٢) التحجر: إذا شرع في إحياء الموات؛ مثل: أن يدير حول الأرض تراباً، أو أحجاراً، أو أحاطها بمحائط صغير. انظر المطلاع على ألفاظ المقنع، البعلي (٣٣٩).

(٣) نهاية المطلب (٨/٣٠٥).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٤٨١).

(٥) انظر لسان العرب، ابن منظور (٨/٢٧٦، ٢٨١) مادة (قطع)، المطلاع على ألفاظ المقنع، البعلي (٣٣٩).

الإقطاع في الاصطلاح:

ما يخص الإمام به بعض الرعية من الأرض الموات، ويكون الموات على قدر ما يقدر المقطع على عمارته.^(١)

وينقسم الإقطاع إلى قسمين:

إقطاع إرفاق: يكون بالتمكين من المعدن ليعمل فيه ولا يمنع غيره منه، ولا يكون تمليكاً، فهذا يصح في المعادن الظاهرة والباطنة جميعاً.

إقطاع تمليك: هو الذي يمنع منه في المعادن الظاهرة، وفي جوازه في المعادن الباطنة قولان.^(٢)

المعنى الإجمالي للضابط:

تنقسم أحكام ملك الأراضي وما يتصل بها من المعادن والمقاعد إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يملك بالعمل فيها، وللإمام أن يقطع، ويصير المقطع أحق بمحل الإقطاع؛ كالموات يملك بالإحياء ملكاً مستقراً.

القسم الثاني: ما لا مدخل للإقطاع فيه أصلاً؛ كالمعادن الظاهرة، ومقاعد المساجد، والماء والكأ.

القسم الثالث: ما لا يملك؛ لكن يملك الانتفاع به، فيكون الإقطاع إقطاع إرفاق، وفي جريان الإقطاع فيه خلاف؛ كالمقاعد في الشوارع والأسواق، والصحيح جريان الإقطاع.

القسم الرابع: ما يملك؛ ولكن يختلف القول في جريان الإقطاع فيه، وهو المعادن الكامنة.^(٣)

وقد لخص الجويني رحمه الله ما يجري فيه الإقطاع وما لا يجري فقال: (والأولى في ضبط ما يجري فيه الإقطاع وما لا يجري وما يختلف فيه المذهب أن نقول:

(١) انظر: الوسيط، الغزالي (٤/ ٢٢٣)، فتح الباري، ابن حجر (٥/ ٤٧).

(٢) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ٤٩٨-٤٩٩).

(٣) انظر نهاية المطلب (٨/ ٣١٩-٣٢٠).

إذا كان المطلوب تملك مباح وهو في محل الاجتهاد؛ فالإقطاع يجري فيه قولاً واحداً، وهو الموات كما قدمناه؛ فإن الملك هو الاختصاص الأكبر، فيحوز أن يؤثر فيه تخصيص الوالي.
وما لا يتصور فيه اختصاص الملك، ولا اختصاص الانتفاع؛ فلا معنى للإقطاع فيه، وهو المعادن الظاهرة العدة.^(١)

وما يجري فيه الاختصاص من غير تملك؛ ففي جريان الإقطاع فيه خلاف كما ذكرناه في المقاعد.^(٢)
وحتى تتضح فروع هذا الضابط لا بد من أن نعرف المعادن الكامنة والظاهرة؛ لأنها مدار هذا الضابط فنقول:

أولاً: المعادن في اللغة: قال ابن فارس: (العين والذال والنون أصل صحيح يدل على الإقامة)^(٣) فالمعدن مكان كل شيء يكون فيه أصله ومبتدؤه؛ نحو معدن الذهب والفضة وغيره، ومعدن الذهب والفضة سمي معدنا لإنبات الله جل وعز فيه جوهرهما وإثباته إياه في الأرض حتى عدن أي ثبت فيها.^(٤)
والمعادن في الاصطلاح: هي ما يوجد في البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة^(٥)، والمقصود بها في الوقت الحاضر المواد الخام الموجودة في داخل الأرض.^(٦)

ثانياً: تعريف المعادن الكامنة: (فهي المعادن التي لا يظهر نيلها إلا بالعمل عليها، ثم النيل فيها مكتتم بالطبقات، فيظهر النيل، ثم لا يتواصل النيل على الظهور)^(٧)، مثل: معادن الذهب، والفضة، والفيروز، والياقوت، والرصاص، والنحاس، والحديد، وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض.^(٨)

(١) العد: مجتمع الماء؛ لأن الماء الذي لا ينقطع كأنه الشيء الذي أعد دائماً، والمقصود بالمعادن العدة: أي التي مصدرها دائم لا ينقطع. انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس (٤/ ٣٠)، مادة (عدن).

(٢) نماية المطلب (٨/ ٣١٩-٣٢٠).

(٣) مقاييس اللغة، ابن فارس (٤/ ٢٤٨) مادة (عدن).

(٤) انظر تهذيب اللغة، الأزهري (٢/ ١٢٩)، مادة (عدن).

(٥) الأحكام السلطانية، الماوردي (٢٩٤).

(٦) انظر بحث زكاة الثروة المعدنية والبحرية، د. علي القرعة داغي، مصدره موقع الدكتور علي القرعة داغي على الانترنت

www.qaradaghi.com

(٧) نماية المطلب (٨/ ٣٢٠).

(٨) انظر: نماية المطلب (٨/ ٣٢٠-٣٢١)، روضة الطالبين، النووي (٥/ ٣٠٢).

والمعادن الكامنة يبنني أمرها في الإقطاع على أن العامل عليها هل يملكها؟ فإن قلنا: يملك العامل رقبها؛ فيجري الإقطاع فيها كالموات، وإن قلنا: لا يملك العامل رغبة المعدن؛ ولكنه يختص به، فهل يجري الإقطاع فيها؟ فالمسألة فيها قولان عند الشافعية.^(١)

ثالثاً: تعريف المعادن الظاهرة: هي التي نيلها ظاهر باد، لا حاجة إلى عمل في إظهار نيلها، ثم قد يسهل أخذ نيلها على يسر، وقد يعاني الآخذ بعض المشقة في الآخذ لا في إظهار النيل، والقسمان جميعاً من المعادن الظاهرة.

وتنقسم مصادر المعادن الظاهرة إلى:

- ١/ ما ينعقد من ماء ظاهر. مثل: النفط والكبريت، ومياه العيون والأودية.
- ٢/ ما يوجد في الجبال ظاهراً من غير حاجة إلى إظهاره بتنحية التراب والأحجار عنه. مثل: الملح الذي ينعقد من الماء^(٢)، وكذلك الملح الجبلي إن كان ظاهراً لا يحتاج إلى حفر وتنحية تراب^(٣)، والأحجار ذوات المنافع الخاصة؛ كأحجار الأرحية، وأحجار البرام^(٤)، فإذا كانت ظاهرة فهي من المعادن الظاهرة وإن كان يتعب آخذها باحتفارها وقلعها.

(١) نهاية المطلب (٨/٣٢٠).

(٢) هو الملح الموجود في التربة الملحية التي تحتوي على نسبة عالية من الأملاح؛ فيؤدي نشاط التبخير إلى سرعة ارتفاع مياه التربة ومعها الأملاح الذائبة؛ مما يؤدي إلى تركيز الأملاح بمرور الوقت على السطح وفي التربة السطحية، ويكثر وجود هذا النوع من التربة في الأشرطة الساحلية المنخفضة التي تكونت على حساب البحر، أو التي تغطي عليها مياهه عند ارتفاعها في حالة المد أو الأمواج العالية، وتوجد أيضاً في منخفضات الأقاليم الجافة التي تنصرف نحوها مياه الأمطار أو ترتفع فيها بعض المياه الجوفية إلى السطح. انظر الجغرافيا المناخية والنباتية، عبد العزيز طريح شرف (٥١٦).

(٣) يقصد بالملح الجبلي الصخور الملحية: هي التي تنشأ من تبخر مياه البحيرات والبحار المقفلة، ومن أنواعها: الجبس والملح الصخري، وتوجد الرواسب الملحية في مناطق متعددة في العالم العربي، ففي مصر توجد ملاحات إدكو ورشيد والمكس وفي وادي النظرون، كما توجد حول شواطئ البحر الميت، وفي سبخات المغرب العربي. انظر قواعد الجغرافيا العامة الطبيعية والبشرية، جودة حسنين جودة، فتح محمد أبو عيانة (٦٤).

(٤) البرام: بفتح الباء جمع برمة، وهي القدر من الحجارة. العين، الفراهيدي (٢٧٢/٨) مادة (برم).

وَأُحِقَّ بِالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ مَا لَوْ ظَهَرَ فِي مَسِيلِ الْمَاءِ ذَهَبٌ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْجَوَاهِرِ الْمَطْلُوبَةِ مِمَّا حَرَفَهُ السَّيْلُ وَسَالَ بِهِ. (١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- ما روي أن أَيْبُضَ بنِ حَمَّالٍ استقطع النبي صلى الله عليه وسلم ملح المأرب، فأقطعه إياه، ثم إن الأقرع بن حابس^(٢) قال: يا رسول الله، إني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح،

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠٤-٣٠٥)، روضة الطالبين، النووي (٣٠١/٥)، أسنى المطالب، أبو زكريا الأنصاري (٤٥٣/٢)، تستخرج معظم موارد الثروة المعدنية في العالم بطريقتين هما:

الطريقة الأولى: طريقة التعدين السطحي: وتعد هذه الطريقة أقل في تكاليفها من التعدين الباطني، كما أنها أكثر مرونة إذ يمكن بسهولة زيادة الإنتاج أو تقليله حسب العرض والطلب على المعدن، إلا أن هذه الطريقة أكثر تأثراً بالأحوال الجوية حيث قد يتعذر العمل إذا انخفضت درجة الحرارة كثيراً أو تساقطت الثلوج بشدة.

وتتضمن طريقة التعدين السطحي عدة طرق فرعية منها: أ- الأوعية اليدوية وهي (أوعية معدنية مستديرة قليلة العمق لفصل الذهب بغسله وفصله عن الأتربة في الحصى النهري لاستخراج الذهب والماس والبلاتين)، وهي من أبسط الطرق، وقد حلت محلها الآلات الحديثة في تعدين هذه المعادن وغيرها مثل القصدير في إندونيسيا والملايو وذلك في الكثير من الأحوال. ب- طريقة الحفر المكشوفة لاستخراج كثير من المعادن، مثل: الحديد الخام، والنحاس، والصلصال، والأحجار، وغير ذلك.

الطريقة الثانية: طريقة التعدين الباطني: وهي أكثر تكلفة وأقل مرونة ذلك أن التوقف عن الإنتاج يتطلب صيانة مستمرة للمنجم؛ ولذلك فإن الخامات المعدنية التي تستخرج بطريقة التعدين الباطني ينبغي أن تكون ذات قيمة عالية تعوض من تكاليف استخراجها، وأبرز طرقها: أ- طريقة الآبار العميقة والأنفاق، مثل: تعدين الفحم والرصاص والزنك والملح والنحاس وخام الحديد والذهب والفضة والبوتاس وغير ذلك.

ب- طريقة الضخ لاستخراج البترول والغاز الطبيعي. انظر قواعد الجغرافيا العامة الطبيعية والبشرية، جودة حسنين جودة، فتح محمد أبو عيانة (٥١١-٥١٢).

(٢) الأقرع بن حابس بن زيد مناة بن تميم، له صحبة، من المؤلفات قلوبهم، كان سيد قومه، كان شريفاً في الجاهلية والإسلام، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة، وحنينا، وحصار الطائف، يقال أن اسمه فراس ولقب الأقرع لقرع كان في رأسه.

راجع في ترجمته: معجم الصحابة، البغوي (٢٥/٣)، تهذيب الأسماء واللغات، النووي (١٢٤/١)، أسد الغابة، ابن الأثير (١٢٨/١).

ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العد^(١) بأرض. فاستقال^(٢) أبيض بن حمال، فقال أبيض: قد أقلتلك فيه على أن تجعله مني صدقة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هو منك صدقة، وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه).^(٣)

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على أنه يجوز للنبي عليه الصلاة والسلام ولمن جاء بعده من الأئمة إقطاع المعادن^(٤)، وأن الرسول عليه الصلاة والسلام إنما هم بالإقطاع لأنه لم يحسبه من المعادن الظاهرة، وقدره من المعادن الكامنة، فلما تبين له ظهوره أبي الإقطاع.^(٥)

قال العمري: (فإن قيل: في الخبر ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه إياه، ثم تبين أنه أخطأ فاسترده، وأن الخطأ عليه جائز، قلنا: عن هذا أجوبة:

أحدها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان أقطعه إياه ولم يخطئ في الحكم؛ وإنما أخطأ في الصورة؛ لأنه ظن أنه معدن باطن يحتاج الانتفاع به إلى نفقة ومؤنة، فلما أخبر أنه معدن ظاهر لا يحتاج إلى نفقة ومؤنة امتنع.

(١) الماء العد: الماء الذي له مادة لا تنقطع، كماء العين وماء البئر. انظر: غريب الحديث، القاسم بن سلام (١٢١/٢)، نيل الأوطار، الشوكاني (٣٧١/٥).

(٢) استقال: أي طلب الإقالة، يقال: أقاله يقيله إقالة، وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكة والتمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما، وتكون الإقالة في البيعة والعهد. النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير (١٣٤/٤).

(٣) رواه ابن ماجه في سننه (٥٣٠/٣)، ورقمه (٢٤٧٥)، باب إقطاع الأنهار والعيون، واللفظ له، ورواه أبو داود (١٧٥/٣)، ورقمه (٣٠٦٤)، باب في إقطاع الأرضين، ورواه النسائي في سننه (٣٢٦/٥)، ورقمه (٥٧٣٣)، باب الإقطاع، ورواه الترمذي في سننه (٦٥٦/٣)، ورقمه (١٣٨٠)، باب ما جاء في القطائع، ورواه ابن حبان في صحيحه (٣٥١/١٠)، ورقمه (٤٤٩٩)، باب ذكر ما يستحب للأئمة استمالة قلوب رعيتهم، قال الترمذي: (حديث أبيض حديث غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في القطائع يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك). سنن الترمذي (٦٥٦/٣).

(٤) نيل الأوطار، الشوكاني (٣٧١/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٠٥/٨-٣٠٦)، المهذب، الشيرازي (٢٩٩/٢).

والثاني: أنه وإن أخطأ في الحكم فالخطأ في الحكم جائز على الأنبياء صلى الله عليهم وسلم، وإنما لا يقرهم الله عليه، بخلاف غيرهم فإنهم يخطئون ويقرون عليه.

والثالث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن أقطع؛ وإنما أراد أن يقطعه، فلما أخبر أنه كالماء العد امتنع من إقطاعه، فعلى هذا: لم يخطئ في حكم ولا في صورة؛ بل كان وعده، ثم استقاله لتطيب نفسه من النفقة^(١).

من القياس:

- أن المعادن الظاهرة من الأمور المشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم، وتتعلق بها مصالح المسلمين العامة، وذلك كالماء والكلأ^(٢).

- أن المعادن الباطنة تخالف المعادن الظاهرة من وجهين:

الأول: ما يلزم من كثرة المؤونة في المعادن الباطنة؛ حتى ربما ساوت مؤونة إحياء الموات وزادت، ولا يلزم ذلك في الظاهرة.

الثاني: أن ما في المعادن الباطنة مظنون متوهم، فشابه ما يُظن من منافع الموات بعد الإحياء، وما في المعادن الظاهرة مشاهد متيقن، فصارت المعادن الباطنة من هذين الوجهين مفارقة للمعادن الظاهرة في المنع من إقطاعها، وملحقة بالموات في جواز إقطاعها^(٣).

رابعاً: فروع الضابط:

- لو حوِّط رجل على معدن من المعادن الظاهرة، وبنى عليها داراً أو بستاناً؛ لم يملك البقعة؛ لفساد قصده^(٤).

(١) البيان، العمراني (٤٩٥/٧).

(٢) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٥١٤/٣).

(٣) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٤٩٧/٧ - ٤٩٨).

(٤) انظر روضة الطالبين، النووي (٣٠١/٥).

- من ابتدر إلى معدن من المعادن الكامنة وعمل حتى بدا النيل، فهل يمتلك المعدن بعمله كما يُتملك الموات بالإحياء؟ الصحيح عند الشافعية: أن ربة المعدن لا تُملك بالعمل عليها، بخلاف الموات؛ فإن الموات بالإحياء يتهيأ للانتفاع الدائم، والمعدن وإن ظهر منه بعض النيل فإظهار ما لم يظهر منه يستدعي من العمل ما استدعاه النيل الأول.^(١)
- إذا أحيى رجل أرضاً مواتاً وحكمنا له بالملك فيه، فظهر فيه معدن من المعادن؛ فهو ملكٌ مُحبي الأرض؛ فإنه بالإحياء مَلَكَ ربة الأرض، فإذا استقر الملك بالإحياء لم ينتقض، سواء كان المعدن ظاهراً أو باطناً؛ لأن المعدن لم يظهر إلا بالإحياء، فصار كأنه حفر بئراً، ولأن المعدن من أرضه التي ملكها بإحيائه، فخالف المعادن التي في غير ملكه.^(٢)
- لو ظهر في الموات المملوك بالإحياء معدن ظاهر كالكبريت ونحوه؛ فهو ملك المحبي إجماعاً لا يُزاحم فيه؛ لأن الملك بالإحياء استقر على ربة الأرض، وكل ما في الأرض فهو حق مالك الأرض.^(٣)
- من حفر قناة ملك الآبار، فالماء الجاري على صورة المعدن العد.^(٤)
- لو علم الرجل بمعدن ثم اتخذ عليه داراً أو بستاناً، وقال: إنه موات وقد قصدت إحياءه؛ فالصحيح: أنه لا يملك المعدن، ولا يملك البقعة، وإنما ملكنا البقعة بالإحياء حيث يصح قصده في تملك الربة للإحياء، وههنا لا يصح القصد، والبقعة معدن؛ فإن المعادن في القصد الصحيحة لا تتخذ مزرعة، أو داراً، أو بستاناً.^(٥)

(١) والقول الثاني: أنه يملك ملك الموات بالإحياء؛ فإن المعدن قطعة من الأرض المباحة التي لم يظهر عليها أثر تملك سابق، والنيل من طبقاتها معدود من جملتها، فأشبهت الموات يُحياً. انظر: نهاية المطلب (٣٢٢/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٠٢/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٣١/٦).

(٢) انظر نهاية المطلب (٣٢٢/٨-٣٢٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣٢٣/٨)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤٩٩/٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٥١٥/٣).

(٤) انظر نهاية المطلب (٣٢٣/٨).

(٥) المرجع السابق. والقول الثاني في المسألة: أنه يملك المعدن؛ لكن هذه البقعة لا تملك بهذه الجهة، فليس بناء الدار مما يملك به هذه البقعة؛ بل يجب إظهار النيل حتى يحصل الملك. انظر: نهاية المطلب (٣٢٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٠١/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥١٥/٣).

- لو كان بقرب الساحل بقعة إن حُفرت وسِيق الماء إليها ظهر فيها الملح؛ فلا تعد من المعادن الظاهرة؛ لأن المقصود منها يظهر بالعمل فلالإمام إقطاعها، ومن حفرها وساق الماء إليها وظهر الملح ملكها؛ لأنه بفعله هذا أصبح كاسباً منفعة في إحياء الأرض كالزراع والغارس.^(١)
- يجوز للإمام إقطاع المعدن الباطن؛ لكن بشرط أن يكون بقدر ما يستقل به، ولا يقطع إلا قدرأ يتأتى للمقطع العمل عليه، والأخذ منه.^(٢)
- يجوز العمل في المعدن الباطن والأخذ منه بغير إذن الإمام؛ فإنه إما كالمعدن الظاهر، وإما كالموات.^(٣)
- ليس للإمام أن يقطع أرضاً ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها، ولا بركة ليأخذ سمكها، ولا يدخل في هذه الأشياء تحجر كما لا يدخل إقطاع.^(٤)

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠٨/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٠٢/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥١٤/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين، النووي (٣٠٣/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥١٥/٣).

(٣) روضة الطالبين، النووي (٣٠٣/٥).

(٤) مغني المحتاج، الشريبي (٥١٤/٣).

المبحث الرابع

ضوابط كتاب العطايا والحبس والصدقات.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: موضوع الوقف الإلزام والإبرام وقطع الخيرة والتأييد.

المطلب الثاني: كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه.

المطلب الثالث: المنفعة المقصودة في الوقف هي ما يصح استئجارها على شرط ثبوت الملك في الرقبة.

المطلب الرابع: ألفاظ الوقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ.

المطلب الأول

موضوع الوقف الإلزام والإبرام و قطع الخيرة والتأيد^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (مبنى الوقف على اللزوم)^(٢). وقال: (الوقف إذا استجمع شرائطه صحيح لازم)^(٣). وقال أيضاً: (موضوع الوقف على التأيد ومنافاة التأقيت)^(٤). وقال أيضاً: (الوقف معقود على التأيد)^(٥).
- قال الغزالي: (الوقف حكمه اللزوم في الحال)^(٦).
- قال العمراني: (مقتضى الوقف التأيد)^(٧).
- قال الشيرازي: (إذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه)^(٨).
- قال أبو زكريا الأنصاري: (حكم الوقف اللزوم في الحال)^(٩). وقال أيضاً: (الوقف عقد لازم فلا يصح الرجوع عنه ولا يتوقف على حكم حاكم ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه)^(١٠).
- قال السيوطي: (أما أصل الوقف فإنه لازم من الواقف، ومن الموقوف عليه أيضاً)^(١١).

(١) (بتصرف)، انظر نهاية المطلب (٣٦٢/٨).

(٢) نهاية المطلب (٣٦٢/٨).

(٣) نهاية المطلب (٣٤٠/٨).

(٤) نهاية المطلب (٣٤٧/٨).

(٥) نهاية المطلب (٣٤٥/٨).

(٦) الوسيط في المذهب، الغزالي (٢٥٥/٤).

(٧) البيان، العمراني (٦٧/٨).

(٨) المهذب، الشيرازي (٣٢٦/٢).

(٩) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٧٠/٢).

(١٠) الغرر البهية، أبو زكريا الأنصاري (٣٨٢/٣).

(١١) الأشباه والنظائر، السيوطي (٢٧٨).

عند الحنفية:

- قال السرخسي: (مقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له إلى يوم القيامة).^(١)
- قال ابن نجيم: (شرط الواقف كنص الشارع).^(٢)

عند المالكية^(٣):

قال القرافي: (يجب اتباع شروط الوقف)^(٤). وقال أيضاً: (لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع؛ بطل شرطه ولزم الوقف؛ لأن الأصل في العقود اللزوم).^(٥)

عند الحنابلة:

- قال ابن قدامة: (من وقف شيئاً وفقاً صحيحاً، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه).^(٦) وقال أيضاً: (مقتضى الوقف التأييد).^(٧)
- قال الحجاوي: (الوقف عقد لازم).^(٨)

(١) المسوط، السرخسي (٣٢/١٢).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١٦٣).

(٣) خالف المالكية جمهور الفقهاء في شروط الوقف، فلم يشترطوا التنجيز فيصح الوقف إذا كان لأجل، مثل قول الرجل: (إذا جاء الشهر الفلاني فداري وقف على كذا) فإن الوقف يلزم إذا جاء ذلك الأجل. ولم يشترطوا لصحة الوقف التأييد، فيصح أن يكون وفقاً لمدة محددة ثم يصير بعدها ملكاً، فيصح أن يقول أن من احتاج من ورثته فله أن يبيع، أو أن الوقف يملكه آخرهم. ولم يشترطوا تعيين المصرف، فإذا قال الرجل: (داري وقف) ولم يزد على ذلك صارت وفقاً لازماً، يصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد، أو للفقراء، أو أي وجه من وجوه البر. انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي (٧/ ٩١ - ٩٢)، جامع الأمهات، ابن الحاجب (٤٤٩ - ٤٥٠)، التاج والإكليل، المواق (٧/ ٦٤٨).

(٤) الذخيرة، القرافي (٦/ ٣٢٦).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المغني، ابن قدامة (٦/ ٨).

(٧) الشرح الكبير، ابن قدامة (٦/ ٢٠٦).

(٨) زاد المستقنع، الحجاوي (١٤٢).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الوقف:

الوقف في اللغة: مصدر وقفف ومعناه: الحبس، يقال: وقفت الدابة أقفه وقفاً، وكذلك كل شيء حبسته.^(١)

الوقف في الاصطلاح: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.^(٢)

• الإلزام:

الإلزام في اللغة: أصله من اللزوم، يقال: لزم الشيء لزوماً إذا ثبت ودام^(٣)، وقال ابن فارس: (اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً).^(٤)

وقيل: الإلزام هو: (ما يتمتع انفكاكه عن الشيء)^(٥). ويأتي الإلزام في اصطلاح الفقهاء بنفس المعنى اللغوي.

• الإبرام:

الإبرام في اللغة: خلاف النقض، يقال: أبرمت الأمر إبراماً إذا أحكمته.^(٦)

• التأييد:

التأييد في اللغة: هو التخليد، وأصله من الأبد وهو الدهر^(٧)، يقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً إذا حبسها لاتباع ولا تورث.^(٨)

(١) جمهرة اللغة، ابن دريد (٩٦٨/٢)، مادة (فقو).

(٢) الغرر البهية، زكريا الأنصاري (٣٦٥/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٧/٢).

(٣) انظر المصباح المنير، الفيومي (٥٥٢/٢).

(٤) مقاييس اللغة، ابن فارس (٢٤٥/٥)، مادة (لزم).

(٥) التعريفات، الجرجاني (١٩٠).

(٦) جمهرة اللغة، ابن دريد (٣٢٩/١)، مادة (برم).

(٧) انظر الصحاح، الجوهري (٤٣٩/٢)، مادة (أبد).

(٨) انظر تاج العروس، الزبيدي (٣٧٤/٧)، مادة (أبد).

المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط معقود للكلام على بعض شروط الوقف وما ينبني عليه، فاشتراط فقهاء الشافعية للوقف ما يلي:

- ١- التأييد: ويكون التأييد عند الوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة؛ كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء.^(١)
- وقد عرّف إمام الحرمين الوقف الوارد على التأييد فقال: (هو الذي يجد مصرفاً من إنشائه ولا ينتهي إلى منقطع؛ بل يتصل بمصرف لا يُتوقع انقطاعه؛ وهذا كما لو وقف على المساكين والمحاويج، وجهات الخير، والوقف على معيّنين موجودين، على قضية تتضمن تعجيل حقوقهم متصلة بالعقد، ثم يذكر الواقف انصراف الوقف بعد انقراضهم إلى جهة لا تنقطع).^(٢)

٢- الإلزام: إذا صح الوقف بتمام شروطه؛ لزم وانقطع تصرف الواقف فيه.^(٣)

٣- بيان المصرف: حيث يبين الواقف الجهات التي يصرف إليها هذا الوقف.

فالوقف مبني على إلزام الواقف بمقتضى الوقف وقطع الخيرة والتنجز، والتأييد^(٤)، ولتأييد الوقف أهمية كبيرة؛ وذلك للحاجة إلى إقامة مصادر دائمة لإنتاج خدمات اجتماعية واقتصادية ذات صفة عامة في أغلب الأحيان، فالوقف المؤبد يقدم البنية التحتية اللازمة لأنواع كثيرة من الخدمات الاجتماعية.^(٥)

(١) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٥٣٥/٣)، المهذب، الشيرازي (٣٢٤/٢).

(٢) نهاية المطلب (٣٤٧/٨).

(٣) المهذب، الشيرازي (٣٢٦/٢).

(٤) قد يندرج هذا الضابط تحت قاعدة: ما كان تملكاً محضاً لا مدخل للتعليق فيه قطعاً. انظر الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٧٧).

(٥) انظر الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، د. منذر قحف (١٠٥).

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

أنَّ عمرَ بن الخطاب أصابَ أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسولَ الله، إني أصبْتُ أرضاً بخيبر لم أصبْ مالاَ قط أنفس عندي منه، فما تأمرُ به؟ قال: (إن شئت حبَّست أصلها وتصدَّقتَ بها) قال: فتصدق بها عمر أنه لا يُباع، ولا يُوهب، ولا يُورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب^(١)، وفي سبيلِ الله^(٢)، وابنِ السبيل^(٣)، والضيِّف، لا جناحَ على من وليها أن يأكلَ منها بالمعروف.^(٤)

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على صحة شرط الواقف^(٥)، قال إمام الحرمين رحمه الله: (لما رسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لعمر الوقف والتحبس قيّد عمر رضي الله عنه التحبس بالتأييد والتحريم).^(٦)

من المعقول:

- (أن الوقف في الحقيقة قرينة يبغى المتقرب بها إدامتها هذا وضعها ومبناها، والصدقات المملّكة تقطع سلطان المتصدق، وتنتهي نهايتها بالوصول إلى يد المتصدّق عليه، والوقف هو الصدقة الجارية، فإذا لم يثبت له مصرف متأبّد؛ كان مائلاً عن موضوعه).^(٧)

(١) المقصود بالرقاب: أي فك الرقاب من العبودية، وهم المكاتبون الذين يسعون في فك رقابهم من العبودية بأداء كتاباتهم التي فارقوا عليها ساداتهم. تفسير الطبري (٣/ ٣٤٧).

(٢) المقصود بسبيل الله: أي صرفها للغزاة فلهم سهم من الصدقة، يعطون إذا أرادوا الخروج إلى الغزو، وما يستعينون به على أمر الغزو من النفقة والكسوة والسلاح والحمولة وإن كانوا أغنياء. انظر: تفسير البغوي (٢/ ٣٦٢)، نهاية المحتاج، الرملي (٦/ ١٥٨).

(٣) المقصود بابن السبيل: هو كل من يريد سفراً مباحاً ولم يكن له ما يقطع به المسافة. تفسير البغوي (٢/ ٣٦٢).

(٤) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ١٩٨)، ورقمه (٢٧٣٧)، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ورواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٥) ورقمه (١٦٣٢)، باب الوقف.

(٥) انظر شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٨٦).

(٦) نهاية المطلب (٨/ ٣٤٨).

(٧) المرجع السابق.

- أن الوقف إنما صحَّ ليتمكن المحبس من تأييد قُربه، فإذا ترك الأصل الذي بنى الشرع الوقف عليه؛ لم يبق فرق بين العارية والوقف.^(١)

من القياس:

لأنه عقد يقتضي نقل الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه حالاً، كما في البيع والهبة؛ لذلك لا يحتل التأييت ويجب أن يكون منجزاً في الحال.^(٢)

رابعاً: فروع الضابط:

فروع على أن مبنى الوقف على اللزوم:

- إذا وقف على أشخاص معينين، أو على جهة من جهات القرية؛ فالرجوع إلى شرط الواقف في الصفات المرعية في الاستحقاق، وفي الأقدار المستحقة، والترتيب والجمع؛ فإن الواقف هو المفيد، وله الخيرة في كيفية الإفادة وقدرها.^(٣)

- لو أثبت الواقف لنفسه الخيرة في التغيير، والتقدم والتأخير، والأثرة والتفضيل، وجعل لنفسه أن يحرم بعد الوقف من شاء، ويزيد من أراد؛ فالصحيح عند الشافعية: أنه لا يصح؛ فإن مبنى الوقف على اللزوم، فإن كان الموقوف عليه عرضة لأن يُحرم؛ لم يتحقق اللزوم في مستقر الوقف، وبقيت سلطنة الواقف بعد ثبوت الوقف وهذا لا يمكن.^(٤)

- لو قال الواقف: جعلت إلى فلان التقدم والأثرة والحرمان، فإن لم نصح من الواقف شرط ذلك لنفسه؛ فلغلا يصح شرطه ذلك لغيره أولى.^(٥)

(١) تعرّف العارية بأنها: عين مال الغير في يد الإنسان، لينتفع بها بإذن، ويردها من غير استحقاق، فالعين لا تستقر في يد المستعير بل ينتفع بها ثم يردها لصاحبها، أما في الوقف فإن الواقف لا يصح له الرجوع بعد لزوم الوقف، وإذا أجزنا تأييت الوقف بوقت محدد ينتهي عنده الوقف فإنه سيصبح كأنه عارية ولم يبق بين الوقف والعارية فرق. انظر نهاية المطلب (١٣٧/٧)، (٣٥٠/٨).

(٢) انظر تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٥٥/٦).

(٣) انظر نهاية المطلب (٣٦٢/٨).

(٤) والقول الثاني: يصح الوقف ويلغو الشرط؛ كما لو طلق على أن لا رجعة له. انظر: نهاية المطلب (٣٦٣-٣٦٢/٨)، مغني

المحتاج، الشربيني (٥٣٨/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٦٤/٢).

(٥) المرجع السابق.

- لو أطلق ذكر المصارف، وأتى بالوقف مستجمعاً لشرط الصحة، ثم أراد تغييرها؛ لم يصح ذلك.^(١)
- إذا وقف بشرط أن لا يؤجر الموقوف أصلاً، أو أن لا يؤجر أكثر من سنة؛ صح الوقف، وأُتبع شرط الواقف كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة.^(٢)
- إن أضاف الوقف إلى ما بعد الموت بأن قال: داري وقف على الفقراء بعد موتي؛ فإن الوقف لازم حال كونه وقفاً وذلك بعد الموت.^(٣)
- إذا وقف شخص مكاناً مسجداً وشرط فيه اختصاصه بطائفة كالشافعية أو أهل الحديث؛ اتُّبع شرط الواقف، فلا يصلي ولا يعتكف في المسجد غيرهم؛ وذلك كالمدرسة والرباط إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصاصاً بهم.^(٤)

فروع على أن مبنى الوقف على التأيد:

- لو قال: وقفت داري على فلان سنة مثلاً؛ فيبطل هذا الوقف؛ لفساد الصيغة؛ لكن إن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح ذلك.^(٥)
- لو قال: وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ونحوه مما لا يدوم، ولم يبين من يصرف إليه بعدهم؛ فالصحيح أنه يصح الوقف.^(٦)

(١) انظر نهاية المطلب (٣٦٣/٨).

(٢) وفي المسألة قولان آخران ذكرهما النووي وهي: الثاني: لا يصح الوقف لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة. والثالث: إن منع الواقف الزيادة على سنة اتبع شرطه؛ لأنه من مصالح الوقف، وإن منع مطلقاً فلا. انظر: نهاية المطلب (٣٩٧/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٠٠/٥)، المحرر، الرافعي (٢٤٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٨/٣).

(٣) انظر أسنى المطالب، أبو زكريا الأنصاري (٤٧٠/٢).

(٤) والقول الثاني: لا يختص المسجد بهم؛ لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير، فإنه لو جعل البقعة مسجداً أو مقبرة لانفك عنها اختصاص الآدمي قطعاً، ومثلها الرباط، والمدرسة، ونحوهما، لذلك لا معنى لجعل المسجد مختصاً بجماعة. انظر: المحرر، الرافعي (٢٤٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٩/٣)، (٥٤٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير، الرافعي (٢٦٦-٢٦٧)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٥/٣).

(٦) وفي المسألة قول ثانٍ: أنه لا يصح هذا الوقف لانتقاعه. انظر: المحرر، الرافعي (٢٤١)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٥/٣).

خامساً: مستثنيات الضابط:

- لا يصح تعليق الوقف عند الشافعية؛ لكنه يصح إن علقه بالموت؛ كأن يقول: إذا مت فداري وقف على كذا، أو فقد وقفها، إذ المعنى: فاعلموا أي قد وقفها؛ فهنا يصح الوقف، بخلاف ما إذا قال: إذا مت وقفها. والفرق بين المسألتين: أن الأول إنشاء تعليق، والثاني تعليق إنشاء وهو باطل؛ لأنه وعد محض.^(١)

- لا يجوز تأقيت الوقت بمدة محدودة؛ لكن إن كان الوقف فيما يضاهي التحرير؛ كأن يجعل بقعة مسجداً أو على جهة قريبة، فإن قال الواقف: جعلت هذه الدار مسجداً لمدة سنة؛ فإن ذلك يصح ويقع مؤبداً كما لو ذكر فيه شرطاً فاسداً.^(٢)

- إذا شرط الواقف أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين؛ جاز إجارتها في عقود مستأنفة وإن شرط الواقف أن لا يستأنف؛ لأن المنع في هذه الحالة

(١) خالف إمام الحرمين الجويني فقهاء الشافعية في هذه المسألة فقال السبكي: (علمت الأصل العظيم الذي عظم فيه تشاجر الفريقين في الخلافات وتبين لكل رأينا فيه، وقد حاد الإمام عنه في الفرع الشهير -وهو تعليق الوقف بالموت- ونحن نذكره ملخصاً.

فنقول: استفتي في زمن الأستاذ أبي إسحاق في رجل قال: وقفت داري على المساكين بعد موتي، فأفتى الأستاذ بوقوع الوقف بعد الموت وقوع العتق في المدبر وساعده أئمة الزمان. قال الإمام: وهذا تعليق على التحقيق؛ بل هو زائد عليه؛ فإنه إيقاع تصرف بعد الموت، قال الرافعي: وهذا كأنه وصية يدل عليه أن في فتاوي القفال أنه: لو عرض الدار على البيع صار راجعاً عنه.

قال الشيخ الإمام: وقول الإمام: إنه تعليق على التحقيق صحيح؛ غير أن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية بالوقف، فالوقف أولى، وقوله: إنه زائد عليه؛ فإنه إيقاع تصرف بعد الموت، يقال له: الوصية والتدبير كذلك، والحق أنه ليس واحد منهما إيقاع تصرف بعد الموت، وذلك أن التعليق عندنا تصرف ناجز الآن، وأثره يقع عند وجود الصفة، وعند الحنفية يقدر كالنازل عند وجود الصفة ويرد عليهم التدبير.

فالذي قاله الإمام: من أنه إيقاع تصرف بعد الموت، يشبه ما يقوله الحنفية، والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه وذكره الأصحاب صحة الوقف كما أفتى به الأستاذ وكاد الشيخ الإمام يدعي الإجماع عليه، قال: وإن كان ابن الرفعة حاول إثبات خلاف فيه فذلك غير صحيح، قال: وينبغي أن تجعل هذه المسألة أصلاً من الأصول أعني تعليق الوقف بالموت، قال: ولا يخالف فيها حنفي ولا غيره). انظر: نهاية المطلب (٣٥٧/٨)، الأشباه والنظائر، السبكي (٣٤/٢)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٥٥/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٧/٣-٥٣٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٥٣/٨)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٥/٣).

يفضي إلى تعطيل الوقف، وهو مخالف لمصلحة الوقف، فجاز ذلك للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.^(١)

^(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٣٠٠/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٣٨/٣)، قاعدة (الضرورة تقدر بقدرها): معناها: إن الحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط، فإن زالت الضرورة عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها، من فروع القاعدة: المضطر لا يأكل من طعام غيره إلا بمقدار ما تندفع به ضرورته. انظر موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو (٢٦٤/٦-٢٦٥).

المطلب الثاني

كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

قال الماوردي: (تجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه)^(٢). وقال أيضاً: (الوقف ملحق بالهبات في أصله، وبالوصايا في فرعه).^(٣)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• الوصية:

الوصية في اللغة: هي ما يوصى به، وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته. وسميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته.^(٤)

الوصية في الاصطلاح: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت.^(٥)

المعنى الإجمالي للضابط:

ينقسم الوقف من حيث نوع الموقوف عليه على قسمين: القسم الأول: وقف القرية: وهو الوقف على جهة؛ لأن الواقف ينظر إلى جهة الفقر والمسكنة، ويقصد به سد حاجة قوم موصوفين بهذا الوصف؛ لا سد حاجة شخص بعينه، ويشترط فيه ألا تكون جهة معصية؛ حتى لا يكون تحريضاً على فعلها.

(١) نهاية المطلب (٣٧٢/٨).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (١٩٠/٨).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٥١٩/٧).

(٤) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (١٠٣٨/٢)، المصباح المنير، الفيومي (٦٦٢/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري (١٨١).

(٥) انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣/٧)، كفاية الأخيار، الحصني (٣٤٠).

القسم الثاني: وقف التملك: ويكون بالوقف على معين واحد أو على جماعة، ويختص الضابط موضوع الدراسة بهذا النوع من الوقف.^(١)

قال الماوردي رحمه الله: (اعلم أن الوقف ملحق بالهبات في أصله، وبالوصايا في فرعه، وليس كالهبات المحضة؛ لأنه قد يدخل فيها من ليس بموجود، ولا كالوصايا لأنه لا بد فيها من أصل موجودة)^(٢). فدل كلام الماوردي رحمه الله على وجود علاقة بين الوقف والوصية مع اختلاف يسير.

وقال الغزالي رحمه الله: (فإن كان موقوفاً على شخص معين؛ فشرطه أن يكون أهلاً للهبة منه، والوصية له)^(٣). وعقّب الرافعي عليه في شرحه الكبير فقال: (وقوله في الكتاب: "أهلاً للهبة منه، والوصية له" ليس الغرض منه اعتبار هذين التصرفين خاصة؛ بل المعتبر مطلق أهلية الملك؛ لكنهما أقرب إلى الوقف من البيع والمعاوضات فكأنه جرى ذكرهما لذلك)^(٤). فالمراد من هذا الضابط: أن يتوفر في الوقف على شخص معين إمكانية الملك حتى يصح الوقف عليه؛ لأن الوقف هو تملك منفعة.

ثالثاً: أدلة الضابط:

من المأثور:

أن صفية بنت حبي زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - وقفت على أخ لها يهودي.^(٥)
وجه الدلالة: أن في فعل صفية رضي الله عنها - إن ثبت - دليل على صحة وقف المسلم على الذمي المعين، وأيضاً من باب القياس على الوصية لثبوت الأثر عن صفية رضي الله عنها في ذلك.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٢٧/٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٩/٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٤١/٦-٢٤٢).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٥١٩/٧).

(٣) الوجيز، الغزالي (٤٢٤/١).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦).

(٥) رواه ابن قدامة في المغني (٣٩/٦). وقال الألباني: لم أقف على إسناده. إرواء الغليل (٣٨/٦). لكن ورد الحديث بصيغة أخرى؛ وهو أن صفية رضي الله عنها أوصت لأخ لها يهودي، فرواه البيهقي في سننه بلفظ الوصية (٣٧٢/٢)، ورقمه (٢٣٢٩)، باب جواز الرجوع في الوصية. ورواه سعيد بن منصور بنحوه في سننه (١٥٢/١)، ورقمه (٤٣٧)، باب وصية الصبي. قال الشيخ صالح آل الشيخ: (وبالجملة فالأثر حسن ثابت يصلح للاحتجاج به). التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، صالح آل الشيخ (٩٩).

من القياس:

- جاز الوقف على الذمي قياساً على جواز الصدقة عليه؛ لأنه في موضع القرية.^(١)
- أن الوقف تمليك منجز فلم يصح على من لا يملك؛ كما لا تصح الهبة والصدقة على من لا يملك.^(٢)

رابعاً: فروع الضابط:

- يجوز الوقف على الكفار؛ سواء كان الوقف من مسلم أو ذمي؛ لأنه تصح الوصية لهم، وتجوز الصدقة عليهم؛ لكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال الواقف: وقفت على خادم الكنيسة لم يصح، قال الرملي: (يفرق بين ما إذا قال: وقفت على الفساق، وبين ما إذا قال: وقفت على هؤلاء الجماعة، أو على هؤلاء وهم فساق؛ فإن الأول فاسد، والثاني صحيح).^(٣)
- لا يجوز الوقف على الحربي^(٤) والمرتد^(٥) على الأصح؛ لأنه لا بقاء لهما؛ حيث إنهما مأمور بقتلهما، والوقف صدقة جارية، فكما لا يوقف مالا دوام له؛ فلا يوقف على مالا دوام له.^(٦)
- لا يجوز وقف الإنسان على نفسه على الصحيح عند الشافعية؛ لأن الغرض من الوقف إخراج الواقف ملكه إلى غيره بقصد القرية، ولا حاصل لوقف الإنسان خالص ملكه على نفسه؛ فإن مقصود الوقف نوع من الاختصاص، والمملك الخالص زائد على كل اختصاص.^(٧)

(١) انظر المهذب، الشيرازي (٣٢٣/٢).

(٢) انظر المهذب، الشيرازي (٣٢٤/٢).

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب، أبو زكريا الأنصاري (٤٦١/٢). وانظر: نهاية المطلب (٣٧٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣١٧/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٨/٣).

(٤) الحربي: منسوب إلى الحرب وهو الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين. معجم لغة الفقهاء، قلعة جي (١٧٨).

(٥) المرتد هو الشخص الذي يرجع عن الدين الحق إلى الباطل. أنيس الفقهاء، القونوي (٦٧).

(٦) والقول الثاني: يجوز كما يجوز الوقف على الذمي. انظر: الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٩/٣)، المهذب، الشيرازي (٣٢٤/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣٧٣/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣١٨/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٧/٦).

- يصح الوقف على المكاتب^(١) إذا أطلق الواقف لفظ الوقف، فتصرف إليه فوائد الوقف، ويدوم حكمه إذا اكتمل عتقه. أما إن قال: يصرف إليه مادام مكاتباً بطل الوقف لأنه تبين أنه وقف منقطع الابتداء.^(٢)
- لا يصح الوقف على البهيمة على الإطلاق بلا تقييد كالوحوش والطيور؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال، ولهذا لا تجوز الهبة لها والوصية، لكن يجوز الوقف على علف الخيل المسبلة للجهاد في سبيل الله.^(٣)
- لو وقف رجل شيئاً على مسجد، فإن قال: نويت تمليك المسجد منافع الوقف؛ فالوقف باطل، ولو قال: قصدت صرف ريع الوقف إلى مصالح المساجد؛ فالوقف يصح حينئذ، وقد عم استعمال الوقف على المساجد في إرادة مصالح المسجد عموماً ظاهراً، فينبغي أن يحمل مطلقه على ما يقصد منه في عموم الاستعمال.^(٤)
- لا يصح الوقف على الدار؛ لأن الدار لا تملك؛ إلا إن قال: وقفت هذا على هذه الدار لطارقها؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون.^(٥)

خامساً: مستثنيات الضابط:

- لا يصح الوقف على الجنين؛ لأنه لا يملك، بخلاف الوصية فتصح للجنين؛ لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال.^(٦)

(١) المكاتب: هو العبد الذي كاتب سيده على مبلغ معلوم، منجم إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته المعلوم، وعند إتمام الدفع يعتقه سيده. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهرى (٢٨٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦).

(٣) وفي المسألة قول ثانٍ: أنه يصح الوقف على علفها؛ كما لو وقف على العبد. والقول الأول هو الأصح. انظر: نهاية المطلب (٢٩٠/١١-٢٩٤)، الحاوي الكبير، الماوردي (٥٢٣/٧)، روضة الطالبين، النووي (٣١٨/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٦/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٨/٣)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٤٣/٦)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٨/١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٩٣/١١-٢٩٤)، البيان، العمراني (٦٤/٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٥٢٣/٧)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٦٢/٦)، روضة الطالبين، النووي (٣٢٢/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٨/٣).

- لا يصح الوقف على العبد نفسه؛ لأن العبد لا يملك؛ لكن تصح الوصية للعبد، فإن كان من أهل الملك حالة القبول وقعت الوصية له، وإن لم يكن من أهل الملك حالة القبول؛ وقعت الوصية للمالكه.^(١)
- حمام مكة يصح الوقف عليه بخلاف غيره من الطيور؛ لأن حمام مكة لما تقيد بمحل مخصوص لا يخرج منه لزم أهله إطعامه، فالوقف عليه كأنه وقف على من يجب عليه إطعامه.^(٢)
- لو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز، ولا يعتبر وقفاً على نفسه؛ لأنه لا يملك شيئاً من غلته.^(٣)

^(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٣١٧/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٤٢/٦).

^(٢) وفي المسألة قول ثانٍ: أن يصح الوقف على العبد نفسه؛ لأنه يملك، فالخلاف مخرج على مسألة: هل يملك العبد أم لا؟ انظر: نهاية المطلب (٢٨٨/١١)، روضة الطالبين، النووي (٣١٧/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٥٥/٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٤٣/٦).

^(٣) انظر: الغرر البهية، زكريا الأنصاري (٣٦٨/٣)، حاشية الشربيني على الغرر البهية (٣٦٨/٣)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٨/٣).

^(٣) انظر: الغرر البهية، زكريا الأنصاري (٣٧٠/٣)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٩/٣).

المطلب الثالث

المنفعة المقصودة في الوقف هي ما يصح استئجارها على شرط ثبوت

الملك في الرقبة.^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الرملي: (ضابط المنفعة المقصودة: ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة).^(٢)
 - قال ابن حجر الهيتمي والرملي: (شرط الموقوف كونه عيناً معينة، مملوكة ملكاً يقبل النقل، يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح إيجارها).^(٣)
- وقد وردت صيغ ملائمة لمقتضى الضابط في باب الإجارة؛ وهي كالتالي:
- قال الشريبي: (كل ما أمكن الانتفاع به منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم، مع بقاء عينه مدة الإجارة؛ صحت إيجارته).^(٤) وقال أيضاً: (ضابط ما يجوز استئجاره: كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة؛ تضمن باليد وتباح بالإباحة).^(٥)
 - قال الرملي: (ضابط ما يجوز استئجاره: كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة مملوكة معلومة مقصودة؛ تضمن بالبدل وتباح بالإباحة).^(٦)

(١) (بتصرف) انظر نهاية المطلب (٣٤٥/٨).

(٢) نهاية المحتاج، الرملي (٣٦١/٥).

(٣) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٣٧/٦)، نهاية المحتاج، الرملي (٣٦٠/٥)، وبنحوه قال الشريبي في مغني المحتاج (٣٤٨/٢).

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشريبي (٣٤٨/٢).

(٥) مغني المحتاج، الشريبي (٤٤٥/٣).

(٦) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤٠٦/٢).

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• المنفعة:

المنفعة في اللغة: (ما انتفع به).^(١)

المنفعة في الاصطلاح: عرفها الزركشي بأنها: (تهيؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها)^(٢). وقال الجويني: (فالمنافع إذن نعني بها: تهيؤ العين المستأجرة لانتفاع المستأجر بها في الوجه المطلوب).^(٣)

المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط معقود لبيان حدود المنفعة المعتبرة المقصودة في الوقف، فكل عين تصح إيجارها صح وقفها؛ لكن مع اشتراط ثبوت الملك للموقوف في العين؛ لأن الإجارة هي تملك للمنفعة فقط؛ وليس فيها تملك للرقبة.

وقد اشترط فقهاء الشافعية للمنفعة المعتبرة في الإجارة والوقف عدة شروط؛ وهي:

- ١/ أن تكون المنفعة مباحة: فلا يصح على منفعة محرمة؛ كالغناء والزمر؛ وحمل الخمر.^(٤)
- ٢/ أن تكون المنفعة معلومة القدر: فإن كانت المنفعة مما لا يتقدر إلا بالعمل كالحج فُدرت المنفعة به، وإن كانت مما لا يتقدر إلا بالزمان كالسكنى والرضاع قدرت به، وإن كانت مما يتقدر بالعمل أو بالزمان كالخياطة والبناء فُدرت بأحدهما.^(٥)
- ٣/ أن تكون المنفعة متقومة، أي لها قيمة؛ ليحسن بذل المال في مقابلتها، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفهاً وتبذيراً؛ وذلك كاستئجار الدار للسكنى،

(١) المحكم، ابن سيده (١٨٧/٢).

(٢) المنشور في القواعد، الزركشي (٢٣٠/٣).

(٣) نهاية المطلب (٦٨/٨).

(٤) انظر: التنبيه، الشيرازي (١٢٣/١)، البيان، العمراني (٢٨٨/٧)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٤/٣).

(٥) انظر: التنبيه، الشيرازي (١٢٣/١)، البيان، العمراني (٣٠٣/٧)، روضة الطالبين، النووي (١٨٩/٥).

والمسك والرياحين للشم، فإذا استأجر تفاحة للشم لم يصح؛ لأنها لا تقصد له، فإن كثر التفاح صح ذلك؛ لأن من التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين، وكون المقصود منه الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك؛ لكن لا يجوز وقف الرياحين للشم.^(١)

٤/ أن تكون المنفعة معلومة الصفة: فإن كان وصف المنفعة معلوماً بالعرف كالكسكى واللبس مجل العقد عليه، وإن لم يكن وصف المنفعة معلوماً بالعرف وذلك كحمل الحديد والقطن، والبناء بالحصص^(٢) والآجر والطين واللبن لم يجوز حتى يرى، وكذلك إن لم يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالصبي في الرضاع.^(٣)

٥/ ألا يتضمن عقد الإجارة أو الوقف استيفاء العين قصداً؛ لأن الإجارة عقد يراد به المنافع دون الأعيان؛ إلا أنه قد تُستحق الأعيان تابعة للمنافع عند الضرورة فتلحق تلك الأعيان حينئذ بالمنافع؛ مثال ذلك: استئجار البستان لثماره والشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها باطل؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً.^(٤)

٦/ أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها، فلا يجوز استئجار الآبق، والمغصوب، والأخرس للتعليم، والأعمى لحفظ المتاع.^(٥)

٧/ حصول المنفعة للمستفيد، بأن تحصل المنفعة له، أو يحصل له بها ثواب؛ وذلك كالأستئجار للأذان وللقرأة على القبر.^(٦)

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٧٧/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٤٥/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٠٦/٢).

(٢) الجص: بفتح الجيم وكسرهما ما بيني ويطلق به الحائط، يقال جصص الحائط أي طلاه بالجص، ولفظ الجص ليس بعربي وهو من كلام العجم، ولغة أهل الحجاز في الجص: القص. انظر مختار الصحاح، الرازي (٥٨)، لسان العرب (١٠/٧).

(٣) انظر: التنبيه، الشيرازي (١٢٣/١)، روضة الطالبين، النووي (١٨٩/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٧٨/٥)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٠٦/٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٧٩/٥-١٨٠)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١٣٣/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٤٧/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٠٧/٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين، النووي (١٨٧/٥)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤١٠/٢)، يقول الشيخ بن عثيمين رحمه الله (والصحيح أن القرأة على القبر مكروهة، سواء كان ذلك عند الدفن أو بعد الدفن؛ لأنه لم يعمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا عهد عن الخلفاء الراشدين، ولأنه ربما يحصل منه فتنة لصاحب القبر، فاليوم يقرأ عنده رجاء انتفاع صاحب القبر وغداً يقرأ عنده رجاء الانتفاع بصاحب القبر، ويرى أن القرأة عنده أفضل من القرأة في المسجد فيحصل بذلك فتنة) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٦٩/٥).

وقد نظم السبكي شروط المنفعة في الآيات التالية:

ن مباحة معلومة في الحال	شروط المنافع في الإجارة أن تكون
بالعقد واقعة لبازل مال	ذا قيمة يتمكن استيفاؤه
استهلاك عين مقصداً بمقال ^(١)	مقصودة التسليم لا تتضمن

ثالثاً: أدلة الضابط:

من السنة:

- أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل^(٢)، وخالد بن الوليد، وعباس ابن عبد المطلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أذراعه^(٣) وأعتده^(٤) في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة ومثلها معها).^(٥)

وجه الدلالة:

(١) الأشباه والنظائر، السبكي (٣٥١/١).

(٢) ابن جميل لم يعرف اسمه، لكن وقع في تعليق القاضي حسين الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله، وذكر الشيخ سراج الدين بن الملقن أن بعضهم سماه حميدا، وكان ابن جميل منافقا فمنع الزكاة فاستتابه الله تعالى بقوله: ﴿وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ فَإِنْ يَتُوبُوا يَكْ خَيْرًا لَهُمْ ۗ وَإِنْ يَتَوَلَّوْا يَعْذِبْهُمُ اللَّهُ عَذَابًا أَلِيمًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ﴾ [التوبة: ٧٤] فقال: استتابني ربي، فتاب وصلحت حاله، انظر: عمدة القاري، العيني (٤٦/٩)، نيل الأوطار، الشوكاني (١٧٨/٤).

(٣) أذراعه: جمع درع، وهو درع الحديد، والجمع القليل أدرع وأذراع، فإذا كثرت فهي الدروع. انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني (٥/٩)، الصحاح، الجوهري (١٢٠٦/٣)، مادة (درع).

(٤) أعتده: جمع عتد، قيل: هو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح، وقيل: الخيل خاصة. يقال: فرس عتيد: أي صلب، أو معد للركوب، أو سريع الوثوب. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني (٥/٩).

(٥) رواه البخاري في صحيحه (١٢٢/٢)، ورقمه (١٤٦٨)، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠]، ورواه مسلم في صحيحه بنحوه (٦٧٦/٢)، ورقمه (٩٨٣)، أبواب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها.

- في الحديث دليل على صحة وقف المنقول كالثياب والسلاح؛ لتضمنها منفعة للموقوف له.^(١)
- (أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر عمر رضي الله عنه بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة^(٢)) دل ذلك على جواز وقف كل ما يبقى وينتفع به).^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

- يجوز وقف العقار والمنقول والجماد والحيوان؛ وذلك كوقف الدار، والأرض، ووقف العبيد، والثياب، والدواب، والسلاح، والمصاحف، والكتب، ووقف الأشجار للثمار، والحيوان للبن والصوف والوبر والبيض. والضابط فيه: أن يثبت للموقوف منفعة مقصودة، أو فائدة مقصودة.^(٤)
- لا يصح وقف الحر نفسه؛ ولكن يصح أن يؤجر نفسه؛ لأن رقبة الحر غير مملوكة، ولا يصح منه تحبيس نفسه على جهة أو على أشخاص معينين.^(٥)
- لا يصح وقف الدراهم لتزيين الدكاكين؛ لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بمال، بخلاف إعارتها للزينة فإنها جائزة، وكذلك لا تصح إيجارها.^(٦)
- يصح وقف الحلي ليتحلى به معينون ثم بعدهم أيتام على ما يجري الوقف به، وكذلك تصح إجارة الحلي.^(٧)

(١) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٥/٣).

(٢) سبق تخريج الحديث ص (٢٢٦) من هذا البحث.

(٣) المهذب، الشيرازي (٣٢٢/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٤٤/٨-٣٤٥)، روضة الطالبين، النووي (٣١٤/٥)، نهاية المحتاج، الرملي (٣٦٢/٥)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٧/٢-٤٥٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٤٥/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٦/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٨/٢).

(٦) وفي المسألة قول ثان: وهو جواز إيجارها وجواز وقفها، وعدم الجواز هو الأصح. انظر: نهاية المطلب (٣٤٥/٨)، المهذب، الشيرازي (٣٢٣/٢)، روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٤٦/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٠٦/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣٤٥/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٤٤٦/٣).

- يصح وقف العبد الصغير والحش الصغير وإن لم يكن منتفعاً به في الحال؛ لأن الوقف معقود على التأييد، فلا يضر تأخر الانتفاع لنقص في المعقود عليه مصيره إلى الزوال؛ وهذا كتصحيح النكاح على الرضيعة وإن لم يكن منتفعاً بها في الحال.^(١)
- يصح وقف الدراهم على أن يُصاغ منها حلي؛ وذلك لأن تأخر صياغة الحلي بمثابة تأخر إمكان الانتفاع لو كان الموقوف عبداً صغيراً، أو مُهراً صغيراً، لكن تردد الجويني رحمه الله في هذا القول وقال: (وهذا فيه بعض النظر؛ فإن المهر والعبد الصغير يصيران من طريق الخلقة إلى إمكان الانتفاع، والدراهم والنقرة^(٢) ليست كذلك، واختيار إنشاء صوغها افتتاح أمر من طريق الإيثار، ويكاد الوقف أن يكون في حكم المعلق بما سيكون).^(٣)
- وقف الكلب المنتفع به لا يجوز على الصحيح عند الشافعية، وكذلك لا تجوز إجارته؛ لأن الكلب لا قيمة لعينه، فكذلك لا قيمة لمنفعته.^(٤)
- (لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به؛ كالمطعم والرياحين المشمومة؛ لسرعة فسادها).^(٥)
- (يصح وقف المشموم الدائم نفعه؛ كالمسك والعنبر والعود).^(٦)

خامساً: مستثنيات الضابط:

- (يصح وقف الفحل للضراب، بخلاف إجارته؛ لأن الوقف قرينة يحتل فيها ما لا يحتل في المعاوضات).^(٧)

^(١) انظر: نهاية المطلب (٣٤٥/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٤/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٨/٢).

^(٢) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٢/٩٤٥).

^(٣) نهاية المطلب (٣٤٥/٨). وانظر: روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٨/٢).

^(٤) وفي المسألة قول ثان: وهو جواز إجارة الكلب المعلم، وكذلك جواز وقفه. انظر: نهاية المطلب (٣٤٥/٨-٣٤٦)، روضة الطالبين، النووي (٣١٥-١٧٨/٥)، كفاية الأختيار، الحصني (٣٠٤)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٣٩/٦)، مغني المحتاج، الشربيني (٤٤٦/٣).

^(٥) روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥). وانظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٣٨/٦)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٧/٢).

^(٦) مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٥/٣).

^(٧) روضة الطالبين، النووي (٣١٦/٥). وانظر أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٨/٢).

- الرياحين ونحوها لا يصح وقفها للشم إن كانت محصودة؛ لكن إن كانت مزروعة فإنه يصح، وتجاوز إيجارها.^(١)
- المدبر والملق عتقه بصفة يصح وقفهما، مع أنه لا يدوم النفع بهما؛ لأنهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف.^(٢)
- لا يصح وقف آلات الملاهي وإن كان فيها منفعة قائمة؛ لأن منفعتها محرمة.^(٣)

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٣١٥/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٢٣٨/٦)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٥٧/٢-٤٥٨).

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٤/٣)، نهاية المحتاج، الرملي (٣٦١/٥).

(٣) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٥٢٤/٣).

المطلب الرابع

ألفاظ الواقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد

مقترن باللفظ^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الجويني: (شروط الواقف متبعة في تعيين الجهات وتفصيلها).^(٢) وقال: (مبنى الوقف على اتباع تحكيمات الواقف إذا لم يخالف موجب الشرع).^(٣)
- قال النووي والرافعي والشريبي: (شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما يناهض الوقف)^(٤). وقال النووي والرافعي أيضاً: (يرعى شرط الواقف في الأقدار، وصفات المستحقين، وزمن الاستحقاق).^(٥)
- قال الشريبي: (مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف).^(٦)

عند الحنفية:

- قال ابن عابدين: (شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع).^(٧)
- قال ابن نجيم: (شرط الواقف كنص الشارع).^(٨)
- قال البركتي: (شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة).^(٩)

(١) (بتصرف)، انظر نهاية المطلب (٤٠١/٨).

(٢) نهاية المطلب (٣٩٧/٨).

(٣) نهاية المطلب (٣٧٠/٨).

(٤) روضة الطالبين، النووي (٣٣٤/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٧٦/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٤٠/٣).

(٥) روضة الطالبين، النووي (٣٣٨/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٢٨١/٦).

(٦) الإقناع، الشريبي (٣٦٣/٢).

(٧) حاشية ابن عابدين (٣٤٣/٤).

(٨) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١٦٣).

(٩) قواعد الفقه، البركتي (٨٥).

عند المالكية:

قال الدردير: (شرط الواقف كنص الشارع).^(١)

عند الحنابلة:

قال ابن قدامة: (يرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه إلى شرط الواقف).^(٢)

ثانياً: معنى الضابط:

قال الجويني رحمه الله: (مسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وحظ الفقه منها اتباع مقتضى الصيغ، وإنما يحيط بالألفاظ ذرب باللغة، وعلم اللسان، ماهر فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه، وليس الفقه إلا الإرشاد إلى ما يصح ويفسد، والدعاء إلى اتباع اللفظ.

ثم يقع في ألفاظ الواقفين العموم والخصوص، والاستثناءات، والكنائيات، وهي المتاهة الكبرى، ويجب الثبوت عندها؛ ليتبين انصراف الضمائر إلى محالها).^(٣)

فيجب اتباع ما يشترط الواقف في الوقف، ويستفاد في فهم نصوص الوقف من القواعد الأصولية واللغوية، وكذلك يرجع إلى العرف في تفسير المراد من كلام الواقف).^(٤)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من المأثور:

أن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم:^(٥)

- تصدق الزبير بن العوام بدوره وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مضر بها، فإن

استغنت بزوج فليس لها حق.^(٦)

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١٢٠).

(٢) عمدة الفقه، ابن قدامة (٦٩).

(٣) نهاية المطلب (٨/٣٦٣).

(٤) انظر شرح القواعد الفقهية، الزرقا (٤٨٤).

(٥) انظر المهذب، الشيرازي (٢/٣٢٨).

(٦) رواه البخاري في صحيحه (٤/١٣)، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو برأ واشترط لنفسه.

- جعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله.^(١)
- أن عمر رضي الله عنه تصدق بأرض خيبر على أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بما في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف.^(٢)
- أن علياً رضي الله عنه تصدق على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله، وابن السبيل القريب والبعيد، وفي السلم، وفي الحرب، ليوم تبيض وجوه وتسود وجوه.^(٣)
- أن فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بما لها على بني هاشم وبني المطلب.^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- لو وقف على سبيل الله تعالى؛ كان ذلك محمولاً على الوقف على الغزاة؛ تعلقاً بقوله تعالى: ﴿وَرَفَّ سَبِيلَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠].^(٥)
- إذا وقف على سبيل البر، أو الخير، أو الثواب؛ صح الوقف، ويصرف إلى أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا فإلى أهل الزكاة.^(٦)
- لو وقف شيئاً على مصارف الزكاة صح ذلك، ومحمل على الصرف إلى الأصناف المذكورين في كتاب الله تعالى إلا العاملين والمؤلفة قلوبهم.^(٧)

(١) رواه البخاري في صحيحه (١٣/٤)، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو برأ واشترط لنفسه.

(٢) سبق تخريج الحديث، حيث ذكر البخاري هذا الحديث في باب الشروط في الوقف مما يؤكد صحة الاستدلال به في هذا الضابط.

(٣) رواه البيهقي في سننه (٢٦٥/٦-٢٦٦)، ورقمه (١١٨٩٧)، كتاب الوقف.

(٤) رواه البيهقي في سننه (٢٦٦/٦)، ورقمه (١١٨٩٨)، كتاب الوقف ورواه الشافعي في مسنده (٣٠٠/٢)، ورقمه (١٠٥٢)، كتاب الصدقة. قال الحافظ ابن حجر: سند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت. التلخيص الحبير، ابن حجر (١٥١/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٠٢/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٢٠/٥)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٤٧/٦)، أسنى المطالب، أبو زكريا الأنصاري (٤٦١/٢).

(٦) ورأى البعض أنه إذا قال: وقفت على جهة الثواب؛ فهذا محمول على الوقف على الأقارب، ولو وقف على جهة الخير؛ صرف إلى مصارف الزكاة وقري الضيفان. انظر: نهاية المطلب (٤٠١/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٢٠/٥).

- وقف شجرة على رجل جاز له قطع أغصانها إذا كانت الشجرة تبقى مع القطع إن أجاز الواقف ذلك في شرط الوقف، وإن أطلق الوقف لم يجز قطع الأغصان إن كانت شجرة لا يعتاد قطع أغصانها، فإن كانت الشجرة بحيث لا تطلب إلا لقطع أغصانها، ثم إنحأ تحلف كشجرة الخلاف^(١)؛ فمطلق الوقف فيها محمول على حكم العادة، وأغصان شجرة الخلاف كثمرات الأشجار المثمرة.^(٢)
- لو جعل بقعة مسجداً وأطلق؛ ثبت حكم المسجد في حق الناس كافة ولم يتخصص بها قوم، أما لو خصص المسجد لجماعة لا يدخله غيرهم؛ فالصحيح عند الشافعية أن هذا الشرط يصح؛ لأن التنافس بين أهل المذاهب ليس بالخفي.^(٣)
- لو شرط في المدرسة أو الرباط الاختصاص بفتة معينة؛ صح ذلك.^(٤)
- لو جعل بقعة مقبرة اشترك فيها كافة المسلمين، وخرج عن إطلاق الوقف الكفار؛ فإن مطلق اللفظ يقتضي القرية، وقرينة الحال تشهد بذلك، فحمل الوقف عليه. أما لو جعل بقعة مقبرة لمخصصين بالذكر؛ فالصحيح عند الشافعية هو اتباع الواقف في تعيينه؛ فإن القبور في حق الأموات بمثابة المساكن في حق الأحياء، وتخصيص المساكن لأقوام معينين سائغ صحيح، فكذلك تعيين المقابر.^(٥)
- إذا شرط الواقف أن لا يؤجر الموقوف، أو أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة؛ صح الوقف، وأتبع شرط الواقف كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة.^(٦)

^(٧) نهاية المطلب (٨/٤٠٠-٤٠١).

^(١) شجر الخلاف: هو شجر شائك متوسط الحجم، له قشر أحمر يستعمل في الدباغة، أغصانه ملس، وثماره قرنية محززة، ينبت في مصر والنوبة والحبشة وبلاد العرب، يقال له: شجر الصنفاص والسيال. انظر: الصحاح، الجوهري (٤/١٣٨٧)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (١/٤٦٩).

^(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/٤٠٠)، الوسيط في المذهب، الغزالي (٤/٢٥٦)، الشرح الكبير، الرافعي (٦/٢٨٥).

^(٣) والقول الثاني في المسألة: لا يتبع شرط الواقف، ويفسد الوقف لفساد الشرط. انظر: نهاية المطلب (٨/٣٩٨)، روضة الطالبين، النووي (٥/٣٣٠).

^(٤) انظر روضة الطالبين، النووي (٥/٣٣١).

^(٥) انظر نهاية المطلب (٨/٣٩٨-٣٩٩)، روضة الطالبين، النووي (٥/٣٣١).

^(٦) وفي المسألة قولان آخران ذكرهما النووي؛ وهما: الثاني: لا يصح الوقف؛ لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة. والثالث: إن منع الواقف الزيادة على سنة اتبع شرطه؛ لأنه من مصالح الوقف، وإن منع مطلقاً فلا. انظر: نهاية المطلب (٨/٣٩٧)، روضة الطالبين، النووي (٥/٣٠٠)، المحرر، الرافعي (٢٤٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/٥٣٨).

- اسم (المولى) ينطلق على المعتق المنعم وهو الذي يسمى (المولى الأعلى)، وينطلق على المعتق المنعم عليه ويسمى (المولى الأسفل)، فإذا قال الواقف: وقفت هذا على مولاي، وكان له معتق منعم، ولم يكن له معتق؛ انصرف الوقف إليه، وإن كان له معتق منعم عليه، ولم يكن له معتق أعتقه؛ انصرف إلى المولى الأسفل، فإذا اجتمع المعتق والمعتق فالصحيح أنه يقسم بينهما.^(١)

^(١) وفي المسألة أقوال أخرى؛ وهي : القول الثاني: يختص به الأعلى. القول الثالث: يختص به الأسفل. القول الرابع: يطل الوقف. انظر: نهاية المطلب (٤٠٢/٨)، البيان، العمراني (٩٧/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٣٨/٥).

المبحث الخامس

ضوابط كتاب الهبات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كل عين صح بيعها صحت هبتها.

المطلب الثاني: مبنى الهبة على أنها اذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق

العقود.

المطلب الأول

كل عين صح بيعها صحت هبتها^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

عند الشافعية:

- قال الشيرازي: (ما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته). وقال أيضاً: (ما لا يجوز بيعه من المجهول، وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالبيع قبل القبض؛ لا تجوز هبته).^(٢)
- قال أبو شجاع: (كل ما جاز بيعه جازت هبته).^(٣)
- قال الغزالي والنووي وابن الملتن: (ما جاز بيعه جاز هبته).^(٤)
- قال الزركشي: (ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا).^(٥)
- قال الحصني: (ما صح بيعه صحت هبته، وما لا فلا).^(٦)
- قال الرملي: (تصح هبة ما صح بيعه).^(٧)

عند الحنابلة:

- قال البهوتي: (ما صح بيعه من الأعيان صحت هبته).^(٨)

^(١) انظر نهاية المطلب (٤١١/٨).

^(٢) المهذب، الشيرازي (٣٣٣، ٣٣٤/٢).

^(٣) الغاية والتقريب، أبو شجاع (٢٧). وأبو شجاع: هو أحمد بن الحسين بن أحمد، شهاب الدين، أبو الطيب الأصفهاني، فقيه شافعي، توفي عام ٥٩٣ هـ. من مؤلفاته: التقريب ويسمى (غاية الاختصار)، شرح إقناع الماوردي. راجع في ترجمته: معجم المؤلفين، كحالة (١٩٩/١)، الأعلام، الزركلي (١١٦/١).

^(٤) الوسيط، الغزالي (٢٦٧/٤)، التذكرة، ابن الملتن (٨٤)، منهاج الطالبين، النووي (١٧١).

^(٥) المنتور في القواعد، الزركشي (١٣٨/٣)، وبنحوه قال السيوطي في الأشباه والنظائر (٤٦٩).

^(٦) القواعد، الحصني (١٨٣/٤).

^(٧) غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (٢٣٢).

^(٨) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٤٣٣/٢).

ثانياً: معنى الضابط:

- أن الشروط الواجب توفرها في المبيع هي الشروط التي يجب توفرها في الموهوب؛ فلهذا ينبغي التعرض للشروط الواجب توفرها في المبيع حتى يتضح معنى الضابط، فاشتراط فقهاء الشافعية للبيع شروطاً؛ وهي:
- ١/ أن يكون المبيع طاهراً، فلا يجوز بيع النجس؛ كالكلب والخنزير والخمر والنبيذ والسرجين ودهن الميتة.^(١)
 - ٢/ أن يكون المبيع منتفعاً به شرعاً، فلا يصح بيع ما لا نفع به؛ كبيع الأسد والغراب، وما لا نفع فيه شرعاً؛ كبيع آلات الملاهي والأصنام.^(٢)
 - ٣/ أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه؛ ليوثق بحصول العوض، فلا يصح بيع العبد الآبق.^(٣)
 - ٤/ أن يكون المبيع معلوماً لدى العاقدين، فيجب أن يعلم العاقدان عين المبيع وقدره وصفته.^(٤)
 - ٥/ أن يكون المبيع مملوكاً لمن وقع العقد له، فلا يصح بيع الفضولي^(٥)، ولا تصح تصرفات الغاصب في المغصوب.^(٦)

ثالثاً: أدلة الضابط:

- لأن الهبة عقد يقصد به ملك العين، فملك به ما يملك بالبيع.^(٧)
- كل ما جاز بيعه جازت هبته بالأولى؛ لأن باب الهبة أوسع.^(٨)
- أن الهبة تمليك بأجرة كالبيع، فما جاز بيعه جازت هبته.^(٩)

(١) انظر المجموع، النووي (٢٢٦/٩).

(٢) انظر أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١٠/٢).

(٣) انظر أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١١/٢).

(٤) انظر أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١٣/٢).

(٥) بيع الفضولي هو أن يبيع مال غيره بغير إذن ولا ولاية. انظر المجموع شرح المهذب، النووي (٢٥٩/٩).

(٦) انظر: المجموع، النووي (٢٢٦/٩)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١٠/٢).

(٧) المهذب، الشيرازي (٣٣٣/٢).

(٨) الإقناع، الشربيني (٣٦٥/٢).

(٩) انظر الشرح الكبير، الرافعي (٣١٥/٦).

رابعاً: فروع الضابط:

- لا تجوز هبة ما ينتفع به من النجاسات؛ كالكلب، وجلد الميتة، والخمر المحترمة، والدهن النجس، والسرجين، فلا تجوز هبتها كلها على الأصح، كما أنه لا يجوز بيعها.^(١)
- لا تجوز هبة ما لا يملكه كما لا يجوز بيع ما لا يملك.^(٢)
- لا تجوز هبة المجهول والمغصوب لغير قادر على انتزاعه، والضال، والآبق، ولا يجوز بيعه بجامع أحما تمليك في الحياة.^(٣)
- لو وهب مرهوناً لم يصح كما لا يصح بيعه.^(٤)

خامساً: مستثنيات الضابط:

مستثنيات مما يصح بيعه وتصح هبته:

- يجوز بيع الدين لغير من هو عليه، ولا تجوز هبته.^(٥)
- المنافع تباع بالإجارة ولا تصح هبتها؛ لأنها ليست بتملك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية.^(٦)
- يجوز بيع الموصوف سلماً في الذمة، ولا تجوز هبته، وذلك بأن يقول: وهبتك ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه.^(٧)

(١) دقائق المنهاج، النووي (٦٤)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣).

(٢) دقائق المنهاج، النووي (٦٤).

(٣) الإقناع، الشريبي (٣٦٥/٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣).

(٤) مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤١٣/٨)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٥/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٣٣١).

(٦) والقول الثاني في المسألة: أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة، وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وهو الصحيح. انظر: مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣)، الإقناع، الشريبي (٣٦٥/٢)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٨/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٩).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٩)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٨/٣).

- الحارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر؛ فإنه يجوز له بيعها للضرورة، ولا تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره.^(١)
 - (المال الذي لا يصح التبرع به ويجوز بيعه؛ كمال المريض).^(٢)
 - المكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته.^(٣)
 - القيم والوصي على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا يصح منها هبته.^(٤)
- مستثنيات مما لا يصح بيعه ولا تصح هبته:
- لا يصح بيع المتحجر ما تحجره في الأصح؛ لأن حق الملك لا يباع، وتجوز هبته.^(٥)
 - هبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبها صحيح، ولا يصح بيع ذلك، ولا مقابلته بعوض.^(٦)
 - لا يجوز بيع حبة حنطة ونحوها لقلتها، وتصح هبتها بلا خلاف.^(٧)
 - لو جعل شاته أضحية لم يجز بيع نمائها من الصوف واللبن وتصح هبته.^(٨)
 - الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه في دار الحرب، ولا يصح تباعهم إياه.^(٩)
 - إذا اختلط حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر؛ فإنه يصح على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة، ولا يصح بيعه.^(١٠)

(١) انظر: الإقناع، الشريبي (٣٦٥/٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣).

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٨/٣).

(٤) مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٣/٣).

(٥) انظر: ، الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٧٠)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٨/٣).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٧٠)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٩/٣)، القواعد، الحصني (١٨٣/٤).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٦٩)، دقائق المنهاج، النووي (٦٤).

(٨) الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٧٠)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣).

(٩) قال الشريبي: (وهذه في الحقيقة لا تستثنى؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره، وإنما هو مباح للغنم غير مملوك). مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣). وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٤٧٠)، المنثور في القواعد، الزركشي (١٣٩/٣)، القواعد، الحصني (١٨٣/٤).

(١٠) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٤/٣).

- الشمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع، ولا يجوز بيعها.^(١)
- الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب تجوز هبته ولا يجوز بيعه.^(٢)

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

المطلب الثاني

مبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الجويني: (حكم الهبة إذا تمت بالإقباض انقطاع علائق الواهب بالكلية).^(٢)
- قال الغزالي: (حكم الهبة إذا صحت إزالة الملك ولزومه إلا فيما يهب لولده).^(٣)
- قال النووي: (لا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب).^(٤)
- قال الرافعي: (لا يحصل الملك في الهبات والهدايا إلا بعد حصول القبض).^(٥)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

• علائق:

العلائق في اللغة: جمع عليقة، يقال: علق بالشيء علقاً: أي نشب فيه ولزمه، قال ابن منظور: (علق الشيء بالشيء ومنه وعليه تعليقاً: ناطه).^(٦)

العلائق في الاصطلاح: (هي كل ما تعلق بالإنسان فعله).^(٧)

• العقود:

العقود في اللغة: العقود جمع عقد، وهي ما عقد من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه؛ كعقد البيع والزواج، وعقد العمل^(٨)، قال ابن فارس: (وعقدة النكاح وكل شيء:

(١) نهاية المطلب (٤٢٣/٨).

(٢) نهاية المطلب (٢٧٩/٧).

(٣) الوسيط، الغزالي (٢٧٣/٤).

(٤) منهاج الطالبين، النووي (١٧١).

(٥) الشرح الكبير، الرافعي (٣١٨/٦).

(٦) لسان العرب، ابن منظور (٢٦١/١٠)، مادة (علق).

(٧) التوقيف على مهمات التعريف، المناوي (٢٤٦).

وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿يَتَّيِّبُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فخطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين.^(٢)

المعنى الإجمالي للضابط:

قال الجويني رحمه الله: (الأصل أن الهبة إذا صحت وأفادت ملكاً عند القبض؛ فالملك يطرد ولا يتطرق إليه إمكان القبض؛ فإن الملك يتم، ويتسلط المتهب على سائر جهات التصرفات، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً؛ انقطعت فيها علائق العقود؛ إذ لا يتطرق إليها رد بعيب، ولا تفاسخ على الرضا على موجب الإقالة في البيع)^(٣). فالمتقصد من الضابط: هو بيان أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، ثم بعد لزومها لا يمكن للموهوب له أن يردها بالعيب، أو أن يكون له حق الشفعة؛ وذلك لانقطاع علائق العقود المترتبة عليها، فتتقطع علائق العقود في الهبة من جهتين:

الأولى: من جهة الواهب، فلا يجوز له الرجوع في الهبة الخالية من الثواب.

الثانية: من جهة الموهوب له، فلا يجوز له أن يفسخ العقد أو أن يردها بالعيب؛ لأن الرضا في الهبة حاصل بين المتعاقدين ابتداء وانتهاء، فيحتمل في الهبة بلا عوض ما لا يحتمل في عقود المعاوضات الأخرى؛ حيث إن عقود المعاوضات إن حصل التراضي فيها بين المتعاقدين ابتداء فلا يشترط استمرار الرضا بذلك العقد؛ ولذلك شرعت الشفعة والرد بالعيب والإقالة وغيرها من الأمور المتعلقة بالعقود.^(٤)

^(١) انظر: تهذيب اللغة، الأزهري (١/١٣٤)، مادة (قعد)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون (٢/٦١٤).

^(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس (٤/٨٦).

^(٣) لسان العرب، ابن منظور (٣/٢٩٧) مادة (عقد).

^(٤) نهاية المطلب (٨/٤٢٣).

^(٥) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٢/٣٦١).

ثالثاً: أدلة الضابط:

أدلة عدم جواز رجوع الواهب في هبته:

من السنة:

- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (العائد في هبته كالعائد في قيئه).^(١)
- وجه الدلالة: في الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة، وهو مذهب جماهير العلماء.^(٢)

من المعقول:

- أن الواهب في الهبة بلا عوض بذل ماله مجاناً كالمصدق؛ لذلك لا رجوع فيها.^(٣)
- (أن كل من وجب له القصاص على واهبه؛ لم يملك واهبه الرجوع عليه في هبته كالأخ طرداً والوالد عكساً، ولأن انتفاء القرابة يمنع من الرجوع في الهبة المقبوضة كالزوجين).^(٤)

أدلة جواز رجوع الأب في هبة ولده:

من السنة:

- ما روي عن النعمان بن بشير^(٥) أنه قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، اشهد أني قد نخلت النعمان كذا وكذا من مالي، فقال: (أكل بنيك قد نخلت

^(١) رواه البخاري في صحيحه (١٦٤/٣)، ورقمه (٢٦٢١)، كتاب الهبة وفضلها والحث عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته. ورواه مسلم في صحيحه (١٢٤١/٣)، ورقمه (١٦٢٢)، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

^(٢) انظر سبل السلام، الصنعاني (١٣٠/٢).

^(٣) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٥٧٢/٣).

^(٤) الحاوي، الماوردي (٥٤٦/٧-٥٤٧).

^(٥) هو النعمان بن بشير بن سعد من بني الحارث بن الخزرج، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، كان أول مولود من الأنصار ولد بالمدينة بعد هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى (١٢٤) حديثاً، تولى إمارة الكوفة في عهد معاوية سبعة أشهر، ثم أميراً على حمص لمعاوية، ثم ليزيد، فلما مات يزيد صار زبيرياً، فخالفه أهل حمص، فأخرجوه منها، واتبعوه وقتلوه، وذلك بعد وقعة (مرج راهط)، توفي عام ٦٥ هـ. راجع في ترجمته: الطبقات الكبرى، ابن سعد (١٢٢/٦)، التاريخ الكبير، البخاري (٧٥/٨)، الاستيعاب، ابن عبد البر (١٤٩٨/٤)، الأعلام، الزركلي (٣٦/٨).

مثل ما نَحَلت النعمان؟). قال: لا، قال: (فأشهد على هذا غيري)، ثم قال: (أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟) قال: بلى، قال: (فلا إذاً).^(١)

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على جواز رجوع الأب في هبته لابنه.^(١)

- قوله عليه الصلاة والسلام: (إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم).^(٢)

وجه الدلالة: (فميز الولد من غيره وجعله كسباً لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه).^(٣)

من القياس:

- (أنها هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياساً على ما لم يقبض).^(٤)

- (أن الأب لفضل حنوه تُباين أحكامه أحكام غيره، فلا يعاديه، ولا تقبل شهادته له، ويجوز أن يتصرف في يديه بالتزويج، وفي ماله بالعقود؛ لفضل الحنو وانتفاء التهم، فجاز أن يخالف غيره في جواز الرجوع في الهبة؛ لأن انتفاء التهمة تدل على أن رجوعه فيها لشدة الحاجة منه إليها).^(٥)

رابعاً: فروع الضابط:

- أن الهبة بغير عوض لا يتطرق إليها الرد بالعيب، لأن الرد بالعيب من علائق العقود، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود.^(٦)

- أن الهبة بلا عوض لا يصح فيها أن يتفاسخ المتواهبان على الرضا كما تجوز الإقالة في البيع.^(٧)

^(١) رواه مسلم في صحيحه (١٢٤٣/٣)، ورقمه (١٦٢٣)، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

^(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٦٧/١١).

^(٣) رواه ابن ماجه في سننه (٧٦٨/٢)، ورقمه (٢٢٩٠)، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده. ورواه الترمذي في سننه (٦٣١/٣)، ورقمه (١٣٥٨)، أبواب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، وقال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (٦٥/٦).

^(٤) الحاوي، الماوردي (٥٤٦/٧).

^(٥) المرجع السابق.

^(٦) المرجع السابق.

^(٧) انظر: نهایة المطلب (٤٢٣/٨)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٢/٣٦٢).

^(٨) نهایة المطلب (٤٢٣/٨)، مغني المحتاج، الشرييني (٥٧١/٣).

- لا شفعة للشفيع في الهبة من غير عوض؛ لأن الشفعة إنما جعلت على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به الممتلك وهو مفقود في الهبة؛ لأن (الموهوب له) له تقلد المنة من الواهب بقبوله لتبرعه، فلو أخذ الشفيع لأخذ عن استحقاق وتسلسل فلا يكون مثقلاً للمنة. ولأن الشفعة من علائق عقد البيع، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود.^(١)
- أن الهبة بلا عوض لا يثبت فيها الخيار؛ لأن الخيار من علائق العقود، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود.^(٢)

خامساً: مستثنيات الضابط:

يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لولده بشرط بقاء الموهوب في ولاية الولد.^(٣)

(١) انظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٣٦٦/٢)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٢/٣٦٢).

(٢) انظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٧/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٢٣/٨)، الوسيط، الغزالي (٢٧٤/٤)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٢٤/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٦٨/٣).

المبحث السادس

ضوابط كتاب اللقطة والجمالة واللقيط.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة.

المطلب الثاني: الجمالة مبناها على الغرر وترقب ما يكون.

المطلب الثالث: اللقيط له يد تثبت على المال كما للبالغ يد.

المطلب الرابع: الأصل في اللقيط تغليب الإسلام من أي جهة أتى.

المطلب الأول

الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة؟^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الجويني: (الغالب على اللقطة حكم الأمانة أو حكم الكسب؟)^(٢)، وقال أيضاً: (الالتقاط تردد بين الأمانة والكسب).^(٣)
- قال الرافعي والنووي: (اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب).^(٤)
- قال الشرييني: (اللقطة أمانة وولاية ابتداء، وتمليك انتهاء).^(٥)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

اللقطة:

اللقطة في اللغة: اللقطة - بفتح القاف - اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه^(٦). والالتقاط: أن يعثر على الشيء من غير قصد وطلب.^(٧)

اللقطة في الاصطلاح: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص، ضائع من مالكة، ولا يعرف الواجد مالكة.^(٨)

(١) حماية المطلب (٤٤٧/٨).

(٢) حماية المطلب (٤٧١/٨).

(٣) حماية المطلب (٤٩٠/٨).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي (٣٤٠/٦)، روضة الطالبين، النووي (٣٩٢/٥).

(٥) مغني المحتاج، الشرييني (٥٨٠/٣).

(٦) انظر: تاج العروس، الزبيدي (٧٦/٢٠)، مادة (لقط)، المصباح المنير، الفيومي (٥٥٧/٢).

(٧) النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير (٢٦٤/٤).

(٨) انظر: مغني المحتاج، الشرييني (٥٧٦/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٨٧/٢).

المعنى الإجمالي للضابط:

في الالتقاط معنيان: الأول: معنى الأمانة والولاية؛ وذلك من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه، لا يضمن إلا إذا فرط، والشرع ولاه حفظه؛ كالولي في مال الطفل.

الثاني: معنى الاكتساب من حيث إن للملتقط أن يملكها - إن أراد - بعد التعريف.^(١) فالأمانة والولاية أولاً، والاكتساب آخرًا بعد التعريف، وماذا نغلب فيهما: الأمانة والولاية، أم الاكتساب؟ ففي هذه المسألة قولان في المذهب الشافعي: القول الأول: تغليب الأمانة والولاية. والقول الثاني: تغليب الاكتساب.^(٢)

وقد أطلق الرافي والنووي الوجهين ولم يرجح أحدهما على الآخر^(٣)، ورجح الخطيب الشربيني الاكتساب فقال: (والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية؛ لأنه مآل الأمر)^(٤).

وقال زكريا الأنصاري: (والأوجه ترجيح الثاني؛ لقول البغوي^(٥) والحوارزمي^(٦): إنه المذهب الذي عليه عامة الأصحاب، ولصحة التقاط الفاسق والذمي والصبي).^(٧)

فالشروط الواجب توفرها في الملتقط أربعة: الإسلام، والحرية، والعدالة، والتكليف، فإن اجتمعت في شخص فله أن يلتقط ويعرف ويتملك؛ لأنه أهل للأمانة والولاية والاكتساب جميعاً.^(٨)

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٥٩/٨)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٨٧/٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير، الرافي (٣٤١/٦، ٣٤٠)، روضة الطالبين، النووي (٣٩٢/٥)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٨٧/٢)، مغني المحتاج، الشربيني (٥٧٩/٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير، الرافي (٣٤١/٦، ٣٤٠)، روضة الطالبين، النووي (٣٩٢/٥).

(٤) مغني المحتاج، الشربيني (٥٧٩/٣).

(٥) هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بابن الفراء، **البغوي الشافعي**، فقيه، محدث، مفسر، لقب بمحبي السنة، وهو إمام من أئمة أهل النقل، توفي بمرور الرود من مدن خراسان في شوال سنة ٥١٦ هـ. من مؤلفاته: معالم التنزيل في التفسير، مصابيح السنة، التهذيب في فروع الفقه الشافعي، شمائل النبي المختار. راجع في ترجمته: التقييد لمعرفة رواة السنة والمسائيد، ابن نقطة (٢٥١)، معجم المؤلفين، عمر كحالة (٦١/٤).

(٦) هو عبد الله بن محمد **الحوارزمي**، أبو محمد الباق، نسبته إلى (باف) من قرى خوارزم، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه، كان من أفقه أهل وقته في المذهب، ومن أخذ عنه أبو الطيب والماوردي، توفي عام ٣٩٨ هـ. راجع في ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبه (١٥٩/١)، الأعلام، الزركلي (١٢١/٤).

(٧) الغرر البهية، زكريا الأنصاري (٣٩٣/٣).

(٨) الشرح الكبير، الرافي (٣٤١/٦، ٣٤٠)، روضة الطالبين، النووي (٣٩٢/٥).

ثالثاً: أدلة الضابط:

أدلة من قال: إن الغالب في اللقطة الأمانة والولاية:

- (أن الأمانة هي الغالبة؛ لأن الالتقاط يقتزن به معنى الأمانة وحكمها، ثم يتمادى إلى انقضاء التعريف).^(١)

- أن التقاط اللقطة ناجز متحقق، وتملكها منتظر لما بعد التعريف، فيناط الحكم بالحاضر، ويبنى الآخر على الأول.^(٢)

أدلة من قال: إن الغالب في اللقطة الاكتساب:

- المغلب في اللقطة الاكتساب لا الولاية؛ لأن الاكتساب هو مآل الأمر ومقصوده في الغالب، فالنظر إليه أولى؛ لأن النظر يكون إلى عواقب الأشياء لا إلى مبادئها.^(٣)

- أن الملتقط مستقل بالالتقاط، وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك؛ ولكن يستقلون بالاكتساب.^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- يصح التقاط الذمي؛ لأنه أمين مكتسب.^(٥)

- يصح التقاط الفاسق؛ لأن المغلب في لقطته معنى الاكتساب؛ لا الأمانة والولاية.^(٦)

^(١) نهایة المطلب (٤٥٩/٨).

^(٢) انظر: نهایة المطلب (٤٥٩/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٢٩/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٤٠، ٣٤١/٦).

^(٣) المرجع السابق.

^(٤) انظر: نهایة المطلب (٤٥٩/٨)، روضة الطالبين، النووي (٣٢٩/٥)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٤٠، ٣٤١/٦).

^(٥) والقول الثاني في المسألة: لا يصح التقاط الذمي؛ لما في اللقطة من معنى الولاية والأمانة. انظر: نهایة المطلب (٤٧٧/٨)،

الشرح الكبير، الرافعي (٣٤٢/٦)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٨٨/٢)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣١٩/٦).

^(٦) والقول الثاني: أنه لا تصح لقطته؛ لأنه ليس من أهل الأمانة والولاية. انظر: نهایة المطلب (٤٧٣/٨)، الشرح الكبير،

الرافعي (٣٤٢/٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣١٩/٦).

- يصح التقاط الصبي؛ لأن المقلب في لقطته معنى الاكتساب؛ لا الأمانة والولاية، وينزع وجوباً الولي لقطعة الصبي لحقه وحق المالك، وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك.^(١)
- لا يجوز التقاط العبد على الأصح؛ لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء، والعبد لا يملك ولا هو من أهل الأمانة والولاية.^(٢)
- يصح التقاط المكاتب كتابة صحيحة كالحر؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف، فيعرف اللقطة ويتملك.^(٣)

خامساً: مستثنيات الضابط:

- يستثنى من بطلان التقاط العبد نثار الوليمة^(٤)؛ فإنه يصح، ويملكه سيده.^(٥)
- يستثنى أيضاً من بطلان التقاط العبد: الحقير وذلك كتمرّة وزبيبة؛ لكن قال الشريبي: (وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة؛ لأن هذا لا تعريف فيه ولا تملك، فهو كالاختطاب والاصطياد).^(٦)

(١) وفي المسألة قول ثان: أن لقطته لا تصح. انظر: نهاية المطلب (٤٥٩/٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٥١/٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣١٩/٦).

(٢) والقول الثاني في المسألة: يجوز؛ لأن يد العبد كيد سيده. انظر: نهاية المطلب (٤٦٣/٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٤٣/٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٨٠/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٧٥/٨)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٨١/٣).

(٤) نثار الوليمة: النثر: نثر الشيء بيدك ترمي به متفرقا، مثل نثر الجوز واللوز والسكر، وكذلك نثر الحب إذا بذر، وهو النثار؛ يقال: شهدت نثار فلان، ونثار الوليمة ما يكون في آخرها. انظر: تهذيب اللغة، الأزهرى (٥٦ / ١٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٥٨١/٣).

(٥) انظر مغني المحتاج، الشريبي (٥٨١/٣).

(٦) مغني المحتاج، الشريبي (٥٨٠/٣).

المطلب الثاني

الجعالة مبناها على الغرر وترقب ما يكون^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

قال الجويني: (مبنى الجعالة على أن يتوقف استحقاق الجعل على إتمام العمل، ثم يجعل الاستحقاق بعقد العمل على أثره)^(٢). وقال أيضاً: (الوكالة لا تتحمل إبهام الوكيل المستعمل، والجعالة تتحمل ذلك)^(٣). وقال أيضاً: (موضوع هذه المعاملة على تحصيل تمام المقصود من العمل، فإذا لم يحصل لم يثبت للعامل استحقاق).^(٤)

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

الجعالة:

الجعالة في اللغة: الجعالة بالفتح والكسر والضم من الشيء تجعله للإنسان، والجعل: ما جعلته للإنسان أجراً على عمله.^(٥)

الجعالة في الاصطلاح: (التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول).^(٦)

(١) نهاية المطلب (٨/٩٥).

(٢) نهاية المطلب (١٧/٤٧٨).

(٣) نهاية المطلب (٨/٤٩٦).

(٤) نهاية المطلب (٨/٤٩٧).

(٥) انظر تهذيب اللغة، الأزهري (١/٢٤٠)، مادة (جعل).

(٦) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٢/٤٣٩).

المعنى الإجمالي للضابط:

أن الغرر يكون في الجعالة من عدة جوانب:

الجانب الأول: الجهل بماهية العمل، فالعبد الآبق -مثلاً- لا يُعلم أين مكانه، ولا تُعلم المشقة التي سيتكبدتها الشخص للعثور عليه، والمسافة التي يجب على العامل بلوغها ليصل إلى العبد، ولا يُعلم هل سيتمكن من العثور عليه أو لا.

الجانب الثاني: الجهل بالعامل؛ لأن الجعالة تصح على غير معين، ويبين الجويني -رحمه الله- سبب هذا الجواز فيقول: (وسر الباب: أنا إنما احتملنا إثبات الجعل مع إبهام العامل ليشيع اللفظ في الناس، ويستحثهم الجعل على إتمام العمل، وتحصيل المقصود؛ حتى كأن شيوع الخبر فيهم في دعائهم إلى تحصيل المقصود ينزل منزلة تعيين العامل وتخصيصه بالمعاملة، فإذا وقع العمل من غير تعيين، ولا بلوغ خبر؛ كان خارجاً عن الضبط بالكلية).^(١)

وأركان الجعالة أربعة:

الركن الأول: الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه، فلو رد العامل آبقاً أو ضالة بغير إذن مالِكها؛ فلا شيء له؛ سواء كان الراد معروفاً برد الضوال، أم لا.

الركن الثاني: المتعاملان؛ وهما:

١- ملتزم الجعل، فيشترط أن يكون مطلق التصرف.

٢- العامل، فيجوز أن يكون شخصاً معيناً أو جماعة، ويجوز أن لا يكون معيناً.

الركن الثالث: العمل، فما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولاً، تجوز الجعالة عليه للحاجة؛ كرد العبد الآبق، وما جازت الإجارة عليه؛ جازت الجعالة أيضاً على الصحيح كخياطة ثوب؛ لكن لا يشترط في الجعالة أن يكون العمل معلوماً منضبطاً كما في الإجارة^(٢). ويشترط في العمل كونه فيه كلفة؛ وذلك كما إذا

(١) نهاية المطلب (٨/٥٠٠).

(٢) تفارق الجعالة الإجارة من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: جواز عقدها على عمل مجهول؛ كقوله من جاء بعبد الآبق فله دينار، وإن كان العبد مجهول المكان، وفساد مثل ذلك في الإجارة. الوجه الثاني: أن الجعالة غير لازمة، والإجارة لازمة. الوجه الثالث: أنها تصح من غير معين؛ كقوله: من جاءني بعبد الآبق فله دينار، وإن لم يعين من يجيء به فأني الناس جاء به فله الدينار، والإجارة لا تصح إلا مع من=

سمع النداء من المطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة استحق الجعل، وإن لم تكن فيه كلفة لم يستحق شيئاً؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض.

الركن الرابع: الجعل المشروط، وشرطه: أن يكون معلوماً كالأجرة، لعدم الضرورة إلى جهالته، فإن شرط مجهولاً بأن قال: إن رددته عبدي الآبق فعلي أن أرضيك أو أعطيك شيئاً؛ فسد العقد.^(١)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢].

وجه الدلالة: في الآية دليل على جواز أن يكون العامل في الجعالة غير معين، وعلى أنه لا بد أن يكون الأجر معلوماً؛ حيث كان حمل البعير عندهم معلوماً كالوسق.^(٢)

من المعقول:

أن الجهالة احتملت في الجعالة لمسيس الحاجة إليها، ووجه مسيس الحاجة إليها: أن العبد إذا أبق، والبهيمة إذا شردت، ومست الحاجة إلى ردها، فقد لا يستقل به صاحب الواقعة، ولا يسمح به من يتمكن منه، والغالب وقوع هذه الوقائع عند الجهل بمكان العبد الآبق، والجهة التي أخذ فيها، وإذا كنا نحتمل جهالة القراض توصلاً إلى تحصيل الأرباح من غير اضطرار وإرهاق إليها؛ فجهالة الجعالة أولى بالاحتمال.^(٣)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا قال شخص: من رد عبدي الآبق، أو دابتي الضالة، فله كذا؛ جازت المعاملة على الرغم من

الغرر فيها؛ للجهل بمكان العبد الآبق، أو الدابة الضالة.^(٤)

= يتعين العقد عليه. قال الماوردي (وإنما فارقت الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق، فكانت شروطها أخف، وحكمها أضعف). الحاوي الكبير، الماوردي (٨ / ٣١).

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي (٥ / ٢٦٨ - ٢٧٠)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٢٠).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٨ / ٣٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٤٩٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٢٠).

(٤) انظر روضة الطالبين، النووي (٥ / ٢٦٨).

- إذا أراد شخص من آخر أن يقلع له السن الوجع؛ فإنه يعتبر جعالة ولا يعتبر إجارة؛ لأن الوجع قد يسكن أثناء القلع، وإذا سكن لم يجز القلع، فجواز العمل ليس موثقاً به، والإجارة إنما تصح في عمل موثوق، والجعالة مبناها على الغرر وترقب ما يكون.^(١)
- إن قال شخص: من يحج عني فله مائة درهم، فحج عنه رجل؛ استحق المائة، ووقع الحج عن الشخص، واعتبرت جعالة.^(٢)
- إن قال شخص لآخر: بع عبدي هذا، أو اعمل كذا، ولك عشرة دراهم، فإن كان العمل منضبطاً مقدراً فهو إجارة، وإن احتاج إلى تردد، أو كان غير منضبط، فهو جعالة.^(٣)

خامساً: مستثنيات الضابط:

- إذا قال شخص لآخر: حج عني وأعطيك نفقتك؛ صحت المعاملة مع جهالة الأجرة.^(٤)
- مسألة العليج^(٥)، وصورة المسألة: أن يقول كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها جارية معينة، فالمعاملة جائزة وإن كانت يجعل مجهول غير مملوك؛ ولكن احتملت الجهالة فيه للحاجة.^(٦)

(١) انظر نهاية المطلب (٩٥/٨).

(٢) وهذا هو القول الراجح في المسألة، والقول الثاني: ينبغي أن يستحق أجرة المثل؛ لأن هذا إجارة فلا يصح من غير تعيين الأجر. انظر: الحاوي الكبير، الماوردى (٣٠/٨)، المجموع، النووي (١٢٢/٧)، البيان، العمراني (٤٠٨/٧).

(٣) انظر روضة الطالبين، النووي (٢٧٥/٥).

(٤) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٦٢١/٣).

(٥) العليج: هو الكافر الغليظ الشديد، سمي به لأنه يدفع بقوته عن نفسه، ومنه سمي العلاج لدفعه الداء. روضة الطالبين، النووي (٢٨٥/١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٧٧/١٧)، روضة الطالبين، النووي (٢٨٥/١٠)، البيان، العمراني (١٩٩/١٢)، الأشباه والنظائر، السبكي (٣٨٧/١)، مغني المحتاج، الشربيني (٦٢١/٣).

المطلب الثالث

اللقيط له يد تثبت على المال كما للبالغ يد^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

لم أجد فيما بحثت فيه من كتب الشافعية صيغاً توافق الضابط؛ لكن اتفق علماء الشافعية -رحمهم الله- إجمالاً على ما يوافق مقتضى الضابط كما سيتبين ذلك عند عرض الفروع الفقهية.

ثانياً: معنى الضابط:

معاني ألفاظ الضابط:

اللقيط:

اللقيط في اللغة: الصبي المنبوذ يجده إنسان، ولقيط فعيل بمعنى مفعول.^(٢)

اللقيط في الاصطلاح: هو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم.^(٣)

المعنى الإجمالي للضابط:

مقصود الضابط: الكلام في مال اللقيط الخاص، وهو ما اختص به؛ كأن يوجد تحته، أو يكون ملفوفاً به؛ فإن للقط يدأ تثبت على المال كما للبالغ يد، فيد اللقيط توجب الملك كالكبير الذي ينسب إليه ويجري عليه حكم ملكه، ولا يشترط في اليد الاستمکان من التصرف، والاستقلال بالذات؛ بل يُكتفى في اليد بظهور اختصاص ذي اليد بما تحت يده.^(٤)

ثالثاً: أدلة الضابط:

- أن القميص الذي على الطفل اللقيط يكون مختصاً به، كالقميص الذي على البالغ المتصرف.^(٥)

^(١) نهاية المطلب (٥٠٣/٨).

^(٢) لسان العرب، ابن منظور (٣٩٢/٧) مادة (لقط).

^(٣) انظر مغني المحتاج، الشربيني (٥٩٨ /٣).

^(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٠٣ /٨)، الحاوي الكبير، الماوردی (٣٥ /٨).

^(٥) انظر نهاية المطلب (٥٠٣ /٨).

- أن من خلف أطفالاً وأموالاً فهم أصحاب الأيدي فيها، ولو فرض ادعاء وخصومة؛ فلهم حكم اليد في الأصل المعتبر في الخصومة.^(١)
- أنه لا يمتنع وإن كان طفلاً أن يكون مالكاً بميراث أو وصية.^(٢)

رابعاً: فروع الضابط:

- يملك اللقيط الثياب التي يلبسها، والملفوفة عليه، أو المخيطة به، والثياب التي هي موضوعة عليه، والوطاء الذي هو مفترشه، فيملك كل ما يتصل به لبساً، أو شداً، أو افتراشاً.^(٣)
- يملك اللقيط الدراهم الموضوعة تحت الفراش، والمصبوبة فوق الفراش، أو على الطفل.^(٤)
- يملك اللقيط ما يوجد في جيبه من حلي وجواهر.^(٥)
- يملك اللقيط الدابة التي يكون عنانها بيده، أو المشدودة في وسطه وثيابه.^(٦)
- لو وجد اللقيط في دار أو بيت؛ فتلك البقعة تحت يده إن لم يعلم لها مستحق، وذلك كالكبير يملك ما هو فيها من دار.^(٧)
- لا يملك اللقيط ما يوجد مدفوناً تحته؛ لأن الكبير العاقل لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له به.^(٨)

(١) المرجع السابق.

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٣٥ / ٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٠٤ / ٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٨٩ / ٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٦٠٢ / ٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٩٧ / ٢).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الشرح الكبير، الرافعي (٣٨٩ / ٦)، روضة الطالبين، النووي (٤٢٤ / ٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٠٤ / ٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٨٩ / ٦)، روضة الطالبين، النووي (٤٢٤ / ٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٦٠٢ / ٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٩٨ / ٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥٠٦ / ٨)، الحاوي الكبير، الماوردي (٣٦ / ٨)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٨٩ / ٦)، مغني المحتاج، الشريبي (٦٠٢ / ٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٩٧ / ٢).

(٨) قال زكريا الأنصاري: (ويحسن أن يفرق بين الدفن القلم والحديث؛ إذ الحدأة مشعرة بأنه دفن له كالموجود تحت فراشه على وجه الأرض، وينبغي أنه إذا وجدت الرقعة في نفس الدفن يقضى له به؛ لقوة القرينة، أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بأنه له، ويجب الجزم بأنه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه يقضى له به، ولا شك فيه إذا انضمت =

خامساً: مستثنيات الضابط:

- لا يملك اللقيط بستاناً أو ضيعة وجد فيهما بخلاف الدار؛ لأن سكنى الدار تصرف، والحصول في البستان ليس تصرفاً ولا سكنى، فإذا كان يسكن عادة يكون كالدار.^(١)
- لا يملك اللقيط ما كان بقربه من ثياب وأمتعة موضوعة، أو دابة؛ وذلك كما لو كانت بعيدة.^(٢)

=الرقعة إليه). أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٩٨/٢). وانظر: نهاية المطلب (٥٠٥/٨)، مغني المحتاج، الشريبي (٦٠٢/٣)، الشرح الكبير، الرافعي (٣٩٠/٦).

^(١) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٣٦/٨)، روضة الطالبين، النووي (٤٢٤/٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٦٠٢/٣)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٤٩٧/٢).

^(٢) وفي المسألة وجه ثان: أنه يملكها؛ لأن هذا يثبت اليد والاختصاص؛ لأن الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له. انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٣٦/٨)، روضة الطالبين، النووي (٤٢٤/٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٣٤٨/٦).

المطلب الرابع

الأصل في اللقيط تغليب الإسلام من أي جهة أتى^(١)

أولاً: صيغ الضابط:

- قال الجويني: (مهما أثبتنا التبعية من جانب الأب؛ فإننا نشتها من جانب الأم).^(٢)
- قال الماوردي: (اجتماع الشرك والإسلام يوجب فيه حكم تغليب الإسلام)^(٣). وقال أيضاً: (حكم اللقيط في إسلامه وكفره أنه معتبر بحكم الدار التي وجد فيها).^(٤)

ثانياً: معنى الضابط:

إذا اجتمع في الشخص إمكان الإسلام والكفر؛ فإن الغالب الحكم بالإسلام؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه؛ وذلك كما في اللقيط المجهول حاله. فإسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالاً كما في البالغ العاقل، وقد يثبت تبعاً كما في الصبي والمجنون، فلا يصح إسلامهما مباشرة، ولا يحكم بإسلامهما إلا بالتبعية، وهذا الضابط يبين أن التغليب في حالة التبعية يكون لحكم الإسلام لا الكفر.^(٥)

ثالثاً: أدلة الضابط:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر بإيمان الذرية تبعاً لإيمان آبائهم، فلم يجوز أن ينتقل حكم الإيمان عنهم.^(٦)

(١) انظر نهاية المطلب (٥٢٢/٨) (بتصرف).

(٢) نهاية المطلب (٥٢٩ / ٨).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٣٠٥ / ٩).

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي (٤٣ / ٨).

(٥) انظر روضة الطالبين، النووي (٤٢٨ / ٥).

(٦) انظر الحاوي الكبير، الماوردي (٤٥ / ٨).

من السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه).^(١)

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أن الطفل يتبع دين أبويه، فجعل موجب كفر الطفل كفر أبويه.^(٢)

- قوله عليه الصلاة والسلام: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه).^(٣)

وجه الدلالة: أن الحكم بتغليب إسلام الشخص على كفره إعلاء لكلمة الإسلام، قال الصنعاني -رحمه الله- : (فيه دليل على علو أهل الإسلام على أهل الأديان في كل أمر لإطلاقه، فالحق لأهل الإيمان إذا عارضهم غيرهم من أهل الملل؛ كما أشير إليه في إجماعهم إلى مضائق الطرق، ولا يزال دين الحق يعلو ويزداد علواً والداخلون فيه أكثر في كل عصر من الأعصار).^(٤)

رابعاً: فروع الضابط:

- إذا كان أحد الأبوين مسلماً أو كلاهما يوم العلوق؛ ثبت للطفل حكم الإسلام؛ وذلك لأنه إن كان أحد الأبوين مسلماً حالة العلوق، فهو جزء من مسلم، فيتحقق له حكم الإسلام.^(٥)
- لو أسلم جد الصبي أو جدته، فإن كان ذلك بعد موت الأبوين فالطفل مسلم، وإن كان في حياة الأبوين أو حياة أحدهما؛ فالصحيح الحكم بإسلام الطفل، ولا فرق بين من يرث وبين من لا يرث من الأجداد أو الجدات.^(٦)

(١) رواه البخاري في صحيحه (١٠٠/٢) ورقمه (١٣٨٥)، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، وبنحوه رواه مسلم في صحيحه (٢٠٤٧/٤) ورقمه (٢٦٥٨)، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة.

(٢) انظر حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/٥٠٠).

(٣) رواه البخاري في صحيحه (٩٣/٢)، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟

(٤) سبل السلام، الصنعاني (٢/٤٩٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٢١)، روضة الطالبين، النووي (٥/٤٣٠)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/٦٠٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦/٣٥٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٥٢٢)، روضة الطالبين، النووي (٥/٤٣٠)، مغني المحتاج، الشريبي (٣/٦٠٦)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦/٣٥٢).

- الجنون إن بلغ على الجنون فهو كالصغير، وإن بلغ عاقلاً ثم جن فإنه يتبع أبيه في الإسلام على الأصح كما لو بلغ مجنوناً.^(١)
- إذا سبى المسلم طفلاً من أطفال الكفار منفرداً عن الأبوين؛ فالطفل يتبع السابي في الإسلام؛ لأنه صار من جملته وتحت قهره وولايته، فيتبعه في حكم الدين، أما إذا سباه مع أبويه أو مع أحدهما؛ فلا يحكم بإسلامه؛ لأن الأبوين أولى بالاستتباع من السابي؛ لمكان البعضية.^(٢)
- إذا وجد اللقيط في دار يسكنها المسلمون؛ فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة؛ تغليباً للإسلام. وكذلك إن كانت بلاد فتحها المسلمون وأقروها في يد الكفار بجزية؛ فاللقيط فيها مسلم أيضاً، لأنه لا نظر إلى غلبة أهل الذمة وكثرتهم.^(٣)
- اللقيط الموجود في دار الإسلام لو ادعى ذمي نسبه، وأقام عليه بينة، لحقه وتبعه في الكفر، وارتفع ما كنا نظنه من إسلامه، لكن إن اقتصر على مجرد الدعوى بدون أن يكون لديه بينة، فالصحيح أنه مسلم وإن لحقه في النسب؛ لأننا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر.^(٤)
- كل بلدة مختصة بأهل الحرب لا يوجد فيها مسلم؛ فاللقيط فيها كافر، لكن إن وجد فيها تجار مسلمون ساكنون فيها؛ فالأصح أنه يحكم بإسلامه.^(٥)

(١) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٥٢٩)، روضة الطالبين، النووي (٥ / ٤٣١)، الشرح الكبير، الرافعي (٦ / ٤٠٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٥٣٠)، روضة الطالبين، النووي (٥ / ٤٣٢)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٠٦) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦ / ٣٥٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٥٣١)، روضة الطالبين، النووي (٥ / ٤٣٣)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٠٤)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦ / ٣٥١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٥٣٢)، روضة الطالبين، النووي (٥ / ٤٣٥)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٠٦) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦ / ٣٥٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨ / ٥٣٤)، روضة الطالبين، النووي (٥ / ٤٣٤)، مغني المحتاج، الشريبي (٣ / ٦٠٥)، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (٦ / ٣٥١).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين على نعمة الإتمام، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وخير الأنام، نبينا محمد عليه الصلاة والسلام، وبعد..

في خاتمة هذه الرسالة أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، ثم أتبعها ببعض التوصيات:

- ترجمت للإمام الجويني -رحمه الله-، وتبين لي من خلال هذه الترجمة أنه قد تبوأ مكانة عالية بين العلماء في عصره، وكان من أجل مصنفاته كتاب (نهاية المطلب)، والذي يعتبر أصلاً للكتب المعتمدة عند توثيق المذهب.
 - تميز الجويني -رحمه الله- في مجال التععيد الفقهي تأصيلاً وتفريعاً، فقد جعل من أجل مقاصد كتاب (نهاية المطلب) تععيد القواعد وتحرير الضوابط، مما يجعل لاستخراج الضوابط الفقهية منه قيمة كبيرة، فظهرت شخصية الجويني -رحمه الله- العلمية وتبين مدى تأثيره فيمن بعده.
 - من ملامح منهج الجويني في صياغة القواعد: أنه يكرر القواعد بأكثر من لفظ، للتأكيد على معناها، واتباعه لمنهجية علمية في صياغة الضوابط، وصياغة الضوابط باستخدام طرق التععيد الفقهي.
 - ظهور عقلية الجويني المنطقية المتأثرة بعلم الكلام، وتبين ذلك من خلال كثرة استخدامه للمعقول في الاستدلال.
 - كشف هذا البحث عن بعض ما يحتويه كتاب نهاية المطلب من الضوابط النافعة؛ حيث بلغ عدد الضوابط الفقهية التي قمت بدراستها أربعة وثلاثين ضابطاً، وبالمكرر بلغت ثمانية وخمسين، استخرجتها بعد قراءة متأنية في كتاب (نهاية المطلب)، ولا أدعي حصرها ولكني اجتهدت في استخراج ما يغلب على ظني أنه يصلح ليكون ضابطاً.
 - ظهور الفائدة من دراسة علم القواعد والضوابط الفقهية؛ حيث بلغ مجموع الفروع المندرجة تحت الضوابط مائتين وثلاثة وثلاثين فرعاً، ولا شك أن دراسة أربعة وثلاثين حكماً كلياً أيسر وأوفر وقتاً من دراسة مائتين وثلاثة وثلاثين حكماً جزئياً.¹
- أما التوصيات فأوصي الباحثين بما يلي:

¹ استفدت هذه الفكرة من الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرق، سلطان الناصر (٣٢٦).

- جمع كل الضوابط التي استخرجت من كتاب (نهاية المطلب) وفرزها، ويكون الجمع من غير دراسة للضوابط؛ حتى يتبين منهج الجويني في الضوابط بصورة أوضح وأشمل وأدق، وكذلك لحصر صيغها وطريقة كتابتها، والاستفادة من ذلك.
- البحث عن الضوابط فيمن سبق الجويني - رحمه الله - من العلماء، فيتبين لنا إن كانت هذه الضوابط من ابتكار الجويني أم لا.
- دراسة الفروق الفقهية عند الإمام الجويني - رحمه الله - حيث مرَّ علي في أثناء البحث الكثير منها.

وختاماً فإنني أحمد الله عز وجل على ما منَّ به عليّ من إتمام هذا البحث، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وصلى الله وسلم على نبينا محمد و على آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

وفيها:

أولاً: فهرس المصادر والمراجع.

ثانياً: فهرس الآيات القرآنية.

ثالثاً: فهرس الأحاديث النبوية.

رابعاً: فهرس الآثار.

خامساً: فهرس الأعلام.

سادساً: فهرس الضوابط الفقهية.

سابعاً: فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ثامناً: فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس المصادر والمراجع.

- ١- آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار صادر، بيروت.
- ٢- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ .
- ٣- أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
- ٤- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ.
- ٥- أحكام القرآن، علي بن محمد بن علي، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- ٦- أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، محمد علي القحطاني، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٠٨.
- ٧- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي، دار الحديث، القاهرة.
- ٨- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن الأمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٩- إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت.
- ١٠- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ.
- ١١- الاستذكار، أبو عمر ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ١٢- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي محمد البحايي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

- ١٣- أسد الغابة، علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- ١٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب وعليه حاشية الرملي الكبير، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٥- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.
- ١٦- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- ١٧- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- ١٨- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٨هـ.
- ١٩- الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، ١٤٣٢هـ.
- ٢٠- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.
- ٢١- الأصول والضوابط، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي تحقيق السيد محمد سيد.
- ٢٢- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي المشهور بالبكري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٢٣- الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة ٢٠٠٢ م.
- ٢٤- أعيان العصر وأعوان النصر، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: الدكتور علي أبي زيد وآخرون، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

- ٢٥ - الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٦ - الإكمال في رفع الارتفاع عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، سعد الملك، أبو نصر ابن ماکولا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
- ٢٧ - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠ هـ.
- ٢٨ - الأماكن أو ما اتفق لفظه وافتق مسماه من الأمكنة، أبو بكر محمد بن موسى الهمداني، تحقيق: حمد بن محمد الجاسر، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، ١٤١٥ هـ.
- ٢٩ - الإمام الجويني إمام الحرمين، د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ.
- ٣٠ - إمام الحرمين حياته وعصره - آثاره وفكره، د. عبد العظيم الديب، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠١ هـ.
- ٣١ - إنباه الرواة على أنباه النحاة، جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ.
- ٣٢ - الأنساب، عبد الكريم بن محمد السمعاني المروزي، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢ هـ.
- ٣٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- ٣٤ - أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي، عالم الكتب.
- ٣٥ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤ م.
- ٣٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- ٣٧ - بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صباح، القاهرة.

- ٣٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.
- ٣٩- بداية المحتاج في شرح المنهاج، بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي، ابن قاضي شهبة، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٣٢.
- ٤٠- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٤١- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، دار الفكر، ١٤٠٧ هـ.
- ٤٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.
- ٤٣- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني اليمني، دار المعرفة، بيروت.
- ٤٤- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله الجويني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح ابن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ٤٥- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان.
- ٤٦- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوقي الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف.
- ٤٧- البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ٤٨- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.
- ٤٩- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، أبو الحسن علي بن محمد الحميري الفاسي، ابن القطان، تحقيق د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٥٠- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

- ٥١ - تاج التراجم في طبقات الحنفية، زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السوداني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.
- ٥٢ - تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، دار الهداية.
- ٥٣ - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.
- ٥٤ - تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ.
- ٥٥ - التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن.
- ٥٦ - تاريخ بغداد وذيوله، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ٥٧ - تاريخ دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن، المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥ هـ.
- ٥٨ - تأسيس النظر، أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت.
- ٥٩ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ.
- ٦٠ - تبين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري، أبو القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ.
- ٦١ - التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين وآخرين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ٦٢ - التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ.

- ٦٣ - تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
- ٦٤ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، أبو العلا محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦٥ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حاشية الشرواني وحاشية العبادي، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ .
- ٦٦ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٩٨٣ م.
- ٦٧ - تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.
- ٦٨ - التذكرة في علوم الحديث، ابن الملقن أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري، تحقيق: علي حسن عبد الحميد، دار عمّار، عمّان، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- ٦٩ - التعدي والتقصير في المعاملات المالية، عبد القادر عبد اللطيف أولا، الجامعة الإسلامية العالمية، ٢٠٠٨، ماليزيا.
- ٧٠ - التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.
- ٧١ - التقرير والتحبير، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد، المعروف بابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.
- ٧٢ - التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر ابن نقطة الحنبلي البغدادي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- ٧٣ - التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
- ٧٤ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.

- ٧٥- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعيّ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
- ٧٦- التنبيه في الفقه الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، عالم الكتب.
- ٧٧- تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٧٨- تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى ١٣٢٦هـ.
- ٧٩- تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ٨٠- التوقيف على مهمات التعاريف، عبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- ٨١- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٨٢- الثقات، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، الدارمي، دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن الهند، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.
- ٨٣- جامع الأمهات، ابن الحاجب الكردي المالكي، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- ٨٤- جامع البيان في تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الآملي الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٨٥- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- ٨٦- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ.
- ٨٧- الجغرافيا المناخية والنباتية، عبد العزيز طريح شرف، دار المعرفة الجامعية، الطبعة الحادية عشرة.
- ٨٨- جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

- ٨٩- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي القاهري الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
- ٩٠- الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي، مير محمد كتب خانة، كراتشي.
- ٩١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.
- ٩٢- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ.
- ٩٣- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت ١٤١٤ هـ.
- ٩٤- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة قليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.
- ٩٥- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.
- ٩٦- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
- ٩٧- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله المحجي الحموي، دار صادر.
- ٩٨- خلاصة البدر المنير، ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.
- ٩٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي، علاء الدين الحصكفي الحنفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ.
- ١٠٠- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر اباد، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ.

- ١٠١- دقائق المنهاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم، بيروت.
- ١٠٢- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ١٠٣- الدليل إلى المتون العلمية، عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ١٠٤- دمية القصر وعصرة أهل العصر، علي بن الحسن البخارزي دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- ١٠٥- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون اليعمرى، تحقيق: دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٠٦- الذخيرة، أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ١٠٧- ذيل طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
- ١٠٨- رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
- ١٠٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.
- ١١٠- زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، الرياض.
- ١١١- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.
- ١١٢- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الحديث.

- ١١٣- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ١١٤- سنن أبي داود، أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
- ١١٥- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ.
- ١١٦- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٨ م.
- ١١٧- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.
- ١١٨- السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ١١٩- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ.
- ١٢٠- السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ١٤٠٨ هـ.
- ١٢١- سير أعلام النبلاء، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قأيماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ.
- ١٢٢- سير أعلام النبلاء، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قأيماز الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧ هـ.
- ١٢٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد ابن العماد العكري الحنبلي، تحقيق: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ.
- ١٢٤- شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر.
- ١٢٥- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ.

- ١٢٦- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- ١٢٧- شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء الفتوحى المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ.
- ١٢٨- شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، الدكتور سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ.
- ١٢٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- ١٣٠- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ، دار عبدالله الشنقيطي، ودار إحياء الكتب العربية.
- ١٣١- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى المالكي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- ١٣٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ.
- ١٣٣- صحيح البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- ١٣٤- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
- ١٣٥- الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخزقي، سلطان الناصر، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- ١٣٦- طبقات الحفاظ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قَائِمَاز الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
- ١٣٧- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

- ١٣٨- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- ١٣٩- طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
- ١٤٠- طبقات الشافعيين، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د. محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣ هـ .
- ١٤١- طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.
- ١٤٢- طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.
- ١٤٣- الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد البصري المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.
- ١٤٤- طبقات المفسرين العشرين، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٦م.
- ١٤٥- طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأدنه وي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ١٤٦- طبقات خليفة بن خياط، أبو عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني، تحقيق: د سهيل زكار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٤ هـ.
- ١٤٧- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
- ١٤٨- طلبة الطلبة، عمر بن محمد نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، ١٣١١هـ.
- ١٤٩- العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى تحقيق: : د أحمد بن علي بن سير المبارك، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ .
- ١٥٠- عمدة الفقه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، الطبعة ١٤٢٥هـ.

- ١٥١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٥٢- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباطني، دار الفكر.
- ١٥٣- غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار المعرفة، بيروت.
- ١٥٤- غاية النهاية في طبقات القراء، شمس الدين أبو الخير ابن الجزري، مكتبة ابن تيمية.
- ١٥٥- الغاية والتقريب، أحمد بن الحسين أبو شعاع الأصفهاني، عالم الكتب.
- ١٥٦- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية مع حاشية العبادي وحاشية الشريبي، زكريا بن محمد الأنصاري، المطبعة الميمنية.
- ١٥٧- غريب الحديث، أبو عُبيد القاسم بن سلامّ البغدادي، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى ١٣٨٤ هـ.
- ١٥٨- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكّي الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.
- ١٥٩- غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ.
- ١٦٠- فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، جمعها: ابنه شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الرملي، المكتبة الإسلامية.
- ١٦١- فتاوى السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف.
- ١٦٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩.
- ١٦٣- فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني، دار الفكر.
- ١٦٤- فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الرافي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧، بيروت.

- ١٦٥- الفروع، محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي الراميني الصالح الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.
- ١٦٦- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية والثلاثون ١٤٣١ هـ.
- ١٦٧- فقه إمام الحرمين خصائصه أثره منزلته، د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الثالثة ١٤٣٤ هـ.
- ١٦٨- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، محمد عبد الحی الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحی الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٢ م.
- ١٦٩- فهرسة ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المحاربي، تحقيق: محمد أبي الأجنان، محمد الزاهي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٣ م.
- ١٧٠- فوات الوفيات، محمد بن شاكر، الملقب بصلاح الدين، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٤ م.
- ١٧١- فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي الحدادي المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦ م.
- ١٧٢- القاموس الفقهي، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ.
- ١٧٣- القاموس المحيط، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة ١٤٢٦ هـ.
- ١٧٤- قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد السمعاني التميمي الشافعي، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ١٧٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤ هـ.
- ١٧٦- قواعد الجغرافيا العامة الطبيعية والبشرية، جودة حسنين جودة، فتحي محمد أبو عيانة، دار المعرفة الجامعية.

- ١٧٧- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف بيلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
- ١٧٨- القواعد الفقهية ، د.يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ١٧٩- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، د. صالح السدلان، دار بلنسية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
- ١٨٠- القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم ، دمشق، الطبعة العاشرة ١٤٣٢ هـ.
- ١٨١- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ،د.محمد عثمان شبير، دار النفائس ، عمان، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ.
- ١٨٢- القواعد في الفقه مع حاشية الشيخ محمد ابن عثيمين، أبو الفرج عبد الرحمن البغدادي ابن رجب، دار الآثار، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ.
- ١٨٣- القواعد والضوابط الفقهية القرآنية زمرة التمليكات المالية، د.عادل قوته، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى.
- ١٨٤- القواعد والضوابط الفقهية المروية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله في كتبه ومسائله من كلامه، سعود التويجري، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- ١٨٥- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسر، د.محمد بن عبد الله الصواط، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤١٩ هـ.
- ١٨٦- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د.ناصر عبد الله الميمان، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤١٣ هـ.
- ١٨٧- القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي، عبد الوهاب بن عبد الحميد، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ.
- ١٨٨- القواعد، أبو بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ١٨٩- القواعد، أبو عبد الله محمد بن محمد المقرئ، تحقيق: أحمد بن حميد، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى، ١٤٠٣ هـ.

- ١٩٠- القوانين الفقهية، أبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزري، تحقيق: د. محمد أحمد القياتي، د. سيد الصباغ، دار الأندلس الجديدة، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
- ١٩١- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- ١٩٢- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
- ١٩٣- الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ١٩٤- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- ١٩٥- كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
- ١٩٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
- ١٩٧- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٩٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، مكتبة المتن، بغداد، ١٩٤١م.
- ١٩٩- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تقي الدين أبو بكر الحسيني الحنفي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- ٢٠٠- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، الحنفي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٢٠١- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمد الغزي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

- ٢٠٢- الباب في الفقه الشافعي، أبو الحسن أحمد بن محمد ابن المحاملي الشافعي، تحقيق: عبد الكريم ابن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.
- ٢٠٣- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ.
- ٢٠٤- المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ٢٠٥- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ.
- ٢٠٦- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، دار نور محمد، كراتشي.
- ٢٠٧- مجلة الوعي الإسلامية، رابط المجلة على الشبكة العنكبوتية: <http://alwaei.com/>
- ٢٠٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ.
- ٢٠٩- مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.
- ٢١٠- مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ.
- ٢١١- مجموع الفتاوى، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦ هـ.
- ٢١٢- المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
- ٢١٣- المحرر في فقه الإمام الشافعي، عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ.
- ٢١٤- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ٢١٥- المحلى، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت.

- ٢١٦- مختار الصحاح، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ.
- ٢١٧- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.
- ٢١٨- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي، تحقيق: روحية النحاس وآخرين، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ.
- ٢١٩- المختصر في أخبار البشر، أبو الفداء إسماعيل بن علي الملك المؤيد، المطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الأولى.
- ٢٢٠- مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، محمود بن أحمد الحموي الفيومي ابن خطيب الدهشة، تحقيق: مصطفى محمود العراقي، مطبعة الجمهور، الموصل.
- ٢٢١- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- ٢٢٢- المذهب عند الشافعية، د. محمد إبراهيم علي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، ١٣٩٨هـ.
- ٢٢٣- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، أبو محمد عبد الله بن أسعد اليافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
- ٢٢٤- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٢٥- المسالك والممالك، أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢ م.
- ٢٢٦- المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله الطهماني النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- ٢٢٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.

- ٢٢٨- المسند الصحيح المختصر، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٢٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ٢٣٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، مكتبة لبنان ١٩٨٧م.
- ٢٣١- مصطلحات المذاهب وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، مريم الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- ٢٣٢- مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
- ٢٣٣- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- ٢٣٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحبياني ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
- ٢٣٥- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السواددي للتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
- ٢٣٦- المعالم الأثرية في السنة والسير، محمد بن محمد حسن شُرَّاب، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- ٢٣٧- معالم التنزيل في تفسير القرآن، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٢٣٨- معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ.
- ٢٣٩- معجم الأدباء، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- ٢٤٠- معجم البلدان، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥م.

- ٢٤١- معجم الصحابة، أبو القاسم عبد الله بن محمد البغوي، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الحكني، مكتبة دار البيان، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- ٢٤٢- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.
- ٢٤٣- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية: د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ .
- ٢٤٤- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبدالرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة.
- ٢٤٥- معجم المطبوعات العربية والمعربة، يوسف بن إيلان بن موسى سركيس، مطبعة سركيس بمصر ١٣٤٦ هـ.
- ٢٤٦- معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، عاتق بن غيث البلادي، دار مكة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ.
- ٢٤٧- معجم المؤلفين، عمر بن رضا كحالة الدمشقي، مكتبة المثني، بيروت.
- ٢٤٨- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة.
- ٢٤٩- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ.
- ٢٥٠- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.
- ٢٥١- معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، أحمد بن عبد الله العجلي الكوفي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.
- ٢٥٢- معرفة الصحابة، أبو نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.
- ٢٥٣- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مجموعة باحثين بإشراف د. أحمد الريسوني، مجمع الفقه الإسلامي، نسخة الكترونية.

- ٢٥٤- مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي بدر الدين العيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ.
- ٢٥٥- المغرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد الخوارزمي المطرزي، دار الكتاب العربي.
- ٢٥٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.
- ٢٥٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ٢٥٨- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، مكتبة القاهرة ١٣٨٨ هـ.
- ٢٥٩- المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- ٢٦٠- منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، حمزة محمد قاسم، عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية، ١٤١٠ هـ.
- ٢٦١- المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد العراقي الصّريفينيّ الحنبلي، تحقيق: خالد حيدر، دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع، ١٤١٤ هـ.
- ٢٦٢- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، أبو الفرج عبد الرحمن بن عليّ الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.
- ٢٦٣- المنتقى، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ.
- ٢٦٤- المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ.
- ٢٦٥- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ومعه سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد الأهدل، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ.

- ٢٦٦- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
- ٢٦٧- منهج إمام الحرمين في دراسة العقيدة، د. أحمد بن عبد اللطيف آل عبد اللطيف، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
- ٢٦٨- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي الظاهري الحنفي، تحقيق: الدكتور محمد محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- ٢٦٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- ٢٧٠- الموافقات، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ٢٧١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.
- ٢٧٢- المؤتلف والمختلف، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٢٧٣- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٢٧ هـ.
- ٢٧٤- موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو، دار الرسالة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ.
- ٢٧٥- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د.علي الندوي، دار عالم المعرفة، ١٤١٩هـ.
- ٢٧٦- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ.
- ٢٧٧- موقع الدكتور علي محيي الدين القرة داغي www.qaradaghi.com
- ٢٧٨- موقع إمارة منطقة المدينة المنورة www.imaratalmadinah.gov.sa
- ٢٧٩- موقع أهل الحديث WWW.AHLALHADEETH.COM
- ٢٨٠- موقع مركز أبي الحسن الأشعري للدراسات والبحوث العقديّة www.achaari.ma

- ٢٨١- موقع موسوعة الملك عبد الله بن عبد العزيز للمحتوى الصحي: WWW.KAAHE.ORG
- ٢٨٢- موقع ويكيبيديا WWW.AR.WIKIPEDIA.ORG
- ٢٨٣- التنف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
- ٢٨٤- نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، محمد بن محمد الحسيني الطالبي، المعروف بالشريف الإدريسي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.
- ٢٨٥- نظام الطرق والمباني، وزارة الشؤون البلدية والقروية، الرياض.
- ٢٨٦- نظام المرور واللائحة التنفيذية له، وزارة الداخلية الإدارية العامة للمرور، الرياض، ١٤٢٩هـ.
- ٢٨٧- نظم العقيان في أعيان الأعيان، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ٢٨٨- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٢٨٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية الشيراملسي وحاشية المغربي الرشيد، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ٢٩٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية الشيراملسي وحاشية المغربي الرشيد، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ.
- ٢٩١- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الثالثة ١٤٣٢هـ.
- ٢٩٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٢٩٣- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- ٢٩٤- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ.

- ٢٩٥ - الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٩٦ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد الباباني البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٩٧ - الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت ١٤٢٠هـ.
- ٢٩٨ - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٢هـ.
- ٢٩٩ - الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الأرقم، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.
- ٣٠٠ - الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧.
- ٣٠١ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس أحمد بن محمد، ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
- ٣٠٢ - الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، د. منذر قحف، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

ثانيا: فهرس الآيات القرآنية.

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُونْ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١٠٢)	آل عمران	١٠٢	٥
﴿يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾	النساء	١	٥
﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (٧١)	الأحزاب	٧٠ ٧١	٥
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (١٢٧)	البقرة	١٢٧	٥٣
﴿فَاتَّقِ اللَّهَ بَيْنَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ (٢٦)	النحل	٢٦	٥٣
﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	٣٧	٧٤
﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١)	المائدة	١	-٨٣ ٢٥٥
﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾	الكهف	١٩	٩٤
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا خَبِيرًا﴾ (٣٥)	النساء	٣٥	٩٤
﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْعُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾	الشورى	٤٢	١١٠

١٢٩	٢٩	النساء	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
١٢٩	٢٧٥	البقرة	﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
١٣٠	٥٨	النساء	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
١٤٠	١٩٩	الأعراف	﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾
١٤٠	١٩	النساء	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
١٤٠	٥٨	النور	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعِزَّوْا بِالَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ﴾
١٤٦	١٢	النساء	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾
١٤٦	١١	النساء	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾
١٥٢	٢٠	المزمل	﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴿٢٠﴾﴾
١٩٢	١٩٣	البقرة	﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾
٢٠٨	١٩٥	البقرة	﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾﴾
٢٦٦	٧٢	يوسف	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾
٢٧١	٢١	الطور	﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾

ثالثاً: فهرس الأحاديث النبوية.

- أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسلمت عليه ٩٧
- أعظم الغلول إلى الله يوم القيامة..... ١٣٦
- أكل بنيك قد نخلت مثل ما نخلت النعمان..... ٢٥٧
- الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ٢٧٢ ، ٢٧١
- العائد في هبته كالعائد في قيئه ٢٥٦
- إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم..... ٢٥٧
- إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانته خرجت من بينهما..... ٩٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ١٣١ ، ١٢٠
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية يوم حنين أدرعا ١١٩
- إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها ٢٢٦
- أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها..... ١٧٦
- بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي..... ٩٦
- بل عارية مضمونة ١١٩
- خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف ١٤٠
- عارية مؤداة..... ١٢٠
- على اليد ما أخذت حتى تؤدي..... ١١٩
- على اليد ما أخذت حتى تؤديه ١٣٠
- عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به شاة فاشترى..... ٩٥
- فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام..... ١٥٨
- قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة ١٤٦
- كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه..... ٢٧٢
- لا ضمان على مؤتمن ١٥٨ ، ٨٨

- ١٣٠ لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعبا ولا جادا.
- ١٧٦ لما قدم المهاجرون المدينة من مكة.
- ١٣١ ما رأيت صانعة طعاما مثل صافية.
- ٢٣٩ ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا.
- ١٩٨ من أحاط حائطاً على أرض فهي له.
- ١٣٢ من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال.
- ١٩٨ من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق.
- ١٣٥ من ظلم قيد شبر من الأرض.
- ٢٠٨ من قام من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحقُّ به.
- ٢٠٨ مَنِ مُنَّحُ مِنْ سَبَقٍ
- ٢١٧ هو منك صدقة وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه.

رابعاً: فهرس الآثار

- إذا اشترط عليه رب المال أن لا ينزل ١٥٩
- العارية تغرم ١٢٠
- أن صفيية بنت حبيي زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت ٢٣٢
- أن علي رضي الله عنه تصدق على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله ٢٤٥
- أن عليا رضي الله عنه ضمّن نجارا ١٩٣
- أن عمر رضي الله عنه تصدق بأرض خيبر على أنه لا يباع ولا يوهب ٢٤٥
- أن فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بني هاشم ٢٤٥
- إن هلك المال فلا ضمان عليه ١٥٩
- إنما استأجرك لتصلح، ولم يستأجرك لتفسد ١٩٣
- إنما استعارت لتردها، فخالفت ١٢١
- جعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة ٢٤٥
- لا ضمان عليه، هو أمين ١٥٩
- للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ٢٤٤
- من قاسم الربح فلا ضمان عليه ١٥٩

خامسا: فهرس الأعلام.

- ابن أبي عصرون ٣٧
- ابن التلمساني ٣٩
- ابن العربي ٩٥
- ابن القيم الجوزية ٧٣
- ابن تيمية ١٢٧
- ابن جزى ١٠٠
- ابن جميل ٢٣٩
- ابن حزم ١٢٩
- ابن رجب الحنبلي ٧٤
- ابن رشد الحفيد ١٣٤
- ابن رشد الجدد ١٢٦
- ابن عابدين ٢٤٣، ١٥١
- ابن فارس ٢٥٥، ٢٢٤، ١٣٩
- ابن قدامة ٢٤٤، ٢٢٣، ١٧٣، ١٦٣، ١٢٧، ١٢٦، ١١٣، ١٠١، ٩٣
- ابن مفلح ١٨٩، ١١٣، ٧٤
- ابن نجيم ٥٤
- أبو إسحاق الشيرازي ٣٥
- أبو شجاع ٢٤٩
- أبو محمد الجويني ٢١، ١٩
- أبي العباس المنجور ٥٢
- أبي هريرة ١٥٩، ١٢٠، ٩٠
- أبيض بن حمال ٢١٧، ٢١٦، ٦٨

أبيَضَ بن حَمَّال	٢١٦
الإسنوي	٩٢
الأقرع بن حابس	٢١٦
البارقي	١٥٧، ١٠٩
الباجي	٧٣
الباخرزي	٣٥، ١٩
البغدادى	٢٧
البغوي	٢٦١
البهوتي	٢٤٩، ١٨٩، ١٦٣، ١٥٧، ١١٨، ٩٣، ٨٣
البويطي	٤٨
البيهقي	٢٢، ١٨
الدبوسي	٩٢
الدردير	٢٤٤، ٩٣
الرافعي	٢٦١، ٢٠٤، ١٩٧، ١٨٢، ١٧٢، ١٦٢، ١٣٤، ١١٥، ١٠٤، ٤٦، ٤٥
الربيع المرادي	١٩١
الرحيبياني	٩٣
الرملي	٢٤٩، ٢٣٦، ٢٣٣، ١٨٨، ١٨٢، ١٤٤، ١٣٨، ١٢٧، ١٢٦، ٨٨
الزركشي	٥٤
الزبلعي	١٦٢، ١٢٦
السرخسي	٢٢٣، ١٨٨، ١٥٧، ١٢٦، ١١٢، ٨٨، ٧٢
السيوطي	٥٤
الشربيني	٢٦٣، ٢٦١، ٢٠٦، ١٩٧، ١٥١، ١٠٩، ١٠٤، ٨٨، ٨٢، ٨١، ٤٥
الطحاوي	٨٢
العز بن عبد السلام	١٥٣، ١١٢، ٩٢، ٣٧

العمراني	٢٢٢ ، ٢١٧ ، ١٥٧ ، ١١٧
العيني	١٤١ ، ١٨
الغزالي	٢٥٤ ، ٢٤٩ ، ٢٣٢ ، ٢٢٢ ، ٢٠٦ ، ١٢٥ ، ١٠٨ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ ، ٣٤ ، ٣٠ ، ٢٩
الفيومي	٥٢
القرافي	٢٢٣ ، ١٤٤ ، ١١٣ ، ٨٣
الكمال ابن الهمام	٥٢
الماوردي	١٧٤ ، ١٦٧ ، ١٥٧ ، ١٥١ ، ١٤٤ ، ١٣٤ ، ١٠٤ ، ٧٢
المتولي	١٧٨
المرداوي	١٤٥
المواق	١٨٩
النجاشي	٩٦
النسفي	١٢٧
النعمان بن بشير	٢٥٦
النووي	٢٩٣ ، ٢٥٤ ، ٢٤٣ ، ١٧٦ ، ١٧٣ ، ١٢٨ ، ١٢٧ ، ١٠٤ ، ٨٢ ، ٧٣ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤
أم حبيبة بنت أبي سفيان	٩٦
تاج الدين السبكي	٥٤
تقي الدين الحصني	١١٢
جابر بن عبدالله	١٤٦ ، ٩٧
زكريا الأنصاري	٢٦١ ، ٢٢٢ ، ١٨٢ ، ١٧٢ ، ١٤٤ ، ١٣٤ ، ١٠٠ ، ٤٦
شريح	١٩٣ ، ١٢١
صفوان بن أمية	١١٩
عبدالعزیز البخاري	١٦٢
عبيد الله بن جحش	٩٦
عروة	٩٥

٩٦ عمرو بن أمية

١٥٩ قتادة

سادسا: فهرس الضوابط الفقهية.

- ٧٢ (ما يضمن إذا صح مضمون إذا فسد، وما لا يضمن صحيحه، لم يضمن فاسده).
- ٨٢ أحكام الضمان في الغصب لا تختلف بالعلم والجهل
- ٧٢ أحكام العقود الفاسدة معتبرة بأحكامها في الصحة
- ٨٢ أحكام المستهلكات لا يختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم ولا غيره.
- ١٠٤ إذا أقرَّ إنسان بظرف أو مظروف لم يكن إقراره بأحدهما إقراراً بالآخر
- ٢٢٢ إذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه
- ٨٢ أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل.
- ١٠٠ إقرار السفية بالمال وبما يقتضيه لا يقبل.
- ١٠١ إقرار السفية بما يوجب المال غير مقبول
- ٨٣ الإلتاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل
- ١٨٢ الإجارة المطلقة الواردة على الذمة بمثابة المقيدة بالتعجيل
- ١٨٢ الإجارة الواردة على الذمة تقبل التعجيل و التأجيل
- ١٨٢ الإجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير
- الأجير الخاص أمين. فلا يضمن المال الهالك بيده بغير صنعه وكذلك لا يضمن المال الهالك بعمله بلا تعد، الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديده وتقصيره أو لم يكن
- ١٨٩ الأجير المشترك ضامن لما جنت يده
- ١٨٨ الأحكام في باب ضمان الغاصب على التخليط وإيجاب الأقصى
- ١٣٤ الإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل الحيا
- ١٩٧ الإحياء يختلف باختلاف المقصد
- ١٩٧ الأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كسقي فعلى العامل
- ١٧٣ الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة إلا عند الضرورة
- ٩٢

- الأصل على الغاصب رد العين، فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من ذوات الأمثال فالواجب القيمة
 ١٢٥
- الأصل في الباب أن هذه المعادن مشتركة بين الناس لا يتطرق إليها اختصاص بمالك بوجه، ولا يتطرق
 إليها تخصيص بإقطاع، بل الخلق فيها شرع، وهي فوضى بينهم لا تحجر فيها، ولا تملك، ولا إقطاع
 ٢١٢
- الأصل في الشوارع المرور والاستطراق ٢٠٦
- الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه..... ١١٧
- الأصل في اللقيط تغليب الإسلام من أي جهة أتى ٢٧١
- الأصل في المضاربة العموم؛ إذ المقصود منها الاسترباح، والعموم والإطلاق يناسبانه ١٥١
- الأصل في المغصوب وجوب رده إذا لم يتغير ١٢٥
- الأصل في ضمان اليد اعتبار النقصان ١٣٤
- الأعيان المضمونة باليد يجب فيها الرد، سواء كانت أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله ١٢٥
 الإقرار بالظرف لا يقتضي دخول ما فيه، كذلك الإقرار بما في الظرف لا يقتضي دخوله فيه ١٠٤
- الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه..... ١٨٩
- التسبب إلى اليد بما يعد في العرف سبباً إذا أفضى إلى حصول الشيء تحت اليد، ينزل منزلة مباشرة اليد
 ١٣٨
- الجماعة مبناهما على الغرر وترقب ما يكون ٢٦٤
- الجهة التي لا تردد فيها في قصد التملك، لا حاجة إلى فرض القصد فيها ٢٠٣
- الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً فمن باشر عملاً مدنياً أو جنائياً ثم أراد التخلص من المسؤولية
 بحجة جهله بالحكم الشرعي المرتب على هذا الفعل فجهله لا يعفيه من النتائج المدنية _ أي المالية _
 مطلقاً ٨٢
- الجهل ليس مسقطاً للضمان..... ٨٢
- الحكم في الشركة كالحكم في المضاربة..... ١٦٣
- الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك..... ١٠٨

- الحيلولة القولية هي كالحيلولة الفعلية ١٠٨
- الحيلولة بالقول سبب الضمان ١٠٨
- الحيلولة توجب الضمان كالإتلاف ١٠٩
- الحيلولة في الأموال بالأقارير والشهادات هل توجب الغرامة على المتسبب إلى إيقاعها بالإقرار أو بالشهادة المتصلة بحكم الحاكم؟ ١٠٨
- السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله ١٠٠
- السفيه يقبل إقراره في الجنايات والحدود دون الأموال ١٠٠
- الشراء بغير مال القراض خارج عن القراض، ويكون الشراء للعامل ١٦٧
- الشركاء أمناء ٨٨
- الشركاء أمناء بعضهم على بعض ٨٩
- الشريك أمين ٨٨
- الشريك أمين في مال الشركة ٨٩
- الشفعة تورث علم بها الموروث أم لا ١٤٤
- الشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي ١٤٤
- الشفعة حق يورث عن الميت ١٤٤
- الشفعة موروثة ١٤٤
- الشفعة موروثة تنتقل بموت الشفيع قبل عفوهِ إلى ورثته ١٤٤
- الشوارع للاستطراق ٢٠٦
- الشوارع مشتركة المنفعة، وليس لأحد أن يختص بها إلا بقدر الحاجة ٢٠٦
- الصحيح من القولين أن العارية مضمونة ١١٧
- الضمان على الجاهل وغيره ٨٣
- الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ٨٢
- الضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتملك ١٠٩
- الضمانات أصلها أن لا يفرّق الحال فيها بين العلم والجهل ٨٢

١١٧	العارية مضمونة
١١٧	العارية مضمونة في يد المستعير
١٥٧	العامل أمين في مال المضاربة
١٥٧	العامل مؤتمن في مال القراض
٧٢	العقد الفاسد معتبر بالجائز
١٨٢	العين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير
١٢٥	العاصب مخاطبا بالرد في كل حال
٢٦٠	الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة
٢٦٠	الغالب على اللقطة حكم الأمانة أو حكم الكسب
١٣٤	الغصب مضمون بأكثر ما كانت قيمته سوقا وبدنا
٢٤٣	ألفاظ الواقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ
١٦٢	القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إذا ظهر الربح شركة
١٥١	القراض مقصوده حمل عامل على الاسترباح
١٦٢	القراض يشتمل على معنى التوكيل في التصرف، وإن كان يؤول في منتهاه إلى الشركة عند ظهور الربح
٢٦٠	اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء
٢٦٠	اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب
٢٦٨	اللقيط له يد تثبت على المال كما للبالغ يد
٨٨	المال أمانة في يد الشريك
١٥٧	المضارب أمين
١٥٧	المضارب أمين في مال المضاربة
	المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك: فأمين إذا قبض المال ووكيل إذا تصرف فيه وأجير فيما يباشره من
١٦٣	العمل بنفسه وشريك إذا ظهر فيه الربح
١٦٢	المضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك

المضاربة أمانة ووكالة؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه فإن ربح العامل	
في المال فشركة لاشتراكهما في الربح.....	١٦٣
المضاربة توكيل.....	١٦٢
المعتبر ما يعد إحياء في العرف، ويختلف باختلاف ما يقصد به.....	١٩٧
المقارض أمين.....	١٥٧
المقصود في المضاربة طلب الربح.....	١٥١
المقصود من المقارض تحصيل الربح.....	١٥١
المنفعة الأصلية للشوارع الاستطراق فيها.....	٢٠٦
المنفعة المقصودة في الوقف هي ما يصح استئجارها على شرط ثبوت الملك في الرقبة.....	٢٣٦
الهلاك من غير صنع الأجير المشترك لا يتعلق به الضمان.....	١٨٨
الواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يردده بعينه، وهذا لا	
اختلاف فيه.....	١٢٦
الوقف إذا استجمع شرائطه صحيح لازم.....	٢٢٢
الوقف حكمه اللزوم في الحال.....	٢٢٢
الوقف عقد لازم.....	٢٢٣
الوقف عقد لازم فلا يصح الرجوع عنه ولا يتوقف على حكم حاكم ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه	
.....	٢٢٢
الوقف معقود على التأييد.....	٢٢٢
الوقف ملحق بالهبات في أصله، وبالوصايا في فرعه.....	٢٣١
الوكالة لا تحمل إهمام الوكيل المستعمل، والجماعة تحمل ذلك.....	٢٦٤
أما إجارة العين، فلا يصح إيرادها على المستقبل.....	١٨٢
أما أصل الوقف، فإنه لازم من الواقف، ومن الموقوف عليه أيضا.....	٢٢٢
أما الإقطاع فإنه لا يصح إلا في موات لم يستقر عليه ملك.....	٢١٢
أما الشوارع فمنفعتها الأصلية الطروق.....	٢٠٦

- أما المثل فواجب في كل ما هو من ذوات المثل ١٢٥
- أما الواردة على الذمة، فيحتمل فيها التأجيل والتأخير ١٨٢
- أملاك الغاصب لا تحترم إذا انتسب إلى بنائها على مغصوب ١٢٥
- أن اجتماع الشرك والإسلام يوجب فيه حكم تغليب الإسلام ٢٧١
- أن الإقرار إذا تضمن إيقاع حيلولة بين إنسان وبين حقه، فهل يجب على المقر المنتسب إلى إيقاع الحيلولة ضمان؟ ١٠٨
- أن الإقرار بالظروف ليس إقرارا بالمظروف ١٠٤
- أن الإقرار بالمظروف لا يقتضى الإقرار بالظرف وبالعكس أيضا ١٠٤
- أن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة ١٢٧
- إن كان الأجير خاصا فما في يده يكون أمانة ١٨٨
- أن للمساقى شرط الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه، غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها ١٧٣
- إن للمغصوب منه أن يضمن الغاصب في الوجوه كلها التي تفتت المغصوب القيمة أي يوم شاء، فيكون له عليه أرفع القيم ١٣٤
- بناء أمر الغاصب على التغليظ ١٣٤
- بناء أمر الغاصب على العدوان ١٣٤
- تجاوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه ٢٣١
- تصح هبة ما صح بيعه ٢٤٩
- تصرفات المقارض مدارة على رعاية الأغراض المالية ١٥١
- تقييد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل ١٦٢
- حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان ٧٣
- حكم اللقيط في إسلامه وكفره أنه معتبر بحكم الدار التي وجد فيه ٢٧١
- حكم الهبة إذا تمت بالإقباض انقطاع علائق الواهب بالكلية ٢٥٤
- حكم الهبة إذا صحت إزالة الملك ولزومه إلا فيما يهب لولده ٢٥٤

- حكم الوقف لزوم في الحال..... ٢٢٢
- خيار الشفعة هل يورث..... ١٤٤
- رد العين واجب في الأمانات..... ١٢٦
- شروط الواقف متبعة في تعيين الجهات وتفصيلها..... ٢٤٣
- شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع..... ٢٤٣
- شرط الموقوف كونه عينا معينة، مملوكة ملكا يقبل النقل، يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح إيجارها..... ٢٣٦
- شرط الواقف كنص الشارع..... ٢٤٤، ٢٤٣، ٢٢٣
- شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة..... ٢٤٣
- شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما يناهض الوقف..... ٢٤٣
- ضابط المنفعة المقصودة ما يصح استتجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة..... ٢٣٦
- ضابط ما يجوز استتجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة، تضمن باليد وتباح بالإباحة..... ٢٣٦
- ضابط ما يجوز استتجاره: كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة، تضمن بالبذل وتباح بالإباحة..... ٢٣٦
- ضمان القيمة عند وقوع الحيلولة، وحصول التعذر من الرد واجب..... ١٠٨
- عرف الناس في الإحياء يختلف بحسب اختلاف الحيا..... ١٩٧
- عقد المضاربة عقد شركة في الربح..... ١٦٢
- على العامل كل عمل يحتاج إليه لصلاح الثمار واستزادتها، وما يتكرر كل سنة..... ١٧٢
- على الغاصب الرد فورا عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر أو كلب يقتنى، وسواء أكان مثليا أم متقوما..... ١٢٦
- غصب متقوما فتلف عنده، لزمه أقصى قيمته من يوم غصبه إلى تلفه..... ١٣٤
- فاسد العقود في الضمان كصحيحها..... ٧٤
- فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه..... ٧٣

- فالقراض توكيل وتوكل، فيعتبر فيهما ما يعتبر في الوكيل والموكل ١٦٢
- فما عد في العرف استيلاء مع تمام الحد فهو غضب ١٣٨
- كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية العامل فيه ١٦٧
- كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر ١٠٤
- كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده و ما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده ٧٣
- كل عقد إنما يرد فاسده إلى مقتضى صحيحه ٧٣
- كل عقد فاسد كصحيح في ضمان وعدمه ٧٤
- كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده ٧٤
- كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو صلاح، ويتكرر كل سنة، فهو على العامل ١٧٢
- كل عين صح بيعها صح هبتها ٢٤٩
- كل ما أمكن الانتفاع به منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم، مع بقاء عينه مدة الإجارة، صحت إجارته ٢٣٦
- كل ما جاز بيعه جازت هبته ٢٤٩
- كل ما لا يقتصر عليه الممتلك أصلا؛ لم يتضمن ملكا وإن انضم القصد إليه ٢٠٣
- كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف، ومثله بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في الغصب ١٣٨
- كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال ١٧٣
- كل ما يحتاج إليه لتنمية الثمرة ويتكرر كل سنة فهو على العامل ١٧٢
- كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى ٢٠٣
- كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه ٢٣١
- كل من حال بين الإنسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه ١٠٨
- كل من غضب شيئا لزمه رده أو رد قيمته ١٢٥
- كل من غضب شيئا وجب رده ١٢٥
- كل من ملك الإنشاء، ملك الإقرار، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار ١١٢

- كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه، وكل من باشر لنفسه أمرا يقبل
النيابة جاز أن يتوكل فيه..... ٩٢
- لا بد من وجوب الأقصى في الغصب ١٣٤
- لا تورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربحا ١٤٥
- لا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله..... ١٨٨
- لا يحصل الملك في الهبات والهدايا إلا بعد حصول القبض..... ٢٥٤
- لا يصح إقرار السفينة المحجور بدين لآخر مطلقا يعني ليس لإقراره تأثير في حق أمواله الموجودة وقت الحجر
والحادثة بعده..... ١٠٠
- لا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب..... ٢٥٤
- لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه ولزم الوقف لأن الأصل في العقود اللزوم ٢٢٣
- ما أخذ لمصلحتها على غير وجه التملك لعينه كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة يجعل الوصية كذلك
فهذا كله أمانة على المذهب ٨٩
- ما اقتضى صحيحه الضمان، اقتضى فاسده الضمان..... ٧٢
- ما تتماثل أجزاءه، وتتقارب صفاته، كالدرهم والدنانير والحبوب والأدهان، ضمن بمثله ١٢٧
- ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ٩٣
- ما تكرر في كل عام، ولا يبقى أثره بعد مضي السنة، فهو الذي يلتزمه العامل، وما لا يتكرر في كل عام،
وبيقى أثره بعد مضي السنة وخروج العامل عن العمل، فهو في جانب رب النخيل ١٧٢
- ما جاز بيعه جاز هبته..... ٢٤٩
- ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا ٢٤٩
- ما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته ٢٤٩
- ما صح بيعه صحت هبته، وما لا فلا ٢٤٩
- ما صح بيعه من الأعيان صحت هبته ٢٤٩
- ما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس، والرد بالعيب، وحق الشفعة ١٤٤
- ما لا يتصور فيه اختصاص الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا معنى للإقطاع فيه ٢١٢

- ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، فهو من وظيفة المالك ١٧٢
- ما لا يجوز بيعه من المجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالبيع قبل القبض لا تجوز هبته ٢٤٩
- ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل ١٧٢
- ما يعد إحياء عرفا في الغرض المقصود فهو سبب تملك الموات ، وما لا فلا ١٩٧
- ما يقصد به حفظ الأصول وما لا يتكرر كل سنة فهو من وظيفة المالك ١٧٢
- مبنى الجعالة على أن يتوقف استحقاق الجعل على إتمام العمل، ثم يجعل الاستحقاق بعقد العمل على أثره ٢٦٤
- مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح ١٥١
- مبنى المضاربة على أن المضارب أمين ١٥٧
- مبنى الهبة على أنها اذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود ٢٥٤
- مبنى الوقف على اتباع أحكام الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع ٢٤٣
- مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف ٢٤٣
- مبنى الوقف على اللزوم ٢٢٢
- مدار الاستيلاء على العرف ١٣٨
- مقتضى العقد في العارية الضمان ١١٨
- مقتضى الوقف التأييد ٢٢٣ ، ٢٢٢
- مقصود القراض هو الربح ١٥١
- مقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له إلى يوم القيامة ٢٢٣
- ملك الإقرار يتبع ملك الإنشاء نفيًا وإثباتاً ١١٢
- من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه ٩٢
- من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه ٩٣
- من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره و توكله فيه عن غيره و من لا فلا ٩٢

- ١٢٦ من غضب شيئاً لزمه رده، ما كان باقياً، بغير خلاف نعلمه
- ١١٢ من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار.....
- ٩٣ من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء لا يصح أن يستتبع غيره فيه.....
- ٩٢ من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه
- ٩٢ من لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن فيه.....
- ١١٣ من ملك الإنشاء بغير بينة قبل إقراره
- ١١٢ من ملك الإنشاء ملك الإخبار.....
- ١١٢ من ملك الإنشاء ملك الإقرار
- ١١٣ من ملك الإنشاء ملك الإقرار به)، وقال أيضاً: (كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به
- ١١٢ من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا.....
- ٩٢ من ملك شيئاً بنفسه ملك تفويضه إلى غيره.....
- ١١٣ من ملك شيئاً ملك الإقرار به
- ١١٢ من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار به.....
- ٢٢٣ من وقف شيئاً وفقاً صحيحاً، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه ...
- ٢٠٦ منفعة الشارع الأصلية المرور فيه.....
- ٢٧١ مهما أثبتنا التبعية من جانب الأب؛ فإننا نشبها من جانب الأم.....
- ١٢٦ موجب الغصب رد العين إن أمكن، ورد القيمة عند تعذر رد العين.....
- ٢٢٢ موضوع الوقف الإلزام والإبرام و قطع الخيرة والتأييد.....
- ٢٢٢ موضوع الوقف على التأييد ومنافاة التأقيت.....
- ٢٦٤ موضوع هذه المعاملة على تحصيل تمام المقصود من العمل، فإذا لم يحصل، لم يثبت للعامل استحقاق
- ١٦٢ هي إيداع أولاً وتوكيل عند عمله وشركة إن ربح.....
- ٢٢٣ يجب اتباع شروط الوقف.....
- ٧٣ يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها.....
- ١٨٢ يجوز الاستحجار في الذمة على المستقبل.....

- ١٨٢ يجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة.
- ١٩٧ يختلف الإحياء بحسب الغرض والرجوع فيه إلى العرف.
- ١٨٨ يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان؟
- ١٨٨ يد الأجير يد أمانة
- ١٨٨ يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان؟
- ٨٨ يد الشريك يد أمانة
- ١١٧ يد المستعير يد ضمان
- ١٥٧ يد المقارض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير
- ١٥٧ يد عامل القراض يد أمانة
- ٨٨ يد كل واحد من الشريكين يد أمانة
- يرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه إلى شرط الواقف ٢٤٤
- يرعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق ٢٤٣
- يضمن الأجير العين المؤجرة بالعدوان ١٨٨
- يضمن الأجير المشترك وهو الذي قدر نفعه بالعمل ما تلف ١٨٩
- يعتبر في المالك والعامل ما يعتبر في الموكل والوكيل ١٦٢
- يعرف استيلاء الغاصب بموجب العرف ١٣٨
- يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها ١٧٣
- ينفذ إقرار السفينة بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبد به من المعاملات ١٠٠
- لا ضمان على أجير خاص ١٨٩

سابعا: فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

٢٢٦	ابن السبيل
٢١٥	أحجار البرام
١١٩	أذراع
٢٣٩	أذراعه
١٣٦، ٧٧	أرش البكارة
٢١٧	استقال
١٠٦	إصطبل
٢٣٩	أعتده
١٩٠	آفة سماوية
٢٢٤	الإبرام
١٧٧	الأجاجين
١٩٩	الآجر
١٩١	الأجير الخاص
١٩١	الأجير المشترك
٢٠٤	الأحبولة
١٢٨	الأرش
٢٠٧	الاستطراق
٧٩	الأصح
١٧٦	الاعتماد
٢١٢	الإقطاع
١١٠	البيونة
٢٢٤	التأييد

التأجيل	١٨٣
الترقوة	٩٧
التعجيل	١٨٣
التعدي	١٩٠
التغليظ	١٣٥
التقصير	١٩٠
التكريب	٢٠٣
الجرين	١٧٨
الخص	٢٣٨
الجمالة	٢٦٤
الجوابر	٨٤
الحجامة	١٩٤
الحربي	٢٣٣
الحرز	٨٦
الحيلولة	١٠٩
الذمة	١٨٢، ١١١
الذمي	٢١٠
الرقاب	٢٢٦
الزنابير	١٧٩
الساقية	١٧٧
السفيه	١٠١
الشبر	١٣٥
الشفعة	١٤٥
الشفقص	١٤٧

٢٠٦	الشوارع
٩٧	الصاع
١٠٢	الضعيف
١٠٧	الطلع
٢١٤	العدة
١٧٦	العقار
٢٦٧	العلاج
١٣٦	الغرة
١٣٦	الغلول
١٧٩	الفدان
١٥٢	القراض
١٧٧	القضبان
١٢٨	القيمي
١٩٩	اللبن
١٧٤	اللقاط
٢٦٨	اللقيط
١٢٨	المنلي
٢٣٣	المرتد
١٧٩	المسحاة
٢١٤	المعادن
١٧٩	المعول
٢٣٤	المكاتب
٢١٥	الملح الجبلي
٢٣٧	المنفعة

١٩٧	الموات
٢٤١	النقرة
٩٧	الوسق
٢١٢	تحجر
١٧٤	تصريف الجريد
١٧٨	تعريش
١٧٤	تلقيح النحل
١٨٠	ثلم
٩٥	جباة الزكاة
١٧٤	جداد الثمرة
١٠٦	جراب
٢٠٩	حریم
١٨٠	خراج
٢١٠	دكة
١٣٦	ذراع
٢٢٦	سبيل الله
١٧٩	سد الحظار
١٠٦	سرج
٢٤٦	شجرة الخلاف
٢٥٤	علائق
١٤٢	قلنسوة
١٧٥	كري الانهار
٢٠٨	مُنَاخُ
٢٦٣	نثار الوليمة

١٨٩ يد الأمانة

١٨٩ يد الضمان

ثامنا: فهرس الموضوعات.

المقدمة	٥
الفصل التمهيدي	١٦
التعريف بموضوع البحث	١٦
المبحث الأول:	١٧
ترجمة الإمام الجويني.	١٧
المطلب الأول	١٨
اسمه ونسبه ومولده	١٨
المطلب الثاني	٢١
نشأته	٢١
المطلب الثالث	٢٥
شيوخه وتلاميذه	٢٥
المطلب الرابع	٣٣
مكانته العلمية	٣٣
المطلب الخامس	٣٦
مؤلفاته	٣٦
المطلب السادس	٤٢
وفاته	٤٢
المبحث الثاني:	٤٣
التعريف بكتاب "نهاية المطلب"	٤٣
المطلب الأول	٤٤

٤٤ مكانة الكتاب بين كتب المذهب الشافعي
٤٧ المطلب الثاني
٤٧ منهج الإمام الجويني في نهاية المطلب
٤٩ المبحث الثالث:
٥٠ التعريف بالضوابط الفقهية
٥١ المطلب الأول
٥١ تعريف الضوابط الفقهية
٥٨ المطلب الثاني
٥٨ الفرق بين الضابط والقاعدة
٦٠ المطلب الثالث
٦٠ منهج الإمام الجويني في الضوابط الفقهية
٧٠ الفصل الأول
٧٠ الضوابط الفقهية من أول كتاب الضمان إلى نهاية كتاب القراض
٧١ المبحث الأول
٧١ ضوابط كتاب الضمان
٧٢ المطلب الأول
٧٢ ما اقتضى صحيحه الضمان اقتضى فاسده الضمان
٨٢ المطلب الثاني
٨٢ أسباب الضمان لا تختلف قضاياها بالعلم والجهل
٨٧ المبحث الثاني
٨٧ ضوابط كتاب الشركة والوكالة
٨٨ المطلب الأول

الشركاء أمناء	٨٨
المطلب الثاني	٩٢
كل من ملك مباشرة أمر نفسه وهو مما يقبل النيابة جاز أن يوكل فيه، وكل من باشر لنفسه أمراً يقبل النيابة جاز أن يتوكل فيه	٩٢
المبحث الثالث	٩٩
ضوابط كتاب الإقرار	٩٩
المطلب الأول	١٠٠
ينفذ إقرار السفهيه بأسباب العقوبات، ولا ينفذ بما يستبد به من المعاملات	١٠٠
المطلب الثاني	١٠٤
إذا أقرَّ إنسان بظرف أو مطروف لم يكن إقراره بأحدهما إقراراً بالآخر	١٠٤
المطلب الثالث	١٠٨
الحيلولة الفعلية موجبة للضمان، وكذا القولية فيما لا يستدرك	١٠٨
المطلب الرابع	١١٢
كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار	١١٢
المبحث الرابع	١١٦
ضابط كتاب العارية: العارية مضمونة	١١٦
المبحث الرابع	١١٧
العارية مضمونة	١١٧
المبحث الخامس	١٢٤
ضوابط كتاب الغصب	١٢٤
المطلب الأول	١٢٥
الأصل على العاصب رد العين، فلو فاتت فالمثل، وإذا لم تكن العين من ذوات الأمثال فالواجب القيمة ١٢٥	

المطلب الثاني	١٣٢
الأحكام في باب ضمان الغاصب على التخليط وإيجاب الأقصى	١٣٤
المطلب الثالث	١٣٨
يعرف استيلاء الغاصب بموجب العرف	١٣٨
المبحث السادس	١٤٣
ضوابط كتاب الشفعة: الشفعة موروثة	١٤٣
المبحث السادس	١٤٤
الشفعة موروثة	١٤٤
المبحث السابع	١٥٠
ضوابط كتاب القراض	١٥٠
المطلب الأول	١٥١
مبنى القراض على الاتساع في طرق تحصيل الربح	١٥١
المطلب الثاني	١٥١
يد المقارض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير	١٥٧
المطلب الثالث	١٦٢
القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إذا ظهر الربح شركة	١٦٢
المطلب الرابع	١٦٧
كل شراء يقع بعين مال القراض فيصرف إلى جهة القراض ولا أثر لنية العامل فيه	١٦٧
الفصل الثاني	١٧٠
الضوابط الفقهية من أول كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب اللقيط	١٧٠
المبحث الأول	١٧١

ضوابط كتاب المساقاة: ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل.....	١٧١
المطلب الأول.....	١٧٢
ما يتعلق بتنمية الثمار ولا يتأصل عمارة في البستان ثابتة فهو على العامل، وما يتعلق بالعمارات الدائمة في البستان فليس على العامل.....	١٧٢
المبحث الثاني.....	١٧٢
ضوابط كتاب الإجارة.....	١٨١
المطلب الأول.....	١٨٢
الإجارة الواردة على الذمة تقبل التعجيل و التأجيل.....	١٨٢
المطلب الثاني.....	١٨٨
يد الأجير يد أمانة أو يد ضمان ؟.....	١٨٨
المبحث الثالث:.....	١٩٦
ضوابط كتاب إحياء الموات.....	١٩٦
المطلب الأول.....	١٩٧
ما يعد إحياء عرفاً في الغرض المقصود فهو سبب تملك الموات ، وما لا فلا.....	١٩٧
المطلب الثاني.....	٢٠٣
كل ما يحصل الملك في بقعة إذا انضم إليه القصد فإنه يحصل الملك وإن فرض القصد في جهة أخرى ٢٠٣	٢٠٣
المطلب الثالث.....	٢٠٦
الأصل في الشوارع المرور والاستطراق.....	٢٠٦
المطلب الرابع.....	٢١٢
ما لا يتصور فيه اختصاص الملك ولا اختصاص الانتفاع فلا معنى للإقطاع فيه.....	٢١٢
المبحث الرابع.....	٢٢١
ضوابط كتاب العطايا والحبس والصدقات.....	٢٢١

المطلب الأول	٢٢٢
موضوع الوقف الإلزام والإبرام و قطع الخيرة والتأبيد	٢٢٢
المطلب الثاني	٢٣٠
كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه	٢٣١
المطلب الثالث	٢٣٦
المنفعة المقصودة في الوقف هي ما يصح استئجارها على شرط ثبوت الملك في الرقبة	٢٣٦
المطلب الرابع	٢٤٣
ألفاظ الواقف تتبع في عمومها وخصوصها إلا أن يتحقق عرف مطرد مقترن باللفظ	٢٤٣
المبحث الخامس	٢٤٨
ضوابط كتاب الهبات	٢٤٨
المطلب الأول	٢٤٩
كل عين صح بيعها صحت هبتها	٢٤٩
المطلب الثاني	٢٥٤
مبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكاً انقطعت فيها علائق العقود	٢٥٤
المبحث السادس	٢٥٩
ضوابط كتاب اللقطة والجعالة واللقيط	٢٥٩
المطلب الأول	٢٦٠
الغالب على اللقطة الكسب أم الأمانة؟	٢٦٠
المطلب الثاني	٢٦٤
الجعالة مبناهما على الغرر وترقب ما يكون	٢٦٤
المطلب الثالث	٢٦٠
اللقيط له يد تثبت على المال كما للبالغ يد	٢٦٨

المطلب الرابع.....	٢٧١
الأصل في اللقيط تغليب الإسلام من أي جهة أتى.....	٢٧١
الخاتمة.....	٢٦٨
الفهارس.....	٢٧٦
أولاً: فهرس المصادر والمراجع.....	٢٧٧
ثانياً: فهرس الآيات القرآنية.....	٣٠١
ثالثاً: فهرس الأحاديث النبوية.....	٣٠٣
رابعاً: فهرس الآثار.....	٣٠٧
خامساً: فهرس الأعلام.....	٣٠٨
سادساً: فهرس الضوابط الفقهية.....	٣٠٦
سابعاً: فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.....	٣١٠
ثامناً: فهرس الموضوعات.....	٣٢٩