المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض ـ قسم الفقه

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات

جامعة الملك سعود
مكتبة
قسم الدراسات
كلية التربية بالرياض

رسالة مقدمة من الطالب :

عبد الكريم بن يوسف بن عبد الكريم الخضر

لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة (قسم الفقه)

إشراف فضيلة الشيخ :

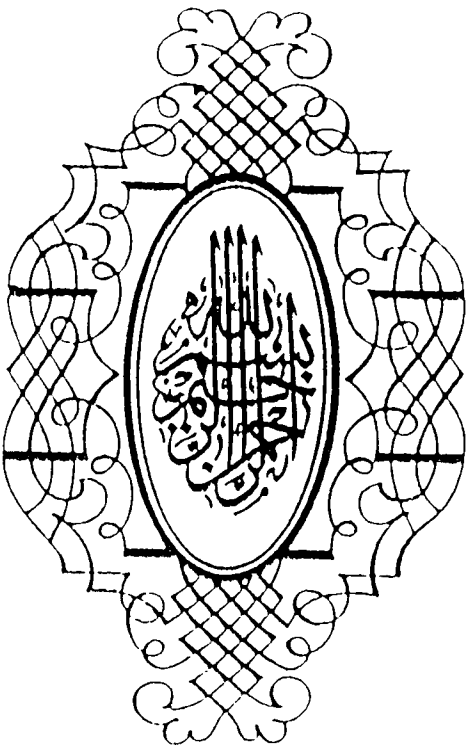
د/ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار

وكيل وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد

لشئون المساجد والدعوة والإرشاد

المجلد الأول

العام الجامعي ١٤١٥هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله فاطر السموات والأرض الغني المتعال ، شرع لعباده من الأحكـام ما فيه سعادتهم في الدنيا ونجاتهم في الآخرة ، فأباح لهم التعامل بكل معاملة مبنية على الصدق والعدل والبيـان ، وحـرم عليهـم كـل معاملـة مبنيـة علـى الكـذب والظلـم والكتمان ، ونظم لهم الطرق التي يتعاملون بها أحسن نظام يكفل لهـم التعـايش بـه بالمحبة والألفة والسلام .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له أحسـن كـل شـيء خلقـه وأحكـم كل نظام شرعه .

وأشهد أن محمداً عبده ورسـوله أفضـل النبيـين وإمـام المتقـين وحجـة الله علـى الخلق أجمعين ، المبعوث رحمة للعـالمين وقـدوة للعـاملين صلـى الله عليـه وعلـى آلـه وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً .

وبعد :

فإن الناظر في الشريعة الإسلامية السمحة بعين بصيرة ليدرك أنها شريعة سماويـة ربانية ، صالحة لكل زمان ومكان منذ شرعها الله تعالى وحتـى قيـام السـاعة ذلـك أنها لم تترك خيراً إلا دلت عليه ولا شـراً إلا ونهـت عنـه وحـذرت منـه ، احتـوت على أحسن تشريع ، وأبدع نظام ، وأرقى سلوك ، فنظمت حياة النـاس ، ورتبـت شئونهم وصقلـت أفكـارهم ، وهذبـت أخلاقهـم ، وسمـت بـأرواحهم ، فهـان في سبيلها في نفوس من اعتنقوها المال والولد ، والعشيرة والأهل ، والجـاه والمنصـب ، وكل شيء في هذه الدنيا ، فاحتوت مزايا واشتملت على سمات لم تحصـل لشـريعة قبلها ، ورغبة مني في أن أساهم مساهمة فعالة في إبراز بعض سمـات هـذه الشـريعة الربانية وإظهار بعض مزاياها ، وجلاء معانيها ، وأهدافها ، وتوضيح أسسـها أمـام

الناس ، وبيان أنها خاتم الشرائع السماوية ، وأن ما نسمعه بين الفينة والأخرى من دعاوى باطلة تنادي بتركها والتحرر منها لجمودها وعجزها عن مواكبة مستجدات العصر الحاضر ،والاستعاضة عنها بتشريعات أرضية واهية أخطاؤها أكثر من صوابها ، هذه الدعاوى إنما هي دعاوى كاذبة باطلة مضللة تدل على سوء نية الناعقين بها أو جهلهم المطبق .

ولهذا فقد اخترت أن يكون موضوع رسالتي لدرجة الدكتوراه موضوعاً جديداً لا أعلم أن أحداً سبق في جمعه في كتاب واحد وإنما تطرق إليه الفقهاء رحمهم الله تعالى في مواضع عديدة من كتب الفقه وهو : -

[الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات]

أحببت أن أساهم من خلاله في إبراز جانباً مشرقاً من جوانب التشريع الإسلامي وأن أسلط الضوء على موضوع من مواضيعه المهمة من خلال تقديم دراسة موثقة متعمقة تلم شعثه وتجمع يواقيته ودرره .

فأسأل الله العظيم أن يوفقني لذلك ويعينني عليه .

سبب اختيار الموضوع وأهميته :

١ – أن هذا الموضوع يحتوي على مباحث كثيرة جديدة يمكن من خلالها ربط الحاضر بالماضي ، ويتبرز من خلاله ميزة من الميزات التي انفردت بها الشريعة الإسلامية ، وهي صلاحيتها لكل زمان ومكان .

٢ – أن هذا الموضوع يشتمل على كثير من المسائل الفقهية المهمة التي أشكلت على بعض المسلمين في عصرنا الحاضر .

٣ – أنني لا أعرف – حسب علمي – أن هناك أحداً أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل ، بل هو مفرق في مواضع كثيرة من كتب الفقه فأحببت أن أساهم في خدمة الفقه الإسلامي بجمعه في بحث مستقل .

٤ – أهمية هذا الموضوع وحاجة المسلمين لمعرفة بعض مسائله لأنه يدخل في كثير من أبواب الفقه وله تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية وبخاصة في العصر الحاضر .

فلهذا وذاك أحببت الخوض في هذا الموضوع مع قلة بضاعتي فيه ....

منهج البحث :

١ – بما أن جل المسائل الفقهية لها علاقة بالمكان باعتباره ظرفاً لها ولكن تأثيره في الحكم خاص ببعضها دون بعضها الآخر ، وعليه فأود التنبيه على أني لن أتناول في هذا البحث إلا المسائل التي لاختلاف المكان تأثير في حكمها .

٢ – حاولت استيفاء جميع المسائل المتعلقة بهذا الموضوع قدر الإمكان .

٣ – قمت بدارسة المسائل الفقهية المتعلقة بالموضوع كل مسألة على حدة فأذكر فيها أقوال المذاهب الأربعة وما يتيسر لي من المذهب الظاهري وأقوال السلف الصالح ، ثم أضع القول الراجح هو القول الأول ثم الذي يليه في القوة والرجحان ، وهكذا حتى آتي على جميع الأقوال .

٤ – بعد ذكر الأقوال الواردة في المسألة أقوم بذكر الأدلة حسب الترتيب السابق ، فأذكر أدلة القول الأول ثم أدلة القول الثاني وهكذا حتى آتي على جميع الأدلة .

٥ – إذا كان قد ورد على الدليل المستدل به مناقشة أوردها بعده مباشرة ثم أذكر الإجابة عن هذه المناقشة إن كان هناك إجابة عنها .

٦ – بعد عرض جميع الأدلة والمناقشات الواردة عليها والإجابات عن هذه المناقشات أقوم بذكر القول الراجح وسبب ترجيحه .

٧ – إذا كان حكم المسألة محل اتفاق بين الفقهاء فأكتفي بذكر المسألة وحكمها وأدلتها فإذا قلت : قال به جمهور الفقهاء ثم ذكرت مذهبين أو ثلاثة ، ولم أذكر جميع المذاهب فمعنى هذا أني وجدته عند بعضهم الذين ذكرتهم ، ولم أجده عند البقية – أي لم أجد أن البقية يوافقونهم أو يخالفونهم – أما إذا قلت : قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، فمعناه أني وجدت هذا عندهم جميعاً ولكل واحد منهم مرجع خاص .

أما إذا قلت " اتفق الفقهاء " فمعنى هذا أني وجدت من نقل الاتفاق من أهل العلم.

٨ – إذا نقلت نصاً من أحد الكتب أقوم بوضع النص بين أقواس صغيرة هكذا " " ثم أضع رقماً فوق نهاية النص ، ثم أكتب في الهامش الرقم وأذكر المرجع الذي نقلت النص منه . فإذا كنت قد تصرفت في النص فلا أضعه بين أقواس وأكتب في الهامش " انظر " ثم أذكر المرجع .

٩ – إذا قلت عند مناقشة الدليل " نوقش " فمعنى هذا أن أهل العلم قد ناقشوا هذا الدليل ، فأذكر المرجع الذي نقلت منه هذه المناقشة . أما حينما أقول " يناقش " فمعنى هذا أنني أنا الذي قمت بمناقشته و لم أجد من سبقني إلى مناقشته .

١٠ – حينما أقول " أجيب عنه " عند الإجابة عن المناقشات التي تعترض الأدلة فمعنى هذا أن أهل العلم قد أجابوا عنه ، فأذكر المرجع الذي نقلت منه الإجابة ، أما حينما أقول : " يجاب عنه " فإن معنى هذا أنني أنا الذي قمت بالإجابة عنه .

١١ – إذا اشتبهت أسماء المراجع أقوم بتمييز اسم كل مرجع عن الآخر بميزة معينة وذلك مثل : كتاب الكافي فإذا أطلقت هذا الإسم فالمراد به الكافي في فقه الإمام أحمد ، أما إذا أردت به الكافي في فقه أهل المدينة المالكي فأبين ذلك ، وكذلك شرح فتح القدير إذا أطلقت فالمراد به شرح فتح القدير الحنفي لابن الهمام ، فإذا أردت كتاب التفسير قلت : فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .

وكذلك كتاب " الشرح الكبير " إذا أطلقت و لم أقيد فالمراد به المالكي وإذا قيدته باسم مؤلفه فالمقصود به كتاب الفقه الحنبلي وهكذا .

١٢ – عند ورود الآية القرآنية في البحث أقوم بذكر اسم السورة التي وردت فيها ورقم الآية في الهامش حتى يسهل الرجوع إليها .

١٣ – قمت بتخريج الأحاديث والآثار عند أول ورودها في الرسالة وبينت درجة ما وقفت على درجته منها عدا ما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم أو رواه أحدهما ، فإني لا أذكر درجة الحديث هنا إكتفاء بوروده في الصحيحين أو في أحدهما .

١٤ – قمت ببيان معاني الألفاظ الغريبة التي وردت في الرسالة ، كما قمت بترجمة الأعلام الواردة في الرسالة .

١٥ – ختمت الرسالة بخلاصة لأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال بحث هذا الموضوع .

١٦ – وضعت في نهاية الرسالة فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار والمصطلحات الحديثية والمسائل الأصولية والقواعد الفقهية والأعلام والرجال الذين تكلم عنهم بجرح أو تعديل والكلمات الغريبة والأمكنة والبلدان والمصادر والمراجع ثم ختمتها بفهرس للموضوعات وفهرس للفهارس .

هذا هو منهجي في هذه الرسالة التزمت به قدر الإمكان ، وما ندَّ عن ذلك فهو دليل على تقصير البشر وقصورهم وأنهم مجبولون على النقص ، وأن الكمال لله سبحانه وتعالى .

خطة البحث

انتظمت خطة البحث في هذا الموضوع في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة ؛ فكانت كالآتي : -

المقدمة وقد اشتملت على :

أ - سبب اختيار الموضوع وأهميته .

ب - منهج البحث .

ج - خطة البحث .

الباب الأول

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في المعاملات

وفيه خمسة عشر فصلاً : -

الفصل الأول : في البيع .

وفيه ستة مباحث : -

المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز بيعها ؛

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : بيع رباع مكة .

المطلب الثاني : بيع الأرض المفتوحة عنوة .

المطلب الثالث : بيع الأرض المفتوحة صلحاً ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون للمسلمين .

المسألة الثانية : حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون لأهلها.

المطلب الرابع : بيع الأمكنة الموقوفة إذا خربت وتعطلت منافعها ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : بيع المسجد .

المسألة الثانية : بيع العقار الموقوف غير المسجد .

المبحث الثاني : الأمكنة التي لا يجوز البيع فيها ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف .

المطلب الثاني : البيع والشراء في المسجد للمعتكف .

المبحث الثالث : مكان تسليم الثمن ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان تسليم الثمن الحال .

المطلب الثاني : مكان تسليم الثمن المؤجل ؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة .

المسألة الثانية : مكان تسليم الثمن المؤجل إن لم يكن لحمله مؤنة .

المبحث الرابع : مكان تسليم المبيع ؛

وفيه ثلاثة مطالب :–

المطلب الأول : أن يكون المبيع حاضراً في مكان العقد .

المطلب الثاني : أن يكون المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد.

المطلب الثالث : أن يكون المبيع منقولاً غائباً عن مكان العقد .

المبحث الخامس : خيار المجلس .

المبحث السادس : حكم العقد إذا اختلف مكان المتعاقدين .

الفصل الثاني : – في السلم .

وفيه ثلاثة مباحث : –

المبحث الأول : مكان تسليم رأس المال في السلم .

المبحث الثاني : مكان تسليم المسلم فيه .

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن لحمله مؤنة ؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن لحمله مؤنة وعين مكان التسليم .

المسألة الثانية : مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن لحمله مؤنة و لم يعين مكان التسليم .

المطلب الثاني : مكان تسليم المسلم فيه إن كان لحمله مؤنة؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : أن يكون مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله.

المسألة الثانية : أن يكون مكان العقد غير صالح لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله .

المبحث الثالث : مكان التسليم عند القائلين بعدم اشتراط بيانه .

الفصل الثالث : – في القرض .

وفيه ثلاثة مباحث : –

المبحث الأول : مكان قبض القرض وحكم اشتراطه في العقد .

المبحث الثاني : مكان الوفاء في القرض وحكم اشتراطه في العقد .

وفيه ثلاثة مطالب : -

المطلب الأول : الأصل في مكان الوفاء في القرض .

المطلب الثاني : الوفاء في غير بلد القرض .

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : أن يبذل المقترض الوفاء في غير بلد القرض ؛

وفيه فرعان : -

الفرع الأول : أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة .

الفرع الثاني : أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة .

المسألة الثانية : أن يطالب المقرض المقترض بالوفاء في غير بلد القرض ؛

وفيه فرعان : -

الفرع الأول : أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة .

الفرع الثاني : أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة .

المطلب الثالث : اشتراط الوفاء في غير بلد القرض "السفتجة" .

المبحث الثالث : الربا في دار الحرب .

الفصل الرابع : - في الرهن .

وفيه أربعة مباحث : -

المبحث الأول : مكان مشروعية الرهن ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مشروعية الرهن في السفر .

المطلب الثاني : مشروعية الرهن في الحضر .

المبحث الثاني : مكان قبض الرهن ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان قبض الرهن إذا كان عقاراً .

المطلب الثاني : مكان قبض الرهن إذا كان منقولاً .

المبحث الثالث : مكان حفظ الرهن .

المبحث الرابع : مكان رد الرهن ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة .

المطلب الثاني : مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة .

الفصل الخامس : - في الكفالة .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : مكان تسليم المكفول به إذا عين في العقد .

المبحث الثاني : مكان تسليم المكفول به إذا لم يعين في العقد .

الفصل السادس : – في الوكالة والمضاربة .

وفيه مبحثان : –

المبحث الأول : مكان الوكالة ؛

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان الوكالة المطلقة .

المطلب الثاني : مكان الوكالة المقيدة بمكان معين ؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : أن يكون التقييد مفيداً ؛

وفيها فرعان : –

الفرع الأول : أن يكون التقييد مفيداً من كل وجه .

الفرع الثاني : أن يكون التقييد مفيداً من وجه دون وجه .

المسألة الثانية : أن يكون التقييد غير مفيد .

المبحث الثاني : مكان المضاربة .

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان المضاربة المطلقة .

المطلب الثاني : مكان المضاربة المقيدة ؛

وفيه ثلاث مسائل : –

المسألة الأولى : أن يكون التقييد بحانوت معين .

المسألة الثانية : أن يكون التقييد بسوق معينة .

المسألة الثالثة : أن يكون التقييد ببلد معين .

الفصل السابع : – في الإجارة .

وفيه ستة مباحث : –

المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز إجارتها ؛

وفيه ثلاث مطالب : –

المطلب الأول : إجارة المسجد .

المطلب الثاني : إجارة المكان لاستخدامه فيما حـرم الله تعالى .

المطلب الثالث : إجارة الحمام .

المبحث الثاني : عقد الإجارة في المسجد .

المبحث الثالث : مكان دفع الأجرة ؛

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان دفع الأجرة التي عين مكان دفعها .

المطلب الثاني : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكـان دفعهـا إذا كان لحملها مؤنة ؛

وفيه فرعان : –

الفرع الأول : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت معجلة .

الفرع الثاني : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت مؤجلة .

المسألة الثانية : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا لم يكن لحملها مؤنة .

المبحث الرابع : مكان رد العين المؤجرة ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان رد العين المؤجرة إن كانت عقاراً .

المطلب الثاني : مكان رد العين المؤجرة إن كانت منقولاً .

المبحث الخامس : مكان عمل الأجير ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان عمل الأجير الخاص .

المطلب الثاني : مكان عمل الأجير المشترك .

المبحث السادس : عدم التزام الناقل بعقد نقل الأشخاص والبضائع وأثره في استحقاق الأجرة ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : أن يكون سبب عدم التزام الناقل بعقد النقل خارجاً عن إرادته .

المطلب الثاني : أن يكون سبب عدم التزام الناقل بعقد النقل حاصلاً باختياره وإرادته .

الفصل الثامن : – في العارية .

وفيه مبحثان : –

المبحث الأول : مكان الانتفاع بالعارية ؛

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان الانتفاع بالعارية المطلقة .

المطلب الثاني : مكان الانتفاع بالعارية المقيدة .

المبحث الثاني : مكان رد العارية .

الفصل التاسع : في الغصب .

وفيه مبحثان : –

المبحث الأول : مكان حفظ المغصوب .

المبحث الثاني : مكان رد المغصوب ؛

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان رد المغصوب في حال الاتفاق بين الغاصب والمغصوب منه على مكان معين للرد.

المطلب الثاني : مكان رد المغصوب في حال المشاحة والمخاصمة بين الغاصب والمغصوب منه على مكان الرد ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : أن لا يكون لحمل المغصوب مؤنة .

المسألة الثانية : أن يكون لحمل المغصوب مؤنة .

الفصل العاشر : في الشفعة في العقار .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : أن يكون العقار مما يقبل القسمة .

المبحث الثاني : أن يكون العقار مما لا يقبل القسمة .

الفصل الحادي عشر : في الوديعة .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : مكان حفظ الوديعة وحكم السفر بها ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان حفظ الوديعة ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : مكان حفظ الوديعة المطلقة .

المسألة الثانية : مكان حفظ الوديعة المقيدة ؛

وفيها فرعان : -

الفرع الأول : مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا لم يخش عليها.

الفرع الثاني : مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا خشي عليها التلف في مكانها.

المطلب الثاني : حكم السفر بالوديعة ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : حكم السفر بالوديعة إذا نهى المودِع المودَع عن السفر بها.

المسألة الثانية : حكم السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمر للمودَع .

المبحث الثاني : مكان رد الوديعة ؛

وفيه مطلبان : : -

المطلب الأول : مكان رد الوديعة في حال الاتفاق بين المودَع وصاحب الوديعة .

المطلب الثاني : مكان رد الوديعة في حال الاختلاف بين المودَع وصاحب الوديعة ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : أن يكون المودع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه .

المسألة الثانية : أن يكون المودع قد سافر عن مكانه الذي استلم الوديعة فيه وهي معه ؛

وفيه فرعان : -

الفرع الأول : أن يكون سفر المودع بالوديعة بإذن صاحبها أو تعذر عليه وجود شخص يثق به يضع الوديعة عنده .

الفرع الثاني : أن يكون سفر المودع بالوديعة بدون إذن صاحبها ؛

وفيه أمران : -

الأمر الأول : أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودع قد اشترط عليه عدم السفر بها .

الأمر الثاني : أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودع قد أطلق الأمر و لم يشترط على المودَع عدم السفر بها .

الفصل الثاني عشر : في إحياء الموات .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : أن يكون المحيي للموات مسلماً ؛

وفيه ثلاثة مطالب : -

المطلب الأول : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الحرب.

المطلب الثاني : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار صولح أهلها على أنها لهم ويدفعون الجزية .

المطلب الثالث : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الإسلام ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : أن لا يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك لأحد ؛

وفيها خمسة فروع : -

الفرع الأول : ما قرب من المملوك أو العامر وتعلق به مصالحه .

الفرع الثاني : ما قرب من المملوك أو العامر و لم تتعلق به مصالحه .

الفرع الثالث : ما بعد عن المملوك والعامر و لم يوجد به أثر عمارة وانتفاع.

الفرع الرابع : موات الحرم .

الفرع الخامس : موات عرفات ومنى ومزدلفة .

المسألة الثانية : أن يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك سابق ؛

وفيها ثلاثة فروع : -

الفرع الأول : أن يكون له مالك معين ؛

وفيه أمران : -

الأمر الأول : أن يكون مملوكاً بشراء أو عطية .

الأمر الثاني : أن يكون مملوكاً بالإحياء ؛

وفيه جانبان : -

الجانب الأول : أن يكون مملوكاً بالإحياء وظل على حياته ولم يدثر أو يموت .

الجانب الثاني : أن يكون مملوكاً بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً .

الفرع الثاني : أن يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معينين .

الفرع الثالث : أن يوجد فيه آثار ملك جاهلي قديم .

المبحث الثاني : أن يكون المحيي للموات ذمياً .

الفصل الثالث عشر : في حقوق الارتفاق وأحكام الجوار .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : في حقوق الارتفاق ؛

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : حق الشرب .

المطلب الثاني : حق المجرى .

المطلب الثالث : حق المسيل .

المطلب الرابع : حق المرور .

المبحث الثاني : في أحكام الجوار ؛

وفيه ثلاثة مطالب : -

المطلب الأول : غرز الخشب في جدار الجار .

المطلب الثاني : إعادة بناء السفل .

المطلب الثالث : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق العام .

المسألة الثانية : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق الخاص .

الفصل الرابع عشر : في اللقطة واللقيط .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : في اللقطة ؛

وفيه خمسة مطالب : -

المطلب الأول : مكان تعريف اللقطة .

المطلب الثاني : مكان حفظ اللقطة .

المطلب الثالث : رد اللقطة إلى مكانها .

المطلب الرابع : لقطة الحرم .

المطلب الخامس : اللقطة في دار الحرب .

المبحث الثاني : في اللقيط ؛

وفيه مطلبان : –

المطلب الأول : مكان وجود اللقيط ؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ؛

وفيها فرعان : –

الفرع الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ؛

وفيه أمران : –

الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجده مسلماً .

الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجده كافراً .

الفرع الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون .

وفيه أمران : –

الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجده مسلماً .

الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجده كافراً .

المسألة الثانية : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار ؛

وفيه فرعان : –

الفرع الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ؛

وفيه أمران : –

الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واحده مسلماً .

الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واحده كافراً .

الفرع الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون؛

وفيه أمران : –

الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واحده مسلماً .

الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واحده كافراً .

المطلب الثاني : سفر الملتقط باللقيط ؛

وفيه مسألتان : –

المسألة الأولى : أن يكون الملتقط مستور الحال .

المسألة الثانية : أن يكون الملتقط أميناً ؛

وفيها فرعان : –

الفرع الأول : أن يكون سفر الملتقط باللقيط للنقلة والإقامة الدائمة في البلد المسافر إليه ؛

وفيه أمران : -

الأمر الأول : أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من الحضر ؛

وفيه جانبان : -

الجانب الأول : أن يسافر الأمين باللقيط من الحضر إلى البادية .

الجانب الثاني : أن يسافر الأمين باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر .

الأمر الثاني : أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من البادية ؛

وفيه ثلاثة جوانب : -

الجانب الأول : أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى الحضر .

الجانب الثاني : أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى حلة.

الجانب الثالث : أن يسافر الأمين باللقيط من مكان إلى مكان آخر في البادية .

الفرع الثاني : أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط سفراً مؤقتاً كسفره للتجارة أو للزيارة أو لطلب علم أو للسياحة ونحو ذلك .

الفصل الخامس عشر : في الهبة .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز هبتها .

المبحث الثاني : مكان قبض الهبة ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان قبض الهبة إن كانت عقاراً .

المطلب الثاني : مكان قبض الهبة إن كانت منقولاً .

الباب الثاني

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في أحكام الأسرة

وفيه أربعة فصول : -

الفصل الأول : في النكاح .

وفيه ستة مباحث : -

المبحث الأول : مكان رؤية المخطوبة .

المبحث الثاني : مكان عقد النكاح .

المبحث الثالث : عقد النكاح بين غائبين .

المبحث الرابع : مكان دفع المهر ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان دفع المهر المسمى في العقد .

المطلب الثاني : مكان دفع مهر المثل .

المبحث الخامس : مكان الدخول بالزوجة واستحقاقها للنفقة .

المبحث السادس : حق الزوج في السفر والانتقال بالزوجة .

الفصل الثاني : في العدة .

وفيه أربعة مباحث : -

المبحث الأول : مكان عدة المطلقة الحامل .

المبحث الثاني : مكان عدة المطلقة الحائل " غير الحامل " ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان عدة المطلقة الرجعية .

المطلب الثاني : مكان عدة المطلقة البائن .

المبحث الثالث : مكان عدة المختلعة .

المبحث الرابع : مكان عدة المتوفى عنها زوجها .

الفصل الثالث : في الحضانة .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : مكان الحضانة .

المبحث الثاني : سفر الحاضن بالمحضون ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : أن يكون السفر مأموناً ؛

وفيه مسألتان : -

المسألة الأولى : أن يكون السفر مؤقتاً كالسفر للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها ؛

وفيها فرعان : -

الفرع الأول : أن يكون المسافر هو الأب .

الفرع الثاني : أن تكون المسافرة هي الأم .

المسألة الثانية : أن يكون السفر مؤبداً كالسفر للنقلة والسكنى ؛

وفيها فرعان : -

الفرع الأول : أن يكون المسافر هو الأب .

الفرع الثاني : أن تكون المسافرة هي الأم .

المطلب الثاني : أن يكون السفر مخوفاً غير مأمون .

الفصل الرابع : في الميراث .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : حكم اختلاف الدارين في التوارث بين المسلمين .

المبحث الثاني : حكم اختلاف الدارين في التوارث بين غير المسلمين .

الباب الثالث

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في القصاص والحدود والقضاء

وفيه ثلاثة فصول : -

الفصل الأول : في القصاص .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : حكم القصاص من القاتل في دار الحرب .

المبحث الثاني : مكان وجود القتيل في القسامة .

الفصل الثاني : في الحدود .

وفيه أربعة مباحث : -

المبحث الأول : حكم إقامة الحدود في المسجد .

المبحث الثاني : حكم إقامة الحدود في دار الحرب .

المبحث الثالث : مكان التغريب في حد الزنا .

المبحث الرابع : في الحرابة ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان الحرابة .

المطلب الثاني : مكان النفي في الحرابة .

الفصل الثالث : في القضاء .

وفيه ثمانية مباحث : -

المبحث الأول : سلطة القاضي المكانية .

المبحث الثاني : مكان إقامة الدعوى والنظر فيها .

المبحث الثالث : القضاء في المسجد .

المبحث الرابع : مكان أداء الشهادة .

المبحث الخامس : تغليظ اليمين بالمكان .

المبحث السادس : مكان الإقرار ؛

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : مكان الإقرار في حقوق الله .

المطلب الثاني : مكان الإقرار في حقوق العباد .

المبحث السابع : مكان الحبس .

المبحث الثامن : القضاء على الغائب .

الخاتمة : واشتملت على أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث .

وبعد هذا فأنا لا أدعي الكمال في هذا البحث ...

كما لا أدعي أنه يسلم من الخطأ والنقصان ...

ولو ادعيت هذا لكان عين الخطأ ....

بل كل ما أدعيه في هذا البحث هو أني بذلت فيه جهدي القاصر ...

فإن كنت قد وفقت للصواب فهذا ما أتمناه ، والحمد لله ....

وإن كان غير ذلك فهو جهد لابن آدم ، وابن آدم خطاء ، وخير الخطائين التوابون ، والكمال لله وحده ....

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل والدعاء بالمغفرة لكل من ساهم معي في إخراج هذا البحث بهذه الصورة وعلى رأسهم شيخي المشرف على هذا البحث فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار وكيل وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، لشئون المساجد والدعوة والإرشاد ؛ الذي لم يبخل علي بوقته الثمين ، ولم يدخر وسعاً في توجيهي ونصحي وإرشادي رغم كثرة أعماله ومشاغله وتشعب مسؤلياته وارتباطاته فكان لي بمثابة الأخ الأكبر الناصح الذي لا يرضى أن يرى أخاه على خطأ إلا ويبذل جهده في تقويمه فجزاه الله عني وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء وجعل الله عمله في موازين حسناته وجمعنا به في مستقر رحمته ودار كرامته. كما أتقدم بالشكر لفضيلة الدكتور : يسري إبراهيم أبو سعدة ، والذي كان مشرفاً علي في بداية البحث ، ولكن شاء الله تعالى أن ينتقل عمله من كلية الشريعة بالرياض إلى كلية الشريعة بأبها مما تترتب عليه صعوبة استمرار الاتصال المباشر بيني وبينه . كما أتقدم بالشكر لفضيلة وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود لشئون المعاهد العلمية الدكتور عبد الله بن سعد الرشيد والذي كان رئيساً لقسم الفقه . كما أتقدم بالشكر لفضيلة رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض الشيخ الدكتور عبد الله بن علي الركبان ، والمشائخ الفضلاء أعضاء القسم . وفي الختام

لا أنسى بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية هذه الجامعة المباركة التي فتحت باب الدراسة للراغبين وهيأت الأسباب لهم ، فلها منا الدعاء بمزيد من التوفيق والسداد، وشكر الله ميسؤوليها على ما قدموه ويقدمونه للعلم وطلابه من تيسيرات وتسهيلات أثرت البحث العلمي ودفعته للأمام .

هذا وأسأل الله تعالى بواسع فضله وجليل إحسانه وعظيم كرمه أن يتقبل مني هذا العمل ، وأن يجعله خالصاً لوجهه وأن ينفع به قارئه وأن يثقل به موازين حسنات كاتبه وكل من ساهم به .

كما أرجو كل من قرأه واطلع عليه فوجد به نقصاً أو خللاً أن ينبهني عليه وأن يناصحني فيه ، لأن المرء قليل بنفسه كثير بإخوانه .

اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه ، وأرنا الباطل باطل وارزقنا اجتنابه واغفر اللهم لنا ولوالدينا ولمشائخنا ولجميع المسلمين .

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك ؛؛

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه تسليماً كثيراً .

الباحث

الباب الأول
في
الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في المعاملات

الباب الأول

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان فى المعاملات

وفيه خمسة عشر فصلا : –

الفصـــــل الاول : في البيع .

الفصـــــل الثاني : في السلم .

الفصـــــل الثالث : في القرض .

الفصـــــل الرابع : في الرهن .

الفصـــــل الخامس : في الكفالة .

الفصـــــل السادس : في الوكالة والمضاربة .

الفصـــــل السابع : في الإجارة .

الفصـــــل الثامن : في العارية .

الفصـــــل التاسع : في الغصب .

الفصـــــل العاشر : في الشفعة في العقار .

الفصل الحادي عشر : في الوديعة .

الفصـــل الثاني عشر : في إحياء الموات .

الفصل الثالث عشر : في حقوق الارتفاق وأحكام الجوار .

الفصـــل الرابع عشر : في اللقطة واللقيط .

الفصل الخامس عشر : في الهبة .

الفصل الأول

في

البيـــع

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز بيعها .

المبحث الثاني : الأمكنة التي لا يجوز البيع فيها .

المبحث الثالث : مكان تسليم الثمن .

المبحث الرابع : مكان تسليم المبيع .

المبحث الخامس : خيار المجلس .

المبحث السادس : حكم العقد إذا اختلف مكان المتعاقدين.

المبحث الأول

الأمكنة التي لا يجوز بيعها

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : بيع رباع مكة .

المطلب الثاني : بيع الأرض المفتوحة عنوة .

المطلب الثالث : بيع الأرض المفتوحة صلحاً .

المطلب الرابع : بيع الأمكنة الموقوفة إذا خربت وتعطلت منافعها.

المطلب الأول :

بيع[1] رباع[2] مكة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم بيع رباع مكة على قولين : -

القول الأول :

أنه يجوز بيع رباع مكة .

---

(١) البيع : مصدر بعت - يقال : باع يبيع بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى . المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله محمد البعلي الحنبلي ص٢٢٧ - المكتب الإسلامي ١٤٠١هـ . والبيع من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، ولكن إذا أطلق البائع فالمراد به باذل السلعة . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي (٩٦/١) كتاب الباء ، الباء مع الياء وما يثلثهما مادة بيع ، الناشر : دار القلم - بيروت - لبنان . وهو في اللغة : مطلق المبادلة : التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني ص٦٨ ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان ط الثانية ١٤١٣هـ . وقيل : دفع عوض وأخذ ما عوض عنه. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي (١٤٦/٣) ، الناشر: مكتبة النصر الحديثة - الرياض . وقيل : هو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي . البناية في شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني (٣/٧) ، الناشر : دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ط الثانية ١٤١١ هـ.

(٢) رباع مكة بكسر الراء : جمع ربع ، وهو المنزل ، ودار الإقامة ، وربع القوم : محلتهم . المطلع على أبواب المقنع ص٣٢٠ والربع : الدار بعينها حيث كانت ، جمعها رباعٌ ، وربوع ، وأربُع ، وأرباع ، والمحلة ، والمنزل ، والنَّفْشُ وجماعة الناس والموضع يرتبعون فيه في الربيع . انظر : القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز بادي ص٩٢٧ - ٩٢٨ ، باب العين - فصل الراء - مادة ربع - الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ط الثانية ١٤٠٧ هـ .

وهـذا القـول روايـة عنـد أبـي حنيفـة(١) (٢) . وروايـة عنـد المالكيـة(٣) وهـو مذهـب الشـافعية(٤) وروايـة عنـد الحنابلـة(٥) اختارهـا

---

(١) أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي مولى بني تيم الله ، وقيل من أبناء فارس ولد سنة ٨٠ هـ بالكوفة وتربى بها وعاش أكثر حياته . رأى أنس بن مالك ، وروى عن عطاء بن أبي رباح وحماد بن أبي سليمان وغيرهما ، وروى عنه ابنه حماد وزفر بن الهذيل ومحمد ابن الحسن وأبو يوسف القاضي . كان رحمه الله فقيهاً متكلماً نافح عن الإسلام . قال ابن المبارك : أفقه الناس أبو حنيفة ، ما رأيت في الفقه مثله . وقال الشافعي : الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة ، أقام بمكة عام ١٣٠ هـ ثم عاد إلى الكوفة في وقت الخليفة المنصور توفى سنة ١٥٠هـ . انظر : تهذيب التهذيب لأحمد بن حجر العسقلاني (٤٤٩/١ - ٤٥٢) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة . أخبار أبي حنيفة وأصحابه للقاضي أبي عبد الله حسين بن علي الصيمري ص١ - ٨٧ ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الهند طبع بمطبعة المعارف الشرقية حيدر آباد . ١٣٩٤هـ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (١٤٦/٥) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان . قال في الدر المختار عن هذا القول : وبه العمل . الدر المختار للحصكفي (٢٥١/٥) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - مطبوع مع رد المحتار .

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي المكي (١١/٤) ، الناشر : عالم الكتب بيروت ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد (٢١٨/٢) ، الناشر : دار الغرب الإسلامي - بيرت - ط الأولى ١٤٠٨هـ .

(٤) المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي (٢٤٨/٩) - الناشر : دار الفكر . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الشربيني الخطيب (٤٣٦/٤) - الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧هـ .

(٥) المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (٢١/٤) ، الناشر : المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان - دمشق . المغني لأبي محمد عبد الله بن قدامة (٣٦٥/٦) ، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو - هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان .

ابن تيمية (١) (٢) وهو مذهب الظاهرية (٣) ، وقول أبي يوسف (٤) ومحمد بن

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، اختارها علي البعلي الدمشقي ص٢١٥ ، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوي - عابدين - القاهرة.

(٢) أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الخضر ابن تيمية الحراني الدمشقي . ولد يوم الإثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة بحران وقدم به والده إلى دمشق عندما استولى التتر على البلاد . شيوخه : عدد كثير منهم : ابن عبد الدائم وابن أبي اليسر والمجد بن عساكر وغيرهم . وتلاميذه كثيرون منهم : ابن قيم الجوزية ، والذهبي ، وابن كثير وغيرهم كثير . له عدة مؤلفات منها: مجموع فتاوى شيخ الإسلام في خمسة وثلاثين مجلداً - الصارم المسلول على شاتم الرسول - اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم . توفي رحمه الله تعالى سنة ثمان وعشرين وسبعمائة في دمشق . انظر : المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح (١٣٢/١ - ١٣٩) ، الناشر : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع- الرياض - ط الأولى مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة . الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية لعمر بن علي البزاز . العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، الناشر : المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة . مطبعة المدني .

(٣) المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن حزم (٣٠١/٥ - ٣٠٢) ، الناشر دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ .

(٤) أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي ولد عام ١١٣هـ حدث عن أبي حنيفة ، وهشام بن عروة وغيرهما ، وحدث عنه : أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين وأسد بن الفرات وغيرهما ، قال أحمد بن حنبل كان أبو يوسف منصفاً في الحديث . وعن ابن سماعة : كان ورد أبي يوسف في اليوم مائتي ركعة . توفي عام (١٨٢)هـ . انظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص٩٠-١٠٢. وسير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (٤٧١/٨-٤٧٣) ، الناشر : مؤسسة الرسالة -بيروت - لبنان

الحسن[1] [2] .

القول الثاني :

أنه لا يجوز بيع رباع مكة .

وهذا القول رواية عن أبي حنيفة[3] ، والرواية المشهورة عند المالكية[4] ورواية عند الحنابلة وهي المذهب[5] .

الأدلـــة

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط عام ١٣٢هـ ونشأ بالكوفة ، روى عن أبي حنيفة والأوزاعي ومالك بن أنس وغيرهم ، أخذ عنه الشافعي وأبو عبيد ، وعلي بن مسلم الطوسي وغيرهم ، قال الشافعي عنه : كتبت عنه وقربخيتي ، وما ناظرت سميناً أذكى منه ، ولو أشأ أن أقول : نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن ، لقلت لفصاحته . من مؤلفاته : كتاب الأصل ، توفي سنة ١٨٩ هـ بالري . انظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص١٢٠ - ١٣٠ ، وسير أعلام النبلاء (١٣٦/١٣٤) .

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لأبي محمد علي المنبجي (٥٢١/٢) ، الناشر : دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ، جدة - ط الأولى ١٤٠٣هـ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قردر المعروف بقاضي زادة . وهي تكملة فتح القدير (٤٩٥/٨) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ط السابعة - ١٤٠٦هـ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٥) ، شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد الطحاوي (٤٩/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية - ط الثانية (١٤٠٧ هـ) بيروت - لبنان. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥٢٢/٢) .

(٤) تهذيب الفروق (١٠/٤) . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري (٢٦٠/١) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان. المقدمات الممهدات (٢١٨/٢) .

(٥) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع لأبي الحسن علي الماوردي ص١٦٩ ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض مطابع الدجوي - عابدين - القاهرة . كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي (١٦٠/٣) . المبدع في شرح المقنع (٢١/٤) .

أدلة القول الأول : -

الدليل الأول :

قال الله تعالى :

﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ﴾[1]

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أضاف الديار للفقراء المهاجرين ، والإضافة تقتضي الملك ، فتكون دور مكة مملوكة لهم ، فيصح تصرفهم فيها سواء ببيع أو هبة أو نحو ذلك .

ونوقش :

أن الإضافة ليست للملك ، وإنما لليد والسكنى حيث أنهم قد وضعوا أيديهم على هذه الديار وسكنوها [2] .

وأجيب عنه :

أن حقيقة الإضافة تقتضي الملك ، ولهذا لو قال قائل هذه الدار لزيد حكم بها لزيد، ولو قال القائل : أردت بقولي السكنى واليد لم يقبل منه ذلك[3] .

الدليل الثاني :

عن أسامة بن زيد [4] رضي الله عنهما أنه قال : يا رسول الله أين تنزل في

---

(١) سورة الحشر الآية (٨) .

(٢) انظر المجموع (٢٤٩/٩) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٤) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحبيل بن عبد العزى بن امرئ القيس المولى الأمير حِبُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومولاه . استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على جيش لغزو الشام وفي الجيش عمر بن الخطاب وكبار الصحابة وكان عمره ثماني عشرة-

دارك بمكة فقال : " وهل ترك عقيل[1] من رباع أو دور[2] " .

وجه الدلالة :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن عقيلاً باع رباع أبي طالب[3] لأنه ورثه دون أخوته لكونه كان على دينه ، ولو كانت الرباع والدور غير مملوكة

=سنة ، فلم يسير الجيش حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبادر الصديق ببعثه حدث عنه أبو هريرة وابن عباس وأبو وائل وعروة بن الزبير وغيرهم ، مات في آخر خلافة معاوية . التاريخ الكبير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٠/٢) ، لم أجد عليه اسم الناشر ولا مكان الطبع ، سير أعلام النبلاء (٤٩٦/٢ - ٥٠٧) .

(١) عقيل بن أبي طالب الهاشمي : ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أكبر إخوته وآخرهم موتاً وله أولاد : مسلم ويزيد وبه كان يكنى وسعيد وجعفر ، وأبو سعيد الأحول ومحمد وعبد الرحمن وعبد الله . شهد بدراً مشركاً وأخرج إليها مكرهاً فأسر ، ولم يكن له مال ففداه عمه العباس ، هاجر إلى المدينة في أول سنة ثمان من الهجرة وشهد غزوة مؤتة قال الذهبي : وقد مرض مدة فلم يسمع له بذكر في المغازي بعد مؤتة ، وأطعمه النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر كل عام مائة وأربعين وسقاً . توفي زمن معاوية . انظر : الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر القرطبي (١٠٨/٨) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - مطبوع مع الإصابة . وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين أحمد الأنصاري ص٢٧٠ ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية حلب . ط الثالثة ١٣٩٩هـ .

(٢) رواه البخاري - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (١٥٧/٢) ، كتاب الحج - باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها واللفظ له ، الناشر : دار الدعوة - اسطنبول - تركيا . ورواه مسلم : صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٩٨٤/١) ، كتاب الحج - باب النزول بمكة للحجاج وتوريث دورها ، الناشر: دار الدعوة - اسطنبول - تركيا .

(٣) أبو طالب هو : عبد مناف بن عبد المطلب ، وقيل اسمه : شيبة ، عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكافله ومربيه بعد وفاة جده عبد المطلب ، كان من أبطال قريش ومن الخطباء العقلاء فيها ، سافر بالنبي صلى الله عليه وسلم إلى الشام في صباه ، ولما أظهر الرسول صلى الله عليه وسلم الدعوة إلى الإسلام حماه أبو طالب من أذى قريش ، =

ولا يجوز بيعها لما أثر بيع عقيل لها شيئاً[1] .

الدليل الثالث :

حديث أبي هريرة[2] رضي الله عنه الطويل في فتح مكة وفيه :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دخل دار أبي سفيان[3] فهو آمن "

-دعاه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام فامتنع خوفاً من أن تعيره قريش بتركه دين أباه ، توفي في النصف من شوال في السنة العاشرة من البعثة وهو ابن بضع وثمانين سنة . انظر : خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب لعبد القادر بن عمر البغدادي (٢/٧٥ - ٧٦) ، الناشر : مكتبة الخانجي بالقاهرة ودار الرفاعي بالرياض ، الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد (١/٧٥) ، الناشر : دار صادر ، ودار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان .

(١) انظر المغني (٦/٣٦٥) .

(٢) أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي إمام فقيه مجتهد حافظ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اختلف في اسمه وهذا أرجح الأقوال ، حمل عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً كثيراً طيباً حيث كان من المكثرين في الرواية عنه وحدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين ، كان مقدمه وإسلامه في أول سنة سبع عام خيبر ، توفي سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وقيل سنة تسع وثمانون .

تهذيب التهذيب لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٢/٢٦٢ - ٢٦٧)
سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨ - ٦٣٢) .

(٣) أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي من دهاة العرب ، ومن أهل الرأي والشرف فيهم كان رأس قريش يوم أحد ويوم الخندق قبل أن يسلم ، أسلم عام الفتح وشهد حنيناً وأعطاه صهره رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل وأربعين أوقيه من الدراهم يتألفه بذلك ، وشهد غزوة اليرموك وكان تحت راية ولده يزيد ، وكان رضي الله عنه يحرض المسلمين على القتال ، وكان أسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشر سنين وعاش بعده عشرين سنة توفي بالمدينة المنورة سنة إحدى وثلاثين وقيل سنة اثنتين وقيل سنة ثلاث أو أربع وثلاثين وله نحو التسعين . سير أعلام النبلاء (٢/١٠٥ - ١٠٧) ، تهذيب التهذيب (٤/٤١١ - ٤١٢) .

ومن ألقى السلاح فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن[1] .

وجه الدلالة :

---

(١) الحديث بتمامه : عن عبد الله بن رباح قال : وفدنا إلى معاوية بن أبي سفيان ، وفينا أبو هريرة فكان كل رجل منا يصنع طعاماً يوماً لأصحابه ، فكانت نوبتي ، فقلت : يا أبا هريرة! اليوم نوبتي فجاؤا إلى المنزل ، ولم يدرك طعامنا ، فقلت : يا أبا هريرة ! لو حدثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يُدرك طعامنا . فقال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح . فجعل خالد بن الوليد على المجنبة اليمنى ، وجعل الزبير على المجنبة اليسرى ، وجعل أبا عبيدة على البياذقة وبطن الوادي فقال : " يا أبا هريرة ! ادع لي الأنصار " فدعوتهم . فجاؤا يهرولون . فقال : " يا معشر الأنصار ، هل ترون أوباش قريش؟ " قالوا : نعم . قال : انظروا إذا لقيتموهم غداً أن تحصدوهم حصداً ، وأخفى بيده ووضع يمينه على شماله ، وقال : موعدكم الصفا ، قال : فما أشرف يومئذٍ لهم أحد إلا أناموه. قال : وصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفا . وجاءت الأنصار فأطافوا بالصفا، فجاء أبو سفيان : فقال : يا رسول الله ! أبيدت خضراء قريش ، لا قريش بعد اليوم ، قال أبو سفيان : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن " ، فقالت الأنصار : أما الرجل فقد أخذته رأفة بعشيرته . ورغبة في قريته ، ونزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : قلتم : " أما الرجل فقد أخذته رأفة بعشيرته ورغبة في قريته ، ألا فما أسمي إذاً ! (ثلاث مرات) أنا محمد عبد الله ورسوله ، هاجرت إلى الله وإليكم ، فالمحيا محياكم والممات مماتكم " . قالوا : والله ! ما قلنا إلا ظناً بالله ورسوله ، قال : " فإن الله ورسوله يصدقانكم ويعذرانكم " ، روى الحديث بتمامه مسلم . صحيح مسلم (١٤٠٧/٢-١٤٠٨) كتاب الجهاد والسير - باب فتح مكة واللفظ له ، وأبو داود - سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني (١٤٤/٢) كتاب الإمارة - باب ما جاء في خبر مكة - نشر وتوزيع محمد علي السيد - حمص - سوريا . ط الأولى ١٣٨٨هـ ، ورواه أحمد ، المسند للإمام أحمد بن حنبل (٢٩٢/٢) ، الناشر : دار الدعوة اسطنبول ، والبيهقي - السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن حسين البيهقي (٣٤/٦) ، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها ، الناشر : دار المعرفة - بيروت- لبنان . توزيع مكتبة المعارف - الرياض .

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أقر أهل مكة في دورهم ونسب الدور إليهم ، ولم يوجد منه صلى الله عليه وسلم ما يدل على غير ذلك فتكون دور مكة ورباعها مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها .

الدليل الرابع :

عن عبد الرحمن بن فروخ[1] مولى نافع بن عبد الحارث[2] قال : اشترى نافع بن الحارث من صفوان بن أمية[3] دار صفوان ابن أمية بأربعمائة ، دار السجن لعمر

---

(١) عبد الرحمن بن فروخ مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، روى عن أبيه وصفوان ابن أمية وأبي هريرة وعبيد الله بن قتادة ، وروى عنه : شداد أبو عمار وعمرو بن دينار المكي وعبد الله بن يرقا . ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب (٦/٢٥١ - ٢٥٢) ، الجرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي (٥/٢٧٥) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٨هـ .

(٢) نافع بن عبد الحارث بن خالد بن عمير بن الحارث الخزاعي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن وجميل وعبد الرحمن بن فروخ قال ابن عبد البر: كان من كبار الصحابة وفضائلهم ، قيل إنه أسلم يوم الفتح وأقام بمكة ولم يهاجر ، كان عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على مكة . تهذيب التهذيب (١٠/٤٦) الجرح والتعديل للرازي (٨/٤٥١) .

(٣) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي الجمحي المكي ، استعار منه النبي صلى الله عليه وسلم أداة وسلاحاً كان عنده يوم حنين فقال : طوعاً أو كرهاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " بل طوعاً " ، فأعاره ، وكان ذلك قبل إسلامه . أسلم بعد فتح مكة وحسن إسلامه وروى عدة أحاديث وشهد معركة اليرموك . توفي سنة إحدى وأربعين ، سير أعلام النبلاء (٢/٥٦٢ - ٥٦٧) . أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبي الحسن علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير (٣/٢٣ - ٢٥) ، الناشر : دار الشعب .

ابن الخطاب[1] إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية أربعمائة[2] .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه – مع ما عهد عنه من شدته في الحق – أمر نافعاً أن يشتري له داراً في مكة تكون مكاناً للسجن فاشترى نافع دار صفوان

---

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وأبي بن كعب رضي الله عنهما ، ولد قبل الفجار الأعظم بأربع سنين وقيل بعد الفيل بثلاث عشرة سنة . وكان أشراف قريش وإليه كانت السفارة في الجاهلية أسلم بعد أربعين رجلاً وإحدى عشر امرأة وكان إسلامه عزاً ظهر به الإسلام . وشهد بدراً وما بعدها وتولى الخلافة بعد أبي بكر الصديق ، ولي الخلافة عشر سنين وخمسة أشهر وقيل ستة أشهر ، وقتل يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة عام ٢٣هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة . انظر : تهذيب التهذيب (٤٣٨/٧ – ٤٤١) ، دول الإسلام لشمس الدين الذهبي (١٣/١– ١٩) ، الناشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٤م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(٢) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم (٩١/٣) ، كتاب الخصومات ، باب الربط والحبس في الحرم . وهو صحيح عند البخاري لأنه جزم به وهو موقوف قال ابن حجر عنه : " وأما الموقوفات فإنه يجزم منها بما صح عنده ولو لم يكن على شرطه " هدى الساري مقدمة صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ص ٢١ ، الناشر : المكتبة السلفية . طبع في الدار السلفية – ط الثالثة ١٤٠٧هـ ، وذكره موصولاً عبد الرزاق في المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٤٨/٥) ، كتاب المناسك ، باب الكراء في الحرم ، وهل تبوب دور مكة والكراء بمنى ، الناشر : المجلس العلمي في الهند ، ط الثانية١٤٠٣هـ مطابع دار القلم – بيروت – لبنان ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤/٦) كتاب البيوع : باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها . واللفظ له . كما ذكره ابن تيمية في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٩٨/٣٥) ، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد . الناشر : الرئاسة العامة لشئون الحرمين – طبع بإدارة المساحة العسكرية – القاهرة ١٤٠٤هـ ، وذكره ابن حجر في تهذيب التهذيب (٢٥٢/٦) .

في مكة ،فأجازه عمر رضي الله عنه ، ولو كان يحرم بيع بيوت مكة لما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولأدب من فعله .

الدليل الخامس :

أن أهل مكة لم يزالوا يتصرفون في دورهم وأملاكهم في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وزمن من بعده إلى يومنا هذا تصرف الملاك بالبيع ونحوه و لم ينكر عليهم أحد لا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من صحابته رضوان الله عليهم .

الدليل السادس :

أن أرض مكة أرض حية ليست موقوفة فيجوز بيعها كغيرها من الأراضي الحية الغير موقوفة (١) .

الدليل السابع :

عموم النصوص الشرعية الواردة في جواز البيع مطلقاً من غير فصل إلا ما استثناه الدليل ، ولا دليل هنا صحيح مانع من جواز بيع رباع مكة .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **والمسجد الحرام الذي جعلنا للناس سواء العاكف فيه والباد ..:** ﴾(٢) الآية .

وجه الدلالة :

---

(١) انظر المجموع (٩/٢٥٠) .

(٢) سورة الحج الآية (٢٥) .

قالوا : إن المراد بالمسجد الحرام في هذه الآية جميع الحرم بدليل أن الله سبحانه وتعالى قال :﴿ **سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى الذي باركنا حوله لنريه من آياتنا إنه هو السميع البصير** ﴾[1] .

فالله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية أنه أسرى بالنبي صلى الله عليه وسلم من المسجد الحرام ، مع أنه أسرى به من بيت خديجة[2] ، فهذا يدل على أن المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم ، والناس في الحرم سواء ، فعلى هذا لا يجوز بيع رباع مكة لأنها مستحقة للجميع [3] .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

أولاً :

أنه لا يسلم لكم أن الإسراء كان من بيت خديجة ، بل كان الإسراء من نفس المسجد الحرام بدلالة ظاهر الآية [4] .

ثانياً :

أنه لوكان المراد بالمسجد في هذه الآية جميع الحرم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد في بيوت مكة ولا في فجاجها ضالة ، ولا ينحر فيها الإبل ولا يلقي فيها

---

(١) سورة الإسراء الآية (١) .

(٢) خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشية زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأم أولاده وأول من أسلم معه ، كانت عاقلة جليلة مصونة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يثني عليها ، تزوجها النبي وعمره خمس وعشرون سنة وكانت أسن منه بخمس عشرة سنة توفيت قبل الهجرة بثلاث سنين . انظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة (٧٨/٧ - ٨٥) ، سير أعلام النبلاء (١٠٩/٢-١١٧).

(٣) انظر المجموع (٢٤٨/٩) .

(٤) انظر فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن علي الشوكاني (٢٠٦/٣) .

الأرواث والأوساخ ، لأنه لا يجوز عمل هذه الأشياء في المسجد خاصة ، ولما كانت هذه الأشياء يجوز عملها في مكة ، دل هذا على أن المراد بالمسجد في هذه الآية بقعة المسجد الحرام خاصة وهو المحيط بالكعبة [1] .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى :﴿ **إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة الذي حرمها وله كل شيء وأمرت أن أكون من المسلمين** ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى حرم هذه البلدة وهي مكة ، والمحرم لا يجوز بيعه .

ونوقش :

أن المقصود بالمحرم من البلدة في هذه الآية هو تحريم صيدها واختلاء شجرها والقتال فيها ، كما جاءت بذلك الأحاديث الصريحة الصحيحة ولم يأت في شيء منها – مع كثرتها – النهي عن بيع الدور فيها[3] .

الدليل الثالث :

عن عبد الله بن عمرو بن العاص [4] رضي الله عنه قال : قال رسول الله

---

(١) انظر المجموع (٩/٢٥٠) .

(٢) سورة النمل الآية (٩١) .

(٣) انظر المجموع (٩/٢٥١) .

(٤) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هشام الإمام الحبر العابد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن صاحبه وكنيته أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن وقيل أبو نصير . له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل ، حمل عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً جماً . أسلم وهاجر بعد سنة سبع وشهد بعض المغازي ، قال أحمد بن حنبل : مات عبد الله ليالي الحرة سنة ثلاث وستين ، وقيل توفي في مصر سنة خمس وستين . سير أعلام

صلى الله عليه وسلم : " مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها "[1] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دل بمنطوقة على عدم جواز بيع رباع مكة .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف ولا يصح الاستدلال به [2] .

الدليل الرابع :

عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مكة

النبلاء (٣/٧٩ - ٩٤) . الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٣٧٣) ، (٤/٢٦١-٢٦٨) ، (٧/٤٩٤) .

(١) رواه العقيلي في الضعفاء الكبير (١/٧٣) ، باب إسماعيل ، وقال بدل من قوله " مناخ " - " مكة مراح " . الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان . ط الأولى .رواه الدارقطني. سنن الدارقطني (٣/٥٨) ، كتاب البيوع ، واللفظ له ، الناشر : عالم الكتب - بيروت - لبنان ط الرابعة ١٤٠٦هـ . وقال : إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره. رواه الحاكم في المستدرك لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (٢/٦١) ، كتاب البيوع . وقال عنه : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١١هـ . وقال الذهبي في التلخيص : إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعفوه ، التلخيص لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٢/٦١) ، مطبوع مع المستدرك ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١١هـ .

(٢) لأن في إسناده إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ، قال النووي : اتفق المحدثون على تضعيف إسماعيل وأبيه إبراهيم انظر المجموع (٩/٢٥١) ، وقال الآجري : سألت أبا داود عنه فقال: ضعيف ، ضعيف ، أنا لا أكتب حديثه ، انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (١/٢٧٩) . وقال يحيى بن معين : إبراهيم بن مهاجر ضعيف وابنه إسماعيل ضعيف - انظر الضعفاء الكبير لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي (١/٧٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان . ط الأولى ١٤٠٤هـ .

حرام وحرام بيع رباعها ، وحرام أجر بيوتها "(١) .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دل بمنطوقه على تحريم بيع رباع مكة وأنه لا يجوز شيء من ذلك .

ونوقش هذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول :

أن إسناده ضعيف لا يصح الاستدلال به (٢) .

الوجه الثاني :

أن هذا الحديث روي مرفوعاً (٣) ورفعه وهم ، والصحيح أنه

---

(١) رواه الدارقطني سنن الدارقطني (٥٧/٣) ، كتاب البيوع ، ورواه الحاكم - المستدرك (٦١/٢) ، كتاب البيوع ، ورواه البيهقي السنن الكبرى (٣٥/٦) ، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها ، واللفظ له .

(٢) سبب ضعف إسناده أن فيه عبيد الله بن أبي زياد . قال النووي : عبيد الله بن أبي زياد ضعيف انظر المجموع (٢٥١/٩) . وقال الذهبي : لين ، التلخيص (٦١/٢) . وقال يحيى بن سعيد : كان وسطاً لم يكن بذلك . وقال يحيى بن معين : ضعيف . وقال ابن حبان لا يحتج به إذا انفرد . انظر الضعفاء والمتروكين لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (١٦٣/٢) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان . ط الأولى ١٤٠٦هـ توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة .

(٣) المرفوع : " هو ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم خاصة من قول أو فعل أو تقرير سواءٌ كان متصلاً أو منقطعاً ، بسقوط الصحابي منه أو غيره ، فالمتصل قد يكون مرفوعاً وغير مرفوع والمرفوع قد يكون متصلاً وغير متصل ، والمسند متصل مرفوع " قواعد التحديث لمحمد جمال الدين القاسمي ص١٢٣ ، دار الكتب العلمية - بيروت - دار إحياء السنة النبوية ط الأولى ١٣٩٩هـ .

موقوف[1] [2].

الدليل الخامس :

أن دور مكة بقعة من الحرم كنفس المسجد الحرام ، فكما أنه لا يجوز بيعه ، فكذلك دور مكة لا يجوز بيعها لأنها داخلة في الحرم .

ونوقش :

أن قياس الدور على المسجد قياس مردود ، لأن المساجد محرمة ومحررة عن حقوق العباد ، فلا تلحق بها المنازل المسكونة في تحريم البيع ، لأن المساكن ملوكة للعباد ، ولهذا في جميع البلدان يجوز بيع الدور دون المساجد [3] .

الترجيح :

بعد النظر والاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها ومناقشة الأدلة التي ترد عليها المناقشة والإجابة عما لا يستقيم من هذه المناقشات ، تبين لي أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول ، وهو جواز بيع رباع مكة وذلك لقوة أدلته وكثرتها وسلامتها من المناقشة ، ولأن أدلة المانعين لم تسلم من المناقشة ، والله أعلم .

---

(١) الموقوف : " ما قصرته بواحد من الصحابة قولاً له أو فعلاً أو نحوهما و لم تتجاوز إلى النبي صلى الله عليه وسلم سواء اتصل إسناده إليه أو لم يتصل " التبصرة والتذكرة لعبد الرحيم ابن الحسين العراقي (١٢٣/١) . الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان . وقواعد التحديث ص١٣٠ .

(٢) انظر السنن الكبرى (٣٥/٦) .

(٣) انظر المجموع (٢٥١/٩) .

المطلب الثاني :

بيع الأرض المفتوحة عنوة[1]

حكم بيع الأرض المفتوحة عنوة مبني على مسألة أخرى وهي :

- حكم الأرض المفتوحة عنوة من حيث القسم بين الغانمين أو الوقف على المسلمين .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال هي :

القول الأول :

أن الإمام في الأرض المفتوحة عنوة يختار ما فيه المصلحة من قسمها بين المقاتلين أو وقفها على المسلمين . وهذا قول عند المالكية [2] ورواية عند الحنابلة وهي المذهب [3] .

القول الثاني :

---

(١) الأرض المفتوحة عنوة هي الأرض التي فتحها المسلمون عن طريق القوة والسيف . وفي لسان العرب : العنوة - القهر . وأخذته عنوة أي قسراً وقهراً . لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور حرف الواو والياء من المعتل فصل العين (١٥/١٠١) ، الناشر دار صادر للطباعة والنشر بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١٠هـ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (١/٢٩٣) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، توزيع مكتبة الرياض الحديثة .

(٣) الإنصاف لعلاء الدين الماوردي (٤/١٩٠) ، مكتبة السنة المحمدية ط الأولى (١٣٧٤هـ) توزيع مكتبة ابن تيمية القاهرة ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي ص٢٤٠ الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ط الثالثة ١٤١٠هـ ، المقنع لأبي محمد عبد الله بن قدامة (٣/٣٧٧) - مع كتاب المبدع - الناشر : المكتب الإسلامي ١٩٨٠م- بيروت - دمشق .

أن الإمام بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج .

وهذا مذهب الحنفية [1] .

القول الثالث :

أنه يجب على الإمام تقسيمها على المقاتلين بعد إخراج الخمس ، وهذا قول عند المالكية [2] وهو مذهب الشافعية [3] ورواية عند الحنابلة [4] .

القول الرابع :

أنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها .

وهذا القول هو القول المشهور عند المالكية [5] وهو رواية عند الحنابلة [6] .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الحنفي (١٢٤/٤) ، الناشر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - اسطنبول - تركيا - ط الثانية ١٣٧٠هـ ، بدائع الصنائع (١١٨/٧) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفه الدسوقي (١٨٩/٢) - دار الفكر للطباعة والنشر .

(٣) الأم للشافعي (١٨١/٤) ، الناشر دار المعرفة - بيروت - لبنان - حاشية قليوبي شهاب الدين القليوبي (١٩٣/٣) ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية - مصر ، زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الكوهجي - المكتبة العصرية - بيروت - لبنان .

(٤) الإنصاف (١٩٠/٤) ، المقنع (٣٧٨/٣) .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٩٣/١) ، شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد الخرشي (١٢٨/٣) ، الناشر دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي القاهرة ، مصر. والشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير (١٨٩/٢) ، مع حاشية الدسوقي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٦) الإنصاف (١٩٠/٤) ، حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (٢٨٤/٤) ط الثالثة ١٤٠٥هـ - توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء =

الأدلـــة

الدليل الأول :

عن زيد بن أسلم [1] عن أبيه أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: " أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بياتاً ليس لهم شيء ما فتحت على قرية إلا قسمتها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر ، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها " [2] .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو إمام المسلمين في ذلك الوقت الذي قال فيه هذا الكلام لم يقسم الأرض المفتوحة عنوة مع أنه يعلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قسم بعض خيبر ، وما ترك عمر بن الخطاب اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم في قسم الأرض بين المقاتلين إلا لأنه يعلم أن إمام المسلمين مخير في الأرض المفتوحة عنوة بين القسم على المقاتلين أو الوقف على المسلمين .

الدليل الثاني :

والدعوة والإرشاد بالرياض – المقنع (٣٧٨/٣) .

(١) أبو عبد الله زيد بن أسلم العدوي العمري المدني الفقيه حدث عن والده أسلم مولى عمر وعن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله وغيرهم وحدث عنه مالك بن أنس وسفيان الثوري والأوزاعي وغيرهم . كان له حلقة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفي في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومائة .

سير أعلام النبلاء (٣١٦/٥ – ٣١٧) ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (١٩٤/١) ، الناشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان .

(٢) رواه البخاري ، صحيح البخاري (٨١/٥) – كتاب المغازي – باب غزوة خيبر .

عن بشير [1] بن يسار عن سهل بن أبـي حثمـة [2] قـال : قسـم رسـول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين ، نصفاً لنوائبه وحاجته ، ونصفـاً بـين المسـلمين قسمها على ثمانية عشر سهماً [3] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليـه وسـلم قسـم خيـبر نصفـين ، نصـف جعلـه لنوائبـه وحوائجه والنصف الثاني قسمه بين المسلمين . وهذا اجتهـاد منـه صلـى الله عليـه

---

(١) بشير بن يسار إمام ثقة من موالي الأنصار وثقه ابـن معـين ، قـال ابـن سـعد : كـان شـيخاً فقيهاً، وكان قد أدرك عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسـلم ، روى عـن سـويد بن النعمـان ومحيصـن بـن مسـعود وغيرهمـا ، وروى عنـه يحيى بـن سـعيد وربيعـة الـرأي وغيرهما ، توفي سنة بضع ومائة . تهذيب التهذيب (٤٧٢/١) ، الطبقـات الكـبرى لابـن سعد (٣٠٣/٥) .

(٢) واسمه عبد الله وقيل عامر وقيل هو سهل بن عبد الله بن أبي حثمـة عـامر بـن سـاعدة بـن عامرّ الخزرجي الأنصاري صحابي جليل روى عن النبي صلى الله عليـه وسـلم وعـن غـيره وروى عنه ابن محمد وبشير بن يسار وغيرهم . مات النبي صلى الله عليه وسـلم وهـو ابـن ثمان سنين ، قال ابن أبي حاتم عن أبيه : بايع تحت الشجرة ، وشهد المشاهد كلها إلا بـدراً وكان دليل النبي صلى الله عليه وسلم ليلة أحد ، تهذيـب التهذيـب (٢٤٨/٤ - ٢٤٩) الجرح والتعديل للرازي (٢٠٠/٤) .

(٣) رواه أبو داود ، سنن أبي داود (٤١٠/٣) ، كتاب الخراج والإمارة والفيء - باب ما جاء في حكم أرض خيـبر . ورواه ابـن عبـد الـبر في التمهيـد (٤٥٠/٦) ط الثانيـة ١٤٠٢هـ الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب - مطبعة فضالة المحمديـة . وقـال عنـه : هذا الحديث أهذب ما روي في هذا الباب معنى ، وأحسنه إسناداً ، التمهيد (٣٥٤/٦) ، وذكره ابن القيم في زاد المعاد (١١٩/٣) ، الناشر مؤسسة الرسالة - بـيروت - ومكتبـة المنار الإسلامية - الكويت - الطبعة الخامسة والعشرون ١٤١٢هـ . قال الزيلعي في نصـب الراية : " قال صاحب التنقيح : إسناده جيد ويحيى بن زكريا هو ابن أبي زائـدة وهـو أحـد الثقات " نصب الراية لجمال الدين عبد الله الزيلعي (٣٩٧/٣) ، الناشر : المجلـس العلمـي بالهند ط الثانية . توزيع مكتبة الرياض الحديثة .

وسلم بصفته إمام للمسلمين مما يدل على أن الإمام مخير في الأرض المفتوحة عنوة بحسب المصلحة .

الدليل الثالث :

" أن الإمام مخير في أرض العنوة بين قسمها ووقفها ، أو قسم بعضها ووقف البعض وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأنواع الثلاثة ، فقسم قريظة والنضير ، ولم يقسم مكة ، وقسم شطر خيبر وترك شطرها (١) " .

أدلة القول الثاني :

استدلوا بأدلة القول الأول الدالة على جواز قسمة الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين أما دليلهم على أن للإمام أن يترك أراضي العنوة بيد أهلها ملكاً لهم ويفرض عليهم الخراج فهو فعل الرسول صلى الله عليه وسلم بمكة فقد أبقاها بيد أهلها ملكاً لهم كما كانت قبل الفتح (٢) .

ونوقش :

أن مكة تختلف عن غيرها حيث إنها دار المناسك ومحل العبادة فلا يقاس عليها غيرها . ثم إن مكة لم يفرض على أهلها الخراج وأنتم توجبون فرض الخراج على الأرض التي تبقى في أيدي أهلها ، وهذا يدل على أن ما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم بمكة هو حكم خاص بها ولا يقاس عليها غيرها (٣) .

أدلة القول الثالث :

---

(١) زاد المعاد لابن القيم (٣/٣٢٩) .

(٢) انظر أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص (٥/٣٢٠) ، الناشر : دار المصحف : شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة - مصر .

(٣) انظر زاد المعاد (٣/١١٧) ، والأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص٧١ ، تحقيق : محمد خليل الهراس ؛ ط الأولى ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير** ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى جعل حكم هذه الآية عاماً يشمل جميع الغنائم فأي شيء يغنم ويستولى عليه من الكفار فإنه يجب قسمه وتخميسه وهذا الحكم عام يشمل المنقول والعقار والحيوان . ثم بين الله مصرف الخمس وسكت عن مصرف الأربعة أخماس الباقية مما يدل على أنها للغانمين لأن الله نسب الغنائم لهم (٢) .

ونوقش :

أن الأرض لا تدخل في الغنائم المأمور بقسمتها ، بل الغنائم هي الحيوان والمنقول لأن الله تعالى لم يحل الغنائم لأمة غير هذه الأمة بينما أحل الله سبحانه وتعالى ديار الكفار وأراضيهم للرسل السابقين وأتباعهم ، قال تعالى : ﴿ **وإذ قال موسى لقومه يا قوم اذكروا نعمة الله عليكم ....** ﴾ إلى قوله : ﴿ **يا قوم ادخلوا الأرض المقدسة التي كتب الله لكم ...** ﴾ (٣) الآية . وقال تعالى ﴿ في ديار فرعون وقومه وأراضيهم : ﴿ **كذلك وأورثناها بني إسرائيل** ﴾ (٤) ، فيعلم

---

(١) سورة الأنفال آية (٤١) .

(٢) انظر أضواء البيان لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (٣٦٨/٢) ، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبد العزيز ، المطابع الأهلية الرياض ١٤٠٣هـ .

(٣) سورة المائدة الآيتين (٢٠ - ٢١) .

(٤) سورة الشعراء آية (٥٩) .

من ذلك أن الأرض ليست من جملة الغنائم التي يجب قسمتها فلا تدخل تحت حكم هذه الآية (١) .

الدليل الثاني :

قال تعالى : ﴿ **وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضاً لم تطؤها وكان الله على كل شيء قديراً** ﴾ (٢) .

وجه الدلالة :

حيث امتن الله سبحانه على المؤمنين أنه أورثهم أرض بني قريظة وديارهم وهذا يقتضي أن ديار بني قريظة للمؤمنين تقسم بينهم ولا يجوز إخراجها من أيديهم إلا برضاهم ، وكذلك الأرض التي وعد الله المؤمنين بأن يورثها لهم فلا يجوز أن يمنعوا مما جعله الله لهم ووعدهم به إلا إذا رضوا بذلك وطابت أنفسهم، وهذا يدل على أن الأرض المفتوحة عنوة يجب قسمها بين الغانمين بعد إخراج خمسها .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول :

أن الله سبحانه وتعالى في ذكره لحكم أرض بني قريظة يحكي ما حدث بالفعل حيث قسمت أراضيهم بين المسلمين . وقسم أراضيهم بين المسلمين ليس على سبيل الوجوب بل على سبيل اختيار الإمام لما يرى أنه أصلح للمسلمين فإمام المسلمين في ذلك الوقت وهو النبي صلى الله عليه وسلم رأى أن المصلحة تقسيم الأرض بين المسلمين . كما رأى أن المصلحة في أرض مكة عدم القسمة فليس في

---

(١) انظر زاد المعاد (١١٨/٣) .

(٢) سورة الأحزاب آية (٢٧) .

هذا دليل على وجوب قسمة الأرض المفتوحة عنوة وإنما فيه دليل على تخيير الإمام بين الأمرين .

الوجه الثاني :

أن الله وعد المؤمنين بأنه سيورثهم أرضاً لم تطأها أقدامهم وتوريث الله الأرض لهم لا يقتضي وجوب قسمتها بينهم بدليل أنه لم يقل أحد بوجوب قسمة الأرض المغنومة بين جميع المسلمين . وهذا يدل على أن معنى الآية أن الأرض ستؤول للمسلمين وسيظهرون عليها ويغلبون أهلها[1] .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما قرية أتيتموها وأقمتم فيها فسهمكم فيها ، وأيما قرية عصت الله ورسوله ، فإن خمسها لله ولرسوله ثم هي لكم " [2] .

وجه الدلالة :

حيث دل هذا الحديث على أن أراضي العنوة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم وأن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين [3] . وهذا الحديث معارض لفعله صلى الله عليه وسلم بمكة وخيبر . ويمكن دفع التعارض بأن يقال إن

---

(١) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية ، لعبد السلام العبادي (٢٨٣/١) ، مكتبة الأقصى – عمان – الأردن . مطابع وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية – عمان – الأردن– ط الأولى ١٣٩٤هـ .

(٢) رواه مسلم ، صحيح مسلم (١٣٧٦/٢) ، كتاب الجهاد والسير – باب حكم الفيء .

(٣) معالم السنن للخطابي (٤٢٧/٣) ، مطبوع مع سنن أبي داود – الناشر : محمد علي السيد – حمص ، الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ – توزيع مكتبة الحنفاء .

هذا الحديث عام والرسول صلى الله عليه وسلم مخصوص بجواز ترك قسمة الأراضي المفتوحة عنوة دون بقية الأئمة ، فيجب عليهم التقسيم أخذاً بهذا الدليل.

ويناقش :

أن القول بتخصيص الرسول صلى الله عليه وسلم بأمر من الأمور دون غيره لابد له من دليل ولا دليل هنا ، فيظل التعارض قائماً ولا يمكن دفعه إلا بأن يقال : إن المراد بالقرية في هذا الحديث الأرض التي اختار الإمام قسمتها حسب ما ترجح له من مصلحة .

الدليل الرابع :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : افتتحنا خيبر و لم نغنم ذهباً ولا فضة ، وإنما غنمنا البقر والإبل والمتاع والحوائط (١) .

وجه الدلالة :

حيث دل هذا الحديث على أن " الحوائط وهي الضياع ، والبساتين مغنومة كسائر المتاع فهي مخمسة بنص القرآن والمخمس مقسوم بلا خلاف " (٢) .

---

(١) رواه البخاري ، صحيح البخاري (٨١/٥) ، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ، وتكملة الحديث " ثم انصرفنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى واد القرى ومعه عبد له يقال مدعم أهداه له أحد بني الضباب فبينما هو يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم غائر حتى أصاب ذلك العبد فقال الناس هنيئاً له الشهادة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى والذي نفسي بيده إن الشملة التي أصابها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه ناراً فجاء رجل حين سمع ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم بشراك أو بشراكين فقال : هذا شيء كنت أصبته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " شراك أو شراكان من نار " .

(٢) المحلى (٤١١/٥) .

ويناقش :

أن هذا الحديث إنما يدل على أنواع الغنيمة التي غنمها المسلمون في غزوة خيبر و لم يدل على ما فعل بهذه الغنائم ومنها الحوائط وكيف تصرف المسلمون فيها ثم لو دل على أنها قسمت بين المسلمين فإنه لا يدل على وجوب القسمة وإنما يدل على حصول القسمة ، والقسمة كما يصح أن تكون واجبة فإنه يصح أن تكون جائزة بحسب اختيار إمام المسلمين .

أدلة القول الرابع :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير * ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم .....** ﴾ . الآيات[1] .

وجه الدلالة :

أن الآية الأولى بينت ما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وهو الفيء وأما الآية الثانية فقد جاءت بحكم مغاير لحكم الآية الأولى وهو حكم ما أوجف المسلمون عليه بخيل وركاب فتكون خاصة بحكم الغنيمة ، وقد قررت أن حكم ذلك هو وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار والذين يأتون من بعدهم بها ، وهذا الانتفاع لا يتأتى إلا بوقفها على جميع المسلمين وفرض خراج عليها يصرف في مصالحهم .

---

(١) سورة الحشر الآيات من (٦ - ١٠) .

وبما أن هذا الحكم يتعارض مع آية الغنيمة في سورة الأنفال فإنه يجمع بينهم بأن يقال : إن آية سورة الحشر خاصة بالأراضي المغنومة وأما آية الأنفال فإنها خاصة بما عدا الأراضي من الغنائم.[1] .

ويناقش :

أن قولكم هذا بناء على أن المراد بالفيء في الآية الثانية الغنيمة وهذا مخالف للمشهور من أن الفيء غير الغنيمة فالفيء هو ما يحصل عليه المسلمون من غير قتال ولا مجاهدة والغنيمة هي ما لا يحصل عليه المسلمون إلا بالقتال والمجاهدة ، فالآية الثانية إنما هي مبينة لحكم الفيء الذي لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وأنه يقسم بين الأصناف الخمسة الذين ورد ذكرهم في الآية . وأما حكم الغنيمة فلم تتعرض له [2] .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" منعت العراق درهمها وقفيزها ومنعت الشام مدها ودينارها ، ومنعت مصر أردبها ودينارها وعدتم من حيث بدأتم . وعدتم من حيث بدأتم . وعدتم من حيث

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي (١٠/١٨ - ١١) ، دار الكتب العلمية- ط الأولى ١٤٠٨هـ وتفسير ابن كثير لأبي الفداء إسماعيل بن كثير (٣٣٦/٤) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ١٤٠٤هـ .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر محمد ابن العربي (١٧٧٢/٤ - ١٧٧٣) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - تحقيق علي محمد البجاوي . وأضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (٣٥٢/٢ - ٣٥٣) ، وزاد المسير في علم التفسير لعبد الرحمن بن علي الجوزي (٨/ ٢٠٩ - ٢١٠) ، الناشر : المكتب الإسلامي - ط الرابعة ١٤٠٧ هـ .

بدأتم " . شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه [1] .

وجه الدلالة :

أن قوله صلى الله عليه وسلم : " منعت العراق ..... الخ " . بمعنى ستمنع وعبر بالماضي إيذاناً بتحقق الوقوع ، وفي هذا دليل على أن الأرض المفتوحة عنوة كالعراق والشام ومصر ونحوها ستمنع الخراج المضروب على أرضها مما يدل على أنها يجب فيها أن يفرض عليها الخراج وتوقف ولا تقسم وذلك لأن ما يقسم يملكه الغانمون بالقسم وما ملكه الغانمون لا يكون فيه قفيز ولا درهم [2] من الخراج .

ويناقش :

أن هذا الحديث ليس فيه إشارة لا من قريب ولا من بعيد إلى أن الأرض المغنومة يجب وقفها على المسلمين ، وإنما هذا الحديث إنذار منه صلى الله عليه وسلم بسوء العاقبة في نهاية الأمر على المسلمين وأن المسلمين سيمنعون حقوقهم في هذه البلاد ويعودون كما بدأوا وهذا أيضاً حق قد ظهر [3] .

الدليل الثالث :

أن الأرض المفتوحة عنوة لو قسمت بين الغانمين لتعطلت مصالح المسلمين ولما بقي مصدر يتم عن طريقه تمويل بيت مال المسلمين ولذلك فإنه يجب وقفها حتى تبقى ذخراً لحاجة المسلمين يصرف من غلتها وخراجها عليهم .

ويناقش :

---

(١) رواه مسلم – صحيح مسلم (٣/٢٢٢٠ – ٢٢٢١) ، كتاب الفتن وأشراط الساعة – باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب .

(٢) انظر المحلى (٥/٤١٠) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٤١١ .

أن الإلزام بوقف الأرض المفتوحة عنوة على المسلمين قول لا دليل صريح عليه فلا يلزم به أحد وإنما يلزم إمام المسلمين في أرض العنوة أن يختار ما يرى أن فيه مصلحة للمسلمين سواء كان بقسمتها بين الغانمين إن رأى أن بيت المال قد استغنى عنها والغانمين بحاجة إليها أو وقفها على المسلمين إذا كان بيت المال بحاجة إليها والغانمون ليسوا بحاجة إليها . وإن رأى حاجة كل من الغانمين وبيت المال إليها قسمها بينهم ، وجعل قسماً للغانمين يقسم بينهم وقسماً لبيت المال يوقف عليه . وهكذا يختار ما يرى أن فيه مصلحة راجحة للمسلمين .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال السابقة والنظر في أدلتها والمناقشات الواردة على الأدلة تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الأول هو القول الراجح وهو القول بأن إمام المسلمين يختار ما فيه مصلحة المسلمين من قسمة الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين ، أو وقفها على جميع المسلمين ، وإدخالها على بيت المال ، أو قسم نصفها بين الغانمين ووقف النصف الثاني على المسلمين . ولا يلزم إمام المسلمين حالة معينة فيها بل عليه أن ينظر في مصلحة المسلمين فيختار ما ترجح فيه المصلحة أكثر . وذلك لقوة أدلة هذا القول وعدم استقامة أدلة الأقوال الأخرى وتعرضها للمناقشة ولأنه لم توجد أدلة قاطعة تلزم بوجوب قسمة الأرض على الغانمين وعدم وقفها عليهم ، أو تلزم بوجوب وقفها على المسلمين وعدم قسمتها ولأنه وجدت أدلة صحيحة صريحة من القرآن والسنة تدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قسم أرض بني قريظة والنضير ولم يقسم مكة وقسم نصف خيبر ووقف النصف الآخر مما يدل على جواز هذه الأمور وأن مرجع الإمام في الاختيار هو المصلحة الراجحة وليس مجرد التشهي .

ثمرة الخلاف

بناءً على المسألة السابقة يتبين لنا أن الأرض المفتوحة عنوة لا تخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى :

أن تقسم الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين .

الحالة الثانية :

ألا تقسم بين الغانمين وتوقف لمصالح المسلمين .

الحالة الثالثة :

أن يقر أهلها عليها ويوضع عليهم الخراج .

وإليك تفصيل حكم الأراضي المفتوحة عنوة في الحالات السابقة :

الحالة الأولى :

أن تقسم الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين وفي هذه الحالة فإن كل شخص يملك ما أعطى وقسم له ، ويملك حرية التصرف فيه ببيع أو هبة أو إجارة ونحوها[1] .

جاء في التنبيه للشيرازي [2] وهو يتكلم عن أرض سواد العراق [3] قوله : " وقيل إنها مملوكة فيجوز بيعها ورهنها وهبتها " [4] .

الحالة الثانية :

إذا لم تقسم بين الغانمين فإنها تكون وقفاً لمصالح المسلمين لا يجوز بيعها إلا

---

(١) رد المحتار (٢٥٥/٣) ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٩٢/٢) ، التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي ص٢٤١ ، عالم الكتب - بيروت - ط الأولى ١٤٠٣هـ ، العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ص٦٠٠ ، المكتبة السلفية بالقاهرة ، ط الثانية ، كشاف القناع (١٥٨/٣) .

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ولد بفيروز آباد وهي قرية من قرى شيراز سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل سنة خمس وقيل غير ذلك له عدة مصنفات منها : المهذب ، التنبيه ، اللمع في أصول الفقه وغيرها . كان ورعاً زاهداً ترحل إليه الطلبة من كل مكان ، توفي يوم الأحد حادي عشر من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة . رحمه الله تعالى .

انظر : طبقات الشافعية لعبد الرحيم الأسنوي (٧/٢ - ٩) ، الناشر : دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٧هـ . سير أعلام النبلاء (٤٥٢/١٨ - ٤٦٣).

(٣) هو ما بين العذيب إلى عقبة حلون ، ومن الثعلبية إلى عبدان ، وسمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه ، فالناظر إليه من بعيد يراه وكأنه أسود لكثرة الأشجار فيه . انظر البناية (٦٤٠/٦ - ٦٤١) ، والتنبيه ص٢٤٠ - ٢٤١ .

(٤) التنبيه في الفقه للشافعي ص٢٤١ .

بإذن الإمام إذا رأى أن المصلحة في بيعها [1] .

قال الخرشي [2] : " إن الأرض المفتوحة بلدها عنوة تصير وقفاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج إلى حكم حاكم " [3] .

وقال ابن قدامة [4] في الكافي :

" ولا يجوز بيع أرض الشام وسواد العراق ونحوها مما فتح عنوة " [5] .

---

(١) حاشية الدسوقي (١٨٩/٢)،منح الجليل شرح على مختصر خليل لمحمد عليش (١٨٠/٣) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان . روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيي الدين يحيى النووي (٢٧٥/١٠) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت - دمشق ، ط الثالثة ١٤١٢هـ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير (٧٧/٨) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ ، حاشية الروض المربع (٣٤٢/٤) ، الفروع لمحمد بن مفلح (٣٨/٤) ، الناشر : مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

(٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي كان إماماً في العلوم والمعارف متواضعاً عفيفاً تلقى العلم عن والده والشيخ محمد الزرقاني والشيخ محمد النغراوي وغيرهم توفي عام واحد ومائة وألف . انظر : حاشية الشيخ علي العدوي (٢/١ - ٣) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (١٢٨/٣) .

(٤) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام المقدسي الحنبلي ولد سنة إحدى وأربعون وخمسمائة . حفظ القرآن في صغره وتعلم علوم الشريعة . سمع من يحيى بن ثابت . وأبي زرعة بن طاهر ومحمد بن محمد بن السكن وحدث عنه ابن النجار وابن نقطه وغيرهما . له عدة مؤلفات منها : المغني شرح مختصر الخرقي ، روضة الناظر في أصول الفقه ، المقنع وغيرها . توفي سنة عشرين وستمائة . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٢ / ١٦٥ - ١٧٣) ، الذيل على طبقات الحنابلة لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي (١٣٣/٢ - ١٤٩) ، طبع ونشر دار المعرفة - بيروت .

(٥) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة (٧/٢) الناشر : المكتب الإسلامي - ط الخامسة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

الحالة الثالثة :

إذا أقر أهلها عليها فإنه يجوز بيعها من قبل أصحابها لأنها ملك لهم فيجوز تصرفهم فيما يملكون ، وهذه الأرضّ مما يملكون [1] .

جاء في الهداية :

" وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها " [2] .

---

(١) البناية في شرح الهداية (٥٣٣/٦) ، شرح فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (٢٧٩/٥) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (١٥٦/٢) ، الناشر: المكتبة الإسلامية .

المطلب الثالث

بيع الأرض المفتوحة صلحاً

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون للمسلمين .

المسألة الثانية :

حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون لأهلها .

المسألة الأولى :

حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون للمسلمين .

يتحدد حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً بموجب عقد الصلح ، وذلك لأن الصلح إما أن يقع على أن الأرض تكون للمسلمين أويقع على أن الأرض تكون لأصحابها .

فإذا كان الصلح قد وقع وأبرم على أن الأرض تكون للمسلمين ، فإن الأرض في هذه الحالة تكون وقفاً للمسلمين تصرف في منافعهم ، ولا يجوز بيعها إلا إذا رأى الإمام أن في بيعها مصلحة للمسلمين فيبيعها على من يستفيد منها .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة(٤).

---

(١) الدر المختار (٢٢٨/٣) ، شرح فتح القدير (٣٠٠/٥) .

(٢) جواهر الإكليل (٢٦٨/١) ، شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني (١٤٤/٣) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٣) حاشية قليوبي (٢٢٥/٤) ، نهاية المحتاج (٧٧/٨ - ٧٨) .

(٤) حاشية الروض المربع (٣٤٤/٤) ، كشاف القناع (١٥٨/٣) .

المسألة الثانية :

حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع أن الأرض تكون لأهلها .

إذا كان عقد الصلح قد وقّع وأبرم على أن الأرض تكون ملكاً لأهلها فإنها في هذه الحالة تكون ملكاً لأهلها حسب عقد الصلح ، ويجوز لهم التصرف فيها كيف شاؤا كما يجوز لهم التصرف ببقية أموالهم الأخرى .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة(٤).

---

(١) الدر المختار (٢٢٨/٣) ، شرح فتح القدير (٣٠٠/٥) .

(٢) جواهر الإكليل (٢٦٨/١) ، شرح الزرقاني (١٤٤/٣) .

(٣) حاشية قليوبي (٢٢٥/٤) ، نهاية المحتاج (٧٧/٨ - ٧٨) .

(٤) حاشية الروض المربع (٣٤٤/٤) ، كشاف القناع (١٥٨/٣) .

المطلب الرابع

بيع الأمكنة الموقوفة إذا خربت وتعطلت منافعها

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

بيع المسجد .

المسألة الثانية :

بيع العقار الموقوف غير المسجد .

المسألة الأولى :

بيع المسجد

اختلف الفقهاء في حكم بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه على ثلاثة أقوال هي : -

القول الأول :

أنه يجوز بيعه إذا خرب وتعطلت منافعه ويُشترى بثمنه مسجداً آخر .

وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يبقى مسجداً ولا يجوز بيعه .

وهذا مذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) .

القول الثالث :

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد الزركشي (٢٨٨/٤) ، تحقيق الشيخ عبد الله بن جبرين . طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر - الرياض . كشاف القناع (٢٩٢/٤) ، المغني (٢٢١/٨) .

(٢) البناية (٩٣٠/٦) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي (٣٣١/٣)، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - ط الثانية ، بمطابع الفاروق ، القاهرة . فتح القدير (٤٤٦/٥).

(٣) شرح الخرشي (٩٥/٧) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص٥٤١ ، دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى ١٤٠٧ هـ .

(٤) روضة الطالبين للإمام النووي (٣٥٨/٥) . مغني المحتاج (٣٩٢/٢) .

أنه إذا خرب وتعطلت منافعه فإنه يعود إلى ملك الواقف .

وهذا قول محمد بن الحسن [1] .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال ابن تيمية رحمه الله : قال أحمد [2] :

حدثنا يزيد بن هارون [3] حدثنا

---

(١) البناية (٩٣١/٦) ، تبيين الحقائق (٣٣١/٣) ، المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٢/١٢) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ودار المعرفة – بيروت .

(٢) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال وينتهي نسبه إلى شيبان بن ذهل . ولد عام ١٥٤ هـ ، ونشأ يتيماً وطلب العلم وهو ابن خمس عشرة سنة . قال أبو زرعة : ما رأيت مثل أحمد بن حنبل في فنون العلم وما قام مثل ما قام أحمد به ، وقال علي بن المديني : ليس في أصحابنا مثل أحمد ، إنه لا يحدث إلا من كتابه ، ولنا فيه أسوة حسنة .

من شيوخه : الشافعي رحمه الله ، وسفيان بن عيينة وغيرهما ، ومن تلاميذه : إبراهيم الحربي وأبنائه عبد الله وصالح وغيرهم . ابتلي رحمه الله في حياته في فتنة القول بخلق القرآن وصبر على ذلك ، توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٤١هـ . انظر : حلية الأولياء ، وطبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد الأصبهاني (١٦١/٩) ، الناشر : دار الكتاب العربي – لبنان – بيروت – ط الثانية ١٣٨٧هـ . سير أعلام النبلاء (١٧٧/١١ – ٣٥٨) .

(٣) يزيد بن هارون السلمي الواسطي ، ولد سنة ثمان عشرة ومائة . قال علي بن المديني : ما رأيت أحفظ من يزيد بن هارون ، وقال أحمد بن حنبل : كان يزيد حافظاً متقناً ، وقال أبو حاتم : ثقة إمام صدوق ، لا يسأل عن مثله ، توفي في خلافة المأمون وهو ابن تسع أو ثمان وثمانين سنة وأشهر – يعني سنة ست ومائتين . سير أعلام النبلاء (٣٥٨/٩ – ٣٧١) ، الطبقات الكبرى (٣١٤/٧ – ٣١٥) ، تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب (٣٣٧/١٤ – ٣٤٨) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت .

المسعودي (١) عن القاسم (٢) قال : لما قدم عبد الله بن مسعود (٣) إلى بيت المال ، كان سعد بن مالك(٤) قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر ، قال :

---

(١) المسعودي : عبد الرحمن بن عبد الله بن عقبة بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي . ولد في خلافة عبد الملك بن مروان بعد الثمانين ، قال الذهبي : كان فقيهاً كبيراً ورئيساً نبيلاً . وقال أحمد بن حنبل : ويحيى بن معين : هو ثقة . توفي سنة ستين ومائة . سير أعلام النبلاء (٩٣/٧ - ٩٥) ، تاريخ بغداد (٢١٨/١٠ - ٢٢٢) .

(٢) القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي قاضي الكوفة . ولد في صدر خلافة معاوية . وثقه يحيى بن معين وغيره ، قال ابن عيينة : قلت لمسعر : من أشد من رأيت توقياً للحديث ؟ قال : القاسم بن عبد الرحمن ، توفي سنة ست عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء (١٩٥/٥ - ١٩٦) ، الطبقات الكبرى (٣٠٣/٦) .

(٣) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ الهذلي المكي . قال الذهبي : كان من السابقين الأولين ، ومن النجباء العالمين ، شهد بدراً وهاجر الهجرتين ، وكان يوم اليرموك على النفل ، ومناقبه غزيرة . كان يقال له : ابن أم عبد . وأمه هي أم عبد بنت عبد ود بن سوي من بني زهرة ، كناه النبي صلى الله عليه وسلم : أبا عبد الرحمن قبل أن يولد له . وذكر عمر ابن مسعود فقال : كُنِّيف مُلئ علماً ، آثرت به أهل القادسية . مات ابن مسعود بالمدينة ، ودفن بالبقيع سنة اثنتين وثلاثين ، وقيل سنة ثلاث وثلاثين . سير أعلام النبلاء (٤٦١/١ - ٥٠٠) ، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار لشمس الدين أبي عبد الله الذهبي (٣٣/١ - ٣٥) ، دار الكتب الحديثة - عابدين - القاهرة . مطبعة دار التأليف - مصر . غاية النهاية في طبقات القراء لشمس الدين محمد بن محمد الجزري (٤٥٨/١ - ٤٥٩) ، الناشر : ج - برجستراسر . طبع بنفقة الناشر ومكتبة الخانجي سنة ١٣٥١هـ.

(٤) سعد بن مالك بن أهيب ويقال بن وهيب عبد مناف بن زهرة القرشي أبو إسحاق بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتاً وأمه حمزة بنت سفيان بن أمية كان أحد الفرسان المشهورين وأول من رمى بسهم في سبيل الله وأحد الستة أهل الشورى الذين وضعهم عمر بن الخطاب ليختاروا خليفة للمسلمين . كان مستجاب الدعوة مشهوراً بذلك . مات سنة إحدى وخمسين ، وقيل : ست ، وقيل : سبع ، وقيل : غير ذلك . الإصابة في تمييز الصحابة لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (٣٠/٢ - ٣٢)،-

فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه ، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر : أن أقطع الرجل ، وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصلى فنقله عبد الله (١) .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بنقل المسجد وهو وقف وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يخالفوه . فكان كالإجماع على جواز بيع المسجد إذا تعطلت منافعه (٢) .

الدليل الثاني :

أن بيع الوقف ونقله إلى مكان آخر إذا تعطلت منافعه استبقاء له بمعناه عند تعذر إبقاؤه بصورته (٣) .

الدليل الثالث :

أن المقصود من الوقف تحصيل المنفعة الموجودة فيه للموقوف عليه وفي حالة منع بيعه إذا تعطل وخرب تفويت لهذه المنفعة.وتفويت لمقصود الواقف من الوقف.

-الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان . الاستيعاب (١٨/٢ - ٢٥) ، سير أعلام النبلاء (٩٢/١ - ١٢٤) .

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٥/٣٠) ، لم أجد هذا الأثر في كتب الحديث ولا كتب الآثار المشهورة ، وإنما وجدته في كتب الفقه كـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٥/٣٠) ، و (٢١٥/٣١) ، والروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور البهوتي ص٣٥٦ ، وشرح الزركشي (٢٨٨/٤) ، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٣٥٣/٥ - ٣٥٤) ، والمغني (٢٢١/٨ - ٢٢٢) ، وغيرها .

(٢) انظر المغني (٢٢٢/٨) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عن ابن عمر [1] رضي الله عنهما : أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به . قال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " ، قال : فتصدق بها عمر إنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول [2] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث بين أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا غير ذلك والمسجد وقف فلا يجوز فيه شيء من ذلك .

ويناقش :

---

(١) أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي المكي ، أسلم وهو صغير ثم هاجر مع أبيه وكان يوم أحد ابن أربع عشرة سنة فلم يشارك فيها وشارك في غزوة الخندق. روى علماً كثيراً عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعن أبيه عمر بن الخطاب وغيرهم . وكان حريصاً على اتباع سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة بمكة المكرمة . سير أعلام النبلاء (٣/٢٠٣ - ٢٣٩) ، الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٣٧٣) و(٤/١٤٢ - ١٨٨) .

(٢) رواه البخاري (٣/١٨٥) - كتاب الشروط - باب الشروط في الوقف واللفظ له . ورواه مسلم - صحيح مسلم (٢/١٢٥٥) - كتاب الوصية - باب الوقف .

أن عدم جواز بيع الوقف وهبتـه وإرثـه وغـير ذلـك في حالـة كونـه صالحـاً للانتفاع به و لم تتعطل مصالحه . أما إذا تعطلت المصلحة المرجوة منه فإنه يباع ليشتري بثمنه مثله ينتفع به من أجل استمرار المصلحة المرجوة منه . ولا يترك على حاله . فتفوت المصلحة التي من أجلها وقف الوقف .

الدليل الثاني :

أن الملك في الوقف سواء مع وجود منافعه أو بعد تعطلها لا يـزال لحـق الله سبحانه و لم يرجع إلى ملك البشر فلا يجوز التصرف فيه (١) .

ويناقش :

أنه صحيح أن المسجد وقف لحق الله تعالى ولكـن ليـس معنـى هـذا أنـه لا يجوز التصرف فيه إذا تعطلت مصالحه ومنافعه . بل إنه إذا خرب وتعطلت مصالحـه ومنافعـه فإنـه يجـب التصـرف فيـه بحسـب المصلحـة ولا يجـوز تركـه علـى حالـه ، والاعتذار بأنه حق لله تعالى ، لأن حق الله يجب العناية به أكثر من حق الإنسان .

الدليل الثالث :

أن المسجد مهما خرب وتعطلت منافعه فإنه يمكن الاستفادة منه بالصلاة فيه في أي وقت كان . وعلى هذا فإنه لا تفوت منافع ومصالح المسجد أبداً .

ويناقش :

أنه يرد على قولكم هذا لو أن أهل قرية هجروا قريتهم إلى غير رجعة وفيها مسجد فهل يتصور الاستفادة منه وهو على حاله هذه ، قدر الاستفادة منه لو بيـع ووضـع

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية للمطيعي (٣٦٠/١٥) - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

ثمنه في مسجد آخر في بلدة أو قرية عامرة .

الدليل الرابع :

أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه ، لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق . والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق [1] .

ويناقش :

أن قياسكم هذا قياس مع الفارق لأن المسجد إذا تعطلت منافعه لا يمكن الاستفادة منه أبداً وبأي حال من الأحوال فيفوت مقصود الواقف من وقفه ، فلذلك يجب بيعه حتى يشترى بثمنه وقف يمكن الاستفادة منه مرة أخرى . أما المعتق فإنه بعد تعطل منافعه لا يعود الرق عليه لأن تعطل المنافع ليس من الأسباب التي توجب إعادة الرق عليه حتى يقال بجواز بيعه بعد تعطل منافعه .

الدليل الخامس :

أن الوقف إذا تعطلت منافعه ومصالحه يمكن أن يعود على حاله كما كان بعد مدة من الزمن ، فلا يجوز التصرف فيه ببيع ونحوه مع إمكانية الاستفادة منه في المستقبل .

ويناقش :

أن هذا غير مسلم لكم لأنه قد يستمر خرابه ولا يعود سكان القرية إلى قريتهم التي هجروها فيصلون في مسجدها ، وهذا هو الغالب . وبهذا يحصل تفويت المصلحة التي من أجلها جعل الوقف . ثم لو سلمنا أنه قد يعود الوقف على

---

(١) انظر المغني (٢٢١/٨) .

حاله أو يعود أهل القرية إلى قريتهم التي هجروها بعد مدة من الزمن فإنه يحصل تفويت للمصلحة التي من أجلها وقف الوقف مدة طويلة من الزمن كان يمكن الاستفادة منه في هذه المدة .وذلك لو قلنا بجواز بيع المسجد إذا تعطلت منافعه وشراء آخر بثمنه في بلدة أو قرية عامرة .

دليل القول الثالث :

أن الواقف جعل هذا الجزء الموقوف من ملكه مصروفاً إلى قربة بعينها فإذا انقطعت تلك القربة عاد الموقوف إلى ملك الواقف . كالمحصر إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء (١) .

ونوقش :

أن الوقف " إزالة ملك على وجه القربة ، فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالعتق " (٢) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو القول بجواز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه و لم يمكن الاستفادة منه . وذلك لقوة أدلة القائلين به . ولأن القائلين بعدم جواز بيع المسجد إذا تعطلت منافعه . والقائلين برجوعه إلى ملك الواقف إذا تعطلت منافعه و لم يمكن الاستفادة منه استدلوا بأدلة لم تسلم من المناقشة ولأن المقصود من وقف المسجد الاستفادة منه بإقامة الصلاة فيه وذكر الله تعالى . فإذا خرب فإن هذه المصلحة تفوت ولا يمكن تحصيل هذه المصلحة إلا ببيعه وشراء مسجد آخر بثمنه ، والله أعلم .

---

(١) انظر المبسوط (١٢/٢٤) .

(٢) المغني (٨/٢٢٢) .

المسألة الثانية :

بيع العقار الموقوف غير المسجد

اختلف الفقهاء في بيع العقار الموقوف إذا لم يكن مسجداً وتعطلت منافعه ولم يمكن الاستفادة منه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يجوز بيعه بإذن الناظر .

وهذا القول هو مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يجوز بيعه بإذن القاضي .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (٢) .

القول الثالث :

أنه لا يجوز بيعه .

وهذا هو مذهب المالكية (٣) والشافعية (٤) .

---

(١) شرح الزركشي (٢٨٨/٤) ، كشاف القناع ، (٢٩٢/٤) ، المغني (٢٢١/٨) .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق . لابن نجيم (٢٥٢/٥) . مكتبة رشيدية - باكستان - المطبعة العربية - باكستان . رد المحتار على الدر المختار (٣٧٢/٣) ، شرح فتح القدير (٤٤٧/٥) .

(٣) جواهر الإكليل (٢٠٩/٢) ، شرح الخرشي (٩٥/٧) .

(٤) إعانة الطالبين للسيد البكري (١٧٩/٣) ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي . نهاية المحتاج (٣٩٥/٥) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة المجيزين [1] لبيع المسجد إذا خرب وتعطلت مصالحه ومنافعه . وجعلوا أمر البيع بـإذن النـاظر لأنـه وكيـل الواقـف في النظـر في مصالح الوقف ولأنه أقرب الناس إلى الوقف وأعلمهم بمصالحه ومنافعه .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحـاب القـول الأول مـن حيـث جواز بيع الموقوف إذا تعطلت مصالحه، ولكنهم قالوا إن النظر في أمر البيع وعدمـه وتحديد الانتفاع بالوقف وعدمه ، كل هذا مرجعه إلى القاضي ، لأن الوقـف ملـك لله ، والقاضي هو الموقع عن الله فجاز له التصرف في الوقف بما يراه مصلحة له .

ويناقش:

أن القاضي بعيد عن الوقف فلا يعرف ما يصلح لـه ومـا لا يصلـح ووجـود الانتفاع به وعدم وجوده قدر ما يعرفه ناظر الوقف لأن النـاظر قريـب مـن الوقـف ويعلم قدر الانتفاع به وقدر ما خرب منه وقدر المصلحة المرجـوة مـن تغيـير مكانـه فلذلك يكون بيعه وعدمه بإذن الناظر دون غيره .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة المانعين لبيع المسجد [2] إذا خرب وتعطلت

---

(١) سبقت هذه الأدلة ص ٧٦-٧٧.

(٢) سبقت هذه الأدلة ص ٧٨-٨٠ .

منافعه . وقالوا : إنه لا يجوز بيع العقار الموقوف مطلقاً سواء كان مسجداً أو غيره.

وقد سبق مناقشة هذه الأدلة [1] وتبين عدم صلاحيتها للاستدلال في هذا الموضع .

كما أضافوا دليلاً آخر وهو :

أن بقاء أوقاف السلف دائرة و لم تباع دليل على عدم جواز بيع الوقف [2] .

ويناقش :

أن أوقاف السلف التي ظلت دائرة هي الأوقاف التي لم تخرب و لم تذهب منفعتها أما التي خربت فإنها أبدلت لأننا لا نرى مكاناً خرباً وليس فيه منفعة ونعلم أنه وقف أحد من السلف .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الورادة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو جواز بيع العقار الموقوف إذا خرب وتعطلت منافعه وذهبت مصالحه . إذا رأى ناظر الوقف ذلك ؛ لأنه أقرب الناس إليه وأعرف الناس به . وترجح هذا القول عندي لقوة أدلته وورود المناقشة على أدلة المخالفين القائلين بعدم صحة بيع العقار الموقوف إذا ذهبت منافعه وتعطلت مصالحه .

---

(١) سبقت هذه المناقشة ص٧٨ - ٨١ .

(٢) انظر شرح الخرشي (٩٥/٧) .

المبحث الثاني

الأمكنة التي لا يجوز البيع فيها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف .

المطلب الثاني :

البيع والشراء في المسجد للمعتكف .

المطلب الأول :

البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف

اختلف الفقهاء في حكم البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يحرم البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف .

وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يكره البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والقول الصحيح عند الشافعية (٤) ورواية عند الحنابلة (٥) . ومذهب الظاهرية (٦) .

القول الثالث :

أنه يجوز البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف .

وهذا القول ضعيف

---

(١) الفروع لابن مفلح (١٩٨/٣) ، كشاف القناع (٣٦٦/٢) .

(٢) البحر الرائق (٣٠٣/٢) ، تبيين الحقائق (٣٥١/١) ، فتح القدير (٣١٢/٢) .

(٣) جواهر الإكليل (٢٠٣/٢) ، شرح الخرشي (٢٦٦/٢) ، منح الجليل (٩٠/٨) .

(٤) روضة الطالبين (٣٩٣/٢) ، المجموع (١٧٥/٢) .

(٥) الفروع (١٩٩/٣) ، المغني (٣٨٣/٦) .

(٦) المحلى (٥٧١/٧) .

عند الشافعية (١) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن عمرو بن شعيب (٢) عن أبيه (٣) عن جده (٤) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن الشراء والبيع في المسجد ، وأن تنشد فيه ضالة ، وأن ينشد

---

(١) إعلام الساجد بأحكام المساجد لمحمد بن عبد الله الزركشي ص٣٢٤ ، الناشر : لجنة إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف المصرية . ط الثانية ١٤٠٣هـ القاهرة . المجموع (١٧٥/٢) ، و (٥٢٩/٦) .

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي فقيه أهل الطائف ومحدثهم وكان يتردد كثيراً على مكة . حدث عن أبيه فأكثر وعن سعيد بن المسيب وعن طاووس ومجاهد وغيرهم . وحدث عنه الزهري وقتادة وعطاء بن أبي رباح شيخه وغيرهم . قال علي بن المديني عن يحيى بن سعيد قال : حديثه عندنا واه . قال الدوري : لعمرو بن شعيب ثلاثة أجداد الأدنى منهم محمد ومحمد لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم . ومن جده عبد الله فإذا بينه وكشفه فهو صحيح حينئذٍ ولم يترك حديثه أحد من الأئمة . مات سنة ثماني عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥ - ١٨٠) ، الجرح والتعديل للرازي (٢٣٨/٦) ، تهذيب التهذيب (٤٨/٨) .

(٣) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال: روى عن جده وأبيه محمد ومعاوية ، حدث عنه ابناه عمرو وعمر وثابت البناني . سير أعلام النبلاء (١٨١/٥) ، تهذيب التهذيب (٣٥٦/٤ - ٣٥٧) .

(٤) محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن أبيه وروى عنه ابنه شعيب . وحكيم بن الحارث ، قال الزبير بن بكار : أمه هي بنت محمية بن جزء الزبيدي . والظاهر أنه مات في حياة والده.سير أعلام النبلاء (١٨١/٥ - ١٨٣) ، تهذيب التهذيب (٢٦٦/٩-٢٦٨).

فيه شعر ؛ ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة (١) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث نهى عن البيع والشراء في المسجد ، والنهي يقتضي التحريم ، ولا ينتقل من التحريم إلى الكراهية إلا بصارف له ، ولا صارف هنا .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك ، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا : لا ردها الله عليك " (٢) .

---

(١) رواه أبو داود سنن أبي داود (٦٥١/١) ، كتاب الصلاة – باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة . واللفظ له . ورواه الترمذي – سنن الترمذي (١٣٩/٢) ، أبواب الصلاة – باب ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الضالة والشعر في المسجد . وقال عنه : حديث حسن ، وقال عنه أحمد شاكر : بل هو حديث صحيح . نشر وطبع دار الدعوة – اسطنبول – تركيا . ورواه النسائي – سنن النسائي " المجتبى " (٤٧/٢) ، كتاب المساجد – باب النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة . وليس فيه إنشاد الضالة . نشر وطبع دار الدعوة – اسطنبول – تركيا . ورواه ابن ماجه – سنن ابن ماجه (٢٤٧/١) ، كتاب المساجد والجماعات – باب ما يكره في المساجد . نشر وطبع دار الدعوة – اسطنبول – تركيا . ورواه الإمام أحمد في المسند (١٧٩/٢) .

(٢) رواه الترمذي – سنن الترمذي (٦١٠/٣ – ٦١١) ، كتاب البيوع – باب النهي عن البيع في المسجد وقال عنه : حديث حسن غريب . ورواه الدارمي – سنن الدارمي (٣٢٦/١) ، كتاب الصلاة – باب النهي عن استنشاد الضالة في المسجد والشراء والبيع . نشر وطبع دار الدعوة – اسطنبول – تركيا . ورواه الحاكم – المستدرك (٦٥/٢) ، كتاب البيوع – باب النهي عن البيع والشراء في المسجد . وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وتابعه الذهبي في التلخيص . انظر المستدرك (٦٥/٢) . والتلخيص (٦٥/٢) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالدعاء على من باع أو اشترى في المسجد بألا يربح الله تجارته . وهذا دليل على تحريم البيع والشراء في المسجد لأنه لو كان جائزاً لما جاز الدعاء على من فعله بألا يربح الله تجارته . لأن فيه تعدياً على مسلم بغير حق .

ونوقش الدليلان السابقان :

أن هذه الأحاديث محمولة على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها ويشترى منها ، وتنقل الأمتعة إليها . أو تحمل على أن المنع للندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان (١) .

ويجاب عنها :

أن الأدلة السابقة عامة في النهي عن البيع والشراء في المساجد وليست مخصصة بحالة معينة ، ولا تخصص إلا بدليل يخصها بالأحوال التي ذكرتموها ، وعلى هذا فيؤخذ النهي على عمومه حتى يرد المخصص .

الدليل الثالث :

أن المسجد إنما وضع لذكر الله تعالى والصلاة فيه ، ولم يوضع لكي تمارس فيه الأعمال الدنيوية كالبيع والشراء إنشاد الضالة ، فحرم فعل هذه الأشياء فيه لأن فيها صداً عن ذكر الله تعالى .

أدلة القول الثاني :

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢/١١٧) .

استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول ، ولكن قالوا : إن النهي المفهوم من الأدلة السابقة إنما هو نهي للكراهة وليس للتحريم ، بدليل صحة البيع وانعقاده إذا تم في المسجد . وعلى هذا فالبيع والشراء في المسجد مكروه وليس محرماً .

ونوقش :

أن النهي يقتضي التحريم إلا إذا وجدت قرينة صارفة له من التحريم إلى الكراهية ، فيحمل على الكراهية ، ولا قرينة هنا ، فيبقى النهي على حقيقته وأما صحة البيع وانعقاده فلا يصلح قرينة صارفة عن التحريم إلى الكراهية ، إذ لا منافاة بين التحريم وصحة العقد (١) .

دليل القول الثالث :

أن الأصل في البيع الحل في أي مكان . فيبقى البيع والشراء في المسجد على الأصل وهو الحل .

ويناقش :

أن الأحاديث السابقة بينت حرمة البيع والشراء في المسجد فهي إذاً ناقلة عن الأصل وهو جواز البيع والشراء في كل مكان إلى حكم جديد وهو حرمة البيع والشراء في المسجد .

---

(١) انظر أحكام المساجد في الإسلام لمحمد الحريري ص٢٦١ . الناشر : دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع – مطابع الفرزدق التجارية . الرياض . ط الأولى ١٤١١هـ . ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد الشوكاني (١٥٩/٢) ، دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو القول بتحريم البيع والشراء في المسجد . وذلك لوجود الأدلة التي صرحت بالنهي عن البيع والشراء في المساجد ــ والنهي إذا أطلق فإنه ينصرف إلى التحريم إلا إذا وجدت قرينة صارفة له عن التحريم إلى الكراهة ولا قرينة هنا .

المطلب الثاني :

البيع والشراء في المسجد للمعتكف

اختلف الفقهاء في حكم البيع والشراء في المسجد للمعتكف على ثلاثة أقوال هي : -

القول الأول :

أنه يحرم البيع والشراء في المسجد للمعتكف .

وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يكره إلا للحاجة كشراء طعام ليأكله ونحوه .

وهذا القول هو مذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) والظاهرية (٤) .

القول الثالث :

أنه يجوز البيع والشراء في المسجد إذا لم يحضر السلعة .

---

(١) شرح الزركشي (١٦/٣ - ١٧) ، الفروع (١٩٨/٣) ، كشاف القناع (٣٦٢/٢ - ٣٦٦) .

(٢) المدونة للإمام مالك بن أنس (١٩٩/١) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . المنتقى شرح موطأ مالك لأبي الوليد سليمان الباجي (٨٠/٢) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - القاهرة . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر . ط الثانية .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٤٢١ - ٤٢٢) . دار الكتب العلمية - بيروت لبنان . ط الأولى ١٤٠٣هـ ، روضة الطالبين (٣٩٣/٢) ، المجموع (٥٢٧/٦) .

(٤) المحلى (٥٧١/٧) .

وهذا القول هو مذهب الحنفية[1] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

استدلوا بعموم الأدلة الـتي دلـت على تحريـم البيـع والشـراء في المسـجد في المسألة السابقة [2] ولم تفرق بين المعتكف وغيره .

كما أضافوا دليلين آخرين :

الدليل الأول :

أن المعتكف ليس بحاجـة إلى البيـع والشـراء في المسـجد فـإذا أراد شـراء مـا يحتاج إليه من طعام وشراب فإنه يخرج من المسـجد ؛ لأن النـاس تبيـع وتشـتري في الأسواق وليس في المساجد . وبعد شرائه ما يحتاج إليه يعود إلى المسجد .

الدليل الثاني :

أنه إذا حرم البيع والشراء في المسجد في غير حال الاعتكاف فحرمتهما فيـه مع الاعتكاف أولى .

أدلة القول الثاني :

---

(١) بدائع الصنائع (٢/١١٦ - ١١٧) ، فتح القدير (٢/٣١٢) ، المبسوط (٣/١٢٢) .

(٢) سبقت هذه الأدلة ص ٨٧ - ٨٩ .

استدل أصحاب هذا القول بأدلة القائلين بكراهة [1] البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف . وقالوا : إنه يرخص للمعتكف البيع والشراء بقدر حاجته كشراء طعامه وشرابه [2] . -

ويناقش :

أن أدلة القائلين بكراهية البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف سبق مناقشتها في المسألة السابقة . أما قولكم إنه يرخص للمعتكف بالبيع والشراء في المسجد بقدر حاجته فهو مردود لأنه يمكن للمعتكف أن يشتري ما يحتاج إليه من طعامه وشرابه خارج المسجد ولا داعي للبيع والشراء في المسجد . خاصة وأن العادة في المحلات التجارية أنها تكون قريبة من المسجد فيستطيع المعتكف شراء حاجته منها ولا داعي له أن يبيع ويشتري في المسجد .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع الناس في اعتكافه وصوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا ، والبيع والشراء من جنس الكلام المباح فلا بأس به للمعتكف [3] .

ويناقش :

أن البيع والشراء يدخله اللغو وفيه انشغال بتجارة الدنيا عن ذكر الله

---

(١) سبقت هذه الأدلة ص ٩٠ .

(٢) انظر المدونة (١٩٩/١) .

(٣) المبسوط (١٢١/٣ - ١٢٢) .

وتجارة الآخرة . فلو جاز البيع والشراء في المسجد للمعتكف لانشغل المعتكف فيه عن المقصد الأساسي للاعتكاف وهو التفرغ التام لعبادة الله سبحانه وتعالى . ثم إن الأدلة التي دلت على حرمة البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف أدلة قوية لم تتعرض للمناقشة فإذا كان هذا هو حكم البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف فحرمتها فيه على المعتكف أولى .

الدليل الثاني :

عن عطاء بن يسار (١) عن أبيه : أن علياً (٢) أعان جعدة (٣) ابن هبيرة بسبع مائة درهم من عطاءه في ثمن خادم

---

(١) عطاء بن يسار الهلالي أبو محمد المدني . مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهو أخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار ولد سنة تسع عشر ، قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات . مات سنة ثلاث أو أربع ومائة وقيل سنة أربع وتسعين وهو ابن أربع وثمانين سنة . تهذيب التهذيب (٣١٧/٧ - ٣١٨) ، الجرح والتعديل للرازي (٣٣٨/٦) .

(٢) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . أول من أسلم من الشبان . ولد قبل البعثة بعشر سنين . وتربى في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه وشهد معه جميع المشاهد ما عدا تبوك بسبب تأخير النبي صلى الله عليه وسلم له بالمدينة . وهو زوج فاطمة بنت الرسول صلى الله عليه وسلم . تولى الخلافة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه في سنة خمس وثلاثين وقتل علي رضي الله عنه في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة قتله عبد الرحمن بن ملجم . ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف . الإصابة (٥٠١/٢- ٥٠٣) ، الاستيعاب (٢٦/٣ - ٦٧) .

(٣) جعدة بن هبيرة بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم اختلف في صحبته . أمه أم هانئ بنت أبي طالب روى عن خاله علي وعنه ابنه ، وأبو فاخته ، وغيرهم . قال ابن معين : لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم سكن الكوفة . قال العجلي : مدني تابعي ثقة . تهذيب التهذيب (٨١/٢) ، الجرح والتعديل (٥٢٦/٢) .

فسأله هل ابتعت خادماً ؟ قال : أنا معتكف ، قال : وما عليك لو أتيتَ السوق فابتعت خادماً [1] .

وجه الدلالة :

حيث يدل هذا الأثر على جواز البيع والشراء للمعتكف .

ويناقش :

أن هذا الأثر ليس فيه دلالة على جواز البيع والشراء في المسجد للمعتكف لأن علياً قال لجعدة : وما عليك لو أتيت السوق . فهو دليل على جواز البيع والشراء للمعتكف خارج المسجد بقدر حاجته وليس دليلاً على جواز البيع والشراء للمعتكف في المسجد لأن علياً بين أن الشراء يكون في السوق وليس في المسجد . وعلى هذا فلا دلالة فيه على قولكم .

الترجيح :

بعد النظر في هذه الأقوال وأدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة وبيان ضعفها وقوتها يظهر لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو حرمة البيع والشراء في المسجد للمعتكف وذلك لأن الاعتكاف إنما شرع من أجل تفرغ المعتكف لعبادة الله تعالى وذكره في معتكفه وليس من أجل التجارة والبيع والشراء . ثم إن المعتكف لو احتاج إلى شيء يريد شراءه من طعام أو شراب فإنه يستطيع أن يخرج إلى السوق فيشتريها من السوق ثم يرجع إلى معتكفه . وعلى هذا فإنه لا حاجة

---

(١) رواه عبد الرزاق . مصنف عبد الرزاق (٣٦٢/٤) ، كتاب الاعتكاف – باب المعتكف وابتياعه وطلب الدنيا . ورواه ابن أبي شيبة . المصنف (٩٣/٣) – كتاب الصيام – باب ما قالوا في المعتكف يشتري ويبيع . الناشر : الدار السلفية – الهند . واللفظ له .

للمعتكف في البيع والشراء في المسجد وينبغي له أن يتفرغ في مدة اعتكافه للصلاة والذكر والدعاء وقراءة القرآن . ونحوها من الطاعات المشروعة . ولأن القول بغير هذا القول يجعل الاعتكاف يتحول من عبادة خالصة لله سبحانه وتعالى إلى عبادة مشوبة ببعض الأغراض الدنيوية والتي ينبغي للمعتكف أن يتركها حال اعتكافه حتى لا تشغل تفكيره خلال وقت الاعتكاف . والله أعلم بالصواب .

المبحث الثالث

مكان تسليم الثمن

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان تسليم الثمن الحال .

المطلب الثاني :

مكان تسليم الثمن المؤجل .

المطلب الأول :

مكان تسليم الثمن الحال

اختلف الفقهاء في مكان تسليم الثمن الحال على قولين :

القول الأول :

أنه يسلم في مكان العقد .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أن المشتري يسلم البائع الثمن في أي مكان يجده سواء كان مكان العقد أو غيره .

وهذا مذهب الظاهرية (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٥) ، الفتاوى البزازية المسماة " الجامع الوجيز " لمحمد بن محمد الشهاب العروف بابن البزاز (٤٣٢/١) ، مع الفتاوى الهندية ، الناشر : دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – ط الرابعة ١٤٠٦ هـ .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٥٧ ، المنتقى (٢٩٩/٤) .

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرفاعي (٢٥٦/٩) ، مطبوع مع المجموع شرح المهذب ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت .

(٤) كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٥) المحلى (٣٤١/٧) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن في إيجاب تسليم الثمن الحال في مكان العقد مبـادرةً إلى إعطـاء كـل ذي حق حقه كما أن فيه إسراعاً ومبادرةً من المشتري لإبراء ذمته . وهذان المعنيـان ممـا حث عليهما الشارع الحكيم ورغب فيهما .

الدليل الثاني :

أن في تأخير تسليم الثمن الحال عن مكـان العقـد حرمانـاً للبـائع مـن بعـض حقوقه التي جعلها الله تعالى له . بدون وجه حق .

دليل القول الثاني :

أن في إلزام المشتري تسليم الثمن الحال في مكان العقد إلزاماً له بمـا لم يلزمـه في الشرع . وإيجاب شيء لم يكن واجباً عليه . فيكون مكان تسليم الثمن الحال في أي مكان يجد المشتري فيه البائع وليس في مكان محدد معين .

ويناقش :

أن في إلزام المشتري بدفع الثمن الحال في مكان العقد إلزاماً له بما ألزم هو به نفسه و لم يلزمه ذلك قبل أن يعقد هذا العقد فبمجرد عقده هذا العقد لزمـه تسـليم الثمن الحال في مكان العقد لزوماً شرعياً وذلك حتى لا يـؤدي تأخير تسـليمه عـن مكان العقد إلى بعض المناهي الشرعية كالإبطاء في إبراء الذمة . وعـدم المبـادرة إلى إعطاء أصحاب الحقوق حقوقهم . ونحو ذلك .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها ومعرفة أدلتها- تبين لي أن القول الرّاجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو : أن مكان تسليم الثمن الحال هو مكان العقد وذلك لقوة أدلته واستقامتها . ولضعف دليل القول الثاني وعدم استقامته . ولأن القول الأول أضبط عند التطبيق وأدق من القول الثاني الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الناس وهرب المشترين عن تسليم الأثمان إلى أصحاب البضائع التي اشتروها منهم . والشريعة الإسلامية قد نهت عن كل السبل والطرق المؤدية إلى ضياع حقوق المسلمين .

المطلب الثاني

مكان تسليم الثمن المؤجل

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحملـه مؤنة .

المسألة الثانية :

مكان تسليم الثمن المؤجل إن لم يكن لحملـه مؤنة.

المسألة الأولى :

مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة

اختلف الفقهاء في مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة على ثلاثة أقوال هي : -

القول الأول :

أنه يلزم بيان مكان تسليمه عند العقد وهذا القول هو قول أبي حنيفة (١) ومذهب الشافعية (٢) .

القول الثاني :

أنه لا يلزم بيان مكان تسليمه عند العقد ، ويكون مكان تسليمه هو مكان العقد . وهذا مذهب الحنابلة (٣) وقول الصاحبين (٤) .

القول الثالث :

في أي مكان لقي المشتري البائع يلزمه تسليم الثمن . وهو مذهب المالكية(٥) والظاهرية (٦) .

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٥) ، الفتاوى البزازية (٤٣٢/١) ، المبسوط (١١٤/١٥) .
(٢) فتح العزيز شرح الوجيز (٢٥٦/٩) .
(٣) كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) .
(٤) بدائع الصنائع (٢١٣/٥) .
(٥) المدونة (٢٦٣/٣) .
(٦) المحلى (٣٤١/٧) .

الأدلـــة

دليل القول الأول :

أن في عدم تعيين مكـان تسليم الثمـن المؤجـل إن كـان لحمله مؤنـة غـرراً وجهالة يؤديان إلى حصول الضرر على البائع والمشتري . فالبائع يتضرر لعدم علمـه في أي مكان سوف يتسلم الثمن من المشتري ، وقد يجبره المشـتري على أن يتسـلم الثمن في مكان لا يريده ثم قد يضطر إلى نقله إلى مكانه أو إلى مكـان يريـده . وفي هذا زيادة كلفة ومشقة عليه لم يكن يعلم بهـا وقـت العقـد . والمشـتري كذلـك لا يعلم في أي مكان سوف يسلم الثمن إلى البائع وقد يجبره البائع على تسـليم الثمـن في مكان لا يريده . ثم إنه قد يضطر إلى نقل الثمن إلى مكان آخر من أجل تسليمه للبائع وفي هذا زيادة كلفة ومشقة لم يكن يعلم بها وقت العقد . ومن هذا يتبين لنا أن عدم بيان مكان تسليم الثمن المؤجل إذا كان لحمله مؤنـة فيـه ضـرر عظيـم قـد يلحق بالبائع أو بالمشتري أو بهما معاً . ولذلك ينبغي تجنب هذا ببيان مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة .

دليل القول الثاني :

أنه لا يلزم بيان مكان تسليم الثمن ويكون مكان تسليمه هـو مكـان العقـد وذلك لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقـد ، والعقـد وجـد في هـذا المكـان فيتعـين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه (١) .

ونوقش :

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

أنه ليس بصحيح أن سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان لأن العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان ، فلم يوجد العقد في هذا المكان وإنما هذا مكان المتعاقدين ، على أن العقد ليس سبباً لوجوب التسليم في الحال ، وإنما يصير سبباً عند حل الأجل مقصوراً عليه . وعند ذلك فمكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (١) .

دليل القول الثالث :

أن اشتراط إيفاء الثمن في مكانٍ مسمىً شرطٌ ليس في كتاب الله فهو باطل. فلا يجوز تحديد مكان معين لتسليم الثمن وإنما يتم تسليمه في مكان العقد أو في أي مكان يلقى المشتري البائع فيه (٢) .

ويناقش :

أن الشروط المنهي عنها هي الشروط المحرمة وهي التي تحل ما حرم الله تعالى أو تحرم ما أحل الله تعالى . أما اشتراط الإيفاء في مكان معين ونحو ذلك فإنه ليس من الشروط المحرمة ولا يعمل عملها فينبغي الالتزام به والمحافظة عليه والوفاء به امتثالاً لقول الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام** ..... ﴾ (٣) . ولقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم"(٤).

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر المحلى (٣٤١/٧) .

(٣) سورة المائدة آية (١) .

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم (٥٢/٣) ، كتاب الإجارة ، باب أجر السمسار . وقال الحافظ ابن حجر عنه : هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المصنف في مكان آخر . فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٥٢٨/٤) ، الناشر : المكتبة السلفية – القاهرة . طبع بالمطبعة السلفية – ط الثالثة ١٤٠٧ هـ – القاهرة .–

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يشترط بيان مكان تسليم الثمن إن كان مؤجلاً وكان لحمله مؤنة . وذلك لقوة دليله . ولأن في القول به سداً لباب الضرر والجهالة اللذان قد يتسبب بحصولها عدم بيان مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة .

-وهذا الحديث يكون صحيحاً بناءً على ما ذكره ابن حجر عن الحديث الذي يعلقه البخاري بصيغة الجزم حيث قال : " المعلق بصيغة الجزم صحيح إلى من علق عنه وبقي النظر فيما أبرز من رجال " ، النكت على ابن الصلاح لأحمد بن حجر العسقلاني (٣٢٥/١) ، الناشر : دار الراية للنشر والتوزيع – الرياض – ط الثانية ١٤٠٨ هـ وهدي الساري مقدمة فتح الباري ص١٩ . فالحديث صحيح عند البخاري لأنه علق عن النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة الجزم وقد روي هذا الحديث من طرق كثيرة حيث جاء من حديث كثير بن عبد الله بن عوف المزني . رواه الترمذي . سنن الترمذي (٦٣٥/٣) ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧٩/٦) ، كتاب الشركة ، باب الشرط في الشركة ، ومن حديث أبي هريرة رواه أبو داود . سنن أبي داود (٢٠/٤) ، كتاب الأقضية – باب في الصلح . ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٦٦/٢) . ورواه الدارقطني (٢٧/٣) ، كتاب البيوع ، ورواه الحاكم في المستدرك (٥٧/٢) ، كتاب البيوع . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٧٩/٦) ، كتاب الشركة – باب الشرط في الشركة . ومن حديث عائشة، رواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٢٧/٣) ، كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢)، كتاب البيوع . ومن حديث أنس بن مالك . رواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٢٨/٣)، كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢) . وغيرها من الطرق . وكل واحد منها ضعيف بمفرده ، ولكنها بمجموعها تصل إلى درجة الصحة أو الحسن . انظر : تحفة الأحوذي لأبي العلاء المباركفوري (٤٨٧/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ط الأولى ١٤١٠هـ ، تلخيص الحبير ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٢٣/٣) ، الناشر : دار المعرفة – بيروت – لبنان . وفتح الباري (٥٢٨/٤)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٢٥٥/٥) .

المسألة الثانية :

مكان تسليم الثمن المؤجل إن لم يكن لحمله مؤنة

اختلف الفقهاء في مكان تسليم الثمن المؤجل إن لم يكن لحمله مؤنة على ثلاثة أقوال : -

القول الأول :

أنه لا يشترط بيان مكان تسليمه ويتم تسليمه في مكان العقد وهذا القول هو مذهب الحنفية (١) ورواية عند الشافعية (٢) ومذهب الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه يشترط بيان مكان تسليمه عند العقد ، وهذا القول رواية عند الشافعية(٤) .

القول الثالث :

أنه لا يشترط بيان مكان تسليمه ويتم تسليمه في أي مكان يتقابل فيه البائع والمشتري .

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٥) ، الفتاوى البزازية (٤٣٢/١) .

(٢) فتح العزيز (٢٥٣/٩) .

(٣) كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٤) فتح العزيز (٢٥٢/٩ - ٢٥٦) .

وهذا مذهب المالكية [1] والظاهرية [2] .

الأدلـــة

دليل القول الأول :

أنه لا داعي لاشتراط مكان يتم فيه تسليم الثمن المؤجل - إن لم يكن لحمله مؤنة - إلى البائع بل ينبغي تسليمه إلى البائع في مكان العقد لأنه هو المكـان الـذي حصل فيه العقد فوجب أن يدفع فيه الثمن ، خاصة وأن الثمـن ليـس لحملـه مؤنـة فلا يتعذر البائع عن عدم تسلمه في مكان العقد بخوفه من مؤنة حمله إلى بلده الذي يسكن فيه ، وكذلك لا يتعذر المشتري عن عدم تسليمه في مكان العقد بخوفـه مـن تكلفة مؤنة الحمل من بلده الذي هو فيه إلى مكان العقد .

ويناقش :

أنه إذا لم يتـم تعيين مكـان يتـم فيـه إيفـاء الثمـن فإنـه قـد تحصـل المنازعـة والمشاحة ، لأن البائع قد يتعـذر عـن تسـلم الثمـن في مكـان العقـد لوجـود بعـض الضرر عليه في ذلك ، كخوفه من اللصوص أو خوفه من ضياعه بعد تسلمه وخلال نقله إلى بلده الذي يسكن فيه أو نحو ذلك .

والمشتري قد يتعذر عن تسليم الثمن في مكان العقد لأنـه ليـس هـو المكـان الذي يوجد فيه ماله فهو يخشى على الثمن من الضـرر إذا نقلـه لتسـليمه إلى البـائع كخوفه من اللصوص أو نحو ذلك .

---

(١) المدونة (٣/٢٦٣) .

(٢) المحلى (٧/٣٤١) .

وبناءً على هذا تبين أنه لابد من تحديد مكان يتم به إيفاء الثمن قطعاً للمنازعة والمشاحة بين العاقدين وليكون كل واحد منهما على علم بالمكان الذي سيتم فيه الإيفاء عند إجراء العقد .

ويجاب عنه :

أن قولكم : إذا لم يتم تعيين مكان يتم فيه إيفاء الثمن فإنه قد تحصل المنازعة والمشاحة لأن البائع قد يتعذر ..... الخ . لا يسلم لكم لأننا نقول : إنه يتم إيفاء الثمن في مكان العقد إذا لم يتم تحديد مكان آخر لإيفاء الثمن ، فلا تحصل المنازعة والمشاحة .

وأما اعتذار البائع عن تسلم الثمن في مكان العقد أو اعتذار المشتري عن تسليم الثمن في مكان العقد فلا يقبل لأنهما هما اللذان قد فوتا حقهما حيث لم يشترطا مكاناً آخر للإيفاء فيرجع للأصل وهو أن الثمن يدفع في مكان العقد إذا لم يتم تحديد مكان آخر .

دليل القول الثاني :

أن الثمن إذا كان مؤجلاً فلابد من تعيين مكان إيفائه حتى لا يؤدي عدم تعيينه إلى المنازعة والمشاحة عند حلول وقت إيفائه . سواء كان لحمله مؤنة أو ليس لحمله مؤنة وذلك لأن المشتري قد يريد إيفاء الثمن في مكان لا يريد البائع أن يستلم الثمن فيه ، لأنه إما مكان كثير اللصوص ، أو مكان بعيد عن موضع حاجته، أو أنه يسكن في مكان آخر بعيد عن هذا المكان ، ونقل الثمن إلى ذلك المكان قد يكون سبباً لفقده وضياعه مع السفر والانتقال ونحو ذلك .

وقد يريد البائع أن يستوفي الثمن في مكان لا يريد المشتري أو لا يستطيع تسليمه

فيه إما لبعد ماله الذي يريد أن يوفي منه عن هذا المكان ، أو لأنه لا يستطيع أن ينقله إلى هذا المكان ، وإما لخوف ضياع أو لصوص أو نحو ذلك .

ولذلك فلابد عند العقد – إن كان الثمن مؤجلاً – من تحديد مكان يتفق عليه الجميع يتم فيه تسليم الثمن إلى البائع وذلك دفعاً للمنازعة والمخاصمة التي قد تحصل عند حلول وقت التسليم ، إذا لم يتفقا على مكان للتسليم .

ويناقش :

أنه لا يسلم لكم أن عدم تحديد مكان تسليم الثمن المؤجل – إن لم يكن لحمله مؤنة – يتسبب في حصول المنازعة والمخاصمة بين البائع والمشتري ، وذلك لأننا نقول إنه إذا لم يتم تحديد مكان لتسليم الثمن المؤجل فإنه يكون التسليم في مكان العقد ، فلا يكون هناك مجال للمنازعة والمخاصمة بين البائع والمشتري .

دليل القول الثالث :

أن الثمن ليس لحمله مؤنة فلا داعي لإجبار البائع إذا أراد الحصول على حقه أن يحضر إلى مكان معين سواء كان مكان العقد أو غيره لاستلامه .

وكذلك المشتري لا يجبر إذا أراد أن يسلم الثمن الذي في ذمته أن يحضر إلى ذلك المكان المعين لتسليمه وإنما يتم تسليم الثمن في أي مكان يتقابل فيه البائع والمشتري إذا حل الأجل .

ويناقش :

أن قولكم هذا لا يستقيم لا في حال الاتفاق ولا في حال المنازعة والمشاحة، أما في حال الاتفاق . فإنه قد يحل وقت تسليم الثمن والبائع والمشتري لم يتقابلا .

وقد يمضي زمن طويل وهما لم يتقابلا . وعلى هـذا فإنه لـن يتـم تسـليم الثمـن في وقته المحدد ، فلابد إذاً من تحديد مكان يتم فيه تسليم الثمن .

أما في حالة المشاحة ، فإن عدم استقامة قولكم واضحة جداً حيـث إنـه قـد يختلـف البائع والمشتري في مكان تسليم الثمن ، ولا يتقـابلان في مكـان واحـد ولا يتفقـان على مكانٍ معين يتقابلان فيه حتى يتم تسـليم الثمـن فيـه فيـؤدي هـذا إلى المنازعـة والمشاقة والمخاصمـة . ولـو تم تحديـد مكـان معـين يتـم فيـه تسـليم الثمـن لتلافـى العاقدان هذه المنازعة والمخاصمة .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال الواردة في هذه المسألة وبعد النظر في أدلتها يترجح لي – والله أعلم بالصواب – أن مكان إيفاء الثمن إذا كان مؤجلاً وليس لحملـه مؤنـة هو مكان العقد إلا إذا اتفق العاقدان علـى مكـان آخـر فيكـون مكـان الإيفـاء هـو المكان المتفق عليه . وهذا الرأي هو الذي يجمـع بـين الأدلـة السـابقة . وهـو أيسـر الآراء وأرفقها بالمتعاقدين . لأنهما إذا أراد أن يتم إيفاء الثمـن في مكـان آخـر غـير مكان العقد فسيشترطان ذلك ، فإذا لم يشترطا مكاناً آخـر تبـين أنهمـا يريـدان أن يكون إيفاء الثمن في المكان الذي تم به العقد .

المبحث الرابع

مكان تسليم المبيع

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

أن يكون المبيع حاضراً في مكان العقد .

المطلب الثاني :

أن يكون المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد .

المطلب الثالث :

أن يكون المبيع منقولاً غائباً عن مكان العقد .

المطلب الأول :

أن يكون المبيع حاضراً في مكان العقد

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيـة [1] والمالكيـة [2] والشـافعية [3] والحنابلـة [4] والظاهرية [5] إلى أن المبيع الحاضر في مكان العقد يتم تسليمه إلى المشتري في مكـان العقد .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) ، درر الحكام شرح مجلـة الأحكـام لعلي حيـدر (١/٢٣٠) ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

(٢) الخرشي على مختصرخليل (٥/١٥٨ - ١٩٩) ، منح الجليل (٥/٢٣٢ - ٢٣٣) .

(٣) خبايا الزوايا لبدر الدين محمـد بـن بهـادر الزركشي ص٢٤٨ ، الناشـر : وزارة الأوقـاف والشئون الإسلامية بالكويت ط - الأولى ١٤٠٢هـ . فتح العزيز (٩/٢٥٥) .

(٤) شـرح منتهـى الإرادات لمنصـور بـن يونـس البهوتـي (٢/٢٢٢) ، الناشـر : دار الفكـر . كشاف القناع (٣/٣٠٦) ، المبدع (٤/١٩٧) .

(٥) المحلى (٧/٣٤٠) .

المطلب الثاني :

أن يكون المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد

إذا كان المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد فإنه يسلم في مكانه الذي هو موجود فيه .

وذلك لأن نقل العقار عن مكانه الذي هو موجود فيه غير متصور فلا يمكن تسليمه إلا في مكانه (١) .

---

(١) الفتاوى البزازية (٥١٢/١) .

المطلب الثالث :

أن يكون المبيع منقولاً غائباً عن مكان العقد

اختلف الفقهاء في مكان تسليم المبيع في هذه الحالة على قولين : -

القول الأول :

أنه يسلم في مكان العقد .

وهذا القول هو مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه يسلم في مكانه الذي يوجد فيه .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (٣) ومذهب المالكية (٤) ومذهب الظاهرية (٥).

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

---

(١) خبايا الزوايا ص٢٤٨ ، فتح العزيز (٢٥٥/٩) .

(٢) كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) ، المغني (١٩١/٦) .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٣٠/١) .

(٤) حاشية العدوي (٣٦/٥) ، الخرشي على خليل (٣٦/٥) ، منح الجليل (٤٩٢/٤) .

(٥) المحلى (٣٤١/٧) .

أن مكان العقد هو المكان الذي حصل فيه العقد واستحق به المبيع ووجب تسليمه فيكون هذا المكان الذي تمت فيه هذه الأشياء هو المكان الذي يجب تسليم المبيع فيه .

الدليل الثاني :

أن الأعيان المباعة لا تحتمل التأجيل والتأخير فيجب تسليمها في المكان الذي تم به العقد حتى لا تتأخر [1] .

دليل القول الثاني :

أن ضمان السلعة في مدة الوصول إليها إذا كانت بعيدة على البائع فشرط إيصال السلعة للمشتري على البائع مع كون ضمانها منه يفسد البيع وذلك لأن بعض الثمن وقع للضمان وهو حرام [2] .

ويناقش :

أن ضمان السلعة على البائع حتى يتم إيصالها للمشتري ولا ينتقل ضمانها إلى المشتري إلا بعد قبضه لها . ولا يكون بعض الثمن وقع للضمان بل كل الثمن وقع قيمة للسلعة المباعة لأن البيع ينفسخ لو هلكت السلعة قبل أن يسلمها البائع للمشتري ويقبضها له وبعد ذلك يكون الضمان على المشتري [3] .

الترجيح :

---

(١) انظر خبايا الزوايا ص ٢٤٨ - ٢٤٩ .

(٢) انظر منح الجليل (٤٩٢/٤) .

(٣) انظر المغني (١٨٨/٦) .

مما سبق تبين لي أن القول الأول هو الراجح وهـو أن المبيـع المنقـول الغـائب عن مكان العقد يسلم في مكان العقـد . وذلـك لقـوة أدلتـه ولأن العمـل بـه عمـل بالأصل وهو أن الأصل في الثمن والمثمن أن يسلما في مكان العقد .

المبحث الخامس

خيار المجلس [1]

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ثبوت خيار المجلس وعدم ثبوته على قولين مشهورين ؛ وهما : -

القول الأول :

ثبوت خيار المجلس للمتبايعين إذا لم يفترقا .

وهو قول ابن عمر وابن عباس [2] وأبي هريرة وسعيد بن المسيب [4]

---

(١) المقصود بخيار المجلس هو الخيار الذي يثبت للمتعاقدين بعد العقد وقبل تفرقهما عن مكان العقد وهو يسمى خيار مكان العقد ، انظر المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله البعلي ص٢٣٤ .

(٢) أبو العباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حبر الأمة وفقيه العصر وإمام المفسرين ، ولد في شعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين ، صحب النبي صلى الله عليه وسلم نحواً من ثلاثين شهراً وحدث عنه وأمه هي أم الفضل لبابة بنت الحارث ، ولد عدد من الأولاد أكبرهم العباس وبه كان يكنى ، وتوفي سنة ثمان أو سبع وستين من الهجرة . الجرح والتعديل ، (١١٦/٥) ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (٣١٤/١ - ٣٢٩) ، سير أعلام النبلاء (٣٣١/٣ - ٣٥٩) .

(٤) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ المخزومي ، عالم أهل المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، وقيل لأربع مضين منها بالمدينة المنورة رأى عمر وسمع من عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وحدث عنه : الزهري وقتادة وعمرو بن دينار وغيرهم . قال ابن عمر عنه : هو والله أحد المفتين . وعن مكحول أنه قال : سعيد بن المسيب عالم العلماء . توفي سنة ثلاث وتسعين وقيل أربع وقيل خمس . انظر طبقات الحفاظ لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ص١٧=

وشريح [1] والشعبي [2] وغيرهم [3] وهو مذهب الشافعية [4] والحنابلة [5] والظاهرية [6]

=الناشر : مكتبة وهبة - القاهرة - مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة - ط - الأولى ١٣٩٣هـ . والعبر في خبر من غبر للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (١١٠/١) ، الناشر : دائرة المطبوعات والنشر في الكويت - طبع في مطبعة الحكومة . الكويت ١٩٦٠م .

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر. وحدث عنه : قيس بن أبي حازم والشعبي وإبراهيم النخعي وغيرهم . وثقه يحيى بن معين . ولاه عمر قضاء الكوفة وقيل أقام على قضائها ستين سنة وكان قاضياً عادلاً . توفي سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وعاش مائة وثماني سنين وقيل مائة وعشر سنين . سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤ - ١٠٦) ، الطبقات الكبرى (١٣١/٦ - ١٤٥) .

(٢) عامر بن شراحبيل بن عبد بن ذي كبار الهمداني الشعبي . ولد في إمرة عمر بن الخطاب لست سنين خلت منها حدث عن : سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد وغيرهم . وعنه : الحكم وحماد وابن عون وغيرهم . عن مكحول قال : ما رأيت أحداً أعلم من الشعبي . مات الشعبي سنة أربع ومائة . وقد بلغ ثنتين وثمانين سنة وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب (٦٥/٥ - ٦٩) ، سير أعلام النبلاء (٢٩٤/٤ - ٣١٩) ، طبقات فقهاء اليمن لعمر بن علي الجعدي ص٧٠ . الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٩٨١م.

(٣) المغني (١٠/٦) .

(٤) حاشية قليوبي (١٩٠/٢) ، المجموع شرح المهذب (١٨٤/٩) ، مغني المحتاج (٤٣/٢) .

(٥) الفروع (٨١/٤) ، كشاف القناع (١٩٨/٣) ، المغني (١٠/٦) .

(٦) المحلى (٢٣٣/٧) .

وقول ابن حبيب [1] [2]

وابن عبد البر من المالكية [3] [4] .

القول الثاني :

عدم ثبوت خيار المجلس ، فلا خيار للمتبايعين بعد تمام العقد .

---

(١) أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي العباسي الأندلسي المالكي ولد في حياة الإمام مالك بعد السبعين ومائة . وله عدة مؤلفات منها : كتاب " الواضحة و " الجامع " و " فضائل الصحابة " وغريب الحديث وغيرها . وقال أبو الوليد بن الفرضي: كان فقيهاً نحوياً شاعراً عروضياً أخبارياً نسابة . مات في سنة ثمان وثلاثين ومائتين وقيل تسع وثلاثين ومائتين . سير أعلام النبلاء (١٠٢/١٢ - ١٠٧) ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى بن عياض (٣٠/٣ - ٤٨) ، الناشر : دار مكتبة الحياة - بيروت . تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (٥٣٧/٢ - ٥٣٨) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوي (٤٦/٢) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ط الأخيرة ١٣٧٢هـ . المنتقى شرح موطأ مالك (٥٥/٥) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب (٤٠٩/٤ - ٤١٠) ، الناشر : دار الفكر ، ط الثانية ١٣٩٨هـ .

(٣) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي ولد سنة ٣٦٨هـ وسمع من عبدالله بن محمد بن عبد المؤمن وحمد بن عبد الملك وغيرهما . وحدث عنه : محمد بن حزم والحافظ أبو علي الغساني وغيرهما . قال أبو الباجي : لم يكن بالأندلس مثل ابن عبد البر في الحديث ، وهو أحفظ أهل المغرب ، وقال ابن حزم : لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله فكيف أحسن منه ؟ . توفي عام ٤٦٣ هـ وله خمس وتسعون سنة . انظر سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨ - ١٦٣) ، شذرات الذهب (٣١٤/٣ - ٣١٦) .

(٤) التمهيد (٨/١٤ - ٢٠) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٤٣ - ٣٤٤ .

حكى هذا القول عن النخعي (١) وربيعة (٢) (٣)

وهو مذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ أنه قال : " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا و لم

---

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي اليماني ثم الكوفي كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما وكان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف . توفي وله تسع وأربعون سنة وكان ذلك سنة ست وتسعين ، سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤ - ٥٢٩)، الطبقات الكبرى (٢٧٠/٦ - ٢٨٤) .

(٢) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي الهاشمي المشهور بربيعة الرأي روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد وغيرهم ، وروى عنه مالك بن أنس وشعبة وغيرهم . وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم . وقال يعقوب بن شيبة : ثقة ، ثبت ، أحد مفتي المدينة . توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائة وقيل سنة اثنتين وأربعين ومائة وقيل غير ذلك . سير أعلام النبلاء (٨٩/٦ -٩٦) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (١٥٧/١) ، تهذيب التهذيب (٢٥٨/٢) .

(٣) المجموع شرح المهذب (١٨٤/٩) .

(٤) البناية في شرح الهداية (٢١/٧) ، شرح فتح القدير (٤٦٤/٥) ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٤٨٣/٢) .

(٥) حاشية الدسوقي (٩١/٣) ، شرح الخرشي (١٠٩/٥) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٤٤ ، المدونة (٢٣٤/٣) ، مع أن مالكاً رحمه الله هو راوي حديث خيار المجلس ولكنه لم يعمل به لأنه يخالف عمل أهل المدينة . انظر الموطأ للإمام مالك (٦٧٢/٢)، كتاب البيوع - باب بيع الخيار . نشر وطبع دار الدعوة - تركيا - إسطنبول.

يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع [1] .

الدليل الثاني :

عن حكيم بن حزام [2] - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بُورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما " [3] .

وجه الدلالة من الحديثين :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم بين المتبايعين إذا عقدا عقد البيع ولم يفترقا . وهذا الخيار الذي بين الرسول صلى الله عليه وسلم ثبوته هو خيار المجلس . وهو لا ينتهي إلا بتفرق المتبايعين عن مجلس العقد .

ونوقش هذان الدليلان من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أن المقصود بالمتبايعين المتساومان ، فحقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه . فيكون لهما الخيار حالة المساومة والمفاصلة في الثمن ، لا

---

(١) رواه البخاري - صحيح البخاري (١٨/٣) ، كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتابعين ، واللفظ له . ورواه مسلم - صحيح مسلم (١١٦٣/٢) ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

(٢) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي . أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وغزا حنيناً والطائف ، وكان من أشراف قريش وعقلائها ونبلائها . كانت خديجة عمته وكان الزبير ابن عمه . ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة في جوف الكعبة وعاش مائة وعشرين سنة ومات سنة أربع وخمسين . أسد الغابة (٤٠/٢) ، الإصابة (٣٤٨/١ - ٣٤٩) ، التاريخ الكبير (١١/٣) .

(٣) رواه البخاري - صحيح البخاري (١٨/٣) ، كتاب البيوع - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . ورواه مسلم - صحيح مسلم (١١٦٤/٢) ، كتاب البيوع ، باب الصدقة في البيع والبيان . واللفظ له .

بعد الإيجاب والقبول ، فليس بعدهما خيار للمجلس [1] .

الوجه الثاني :

أن المقصود بالتفرق الوارد في الحديث هو التفرق بالأقوال وليس التفرق بالأبدان . فإذا تفرق البائع والمشتري بأقوالهما عن البيع ، فقد وجب البيع وبطل خيار كل منهما .

وقد ورد لفظ التفرق وأريد به التفرق بالأقوال في الكتاب والسنة .

فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ **وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة** ﴾ [2] .

ومن السنة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "افترقت اليهود على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة ، وتفرقت النصارى على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة ، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة " [3] .

---

(١) انظر البناية (٢٣/٧) .

(٢) سورة البينة الآية (٤) .

(٣) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٤/٥) ، كتاب السنة ، باب شرح السنة . واللفظ له . ورواه الترمذي . سنن الترمذي (٢٥/٥) ، كتاب الإيمان – باب ما جاء في افتراق هذه الأمة . وقال عنه : حديث حسن صحيح . ورواه ابن ماجة سنن ابن ماجة (١٣٢١/٢)، كتاب الفتن – باب افتراق الأمم . ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٣٢/٢) ، ورواه الدارمي . سنن الدارمي ص٦٣٧ ، كتاب السير – باب افتراق هذه الأمة . والحاكم في المستدرك (٤٧/١) ، وقال : هذا حديث كثير في الأصول . وقد روى عن سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن عمرو وعوف بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله . المستدرك (٤٧/١) . وجاء في فيض القدير : " قال الزين العراقي في أسانيده جياد ،–

وجه الدلالة من الآية والحديث :

أنه ورد لفظ التفرق في الآية والحديث ، و لم يقصد به التفرق بالأبدان ، بل المقصود به التفرق بالأقوال والاعتقادات . مما يدل على أن المقصود بالتفرق في الأحاديث السابقة هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، فلا يبقى فيها دليل على ثبوت خيار المجلس .

الوجه الثالث :

أن الأحاديث التي أثبتت خيار المجلس هي أخبار آحاد (١) وأخبار الآحاد لا يعمل بها فيما تعم به البلوى (٢) .

-ورواه الحاكم من عدة طرق ، ثم قال هذه أسانيد تقوم بها الحجة . وعده المؤلف من المتواتر " فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي (٢١/٢) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

(١) خبر الواحد : هو ما لا يصل من الأخبار إلى حد التواتر المفيد للعلم . انظر المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي (١٤٥/١) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان . وقيل هو : ما نقله واحد أو تخلل رواية الكثيرين واحد . الإيضاح لقوانين الاصطلاح لأبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي ص٢٤ ، الناشر : مكتبة العبيكان - الرياض - ط الأولى ١٤١٢هـ . وانظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري (١١٠/٢) ، مطبوع مع المستصفى - الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

(٢) ما تعم به البلوى : أي ما تكثر الحاجة إليه ، ويكثر السؤال عنه ، وذلك لكثرة وجوده ووقوعه. فهم يقولون : إن المسألة التي يكثر وجودها ويكثر السؤال عن حكمها لا يقبل فيها خبر الواحد لأنه كان ينبغي في حكمه أن ينتشر ويعلم به غالب الناس لكثرة وقوعه وتكراره ، فإذا انفرد الواحد دل على ضعفه . انظر أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (٣٦٨//١) ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - طبع دار المعرفة - توزيع مكتبة المعارف بالرياض ، والإيضاح لقوانين الاصطلاح ص١٠٠ . وتخريج الفروع-

وأجيب عن الوجه الأول بأمور خمسة :

الأمر الأول :

أنهما ما داما في المفاصلة والمساومة فإنهما يسميان متساومين ولا يسميان متبايعين ، لأنهما لا زال في مرحلة التساوم و لم يحصل بينهما بيع .

الأمر الثاني :

أن اسم المتبايعين مشتق من البيع ، فإذا لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه اسم المتبايعين ، لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد .

الأمر الثالث :

أننا إذا حملنا الخيار في الحديث على خيار المجلس يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل ورود الحديث . وحمله على خيار المساومة والقبول يلغي هذه الفائدة لأنه من المعلوم أن المتساومين قبل إجراء البيع بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا.

الأمر الرابع :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن وقت الخيار إلى تفرق المتبايعين وهذا تصريح بثبوته بعد البيع وقبل التفرق .

=على الأصول لشهاب الدين الزنجاني ص٦٢ ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - ط الخامسة ١٤٠٤هـ . والمستصفى من علم الأصول (١٧١/١١) ، والوصول إلى الأصول لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي (١٩٢/٢) ، الناشر : مكتبة المعارف - الرياض - ط الأولى ١٤٠٤هـ .

الأمر الخامس :

أن ابن عمر راوي الحديث فهم من الحديث أن خيار المجلس ثابت حتى التفرق فلذلك كان إذا أراد إمضاء البيع قام فمشى قليلاً حتى يحصل التفرق ، ورواي الحديث أعلم بمراده من غيره (١) .

وأجيب عن الوجه الثاني :

أن حصول الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري ليس تفرقاً منهما في القول، لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه ، فإذا قبله فقد وافقه ، ولا يسمى مفارقة ، فلا يكون هناك تفرق بالأقوال . ولا يبقى إلا أن يكون المقصود بالتفرق في الحديث هو التفرق بالأبدان (٢) .

وأجيب عن الوجه الثالث :

أن قولكم هذا مردود لاستفاضة الحديث (٣) .

---

(١) انظر المجموع (١٨٧/٩) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) فقد رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر وتقدم تخريجه ص ١٢٢، وأبو داود ، سنن أبي داود (٧٣٣/٣ - ٧٣٥) ، كتاب البيوع والإجارات - باب في خيار المتبايعين. ورواه الترمذي . سنن الترمذي (٥٤٧/٣) ، كتاب البيوع - باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ورواه النسائي . سنن النسائي (٣٤٨/٧) ، كتاب البيوع - باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه في باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما . ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٧٣٦/٢) ، كتاب التجارات - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . ورواه مالك في الموطأ (٦٧١/٢) ، كتاب البيوع - باب بيع الخيار . ورواه الإمام أحمد في المسند (٤/٢) ، وحديث حكيم بن حزام رواه البخاري ومسلم وتقدم تخريجه عندهما ص١٢٢، وأبو داود. سنن أبي داود (٧٣٧/٣-٧٣٨)، كتاب البيوع والإجارات - باب في خيار المتبايعين . والترمذي - سنن الترمذي-

قال الزركشي [1] :

" ثم قد عمل الصحابة عليه [2] ، على أنا لا نسلم الأصل بل نقول بخبر الواحد والحال ما تقدم [3] " .

الدليل الثالث :

أن عقد البيع من العقود التي قد يستعجل الناس بإجرائها وعقدها من غير تفكير ولا روية ، ثم إنه قد يحصل الندم من الطرفين أو من أحدهما بعد حصول الإيجاب والقبول وقبل التفرق من مجلس العقد ويريدان أو أحدهما التخلص من

-(٥٤٨/٣) ، كتاب البيوع - باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، ورواه النسائي . سنن النسائي (٢٤٧/٧) ، كتاب البيوع - باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما . ورواه الإمام أحمد في المسند (٤٠٢/٣) ، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود . سنن أبي داود (٧٣٧/٣) ، كتاب البيوع والإجارات - باب في خيار المتبايعين ورواه أحمد في المسند (٣١١/٢) ، وغيرهم . وحديث سمرة عند النسائي . سنن النسائي (٢٥١/٧) ، ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٧٣٦/٢) كتاب التجارات - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . ورواه الإمام أحمد في المسند (١٢/١٥) ، كما روى الحديث أبي برزة عند أبي داود . سنن أبي داود (٣٣٧/٣) ، كتاب البيوع والإجارات . باب في خيار المتبايعين وابن ماجة . سنن ابن ماجة (٧٣٦/٢) ، كتاب التجارات . باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٤٢٥/٤) .

(١) شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي ولد سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة له عدة مؤلفات منها : شرح مختصر الخرقي ، ومختصر شرح مختصر الخرقي وصل فيه إلى باب الأضاحي ، شرح قطعة من الوجيز . توفي سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة بالقاهرة . المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران ص٤١٩ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ط الثالثة ١٤٠٥هـ . شذرات الذهب (٢٢٤/٦ - ٢٢٥) . معجم المؤلفين لمحمد رضا كحالة (٢٣٩/١٠) ، مطبعة الترقي بدمشق ١٣٨٠هـ .

(٢) أي على حديث اثبات خيار المجلس للمتعاقدين .

(٣) شرح الزركشي (٣٨٦/٣ - ٣٨٧) .

هذا العقد ولذلك فقد شرع الله سبحانه وتعالى خيار المجلس حتى يتم تدارك العقد الذي تم إبرامه وفسخه قبل التفرق من المجلس .

الدليل الرابع :

أن عمل الصحابة رضوان الله عليهم على الأخذ بخيار المجلس ، وعمل الصحابة حجة على من بعدهم لأنهم أعرف بمقاصد الأدلة من غيرهم ، لقرب عهدهم من الرسول صلى الله صلى الله عليه وسلم ولحرصهم على امتثال أمره ، ولأن لغتهم العربية باقية على صفائها لم تدخلها لكنة الأعاجم (١) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً**﴾(٢).

وجه الدلالة :

أن البيع بعد الإيجاب والقبول يصدق عليه اسم تجارة عن تراض ولا يتوقف على التخيير . فقد أباح الله تعالى أكل المشتري مما اشتراه بمجرد الإيجاب والقبول وقبل التخيير (٣) .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

---

(١) انظر شرح الزركشي (٣٨٦/٣ - ٣٨٧) .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) انظر شرح فتح القدير (٤٦٤/٥) .

الوجه الأول :

أن المقصود بالتراضي في الآية هو التخاير بعد عقد البيع وقبل الافتراق من المجلس [1] .

الوجه الثاني :

لو سلمنا أن المقصود بالتراضي في البيع في هذه الآية هو مجرد حصول العقد دون خيار المجلس فإن هذه الآية عامة مخصوصة بأدلة ثبوت خيار المجلس [2] .

الدليل الثاني :

قال تعالى : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم .....** ﴾ [3] .

وجه الدلالة :

" ندب تعالى إلى الإشهاد على العقد توثقة لهما [4] ، ووجوب الخيار لكل واحد منهما ينفي معنى التوثقة بالإشهاد ، إذ لا يلزم أحدهما لصاحبه به حق . فلما كان في إثبات الخيار إبطال معنى الآية ، كان القول بإيجاب الخيار ساقطاً وحكم الآية ثابتاً [5]

ويناقش :

أنّ إثبات خيار المجلس لا يسقط فائدة الإشهاد . لأن الأصل أن المتبايعين لا

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي (٤٠٩/١) .

(٢) انظر المجموع (١٨٧/٩) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٤) أي للمتبايعين .

(٥) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٤٨٣/٢) .

يفترقان من المجلس حتى ينقضي أمر البيع ، إما بإمضائه أو الإعراض عنه . والإشهاد يحصل بعد ذلك إن تم البيع . لأن المقصود منه هو توثقة العقد بعد تمامه والرضا به . والعقد لا يتم إلا بعد انقضاء خيار المجلس ، وعلى هذا فلا تعارض بين خيار المجلس وتوثقة عقد البيع بالإشهاد .

الدليل الثالث :

قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام .....** ﴾ (١) الآية .

وجه الدلالة :

أن البيع عقد يلزم الوفاء به بموجب هذه الآية . ولو كان خيار المجلس ثابتاً لم يكن الوفاء بعقد البيع لازماً (٢) .

ويناقش :

أن ثبوت خيار المجلس لا يتعارض مع الوفاء بعقد البيع . لأن خيار المجلس خيار للمتبايعين في إمضاء البيع أو فسخه ما داما في مجلس العقد ، فإذا تفرقا عن مجلس العقد انتهى خيار المجلس وثبت البيع ولزم الوفاء به .

الدليل الرابع :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان بالخيار ، ما لم يفترقا ، إلا أن تكون

---

(١) سورة المائدة آية (١) .

(٢) انظر البناية (٢٢/٧ - ٢٣) .

صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله " (١) .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دليل على أن كل واحد من المتبايعين لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة ، وأنه لا يثبت خيار المجلس ، وإلا لأمكنة فسخ البيع بموجب خيار المجلس ولا حاجة للاستقالة (٢) .

ونوقش :

أن هذا الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس ، وليس العكس . لأن معناه لا يحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه مخافة أن يختار الفسخ في وقت خيار المجلس. فعبر بالإقالة هنا عن الفسخ . ودل على هذا شيئان :

الأول :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت لكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا ، ثم ذكر بعد ذلك الإقالة . ومن المعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة ، وهذا يدل على أن المراد بالإقالة الفسخ .

---

(١) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٣/٧٣٦) ، كتاب البيوع والإجارات - باب في خيار المتبايعين ، ورواه الترمذي ، سنن الترمذي (٣/٥٥٠) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا - وقال عنه : حديث حسن ، ورواه النسائي . سنن النسائي (٧/٢٥٢) ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما . ورواه الإمام أحمد في المسند (٢/١٨٣) ، ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٥/٢٧١) ، كتاب البيوع - باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .

(٢) انظر المجموع (٩/١٨٥) .

الثاني :

أنه لو كان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : " خشية أن يستقيله " حقيقة الإقالة فإنه لا يمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله ، لأن الإقالة لا تختص بالمجلس[1] .

الدليل الخامس :

أن البيع عقد معاوضة فيكون لازماً بمجرد العقد ولا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح والخلع [2] .

ونوقش :

أنه لا يصح قياس البيع على النكاح والخلع لأمرين : -

الأمر الأول :

أن البيع يختلف عن النكاح والخلع لأنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع [3] .

الأمر الثاني :

" أن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد روية ونظر وتمكث ، فلا يحتاج إلى الخيار بعده ، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة ، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد ، وذهاب حرمتها بالرد ، وإلحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت فيه خيار لذلك ، ولهذا لم

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص١٨٨ .

(٢) انظر شرح فتح القدير (٤٦٦/٥) .

(٣) انظر المجموع (١٨٨/٩) .

يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية [1] .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال الواردة في هذه المسألة وذكر أدلتها وبيان ما يعترض هذه الأدلة من مناقشات والإجابة عن المناقشات التي لا تستقيم ، تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ما داما في مجلس العقد، و لم يتفرقا عنه ، فإذا تفرقا قبل فسخ البيع فقد وجب البيع وانتهى وقت خيار المجلس . وذلك لقوة أدلته وعدم استقامة المناقشات الواردة عليه ، ولعدم وجود دليل صحيح صريح مع القائلين بخلافه . والله أعلم بالصواب .

---

(١) المغني (١٢/٦) .

المبحث السادس :

حكم العقد (١) إذا اختلف مكان المتعاقدين

إذا أراد شخصان أن يتعاقدا عقداً بينهما وكان كل واحد منهما في مكان يختلف عن مكان الآخر ، فهل يجب عليهما إذا أرادا إجراء هذا العقد أن يجتمعا في مكان واحد أم أنه يصح منهما إجراء هذا العقد ولو كان كل واحد منهما في مكان بعيد عن مكان الآخر .

ثم إن قيل بصحة إجراء هذا العقد بينهما مع اختلاف أمكنتهما فما هي الوسائل التي يمكن بها إجراؤه .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة(٥) إلى صحة التعاقد بين الغائبين وذلك عن طريق الكتابة (٦)

---

(١) يستثنى منه عقد النكاح حيث إن له تفصيلاً سيأتي في المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني .

(٢) بدائع الصنائع (١٣٨/٥) ، البناية (١٧/٧) .

(٣) حاشية الدسوقي (٣/٣) ، حاشية العدوي (٥/٥) ، الشرح الكبير لأبي البركات الدردير (٣/٣) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٤) حاشية قليوبي (١٥٤/٢) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٣) .

(٥) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف الحنبلي (٢/٢ - ٣) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض . كشاف القناع (١٤٨/٣) ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني (٧/٣) ، الناشر : المكتب الإسلامي - دمشق .

(٦) المقصود بالكتابة هو أن يكتب الموجب " البائع " كتاباً إلى الآخر يبين فيه أنه قد باع عليه سلعة - ما - بكذا فإذا وصل الكتاب إلى الآخر ثم قبل وهو في مجلسه فقد تم العقد وهذا مشروط بعدم رجوع البائع عن رأيه قبل القبول .

و المراسلة [1] ولا يشترط حضور المتعاقدين في مجلس واحد ، بل لو أرسل أحدهما كتاباً أو رسولاً إلى الآخر فقبل فقد تم العقد و لم يلزم وجودهما في مجلس واحد . جاء في الهداية " والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة " [2] .

وجاء في الشرح الكبير عن الوسائل التي ينعقد البيع بها فبين أنه ينعقد بكل شيء " يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما " [3] .

وقال النووي [4] في روضة الطالبين ما نصه : " المذهب أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي [5] .

وجاء في كشاف القناع : " وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله أني بعتك داري بكذا أو أني بعت فلاناً – ونسبه بما يميزه – داري بكذا فلما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد " [6] .

---

(١) المقصود بالرسول هو أن يبعث الموجب " البائع " رسولاً إلى الآخر يبين له أنه قد باع عليه فلان كذا بكذا فإن وصل الرسول وقبل الآخر قبل رجوع الأول فقد تم العقد .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى (٢١/٣) .

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/٣) .

(٤) محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الشافعي ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة . من شيوخه : عبد العزيز الأنصاري . الرضى بن برهان وغيرهم . ومن تلاميذه : شهاب الدين أحمد بن جعوان والخطيب صدر سليمان الجعفري وغيرهم . له عدة مؤلفات منها : " شرح صحيح مسلم " " رياض الصالحين " " المجموع شرح المهذب" " روضة الطالبين " وغيرها . توفي رحمه الله تعالى في الرابع والعشرين من رجب سنة ست وسبعين وستمائة . تذكرة الحفاظ للذهبي (١٤٧٠/٤ – ١٤٧٤) ، طبقات الشافعية للأسنوي (٢٦٦/٢) .

(٥) روضة الطالبين (٣٤٠/٣) .

(٦) كشاف القناع (١٤٨/٣) .

الأدلـــة

استدل الفقهاء على جواز إجراء العقد بالكتابة والرسول بين المتعاقدين الغائبين بأدلة منها : -

الدليل الأول :

أن الله سبحانه وتعالى أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بتبليغ الرسالة التي أرسله بها بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته** ﴾ (١) .

وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم بالكتاب كما بلغ بالخطاب والرسل حيث بعث الكتب والرسائل إلى الأمراء والملوك في أنحاء الأرض يدعوهم إلى الإسلام ، ولو لم يكن التبليغ بالكتاب تبليغاً لما كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد فعل ما أمره الله تعالى به ولكان قد خالف أمره (٢) .

الدليل الثاني :

القياس :

قياس الكتاب على الخطاب حيث إن كلاً منها له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم . فكما يصح العقد بالخطاب فكذلك يصح العقد بالكتاب (٣) .

الدليل الثالث :

---

(١) سورة المائدة آية (٦٧) .

(٢) انظر البناية (١٦/٧) .

(٣) انظر المبسوط (١٦/٥) .

المصلحة :

وهي حاجة الأمة إلى إجراء العقـود . فلـو منعنـا إجـراء العقـود بالكتابـة أو بالرسول لكان في ذلك مشقّة عظيمة على الأمة لأنه يتسـبب في تفويـت كثـير مـن المنافع والمصالح خاصة في زماننا الحاضر والذي اتسع فيه نطاق العمران وكثرت فيه مشاغل النـاس وعظمـت فيـه الحاجـة إلى التعـامل التجـاري بـين البلـدان والأقـاليم المتباعدة وتعددت فيه وسـائل الاتصـال ممـا يجعـل إيجـاب إجـراء العقـود بـالحضور والخطاب من الصعوبات التي تسبب مشقة عظيمة . وهذا مخـالف لمقـاصد الشـريعة الإسلامية حيث جاءت بالسهولة والتيسير على الناس في كل ما يخدم مصالح دينهـم ودنياهم .

ومجلـس العقـد الـذي يثبـت فيـه خيـار المجلـس في إجـراء العقـود بالكتابـة وبالرسول هو مكان وصول الرسـالة أو وصـول الرسـول وتبليـغ المكتـوب إليـه أو المرسل إليه بمضمـون الرسـالة . ومـا قبـل ذلـك فإنـه يجـوز للموجـب (١) وهـو – الكاتب أو المرسـل – أن يرجـع عمـا أوجـب علـى نفسـه في كتابـه أو عـن طريـق رسوله. وإذا فارق المكتوب إليه مجلسه بعد قبوله فقد تم العقد ولا يصح بعـد ذلـك رجوع الموجب إذا لم يكن قد رجع من قبـل ولا رجـوع المكتـوب إليـه أو المرسـل إليه(٢) .

ويقاس على صحة إجراء العقد بالكتابة وبالرسول إجـراء العقـد عـن طريـق وسـائل الإتصـال الحديثـة سـواء كـانت ممـا يختـص بنقـل اللفـظ كالهـاتف (٣)

---

(١) المراد بالموجب هو الذي أوجب على نفسه العقد وهو الكاتب أو الآمر بالكتابة أو المرسل .

(٢) انظر : بدائع الصنـائع (١٣٨/٥) ، حاشـية قليوبـي (١٥٤/٢) ، كشـاف القنـاع (١٤٨/٣).

(٣) الهاتف : جهاز ينقل صوت المتكلم مباشرة في نفس وقت نطقه به ويتم نقل الكلام فيه عـن طريق الكابلات الهاتفية عبر الأرض أو عن طريـق الأقمـار الصناعيـة وهـذا الجهـاز يقـوم=

والمذياع (١) " الراديو " والرائي " التليفزيون (٢) " وأجهزة التسجيل ونحوها . أو كانت مما يختص بنقل المكتوب كالرسائل البريدية والناسوخ (٣) " الفاكسميلي " والبرقية (٤) .

=بتحويل موجات الصوت الصادرة عن فم الإنسان إلى تيار كهربائي يماثل في تغيراته تغيرات موجات الصوت – ومن ثم يرسل الهاتف هذا التيار عبر أسلاك معدنية إلى الهاتف المطلوب الذي يقوم بتحويلها إلى صوت مسموع يماثل صوت الشخص المتكلم . انظر : المعجم الهندسي لأنور محمود عبد الواحد ص١٠٦ – ١٠٧ ، الناشر : دار الشروق – القاهرة – مصر – ط الأولى ١٩٧٣ م ، والموسوعة الإلكترونية لمحمد نذير المتني (٩/٤)، الناشر : دار قتيبة للطباعة والتوزيع والنشر – دمشق – ط الأولى ١٩٨١م .

(١) المذياع أو الراديو : عبارة عن جهاز إلكتروني يتلقى الأمواج المنبعثة من محطات الإرسال ويستخلص منها الأصوات التي تسمع بواسطة جهاز المذياع . انظر المدخل إلى علم الهندسة لأحمد علي العريان ص٥٠٢ ، الناشر عالم الكتب بالقاهرة – ط الأولى ١٩٧٢م ، والموسوعة الإلكترونية (٦/١) .

(٢) الرائي " التليفزيون هو عبارة عن جهاز يقوم بنقل الصوت والصورة واستقبالهما من محطة البث وعرضهما . وكلمة تليفزيون معناها الحرفي " الرؤية عن بعد " والأساس الذي ينبني عليه التليفزيون هو تحويل التفاوتات في شدة أجزاء الصور المختلفة إلى تفاوتات في التيار الكهربائي ثم إرسال هذه التفاوتات في التيار بواسطة الموجات اللاسلكية إلى أجهزة الإستقبال التليفزيوني . انظر المدخل إلى علم الهندسة ص٤٩٥ ، والمعجم الهندسي ص١٠٤ .

(٣) الناسوخ " الفاكسميلي " عبارة عن جهاز يضع المرسل الورقة المراد إرسالها فيه ثم يقوم بضرب رقم الجهاز الثاني المراد إرسال الورقة إليه ، فتخرج في الجهاز الثاني صورة طبق الأصل للورقة المرسلة . وذلك عن طريق الخطوط الهاتفية الموصلة بالجهازين .

(٤) البرقية : رسالة ترسل من مكان إلى آخر بواسطة جهاز التلغراف . انظر المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين (٥١/١) ، الناشر : مجمع اللغة العربية – ط الثانية – مطابع دار المعارف – مصر ١٣٩٢هـ وهذه الرسالة تكون مختصرة في العادة وترسل من دائرة برق المرسل إلى دائرة برق المرسل إليه ويبقى أصلها في الدائرة المرسلة وصورتها تصل إلى الدائرة المستقبلة .

والتلكس [1] ونحوها .

وذلك لأن وسائل الاتصال الحديثة ليست وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة، لأن وسائل التعبير عن الإرادة لا تخرج عن القول أو الفعل - بالمعاطاة ونحوها . أو الإشارة أو الكتابة أو السكوت في معرض البيان . وإنما هذه الوسائل هي مجرد وسائل جديدة تقوم بعملية التوصيل بين المتعاقدين لنقل إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر بالرغبة في إجراء عقد من العقود مع العاقد الآخر [2] .

---

(١) الاتصال عن طريق التلكس عبارة عن اتصال بين شخصين يتم عن طريق جهازين موجود كل واحد منهما عند شخص . وهذه الأجهزة مرتبطة بوحدة تحكم دولية . ومن خلال هذين الجهازين يتم تداول المعلومات بين هذين الجهازين دون توسط شيء آخر ، فيستطيع المشترك استخدام جهاز التلكس في إرسال الرسائل وإجراء العقود وهو في مكانه وذلك من خلال جهاز التلكس والذي له مفاتيح تشبه الآلة الكاتبة ولكل مفتاح رقم ، ويتسبب الضرب على كل مفتاح من مفاتيح التلكس في إرسال النبضات اللازمة التي تغذي في آلة عند طرف الاستقبال فتطبع الرسالة . انظر المعجم الهندسي ص١٠٤ .

(٢) انظر حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي لعلي محيي الدين القره داغي ص٦ ، الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع . ط الأولى ١٤١٢هـ - بيروت - لبنان .

الفصل الثاني

في

السـلم

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

مكان تسليم رأس المال في السلم .

المبحث الثاني :

مكان تسليم المسلم فيه .

المبحث الثالث :

مكان تسليم المسلم فيه عند القائلين بعدم اشتراط بيانه .

المبحث الأول :

مكان تسليم رأس المال في السلم [1]

اختلف الفقهاء في مكان تسليم رأس المال في السلم على قولين : -

القول الأول :

أنه يجب تسليم رأس المال في السلم في مجلس العقد .

وهذا مذهب الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والظاهرية [5] .

القول الثاني :

أنه يجوز تسليم رأس المال في السلم في غير مجلس العقد وذلك بتأخير قبضه

---

(١) السلم والسلف بمعنى واحد ، ولكن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق . وهو في اللغة : التقديم والتسليم . سمي بذلك لأن فيه تقديماً لرأس مال السلم وتسليماً له في مجلس العقد . انظر : التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني ص١٦٠ ، باب السين - مادة " سلم " الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط الثانية ١٤١٣هـ ، والمصباح المنير (٣٨٩/١) ، السين مع اللام وما يثلثهما ، مادة : سلم . وشرعاً : عقد على موصوف في الذمة ، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد . المطلع على أبواب المقنع ص٣٤٥ ، وقيل : بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً ، انظر : سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (٤١/٣) ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . ط الثانية- مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣٤/٢) ، البحر الرائق (١٦٢/٦) ، شرح فتح القدير (٢٢٧/٦) .

(٣) فتح العزيز (٢٠٨/٩) ، مغني المحتاج (١٠٢/٢) ، نهاية المحتاج (١٨٤/٤) .

(٤) شرح الزركشي (١٤/٤) ، المبدع (١٩٤/٤) ، المغني (٤٠٨/٦) .

(٥) المحلى (٤٦/٨) .

يوماً أو يومين أو ثلاثة .

وهذا مذهب المالكية [1]

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس رضـي ا لله عنهمـا قـال : قـدم النـبي صلـى ا لله عليـه وسـلم المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : " من أسـلف في شـيء ففـي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " [1] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى ا لله عليه وسلم أمر أن يسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها النبي صلى ا لله عليه وسـلم هـو أن يعطى شيء في شيء فمن لم يدفع ما أسلف في مجلس العقـد فهـو لم يسـلف شـيئاً ولكنه وعد بأن يسلف ، وهذا يدل على وجوب قبض رأس مـال السـلم في مجلـس العقد [2] .

الدليل الثاني :

عن ابن عمر رضي ا لله عنهما أن النبي صلى ا لله عليه وسلم : نهى عن بيع

---

(١) حاشية الدسوقي (١٩٥/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٣٧ ، المدونة الكبرى (١٣٨/٣) .

(١) رواه البخاري . صحيح البخاري (٤٤/٣) ، كتاب السلم – باب السلم في وزن معلوم . واللفظ له ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم (١٢٢٧/٢) ، كتاب المساقاة – باب السلم .

(٢) انظر المحلى (٤٦/٨) .

الكالئ [1] بالكالئ [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين وعدم قبض رأس المال في السلم في مجلس العقد يجعله ديناً ، وقد اشترى به دين فيكون بيع دين بدين ، فهو منهي عنه في هذا الحديث . فيكون دليلاً على وجوب دفع رأس المال في السلم في مجلس العقد .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف

---

(١) الكالئ : من كلاء الدين أي تأخر ، كلأ . والكالئ والكلأ : النسيئة والسلفة ، قال الشاعر: وعينه كالكالئ الضِّمار . أي نقده كالنسيئة التي لا ترجى . لسان العرب (١٤٧/١) حرف الهمزة . فصل الكاف ، مادة : كلأ . وقال ابن الأثير : نهى عن الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة . وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل ، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض . يقال : كلاء الدين كلوءاً فهو كالئ ، إذا تأخر . النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير (١٩٤/٤) ، الناشر : دار الباز للنشر والتوزيع – مكة المكرمة . وقيل بيع الكالئ بالكالئ: " هو أن يبيع الرجل دينه على المشتري بدين آخر للمشتري على ثالث " . مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري (٨٦/٦)، الناشر : المكتبة التجارية – مكة المكرمة .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني (٩٠/٨) ، كتاب البيوع باب أجل بأجل . وابن أبي شيبة في المصنف (٥٩٨/٦) ، كتاب البيوع والأقضية . باب من كره أجلاً بأجل . والحاكم في المستدرك (٦٥/٢) كتاب البيوع . وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي في التلخيص (٦٥/٢) . ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٠/٥) ، كتاب البيوع – باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين .

فلا يصح الاستدلال به [1] .

وأجيب عنه :

بما قال الإمام أحمد رحمه الله : " ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع

---

(١) وسبب ضعفه أن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي . قال عنه ابن المديني ضعيف الحديث حدث بأحاديث مناكير . وقال أحمد بن حنبل وأبو حاتم والساجي : منكر الحديث وقال عباس عن ابن معين : لا يحتج بحديثه . وقال أبو زرعة : ليس بقوي الأحاديث وقال يعقوب بن شيبة : صدوق ضعيف الحديث جداً . انظر تهذيب التهذيب (١٠/٣٥٧ - ٣٥٩) ، وقال النسائي والدارقطني عنه : ضعيف . انظر : الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٣/١٤٧) ، قال ابن الملقن عن الحديث : " رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ظناً منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة ، وإنما هو موسى بن عبيدة الربذي ضعفوه " تحفة المحتاج لابن الملقن (٢/٢٣٤) ، الناشر : دار حراء للنشر والتوزيع - مكة المكرمة - ط الأولى ١٤٠٦هـ . وقال البيهقي بعد روايته لهذا الحديث عن موسى عن نافع عن ابن عمر " موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي ، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته عن موسى بن عقبة ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا ، فقال : عن موسى بن عقبة وشيخنا أبو الحسين رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث من سنن المصري، فقال عن موسى غير منسوب ثم أردفه المصري بما أخبرنا أبو الحسين أنا أبو الحسن ثنا أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الكالئ بالكالئ - أبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة . سنن البيهقي (٥/٢٩٠) . وعقب الألباني عليه فقال: " وأنا أظن أن الوهم من ابن ناصح ، فهو الذي قال ذلك ، لأن توهيمه أولى من توهيم حافظين مشهورين الدارقطني والحاكم " إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (٥/٢٢٢) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت - لبنان - دمشق - سوريا ، ط الثانية ١٤٠٥هـ .

الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين [1] .

الدليل الثالث :

أن عقد السلم عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ، ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف [2].

الدليل الرابع :

أن المفترض في المسلم إليه الذي احتاج إلى عقد السلم الإفلاس والحاجة الشديدة إلى العقد ، ولذا فلابد من تقديم رأس مال السلم في مجلس العقد حتى يستفيد منه ويتقلب فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه لأجل [3] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على صحة تأخير تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد ليوم أو يومين أو ثلاثة بما يلي : -

الدليل الأول :

أن عقد السلم عقد معاوضة لا يخرج بتأخير قبض الثمن يوماً أو يومين أو ثلاثة عن كونه سلماً ، فأشبه ما لو تأخر القبض إلى آخر المجلس .

ويناقش :

---

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام (٣١/٣) .

(١) انظر المغني (٤٠٩/٦) .

(٢) انظر شرح فتح القدير (٢٢٧/٦) .

أنه لا يسلم بأن تأخير قبض الثمن يوماً أو يومين أو ثلاثة لا يخرجه عن كونه عقد سلم ، بل بتأخير قبضه يصبح بيع دين بدين ولا يحصل به مقصود المسلم حين عقده له وهو سرعة انتفاعه حيث أنه يتأخر انتفاعه به . وهو في هذه الحالة لا يشبه تأخير القبض إلى آخر المجلس لوجود الفاصل الزمني الكبير .

بينما تأخير القبض إلى آخر المجلس الفاصل الزمني مهما طال فإنه فاصل قصير لا يؤثر .

الدليل الثاني :

أنه عفي عن تأخير الثمن يوم أو يومان أو ثلاثة لخفة الأمر ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه [1] .

ويناقش :

أنه لا يسلم أن الأمر خفيف في حالة تأخير قبض الثمن عن مجلس العقد لمدة يوم أو يومين أو ثلاثة ، لأنه يحول العقد من عقد سلم إلى عقد بيع دين بدين، وهو منهي عنه . ولذلك فلا يعفى عن هذه المدة ويجب تسليم الثمن في مجلس العقد .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو : أنه يجب

---

(١) انظر تقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح الكبير للشيخ محمد عليش (١٩٧/٣)، مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

دفع رأس مال السلم في مجلس العقد وذلك لقوة أدلته . وضعف أدلة القول الثاني . ومن أجل أن لا يتحول هذا العقد من عقد سلم إلى عقد بيع ديـن بديـن وهـذا مـا ورد النهي عنه .

المبحث الثاني

مكان تسليم المسلم فيه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة.

المطلب الثاني :

مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة.

المطلب الأول

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة وعين مكان التسليم .

المسألة الثانية :

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة ولم يعين مكان التسليم .

المسألة الأولى :

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة وعين مكان التسليم

المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة واتفق العاقدان على مكان معين يتم فيه تسليمه ، فإنه يسلم في المكان المتفق عليه .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة[4] .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

(٢) المدونة الكبرى (٣/٢٦٣) ، منح الجليل (٥/٤٠٠) .

(٣) مغني المحتاج (٢/١٠٤ - ١٠٥) ، نهاية المحتاج (٤/١٨٩) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٢٢) ، المبدع (٤/١٩٧) .

المسألة الثانية :

مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة ولم يعين مكان تسليمه

المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة و لم يعين مكان تسليمه ، فقد اختلف الفقهاء في مكان تسليمه على قولين :

القول الأول :

أنه يسلم في مكان العقد .

وهذا القول رواية عند أبي حنيفة [1] ومذهب الشافعية [2] ومذهب المالكية[3] والحنابلة [4] وقول الصاحبين [5] .

القول الثاني :

أنه يسلم حيث شاء المُسلم إليه .

---

(١) الاختيار (٢/٣٥) ، بدائع الصنائع (٥/٢١٣) ، الجامع الصغير لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ص٣٢٣ . الناشر : عالم الكتب ، بيروت -لبنان ، ط الأولى ١٤٠٦هـ ، الدر المختار (٤/٢٠٧) ، الهداية (٣/٧٤) ، وصحح ابن الكمال هذه الرواية . انظر الدر المختار (٤/٢٠٧) .

(٢) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد القفال (٤/٣٧٦) ، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن - ط الأولى ١٩٨٨م ، روضة الطالبين (٤/١٣)، فتح العزيز (٩/٢٥١) ، نهاية المحتاج (٤/١٨٩) .

(٣) المنتقى (٤/٢٩٩) ، منح الجليل (٥/٤٠٠) .

(٤) المبدع (٤/١٩٧) ، المغني (٦/٤١٤) ، منار السبيل (١/٣٤٥) .

(٥) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) ، الجامع الصغير ص٣٢٣ .

وهذا القول رواية عند أبي حنيفة [1] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن العقد يقتضي تسليم المسلم فيه في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره [2] .

الدليل الثاني :

أن العرف قد جرى على أن ما ليس لحمله مؤنة يسلم في مكان العقد [3] .

دليل القول الثاني :

أن جهالة مكان تسليم المسلم فيه الذي ليس لحمله مؤنة جهالة يسيرة لا تفضي إلى المنازعة وذلك لأنه لا تختلف قيمته باختلاف الأماكن [4] .

ويناقش :

أنه لا يسلم لكم أن الجهالة فيه جهالة يسيرة لا تفضي إلى المنازعة ، وذلك

---

(١) الاختيار (٢/٣٥) ، بدائع الصنائع (٥/٢١٣) ، الدر المختار (٤/٢٠٧) ، الهداية (٣/٧٤) .

(٢) انظر المبدع (٤/١٩٧) .

(٣) انظر نهاية المحتاج (٤/١٨٩) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

لأن الأماكن يختلف بعضها عن بعض اختلافاً متبايناً فبعض الأماكن أكثر أمناً من غيرها ، وبعضها أكثر رواجاً للسلعة من غيرها ، وبعضها أسهل تعاملاً ونحو ذلك . وهذه الأشياء تؤثر في المسلم فيه اختلافاً كبيراً يتسبب في المنازعة والمشاقة عند حلول التسليم إذا قيل إن التسليم يكون حيث شاء المسلم إليه ، بخلاف ما لو قيل إن تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة يسلم في مكان العقد حيث تنعدم الجهالة .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة ولم يعين عند العقد مكاناً لتسليمه فإنه يسلم في مكان العقد . وذلك لقوة أدلته وضعف دليل القول الثاني ولأن العمل بالقول الثاني يفضي إلى المنازعة والمشاحة بين العاقدين عند حلول أجل التسليم .

المطلب الثاني

مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يكون مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله .

المسألة الثانية :

أن يكون مكان العقد غير صالح لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله .

المسألة الأول :

أن يكون مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله

اختلف الفقهاء في حكم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة وكان مكان العقد صالحاً لتسليمه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يشترط بيان مكان التسليم .

وهذا القول هو قول أبي حنيفة (١) والوجه الصحيح عند الشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه لا يشترط بيان مكان التسليم .

وهذا القول وجه عند الشافعية (٤) والرواية الصحيحة عند الحنابلة (٥) وقول

---

(١) الاختيار (٣٥/٢) ، بدائع الصنائع (٢١٣/٥) ، البناية (٤٤٤/٧) ، الهداية (٧٣/٣).

(٢) حلية العلماء (٣٧٥/٤) ، روضة الطالبين (١٢/٤) ، فتح العزيز (٢٥٣/٩) .

(٣) الإنصاف (١٠٧/٥) ، حاشية الروض المربع (٢٩/٥) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٤) حلية العلماء (٣٧٥/٤) ، روضة الطالبين (١٢/٤) ، فتح العزيز (٢٥٢/٩) .

(٥) الإنصاف (١٠٧/٥ - ١٠٨) ، القواعد لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب ص١٣٥ ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ، المغني (٤١٤/٦) ، منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن ضويان (٣٤٥/١) ، المكتب الإسلامي ، بيروت - دمشق - ط الخامسة ١٤٠٢ هـ .

الصاحبين [1] .

القول الثالث :

أن الأحسن والأفضل اشتراط مكان تسليم المسلم فيه .

وهذا القول هو مذهب المالكية [2] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن في تعيين مكـان الإيفـاء غرضـاً ومصلحـة للمتعـاقدين فهـو يشـبه تعيـين الزمان الذي يجب الوفاء به [3] .

الدليل الثاني :

أن عدم تعيين مكان الإيفاء يؤدي إلى الغرر الذي ينتج عنـه نـزاع وخـلاف عظيمان فيجب تعيين المكان حسماً للنزاع ومادته وقطعاً لطريق الخلاف [4] .

---

(١) الإختيـار (٢/٣٤ - ٣٥) ، بدائـع الصنـائع (٥/٣) ، البنايـة (٧/٤٤٤) ، الهدايـة (٣/٨٣).

(٢) بدايـة المجتهـد (٢/١٥٤) ، القوانين الفقهيـة لأبي عبـد الله محمـد بـن أحمـد بـن جـزى ص٢٦٧ ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ط الثانية ١٤٠٩هـ ، المنتقى للبـاجي (٤/٢٩٩).

(٣) انظر المغني (٦/٤١٥) .

(٤) انظر فتح العزيز (٩/١٥٣) .

الدليل الثالث :

أنه إذا كان لحمل المسلم فيه مؤنة فإنه يشترط فيه بيان مكان التسليم لأن الثمن يختلف باختلاف الأمكنة ، فوجب بيانه كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها (١) .

الدليل الرابع :

أن مكان الإيفاء في السلم لا يخلو من حالين : -

الحالة الأول :

أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه . فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد .

الحالة الثانية :

أن لا يكون ذلك مقتضى العقد ، فيتعين ذكر مكان الإيفاء ، نفياً للجهالة عنه ، وقطعاً للتنازع (٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها : -

الدليل الأول :

عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلاث ، فقال : " من أسلف في شيء ففي

---

(١) انظر حلية العلماء (٣٧٦/٤) .

(٢) انظر المغني (٤١٥/٦) .

كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " [1] .

وجه الدلالة :

حيث اشترط النبي صلى الله عليه وسلم بيان الكيل والوزن والأجل في السلم من أجل صحته ، ولم يذكر مكان الإيفاء في السلم [2] .

ويناقش :

أن عدم ذكر النبي صلى الله عليه وسلم اشتراط بيان مكان الإيفاء في عقد السلم لا يعني عدم لزوم اشتراطه عند إجراء العقد لأن هناك بعض الشروط في السلم لم يذكرها النبي صلى الله عليه وسلم ، ومع ذلك قال الفقهاء باشتراطها - كاشتراط انضباط صفاته ، واشتراط ذكر جنس المسلم فيه ، ونوعه ونحوها - وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقصد حصر جميع شروط السلم في هذا الحديث وإنما قصد بيان بعض شروطه .

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن سلام [3] قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن بني فلان أسلموا " لقوم من اليهود " وإنهم قد جاعوا ، فأخاف أن

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٤٣ .

(٢) انظر القواعد لابن رجب ص١٣٥ ، والمبدع (١٩٧/٤) .

(٣) أبو الحارث عبد الله بن سلام بن الحارث ، الإمام الحبر المشهود له بالجنة حليف الأنصار من خواص أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . حدث عنه أبو هريرة وأنس بن مالك وغيرهم ، قيل هو من ولد يوسف عليه السلام ، وهو حليف القواقلة . أسلم بعد أن قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة . توفي سنة ثلاث وأربعين بالمدينة . الإصابة في تمييز الصحابة (١٠٨/٦) ، سير أعلام النبلاء (٤١٣/٢ - ٤٢٦) ، الطبقات الكبرى (٣٥٢/٢ - ٣٥٣) .

يرتدوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " من عنده ؟ " فقال رجل من اليهود : عندي كذا وكذا " لشيء قد سماه أراه قال ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا ، وليس في حائط بني فلان " (١) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين السعر والأجل في هذا العقد ولم يبين مكان إيفائه . مما يدل على عدم اشتراط بيان مكان الإيفاء .

ونوقش :

أنه حديث ضعيف لا يصح الاستدلال به (٢) .

الدليل الثالث :

أن عقد السلم عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان (٣) .

ويناقش :

---

(١) رواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٢/٧٦٦) ، كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . ورواه البيهقي ، سنن البيهقي (٦/٢٤) ، كتاب البيوع - باب لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة لا تتعلق بعين .

(٢) قال البوصيري : " هذا إسناد ضعيف لتدليس الوليد بن مسلم " مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للشهاب أحمد البوصيري (٢/٢٠٠) ، الناشر : دار الكتب الحديثة ، القاهرة - مطبعة حسان - القاهرة .

(٣) انظر المغني (٦/٤١٤) .

أن عقد السلم يختلف عن بيوع الأعيان ، وذلك لأن المسلم فيه متأخر عن وقت العقد . فوجب فيه بيان مكان الإيفاء دفعاً للضرر والنزاع الذين قد يحصلان عند حلول أجل الإيفاء .

الدليل الرابع :

أن اشتراط مكان الإيفاء في السلم فيه غرر ، لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان ، فأشبه تعيينه تعيين المكيال (١) .

ونوقش هذا الدليل :

أن احتمال تعذر التسليم في المكان المشروط يبطل بتعيين الزمان . فكما اشترط بيان الزمان مع إحتمال تعذر التسليم فيه فكذلك يشترط تعيين المكان ويفترق عن تعيين المكيال لأن تعيينه لا حاجة إليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ، ويفضي إلى التنازع .

وأما اشتراط بيان مكان الإيفاء فإنه لا يفوت به شرط ، ويقطع التنازع ، والمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لشرط مكان الإيفاء ، فكيف يصح قياسهم عليه (٢) .

دليل القول الثالث :

أنه إذا حصل عند العقد اشتراط مكان التسليم في السلم فإنه أفضل وأحسن من أجل " زوال التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه " (٣) .

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٤١٥ .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) المنتقى (٢٩٩/٤) .

ويناقش :

أن القول بوجوب اشتراط مكان التسليم في السلم من أجل زوال التخاصم بين المتبايعين أولى من القولّ بأن اشتراط المكان أفضل وأحسن من عدم الاشتراط وذلك لأن القول في إيجاب الاشتراط سداً لباب التخاصم وإغلاقاً لوسيلة التنازع ، بخلاف القول بأن الاشتراط أفضل فإنه لا يسد باب التنازع والمشاحة وذلك لأنه يوجد فرصة لعدم اشتراط بيان مكان التسليم .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال الواردة في هذه المسألة والنظر في أدلة هذه الأقوال ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو اشتراط بيان مكان الإيفاء في السلم إذا كان لحمله مؤنة وذلك تلافياً للغرر والمنازعة الذين قد يحصلان بين المتعاقدين عند حلول وقت التسليم واختلافهما في مكانه . فقد يكون أحدهما يريد الإيفاء في مكان والآخر يريد الوفاء في غيره ، فيحصل بينهما نزاع وشقاق لا يمكن تلافي وقوعه إلا باشتراط بيان مكان الإيفاء عند إجراء العقد . والله أعلم .

المسألة الثانية :

أن يكون مكانِ العقد غير صالح لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله [1]

اختلف الفقهاء في مكان تسليم المسلم فيه في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أنه يشترط بيان موضع التسليم .

وهذا قول أبي حنيفة [2] ومذهب الشافعية [3] والحنابلة [4] .

القول الثاني :

أن التسليم يكون في أقرب الأمكنة الصالحة للتسليم إلى مكان العقد وهو قول الصاحبين من الحنفية [5]

---

(١) يكون مكان عقد السلم غير صالح للتسليم إذا تعاقدا في سفينة أو في طائرة أو في صحراء أو على رأس جبل ونحو ذلك .

(٢) تبيين الحقائق (١١٦/٤) ، شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي (٢٢٤/٦) مطبوع مع شرح فتح القدير . الناشر : دار إحياء التراث الإسلامي – بيروت – لبنان .

(٣) روضة الطالبين (١٢/٤) ، فتح العزيز (٢٥٢/٩) ، نهاية المحتاج (١٨٩/٤) .

(٤) الإنصاف (١٠٧/٥) ، كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٥) رد المحتار (٢٠٧/٤) ، شرح فتح القدير (٢٢٦/٦) ، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوي العالمكيرية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (١٨٠/٣) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الرابعة .

والقاضي [1] من الحنابلة [2] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة القائلين باشتراط بيان مكـان التسـليم في السلم [3] إذا كان لحمله مؤنة وكان مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه ، وذلـك لأنه لابد من وجود مكان لتسليم المسلم فيه إما باشتراط ذلـك في العقـد أو لمعرفتـه بالعرف وهو مكان العقد . فإذا استحال التسـليم في مكـان العقـد لعـدم صلاحيتـه للتسليم كان لابد من تحديد مكان آخر يتم به التسليم .

كما أضافوا دليلاً آخر وهو :

---

(١) القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بـن أحمـد البغـدادي شـيخ الحنابلـة في عصره . ولد سنة ثمانين وثلاثمائة ، سمع مـن علـي بـن عمـر الحربي وإسماعيل بـن سـويد وغيرهم ، وسمع منه الخطيب ، وأبو الخطاب الكلوذاني وغيرهم . له عدة مؤلفـات منهـا : "أحكام القرآن " ، و "مسائل الإيمان " و " عيون المسائل " و " العدة في أصـول الفقـه " . قال الذهبي عنه : كان متعففاً ، نزه النفس ، كبير القدر ، ثخـين الـورع . تـوفي سـنة ثمـان وخمسين وأربعمائة . تاريخ بغداد (٢٥٦/٢) ، طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمـد بن أبي يعلـى (١٩٣/٢ - ٢٣٠) ، الناشـر : دار المعرفـة للطباعـة والنشـر - بـيروت - لبنان ، المقصد الأرشد (٣٩٥/٢ - ٣٩٦) ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لأبـي الفـرج عبد الرحمن بن الجوزي (٢٤٣/٨ - ٢٤٤) ، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بعاصمة حيدر آباد الدكن ١٣٥٩هـ .

(٢) الإنصاف (١٠٧/٥) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٣) سبقت هذه الأدلة في مسألة حكم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنـة وكـان مكان العقد صالحاً للتسليم ص١٥٦ - ١٥٧ .

أنه يشترط ذكر مكان الإيفاء في السلم إذا كان العقد قد حصل في مكان لا يصلح للتسليم " لتعذر الوفاء في موضع العقد وليس البعض أولى من البعض ، فاشترط تعيينه بالقول كالكيل " (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة القائلين بعدم اشتراط بيان مكان التسليم في السلم إذا كان لحمله مؤنة ، وكان مكان العقد صالحاً للتسليم (٢) .

كما أضافوا دليلاً آخر وهو :

أن الواجب أن يكون تسليم المسلم فيه في مكان العقد لأنه هو المكان الذي استحق فيه . فإذا تعذر الوفاء فيه لعدم صلاحيته للتسليم وجب أن يكون التسليم في أقرب الأمكنة إليه إذا كان صالحاً لأن يكون موضعاً للتسليم .

ويناقش :

أنه سبق مناقشة أدلة القائلين (٣) بعدم اشتراط بيان مكان التسليم في السلم إذا كان لحمله مؤنة .

أما قولكم إن الواجب أن يكون دفع المسلم فيه في مكان العقد فلا يسلم لكم . بل إن المسلم فيه يسلم في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين . ثم إن استدلالكم هذا استدلال بمحل النزاع ، ومحل النزاع لا يصلح دليلاً .

---

(١) المبدع (١٩٧/٤) .

(٢) سبق ذكر هذه الأدلة في مسألة حكم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة وكان مكان العقد صالحاً للتسليم ص١٥٧ - ١٦٠ .

(٣) سبق ذكر المناقشة ص١٥٨ - ١٦٠ .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والإطلاع على الأقوال الواردة فيها ومعرفة الأدلة التي استدل بها كل قول والمناقشة التي ترد على هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يشترط بيان موضع تسليم المسلم فيه إذا كان عقد السلم قد حصل في موضع لا يصلح للتسليم . وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الثاني ، ولأنه يجب معرفة مكان التسليم في السلم عند إمضاء العقد تلافياً للغرر والنزاع اللذين قد يحصلان لو لم يحدد المتعاقدان مكان التسليم .

المبحث الثاني

مكان تسليم المسلم فيه عند القائلين بعدم اشتراط بيانه

مكان تسليم المسلم فيه عند القائلين باشتراط بيانه في المكان الذي اشترطاه واتفقا عليه .

أما عند القائلين بعدم اشتراط بيان مكان التسليم والقائلين بالاشتراط إذا لم يحصل الاشتراط فقد اختلفوا في مكان تسليمه على قولين :

القول الأول :

أنه يتم التسليم في مكان العقد .

وهو قول المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) والصاحبين (٤) .

القول الثاني :

أنه في أي مكان وجده أعطاه إياه .

وهو قول أبي حنيفة (٥) .

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٦٧ ، منح الجليل (٤٠٠/٥) .

(٢) حلية العلماء (٣٨٦/٤) ، فتح العزيز (٢٥١/٩) ، نهاية المحتاج (١٨٩/٤) .

(٣) الكافي (١١٧/٢) ، كشاف القناع (٣٠٦/٣) ، المبدع (١٩٧/٤) .

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٣٥/٢) ، البحر الرائق (١٦١/٦) ، بدائع الصنائع (٢١٣/٥).

(٥) هذا قول أبي حنيفة إذا كان المسلم فيه ليس لحمله مؤنة . أما إذا كان لحمل المسلم فيه مؤنة فإنه يشترط له بيان مكان التسليم عند العقد كما سبق . انظر : بدائع الصنائع (٢١٣/٥)-

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها .

الدليل الأول :

أن الإيفاء في مكان العقد هو مقتضى العقد ، ومقتضى العقد يجب وجوده ، لأنه لا فائدة من العقد بدونه (١) .

ونوقش :

أن الإيفاء بمكان العقد ليس من مقتضيات العقد ، لأن المتعاقدين لو عينا مكاناً آخر جاز ، ولو كان تعيين مكان العقد للإيفاء من مقتضيات العقد شرعاً ، لكان تعيين مكان آخر تغييراً لمقتضى العقد وأنه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي ألا يجوز (٢) .

الدليل الثاني :

أنه إذا لم يعين مكاناً للإيفاء في عقد السلم فإنه يبقى مكان الإيفاء مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فيفسد العقد . وبتعيين مكان العقد للإيفاء يصبح مكان الإيفاء معلوماً فلا تحصل الجهالة المنهي عنها (٣) .

-البناية (٤٤٧/٧) ، اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الميداني (٤٤/٢) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

(١) انظر المبدع (١٩٧/٤) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٢١٣/٥) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

الدليل الثالث :

أن مكان العقد هو المكان الذي حصل به الالتزام فيتعين هذا المكان لإيفاء ما التزمه في ذمته [1] .

الدليل الرابع :

" أن سبب وجوب الإيفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين " [2] .

ونوقش :

" أن الأمر ليس كذلك فإن العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان ، وإنما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب لوجوب التسليم للحال وإنما يصير سبباً عند حل الأجل ، مقصوراً عليه ، وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان " [3] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي : -

الدليل الأول :

أن تسليم المسلم فيه غير واجب في الحال بل ينبغي تأخيره وكل ما كان

---

(١) انظر البحر الرائق (٦/١٦١) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

تسليمه غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم [1] .

الدليل الثاني :

أن العقد وجد مطلقاً عن تعيين مكان للتسليم فلا يتعين مكان العقد للتسليم، وقد دلت الحقيقة والحكم على إطلاق العقد عن تعيين المكان ، أما الحقيقة فلأنه لم ينص في العقد على ذكر المكان فالقول بتعيين مكان العقد شرعاً من دون تعيين العاقدين تقييد للمطلق فلا يجوز إلا بدليل .

وأما الحكم فلأن العاقدين لو عينا مكاناً غير مكان العقد للإيفاء لصح ذلك، ولو أن تعيين مكان العقد للإيفاء من مقتضيات العقد شرعاً لكان تعيين مكان آخر للإيفاء تغييراً ومخالفةً لمقتضى العقد ، وهو يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي ألا يجوز [2] .

ويناقش هذان الدليلان :

أننا إذا لم نشترط مكاناً للإيفاء ، ولم نجعل مكان العقد مكاناً للإيفاء فإنه يكون مكان الإيفاء مجهولاً جهالة مفضية إلى النزاع والشقاق . ثم إن قلنا إنه في أي مكان وجده أعطاه إياه فإنه يكون فيه زيادة كلفة ومشقة حيث يضطر المسلم إليه إلى نقل العين المسلم فيها إلى المكان الذي يجد فيه صاحبه . وهذا العمل يسبب له زيادة كلفة ومؤنة لم تكن معروفة حال العقد ، ويتضرر بها المسلم إليه مما يتسبب في دخول الغرر والجهالة - المنهي عنها - في عقد السلم .

---

(١) انظر البناية (٤٤٧/٧) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٢١٣/٥) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول . وهو أنه إذا لم يعين مكان لتسليم المسلم فيه فإنه يتم تسليمه بمكان عقده . وذلك حتى لا يحصل جهالة ولا غرر على المسلم إليه حيث أنه قد يتكبد المشاق ، ويتحمل مؤنة نقله حتى يسلمه لصاحبه في المكان الذي يجده فيه . ويدخل في هذا غرر وجهالة قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها .

الفصل الثالث

في

القرض

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

مكان قبض القرض وحكم اشتراطه في العقد .

المبحث الثاني :

مكان الوفاء في القرض وحكم اشتراطه في العقد .

المبحث الثالث :

الربا في دار الحرب .

المبحث الأول

مكان قبض القرض [1] وحكم اشتراطه في العقد

عقد القرض عقد ارفاق ومسامحة شرعه الله سبحانه رحمة منه بخلقه وإعانة لهم على بذل الخير وتعويداً لهم على فعل الإحسان حيث يقصد المقرض من إجراء هذا العقد مجرد إعانة أخيه المقترض ومنفعته ولم يقصد من ورائه نفع نفسه ولا الزيادة في ملكه .

فإذا تم عقد القرض جاز قبضه في مجلس العقد وفي غيره ، وذلك لأنه لا يترتب على تأخير قبض القرض عن مجلس العقد ضرر على أحد من المتعاقدين مما يجعل مجلس العقد وغيره سواء في قبض القرض . وإذا اشترط أحد المتعاقدين في العقد مكان معين لقبض القرض جاز ذلك . لأن هذا من حق المتعاقدين وهما المقرض والمقترض ، فيجوز لكل واحد منهما تحديد مكان قبض القرض [2] .

---

(١) القرض : القطع من قرضه يقرضه بالكسر ، قرضاً وقرضه قطعه ، انظر : لسان العرب (٢١٦/٧) ، حرف الضاد المعجمة ، فصل القاف . مادة : قرض . وفي مختار الصحاح : "القرض ما تعطيه من مال لتقتضاه ، وكسر القاف لغة فيه ، واستقرض منه طلب منه القرض فأقرضه . واقترض منه أخذ منه القرض " مختار الصحاح ص٢٢١ ، باب القاف ، مادة : قرض . والقرض شرعاً : دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله . كشاف القناع (٣١٢/٣) ، وقيل : عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله . الدر المختار (١٧١/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٣٩٤/٧ - ٣٩٥) ، تكملة المجموع الثانية (١٦٣/١٣ - ١٦٤) ، مغني المحتاج (١٨/٢) ، المهذب لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (٣١٠/١) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة النشر ، بيروت - لبنان : ط الثانية ١٩٧٩م ، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي لمحمد زكي عبد البر ص٦٨ ، الناشر : دار الثقافة ، قطر - الدوحة - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

المبحث الثاني :

مكان الوفاء في القرض وحكم اشتراطه في العقد

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

الأصل في مكان الوفاء في القرض .

المطلب الثاني :

الوفاء في غير بلد القرض .

المطلب الثاني :

اشتراط الوفاء في غير بلد القرض " السفتجة " .

المطلب الأول

الأصل في مكان الوفاء في القرض

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أن الأصل في القرض أنه يرد إلى المقرض في نفس البلد الذي حصل فيه القرض . وللمقرض أن يطالب المقترض برد القرض فيه . ويجب على المقترض أن يوفي المقرض فيه ، لأنه هو المكان الذي حصل فيه العقد فوجب أن يكون الرد فيه وذلك حتى لا يكلف المقرض مؤنة حمل القرض ورده إلى مكانه بعد إستلامه فيكون عليه في ذلك زيادة كلفة ومشقة بسبب هذا القرض ولأنه محسن في إقراضه والله تعالى يقول : ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾ [5] .

---

(١) البحر الرائق (١٦١/٦) ، البناية (٤٤٧/٧) ، تبيين الحقائق (١١٦/٤) .

(٢) شرح الخرشي (٢٣٢/٥) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٥٨ ، المنتقى (٩٧/٥).

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي ص٩٩ ، روضة الطالبين (٣٦/٤) .

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية اختارها علي بن محمد البعلي ص٢٣١ ، كشاف القناع (٣١٩/٣) ، المغني (٤٤٢/٦) .

(٥) سورة التوبة الآية (٩١) .

المطلب الثاني

الوفاء في غير بلد القرض

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يبذل المقترض الوفاء في غير بلد القرض .

المسألة الثانية :

أن يطالب المقرض المقترض بالوفاء في غير بلد القرض.

المسألة الأولى

أن يبذل المقترض الوفاء في غير بلد القرض

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة .

الفرع الثاني :

أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة .

الفرع الأول :

أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة كالدنانير والدراهم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أنه إذا لم يكن لحمل بدل القرض مؤنة وبذله المقترض في غير بلد المقرض فإنه يلزم المقرض قبوله إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك .

دليلهم :

أنه تم إلزام المقرض بقبول القرض إذا بذله المقترض في غير بلد القرض و لم يكن لحمله مؤنة لعدم وجود ضرر عليه بسبب قبوله للقرض ولحصول منفعة للمقترض وهي براءة ذمته وعدم انشغالها بهذا القرض [5] .

---

(١) الفروق لأسعد محمد النيسابوري الكراييسي (١٠٤/٢) ، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ط - الأولى ١٤٠٢هـ .

(٢) حاشية الدسوقي (٢٢٧/٣) ، شرح الخراشي (٢٣٣/٥) ، شرح الزرقاني (٢٣٠/٥).

(٣) حاشية قليوبي (٢٦٠/٢) ، تكملة المجموع الثانية (١٧٦/١٣) .

(٤) حاشية الروض المربع (٥٠/٥) ، كشاف القناع (٣٢٠/٣) .

(٥) انظر كشاف القناع (٣٢٠/٣) ، المغني (٤٤٢/٦) .

الفرع الثاني :

أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة كالطعام ونحوه

إذا كان بدل القرض مما لحمله مؤنة أو كان على المقرض ضرر إن قبله فإنه لا يلزم المقرض قبوله إذا بذله المقترض في غير بلده .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أنه لا يجبر المقرض على قبول بدل القرض إن كان لحمله مؤنة إذا بذله المقترض في غير بلد القرض لأنه يحصل عليه ضرر في قبوله وقبضه هناك وذلك لأنه سيحتاج إلى كلفة ومؤنة إذا أراد المقرض نقله إلى بلده الذي كان فيه مما قد يكون سبباً لترك الناس فعل الخير والمعروف بإقراض المحتاجين خوفاً من هذه المتاعب التي

---

(١) الفروق للكراسي (١٠٥/٢) .

(٢) حاشية الدسوقي (٢٢٧/٣) ، شرح الخرشي (٢٣٢/٥) ، شرح الزرقاني (٢٣٠/٥).

(٣) حاشية أبي الضياء لعلي بن علي الشبراملسي (٢٢٩/٤) ، مطبوع مع نهاية المحتاج ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط الأخيرة ١٤٠٤هـ ، تكملة المجموع الثانية (١٧٥/١٣) .

(٤) حاشية الروض المربع (٤٩١/٥) ، كشاف القناع (٣٢٠/٣) ، المغني (٤٤٢/٦) .

قد تحصل عند رد القرض لبلده [1] .

الدليل الثاني :

أن المقرض قد يتضرر في نفسه وفي ماله بعدم أمن الطريق حين نقله للقرض من بلد الإيفاء إلى بلده الذي كان فيه ، فيعترض للمخاوف ويتحشم المشاق والمصاعب من أجل رد قرضه لبلده . وهذا ليس هو جزاء معروفه وإحسانه ببذله ماله للمقترض حتى يفك عسرته ويفرج كربته [2] .

---

(١) انظر المغني (٦/٤٤٢) .

(٢) انظر كشاف القناع (٣/٣٢٠) .

المسألة الثانية

أن يطالب المقرض المقترض بالوفاء في غير بلد القرض

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة .

الفرع الثاني :

أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة .

الفرع الأول :

أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة .

إذا كان بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة وطالب المقرض المقترض بأن يدفع له بدل القرض في غير بدله فإنه يلزم المقترض دفعه للمقرض إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أن تسليم المقترض القرض للمقرض في بلد القرض أو في بلد المطالبة واحد . فلا يختلف سواء تم في البلد الذي تم به عقد القرض أو في غيره (٦) .

الدليل الثاني :

أنه إذا طلب المقرض من المقترض أن يدفع له بدل القرض الذي ليس لحمله

---

(١) حاشية رد المحتار (١٧٣/٤) ، الفروق للكرابيسي (١٠٥/٢) ، المبسوط (٣٧/١٤) .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٥٤٧/٤) ، مطبوع مع مواهب الجليل ، الناشر : دار الفكر ، ط الثانية ١٣٩٨ هـ .

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي ص٩٩ ، مغني المحتاج (١١٩/٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٠/٤) .

(٤) كشاف القناع (٣١٩/٣) ، المبدع (٢١١/٤) ، المغني (٤٤٢/٦) .

(٥) المحلى (٣٥٢/٦) .

(٦) انظر المغني (٤٤٢/٦) .

مؤنة في غير بلد القرض فإنه يلزم المقترض الدفع لأن في دفعه هذا قضاء للحق الذي يشغل ذمته من غير ضرر عليه . وفيه مصلحة للمقرض . ليست مشروطة في العقد ولا تتعارض مع مصلحة المقترض وفيه إتباع للإحسان بالإحسان (١) .

الدليل الثالث :

أن قيمة بدل القرض إذا لم يكن لحمله مؤنة في بلد القرض لا تختلف عن قيمته في بلد الوفاء فانتفى الضرر عن المقترض وثبتت المصلحة للمقرض فلزم المقترض الوفاء في بلد المطالبة (٢) .

---

(١) انظر كشاف القناع (٣١٩/٣) .

(٢) انظر المبدع (٢١١/٤) .

الفرع الثاني :

أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة

إذا طلب المقرض من المقترض بأن يؤدي ما عليه من قرض في غير بلد القرض وكان لحمل بدل القرض المؤدى مؤنة فهل يلزم المقترض أن يدفع بدل القرض في ذلك البلد أم لا يلزمه ذلك ، ويدفعه في بلد القرض ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه لا يلزم المقترض دفع بدل القرض في غير مكان القرض . وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أنه يلزم المقترض دفع بدل القرض إذا طلب المقرض ذلك ولو كان في غير بلد القرض . وهذا مذهب الظاهرية (٥) .

الأدلـــة

دليل القول الأول :

---

(١) حاشية رد المحتار (١٧٣/٤) ، المبسوط (٣٧/١٤) .

(٢) التاج والإكليل (٥٤٧/٤) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٥٨ .

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي ص٩٩ ، روضة الطالبين (٣٦/٤) ، مغني المحتاج (١١٩/٢) .

(٤) كشاف القناع (٣١٩/٣) ، المبدع (٢١١/٤) ، المغني (٤٤٢/٦) .

(٥) المحلى (٣٥٢/٦) .

أنه لو لزم المقترض دفع بدل القرض إذا كان لحمله مؤنة في غير بلد القرض إذا طالبه به المقرض لأصابه بسبب ذلك ضرر عظيم ، لأن فيه زيادة كلفة ومشقة عليه ولأنه قد يخسر بعض المال مقابل نقل بدل القرض إلى بلد المطالبة ، وقد يتعرض للخطر في نقله لعدم أمن الطريق ، فيتجشم المشاق والمتاعب من أجل إحضار بدل القرض إلى بلد المطالبة . فأصبح المقترض بدل من أن يستفيد من القرض يتضرر به ، ولذلك لم يلزمه دفع بدل القرض في غير بلده إذا كان لحمله مؤنة [1] .

دليل القول الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "مطل الغني ظلم ، فإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع " [2] .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن مطل الغني ظلم فلا يجوز . وعدم الوفاء بالقرض إذا طلبه صاحبه من المطل والظلم المنهي عنهما شرعاً فلا يجوز .

ويناقش :

أن هذه المسألة ليس فيها مطل فلا تدخل تحت معنى هذا الحديث .لأن هذا

---

(١) انظر : شرح منتهى الإرادات (٢٢٨/٢) ، كشاف القناع (٣١٩/٣) ، المغني (٤٤٢/٦).

(٢) رواه البخاري ، صحيح البخاري (٥٥/٣) ، كتاب الحوالات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، واللفظ له ، ورواه مسلم صحيح مسلم (١١٩٧/٢) ، كتاب المساقاة – باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة ، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي .

الحديث خاص بالغني الذي يماطل بالناس فلا يدفع لهم الحقوق المستحقة عليه مع إمكانية ذلك وعدم لحوق ضرر به . أما في هذه المسألة فإننا قلنا بعدم لزوم دفع بدل القرض في غير بلد العقد إذا كان لحمل بدل القرض مؤنة لأن المقترض يلزمه دفع أجرة نقله ومؤنة حمله إلى البلد الذي يطلب المقرض إيفائه به . وهذا يلحق ضرراً بالمقترض . ويقلب عقد القرض من عقد معونة ومساعدة ومسامحة إلى عقد ضرر ومشاحة .

وبهذا يتبين أن هذه المسألة لا تدخل تحت المطل الوارد بالحديث السابق .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يلزم المقترض الوفاء بالقرض في غير بلده إذا كان لحمله مؤنة وكلفة . وذلك حتى لا يكلف المقترض بأمر يشق عليه ويكلفه ويذهب المنفعة المرجوة من القرض .

المطلب الثالث :

اشتراط الوفاء في غير بلد القرض

" السفتجة [1] "

الأصل أن القرض يوفى في المكان الذي تم به عقده ، ولكن لو اشترط أحد العاقدين أن يكون الوفاء في بلد آخر غير البلد الذي تم به العقد فما حكم هذا الاشتراط ؟ .

القول الأول :

أنه يجوز اشتراط الوفاء في بلد آخر .

وهذا القول رواية عند المالكية [2] ورواية عند الحنابلة [3] وهو اختيار ابن تيمية [4]

---

(١) السفتجة : كقرقطة : أن يعطي مالاً لآخر ، وللآخر مال في بلد المعطي ، فيوفيه ، إياه ثمّ فيستفيد أمن الطريق ، وفعله السفتجة ، بالفتح . انظر القاموس المحيط ص٢٤٧ . والسفاتج جمع سفُتجة ، تعريب : سفته ، بمعنى المحكم وهي إقراض لسقوط خطر الطريق . التعريفات للجرجاني ص١٥٧ .

(٢) العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكناني (٢٥٩/١) ، مطبوع مع تبصرة الحكام ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان – ط الأولى بالمطبعة العامرية الشرفية بمصر ١٣٠١هـ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٥٩ .

(٣) الإنصاف (١٣١/٥) ، المبدع (٤٠٩/٤) ، المغني (٢٣٦/٦) .

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٣٠ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥١٥/٢٠) ، (٥٣١/٢٩) .

وابن القيم [1] [2] .

القول الثاني :

أنه يكره اشتراط الوفاء في بلد آخر .

وهذا القول هو مذهب الحنفية [3] ورواية عند المالكية [4] .

القول الثالث :

أنه يحرم اشتراط الوفاء في بلد آخر .

وهذا القول هو مذهب الشافعية [5]

---

(١) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية نسبة إلى المدرسة التي أنشأها محيي الدين يوسف بن الجوزي لأن أباه كان قيماً عليها . ولد سنة ٦٩١هـ في قرية زرع من قرى حوران قريباً من دمشق تتلمذ على أبيه وعلى طائفة من علماء دمشق بعد ما تحول إليها . لازم شيخ الإسلام ابن تيمية ملازمة تامة من عام ٧١٢هـ إلى أن توفي شيخ الإسلام رحمه الله عام ٧٢٨هـ . قال الحافظ ابن حجر عنه : كان جريء الجنان ، واسع العلم ، عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف . وقال الشوكاني عنه : كان متقيداً بالأدلة الصحيحة معجباً بالعمل بها غير معول على الرأي صادعاً بالحق ، لا يحابي فيه أحداً . توفي رحمه الله سنة ٧٥١هـ ، ودفن في دمشق . البداية والنهاية للحافظ ابن كثير (٢٣٤/١٤ - ٢٣٥) ، الناشر : مكتبة المعارف - بيروت - ط الثانية ١٩٧٧م ، ذيل طبقات الحنابلة (٤٤٧/٢ - ٤٥٢) ، الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل الصفدي (٢٧٠/٢ - ٢٧٢) ، دار النشر : فرانز شتايز بفيسبادن ١٣٩٤هـ.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٤٨٢/١)، الناشر : مكتبة ابن تيمية - القاهرة ١٤٠٩هـ .

(٣) بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) ، حاشية رد المحتار (١٧٤/٤) ، المبسوط (٣٧/١٤) .

(٤) العقد المنظم للحكام (٢٥٩/١) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٥٩ .

(٥) التنبيه في الفقه الشافعي ص٩٩ ، روضة الطالبين (٣٤/٤) ، نهاية المحتاج (٢٣٠/٤) .

والرواية الصحيحة عند الحنابلة [1] وهو مذهب الظاهرية [2] .

القول الرابع :

أنه لا يجوز إلا في حالة الضرورة إذا عم الخوف وأصبحت الطرق غير مأمونة . وهذا القول رواية عند المالكية [3] .

القول الخامس :

أن فيه تفصيلاً : -

فإن كان لحمل بدل القرض مؤنة فإنه لا يجوز الاشتراط ، وإن لم يكن لحمله مؤنة فإنه يجوز .

وهذا القول رواية عند المالكية [4] ورواية عند الحنابلة [5] وحكاه ابن المنذر [6]

---

(١) الإنصاف (١٣١/٥) ، كشاف القناع (٣١٧/٣) ، المبدع (٢٠٩/٤) .

(٢) المحلى (٣٤٧/٦) .

(٣) شرح الخرشي (٢٣١/٥ - ٢٣٢) ، الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير (١٠٦/٢)، مطبوع مع بلغة السالك ، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر - ط الأخيرة ١٣٧٢هـ ، منح الجليل (٤٠٦/٥) ، مواهب الجليل (٥٤٧/٤) .

(٤) القوانين الفقهية ص٢٨٤ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٥٩ ، المنتقى (٩٧/٥).

(٥) حاشية الروض المربع (٤٤/٥) ، المبدع (٢٠٩/٤) ، المغني (٤٣٦/٦) .

(٦) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ولد سنة ٢٤١هـ في مدينة نيسابور . قال الذهبي عنه : إمام مجتهد فقيه نزل مكة وأصبح شيخ الحرم في وقته . له مؤلفات كثيرة منها: الإجماع - الإشراف - الأوسط - الإقناع وغيرها ، توفي بمكة سنة ٣١٨هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب السبكي (١٠٢/٣ - ١٠٨) ، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ط الأولى ١٣٨٤ هـ . وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن خلكان (٢٠٧/٤) ، الناشر : دار صادر - بيروت ١٣٩٧ هـ.

عن علي وابن عباس والحسن بن علي [1] وابن الزبير [2] وغيرهم [3] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن اشتراط وفاء القرض في بلد آخر ليس بزيادة في قدر ولا صفة بل هو رد مثل القرض بدون زيادة فلا يحرم [4] .

الدليل الثاني :

---

(١) الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولد في شعبان سنة ثلاث من الهجرة . وقيل في نصف رمضان . حفظ عن جده أحاديث وعن أبيه وأمه . كان شبيهاً برسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة تسع وأربعين وقيل سنة خمسين وقيل إحدى وخمسين . الإستيعاب ص٣٨٣ ، الإصابة (٣٢٨/١) ، تهذيب التهذيب (٢٩٥/٢ - ٣٠١) .

(٢) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي ، كان عبد الله أول مولود للمهاجرين بالمدينة ولد سنة اثنتين وقيل سنة إحدى . وله صحبة ورواية أحاديث . وقد روى أيضاً عن أبيه وجده لأمه الصديق وأمه أسماء وخالته عائشة وغيرهم . كان فارس قريش في زمانه ، وله مواقف مشهورة وقيل إنه شهد اليرموك وهو مراهق وفتح المغرب وغزو القسطنطينية وغيرهما . بويع بالخلافة عند موت يزيد سنة أربع وستين وحكم على الحجاز واليمن ومصر والعراق وخراسان ولم يستوسق له الأمر . توفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة . وعاش نيفاً وسبعين سنة . سير أعلام النبلاء (٣٦٣/٣ - ٣٨٠) ، جمهرة نسب قريش وأخبارها للزبير بن بكار ص٢٣٧ وما بعدها - مطبعة المدني - القاهرة ١٣٨٧ هـ . الجرح والتعديل (٥٦/٥) .

(٣) المغني (٤٣٦/٦) .

(٤) انظر المبدع (٢٠٩/٤) .

أن في اشتراط الوفاء في بلد آخر مصلحة لكل من العاقدين المقرض والمقترض فيجوز كشرط الرهن [1] .

الدليل الثالث :

أن اشتراط وفاء القرض في بلد آخر ليس منصوصاً على تحريمه ولا في معنى المنصوص ، فيجب إبقاؤه على الإباحة [2] .

دليل القول الثاني :

أن المقرض حينما يشترط وفاء القرض في بلد آخر فإنه ينتفع بإسقاط خطر الطريق عنه ، فيكون هذا العقد مكروهاً لأنه قرض جر نفعاً [3] .

ويناقش :

أن الإنتفاع باشتراط وفاء القرض في بلد آخر ليس مقصوراً على المقرض حتى يكون مكروهاً بل في هذا الاشتراط منفعة لكل من المقرض والمقترض فمنفعة المقرض هي وصول ماله إلى البلد الذي يريد مع أمنه عليه وعدم خوفه على ضياعه. ومنفعة المقترض هي انتفاعه بهذا المال المقترض من حين اقتراضه حتى يحين وقت الوفاء .

ولذلك يكون اشتراط الوفاء في بلد آخر جائز لانتفاع كل من طرفي العقد بهذا الشرط [4] .

---

(١) انظر إعلام الموقعين (٤٨٢/١) .

(٢) انظر المغني (٤٣٧/٦) .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) .

(٤) انظر المغني (٤٣٧/٦) .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كل قرض جر منفعة فهو ربا " [1] .

وجه الدلالة :

أن القرض إذا جر منفعة للمقرض فهو ربا . وفي اشتراط وفاء القرض في بلد آخر منفعة للمقرض فيكون ربا لأنه وفاء للقرض وفيه زيادة قيمة نقله إلى ذلك البلد الذي اشترط أن يكون الوفاء فيه .

ونوقش :

أن هذا الدليل ضعيف فلا يصح الاستدلال به [2] .

---

(١) ذكره الرافعي في فتح العزيز (٣٧٣/٩) ، وابن ضويان في منار السبيل (٣٤٩/١) ، ولم أجده في كتب الحديث المشهورة مسنداً . وإنما ذكره البيهقي موقوفاً عن فضالة بن عبيد في السنن الكبرى للبيهقي (٣٥٠/٥) ، كتاب البيوع - باب كل قرض جر منفعة فهو ربا .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : " حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن قرض جر منفعة، وفي رواية : كل قرض جر منفعة فهو ربا . قال عمر بن بدر في المغني : لم يصح فيه شيء ، وأما إمام الحرمين فقال : إنه صح وتبعه الغزالي ، وقد رواه الحرب بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول ، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك . ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ : كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا. ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم . التلخيص الحبير (٣٧٣/٩) ، وقال الألباني عن هذا الحديث " ضعيف . أخرجه البغوي في حديث العلاء بن مسلم ثنا سوار (يعني ابن مصعب) عن عمارة عن علي بن أبي طالب مرفوعاً . قلت : وهذا إسناد ضعيف جداً . وقال ابن =

الدليل الثاني :

أن القرض موضوعه المعونة والإرفاق ، فإذا شرط المقرض فيه لنفسه نفعاً خرج عن موضوعه فمنع صحته (١) .

ويناقش :

أن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض فيه منفعة وإرفاق لكل من المقرض والمقترض وعدم الاشتراط فيه منفعة واحدة للمقترض . وما فيه منفعتان أولى مما فيه منفعة واحدة .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع بأدلة أصحاب القول الثالث وهم القائلون بأنه لا يجوز شرط وفاء القرض في بلد آخر واستثنوا حالة الضرورة تقديماً لمصلحة حفظ المال على مفسدة القرض الذي يجر نفعاً (٢) .

وقد سبق مناقشة هذه الأدلة وبيان عدم استقامتها وصلاحيتها للاستدلال . كما أننا لا نسلم أن في اشتراط الوفاء في بلد آخر مفسدة . بل على العكس حيث إن فيه مصلحة لكل من طرفي العقد دون وقوع ضرر على أحدهما (٣) .

دليل القول الخامس :

-عبدالهادي في التنقيح (١٢٩/٣) : هذا إسناد ساقط ، وسوار متروك الحديث " إرواء الغليل (٢٣٥/٥ - ٢٣٦) .

(١) انظر المغني (٤٣٦/٦) .

(٢) انظر الخرشي (٢٣٢/٥) .

(٣) انظر المغني (٤٣٧/٦) .

أن بدل القرض إذا كان لحمله مؤنة فإنه لا يصح اشتراط وفاء القرض في بلد آخر لأنه يتسبب في زيادة كلفة ومشقة على المقترض حيث إنه يتحمل مؤنة نقل بدل القرض إلى بلد التسليم . فيكون المقترض قد رد بدل القرض مع زيادة عليه وهي مؤنة الحمل والنقل . وهذا منهي عنه لأنه رد للقرض مع الزيادة فهو ربا. بخلاف ما ليس لحمله مؤنة فإنه يصح اشتراط وفاء القرض [1] في بلد آخر .

ونوقش :

أن اشتراط وفاء القرض في بلد آخر إذا كان لحمل بدله كلفة ومؤنة ليس زيادة في قدر القرض ولا صفته ، بل هو رد مثل القرض بدون زيادة فلا يحرم . ثم إن في الإشتراط مصلحة لكل من المقرض والمقترض [2] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة واستعراض أدلتها والإطلاع على المناقشات التي وردت على هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو : القول بجواز اشتراط وفاء القرض في بلد آخر غير البلد الذي تم به عقد القرض . وذلك لقوة أدلته وعدم استقامة أدلة الأقوال الأخرى . ثم إن هذا القول هو الذي يتمشى مع قواعد ومبادئ الدين الإسلامي السمحة ، حيث أباح الإسلام كل أمر فيه يسر وسهولة على العباد إذا لم يتعارض مع نصوص الإسلام وأركانه . ولأن العاقدين راضيان في هذا العقد وقد دخلا على هذا الأساس و لم يشترطا زيادة في القرض فلا مانع من ذلك تحقيقاً للمصلحة لهما ولأننا لو منعنا ذلك لأحجم بعض المقرضين عن بذل قروضهم . وبالتالي تضرر المقترضون من ذلك ، والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر المبدع (٤/٢٠٩) .

المبحث الثالث

الربـــا في دار الحرب

تحرير محل النزاع :

الربا في دار الحرب إما أن يكون بين حربيين أو بين مسلمين أسلما في دار الحرب و لم يهاجرا أو بين مسلمين دخلا فيها بامان أو بين مسلم وحربي .

فإذا كان الربا في دار الحرب بين حربيين فإن هذا لا يهمنا لأنهما لم يدخلا تحت حكم الإسلام ، وإن كان بين مسلمين أسلما في دار الحرب و لم يهاجرا إلى دار الإسلام أو بين مسلمين دخلا في دار الحرب بأمان . فإنه لا يجوز تعاملهم بالربا فيما بينهم لأنهم داخلون تحت حكم الإسلام وتجري عليهم أحكامه(١) .

أما إذا كان الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول :

أنه يحرم الربا في دار الحرب .

---

(١) جمهور الفقهاء يرون حرمة الربا بين المسلمين عامة سواء أسلموا في دار الحرب وهاجروا منها أو أسلموا فيها و لم يهاجروا أو كانوا أصلاً موجودين في دار الإسلام . ما عدا أبا حنيفة رحمه الله فإنه يرى عدم حرمة الربا بين المسلمين الذي أسلموا في دار الحرب و لم يهاجروا منها . فالربا معهم عنده كالربا مع الحربي . انظر : بدائع الصنائع (١٣٢/٧) ، حاشية رد المحتار (١٨٨/٤) ، الفروق لأبي العباس أحمد القرافي (٢٠٧/٣) . الناشر : عالم الكتب - بيروت . المدونة (٢٧٩/٣) ، حلية العلماء (١٩٢/٤ - ١٩٣) ، المجموع (٣٩١/٩) ، المبدع (١٥٧/٤) ، المغني (٩٨/٦) .

وهذا القول هو مذهب المالكية [1] والشافعية [2] والرواية الصحيحة عند الحنابلة [3] وقول أبي يوسف من الحنفية [4] .

القول الثاني :

أنه يجوز الربا في دار الحرب .

وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [5] ورواية عند الحنابلة[6] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة الدالة على تحريم الربا .

فمن الكتاب :

أ - قال الله تعالى : ﴿ **الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد**

---

(١) تهذيب الفروق (٢٣١/٣) ، الفروق للقرافي (٢٠٧/٣) ، المدونة (٢٧٩/٣) .

(٢) حلية العلماء (١٩٢/٤ - ١٩٣) ، روضة الطالبين (٣٩٧/٣) ، المجموع (٣٩١/٩) .

(٣) الإنصاف (٥٢/٥) ، المبدع (١٥٧/٤) ، المغني (٩٨/٦) .

(٤) بدائع الصنائع (١٣٢/٧) ، المبسوط (١٥٦/١٤) .

(٥) بدائع الصنائع (١٣٢/٧) ، حاشية رد المحتار (١٨٨/٤) ، المبسوط (٥٦/١٤) .

(٦) الإنصاف (٥٣/٥) ، المبدع (١٥٧/٤) .

فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ [1] .

ب – وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى حرم الربا ولم يفرق بين ما كان مع المسلمين أو مع غيرهم من ذميين وحربيين ونحوهم ، ,هذا يدل على حرمة الربا بوجه عام سواء كان مع مسلم أو ذمي أو حربي .

من السنة :

أ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " [3] .

ب – عن جابر [4] رضي الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٨) .

(٣) رواه البخاري . صحيح البخاري (١٩٥/٣) ، كتاب الوصايا – باب قول الله تعالى : ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً ﴾ . واللفظ له . ورواه مسلم ، صحيح مسلم (٩٢/١) ، كتاب الإيمان – باب بيان الكبائر وأكبرها .

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أهل بيعة الرضوان ، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً ولم يشهد غزوة بدر ولا غزوة أحد لأن أباه كان يخلفه على إخوانه ، فلما قتل أباه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم بقية الغزوات . روى علماً كثيراً عن النبي صلى الله عليه=

وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه " ، وقال : " هم سواء " [1] .

وجه الدلالة :

حيث أفادت هذه الأحاديث وغيرها من الأدلة حرمة الربا مطلقاً وأنه لا فرق بين مكان ومكان ولا بين زمان وزمان ولا بين شخص وغيره وأن الحرمة لا تخص أشخاصاً معينين . ومن خصص فعليه بالدليل .

الإجماع :

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن الربا محرم [2] .

كما استدل أصحاب هذا القول بأدلة خاصة على حرمة هذه المسألة بعينها ومن هذه الأدلة :

الدليل الأول :

أن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين وشرب الخمر والزنا ونحوها [3] .

الدليل الثاني :

=وسلم وعن كثير من أصحابه . توفي رحمه الله سنة ثمان وسبعين وقيل سنة سبع وسبعين . قيل إنه عاش أربع وتسعين سنة . انظر : تهذيب التهذيب (٤٢/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٨٩/٣ - ١٩٤) .

(١) رواه مسلم . صحيح مسلم (١٢١٩/٢) ، كتاب المساقاة - باب لعن آكل الربا وموكله. واللفظ له . والإمام أحمد في المسند (٣٠٤/٣) ، بدون زيادة " وهم سواء " .

(٢) انظر المغني (٥٢/٦) .

(٣) المرجع السابق نفس الجزء ص٩٩ .

" أن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين ، أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحربي فلأن الكفار مخاطبون بالحرمات قال تعالى : ﴿ **وأخذهم الربا وقد نهوا عنه** ﴾ (١) ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بأمان " (٢) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

روى مكحول (٣) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب " (٤) .

---

(١) سورة النساء آية (١٦١) .

(٢) بدائع الصنائع (١٣٢/٧) .

(٣) مكحول الشامي أبو عبد الله الدمشقي وقيل أبو أيوب وقيل أبو مسلم روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وعن أبي بن كعب وعبادة بن الصامت مرسلاً أيضاً . وروى عنه الأوزاعي والحجاج بن أرطاة وغيرهم . قال العجلي : تابعي ثقة ، وقال ابن خراش : شامي صدوق ، توفي سنة ثماني عشرة ومائة . تهذيب التهذيب (٢٨٩/١٠ - ٢٩٣) ، سير أعلام النبلاء (١٥٥/٥ - ١٦٠) ، الجرح والتعديل للرازي (٤٠٧/٨ - ٤٠٨) .

(٤) ذكره صاحب الهداية (٦٦/٣) ، والسرخسي في المبسوط (٥٦/١٤) ، وقال هذا الحديث وإن كان مرسلاً فمكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول . المبسوط (٥٦/١٤)، وقال العيني في البناية (٣٨٤/٧) ، " وهذا حديث غريب ليس له أصل مسند " وقال الزيلعي : " غريب وأسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا ربا بين أهل الحرب ، - أظنه قال : - وأهل الإسلام"، قال الشافعي : وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه . انتهى كلامه نصب الراية (٤٤/٤) ، وقال ابن حجر " حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب " لم أجده . الدراية في تخريج أحاديث الهداية لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٥٨/٢) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى وجود الربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب مما يدل على جواز المعاملات الربوية بينهم لعدم وجود الربا .

ونوقش هذا الخبر من وجهين :

الوجه الأول :

أن هذا الخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به . وهو مع ذلك مرسل محتمل (١) .

الوجه الثاني :

أنه على فرض صحته فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد النهي عن ذلك . فقوله " لا ربا " أي لا يجوز الربا (٢) .

الدليل الثاني :

أن مال أهل الحرب مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن لأن ماله صار محضوراً بعقد الأمان (٣) .

ونوقش :

أن قولكم هذا منقوض بالحربي إذا دخل بلاد الإسلام " فإن ماله مباح إلا فيما حضره الأمان ، ويمكن حمله بين المسلمين على هيئة التفاضل وهو محرم

---

(١) انظر المغني (٩٩/٦) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) انظر شرح فتح القدير (١٧٨/٦) .

بالإجماع ، فكذا ههنا " [1] .

الترجيح :

والراجح في هذه المسألة والله أعلم هو القول الأول وهو القول بجريان الربا في دار الحرب فيحرم في دار الحرب كما يحرم في دار الإسلام وذلك لعموم الأدلة التي دلت على حرمة الربا من الكتاب والسنة وإجماع الأمة وعدم التفريق بين مكان ومكان ولا بين زمان وزمان ، وأنه يجب على المسلم أن يتلبس بشرائع الإسلام وتعاليمه وأن يفعل أوامره ويجتنب نواهيه في أي مكان حل وإلى أي جهة ذهب ، وليس هناك مكان يعذر فيه المسلم بعدم إلتزامه بواجبات الإسلام وحرماته.

---

(١) المغني (٦/٩٩) .

الفصل الرابع

في

الـــرهـــن

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :

مكان مشروعية الرهن .

المبحث الثاني :

مكان قبض الرهن .

المبحث الثالث :

مكان حفظ الرهن .

المبحث الرابع :

مكان رد الرهن .

المبحث الثاني

مكان مشروعية الـرهـن

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مشروعية الرهن في السفر .

المطلب الثاني :

مشروعية الرهن في الحضر .

المطلب الأول :

مشروعية الرهن [1] في السفر

اتفق العلماء [2] على مشروعية الرهن في السفر وأنه يعمد إليه من أجل توثقة الدين عند عدم وجود الكاتب .

---

(١) الرهن : في اللغة : مطلق الحبس – انظر : التعريفات للجرجاني ص١٥٠ ، وقيل الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك . انظر : القاموس المحيط ص١٥٥١ . باب النون . فصل الراء – مادة رهن . والرهن شرعاً : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين – انظر : أنيس الفقهاء للشيخ قاسم القونوي ص٢٨٩ ، الناشر : دار الوفاء للنشر والتوزيع جدة ، ط الأولى ١٤٠٦هـ ، وقيل هو في الشرع : المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه – المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٧ .

(٢) انظر المقدمات الممهدات (٣٦١/٢) ، الأم لمحمد بن إدريس الشافعي (١٣٩/٣) ، الإفصاح عن معاني الصحاح لأبي المظفر يحيى بن هبيرة (٣٦٧/١) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض. الروضة الندية شرح الدرر البهية لمحمد صديق خان القنوجي البخاري (٣٠٤/٢) ، الناشر : دار الهجرة ، صنعاء اليمن – ط الأولى ١٤١١هـ . توزيع مكتبة الكوثر بالرياض .

المطلب الثاني :

مشروعية الرهن في الحضر

اختلف أهل العلم في مشروعية الرهن في الحضر على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أن الرهن مشروع في الحضر ، كما هو مشروع في السفر ، وهذا مذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أن الرهن لا يصح في الحضر مطلقاً وهو مذهب مجاهد (٥) (٦) .

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٥/٦) ، البناية في شرح الهداية (٥٤٣/١١) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢٦٠/١) ، المقدمات الممهدات (٣٦١/٢) ، المنتقى (٢٤٧/٥).

(٣) الأم (١٣٨/٣) ، المهذب (٣١٢/١) .

(٤) كشاف القناع (٣٢١/٣) ، المبدع (٢١٣/٤) ، المغني (٤٤٤/٦) .

(٥) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي (٢٦٠/١) ، أحكام القرآن لعماد الدين الطبري المعروف بالكيا الهراس (٤١٣/١) ، الناشر : دار الكتب الحديثة ، القاهرة ، مصر ، مطبعة حسان ، القاهرة ، المحلى (٣٦٢/٦) .

(٦) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي شيخ القراء والمفسرين . روى عن ابن عباس وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه ، كما روى عن أبي هريرة وعائشة وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمرو وغيرهم ، وحدث عنه عكرمة وطاووس وعطاء وعمرو بن دينار والفضل بن ميمون وغيرهم . عن الفضل بن ميمون قال سمعت مجاهداً يقول : عرضت القرآن ، على ابن عباس ثلاثين مرة . قال قتادة : أعلم من بقي بالتفسير مجاهد . مات سنة ثنتين ومائة وقيل ثلاث ومائة وقيل أربع ومائة وقيل غير ذلك . سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٩٢/١ - ٩٣) .

والضحاك [1] [2] وداود الظاهري [3] [4] .

القول الثالث :

أن الرهن في الحضر إذا كان مشروطاً في العقد فإنه لا يصح ، أما إذا لم يكن مشروطاً فيه فيصح .

وهذا مذهب ابن حزم [5] [6] .

---

(١) أبو محمد الضحاك بن مزاحم صاحب التفسير كان من أوعية العلم . حدث عن : ابن عباس وأبي سعيد الخدري وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم . وحدث عنه : عمارة بن أبي حفصة وأبو سعد البقال وغيرهم . وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين . توفي سنة اثنتين ومائة وقيل سنة خمس ومائة وقيل سنة ست ومائة . البداية والنهاية (٢٢٣/٩) ، سير أعلام النبلاء (٥٩٨/٤ - ٦٠٠) ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٣٢٥/٢) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي ، ط الأولى ١٣٨٢هـ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٦٣/٣) ، المجموع (١٧٨/١٢) .

(٣) داود بن علي بن خلف الأصبهاني المعروف بالظاهري ، كنيته أبو سليمان . ولد بالكوفة عام اثنتين ومائتين ونشأ ببغداد . سمع من : إسحاق بن راهوية وأبي ثور وغيرهما . وأخذ عنه : ابنه محمد والعباس بن أحمد المذكر . وهو إمام أهل الظاهر . قال عنه الخطيب البغدادي : كان ورعاً ناسكاً زاهداً . توفي في بغداد عام سبعين ومائتين . تاريخ بغداد (٣٦٩/٨ - ٣٧٠) ، وفيات الأعيان (٢٥٥/٢ - ٢٥٧) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٦٣/٣) ، فتح الباري (١٦٦/٥) .

(٥) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الظاهري . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ سمع من : يحيى بن مسعود بن وجه الجنة ومن أحمد بن محمد بن الجسور وغيرهما ، وحدث عنه : ابنه أبو رافع الفضل وأبو عبد الله الحميدي . له مؤلفات كثيرة منها : المحلى ، وجمهرة الأنساب ، والناسخ والمنسوخ . توفي عام ٤٥٦هـ وكان عمره إحدى وسبعين سنة وأشهراً. وفيات الأعيان (٣٢٥/٣ - ٣٣٠) ، سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨ - ٢١٢).

(٦) المحلى (٣٦٢/٦ - ٣٦٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهانٌ مقبوضةٌ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ...** ﴾ (١) الآية .

وجه الدلالة :

" أن الله تعالى لما ذكر الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب وجعل لها الرهن ، ونص على السفر الذي هو غالب الأعذار لا سيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو ، ويدخل في ذلك المعنى كل عذر ، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات اشغال الناس وبالليل ، وأيضاً فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن"(٢) .

الدليل الثاني :

عن عائشة (٣) رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم : اشترى من

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٦٢/٣) .

(٣) عائشة بنت أبي بكر زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابنة صاحبه وخليفته وأمها هي أم رومان بنت عامر . تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم قبل مهاجره بعد وفاة خديجة رضي الله عنها وذلك قبل الهجرة ببضعة عشر شهراً وقيل بعامين ودخل بها في شوال سنة اثنتين وهي ابنة تسع . فروت عنه علماً كثيراً ومكثت عنده تسع سنين . رميت بالإفك =

يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه [1] .

وجه الدلالة :

حيث دل هذا الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي في المدينة وهذا دليل على مشروعية الرهن في الحضر كما أنه مشروع في السفر .

الدليل الثالث :

أن الرهن وثيقة استيفاء فكما يجوز في السفر فإنه يجوز كذلك في الحضر كالضمان والشهادة [2] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى....** ﴾ الآية إلى قوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً**

=فيراها الله تعالى منه بآيات تقراً إلى يوم القيامة . عن عطاء بن أبي رباح قال : كانت عائشة أفقه الناس وأعلمهم وأحسن الناس رأياً في العامة . توفيت سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين . وعمرها ثلاث وستون سنة وأشهر . سير أعلام النبلاء (٢/١٣٥ - ١٩٣) ، الإستيعاب (٤/٣٤٥ - ٣٥١) .

(١) رواه البخاري . صحيح البخاري (٣/١١٥) ، كتاب في الرهن في الحضر ، باب من رهن درعه . ورواه مسلم . صحيح مسلم (٢/١٢٢٦) ، كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر .

(٢) انظر المغني (٦/٤٤٤) .

فرهان مقبوضة .... ﴾ [1] الآية .

وجه الدلالة :

أن مشروعية الرهن قد علقت على السفر إذا لم يوجد كاتب . فدل ذلك على عدم مشروعية الرهن في الحضر .

ونوقش :

" أن التقييد بالسفر لا مفهوم له – إذ العمل بالمفهوم عند من يقول به مشروط بأن لا توجد للتقييد به فائدة أخرى سوى تخصيص المذكور بالحكم . وهنا ليس الأمر كذلك فإن فائدة التقييد هنا ... بيان الواقع أو ذكر الحالة الغالبة على حد ما هو معلوم في قوله تعالى : **﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾** [2] .

إذا أن الربيبة حرام سواء تربت في حجر زوج أمها أم تربت بعيداً عنه ، ولكن التقييد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له [3] .

الدليل الثاني :

الاستصحاب [4] :–

---

(١) سورة البقرة الآيتان (٢٨٢ – ٢٨٣) .

(٢) سورة النساء آية (٢٣) .

(٣) عقد الرهن في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة للشافعي عبد الرحمن السيد عوض ص٦٢، الناشر : دار الأنصار ، القاهرة – المطبعة الفنية ، القاهرة – ط الأولى ١٣٩٨هـ .

(٤) الاستصحاب هو عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب . المستصفى (٢٢٣/١) ، وفي إرشاد الفحول : الاستصحاب أي=

وهو أن الأصل عدم مشروعية الرهن في الحضر و لم يرد ما يخرج عن هذا الأصل فتبقى عدم المشروعية على ما هي عليه .

ويناقش :

أن الاستصحاب يعمل به عند عدم الدليل المعارض له فإذا ورد ما يعارضه فإنه لا يعمل به ، وهنا ورد ما يعارضه وهو حديث عائشة المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي في المدينة (٢) .

دليل القول الثالث :

أن اشتراط الرهن في الحضر شرط ليس في كتاب الله وقد قال صلى الله عليه وسلم : " ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق " (٣) .

-استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي عقلي أو شرعي ، ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل ، مأخوذ من المصاحبة وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٥٨هـ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠٧ .

(٣) الحديث بتمامه : " عن عائشة رضي الله عنها قالت : جائتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت : إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم : فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال :خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال رجال يشترطون=

أما إن لم يشترط الرهن في الحضر في العقد فإنه يجوز للراهن أن يتبرع بالرهن لأنه تطوع من الراهن حينئذٍ والتطوع بما لم ينه عنه حسن [1] .

ويناقش :

أن مشروعية الرهن وردت في القرآن والسنة والمقصود منه توثقة دين المرتهن بعين يستطيع إيفاء دينه منها أو من ثمنها ، واشتراط الرهن في العقد اشتراط لشيء مشروع بالقرآن والسنة . فلا يكون شرطاً ليس في كتاب الله ، بل هو شرط في كتاب الله ، لأن الرهن مشروع في كتاب الله تعالى ، فاشتراطه اشتراط لحق ثبت وورد في كتاب الله .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال السابقة وأدلتها والمناقشات التي ترد على الأدلة تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الأول وهو أن الرهن مشروع في الحضر كما هو مشروع في السفر هو القول الراجح . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأن العمل به يتناسب مع سماحة الإسلام ويسره وحرصه على حفظ حقوق العباد عن الضياع ، ولأن أصل مشروعية الرهن عند انعدام الكاتب ، وهذا كما يحصل في السفر فإنه كذلك يحصل في الحضر أيضاً .

-شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق " . رواه البخاري – صحيح البخاري (١٧٧/٣) ، كتاب الشروط – باب الشروط في الولاء . واللفظ له . ورواه مسلم – صحيح مسلم – كتاب العتق – باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢ – ١١٤٣) .

(١) انظر المحلى (٣٦٢/٦) .

المبحث الثاني

مكان قبض الـرهـن

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان قبض الرهن إذا كان عقاراً .

المطلب الثاني :

مكان قبض الرهن إذا كان منقولاً .

المطلب الأول :

مكانِ قبض الرهن إذا كان عقاراً

إذا كان الرهن عقاراً فإنه يتم قبضه في مكانه الذي يوجد فيـه ، وذلـك لأن نقل العقار عن مكانه الذي يوجد فيه غير ممكن ولا متصور [1] .

---

(١) انظر الأم (١٤١/٣) ، المغني (٤٥٠/٦) .

المطلب الثاني :

مكان قبض الرهن إذا كان منقولاً

إذا كان الرهن منقولاً فقد اختلف الفقهاء في مكان قبضة على قولين :

القول الأول :

أنه يتم قبضه في أي مكان يتفق عليه الراهن والمرتهن ولا يلزم قبضه في مكان العقد .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أنه يلزم قبضه في مكان العقد .

وهذا مذهب الظاهرية (٥) .

الأدلة

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٨/٦) .

(٢) الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير (١١٦/٢) ، القوانين الفقهية ص٣١٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤١٠ .

(٣) الأم (١٤٢/٣) ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي (١٩٢/١٣) ، مغني المحتاج (١٢٨/٢ - ١٢٩) .

(٤) حاشية الروض المربع (٥٥/٥) ، المبدع (٢٢١/٤) .

(٥) المحلى (٣٦٣/٦) .

أدلة القول الأول :

قال الله تعالى : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى بين أن الرهن لا يتم إلا بالقبض ، ولم يقيد القبض بمكان معين مما يدل على أنه يصح القبض في أي مكان يتفق عليه الطرفان ولا يلزم أن يكون في مجلس العقد فقط .

الدليل الثاني :

أن المراد من الرهن توثقة الدين الثابت في الذمة ، وهذه التوثقة للدين كما تحصل بإقباض الرهن في مجلس العقد تحصل كذلك بإقباضه خارج مجلس العقد .

دليل القول الثاني :

قال الله تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة...** ﴾ (٢) الآية .

وجه الدلالة :

حيث بين الله تعالى أنه يشترط في الرهن القبض ، والقبض من حقوق العقد فوجب أن يكون في مجلس العقد .

ويناقش :

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

أنه لا يلزم من قوله تعالى : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ تقبيض الرهن في مجلس العقد ، وإنما يلزم منه أن الرهن لا يتم ولا يكون رهناً إلا بعد قبضه . وبما أن الله سبحانه وتعالى لم يحدد مكان القبض في الآية فإنه يضل على عمومه ويصح في أي مكان يتفق عليه الطرفان .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها وتفحص أدلتها تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه لا يلزم أن يكون القبض في مكان العقد ، وإنما يصح قبض الرهن في أي مكان يتفق عليه الطرفان لأن الحق لهما ولا يعدوهما ولأن إلزامهما بمكان لا يريدان أن يتم قبض الرهن فيه إلزام بقول لا دليل عليه وإلزام لهما بشيء لم يلزمهما بأصل الشرع كما أن إلزامهما بقبض الرهن في مكان العقد قد يكون فيه زيادة كلفة ومشقة عليهما أو على أحدهما كأن يكون الشيء المراد رهنه غير موجود في مكان العقد ، وقد رضى المرتهن بقبضه في مكانه الذي يوجد فيه ، فكيف يلزم الراهن بإحضار شيء فيه كلفة ومشقة عليه مع أن مصلحة المرتهن في عدم نقله عن مكانه الذي يوجد فيه .

المبحث الثالث :

مكان حفظ الرهن

يجب حفظ الرهن في حرزه المعد له والحرز هو المكان الذي تحفظ فيه الأموال والبضائع في العادة . وهو يختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان ويختلف باختلاف الناس وباختلاف الأمن والخوف في كل مكان .

وبناءً على هذا فإن تحديد مكان حفظ كل نوع من أنواع الأموال يختلف باختلاف الأشياء السابقة ولا يمكن تحديده إلا عن طريق العرف والعادة (١) .

ولقد حاول الفقهاء بيان أماكن حفظ بعض هذه الأموال ومن هذه الأموال: الذهب والفضة والجواهر الثمينة وهذه تحفظ في الصناديق ذات الأقفال الوثيقة داخل البيوت الموجودة في العمران (٢) .

والبضائع التجارية والثياب والجواهر التي تقل قيمتها عن الذهب والفضة وذلك كالصفر والنحاس والرصاص . وهذه الأشياء تحفظ في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران (٣) .

والتمر والحبوب تحفظ في (٤)

---

(١) اللباب في شرح الكتاب (٢٠٦/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٧٩ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج (٢٢٧/٤) ، المهذب (٢٧٩/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣) ، المغني (٤٢٧/١٢) .

(٢) زاد المحتاج (٢٢٩/٤) ، المبدع (١٢٧/٩) ، المغني (٤٢٧/١٢) .

(٣) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (٢٤٤/٥ - ٢٤٥) ، مغني المحتاج (١٦٥/٤) ، شرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣) ، المغني (١٢ / ٤٢٧) .

(٤) جواهر الإكليل (٢٩١/٢) ، منح الجليل (٣١٣/٩) .

الجرين [1] .

وتحفظ البقل [2] وقدور الباقلاء [3] ونحوها بالشرائج من القصب أو الخشب الموضوع على أبواب الدكاكين [4] .

والخشب والحطب والقصب يحفظ في الحظائر وداخل أفنية البيوت [5] أما المواشي والدواب فإنها تحفظ في الصير وهي الحظائر التي تربى فيها وتأوي إليها عند المراح [6]

---

(١) الجرين : البيدر الذي يداس فيه الطعام والموضع الذي تجفف فيه الثمار أيضاً والجمع : جرن - المصباح المنير (١٣٤/١) ، الجيم مع الراء وما يثلثهما - مادة جرن . وفي مختار الصحاح : الجرن والجرين : موضع التمر الذي يجفف فيه . مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ص٤٣ ، باب الجيم . مادة : جرن ، الناشر : مكتبة لبنان ١٩٨٦م .

(٢) البقل : كل نبات اخضرت به الأرض - المصباح المنير (٨٠/١) ، الباء مع القاف وما يثلثهما - مادة بقل . وفي مختار الصحاح البقل معروف الواحدة " بقلة " والبقلة أيضاً : الرجلة وهي البقلة الحمقاء ، والمبقلة : موضع البقل ، وقيل : كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل . مختار الصحاح ص٢٤ باب الباء ، مادة : بقل . وفي لسان العرب : بقل الشيء: ظهر . والبقل معروف . قال ابن سيده : البقل من النبات ما ليس بشجر دق ولا جل ، وحقيقة رسمه أنه ما لم تبق له أرومة على الشتاء بعد ما يرعى . وقال أبو حنيفة : ما كان منه ينبت في بزره ولا ينبت في أرومة ثابتة فاسمه البقل . لسان العرب (٦٠/١١) ، باب اللام - فصل الباء - مادة : بقل .

(٣) الباقلاء : مخففة ممدودة : الفول . الواحدة بهاءٍ أو الواحد والجميع سواء . القاموس المحيط ص١٢٥٠ - باب اللام - فصل الباء مادة بقل .

(٤) المهذب (٢٧٩/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣) ، المغني (٤٢٧/١٢) .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٧٩ ، المبدع (١٢٨/٩) ، المغني (٤٢٨/١٢) .

(٦) بدائع الصنائع (٧٣/٧) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٧٩ ، زاد المحتاج (٢٢٨/٤) ، مغني المحتاج (١٦٤/٤) ، شرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣) ، المبدع (١٢٨/٩) .

وتحفظ السفن في مرساها بالشاطئ بربطها (١)

وبهذا يتبين أن كل نوع من أنواع المال المرهون يحفظ فيما يحفظ فيه في العادة . فإن حفظ في مكان أقل أمناً وحفظاً له مما يحفظ فيه في العرف والعادة فإن هذا يعد تفريطاً من الحافظ .

(١) جواهر الإكليل (٢٩٢/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٧٩ ، منح الجليل (٣١٧/٩) ، شرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣) .

المبحث الرابع

مكان رد الـرهــن

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة .

المطلب الثاني :

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة .

المطلب الأول :

مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة

اختلف الفقهاء في مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة وهل يلزم المرتهن إحضار الرهن لمكان الراهن أم لا على قولين :

القول الأول :

أنه لا يلزم المرتهن إحضار الرهن لمكان الراهن ويرده في مكانه الذي هو موجود فيه .

وهذا القول هو مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه يلزم المرتهن إحضار الرهن للراهن .

وهو مذهب الحنفية (٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

---

(١) فتح العزيز (١٠/١٩٥) .

(٢) حاشية الروض المربع (٥/٧٠ - ٧١) ، كشاف القناع (٣/٣٤١) .

(٣) الدر المختار (٥/٣١١) ، ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي (٢/٢٧١) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - ط الأولى ١٤٠٩هـ ، الهداية (٤/١٢٨) .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يغلق (١) الرهن له غنمه وعليه غرمه " (٢) .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن غرم الرهن ومؤنته على الراهن وغنم الرهن له ، وكلفة نقل الرهن وإعادته من المرتهن إلى صاحبه الراهن من مؤنته فتكون على الراهن ولا يلزم المرتهن شيء من ذلك .

الدليل الثاني :

أن المرتهن متبرع فلا يلزم بشيء كالمُودع (٣) .

---

(١) يقال غلق الرهن : إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه . انظر النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣٧٩/٣) ، وفي اللسان " غلق الرهن في يد المرتهن يغلق غلقاً وغُلُوقاً ، فهو غلقٌ ، استحقه المرتهن ، وذلك إذا لم يفتك في الوقت المشروط " لسان العرب (٢٩٢/١٠) - باب القاف - فصل الغين المعجمة - مادة غلق .

(٢) رواه ابن ماجة ، سنن ابن ماجة (٨١٦/٢) ، كتاب الرهون - باب لا يغلق الرهن ، ورواه مالك - الموطأ (٧٢٨/٢) - كتاب الأقضية - باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، ورواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٣٣/٣) ، كتاب البيوع - وقال عنه : إسناده حسن متصل. واللفظ له . ورواه الحاكم في المستدرك (٥٨/٢) ، كتاب البيوع - وقال عنه : صحيح على شرط الشيخين - ووافقه الذهبي في التلخيص . المستدرك (٥٨/٢ - ٥٩) ، ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٣٩/٦) ، كتاب الرهن - باب الرهن غير مضمون . ورواه ابن عبد البر في التمهيد (٤٣٠/٦) ، قال الألباني : حديث مرسل . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٢٣٩/٥) ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار : وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة.نيل الأوطار (٢٣٥/٥) ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام " رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود إرساله " بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ص٢١٨ . الناشر : دار البخاري للنشر والتوزيع - بريدة ، ط الأولى ١٤١٢ هـ .

(٣) انظر كشاف القناع (٣٤١/٣) .

الدليل الثالث :

أننا لو ألزمنا المرتهن بمؤنة إحضار الرهن إلى صاحبه لتسبب هـذا في امتنـاع الناس من الرهن خوفاً من كلفة ومؤنة الرهن إلى المرتهن . وهذا يكـون وسيلة إلى تعطيل المداينات بين الناس مما ينتج عنه ضرر عظيم عليهم (١) .

دليل القول الثاني :

أن جميع الأمكنة في حق رد الرهن الذي ليس لحمله مؤنـة كالمكـان الواحـد لأنه لا يلزم المرتهن زيادة كلفة ومؤنة إذا أراد نقل الرهن من مكانه الـذي هـو فيـه إلى المكان الذي طالب هو فيه الراهن تسديد دينه فيه (٢) .

ويناقش :

لا يسلم لكم قولكم أن جميع الأمكنة في حق رد الرهـن الـذي ليـس لحملـه مؤنة كالمكان الواحد ، بل الأمكنة تختلف باختلاف طول البلاد وعرضهـا وبعدهـا عن بعض وباختلاف أهلها وباختلاف الأمن في كل منها .

وقد يكون المرتهن والراهن والرهن في بلد واحد ولكن لا يستطيع المرتهـن إحضار الرهن للمرتهن خوفاً من اللصوص وقطاع الطرق ونحو ذلك . ثم إنه لابد من وجود بعض الكلفة والمشقة في حمل الرهن إذا أراد المرتهن إعادته للراهن ، وبمـا أن المرتهن متبرع فإنه لا يلزم بشيء من كلفة ومؤنة نقـل الرهـن إلى الراهـن مهمـا قلت . ولذلك نقول إنه لا يلزم المرتهن إحضار الرهن إلى الراهن بعد سـداد الديـن وانقضاء الرهن ولكنه يلزمه التخلية بين الرهن والراهن .

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر الهداية (١٢٩/٤) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الراجح هو القول الأول وهو : أن المرتهن لا يلزمه إحضار الرهن إلى الراهن إذا قام الراهن بسداد دينه وذلك لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من المعارض ولأن المرتهن متبرع والمتبرع لا يلزم بشيء مقابل تبرعه ثم إن إلزام المرتهن بإحضار الرهن إلى الراهن يؤدي إلى امتناع الناس عن الرهن ، وهذا فيه ضرر عظيم بالعباد لأنه يؤدي إلى تعطيل المداينات بينهم .

المطلب الثاني

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن والمرتهن في بلد الرهن .

المسألة الثانية :

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن .

المسألة الأولى :

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن والمرتهن في بلد الرهن

اختلف الفقهاء في مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن والمرتهن في بلد الرهن على قولين :

القول الأول :

أنه لا يلزم المرتهن إحضار الرهن .

وهذا مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه يلزم المرتهن إحضار الرهن للراهن .

وهو مذهب الحنفية (٣) .

الأدلـــة

استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول في المسألة السابقة (٤) .

دليل القول الثاني :

---

(١) فتح العزيز (١٠/١٩٥) .

(٢) حاشية الروض المربع (٥/٧٠ - ٧١) ، كشاف القناع (٣/٣٤١) .

(٣) الدر المختار (٥/٣١١) ، ملتقى الأبحر ص٢٧١ ، الهداية (٤/١٢٨) .

(٤) سبقت هذه الأدلة ص٢٢٠ - ٢٢٢ .

إذا تقابل الراهن والمرتهن في مكان وجود الرهن وطلب المرتهن من الراهن تسديد دينه الذي عليه فإنه يلزم تسديده كما أنه يلزم المرتهن إحضار الرهن إلى الراهن حتى ولو كان لحمل الرهن كلفة ومؤنة وذلك لأن المرتهن إذا أراد إحضار الرهن للراهن وكانا في نفس بلد الرهن فإنه لا يلزمه زيادة كلفة ومؤنة لأن الرهن والراهن والمرتهن في بلد واحد والبلد الواحد كالمكان الواحد .

ويناقش :

أن إلزام المرتهن بإحضار الرهن الذي لحمله كلفة ومؤنة إلى الراهن فيه كلفة ومؤنة على المرتهن وفيه زيادة ضرر عليه ، وإلزام له بشيء لم يكن ملتزماً به في العقد .

وأما قولكم : إن البلد الواحد كالمكان الواحد فإنه لا يسلم لكم ، وذلك لأن بعض البلدان كبيرة جداً ومترامية الأطراف يحتاج نقل الرهن من طرفها إلى طرفها الآخر مؤنة كثيرة كالمؤنة التي يحتاجها عندما يراد نقله إلى بلد آخر .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسالة والأقوال الواردة فيها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن المرتهن لا يلزمه إحضار الرهن إلى الراهن إذا كان لحمله مؤنة حتى ولو كانا في بلد الرهن وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارض ولأن المرتهن متبرع فلا يلزم بشيء لم يكن لازماً له ، ولأن المصلحة في رد الرهن هي للراهن فيلزمه تسلم الرهن من مكانه الذي يوجد فيه .

المسألة الثانية :

مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن

إذا تقابل الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن وطلب المرتهن من الراهن سداد دينه الذي عليه فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] إلى أنه يلزم الراهن سداد الدين الذي عليه للمرتهن ولا يلزم المرتهن إحضار الرهن إلى الراهن إذا كان لحمله مؤنة .

أدلتهم : —

استدلوا بأدلة القول الأول في مسألة مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة السابقة [4] .

كما أضافوا دليلين آخرين :

الدليل الأول :

أن قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق ، والتأخير إلى وقت الإحضار للضرورة عند القدرة على الإحضار من غير ضرر زائد ، والمرتهن هنا لا

---

(١) بدائع الصنائع (١٥٤/٦) ، البناية (٥٦٥/١١) ، الفروق لأسعد الكرابيسي (٢٨٧/٢)، ملتقى الأبحر ص٢٧١ .

(٢) فتح العزيز (١٩٥/١٠) .

(٣) حاشية الروض المربع (٧٠/٥ - ٧١) ، كشاف القناع (٣٤١/٣) .

(٤) سبق الأدلة في ص٢٢٠ - ٢٢٢ .

يقدر على الإحضار إلا بالمسافرة بالرهن أو بنقله من مكان العقد ، وفيه ضرر بالمرتهن فسقط عنه التكليف بالإحضار [1] .

الدليل الثاني :

أن هذا نقل والواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان لأن المرتهن يتضرر به زيادة الضرر و لم يلتزمه لأن الرهن أمانة في يده [2].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/١٥٤) .

(٢) انظر البناية (١١/٥٦٥) .

الفصل الخامس

في

الكفـــــــالة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان تسليم المكفول به إذا عُيّن في العقد .

المبحث الثاني :

مكان تسليم المكفول به إذا لم يُعيّن في العقد .

المبحث الأول :

مكان تسليم المكفول به إذا عُيّن في العقد .

اختلف الفقهاء في مكان تسليم المكفول به إذا عين مكان تسليمه في عقد الكفالة (١) على قولين :

القول الأول :

أنه يجب على الكفيل تسليم المكفول به في نفس المكان المتفق عليه .

وهذا هو قول متأخري الحنفية (٢) ومذهب المالكية (٣)

---

(١) الكفالة في اللغة : الضمان من حد " دخل " وأصلها الضم . قال الله تعالى : ﴿ وكفلها زكريا﴾ سورة آل عمران الآية ٣٧ . أي ضمها إلى نفسه . انظر طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين بن حفص النسفي ، الناشر : دار القلم ، بيروت – ط الأولى ١٤٠٦هـ . والكافل والكفيل : الضامن ، والأنثى كفيل أيضاً . وجمع الكافل كُفل، وجمع الكفيل : كفلاء . وقد يقال للجميع كفيل . كما قيل في الجمع صديق . ﴿ وكفّلها زكريا ﴾ أي ضمّنها إياه حتى تكفل بحضانتها . ومن قرأ ﴿ وكفَلها زكريا ﴾ فالمعنى ضمن القيام بأمرها . لسان العرب (٥٩٠/١١) ، حرف اللام ، فصل الكاف ، مادة : كفل . والكفالة شرعاً : ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة . انظر : أنيس الفقهاء ص٢٢٣ . وقيل التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه . منتهى الإرادات لمحمد بن أحمد بن النجار الفتوحي (٢٥٢/٢) ، مطبوع مع شرح منتهى الإرادات . الناشر : دار الفكر . والكفيل : هو من يقبل الكفالة ويتحملها . والمكفول له : هو من له الحق . والمكفول به : هو من عليه الحق . انظر المغني (٩٨/٧ – ٩٩) .

(٢) الاختيار (١٦٧/٢) ، البناية (٥٤٣/٧) ، المبسوط (١٦٥/١٩) .

(٣) جواهر الإكليل (١١٤/٢) ، شرح الخرشي (٣٥/٦) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٩٨ ، منح الجليل (٢٤٠/٦) .

والشافعية [1] والحنابلة [2] .

القول الثاني :

أنه لا يلزم الكفيل تسليم المكفول به في نفس المكان المتفق عليه ، ولكنه يكتفى بتسليمه في البلد الذي يقع فيه ذلك المكان المتفق عليه .

وهذا هو قول متقدمي الحنفية [3] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن في تسليم المكفول به في المكان المتفق عليه وفاءً بالشرط المتفق عليه والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ، وقد أمكن اعتبارها هنا ، فوجب الوفاء بها.

الدليل الثاني :

أن الكفيل إذا سلم ما شرط تسليمه في مكان معين في مكان غيره فإنه لا

---

(١) تكملة المجموع الثانية (٤٨/١٤) ، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان لمحمد بن أحمد الرملي ص٢٨٥ ، الناشر : مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت – لبنان ، " الأولى ١٤١١هـ ، مغني المحتاج (٢٠٤/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) .

(٢) كشاف القناع (٣٧٨/٣) ، المبدع (٢٦٥/٤) ، المغني (١٠٠/٧) .

(٣) الاختيار (١٦٧/٢) ، البناية (٥٤٣/٧) ، الفتاوى الهندية (٢٥٩/٣) ، المبسوط (١٦٥/١٩) .

يبرأ ، كما لو أحضر المسلم فيه في غير المكان المتفق عليه [1] .

دليل القول الثاني :

أن تقييد مكان تسليم المكفول به يعتبر إذا كان لهذا التقييد فائدة " فأما إذا لم يكن مقيداً فلا ، وتقييد التسليم بالمصر مفيد ، لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من إحضاره بل يمتنع عنه ، أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد ، لأنه يتمكن من إحضاره في مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه إما بقوة نفسه ، وإما بمعاونة الناس إياه . فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم[2] " .

ونوقش :

أن هذا القول بناءً على عادة الناس في ذلك الوقت من مساعدة بعضهم لبعض ومناصرة المظلوم على الظالم ، أما في هذا الوقت فإن أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لمجلس الحكم وذلك لكثرة أهل الفسق والفساد. ولذلك فتقييد التسليم بمكان معين مفيد فينبغي العمل به [3] .

الراجح :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها ومعرفة أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو وجوب تسليم المكفول به في المكان المعين المتفق عليه لأن فيه وفاء بالعقد المتفق عليه . قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين**

---

(١) انظر المغني (١٠١/٧) .

(٢) المبسوط (١٦٥/١٩) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

آمنوا أوفوا بالعقود .... ﴾ [1] الآية .

ولأن في تسليم المكفول به في المكان المتفق عليه فائدة للمكفول له ، كما أن فيه زيادة حفظ لحقه حتى يستطيع المكفول له محاكمة المكفول واستيفاء حقه منه . وأما الاكتفاء بتسليمه في البلد فلا يصح . لأنه قد يهرب المكفول فلا يستطيع المكفول له استيفاء حقه منه مما يجعله لم يستفيد من الكفالة إلا ضياع حقه. وليست هذه هي الحكمة المرجوة من الكفالة ؛ والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة الآية (١) .

المبحث الثاني :

مكان تسليم المكفول به إذا لم يعين في العقد

اختلف الفقهاء في مكان تسليم المكفول به إذا لم يعين في العقد على قولين:

القول الأول :

أنه يتعين التسليم في مكان العقد .

وهو قول الشافعية (١) ، والقول الصحيح عند الحنابلة (٢) ، وقول الصاحبين(٣) .

القول الثاني :

أنه يتعين التسليم في مكان العقد إن حصل ضرر في غيره ، وإلا فلا .

وهو قول عند الحنابلة (٤) .

القول الثالث :

أنه يسلم في أي بلد فيه حاكم .

وهو قول أبي حنيفة (٥) ،

---

(١) تكملة المجموع الثانية (٤٨/١٤) ، مغني المحتاج (٢٠٤/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤).

(٢) الإنصاف (٢١٥/٥) ، حاشية الروض المربع (١١٢/٥) ، المغني (١٠١/٧) .

(٣) تبيين الحقائق (١٤٩/٤) ، البناية (٥٤٤/٧) ، البحر الرائق (٢١١/٦) .

(٤) الإنصاف (٢١٥/٥) ، الكافي (١٣٧/٢) ، المبدع (٢٦٥/٤) .

(٥) الاختيار (١٦٧/٢) ، تبيين الحقائق (١٤٩/٤) ، اللباب في شرح الكتاب (١٥٤/٢).

ومذهب المالكية [1] ، وقول عند الحنابلة [2] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن مكان العقد هو المكان الذي نشأ فيه العقد فوجب التسليم فيـه ولأنـه في الغالب يكون هو المكان الذي توجد فيه البينة والشهود .

الدليل الثاني :

أن تسليم المكفول في غير مكان العقد عند الإطلاق يتسبب في زيادة الكلفة والمشقة على المكفول له . حيث إنه قـد يضطـر لنقـل شـهوده وبينتـه مـن أجـل أن يقاضي المكفول به في البلد الذي سُلم فيه أو يضطر إلى نقل المكفول به مـن مكانـه الذي سلم فيه إلى مكان العقد مع ما في هـذا النقـل مـن كلفـة ومشـقة . وفي كـلا الحالين ألزمنا المكفول له بمشقة وكلفة لم تكن لازمة له في الأصل .

دليل القول الثاني :

أن تسليم المكفول به في غير مكان العقد إذا عدم الضـرر علـى المكفـول لـه يقبل ويبرأ به الكفيل كما لو أحضره قبل الأجل .

أما إن كان المكفول له يتضرر فإنه لا يـبرأ الكفيـل بالتسـليم في غـير مكـان العقد [3]

---

(١) جواهر الإكليل (١١٤/٢) ، شرح الخرشي (٣٥/٦) ، منح الجليل (٢٤١/٦) .

(٢) الإنصاف (٢١٥/٥) ، المبدع (٢٦٥/٤) .

(٣) انظر المغني (١٠٠/٧) .

ونوقش :

أن تسليمه في غير مكان العقد لا يقبل ولا يبرأ به الكفيل لأنه قد يحتاج المكفول له إلى إحضار بينته وشهوده إلى هذا المكان .

" ويفارق ما إذا أحضره قبل الأجل ، فإنه عجل الحق قبل أجله ، فزاده خيراً " (١) .

دليل القول الثالث :

أن الكفيل إذا سلم المكفول به في أي بلد أمكن المكفول له أن يخاصمه فيه ويحاكمه إذا كان في هذا البلد الذي تم به التسليم حاكم يمكن الترافع إليه (٢) .

ونوقش :

أن تسليمه في غير مكان العقد تسليم في موضع لا يقدر المكفول له على إثبات الحجة فيه لغيبة شهوده أو غير ذلك . فيحتاج إلى كلفة ومشقة في نقلهم إلى هذا البلد ، ولذلك فإن الكفيل لا يبرأ بتسليم المكفول في غير مكان العقد (٣) .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والأقوال الواردة فيها والإطلاع على أدلة هذه الأقوال ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يجب على الكفيل تسليم المكفول به في مكان عقد الكفالة إذا لم يشترط المكفول له مكاناً آخر عند عقد الكفالة وذلك لأن هذا المكان هو المكان الذي نشأ فيه العقد . ولأن التسليم في غيره يستلزم زيادة كلفة ومشقة على المكفول له ؛ والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء ص١٠١ .

(٢) انظر البناية (٥٤٤/٧) .

(٣) انظر المغني (١٠١/٧) .

الفصل السادس

في

الوكالـــة والمضـــاربـــة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان الوكالة .

المبحث الثاني :

مكان المضاربة .

المبحث الأول

مكان الوكالـــــة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان الوكالة المطلقة .

المطلب الثاني :

مكان الوكالة المقيدة بمكان معين .

المطلب الأول :

مكان الوكالة [1] المطلقة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية[4] والحنابلة [5] إلى أنه إذا كانت الوكالة مطلقة غير مقيدة بمكان معين فإنه يجوز للوكيل ممارسة الوكالة والعمل بموجبها في أي مكان أراد ، إذا لم يترتب على الموكل ضرر في عمله .

---

(١) الوكالة لغة : بفتح الواو وكسرها التفويض . المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٨ ، وقال ابن فارس : الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك من ذلك الوكلة، والوكل : الرجل الضعيف . معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (١٣٦/٦) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي . مصر ، ط الثانية : ١٣٩٢هـ . وقال الزبيدي : والوكيل معروف وهو الذي يقوم بأمر الإنسان سمي به لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره ، فهو موكول إليه الأمر . فعلى هذا هو فعيل بمعنى مفعول . تاج العروس شرح جواهر القاموس لمحب الدين محمد مرتضى الزبيدي (١٥٩/٨)، الناشر : دار مكتبة الحياة – بيروت . والوكالة شرعاً : تفويض التصرف إلى غيره تصرفاً يملكه المفوض ويعلقه المفوض إليه ويقصده . الحدود والأحكام الفقهية لعلي بن مجد الدين البسطامي ص٨٦ – ٨٧ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط الأولى ١٤١١هـ . وقيل هي : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة . الإقناع لأبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي (٤٦١/٣) ، مع كشاف القناع . الناشر : مكتبة النصر الحديثة – الرياض .

(٢) بدائع الصنائع (٢٣/٦ – ٢٥) ، رد المحتار (٤٠٠/٤) .

(٣) الشرح الصغير (١٨٣/٢ -١٨٤) .

(٤) روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، مغني المحتاج (٢٢٣/٢ – ٢٢٤) .

(٥) كشاف القناع (٤٧١/٣) ، المبدع (٣٧٥/٤) .

المطلب الثاني

مكان الوكالة المقيدة بمكان معين

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يكون التقييد مفيداً .

المسألة الثانية :

أن يكون التقييد غير مفيد .

المسألة الأولى

أن يكون التقييد مفيداً

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون التقييد مفيداً من كل وجه .

الفرع الثاني :

أن يكون التقييد مفيداً من وجه دون وجه .

الفرع الأول :

أن يكون التقييد مفيداً من كل وجه [1]

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] والظاهرية [6] إلى أن الموكل إذا قيد الوكيل بممارسة الوكالة والعمل بموجبها في مكان معين ونهاه عن العمل بموجبها خارج هذا المكان . وكان هذا التقييد مفيداً من كل وجه فإنه يعتد بهذا التقييد ويعمل به ولا يجوز للوكيل تجاوزه وتعديه .

دليلهم :

أن الموكل حينما قيد الوكيل بمكان معين فإنه قد نص على أمر له فيه غرض وفائدة ، فلم يجز تفويته عليه [7] .

---

(١) المراد بالتقييد المفيد من كل وجه مثل أن يقيد الموكل الوكيل بالبيع في بلد معين للموكل مع أهل هذا البلد قرابة أو نسب والسلعة المراد بيعها مرغوبة في هذا البلد دون غيره .

(٢) الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ص٢٤٨ ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤٠٠هـ ، الفتاوى الهندية (٤٨٢/٥) .

(٣) شرح الخرشي (٧٣/٦) ، الشرح الصغير (١٨٤/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، المهذب (٣٥٩/١) .

(٥) الكافي (٢٤٤/٢) ، كشاف القناع (٤٨٠/٣) .

(٦) المحلى (٩١/٧) .

(٧) انظر روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، الكافي (٢٢٤/٢) .

الفرع الثاني :

أن يكون التقييد مفيداً من وجه دون وجه[1]

إذا كان التقييد مفيداً من وجه دون وجه فقد اختلف الفقهاء في وجوب العمل به على قولين :

القول الأول :

أنه يجب على الوكيل العمل به وعدم مخالفته مطلقاً .

وهو مذهب المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

القول الثاني :

أنه يجب العمل به ومراعاته إن أكده بالنفي مثل لا تبعه إلا في سوق كذا .

وهذا مذهب الحنفية [5] .

الأدلـــة

دليل القول الأول :

---

(١) وذلك مثل أن يقيد الموكل الوكيل بالبيع في بلد معين . ولأهل هذا البلد قرابة أو نسب مع الموكل . وإن كانت السلعة المراد بيعها غير مرغوبة في هذا البلد . فهذا التقييد مفيد من وجه دون وجه .

(٢) جواهر الإكليل (٢٤٨/٢) ، شرح الخرشي (٧٣/٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، المهذب (٣٥٩/١) .

(٤) الكافي (٢٤٤/٢) ، المبدع (٣٧٥/٤) .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٨ ، الفتاوى الهندية (٤٨٢/٥) .

أن الموكل إذا قيد الوكيل بالتصرف في الوكالة في مكان معين وكان له في هذا التقييد فائدة ولو لم تكن عامة من كل الوجوه فإنه يجب مراعاة هذا التقييد واعتباره لأن الوكالة عقد ليصالح الموكل وهو أعلم بما يصلح له دون غيره . فوجب التقيد بتعيينه دون تفريق بين صيغ التقييد والتعيين سواء كانت بصيغة النفي أو الإثبات .

دليل القول الثاني :

أن الموكل إذا قيد مكان الوكالة بصيغة النفي " كلا تبعه إلا في مكان كذا " فإن هذا دليل على عدم جواز ممارسة الوكالة خارج هذا المكان ، وأن الموكل يعني ويقصد ما يقول . بخلاف التقييد بصيغة الإثبات " كبعه بمكان كذا " فإنه لا يفيد عدم جواز التصرف في غير هذا المكان المحدد ، بل قد يفهم منه جواز البيع والشراء في هذا المكان أو غيره .

ويناقش :

أنه لا فرق بين صيغتي النفي والإثبات . فكل واحدة من الصيغتين تفيد جواز التصرف في المكان المحدد دون غيره .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : وجوب تقيد الوكيل بالمكان الذي حدده له الموكل وعدم مخالفته مطلقاً وذلك لأن عقد الوكالة من مصلحة الموكل ، وهو حينما حدد المكان الذي ينبغي أن تمارس فيه الوكالة لابد وأنه راعى في هذا التحديد مصلحته فيجب التقيد بتحديده مراعاةً لمصلحته ؛ والله أعلم .

المسألة الثانية :

أن يكون التقييد غير مفيد [1]

اختلف الفقهاء في الموكل إذا قيد الوكيل بالتصرف في مكان معين و لم يكن للموكل غرض مفيد في تقييده فهل يعتد به أم لا على قولين :

القول الأول :

أن هذا التقييد يعتد به .

وهذا مذهب المالكية [2] ووجه عند الشافعية [3] .

القول الثاني :

أنه لا يعتد به .

وهو مذهب الحنيفة [4] ووجه عند الشافعية [5] ومذهب الحنابلة [6] .

الأدلـــــة

---

(١) مثل أن يقيد الموكلُ الوكيل بالبيع في بلد بعينه وليس للموكل مع أهل هـذا البلـد قرابـة ولا نسب كما أن السلعة المراد بيعها غير مرغوبة في هذا البلد . فيكون هذا التقييد غير مفيد .

(٢) شرح الخرشي (٧٣/٦) ، الشرح الصغير (١٨٤/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، المهـذب (٣٥٩/١) ، واختـار النـووي مـن الشـافعية هـذا الوجه.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٨ ، الفتاوى الهندية (٣٨٢/٥) .

(٥) التنبيه في الفقه الشافعي ص١٠٩ ، روضـة الطـالبين (٣١٥/٤) ، واختـار الشـيرازي مـن الشافعية هذا الوجه .

(٦) المبدع (٣٧٥/٤) ، المغني (٢٤٣/٧) .

دليل القول الأول :

أن الموكل لما نص على المكان الذي ينبغي للوكيل التصرف فيه دل على أنه قصد عينه لمعنى في نفسه هو أعلم به من غيره كأن يكون قد صدر منه يمين بعدم البيع في غير هذا المكان ونحوه ، ومن أجل هذا لم تجز مخالفته في تقييده (١) .

دليل القول الثاني :

أنه لما لم يكن للموكل غرض صحيح ومفيد في تقييده للوكيل بالتصرف في مكان معين ، فإنه دليل على تساوي الأمكنة بالنسبة له ، وأنه ليس أحد هذه الأمكنة بأولى من الآخر فهي سواء بالنسبة له ، فلا فائدة من تقييد تصرف الوكيل فالإذن في أحد هذه الأمكنة إذن في غيره (٢) .

ويناقش :

أن قولكم هذا لا يسلم لكم لأن تقييد الموكل للوكيل بالتصرف في مكان معين دون غيره دليل على أن للمكان المعين معنى غير موجود في غيره فوجب اعتباره . حتى لا يكون هذا التقييد من العبث الذي يتنزه عنه العقلاء .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القوال الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يعتد بتقييد الموكل للوكيل ولو لم يظهر لنا أن للموكل غرضاً صحيحاً في هذا التقييد وذلك اعتباراً بألفاظ الموكل وأنه لم يحدد مكان الوكالة إلا لغرض فيه قد لا يعلم به إلا الموكل نفسه ، فلا يصح تفويته عليه .

---

(١) انظر المهذب (١/٣٥٩) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

المبحث الثاني

مكان المضاربـة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان المضاربة المطلقة .

المطلب الثاني :

مكان المضاربة المقيدة .

المطلب الأول :

مكان المضاربة المطلقة [1]

إذا كان عقد المضاربة بين العامل ورب المال مطلقاً غير مقيد بمكان معين فهل يجوز للعامل السفر بمال المضاربة من مكانه الذي قبضه فيه إلى مكان آخر .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يجوز للعامل أن يسافر بالمال إذا لم يكن الطريق مخوفاً .

وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في رواية محمد عنه[2] ومذهب المالكية [3] وقول عند الشافعية [4] والوجه الصحيح عند الحنابلة [5] .

القول الثاني :

---

(١) المضاربة في اللغة : مفاعلة من الضرب ، وهو السير في الأرض " يقال : ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب ، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً . ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال ، من المضاربة : وهي القراض . لسان العرب (٥٤٤/١) ، حرف الباء ، فصل الضاد المعجمة . مادة : ضرب . المضاربة شرعاً : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر . التعريفات للجرجاني ص٢٧٨ ، طلبة الطلبة ص٣٠١ ، وقيل هي قطع الرجل من أمواله دافعاً إلى الغير ليعامل فيه ويقسم الربح . عون المعبود شرح سنن أبي داود ولها اسمان : القراض : لغة أهل الحجاز ، والمضاربة لغة أهل العراق .

(٢) بدائع الصنائع (٨٨/٦) ، البناية (٦٥/٩) ، المبسوط (٣٩/٢٢) .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٨٦ .

(٤) روضة الطالبين (١٣٤/٥) .

(٥) الإنصاف (٤١٨/٥) ، المغني (١٤٨/٧) .

أنه لا يجوز السفر بالمال إلا بإذن صاحبه .

وهذ القول هو القول المشهور عند الشافعية [1] ووجه عند الحنابلة [2] ورأي أبي يوسف رواه عنه أصحاب الإملاء [3] .

القول الثالث :

أنه إذا دفع صاحب المال للمضارب المال في بلد المضارب فليس له أن يسافر به ، وإن دفعه له في غير بلده فإن له السفر به إلى بلده .

وهذا القول رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة [4] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

الدليل الأول :

أن الإذن المطلق في المضاربة ينصرف إلى ما جرت به العادة . والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً ، وعلى ذلك فيجوز السفر بمال المضاربة للتجارة [5].

الدليل الثاني :

---

(١) إعانة الطالبين (١٠٢/٣) ، حلية العلماء (٣٣٩/٥) ، روضة الطالبين (١٣٤/٥) .

(٢) الإنصاف (٢١٨/٥) ، المغني (١٤٨/٧) .

(٣) بدائع الصنائع (٨٨/٦) ، البناية (٦٥/٩) ، المبسوط (٣٩/٢٢) .

(٤) بدائع الصنائع (٨٨/٦) ، البناية (٦٥/٩)، المبسوط (٣٩/٢٢) .

(٥) انظر المغني (١٤٨/٧) .

أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض والسفر فيها وهذا دليل على أن العامل يملك السفر بمال المضاربة والضرب به في الأرض بإطلاقها (١) .

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن في السفر بالمال تغريراً به وخطراً عليه . ولا يجوز للعامل المضارب التغرير بالمال بدون إذن مالكه (٢) .

ويناقش :

أننا لا نجيز السفر بمال المضاربة إن كان الطريق مخوفاً لأن فيه تعريض المال للهلاك . بخلاف ما إذا كان الطريق آمنا فإنه يجوز السفر به لأن التجارة لا تتحقق على الوجه المطلوب إلا عن طريق شراء البضائع من بلد وبيعها في غيره ، وهذا لا يحصل إلا بالسفر والانتقال بين البلدان أما اشتراطكم إذن مالكه فإننا نقول إن إطلاقه المضاربة عند العقد وعدم تحديد مكان معين تتم به المضاربة ، هذا يعتبر إذناً منه بالسفر فيه من أجل التجارة . فلا داعي لتكرير الإذن منه بالسفر في مال المضاربة .

دليل القول الثالث :

أن من دفع له المال في بلده يمنع من السفر لأن فيه تعريض المال للهلاك من غير ضرورة ولا إذن من صاحب المال . أما من دفع له ذلك في غير بلده فإنه يجوز له السفر به لأنه هو المراد في الغالب . وذلك لأن الإنسان لا يمكن أن يستمر مغترباً

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

مع إمكانية رجوعه إلى بلده وإعطاء صاحب المال المال لهذا المغترب دليل على رضاه بالمسافرة بالمال عند رجوع المضارب إلى وطنه (١) .

ويناقش :

أن تفريقكم بين كون العامل من أهل البلد الذي دفع له المال فيه أو كونه مغترباً عنه تفريق بغير دليل .

وعلى هذا فإنه يلزمكم أحد أمرين :

إما القول بعدم الحاجة إلى إذن صاحب المال في السفر بالمال للمضاربة إذا أطلق العقد و لم يقيد مكان المضاربة . وهذا هو القول الصحيح .

أو القول بوجوب الإذن من صاحب المال سواء كان العامل من أهل البلد أو مغترباً عنه . وهذا القول سبقت مناقشته وتبين أنه قول مرجوح .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه إذا كان عقد المضاربة مطلقاً و لم يعين له مكان بعينه فإنه يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة ما لم يكن في السفر خطر على المال كأن يكون الطريق مخوفاً أو المال يهلك بالسفر ونحو ذلك . وذلك لأن التجارة لا تتحقق على الوجه المطلوب إلا بالارتحال والانتقال وشراء البضائع من بلد وبيعها ببلد آخر وهذا لا يحصل إلا بالسفر . ثم إن عدم تقييد صاحب رأس المال المضارب بمكان معين تتم فيه المضاربة دليل على إذنه بالسفر فيه ، فلا داعي لتكرير الإذن منه على السفر بمال المضاربة ؛ والله أعلم .

---

(١) انظر البناية (٩/٦٥) .

المطلب الثاني

مكان المضاربة المقيدة

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :

أن يكون التقييد بحانوت معين .

المسألة الثانية :

أن يكون التقييد بسوق معينةٍ .

المسألة الثالثة :

أن يكون التقييد ببلد معين .

المسألة الأولى :

أن يكون التقييد بحانوت معين

ذهب جمهور الفقهاء [1] إلى عدم جواز تقييد المضاربة بحانوت معين .

دليلهم :

أن في قصر المضاربة على حانوت معين دون غيره ضرراً بالغاً على المضاربة وذلك لأنه قد ينهدم هذا الحانوت وقد يغلب عليه وقد لا يبايع فيه ، فلا تحصل الفائدة المطلوبة في المضاربة وهي المتاجرة . وذلك لفوات مكان المضاربة الذي قيدت به ، وعدم وجود مكان آخر تتم المضاربة فيه [2] .

---

(١) بدائع الصنائع (٩٩/٦) ، البناية (٦٧/٩) ، الشرح الكبير للدردير (٥٢٢/٣) ، القوانين الفقهية ص٢٨٠ ، المضاربة لأبي الحسن علي بن محمد المارودي ص١٥٥ . الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة - مصر - ط الأولى ١٤٠٩هـ .

(٢) المضاربة للماوردي ص١٥٥ .

المسألة الثانية :

أن يكون التقييد بسوق معينة

اختلف الفقهاء في تقييد المضاربة بسوق معين لا يضارب إلا فيه على قولين:

القول الأول :

أنه يلزم المضارب التقيد بهذا السوق المعين ولا يجوز له أن يضارب في غيره من الأسواق .

وهذا مذهب الشافعية (١) .

القول الثاني :

أنه لا يلزم المضارب التقيد بهذا السوق المعين ويجوز له أن يضارب في جميع أسواق البلد .

وهذا مذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

---

(١) المضاربة للماوردي ص١٥٥ ، نهاية المحتاج (٢٢٤/٥) .

(٢) الاختيار (٢١/٣) ، البناية (٦٧/٩) ، المبسوط (٤٠/٢٢) .

(٣) حاشية الدسوقي (٥٢٢/٣) ، القوانين الفقهية ص٢٨٠ ، المنتقى (١٦٤/٥) .

(٤) كشاف القناع (٥٠٤/٣) ، المبدع (١٥/٥) ، المغني (١٧٧/٧) .

الدليل الأول :

أنه يصح تقييد المضاربة بسوق معين دون تقييدها بحانوت معين وذلك لأن السوق كالنوع العام ، والحانوت كالعرض المعين . ويصح التقييد بالنوع العام دون العرض المعين (١) .

الدليل الثاني :

أن صاحب المال إذا قيد المضارب بالمضاربة في سوق معينة دون غيره من الأسواق فإنه إنما يقيده لمصلحة يراها هو وقد تخفى على غيره ولا يظن به أن قيده دون فائدة ولمجرد العبث،وذلك لأنه لم يدفع ماله للمضاربة إلا وهو يرغب في الربح وزيادة ماله عن طريق المتاجرة في هذه المضاربة . ولذلك وجب العمل بتقييده .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن في التقييد بسوق معينة تحجيراً على المضارب ولا يحقق الفائدة المرجوة من المضاربة وهي تحقيق الربح عن طريق المتاجرة (٢) .

الدليل الثاني :

أن التقييد بسوق معينة غير مفيد لأن البلد الواحد بمنزلة البقعة الواحدة . فيعمل ويضارب في جميع البلد كما يعمل ويضارب في جميع السوق (٣) .

---

(١) انظر مغني المحتاج (٣١١/٢) .

(٢) الشرح الكبير للدردير (٥٢٢/٣) .

(٣) الاختيار (٢١/٣) .

ويناقش الدليلان السابقان :

أن صاحب المال إذا قيد المضارب بالعمل في سوق معينة فإنه لا يقصد التحجير على المضارب وذلك لأنه جعل له الحق في التصرف في جميع السوق . وإنما قصد صاحب المال تقييده لمصلحة يراها هو دون غيره . فيجب على المضارب العمل بهذا التقييد ولا يجوز له أن يتعدى فيه ، وذلك كما لو قيده بالمضاربة في جميع البلد فإنه لا يجوز له أن يضارب في بلد آخر فكذلك هنا .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن من قُيد بسوق معينة فإنه يلزمه التقيد به ولا يجوز له تعديه وذلك لقوة أدلته . ولأن في القول بهذا إعمالاً لقول صاحب المال واعتباراً برأيه ولأنه هو الذي سوف يتعرض للضرر الكثير لو حصل خسارة في المضاربة وذلك لأنه سيخسر كل ماله أو جزء منه بخلاف المضارب فإنه لن يخسر سوى عمله وجهده . ثم إن المضارب حينما يتفق مع صاحب المال إذا لم يرض بهذا التقييد فإنه يمكنه ترك هذه المضاربة . ولا يتضرر من ذلك ، بخلاف صاحب المال لأنه قد يدخل المضاربة بناءً على هذا الشرط . فإذا لم يتقيد المضارب به فإنه في ذلك الوقت لا يستطيع صاحب المال التراجع لأن ماله سيكون في يد المضارب ؛ والله أعلم .

المسألة الثالثة :

أن يكون التقييد ببلد معين

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أن صاحب المال إذا قيد المضارب ببلد معين فإنه لا يجوز له أن يضارب في غيره ولا يجوز له أن يسافر بالمال ولا يخرج به من هذا البلد المعين .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال : كان العباس [5] بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى

---

(١) البناية (٦٧/٩) ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد السمرقندي (٢٢/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط الأولى ١٤٠٥هـ .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٨٥ .

(٣) المضاربة للماوردي ص١٦٧ .

(٤) المبدع (١٥/٥) ، المغني (١٤٩/٧) .

(٥) العباس بن عبد المطلب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم يكنى بأبي الفضل . قيل أنه أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه ، وخرج مع قومه إلى بدر فأسر يومئذ فادعى أنه مسلم . وقيل إنه أسلم يوم بدر . ولد قبل عام الفيل بثلاث سنين . قال الكلبي : كان العباس شريفاً، مهيباً ، عاقلاً ، جميلاً ، أبيض بضاً له ضفيرتان ، معتدل القامة . توفي في سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة وله ست وثمانون سنة رضي الله عنه . الاستيعاب (٢٦٣/٢) . تاريخ الإسلام (٩٨/٢) ، العبر في خبر من غبر لأبي عبد الله محمد الذهبي (٣٣/١) .

الله عليه وسلم فأجازه [1] .

وجه الدلالة :

حيث ثبت في هذا الدليل أن العباس رضي الله عنه كان يشترط فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقره . وهذا نص في جواز الاشتراط في المضاربة وأنه يجوز لصاحب المال أن يقيد المضارب بمكان معين .

ونوقش :

أن هذا الأثر ضعيف فلا يصح الاستدلال به [2] .

الدليل الثاني :

أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به : أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي [3] .

وجه الدلالة :

---

(١) رواه البيهقي . السنن الكبرى (١١/٦) ، كتاب القراض .

(٢) قال البيهقي عنه : " تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف . كذبه يحيى بن معين وضعفه الباقون " السنن الكبرى (١١١/٦) ، قال عبد الله بن أحمد عن أبيه : ابن الجارود متروك الحديث . وقال أبو حاتم ضعيف . وقال النسائي : متروك الحديث . وقال في موضع آخر : ليس بثقة . انظر تهذيب التهذيب (٣٨٦/٣) .

(٣) رواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٦٣/٣) ، كتاب البيوع - واللفظ له . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (١١/٦) ، كتاب القراض . وقال الحافظ بن حجر : سنده قوي . انظر التلخيص الحبير (٥٨/٣) .

حيث ثبت في هذا الأثر أن حكيم بن حزام رضي الله عنه كان يشترط في المضاربة على المضارب أن لا يجعل ماله في بعض الأمكنة التي يخشى عليه فيها . وهو قول صحابي وقول الصحابي حجة إذا لم يخالفه قول صحابي آخر (١) .

وهذا يدل على أنه يجوز لصاحب المال أن يقيد المضارب بمكان معين .

الدليل الثالث :

أن عقد المضاربة يصح تخصيصه بمكان معين كالوكالة ، فصح لرب المال أن يشترط على العامل عدم السفر بماله (٢) .

---

(١) للاستزادة عن حجية قول الصحابي انظر : الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (٢٠٩/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ١٤٠٣هـ . وأصول السرخسي لأبي بكر أحمد بن أبي سهل السرخسي (١٠٥/٢ – ١٠٦) ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن الهند . وروضة الناظر وجنة المناظر لموفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (١٦٥/٢) ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض – ط الثانية ١٣٩٩هـ .

(٢) انظر المبدع (١٥/٥) .

الفصل السابع

في الإجـــــارة

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول :

الأمكنة التي لا يجوز إجارتها .

المبحث الثاني :

عقد الإجارة في المسجد .

المبحث الثالث :

مكان دفع الأجرة .

المبحث الرابع :

مكان رد العين المؤجرة .

المبحث الخامس :

مكان عمل الأجير .

المبحث السادس :

عدم التزام الناقل بعقد نقل الأشـخاص والبضائع وأثره في استحقاق الأجرة .

المبحث الأول

الأمكنة التي لا يجوز إجارتها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

إجارة المسجد .

المطلب الثاني :

إجارة المكان لاستخدامه فيما حرم الله تعالى .

المطلب الثالث :

إجارة الحمـام .

المطلب الأول :

إجارة [1] المسجد

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] إلى أنه لا يجوز كراء المسجد وذلك لأنه حبس لا يملك فهو لا يباع ولا يكرى [6] .

---

(١) الإجارة في اللغة مشتقة من أجر يأجر ، والأجر هو الجزاء على العمل والجمع أجور . وآجر يأجره إذا أثابه وأعطاه الأجر والثواب . انظر لسان العرب (١٠/٤) ، حرف الراء ، فصل الألف . مادة أجر . وجاء في مختار الصحاح ص٣ ، باب الهمزة ، مادة : أجر . " الأجر الثواب ، والأجرة : الكراء ، تقول : استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري " . وفي الشرع : تمليك المنافع بعوض . انظر الحدود والأحكام الفقهية ص٩٦، وأنيس الفقهاء ص٢٥٩ ، وقيل : عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال . التعريفات للجرجاني ص٢٣ .

(٢) البحر الرائق (٢٠/٨) ، رد المحتار على الدر المختار (٣٧١/٣) .

(٣) منح الجليل (٤٨٩/٧ - ٤٩٠) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب (٤١٩/٥ - ٤٢٠) ، الناشر : دار الفكر - ط الثانية ١٣٩٨هـ .

(٤) مغني المحتاج (٣٤٤/٢) .

(٥) الفروع (٤٢٧/٤) ، كشاف القناع (٥٦١/٣) ، وذلك بناءً على قولهم أن ما حرم بيعه فإجارته مثله ، والمسجد محرم بيعه فإجارته كذلك .

(٦) انظر منح الجليل (٤٩٠/٧) .

المطلب الثاني :

إجارة المكانِ لاستخدامه فيما حرم ا لله تعالى[1]

اختلف الفقهاء في تأجير المكان لاستخدامه فيما حرم ا لله تعالى على قولين:

القول الأول :

أنه لا يجوز تأجيره .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والصاحبين [5] .

القول الثاني :

أنه لا بأس بتأجير المكان الموجود في السواد [6] لمن يتخذه بيت نار أو كنيسة أو ليبيع فيه خمراً أو نحو ذلك .

وهذا مذهب أبي حنيفة [7] .

---

(١) كتأجيره ليتخذ كنيسة أو بيت نار أو ليباع فيه الخمر ونحو ذلك مما حرمه ا لله .

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي (٣٤٢/٢) ، دار الفكر – بيروت – لبنان – ط الثانية ، التاج والإكليل (٤٢٤/٥) ، المقدمات الممهدات (٢١٧/٢) .

(٣) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد الشاشي القفال (٣٨٢/٥) ، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة . الأردن – عمان – ط الأولى ١٩٨٨م .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣٥٨/٢) ، كشاف القناع (٥٥٩/٣) ، المغني (١٣٣/٨) .

(٥) الدر المختار (٢٥١/٥) .

(٦) المقصود به سواد العراق .

(٧) البحر الرائق (٢٠/٨) ، بدائع الصنائع (١٧٦/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٢٥١/٥).

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن في تأجير المكان لاستخدامه فيما حرم الله تعالى إعانة على معصية الله ، وقد نهى سبحانه وتعالى عن الإعانة على المعصية قال تعالى : ﴿ **ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله ...** ﴾ (١) الآية .

الدليل الثاني :

أن اتخاذ البيت كنيسة أو بيت نار أو مكاناً لبيع الخمر أو القمار فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة السيد عبده للفجور (٢) .

الدليل الثالث :

أن تأجير المكان لهذه الأشياء محرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم(٣) .

دليل القول الثاني :

أن أكثر أهل السواد في ذلك الوقت من أهل الذمة من المجوس فكان تأجير الأمكنة والمنازل لهم ليجعلوها كنائس وبيوت نار وأماكن لبيع الخمر ونحو ذلك لا يؤدي إلى إهانة المسلمين والاستخفاف بهم لقلتهم في السواد وكثرة أهل الذمة

---

(١) سورة المائدة آية (٢) .

(٢) انظر المغني (١٣٣/٨) .

(٣) انظر حلية العلماء (٣٨٢/٥) .

فيه [1] .

ويناقش هذا الدليل من أربعة أوجه :

الوجه الأول :

أن السواد من بلاد الإسلام وإن كان أكثر أهله في ذلك الوقت من أهل الذمة فيجب أن تجري عليه أحكام المسلمين .

الوجه الثاني :

أن أكثر أهل السواد الآن من المسلمين فلا فرق بينه وبين سائر أمصار المسلمين .

الوجه الثالث :

أن إهانة المسلمين والاستخفاف بهم حاصلة سواء كان أكثر السكان من المسلمين أو من غيرهم ما دامت هذه البلاد التي تجري بها هذه الأشياء من بلاد المسلمين .

الوجه الرابع :

أن تأجير الأمكنة لاستخدامها فيما حرم الله إعانة على معصيته وعصيان لأمره حيث قال سبحانه : ﴿ **وتعانوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** .... ﴾ [2] الآية . سواء كانت هذه الأمكنة في السواد أو في غيره من بلاد الإسلام .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (١٧٦/٤) .

(٢) سورة المائدة آية (٢) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول ؛ وهو : عدم جواز تأجير الأمكنة لمن يستخدمها فيما حرم الله تعالى. وذلك لقوة أدلته وضعف دليل القول الثاني ولأن العمل بالقول الثاني يؤدي إلى مفاسد عظيمة من أخطرها انتشاراً الفساد والمعاصي في المجتمع الإسلامي وكثرة أماكن بيع الخمر وأماكن عبادة أهل الذمة . كما أن في العمل به مجاهرةً بالمعاصي أعاذ الله المسلمين منها ؛ والله أعلم .

المطلب الثالث :

إجارة الحمـــام [1]

أجمع الفقهاء [2] على جواز كراء الحمام إذا حُدد وبُيّـن و لم يكـن فيـه مجـال للغرر . ولكن الإمام أحمد رحمه الله كره كرائه " قال ابن حامد [3] هذا على طريق الكراهة تنزيهاً لا تحريماً لأنه تبدو فيه عـورات النـاس فتحصـل الإجـارة علـى فعـل محظور ، فكرهه لذلك " [4] .

" وجاز كراء الحمام لجريان العرف بذلك بين الناس " [5] .

" ولأن المكتري إنما يأخذ الأجر عوضاً عن دخول الحمام والاغتسال بمائـه ،

---

(١) الحمام هو المكان الذي يستحم فيه الناس ويكثر انكشاف العورات فيـه ، قـال ابـن تيميـة : الحمام : فعّال من الحم وهو المكـان الـذي فيـه الهـواء والمـاء الحـار . مجمـوع فتـاوى شـيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠٣/٢١) ، والحمام مذكر بلا خـلاف وهـو يشـمل مكـان الغسـل ومكان صب الماء وبيت المسلخ الذي يتزع فيه الثياب والأتـون وكـل مـا يغلـق عليـه بـاب الحمام . انظر المغني (٤٧٠/٢ - ٤٧١) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٦٠/٢) ، البنايـة (٣٣٥/٩) ، جواهـر الإكليـل (١٩٥/٢) ، المدونة (٤٤٧/٣) ، منح الجليل (٢٠/٨) ، إعانة الطالبين (١١٩/٣) ، نهايـة المحتـاج (٢٧٩/٥) ، كشاف القناع (٥٦٤/٣) ، المغني (٢٤/٨) ، المحلى (٢٧/٧) .

(٣) هو : أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي . شيخ الحنابلة ومفتيهـم في وقته . روى عن أبي بكر النجاد ، وأبي بكر الشـافعي ، وغيرهمـا . وروى عنـه أبـو علـي الأهوازي والقاضي أبو يعلى ، وتفقه عليه . صنف كتاب " الجـامع " في عشـرين مجلـداً في الاختلاف مات سـنة ثـلاث وأربعمائـة . تـاريخ بغـداد (٣٠٣/٧) ، سـير أعـلام النبـلاء (٢٠٣/١٧ - ٢٠٤) .

(٤) المغني (٢٤/٨) .

(٥) البناية (٣٣٥/٩) .

وأحوال المسلمين محمولة على السلامة ، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز ، لم يحرم الأجر المأخوذ منه ، كما لو اكترى داراً ليسكنها ، فشرب فيها خمراً " (١) .

(١) المغني (٢٤/٨) .

المبحث الثاني :

عقد الإجارة في المسجد

اختلف الفقهاء في حكم عقد الإجارة في المسجد على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يحرم عقد الإجارة في المسجد .

وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يكره .

وهذا مذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والقول الصحيح عند الشافعية (٤) ورواية عند الحنابلة (٥) .

القول الثالث :

يجوز عقد الإجارة فيه بدون كراهة . وهو قول ضعيف عند الشافعية (٦) .

---

(١) حاشية الروض المربع (٤٩٧/٣) ، كشاف القناع (٣٦٦/٢) .

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ص٣٧٠. الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٠٠هـ توزيع : دار الباز - مكة المكرمة . رد المحتار على الدر المختار (٤٤٥/١) .

(٣) شرح الخرشي (٧٢/٧) ، شرح الزرقاني (٦٩/٧) .

(٤) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٢٤ ، المجموع شرح المهذب (١٧٥/٢) .

(٥) حاشية الروض المربع (٤٩٧/٣) .

(٦) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٢٤ ، المجموع (١٧٥/٢) .

الأدلـــة

استدل أصحاب القول الأول بأدلة القائلين بحرمة البيع [1] والشراء في المسجد ثم قالوا : إن الإجارة في المسجد تلحق بالبيع فيه في الحكم لأنها نوع من البيع ، فتكون محرمة مثله [2] .

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة القائلين بكراهة البيع والشراء في المسجد وقالوا : إن الإجارة مثل البيع فتكون مكروهة .

وقد تم مناقشة أدلة هذا القول في مسألة البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف مما أغنى عن إعادة المناقشة هنا مرة ثانية [3] .

دليل القول الثالث :

أن الأصل في عقد الإجارة جواز إجرائه في أي مكان ولا فرق فيه بين مكان وآخر ، و لم يرد دليل ينقل حكم عقد الإجارة عن الأصل فيبقى على أصله وهو جواز إجرائه في أي مكان .

ويناقش :

أن الأدلة السابقة دلت على حرمة عقد الإجارة في المسجد فهي إذاً ناقلة عن الأصل وهو جواز عقد الإجارة في أي مكان إلى حكم جديد وهو حرمة عقد الإجارة في المسجد .

الترجيح :

---

(١) سبقت هذه الأدلة في مسألة البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف ص٨٧ - ٨٩ .

(٢) انظر كشاف القناع (٢٦٦/٢) .

(٣) سبق ذكر الأدلة والمناقشة الواردة عليها ص٩٠ .

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة يظهر لي والله أعلم أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يحرم عقد الإجارة في المسجد وذلك لقوة أدلته، ولأن القول به هو الذي يتناسب مع المهمة العظمى التي وضع لها المسجد وهي إخلاص العبادة لله ، وحتى لا يكون مكاناً للتجار ليعقدوا فيه صفقاتهم ويروجوا فيه بضائعهم .

المبحث الثالث

مكان دفع الأجرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان دفع الأجرة التي عين مكان دفعها .

المطلب الثاني :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها .

المطلب الأول :

مكان دفع الأجرة التي عين مكان دفعها

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] إلى أنه إذا عين مكان دفع الأجرة وتسليمها عند العقد فإنه يجب دفعها في المكان المعين . وفاءً بالشرط الذي اتفق عليه كل من المؤجر والمستأجر عند العقد .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٦٥) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/٣٨١) .

المطلب الثاني

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعهـا إذا كان لحملها مؤنة .

المسألة الثانية :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا لم يكن لحملها مؤنة .

المسألة الأولى

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها

إذا كان لحملها مؤنة

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت معجلة .

الفرع الثاني :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت مؤجلة .

الفرع الأول :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها

إذا كان لحملها مؤنة وكانت معجلة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] إلى أن الأجـرة المعجلة إذا لم يعين مكان دفعها وكان لحملها مؤنة فإنها تدفع في مكان العقد .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٣٤) .

(٣) المبدع (٥/١١٥) .

الفرع الثاني :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كانَ لحملها مؤنة وكانت مؤجلة

اختلف الفقهاء في اشتراط مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت مؤجلة على قولين :

القول الأول :

أنه لا يشترط بيان مكان دفعها عند العقد ويكون دفعها والوفاء بها في مكان العقد .

وهذا القول رواية عند أبي حنيفة (١) وقول الشافعي (٢) والحنابلة (٣) والصاحبين (٤) .

القول الثاني :

أنه يشترط بيان مكان دفعها عند العقد .

وهذا القول هو الرواية الصحيحة عند أبي حنيفة (٥) .

---

(١) شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي (٢٢٥/٦) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت . شرح فتح القدير (٢٢٥/٦) ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٤١٢/٤) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – ط – الرابعة بيروت .

(٢) حاشية أبي الضياء لعلي بن علي الشبراملسي القاهري (٢٦٥/٥) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط الأخيرة ١٤٠٤ هـ ، مغني المحتاج (٣٣٤/٢) ، نهاية المحتاج (٢٦٥/٥) .

(٣) المبدع (١١٥/٥) .

(٤) شرح العناية على الهداية (٢٢٥/٦) ، شرح فتح القدير (٢٢٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٤١٢/٤) .

(٥) البناية في شرح الهداية (٤٤٩/٧) ، تبيين الحقائق (١١٧/٤) ، شرح فتح القدير (٢٢٥/٦).

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن سبب وجوب إيفاء ودفع الأجرة هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب دفع الأجرة وإيفائها للمؤجر (١) .

ونوقش :

أنه لا يسلم لكم أن سبب وجوب دفع الأجرة وإيفائها هو العقد في هذا المكان ، لأن العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان ، فلم يوجد العقد في هذا المكان وإنما هذا مكان المتعاقدين ، على أن العقد ليس بسبب لوجوب التسليم للحال وإنما يصير سبباً عند حل الأجل مقصوراً عليه وعند ذلك مكان المتعاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (٢) .

الدليل الثاني :

أن العاقدين حينما أجريا عقد الإجارة في هذا المكان و لم يشترطا دفع الأجرة وإيفائها في مكان آخر دل هذا على أنهما أرادا أن يكون مكان إيفائها في هذا المكان الذي تم به عقد الإجارة لأنهما لو كانا يريدان أن يكون الإيفاء في مكان غيره لبينا ذلك في العقد و لم يغفلاه .

دليل القول الثاني :

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢١٣/٥) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

أن عقد الإجارة في هذه الحالة وجد مطلقاً عن تعيين مكان دفع الأجرة المؤجلة إذا كان لحملها مؤنة . فلا يتعين مكان العقد لدفعها وإيفائها للمؤجر والدليل على إطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم .

" أما الحقيقة فلأنه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصاً فالقول بتعيين مكان العقد شرعاً من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز إلا بدليل .

وأما الحكم فإن العاقدين لو عينا مكاناً آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعاً لكان تعيين مكان آخر تغييراً لمقتضى العقد وأنه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي ألا يجوز . وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء بقي مكان الإيفاء مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة لأن في الأشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة لما يلزم في حملها من مكان إلى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان " [1] .

ويناقش :

أنه صحيح أن العقد في هذه الحالة وجد مطلقاً عن تعيين مكان دفع الأجرة المؤجلة إن كان لحملها مؤنة ، ولكننا نقول : إنه إذا كان العاقدان لم يذكرا في العقد مكاناً يتم به دفع الأجرة وإيفائها للمؤجر فكأن هذا اتفاق منهما على أن يكون موضع العقد هو موضع دفع الأجرة وذلك حتى لا تحصل المشاحة بين العاقدين عند دفع الأجرة وحتى لا يحصل الضرر على أحد المتعاقدين أو كلاهما . وحتى لا يقال بفساد العقد إذا لم يذكر فيه مكان الإيفاء .

ويجاب عنها :

أننا لا نقول بأن سبب وجوب دفع الأجرة هو العقد في هذا المكان ، بل

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

نقول إن سبب وجوب دفع الأجرة هو العقد ، ولكن العقد الذي هو سبب وجوب دفع الأجرة وقع في هذا المكان ، فيكون هذا المكان الذي نشأ فيه العقد ووقع هو المكان الذي يجب فيه دفع الأجرة إذا لم يشترط العاقدان مكاناً غيره . فالاعتبار بالمكان الذي تم به العقد لأنه معلوم حين العقد ، ولا يعتد بالمكان الذي يكون العاقدان فيه عند حلول أجل دفع الأجرة لأنه مكان مجهول حين العقد . وقد يكون في الإيفاء فيه ضرر عظيم على أحد المتعاقدين بأن ينتقل أحدهما من مكانه إلى مكان بعيد جداً عند حلول الأجل فيُصيب العاقد الآخر ضررٌ من جراء هذا الانتقال فمن أجل تلافي مثل هذا الضرر قلنا إن الأجرة تدفع في مكان العقد .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها والمناقشات التي اعترضت الأدلة تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الأول هو القول الراجح ؛ وهو : أن مكان العقد هو مكان دفع الأجرة للمؤجر إذا كانت الأجرة مؤجلة وكان لحملها مؤنة وكان العقد خالياً من تحديد مكان يتم به دفعها للمؤجر . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ولأن القول به يتناسب مع ما يحصل بين كثير من الناس حيث إنهم كثيراً ما يمضون عقود الإجارة فيما بينهم دون تحديد لمكان دفع الأجرة فيكون مكان دفعها هو مكان إجراء العقد فيها . ولأن في القول بهذا القول تحصيلاً لعدة فوائد ؛ منها : –

١ – تصحيح العقد إذا لم يذكر فيه مكان دفع الأجرة ؛ وعدم القول ببطلانه من أجل ذلك .

٢ – اجتناب المشاحة والمنازعة بين العاقدين .

٣ – تلافي الضرر المتوقع حصوله على أحد المتعاقدين أو كلاهما .

المسألة الثانية :

مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا لم يكن لحملها مؤنة

اختلف الفقهاء في مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا لم يكن لحملها مؤنة على قولين :

القول الأول :

أنه يكون في مكان العقد .

وهذا رواية عند الحنفية (١) وهو مذهب الشافعية (٢) .

القول الثاني :

أن يتم دفع الأجرة في أي مكان لقي المستأجر المؤجر بعد استحقاقها .

وهذا هو الرواية الصحيحة عند الحنفية (٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدلوا بأدلة القول الأول في المسألة السابقة .

دليل القول الثاني :

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٥) ، شرح العناية على الهداية (٢٢٦/٦) .

(٢) مغني المحتاج (٣٣٤/٢) ، نهاية المحتاج (٢٦٥/٥) .

(٣) شرح العناية (٢٢٦/٦) ، شرح فتح القدير (٢٢٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٤١٢/٤) .

أن جهالة مكان الإيفاء في الأجرة التي ليس لحملها مؤنة غير مفضية إلى المنازعة ، وذلك لأن قيمتها لا تختلف باختلاف الأمكنة ، فلا يلزم تحديد مكان إيفائها . ويجوز دفعها في أي مكان يتقابل فيه المستأجر والمؤجر [1] .

ويناقش :

أن القول بهذا قد يؤدي إلى وقوع ضرر عظيم على المؤجر والمستأجر أما المؤجر فضرره عدم استلام أجرته من المستأجر وانتفاعه بها وأما المستأجر فضرره انشغال ذمته بهذه الأجرة وعدم إبرائها . وذلك لأنه قد لا يتقابل المؤجر والمستأجر أبداً أو لمدة طويلة . فلا يمكن تعليق دفع الأجرة وإيفائها على تقابلهما ولابد إذاً من وجود مكان يكون هو مكان دفع الأجرة وإيفائها للمؤجر وليس هناك مكان أولى من مكان العقد . فيكون هو مكان دفع الأجرة وإيفائها .

الترجيح :

بعد النظر في القولين الواردين في هذه المسألة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن مكان العقد هو مكان دفع الأجرة إذا لم يكن لحملها مؤنة وذلك لاستقامة أدلته ولأن في القول به دفعاً للضرر المحتمل وقوعه عند عدم تحديد مكان دفع الأجرة وهو تأخر استلام المؤجر للأجرة وتأخر برء ذمة المستأجر من الأجرة ؛ والله أعلم .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/٢١٣) .

المبحث الرابع

مكان رد العين المؤجرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان رد العين المؤجرة إن كانت عقاراً .

المطلب الثاني :

مكان رد العين المؤجرة إن كانت منقولاً .

المطلب الأول :

مكان ردِ العين المؤجرة إن كانت عقاراً

إذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإنه يتم ردها وهي في مكانها لأن نقلها غير متصور .

المطلب الثاني :

مكان ردِ العين المؤجرة إن كانت منقولاً

إذا أراد المستأجر رد العين المؤجرة وكانت هذه العين منقولاً كالدابة والسيارة ونحوها فقد اختلف الفقهاء في مكان ردها على قولين :

القول الأول :

أن مكان ردها هو المكان الذي ينتهي به عقد الإجارة . فلو استأجر شخص سيارة ليذهب بها إلى بلد معين فإنه يردها في ذلك البلد ولا يلزمه أن يعيدها إلى البلد الذي أخذها منه . أما لو استأجرها ليركبها إلى مكان معين ذهاباً وإياباً فإنه يلزمه أن يردها في موضع العقد . وذلك لأن عقد الإجارة ينتهي بوصوله إلى هذا الموضع .

وهذا هو مذهب الحنفية (١) وقول عند الشافعية (٢) ومذهب الحنابلة(٣) .

القول الثاني :

أن الرد يكون إلى المكان الذي تم فيه عقد الإجارة ومؤنة الرد تكون على المستأجر .

وهذا قول عند الشافعية (٤) .

---

(١) بدائع الصنائع (٤٠٩/٤) ، تحفة الفقهاء (٣٥١/١) .

(٢) إعانة الطالبين (١١٦/٣) ، نهاية المحتاج (٣٠٧/٥) .

(٣) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع لأبي الحسن علي المرداوي ص٢٦٦ ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض – مطابع الدجوي – القاهرة : شرح منتهى الإرادات (٣٨٣/٣) ، الفروع (٤٥٤/٤) ، كشاف القناع (٣٤١/٣) .

(٤) تكملة المجموع الثانية (٥٠/١٥) ، التنبيه ص١٢٥ ، حلية العلماء (٤٠٩/٥) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن عقد الإجارة لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد كالوديعة [1] .

الدليل الثاني :

أن عقد الإجارة ينتهي بمجرد وصوله إلى المكان الذي يريد . والمستأجر قد أجرى عقد الإجارة من أجل مصلحته في الوصول إلى ذلك البلد ، وإلزامه برد العين إلى موضع العقد تفويت لمصلحته التي أجرى عقد الإجارة من أجلها وذلك لأنه سيلزمه الرجوع إلى المكان الذي جاء منه لرد العين المؤجرة ، فلا يكون قد استفاد من سفره هذا شيئاً ، وسيحتاج إلى سفر آخر ، فيلزم منه الدور [2] .

دليل القول الثاني :

أن مؤنة رد العين إلى المؤجر على المستأجر كالعارية المؤقتة لوقت معين فإنه بعد انقضاء وقتها يلزم المستعير ردها على مالكها فكذلك العين المؤجرة .

ويناقش :

---

[1] انظر شرح منتهى الإرادات (٣٨٣/٢) .

[2] الدور هو : توقف الشيء على ما يتوقف عليه ، أو هو : أن يكون شيئان كل واحد منهما علة الآخر . انظر : التعريفات للجرجاني ص١٤٠ ، والمنثور في القواعد لبدر الدين محمد ابن بهادر الزركشي (١٥٦/٢) ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت . والمواقف في علم الكلام للقاضي عبد الرحمن بن أحمد الأيجي ص٨٩ ، الناشر : عالم الكتاب – بيروت .

أن عقد الإجارة يختلف عن عقد العارية . وذلك لأن المصلحة في عقد الإجارة لصاحب العين حيث أنه يستفيد من بقاء العين في يد المستأجر كالوديعة لأن المودع صاحب العين يستفيد من وجود الوديعة بيد المودع . أما المصلحة في عقد العارية فإنها للمستعير فلزمه مؤنة الرد إلى مكان العقد . ومن هنا يتضح الفرق بين عقد الإجارة وعقد العارية ويتبين أن عقد الإجارة كالوديعة ، وأن مكان رد العين المؤجرة هو المكان الذي ينتهي به عقد الإجارة .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي – والله أعلم – أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن مكان رد العين المؤجرة هو مكان انتهاء عقد الإجارة ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ولأن دليل القول الثاني لم يسلم من المناقشة . ولأن عقد الإجارة عقد أمانة لا يقتضي الضمان .

المبحث الخامس

مكان عمل الأجير

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان عمل الأجير الخاص .

المطلب الثاني :

مكان عمل الأجير المشترك .

المطلب الأول :

مكان عمل الأجير الخاص [1]

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيـة [2] والمالكيـة [3] والشـافعية [4] والحنابلـة [5] إلى أن الأجير الخاص غير مقيد بمكان خاص يعمل فيه بل يعمل في أي مكان يحدده له المستأجر سواء كان هذا المكان مكاناً خاصاً بالمستأجر أو مكاناً خاصـاً بالأجـير أو مكاناً عاماً يمكن للأجير أن يعمل فيه . ولا يلزم إيجـاد مكـان خـاص يعمـل فيـه لوحده .

---

(١) الأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمـل كمـن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم ، وإنما سمـي أجـيراً خاصـاً لأنـه لا يمكنـه أن يعمـل لغـيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له والأجر مقابل بالمنافع ، ولهذا يبقى الأجـر مستحقاً وإن نقض العمل . الهداية (٢٤٥/٣) ، مختصر الطحاوي ص١٣٠ . وقيل : الأجير الخاص هو من قدر نفعه بالزمن بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو اسبوعاً ونحـوه ، ويستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها . شرح منتهى الإرادات (٣٧٦/٢)، كشاف القناع (٣٢/٤) ، روضة الطالبين (٢٢٨/٥) .

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٥/٤) .

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليـل لأبـي عبـد الله محمـد بـن يوسـف العبـدري الشـهير بـالمواق (٤٣١/٥) ، الناشر : دار الفكـر – ط الثانيـة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م ، حاشـية الدسـوقي (٢٨/٤) ، شرح الزرقاني (٣٠/٧) ، الشرح الكبير (٢٨/٤) .

(٤) تكملة المجموع الثانية (٩٦/١٥) ، زاد المحتاج (٣٨٥/٢) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣٧٦/٢) ، كشاف القناع (٣٢/٤ – ٣٣) .

المطلب الثاني :

مكان عمل الأجير المشترك [1]

الأجير المشترك يعمل كذلك في أي مكان يتفق عليه مع المستأجر ، فقد يعمل في مكانه وحانوته الخاص به ، وقد يعمل في مكان عام حسب الاتفاق بينهما فإن لم يكن هناك اتفاق فحسب العرف الجاري في ذلك المكان الموجودين فيه .

وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] .

---

(١) الأجير المشترك هو : من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لأن منافعه لم تصر مستحقه لواحد . فمن هذا الوجه يسمى أجيراً مشتركاً . الهداية (٢٤٤/٣) ، مختصر الطحاوي ص١٣٠ . وقيل الأجير المشترك : من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها كالطبيب والكحال ، ويتقبل الأعمال لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في نفعه فلذلك سمي مشتركاً ، كشاف القناع (٣٣/٤) ، مغني المحتاج (٣٥٢/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (١٨٤/٤) ، المبسوط (٢٤/١٦) .

(٣) حاشية الدسوقي (٢٨/٤) ، شرح الخرشي (٢٨/٧) ، شرح الزرقاني (٣٠/٧) ، الشرح الكبير (٢٨/٤) .

(٤) تكملة المجموع الثانية (٩٥/١٥) ، روضة الطالبين (٢٢٨/٥ - ٢٣١) ، زاد المحتاج (٣٨٥/٢) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣٧٩/٢) ، الفروع (٤٥٠/٤) ، الكافي (٣٢٩/٢) .

المبحث السادس

عدم إلتزام الناقل بعقد نقل الأشخاص والبضائع وأثره في استحقاق الأجرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل خارجاً عن إرادته .

المطلب الثاني :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل حاصلاً باختياره وإرادته .

المبحث السادس :

عدم التزام الناقل بعقد نقل الأشخاص والبضائع وأثره في استحقاق الأجرة

إذا اتفق الناقل [1] مع المنقول أو المنقول له على نقله أو النقل له من مكان إلى مكان آخر معين فإنه يلزمه الوفاء بما اتفقا عليه فإذا لم يلتزم الناقل بالنقل إلى المكان المعين المتفق عليه فإنه لا يخلو إما أن يكون عدم التزامه بسبب خارج عن إرادته واختياره أو أن يكون عدم التزامه بطوعه واختياره . وهذه الأشياء توثر في استحقاق الناقل الأجرة من عدمه ولذلك فقد رأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل خارجاً عن إرادته .

المطلب الثاني :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل حاصلاً باختياره وإرادته .

---

(١) المقصود بالناقل هنا الشركة أو المؤسسة أو الفرد المختص بنقل البضائع أو الركاب من مكان إلى مكان آخر بأجرة معينة ودون تحديد لعين الوسيلة المركوبة فتكون الإجارة هنا على عين موصوفة في الذمة .

المطلب الأول :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل خارجاً عن إرادته

وذلك كأن تُغصب وسيلة [1] النقل أو تهلك أو تعطب ونحو ذلك بعد قيامه ببعض العمل كأن ينقل بعض البضائع أو يقطع بعض الطريق ونحو ذلك . اختلف الفقهاء في هذه الحالة في استحقاق الناقل لأجرة ما قام به من عمل إذا لم يتم ما اتفق عليه على قولين : -

القول الأول :

أن الراكب أو المكتري يدفع أجر ما ركب واستوفى من المنفعة .

وهذا قول عند الحنفية [2] وهو مذهب المالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة[5] .

القول الثاني :

أنه ليس للناقل أجر على نقله إذا لم يبلغ إلى المكان المتفق عليه وهو قول

---

(١) ويقاس عليه اختطاف الطائرات وسرقة السيارات ووسائل النقل الأخرى فهي تدخل تحت هذا المطلب لأن هذه الأشياء مانعة للناقل من الالتزام بالنقل وهي خارجة عن إرادته .

(٢) قال ابن عابدين : " ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك " رد المحتار (٤١/٥) ، وانظر بدائع الصنائع (٢٠٦/٤) . المبسوط (١٧٨/١٥) .

(٣) الكافي ص٣٧١ - ٣٧٢ .

(٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي (١٧٩/٣) ، الناشر : دار الفكر - ط الأخيرة ١٤٠١هـ ، تكملة المجموع الثانية (٨١/١٥) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢٧١/٢) ، كشاف القناع (٢٦/٤) .

عند الحنفية (١) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الراكب أو المكتري حينما ركب هو أو متاعه وبضاعته على هـذه الدابـة وسار بها فقد استوفى قدراً معيناً من المنافع فيلزمه قدرهـا مـن الأجـرة خاصـةً وأن الناقل لم يترك النقل بإرادته واختياره وإنما هناك سبب أجبره على الترك (٢) .

الدليل الثاني :

أن للمكري في عدم إلتزامه بإكمال النقل عذراً منعه وليـس باختيـاره فيـلزم الراكب أو المكتري أن يدفع أجر ما استوفى من المنفعة حتى لا يأكل أمـوال النـاس بالباطل (٣) .

دليل القول الثاني :

أن الناقل لم يلتزم بما اتفق عليه مع المنقول أو المنقول له فلا يستحق شيئاً عن نقله إذا لم يتمه ويكمله .

ويناقش :

---

(١) وهذا بناء على قولهم : " إن الملاح إذا حمل الطعام إلى موضع فرد السفينة إنسان أو ريح فلا أجر للملاح " وهذا الرد خارج عن إرادة الملاح . انظر : بدائع الصنـائع (٢٠٦/٤) ، رد المحتار (٢٧/٥) ، الفتاوى الهندية (٤٦٩/٤) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٢٠٦/٤) .

(٣) انظر كشاف القناع (٢٦/٤) .

أن الناقل معذور في عدم التزامه بما اتفق عليه مع المنقول أو المنقول له لأنه حصل بسبب خارج عن إرادته فلا يجوز أن يمنع حقه من أجر ما قام به من عمل حتى لا يحمل نتيجة خطأ لم يفعله وحتى لا تجتمع عليه مصيبتان ، مصيبة عدم النقل والحصول على كامل الأجرة ومصيبة عدم حصوله على أجر ما قام به من عمل .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الورادة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يجب على الراكب أو المكتري أن يدفع أجر ما ركب واستوفى من المنفعة للناقل . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة . ولأنه هو الذي يتوافق مع أصول الشريعة حيث نهى الإسلام عن أكل أموال الناس بالباطل وبين أن الإنسان لا يحمل ذنب غيره قال تعالى : ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾[1].وعدم إعطاء الناقل أجرة نقله إذا كان تركه الالتزام بالمتفق عليه بعذر خارج عن إرادته ظلم له وأكل لماله بالباطل وتحميله نتيجة خطأ لم يفعله ؛ والله أعلم .

---

(١) سورة الإسراء آية (١٥) .

المطلب الثاني :

أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل حاصلاً باختياره وإرادته

وذلك كأن يمتنع الناقل من إتمام النقل بعد أن نقل بعض البضاعة أو بعد أن قطع بعض الطريق ونحو ذلك .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] إلى أنه إذا امتنع مؤجر الدابة من تسليمها في أثناء المدة أو في أثناء المسافة المؤجرة للركوب أو الحمل عليها فإنه لا أجرة له عن الركوب أو الحمل السابقين للمنع وذلك للأدلة التالية :

الدليل الأول :

أن المؤجر " الناقل " لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة فلم يستحق شيئاً من الأجرة [٥] .

الدليل الثاني :

أن عقد الإجارة وقع على الجميع فيلزم الوفاء بما عقد عليه حتى يستحق المؤجر الأجرة ، فلمّا لم يفِ المؤجر بجميع ما وقع العقد عليه لم يستحق شيئاً من الأجرة[٦] .

---

(١) الدر المختار (٥/٢٧) ، الفتاوى الهندية (٤/٤٦٩) .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٧٢ .

(٣) تكملة المجموع الثانية (١٥/٨١) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧١) ، كشاف القناع (٤/٢٥) .

(٥) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧١) .

(٦) انظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٧٢ .

الدليل الثالث :

أن المؤجر " الناقل " حينما لم يتم العمل المتفق عليه باختياره وإرادته فإنه يعتبر ناقضاً للعمل المتفق علىّ تنفيذه فلا يستحق شيئاً من الأجرة [1] .

(١) انظر رد المحتار (٢٧/٥) .

الفصل الثامن

في

العاريـــــــة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان الانتفاع بالعارية .

المبحث الثاني :

مكان رد العارية .

المبحث الأول

مكان الانتفاع بالعارية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان الانتفاع بالعارية المطلقة .

المطلب الثاني :

مكان الانتفاع بالعارية المقيدة .

المطلب الأول :

مكانِ الانتفاع بالعارية [1] المطلقة

ذهب جمهور الفقهاء [2] إلى أن العارية إذا كانت مطلقة و لم يسم المعير لها مكاناً خاصاً يمكن الاستفادة منها فيه ، فإنه يجوز للمستعير الاستفادة من العين المعارة في أي مكان شاء ، ما لم يكن في الاستفادة منها في بعض الأمكنة ضرر عليها ـ فإنه لا يستفاد منها فيه تلافياً للضرر الذي يخشى وقوعه وذلك لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه ، وقد ملكه منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها [3] .

---

(١) العارية لغة : " بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب . والعارة أيضاً العارية ، وهم يتعورون العواري بينهم تعوراً " مختار الصحاح ص١٩٣ مادة : عور . وقيل العارية والعارة ما تداولوه بينهم ، وقد أعاره الشيء وأعاره منه وعاروه إياه . والمعاورة والتعاور ، شبه المداولة والتداول في الشيء يكون بين اثنين . وتعور واستعار طلب العارية . واستعار الشيء واستعاره منه طلب منه أن يعيره إياه . لسان العرب (٦١٨/٤) ، حرف الراء ، فصل العين ، مادة : عور . والعارية شرعاً : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينة ليردها على مالكها . المبدع (١٣٧/٥) ، وقيل هي : إباحة الانتفاع بعين من الأعيان . جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لمحمد بن أحمد الأسيوطي (٢٠٩/١) ، مطبعة السنة المحمدية – ط الأولى ١٣٧٤ هـ القاهرة .

(٢) بدائع الصنائع (٢١٥/٦ – ٢١٦) ، حاشية رد المحتار (٥٠٤/٤) ، جواهر الإكليل (١٤٦/٢) ، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر الحسيني (١٨١/١) ، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – ط الثانية ، نهاية المحتاج (١٢٨/٥) ، الكافي (٣٨٣/٢ – ٣٨٤) ، المغني (٣٤٦/٧ – ٣٤٩ – ٣٥٠ – ٣٥٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢١٥/٦) .

المطلب الثاني :

مكان الانتفاع بالعارية المقيدة

إذا كانت العارية مقيدة بمكان معين فإنه لا يجوز للمستعير مجاوزة وتعدي المكان الذي حدد له صاحب العارية وذلك لأن المعير إذا قيد مكان الانتفاع بالعارية فإنها تتقيد به ولا يجوز مخالفته .

وهذا يجري في كل الأعيان التي يمكن إعارتها والانتقال بها من مكان إلى مكان كالدواب المعدة للنقل والسيارات وسائر وسائل النقل [1] .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] .

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٧/٥) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت . ط الثانية ١٤٠٦هـ طباعة ، ذات السلاسل - الكويت .

(٢) بدائع الصنائع (٢١٥/٦ - ٢١٦) ، حاشية رد المحتار (٥٠٤/٤) .

(٣) جواهر الإكليل (١٤٦/٢) ، القوانين الفقهية ص٣٦٧ .

(٤) كفاية الأخيار (١٨١/١) ، ونهاية المحتاج (١٢٨/٥) .

(٥) الكافي (٣٨٣/٢ - ٣٨٤) ، المغني (٧/ ٣٤٦ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥٤) .

المبحث الثاني :

مكان رد العاريـــة

إذا أرد المستعير رد العارية إلى صاحبها فإنه يلزمـه أن يردهـا إليـه في المكـان الذي استعارها منه فيه إلا إذا اتفق المعير والمستعير على أن ردهـا يكـون في مكـان غيره . فيكون الرد في ذلك المكان المتفق عليه .

وهـذا مذهـب جمهـور الفقهـاء مـن الحنفيـة (١) والمالكيـة (٢) والشـافعية (٣) والحنابلة (٤) .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن الحسن (٥) عن سمرة (٦) -رضي الله عنه- قال:قال رسول الله صلى الله

---

(١) البناية (١٩١/٩) ، حاشية رد المحتار (٥٠٥/٤) .

(٢) شرح الزرقاني (١٣٦/٦) ، الشرح الصغير (٢٠٨/٢) .

(٣) مغني المحتاج (٢٦٧/٢) ، نهاية المحتاج (١٢٦/٥) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣٩٨/٢) ، المغني (٣٤٥/٧) .

(٥) الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري . مولى زيد بن ثابت الأنصاري من التابعين . ولد في خلافة عمر بالمدينة ونشأ بوادي القرى وحضـر الجمعـة مـع عثمـان وسمعـه يخطـب وشهد يوم الدار وله يومئذ أربع عشرة سنة . قال هشام بن حسان : كـان الحسـن أشـجع أهل زمانه . مات في رجب سنة عشر ومائة . وعاش نحواً من ثمان وثمانين سنة . سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤ - ٥٨٨) ، الطبقات الكبرى (١٥٦/٧ - ١٧٧) .

(٦) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري من علماء الصحابة . يكنى أبا عبد الرحمن نزل البصرة . قال ابن سيرين : كان سمرة عظيم الأمانة صدوقاً . وكـان شـديداً على الخـوارج ، وقتـل جماعة منهم رضي الله عنه . توفي بالكوفة سنة ثمان وخمسين وقيل : سنة تسـع وخمسـين . في خلافة معاوية . سير أعلام النبلاء(١٨٣/٣-١٨٦) ،الجرح والتعديل (١٥٤/٤) .

عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " (١) .

وجه الدلالة :

أن العارية مضمونة حتى تؤدى إلى صاحبها وبما أن الأداء لابد له من مكان يتم به فليس هناك مكان أولى بالأداء من مكان العقد . وذلك حتى يتحمل المتسعير مؤنة ردها إلى مكانها إن كان قد نقلها من مكان العقد وحتى لا يتحمل المعير مؤنة الرد مع أنه متبرع وفاعل للمعروف إلا إذا اتفق المعير والمستعير على مكان آخر يكون فيه الأداء . فيكون الأداء في المكان المتفق عليه .

ونوقش :

أن سماع الحسن من سمرة مختلف فيه (٢) .

---

(١) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٨٢٢/٣) ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، واللفظ له . ورواه الترمذي . سنن الترمذي (٥٦٦/٣) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة . ورواه ابن ماجة .. سنن ابن ماجة (٨٠٢/٢) ، كتاب الصدقات ، باب العارية ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٨/٥) ، ورواه الدارمي . سنن الدارمي (٦٦٠/١) ، كتاب البيوع ، باب في العارية مؤداة . ورواه الحاكم في المستدرك (٥٥/٢)، كتاب البيوع .

(٢) اختلف في سماع الحسن من سمرة على ثلاثة أقوال هي : القول الأول : أنه سمع منه مطلقاً وهو مذهب علي بن المديني ، والبخاري ، والترمذي . القول الثاني : لم يسمع منه مطلقاً . وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ، ويحيى بن معين ، وابن حبان . القول الثالث : أنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة . وهو مذهب النسائي ، واختاره ابن عساكر ، وادعى عبد الحق أنه الصحيح . انظر سبل السلام (٨١/٣) ، وبناء على هذا الخلاف فإن هناك من صحح هذا الحديث . فقد قال الترمذي : حديث حسن صحيح . سنن الترمذي (٥٦٦/٣) وقال الحاكم : حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري و لم يخرجاه ، المستدرك (٥٥/٢) ، ووافقه الذهبي في التلخيص انظر : التلخيص (٥٥/٢) . كما أن هناك من ضعفه . قال الحافظ ابن حجر : الحسن مختلف في سماعه من سمرة . التلخيص الحبير (٥٣/٣) ، وقال ابن حزم : الحسن لم يسمع من سمرة . المحلى (١٤٤/٨) .

الدليل الثاني :

عن أبي أمامة رضي الله عنه [1] قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها ، فقيل يا رسول الله : ولا الطعام ؟ قال : ذاك أفضل أموالنا . ثم قال : العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي ، والزعيم غارم " [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة " مما يدل على وجوب رد العارية والمنحة إلى المعير والمانح ، ومؤنة الرد على المستعير والممنوح له لأنهما هما المستفيدان من ذلك ويكون ردهما إلى المكان الذي أخذا به حيث إنه هو المكان الذي يلزمهما رد المعار والممنوح إليه إلا إذا اتفقا على أن يكون الرد في غير ذلك المكان .

قال الخطابي : " وفيه دليل على أن المنحة إذا كانت مما ينقل ويلزم في نقلها مؤنة من كراء أو أجرة ، فإن جميع ذلك على الممنوح له لأنه قد اشترط عليه ردها،

---

(١) صُدي بن عجلان ابن وهب الباهلي الصحابي . نزيل حمص روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمرو وعثمان وعلي وغيرهم . روي أنه بايع النبي صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة . مات سنة ست وثمانين وهو ابن إحدى وتسعين سنة . قال ابن عيينة : هو آخر من مات بالشام من الصحابة . الإصابة (١٧٥/٢ - ١٧٦) ، تهذيب التهذيب (٤٢٠/٤ - ٤٢١) ، الطبقات الكبرى لابن سعد (٤١١/٧ - ٤١٢) .

(٢) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٨٢٤/٣ - ٨٢٥) ، كتاب البيوع والإجارات باب في تضمين العارية . ورواه الترمذي . سنن الترمذي (٥٦٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، وقال عنه : " حديث حسن غريب " . ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٨٠٤/٢) . كتاب الصدقات ، باب الكفالة . ورواه الإمام أحمد في المسند (٢٦٧/٥ - ٢٩٣) .

وهي لا تكون مردودة حتى تصل إلى صاحبها " [1] .

الدليل الثالث :

أن الإعارة معروف ولو لم يُلزم المستعير بأداء العارية إلى المعير في مكان الإعارة أو في المكان الذي يتفقان عليه وأجيز له تسليمها في أي مكان لكان في هذا تكليف على المعير بنقله للعارية إلى مكانها الذي أخذت منه وهذا تكليف له بدفع أجرة معروف صنعه [2] .

الدليل الرابع :

أن المستعير أخذ العارية لنفع نفسه فكان عليه مؤنة ردها إلى صاحبها في مكانها الذي أخذها منه ، إذا لم يتفقا على مكان غيره [3] .

---

(١) معالم السنن للخطابي (٣/٨٢٥) .

(٢) انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/١٣٦) .

(٣) انظر مغني المحتاج (٢/٢٦٧) .

الفصل التـاسع

في

الغصب

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان حفظ المغصوب .

المبحث الثاني :

مكان رد المغصوب .

المبحث الأول :

مكان حفظ المغصوب [1]

يجب على الغاصب حفظ المال المغصوب فيما يحفظ فيه مثله من الأموال في العرف والعادة وهو الحرز .

وإذا قصر الغاصب في حفظ المغصوب في حرز مثله من الأموال فإنه يعتبر مقصراً ومهملاً ويضمنه إن تلف بسبب هذا التقصير .

والأموال المغصوبة تختلف أحرازها كما تختلف أحراز غيرها من الأموال غير المغصوبة . والمرجع في حرز كل نوع من أنواع المال هو العرف والعادة [2] .

---

(١) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلماً . وغصب الشيء يغصبه غصباً ، واغتصبه ، فهو غاصب ، وغصبه على الشيء : قهره وغصبه منه ، والاغتصاب مثله ، والشيء غصبٌ ومغصوب . انظر لسان العرب (٦٤٨/١) ، باب الباء ، فصل الغين المعجمة . مادة غصب . ومختار الصحاح ص١٩٩ ، باب الغين ، مادة : غصب . وفي الشرع : أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده انظر أنيس الفقهاء ص٢٦٩ ، وقيل هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق . المقنع لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٢٣٢/٢) ، الناشر : المؤسسة السعيدية - الرياض - ط الثالثة . مطابع الدجوي ، القاهرة ١٩٨٠م .

(٢) سبق بيان أحراز بعض الأموال في مكان حفظ الرهن ص٢١٦ - ٢١٨ .

المبحث الثاني

مكان رد المغصوب

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان رد المغصوب في حال الاتفاق بين الغاصب والمغصوب منه على مكان معين للرد .

المطلب الثاني :

مكان رد المغصوب في حال المشاحة والمخاصمة بين الغاصب والمغصوب منه على مكان الرد .

المطلب الأول :

مكان رد المغصوب في حال الاتفاق بين الغاصب والمغصوب منه على مكان معين للرد .

إذا غصب إنسان شيئاً من آخر وأراد أن يرده إلى المغصوب منه فاتفق الغاصب والمغصوب منه على مكان معين يتم به رد المغصوب إلى صاحبه المغصوب منه . فإنه يكون الرد في ذلك المكان المتفق عليه . وذلك كما لو اتفقا على رده في المكان الذي تقابلا فيه ، أو في مكان وسط الطريق المؤدي إلى مكان الغصب ، أو اتفقا على أن يكون رده في مكان على طريق مخالف لطريق بلد الغصب ونحو ذلك، فمهما اتفقا عليه من ذلك ونحوه جاز لأن الحق لهما ولا يعدوهما .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

---

(١) شرح العناية (٢٥٥/٨) ، الكفاية على الهداية لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني (٢٥٥/٨) ، مطبوع مع شرح فتح القدير ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

(٢) منح الجليل (٩٢/٧) .

(٣) مغني المحتاج (٢٧٧/٢) .

(٤) كشاف القناع (٧٩/٤) ، المغني (٤٠٧/٧) .

المطلب الثاني

مكان رد المغصوب في حال المشاحة والمخاصمة بين الغاصب والمغصوب منه على مكان الرد

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن لا يكون لحمل المغصوب مؤنة .

المسألة الثانية :

أن يكون لحمل المغصوب مؤنة .

المسألة الأولى :

أن لا يكون لحمل المغصوب مؤنة

إذا لم يكن لحمل المغصوب مؤنة . ففي أي مكان لقي المغصوب منه الغاصب أخذ المغصوب منه ، وفي أي مكان لقي الغاصبُ المغصوب منه رد عليه المغصوب . إذا لم يكن على المغصوب منه ضرر في أخذه واستلامه . كخوف طريق ونحوه ، فإن كان هناك خوف فلا يلزمه أخذه إلا ببلد الغصب .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء [1] .

---

(١) رد المحتار (١١٦/٥) ، الشرح الصغير (١٥/٢) ، مغني المحتاج (٢٧٧/٢) ، المغني (٤٠٢/٧) .

المسألة الثانية :

أن يكون لحمل المغصوب مؤنة

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] على أنه إذا كان لحمل المغصوب مؤنة واختلف الغاصب والمغصوب منه في مكان رد المغصوب . فإنه يجب على الغاصب أن يرد المغصوب في المكان الذي غصبه فيه، ولا يلزم المغصوب منه قبول المغصوب في غير بلد الغصب .

الأدلـــة

استدل الفقهاء على ما سبق بأدلة كثيرة منها :

الدليل الأول :

عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " [5] .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن اليد إذا كانت يد ضمان فإنها لا تبرأ حتى تؤدي ما أخذت ويد الغاصب يد ضمان فلا تبرأ ذمته إلا بتسليم

---

(١) البناية (٤٤٧/٧) ، رد المحتار (١١٦/٥) ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (٢٥٠/٨) .

(٢) شرح الزرقاني (١٤١/٦) ، العقد المنظم للحكام (٧١/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٢٢/٥) ، كفاية الأخيار (١٨٢/١) ، مغني المحتاج (٢٨٣/٢) .

(٤) شرح الزركشي (١٨٢/٤) ، كشاف القناع (٧٨/٤ - ٧٩) ، المغني (٤٠٦/٧ - ٤٠٧).

(٥) سبق تخريجه ص٣٠٣ .

المغصوب إلى صاحبه ، والتسليم لابد له من مكان يتم فيه ، ومكان الغصب هو أولى الأمكنة ، وذلك حتى لا يتحمل المغصوب منه في حالة تسلم المغصوب في غير مكان الغصب مؤنة رد المغصوب إلى مكانه ، وفي هذا إلزام له بما لا يلزم .

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن السائب (١) بن يزيد عن أبيه (٢) عن جده (٣) أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جاداً ، وإذا وجد أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه " (٤) .

---

(١) عبد الله بن السائب بن يزيد الكندي أبو محمد المدني . قال النسائي : عبد الله بن السائب ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات . توفي سنة ست وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب (٢٢٩/٥) ، الجرح والتعديل للرازي (٦٥/٥) .

(٢) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود الكندي ويقال الأسدي أو الليثي أو الهذلي . يكنى بأبي عبد الله . له ولأبيه صحبة قال : حج بي أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن سبع سنين . توفي بالمدينة سنة إحدى وتسعين وقيل سنة ست وتسعين وقيل سنة ثمان وثمانين . قال ابن عبد البر : كان عاملاً لعمر على سوق المدينة . وقيل إنه آخر من مات بالمدينة من الصحابة . تهذيب التهذيب (٤٥٠/٣ - ٤٥١) ، الجرح والتعديل للرازي (٢٤١/٤) . سير أعلام النبلاء (٤٣٧/٣) ، الاستيعاب (١٠٤/٢ - ١٠٦) .

(٣) يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن عبد الله بن الحارث الكندي ، أسلم يوم الفتح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم بعض الأحاديث . قال سعيد بن المسيب : ما اتخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قاضياً ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان في وسط خلافته ، قال ليزيد ابن أخت نمر اكفني بعض الأمور يعني صغارها . تهذيب التهذيب (٣٣١/١١) ، الإصابة (٦١٩/٣) .

(٤) رواه أبو داود ، سنن أبي داود (٢٧٣/٥) ، كتاب الآداب - باب من يأخذ الشيء على المزاح . ورواه الترمذي ، سنن الترمذي (٤٦٢/٥) ، كتاب الفتن - باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً . وقال عنه : حديث حسن غريب ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٢٢١/٤) . والحاكم في المستدرك (٧٣٩/٣) ، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم.

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يغتصب المسلم من أخيه المسلم شيئاً سواء كان هازلاً أو جّاداً ، وأن من غصب شيئاً فإنه يجب عليه إعادته ، وليس هناك مكان أولى بالرد من مكان الغصب . وذلك حتى لا يكلف المغصوب منه مؤنة رد المغصوب إلى مكانه الذي غصب منه فيه .

ولأن الغاصب هو الجاني بتبعيد المغصوب عن مكانه فكان ضرر إعادته إلى مكانه عليه (١) .

الدليل الثالث :

أن التسليم في الغصب واجب في الحال فيتعين مكان سبب الوجوب في الحال (٢) .

---

(١) انظر المغني (٤٠٦/٧) .

(٢) شرح فتح القدير (٢٢٤/٦) .

الفصل العاشر

في

الشفعة في العقار

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

أن يكون العقار مما يقبل القسمة .

المبحث الثاني :

أن يكون العقار مما لا يقبل القسمة .

المبحث الأول :

أن يكون العقار مما يقبل القسمة كالدور والأراضي الكبيرة

اتفق الفقهاء [1] على أن الشفعة [2] تثبت في العقار الذي يقبل القسمة كالدور والأراضي الكبيرة إذا لم يقسم .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[3] .

---

(١) انظر بداية المجتهد (١٩٤/٢) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٨١/٣٠) .

(٢) الشفعة في اللغة : من شفع يشفع شفعاً كمنع بمعنى الضم والزيادة . انظر لسان العرب (١٨٤/٨) ، كتاب العين المهملة ، فصل الشين المعجمة ، مادة : شفع . والشفع ضد الوتر يقال : كان وتراً فشفعه من باب نفع ، ضمته إلى الفرد ، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة ، وهي مثال : غرفة لأن صاحبها يشفع ماله بها . مختار الصحاح ص١٤٤ ، باب الشين . مادة : شفع . والشفعة شرعاً : هي استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها . الكافي (٤١٦/٢) ، وقيل : عبارة عن تملك عقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه . الحدود والأحكام الفقهية ص١٠٧ .

(٣) رواه البخاري . صحيح البخاري (١١٢/٣) ، كتاب الشركة ، باب إذا اقتسم الشركاء الدور وغيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة . واللفظ له ، ورواه مسلم . صحيح مسلم (١٢٢٩/٢) ، كتاب المساقاة - باب الشفعة .

وجه الدلالة :

حيث أثبت النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث مشروعية الشفعة في العقار ما دام لم يقسم . وذلك لأن العقار هو الذي توقع فيه الحدود ، وتصرف فيه الطرق ، لأنه يحتمل القسمة ، فكأنه قال : الشفعة في العقار الذي تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم [1] .

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه " [2] .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم مشروعية الشفعة في العقار وأن الشريك هو أولى الناس بحصة شريكه .. وهذا حديث عام يشمل العقار الذي يمكن قسمته والذي لا يمكن قسمته .

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢/١٩٤) .

(٢) رواه مسلم . صحيح مسلم (٢/١٢٢٩) ، كتاب المساقاة ، باب الشفعة .

المبحث الثاني :

أن يكون العقار مما لا يقبل القسمة

(قسمة الإجبار)

وإنما يقسم بضرر أو رد عوض ونحوها . فيحتاج إلى التراضي وذلك كالحمام والحانوت والبئر الصغار .

اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة في هذا العقار على قولين :

القول الأول :

أن الشفعة تثبت فيما لا ينقسم كما تثبت فيما ينقسم وهذا القول مبني على أن الشفعة مشروعة لدفع ضرر الشركة المؤبد .

وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة (١) ورواية عند مالك (٢) وهي الأشهر(٣) والقول القديم عند الشافعي (٤) ورواية عند أحمد (٥) ومذهب ابن حزم (٦)

---

(١) حاشية رد المحتار (١٥٠/٥) ، المبسوط (٩٣/١٤) .

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني . ولد عام ثلاثة وتسعين بالمدينة المنورة. حفظ القرآن الكريم في صغره وتلقى جميع العلوم الشرعية . ومن شيوخه : ربيعة الرأي ونافع الديلمي . ومن تلاميذه : عبد الرحمن بن القاسم وأشهب بن عبد العزيز . قال أبو مصعب : كان مالك لا يحدث بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا وهو على طهارة إجلالا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال شعبة : أتيت المدينة بعد موت نافع بسنة فإذا الحلقة لمالك بن أنس . مات رحمه الله تعالى سنة ١٧٩هـ . انظر حلية الأولياء (٣١٦/٦ - ٣٥٥) ، سير أعلام النبلاء (٤٨/٨ - ١٢١) .

(٣) بداية المجتهد (١٩٤/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٣٦ ، المدونة (٢٢٤/٤).

(٤) روضة الطالبين (٧١/٥) .

(٥) المبدع (٢٠٦/٥) ، المغني (٤٤١/٧) .

(٦) المحلى (٣/٨) .

وهو اختيار ابن تيمية رحمه الله [1] .

القول الثاني :

أن الشفعة لا تثبت فيما لا ينقسم وهذا القول مبني على أن الشفعة مشروعة لدفع ضرر مؤنة القسم واستحداث المرافق وهذا غير موجود فيما لا يقبل القسم فانتفت الشفعة .

وهذا القول رواية عند الإمام مالك [2] والقول الجديد عند الشافعي [3] والرواية الثانية عند أحمد وهي ظاهر المذهب [4] .

الأدلـــة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة منها :

الدليل الأول :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[5].

وجه الدلالة :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم مشروعية الشفعة في العقار الذي لم

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣/٣٨١ - ٣٨٢) .

(٢) بداية المجتهد (٢/١٩٤) ، التمهيد (٧/ ٥٠ - ٥١) .

(٣) روضة الطالبين (٥/٧٠ - ٧١) ، مغني المحتاج (٢/٢٩٧) .

(٤) المبدع (٥/٢٠٦) ، المغني (٧/٤٤١) .

(٥) سبق تخريجه ص٣١٦ .

يقسم و لم يفرق بين كونه مما يقبل القسم وبين كونه مما لا يقبل القسم مما يدل على أنه يشمل النوعين معاً .

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع (١) أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه" (٢) .

وجه الدلالة :

حيث لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بين ما يقبل القسم وما لا يقبل من العقار . وإنما بين مشروعية الشفعة فيه . وعدم التفصيل في مقام الاحتمال يدل على العموم في المقال . فتجري الشفعة في جميع أنواع العقار ما أمكن قسمته وما لم يمكن .

الدليل الثالث :

عن ابن عباس -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء " (٣) .

---

(١) الربع : المنزل والدار بعينها ، والوطن متى كان وبأي مكان كان ، وهو مشتق من ذلك . وجمعه أربع ورباع وربوع وأرباع . لسان العرب (١٠٢/٨) ، وفي القاموس المحيط "الربع: الدار بعينها حيث كانت وجمعها رباع وربوع وأربع وأرباع والمحلة والمنزل .... الخ" . القاموس المحيط ص٩٢٧ .

(٢) سبق تخريجه ص٣١٧ .

(٣) رواه الترمذي . سنن الترمذي (٦٥٤/٣) ، كتاب الأحكام - باب ما جاء أن الشريك شفيع. ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٥/٤) ، كتاب الشفعة . باب الشفعة في الجوار . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (١٠٩/٦) ، كتاب الشفعة ، باب لا شفعة فيما ينقل ويحول .

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن الشفعة تثبت للشريك في كل شيء فيه ضرر عليه سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم لعدم تفريقه بينهما .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول :

أن هذا الحديث مرسل (١) .

الوجه الثاني :

أن هذا الحديث يوجب الشفعة في كل شيء فيشمل العقار والحيوان وغيرهما وأنتم لا تقولون بالشفعة في غير العقار وما يتبع العقار . وفي هذه الحالة إما أن تثبتوا الشفعة في كل شيء عقاراً كان أو حيواناً أو منقولاً أو تتركون الاستدلال بهذا الحديث مطلقاً .

وأجيب عن الوجه الأول :

أن الحديث روي موصولاً (٢) ومرسلاً وليس مرسلاً فقط . ورجال المرسل

---

(١) المرسل : ما رفعه التابعي إلى النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : التبصرة والتذكرة (١/١٤٤) ، وتيسير مصطلح الحديث لمحمود الطحان ص٧١ . الناشر : مكتبة المعارف ، الرياض ، ط الثانية ١٤٠٧هـ .

(٢) الموصول : ما اتصل إسناده إلى النبي صلى الله عليه وسلم أو إلى واحد من الصحابة حيث كان ذلك موقوفاً عليه . التبصرة والتذكرة (١/١٢١) ، وفتح الباقي على ألفية العراقي لزكريا بن محمد الأنصاري (١/١٢١) ، المطبوع مع التبصرة والتذكرة . الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

ثقات كما ذكر ذلك الحافظ في الفتح [1] .

ويجاب عن الوجه الثاني :

أن اختصاص الشفعة في العقار وعدم دخول غيره معه وهو قول عامة أهل العلم [2] قد بينته أحاديث أخرى غير هذا الحديث فيكون قد خصص العموم الوارد في هذا الحديث بأحاديث أخرى ويصبح العموم الوارد في هذا الحديث عموماً خاصاً في العقار فيصبح معنى الحديث : الشفعة في كل شيء من أنواع العقار يقبل القسم أو لا يقبل القسم .

الدليل الرابع :

أن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة . والضرر في العقار الذي لا ينقسم أكثر لأنه يتأبد ضرره [3] .

ونوقش :

" أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر ، وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة ، فلا يمكن التعدية ، وفي الشفعة ههنا ضرر غير موجود

---

(١) قال رحمه الله : " روى البيهقي من حديث ابن عباس موقوفاً : الشفعة في كل شيء " ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال . وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته " فتح الباري (٥٠٩/٤) . وجاء في الهداية في تخريج أحاديث البداية بعد ما تكلم عن الحديث مرسلاً وموصولاً فقال : وبالجملة فالحديث صحيح مرسلاً وموصولاً عن ابن عباس . لأن راوي الموصول ثقة حافظ ورد ما يؤيده فالقول قوله والحكم له على غيره . الهداية في تخريج أحاديث البداية لأحمد بن محمد الغماري الحسيني (٥٥٥/٧) ، الناشر : عالم الكتب ، ط الأولى ١٤٠٧هـ ، بيروت لبنان .

(٢) تحفة الأحوذي (٥١٣/٤) .

(٣) انظر المغني (٤٤١/٧) .

في محل الوفاق ، وهو ما ذكرناه فتعذر الإلحاق " [1] .

ويجاب عن المناقشة :

أنه لا فرق بين الضررين ففي كل منهما يتأذى الشريك ويتمنى إزالة الضرر عنه . ثم إن الضرر غير موجود في محل الوفاق في كلا النوعين ، أما في محل النزاع فإن الضرر فيما لا يمكن قسمته متأبد لا يمكن تلافيه . والضرر فيما ينقسم يمكن تلافيه بإحداث المرافق الخاصة . وتلافي الضرر المؤبد أهم وأوجب من تلافي الضرر المؤقت . فإذا ثبتت الشفعة فيما يمكن تلافي ضرره بمشقة فثبوتها فيما لا يمكن تلافي ضرره أبداً من باب أولى .

الدليل الخامس :

أن ما لا ينقسم كالحمام والحانوت ونحوها " لو كان مهدوماً فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة ، وما يستحق بالشفعة مهدوماً يستحق بالشفعة مثبتاً كالشقص من الدار " [2] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

حديث : " لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة " [3] .

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء ص٤٤٢ .

(٢) المبسوط (١٣٥/١٤) .

(٣) ذكره أبو عبيد في غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (١٢١/٣) ، بلفظ : قضى أن لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهو . الناشر : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند – ط الأولى . والزمخشري في الفائق في غريب الحديث لجار الله الزمخشري (١٧/٤) ، الناشر : عيسى البابي الحلبي . وذكره ابن الأثير أيضاً في النهاية في غريب الحديث (٢٥٨/٢ – ٢٨٥) ولم أجد هذا الدليل مسنداً.=

وجه الدلالة :

حيث نفى هذا الحديث الشفعة في الفناء والطريق والمنقبة وهذه الأشياء مما لا ينقسم ، مما يدل على أنّ الشفعة تثبت فيما ينقسم فقط دون ما لا ينقسم فلا شفعة فيه .

ونوقش :

أنه على تقدير صحة هذا الحديث فإنه ليس فيه دلالة على قولكم بل إن معناه أن من كان شريكاً في هذه المواضع " وليس بشريك في الدار نفسها فإنه لا يستحق بشيء منها شفعة ، وهذا قول أهل المدينة أنهم لا يقضون بالشفعة إلا للشريك المخالط أما أهل العراق فإنهم يرونها لكل جار ملاصق " (١) .

الدليل الثاني :

عن أبي بكر بن حزم (٢) أن عثمان بن عفان (٣) قال : " إذا وقعت الحدود

-المنقبة : الطريق الضيق ، يكون بين الدارين ولا يمكن أن يسلكه أحد ، والركح : ناحية البيت من ورائه ، وربما كان فضاء لا بناء فيه . والرهو : الجوبة تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر . غريب الحديث لأبي عبيد (١٢١/٣ - ١٢٢) ، وقال إبراهيم الحربي : رهو الماء مستنقعه . غريب الحديث لإبراهيم الحربي (٦٧٩/٢) ، الناشر : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ١٤٠٥هـ .

(١) غريب الحديث لأبي عبيد (١٢٢/٣) .

(٢) أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي المدني . يقال اسمه أبو بكر وكنيته أبو محمد . وقيل : اسمه كنيته . روى عن أبيه وعبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري . وروى عنه ابناه عبد الله ومحمد وابن عمه محمد بن عمارة بن عمرو بن حزم . قال ابن معين وابن خراش : ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات . قيل توفي سنة عشرين ومائة وقيل سنة سبع عشرة ومائة وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب (٣٨/١٢ - ٤٠) ، الجرح والتعديل للرازي (٣٣٧/٩) . سير أعلام النبلاء (٣١٣/٥ - ٣١٤) .

(٣) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين وأمه أروى بنت كريز بن ربيعة . ولد بعد الفيل بست سنين وكان ربعة ، حسن الوجه ، رقيق=

في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا فحل " (١) .

وجه الدلالة :

حيث بين عثمان رضي الله عنه عدم جريان الشفعة في الأرض إذا وقعت الحدود فيها ، وعدم جريانها كذلك في البئر والفحل وهما مما لا ينقسم . مما يدل على أن ما لا ينقسم لا تجري فيه الشفعة .

ونوقش :

أنه يحتمل أن يكون ذلك في أشياء معينة لمعنى اقتضى ذلك ، ثم إن هذا الأثر عن صحابي لا يقوى على معارضة الأحاديث التي استدل بها المثبتون للشفعة

=البشرة، عظيم اللحية . كان يلقب بذي النورين لأنه تزوج من ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تزوج برقية ثم ماتت فتزوج بعدها بأم كلثوم . وهو من العشرة المبشرين بالجنة . تولى الخلافة بعد عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . قتل رحمه الله تعالى سنة خمس وثلاثين وكان عمره اثنتين وثمانين سنة . ودفن في البقيع . انظر : الإصابة (٤٥٥/٢ - ٤٥٦) ، الاستيعاب (٦٩/٣ - ٨٥) .

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (٧١٧/٢) ، كتاب الشفعة - باب ما لا تقع فيه الشفعة وفيه " فحل النخل " واللفظ له وفي سنده : محمد بن عمارة وثقه ابن معين ولينه أبو حاتم . إسعاف المبطأ برجال الموطأ لجلال الدين السيوطي ص٣٦ ، مطبوع مع تنوير الحوالك ، الناشر : دار الندوة الجديدة ، بيروت - لبنان . وذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب (٣٥٩/٩) ، ومحمد بن عمارة يرويه عن أبي بكر بن حزم . قال الواقدي عن أبي بكر هذا : كان ثقة كثير الحفظ . وقال مالك : ما رأيت مثل أبي بكر بن حزم أعظم مروءة ولا أتم حالاً ولا رأيت مثل ما أرى . انظر تهذيب التهذيب (٣٩/١٢) ، ورواه عبد الرزاق . مصنف عبد الرزاق (٨٧/٨) ، كتاب البيوع ، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (١٠٥/٦) ، كتاب الشفعة - باب الشفعة فيما لم يقسم . وذكره أبو عبيد في غريب الحديث (٤١٧/٣) ، وذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (٤١٦/٣) .

فيما لا ينقسم [1] .

قال ابن الأثير [2] بعد إيراده لهذا الأثر : " أراد به فحل النخل لأنه لا ينقسم، وإنما لم يثبت فيه الشفعة لأن القوم كانت لهم نخيل في حائط فيتوارثونها ويقتسمونها ولهم فحل يلقحون منه نخيلهم ، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره ، فلا شفعة للشركاء في الفحال لأنه لا تمكن قسمته " [3] . وقال أبو عبيد [4] : " وتأويل البئر عندنا أن تكون البئر بين نفر ولكل رجل من أولئك النفر حائط على حدة ليس يملكه غيره ، وكلهم يسقي حائطه من هذه البئر فهم شركاء فيها وليس بينهم في النخل شرك ، فقضى عثمان أنه إذا باع رجل منهم حائطه فليس لشركائه في البئر شفعة في الحائط من أجل شركه في البئر ، وأما قوله " في الفحل " فإنه من النخل كما قال ابن إدريس ومعناه الفحل يكون للرجل في حائط قوم آخرين لا شرك له فيه إلا ذلك الفحل ،

---

(١) انظر : كتاب من فقه السنة – دراسة فقهية لبعض الأحاديث في الشفعة لمحمد بن حماد الحماد ص٣٦ – ٣٧ ، الناشر : مكتبة الدار بالمدينة المنورة ، ط الأولى ١٤١١هـ .

(٢) عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني . كان إماماً ، علامة ، محدثاً ، أديباً . وكان منزله مأوى طلبة العلم . ولد سنة خمس وخمسين وخمسمائة بجزيرة ابن عمر . له عدة مؤلفات منها : الكامل في التاريخ ، وكتاب معرفة الصحابة المسمى " بأسد الغابة في معرفة الصحابة " وغيرها . توفي سنة ثلاثين وستمائة . تذكرة الحفاظ للذهبي (١٣٩٩/٤ – ١٤٠٠هـ) . سير أعلام النبلاء (٣٥٣/٢٢ – ٣٥٦) .

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٤١٦/٣ – ٤١٧) .

(٤) أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي . كان أبوه مملوكاً رومياً لرجل هروي . ولد سنة سبع وخمسين ومائة . قال ابن سعد : كان أبو عبيد مؤدباً صاحب نحو وعربية وطلب للحديث والفقه . قال أحمد بن سلمة : سمعت إسحاق بن راهوية يقول : الحق يحبه الله عز وجل . أبو عبيد القاسم بن سلام أفقه مني وأعلم مني . مات سنة أربع وعشرين ومائتين بمكة . وقد بلغ عمره سبعاً وستين سنة . سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٠ – ٥٠٧) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٤١٧/٢) الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٥٥/٧) .

فإن باع القوم حائطهم فلا شفعة لرب الفحل فيه من أجل فحله ذلك " [1] .

الدليل الثالث :

" أن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع ، وقد يمتنع البيع ، فتسقط الشفعة ، فيؤدي إثباتها إلى نفيها " [2] .

ونوقش :

لا يسلم لكم أن البائع يتضرر لأنه إذا طلب القسمة و لم يمكن قسمة العين فإن العين تباع ويجبر الممتنع على البيع ، ويقسم الثمن بينهما [3] .

الدليل الرابع :

أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر الذي يلحق بالمقاسمة ، لما يحتاج إليه من دفع مؤنة المقاسمة وإحداث المرافق الخاصة ونحوها ، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم[4].

ونوقش :

أن الشفعة إنما شرعت لدفع جميع أنواع الضرر وليست خاصة بضرر المقاسمة فكما تثبت فيما يمكن قسمته لدفع ضرر المقاسمة واستحداث المرافق . فهي تثبت كذلك فيما لا يمكن قسمته لدفع ضرر الشركة فيما يدوم من باب أولى وعلى هذا فإن قول من قال إن الشفعة " تثبت لرفع المقاسمة لا لضرر المشاركة "

---

(١) غريب الحديث لأبي عبيد (٤١٨/٣) .

(٢) المغني (٤٤٢/٧) .

(٣) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٨٤/٣٠) .

(٤) المغني (٤٤٢/٧) .

كلام ظاهر البطلان ، فإنه قد ثبت بالنص والإجماع أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة ولو كان " ضرر المشاركة [1] " أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما . ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل فإن شريعة الله منزهة عن مثل هذا [2] " .

ثم إن ضرر المقاسمة ومؤنتها وإن كانت لا تلحق ما لا ينقسم في الحال فقد تلحقه بعد الهدم إذا طلب أحدهما قسمة الأرض بينهما [3] .

الترجيح :

بعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة والإجابة عن المناقشات التي لا تستقيم . يتضح لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن الشفعة تثبت فيما لا يمكن قسمته من العقار كالبيت والحانوت الصغيرين ونحوهما كما تثبت فيما يمكن قسمته " لعموم الأدلة في ذلك ولدخول ذلك تحت مناط الأخذ بالشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك في المبيع ، وفي حق المبيع ولأن النصوص الشرعية في مشروعية الشفعة تتناول ذلك " [4] .

---

(١) هكذا في المطبوع ولعل الصواب : ضرر المقاسمة .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠/٣٨٣ - ٣٨٤) .

(٣) انظر : المبسوط (١٤/١٣٥) .

(٤) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (١/٥٥١) ، الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد . ط - الأولى ١٤٠٩هـ ، مطابع الفرزدق التجارية ، الرياض .

الفصل الحادي عشر

في

الوديعـــــة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان حفظ الوديعة وحكم السفر بها .

المبحث الثاني :

مكان رد الوديعة .

المبحث الأول

في

مكان حفظ الوديعة وحكم السفر بها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان حفظ الوديعة .

المطلب الثاني :

حكم السفر بالوديعة .

المطلب الأول

مكان حفظ الوديعة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

مكان حفظ الوديعة المطلقة .

المسألة الثانية :

مكان حفظ الوديعة المقيدة .

المسألة الأولى :

مكان حفظ الوديعة [1] المطلقة

إذا أطلق صاحب الوديعة الأمر للمودع بحفظ الوديعة و لم يشترط عليه حفظها في مكان معين فقد أجمع أهل العلم [2] على أنه يلزم المودع حفظ الوديعة وإحرازها بما جرت به عادة الناس أن يحفظوا أموالهم . وكل نوع من المال يحرز بما يحرز فيه مثله .

---

(١) الوديعة في اللغة : واحدة الودائع وهي ما استودع قال ابن فارس : الواو والدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخلية . معجم مقاييس اللغة (٩٦/٦) ، وفي المصباح المنير: أودعت زيداً مالاً : دفعته إليه ليكون عنده وديعة . المصباح المنير (٩٠٠/٢) ، كتاب الواو . الواو مع الدال وما يثلثهما . مادة : ودع . والوديعة شرعاً : هي أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها . الهداية شرح بداية المبتدي (١٥/٣) . وقيل : هي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى . عمدة الفقه لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ص٥٩ ، الناشر : مكتبة الطرفين - الطائف .

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (٢٥١/١) ، إدارة إحياء التراث الإسلامي دولة قطر - ط الأولى ١٤٠٦ هـ . بداية المجتهد (٢٣٤/٢) ، تكملة المجموع الثانية (١٨١/١٤) ، شرح منتهى الإرادات (٤٥٠/٢) .

المسألة الثانية

مكان حفظ الوديعة المقيدة

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا لم يخش عليها .

الفرع الثاني :

مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا خشي عليها التلف في مكانها .

الفرع الأول :

مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا لم يخش عليها

إذا قيد صاحب الوديعة حفظ الوديعة في مكان معين فإنه يلزم المودع حفظ الوديعة فيه . فإذا التزم بهذا التقييد وحفظها في المكان المعين له و لم يخش عليها من الحفظ في هذا المكان ، فلا ضمان عليه إن تلفت وهذا قول جمهور الفقهاء [1] وذلك للأدلة الآتية :

الدليل الأول :

أن المودع ممتثل لأمر صاحب الوديعة في حفظها في ذلك المكان المعين [2] .

الدليل الثاني :

أنه لم يحصل من المودع تفريط في حفظ الوديعة ، بل إنه فعل ما أمر بفعله وهو حفظ الوديعة في المكان المعين له .

---

(١) روضة الطالبين (٣٤٠/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٥٠/٢) ، كشاف القناع (١٦٩/٤) ، المغني (٢٦٣/٩) .

(٢) انظر المغني (٢٦٣/٩) .

الفرع الثاني :

مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا خشي عليها التلف في مكانها

إذا قيد صاحب الوديعة حفظ الوديعة في مكان معين . فحفظ المودع الوديعة في المكان المعين له ثم خشي عليها في مكانها الذي حفظت فيه فأخرجها منه ثم تلفت فلا ضمان عليه في إخراجها .

وهذا قول جمهور الفقهاء (١) .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

الدليل الأول :

أن المودع مأمور بحفظ الوديعة . ونقلها هنا متعين لحفظها مما يتلفها (٢) .

الدليل الثاني :

أن المودع لو ترك الوديعة في مكانها مع خوفه عليها فإنه يعتبر إهمالاً لها فيلزمه ضمانها إذا تلفت . لأن حفظها في هذه الحالة في نقلها لا في تركها مع خوف هلاكها . وعلى هذا فإنه إذا تلفت الوديعة في مكانها الذي نقلت إليه فلا ضمان على المودع لأنه بنقله لها من مكانها الذي خاف عليها فيه لم يتعد ولم يفرط بل فعل ما له فعله (٣) .

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢٥١/١) ، المغني (٢٦٣/٩) .

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٢٥٠/٢-٢٥١) .

(٣) انظر المغني (٢٦٣/٩) .

المطلب الثاني

حكم السفر بالوديعة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

حكم السفر بالوديعة إذا نهى المودِع المـودَع عن السفر بها .

المسألة الثانية :

حكم السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمـر للمودَع .

المسألة الأولى :

حكم السفرِ بالوديعة إذا نهى المودِع المودَع عن السفر بها

إذا نهى المودِعُ المودَعَ عن السفر بالوديعة فإنه لا يجوز له السفر بها [1] عن مكانها الذي هي فيه وذلك لأن التقييد مفيد حيث إن حفظها في المصر أبلغ وآمن من حفظها في الطريق والصحراء . فكان تقييده صحيحاً [2] .

---

(١) البناية (١٥٢/٩) ، كشاف القناع (١٧٤/٤) ، المغني (٢٦١/٩) ، وهذا القول خاص بالذين أجازوا السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمر بالنسبة لسفر المودَع بالوديعة . أما الذين يمنعون من السفر بها إذا أطلق المودع الأمر ، فإنهم يمنعون من السفر بها إذا قيدها بعدم السفر من باب أولى .

(٢) انظر البناية (١٥٢/٩) .

المسألة الثانية :

حكم السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمر للمودَع

اختلف الفقهاء في حكم السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمر للمودَع على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أن للمودع السفر بالوديعة إذا كان الطريق آمناً .

وهذا مذهب أبي حنيفة (١) وقول عند الشافعية (٢) ووجه عند الحنابلة وهو المذهب (٣) .

القول الثاني :

أنه ليس للمودَع السفر بالوديعة إلا إذا أذن له صاحبها أو لم يجد من يضعها عنده خلال سفره (٤) .

---

(١) الاختيار (٢٧/٣) ، البحر الرائق (٢٧٨/٧) ، البناية (١٤٨/٩) ، اللباب في شرح الكتاب (١٩٨/٢) .

(٢) روضة الطالبين (٣٢٨/٦) .

(٣) الإنصاف (٣٢٧/٦) ، كشاف القناع (١٧٤/٤) ، المغني (٢٦١/٩) .

(٤) المالكية يرون أن المودَع إذا أراد أن يسافر فإنه ينبغي له أن يضع الوديعة إما عند صاحبها أو عند أمين يحفظها حتى رجوعه من السفر أو حضور صاحبها فيدفعها له . انظر الخرشي (١٠٩/٦) ، أما الشافعية فقالوا : عليه إن أراد السفر أن يدفعها لمالكها أو وكيله أو الحاكم أو أمين . انظر روضة الطالبين (٣٢٩/٦) ، أما الحنابلة فإنهم يرون أنها تدفع لمالكها أو من يحفظ ماله من زوجته وعياله أو وكيله . انظر كشاف القناع (١٧٤/٤) .

وهذا مذهب المالكية [1] والقول الصحيح عند الشافعية [2] . ووجه عند الحنابلة [3] .

القول الثالث :

التفصيل :

فإذا كان لحمل الوديعة مؤنة فلا يجوز للمودَع السفر بها وإن لم يكن لها ذلك فإنه يجوز للمودَع السفر بها .

وهذا مذهب الصاحبين [4] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن أمر صاحب الوديعة للمودَع بحفظ الوديعة أمر مطلق ، فلا تقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان [5] .

الدليل الثاني :

" أن من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره كأوامر الشرع ، والأمكنة

---

(١) بداية المجتهد (٢٣٤/٢) ، جواهر الإكليل (١٤٠/٢) ، حاشية الدسوقي (٤٢١/٣) .

(٢) تكملة المجموع الثانية (١٨٦/١٤) ، روضة الطالبين (٣٢٨/٦) ، مغني المحتاج (٨٢/٣) نهاية المحتاج (١١٦/٦) .

(٣) الإنصاف (٣٢٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٣٥٤/٢) .

(٤) الاختيار (٢٧/٣) ، البناية (١٤٩/٩) ، اللباب في شرح الكتاب (١٩٨/٢) .

(٥) انظر البحر الرائق (٢٧٨/٧) .

كلها في صفة الأمر سواء ، وإنما الخوف من الناس دون المكان ، فإذا كان الطريق آمنا كان الحفظ فيه كالحفظ في المصر " (١) .

الدليل الثالث :

أنه يجوز الانتقال بالوديعة في داخل البلد فكذلك يجوز السفر بها إلى بلد آخر ، إذا أمن الطريق وأمن البلد المسافر إليه (٢) .

الدليل الرابع :

أن المودَع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة وإذا خرج فإما أن يدفع الوديعة إلى غيره ، فيكون تاركاً للنص لأن صاحب الوديعة أمره أن يحفظ الوديعة بنفسه . وإما أن يحملها معه في سفره فيكون مخالفاً لمقصود صاحب الوديعة . ولا شك أن مراعاة النص أولى من مراعاة المقصود (٣) .

الدليل الخامس :

أن المودع إذا سافر بالوديعة مع أمن الطريق فإنه يكون قد " سافر بها سفراً غير مخوف ، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده " (٤) .

الدليل السادس :

أنه لا يجوز أن يتقيد مطلق أمر صاحب الوديعة بالعرف والمقصود لأن النص مقدم على ذلك ، والمقصود مشترك ، فقد يكون قصده أن يحمل المال إليه ،

---

(١) المبسوط (١٢٢/١١) .

(٢) انظر المغني (٢٦١/٩) .

(٣) انظر المبسوط (١٢٢/١١) .

(٤) المغني (٢٦١/٩) .

خصوصاً إذا كان سفر المودَع إلى البلد الذي يوجد فيه صاحب الوديعة (١) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

حديث " إن المسافر وماله لعلى قلت (٢) إلا ما وقى الله " (٣) .

وجه الدلالة :

حيث بين لنا هذا الحديث أن المسافر على خطر هو وماله ، إلا إذا وقاه الله سبحانه وتعالى . وهذا يدل على عدم جواز السفر بالوديعة لأن في السفر تفريطاً فيها حيث يعرضها للمخاطر .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف جداً . (٤)

الدليل الثاني :

---

(١) انظر المبسوط (١٢٢/١١) .

(٢) القلت : الهلاك ، وقد قلت يقلت ، قلتاً : إذا هلك . النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٩٨/٤) .

(٣) ذكره ابن الإثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (٩٨/٤) ، وابن قتيبة في غريب الحديث (٥٦٤/٢) ، الناشر : وزارة الأوقاف في الجمهورية العراقية ، مطبعة العاني في بغداد ١٩٧٧م .

(٤) نهاية المحتاج (١١٧/٦) ، إرواء الغليل (٣٨٣/٥) ، قال ابن حجر قال النووي : " ليس هذا خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما هو من كلام بعض السلف ، قيل إنه علي بن أبي طالب " . التلخيص الحبير (٩٨/٣) ، ونهاية المحتاج (١١٧/٦) ، أما ابن قتيبة فذكره في غريب الحديث : عن الأصمعي عن رجل من الأعراب . غريب الحديث لابن قتيبة (٥٦٤/٢) .

أن السفر بالوديعة تفريط فيها ، كما أنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها [1] .

ويناقش :

أنه ليس بصحيح أن السفر بها إذا كان الطريق آمناً تفريط فيها بل إن إيجاب تركها في بلدها هو الذي قد يكون تفريطاً فيها ، لأن المودع إذا أراد أن يسافر فإنه سوف يضطر إلى دفع الوديعة إما إلى مالكها أو لغيره سواء كان وكيل المالك أو الحاكم أو أميناً .

أما دفعها إلى مالكها فإن مالكها لو كان يعلم قدرة نفسه على حفظها لما دفعها إلى غيره لكي يحفظها ، لأنه أولى بحفظ ماله من غيره ، فدفعها إليه قد يؤدي إلى ضياعها ، إما بتسلط ظالم عليه أو نحو ذلك .

أما دفعها لغير المالك فإنها تكون قد أعطيت لغير من أراد صاحبها حفظها عنده وفي هذا تفريط فيها لأن صاحبها كان قادراً على دفعها لذلك الغير من وكيل أو أمين أو حاكم ، ولكنه عدل عنهم لغاية وحكمة يراها هو دون غيره .

دليل القول الثالث :

أن الوديعة إذا كان لحملها مؤنة فإنه لا يجوز للمودع السفر بها لأنه يلزم صاحبها إذا أراد استردادها مؤنة الرد من مكانها الذي توجد فيه ، ولا ولاية للمودَع على صاحب الوديعة حتى يلزمه بمؤنة الرد التي لم تكن لازمة له [2] .

ونوقش :

أن إلزام المالك بمؤنة رد الوديعة بمعنى من قبل المالك وهو ضرورة امتثال

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية (١٤/١٨٧) .

(٢) انظر الاختيار (٣/٢٧) .

المودع أمره ، لأن أمره مطلقاً ، وهو لا يتقيد بمكان فهو بمعنى من قبل المالك لا المودَع ، فلا يبالي به لأنه ضروري وضمني [1] .

الترجيح :

الذي يظهر لي – والله أعلم – بعد استعراض الأقوال في هذه المسألة أن القول الراجح هو القول الأول وهو جواز سفر المودَع بالوديعة إذا أطلق له صاحب الوديعة و لم يمنعه من السفر بها . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولعدم استقامة أدلة الأقوال الأخرى . كما أنه هو الذي يتوافق مع الغاية التي من أجلها شرعت الوديعة وهي حفظ الأمين لها في أي مكان يسكن فيه بشرط عدم حصول الضرر عليه . ولو لم نقل بجواز سفره بها لألزمناه بأحد أمرين : إما ترك السفر إن كان عنده وديعة لم يجد صاحبها ليردها إليه أو الاضطرار إلى وضع الوديعة عند أي شخص ولو لم يكن أميناً ، إذا أراد السفر مما يفوت المصلحة التي يرجوها صاحب الوديعة عند وضعه لها في يد المودع ، وهي حفظها حتى يتسلمها صاحبها ، كما أن هذا يجعل الناس تنفر من حفظ الودائع عندها خوفاً من المشاق التي تلحق بالمودَع .

---

(١) انظر البناية (١٥١/٩) .

المبحث الثاني

مكان رد الوديعة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان رد الوديعة في حال الاتفاق بين المـودَع وصاحب الوديعة .

المطلب الثاني :

مكان رد الوديعة في حال الاختلاف بين المـودَع وصاحب الوديعة .

المطلب الأول :

مكان رد الوديعة في حال الاتفاق بين المودَع وصاحب الوديعة

إذا اتفق المودَع وصاحب الوديعة على مكان يتم فيه تسليم الوديعة إلى صاحبها ، فإنه يكون التسليم في ذلك المكان المتفق عليه . سواء كان هو مكان العقد أو غيره وسواء كان هو مكان المودَع أو كان مكان صاحب الوديعة أو لم يكن مكان أحدهما . بشرط عدم حصول الضرر على أحدهما .

المطلب الثاني

مكان رد الوديعة في حال الاختلاف بين المودَع وصاحب الوديعة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يكون المودع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه .

المسألة الثانية :

أن يكون المودع قد سافر عن مكانه الذي استلم الوديعة فيه وهي معه .

المسألة الأولى :

أن يكون المودع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] والظاهرية[4] على أنه إذا كان المودَع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه فإنه يكون مكان رد الوديعة هو نفس المكان الذي دفعت فيه الوديعة إلى المودَع وذلك لوجود الوديعة فيه ولأن المودَع لم يسافر عن مكانه الذي استلم فيه الوديعة ولا فرق بين كون صاحب الوديعة قد انتقل من هذا المكان أو لم ينتقل ، لأن مؤنة الرد في هذه الحالة على صاحب الوديعة وحيث أن الايداع تم لمصلحته الخاصة ، فعليه مؤنة الرد، وليس على المودَع شيء لأنه متبرع ومحسن بالحفظ .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٧٩/٦) .

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٢٥٥/٣) ، مغني المحتاج (٩٠/٣) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٥٧/٢) ، كشاف القناع (١٨٢/٤) ، المغني (٢٦٩/٩) .

(٤) المحلى (١٣٩/٧) .

المسألة الثانية

أن يكون المودَع قد سافر عن مكانه الذي استلم الوديعة فيه وهي معه

وفيه فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون سفر المودَع بالوديعة بإذن صاحبها أو تعذر عليه وجود شخص يثق به يضع الوديعة عنده .

الفرع الثاني :

أن يكون سفر المودَع بالوديعة بدون إذن صاحبها .

الفرع الأول :

أن يكون سفر المودَع بالوديعة بإذن صاحبها أو تعذر عليه وجود شخص يثق به يضع الوديعة عنده

وفي هذه الحالة يكون مكان رد الوديعة هو المكان الذي سافر إليه المودَع وذلك لأن السفر بالوديعة هنا لحفظها ولمصلحة صاحب الوديعة فوجبت عليه مؤنة النقل والرد [1] .

---

(١) انظر المغني (٩/٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٩) .

الفرع الثاني :

أن يكون سفر المودَع بالوديعة بدون إذن صاحبها

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودَع قد اشترط عليه عدم السفر بها .

الأمر الثاني :

أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودَع قد أطلق الأمر ولم يشترط على المودَع عدم السفر بها .

الأمر الأول :

أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودَع قد اشترط عليه عدم السفر بها

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) على أنه إذا سافر المودَع بالوديعة وكان صاحب الوديعة قد اشترط عليه عدم السفر بها فإنه يكون مكان تسليم الوديعة هو المكان الذي دفعها فيه صاحب الوديعة إلى المودع . ومؤنة ردها من مكانها الذي هي فيه إلى مكان العقد على المودَع لأنه متعد بفعل ما نهى عن فعله .

---

(١) البناية (٩/١٥١ - ١٥٢) .

(٢) تكملة المجموع الثانية (١٤/١٨٧) .

(٣) كشاف القناع (٤/١٨٣) ، المغني (٩/٢٦١) .

الأمر الثاني :

أن يكون صاحبِ الوديعة حينما دفعها إلى المودَّع قد أطلق الأمر ولم يشترط على المودَّع عدم السفر بها

اختلف الفقهاء في هذا الأمر في مكان رد الوديعة حسب اختلافهم في جواز السفر بالوديعة عند إطلاق الأمر أو عدم جوازه على رأيين :

الرأي الأول :

أن مكان رد الوديعة هو المكان الذي يوجد فيه المودَّع ، وهذا الرأي هو مقتضى قول القائلين بجواز السفر بالوديعة (١) عند إطلاق الأمر وترك إشتراط عدم السفر بها ومقتضى قول القائلين بجواز السفر بالوديعة عند إطلاق الأمر إذا لم يكن لحملها مؤنة (٢) .

الرأي الثاني :

أن مكان رد الوديعة هو المكان الذي تم به دفع الوديعة إلى المودَع . وهذا الرأي هو مقتضى قول القائلين (٣) بعدم جواز السفر بالوديعة عند إطلاق الأمر بحفظها .

كما أنه مقتضى قول القائلين (٤) بعدم جواز السفر بالوديعة عند إطلاق الأمر بحفظها إذا كان لحملها مؤنة .

---

(١) سبق ذكر القول والقائلين به وأدلته ص٣٣٨ - ٣٤١ .

(٢) سبق ذكر القول والقائلين به وأدلته ص٣٣٩ - ٣٤٢ .

(٣) سبق ذكر القول والقائلين به وأدلته والمراجع ص٣٣٨ - ٣٤٢ .

(٤) سبق ذكر القول والقائلين به وأدلته والمراجع ص٣٣٩ - ٣٤٢ .

الأدلـــــة

دليل الرأي الأول :

أن سفر المودَّع بالوديعة لمصلحة الوديعـة وصاحبهـا وهـي حفظهـا والعنايـة بها، فيكون مكان ردها هو المكـان الـذي يوجـد فيـه المـودَّع ومؤنـة الحمـل على صاحب الوديعة . لأن المصلحة له دون المودَّع لأنه لا مصلحة له فلا يكلـف بنفقـة شيء ليس له مصلحة فيه .

دليل الرأي الثاني :

أن سفر المودَع بالوديعة بدون إذن صاحبها يعتـبر تعدياً عليهـا . فـلا يـلزم صاحبها بدفع مؤنة نقلها من المكان الذي سافر بها المودع إليـه إلى مكـان العقـد ، بل يكون الرد في مكان العقـد ، ومؤنـة الـرد علـى المـودَع لأنـه متعـدي في سـفره بالوديعة ، وقد فعل ما ليس له فعله فيضمن تعديه .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول :

لا يسلم لكم أن سفر المودَع بالوديعـة إذ أطلـق لـه صـاحب الوديعـة الأمـر يعتبر سفراً بدون إذن صاحبها . بل إن إطلاقه الأمر للمودَع بالحفظ تفويض كامل منه للمودَع بفعل جميع الأشياء التي يستطيع أن يحفظ بها الوديعة . وسـفر المـودَع بها إذا أراد أن يسافر وكان الطريق آمناً يعتبر من الأعمال التي لا يمكن للمـودَع أن يحفظ الوديعة حفظاً تاماً إلا به . ولذلك شرع له .

الوجه الثاني :

لو سلمنا أن سفر المودَع بالوديعة في هذه الحالة بدون إذن صاحبهـا . فإننـا

لا نسلم أن هذا يعتبر تعدياً لأنه فعل ما له فعله حيث أنه أمر بحفظ الوديعة ، ولا يتم هذا الحفظ على الوجه التام إلا بسفره بها معه إذا أراد أن يسافر وكان الطريق آمناً .

الترجيح :

بعد تقليب النظر في هذين الرأيين تبين لي – والله أعلم – أن الرأي الراجح هو الرأي الأول ؛ وهو : أن مكان رد الوديعة إذا كان صاحبها قد أطلق الأمر للمودَع حين أودعها إياه وسافر بها المودَع هو المكان الذي يوجد فيه المودَع وأن مؤنة رد الوديعة إلى مكان العقد إذا أراد صاحبها ردها إلى مكان العقد على صاحب الوديعة ، ولا يُلزم المودَع بدفع أي شيء من تكاليف ردها إلى مكان العقد. وذلك لأن المودَع بسفره في الوديعة معه محسن لأنه أراد حفظها والعناية بها فلا يكلف جزاء إحسانه ومعروفه .

الفصل الثاني عشر

في

إحيـــاء الموات

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

أن يكون المحيي للموات مسلماً .

المبحث الثاني :

أن يكون المحيي للموات ذمياً .

المبحث الأول

أن يكون المحيي للموات مسلماً

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الحرب .

المطلب الثاني :

أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار صـوح أهلها على أنها لهم ويدفعون الجزية .

المطلب الثالث :

أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الإسلام .

المطلب الأول :

أن يكون الموات [1] المراد إحياؤه في دار الحرب

إذا كان الموات المراد إحياؤه في دار الحرب فإنه يجوز للمسلم إحياؤه . ويملكه بهذا الإحياء .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] .

وذلك للأدلة الآتية :

---

(١) الموات في اللغة : بفتح الميم هو الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد ، مختار الصحاح ص٢٦٦ ، باب الميم ، مادة - موت . وفي القاموس المحيط : الموات كغراب الموت . وكسحاب: ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها ، القاموس المحيط ص٢٠٦ ، باب التاء ، فصل الميم ، مادة : مات . وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٥٢/٣) ، والموات في الشرع : عبارة عن أرض بلا نفع بحيث يبطل الانتفاع بها بسبب من الأسباب القاطعة للإنتفاع كغلبة الماء أو الرمال عليها . الحدود والأحكام الفقهية ص١١٥ ، وجاء في عون المعبود أن الموات : " بفتح الميم هو أرض لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد ، وإحياؤها مباشرة عمارتها وتأثير شيء فيها . عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (٢٢٦/٨) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ط الأولى ١٤١٠هـ .

(٢) الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ص٧١ ، الناشر : المطبعة السلفية ومكتباتها، القاهرة . ط الخامسة - ١٣٩٦ هـ القاهرة .

(٣) الخرشي (٦٩/٧) .

(٤) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب (١٩٥/٣) ، مطبوع مع تحفة الحبيب ، الناشر : دار الفكر - ط الأخيرة ١٤٠١هـ ، حاشية قليوبي (٨٨/٣) ، نهاية المحتاج (٣٣٢/٥) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٤٥٩/٢ - ٤٦٠) ، المبدع (٢٥٠/٥) ، المغني (١٤٨/٨) .

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من أعمر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحق بها " (١) .

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له " (٢) .

وجه الدلالة :

أن هذه الأحاديث وغيرها تفيد أن الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لأحد تملك بالإحياء . ولا فرق بين كون هذه الأرض الموات في دار الحرب أو في دار الإسلام ، فهي عامة تشمل جميع الأراضي الميتة ما عدا ما صولح أهلها على أنها لهم (٣) .

---

(١) رواه البخاري . صحيح البخاري (٣/٧٠ - ٧١) ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً . ورواه الإمام أحمد في المسند (٦/١٢٠) .

(٢) رواه الترمذي (٣/٦٦٣ - ٦٦٤) ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، واللفظ له . وقال عنه : حديث حسن صحيح ، ورواه الدارمي ، سنن الدارمي ص٦٦٣ ، كتاب البيوع ، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له . ورواه الإمام أحمد . المسند (٣/٣٣٨-٣٨١) ، وجاء في الفتح الرباني " ورجاله ثقات " الفتح الرباني (١٥/١٣١).

(٣) ذكر بعض فقهاء الشافعية أن موات دار الكفار لا يملك بالإحياء إن ذبوا المسلمين عنه ، أما إن لم يذبوا المسلمين عنه فإنه يملك بالإحياء ، وجعلوا هذا عاماً في جميع بلاد الكفار انظر زاد المحتاج (٢/٣٩٨) ، وغاية البيان في شرح زبد ابن رسلان ص٣١٥ ، مغني المحتاج (٢/٣٦٢) ، وما ذكروه من العموم فإنه غير صحيح ، وإنما الصحيح أن ما ذكروه خاص بموات الأرض التي صولح أهلها الكفار على أنها لهم ، وقد بين ذلك صاحب كتاب نهاية المحتاج (٥/٣٣٢) ، وانظر : الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣/١٩٥) ، وحاشية قليوبي (٣/٨٨) .

المطلب الثاني :

أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار صولح أهلها على أنها لهم ويدفعون الجزية

اختلف الفقهاء في موات الأرض التي صولح أهلها على أنها لهم ويدفعون الجزية للمسلمين . هل يملكه المسلم بالإحياء أم لا ؟ على قولين :

القول الأول :

أنه لا يملك بالإحياء .

وهذا القول هو مذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والقول الصحيح عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه يملك بالإحياء .

وهو مذهب الحنفية (٤) ، وقول عند الحنابلة (٥) .

الأدلـــة

---

(١) شرح الخرشي (٦٩/٧) ، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦٦/٧) ، الشرح الكبير للدردير (٦٨/٤) .

(٢) تحفة الحبيب (١٩٥/٣)، روضةالطالبين (٢٨١/٥) ، نهاية المحتاج (٣٣٢/٥) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٢) ، الفروع (٥٥٢/٤) ، المبدع (٢٥٠/٥) ، المغني (١٥١/٨)

(٤) الخراج لأبي يوسف ص : ٦٩ .

(٥) الإنصاف (٣٥٩/٦) ، الفروع (٤٦٠/٢) ، المغني (١٥١/٨).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الكفارهنا صولحوا في بلادهم على أن الأرض لهم فلا يجوز التعرض لشيء منها عامراً كان أو مواتاً . لتبعية الموات للبلد ، فإذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته [1] .

الدليل الثاني :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعهد قال تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً " [2] ، ومن الوفاء بعهدهم عدم التعرض لأرضهم التي صولحوا على أنها لهم سواء كانت عامراً أو مواتاً .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عموم الأخبار والأحاديث التي دلت على صحة إحياء الأرض الموات ولم تفرق بين هذه الأرض وغيرها من الأراضي .

ويناقش :

أن موات الأرض التي صولح أهلها على أنها لهم مخصوصة من هذا العموم وذلك لأن المسلمين قدعاهدوا الكفار على أن الأرض لهم وأنه لا يجوز للمسلمين التعرض لها والأرض اسم جنس عام يشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت عامراً أو مواتاً . وعلى هذا فلا يجوز للمسلم إحياء موات أرضهم لأن فيه نقضاً لهذا العهد المتفق عليه .

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٤٦٠) ، المغني (٨/١٥١) .

(٢) سورة الإسراء الآية (٣٤) .

الدليل الثاني :

" أنها من مباحات دارهم فجاز أن يملكها من وجد فيه سبب تملكها كالحشيش والحطب " (١) .

ويناقش :

أنه تختلف الأرض الموات عن الحشيش والحطب . لأن الحشيش والحطب مباح لكل من أراده ولو لم يكن من أهل البلد . أما الأرض الموات فلا يصح إحياؤها وتملكها إلا لأهل الدار خاصة وأنهم قد صولحوا على أن الأرض لهم وأنه لا يجوز للمسلمين التعرض لها .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها ومناقشة ما ترد عليه المناقشة منها . تبين لي -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه لا يجوز للمسلمين إحياء موات الأرض التي صولح أهلها على أنها لهم ويدفعون عنها الخراج لأن فيه وفاء بالعهد الذي أبرم معهم وإلتزاماً به وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعهد في آيات كثيرة منها قوله تعالى ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم** ﴾ (٢) .

كما أن في إحياء مواتها اعتداء على حقوق الغير بدون مسوغ شرعي .

---

(١) المغني (١٥١/٨) .

(٢) سورة النحل الآية (٩١) .

المطلب الثالث

أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الإسلام

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن لا يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك لأحد .

المسألة الثانية :

أن يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك سابق .

المسألة الأولى

أن لا يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك لأحد

وفيها خمسة فروع :

الفرع الأول :

ما قرب من المملوك أو العامر وتعلق به مصالحه.

الفرع الثاني :

ما قرب من المملوك أو العامر ولم تتعلق به مصالحه.

الفرع الثالث :

ما بعد عن المملوك والعامر ولم يوجد به أثر عمارة وانتفاع .

الفرع الرابع :

موات الحرم .

الفرع الخامس :

موات عرفة ومنى ومزدلفة .

الفرع الأول :

ما قرب من المملوك أوالعامر وتعلق به مصالحه

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أن ما قرب من المملوك أوالعامر وتعلق به مصالحه كالمحتطب والمرعي ومطرح القمامة ومسيل الماء ونحوها مما تعلق به مصالح المملوك أوالعامر لا يملك بالإحياء وذلك لتعلق المصالح به ولأنه لو تم إحياؤه لتعطلت المصالح المرجوة منه . وقد استدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

أن المرعى والمحتطب ومطرح القمامة وغيرها من مصالح الملك تعطى حكم الملك . فكما أنه لا يجوز إحياء المملوك ، فكذلك لا يجوز إحياء ماتعلق به مصالحه[2] .

الدليل الثاني :

أن ما تعلق به مصالح الملك فإنه تابع له ، ولو جوزنا إحياؤه لبطل الملك في العامر على أهله [3] .

---

(١) الأم (٤/٤١) ، الإنصاف (٦/٣٥٩) ، المبدع (٥/٢٥٠) ،المغني (٨/١٤٩) .

(٢) انظر كشاف القناع (٤/١٨٧) .

(٣) انظر المغني (٨/١٤٩) .

الفرع الثاني :

ما قرب من المملوك أو العامر ولم تتعلق به مصالحه

اختلف الفقهاء في جواز إحياء ما قرب من العامر و لم تتعلق به مصالحه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يجوز إحياؤه ، وهذا القول هو ظاهر الرواية عند الحنفية وقول محمد بن الحسن [1] وهو مذهب الشافعي [2] والرواية الصحيحة عند الحنابلة [3] .

القول الثاني :

أنه لا يجوز إحياؤه .

وهو رواية عند الحنابلة [4] ، وقول أبي يوسف من الحنفية[5] .

القول الثالث :

أنه يجوز إحياؤه بإذن الإمام .

وهو مذهب المالكية [6] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٤/٦) ، تبيين الحقائق (٣٥/٦) ، الدر المختار (٢٧٨/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٢١٩/٢) .

(٢) التنبيه ص : ١٢٩ ، حاشية أبي الضياء (٣٣٤/٥) ، زاد المحتاج (٣٩٧/٢) .

(٣) الإنصاف (٣٦٠/٦) ، كشاف القناع (١٨٧/٤) ، المبدع (٢٥١/٥) ، المغني (١٥٠/٨) .

(٤) المغني (١٥٠/٨) ، الإنصاف (٣٦١/٦) ، المبدع (٢٥١/٥) .

(٥) الإختيار (٦٦/٣) ، بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، تبيين الحقائق (٣٥/٦) ، وقد اختاره لتعلق حقهم به حقيقة أو دلالة فلا يكون مواتاً . البناية (٢٧٨/٥) ، الدر المختار (٢٧٨/٥) .

(٦) جواهر الإكليل (٢٠٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٦٩/٤) ، شرح الخرشي (٧٠/٧) ، القوانين الفقهية ص : ٣٣١ .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن جابر -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أحيا أرضاً ميتة فهي له [1] .

وجه الدلالة :

أن الحديث السابق عام يشمل جميع الأراضي التي ليست ملكاً لأحد ولا تتعلق بها مصالح لعامر ولا غيره .

الدليل الثاني :

عن الحارث بن بلال [2] بن الحارث عن أبيه [3] أن رسول الله صلى الله

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٥٨ .

(٢) الحارث بن بلال بن الحارث المزني المدني . روى عن أبيه وروى عنه ربيعة بن عبد الرحمن، وروى عن أبيه حديث في فسخ الحج ، رواه عنه ربيعة الرأي وحده . وعنه الدراوردي . قال أحمد بن حنبل : لا أقول به ، وليس إسناده بالمعروف . تهذيب التهذيب (١٣٧/٢)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٤٣٢/١) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان . الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي (١٩٣/١) ، الناشر : دار الكتب الحديثة . القاهرة - ط الأولى ١٣٩٢ هـ دار النصر للطباعة ، القاهرة .

(٣) بلال بن الحارث المزني المدني أبو عبد الرحمن . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وروى عنه ابنه الحارث وعلقمة بن وقاص وغيرهم ، أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم العقيق . كان أول من قدم من مزينة على النبي صلى الله عليه وسلم في رجال من مزينة سنة خمس من الهجرة . توفي سنة ستينْ وله ثمانون سنة . الاصابة (١٦٨/١) ، تهذيب التهذيب (٥٠١/١ - ٥٠٢) .

عليه وسلم : أخذ من المعادن القبلية الصدقة وأنه أقطع بلال بن الحارث العقيق [1] أجمع ، فلما كان عمر رضي الله عنه قال لبلال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجره عن الناس ، لم يقطعك إلا لتعمل . قال : فأقطع عمر بن الخطاب للناس العقيق [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث العقيق مع أنه بين عمارة المدينة مما يدل على جواز إحياء الموات القريب من العامر إذا لم تتعلق به مصالحه .

الدليل الثالث :

أن الموات القريب من عامر المدينة أو القرية إذا لم تتعلق به مصلحة لعامر موات لم تتعلق به مصلحة لعامر فجاز إحياؤه كالموات البعيد [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن الموات القريب من العامر في مظنة تعلق المصلحة به لأنه يحتمل أن يحتاج

---

(١) العقيق : واد بظاهر المدينة . مختار الصحاح ص١٨٧ ، وفي المصباح المنير : " العقيق الوادي الذي شقه السيل قديماً ، وهو في بلاد العرب عدة مواضع منها العقيق الأعلى عند مدينة النبي صلى الله عليه وسلم مما يلي الحرة إلى منتهى البقيع وهو مقابر المسلمين . ومنها العقيق الأسفل وهو أسفل من ذلك (٥٧٧/٢) ، كتاب العين ، العين مع القاف وما يثلثهما . مادة عق .

(٢) رواه البيهقي . السنن الكبرى (١٤٩/٦) ، كتاب إحياء الموات ، باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضاً ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها واللفظ له . وأبو عبيد في كتاب الأموال ص٣٤٨ ، كتاب أحكام الأراضين . باب الإقطاع .

(٣) انظر المبدع (٢٥١/٥) .

أحد جيرانه إلى فتح باب في حائطه إلى فنائه ، ويجعله طريقاً ونحو ذلك ، فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد (١) .

ويناقش :

أن القول بهذا يلزم منه عدم صحة إحياء ما قرب من العامر مطلقاً مما ينتج عنه التضييق على الناس في أماكن سكناهم وذلك أنهم لن يستطيعوا إيجاد أماكن أخرى في البلد يسكنوا فيها إلا إذا كانت بعيدة عن العامر ، مما يؤدي إلى تفرق أجزاء البلد الواحد وبعد بعضها عن بعض ، حيث أن كل من أراد إحياء أرض ليسكن فيها فلن يستطيع أن يحيي ما قرب من العامر ، بل لابد من الابتعاد عن العامر مقدار ما يكفي لارتفاقه ، حتى ولو كان العامر غير محتاج إليه .

الدليل الثاني :

أنه لا يملك ما قرب من العامر ولو لم تتعلق به مصالحه " تنزيلاً للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال إذ هو بصدد الحاجة إليه في المآل " (٢) .

ويناقش :

أن هذا يلزم منه عدم جواز إحياء أي شيء من الموات قريباً للعامر أو بعيداً عنه وذلك لأنه مهما كان الموات بعيداً عن العامر فإنه قد يصل إليه فيحصل الضرر المتوقع حصوله في المآل .

وهذا يدلنا على بطلان هذا الدليل لأنه لزم منه أمر باطل مخالف لنصوص الشريعة الإسلامية الدالة على صحة إحياء الموات .

دليل القول الثالث :

---

(١) انظر المغني (٨/١٥٠) .

(٢) المبدع (٥/٢٥١) .

أن ما قرب من العامر يحتاج إحياؤه لإذن الإمام دون غيره من أجل أن ينظر الإمام فيه فإذا كان يضر بأهل البلدة فإنه لا يأذن بهذا الإحياء وإن كان لا يضر فإنه يأذن فيه (١) .

ويناقش :

أنه لا داعي لإذن الإمام لأننا نقول إن كان هذا الموات الذي تم إحياؤه تتعلق به مصالح البلد أو القرية فإنه لا يصح هذا الإحياء لأنه يؤدي إلى تعطل المصالح المرجوة منه ، وإن كانت لا تتعلق به مصالح فإنه يجوز إحياؤه ولا داعي لإذن الإمام فيه كغيره من الموات البعيد عن العامر ، لا يشترط فيه إذن الإمام .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ، تبين لي – والله أعلم بالصواب – أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو :أن الأرض القريبة من العامر إذا لم تتعلق بها مصالح العامر فإنه يجوز إحياؤها وذلك لقوة أدلته، وسلامتها عن المعارض ، ولأن القول بخلافه يؤدي إلى تفرق أجزاء البلد وبعد بعضها عن بعض كما أن المخالفين لم يعتمدوا على دليل قوي فيما ذهبوا إليه مما نتج عنه ورود المناقشات على أدلتهم .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٤/٦٩) .

الفرع الثالث :

ما بعد عن المملوك والعامر ولم يوجد به أثر عمارة وانتفاع

اتفق الفقهاء (١) على أن الأرض الموات التي لم يملكها أحد و لم تتعلق بها مصلحة مملوك أو عامر و لم يوجد بها أثر عمارة وانتفاع أنها تملك بالإحياء .

وذلك لعموم الأدلة التي دلت على صحة إحياء الموات ؛ بالإضافة إلى ما يأتي :

الدليل الأول :

أننا إذا قلنا بجواز إحياء الأرض الموات القريبة من العامر إذا لم تتعلق بها مصلحة للعامر فإن قولنا بجواز إحياء الأرض الموات البعيدة عن العامر إذا لم تتعلق بها مصالح له من باب أولى .

الدليل الثاني :

أنه لو لم يصح إحياء الأرض الموات البعيدة عن العامر والتي لم تتعلق بها مصلحة له مع توفر شروط الإحياء فيها لما صح إحياء غيرها من باب أولى ولأدى ذلك إلى تعطل العمل بالأدلة المثبتة لجواز إحياء الموات .

---

(١) الموطأ للإمام مالك (٧٤٤/٢) ، الافصاح عن معاني الصحاح (٤٩/٢) ، المغني (١٤٦/٨) ، المحلى (٧٣/٧) .

الفرع الرابع :

موات الحـرم

اختلف الفقهاء في موات الحرم وهل يملك بالإحياء أم لا على قولين :

القول الأول :

أنه لا يملك بالإحياء .

وهذا القول هو الوجه الراجح عند الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أنه يملك بالإحياء .

وهذا القول هو مذهب الشافعية (٢) ووجه عند الحنابلة (٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الحرم تتعلق به شعائر الحج ولا يمكن أداؤه إلا في هذه الأماكن ، فلا يجوز إحياء مواته لأن في إحيائه تضييقاً على الحجاج .

الدليل الثاني :

---

(١) الإنصاف (٣٦٠/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٢) ، كشاف القناع (١٨٧/٤)، المبدع (٢٥٠/٥) .

(٢) روضة الطالبين (٢٨٦/٥) ، زاد المحتاج (٤٠١/٢) ، نهاية المحتاج (٣٣٨/٥) .

(٣) الإنصاف (٣٦٠/٦) ، الفروع (٥٥٦/٤) .

أننا منعنا إحياء موات الحرم لأن في إحيائه اختصاصاً للمحيي بشيء يستوي فيه الناس [1] .

الدليل الثالث :

قياس إحياء موات الحرم على إحياء الموات القريب من العامر ، فكما أنه لا يجوز إحياء الموات القريب من العامر إذا تعلقت به مصالحه ، فكذلك لا يجوز إحياء موات الحرم لأنه تتعلق به مصالحه .

أما أصحاب القول الثاني ؛ فاستدلوا على قولهم :

بعموم الأدلة التي دلت على جواز إحياء الموات ، حيث أن موات الحرم هي أرض موات لم يتعلق بها ملك لأحد فيجوز إحياؤها كغيرها من الموات .

وتناقش :

أنه صحيح أن موات الحرم أرض موات لم يتعلق بها ملك لأحد ولكنها تعلق بها مصلحة لشعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة ؛ وهي الحج فلا يجوز إحياؤها كالأرض الموات التي يتعلق بها مصلحة لمملوك أو لعامر .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي – والله أعلم – أن القول الراجح هو القول الأول ، وهو أن موات الحرم لا يملك بالإحياء وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارض ولأن القول بخلافه يؤدي إلى التضييق على الحجاج والمعتمرين حيث إنه لو أبيح إحياء موات الحرم لما بقي شيء منه إلا وقد أحيي مما يؤدي إلى عدم وجود أماكن خالية توضع فيها مرافق الحجاج التي تخدمهم وتيسر لهم أداء الحج بيسر وسهولة .

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٤٦٠) .

الفرع الخامس :

موات عرفات ومنى ومزدلفة

اختلف الفقهاء في موات عرفات ومنى ومزدلفة هل يملك بالإحياء أم لا ؟ على قولين :

القول الأول :

أنه لا يملك بالإحياء .

وهذا القول هو الوجه الصحيح عند الشافعية [1] والوجه الصحيح عند الحنابلة [2] .

القول الثاني :

أنه يملك بالإحياء .

وهذا القول وجه عند الشافعية [3] ووجه عند الحنابلة [4] .

الأدلـــــة

استدل أصحاب القول الأول بأدلة أصحاب القول الأول في المسألة السابقة[5] .

---

(١) روضة الطالبين (٢٨٦/٥) ، زاد المحتاج (٤٠١/٢) ، شرح المحلى على المنهاج لجلال الدين المحلى (٩٠/٣) ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية – مصر . مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، نهاية المحتاج (٣٣٨/٥) .

(٢) الفروع (٥٥٦/٤) .

(٣) روضة الطالبين (٢٨٦/٥) ، شرح المحلى على المنهاج (٩٠/٣) ، نهاية المحتاج (٣٣٨/٥).

(٤) الفروع (٥٥٦/٤) .

(٥) سبق ذكرها ص٣٧١ – ٣٧٢ .

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة أصحاب القول الثاني في المسألة السابقة [1] .

وقد سبقت مناقشة الأدلة في المسألة السابقة [2] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن موات عرفات ومنى ومزدلفة لا يجوز إحياؤه ولا يملك بالإحياء .

وذلك لأن في إحيائه تضييقاً على الحجاج واختصاصاً بشيء يستوي المسلمون فيه .

---

(١) سبق ذكرها ص٣٧٢ .

(٢) سبقت ص٣٧٢ .

المسألة الثانية

أن يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك سابق

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول :

أن يكون له مالك معين .

الفرع الثاني :

أن يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معينين .

الفرع الثالث :

أن يوجد فيه آثار ملك جاهلي قديم .

الفرع الأول :

أن يكون له مالك معين

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يكون مملوكاً بشراء أو عطية .

الأمر الثاني :

أن يكون مملوكاً بالإحياء .

الأمر الأول :

أن يكون مملوكاً بشراء أو عطية

اتفق الفقهاء [1] على أن الأرض التي تكون مملوكة بشراء أو عطية ونحوها من أسباب الملك ، ومالكها معروفاً فإنه لا يجوز لأحد إحياؤها سواء ماتت الأرض ودثرت أو لم تمت و لم تندثر .

---

(1) المغني (١٤٦/٨) ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لسعدي أبو جيب (٧٤/١) ، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، لبنان ، ١٣٩٤هـ .

الأمر الثاني :

أن يكون مملوكاً بالإحياء

وفيه جانبان :

الجانب الأول :

أن يكون مملوكاً بالإحياء وظل على حياتـه ولم يدثر أو يموت .

الجانب الثاني :

أن يكون مملوكاً بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً .

الجانب الأول :

أن يكون مملوكاً بالإحياء وظل على حياته ولم يدثر أو يموت

اتفق الفقهاء [1] على أن الموات إذا ملك بالإحياء و لم يدثر أو يموت فإنه يظل ملكاً لمن أحياه ولا يخرج عن ملكه .

---

(١) المغني (٨/١٤٦) .

الجانب الثاني :

أن يكون مملوكاً بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً

اختلف الفقهاء في الموات إذا تم إحياؤه ثم ترك حتى دثر ، وعاد مواتاً هل يملك بالإحياء مرة ثانية أم لا ؟ على قولين :

القول الأول :

أنه لا يملك بالإحياء .

وهذا القول هو القول الصحيح عند الحنفية (١) ومذهب الشافعية (٢) والحنابلة (٣) والظاهرية (٤) وسحنون من المالكية (٥) .

القول الثاني :

أنه يملك بالإحياء .

وهذا القول قول عند الحنفية (٦) ومذهب المالكية (٧) .

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٣/٦) ، البناية (٣٢٤/١١) ، الدر المختار (٢٧٨/٥) ، نتائج الأفكار (٤/٩) .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١٩٥/٣) ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي (٢١٠/١٥) ، مغني المحتاج (٣٦٢/٢) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٥٩/٢) ، كشاف القناع (١٨٦/٤) ، المغني (٢١٠/٨) .

(٤) المحلى (٧٣/٧) .

(٥) حاشية الدسوقي (٦٦/٤) ، الفروق (١٨/٤) ، المنتقى (٣٠/٥) .

(٦) البناية (٣٢٤/١١) ، حاشية رد المحتار (٢٧٨/٥) ، الفتاوى الهندية (٣٨٦/٥) .

(٧) شرح الدسوقي (٦٦/٤) ، شرح الزرقاني (٦٤/٧ - ٦٥) ، الفروق (١٨/٤) ، المنتقى (٣٠/٥) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن عروة [1] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها " [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل زوال الملك عن الموات شرطاً في جواز ملكه بالإحياء والإعمار ، فإذا ملك بالإحياء فإنه لا يزول هذا الملك عن مالكه إلا بأحد الأسباب الناقلة للملك وليس بوار الأرض ودثورها من هذه الأسباب .

الدليل الثاني :

عـــــن أبـــــي حـــــرة الرقاشـــــي [3]

---

(١) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي المدني أحد الفقهاء السبعة ، حدث عن أبيه وعن أمه أسماء بنت أبي بكر وعن خالته عائشة رضي الله عنها وحدث عنه بنوه : يحيى وعثمان وهشام ومحمد وسليمان بن يسار وغيرهم . ولد سنة ثلاث وعشرين ، قال الزهري : رأيت عروة بحراً لا تكدره الدلاء . توفي عروة سنة ثلاث وتسعين ، وقيل أربع وتسعين وقيل سنة خمس وله من العمر ثلاث وتسعين سنة ، سير أعلام النبلاء (٤/٤٢١ - ٤٣٧) ، طبقات الحفاظ للسيوطي ٢٣ ، شذرات الذهب (١/١٠٣ - ١٠٤) .

(٢) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٣) هو : حنيفة : وقيل حكيم بن أبي زيد الرقاشي ، روى عن عمه وروى عنه علي بن زيد بن جدعان وسلمة بن دينار وغيرهم ، قال ابن معين : ضعيف . وقال الآجري عن أبي داود : لا أدري ما اسمه وهو ثقة . وقال ابن حجر ، إنما هو مشهور بكنيته . تهذيب التهذيب (١٢/٦٤) ، الجرح والتعديل للرازي (٣/٣١٦) ، الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (١/٢٤٢).

عن عمه[1] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث حرمة مال المسلم إلا بطيب نفس منه . والأرض التي يتم إحياؤها ثم تخرب وتعود مواتاً تبقى مال مسلم ولا يزول عنها ملكه فتحرم على غيره ولا تحل إلا بطيب نفس منه ، فلا يجوز إحياؤها .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف [3] .

وأجيب عنه :

أنه وإن كان ضعيفاً من هذا الطريق إلا أنه جاء من طرق كثيرة يتقوى بعضها ببعض فيصبح الحديث صحيح بمجموع هذه الطرق [4] .

الدليل الثالث :

أن هذه الأرض أرض استقر عليها ملك لأحد المسلمين ، ولذلك فلا يجوز

---

(١) حنيفة الرقاشي عم أبي حرة اختلف في إسمه ، روى عنه أبي حرة الرقاشي . وهو الذي قال: كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في وسط أيام التشريق إذ ودعته الناس ثم ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم يومئذٍ . أسد الغابة (٦٢/٢) ، الإصابة (٣٦٢/١)، البداية والنهاية لابن كثير (٢٠١/٥) ، الطبقات الكبرى لابن سعد (٨٤/٧) .

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند (٧٢/٥) ، ورواه الدارقطني سنن الدارقطني (٢٦/٣) ، كتاب البيوع ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠/٦) ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً . واللفظ له .

(٣) لأن فيه علي بن زيد بن جدعان وهو متكلم فيه ، التعليق المغني على الدارقطني (٢٦/٣)، قال ابن سعد : ولد وهو أعمى وكان كثير الحديث وفيه ضعف وقال حنبل عن أحمد : ضعيف الحديث . وقال أبو زرعة : ليس بقوي . تهذيب التهذيب (٣٢٢/٧ - ٣٢٣) .

(٤) انظر إرواء الغليل (٢٧٩/٥ - ٢٨٠) .

أن تخرج من ملكه فتملك بالإحياء . وهي كالأرض التي بقيت أثارها عن مالك ، وكالأرض التي تعين أربابها عند أبي حنيفة (١) .

الدليل الرابع :

أن عامر المسلمين إذا صار مواتاً فإنه لا يجوز تملكه بالإحياء كالأوقاف والمساجد (٢) .

الدليل الخامس :

قياس الإحياء على البيع والهبة وسائر أسباب التمليك ، فكما أن المملوك عن طريق البيع أو الهبة لا يمكن أن يملكه شخص آخر عن طريق الإحياء ، فكذلك المملوك بالإحياء (٣) .

ونوقش :

أن هذا القياس قياس مع الفارق وذلك لأن الإحياء سبب فعلي تملك به المباحات من الأرض ، وأسباب الملك الفعلية ضعيفة لأنها ترد على غير ملك سابق بخلاف الأسباب القولية فإنه لا يبطل الملك فيها ببطلان أصواتها ، وانقطاعها ، لأنها ترد على مملوك غالباً ، فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك لاجتماع إفادتها مع إفادة ما قبلها (٤) .

وأجيب عنه :

أنه هذه " دعوى يقابل بمثلها بأن يقال بأن الأسباب القولية هي الضعيفة لورودها على ملك سابق فيعارض الملكان السابق واللاحق ، وأما المملوك بالإحياء فلم يسبقه ما يعارضه فهو أقوى " (٥) .

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية (١٥/٢١١) .

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) انظر الفروق (٤/١٩) .

(٤) انظر المرجع السابق نفس الجزء ونفس الصفحة .

(٥) إدرار الشروق على أنواء البروق ، لقاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري المعروف بابن =

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث جابر " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " (١) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، ولم يفرق صلى الله عليه وسلم بين كونها سبق إحياؤها أو لم يسبق إحياؤها وترك التفصيل في مقام الاحتمال يدل على العموم في المقال .

ونوقش :

أن الخبر هنا مقيد بغير المملوك بدليل قوله في الحديث الآخر " ليست لأحد" وهذا يوجب تقييد حديثه . وقال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام "وليس لعرق ظالم حق " ، العرق الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها ....

ثم الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية فنقيس عليه كل النزاع " (٢) .

وعلى هذا فالحديث دليل عليكم وذلك لأن المحيي الأول قد أحياها فيكون أحق بها من الثاني لأمرين :

أحدهما : أن المحيي الأول قد سبق إليها .

الثاني : أن ملكه للأرض قد ثبت بالاتفاق (٣) .

-الشاط (١٩/٤) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .

(١) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٢) المغني (١٤٦/٨ - ١٤٧) .

(٣) انظر تكلمة المجموع الثانية (٢١١/١٥) .

الدليل الثاني :

أن أصل هذه الأرض المحياة مباح فإذا تركت حتى تصير مواتاً عادت إلى الأصل وهو الإباحة ، وذلك كمن أخذ ماءً من النهر ثم رده فيه ، وكالصيد يخرج من يد صائده فيلحق بالوحش فهو لمن صاده بعده (١) .

ونوقش :

أن قولكم هذا يبطل بالأرض الموات إذا أحياها إنسان ثم باعها فتركها المشتري حتى عادت مواتاً . فهل تعود إلى الإباحة ، الجواب : لا . فكذلك هنا وكذلك اللقطة إذا ملكها ثم ضاعت منه ، ويخالف ماء النهر إذا أخذ من النهر ثم رد فيه أنه استهلك (٢) . وتخالف الأرض الصيد في أن الصيد لو ابتاعه ثم نفر ولحق بالوحش لكان لمن صاده بعده . ولا خلاف أن من اشترى أرضاً ثم تبورت وهلكت فأحياها غيره بعده فإنها لمن اشتراها دون من أحياها (٣) .

الدليل الثالث :

بناء على قاعدة أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليه ذلك الوصف للحكم فإنه في إحياء الموات رتب الحكم وهو الملك على الوصف وهو الإحياء مما يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم . فإذا انتفت العلة انتفى الحكم ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . وإذا وجدت وجد . فإذا صارت الأرض مواتاً بعد إحيائها ذهبت العلة وهي الإحياء ، فلم يعد للحكم وهو الملكية وجود(٤).

---

(١) انظر المغني (١٤٦/٨) ، المنتقى (٣١/٥) .

(٢) انظر المغني (١٤٧/٨) .

(٣) انظر المنتقى (٣١/٥) .

(٤) انظر الفروق (١٨/٤) .

ونوقش :

أن القاعدتين السابقتين مسلمتان وصحيحتان ولكن لا يلزم قولكم ببطلان هذا الحكم لأن الإحياء قد ثبت فترتب عليه أثره ، وهو الملكية ، ولم يرتفع الإحياء ولا يصح ارتفاعه لأن ذلك من باب ارتفاع الواقع وهو محال . وإن كان يمكن ألا يستمر وليس استمرار الأسباب بشرط في وجود الأحكام المسببة عن وجودها ، فإن الملك المترتب على الشراء أو على الهبة أو على الإرث لم تستمر أسبابه وقياس على قولكم فإنه متى غفل الإنسان عن تجديد شراء مشتراه فإنه يبطل ملكه عليه وذلك باطل قطعاً (١) .

الترجيح :

بعد استعراض الأقوال السابقة واستعراض أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة وبيان ما أجيب عنه من هذه المناقشات تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الأرض إذا أحييت ثم دثرت بعد إحيائها فإنها لا تملك بالإحياء مرة ثانية وإنما هي ملك للمحيي الأول ؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارض وعدم استقامة أدلة القول الثاني ، وكذلك لأن هذه الأرض قد دخلت تحت ملك المحيي الأول ولا تخرج من ملكه إلا بطريق من الطرق الشرعية كالبيع والهبة ونحوها فهي كغيرها من الأراضي التي دخلت تحت ملكه بالشراء ونحوه لا تخرج بمجرد عودها مواتاً .

---

(١) انظر ادرار الشروق (١٨/٤) .

الفرع الثاني :

أن يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معينين

اختلف الفقهاء في الموات الذي يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروفين ولا معينين ، هل يملك بالإحياء أم لا على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أنه لا يملك بالإحياء .

وهو مذهب الشافعية (١) والرواية المشهورة عند الحنابلة (٢) ورأي محمد بن الحسن من الحنفية (٣) .

القول الثاني :

أنه يملك بالإحياء .

وهو مذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥) ورواية عند الحنابلة (٦) .

---

(١) التنبيه ص١٢٩ ، حاشية قليوبي (٨٨/٣) ، مغني المحتاج (٣٦٢/٢) .

(٢) شرح الزركشي (٢٥٨/٤) ، المبدع (٢٤٩/٥) ، المغني (١٤٧/٨) .

(٣) البناية (٣١٧/١١) ، حاشية رد المحتار (٢٧٧/٥) ، الكفاية (٢/٩) ، اللباب في شرح الكتاب (٢١٩/٢) .

(٤) حاشية رد المحتار (٢٧٧/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٢١٩/٢) . نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (٣/٩) .

(٥) هذا القول بناء على قولهم في المسألة السابقة " أن الأرض التي تحيا ثم تعود مواتاً أنها يملكها من أحياها بعد ذلك " فإذا كانت تملك بالإحياء إذا عادت مواتاً مع معرفة عين صاحبها فلأن تملك مع عدم العلم بصاحبها من باب أولى .

(٦) شرح الزركشي (٢٥٩/٤) ، المبدع (٢٤٩/٥) ، المغني (١٤٧/٨ - ١٤٨) .

القول الثالث :

أنه إن تيقنت عصمة مالكه لم يملك بالإحياء وإن شك في عصمته فيملك . وهو رواية عند الحنابلة (١) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها " (٢) .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الأرض الموات التي تملك بالإحياء هي الأرض التي لم يجر عليها ملك سابق . أما التي جرى عليها ملك سابق فإنها لا تملك بالإحياء .

الدليل الثاني :

أن هذه الأرض الموات المذكورة لها مالك يملكها فلا يجوز إحياؤها كما لو كان مالكها معيناً . ثم إن مالك هذه الأرض إما أن يكون له ورثة أو لا يكون له ذلك ، فإن كان له ورثة فهي لهم . وإن لم يكن له ورثة ورثها المسلمون (٣) .

أدلة القول الثاني :

---

(١) الإنصاف (٣٥٧/٦) ، شرح الزركشي (٢٥٩/٤) .

(٢) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٣) انظر المغني (١٤٧/٨) .

الدليل الأول :

عموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث جابر : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " (١) .

وجه الدلالة :

حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن من أحيا أرضاً ميتة فهي له ولم يفرق بين كونها قد جرى عليها ملك غير معين أو لم يجر عليها ذلك الملك .

ويناقش :

أن هذا العموم مقيد بغير المملوك كما جاء في حديث عائشة " من أعمر أرضاً ليست لأحد " (٢) فهو إذاً مقيد بكون الأرض ليست ملكاً لأحد ، وهذه الأرض مملوكة لشخص ولكنه غير معين فلا يجوز تملكها .

الدليل الثاني :

أن هذه الأرض أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم أشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك (٣) .

ويناقش :

أنه لا يسلم لكم ما قلتم ، فهي ليست أرض موات بل هي أرض مملوكة ، فلا يجوز إحياؤها لأن فيه فرقاً بينها وبين ما لم يجر عليه ملك مالك ، فالأولى مملوكة لا يعلم مالكها فتبقى على ملكه ولا يجوز إحياؤها لأنه لا يجوز إحياء

---

(١) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٢) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٣) انظر المغني (١٤٨/٨) .

الأرض المملوكة ، والثانية أرض موات يجوز إحياؤها لعدم جريان الملك عليها .

الدليل الثالث :

أن هذه الأرض إن كانت في دار الإسلام فهي كلقطة دار الإسلام ، وأما إذا كانت في دار الكفر فهي كالركاز (١) .

ونوقش :

أن قياسكم الأرض المملوكة التي لا يعلم مالكها إن كانت في دار الإسلام على لقطة دار الإسلام قياس مع الفارق ، وذلك لأن اللقطة في دار الإسلام تملك بعد التعريف بخلاف الأرض فلا تملك بعد التعريف ، أما قياسكم الأرض المملوكة التي لا يعلم مالكها إن كانت في دار الكفر على الركاز في دار الكفر فقياس مع الفارق أيضاً . وذلك لأن الركاز ينقل ويحول عن مكانه الذي يوجد فيه بخلاف الأرض (٢) .

دليل القول الثالث :

أنه إذا تيقنت عصمة مالك الأرض الموات فإن أرضه هذه لا تملك بالإحياء لما تقدم من أدلة القائلين بعدم ملكية هذه الأرض بالإحياء .

أما إذا شك في عصمة مالك هذه الأرض فإنها تملك بالإحياء لأن المقتضى قد وجد وشك في المانع (٣) .

ويناقش :

أن قولكم " أن المقتضى قد وجد وشك في المانع " لا يسلم لكم .

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر المغني (١٤٨/٨) .

(٣) انظر المبدع (٢٤٩/٥) .

لأن المقتضى وهو " كون الأرض مواتاً " لم يوجد حيث أن هـذه الأرض لا تعتبر مواتاً ، لأنه جرى عليها ملك سابق .

وكذلك المانع متيقن غير مشكوك فيه وهو " أن هذه الأرض ملك لمعصوم " وذلك لأن الأصل أن مالك هذه الأرض معصوم حيث أنه قد جرى عليها الملك في الإسلام وملك الأرض في دار الإسلام لا يكون إلا لمعصوم مسلماً كان أو ذمياً .

فالأرض هذه إذن ليست خالية من الملك كما اشترط صلى الله عليه وسلم في الحديث بقوله " ليست لأحد " .

وعلى هذا فلا يجوز إحياء مثل هذه الأرض لأنها مملوكة في الإسلام .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة ومعرفة أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الموات الذي جرى عليه ملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين لا يملك بالإحياء وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأن القول بأن هذا الموات يملك بالإحياء مطلقاً ، أو حين يشك في عصمة مالكه ، قول مخالف لظاهر النصوص التي دلت على جواز إحياء الموات حيث أن هذه النصوص اشترطت كون الأرض المحياة أرضاً مواتاً لم يسبق عليها ملك في الإسلام ، وأما هذه الأرض فقد سبق عليها ملك في الإسلام ، ولكن صاحبها غير معين ولا معروف ، فلا تعود إلى الموات بمجرد الجهل بعين صاحبها لأنه قد يتبين مالكها بعد حين فتعاد إليه ، ثم إن إحياءها مع أنها مملوكة اعتداء على أموال الناس بغير حق ولا دليل فلا يجوز .

الفرع الثالث :

أن يوجد فيه آثار ملك جاهلي قديم

اختلف الفقهاء في الأرض الموات التي يوجد فيها آثار ملك جاهلي قديم هل تملك بالإحياء أم لا ؟ على قولين :

القول الأول :

أنها تملك بالإحياء .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (١) (٢) والأظهر عند الشافعية (٣) ومذهب الحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أنها لا تملك بالإحياء .

---

(١) البناية (٣١٦/١١) ، حاشية رد المحتار (٢٧٧/٥) ، شرح العناية (٢/٩) ، الفتاوى الهندية (٣٨٦/٥) .

(٢) لم أجد للمالكية نصاً على هذه المسألة في كتبهم المشهورة التي اطلعت عليها ، ولكن حين ننظر إلى تعريفهم للأرض الموات التي يجوز إحياؤها نجد أن التعريف ينطبق على هذه الأرض حيث أنهم يعرفون الأرض الموات التي يجوز إحياؤها بأنها " الأرض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد " والأرض الموات التي يوجد بها آثار ملك جاهلي قديم ، هي أرض لا عمارة فيها فهي موات – وآثار الملك فيها جاهلي قديم فهي إذاً لم تملك في الإسلام . وعلى هذا تكون مواتاً في رأيهم فيجوز إحياؤها . انظر شرح الزرقاني (٦٤/٧) ، القوانين الفقهية ص٣٣١ ، منح الجليل (٧٢/٨) ، مواهب الجليل (٢/٦) .

(٣) الأم (٤١/٤) ، روضة الطالبين (٢٧٩/٥) ، زاد المحتاج (٣٩٨/٢) ، نهاية المحتاج (٣٣٣/٥) .

(٤) الإنصاف (٣٥٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٢) ، كشاف القناع (١٨٦/٤)، المغني (١٤٧/٨) .

وهذا قول عند الشافعية [1] .

الأدلـــــة

الدليل الأول :

عـن طـاوس [2] قـال : قـال رسـول الله صلـى الله عليـه وسـلم : " عـادي الأرض لله ولرسـوله ثـم لكـم مـن بعـد فمـن أحيـا شـيئاً مـن موتـان الأرض فلـه رقبتها"[3] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن ما عليه آثار قديمة فإنه لله ولرسوله ، ثم هو بعد للمسلمين فيجوز لهم أن يقوموا بإحيائه حتى يملكوه .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف فلا يصح الاستدلال به [4] .

---

(١) التنبيه ص١٢٩ ، روضة الطالبين (٢٧٩/٥) ، نهاية المحتاج (٣٣٤/٥) .

(٢) أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الفارسي اليمني الجَنَدي سمع من زيـد بـن ثـابت وعائشـة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، وسمع منه عطاء ومجاهد وابنه عبد الله وغيرهم ، قال ابن معين وأبو زرعة : طاوس ثقة . قال عنه ابن حبان : كان من عُباد أهل اليمن ومن سـادات التابعين ، مستجاب الدعوة حج أربعين حجة ، مات طاوس عام ستة ومائـة ، سـير أعـلام النبلاء (٣٨/٥ - ٤٩) ، طبقات القراء (٣٤١/١) .

(٣) رواه الشافعي في الأم (٤٥/٤) ، مرسلاً ، ورواه أبـو عبيـد في الأمـوال ص٢٨٦ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٣/٦) ، كتاب إحياء الموات - باب لا يترك ذمي يحييه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها لمن أحياها من المسـلمين . رواه مرسـلاً وموصـولاً بذكر ابن عباس . واللفظ له .

(٤) قال البيهقي : تفرد به معاوية بن هشام مرفوعـاً موصـولاً " السـنن الكـبرى (١٤٣/٦) ، وقال الحافظ ابن حجر : تفرد به معاوية متصـلاً وهـو ممـا أنكـر عليـه . التلخيـص الحبيـر-

الدليل الثاني :

أن الملك الجاهلي لا حرمة له فتعتبر الأرض التي يوجد فيها آثار ذلك الملك مواتاً فيجوز تملكها (١) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن الأرض التي يوجد فيها آثار ملك جاهلي ليست بموات بل هي مملوكة فلا يجوز إحياؤها (٢) .

ويناقش :

أن هذا لا يسلم لكم ، لأنه إذا كان الأثر الذي وجد في الأرض أثر ملك جاهلي فهي موات ، لأن هذا دليل على أنها مملوكة في الجاهلية و لم تحيا وتعمر في الإسلام فتملك فيه بدليل أنه لم يوجد فيها إلا أثر الملك الجاهلي .

الدليل الثاني :

أنه " يحتمل أن المسلمين أخذوه عاماً ، فصار موقوفاً بوقف عمر له فلم يملك كما لو علم مالكه " (٣) .

ويناقش :

-(٦٢/٣) ، وقال عنه الإمام أحمد : هو كثير الخطأ ، وقال الساجي : صدوق يهم . انظر تهذيب التهذيب (٢١٨/١٠) ، وقال الألباني : ضعيف بهذا اللفظ ، انظر إرواء الغليل (٣/٦) .

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٢) .

(٢) انظر روضة الطالبين (٢٧٩/٥) .

(٣) المغني (١٤٧/٨) .

أن هذا الاحتمال ضعيف ، لأنه لو كان المسلمون أخذوه عامراً لوجد فيه بعض آثار الإسلام ، فإذا لم يوجد فيه ذلك علم أنه حين أخذه المسلمون لم يكن عامراً . بل كان حين استولى عليه مواتاً .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها ومعرفة أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الأرض التي يوجد فيها أثر ملك جاهلي قديم تملك بالإحياء ، وذلك لأنها أرض موات لم تملك في الإسلام بدليل عدم وجود أثر له فيها ، فهي كغيرها من الأراضي الموات السالمة عن الاختصاص يجوز إحياؤها لأهل دار الإسلام .

المبحث الثاني :

أن يكون المحيي للموات ذمياً

اختلف الفقهاء في الذمي إذا أحيا مواتاً في دار الإسلام هـل يملكه بالإحياء كالمسلم أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الذمي كالمسلم في الإحياء .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (١) والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز للذمي إحياء الموات في دار الإسلام .

وهذا القول هو مذهب الشافعية (٣) .

القول الثالث :

أنه لا يجوز للذمي إحياء الموات في جزيرة العرب وأما في غيرها فيجوز .

وهذا القول هو مذهب المالكية (٤) .

الأدلـــة

---

(١) البناية (٣٢٥/١١) ، شرح العناية (٥/٩) ، الهداية (٩٩/٤) .

(٢) الإنصاف (٣٥٨/٦) ، المبدع (٢٤٩/٥) ، المغني(١٤٨/٨) .

(٣) تكملة المجموع الثانية (٢٠٨/١٥) ، زاد المحتاج (٣٩٨/٢) ، مغني المحتاج (٣٦٢/٢)، نهاية المحتاج (٣٣٢/٥) .

(٤) شرح الخرشي (٧٠/٧) ، شرح الزرقاني (٦٧/٧) ، المنتقى شرح الموطـأ (٢٩/٦) ، منح الجليل (٨٤/٨) .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأحاديث الدالة على ملك المحيي للموات الذي أحياه ، و لم تفرق هذه الأحاديث بين المسلم والذمي في الإحياء ؛ ومنها حديث " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " [1] حيث لم يفرق الرسول صلى الله عليه وسلم في المحيي سواء كان مسلماً أو ذمياً .

ونوقش :

أن حديث " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " وارد في بيان ما يقع به الملك وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر " ثم لكم من بعد " [2] وارد في بيان من يقع ملك الاحياء له . " فصار المفسر في كل واحد منهما فيما قصد له قاضياً على صاحبه ، فصار الخبران في التقدير كقوله : " من أحيا أرضاً مواتاً من المسلمين فهي له " [3] " .

ويجاب عن هذه المناقشة من وجهين :

الوجه الأول :

أن قولكم إن حديث " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " وارد في بيان ما يقع به الملك صحيح ، ولكن كما أنه وارد في بيان ما يقع به الملك وهو الإحياء ، فهو وارد أيضاً في بيان من يقع منه الإحياء ، وبيان من يكون له ، وذلك لورود " من " وهي اسم موصول للعاقل فتفيد أن أي شخص أحيا مواتاً فإن هذا الإحياء يكون ملكاً له .

الوجه الثاني :

---

(١) سبق تخريجه ص٣٥٨ .

(٢) سبق تخريجه ص٣٩٣ .

(٣) تكملة المجموع الثانية (٢٠٩/١٥) .

أن الحديث الذي استدللتم به ضعيف [1] . ثم لو سلمنا بصحته فإننا نقول جمعاً بين الأدلة : إن معنى قوله صلى الله عليه وسلم : " ثم لكم من بعد " أي لأهل دار الإسلام ، والذمي من أهل دار الإسلام فيكون هذا دليلاً على صحة إحياء الذمي [2] للموات في دار الإسلام .

كما أضاف أصحاب القول الأول دليلين آخرين هما :

الدليل الأول :

" أن الذمي والمسلم في الإحياء سواء لاستوائهما في السبب ، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك " [3] .

الدليل الثاني :

أن الأرض الموات عين مباحة فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي كالصيد والحطب [4] .

ونوقش :

أن قياس إحياء الأرض على اصطياد الصيد واحتطاب الحطب بجامع أن كلاً منهما استيلاء على عين مباحة منتقض بالغنيمة حيث لم يستو المسلم والذمي فيها مع أنها عين مباحة . " ثم لو سلم من النقض لكان المعنى في الصيد والحطب أن لا ضرر على المسلم فيه إذا أخذه الكافر ، وليس كذلك الإحياء ، لذلك لم يمنع المعاهد من الاصطياد والاحتطاب وإن منع من الإحياء ... " [5] .

---

(١) سبق بيان ذلك ص٣٩٣ .

(٢) انظر شرح الزركشي (٢٥٧/٤) ، المغني (١٤٩/٨) .

(٣) شرح العناية (٥/٩) .

(٤) انظر تكلمة المجموع الثانية (٢٠٨/١٥) .

(٥) المرجع السابق نفس الجزء ص٢٠٩.

ويجاب عن هذه المناقشة من وجهين :

الوجه الأول :

أن فيه فرق بين الاصطياد والاحتطاب وبين الغنيمة ، لأن الاصطياد والاحتطاب من مباحات الأرض التي يجوز تملكها لكل أحد ، أم الغنيمة فإنها ليست من مباحات الأرض بل هي مما أوجف المسلمون عليها بالخيل والركاب ، فتختص بالذين خصصها الله تعالى بهم . وعلى هذا فإنه لا ينتقض قياس الإحياء على الصيد والاحتطاب .

الوجه الثاني :

أنه ليس المعنى في إباحة الصيد والحطب عدم الضرر إذا أخذه الكافر بل المعنى هو أن الصيد والحطب مباح لكل من مرَّ مع دار الإسلام ولا يلزم اقامته بها لأنه يمكن الاستفادة منها في وقت قصير ولذلك جاز للمعاهد الاصطياد والاحتطاب كما جاز للمسلم والذمي ، بخلاف الإحياء فإنه لا يملكه إلا من كان مقيماً في دار الإسلام لأنه لا يمكن الاستفادة منه إلا في وقت طويل . ولهذا يمنع المعاهد من الإحياء لأن اقامته في دار الإسلام مؤقتة ويباح للمسلم والذمي لأن إقامتهم فيها مؤبدة .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عن طاوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها " (١) .

---

(١) سبق تخريجه ص٣٩٣ .

وجه الدلالة :

أن الخطاب في هذا الحديث موجه إلى المسلمين ، وأضيف ملك الموات إليهم ، فدل على اختصاصهم به دون غيرهم .

ونوقش :

أن هذا الحديث ضعيف [1] . وقد سبقت الإجابة عنه عند التسليم بصحته[2].

الدليل الثاني :

أن الأرض الموات من حقوق الدار للمسلمين فيكون مواتها لهم دون غيرهم كمرافق المملوك [3] .

ونوقش :

أن الذمي من أهل دار الإسلام فيملك الأرض الموات الواقعة في دار الإسلام بالإحياء كما يملكها بالشراء ، ويملك مباحاتها ، من الحشيش والحطب والصيد ونحوها وهي من مرافق دار الإسلام [4] .

الدليل الثالث :

أن إحياء الموات نوع من أنواع التمليك ينافيه كفر الحربي فوجب أن ينافيه كفر الذمي كالإرث من المسلم [5] .

---

(١) سبق بيان ذلك ص٣٩٣ .

(٢) انظر الاجابة ص٣٩٨ .

(٣) انظر المغني (١٤٩/٨).

(٤) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٥) انظر تكملة المجموع الثانية (٢٠٩/١٥) .

ويناقش :

أن هذا قياس مع الفارق لوجود الفرق بين الذمي والحربي فالذمي من أهل دار الإسلام فيجوز له أن يتملك المباحات فيها بخلاف الحربي فإنه ليس من أهل دار الإسلام فليس له حق تملك المباحات فيها .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة أصحاب القول الأول على صحة إحياء الذمي للموات في دار الإسلام ولكنهم استثنوا جزيرة العرب فقالوا : لا يجوز للذمي الإحياء فيها وذلك لورود الأحاديث التي تنهى عن اجتماع دينين في جزيرة العرب ومن أهمها حديث جابر بن عبد الله ؛ قال : أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلماً " (١) .

وجه الدلالة :

أن في هذا الحديث " إشارة إلى إجلائهم حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه من الحجاز ، فلما أمر بإزالة أملاكهم الثابتة ، فأولى أن يمنعوا من أن يستبيحوا أملاكاً محدثة ، لأن استدامة الملك أقوى من الاستحداث ، فإذا لم يكن لهم الأقوى فالأضعف أولى " (٢) .

---

(١) رواه مسلم . صحيح مسلم (١٣٨٨/٢) ، كتاب الجهاد والسير ، باب اخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب . ورواه أبو داود . سنن أبي داود (٤٢٤/٣) ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب اخراج اليهود من جزيرة العرب . ورواه الترمذي . سنن الترمذي (١٥٦/٤) ، كتاب السير ، باب ما جاء في إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب . وقال عنه : حديث حسن صحيح ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٢/١) ، (٣٤٥/٣) .

(٢) تكملة المجموع الثانية (٢٠٩/١٥) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها والمناقشات الواردة على هذه الأدلة ، والاجابات عن هذه المناقشات التي لا تستقيم تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الذمي يملك ما أحياه من موات في دار الإسلام كما يملكه المسلم وذلك لعموم الأدلة الدالة على جواز إحياء الموات ، ولا فرق بين المسلم والذمي لأن كل منهما من أهل دار الإسلام ، ولعدم استقامة أدلة القائلين بغير ذلك ؛ والله أعلم .

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض ـ قسم الفقه

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات

رسالة مقدمة من الطالب :

عبد الكريم بن يوسف بن عبد الكريم الخضر

لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة (قسم الفقه)

إشراف فضيلة الشيخ :

د/ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار

وكيل وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد

لشئون المساجد والدعوة والإرشاد

المجلد الثاني

العام الجامعي ١٤١٥هـ

الفصل الثالث عشر

في

حقوق الارتفاق وأحكام الجوار

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

في حقوق الارتفاق .

المبحث الثاني :

في أحكام الجوار .

المبحث الأول

في

حقوق الارتفاق [1]

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول :

حق الشرب .

المطلب الثاني :

حق المجرى .

المطلب الثالث :

حق المسيل .

المطلب الرابع :

حق المرور .

---

(١) الارتفاق في اللغة : الرفق ضد العنف ، ومرافق الدار : مصاب الدار ونحوها . انظر لسان العرب (١١٨/١٠) ، حرف القاف ، فصل الراء المهملة ، وارتفقت بالشيء انتفعت به . المصباح المنير (٣١٩/١) ، كتاب الراء ، الراء مع الفاء وما يثلثهما . وشرعاً : حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر . مرشد الحيران (٣٨٣/٢) ، والمقصود بحقوق الارتفاق هنا هي حقوق الارتفاق المتعلقة بالمكان فقط وهي حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور .

المطلب الأول :

حق الشرب

الشرب في اللغة : بكسر الشين النصيب من الماء للأراضي وغيرها [1] .

وشرعاً : نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأراضي أو الشجر أو الزرع [2] .

ويقابل حق الشرب الذي خص بسقي الزرع والشجر حق الشفة فهو خاص بشرب الحيوان والإنسان ومنفعته بالماء كالوضوء والغسل ونحو ذلك [3] . وهذا الحق يتبع حق الشرب وقد يتداخلان ، والصحيح أنه ليس من حقوق الارتفاق لأنه حق مقرر لشخص أو حيوان ، وحقوق الارتفاق حقوق مقررة لعقار.

أماكن المياه التي يثبت فيها حق الشرب :

١ - أماكن المياه العامة كالبحار والأنهار الكبيرة كنهر النيل [4] والفرات [5]

---

(١) انظر : التعريفات للجرجاني ص١٦٦ ، باب الشين ، والمصباح المنير (٤١٩/١) ، كتاب الشين ، الشين مع الراء وما يثلثهما .

(٢) مرشد الحيران (٣٨٦/٢) .

(٣) انظر الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص٧٩ - ٨٠ ، الناشر : دار الفكر العربي - القاهرة - مصر .

(٤) النيل : نهر مصر . انظر لسان العرب (٦٨٦/١١) ، حرف اللام فصل النون وقال حمزة : هو تعريب نيلوس من الرومية . قال القضاعي : ومن عجائب مصر النيل جعله الله لها سقيا ويستغنى به عن مياه الأمطار في أيام القيظ إذا نضبت المياه من سائر الأنهار . معجم البلدان لياقوت الحموي (٣٨٥/٥ - ٣٨٦) .

(٥) الفرات الماء العذب جداً والمراد به هنا : نهر الكوفة . انظر القاموس المحيط ص٢٠١ ، باب التاء فصل الفاء ، ولسان العرب (٦٦/٢) ، حرف التاء فصل الفاء ،وفي معجم البلدان:-

وسيحون [1] وجيحون [2] ، وغيرها وهذه الأماكن غير مملوكة لأحد . فلا ملك لأحد فيها لا في الماء الذي فيها ولا في المجرى الذي يجري فيه الماء ، بل هو حق للجميع ولكل حق الانتفاع بالشرب وسقي الزرع والأشجار ، وإجراء المجاري والجداول منها ، ونصب الآلات عليها لجلب الماء لمتلكاته ، ونحو ذلك من طرق الانتفاع بهذه المياه الموجودة في هذه الأماكن [3] .

٢ – ماء الأنهار الخاصة والجداول الصغيرة :

وهو ماء الأنهار الخاصة والجداول الصغيرة والعيون والآبار الخاصة التي تكون في أرض مملوكة لبعض الناس . وهذا النوع من أماكن المياه لا يثبت فيه حق الشرب إلا بإذن صاحبه الذي يجري هذا الماء في ملكه، ويثبت فيه حق الشفة [4] .

=الفرات بالضم ثم التخفيف وآخره تاء مثناة من فوق . قال حمزة : والفرات معرب من لفظه وله اسم آخر وهو فالآذورذ لأنه بجانب دجلة كما بجانب الفرس الجنبية . والجنبية تسمى بالفارسية فالاذ . معجم البلدان (٤/٢٧٤) .

(١) سيحون : بفتح أوله وسكون ثانيه وحاء مهملة وآخره نون : نهر مشهور بما وراء النهر قرب فجند بعد سمرقند يجمد في الشتاء ثلاثة أشهر حتى تجور على جمده القوافل في حدود بلاد الترك . انظر : مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لصفي الدين البغدادي (٢/٧٦٤) ، الناشر : دار المعرفة – بيروت – ط الأولى ١٣٧٣هـ .

(٢) جيحون بالفتح : ثم السكون ، وجاء وواو ونون ، وهو وادي خرسان وعليه مدينة اسمها جيحان ينسب إليها مخرجه من جبل يقال له ربوساران يتصل بناحية السند والهند وكابل ومنه عين تخرج من موضع يقال له عندمس ، في أوله عدة أنهار تجتمع فيكون هذا النهر العظيم ويمر بعدة بلدان حتى يصل إلى خوارزم ثم يصب في بحيرة تعرف ببحيرة خوارزم ، وبينها وبين خوارزم ستة أيام . مراصد الاطلاع (١/٣٦٥) .

(٣) انظر تبيين الحقائق (٦/٣٩) ، البدر المختار (٥/٢٨٢) ، رد المحتار (٥/٢٨٢) ، القوانين الفقهية ص٣٣١ ، كشاف القناع (٤/١٩٩) ، المغني (٨/١٦٨) ، مغني المحتاج (٢/٣٧٣)، نهاية المحتاج (٥/٣٥١ – ٣٥٢) .

(٤)انظر بدائع الصنائع(٦/١٨٩)،تبيين الحقائق(٦/٣٩)، القوانين الفقهية ص٣٣١،كشاف القناع(٤/١٩٩)،مغني المحتاج (٢/٣٧٥)،الملكية ونظرية العقد ص٨١،نهاية المحتاج (٥/٣٥٥) .

٣ – المياه المحرزة في أماكن خاصة وأوان خاصة :

وهي المياه التي حازها أصحابها في أماكنهم الخاصة كوضعها في أوان خاصة أو جعلها في برك وحياض في ملكهم ونحو ذلك . وهذه المياه تدخل في ملك صاحبها لأن الماء وإن كان مباحاً في الأصل فإنه قد صار بالاستيلاء عليه وإحرازه مملوكاً خاصاً لمحرزه وعلى هذا فإنه لا يثبت في هذا الماء حق الشرب (١) .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (١٨٩/٦) ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود – بدران أبو العنين بدران ص٣٣٥ – ٣٣٦ ، الناشر : دار النهضة العربية – بيروت لبنان تبيين الحقائق (٣٩/٦) ، القوانين الفقهية ص٣٣١ ، قيود الملكية الخاصة – عبد الله المصلح ص٥٨٩ – ٥٩٥ ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت – ط الأولى ١٤٠٨هـ مغني المحتاج (٣٧٥/٢) .

المطلب الثاني :

حق المجرى

حق المجرى : هو حق لصاحب أرض بعيدة عن مجرى الماء في إجراء الماء الصالح لسقي الزرع والشجر مع أرض غيره إلى أرضه لسقيها [1] . فهو إذاً حق لمكان وهو العقار الذي يستفيد من إجراء الماء على مكان آخر وهو العقار الذي يمر فيه المجرى.

الفرق بين المجرى والشرب :

والمجرى غير الشرب وذلك لأن المجرى هو المكان الذي يجري فيه الماء الصالح للشرب ، أما الشرب فهو الماء الذي يجري في هذا المجرى . ويبدو أن هذا الحق تابع لحق الشرب ، وذلك لأن الشرب يحتاج استيفاؤه والانتفاع به إلى مكان ومجرى يمر فيه الماء إلى الأرض التي يراد سقيها وريها [2] .

وإذا ثبت حق المجرى لعقار كان لمالك هذا العقار حق إجراء الماء الصالح لسقي زرعه أو شجره في ذلك المجرى وليس لصاحب الأرض التي يمر هذا المجرى فيها أن يمنع صاحب هذا الحق من إجراء الماء كما أنه ليس له منعه من المرور بنفسه لإصلاح المجرى فإذا منعه فإنه يلزم صاحب الأرض أن يقوم بما يحتاج إليه المجرى من إصلاح ، ويجب على صاحب الأرض المستفيدة من الشرب من هذا المجرى أن يقوم بكل ما يمنع من لحوق الضرر بصاحب الأرض التي يمر فيها المجرى . ونفقات صيانة المجرى على من ينتفع بإجراء الماء فيه لأن الغرم بالغنم ، فيكون إصلاحه واجباً عليه[3] .

---

(١) انظر تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص٣٣٨ ، قيود الملكية الخاصة ص٦١٤، الملكية ونظرية العقد ص٨٦ .

(٢) انظر المبسوط (١٧١/٢٣) .

(٣) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص٣٣٨ ، الدر المختار (٢٨٤/٥) ، المبسوط (١٧٤/٢٣) ، المغني (١٧٦/٨) ، الملكية ونظرية العقد ص٨٧ .

المطلب الثالث :

حق المسيل

هو حق ثابت لعقار بتصريف الماء الزائد عن حاجته أو غير الصالح إلى المصارف والمجاري العامة عن طريق عقار آخر بواسطة مجرى ظاهر أو أنبوب مستور [1] .

الفرق بين حق المسيل وحق المجرى :

الفرق بينهما أن حق المسيل خاص بتصريف الماء الزائد أو غير الصالح عن العقار . وحق المجرى خاص بجلب الماء الصالح للعقار .

ونفقات إصلاح المسيل تجب على المنتفع به إذا كان في ملكه أو في ملك شخص آخر غيره . أما إذا كان في أرض عامة غير مملوكة فهي على بيت المال [2] .

---

(١) انظر تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص٣٣٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٦٠٦/٥) ، الناشر : دار الفكر – ط الثانية ١٤٠٩هـ دمشق – سوريا ، الملكية ونظرية العقد ص٩١ .

(٢) انظر رد المحتار (٢٨٤/٥) ، الفتاوى البزازية (١١٧/٦) ، مطبوع مع الفتاوى الهندية . فتح العزيز (٣٢٩/١٠) ، مع المجموع، المغني (١٧٦/٨)،مواهب الجليل (١٤٨/٥) .

المطلب الرابع :

حق المرور

هو حق أن يصل الإنسان إلى عقار عن طريق المرور والسير في عقار غيره . ومن ثبت له هذا الحق فإنه يجوز له أن يستوفيه بدون إيقاع ضرر بغيره [1] . فهو إذا حق مرور على مكان معين من أجل الوصول إلى مكان آخر معين . ويختلف حكمه بحسب نوع الطريق الذي يثبت فيه هذا الحق .

الطريق العام :

وهو الطريق الذي لا يكون مملوكاً لأحد ويثبت فيه حق المرور لكل شخص، ويتقرر لكل عقار متصل بهذا الطريق ولصاحب هذا العقار أن يفتح فيه باباً لعقاره .

الطريق الخاص :

وهو الذي يكون مملوكاً لشخص أو أشخاص معينين ، ويثبت فيه حق المرور لأصحابه ، ولكل الناس حق المرور فيه عند زحمة الطريق العام إلا إذا كان أصحابه قد وضعوا عليه باباً و لم يأذنوا لأحد في الدخول فيه فإنه لا يجوز لغير أهله المرور فيه [2] .

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه .محمد مصطفى شلبي ص٣٦٢ . الناشر : دار النهضة العربية – بيروت – لبنان ١٣٨٨هـ ، الملكية ونظرية العقد ص٩٢ ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية لعلي الخفيف ص١٥٢ ، الناشر : معهد البحوث والدراسات العربية .

(٢) تاريخ الفقه الإسلامي ص٣٤٠ – ٣٤١ ، تبيين الحقائق (١٤٢/٦ – ١٤٥) ، جامع الفصولين لمحمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه (٢٦٣/٢) ، ط الأولى – المطبعة الأزهرية ١٣٠٠هـ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر (٢٤٩/١٠ -٢٥٢) الناشر دار الكتب العلمية . القوانين الفقهية ص٣٣٣ ، كشاف القناع (٤٠٧/٣ – ٤٠٨)، مغني المحتاج (١٨٢/٢ – ١٨٤) ، منح الجليل .(٣٢٧/٦ – ٣٢٨) ، مواهب الجليل (١٦٦/٥) ، نهاية المحتاج (٣٩٢/٤ – ٣٩٩) .

المبحث الثاني

في

أحكام الجوار

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

غرز الخشب في جدار الجار .

المطلب الثاني :

إعادة بناء السفل .

المطلب الثالث :

حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق .

المطلب الأول :

غرز الخشب في جدار الجار

اختلف الفقهاء في جواز وضع الجار خشبة أو نحوها على جدار جاره جبراً بدون إذنه إذا كان محتاجاً إليه وهو لا يضر بجدار جاره .

على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره بدون إذنه ، إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك .

وهذا مذهب الشافعي في القديم (١) ومذهب الحنابلة (٢) والظاهرية (٣) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز بدون إذن الجار .

وهذا مذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥)

---

(١) شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (٣٨٦/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١٢هـ ، مغني المحتاج (١٨٧/٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢٧١/٢) ، القواعد لابن رجب ص٢٢٧ ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان ، كشاف القناع (٤١١/٣) .

(٣) المحلى (٨٦/٧ - ٨٧) .

(٤) الفتاوى الهندية (١٠٠/٤) .

(٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (٢٢٤/١٠) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب . تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك لجلال الدين السيوطي (٢١٨/٢) ، الناشر : دار الندوة الجديدة ،-

والقول الجديد عند الشافعي [1] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم " [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث نهى الجار عن أن يمنع جاره من أن يغرز خشبة في جداره وذلك رفقاً بالجار ، ومحافظةً على حقوق الجوار بينهما . والحديث ورد بصيغة النهي والنهي يقتضى التحريم .

قال ابن حجر [3] : " ومحل الوجوب عند من قال به أن يحتاج إليه الجار ولا

=بيروت – لبنان – طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ، الخرشي (٦٢/٦) ، المنتقى (٤٣/٦) .

(١) شرح السنة (٣٨٦/٤) ، مغني المحتاج (١٨٧/٢) ، نهاية المحتاج (٤٠٥/٤) .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (١٠٢/٣) ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، ورواه مسلم . صحيح مسلم (١٣٢٠/٢) ، كتاب المساقات . باب غرز الخشب في جدار الجار .

(٣) أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني . ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة ، برع في الأدب والشعر حتى بلغ فيه الغاية ، ثم طلب الحديث من سنة أربع وتسعين وسبعمائة ، فسمع الكثير منه وبرع فيه ، له عدة مؤلفات منها : تهذيب=

يضع عليه ما يتضرر به المالك ، ولا يقدم على حاجة المالك ، ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذع إلى نقب الجدار أولاً ، لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار " (١) .

ونوقش هذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول :

أن الحديث محمول على الندب والاستحباب وحسن الجوار لا على الوجوب وذلك جمعاً بين هذا الحديث والآيات والأحاديث الدالة على تحريم أخذ أموال المسلم إلا برضاه (٢) .

الوجه الثاني :

أن الضمير في جداره يعود إلى صاحب الخشبة ، فيكون معنى الحديث : لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبته على جدار نفسه ، ولو تضرر الجار بهذا الأمر من جهة منع الضوء والهواء مثلاً ونحو ذلك .

ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فإنه أقرب من الأولى فوجب عود الضمير إليه (٣) .

ويجاب عن الوجه الأول :

-التهذيب ، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ، والإصابة في تمييز الصحابة ، وغيرها كثير . توفي سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة ، ذيل طبقات الحفاظ للذهبي لعبد الرحمن السيوطي ص٣٨٠-٣٨٢ ، لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ لأبي الفضل محمد بن محمد ابن فهد الهاشمي المكي ص٣٢٦-٣٣٨ .

(١) فتح الباري (١٣٣/٥) .

(٢) انظر شرح السنة لأبي محمد البغوي (٣٨٦/٤) .

(٣) انظر نهاية المحتاج (٤٠٥/٤) .

أن الحديث ورد بصيغة النهي عن أن يمنع الجار جاره من أن يستفيد من جداره والنهي يقتضي التحريم أي تحريم ذلك وهذا دليل على وجوب استفادة الجار من جدار جاره إن احتاج إليه ، و لم يوجد فيه ضرر على صاحب الجدار . ولا ينصرف النهي من التحريم إلى الكراهة إلا بصارف ولا صارف هنا . أما الآيات والأحاديث الأخرى الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه فهي عمومات خصها هذا الحديث ، قال الشوكاني (١) : قال البيهقي (٢) : " لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها " (٣) .

وأجيب عن الوجه الثاني :

أن هذا القول لا يخفى بعده ، وقد تعقبه ابن التين (٤) بأنه إحداث قول ثالث

---

(١) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني . ولد يوم الاثنين الثامن والعشرين من شهر ذي القعدة سنة ثلاث وسبعين ومائة وألف . حفظ القرآن في صغره وحفظ كذلك كثيراً من المتون في الفقه والحديث واللغة والتفسير والأدب وغيرها . وهو من العلماء الذين يأخذون الأحكام اجتهاداً من القرآن والسنة . له عدة مؤلفات منها : فتح القدير . في التفسير ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية. وغيرها توفي بصنعاء عام خمسين ومائتين وألف . البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني (٢/٢١٤ - ٢٢٤) . ، ط الأولى ١٣٤٨هـ ، طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر - القاهرة ، الشوكاني حياته وفكره ص٢٣٨ .

(٢) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني البيهقي . ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مائة في شعبان ، له عدة مؤلفات منها : السنن الكبرى والمعرفة في السنن والآثار . والأسماء والصفات ، ومناقب الشافعي ، وغيرها . قال الحافظ عبد الغافر بن إسماعيل : كان البيهقي على سيرة العلماء ، قانعاً باليسير ، متجملاً في زهده وورعه توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مائة . تذكرة الحفاظ (٣/١١٣٢ - ١١٣٥) ، سير أعلام النبلاء (١٨/١٦٣ - ١٧٠) ، طبقات الشافعية للأسنوي (١/٩٨ - ٩٩) .

(٣) نيل الأوطار (٥/٢٦٠) .

(٤) هو الإمام عبد الواحد بن التين السفاقسي . انظر الحطة في ذكر الصحاح الستة لصديق حسن خان ص١٨٥ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٩٨٥م.

في معنى الخبر ، وقد رده أكثر أهل الأصول [1] .

ثم إنا لو قلنا إن الضمير في جداره يعود إلى صاحب الخشبة لما كان هناك فائدة لأنه من المعلوم أنه لا أحد يستطيع أن يمنع الشخص من التصرف في ملكه إذا لم يكن في تصرفه ضرر على غيره .

الدليل الثاني :

عن عبادة بن الصامت [2] - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى أن لا ضرر ولا ضرار [3] .

---

(١) انظر فتح الباري (١٣٣/٥) .

(٢) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن ثعلبة الخزرجي ، أحد النقباء ليلة العقبة ومن أعيان البدريين . سكن بيت المقدس بعد فتحها . وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . حدث عنه : أبو أمامة الباهلي وأنس بن مالك وأبو مسلم الخولاني وغيرهم . توفي سنة أربع وثلاثين وهو ابن اثنين وسبعين . سير أعلام النبلاء (٥/٢ - ١١) ، أسد الغابة (١٦٠/٣ - ١٦١) .

(٣) رواه ابن ماجة ، ، سنن ابن ماجة (٧٨٤/٢) ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، واللفظ له ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٢٦/٥ - ٣٢٧) ، قال الحافظ ابن حجر : فيه انقطاع ، انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن حجر العسقلاني (٢٨٢/٢) الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان . وروي من حديث ابن عباس من ثلاث طرق : الأولى : في سنن ابن ماجة (٧٨٤/٢) ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ومسند الإمام أحمد (٣١٣/١) ، وفي سنده جابر الجعفي وهو متهم . انظر : مصباح الزجاجة (٢٢٢/٢) ، الثانية : وفيها زيادة " ولجارك أن يضع في جدارك خشبة " رواه الدارقطني (٢٢٨/٤) ، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . ورواه الطبراني في المعجم الكبير و لم يذكر الزيادة ، وفيه داود بن حصين عن عكرمة قال علي بن المديني : ما روى عن عكرمة فمنكر . قال أبو داود : أحاديثه عن شيوخه مستقيمة، وأحاديثه عن عكرمة مناكير . انظر : تهذيب التهذيب (١٨١/٣) . الثالثة : رواه ابن أبي شيبة (٢٠٤/١١) ، وفيها سماك بن حرب عن عكرمة ، قال يعقوب بن=

وجه الدلالة :

=شيبة : قلت لابن المديني : رواية سماك عن عكرمة ، فقال : مضطربة . انظر : تهذيب التهذيب (٢٢٣/٤) ، وروي من حديث أبي سعيد الخدري وفيه زيادة : " من ضآر ضره الله ، ومن شآق شق الله عليه " . أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) ، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، والحاكم في المستدرك (٦٦/٢) ، كتاب البيوع . وتفرد به عثمان بن محمد ، قال في اللسان : عثمان بن محمد عن مكحول لا يعرف . انظر : لسان الميزان لأحمد بن حجر العسقلاني (١٥٢/٤) ، الناشر : دار الأعلى للمطبوعات ، بيروت ، لبنان - ط الثانية ١٣٩٠هـ ، وروي من حديث أبي هريرة أخرجه الدراقطني (٢٢٨/٤) ، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ، وفيه أبو بكر بن عياش ، قال الزيلعي: " أبو بكر بن عياش مختلف فيه " نصب الراية (٣٨٥/٤) ، وفيه يعقوب بن عطاء بن أبي رباح شيخ أبي بكر بن عياش . قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ضعيف . تهذيب التهذيب (٣٩٣/١١) ، وروي من حديث عائشة ، وله طريقان : الأول : أخرجه الدارقطني (٢٧٧/٤) ، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك وفي سنده الواقدي . قال البخاري : " متروك الحديث " . انظر : الضعفاء الكبير (١٠٧/٤) ، والطريق الثاني : ضعيف أيضاً . انظر : إرواء الغليل (٤١٢/٣) ، وروي من حديث ثعلبة يرويه إسحاق ابن إبراهيم قال أبو زرعة: منكر الحديث . وقال أبو حاتم : لين الحديث . انظر : تهذيب التهذيب (٢١٤/١) ، وروي من حديث أبي لبابة يرويه واسع بن حبان عنه . أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٠٧) المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني . الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٦هـ . وقال : وهو منقطع بين واسع وأبي لبابة، المراسيل لأبي داود (٢٠٧) . وهذه الطرق الكثيرة لهذا الحديث وإن كانت كل واحدة منها ضعيفة لوحدها إلا أنها باجتماعها وضم بعضها إلى بعض ترتقي إلى درجة الحسن - إن شاء الله - قال النووي : " الحديث حسن " انظر : شرح الأربعين حديثاً النووية لابن دقيق العيد ص٧٩ ، الناشر : مكتبة الطرفين ، الطائف . قال المناوي : " قال العلائي : للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به " فيض القدير (٤٣٢/٦) ، واحتج الإمام مالك بهذا الحديث في الموطأ وجزم بنسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " الموطأ (٨٠٥/٢) .

حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن الضرر والضرار . ومنع الجار جاره من أن يضع خشبة على جداره مع حاجته الشديدة لذلك وعدم حصول الضرر على صاحب الجدار . يعتبر من الضرر الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه .

الدليل الثالث :

أن في وضع الجار خشبة على جدار جاره - إذا كان محتاجاً لها ولا ضرر على صاحب الجدار - انتفاعاً بحائط جاره على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به [1] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عموم الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على حرمة مال المسلم وحرمة الاعتداء عليه إلا بإذنه .

فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً** ﴾ [2].

وقال جل وعلا : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون** ﴾ [3] .

---

(١) انظر المغني (٣٦/٧) .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) سورة البقرة آية (١٨٨) .

ومن السنة :

عن عمرو بن يثربي الضمري (١) قال : " شهدت خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ، فكان فيما خطب به أن قال : " ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه ، قال : فلما سمعت ذلك قلت : يا رسول الله أرأيت لو لقيت غنم ابن عمي فأخذت منها شاة فاحترزتها ، هل علي في ذلك شيء ، قال : إن لقيتها نعجة تحمل شفرة وزناداً فلا تمسها " (٢) .

---

(١) عمرو بن يثربي الضمري له صحبة . روى عنه عمارة بن حارثة . كان يسكن خبت الجيش من سيف البحر . أسلم عام الفتح وصحب النبي صلى الله عليه وسلم ، واستقضاه عثمان على البصرة . الجرح والتعديل للرازي (٢٦٩/٦) ، الاستيعاب (٥٢٤/٢) ، الإصابة (٢٣/٣) .

(٢) هذا الحديث ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عباس ، وعمرو بن يثربي وأبو حميد الساعدي وعمٌ أبي حرة الرقاشي ، أما حديث عمرو بن يثربي فقد رواه الإمام أحمد في المسند (٤٢٣/٣) ، (١١٣/٥) ، واللفظ له . ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٩٧/٦) ، كتاب الغصب ، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً حتى عليه إلا أن يشاء هو والمالك . وفيه عمارة بن حارثة ، مختلف فيه . انظر : إرواء الغليل (٢٨١/٥) ، وحديث ابن عباس رواه الدارقطني (٢٥/٣) ، كتاب البيوع وفي سنده العزرمي وهو ضعيف . انظر : التلخيص الحبير (٤٦/٣) ، وحديث أبي حميد الساعدي رواه الإمام أحمد في المسند (٤٢٥/٥) ، وحديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رواه الإمام أحمد في المسند (٧٢/٥) ، والدارقطني في سنن الدارقطني (٢٦/٣) ، كتاب البيوع ، وفيه علي بن زيد ابن جدعان وفيه ضعف . انظر : التلخيص الحبير (٤٦/٣) ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠/٦) ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً . قال الهيثمي : " وأبو حرة وثقه أبو داود ، وضعفه ابن معين " انظر : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي (١٧٢/٤) ، الناشر دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان . ط الثانية ١٩٦٧م ، والحديث بمجموع طرقه يصل إلى درجة الصحة - إن شاء الله تعالى - . قال الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٥) ، الحديث صحيح .

وعن أبي بكرة [1] -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إن الزمان قد استدار كهيئة يوم خلق الله السموات والأرض . السنة اثنا عشر شهراً . منها أربعة حرم . ثلاث متواليات : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب شهر مضر الذي بين جمادى وشعبان ثم قال : أي شهر هذا قلنا : الله ورسوله أعلم . قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال : أليس ذا الحجة ؟ قلنا : بلى ، قال : فأي بلد هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم ، قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه . قال : أليس البلدة ؟ قلنا : بلى ، قال : فأي يوم هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم . قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه . قال : أليس يوم النحر ؟ قلنا : بلى يا رسول الله . قال : فإن دماءكم وأموالكم (قال محمد وأحسبه قال) وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم فلا ترجعُن بعدي كُفاراً (أو ضُلالاً) يضرب بعضكم رقاب بعض ألا ليبلغ الشاهد الغائب. فلعل بعض من يبلغه يكون أوعى من بعض من سمعه ثم قال: ألا هل بلغت [2] .

وجه الدلالة :

---

(١) أبو بكرة نفيع بن الحارث الثقفي الطائفي . تدلى في حصار الطائف ببكرة ، وفر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأسلم على يده ، وأعلمه أنه عبد فأعتقه . روى جملة أحاديث . وممن حدث عنه : بنوه الأربعة عبيد الله ، وعبد الرحمن ، وعبد العزيز ، ومسلم ، وغيرهم. سكن البصرة وكان من فقهاء الصحابة . قيل مات سنة إحدى وخمسين ، وقيل مات سنة اثنين وخمسين في خلافة معاوية رضي الله عنه . تهذيب التهذيب (١٠/٤٦٩-٤٧٠) ، سير أعلام النبلاء (٣/٥ - ١٠) ، الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/١٥) .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (١/٢٤ - ٢٥) ، كتاب العلم . باب قول النبي صلى الله عليه وسلم رب مبلغ أوعى من سامع . و (٥/١٢٦ - ١٢٧) ، كتاب المغازي - باب حجة الوداع ، ورواه مسلم . صحيح مسلم (١/٨٨٧ - ٨٩٢) ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم , (٢/١٣٠٥ - ١٣٠٦) ، كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . واللفظ لمسلم .

حيث بينت الآيات والأحاديث السابقة حرمة مال المسلم وأنه لا يجوز لأحد أخذه أو الاعتداء عليه إلا بطيب نفس منه . والقول بإجبار الجار صاحب الجدار على أن يضع جاره خشبة على جداره بدون إذنه يخالف مقتضى هذه الآيات والأحاديث لأن فيه اعتداء على مال مسلم بدون إذنه ورضاه .

ويناقش :

أن هذه الآيات والأحاديث أدلة عامة يخصصها هذا الحديث ، قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها (١) .

الدليل الثاني :

قياس جدار الجار على بقية أمواله فكما أنه لا يجوز للشخص أن يأكل من أموال الناس بلا إذنهم فكذلك لا يجوز له أن يضع خشبة على جدرهم .

ويناقش :

أن هذا القياس قياس فاسد الاعتبار (٢) لأنه في مقابلة النص فلا يعتد به . ثم إن هذا ليس أكلاً لأموال الناس بالباطل . وإنما هو مجرد انتفاع بمال الجار من غير إضرار به .

الدليل الثالث :

أن وضع الجار خشبة على جدار جاره بدون إذنه انتفاع بملك غيره من غير

---

(١) انظر : نيل الأوطار (٥/٢٦٠) .

(٢) يكون القياس فاسد الاعتبار إذا كان مخالفاً للنص وذلك لعدم صحة الاحتجاج به مع وجود النص المخالف له . انظر : الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد الأمدي (٤/٩٦) ، والإيضاح لقوانين الاصطلاح ص١٦١ .

ضرورة فلم يجز كما لو زرع أرضه بدون إذنه [1] .

ونوقش :

أن وضع الجار خشبة على جدار جاره انتفاع به على وجه لا يضر به مع حاجة الجار المنتفع إليه فيجوز كالإستناد إليه والاستظلال به ويختلف عن الزرع لأن الزرع يضر و لم تدع الحاجة إليه . وهو لا يضر وقد دعت الحاجة إليه [2] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها والمناقشات الواردة على هذه الأدلة والإجابة عن هذه المناقشة التي لا تستقيم يتبين لي -والله أعلم بالصواب- أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : القول بأنه يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره ولو لم يأذن له جاره صاحب الجدار . وذلك لقوة أدلته واستقامتها ، ولأن العمل به يتوافق مع أصول الشريعة الإسلامية السمحة حيث جاءت بوجوب إكرام الجار وإعانته ومنع وقوع الأذى عليه .

---

(١) انظر المغني (٣٦/٧) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء الصفحة .

المطلب الثاني :

إعادة بناء السُفل [1]

اختلف الفقهاء في حكم إعادة بناء السُفل ومن الذي يقوم به على أربعة أقوال هي :

القول الأول :

أنه يفرق بين حالتي الهدم والانهدام .

فالهدم هو الذي يكون بفعل واحد منهما أو بفعل صادر منهما جميعاً . والانهدام هو الذي يحصل بغير اختيار كالهدم الحاصل بسبب الزلازل والبراكين ونحو ذلك .

أما في الحالة الأولى : وهي ما إذا هدم ذو السُفل سُفله وذو العلو علوه فإنه يجبر ذو السُفل على بناء سُفله وذلك لأنه فوت على صاحب العلو حقه ، ولا يجبر صاحب العلو على بناء علوه .

ولصاحب العلو إعادة السُفل ليبني عليه علوه ، فإن أعاد السُفل في هذه الحالة من غير إذن صاحبه أو إذن القاضي - متبرعاً - فلا يرجع على صاحب السُفل بشيء لأنه غير مضطر إلى البناء حيث إنه كان يمكنه إجبار صاحب السُفل على إعادته بطريق القضاء .

---

(١) السُفل والعلو يكونان غالباً بين بنائين أحدهما فوق الآخر كالمنازل والأبنية المكونة من دورين فأكثر ، فالأول يسمى سُفلاً والذي فوقه يسمى علواً . فإذا كانت الأبنية أكثر من دورين فإن كل دور يعتبر سُفلاً لما فوقه علواً لما تحته . وقلنا غالباً لأنه قد يكون أحدهما بناء والآخر غير بناء كما إذا هدم العلو وبقي السُفل وقد يكونان غير بناء كما إذا انهدم العلو والسُفل معاً . انظر : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٣٦٥ .

أما في الحالة الثانية :

وهي ما إذا انهدم السُفل والعلو من غير تعد فلا يجبر صاحب السُفل على إعادته لأنه غير متعد ولأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه . ولكن هذا لا يمنع صاحب العلو من عمارة السُفل من أجل أن يبني عليه علوه .

فإذا بنى السفل بماله لم يكن متبرعاً به لأن صاحب السُفل في هذه الحالة لا يمكن أن يجبر على إعادته ، فكان صاحب العلو مضطراً إلى بنائه من أجل أن يصل إلى حقه ، والمضطر لا يعتبر متبرعاً .

وعندما يقوم صاحب العلو ببناء السُفل فإنه يمكنه أن يمنع صاحبه من الاستفادة من سُفله حتى يدفع تكاليف البناء .

وهذا هو مذهب الحنفية (١) .

القول الثاني :

أنه إذا ضعف السُفل عن حمل العلو فإنه يلزم صاحب السُفل أن يعمره من جديد أو يبيعه لمن يعمره ، فإذا سقط الأعلى على الأسفل الواهي فهدمه لزم رب السُفل أن يبنيه أو يبيعه لمن يبنيه وذلك حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه عليه ، أما إذا كان الضعف في الأعلى وخيف أن ينهدم الأسفل إذا سقط عليه الأعلى فإنه ينذر صاحب العلو . فإذا مضت مدة بعد الإنذار يمكن هدمه فيها و لم يهدمه ثم سقط على الأسفل فهدمه ، فإنه يلزم صاحب العلو إعادة السُفل على حاله وإن لم يتم إنذاره فإنه لا يلزمه .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢٦٤/٦) ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (١٩١/٣) ، الدر المختار (٣٥٨/٤) ، رد المحتار (٣٥٨/٤) ، المبسوط (٩٢/١٧) .

وهذا هو قول المالكية [1] .

القول الثالث :

أن صاحب السُفل يجبر على إعادة بناء سُفله إذا انهدم ويلزمه الحاكم بذلك.

وهذا هو القول القديم عند الشافعي .

وفي القول الجديد عنده أنه لا يجبر .

فإذا بنى صاحب العلو السُفل من دون إذن الحاكم ولا إذن صاحب السُفل لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على جدران السُفل ، ولكنه لا يرجع على صاحب السُفل بشيء لأنه متطوع ، ثم ينظر فإن كان بنى السُفل بآلته فإنها تكون لصاحب السُفل لأن الآلات كلها له ولا يملك صاحب العلو منعه من الانتفاع بها.

وإن بناها بغير آلته فإن الحيطان تكون لصاحب العلو ولا يملك صاحب السُفل الانتفاع بها فلا يدق فيها مسماراً ولا وتداً ولا يفتح بها نافذة ولا باباً ونحو ذلك . ولكن له أن يسكن في قرار السُفل وذلك لأن القرار له .

أما إن كان بناء صاحب العلو للسُفل بإذن الحاكم أو إذن صاحب السُفل فإنه يرجع على صاحب السُفل بجميع ما أنفقه على البناء .

وهذا هو قول الشافعية [1] .

القول الرابع :

أنه إذا انهدمت حيطان السُفل فإنه يجبر صاحبها على إعادة بنائها لأنه ملك

---

(١) التاج والإكليل (١٤٦/٥) ، حاشية الدسوقي (٣٦٥/٣ - ٣٦٦) ، الشرح الكبير (٣٦٥/٣) ، منح الجليل (٣٠٤/٦) ، مواهب الجليل (١٤٦/٥ - ١٤٧) .

(١) تكملة المجموع الثانية (٤١٩/١٣ - ٤٢٠) ، مغني المحتاج (١٩١/٢) ، المهذب (٣٣٥/١) .

خاص به .

وهذا إحدى الروايتين عند الحنابلة .

والرواية الثانية : أنه لا يجبر على إعادة البناء .

ولو أراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك مطلقاً . فإن بناه بآلته فهو على ما كان .

وإن بناه بآلة من عنده فلا ينتفع به صاحب السُفل حتى يؤدي قيمة البناء لصاحب العلو .

وهذا هو قول الحنابلة [1] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وذلك لقوة تعليلاته ولأنه فصل وفرق بين حالتي الهدم والانهدام حيث لم يجبر صاحب السُفل على إعادة البناء إذا لم يكن هو المتسبب في الهدم ، ولكنه لو أراد الاستفادة من سُفله بعد أن أعاد صاحب العلو بناءه فإنه يلزمه أن يدفع تكاليف إعادة البناء لصاحب العلو . وكذلك جعل هناك فرصة لصاحب العلو في كلتا الحالتين . ففي حالة الهدم يمكنه مطالبة صاحب السُفل حتى يجبره الحاكم على إعادة البناء ، وفي حالة الانهدام فإن كان مضطراً إلى البناء من أجل سرعة استفادته من علوه فإن عليه أن يقوم بتكاليف البناء . ومن ثم الرجوع على صاحب السُفل بهذه التكاليف إذا أراد صاحب السفل الاستفادة من سفله .

وهذا هو القول الوسط الذي حافظ على مصلحة كل من صاحب العلو وصاحب السُفل ، و لم يلحق الضرر بواحد منهما ؛ والله أعلم .

---

[1] كشاف القناع (٤١٥/٣) ، المغني (٤٨/٧) .

المطلب الثالث

حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق العام .

المسألة الثانية :

حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق الخاص .

المسألة الأولى :

حكم إخراج الروشن [1] والساباط [2] والميزاب [3] ونحو ذلك في الطريق العام

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز إخراجها إذا لم تضر بالمارة ، ويحرم إن كانت ضارة .

وهذا قول الحنفية [4] والمالكية [5] والشافعية [6] .

القول الثاني :

أنه لا يجوز إخراجها مطلقاً إلا بإذن الإمام أو نائبه إن لم تكن ضارة .

---

(١) الروشن : الرف - والكوة ، انظر : لسان العرب (١٨١/١٣) ، حرف النون - فصل الراء، مادة : رشن . وفي المصباح المنير ، الروشن : الكوة . (١٠٣/١) . مادة : رشن . والمقصود به هنا : ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر . حاشية أبي الضياء (٣٩٢/٤) .

(٢) الساباط : سقيفة بين حائطين والطريق تحتها . انظر : القاموس المحيط ص٨٦٤ . باب الطاء ، فصل السين ، مادة : سبط . المصباح المنير (٣٥٩/١) ، ونهاية المحتاج (٣٩٢/٤) .

(٣) الميزاب : مأخوذ من وزب الشيء يزبُ وزوباً إذا سال . لسان العرب (٧٩٦/١) ، حرف الباء . فصل الواو ، مادة : وزب . وفي مختار الصحاح ص٢٩٩ ، مادة : " وزب " " الميزاب : المثعب فارسي وقد عرب بالهمزة . وجمعه إذا لم يهمز " ميازيب " . والمراد به ما يوضع في المنزل لتصريف ماء الأمطار عنه .

(٤) البناية (٢٨٤/١٢) ، الكفاية شرح الهداية لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني (٢٣٩/٩) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ١٤٠٦هـ مطبوع مع شرح فتح القدير.

(٥) الشرح الكبير (٣٧٠/٣) ، منح الجليل (٣٢٨/٦) .

(٦) تكلمة المجموع الثانية (٣٩٦/١٣ - ٣٩٧) ، نهاية المحتاج (٣٩٣/٤) .

وهذا قول الحنابلة (١) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن يعقوب بن زيد (٢) أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خرج في يوم جمعة فقطر ميزاب عليه للعباس فأمر به فقلع ، فقال العباس : قلعت ميزابي والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال عمر رضي الله عنه : والله لا يضعه إلا أنت بيدك ثم لا يكون لك سلم إلا عمر ، قال : فوضع العباس رجليه على عاتقي عمر ثم أعاده حيث كان (٣) .

وجه الدلالة :

حيث ثبت في هذا الأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع ميزاب العباس إلى الطريق العام وما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم فلغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به ، وهذا دليل على جواز إخراج الميزاب ويقاس عليه غيره من روشن وساباط ونحوهما .

---

(١) كشاف القناع (٤٠٦/٣) ، المغني (٣١/٧) .

(٢) يعقوب بن زيد بن طلحة بن عبد الله التيمي أبو يوسف المدني قاضي المدينة . روى عن : سعيد المقبري وأبيه . وروى عنه : مالك بن أنس وهشام بن سعد وغيرهم . سئل أبو زرعة عنه فقال : مديني ثقة وذكره ابن حبان في الثقات . الجرح والتعديل (٢٠٧/٩) ، تهذيب التهذيب (٣٨٥/١١) .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٣٧٤/٣)، كتاب معرفة الصحابة وذكر إسلام العباس واختلاف الروايات في وقت إسلامه . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٦٦/٦) ، كتاب الصلح - باب نصب الميزاب وإشراع الجناح - واللفظ له .

ويناقش :

أن هذا الأثر ضعيف [1] ولا يصح الاستدلال به ولو صح لقيل إنه قضية في عين فيحتمل أنه كان في درب غير نافذ ووضع بإذن أهلها أو أن الطريق تجددت بعد نصبه [2] .

الدليل الثاني :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله- عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى أن لا ضرر ولا ضرار [3] .

وجه الدلالة :

حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن الضرر والضرار ، ومنع الإنسان من إخراج الميزاب أو إشراع الساباط ونحو ذلك من الإضرار به إذا لم يكن في وضعها ضرر على المرتفقين بهذ االطريق فأما إن كان عليهم بوجود هذه الأشياء ضرر فلا يجوز للإنسان إخراج هذه الأشياء لأن إخراجها في هذه الحالة من الضرر الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه .

الدليل الثالث :

أن إخراج هذه الأشياء ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك لأحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق [4] .

الدليل الرابع :

---

(١) قال الألباني : ضعيف . انظر : إرواء الغليل (٥/٢٥٦) .

(٢) انظر المغني (٧/٣٤) .

(٣) سبق تخريجه ص٤١٦ - ٤١٧ .

(٤) انظر المهذب (١/٣٣٤) .

أن الناس يعملون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع بلاد الإسلام من غير نكير [1] .

الدليل الخامس :

أن الهواء تابع للقرار فلما ملك الإنسان الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار فجاز له إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك [2] .

الدليل السادس :

أن الحاجة تدعو إلى إخراج الميزاب لأنه لا يمكن رد الماء إلى الدار لما فيه من الضرر الذي يصيب الدار إذا رجع الماء إليها ، ويقاس على الحاجة إلى الميزاب الحاجة إلى وضع الساباط والروشن ونحوها من المرافق التي يمكن لصاحب الدار الاستفادة منها [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن إخراج الميزاب والساباط والروشن ونحو ذلك في الطريق العام بناء في ملك غيره بغير إذنه فلا يجوز كبناء الدكة أو بناء ذلك في درب غير نافذ بغير إذن أهله [4] .

ويناقش :

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية (٣٩٧/١٣) ، المغني (٣٤/٧) ، نهاية المحتاج (٣٩٣/٤) .

(٢) المهذب (٣٣٤/١) .

(٣) انظر المغني (٣٤/٧) .

(٤) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٣١ .

أنه لا يسلم لكم أن إخـراج الميزاب والسـاباط والروشـن في الطريـق العـام يعتبر بناء في ملك الغير ، وإنما هو بناء فيما يملك هو وغيره الانتفاع به بشرط عـدم الضرر فيجوز له أن يبني في الهواء التابع للقـرار الـذي يبـاح لـه الارتفـاق بـه إذا لم يلحق الضرر بغيره من المرتفقين . وهو هنا يخالف بناء الدكة في الطريـق لأن بنائهـا يسد الطريق ويلحق الضرر بالمارين فيه بخلاف بناء الساباط والروشن ونحوها حيث أنَّ بناءها لا يسد الطريق ولا يعيق المارة .

كما أنه يخالف البناء في الدرب غير النافذ بغير إذن أهله . وذلك لأنهـا هـي بناء في هواء طريق عام لكل الناس ، يملك الارتفاق بقراره بخلاف البناء في الطريـق غير النافذ لأنه طريق مملوك لأشخاص معينين فلا يجوز الانتفاع به إلا بإذن ملاكه .

الدليل الثاني :

أنه عند بناء الروشن أو الساباط ونحوها من الأبنية التي تشغل هواء الطريـق العام فإنه قد يظلم الطريق ويسد الضوء وربما سقط على المارة أو سقط منه شيء . وقـد تعلـو الأرض بمـرور الزمـن ، فيصـدم رؤوس النـاس ، ويمنـع مـرور الـدواب بالأحمال ، ويقطع الطريق على الماشي ، وهذه أضرار محتمل حصولها ، وما يفضـي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه [1] .

ويناقش :

أن قولكم إنه عند إشراع الأشياء السابقة قـد يظلـم الطريـق ويسـد الضـوء وربما سقط على المارة أو سقط منه شيء . **يرد عليه : —**

أن هذه الاحتمالات التي ذكرتموها مـن الأضـرار الـتي إن علـم أنهـا سـوف تحصل عند إشراع الأشياء السابقة ونحوها فإنه يمنع الإنسان مـن إقامتهـا في الطريـق

---

[1] انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٣٢ .

العام تلافياً لهذا الضرر .

أما قولكم إنه " قد تعلو الأرض بمرور الزمن فيصدم رؤوس الناس ، ويمنع مرور الدواب بالأحمال ويقطع الطريق على الماشي " . فإن هذه احتمالات قد تتحقق بعد مدة من الزمن وقد لا تتحقق والمقصود بالضرر المانع من الانتفاع بالطريق في الأشياء السابقة هو الضرر الذي يكون متحقق الوقوع أو محتمل الوقوع في الزمن القريب . كما أننا نقول إنه إذا أقيمت هذه الأشياء ثم حصل الضرر بها فإننا نلزم صاحبها بإزالتها .

علماً أننا لو فتحنا المجال أمام الاحتمالات لاضطررنا إلى ترك أشياء كثيرة جائزة خوفاً من أن يؤدي إتيانها إلى وجود ضرر محتمل .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول وهو جواز إشراع الميزاب والساباط والروشن في الطريق العام إذا لم يلحق الضرر بالطريق ولا بالمارين فيه ، وذلك لقوة أدلته وكثرتها ولأن أدلة القول الثاني لم تسلم من المناقشة .

كما أن في العمل بالقول الأول مراعاة لمصالح المسلمين في كل زمان ومكان ودفعاً للضرر الذي يتوقع حصوله لو منعنا من إشراع وإخراج هذه الأشياء في الطريق العام . وذلك كالضرر الحاصل من منع إخراج الميزاب في الطريق العام وهو بقاء ماء الأمطار والسيول ونحوها داخل المنازل وعدم خروجها منها مما يسبب فساد المنازل على المدى الطويل . وغيرها من الأضرار المتوقع حصولها عند منع إيجاد هذه الأشياء في الطريق العام ، والله تعالى أعلم .

المسألة الثانية :

حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق الخاص " غير النافذ "

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أنه لا يجوز إخراج هذه الأشياء إلا بإذن أهل الطريق جميعاً .

وهذا هو مذهب الحنفية (١) وقول عند المالكية (٢) ومذهب الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه يجوز لبعض أهله إخراج هذه الأشياء بدون إذن بقية أهله إذا لم يضر .

وهذا هو المشهور عند المالكية (٤) وهو وجه عند الشافعية (٥) .

القول الثالث :

أنه لا يجوز لأحد من أهل الطريق المملوك " الخاص " أن يحدث فيه شيئاً إلا بإذن جميع من يمر تحته من أهل هذا الطريق . أما الذين لا يمرون من تحت ما يراد إحداثه وليس عليهم ضرر بإحداثه فلا يعتد بإذنهم .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٦٥ - ٢٦٦) ، البناية (١٢/٢٨٥ - ٢٨٦) ، الكفاية (٩/٢٤٠) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٧١) ، الخرشي (٦/٦٢) ، الشرح الكبير (٣/٣٧٠) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٦٩) ، كشاف القناع (٣/٤٠٧) ، المغني (٧/٣٢) .

(٤) حاشية الدسوقي (٣/٣٧١) ، حاشية العدوي للشيخ علي العدوي (٦/٦٢) ، الشرح الكبير (٣/٣٧١) .

(٥) التنبيه ص١٠٤ ، مغني المحتاج (٢/١٨٤) .

وهذا قول عند المالكية [1] وهو أصح الوجهين عند الشافعية [2] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن اشتراط إذن جميع أهـل الطريـق المملـوك عندمـا يريـد أحدهـم أن يخـرج ساباطاً أو روشناً ونحوها بسبب أنه ملك لهم جميعاً وهم شركاء فيه ، والتصرف في المشترك بوجه لم يتفق عليه عند عقد الشركة ، لا يملك إلا بإذن جميع مـن لـه حـق فيه ، وهم الشركاء ، سواء كان هذا التصرف يضر أم لا يضر [3] .

الدليل الثاني :

أنه لو بنى أحدهم بدون إذن البقية من أهل الطريق الخاص لكان قد بنـى في هواء ملك قوم معينين أشبه ما لو لم يكن له نصيب في هذا الدرب [4] .

دليل القول الثاني :

أنه إنما جاز للشخص إشراع الساباط والروشن ونحوهـا في الطريـق المملـوك دون إذن بقية أهله إذا لم يضر بهم لأن الهواء تابع للقرار ، فإذا جـاز لـه أن يرتفـق بالقرار بالإجتياز والمرور جاز له أن يرتفق بالهواء بإشراع الأشياء السابقة [5] .

---

(١) حاشية الدسوقي (٣٧٠/٣) ، الخرشي (٦٢/٦) ، الكـافي في فقـه أهـل المدينـة المـالكي ص٤٩٠ .

(٢) التنبيه ص١٠٤ ، مغني المحتاج (١٨٤/٢) ، نهاية المحتاج (٣٩٨/٤) .

(٣) انظر الكفاية شرح الهداية (٢٤٠/٩) ، الخرشي على خليل (٦٢/٦) .

(٤) انظر المغني (٣٣/٧) .

(٥) انظر نهاية المحتاج (٣٩٨/٤ - ٣٩٩) .

ويناقش :

أنه يجوز له أن يرتفق بالطريق المملوك بالإحتياز بدون إذنهم ولكنه لا يجوز له إشراع الأشياء السابقة إلا بإذنهم ، والفرق بين الأمرين واضح وجلي ، حيث إنه في ارتفاقه بالمرور والإحتياز مع هذا الطريق لم يشغله بشيء قد يعيق المرور فيه أو قد يتسبب بأضرار تؤثر فيه كانسداد الضوء وظلام الطريق . بخلاف ارتفاقه بهواء الطريق بوضع روشن أو ساباط فإن هذه الأشياء قد تعيق المرور والاحتياز فيه إذا لم تكن مرتفعة كما أنها تسبب أضراراً أخرى في الطريق كانسداد الضوء ، وظلام الطريق وضيق أعلاه ونحو ذلك فلابد عند احتمال وجود مثل هذه الأضرار من استئذان جميع أهل الطريق حتى لا يتم التصرف في ملكهم بدون إذنهم .

دليل القول الثالث :

أنه يشترط عند إخراج الساباط أو الروشن ونحوها إذن من يمر تحتها من أهل الطريق المملوك دون بقية أهل الطريق لأن الذين يمرون من تحته هم الذين يتضررون أكثر من غيرهم بوجود هذه الأشياء .

وعلى هذا فإنه لا اعتبار لعدم إذن بقية أهل الدرب المملوك الذين لا يمرون من تحت ما يراد إخراجه وذلك لأن الشركة في الطريق المملوك من رأسه إلى باب كل واحد منهم وليس له إلى آخرها لأن ذلك هو محل مروره وتردده غالباً (١) .

ويناقش :

أن الشركة في الطريق المملوك عامة في جميع الطريق وليست خاصة لكل شخص من رأس الطريق إلى باب داره . وذلك لأن لكل واحد من أهل الطريق المملوك أن يدخل إلى داره من أي جهة شاء ، وله كذلك أن يتعدى بابه لتعمير

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٤٠٠ .

جداره وإصلاحه والمحافظة عليه وبناءً على هذا فإن كل شخص من أهل الطريق المملوك يملك حق الارتفاق بجميع الطريق ، فلا بد من إذنه حينما يريد أحد منهم أن يشرع ساباطاً أو روشناً ونحو ذلك .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي - والله أعلم - أن القول الراجح هو القول الأول؛ وهو : أنه لا يجوز إخراج الروشن والساباط ونحو ذلك إلا بإذن أهل الطريق جميعاً ، وذلك لقوة أدلته ولأن التصرف في الطريق المملوك بدون إذن أصحابه تصرف في شيء مملوك لأشخاص معينين فلا يجوز إلا بإذنهم كالتصرف في أموالهم الخاصة .

الفصل الرابع عشر

في

اللقطة واللقيط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

في اللقطة .

المبحث الثاني :

في اللقيط .

المبحث الأول

في

اللقـطـــة

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول :

مكان تعريف اللقطة .

المطلب الثاني :

مكان حفظ اللقطة .

المطلب الثالث :

رد اللقطة إلى مكانها .

المطلب الرابع :

لقطة الحرم .

المطلب الخامس :

اللقطة في دار الحرب .

المطلب الأول :

مكان تعريف اللقطة [1]

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] والظاهرية [6] إلى أن من وجد لقطة فإن عليه أن يعرفها ويبحث عن صاحبها الذي فقدها في المكان الذي وجدها فيه ، وعند أبواب المساجد ، وفي الأسواق ، والمحافل العامة ، وأماكن تجمع الناس ، لأن هذه الأماكن هي التي يتصور وجود صاحبها فيه ، أو وجود من يخبر صاحبها ويبلغه الأمر إذا كان قد علم أن صاحبها قد فقدها .

---

(١) اللقطة في اللغة : مأخوذة من اللقط وهو أخذ الشيء من الأرض ، لَقَطَه يَلقُطُه لقطاً والتقطه : أخذه من الأرض . لسان العرب (٣٩٢/٧) ، حرف الطاء المهملة ، فصل اللام . مادة : لقط. وفي المصباح المنير " لقطت الشيء لقطاً من باب قتل : أخذته ، وأصله الأخذ من حيث لا يحس . فهو ملقوط . ولقيط " فعيل بمعنى مفعول " المصباح المنير (٧٦٤/٢) ، كتاب اللام. اللام مع القاف وما يثلثهما – مادة : لقط . وفي الشرع : هي المال الضائع من ربه ، يلتقطه غيره . المغني (٢٩٠/٨) .

(٢) البناية (٧٧٢/٦) ، تبيين الحقائق (٣٠٤/٣) ، الدر المختار (٣١٩/٣ – ٣٢٠) .

(٣) جواهر الاكليل (٢١٨/٢) ، حاشية الدسوقي (١٢٠/٤) ، منح الجليل (٢٣٢/٨) .

(٤) زاد المحتاج (٤٥١/٢) ، مغني المحتاج (٤١٢/٢ – ٤١٣) .

(٥) الانصاف (٤١١/٦) الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة (٣٤٣/٦ – ٣٤٤) ، مطبوع مع المغني ، الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع . ١٤٠٣هـ ن، بيروت – لبنان ، المبدع (٢٨١/٥) ، المغني (٢٩٤/٨) .

(٦) المحلى (١١٠/٧) .

المطلب الثاني :

مكان حفظ اللقطة

إذا وجد شخص لقطة فالتقطها فإنه لابد له من تعريفها لعل صاحبها أن يسمع بتعريفها فيحضر لاستلامها ممن وجدها وخلال مدة التعريف لابد للُّقطة من مكان تحفظ فيه عن كل ما قد يتعرض لها سواء في ذلك يد السارق أو غيرها كالعوامل الجوية المؤثرة .

وهذا المكان الذي يجب حفظ اللقطة فيه هو حرز مثلها (١) . فكل نوع من أنواع اللقطة يحفظ في حرز مثله ، ولا يصح التساهل في حفظ اللقطة بوضعها في حرزٍ أقل مما يجب لها .

---

(١) سبق بيان حرز كل نوع من أنواع المال والحديث عن الحرز في مسألة مكان حفظ الرهن ص٢١٦ - ٢١٨ .

المطلب الثالث :

رد اللقطة إلى مكانها

إذ أخذ الملتقط اللقطة من مكانها الذي وجدها فيه ، ثم ردها بعد ذلك إليه. فهل تبرأ ذمته بذلك الرد أم لا تبرأ ويضمنها إن تلفت بعد ردها .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يضمن إلا إذاكان الرد بإذن الإمام .

وهو مذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] وروى عن طاوس [3] وهو اختيار ابن المنذر [4] .

القول الثاني :

أنه إذا كان الملتقط قد التقط اللقطة بنية الحفظ والتعريف فإنه يضمن إن ردها لموضعها ولا تبرأ ذمته بذلك .

أما إن التقطها بنية الاغتيال [5] فلا ضمان عليه إن ردها لموضعها لوجوبه

---

(١) تكلمة المجموع الثانية (٢٦٦/١٥) ، روضة الطالبين (٤٠٣/٥) ، نهاية المحتاج (٤٦٦/٥).

(٢) الانصاف (٤٠٦/٦) ، كشاف القناع (٢١١/٤) ، المبدع (٢٧٨/٥) ، المغني (٣٥١/٨). الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٣٣٠/٦ - ٣٣١) .

(٣) الاشراف على مذاهب أهل العلم (٢٨٧/١) ، المغني (٣١٥/٨) .

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢٨٧/١) .

(٥) المقصود بنية الاغتيال : أي أن الملتقط حين أخذ اللقطة نوى أنه يأخذها لنفسه و لم يقصد التعريف بها وحفظها لصاحبها .

عليه . أما إن أخذها ليسأل عنها معيناً فلا ضمان عليه إن ردها بقرب لوجوب الرد عليه . وضمن إن ردها ببعد .

وهذا مذهب المالكية (١) .

القول الثالث :

أنه إذا كان الملتقط قد أخذ اللقطة ليعرفها وليحفظها لمالكها ، فإنه إذا ردها لمكانها الذي أخذها منه ثم تلفت فإنه يبرأ ولا يضمن في ظاهر الرواية .

وأما إن كان قد أخذها لنفسه فإنه لا يبرأ بردها إلى مكانها الذي أخذها منه ، ولابد من ردها إلى مالكها .

وهذا مذهب الحنفية (٢) .

---

(١) حاشية الدسوقي (١٢١/٤ - ١٢٢) ، شرح الخرشي (١٢٦/٧) ، الشرح الصغير (٣٢٤/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٢٥ ، المدونة (٣٦٨/٤) ، المقدمات الممهدات (٤٨٤/٢) ، مواهب الجليل (٧٧/٦) ، ذكر ابن المنذر في الإشراف (٢٨٦/١)، وابن قدامة في المغني (٣١٥/٨) ، أن الإمام مالك رحمه الله تعالى يرى أن من رد اللقطة إلى مكانها الذي أخذها منه فإنه لا يضمن مطلقاً . ولكن بعد الرجوع إلى كتب المالكية تبين لي أن رأي المالكية هو ما ذكرته آنفاً . أما ابن المنذر وابن قدامة فقد اعتمدوا فيما يظهر لي - والله أعلم - على ما ورد في المدونة (٣٦٨/٤) ، " سأل رجل مالكاً عن رجل إلتقط كساء وبين يديه رفقة فصاح بهم ألكم الكساء فقالوا: لا ، فرده في موضعه ، قال مالك : لا أرى عليه شيئاً وقد أحسن حين رده في موضعه " . ولكن هذا القول لمالك قد وجهه ابن القاسم بقوله : " والذي أراد مالك إنما رده بمكانه من ساعته ، أنه صاح بالقوم يظنه لهم . مثل الرجل يمشي في أثر الرجل فيجد الشيء فيأخذه ، ويصيح به ألك هذا ؟ فيقول : لا ، فيتركه ، فهذا لا ضمان عليه ، وأما ما أخذه فأحرزه ثم بداله فرده فهو ضامن له ، وكذلك سمعت فيما يشبهه " المدونة (٣٦٨/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٢٠١/٦) ، البناية (٧٦٧/٦) ، رد المحتار على الدر المختار (٣١٩/٣) ، المبسوط (١٣/١١) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن هذه اللقطة أمانة حصلت في يد الملتقـط ، فلزمـه حفظهـا ، فـإذا ضيعهـا أو تسبب في ضياعها فإنه يلزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة [1] .

الدليل الثاني :

أنه لما وقعت اللقطة في يـده لزمـه حفظهـا بمـا يحفـظ فيـه مثلهـا وتركـه لهـا في مكانها الذي وجدها فيه بعد أخذها منه تضييع لها [2] .

الدليل الثالث :

أننا ألزمنا الملتقط بالضمان إذا هلكـت اللقطـة بعـد إعادتهـا إلى مكانهـا ، لأنـه حينما التقطها وذهب بها عـن مكانهـا الـذي وجدهـا فيـه فقـد فـوت علـى صاحبهـا إمكانية وجودها في مكانها الذي فقدها فيه حينما يعود إليه ، وعلى هذا فيلزم الملتقـط عدم إعادتها إلى مكانها لأن إمكانية عود صاحبها إلى مكانهـا الـذي فقـدت فيـه مـرة أخرى بعيدة .

أدلة القول الثاني :

استدلوا على قولهم : إن الملتقـط إذا أخـذ اللقطـة بنيـة الحفـظ والتعريـف فإنـه

---

(١) انظر المغني (٣١٥/٨) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

يضمن إن ردها لموضعها – بأدلة القول الأول .

واستدلوا على قولهم : إن الملتقط إذا أخذ اللقطة بنية الاغتيال فإنه لا ضمان عليه إن ردها لموضعها . بأن الرد واجب عليه لأنه أصبح كالغاصب .

ويناقش :

أن الرد الواجب عليه هو ردها إلى مالكها وليس إلى الموضع الذي أخذها منه لأنه لو ردها إلى الموضع الذي أخذها منه ثم هلكت لم تبرأ ذمته بذلك كالغاصب لا تبرأ ذمته من المغصوب إلا بتسليمه إلى مالكه ، ولا يكفي مجرد وضعه في المكان الذي غصبه منه .

وأما قولهم : إن الملتقط إذا أخذ اللقطة ليسأل عنها معيناً فلا ضمان عليه إن ردها بقرب وعليه الضمان إن ردها ببعد .

فاستدلوا له بأنه يجب رد اللقطة إلى مكانها إذا كان قاصداً في إلتقاطها سؤال شخص معين عنها ولم يلتزم بإيصالها إلى مالكها ، كما أنه قد يكون إلتقطها على ظن أنها له بأن كان قد سقط منه مثلها ، فإذا تأملها وعلم أنها ليست له ردها إلى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها حتى إذا سمع أحداً يطلبها دله عليها . وهذه الاحتمالات تكون عندما يردها الملتقط بقرب بخلاف من أبعد بها فإنه يكون قد ألزم نفسه بإيصالها إلى مالكها لأنه ربما حين ذهب باللقطة من مكانها جاء صاحبها يبحث عنها فلم يجدها فيكون الملتقط قد فوت على صاحبها إمكانية وجودها والحصول عليها في مكانها بخلاف القريب الذي لم يبتعد بها عن مكانها .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

عن سليمان بن يسار [1] أن ثابت بن الضحاك الأنصاري [2] أخبره أنه وجد بعيراً بالحرة فعقله ، ثم ذكره لعمر بن الخطاب ، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات ، فقال له ثابت : إنه قد شغلني عن ضيعتي . فقال له عمر : أرسله حيث وجدته [3] .

وجه الدلالة :

أن هذا الأثر يدل على أن من رد اللقطة إلى مكانها الذي أخذها منه فإنه تبرأ ذمته ولا يضمن بدليل أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه لهذا الرجل برد اللقطة إلى مكانها الذي أخذها منه .

---

(١) أبو أيوب سليمان بن يسار وقيل أبو عبد الرحمن ولد في خلافة عثمان في سنة أربع وثلاثين . حدث عن زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة وغيرهم ، وحدث عنه أخوه عطاء ، والزهري وعمرو بن دينار ، وغيرهم ، وقال ابن معين : سليمان ثقة . وقال أبو زرعة : ثقة مأمون ، فاضل عابد ، مات سنة سبع ومائة ، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة . انظر طبقات الحفاظ لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ص٣٥ ، الناشر : مكتبة وهبة . القاهرة . مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ط الأولى ١٣٩٣ هـ ، وسير أعلام النبلاء (٤٤٤/٤ - ٤٤٨) شذرات الذهب (١٣٤/١) .

(٢) ثابت بن الضحاك بن خليفة الاشهلي الأوسي المدني وهو ممن بايع تحت الشجرة وشهد بدراً وكان رديف النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ودليله إلى حمراء الأسد ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه عبد الله بن معقل المزني ، وأبو قلابة ، وغيرهم مات أيام ابن الزبير عام أربعة وستين وقيل غير ذلك. انظر : تهذيب التهذيب (٨/٢ -٩) ، والإصابة (١٩٥/١) ، والاستيعاب (١٩٩/١) .

(٣) رواه مالك . موطأ مالك (٧٥٩/٢) ، كتاب الأقضية - باب القضاء في الضوال . ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٣/١٠) ، كتاب اللقطة . ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤٦٦/٦)، كتاب البيوع والأقضية - باب من كره أخذ اللقطة . ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٩١/٦) ، كتاب اللقطة - باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها لا يريد أكلها .

ونوقش :

أن هذا الأثر في الضالة التي لا يحل أخذها ولا التقاطها . وما لا يحل إلتقاطه يحتمل أن للملتقط أن يرده إلى مكانه بعد أخذه وتبرأ ذمته بذلك . لأنه كان واجباً عليه تركه في المكان الذي وجده فيه ابتداءً فكان له ذلك بعد أخذه ، ويحتمل أنه لا يبرأ من ضمانه برده ، وعلى هذا فإنه لا يبرأ إلا برده إلى الإمام أو نائبه وعمر في هذا الأثر هو الإمام فإذا أمر برده كان كأخذه منه [1] وعلى كلا الاحتمالين فإنه لا يوجد في هذا الأثر دليل على ما ذهبتم إليه .

الدليل الثاني :

عن المنذر بن جرير [2] قال : كنت مع أبي [3] بالبوازيج [4] فراحت البقر

---

(١) انظر المغني (٨/٣١٥) .

(٢) المنذر بن جرير بن عبد الله البجلي الكوفي . روى عن أبيه ، وروى عنه عبد الملك بن عمير والضحاك بن المنذر ، وغيرهم ، ذكره ابن حبان في الثقات .انظر : تهذيب التهذيب (١٠/٣٠٠) ، والجرح والتعديل للرازي (٨/٢٤١) .

(٣) جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي القسري من أعيان الصحابة حدث عن أنس وقيس ابن أبي حازم ، وابن المنذر وغيرهم ، بايع النبي صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم . كان شجاعاً مقداماً لا يهاب الأعداء ، قال عمر بن الخطاب : جرير يوسف هذه الأمة ، ومات سنة إحدى وخمسين وقيل أربع وخمسين ، سير أعلام النبلاء (٢/٥٣٠ - ٥٣٧) ، وأسد الغابة (١/٣٣٣ - ٣٣٤) ، وتاريخ خليفة بن خياط ص(١٢٩ - ١٣٩ - ١٤٠ - ٢١٨) ، الناشر : دار القلم - بيروت . مؤسسة الرسالة - بيروت . ط الثانية ١٣٩٧هـ .

(٤) البوازيج : بلد قرب تكريت على فم الزاب الأسفل حيث يصب في دجلة ، لها ذكر في الأخبار والفتوح ، فتحها جرير بن عبد الله البجلي وتولى إمارتها وهي من أعمال الموصل . انظر تاج العروس شرح جواهر القاموس لمحب الدين السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي (٢/٨) =

فرأى بقرة أنكرها ، فقال : ما هـذه ؟ قـالوا : بقـرة لحقـت بـالبقر . قـال : فـأمر بهـا فطردت حتى توارت ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقـول : " لا يؤوي الضالة إلا ضال " (١) .

وجه الدلالة :

أن رد اللقطة إلى مكانها الذي وجدها فيه بعـد أخذهـا منـه تـبرأ بـه الذمـة ولا يضمنها الملتقط إن تلفت بعد ذلك بدليل فعل جرير رضي الله تعالى عنه في هذا الأثر.

ونوقش :

أن هذا الأثر لا حجة فيه لأن جريراً رضـي الله عنـه لم يـأخذ البقـرة و لم يـأمر بأخذها وإنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره (٢) .

الدليل الثالث :

أن الملتقـط أخـذ اللقطـة " محتسـباً متبرعـاً ليحفظهـا علـى صاحبهـا ، فـإذا ردهـا إلى مكانهـا فقـد فسـخ التـبرع مـن الأصـل فصـار كأنـه لم

-فصل الباء من باب الجيم - مـادة " بـزج " الناشـر : دار مكتبـة الحيـاة - بـيروت - لبنـان ، ومعجم البلدان لياقوت الحموي (٥٠٣/١) ، الناشر : دار صادر ١٣٩٧هـ .

(١) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٣٤٠/٢ - ٣٤١) ، كتاب اللقطة - باب التعريف باللقطـة. ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٨٣٦/٢) ، كتاب اللقطة - باب ضالة الإبل والبقر والغنم ورواه الإمام أحمد . المسند (٣٦٢/٤) ، وقال أحمد البناء في الفتح الرباني عن هذا الحديـث : سكت عنه أبو داود والمنذري ويؤيده الحديث الذي قبله : الفتح الربـاني لـترتيب مسـند الإمـام أحمد بن حنبل الشيباني لأحمد بن عبـد الرحمـن البنـا (١٥٨/١٥) ، الناشـر : دار الشـهاب ، القاهرة .

(٢) انظر المغني (٣١٥/٨) .

يأخذها أصلاً " [1] .

ويناقش :

أنه صحيح أن الملتقط حينما أخذ اللقطة كان متبرعاً محتسباً ، ولكنه بعد أخذه لها لزمته وشغلت ذمته ولا يمكن أن تبرأ ذمته إلا بتسليمها لمالكها أو تعريفها المدة المقررة شرعاً . وعلى هذا فإنه لا يملك الفسخ بمجرد وضعها في مكانها الذي أخذها منه . بل لابد من تسليمها لصاحبها أو حفظها كالوديعة .

أما دليلهم على قولهم : " إن الملتقط إذا كان قد أخذها لنفسه فإنه لا يبرأ بردها إلى مكانها الذي أخذها منه ، ولابد من ردها إلى مالكها " . فهو : " أن أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه ، وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك كالغاصب وإعادتها إلى مكانها ليس برد على المالك فلا يكون مسقطاً للضمان عليه " [2] .

الترجيح :

الذي يترجح لي – والله أعلم – في هذه المسألة ؛ هو : أن الملتقط إذا رفع اللقطة من الأرض قاصداً النظر فيها إما لأنه فقد شيئاً مماثلاً لها أو قصد سؤال شخص معين أمامه عنها أو نحو ذلك ولم يبعد بها فإنه يجوز له إعادتها إلى مكانها ، ولا يضمن بمجرد رفعها من الأرض . أما إذا ذهب بها عن مكانها الذي وجدها فيه وأبعد بها فإنه لا يعيدها إليه ، ولو أعادها إليه فتلفت لزمه الضمان لأنه عرضها للتلف بوضعها في غير حرز مثلها ، وهذا الرأي في نظري هو الراجح لأنه أقرب إلى مقاصد

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠١) .

(٢) المبسوط (١١/١٣) .

وقواعد الشريعة . وذلك لأن الأصل براءة الذمة فلا يلزمها شيء بمجرد رفع اللقطة للنظر فيها والتعرف عليها . أما إذا أخذ اللقطة عن مكانها وذهب بها فإنه يكون قد شغل ذمته ، ولا تبرأ بعد ذلك إلا بإعطاء اللقطة لصاحبها أو مرور المدة المقررة شرعاً للتعريف بها .

المطلب الرابع :

لقطة الحـــرم

اختلف الفقهاء في لقطة حرم مكة هل هي كغيرها من اللقط أم لا ؟ على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أن لقطة حرم مكة لا يجوز أخذها للتملك ، وإنما يجوز أخذها لتعرَّف وتحفظ لصاحبها مهما طالت المدة .

وهذا القول هو القول الصحيح عند الشافعية (١) ورواية عند الحنابلة (٢) اختارها ابن تيمية (٣) وابن القيم (٤) وهو مذهب الظاهرية (٥) وابن رشد (٦) (٧)

---

(١) إعلام الساجد ص١٥٢ ، تكملة المجموع الثانية (٢٥٣/١٥) ، روضة الطالبين (٤١٢/٥) ، مغني المحتاج (٤١٧/٢) .

(٢) الإنصاف (٤١٤/٦) ، المبدع (٢٨٤/٥) ، المغني (٣٠٥/٨) .

(٣) الاختيارات الفقهية للبعلي ص٢٩٢ .

(٤) زاد المعاد (٤٥٣/٣) .

(٥) المحلى (١١١/٧) .

(٦) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي شيخ المالكية وقاضي الجماعة بقرطبة تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق . وحدث عنه ، وعن أبي مروان بن سراج وغيرهم ، قال ابن بشكوال: كان فقيهاً عالماً ، حافظاً للفقه ، مقدماً فيه على جميع أهل عصره عارفاً بالفتوى ... الخ ، له عدة مؤلفات منها : المقدمات الممهدات ، والبيان والتحصيل ، واختصار المبسوطة ، وغيرها . عاش سبعين سنة ومات سنة عشرين وخمسمائة . الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (٢٤٨/٢-٢٥٠) ، الناشر: مكتبة التراث - القاهرة ، شجرة النور الزكية (١٢٩/١) ، هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا البغدادي (٨٥/٢)، الناشر:مكتبة المثنى-بغداد . المطبعة البهية اسطنبول ١٩٥٥م.

(٧) المقدمات الممهدات (٢٧٧/٢) .

والباجي [1] [2] .

القول الثاني :

أن لقطة الحرم والحل سواء .

وهو مذهب الحنفية [3] والمشهور عند المالكية [4] ووجه عند الشافعية [5] والرواية الصحيحة عند الحنابلة [6] كما روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة

---

(١) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي الباجي القرطبي . ولد سنة ثلاث وأربعمائة . أخذ عن يونس بن مغيث ، ومكي بن أبي طالب ، وعنه ابن عبد البر ، وأبو محمد بن حزم ، له عدة مؤلفات منها : المنتقى شرح موطأ مالك و " الاستيفاء " و " الإيماء في الفقه " ، وغيرها ، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة ، وعمره إحدى وسبعون سنة ، انظر : ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض (٨٠٢/٤ - ٨٠٨) ، الناشر : دار مكتبة الحياة بيروت لبنان . وفوات الوفيات والذيل عليها لمحمد بن شاكر الكتبي (٦٤/٢ - ٦٥) ، الناشر : دار الثقافة - بيروت - لبنان . ومعجم الأدباء لياقوت بن عبد الله الحموي (٢٤٦/١١ - ٢٥١) ، مكتبة عيسى البابي الحلبي - ط دار المأمون - القاهرة .

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٣٨/٦) .

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣٥/٣) ، بدائع الصنائع (٢٠٢/٦) ، البناية (٧٨٣/٦) .

(٤) التاج والإكليل (٧٤/٦) ، جواهر الإكليل (٢١٨/٢) ، شرح الخرشي (١٢٥/٧) ، القوانين الفقهية ص٣٣٥ .

(٥) تكملة المجموع (٢٥٣/١٥) ، روضة الطالبين (٤١٢/٥) ، مغني المحتاج (٤١٧/٢) .

(٦) الإنصاف (٤١٣/٦) ، المبدع (٢٨٤/٥) المغني (٣٠٥/٨) .

وابن المسيب[1] [2] .

القول الثالث :

أن لقطة الحرم لا يجوز أخذها إلا لمن سمع ناشداً يقول : من رأى لي كذا ؟ فحينئذٍ فقط يجوز لواجدها أن يرفعها ليردها علي صاحبها .

وأما في غير هذه الحالة فلا يجوز التقاطها .

وهو قول إسحاق بن راهويه [3] [4] .

الأدلـــــة

---

(١) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ المخزومي ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه وقيل لأربع مضين منها بالمدينة عالم أهل المدينة ، رأى عمر وسمع من عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم . وعنه الزهري وقتادة وعمرو بن دينار وغيرهم . قال ابن عمر عنه : هو والله أحد المفتين . عن مكحول قال : سعيد بن المسيب عالم العلماء . توفي سنة ثلاث وتسعين وقيل أربع وقيل خمس ، العبر في خبر من غبر للحافظ الذهبي (١١٠/١) ، الناشر : دائرة المطبوعات والنشر في الكويت . طبع في مطبعة الحكومة ، الكويت ١٩٦٠ م ، طبقات الحفاظ ص١٧ .

(٢) المغني (٣٠٥/٨) .

(٣) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن عبد الله التيمي الحنظلي المروزي . ولد في سنة إحدى وستين ومائة ، قال الحاكم : إسحاق بن راهويه إمام عصره في الحفظ والفتوى سكن بنيسابور ومات بها ، قال حنبل : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن إسحاق بن راهويه فقال : مثل إسحاق يسأل عنه ؟! إسحاق عندنا إمام ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين ، التاريخ الصغير (٣٦٨/١) ، طبقات الحنابلة لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى (١٠٩/١ ، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة ، الوافي بالوفيات (٣٨٦/٨ - ٣٨٨) .

(٤) إعلام الساجد ص١٥٣ ، فتح الباري (١٠٦/٥) ، نيل الأوطار (٣٤٤/٥) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين فإنها لا تحل لأحد كان قبلي ، وإنها أحلت لي ساعة من نهار وإنها لا تحل لأحد بعدي ، فلا ينفّر صيدها ، ولا يختلى شوكها ، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد . ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفدي وإما أن يقيد . فقال العباس : إلا الاذخر ، فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إلا الاذخر . فقام " أبو شاة [1] " رجل من أهل اليمن. فقال : اكتبوا لي يارسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اكتبوا لأبي شاة " [2] .

وجه الدلالة :

قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تحل ساقطتها إلا لمنشد " أي أنه لا يحل لأحد أن يلتقطها إلا إذا أخذها ليعرفها ويردها على صاحبها ، لا أن يأخذها لنفسه أو

---

(١) أبو شاة اليماني – يقال أنه كلبي ويقال : إنه فارسي من الابناء الذين قدموا اليمن في نصرة ابن ذي يزن . قال النووي : قالوا ولا يعرف اسم أبي شاة هذا وإنما يعرف بكنيته وهو رجل من أهل اليمن حضر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم فطلب من النبي كتابة خطبة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بكتابة خطبته لأبي شاة ، انظر : الاصابة (١٠١/٤) ، الاستيعاب (١٠٦/٤) ، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢٩/٩) .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (٩٤/٣) ، كتاب في اللقطة ، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة . واللفظ له . ورواه مسلم . صحيح مسلم (٩٨٨/١) ، كتاب الحج – باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام .

لإنتفاعه [1] . قال ابن القيم : " فيه دليل على أن لقطة الحرم لا تملك بحال ، وانها لا تلتقط إلا للتعريف لا للتمليك ، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدة أصلاً " [2] ، لأنه " معلوم أن لقطة كل بلد تعرف ، ولو كان كغيره لمن يكن لتخصيصه بهذا الذكر معنى [3] " .

ونوقش من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أن الحديث هذا إنما جاء من أجل دفع " توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ، ومد المطايا أعناقها ، فلا فائدة في التعريف، فذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيماً بها " [4] .

الوجه الثاني :

أن هذا الحديث جاء لدفع توهم أن تعريف لقطة الحرم في الموسم كاف لكثرة الناس ، وبُعد الرجوع من الآفاق في طلبها [5] .

الوجه الثاني :

أنه يحتمل أن قوله صلى الله عليه وسلم : " إلا لمنشد " أنه يريد أن لقطة الحرم

---

(١) انظر مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٥٩٦/٥) .

(٢) زاد المعاد (٤٥٣/٣) .

(٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص١٥٢ .

(٤) جواهر الاكليل (٢١٨/٢) .

(٥) انظر روضة الطالبين (٤١٣/٥) .

تحل إلا لمن عرفها عاماً . وتخصيصها بذلك من أجل تأكيدها لا لتخصيصها [1] .

يجاب عن هذه المناقشات :

أن مناقشاتكم السابقة لا تسلم لكم . وذلك لأن الحديث الذي سبق فيه بارة: " لا تحل ساقطتها إلا لمنشد " إنما جاء من أجل بيان الفضائل التي تميز بها حرم كة عن غيره من الأمكنة كتحريم الصيد والشجر .

ولو قلنا بمساواة اللقطة في الحرم وغيره لصار ذكر اللقطة في الحديث حالياً من الفائدة . وبما أن القاعدة الشرعية تقول : " التأسيس أولى من لتأكيد " [2] .

فإننا نقول إن تأسيس معنى جديد لعبارة : " لا تحل لقطتها إلا لمنشد " وهو أن قطة مكة لا تحل أبداً إلا لمن أراد أن يعرفها أبداً حتى يجد صاحبها ، أولى من لاقتصار على تأكيد معنى سابق من وجوب التعريف لمدة سنة ونحو ذلك .

لدليل الثاني :

عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي[3] ، أن رسول الله صلى الله وسلم : نهى عن قطة الحاج [4] .

---

(١) انظر المغني (٣٠٦/٨) .

(٢) الاشباه والنظائر ، للسيوطي ص١٣٥ .

(٣) عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله بن عمرو بن كعب التيمي . أسلم يوم الحديبية وقيل يوم الفتح وكان يقال له : شارب الذهب . قتل مع عبد الله بن الزبير سنة ثلاث وسبعين ودفن في مكة ، تهذيب التهذيب (٢٢٧/٦) ، الجرح والتعديل للرازي (٢٤٧/٥ - ٢٤٨) .

(٤) رواه مسلم . صحيح مسلم (١٣٥١/٢) ، كتاب اللقطة - باب في لقطة الحاج . واللفظ له. ورواه أبو داود . سنن أبي داود (٣٤٠/٢) ، كتاب اللقطة . باب التعريف باللقطة. رواه الإمام أحمد . المسند (٤٩٩/٣) .

وجه الدلالة :

حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج مما يدل على عدم جواز تملكها حتى لو عرفها المدة المقررة شرعاً .وهذا من خصائص مكة دون غيرها .

الدليل الثالث :

أن مكة مثابة للناس يردونها من كل فج عميق . فمن التقط ساقطتها فإنه يجب عليه تعريفها أبداً حتى يصل الخبر إلى البلاد البعيدة . فإذا وصل خبرها إلى صاحبها ، واستطاع الرجوع لاسترادها رجع وإن لم يستطع أناب من يأخذها عنه ، هذا بالنسبة إلى مكة ، أما بالنسبة لسائر البلدان فإنه إذا عرفها واجدها وطال أمدها و لم يأت من يتعرفها فإن الظاهر في هذه الحالة أن صاحب اللقطة قد انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى [1] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عن زيد بن خالد الجهني [2] رضي الله عنه ؛ قال : جاء رجل إلى رسول الله

---

(١) انظر إعلام الساجد ص١٥٢ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (١٠٦/٥) ، المنتقى شرح الموطأ (١٣٨/٦) .

(٢) زيد بن خالد الجهني أبو عبد الرحمن ، وقيل أبو طلحة . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة وعنه : ابناه خالد ، وأبو حرب ، وغيرهم ، توفي بالمدينة سنة ثمان وسبعين وهو ابن خمس وثمانين وقيل : بل توفي بالكوفة ، وقيل توفي سنة ثمان وستين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب (٤١٠/٣ -- ٤١١) ، الجرح والتعديل للرازي (٥٦٢/٣) .

صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال : " اعرف عفاصها [1] ووكاءها[2] ثم عرفها سنة . فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك به " . قال : فضالة الغنم ؟ قال : "هي لك أو لأخيك أو للذئب " . قال : فضالة الإبل ؟ قال : " مالك ولها ، معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها " [3] .

وجه الدلالة :

عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها " فلم يفرق الرسول صلى الله عليه وسلم في حكم اللقطة في هذا الحديث بين لقطة الحرم وبين غيرها من لقط سائر البلدان . مما يدل على أن لقطة الحرم كغيرها من اللقط في جميع الأحكام .

ويناقش :

أن هذا العموم الذي استدللتم به مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر : " ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد " [4] مما يدل على أن لقطة مكة لا تحل

---

(١) العفاص هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة إن كان من جلد أو من خرقة أو غير ذلك . انظر القاموس المحيط ص٨٠٤ - باب الصاد - فصل العين - مادة : عفص . ولسان العرب (٥٥/٧) ، حرف الصاد المهملة ، فصل العين المهملة ، مادة عفص . والمصباح المنير (٥٧٣/٢)، كتاب العين . العين مع الفاء وما يثلثهما - مادة : عفص .

(٢) الوكاء : هو ما يشد به الكيس وغيره ، لسان العرب (٢٠٠/١ - ٢٠١) ، حرف الألف . فصل الواو ، مادة : وكأ .

(٣) رواه البخاري . صحيح البخاري (٩٣/٣) ، كتاب اللقطة ، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها . وباب ضالة الإبل ، وباب ضالة الغنم . واللفظ له . ورواه مسلم . صحيح مسلم (١٣٤٦/٢ - ١٣٤٧) ، كتاب اللقطة .

(٤) سبق تخريجه ص٤٥٤ .

إلا لمن أراد تعريفها أبداً بخلاف غيرها من لقط سائر البلدان . ولو كان معنى الحديث أن لقطة مكة لا تحل إلا بعد تعريفها لما كان هناك فرق بين لقطة مكة وغيرها من لقط سائر البلدان . وذلك لأن جميع البلدان لا تحل لقطتها إلا بعد التعريف . ولم يكن لمكة مزية على غيرها من البلدان . ولكانت زيادة : " ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد " زيادة لا فائدة فيها .

الدليل الثاني :

أن حرم مكة أحد الحرمين ، فأشبه حرم المدينة . وبما أن لقطة حرم المدينة كغيرها من لقط البلدان الأخرى فكذلك لقطة حرم مكة (١) .

ويناقش :

أنه ليس معنى كون حرم مكة وحرم المدينة يجتمعان في الحرمة أن يجتمعا في جميع الأحكام . بل إن لحرم مكة أحكاماً تختص به لا يشاركه فيها حرم المدينة وهذا أحدها .

الدليل الثالث :

أن الملتقط حينما يأخذ اللقطة فإنه يأخذها على وجه الأمانة فينبغي ألا يختلف حكمها سواء وجدت في الحل أو في الحرم قياساً على الوديعة (٢) .

ويناقش :

أن قياسكم هذا قياس مع الفارق لأن الوديعة ليست كاللقطة . تملك بعد نهاية

---

(١) انظر المغني (٣٠٦/٨) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

مدة التعريف إن لم تكن في الحرم .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

حديث أبي هريرة السابق والذي فيه : " ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد " [1] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن لقطة حرم مكة لا يحل إلتقاطها إلا لمن سمع ناشداً ينشد عنها فإنه يجوز رفعها وإعطاؤها لذلك الناشد .

الدليل الثاني :

حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن لقطة الحاج [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج . فلا يجوز إلتقاطها ولا تملكها إلا لمن سمع ناشداً ينشد عن لقطة رآها فإنه يجوز له رفعها وإعطاؤها لذلك الناشد .

ويناقش الدليلان السابقان :

أن تقييد التقاط لقطة الحرم للتعريف بحالة خاصة دون غيرها غير مسلم لأنه يعارض عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تحل ساقطتها إلا لمنشد " ، فلم يفرق

---

(١) سبق تخريجه ص٤٥٤ .

(٢) سبق تخريجه ص٤٥٦ .

النبي صلى الله عليه وسلم بين من التقط لقطة الحرم حينما سمع ناشداً عنها ليعطيها إياه، وبين من إلتقطها ليعرفها .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال في هذه المسألة والنظر في أدلتها وبيان المناقشات التي ترد على هذه الأدلة والإجابة عن هذه المناقشات تبين لي - والله أعلم بالصواب - أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن لقطة الحرم لا يجوز أخذها للتملك ، وإنما يجوز أخذها لتعرَّف وتحفظ لصاحبها مهما طالت المدة وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارض ولأنه أجيب عن المناقشة التي أوردت على دليله الأول وتبين عدم استقامتها . ولأن أدلة القول الثاني إما أنها عامة مخصوصة بغيرها ، أو أنها لا تصلح للاستدلال بها في هذا الموضع أو نحو ذلك . وأما القول الثالث فإنه تضييق لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا عقل صحيح .

المطلب الخامس :

اللقطة في دار الحرب

اختلف الفقهاء في حكم اللقطة إذا وجدها المسلم في دار الحرب على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أنه إذا ظهر على اللقطة أنها من متاع المسلمين فإنه يعرفها واجدها سنة ثم يملكها وإن ظهر عليها أنها من متاع المشركين فإنها تكون غنيمة . وإن احتملت الأمرين فإنها تعرف سنة ثم تجعل مع الغنيمة .

وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية (١) ومذهب الحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أن اللقطة في دار الحرب توقف ولا تقسم ، سواء وجدها أحد من الجيش أم وجدت مكتوباً عليها ذلك .

وهذا مذهب المالكية (٣) .

القول الثالث :

---

(١) حاشية قليوبي (١٨٨/٣) ، روضة الطالبين (٢٦٠/١٠) ، شرح المحلى على منهاج الطالبين (٢٢٢/٤) .

(٢) كشاف القناع (٨١/٣) ، المبدع (٣٥٨/٣) ، المغني (١٢٦/١٣) .

(٣) حاشية محمد البناني (١٣٤/٣) ، مطبوع مع شرح الزرقاني ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان . شرح الخرشي (١٣٧/٣) . شرح الزرقاني (١٣٤/٣)، الشرح الكبير (١٩٥/٢) .

أنه إن أمكن أن تكون اللقطة للمسلمين بأن كان هناك مسلمون أو أمكن أن تكون ضالة بعض أفراد الجيش فإنه يجب تعريفها ، وإن لم يمكن كونها للمسلمين فإنها تكون للآخذ .

وهذا قول الشافعي والغزالي (١) (٢) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

استدلوا على قولهم : إن اللقطة إن كانت من متاع المسلمين فإنه يعرفها واجدها سنة ثم يملكها . أن هذا هو حكم اللقطة إذا وجدت في بلد الإسلام حيث أن الأصل فيها أنها ملك مسلم فيجب تعريفها مدة سنة . وكذلك مال المسلم إذا وجده مسلم في بلد الحرب فإنه يجب تعريفه سنة لعدم وجود الفرق في مال المسلم بين دار الإسلام ودار الحرب (٣) .

---

(١) أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة ، تفقه ببلده أولاً ثم ارتحل إلى نيسابور فتعلم فيها ثم ندب للتدريس بنظامية بغداد بعد الثمانين وأربعمائة . قال الذهبي عنه : هو الشيخ الإمام البحر حجة الإسلام أعجوبة الزمان صاحب التصانيف والذكاء المفرط . توفي سنة خمس وخمسمائة وعمره خمس وخمسون سنة ، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩ - ٣٤٦) ، طبقات الشافعية للأسنوي (١١١/٢ - ١١٣) ، طبقات الشافعية للسبكي (١٩١/٦ - ٢٨٩) .

(٢) خبايا الزوايا ص٣٢١ ، روضة الطالبين (٢٦٠/١٠) ، شرح المحلى على منهاج الطالبين (٢٢٢/٤).

(٣) انظر كشاف القناع (٨١/٣) .

أما دليلهم على قولهم إن ظهر على اللقطة أنها من متاع المشركين فإنها تكون غنيمة فهو : أن الآخذ لها لم يتم له الوصول إليها والحصول عليها إلا بقوة الجيش ولو كان الملتقط لوحده لم يستطع الحصول عليها . وعلى هذا فهي إذاً غنيمة يشترك فيها جميع أفراد الجيش بعد إخراج الخمس (١) .

ودليلهم على قولهم إذا احتملت اللقطة الأمرين فإنها تعرف سنة ثم تجعل بعد ذلك مع الغنيمة هو : أنه لما لم يوجد على اللقطة علامة تبين أهي للمسلمين أم للمشركين و لم يأت أحد يدعي ملكيتها فإن الأحوط أن لا يستأثر بها ملتقطها ، بل تعرف لمدة سنة لاحتمال أنها ملك لأحد المسلمين فإن لم يأت مالكها فإنها تلحق بالغنيمة ، لإحتمال كونها للكفار ، حيث إنها وجدت في بلادهم و لم يوجد عليها علامة المسلمين و لم يثبت أحد منهم أنها ملك له ، وما حصل عليه من ملك الكفار فإنه يلحق بالغنيمة لأنه حصل عليه بقوة الجيش (٢) .

دليل القول الثاني :

أن هذه اللقطة الموجودة في دار الحرب لا يعلم لمن هي فقد تكون مال مسلم فلا يجوز اعتبارها غنيمة ، وقد تكون مال حربي فلا يجوز أن يستأثر بها أحد بعينه لأنها تكون غنيمة . وعلى هذا فإنها توقف ولا تقسم .

ويناقش :

أنه يمكن تلافي هذا الاشكال بأن يقال إذا وجد على اللقطة الموجودة في دار الحرب علامة المسلمين فإنها تعتبر لقطة ، وإذا وجد عليها علامة الكفار فإنها تعتبر

---

(١) انظر حاشية قليوبي (١٨٨/٣) .

(٢) انظر كشاف القناع (٨١/٣) .

غنيمة، وإذا اشكل أمرها فإنها تعرف سنة بناءً على أنها لقطة فإذا لم يأت مالكها فإنها تجعل مع الغنيمة لأنه أحوط ، وحتى لا يستأثر بها من لقيها فيكون قد استأثر بما هو ملك لجميع المسلمين .

أدلة القول الثالث :

أما دليلهم على قولهم : أنه إذا أمكن أن تكون اللقطة للمسلمين بأن كان هناك مسلمون أو أمكن أن تكون ضالة بعض الجيش فإنه يجب تعريفها فقد سبق هذا في أدلة القول الأول [1] .

وأما قولهم : أنه إذا لم يمكن كون اللقطة للسلمين فإنها تكون للآخذ فدليلهم عليه: أن اللقطة أصبحت من مباحات دار الحرب فتكون للآخذ كالصيد والحطب والحشيش ونحوها [2] .

ويناقش :

أن اللقطة إذا كانت في دار الحرب و لم يعلم كونها للمسلمين فإنها لا تكون من المباحات التي تملك بمجرد حيازتها بل تكون من الغنيمة وتجري عليها أحكام الغنيمة فيؤخذ منها الخمس ثم يقسم الباقي بين المقاتلين ولا يختص بها الآخذ وذلك لأنه لم يصل إليها بقوة نفسه ومنعتها وإنما وصل إليها بقوة الجيش ومنعته ، فتكون كبقية الأموال التي يحصل عليها بقوة الجيش ومنعته .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الورادة في هذه المسألة والنظر في أدلتها تبين لي -

---

[1] سبق هذا الدليل في ص٤٦٣ .

[2] انظر بدائع الصنائع (١١٨/٧) .

والله أعلم – أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن اللقطة في دار الحرب إن ظهر أنها من متاع المسلمين فإنه يعرفها واجدها سنة ثم يملكها ، وإن ظهر أنها من متاع المشركين فإنها تكون غنيمة ، وإن احتملت الأمرين فإنها تعرف سنة ثم تجعل مع الغنيمة . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة وضعف أدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المناقشة، ولأن في العمل فيه حفظاً لحقوق مالك اللقطة إن كانت لمسلم وحفظاً لحقوق الجيش إن كانت للكفار وحفظاً لحقوقهما إن أشكل أمرها و لم يتضح .

المبحث الثاني

في

اللقيـــــــط

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان وجود اللقيط .

المطلب الثاني :

سفر الملتقط باللقيط .

المطلب الأول

في

مكان وجود اللقيط

وفيه مسألتان :

المسألة الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام .

المسألة الثانية :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفر .

المسألة الأولى

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام الـتي يوجد فيها مسلمون .

الفرع الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام الـتي لا يوجد فيها مسلمون .

الفرع الأول

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسملون

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً .

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً

ذهب جماهير أهل العلم من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) إلى أن المسلم إذا وجد لقيطاً في بلاد الإسلام فإنه يكون مسلماً .

وقد استدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي تدل على أن كل مولود يولد على الفطرة ، وأن الإسلام أصل والكفر طارئ . ومنها : -

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين** ﴾ (٦) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى قد أشهد الناس على ربوبيته لهم وأقروا بذلك حينما كانوا في ظهور آبائهم . وهذا يدل على أن الله سبحانه وتعالى قد فطر الناس على الإقرار والاعتراف به سبحانه . فإذا ولد الطفل فإنه يولد على الفطرة التي فطر الله الناس عليها . وبناءً على هذا فإن الأصل في المولود الإسلام ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل ولا دليل هنا .

---

(١) تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، المبسوط (٢١٥/١١) .

(٢) شرح الزرقاني (١١٩/٧) ، الشرح الكبير (١٢٥/٤) .

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي ص١٣٣ ، روضة الطالبين (٤٣٣/٥) ، زاد المحتاج (٤٦٢/٢) .

(٤) الكافي (٣٦٣/٢) ، المبدع (٢٩٤/٥) ، المغني (٣٥١/٨) .

(٥) المحلى (١٣٥/٧) .

(٦) سورة الأعراف آية (١٧٢) .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء " (١) .

وجه الدلالة :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الأصل إسلام الطفل الصغير لأن كل مولود يولد على الفطرة وهي الشريعة السمحة التي خلق الله تعالى الناس عليها . ولا يصح نقله عن هذا الأصل إلا بدليل يعتمد عليه .

الدليل الثالث :

عن عياض بن حمار المجاشعي (٢) -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال ذات يوم في خطبته : " ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني يومي هذا . كل مال نحلته عبداً حلال . وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم. وإنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم ، وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً .... " (٣) الحديث .

---

(١) رواه البخاري صحيح البخاري (٩٨/٢) ، كتاب الجنائز - باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه . وهل يعرض على الصبي الإسلام ، واللفظ له. ورواه مسلم . صحيح مسلم (٢٠٤٧/٣) ، كتاب القدر - باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين .

(٢) عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال بن محمد المجاشعي التميمي ، سكن البصرة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . وروى عنه مطرف ويزيد ، أبناء عبد الله بن الشخير، وغيرهما . أدرك خلافة علي رضي الله عنه . تهذيب التهذيب (٢٠٠/٨) ، الجرح والتعديل (٤٠٧/٦) ، الاستيعاب (١٢٩/٣) .

(٣) رواه مسلم . صحيح مسلم (٢١٩٧/٤) ، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار . وبقية الحديث : " وإن الله نظر إلى أهل الأرض فمقتهم عربهم وعجمهم إلا بقايا من أهل الكتاب ، وقال : إنما بعثتك =

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث يفيد أن الله سبحانه وتعالى خلق الناس حنفاء على الإسلام وهو الأصل لهم والكفر طارئ عليهم بعد اجتيال الشياطين لهم .

وعلى هذا فيكون حكم الطفل اللقيط الإسلام بناءً على الأصل ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل صحيح .

-لابتليك وابتلي بك ، وأنزلت عليك كتاباً لا يغسله الماء تقرؤه نائماً ويقظان ، وإن الله أمرني أن أحرق قريشاً فقلت : رب إذاً يثغلوا رأسي فيدعوه خبزة . قال : استخرجهم كما استخرجوك . واغزهم نُغْزِك . وأنفق فسننفق عليك . وابعث جيشاً نبعث خمسة مثله. وقاتل بمن أطاعك من عصاك ، قال : وأهل الجنة ثلاثة : ذو سلطان مقسط متصدق موفق، ورجل رحيم رقيق القلب لكل ذي قربى ، ومسلم . وعفيف متعفف ذو عيال . قال : وأهل النار خمسة : الضعيف الذي لا زبر له الذين هم فيكم تبعاً لا يتبعون أهلاً ولا مالاً والخائن الذي لا يخفى له طمع ، وإن دق إلا خانه . ورجل لا يصبح ولا يمسي إلا وهو يخادعك عن أهلك ومالك وذكر البخل أو الكذب . " والشنظير الفحاش " .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً

وقد اختلف الفقهاء في اللقيط إذا وجده كافر في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ؛ على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وبه قال الجمهور من الحنفية في أظهر الروايات عنهم [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والظاهرية [5] .

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذا القول رواية عند الحنفية [6] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

استدلوا بعموم الأدلة [7] التي تدل على أن كل مولود يولد على الفطرة وأن

---

(١) تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد السمرقندي (٣٥٤/٣) ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط الأولى ١٤٠٥هـ .

(٢) شرح الزرقاني (١١٩/٧) ، الشرح الكبير (١٢٥/٤) .

(٣) روضة الطالبين (٤٣٣/٥) ، زاد المحتاج (٤٦٢/٢) .

(٤) الكافي (٣٦٣/٦) ، المبدع (٢٩٤/٥) .

(٥) المحلى (١٣٥/٧) .

(٦) تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، تحفة الفقهاء (٣٥٤/٣) ، المبسوط (٢١٥/١٠) .

(٧) سبق هذه الأدلة ص٤٧١ - ٤٧٢ .

الأصل فيه الإسلام . كما استدلوا بالأدلة التفصيلية الآتية :

الدليل الأول :

قلنا أنه مسلم اعتباراً بالمكان لأن المكان أسبق إلى اللقيط من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق [1] .

الدليل الثاني :

أن الظاهر يدل على أن هذا اللقيط مسلم لأنه وجد في مكان المسلمين . وذلك لأن الكفار لا يضعون أولادهم في أماكن المسلمين كما أن المسلمين لا يضعون أبناءهم في أماكن الكفار ، فيبنى على الظاهر ما لم يعلم خلافه [2] .

الدليل الثالث :

أنه وجد في بلاد الإسلام فيعتبر مسلماً ولا يعتد بكون واجده كافراً وذلك لأنه أنفع له ، وتغليباً لحكم الإسلام ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه [3] .

دليل القول الثاني :

" أن يد الواجد أقوى لأنه احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه ، وإنما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالإسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد " [4] .

ويناقش :

أن هذا لا يسلم لكم بل يعتد بالمكان الذي وجد فيه ؛ لأن الأصل أنه لا يسكن في هذا إلا مسلم فيحكم بإسلام اللقيط تغليباً لحكم الإسلام ولأن الأصل

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) .

(٢) انظر المبسوط (٢١٥/١٠) .

(٣) انظر المغني (٣٥١/٨) .

(٤) المبسوط (٢١٥/١١) .

في المولود أنه يولد على الفطرة .

أما يد الواجد فإنها لا تؤثر فيه شيئاً وإحرازها للقيط لا يؤثر في ديانته .

الترجيح :

بعد النظر في هذين القولين وأدلتهما يترجح لي القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء بإسلام اللقيط الموجود في بلاد الإسلام وإن التقطه كافر . لأن الأصل في المولود أنه يولد على الفطرة ولا أثر ليد الملتقط عليه في دينه شيئاً .

الفرع الثاني

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً .

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط هنا على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهو مذهب الحنفية (١) ورواية عند الشافعية (٢) ومذهب الظاهرية (٣) .

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذ القول هو الرواية الصحيحة عند الشافعية (٤) ومذهب الحنابلة (٥) .

الأدلـــــــة

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلـة (٦) الـتي دلـت علـى أن الأصـل في كـل مولود أنه يولد على الفطرة فلا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل . كما عللوا بما يلي:

أنه يحتمل أن يوجد في هذا البلد من هو مسلم ولكنه يكتم إسـلامه ولذلـك يحكم بإسلام اللقيط الموجود في هذا البلد .

ويناقش :

أن هذا احتمال ضعيف وذلك لأن الإنسان المسلم لا يكتم إسـلامه في بـلاد

---

(١) الدر المختار (٣١٦/٣) ، رد المحتار (٣١٦/٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤٣٣/٥) .

(٣) المحلى (١٣٥/٧) .

(٤) روضة الطالبين (٤٣٣/٥) ، نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(٥) المبدع (٢٩٤/٥) ، المغني (٣٥١/٨) .

(٦) سبق هذه الأدلة ص٤٧١ - ٤٧٢ .

الإسلام لعدم وجود الحاجة إلى ذلك . والاحتمال الضعيف لا تبنى عليه الأحكام .

ويجاب عنه :

أن المسلم قد يضطر إلى كتم إسلامه ولو كان في بلاد المسلمين إذا خاف على نفسه خاصة مع عدم وجود المسلمين في مثل هذا البلد .

دليل القول الثاني :

أنه يحكم بكفر اللقيط هنا لأنه لم يغلب حكم الاسلام في هذا البلد لأنه لا يوجد فيه مسلمون ، وتغليب حكم الإسلام يكون مع احتمال كون اللقيط من المسلمين ، أما إذا لم يوجد في البلد مسلمون فلا يغلب لعدم وجود الاحتمال .

ويناقش :

أنه إذا كانت البلد من بلاد الإسلام فإنها لا تعدم وجود مسلم فيها ولكنه قد يكون كاتماً لإسلامه لأنه لا يتصور وجود بلد من بلاد الاسلام إلا وفيها مسلم. وبناءً على هذا فيكون اللقيط مسلماً تغليباً لحكم الإسلام .

الترجيح :

بعد النظر في القولين السابقين في هذه المسألة وما استدل به أصحابها يتضح ضعف التعليلات التي اعتمدوا عليها فلا يمكن الترجيح بين هذين القولين بناءً عليها. ولكن بالنظر إلى الأدلة العامة التي استدل بها أصحاب القول الأول وهي التي أثبتت أن الأصل في المولود أنه يولد على الفطرة فيكون القول الأول هو الراجح وذلك لأنه لم يوجد في دليل القول الثاني ما ينقل عن هذا الأصل .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط إن وجد في بلاد الإسلام التي ليس فيها مسلمون وكان واجده كافراً على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهذا القول هو ظاهر الرواية عند الحنفية (١) ورواية عند الشافعية (٢) ومذهب الظاهرية (٣) .

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذا القول رواية عند الحنفية (٤) والرواية الصحيحة عند الشافعية (٥) ومذهب الحنابلة (٦) .

الأدلـــــة

استدل أصحاب القول الأول بأدلة أصحاب القول الأول في المسألة السابقة(٧) .

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/٣٥٤) ، الدر المختار (٣/٣١٦) ، المبسوط (١١/٢١٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٣٣) .

(٣) المحلى (٧/١٣٥) .

(٤) رد المحتار (٣/٣١٦) ، المبسوط (١١/٢١٥) .

(٥) روضة الطالبين (٥/٤٣٣) ، نهاية المحتاج (٥/٤٥٤) .

(٦) المبدع (٥/٢٩٤) ، المغني (٨/٣٥١) .

(٧) سبقت الأدلة ص٤٧٨ .

واستدل أصحاب القول الثاني بدليل أصحاب القول الثاني في المسألة السابقة[1] .

وقد سبقت مناقشته [2] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن اللقيط يكون مسلماً إذا وجد في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون حتى ولو كان واجده كافرا ، وذلك لوجوده في بلاد الإسلام ، ولعموم الأدلة التي دلت على أن الأصل في المولود أنه يولد على الفطرة .

---

(١) سبق ص٤٧٩ .

(٢) سبقت ص٤٧٩ .

المسألة الثانية

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون .

الفرع الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون .

الفرع الأول

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً .

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً .

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط إن وجد في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون وكان واجده مسلماً ؛ على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهذا القول رواية عند الحنفية (١) والوجه الصحيح عند الشافعية (٢) ووجه عند الحنابلة (٣) ومذهب الظاهرية (٤) وقول أشهب (٥) من المالكية (٦) .

القول الثاني :

---

(١) تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، الدر المختار (٣١٦/٣) ، وهذا القول بناءً على رواية تقديم اعتبار الواجد .

(٢) مغني المحتاج (٤٢٣/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(٣) الكافي (٣٦٣/٢) ، كشاف القناع (٢٢٦/٤ - ٢٢٧) .

(٤) المحلى (١٣٥/٧) .

(٥) مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي ، وأشهب لقبه . وكنيته أبو عمر مولده سنة أربعين ومائة روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض ، وروى عنه : سحنون بن سعيد ويونس الصدفي قال سحنون : قال لي ابن القاسم : إن كنت مبتغياً هذا العلم بعدي فاتبعه عند أشهب وذكر عنه سحنون أنه رآه تصدق في يوم واحد بألف دينار ، توفي بمصر سنة أربع ومائتين ، انظر : ترتيب المدارك لمعرفة أعلام مذهب مالك (٢٦٢/٣ - ٢٧١). سير أعلام النبلاء (٥٠٠/٩ - ٥٠٣) .

(٦) حاشية العدوي (١٣٢/٧) .

أنه كافر .

وهذا القول هو الرواية الظاهرة عند الحنفية [1] ووجه عند الشافعية [2] ووجه عند الحنابلة وهو المذهب [3] وقول ابن القاسم [4] من المالكية [5] .

الأدلـــــة

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة [6] التي تـدل علـى أن الأصـل في المولود أنه يولد على الفطرة فيظل اللقيط على هذا الأصل ولا ينتقل عنه إلا بدليل.

كما استدلوا بالأدلة التفصيلية الآتية :

الدليل الأول :

" أن العبرة للواجد لقوة اليد ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتـى إذا سبي الصغير مع أحد أبويه يعتبر كافراً . فكذلـك هـذا مـع يـد الواجـد لا يعتـبر المكان لأنه كالأب في حقه لقيامه بتربيته " [7] .

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٢٩٩) ، الدر المختار (٣/٣١٦) ، وهذا القـول بنـاء علـى روايـة تقديـم المكان .

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٢٣) ، نهاية المحتاج (٥/٤٥٥) .

(٣) الكافي (٢/٣٦٣) ، كشاف القناع (٤/٢٢٦) ، المبدع (٥/٢٩٤ - ٢٩٥) .

(٤) عبد الرحمن بن القاسم العتقي صاحب الإمام مالك رحمه الله تعالى ولد عـام اثنين وثلاثـين ومائة . روى عن الإمام مالك وعبد الرحمن بن شريح وبكر بن مضـر وغـيرهم وروى عنـه أصبغ وسحنون وعيسى بن مشرود وغيرهم . سئل الإمام مـالك عنـه فقـال : ابـن القاسـم فقيه ، وقال النسائي عنه : ثقة مأمون .توفي في صفر عام واحد وتسعين ومائة وعمره تسـع وخمسـون سنة . انظـر : ترتيـب المـدارك وتقريـب المسـالك لمعرفـة أعـلام مذهـب مـالك (٣/٢٤٤-٢٦١) ، وسير أعلام النبلاء (٩/١٢٠ - ١٢٥) .

(٥) حاشية العدوي (٧/١٣٢) ، شرح الخرشي (٧/١٣٢) .

(٦) سبقت هذه الأدلة ص٤٧١ - ٤٧٢ .

(٧) تبيين الحقائق (٣/٢٩٩) .

ويناقش :

أن يد الواجد لا تؤثر في اللقيط . فلا دخل ليد الملتقط في دين اللقيط كما أنه لا دخل للمكان في دين اللقيط مع أنه أقرب للتأثير في دين اللقيط من يد الواجد .

الدليل الثاني :

بما أنه يوجد في هذه الدار مسلمون فإنه يحكم بإسلام اللقيط الموجود فيها تغليباً لحكم الإسلام (١) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن هذه الدار التي وجد فيها اللقيط دار كفر فيكون اللقيط الموجود فيها كافراً تغليباً للدار على الواجد (٢) .

ويناقش :

أنه لا تأثير للمكان في دين اللقيط . فسواء وجد اللقيط في دار الإسلام أم وجد في دار الكفر فإنه مسلم بناءً على الأصل أن كل مولود يولد على الفطرة .

الدليل الثاني :

أن احتمال كون اللقيط الموجود في بلاد الكفار ابن كفار أكثر من احتمال كونه ابن مسلمين . وبناءً على هذا فيكون كافراً .

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٤٥٥ .

ويناقش :

أن الأصل في هذا اللقيط أنه مولود على الفطرة فيكون مسلماً ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل يثبت الكفر . والاحتمال ليس دليلاً على النقل فيبقى على الأصل وهو الإسلام .

الترجيح :

والذي يظهر لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن اللقيط هنا مسلم بناءً على الأصل ولضعف أدلة الناقلين عن الأصل وعدم استقامتها .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط إن وجد في بلاد الكفار التي يوجد فيها بعض المسلمين وكان واجده كافراً على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهذا القول هو أصح الوجهين عند الشافعية (١) ووجه عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (٣) ووجه عند الشافعية (٤) . ووجه عند الحنابلة وهو المذهب (٥) وقول ابن القاسم من المالكية (٦) .

الأدلـــة

---

(١) تكملة المجموع الثانية (٢٨٧/١٥) ، مغني المحتاج (٤٢٢/٢) .

(٢) الكافي (٣٦٣/٢) .

(٣) تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، الدر المختار (٣١٦/٣) ، وهذا بناء على روايتي تقديم المكان أو تقديم الواجد .

(٤) تكملة المجموع الثانية (٢٨٧/١٥) ، مغني المحتاج (٤٢٢/٢) .

(٥) الكافي (٣٦٣/٢) .

(٦) شرح الخرشي (١٣٢/٧) ، شرح الزرقاني (١١٩/٧) .

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة [1] التي دلت على أن الأصل في المولود أنه يولد على الفطرة وأنه لا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل ولا دليل هنا .

كما أضافوا دليلاً آخر وهو :

أن هذه الدار وإن كانت دار كفار إلا أنه يوجد فيها مسلمون فيكون اللقيط الموجود فيها مسلماً تغليباً لحكم الإسلام [2] .

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة أصحاب القول الثاني في المسألة السابقة [3] .

وقد سبقت مناقشة هذه الأدلة [4] وتبين عدم استقامتها .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة والنظر في أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون يكون مسلماً حتى ولو كان واحده كافراً . وذلك بناءً على أن الأصل أن كل مولود يولد على الفطرة فلا ينتقل عن الأصل إلا بدليل يعتمد عليه في ذلك ، ولا دليل هنا فيبقى على الأصل .

---

(١) سبقت ص ٤٧١ - ٤٧٢ .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(٣) سبقت ص٤٨٦ - ٤٨٧ .

(٤) سبقت ص٤٨٦ - ٤٨٧ .

الفرع الثاني

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً .

الأمر الأول :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط فيه على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهذا القول رواية عند الحنفية (١) ومذهب الظاهرية (٢) وقول أشهب من المالكية (٣).

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذا القول هو الرواية الظاهرة عند الحنفية (٤) ومذهب الشافعية (٥) والحنابلة (٦) وقول ابن القاسم من المالكية (٧) .

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/٣٥٤) ، المبسوط (١١/٢١٥) ، وهذه الرواية بالنظر إلى اعتبار تقديم الواجد عندهم .

(٢) المحلى (٧/١٣٥) .

(٣) حاشية الدسوقي (٤/١٢٦) ، حاشية العدوي (٧/١٣٢) ، حاشية محمد البناني (٧/١١٩).

(٤) تحفة الفقهاء (٣/٣٥٤) ، المبسوط (١١/٢١٥) ، وهذه الرواية بالنظر إلى اعتبار تقديم المكان .

(٥) التنبيه في الفقه الشافعي ص١٣٣ ، مغني المحتاج (٢/٤٢٢) .

(٦) الكافي (٢/٣٦٣) ، المبدع (٥/٢٩٤) ، المغني (٨/٣٥١) .

(٧) حاشية الدسوقي (٤/١٢٦) ، شرح الزرقاني (٧/١١٩) ، الشرح الكبير (٤/١٢٦) .

كافراً [1] .

الدليل الثالث :

أن الذي يظهر من وجود اللقيط في بلد كفار ليس فيه مسلمون أنه ولد من كافرين فهو إذاً كافر .

وتناقش هذه الأدلة :

أنه يلاحظ أن جميع هذه الأدلة مبنية على أن الدار التي وجد فيها هذا اللقيط دار كفار لا يوجد فيها مسلمون فهو إذاً كافر . وهذا هو محل النزاع فأنتم إذاً تستدلون بمحل النزاع ومحل النزاع لا يصلح دليلاً . و لم تأتوا بدليل قطعي على أن هذا اللقيط كافر .

فيظل هذا اللقيط على الأصل وهو أن كل مولود يولد على الفطرة وهي الإسلام ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل . وأما الاحتمالات فلا يلتفت إليها ولا يعول عليها .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الكفار ويكون واجده مسلماً فإنه يكون هذا اللقيط مسلماً وإن لم يوجد في هذا البلد مسلمون . وذلك لقوة أدلته المثبتة للأصل وهو أن كل مولود يولد على الفطرة وأن الكفر طارئ ولضعف أدلة القول الثاني الناقلة عن الأصل وعدم استقامتها .

---

(١) انظر المغني (٣٥١/٨) .

الأمر الثاني :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً

اختلف الفقهاء في حكم اللقيط إذا وجده كافر في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون على قولين :

القول الأول :

أنه مسلم .

وهذا مذهب الظاهرية (١) .

القول الثاني :

أنه كافر .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

الأدلـــــة

استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة التي دلت على أن كل مولود

---

(١) المحلى (١٣٥/٧) .

(٢) تحفة الفقهاء (٣٥٤/٣) ، المبسوط (٢١٥/١١) ، وهذا بالنظر إلى كل من رواية تقديم المكان ورواية تقديم الواجد ، عند الحنفية .

(٣) حاشية الدسوقي (١٢٦/٤) ، الخرشي (١٣٢/٧) .

(٤) التنبيه في الفقه الشافعي ص١٣٣ ، مغني المحتاج (٤٢٢/٢) .

(٥) الكافي (٣٦٣/٢) ، المبدع (٢٩٤/٥) ، المغني (٣٥١/٨) .

يولد على الفطرة . وأن الإسلام أصل والكفر طارئ [1] فكل مولود يبقى على الأصل ما لم يثبت دليل ينقله عن هذا الأصل . واللقيط في هذه المسألة مسلم بناءً على الأصل لأنه لم يوجد دليل ينقله عنه .

أما أصحاب القول الثاني :

فقد استدلوا بأدلة بأصحاب القول الثاني في المسألة السابقة [2] ، وقد سبقت مناقشتها وتبين عدم استقامتها [3] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقول الورادة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي – والله أعلم – أن القول الأول هو القول الراجحَ وهو : أن اللقيط مسلم بناءً على أن الأصل في كل مولود أنه يولد على الفطرة ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل ولا دليل هنا صحيح ينقل عن الأصل فيبقى على ما كان .

---

(١) سبقت هذه الأدلة ص٤٧١ – ٤٧٢ .

(٢) سبقت هذه الأدلة ص٤٩٢ – ٤٩٣ .

(٣) سبقت المناقشة ص٤٩٣ .

المطلب الثاني

سفر الملتقط باللقيط

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يكون الملتقط مستور الحال .

المسألة الثانية :

أن يكون الملتقط أميناً .

المسألة الأولى :

أن يكون الملتقط مستور الحال [1]

اختلف الفقهاء في سفر مستور الحال باللقيط على قولين :

القول الأول :

أنه ليس له السفر باللقيط .

وهو مذهب الشافعية [2] ووجه عند الحنابلة [3] .

القول الثاني :

أن له السفر باللقيط .

وهو مذهب الحنفية [4] ووجه عند الحنابلة [5] .

الأدلـــــة

---

(١) مستور الحال : هو من ظاهره العدالة وأما باطنه فلم يعرف عنه العدالة ولا الخيانة ، انظر : المغني (٣٦٢/٨) ، مغني المحتاج (٤١٩/٢) .

(٢) تكملة المجموع الثانية (٢٩٤/١٥) ، روضة الطالبين (٤١٩/٥) ، نهاية المحتاج (١٥١/٥).

(٣) الانصاف (٤٣٨/٦) ، الكافي (٣٦٥/٢) ، المغني (٣٦٢/٨) ، وقد أطلق الوجهين ابن قدامة في المغني والمرداوي في الانصاف وجزم في الكافي بالوجه الأول وهو أن اللقيط لا يقر بيد مستور الحال إذا أراد أن يسافر به .

(٤) البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (٣٩٧/٣) ، مطبوع مع الفتاوى الهندية ، الناشر : دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان – ط الرابعة ١٤٠٦هـ .

(٥) الانصاف (٤٣٩/٦) ، المبدع (٢٩٧/٥) ، المغني (٣٦٢/٨) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن مستور الحال الذي لا تعلم أمانته لا يؤمن أن يسافر باللقيط فيسترقه أو يدعي أنه أب لهذا اللقيط أو نحو ذلك . خاصة إذا سافر به وغاب عن أعين الناس الذين يعرفون أنه ملتقط ، وأن هذا الطفل الذي معه لقيط (١) .

الدليل الثاني :

أن مستور الحال لا تؤمن خيانته إذا سافر باللقيط فقد يعلمه الفسق والفجور وفعل المعاصي ، وقد يفسد خلقه إذا غاب عن الإمام الذي يستطيع عزله عن الولاية على اللقيط وتولية غيره مكانه (٢) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن مستور الحال كما أقرت يده على اللقيط في الحضر فكذلك تقر يده عليه في السفر لأن الظاهر فيه الستر والأمانة (٣) .

ويناقش :

أنه لا يلزم من إقرار يد مستور الحال على اللقيط في الحضر ، إقرار يده عليه في السفر وذلك لأنه في الحضر تحت سمع الناس وبصرهم ، فلا يستطيع عمل شيء قد يخل باللقيط ، بخلاف السفر فإنه يبعد عن أعين الناس فلا يرونه ولا يسمعونه .

---

(١) انظر روضة الطالبين (٤١٩/٥) .

(٢) انظر المغني (٣٦٢/٨) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

مما يجعل هناك فرصة كبيرة للملتقط إذا أراد افساد اللقيط وتعليمه الفساد والمعاصي والفجور . ولذلك يشترط أمانة الملتقط الذي يسافر باللقيط ولا يكتفي بكونه مستور الحال .

الدليل الثاني :

أن الملتقط مستور الحال لابد له أن يسافر سواء كان سفره هذا مؤقتاً كسفره للسياحة أو للتجارة أو كان سفراً مؤبداً كسفره للانتقال من هذا البلد إلى غيره وفي منعه من السفر باللقيط تضييق عليه وإجبار له على أحد أمرين :

الأول : حفظه لهذا اللقيط ومنعه من السفر .

الثاني : تركه لحضانة وولاية هذا اللقيط .

ويناقش :

أن مستور الحال لما لم تعلم أمانته ويتيقن منها فإنه يمنع من السفر باللقيط . وإذا أراد أن يسافر فإنه يخير بين أمرين :

الأول : بقائه في بلده وعدم سفره في مقابل الاحتفاظ بحضانة اللقيط وولايته . وفي هذا مصلحة للقيط حيث إنه يكون تحت سمع وبصر الإمام والناس فإذا كان مستور الحال غير عدل في الباطن لم يستطع التأثير على اللقيط لخوفه من الإمام لأنه قد ينقل ولاية اللقيط منه لغيره ،

الثاني : تخليه عن حضانة وولاية اللقيط وفي هذا مصلحة كذلك للقيط حيث أنه يتخلص من ولاية وحضانة مستور الحال ثم تسند ولايته إلى من تعلم أمانته وعدالته.

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الورادة في هذه المسألة ومعرفة أدلتها ومناقشة ما ترد

عليه المناقشة من هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو القول بعدم جواز سفر مستور الحال باللقيط لما سبق من الأدلة والاحترازات التي سبق ذكرها والتي يخشى أن يؤثر مستور الحال على اللقيط بسببها تأثيرات سلبية تنعكس نتائجها انعكاساً سلبياً عليه .

المسألة الثانية

أن يكون الملتقط أميناً

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط للنقلة والإقامة الدائمة في البلد المسافر إليه .

الفرع الثاني :

أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط سفراً مؤقتاً كسفره للتجارة أو لطلب علم أو للزيارة أو للسياحة .

الفرع الأول

أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط للنقلة والإقامة الدائمة في البلد المسافر إليه

وفيه أمران :

الأمر الأول :

أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من الحضر .

الأمر الثاني :

أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من البادية .

الأمر الأول :

أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من الحضر .

وفيه جانبان :

الجانب الأول :

أن يسافر الأمين باللقيط من الحضر إلى البادية .

الجانب الثاني :

أن يسافر الأمين باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر .

الجانب الأول :

أن يسافر الأمين باللقيط من الحضر إلى البادية .

اختلف الفقهاء في سفر الأمين باللقيط من الحضر إلى البادية إذا كان قد التقطه من الحضر ؛ على قولين :

القول الأول :

أنه يمنع الأمين من أن يسافر باللقيط من الحضر إلى البادية .

وهذا القول هو مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أنه لا يمنع الأمين من أن يسافر باللقيط من الحضر إلى البادية .

وهذا مذهب الحنفية (٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن وجود اللقيط في الحضر أصلح له في دينه من وجوده في البادية (٤) .

---

(١) روضة الطالبين (٤٢٢/٥) ، نهاية المحتاج (٤٥٠/٥) .

(٢) كشاف القناع (٢٢٩/٤) ، المبدع (٢٩٨/٥) .

(٣) البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية (٣٩٧/٣) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي (٧٠٢/١) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

(٤) انظر روضة الطالبين (٤٢٢/٥) .

الدليل الثاني :

أن حياة الحضر أصلح للقيط من حياة البادية لأنها أكثر رفاهية ، ولخشونة عيشة حياة البادية وقلة مصادر الدخل فيها [1] .

الدليل الثالث :

أن فرص التعلم والتعليم والعمل تتوفر في الحضر أكثر مما تتوفر في البادية[2].

الدليل الرابع :

أن وجود اللقيط في الحضر وعدم انتقاله إلى البادية أرجى لمعرفة نسبه وظهور أهله واعترافهم به [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

بما أن الملتقط عدل أمين فإنه يجوز له السفر باللقيط والانتقال به من الحضر إلى البادية لعدم وجود محذور من ذلك ولأن الملتقط أقرب الناس إلى اللقيط فهو أعلم منهم بمصلحته .

ويناقش :

أن قولكم إن السفر باللقيط من الحضر إلى البادية لا محذور فيه لا يسلم لكم . بل فيه محاذير كثيرة منها :

١ - بعده عن مكانه الذي وجد فيه مما يجعل فرصة تعرف أهله عليه ووصولهم إليه

---

(١) انظر الكافي (٢/٣٦٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٥/٤٥٠) .

(٣) انظر الكافي (٢/٣٦٥) .

شبه مستحيلة .

٢ - بعده بهذا السفر والانتقال عن أماكن توفر العلم والعلماء .

٣ - وجوده في الحضر أصلح له في دينه من وجوده في البادية ، وغير ذلك من المحاذير .

ثم إن مصلحة وجوده في الحضر ظاهرة واضحة لا ينفرد بمعرفتها أحد دون غيره سواء أكان ملتقطاً أم غير ملتقط . فلا ينتقل به من الحضر إلى البادية مدعياً أن ذلك من مصلحته .

الدليل الثاني :

إذا أراد الملتقط الأمين الانتقال إلى البادية لحاجته إلى ذلك الانتقال فإما أن يترك الانتقال إليها وفي هذا تعطيل لمصالحه الشخصية . أو ينتقل إليها ويترك ولاية وحضانة اللقيط . وفي هذا ضرر على اللقيط لأنه ستنتقل ولا يته من هذا العدل الأمين إلى غيره ممن قد يكون أقل منه عدالة وأمانة فيضر اللقيط ، وقد تكون أمانته مثل أمانة الأول أو أكثر . ولكن اللقيط سيتضرر كذلك لأنه سينتقل إلى شخص آخر لم يعرفه ، ثم إن هذا الولي الثاني الذي تولى قد يحصل له أمر قد يضطره إلى الانتقال إلى البادية فينقل اللقيط إلى شخص ثالث . وهكذا فيحصل بذلك ضرر على اللقيط ا لله أعلم بقدره . يمكن تلافيه لو أجزنا للملتقط الأمين السفر والانتقال باللقيط من الحضر إلى البادية .

ويناقش :

بأنه صحيح أن هذه أضرار تقع على اللقيط مقابل عدم السماح للملتقط الأمين بالسفر باللقيط من الحضر إلى البادية ، ولكنها بالنظر إلى الأضرار التي تلحقه لو انتقل إلى البادية تعتبر قليلة هينة فيراعى أعظم الضررين بارتكاب أخفهما بناءً على القاعدة الشرعية : " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب

أخفهما" (١) .

من أجل ذلك يمنع الملتقط الأمين من السفر باللقيط من الحضر إلى البادية .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة والنظر في أدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يمنع الملتقط الأمين من أن يسافر باللقيط من الحضر إلى البادية ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة وورود المناقشة على أدلة القول الثاني . ولأن في العمل بالقول الأول تلافياً لكثير من المحاذير التي قد تؤثر على اللقيط تأثيراً سلبياً .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩ .

الجانب الثاني :

أن يسافر الملتقط الأمين باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن للملتقط الأمين السفر باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (١) والوجه الصحيح عند الشافعية (٢) ووجه عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه ليس للملتقط السفر باللقيط من بلده الذي وجده فيه إلى بلد آخر .

وهذا القول وجه عند الشافعية (٤) ووجه عند الحنابلة وهو الصحيح من المذهب (٥) .

الأدلـــة

دليل القول الأول :

---

(١) البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية (٣٩٧/٣) ، مجمع الأنهر (٧٠٢/١) .

(٢) روضة الطالبين (٤٢٢/٥) ، نهاية المحتاج (٤٥٠/٥) .

(٣) الانصاف (٤٤١/٦) ، المغني (٣٦٢/٨) .

(٤) روضة الطالبين (٤٢٢/٥) ، زاد المحتاج (٤٥٩/٢) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٤٨٤/٢) ، المغني (٣٦٢/٨) .

أن ولاية الملتقط الأمين ثابتة على اللقيط والبلد المنتقل إليه قد لا يختلف عند البلد المنتقل عنه في الرفاهية ، فيقر اللقيط بيد الملتقط ولا ينزع منه إن أراد الانتقال عن بلده الذي هو فيه كما لو انتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر (١) .

دليل القول الثاني :

أن بقاء اللقيط في بلده الذي وجد فيه أرجى لكشف نسبه ومعرفة أهله وسرعة وصولهم إليه وتعرفهم عليه ، فيمنع الملتقط من السفر به ، ولا يقر في يده قياساً على المنتقل به إلى البادية (٢) .

ويناقش :

أن قياسكم الانتقال باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر على الانتقال به من بلد إلى بادية قياس مع الفارق . لأن الانتقال به من بلد في الحضر إلى بادية أو قرية يضُر به بتفويت الرفاهية عليه بخلاف الانتقال به في الحضر من بلد إلى بلد لأنه لا يتضرر بفوات شيء عليه .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي رجحان كل قول منها من وجه دون وجه . فالقول الأول وهو : جواز السفر باللقيط من بلد إلى بلد آخر هو الراجح بالنظر إلى مصلحة الملتقط لأنه يتضرر من عدم السفر .

والقول الثاني : وهو عدم جواز السفر باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر هو الراجح بالنظر إلى مصلحة اللقيط وهي بقاؤه في بلده الذي وجد فيه .

وبناءً على هذا فإن كل حالة تأتي من هذا النوع تعرض على حده وينظر

---

(١) انظر المغني (٣٦٢/٨) .

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٤٨٤/٢) .

كل من الامام أو من ينوب عنه والملتقط أي المصلحتين أحق بالتقديم على الأخرى فيعمل بها ، - والله أعلم بالصواب - .

الأمر الثاني

أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من البادية

وفيه ثلاثة جوانب :

الجانب الأول :

أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى الحضر .

الجانب الثاني :

أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى حلة .

الجانب الثالث :

أن يسافر الأمين باللقيط من مكان إلى مكـان آخر في البادية .

الجانب الأول :

أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى الحضر

إذا كان الملتقط الأمين يريد أن يسافر باللقيط وينتقل به من البادية إلى الحضر فإنه لا يمنع من ذلك . ويقر اللقيط في يده ولا ينزع منه .

وهذا مذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

واستدلوا على ذلك بما يلي : -

الدليل الأول :

أن في نقل اللقيط من البادية إلى الحضر نقلاً له من مكان البؤس والشقاء والتعب والجهل إلى مكان الرفاهية والعلم والدعة والدين (٤) .

الدليل الثاني :

أن نقل اللقيط من البادية إلى الحضر أنفع له وأرفق به وأبعد له عن عيون الناس الذين يحتقرونه ويزدرونه لأنهم عرفوا أنه لقيط .

---

(١) البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية (٣٩٧/٣) .

(٢) مغني المحتاج (٤٢٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٣) كشاف القناع (٢٢٩/٤) ، المغني (٣٦٣/٨) .

(٤) انظر المغني (٣٦٢/٨) .

الجانب الثاني :

أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى حلة [1]

إذا كان الملتقط الأمين يريد أن يسافر باللقيط من البادية إلى حلة فإنه لا يمنع من ذلك ويقر في يده ولا ينزع منها .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول :

أن الحلة أهنأ وأرغد عيشاً من البادية كما أنها أكثر أمناً .

الدليل الثاني :

أن فرص التعليم في الحلة أكثر من فرص التعليم في البادية وعلى هذا فالانتقال من البادية إلى الحلة انتقال إلى الأعلى فيصح .

---

(١) الحِلة : جماعة بيوت الناس لأنها تُحل ، قال كراع : هي مائة بيت ، والجمع حلال وقال الأزهري : الحِلال جمع بيوت الناس واحدتها حلة ، لسان العرب (١١/١٦٥) ، حرف اللام ، فصل الحاء المهملة ، مادة : حلل ، وفي القاموس المحيط " وحلة الشيء " ويكسر جهته وقصده . وبالكسر : القوم النزول ، وهيئة الحلول ، وجماعة بيوت الناس ، أو مائة بيت ، والمجلس والمجتمع " القاموس المحيط ص١٢٧٤ ، باب اللام ، فصل الحاء ، مادة : حلّل . وفي المصباح المنير : الحلة بالكسر القوم النازلون ، وتطلق الحلة على البيوت مجازاً تسمية للمحل باسم الحال وهي مائة بيت فما فوقها " المصباح المنير (١/٢٠٣ - ٢٠٤)، كتاب الحاء - الحاء مع اللام وما يثلثهما ، مادة " حلل " .

(٢) البحر الرائق (٥/١٤٩) ، الفتاوى الخانية (٣/٣٩٧) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/٤٥١) .

(٤) المغني (٨/٣٦٣) .

الجانب الثالث :

أن يسافر الأمين باللقيط من مكان إلى مكان آخر في البادية

اختلف الفقهاء في اللقيط إذا انتقل به الملتقط من مكان إلى مكان آخر في البادية على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز للملتقط الانتقال باللقيط من مكان إلى مكان آخر في البادية ويقر اللقيط في يده ولا ينزع منه .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (١) والوجه الصحيح عند الشافعية (٢) والوجه الصحيح عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز الانتقال به وينزع منه ولا يقر في يده .

وهذا القول وجه عند الشافعية (٤) ووجه عند الحنابلة (٥) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

---

(١) البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية (٣٩٧/٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤٢٢/٥) ، نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٣) المبدع (٢٩٨/٥) ، المغني (٣٦٣/٨) .

(٤) زاد المحتاج (٤٦٠/٢) ، مغني المحتاج (٤٢٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٥) المبدع (٢٩٨/٥) ، المغني (٣٦٣/٨) .

الدليل الأول :

أن الظاهر أن اللقيط الموجود في البادية ابن بدويين لأن وجوده في البادية قرينة على ذلك وبناءً على ذلك فإن تركه في يد ملتقطه من مصلحته لأنه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله (١) .

الدليل الثاني :

أن أطراف البادية مكان واحد كأطراف البلدة الواسعة فالسفر باللقيط بين أطراف البادية لا يضره كالانتقال به من مكان إلى مكان آخر في البلدة الواحدة(٢).

دليل القول الثاني :

أن في ترك اللقيط في يد الملتقط الذي ينتقل به من مكان إلى مكان إتعاباً للطفل وإرهاقاً له وزيادة مشقة عليه بتنقله ، فينزع من يد الملتقط هذا ويعطى لآخر لا يكثر التنقل بين الأماكن (٣) .

ويناقش :

أن في نزع اللقيط من يد ملتقطه آثاراً سلبية على اللقيط حيث إنه ينتقل من عائلة إلى عائلة أخرى غريبة عليه لا يعرف من طباعها شيئاً ، ثم إنه سيعطى لشخص آخر ، فإذا أراد أن ينتقل من موضعه فإنه سينزع منه ويعطى لغيره ، وهذه الحالة تتكرر كثيراً مع البدو وذلك لأنهم يكثرون من التنقل بين الأماكن بحثاً عن المياه والمراعي لأنعامهم ، وفي هذا كلفة ومشقة على اللقيط أكثر من الكلفة والمشقة الحاصلة من انتقاله مع ملتقطه ، كما أن في وجود اللقيط مع شخص واحد

---

(١) انظر المبدع (٢٩٨/٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٣) انظر المبدع (٢٩٨/٥) .

معروف وعدم تنقله بين الناس مصلحة له لأنه أسرع وأرجى لكشف نسبه وتعرف أهله عليه .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يجوز للملتقط الانتقال باللقيط من مكان إلى مكان آخر في البادية . وذلك لما سبق من التعليلات ولأن هذا القول هو الذي يتوافق مع مصلحة اللقيط والملتقط معاً ، ولأن دليل القول الثاني لم يسلم له بل تعرض للمناقشة وتبين منها عدم صلاحيته للاستدلال به .

الفرع الثاني :

أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط سفراً مؤقتاً كسفره للتجارة أو لطلب علم أو للزيارة أو للسياحة

اختلف الفقهاء في سفر الملتقط الأمين باللقيط إن كان سفره مؤقتاً كسفره للتجارة أو لطلب علم أو للزيارة والسياحة ونحوها ؛ على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز للملتقط أن يصطحب اللقيط معه ولا ينزع منه .

وهذا مذهب الحنفية [1] والحنابلة [2] .

القول الثاني :

أن سفر الملتقط باللقيط للتجارة والزيارة ونحوها كسفره للنقلة .

وهذا مذهب الشافعية [3] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن سفر الملتقط باللقيط للتجارة مهما بعد وطالت مدته فإنه لابد له أن

---

[1] البحر الرائق (١٤٩/٥) ، الفتاوى الخانية (٣٩٧/٣) .

[2] كشاف القناع (٢٣٠/٤) ، المغني (٣٦٢/٨) .

[3] روضة الطالبين (٤٢٢/٥) ، زاد المحتاج (٤٥٩/٢) ، مغني المحتاج (٤١٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥٠/٥) .

يرجع به إلى بلده الذي وجد فيه . ووجود اللقيط في بلده الـذي وجـد فيـه أرجـى لمعرفة نسبه وظهور أهله وتعرفهم عليه . بخلاف سفر النقلة ، الذي قد ينقطـع فيـه خبره عن أهل بلده فلا يعلم مكانه ، فتكون فرصة تعرف أهله عليه شبه مستحيلة .

الدليل الثاني :

أنه لا خوف على اللقيـط مـن السـفر في هـذه الحالـة بـه لأن الملتقـط أمـين متحقق العدالة .

دليل القول الثاني :

أن في السفر للتجارة ونحوها مشقةً كالسفر للنقلـة ولا فـرق في المشـقة الـتي تحصل في السفر سواء كان السفر للتجارة والزيارة أو كـان سـفراً للنقلـة ، بـل قـد يكون سفر النقلة أقل كلفة ومشقة من سفر التجارة والزيارة لأنه سفر بدون رجعة فلا يتكرر بخلاف سفر التجارة والزيارة فإن فيه سفراً ورجعة ويتكرر كثيراً .

ويناقش :

أن مقصدنا من التفريق بين سفر التجارة والزيارة وبين سفر النقلة ليـس هـو تلافي المشقة والكلفة الحاصلة في السفر وذلك لأنه لا يكاد يخلو سـفر مـن الأسـفار منها . وإنما قصدنا من التفريق بينهما أنه في سفر الملتقط باللقيط للتجارة أو الزيـارة يعودان بعد انقضاء حاجتهما إلى بلدهما الـذي كانـا فيـه ، فيظـل اللقيـط في بلـده الذي وجد فيه . فيكون أرجى لمعرفة نسبه وظهور أهله وتعرفهم عليه بخلاف سفر النقلة فإنه ينقطع خبره فيه ولا يعلم مكانه مما يجعـل فرصـة تعـرف أهلـه عليـه شـبه مستحيلة .

الترجيح :

بعـد النظـر في الأقـوال الـواردة في هـذه المسـألة وأدلتهـا تبـين لي أن القـول

الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه يجوز للملتقط أن يسافر باللقيط معه إذا كان سفره مؤقتاً كسفر التجارة والزيارة مطلقاً . وذلك لأنه في السفر باللقيط للتجارة لا يفوت على اللقيط أي شيء بل قد يستفيد منه معرفة الناس وطرق التعامل معهم ونحو ذلك ، بخلاف السفر للنقلة .

الفصل الخامس عشر

في

الهبـــــــة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

الأمكنة التي لا يجوز هبتها .

المبحث الثاني :

مكان قبض الهبة .

المبحث الأول :

الأمكنة التي لا يجوز هبتها [1]

الأمكنة التي لا يجوز هبتها هي الأمكنة التي لا يجوز بيعها لعدم ملكيتها فكل مكان لا يجوز لأحد بيعه [2] لعدم ملكيته فإنه لا يجوز له هبته كذلك لأن الهبة تمليك في الحياة ، وتمليك ما ليس بمملوك محال .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] .

---

(١) الهبة في اللغة : التبرع . انظر : التعريفات ص٣١٩ ، وقيل : ايصال النفع إلى الغير . انظر : أنيس الفقهاء ص٢٥٥ ، تقول : وهبت لزيد مالاً أهبه له هبة أعطيته بلا عوض ، واتهبت الهبة : قبلتها ، واستوهبتها : سألتها ، وتواهبوا : وهب بعضهم لبعض . انظر : المصباح المنير (٩٢٩/٢) ، كتاب الواو – الواو مع الهاء وما يثلثهما . وقيل الهبة : العطية الخالية من الأعواض والأغراض . لسان العرب (٨٠٣/١) ، حرف الباء الموحدة – فصل الواو ، وفي الشرع : تمليك العين بلا عوض . انظر : أنيس الفقهاء ص٢٥٥ ، التعريفات ص٣١٩.

(٢) سبق ذكر الأمكنة التي لا يجوز بيعها في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث ص٣٦ – ٨٤ .

(٣) بدائع الصنائع (١١٩/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٧٤/٤) .

(٤) التاج والإكليل (٤٩/٦) ، جواهر الإكليل (٢١٢/٢) ، الخرشي (١٠٢/٧ – ١٠٣)، منح الجليل (١٧٦/٨ – ١٧٨) .

(٥) زاد المحتاج (٤٣٦/٢) ، مغني المحتاج (٣٩٩/٢) .

(٦) شرح منتهى الإرادات (٥٢٢/٢) ، كشاف القناع (٣٠٦/٤) .

المبحث الثاني

مكان قبض الهبة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان قبض الهبة إن كانت عقاراً .

المطلب الثاني :

مكان قبض الهبة إن كانت منقولاً .

المطلب الأول :

مكان قبض الهبة إن كانت عقاراً

إن كانت الهبة عقاراً فإنه يتم قبضه في مكانه الذي يوجد فيه ، وذلك لأنه لا يتصور نقل العقار من مكانه الذي هو موجود فيه إلى مكان آخر .

المطلب الثاني :

مكان قبض الهبة إن كانت منقولاً

إن كانت الهبة منقولاً فإنه يجوز للموهوب له أن يقبض الهبة في أي مكان سواء في مجلس العقد أو في غيره ، ولا يلزم الموهوب له الحضور إلى مكان معين لقبض الهبة . كما لا يلزم الواهب الذهاب إلى مكان معين لتسليم الهبة للموهوب له ، بل في أي مكان يتفقان عليه يصح فيه قبض الهبة وذلك لأنها عقد تبرع من الواهب للموهوب له .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/٤٨) ، الفتاوى الهندية (٤/٣٧٧) ، الفروق للكرابيسي (٢/٤٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٧١) ، ملتقى الأبحر (٢/١٥٠) .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوي (٢/٣١٤)، الخرشي (٧/١٠٦) ، منح الجليل (٨/١٨٣ - ١٨٤ -١٩٠) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٩٧) ، نهاية المحتاج (٥/٤٠٦) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٥٢٠) ، كشاف القناع (٤/٣٠٣) .

الباب الثاني

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في أحكام الأسرة

الباب الثاني

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان

في أحكام الأسرة

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول :

في النكاح .

الفصل الثاني :

في العدة .

الفصل الثالث:

في الحضانة .

الفصل الرابع:

في الميراث .

الفصل الأول

في النكاح

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول :

مكان رؤية المخطوبة .

المبحث الثاني :

مكان عقد النكاح .

المبحث الثالث:

عقد النكاح بين غائبين .

المبحث الرابع:

مكان دفع المهر .

المبحث الخامس:

مكان الدخول بالزوجة واستحقاقها للنفقة.

المبحث السادس:

حق الزوج في السفر والانتقال بالزوجة .

المبحث الأول :

مكان رؤية المخطوبة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم رؤية الخاطب للمخطوبة عند إرادته للخطبة على قولين : -

القول الأول :

أنه يسن رؤية الخاطب للمخطوبة عند إرادته الخطبة .

وهذا قول عند المالكية (١) ومذهب الشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه يجوز رؤيتها .

وهذا مذهب الحنفية (٤) وقول عند المالكية (٥) ورواية عند الحنابلة (٦) وهي

---

(١) التاج والإكليل (٤٠٤/٣) ، جواهر الإكليل (٢٧٥/١) ، حاشية البناني لمحمد البناني (١٦٢/٣) .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣١٨/٣) ، حاشية عميرة للشيخ عميرة (٢٠٧/٣) طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي - القاهرة - حاشية قليوبي (٣٠٧/٣) ، زاد المحتاج (١٦٩/٣) .

(٣) الإنصاف (١٧/٨) ، وقال : وهي الصواب . الفروع (١٥٢/٥) ، كشاف القناع (١٠/٥).

(٤) البناية (١٥٢/١١) ، تبيين الحقائق (١٨/٦) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٤١/٢) .

(٥) حاشية البناني (١٦٢/٣) ، القوانين الفقهية ص١٩٩ ، مواهب الجليل (٤٠٤/٣) .

(٦) الإنصاف (١٦/٨) ، دليل الطالب لنيل المطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص٢٠٢ ، الناشر : المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة - ط الأولى ١٤١٠هـ ، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية (١٣/٢) ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ؛ قال : كنت عنـد النبي صلى الله عليه وسلم، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال لـه رسـول الله صلى الله عليه وسلم : " أنظرت إليها ؟ " قال : لا . قال : " فاذهب انظر إليها فـإن في أعين الأنصار شيئاً " [2] [3] .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ؛ قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصار . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " هل نظرت إليها ؟ فإن في عيون الأنصار شيئاً " . قال : قد نظرت إليها . قـال : "على كم تزوجتها ؟ " قال : على أربع أواق . فقال النبي صلى الله عليـه وسـلم : " على أربع أواق ؟ كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه " . قـال : فبعـث بعثـاً إلى بـني عبـس . بعث ذلك الرجل فيهم [4] .

---

(١) انظر المحلى (١٦١/٩) .

(٢) قيل المراد به صغر في أعين الأنصار ، وقيل زرقة في عيونهم ، صحيح مسلم (١٠٤٠/٢).

(٣) رواه مسلم . صحيح مسلم (١٠٤٠/٢) ، كتاب النكاح - بـاب نـدب النظـر إلى وجـه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها .

(٤) التخريج السابق نفس الجزء والصفحة .

الدليل الثالث :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " . قال [1] : فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوجها فتزوجتها [2] .

الدليل الرابع :

عن المغيرة [3] بن شعبة رضي الله عنه ؛ قال : خطبت امرأة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنظرت إليها ؟ " قلت : لا . قال : " فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم [4] بينكما " [5] .

---

(١) قال : أي جابر رضي الله عنه راوي الحديث .

(٢) رواه أبو داود - سنن أبي داود (٥٦٥/٢ - ٥٦٦) ، كتاب النكاح - باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها - واللفظ له . ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٣٤/٣) ، والحاكم في المستدرك (١٧٩/٢) ، كتاب النكاح ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وقال الذهبي في التلخيص : على شرط مسلم ، انظر المستدرك (١٧٩/٢) ، قال الألباني : حديث حسن ، انظر صحيح سنن أبي داود (٣٩٢/٢) .

(٣) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب . من كبار الصحابة أولي الشجاعة والمكيدة . شهد بيعة الرضوان . قال الذهبي : كان رجلاً طوالاً مهيباً ذهبت عينه يوم اليرموك . قال ابن سعد : كان داهية لا يشتجر في صدره أمران إلا وجد في أحدهما مخرجاً. مات أمير الكوفة المغيرة بن شعبة في سنة خمسين وله سبعون سنة . سير أعلام النبلاء (٢١/٣ - ٣٢) ، الطبقات الكبرى (٢٨٤/٤ - ٢٨٦) .

(٤) أن يؤدم : على بناء المفعول من أدم بلا مد أو بمد أي يوفق ويؤلف بينكما . حاشية أبي الحسن السندي على سنن النسائي (٧٠/٦) ، مع السنن - الناشر : دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

(٥) رواه الترمذي . سنن الترمذي (٣٩٧/٣) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النظر إلى -

وجه الدلالة :

حيث أفادت الأحاديث السابقة أنه يسن للشخص إذا أراد أن يخطب امرأة أن ينظر إليها حتى لا يتزوج بها إلا وهو مقتنع بها وهذا من أقرب الأسباب المؤدية إلى توفيق الله تعالى بينهما في حياتهما .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة القول الأول .

وجه الدلالة :

أن هذه الأحاديث لا تفيد سنية النظر إلى المخطوبة وإنما تفيد مجرد الإباحة والجواز .

ويناقش :

أن ظاهر أمر النبي صلى الله عليه وسلم في الأحاديث السابقة يفيد الاستحباب والندب ولا يعدل عن الظاهر إلا بصارف له ولا صارف هنا .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الأول هو القول الراجح وهو أنه يسن للخاطب النظر للمخطوبة امتثالاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وتحصيلاً لفائدة النظر وهي معرفة الصفات الظاهرة للمخطوبة ،

- المخطوبة ، وقال عنه : حديث حسن . والنسائي. سنن النسائي (٦٩/٦ - ٧٠) ، كتاب النكاح ، باب إباحة النظر قبل التزويج ، وابن ماجة . سنن ابن ماجة (٥٩٩/١) ، كتاب النكاح - باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها . والإمام أحمد في المسند (٢٤٥/٤ - ٢٤٦) ، واللفظ له . قال البوصيري في مصباح الزجاجة : إسناده صحيح ورجاله ثقات . انظر مصباح الزجاجة (٧٥/٢) .

وحتى يدخل بها وينكحها على بينة ومعرفة فلا يندم بعد الزواج فيقول : لو عرفت أن فيها كذا ما تزوجت بها .

ومما سبق يتبين لنا مشروعية نظر الخاطب للمخطوبة وأنه ليس هناك مكان معين يلزم الخاطب أن ينظر إلى المخطوبة فيه ، ولا يجوز له النظر إليها في غيره - بل في أي مكان يمكن أن يتم النظر إلى المخطوبة فيه فإنه يجوز بشرط عدم الخلوة بها في مكان واحد بدون محرم .

وذلك للأدلة الدالة على حرمة خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه بدون محرم ومنها :

الدليل الأول :

عن ابن عمر رضي الله عنهما ؛ قال : خطبنا عمر بالجابية (١) فقال : يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا فقال (٢) : "أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ، ويشهد الشاهد ولا يستشهد ، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان ، عليكم بالجماعة وإياكم والفرقة ، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد ، من أراد بحبوحة الجنة ، فيلزم الجماعة ، من سرته حسنته وساءته سيئته فذلك المؤمن " (٣) .

---

(١) جابية : فاعلة من جبَى : موضع بالشام ، وهو جابية الملوك ، وباب الجابية بدمشق معلوم انظر : "معجم ما استعجم لأبي عبيد عبد الله البكري الأندلسي (٣٥٥/١) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت لبنان . وفي معجم البلدان : الجابية بكسر الباء وياء مخففة وأصله في اللغة : الحوض الذي يجبى فيه الماء للإبل وهي قرية في أعمال دمشق ثم في عمل الجيدور من ناحية الجولان قرب مرج الصفر في شمالي حوران " معجم البلدان (٩١/٢) .

(٢) فقال : أي النبي صلى الله عليه وسلم .

(٣) رواه الترمذي . سنن الترمذي (٤٧٤/٣) ، كتاب الرضاع - باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات . و (٤٦٥/٤) ، كتاب الفتن - باب لزوم الجماعة . واللفظ =

وجه الدلالة :

حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية . وبين أنه ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما يحاول إغرائهما بالفاحشة . فتحرم الخلوة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها والنهي يقتضي التحريم ولأنها سبب في وقوع الفاحشة المحرمة .

الدليل الثاني :

أنه لا يجوز خلوة الخاطب بالمخطوبة لأنها لا تزال امرأة أجنبية عنه والشرع لم يرد بغير النظر فقط ، فتبقى الخلوة على التحريم (١) .

الدليل الثالث :

أنه لا يؤمن عند خلوة الخاطب بالمخطوبة من وقوع المحظور وهو مواقعة فاحشة الزنا . فتظل الخلوة على حرمتها بين الخاطب والمخطوبة (٢) .

=له والإمام أحمد في المسند (١٨/١ - ٢٦) ، (٣٣٩/٣ - ٤٤٦) ، قال الترمذي : "حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه " سنن الترمذي (٤٦٦/٤) ، وقال الخطيب التبريزي إسناده صحيح ورجاله رجال الصحيح إلا إبراهيم بن الحسن الخثعمي ، فإنه لم يخرج له الشيخان ، وهو ثقة ثبت " مشكاة المصابيح لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي (٣٦٣/١٠) ، الناشر : المكتبة التجارية ، مكة المكرمة . وقال : ملا علي القاري : " الحديث بكماله إما صحيح أو حسن " انظر مرقاة المفاتيح لملا علي القاري (٣٦٣/١٠) ، الناشر : المكتبة التجارية - مكة المكرمة .

(١) انظر المغني (٤٩٠/٩) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

المبحث الثاني :

مكان عقد النكاح [1]

ليس هناك مكان معين محدد لا يجوز أن يعقد النكاح إلا فيه ، بل يجوز عقد النكاح في أي مكان يجتمع فيه العاقدان . أما عقد النكاح في المسجد فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول :

أنه يستحب عقد النكاح في المسجد .

وهذا مذهب الحنفية [2] وقول عند المالكية [3] ومذهب الشافعية [4]

---

(١) النكاح في اللغة : الضم والجمع ، ومنه قولهم : تناكحت الأشجار أي انضمت أغصان بعضها إلى بعض . ويأتي بمعنى الوطء كقولك نكح الرجل زوجته أي وطأها ، كما يأتي بمعنى التزويج : تقول : نكح فلان امرأة : أي تزوجها . لسان العرب (٢/٢٢٥ - ٢٢٦)، كتاب الحاء المهملة . فصل النون ، ومعجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس (٥/٤٧٥) ، باب النون والكاف وما يثلثهما - مادة " نكح " الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . ط الثانية ١٣٩٢هـ وفي تاج العروس " النكاح بالكسر في كلام العرب (الوطء) وقيل هو (العقدله) وهو التزويج لأنه سبب للوطء المباح . تاج العروس لمحمد الزبيدي (٢/٢٤٢) ، فصل النون من باب الحاء . مادة " نكح" . وفي الشرع : هو عقد التزويج . انظر المغني (٨/٣٣٩) ، كشاف القناع (٥/٥) ، وقيل هو : ما ثبت به ملك البضع في المحل قصداً ، انظر التعريفات للجرجاني ص٣١٥ ، والحدود والأحكام الفقهية ص٣٠ .

(٢) الدر المختار (٢/٢٦٢) ، رد المحتار (١/٤٤٥) ، (٢/٢٦٢) ، فتح القدير (٣/١٠٢).

(٣) شرح الخرشي (٧/٧١) ، شرح الزرقاني (٧/٦٨) .

(٤) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٦٠ ، زاد المحتاج (٣/١٦٩) ، نهاية المحتاج (٦/١٨٥).

والحنابلة [1] .

القول الثاني :

أن عقد النكاح في المسجد جائز وليس بمستحب .

وهو قول عند المالكية [2] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- ؛ قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف " [3] .

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي (٥٠٦/٣)، الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض - ط الثانية ١٤٠٦هـ ، الروض المربع ص٣٩٦ .

(٢) جواهر الإكليل (٢٠٣/٢) ، منح الجليل (٨٦/٨) ، مواهب الجليل (٤٠٨/٣) .

(٣) رواه الترمذي . سنن الترمذي (٣٩٨/٣ - ٣٩٩) ، كتاب النكاح - باب ما جاء في إعلان النكاح واللفظ له ، وقال عنه : هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعَّف في الحديث . وعيسى بن ميمون الذي يروي عن أبي نجيح التفسير هو ثقة . سنن الترمذي (٣٩٩/٣) ، ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٦١١/١) ، كتاب النكاح - باب إعلان النكاح ، وجاء في مصباح الزجاجة في إسناده خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي - اتفقوا على ضعفه بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلى الوضع . مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة (٨٧/٢) ، ورواه البيهقي. السنن الكبرى (٢٩٠/٧) ، كتاب الصداق - باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول . قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية : " حديث " أعلنوا النكاح " أخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال حسن ، وفيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة " الدراية (٥٥/٢) .

وجه الدلالة :

حيث جاء الأمر في هذا الحديث بجعل النكاح في المسجد مما يدل على استحباب جعله في المسجد .

ويناقش :

أن هذا الحديث ضعيف فلا يصح الاستدلال به .

الدليل الثاني :

أن عقد النكاح عبادة ومقصود منه العبادة واجتناب المعصية فيستحب عقده في المسجد [1] .

دليل القول الثاني :

أن الأصل جواز عقد النكاح في أي مكان و لم يرد دليل يخص المسجد باستحباب العقد فيه فيبقى عقد النكاح فيه على الأصل وهو الجواز .

الترجيح :

بعد النظر في هذين القولين الواردين في هذه المسألة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : استحباب عقد النكاح في المسجد وذلك لأن عقد النكاح طاعة والمقصود منه الطاعة وهي الزواج والبعد عن المعصية وهي الفاحشة والزنا . وما كان كذلك فإنه يستحب جعله في المسجد .

---

(١) انظر شرح فتح القدير (١٠٢/٣) .

المبحث الثالث :

عقد النكاح بين غائبين

لا يتم عقد النكاح بين غائبين إلا بأحد ثلاثة طرق :

الطريق الأول :

أن يتم عن طريق إجراء عقد الوكالة وذلك بأن يقوم ولي المرأة بتوكيل شخص يقوم مقامه في تزويج موليته في مكان آخر غير مكان الولي . أو يوكل الزوج من يقوم مقامه في قبول النكاح في مكان آخر غير مكان الزوج . أو يقوم ولي المرأة بتوكيل شخص يقوم مقامه في تزويج موليته ويقوم الرجل بتوكيل شخص آخر يقوم مقامه في قبول النكاح فيجتمع الوكيلان في مكان غير مكان الزوجين فيعقدان العقد فيه .

وقد ذهب جمهور الفقهاء [1] إلى جواز هذا العقد بين الزوجين ولو كانا غائبين .

الطريق الثاني :

أن يتم عقد النكاح بين الغائبين عن طريق الكتابة ويدخل فيه عقد النكاح عن طريق الرسائل البريدية والفاكس " الناسوخ " والتلكس والبرقية لأن هذه الأشياء تتم عن طريق الكتابة فتلحق بها .

---

(١) اللباب في شرح الكتاب (١٣٨/٢ - ١٤١) ، الهداية شرح بداية المبتدي (١٣٦/٣ - ١٣٨) ، القوانين الفقهية ص٣٢٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٩٤ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١٧٥/١) ، المهذب (٣٥٥/١) ، دليل الطالب ص١٣٣ . الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني (١٦٧/١) ، طبع في مطابع القصيم وعلى نفقتها - ط الأولى ١٣٩١هـ .

وقد اختلف الفقهاء في حكم إجراء عقد النكاح بين غائبين عن طريق الكتابة على قولين :

القول الأول :

أنه لا يجوز عقد النكاح بين غائبين عن طريق الكتابة .

وهذا القول هو مذهب المالكية [1] ووجه عند الشافعية وهو المذهب [2] . ومذهب الحنابلة [3] .

القول الثاني :

أنه يجوز عقد النكاح بين غائبين عن طريق الكتابة .

وهذا القول هو مذهب الحنفية [4] ووجه عند الشافعية [5] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الشهادة شرط في النكاح ، والنكاح بالكتابة لا يمكن الإشهاد عليه [6] .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤١٩/٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤١/٨) ، المجموع (١٦٨/٩) .

(٣) حاشية الروض المربع (٢٤٩/٦) ، شرح منتهى الإرادات (١٢/٣) . كشاف القناع (٣٩/٥) ، منار السبيل (١٤٧/٢) .

(٤) بدائع الصنائع (٢٣١/٢) ، حاشية رد المحتار (٢٦٥/٢) ، الدر المختار (٢٦٥/٢) .

(٥) روضة الطالبين (٤١/٨) ، المجموع (١٦٨/٩) .

(٦) انظر المجموع (١٦٨/٩) .

الدليل الثاني :

أن الكتابة تحتمل الكذب والتحريف والتزوير ، والنكاح يتعلق بالفروج والأعراض فيجب الاحتراز في عقد النكاح عما يحتمل الكذب والتحريف والتزوير.

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن عقد الزواج بالكتابة بين الغائبين مما تدعو إليه الحاجة فيجوز [1] .

ويناقش :

أنه ليس هناك حاجة ماسة لعقد الزواج بالكتابة بين الغائبين ، لأنه يمكن كل من ولي المرأة والزوج أن يوكل من يقوم مقامه في هذا العقد فتندفع الحاجة إلى العقد بالكتابة . ثم إنه في عقد الزواج لابد للزوج من تسلم الزوجة ، وفي هذه الحالة فإنه لابد من حضور الزوج أو وكيله إلى مكان الزوجة ، أو حضور الزوجة مع وليها أو وكيله لمكان الزوج . فإذا كان لابد من حضور أحدهما أو وكيله إلى مكان الآخر فإنه يمكن عند ذلك إجراء عقد النكاح . وعلى هذا فإنه لا يكون هناك حاجة ماسة لإجراء عقد النكاح بالكتابة بين الغائبين .

الدليل الثاني :

" أن الكتاب من الغائب خطابه " [2] .

ويناقش :

أنه صحيح أن الكتاب من الغائب خطابه ولكن هذا لا يعني القول بجواز

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٣١) .

إجراء عقد النكاح بين الغائبين بالكتابة لأن القول بجواز ذلك يفتح باباً لأهل الأهواء والعبث في التلاعب بأعراض الناس وخداعهم حيث يستطيعون القيام بكتابة رسائل وهمية يوهمون بها الناس . إما بالخطبة من ولي أمر امرأة أو الموافقة على خاطب أو نحو ذلك ، ويوقعون عليها بأسماء حقيقية لأشخاص آخرين أو أسماء مستعارة فيتسببون في إيجاد مشاكل كبيرة بين المسلمين .

فاحتياطاً لأعراض الناس وتحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ الأعراض والفروج والعناية بها قلنا بعدم جواز إجراء عقد النكاح بالكتابة بين الغائبين .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الورادة في هذه المسألة واستعراض أدلتها ومناقشة الأدلة التي تحتاج لمناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أنه لا يجوز إجراء عقد النكاح ين الغائبين بالكتابة . وذلك لقوة أدلته . ولأن في القول به تحقيقاً لمقاصد الشريعة ومزيد عناية واحتياط في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث بها أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع .

الطريق الثالث :

أن يتم عقد النكاح بين الغائبين عن طريق اللفظ . سواء كان بالهاتف أو بغيره من أجهزة الاتصال الحديثة كأشرطة التسجيل والمذياع " الراديو " والرائي " التلفزيون " ونحوها .

وقد أجاز بعض الباحثين المتأخرين [1] إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف. وقالوا : إن الهاتف وسيلة اتصال حديثة تنقل رغبة العاقد في إجراء عقد معين ، ويتم عن طريق هذه الوسيلة سماع رغبة الطرف الآخر .

---

(١) الفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العينين بدران ص٤٠ . الناشر : دار النهضة العربية – بيرت . ١٩٦٧ م .

ولكن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء أفتت بعدم جواز إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف ، حين ورد إليها سؤال هذا نصه :

س : إذا توفرت أركان النكاح وشروطه إلا أن الولي والزوج كلاً منهما في بلد فهل يجوز العقد تلفونياً أو لا ؟

فأجابت اللجنة الدائمة بما يلي :

ج : " نظراً لما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع ، والمهارة في تقليد بعض الناس بعضاً في الكلام ، وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات ، حتى أن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث ، صغاراً وكباراً ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص ، وما هو إلا شخص واحد ، ونظراً إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج ، والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات ، رأت اللجنة الدائمة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التلفونية تحقيقاً لمقاصد الشريعة ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث بها أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع"(١).

ويقاس على الهاتف غيره من وسائل الاتصال الحديثة والتي تقوم بنقل اللفظ من مكان إلى مكان آخر . كالمذياع والتلفزيون وأشرطة التسجيل ونحوها .

فلا يجوز عقد النكاح فيها دفعاً للضرر المتوقع منها وحفظاً للأعراض والفروج عن عبث العابثين وغش الخادعين ؛ والله تعالى أعلم .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ، المجلد الأول ، العدد الثالث ص٣٧٠ ، الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

المبحث الرابع

مكان دفع المهر

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان دفع المهر المسمى في العقد .

المطلب الثاني :

مكان دفع مهر المثل .

المطلب الأول :

مكان دفع المهر المسمى في العقد

حكم المهر المسمى في العقد حكم الثمن في البيع [1] . وقد نص الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] على ذلك في كتبهم .

جاء في الهداية : " وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ، وتمنعه أن يخرجها، أي يسافر بها لتعين حقها في البدل ، كما تعين حق الزوج في المبدل ، وصار كالبيع " [6] .

وشرح العيني العبارة الأخيرة فقال : " وصار كالبيع " يعني أن البائع يحبس المبيع لطلب الثمن ، فكذلك المرأة تحبس بضعها لطلب المهر " [7] .

وجاء في مختصر خليل : " والصداق كالثمن " [8] .

وشرح الخرشي هذه العبارة فقال : " يعني أن الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن اثباتاً ونفياً ، فيشترط الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية"[9] .

---

(١) سبق بيان مكان تسليم الثمن ص٩٩-١١١ مما يغني عن إعادة ذكره هنا .

(٢) البناية (٤/٧١٩) ، الهداية (١/٢١١) .

(٣) شرح الخرشي (٣/٢٥٣) ، مختصر خليل لخليل بن إسحاق المالكي (١/٣٠٥) ، الناشر: دار الفكر - بيروت - لبنان . مطبوع مع جواهر الإكليل .

(٤) التنبيه ص١٦٥ ، مغني المحتاج (٣/٢٢٠) .

(٥) كشاف القناع (٤/٤١) ، المغني (١٠/١١٥) .

(٦) الهداية (١/٢١١) .

(٧) البناية (٤/٧١٩) .

(٨) مختصر خليل لخليل بن إسحاق المالكي (١/٣٠٥) . مطبوع مع جواهر الإكليل .

(٩) شرح الخرشي (٣/٢٥٣) .

وجاء في التنبيه : " وما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً " [1] .

وفي مغني المحتاج : " ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً عيناً أو ديناً أو منفعة كثيراً أو قليلاً ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول صح كونه صداقاً ومالا فلا " [2] .

وقال ابن قدامة في المغني : " ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ، ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً ، لأنه عوض في معاوضة ، فجاز ذلك فيه كالثمن . ثم إن أطلق ذكره اقتضى الحلول ، كما لو اطلق ذكر الثمن " [3]

وجاء في كشاف القناع : " ومحل وجوب تسليم الأجرة إن لم تؤجل فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل كالثمن والصداق . ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر ، وإن وجبت بالعقد . وعلى هذا وردت النصوص . ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض كالصداق والثمن " [4] .

---

(١) التنبيه ص١٦٥ .

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٠) .

(٣) المغني (١٠/١١٥) .

(٤) كشاف القناع (٤/٤١) .

المطلب الثاني :

مكان دفع مهر المثل

إذا اتفق الزوجان على مكان معين يتم به دفع مهر المثل من الزوج للزوجة فإنه يتم دفع المهر فيه وذلك لأن الحق للزوجين ، ولا يعدوهما (١) .

أما إذا لم يتفقا على مكان معين لدفع مهر المثل أو امتنع الزوج من فرض مهر المثل لزوجته المستحقة له أو تنازعا في قدر الفرض فإن القاضي يفرض للزوجة مهر المثل من نقد البلد حالاً لا مؤجلاً كما في قيمة المتلفات (٢) . وذلك لأن منصب القاضي الفصل في الخصومات والإلزام بمالٍ حالٍ من نقد البلد (٣) .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/١٠٢ - ١٠٣) ، مغني المحتاج (٣/٢٣٠) ، نهاية المحتاج (٦/٣٤٩) ، كشاف القناع (٤/٤١) .

(٢) جواهر الإكليل (١/٣٠٦) ، شرح الخرشي (٣/٢٥٧) ، شرح الزرقاني (٤/٤) ، منح الجليل (٣/٤١٨) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٨ ، روضة الطالبين (٧/٢٨٧)، زاد المحتاج (٣/٢٩٣) ، مغني المحتاج (٣/٢٣٠) ، المهذب (٢/٦١) ، المغني (١٠/١٥١) .

(٣) زاد المحتاج (٣/٢٩٣) ، مغني المحتاج (٣/٢٣٠) .

المبحث الخامس :

مكان الدخول بالزوجة واستحقاقها للنفقة

اختلف الفقهاء في المكان الذي يجب على المرأة أن تسلم نفسها فيه ليدخل بها الزوج وتستحق به النفقة ؛ على قولين :

القول الأول :

أنه يجب على المرأة تسليم نفسها في بيت الزوج ما لم تكن قد اشترطت بيتها عند العقد .

وهذا رواية عند الحنفية (١) ومذهب الشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أن المرأة إذا هيأت نفسها للدخول و لم يكن بها مانع من تسليم نفسها لزوجها فإنها تستحق النفقة سواء انتقلت إلى منزل زوجها أو بقيت في منزلها و لم تمانع من نقلها إلى منزل زوجها .

وهذا ظاهر الرواية عند الحنفية (٤) وهو مذهب المالكية (٥) .

---

(١) الاختيار (٣/٤) ، بدائع الصنائع (١٩/٤) ، اللباب في شرح الكتاب (٩١/٣) .

(٢) حاشية أبي الضياء (٣٤٠/٦) ، حاشية عميرة (٢٧٨/٣) ، حاشية قليوبي (٢٧٨/٣) ، زاد المحتاج (٢٨٣/٣) .

(٣) التنقيح المشبع ص٣٠٧ ، شرح منتهى الإرادات (٩٣/٣) ، كشاف القناع (١٨٥/٥) .

(٤) بدائع الصنائع (١٨/٤ - ١٩) .

(٥) حاشية الدسوقي (٥٠٨/٢) ، شرح الخرشي (١٨٣/٤ - ١٨٤) ، الشرح الصغير (٥١٨/١) ، العقد المنظم للحكام (١١٧/١) ، القوانين الفقهية ص٢٢١ ، الكافي ص٢٥٤ .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الزوج بعقده على المرأة يستحق تسليم العوض كما تستحق المرأة العوض وهو المهر [1] .

الدليل الثاني :

أن هذا المكان وهو منزل الزوج هو المكان الذي يمكن للزوج أن يستمتع بالمرأة فيه .

الدليل الثالث :

أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى زوجها في منزله فإنها تصبح محبوسة عنده في حقه . فتعجز عن الاكتساب والإنفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة على الزوج لماتت جوعاً [2] .

الدليل الرابع :

أن المرأة بتسليم نفسها لزوجها في منزله تكون قد أزالت جميع الموانع التي من قبلها والتي تمنعه من الاستمتاع بها فتكون زوجة له . لها حقوقها التامة ومن أهمها وجوب النفقة لها كغيرها من الزوجات .

قال تعالى : ﴿ **أسكنوهنَّ من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن**

---

(١) انظر كشاف القناع (١٨٥/٥) .

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/٤) .

أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى * لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً ﴾ (١) .

وقال تعالى : **﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ... ﴾** (٢) **الآية** .

دليل القول الثاني :

أن المرأة إذا أعدت نفسها وهيأتها للتسليم وأزالت جميع الموانع التي من قبلها والتي تحول دون تمتع الزوج بها فإنها تكون في هذه الحالة قد سلمت نفسها ولو كانت في منزلها . ولا يلزمها تسليم نفسها في منزل زوجها فقط .

ويناقش :

أن هذا العمل من الزوجة إذا لم تنتقل إلى منزل زوجها لتسليم نفسها فيه يعتبر تهيئاً للتسليم . ولا يعتبر هذا منها تسليما . والمطلوب من الزوجة تسليم نفسها وليس التهيء للتسليم .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الورادة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن المكان الذي يجب على المرأة تسليم نفسها ليدخل بها الزوج وتستحق به الزوجة النفقة هو منزل الزوج وذلك لقوة أدلته ولأن منزل الزوج هو المنزل الذي يرتاح فيه الزوج والزوجة ويتمتع الزوج فيه بزوجته تمتعاً تاماً بدون مضايقة من أحد بخلاف غيره من الأماكن كمنزل الزوجة

---

(١) سورة الطلاق ، الآيتان (٦-٧) .

(٢) سورة النساء ، آية (٣٤) .

أو منزل أهلها ، وذلك لكثرة المضايقات المتوقع حصولها على الزوج فيه . ولذلك فإنَّ الزوجة تكون مستحقة للنفقة إذا سلمت نفسها في منزل زوجها لأنها تكون قد حبست نفسها في منزل زوجها لحقه الخالص فوجب عليه نفقتها .

المبحث السادس :

حق الزوج في السفر والانتقال بالزوجة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أنه يجوز للزوج السفر بالزوجة إذ وفّاها مهرها الحال و لم تكن قد اشترطت البقاء ببلدها وعدم سفرها منه .

وهذا القول هو ظاهر الرواية عند الحنفية (١) ومذهب المالكية (٢) والشافعية(٣) والحنابلة (٤) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز للزوج السفر بالزوجة مطلقاً .

وهذا القول المختار عند الحنفية وعليه الفتوى (٥) .

القول الثالث :

أنه يجوز للزوج أن يسافر بزوجته للقرى القريبة فقط .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٣) ، البناية (٧٢٣/٤) ، شرح العناية (٢٥٠/٣) ، شرح فتح القدير (٢٥٠/٣) .

(٢) جواهر الإكليل (٣٢٨/١) ، حاشية العدوي (٧/٤) ، شرح الخرشي (٧/٤) ، شرح الزرقاني (٦٠/٤) .

(٣) تحفة الحبيب (٣٩٩/٣) ، تكملة المجموع الثانية (٤٤٠/١٦) ، التنبيه ص١٦٩ .

(٤) التنقيح المشبع ص٣٠٨ ، الفروع (٣١٨/٥) ، الكافي (١٢٢/٣) ، كشاف القناع (١٨٧/٥).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٣) ، شرح العناية (٢٥٠/٣) ، شرح فتح القدير (٢٥٠/٣) .

وهو قول عند الحنفية [1] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

حيث دلت هذه الآية على أن على الزوج أن يسكن الزوجة من حيث سكن فإذا سافر فإنه يحق له أن يسافر بها حتى يحقق معنى هذه الآية ويمتثل أمرها بإسكان الزوجة من حيث سكن .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد بهذه الآية المطلقة [3] وليست الزوجة .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/١٠٩) ، البناية (٤/٧٢٣) ، الكفاية (٣/٢٥٠) .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) اختلف العلماء في المقصود بالمطلقة في هذه الآية هل هي المطلقة البائن أو الرجعية أو جميع المطلقات .وفي هذا تفصيل طويل . للاستزادة منه يمكن الرجوع للكتب الآتية : أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٨٣٩ - ١٨٤٠) ، تفسير ابن كثير (٤/٣٨٤) ، الجامع لأحكام القرآن (١٨/١١٠ - ١١١) ، زاد المسير (٨/٢٩٦ - ٢٩٧) ، فتح القدير الجماع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير (٥/٢٤٥) .

الوجه الثاني : لو سلمنا أن المراد بهذه الآية الزوجة فإننا نقول إن إسكان الزوج للزوجة من حيث سكن مقيد بعدم المضارة لقوله تعالى ﴿ **ولا تضاروهن** ﴾ **بعد قوله** ﴿ **اسكنوهن** ﴾ والسفر بالزوجة ونقلها إلى غير بلدها بغير رضاها مضارة . فلا يجوز للزوج السفر والانتقال بها من بلدها إلا برضاها . أما إسكانها من حيث سكن الزوج مما لا مضارة فيه كالانتقال بها في جوانب المصر وأطرافه وقراه فيجوز لعدم المضارة (١) .

ويجاب عن الوجه الأول :

أنه إن كان المراد بالأمر بالإسكان من حيث سكن الزوج في هذه الآية المطلقة فإن إسكان الزوجة من حيث سكن الزوج من باب أولى .

ويجاب عن الوجه الثاني :

أن سفر الزوج بالزوجة وإسكانها من حيث سكن لا يعتبر إضراراً بها بل هو مزيد عناية بها بدليل أنه إذا كان للرجل أكثر من زوجة فأراد أن يسافر بواحدة منهن فإنه يلزمه أن يقرع بينهن ولا يأخذ واحدة منهن بلا قرعة بدليل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم (٢) ، وحتى لا تحس بقية الزوجات بالحيف والظلم من الزوج حين لم يسافر بهن .

ثم إن سفر الزوج بزوجته من كمال الاستمتاع الذي شرعه الله تعالى له بالزواج .

الدليل الثاني :

عن عائشة رضي الله عنها ؛ قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر البناية (٤/٧٢٣) ، شرح فتح القدير (٣/٢٥٠) .

(٢) وهذا ثابت بحديث عائشة الآتي ص٥٥٢، وغيره .

إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غير أن سودة بنت زمعة [1] وهبت يومها وليتها لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم " [2] .

وجه الدلالة :

حيث ثبت في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر فإنه يقرع بين نسائه فمن خرجت عليها القرعة سافر بها . مما يدل على جواز سفر الزوج بزوجته .

الدليل الثالث :

فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه حيث كانوا يسافرون بزوجاتهم [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن سبب منع سفر الزوج بزوجته هو فساد الناس في هذا الزمان [4] .

---

(١) أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس القرشية العامرة ، وهي أول من تزوج بها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خديجة ، وانفردت به نحو من ثلاث سنين ، أو أكثر حتى دخل بعائشة ، توفيت في آخر خلافة عمر بالمدينة . الإصابة (٣٣١/٤) ، سير أعلام النبلاء(٢٦٥/٢ - ٢٦٩) ، الاستيعاب (٣١٧/٤ - ٣١٨) .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (١٣٥/٣ - ١٣٦) ، كتاب الهبة) ، باب هبة المرأة لغير زوجها واللفظ له ، ورواه مسلم . صحيح مسلم . (٢١٢٩/٣ - ٢١٣٠) ، كتاب التوبة - باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف .

(٣) انظر الكافي (١٢٢/٣) ، كشاف القناع (١٨٧/٥) .

(٤) انظر الاختيار (١٩/٣) ، شرح فتح القدير (٢٥٠/٣) .

ويناقش :

أن الفساد لا يعم جميع أفراد هذا الزمن وأنتم منعتم سفر الزوج بزوجته مطلقاً . و لم تستثنوا الصالح من غيره من أهل هذا الزمن . ثم إن الخوف من فساد الناس لا يصح أن تعارض به الأدلة السابقة الدالة على جواز سفر الزوج بزوجته .

الدليل الثاني :

أن الزوج الغريب عن المرأة إذا سافر بها وأبعدها عن مكان أهلها فإنه قد يؤذيها أو يضرها بخلاف ما إذا كانت في بلدها فإنه لا يستطيع ذلك (١) .

ويناقش :

أن الرجل بعد زواجه بالمرأة لا يعتبر غريباً عليها بل هو زوجها وهي زوجته فلا يتصور أن يُلحق بها ضرراً بسبب بعدها عن أهلها وعدم وجودها في بلدها . ثم إن هذا الزوج لو أراد أن يلحق الضرر بالزوجة فإنه لن يمنعه من ذلك كونها في بلدها أو في غير بلدها إذا لم يمنعه الخوف من الله تعالى .

دليل القول الثالث :

أننا إنما أجزنا للزوج السفر والانتقال بزوجته بين القرى المجاورة لأنه لا يعد انتقاله لها غربة بل لا تزال الزوجة في بلدها (٢) .

ويناقش :

أنكم كما أجزتم للزوج السفر والانتقال بالزوجة بين المصر والقرى المجاورة فإنه يلزمكم أن تجيزوا له السفر بها بين الأمصار ولا يصح منكم التفريق بين

---

(١) انظر الاختيار (١٠٩/٣) ، شرح العناية (٢٥٠/٣) ، الكفاية (٢٥٠/٣) .

(٢) انظر الاختيار (١٠٩/٣) ، الكفاية (٢٥٠/٣) .

السفرين إلا بدليل صحيح ولا دليل معكم إلا قولكم : إن السفر القريب لا تتحقق به الغربة . وتحقق الغربة أمر يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والناس والأديان فقد تتحقق الغربة بين مكانين قريبين جداً إذا كان أحدهما دار إسلام والآخر دار كفر وقد لا تتحقق بين الأماكن البعيدة إذا كانت في إقليم واحد وسكانها من قبيلة واحدة ... وهكذا .

ثم إن الاعتذار بتحقق الغربة لا يصلح دليلاً يعارض به حكم ثبت بنصوص من الكتاب والسنة .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يجوز للزوج أن يسافر بزوجته إلى حيث شاء إن وفاها مهرها و لم تكن قد اشترطت عليه عدم انتقالها من بلدها . وذلك لقوة أدلته وكثرتها ولضعف أدلة الأقوال الأخرى . ولأن سفر الزوج بزوجته وانتقالها معه من كمال استمتاعه بها . وحتى لا يحرم الزوج من زوجته خلال مدة سفره التي قد تطول .

الفصل الثاني

في

العـــــــــدة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :

مكان عدة المطلقة الحامل .

المبحث الثاني :

مكان عدة المطلقة الحائل " غير الحامل " .

المبحث الثالث :

مكان عدة المختلعة .

المبحث الرابع :

مكان عدة المتوفى عنها زوجها .

المبحث الأول :

مكان عدة المطلقة الحامل

اتفق الفقهاء [1] على أن المطلقة إذا كانت حاملاً فإن لها على زوجها السكنى وأنها تسكن في منزل زوجها وقت عدتها .

واستدلوا بما يأتي :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ... الآية** ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أوجب النفقه للمطلقة الحامل والسكنى لها من النفقة فيكون إسكانها في منزل زوجها خلال فترة العدة إذا كانت حاملاً حقاً على الزوج .

الدليل الثاني :

عن عبيد الله [3] بن عبد الله بن عتبة :

---

(١) انظر الاختيار (١٧٨/٣) ، البناية (٤٤٥/٥ - ٤٤٧) ، الجامع لأحكام القرآن (١١١/١٨) القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٨ ، منح الجليل (٣٢٨/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٨) ، شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (٢١٣/٥ - ٢١٤) ، الإنصاف (٣٦٠/٩) ، الفروع (٥٩١/٥) ، المغني (٣٠٠/١١) ، الروضة الندية (١٦٤/٢) .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلي المدني . قال الذهبي : هو الإمام الفقيه مفتي المدينة وعالمها وأحد الفقهاء السبعة . وأخوه المحدث عون - وجدهما عتبة أخو عبد الله بن =

أن أبا عمرو بن حفص [1] بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس [2] بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام [3] وعياش بن أبي ربيعة [4] بنفقة فقالا لها : والله ! مالك نفقة

= مسعود ولد في خلافة عمر أو بعيدها . قال الواقدي : كان ثقة ، عالماً ، فقيهاً ، كثير الحديث والعلم بالشعر وقد ذهب بصره . وقال أبو زرعة الرازي : ثقة ، مأمون ، إمام ، مات سنة ثمان وتسعين وقيل تسع وتسعين . سير أعلام النبلاء (٤/٤٧٥ - ٤٧٩) ، الطبقات الكبرى (٥/٢٥٠) .

(١) أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي وهو زوج فاطمة بنت قيس . اختلف في اسمه فقيل عبد الحميد وقيل أحمد وقيل اسمه كنيته وهو صحابي خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم فمات . وقيل أنه بقي إلى عهد عمر بن الخطاب . تهذيب التهذيب (١٢/١٧٧ - ١٧٨) ، الإصابة (٤/١٣٩) .

(٢) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس وكانت أسن منه ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي زوجة أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي ثم تزوجت بعد طلاقها بأسامة بن زيد . قال ابن عبد البر : كانت من المهاجرات الأول ، وكانت ذات جمال وعقل وكمال وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند قتل عمر . تهذيب التهذيب (١٢/٤٤٣ - ٤٤٤) ، الاستيعاب (٤/٣٧١) .

(٣) الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وكان خيِّراً شريفاً كبير القدر وهو الذي أجارته أم هانئ . أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم من غنائم حنين مائة من الإبل . استشهد بالشام وتزوج عمر بعده بامرأته فاطمة وقيل مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة . الطبقات الكبرى (٥/٢٠٩ - ٢١٠) ، سير أعلام النبلاء (٤/٤١٩ - ٤٢١) ، الاصابة (١/٢٩٣) .

(٤) عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عياش المخزومي ويقال له : عمرو ذو الرمحين . كان أخاً لأبي جهل من جهة الأم . روى عنه ابنه عبد الله . وكان أحد المستضعفين بمكة وهاجر الهجرتين ومات بالشام في خلافة عمر وقيل قتل يوم اليمامة وقيل يوم اليرموك . وهو أحد من كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو له بالنجاة من المستضعفين في القنوت . توفي سنة خمس عشرة . سير أعلام النبلاء (١/٣١٦) ، تهذيب التهذيب (٨/١٩٧) .

إلا أن تكوني حاملاً ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما . فقال : " لا نفقة لك " . فاستأذنته في الانتقال فأذن لها . فقالت : أين ؟ يا رسول الله . فقال: " إلى ابن أم مكتوم (١) " . وكان أعمى . تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد (٢) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر قول الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة لفاطمة بنت قيس أنه لا نفقة للمطلقة البائن إلا إذا كانت حاملاً ، وفي هذا دلالة واضحة على أنه تجب للمطلقة البائن النفقة إن كانت حاملاً . وسكنى المطلقة البائن الحامل في منزل زوجها وقت عدتها من النفقة فتكون واجبة على من وجبت عليه النفقة وإذا كان هذا في المطلقة البائن فإنه يكون في المطلقة الرجعية من باب أولى .

---

(١) عبد الله بن قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة القرشي العامري وقيل اسمه عمر . وأمه أم مكتوم هي عاتكة بنت عبد الله المخزومية كان ضريراً مؤذناً لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع بلال وسعد القرظ وأبي محذورة . هاجر بعد غزوة بدر . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستخلفه على المدينة شارك في معركة القادسية ثم رجع إلى المدينة فمات بها ولم يسمع له بذكر بعد عمر بن الخطاب . سير أعلام النبلاء (١/٣٦٠ - ٣٦٥) ، الطبقات الكبرى (٤/٢٠٥ - ٢١٢) .

(٢) رواه مسلم . صحيح مسلم (٢/١١١٧) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. واللفظ له . ورواه أبو داود - سنن أبي داود (٢/٧١٦) ، كتاب الطلاق - باب في نفقة المبتوتة . ورواه النسائي . سنن النسائي (٦/٢١٠ - ٢١١) ، كتاب الطلاق - باب نفقة الحامل المبتوتة . ورواه الإمام أحمد في المسند (٦/٤١٤ - ٤١٥) .

المبحث الثاني

مكان عدة المطلقة الحائل (غير الحامل)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان عدة المطلقة الرجعية .

المطلب الثاني :

مكان عدة المطلقة البائن .

المطلب الأول :

مكان عدة المطلقة الرجعية

اتفق الفقهاء [1] من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] والظاهرية [6] على أن المطلقة الرجعية تعتد في منزل زوجها وذلك للأدلة الآتية :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** ﴾ [7] .

وجه الدلالة :

أن هذه الآية دليل على وجوب السكنى للمطلقة الرجعية وأنها تعتد في منزل زوجها حيث نهى الله تعالى عن إخراجهن من بيوتهن ، ونسب بيوت

---

(١) شرح السنة (٢١٧/٥) ، القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والإعتقادات لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ص٧٨ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٥/٣) ، البناية (٤٤٦/٥- ٤٤٧) ، اللباب في شرح الكتاب (٨٦/٣).

(٣) القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٧ ، منح الجليل (٣٢٨/٤).

(٤) التنبيه ص٢٠١ ، حلية العلماء (٣٣٢/٧) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٨) ، شرح السنة (٢١٧/٥) .

(٥) الإنصاف (٣٦٠/٩) ، الفروع (٥٩١/٥) .

(٦) المحلى (١٦/١٠) ، مراتب الإجماع ص٧٨ .

(٧) سورة الطلاق آية (١) .

الأزواج إليهن لسكناهن فيهن قبل الطلاق .

والدليل على أن المراد بالمطلقات في الآية الرجعيات هو قول الله تعالى في آخر الآية : ﴿**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ أي لعل الله أن يحدث في قلوب الأزواج المطلقين محبة لأزواجهم المطلقات فيراجعونهن (١) .

الدليل الثاني :

قال تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ....** ﴾ (٢) الآية .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بإسكان المطلقات من حيث سكنوا أي في مساكنهم .

الدليل الثالث :

عن فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها - ؛ قالت : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : أنا بنت آل خالد وإن زوجي فلاناً أرسل إلي بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا علي ، قالوا : يا رسول الله ! إنه قد أرسل إليها بثلاث تطليقات ، قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة " (٣) .

---

(١) انظر : أحكام القرآن لابن العربي (١٨٢٩/٤) ، الجامع لأحكام القرآن (١٠٢/١٨) .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) رواه النسائي . سنن النسائي (١٤٤/٦) ، كتاب الطلاق - باب الرخصة في الطلاق الثلاث . واللفظ له . ورواه الإمام أحمد في المسند (٤١٦/٦) ، ورواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٢٣/٤) ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . قال ابن القيم : إسناده صحيح . انظر زاد المعاد (٥٢٦/٥) ، والحديث أصله عند مسلم . وسيأتي تخريج أصله .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن للمطلقة الرجعية السكنى في منزل زوجها خلال مدة العدة .

الدليل الرابع :

أن المطلقة الرجعية لا تزال زوجة للمطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه ، والزوجة تلزم السكنى لها ، فكذلك الرجعية تلزم السكنى لها (١) .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٣/٢٠٤) .

المطلب الثاني :

مكان عدة المطلقة البائن

اختلف الفقهاء في مكان عدتها على قولين :

القول الأول :

أنها تعتد حيث شاءت .

وهذا القول روى عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس والحسن وغيرهم [1] .

وهو رواية عند الحنابلة وهي المذهب [2] ومذهب الظاهرية [3] .

القول الثاني :

أنها تعتد في منزل زوجها الذي طلقها .

وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وقال به سعيد بن المسيب والقاسم [4] وغيرهم [5] .

---

(١) المغني (١١/٣٠٠) ، نيل الأوطار (٦/٣٠٣) .

(٢) انظر الإنصاف (٩/٣٦١) ، المغني (١١/٣٠٠) .

(٣) المحلى (١٠/ ٧٣ - ٧٦ - ٧٨)

(٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قحافة . كان عالم المدينة في وقته مع سالم وعكرمة . ولد في خلافة علي رضي الله عنه وتربى في حجر عمته أم المؤمنين عائشة وتعلم منها . قال القاسم : كنت أجالس البحر ابن عباس ، وقد جلست مع أبي هريرة ، وابن عمر فأكثرت . مات سنة ثمان ومائة وهو ابن سبعين أو اثنتين وسبعين سنة وقيل مات سنة سبع ومائة. سير أعلام النبلاء (٥/٥٣ - ٦٠)، الجرح والتعديل للرازي (٧/١١٨) .

(٥) المغني (١١/٣٠٠) ، نيل الأوطار (٦/٣٠٣) .

وهو مذهب الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] ورواية عن الحنابلة [4] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً * فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله** ... - إلى قوله تعالى - **قد جعل الله لكل شيء قدراً** ﴾ [5] .

وجه الدلالة :

أمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الامساك أو التسريح بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم ، وأمر أزواجهم أن لا يخرجن ، فدل على جواز إخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق فإنه سبحانه ذكر لهؤلاء المطلقات أحكاماً متلازمة لا ينفك بعضها عن بعض . **أحدها** : أن الأزواج لا يخرجوهن من بيوتهن . **والثاني** : أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن . **والثالث** :

---

(١) بدائع الصنائع (٣/٢٠٥) ، البناية (٥/٤٤٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٣/٨٦) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٨٢٩ - ١٨٣٩) ، القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٨ ، منح الجليل (٤/٣٢٨) .

(٣) التنبيه ص٢٠١ ، روضة الطالبين (٨/٤٠٨) ، شرح السنة (٥/٢١٤) .

(٤) الإنصاف (٩/٣٦١) ، المغني (١١/٤٠٣) .

(٥) سورة الطلاق الآيات (١-٣) .

أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الإمساك فيسرحوهن بإحسان . **والرابع** : إشهاد ذوي عدل ، وهو إشهاد على الرجعة إما وجوباً وإما استحباباً ، وأشار سبحانه إلى حكمة ذلك ، وأنه في الرجعيات خاصة بقوله : ﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** ﴾ والأمر الذي يرجى إحداثه ههنا : هو المراجعة . هكذا قال السلف ومن بعدهم (١) " .

الدليل الثاني :

عن فاطمة بنت قيس ، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته . فقال : والله مالك علينا من شيء . فجاءت رسول الله صلى الله علي وسلم فذكرت ذلك له . فقال : " ليس لك عليه نفقة " فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك (٢) . ثم قال : " تلك امرأة يغشاها أصحابي . اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك ، فإذا حللت فآذنيني " . قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان (٣)

---

(١) زاد المعاد (٥/٥٢٦ - ٥٢٧) .

(٢) غزية وقيل غزيلة بنت دودان بن عمرو بن عامر بن رواحة ، وقيل هي غزية بنت حكيم بن جابر ، وقيل هي التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم . روت عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنها جابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وغيرهم ، تهذيب التهذيب (١٢/٤٧٢) ، الطبقات الكبرى (٨/١٥٤ - ١٥٧) .

(٣) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي ، أبو عبد الرحمن . وأمه هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس . قيل أنه أسلم وقت عمرة القضاء ، ولكنه لم يهاجر خوفاً من أبيه . ثم أظهر إسلامه يوم الفتح . وكتب معاوية للنبي صلى الله عليه وسلم . عدة مرات حيث أنه أصبح من كتاب الوحي . قال المدائني : كان عمر إذا نظر إلى معاوية قال : هذا كسرى العرب . ثم تولى الخلافة بعد علي بن أبي طالب رضي الله عنهما وهو مؤسس الدولة الأموية . ومات في رجب سنة ستين وعاش سبعاً وسبعين سنة . سير أعلام النبلاء (٣/١١٩ - ١٦٢) ، الطبقات الكبرى (٣/٣٢) ، (٧/٤٠٦) .

وأبا جهم [1] خطباني . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له . انكحي أسامة بن زيد " . فكرهته ثم قال : " انكحي أسامة " ، فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت [2] .

وجه الدلالة :

حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن المطلقة البائن ليس لها على زوجها نفقة ولا سكنى ثم أمرها أن تعتد أولا عند أم شريك ثم أمرها ثانياً أن تعتد عند ابن أم مكتوم . وهذا دليل واضح ونص صريح على أن المطلقة البائن تعتد حيث شاءت وأنه لا يلزمها الاعتداد في منزل زوجها الذي طلقها .

ويناقش :

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنكر على فاطمة بنت قيس هذا الحديث فقال : لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأةٍ لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة [3] .

---

(١) عامر بن حذيفة بن غانم القرشي العدوي من بني عدي بن كعب صحابي جليل مشهور بكنيته وهو الذي طلب النبي صلى الله عليه وسلم أنبجانيته في الصلاة . قال النووي : وهو غير أبي الجيهم المذكور في التيمم وفي المرور بين يدي المصلي . قيل إنه من مسلمة الفتح وهو أحد الأربعة الذين كانت قريش تأخذ عنهم النسب . مات في آخر خلافة معاوية . شرح النووي على صحيح مسلم (٦٤/٤) ، (٩٧/١٠) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٧١/٦) ، المنتقى شرح الموطأ (١٠٦/٤) . الإصابة (٦٦/١١ - ٦٧) .

(٢) رواه الإمام مسلم . صحيح مسلم (١١١٤/٢) ، كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها . واللفظ له ، وأبو داود . سنن أبي داود (٧١٢/٢ - ٧١٣) ، كتاب الطلاق باب في نفقة المبتوتة . والإمام مالك في الموطأ (٥٨٠/٢ - ٥٨١) ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في نفقة المطلقة . والإمام أحمد في المسند (٤١٣/٦) .

(٣) رواه مسلم . صحيح مسلم (١١١٨/٢ - ١١١٩) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

كما أنكرت عائشة رضي الله عنها عليها أيضاً فقالت : ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني في قولها : " لا نفقة ولا سكنى [1] " .

وعابت عليها أشد العيب وقالت : إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم [2] .

وأجيب عنه :

أن فاطمة لما أنكروا عليها ؛ قالت : بيني وبينكم القرآن قال الله تعالى : **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾** [3] قالت : هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ فكيف تقولون : لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً ؟ فعلام تحبسونها [4] .

فتبين من هذا عدم جواز حبس المرأة في بيت زوجها بدون صرف النفقة لها. فإما أن تعتد في بيت زوجها وتصرف لها النفقة أو تعتد حيث شاءت وليس لها نفقة .

أما استدلالهم بقول عمر " فقد أنكر أحمد هذا القول عن عمر قال لكنه

---

(١) رواه البخاري . صحيح البخاري (١٨٣/٦) ، كتاب الطلاق - باب قصة فاطمة بنت قيس . ورواه مسلم صحيح مسلم (١١٢١/٢) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (١٨٤/٦) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة إذا خشي عليها في مسكن زوجها أن يقتحم عليها أو تبدو على أهلها بفاحشة . وروى مسلم نحوه . صحيح مسلم (١١١٦/٢) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها .

(٣) سورة الطلاق آية (١) .

(٤) هذا جزء من حديث ذكره الإمام مسلم صحيح مسلم (١١١٧/٢) ، كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها . وذكره ابن قدامة في المغني (٣٠١/١١) .

قال: لا نجيز في ديننا قول امرأة . وهذا مجمع على خلافه . وقد أخذنا بخبر فريعة وهي امرأة وبرواية عائشة وأزواج الرسول صلى الله عليه وسلم في كثير من الأحكام وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملاً ، ونظر المرأة إلى الرجل وخطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول . وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء ، فإنها تخالفهم في ذلك وهي أعلم بحالها و لم يتفق المتأولون على شيء ... وقول عائشة إنها كانت في مكان وحش : لا يصح ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم علل بغير ذلك (١) فقال : " إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة " (٢) . كما أنه لو صح ما ذكرته عائشة رضي الله عنها من التعليل لسبب نقل فاطمة من منزل زوجها ، لما احتاج عمر رضي الله عنه في رده للاستدلال بهذا الحديث للاعتذار بأنه قول امرأة (٣) .

قال ابن القيم : " فيا عجباً كيف يترك المانع الصريح الذي خرج من بين شفتي النبي صلى الله عليه وسلم ويعلل بأمر موهوم لم يعلل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ألبته ولا أشار إليه ولا نبه عليه ؟ هذا من المحال البين " (٤) ، ثم إن فاطمة هي صاحبة القصة وهي أعرف بنفسها وبحالها وقد أنكرت على من أنكر عليها ، وردت على من رد خبرها ، أو تأوله بخلاف ظاهره ، فيجب تقديم قولها ، لمعرفتها بنفسها وموافقتها ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله " (٥) .

الدليل الثالث :

---

(١) المغني (١١/٣٠١ - ٣٠٢) .

(٢) سبق تخريجه ص٥٦١ .

(٣) انظر المغني (١١/٣٠٢) .

(٤) زاد المعاد (٥/٥٣٨) .

(٥) المغني (١١/٣٠٢) .

أن المرأة المبتوتة قد انتهت علاقتها بزوجها و لم يصبح لها صلة به وذلك لأنه ليس له عليها رجعة . فلا يلزمه إسكانها في وقت العدة في منزله إذا لم تكن حاملاً لعدم وجود مصلحة له من هذا الاسكان فتعتد في أي مكان شاءت .

الدليل الرابع :

" أن السكنى تابعة للنفقة وجارية مجراها ، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى " [1] . فتعتد حيث شاءت ولا تلزم بالاعتداد بمكان معين .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ...**﴾[2] الآية .

وجه الدلالة :

حيث أوجب الله تعالى السكنى للمطلقات عموماً و لم يخص منهن المطلقة البائن فيجب لها السكنى بدلالة هذه الآية .

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أن هذه الآية خاصة بالمطلقة الرجعية فلا تشمل المطلقة البائن .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (١٨/١١٠ - ١١١) .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

الوجه الثاني :

على اعتبار أن الآية ليست خاصة بالمطلقة الرجعية وأنها عامة في جميع المطلقات فإن حديث فاطمة بنت قيس مخصص لعمومها . وبذلك يظهر أن العمل بهذا الحديث ليس بترك لكتاب الله تعالى وإنما هو تخصيص له [1] .

الوجه الثالث :

أن هذه الآية أوجبت أن تكون السكنى من حيث سكن الزوج وهذا لا يكون في المطلقة البائن لأنه ليس لزوجها حق الرجوع إليها ولا النظر إليها ، لأنها أصبحت أجنبية عنه بخلاف الرجعية فإنها تسكن من حيث سكن الزوج لأنها لا تزال زوجة له ويجوز له الرجوع إليها [2] .

ويجاب عن الوجه الأول :

أنه لو كان قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم** ﴾ [3] راجعاً للمطلقة الرجعية ، لما قال : ﴿ **وإن كن أولات حمل** .... ﴾ [4] الآية وذلك لأن المطلقة الرجعية ينفق عليها حاملاً كانت أو غير حامل ، فلما خصها بذكر النفقة حاملاً ، دل على أنها البائن التي لا ينفق عليها [5] .

ويرد على هذا الجواب :

أن سياق الآية في المطلقة الرجعية " وإنما نص على الإنفاق على الحامل وإن

---

(١) انظر نيل الأوطار (٣٠٣/٦) .

(٢) انظر : المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) سورة الطلاق آية (٦) .

(٤) سورة الطلاق آية (٦) .

(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي (١٨٤٠/٤) .

كانت رجعية لأن الحمل تطول مدته غالباً . فاحتيج إلى النص على وجوب الإنفاق إلى الوضع لئلا يتوهم أنه إنما تجب النفقة بمقدار مدة العدة [1] .

ويجاب عنه :

أن هذه الآية عامة في المطلقات وليست خاصة بالرجيعة لأن حكم إسكان الرجعية سبق في أول السورة وأنه لا يجوز إخراجهن من بيوتهن ، فهو دليل على وجوب إسكانهن ، أما هذه الآية فإنها عامة .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : ﴿ **ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ..** ﴾ [2] الآية .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إخراج المطلقات من بيوتهن وأوجب لهن العدة في بيوت أزواجهن .

ويناقش :

أن هذه الآية خاصة بالرجعيات بدلالة آخر الآية وهو قوله تعالى : ﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** ﴾ والأمر الذي يحدث بعد الطلاق هو الرجعة . وهذا دليل على أن هذه الآية خاصة بالمطلقة الرجعية ولا تدخل فيه المطلقة البائن لأنه لا يحتمل أن تحدث الرجعة بعد الطلاق المبتوت والرجعة هي الأمر المتوقع حدوثه بعد الطلاق الرجعي .

---

(١) تفسير ابن كثير (٣٨٤/٤) .

(٢) سورة الطلاق آية (١) .

الدليل الثالث :

مسيس الحاجة إلى إسكان المبتوتة في منزل زوجها الذي طلقها وذلك من أجل حفظ ماء الرجل وتحصينه وحفظ نسبه عن أن يختلط بغيره حيث إنه يخشى أن يزنى بهذه المرأة فيختلط نسبه وماؤه مع ماء غيره ونسبه[1] .

ويناقش :

أن حفظ ماء الرجل ونسبه يحصل بمنع المرأة من الزواج في وقت العدة فلا داعي لإلزام الرجل المطلق بإسكان زوجته المبتوتة في منزله وقت العدة لأنه لا مصلحة له من هذا الإسكان .

أما الخشية من وقوع الزنا منها فإنه لا ينبغي أن تبنى أحكام تخالف بها الأحاديث الصحيحة من أجل احتمال حدوث أمر بعيد . ثم إن هذا الاحتمال من سوء الظن بالمحصنات والمسلم منهي عن أن يسيء ظنه بإخوانه المسلمين وأخواته المسلمات .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة ، والإجابة عن المناقشات التي لا تستقيم يتبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن المطلقة البائن تعتد حيث شاءت ولا تلزم بالإعتداد في منزل زوجها . وذلك لقوة أدلته وكثرتها واستقامتها ولأن هذه الأدلة نص في موضع الخلاف .

---

(1) انظر بدائع الصنائع (٣/٢٠٥) ، منح الجليل (٤/٣٢٩) .

المبحث الثالث :

مكان عدة المختلعة

اختلف الفقهاء في مكان عدة المختلعة على قولين :

القول الأول :

أنها تعتد حيث شاءت .

وهذا رواية عند الحنابلة [1] وهي المذهب .

القول الثاني :

أنها تعتد في منزل زوجها .

وهذا مذهب الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] ورواية عند الحنابلة [5] والظاهرية [6] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول في المسألة السابقة وقالوا : إن المختلعة

---

(١) الكافي (٣٢١/٣) ، كشاف القناع (٢١٦/٥ - ٤٦٥) ، المغني (٤٠٢/١١) .

(٢) الاختيار (١٥٦/٣ - ١٧٨) ، البناية (٤٤٥/٥ - ٤٤٦) ، اللباب في شرح الكتاب (٨٦/٣) .

(٣) القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٨ .

(٤) روضة الطالبين (٤٠٨/٨ - ٤١٠) ، شرح السنة (٢١٤/٥) ، المهذب (١٦٥/٢) .

(٥) المغني (٤٠٣/١١) .

(٦) المحلى (٧٧/١٠) .

تعتبر مطلقة طلاقاً بائناً [1] وذلك لأن زوجها لا يملك مراجعتها حتى لو كانت في العدة إلا بعقد جديد .

أدلة القول الثاني :

أصحاب القول الثاني انقسموا قسمين :

القسم الأول :

وهم يرون أن المختلعة تعتبر مطلقةً بائناً وهم الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] .

وهؤلاء استدلوا بأدلة القول الثاني في المسألة السابقة [5] .

وقد تم مناقشة أدلتهم مما أغنى عن إعادة مناقشتها هنا مرة ثانية .

القسم الثاني :

وهم يرون أن المختلعة تعتبر مطلقة رجعية .

وهم الظاهرية [6] .

وهؤلاء استدلوا بالأدلة الواردة في مسألة " مكان عدة المطلقة الرجعية " [7].

ويناقش هؤلاء :

---

(١) كشاف القناع (٢١٦/٥) .

(٢) الاختيار (١٥٦/٣) ، البناية (٢٩٣/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٦٤/٣) .

(٣) القوانين الفقهية ص٢٣٣ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٨ .

(٤) روضة الطالبين (٤٠٨/٨) .

(٥) المقصود بها مسألة " مكان عدة المطلقة البائن " ص٥٦٣ .

(٦) المحلى (٥١٩/٩) ، (٧٧/١٠) .

(٧) سبقت ص٥٦٠ - ٥٦٢ .

بأن المختلعة تُعَدُّ مطلقة طلاقاً بائناً ولا يملك زوجها الرجعة عليها إلا بعقد جديد . وذلك لأن الزوجة لم تفتد نفسها من زوجها وهي تريد أن يبقى له حق عليها يمكنه عن طريق هذا الحق الرجعة إليها . فالقول بأن المختلعة كالرجعية قول يخالف الحكمة التي من أجلها شرع الخلع وهي تخلص الزوجة من الزوج وعدم بقاء حق له يستطيع عن طريقه الرجوع إليها بدون إذنها .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الورادة فيها ومعرفة أدلة هذه الأقوال ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن المختلعة تعتد حيث شاءت . وذلك لقوة أدلته وضعف ، أدلة القول الثاني ومناقشتها ، ولأن في إلزام المختلعة بالاعتداد في منزل زوجها إلزاماً لها بشيء قد لا تريده لأنها تتضرر به خاصة وأنها قد اختلعت من زوجها لأنها تريد سرعة الانفصال عنه ، والتخلص منه ، وذلك إما لسوء خلقه أو لسوء معاملته أو نحو ذلك ؛ والله أعلم .

المبحث الرابع :

مكان عدة المتوفى عنها زوجها

اختلف الفقهاء في مكان عدة المتوفى عنها زوجها على قولين :

القول الأول :

أنها تعتد في منزل زوجها الذي وجبت عليها العدة وهي فيه . وممن قال بهذا القول من الصحابة عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة [1] رضي الله عنهم [2] .

وهو مذهب الحنفية [3] والمالكية [4] والقول الأظهر عند الشافعية [5] ومذهب الحنابلة [6] .

القول الثاني :

---

(١) هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم . من المهاجرات الأول . دخل بها النبي صلى الله عليه وسلم في سنة أربع من الهجرة . وكانت من أجمل النساء وأشرفهن نسباً . كانت قبل النبي صلى الله عليه وسلم عند أخيه من الرضاعة : أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي . لها أولاد صحابيون : عمر ، وسلمة ، وزينب . وهي آخر من مات من أمهات المؤمنين . حيث عاشت نحواً من تسعين سنة . وتوفيت سنة إحدى وستين وقيل تسع وخمسين . سير أعلام النبلاء (٢٠١/٢ - ٢١٠) . أسد الغابة (٣٤٠/٧ - ٣٤٣).

(٢) انظر شرح السنة (٢١٧/٥) ، المغني (٢٩٠/١١) .

(٣) الاختيار (١٧٨/٣) ، البناية (٤٤٥/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٨٦/٣) .

(٤) القوانين الفقهية ص٢٣٨ ، الكافي ص٢٩٨ ، منح الجليل (٣٣٠/٤) .

(٥) التنبيه ص٢٠١ ، حلية العلماء (٣٣٢/٧) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٨) ، المسائل المنثورة وهي فتاوى محيي الدين النووي ص١٤٩ ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٢هـ .

(٦) الإنصاف (٣٠٦/٩) ، شرح منتهى الإرادات (٢٢٨/٣) ، الفروع (٥٥٥/٥) ، كشاف القناع (٤٣٠/٥) ، المغني (٣٩٠/١١) .

أنها تعتد حيث شاءت .

وممن قال بهذا القول علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة [1] رضي الله عنهم وقول عند الشافعية [2] ومذهب الظاهرية [3] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ [4] .

وجه الدلالة :

أن الآية بينت أنه ليس للزوج أن يخرج زوجته من مسكن النكاح ما دامت في العدة ولا يجوز لها الخروج أيضاً لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة . والآية عامة في المعتدات من الزوجات فتدخل فيها المتوفى عنها لأن المقصود منه صيانة ماء الرجل [5] . فالآية إذاً دليل على وجوب السكنى للمرأة ما دامت في العدة فإن بيوتهن التي نهى الله تعالى عن إخراجهن منها هي البيوت التي كنَّ يسكنّها قبل الفراق ، فأمر الله تعالى بإقرارهن في بيوتهن . وإضافة البيوت إليهن إضافة إسكان لا إضافة تمليك [6] ، كقوله تعالى : ﴿ **وقرن في**

---

(١) شرح السنة (٢١٧/٥) ، المغني (٢٩٠/١١) .

(٢) روضة الطالبين (٤٠٨/٨) ، شرح السنة (٢١٧/٥) ، المهذب (١٤٨/٢) .

(٣) المحلى (٧٣/١٠ - ٧٦ - ٨٠) .

(٤) سورة الطلاق آية (١) .

(٥) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٠٢/١٨) .

(٦) انظر أحكام القرآن للكيّا الهراس (٤٨٠/٤) .

بيوتكن .... ﴾ [1] الآية .

ويناقش :

أن المقصود بالمطلقات في هذه الآية هنَّ المطلقات الرجعيات دون غيرهن من المطلقات بدليل قوله تعالى في آخر الآية **﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾** والمقصود بالأمر الذي يرجى أن يحدثه الله بعد الطلاق هو الرجعة . والمتوفى عنها لا يتصور حدوث مثل هذا الأمر لها بعد الفراق . فيتضح أن هذه الآية خاصة في المطلقة الرجعية وأنها لا تدخل فيها المتوفى عنها زوجها .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : **﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ...﴾**[2] الآية.

وجه الدلالة :

حيث أوجب الله تعالى السكنى للمعتدات عموماً و لم يخص منهن المتوفى عنها زوجها . فتجب لها السكنى بدلالة الآية .

الدليل الثالث :

قال سبحانه وتعالى : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم ﴾** [3] .

وجه الدلالة :

---

(١) سورة الأحزاب جزء من آية (٣٣) .

(٢) سورة الطلاق جزء من آية (٦) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٤٠) .

حيث تفيد هذه الآية أن المتوفى عنها زوجها كانت تجلس في بيت زوجها المتوفي عنها حولاً كاملاً وينفق عليها من ماله ما لم تخرج من المنزل . ثم نسخ من هذه الآية بعض المدة وبقي باقيها وهو الأربعة أشهر وعشرا مع وجوب السكنى لها فيكون حكم سكنى المرأة في الأربعة أشهر وعشرا هو حكمها في الحول وهو الوجوب (١) .

ونوقش :

أن هذه الآية منسوخة فلا تصح دليلاً على وجوب السكنى للمتوفى عنها .

قال ابن عباس : نسخ أجل الحول بأن جعل أجل المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا ونسخت النفقة والسكنى بآية الميراث بما فرض لهن الربع والثمن (٢) .

الدليل الرابع :

عن زينب بنت كعب (٣) بن عجرة أن الفريعة (٤) بنت مالك بن سنان وهي

---

(١) انظر شرح السنة (٢١٧/٥) ، المغني (٢٩٣/١١) .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن (١٤٨/٣) ، شرح السنة (٢١٧/٥) . المغني (٢٩٣/١١).

(٣) زينب بنت كعب بن عجرة الأنصارية ، روت عن زوجها أبي سعيد الخدري وأخته الفريعة بنت مالك . وروى عنها أبناء أخويها سعد بن إسحاق ، وسليمان بن محمد ابنا كعب بن عجرة . ذكرها ابن حبان في الثقات وذكرها ابن الأثير وابن فتحون في الصحابة . تهذيب التهذيب (٤٢٢/١٢)، الإصابة (٣١٢/٤) ، الاستيعاب (٣١٥/٤ - ٣١٦) .

(٤) الفريعة بنت مالك بن سنان الخدرية الأنصارية أخت أبي سعيد الخدري . شهدت بيعة الرضوان . روى حديثها سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ، وكانت تحت أبي سعيد . أخبرتها أنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا فقتل . فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تمكث في منزلها حتى يبلغ الكتاب أجله . الاستيعاب (٣٧٥/٤) ، الإصابة (٣٧٥/٤) ، تهذيب التهذيب (٤٤٥/١٢) .

أخت أبي سعيد الخدري (١) أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة ، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان بطرف القدوم (٢) لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي ، فإني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة ، قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نعم " قالت : فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة ، أو في المسجد ، دعاني ، أو أمر بي فدعيت له ، فقال:" كيف قلت؟" فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قالت : فقال : " أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، قالت : فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به (٣) .

---

(١) سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر الخزرجي توفي أبوه مالك يوم أحد وشهد أبو سعيد الخندق ، وبيعة الرضوان . حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم فأكثر وأطاب وكان أحد الفقهاء المجتهدين . قال حنظلة بن أبي سفيان عن أشياخه : كان أبو سعيد من أفقه أحداث الصحابة . توفي سنة أربع وسبعين ، وقيل غير ذلك . سير أعلام النبلاء (١٦٨/٣ - ١٧٢) ، الإصابة (٣٢/٢ - ٣٣) .

(٢) القدوم : بفتح القاف ودال مهملة مضمومة ، تشدد وتخفف - موضع على ستة أميال من المدينة - انظر معجم البلدان (٤٠/٤) .

(٣) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٧٢٣/٢ - ٧٢٤) ، كتاب الطلاق - باب في المتوفى عنها تنتقل . واللفظ له . ورواه الترمذي سنن الترمذي (٥٠٨/٣ - ٥٠٩) ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها . وقال عنه : حديث حسن صحيح . والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم . لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتى تنقضي عدتها . سنن الترمذي (٥٠٩/٣) ، ورواه النسائي . سنن النسائي (١٩٩/٦) ، كتاب الطلاق - باب مقام المتوفى عنها زوجها بيتها حتى تحل . ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٦٥٤/١ - ٦٥٥) ، كتاب الطلاق - باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها . ورواه مالك في الموطأ (٥٩١/٢) ، كتاب الطلاق - باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل . والدارمي. سنن الدرامي ص٥٦٤ ، كتاب الطلاق ، باب خروج المتوفى عنها زوجها .

وجه الدلالة :

حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم الفُريعة بأن تمكث في بيتها حتى تنقضي عدتها وهذا نص صريح في أن مكان عدة المتوفى عنها زوجها هو بيت زوجها الذي تسكن فيه .

ونوقش هذا الحديث من أربعة أوجه :

الوجه الأول :

قال ابن حزم : إن هذا الحديث فيه زينب بنت كعب وهي مجهولة . ولم يرو حديثها غير سعد بن إسحاق [1] – وهو غير مشهور بالعدالة فيبطل الاحتجاج بهذا الحديث [2] .

الوجه الثاني :

أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم للفريعة قضية في عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم أن الوارث يأذن لها في السكنى [3] .

قال الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٦٣ – ٢٦٤) ، قال محمد بن يحيى الذهلي : " هو حديث صحيح محفوظ . وقال ابن القطان : الحديث صحيح " . قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق أن المتوفى عنها زوجها عليها أن تعتد في بيتها ولا تخرج منه . التمهيد (٢١/٣١) .

(١) سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة البلوي المدني حليف بني سالم من الأنصار . روى عن أبيه ، وعمته زينب ، وعمه عبد الملك وغيرهم . وروى عنه الزهري ، ويحيى بن سعيد وغيرهم، قال ابن معين والنسائي والدارقطني : ثقة . وقال أبو حاتم : صالح ، وقال ابن عبد البر : ثقة لا يختلف فيه . تهذيب التهذيب (٣/٤٦٦) ، الجرح والتعديل للرازي (٤/٨٠-٨١).

(٢) انظر المحلى (١٠/١٠٨) .

(٣) انظر المغني (١١/٢٩٣) .

الوجه الثالث :

أنه يحتمل أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم للفُرَيْعة على سبيل الاستحباب.

الوجه الرابع :

سلمنا أن الأمر لها يدل على وجوب السكنى عليها في منزل زوجها ولكننا نقول إن ذلك مقيد بإمكانية إذن الوارث من جملة ما يحصل الإمكان به - فإذا لم يأذن فلا يجب عليها السكنى في منزل زوجها (١) .

وأجيب عن الوجه الأول :

بإجابة ابن القيم رحمه الله تعالى حيث قال : أما قول ابن حزم : إن زينب بنت كعب مجهولة فنعم مجهولة عنده ، فكان ماذا ؟ وزينب هذه من التابعيات ، وهي امرأة أبي سعيد ، روى عنها سعد بن إسحاق بن كعب وليس بسعيد . وقد ذكرها ابن حبان (٢) في كتاب الثقات (٣) .....

---

(١) انظر المغني (٢٩٣/١١) .

(٢) أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي البستي . الإمام الحافظ المجود شيخ خرسان . ولد سنة بضع وسبعين ومائتين . سمع من زكريا الساجي وأبي عبد الرحمن النسائي وغيرهم ، وحدث عنه : أبو عبد الله بن منده ، وأبو عبد الله الحاكم وغيرهم . قال الحاكم : كان ابن حبان من أوعية العلم في الفقه واللغة والحديث والوعظ ومن عقلاء الرجال . قال أبو بكر الخطيب : كان ابن حبان ثقة نبيلاً فهما . له عدة مؤلفات منها : " تاريخ الثقات " " علل أوهام المحدثين " " غرائب الأخبار " وغيرها كثير . توفي ابن حبان بسجستان بمدينة بست في سنة أربع وخمسين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء (٩٢/١٦ - ١٠٤) ، البداية والنهاية (٢٥٩/١١) .

(٣) كتاب الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (٢٧١/٤) ، الناشر : دائرة المعارف العثمانيةبحيدر آباد . ط الأولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند ١٣٩٧هـ .

وأما قوله : إن سعد بن إسحاق غير مشهور بالعدالة فقد قال إسحاق بن منصور [1] عن يحيى بن معين [2] ثقة ، وقال النسائي [3] والدارقطني [4] أيضاً ثقة

---

(١) أبو يعقوب : إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي نزيل نيسابور ولد بعد السبعين ومائة . سمع من سفيان بن عيينة ووكيع بن الجراح وغيرهم . وحدث عنه : أبو زرعة الرازي . وأبو بكر بن خزيمة وغيرهم . قال الحاكم : أبو يعقوب الكوسج : مولده بمرو ومنشؤه بنيسابور ، واعقب ، وبها توفي ، وهو أحد الأئمة من أصحاب الحديث من الزهاد . والمتمسكين بالسنة ... الخ . قال مسلم : هو ثقة . وقال النسائي : ثقة . توفي سنة احدى وخمسين ومائتين . سير أعلام النبلاء (١٢/٢٥٨ - ٢٦٠) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٢/٥٢٤) ، تهذيب التهذيب (١/٢٤٩ - ٢٥٠) .

(٢) أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام ولد سنة ثمان وخمسين ومائة ، سمع من ابن المبارك ، وإسماعيل بن عياش ، وعباد بن عباد وغيرهم وسمع منه : أحمد بن حنبل وأبو خيثمة . والبخاري وغيرهم . قال النسائي : أبو زكريا أحد الأئمة في الحديث ثقة مأمون ارتحل وهو ابن ست وخمسين سنة إلى مصر والشام . توفي بالمدينة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وله سبع وسبعون سنة . سير أعلام النبلاء (١١/٧١ - ٩٦) ، الطبقات الكبرى (٧/٣٥٤) ، تهذيب التهذيب (١١/٢٨٠ - ٢٨٨) .

(٣) أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار أبو عبد الرحمن النسائي . ولد عام ٢١٥هـ أصله من نسأ بخرسان . سمع من إسحاق بن راهويه وهشام بن عمار ووهب بن بيان وغيرهم . وحدث عنه : أبو بشر الدولابي وأبو جعفر الطحاوي وأبو علي النيسابوري وغيرهم . استوطن بمصر ثم فسلطين له مؤلفات كثيرة منها : السنن الكبرى " " والضعفاء والمتروكين " . قال الذهبي عنه : كان من بحور العلم مع الفهم ، والاتقان ، والبصر ونقد الرجال ، وحسن التأليف . وقال أبو الحسن الدارقطني : أبو عبد الرحمن مقدم على كل من يذكر بهذا العلم من أهل عصره . تهذيب التهذيب (١/٣٦ - ٣٩) ، سير أعلام النبلاء (١٤/١٢٥ - ١٣٥) .

(٤) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان البغدادي ، من أهل محلة دار القطن ببغداد ، ولد سنة ١٣٦هـ . سمع من أبي القاسم البغوي ، وأبي بكر بن أبي داود وغيرهما. وحدث عنه : أبو عبد الله الحاكم ، وأبو حامد الاسفراييني وأبو عبد الرحمن السلمي ، قال أبو بكر الخطيب : كان الدارقطني فريد عصره وقريع دهره ، ونسيج وحده وإمام وقته ،

وقال أبو حاتم [1] : صالح . وذكره ابن حبان في كتاب الثقات ... "[2] .

ومثل هذا يحتج به اتفاقاً [3] " .

ويجاب عن الوجه الثاني :

أن الأصل في الأحكام التي يصدرها النبي صلى الله عليه وسلم أنها عامة إلا بدليل يخصها بشخص دون غيره . ولو كان هذا الحكم خاصاً بالفُريعة لبين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولما أخر بيانه عن وقت الحاجة لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز [4] .

ويجاب عن الوجه الثالث :

انتهى إليه علم الأثر والمعرفة بعلل الحديث وأسماء الرجال ، وقال القاضي أبو الطيب الطبري : كان الدارقطني أمير المؤمنين في الحديث ، توفي عام ٣٨٥هـ ، سير أعلام النبلاء (٤٤٩/١٦ - ٤٦١) ، تاريخ بغداد (٣٤/١٢) .

(١) محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران الامام الحافظ شيخ المحدثين الحنظلي الغطفاني. ولد سنة خمس وتسعين ومائة . قال الذهبي عنه : كان من بحور العلم ، طوف البلاد ، وبرع في المتن والإسناد ، وجمع وصنف ، وجرح وعدَّل وصحح وعلّل . وهو من نظراء البخاري ومن طبقته ، ولكنه عمَّر بعده أزيد من عشرين عاماً . قال الحافظ عبد الرحمن بن خراش : كان أبو حاتم من أهل الأمانة والمعرفة وقال النسائي : ثقة . مات في شعبان سنة سبع وسبعين ومائتين . سير أعلام النبلاء (٢٤٧/١٣ - ٢٦٣) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٥٦٧/٢ - ٥٦٩) ، تهذيب التهذيب (٣١/٩ - ٣٤) .

(٢) كتاب الثقات لابن حبان (٣٧٥/٦) .

(٣) زاد المعاد (٦٨٠/٥ - ٦٨١) .

(٤) للاستزادة عن مسألة تأخير البيان عن وقت الحاجة ، انظر : روضة الناظر (١٨٥/٢) ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٤٩/٢) ، الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٣٤٤/٣) ، الناشر : دار المعرفة : بيروت - لبنان - ط الثانية ١٣٩٥هـ .

أن الأصل في الأمر المطلق أنه للوجوب إلا بصارف يصرفه من الوجوب إلى الندب والاستحباب ولا صارف هنا .

ويجاب عن الوجه الرابع :

أن إذن الوارث لا يعتد به في هذه المسألة ، وذلك لأن السكنى ثابتة للمرأة في منزل زوجها المتوفى عنها حقاً لها كالديون المستحقة في مال المتوفى ، فلا يحتاج إلى إذن الوارث بل تسكن الزوجة في منزل زوجها دون إذن الوارث . كما أنه تقضى ديون المتوفى من ماله دون إذن الورثة .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

عن عطاء بن السائب [1] عن أبي عبد الرحمن [2] عن علي : أن النبي صلى

---

(١) عطاء بن السائب بن زيد وقيل ابن يزيد وقيل ابن مالك الثقفي الإمام الحافظ محدث الكوفة. سمع من عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن أبي ليلى وأبي وائل وغيرهم وعنه إسماعيل بن أبي والثوري وابن جريج وغيرهم . قال أحمد بن حنبل : عطاء ثقة ، ثقة ، رجل صالح. مات سنة وثلاثين ومائة . سير أعلام النبلاء (٦/١١٠ - ١١٤) . الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/٣٣٨) .

(٢) لعله أبو عبد الرحمن السلمي لأنه روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروى عنه عطاء بن السائب كما أنه اشتهر بهذه الكنية فكان عطاء بن السائب يقول في روايته عنه : عن أبي عبد الرحمن كما أن الذين ترجموا لعطاء بن السائب ذكروا أن من شيوخ عطاء أبا عبد الرحمن السلمي وأبو عبد الرحمن السلمي هو : عبد الله بن حبيب بن ربيعة السلمي الكوفي . لأبيه صحبة مولده في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . وروى عن عمر وعثمان وعلي وسعد وغيرهم . وروى عنه إبراهيم النخعي وعلقمة بن مرثد وعطاء بن السائب . قال العجلي : كوفي تابعي ثقة . وقال النسائي : ثقة . توفي زمن بشر بن مروان وقيل مات سنة اثنتين وسبعين وقيل سبعين ، وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب (٥/١٨٣) ، سير أعلام النبلاء (٤/٢٦٧ - ٢٧٢) .

الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها أن تعتد في غير بيتها إن شاءت " [1] .

وجه الدلالة :

حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المرأة المتوفى عنها زوجها أن تعتد حيث شاءت و لم يقيد مكان عدتها بمنزل زوجها الذي وجبت عليها العدة وهي فيه .

ويناقش :

أن هذا الحديث ضعيف [2] فلا يصح الاستدلال به .

الدليل الثاني :

أنه قد قتل من الصحابة رضي الله عنهم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم خلق كثير في معظم الغزوات كيوم بدر ويوم أحد ، ويوم بئر معونة وغيرها واعتد أزواجهم بعدهم ، فلو كان كل امرأة منهن تلازم منزل زوجها زمن العدة ، لكان ذلك من أظهر الأشياء ، وأبينها بحيث لا يخفى على من هو دون علي وابن عباس وعائشة ، فكيف خفي هذا عليهم وعلى غيرهم من الصحابة الذين حكى أقوالهم ، مع استمرار العمل به استمراراً شائعاً . هذا من أبعد الأشياء . ثم لو أن السنة كانت جارية بذلك لم تأت الفُريعة تستأذنه صلى الله عليه وسلم أن تلحق بأهلها ، ولما أذن لها في ذلك ، ثم يأمر بردها بعد ذهابها ويأمرها بأن تمكث في

---

(١) رواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٣١٦/٣) ، كتاب النكاح - باب المهر .

(٢) قال الدارقطني : لم يسنده غير أبي مالك النخعي ، وهو ضعيف ، ومحبوب هذا ضعيف أيضاً انظر سنن الدارقطني (٣١٦/٣) ، وقال الزيلعي : " قال ابن القطان ومحبوب بن محرز أيضاً ضعيف ، وعطاء مختلط وأبو مالك أضعفهم ، فلذلك أعله الدارقطني به ، وذِكرُ الجميع أصوب لاحتمال أن تكون الجناية من غيره " نصب الراية (٢٦٤/٣)، وانظر البناية (٤٤٨/٥) .

بيتها فلو كان ذلك أمراً مستمراً ثابتاً لكان قد نسخ بإذنه لها في اللحاق بأهلها ثم نسخ ذلك الإذن بأمره لها بالمكث في بيتها ، فيفضي إلى تغيير الحكم مرتين ، وهذا لا عهد لنا به في الشريعة في موضع متيقن (١) .

ونوقش :

أنه لم يأت قط أن نساء من قتل مع النبي صلى الله عليه وسلم أو مات في حياته . كن يعتددن حيث شئن ، ولم يأت عنهن ما يخالف حكم حديث فريعة ألبته ، فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لا يعلم كيف كان ، ولو علم أنهن كن يعتددن حيث شئن ، ولم يأت عنهن ما يخالف حكم حديث الفريعة ، فلعل ذلك قبل استقرار هذا الحكم وثبوته حيث كان الأصل براءة الذمة وعدم الوجوب (٢) .

الدليل الثالث :

أن الله سبحانه وتعالى جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيها لسائر الورثة والمسكن من التركة فوجب أن لا تستحق منها أكثر من ذلك الذي فرضه الله تعالى لها (٣) .

ونوقش :

أن حق سكنى المرأة المتوفى عنها زوجها في منزله من مصلحة الزوج حفظاً لماله ورعاية لحقوقه ، فينبغي تقديمه على غيره كالوصية والدين في التركة - يقدمان قبل القسمة فكذلك حق السكنى (٤) .

---

(١) انظر زاد المعاد (٥/٦٩١) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٦٩٢ .

(٣) انظر المغني (١١/٢٩٢ - ٢٩٣) .

(٤) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص٢٩٣-٢٩٥ .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتهاوالمناقشات الواردة عليها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن المرأة المتوفى عنها زوجها تسكن خلال مدة العدة في منزل زوجها الذي توفي وهي فيه ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولضعف أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة ، ولأن الزوجة ستظل مدة العدة محبوسة لمصلحة الزوج فلا تستطيع التكسب ولا التزوج خلال هذه المدة .

الفصل الثالث

في

الحضانة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

مكان الحضانة .

المبحث الثاني :

سفر الحاضن بالمحضون .

المبحث الأول :

مكان الحضانة [1]

مكان الحضانة هو المسكن الذي تقيم فيه والدة المحضون إذا كانت هي الحاضنة ولا تزال زوجة أبيه ، أو في عدته من طلاق رجعي ، أو طلاق بائن وهي حامل أو طلاق بائن وهي ليست حاملاً عند من يرون أن المطلقة البائن تعتد في منزل زوجها ولو لم تكن حاملاً [2] .

فإذا انقضت عدة الأم أو كانت بائناً غير حامل عند من يرى أن البائن غير الحامل تعتد حيث شاءت [3] فإن مكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه .

فإذا كانت الحاضنة غير الأم فإنه يلزمها الإقامة في بلد الأب لأن للأب حق رؤية المحضون ومتابعته والإشراف على تربيته وحفظ نسبه . وهذا لا يحصل إلا إذا كان حاضن الطفل يسكن في بلد الأب . ويقاس الولي على الأب فيما سبق .

---

(١) الحضانة : بكسر الحاء في اللغة : مصدر مأخوذ من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح. وحضن الطائر بيضه من باب نصر ، ودخل إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه . وحضنت المرأة ولدها حضانة . وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته ، وأحتضن الشيء جعله في حضنه . انظر: مختار الصحاح ص٦٠ ، باب الحاء - مادة حضن . والمصباح المنير (١٩٣/١) ، الحاء مع الضاد وما يثلثهما . مادة : حضن . وحضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه انظر القاموس المحيط ص١٥٣٦ - ١٥٣٧ ، باب النون - فصل الحاء ، مادة : حضن . وهي شرعاً : تربية الولد - انظر : أنيس الفقهاء ص١٦٧ ، والتعريفات ص١١٩ ، وقيل هي : حفظ صغير ومعتوه وبجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم . انظر شرح منتهى الإرادات (٢٦٣/٣) ، كشاف القناع (٤٩٥/٥ - ٤٩٦) .

(٢) وهم الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة . سبق ص٥٦٣ .

(٣) وهي رواية عند الحنابلة ، ومذهب الظاهرية سبق ص٥٦٣ .

وهذا مذهب الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤) ، اللباب في شرح الكتاب (٣/١٠٤) .

(٢) حاشية الدسوقي (٢/٥٣١) ، الشرح الكبير (٢/٥٣١) ، القوانين الفقهية ص٢٢٣ - ٢٢٤. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٧ .

(٣) شرح المحلى على المنهاج (٤/٩٢) ، مغني المحتاج (٣/٤٥٩) ، المهذب (٢/١٧٣) ، نهاية المحتاج (٧/٢٣٤) .

(٤) كشاف القناع (٥/٥٠٠) ، المبدع (٨/٢٣٦) ، المغني (١١/٤١٩) .

المبحث الثاني

سفر الحاضن بالمحضون

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

أن يكون السفر مأموناً .

المطلب الثاني :

أن يكون السفر مخوفاً غير مأمون .

المطلب الأول

أن يكون السفر مأموناً

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :

أن يكون السفر مؤقتاً كالسفر للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها .

المسألة الثانية :

أن يكون السفر مؤبداً كالسفر للنقلة والسكنى.

المسألة الأولى

أن يكون السفر مؤقتاً كالسفر للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون المسافر هو الأب .

الفرع الثاني :

أن تكون المسافرة هي الأم .

الفرع الأول :

أن يكون المسافر هو الأب

إذا سافر الأب أو الولي إلى بلد غير بلد الحضانة وكان سفره هذا مؤقتاً كسفره للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها . فإن المحضون يظل عند أمه في بلده ولا يأخذه أبوه أو وليه وذلك لأن هذا السفر سفر مؤقت لا يستمر طويلاً فلا حاجة إلى نقل المحضون لأن في نقله تعريضاً له للمشقة والتعب . كما أن في سفر الأب بالمحضون إبطالاً لحق الأم في الحضانة .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) .

---

(١) الاختيار (١٦/٤) ، الفتاوى الهندية (٥٤٣/١) ، مجمع الأنهر (٤٨٣/١) .

(٢) التاج والإكليل (٢١٧/٤) ، حاشية الدسوقي (٥٣١/٢) ، شرح الخرشي (٢١٥/٤)، الشرح الكبير (٥٣١/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢٩٧ .

(٣) شرح المحلى على المنهاج (٩٢/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٨/٣) ، المهذب (١٨٣/٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٤/٧) .

(٤) الإنصاف (٤٢٨/٩) ، كشاف القناع (٥٠٠/٥) ، المبدع (٢٣٦/٨) ، المغني (٤١٩/١١) .

(٥) المحلى (١٤٣/١٠ - ١٤٦) .

الفرع الثاني :

أن تكون المسافرة هي الأم

إذا سافرت الأم سفراً مؤقتاً لحاجتها إليه كالسفر للحج أو السفر للتجارة أو السفر للسياحة ونحو ذلك . فهل تسافر بابنها المحضون أم لا ؟

اختلف الفقهاء في حكم سفرها بالمحضون على قولين :

القول الأول :

أن الأم تسافر به معها .

وهذا مذهب المالكية [1] ورواية عند الحنابلة [2] .

القول الثاني :

أن الأم لا تسافر به ويبقى عند الأب حتى ترجع من سفرها .

وهذا مذهب الشافعية [3] والرواية الصحيحة عند الحنابلة [4] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

---

(١) حاشية الدسوقي (٥٣١/٢) ، حاشية العدوي (٢١٦/٤) ، الشرح الكبير (٥٣١/٢) .

(٢) الإنصاف (٤٢٨/٩) ، المبدع (٢٣٧/٨) .

(٣) شرح المحلى على المنهاج (٩٢/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٨/٣) ، المنهاج (٤٥٨/٣) ، المهذب (١٧٣/٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٤/٧) .

(٤) الإنصاف (٤٢٨/٩) ، كشاف القناع (٥٠٠/٥) ، المبدع (٢٦٨/٨) ، المغني (٤١٩/١١) .

الدليل الأول :

أن الأم أكثر شفقة بالمحضون فإذا سافرت الأم سفراً مؤقتاً فإنها تسافر به من أجل زيادة العناية به والحرص عليه ولأنها لو وضعته عند أبيه فإنه قد لا يهتم به كاهتمام أمه به .

الدليل الثاني :

أنه ليس في سفرها به معها إذا كان سفرها مؤقتاً ضرر على المحضون لأنها ستعود إلى بلد الحضانة عندما ينتهي هذا السفر . فلا تمنع من السفر به .

دليل القول الثاني :

أن في السفر به تعريضاً له لخطر السفر وضرراً عليه بسبب المتاعب والمشاق التي تلحق به بسبب السفر . مع عدم الحاجة إلى ذلك (١) .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول :

أنه يشترط في السفر الذي يباح للأم أن تنتقل بالمحضون فيه أن يكون مأموناً. أما السفر غير المأمون فلا يجوز لكل من الأب والأم السفر به فيه .

الوجه الثاني :

أن تضرر المحضون بالسفر بسبب المتاعب والمشاق التي تلحق به أخف بكثير من المتاعب النفسية والجسدية التي تحصل له بسبب تركها له في بلده وسفرها عنه من وحشة الفرقة وقلة الشفقة والعناية من غيرها . وعدم أنسه بسواها .

---

(١) انظر المغني (٤١٩/١١) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الورادة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها ومناقشة دليل القول الثاني تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الأم تسافر بابنها المحضون إذا أرادت أن تسافر سفراً مؤقتاً وذلك لتمام عنايتها به وكمال شفقتها عليه . أكثر من غيرها من الناس من أب أو أخ أو أخت ونحوهم .

المسألة الثانية

أن يكون السفر مؤبداً كالسفر للنقلة والسكنى

وفيها فرعان :

الفرع الأول :

أن يكون المسافر هو الأب .

الفرع الثاني :

أن تكون المسافرة هي الأم .

الفرع الأول :

أن يكون المسافر هو الأب

إذا كان السفر للنقلة والسكنى وكان المسافر هو الأب .

فقد اختلف الفقهاء في سفر الأب بالمحضون على قولين هما :

القول الأول :

أن الأب يأخذ المحضون معه إذا سافر للنقلة فإذا أرادت الأم حضانته فإنها تتبعه في سفره .

وهذا هو مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة وهي المذهب(٣) .

القول الثاني :

أن المحضون يبقى مع حاضنته ولا يسافر به الأب .

وهو مذهب الحنفية (٤) ورواية عند الحنابلة (٥) ومذهب الظاهرية (٦) .

---

(١) التاج والإكليل (٢١٧/٤) ، حاشية الدسوقي (٥٣١/٢) ، شرح الخرشي (٢١٥/٤)، الشرح الكبير (٣٥١/٢) ، القوانين الفقهية ص٢٢٤ ، الكافي ص٢٩٧ .

(٢) شرح المحلى على المنهاج (٩٢/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٣) ، المنهاج (٤٥٩/٣) ، المهذب (١٧٣/٢) .نهاية المحتاج (٢٣٤/٧) .

(٣) الإنصاف (٤٢٧/٩) ، كشاف القناع (٥٠٠/٥) ، المبدع (٢٣٦/٨) ، المغني (٤١٩/١١) .

(٤) الاختيار (١٦/٤) ، بدائع الصنائع (٤٤/٤) ، الفتاوى الهندية (٥٤٣/١) ، مجمع الأنهر (٤٨٣/١) .

(٥) الإنصاف (٤٢٧/٩) ، المبدع (٢٣٦/٨) .

(٦) المحلى (١٤٣/١٠ - ١٤٦) .

الأدلـــــة

دليل القول الأول :

أن في سفر الأب بالمحضون إذا كان سفره للنقلة حفظاً لنسبه ورعاية لمصلحته وسهولة الإنفاق عليه ومتابعة له وإشرافاً على تربيته . وهذه الأشياء لا تحصل إذا بقى المحضون عند أمه بعيداً عن أبيه الذي انتقل من بلد الحضانة (١) .

دليل القول الثاني :

أن الطفل بحاجة إلى الحضانة ، والأم أحق بالحضانة من الأب فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من إبطال حقها فضلاً عن الإخراج (٢) .

ويناقش :

أننا لم نمنع الأم من حضانته عند سفره . حيث إنها إذا أرادت استمرار حضانتها له فإنه يمكنها أن تتبع الطفل في سفره حتى تحضنه في بلده الذي انتقل إليه إذا علمنا حاجة الأب إلى سفر النقلة ، أما إذا علمنا أن السفر للمضارة فإنه يمنع الأب من السفر بالمحضون ويبقى الطفل المحضون عند أمه . وفي هذا جمع لمصالح الطفل . فمن جهة الحضانة سمح للأم بمتابعته في سفره حتى تحتضنه في بلده الذي سافر إليه . ومن جهة مصالحه في التربية والتعليم والإنفاق ، سمح للأب بأن يسافر به إلى بلده الذي انتقل إليه حتى يكون بالقرب منه فيستطيع الإشراف عليه ومتابعة حالته عن قرب .

---

(١) انظر مغني المحتاج (٤٥٩/٣) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤٤/٤) .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة والنظر في أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن الأب إذا أراد السفر والانتقال من بلده الذي هو موجود فيه إلى بلد آخر ليسكنه ويقيم فيه وكان له ولد محضون عند أمه أنه يسافر به معه إلى ذلك البلد ولا تمنع الأم من متابعته في السفر إذا أرادت أن تستمر حضانتها لولدها في البلد المنتقل إليه . وذلك لأن هذا القول جمع لمصالح الطفل و لم يحرمه من شيء منها فأمه تستطيع اللحاق به في البلد المنتقل إليه إذا أرادت استمرار حضانتها له وأبوه يستطيع الإشراف عليه وتربيته وتعليمه والإنفاق عليه إذا أصبح قريباً منه حيث يستطيع مشاهدته في كل وقت وحين ، أما القول الثاني فلم يوفر للمحضون إلا مصلحة واحدة وهي استمرار حضانة أمه له .

الفرع الثاني :

أن تكون المسافرة هي الأم

اختلف الفقهاء في المحضون إذا سافرت أمه من بلدها الذي هي فيه إلى بلد آخر للإقامة فيه هل تسافر به معها أم لا ؟ على قولين :

القول الأول :.

أن المحضون يبقى في بلده عند أبيه ولا تسافر به أمه إلا إذا كان البلد المنتقل إليه قريباً .

وهذا مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أن للإم أن تسافر به بشرطين :

الأول : أن يكون البلد الذي ستنتقل إليه هو وطنها على أن لا يكون دار حرب .

الثاني : أن يكون الزوج قد عقد عليها في هذا البلد المنتقل إليه .

وهذا مذهب الحنفية (٤) .

---

(١) حاشية الدسوقي (٥٣١/٢) ، شرح الخرشي (٢١٥/٤) ، الشرح الكبير (٥٣١/٢) .

(٢) شرح المحلى على المنهاج (٩٢/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٣) ، المنهاج (٤٥٩/٣) ، المهذب(١٧٣/٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٤/٧) .

(٣) الإنصاف (٤٢٧/٩) ، كشاف القناع (٥٠٠/٥) ، المبدع (٢٣٦/٨) ، المغني (٤١٩/١١) .

(٤) الاختيار لتعليل المختار (١٦/٤) ، بدائع الصنائع (٤٤/٤) ، اللباب في شرح الكتاب (١٠٤/٣) ، مجمع الأنهر (٤٨٣/١) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن في بقاء المحضون في بلده عند أبيه تحصيلاً لمصالح عظيمة منها حفظ نسبه وإشراف أبيه على تربيته وتعليمه وسهولة الإنفاق عليه وتعليمه مخالطة الرجال والتعامل معهم . وغير ذلك من المصالح العظيمة التي تحصل للمحضون إذا أصبح قريباً من أبيه في بلد واحد [1] .

الدليل الثاني :

أن في بقاء المحضون في بلده عند أبيه تلافياً لبعض الأضرار والمشاق التي تحصل عليه في السفر والتي لا يستطيع تحملها لصغر سنه وقلة تجربته في الحياة .

دليل القول الثاني :

أن للأم أن تسافر بابنها المحضون إلى وطنها إذا كان أبوه قد تزوجها فيه وذلك لأن المانع من نقل الطفل إلى بلد آخر غير البلد الذي يوجد فيه الأب هو ضرر التفريق بينه وبين ولده ، والزوج قد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها ، لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه ، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد فكان راضياً بالتفريق ، إلا أن النكاح مادام قائماً فإنه يلزم الزوجة اتباع الزوج ، فإذا زال النكاح فقد زال المانع . وبناءً على هذا فإنه يجوز للأم الانتقال بولدها المحضون إلى بلدها الذي تزوجها أبوه فيه [2] .

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٢٣٤/٧).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤٤/٤) .

ويناقش :

أن ضرر التفريق بين الابن وأبيه حاصل سواء انتقلت الأم به إلى بلدها أو إلى غيره من البلدان . حيث إن الابن سيظل بعيداً عن أبيه سواء كان في بلد أمه أم في غيره وستفوت عليه مصالح كثيرة عظيمة منها حرمانه من رؤية أبيه وعدم إشراف أبيه على تعليمه وتربيته وفيه مشقة على الأب في توصيل النفقة لابنه وغير ذلك .

ثم إنَّ تزوج الأب بأم المحضون في بلدها لا يعني رضاه بتربية ابنه فيه . بل قد يتزوج الشخص من مكان لا يرضى أن يتربى ولده فيه كمن تزوج من قرية أو بادية ونحوها فإنه لا يرضى أن يتربى ابنه فيهما لأنه ستفوت عليه مصالح كثيرة كالتعليم والتجارة وغيرها .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن الأم إذا أرادت السفر إلى بلد آخر لتسكن فيه فإنها لا تسافر بالابن المحضون بل يبقى في بلده عند أبيه ، وذلك من أجل تحصيل مصالح وفوائد كثيرة للمحضون منها إشراف أبيه على تعليمه وتربيته وإصلاحه ومن أجل المحافظة على نسبه وكذلك من أجل سهولة وصول النفقة إليه وغير ذلك من المصالح التي لا يمكن تحصيلها إذا كان الابن بعيداً عن أبيه ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني :

أن يكون السفر مخوفاً غير مأمون

إذا أراد أحد الأبوين أن يسافر إلى بلد آخر غير بلده والمحضون عنده وكان هذا السفر مخوفاً غير مأمون بأن كان الطريق مخوفاً أو البلد المنتقل إليه مخوفاً . فإنه يوضع المحضون عند المقيم منها وذلك لأن في السفر به تغريراً به [1] وخطراً عليه .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] .

---

(١) انظر المغني (٤١٩/١١) ، المهذب (١٧٣/٢) .

(٢) حاشية الدسوقي (٥٣٢/٢) ، الشرح الكبير (٥٣٢/٢) .

(٣) المهذب (١٧٣/٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٤/٧) .

(٤) كشاف القناع (٥٠٠/٥) ، المبدع (٢٣٧/٨) ، المغني (٤١٩/١١) .

الفصل الرابع

في

المـــيـراث

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

حكـم اختـلاف الداريـن في التـوارث بـين المسلمين.

المبحث الثاني :

حكـم اختـلاف الداريـن في التـوارث بـين غـير المسلمين .

المبحث الأول :

حكم اختلاف الدارين [1] في التوارث بين المسلمين

اتفق جمهورا لفقهاء [2] من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] على أن المسلمين يرث بعضهم من بعض إذ كان بينهم قرابة توجب الإرث سواء اتحدت دارهم بأن كانوا كلهم في دار الإسلام أو كانوا كلهم في دار الحرب بأن كانوا أسلموا حديثاً و لم يهاجروا أو كانوا أسرى فيها . أم كان بعضهم في دار الإسلام ، والبعض الآخر في دار الحرب إما أسيراً ، أو أسلم حديثاً و لم يهاجر إلى دار الإسلام .

وذلك للأدلة التالية :

الدليل الأول :

أن عموم النصوص المثبتة للتوارث بين المسلمين تقتضي توارث بعضهم من

---

(١) المقصود باختلاف الدارين أن يكون كل واحد من دار . فيكون أحد المسلمين من دار الإسلام وقريبه المسلم الوارث من دار الحرب أو العكس .

(٢) أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية (٤٤٢/٢) ، مطبعة جامعة دمشق – ط الأولى ١٣٨١هـ.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢٦١/٤ – ٢٦٣) ، الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد علاء الدين الإمام (٧٤٨/٢) ، مطبوع مع مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، الناشر : مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان . جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣٦/١٠ – ٤١) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان . ط الثالثة ١٣٩٨ هـ .

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٥٨ .

(٥) أحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٤٦/١) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٣٩٥ هـ ، المهذب (٢٥/٢) .

(٦) الروض المربع ص٣٨٧ ، شرح منتهى الإرادات (٦٢٦/٢) ، المغني (١٥٨/٩) .

بعض إذا كانوا أقارب وإن اختلفت دارهم ، و لم يرد نص من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح يمنع توارث بعض المسلمين من بعض إذا اختلفت ديارهم. فالقول بالمنع قول بلا دليل فوجب العمل بما أثبتته الأدلة الشرعية [1] .

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يتوارث أهل ملتين شتى " [2].

وجه الدلالة :

حيث إن مفهوم هذا الحديث يفيد أن أهل الملة الواحدة يتوارثون فيما بينهم دون نظر لمكان وجودهم . وضبط التوريث بالملة والكفر والإسلام دليل على أن الاعتبار بهذه الأشياء دون غيرها من الصفات كاتحاد الدار فلا تؤثر في التوريث[3].

الدليل الثالث :

أن العبرة بوصف الإسلام دون اعتبار آخر فطالما أنهم أقارب مسلمون فإنهم يتوارثون حتى ولو اختلفت أماكن وجودهم .

---

(١) انظر المغني (١٥٧/٩) .

(٢) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٣٢٨/٣ - ٣٢٩) ، كتاب الفرائض - باب يرث المسلم الكافر واللفظ له . ورواه ابن ماجة (٩١٢/٢) ، كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ورواه الإمام أحمد في المسند (١٩٥/٢) ، ورواه الدارقطني . سنن الدارقطني (٧٥/٤ - ٧٦) ، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك . ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٢١٨/٦) ، كتاب الفرائض - باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . ورواه الترمذي عن جابر رضي الله عنه بدون لفظ " شتى " سنن الترمذي (٤٢٤/٤) ، كتاب الفرائض - باب لا يتوارث أهل ملتين . قال الألباني عن هذا الحديث : سنده حسن. إرواء الغليل (١٢١/٦) .

(٣) انظر المغني (١٥٨/٩) .

الدليل الرابع :

أن اختلاف أماكن وجود المسلمين لايؤثر في توارثهم لأنهم يعتبرون من أهل دار الإسلام حتى ولو كانوا في دار الحرب [1] .

---

(1) انظر شرح السير الكبير (٥/١٩١٤ ، ٢٠٤٧) لمحمد بن أحمد السرخسي . الناشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية . مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧٢م .

المبحث الثاني :

حكم اختلاف الدارين في التوارث

بين غير المسلمين

اختلف الفقهاء في جريان التوارث بين غير المسلمين عند اختلاف دورهم على قولين : .

القول الأول :

أن اختلاف الدار لا يمنع من التوارث بين أهل الملة الواحدة من غير المسلمين .

وهذا قول عند الشافعية [1] ورواية عند الحنابلة وهي المذهب [2] .

القول الثاني :

أن اختلاف الدار يمنع من التوارث بين أهل الملة الواحدة من غير المسلمين .

وهذا مذهب الحنفية [3] والمالكية [4]

---

(١) روضة الطالبين (٢٩/٦) ، كفاية الأخيار (١٣/٢) ، المجموع (٥٨/١٦) ، نهاية المحتاج (٢٨/٦) .

(٢) الإنصاف (٣٥١/٧) ، الفروع (٥٠/٥) ، كشاف القناع (٤٧٨/٤) ، المغني (١٥٧/٩)

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٦ ، البحر الرائق (٥٠٠/٨) ، تبيين الحقائق (٢٤٠/٦)، حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي (٢٤٠/٦) ، مطبوع مع تبيين الحقائق مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة . القاهرة ط الثانية . دار الكتاب الإسلامي . مجمع الأنهر (٧٤٨/٢) . مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٢٣٣/٦) .

(٤) حاشية الدسوقي (٤٦٩/٤) ، الشرح الكبير (٤٦٩/٤) .

والقول المشهور عند الشافعية [1] ورواية عند الحنابلة [2] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

" أن العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ، و لم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا يصح فيهم قياس ، فيجب العمل بعمومها " [3] .

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يتوارث أهل ملتين شتى " [4] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث يفيد بمفهومه أن أهل الملة الواحدة يتوارثون فيما بينهم وضبط التوريث بالملة والكفر والإسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره كاتحاد الدار فلا تؤثر في التوارث بين غير المسلمين [5] .

الدليل الثالث :

أن مقتضى التوريث وهو القرابة واتحاد الملة موجود فيجب العمل به ما لم

---

(١) التنبيه ص١٥١ ، روضة الطالبين (٢٩/٦) ، زاد المحتاج (٤٤/٣) ، كفاية الأخيار (١٣/٢) ، المهذب (٢٥/٢) .

(٢) الإنصاف (٣٥١/٧) ، الفروع (٥٠/٥) .

(٣) المغني (١٥٧/٩) .

(٤) سبق تخريجه ص٦٠٩ .

(٥) انظر المغني (١٥٨/٩) .

يقم دليل على تحقق المانع من التوريث [1] .

دليل القول الثاني :

أنه باختلاف الدار تنقطع العصمة وتنتفي الولاية التي ينبني عليها الميراث ولهذا فإنه إذا اختلفت الدار بين غير المسلمين فإنهم لا يتوارثون [2] .

ونوقش :

أنكم جعلتم اتفاق الدار واختلافها ضابطاً للتوريث وعدمه بدون دليل . قال ابن قدامة : " ولا نعلم في هذا كله حجة من كتاب ولا سنة مع مخالفته لعموم النص المقتضي للتوريث ، ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه، وصحة العبرة فيها ، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضاً ، وإن اختلفت الدارُ بهم ، فكذلك الكفار " [3] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول ؛ وهو : أن اختلاف الدار لا يمنع التوارث بين غير المسلمين وذلك لقوة أدلته وكثرتها وسلامتها من المناقشة ، ولعدم استقامة دليل المخالفين . وكذلك لأنه حصل الاتفاق على أن اختلاف الدار لا يمنع التوارث بين المسلمين فيقاس عليهم غير المسلمين . والله أعلم .

---

(١) انظر أحكام أهل الذمة (٤٤٣/٢) .

(٢) انظر البحر الرائق (٥٠١/٨) .

(٣) المغني (١٥٨/٩) .

الباب الثالث

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في القصاص والحدود والقضاء

الباب الثالث

في

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في القصاص والحدود والقضاء

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

في القصاص .

الفصل الثاني :

في الحدود .

الفصل الثالث :

في القضاء .

الفصل الأول

في القصاص

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

حكم القصاص من القاتل في دار الحرب.

المبحث الثاني :

مكان وجود القتيل في القسامة .

المبحث الأول :

حكم القصاص من القاتل في دار الحرب

إذا قتل مسلمٌ مسلماً آخر في دار الحرب – سواء كان المقتول مقيماً فيها إقامة دائمة بأن أسلم فيها و لم يهاجر إلى دار الإسلام ، أو كان مقيماً فيها إقامة مؤقتة كأن دخل إليها ليتاجر فيها ، أو كان مأسوراً عند أهلها – فهل على القاتل قصاص بسبب هذا القتل أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن القتل في دار الحرب كالقتل في دار الإسلام ، فإذا قتل مسلم مسلماً آخر في دار الحرب فإن عليه القصاص كما لو قتله في دار الإسلام .

وهذا مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والرواية المشهورة عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أنه لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهذا مذهب الحنفية (٤) ورواية عن الحنابلة (٥) .

الأدلـــة

---

(١) القوانين الفقية ص ٣٤٠ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٨٨

(٢) المهذب (١٧٤/٢) ، نهاية المحتاج (٢٦٥/٧)

(٣) الكافي (٤/٤) ، المبدع (٢٦٦/٨) ، المغني (٤٦٠/١١) .

(٤) بدائع الصنائع (٢٣٧/٧) ، نتائج الأفكار (١٥٢/٩) .

(٥) الإنصاف (٤٧٣/١٠) ، الفروع (٦٤٤/٥) ، المغني (٤٦٠/١١) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى ﴿ **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيءٌ فاتباعٌ بالمعروف وأداءٌ إليه بإحسان ذلك تخفيفٌ من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذابٌ أليم * ولكم في القصاص حياةٌ ياأولي الألباب لعلكم تتقون** ﴾ (١) .

الدليل الثاني :

قال الله عز وجل : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص...**﴾ الآية (٢)

الدليل الثالث :

قال سبحانه وتعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً** ﴾ (٣)

وجه الدلالة :

أن الآيات السابقة أفادت مشروعية القصاص في القتلى ، ولم تفرق في المقتول المسلم بين كونه في دار الإسلام أو في دار الحرب مما يدل على أنه لا فرق بين الدارين في القصاص فقد جعل الله لولي المقتول أن يقتص من القاتل العامد سواء أكان القتل في دار الإسلام أم في دار الحرب .

الدليل الرابع :

---

(١) سورة البقرة الآيتان (١٧٨ - ١٧٩) .

(٢) سورة المائدة الآية (٤٥) .

(٣) سورة الإسراء الآية (٣٣) .

عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة "(١).

الدليل الخامس :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ؛ إما أن يفدى وإما أن يقيد " (٢)

وجه الدلالة :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم مشروعية القصاص ، وأن من قتل له قتيل فهو مخير بين أمرين : إما الدية أو القصاص والقود . ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك بين من قتل في دار الإسلام ومن قتل في دار الحرب . مما يدل على أنه لا فرق بينهما وأنه كما يشرع القصاص لولي المقتول في دار الإسلام فإنه يشرع كذلك لولي المقتول في دار الحرب .

الدليل السادس :

أن القاتل المسلم قتل من يكافئه عمداً ظلماً في دار الحرب فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الإسلام . (٣)

---

(١) رواه البخاري . صحيح البخاري (٨ / ٣٨) ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : (إن النفس بالنفس ... واللفظ له . ورواه مسلم . صحيح مسلم (٢ / ١٣٠٢ - ١٣٠٣) ، كتاب القسامة - باب ما يباح به دم المسلم .

(٢) جزء من حديث سبق ذكره بتمامه وتخريجه ص٤٥٤ .

(٣) انظر المغني (١١ / ٤٦٠) .

الدليل السابع :

أن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام ، يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الإسلام . (١)

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن المقتول قتل في دار الحرب ؛ لأنه مقيم فيها فهو من أهلها وكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته . (٢)

ويناقش :

أن العصمة تثبت للمسلم بالإسلام لا بالدار . فكونه مسلماً في دار الحرب لاينفى عصمته بل ولا يورث شبهة في عصمته ، بل هو معصوم الدم وعصمة دم المسلم لا تنتفي إلا بإحدى ثلاث كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : وهي قتل النفس التي حرم الله بغير حق ، وزنا الثيب ، والردة عن الإسلام ، وإقامة المسلم في دار الحرب؛ ليست من هذه الأشياء الثلاث فيبقى دمه معصوماً لا يجوز سفكه (٣) .

الدليل الثاني :

أن جريمة القتل إذا وقعت بين مسلمين في دار الحرب فإنها تكون قد وقعت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه فلا يمكن القصاص فيها . (٤)

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٧) .

(٣) سبق ذكر الحديث وتخريجه ص٦١٨ .

(٤) انظر التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . لعبد القادر عودة (٢ / ١٣٦) ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة - التاسعة ١٤٠٨ هـ .

ويناقش :

أن وقوع الجريمة في مكان لا ولاية للمسلمين عليه لا ينفي كونها جريمة يُعاقَب عليها مقترفها . فإذا قتل مسلمٌ مسلماً آخر في دار الحرب فإنه يقتص من القاتل عندما يعود إلى دار الإسلام . وذلك لأن عدم القدرة على القصاص من القاتل حين القتل لا يسقطه عنه ، بل ينتظر حتى تتم القدرة عليه .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة ومعرفة الأقوال الواردة فيها والاطلاع على الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول ، تبين لي أن القول الراجح هو الأول ، وهو القول بجريان القصاص على قاتل المسلم في دار الحرب ، وأنه لا يسقط عنه بسبب وجود المقتول في تلك الدار . وذلك لقوة أدلته وكثرتها وسلامتها من المناقشة ، وضعف أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة ، ولأن في القول بعدم بجريان القصاص على القاتل في دار الحرب فرصة لأصحاب النفوس الشريرة ، والسراير الفاسدة بقتل المسلمين الذين يوجدون في دار الحرب . والذين قد يكون سبب تواجدهم هو الدعوة إلى الله أو طلب العلم أو التجارة أو نحو ذلك .

المبحث الثاني :

مكان وجود القتيل في القسامة [1]

اختلف الفقهاء فى مكان وجود القتيل وأثره فى حصول القسامة على خمسة أقوال هى :-

القول الأول :

أنه إذا وجد القتيل فى محلة قوم أعداء له أو لقومه فإنها تجب القسامة ولايشترط أنه لايوجد فى هذا المكان الذى وجد فيه القتيل غير عدوه .

وهذا مذهب الحنابلة [2] .

القول الثانى :

أنه إذا وجد قتيل فى محلة قوم وبه أثر القتل فإنها تجب القسامة . ولا يشترط أن تكون المحلة لأعداء المقتول أو أعداء قبيلته .

---

(١) القسامة في اللغة : اسم مصدر من أقسم إقساماً وقسامة ، وهى بالفتح : الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا القتل . انظر المصباح المنير جـ٢/٢٩٠ ، القاف مع السين وما يثلثهما ، مادة : قسم ، وفي لسان العرب : القسامة : الذين يحلفون على حقهم ويأخذونه . والقسامة الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون . (٤٨١/١٢) . حرف الميم . فصل القاف ، مادة قسم . وفي القاموس المحيط : القسامة الهدنة بين العدو والمسلمين وتجمع على قسامات ، والجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون : ص١٤٨٣ . باب الميم فصل القاف، مادة قسم . وشرعاً : هى أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم . انظر شرح منتهى الإرادات (٣٣٢/٣)، والمبدع (٣١/٩)، وقيل : هى أيمان تقسم على المتهمين في الدم من أهل المحلة . انظر أنيس الفقهاء ص٢٩٥ .

(٢) انظر شرح الزركشي (١٩٥/٦) ، والفروع (٤٧/٦) ، وكشاف القناع (٧٠/٦) ، المغني (١٩٣/١٢) .

وهذا مذهب الحنفية [1] .

القول الثالث :

أن وجود القتيل فى المحلة ليس لوثاً فلا تجب القسامة وإن كان هناك عداوة بين القوم الذين فيهم القتل وبين أهل المحلة .

وهذا مذهب المالكية [2] .

القول الرابع :

أنه إذا وجد القتيل فى محلة قوم أعداء للمقتول أو لقومه لا يخالطهم غيرهم وجبت القسامة .

وهذا مذهب الشافعية [3]

القول الخامس :

أنه فى أى مكان وجد القتيل وادعى أولياء الدم على رجل معين وجبت القسامة .

وهذا مذهب ابن حزم [4] .

---

(١) الاختيار (٥٣/٥) ، والبناية (٤٠٨/١٢) ، تكملة البحر الرائق لمحمد الشهير بالطوري (٣٩١/٨) الناشر : مكتبة رشيدية - باكستان ، مطبعة دارا لكتب العربية ، مصر ١٣٣٤هـ ، شرح العناية (٣٠٤/٩) ، نتائج الأفكار (٣٠٤/٩) .

(٢) انظر بداية المجتهد (٣٢٣/٢) ، جواهر الإكليل (٣٧٤/٢) ، شرح الخرشي (٥٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٩٢/٤) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٠) ، زاد المحتاج (١٥٤/٤، ١٥٥) . مغني المحتاج (١١١/٤) .

(٤) المحلى (٣١٥/١١-٣١٦) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن بشير بن يسار مولى الأنصار عن رافع بن خديج [1] وسهل بن أبي حثمة أنهما حدثاه أن عبدالله بن سهل [2] ومحيصة بن مسعود [3] أتيا خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبدالله بن سهل فجاء عبدالرحمن بن سهل [4] ،

---

(١) رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الخزرجي المدني ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لم يحضر بدراً لصغره ، وشهد أحداً وما بعدها ، أصابه سهم يوم أحد فنزعه فبقي النصل في لحمه إلى أن مات .حدث عنه بشير بن يسار ، وحنظلة بن قيس ، والسائب بن يزيد . توفي في سنة أربع أو ثلاث وسبعين وله ست وثمانون سنة سير أعلام النبلاء (٣/١٨١-١٨٣) ، الاستيعاب (١/٤٨٣-٤٨٤) .

(٢) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري أخو عبد الرحمن بن سهل وهو المقتول بخيبر ، وورد في قصته حكم القسامة ، له صحبة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الإصابة (٢/٣١٤) الإستيعاب (٢/٣٧٩) .

(٣) محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة الخزرجي الأنصاري يكنى أبا سعد ، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام ، شهد أحداً والخندق وما بعدها . على يده أسلم أخوه حويصة ، وكان حويصة أكبر من محيصة وكان أنجب وأفضل . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعنه ابنه سعد وابن ابنه حرام بن سعد ومحمد بن سهل بن أبي حيثمة . الاستيعاب (٣/٤٧٤-٤٧٧) ، الاصابة (٣/٣٦٨) ، تهذيب التهذيب (١٠/٦٧) .

(٤) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الخزرجي الأنصاري أخو عبد الله المقتول بخيبر ، وابن عم حويصة ومحيصة أبناء مسعود ، روى عنه محمد بن كعب وسهل بن أبي حثمة وأمه ليلى بنت رافع بن عامر بن عدي ، وله صحبة مع النبي صلى الله عليه وسلم. تهذيب التهذيب (٦/١٩١-١٩٢) ، والجرح والتعديل للرازي (٥/٢٣٨) ، الاصابة (٢/٣٩٤-٣٩٥) ، الاستيعاب (٢/٤١٢) .

وحويصة [1] ومحيصة أبناء مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلموا في أمر صاحبهم فبدأ عبدالرحمن وكان أصغر القوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كَبِّر الكُبْر قال يحيي : ليلي الكلام الأكبر فتكلموا في أمر صاحبهم ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أتستحقون قتيلكم أو قال صاحبكم بأيمان خمسين منكم ، قالوا يارسول الله أمر لم نره ، قال : فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم ، قالوا يا رسول الله قوم كفار ، فوداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله [2] .

وجه الدلالة :

حيث أوجب النبى صلى الله عليه وسلم القسامة ، وذلك لأن عبدالله بن سهل وهو من الأنصار في خيبر وهى بلد اليهود وبين الأنصار واليهود عداوة ، ولم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم الأنصار : هل كان بخيبر غير اليهود أم لا ، مع أن الظاهر والمتوقع وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يذهبون إليها لأخذ غلات أملاكهم منها ومراقبتها والإشراف عليها والامتيار فيها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلوا من غير أهلها[3] .

الدليل الثانى :

---

(١) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الخزرجي يكنى أبا سعد شهد أحداً والخندق وسائر المشاهد ، أسلم على يد أخيه محيصة وهو أكبر منه ، وحويصة أكبر من محيصة في العمر روى عنه محمد بن سهل بن أبي حيثمة وحرام بن سعد بن محيصة . الاصابة (١/٣٦٢-٣٦٣)، الاستيعاب (١/٣٩٠-٣٩١) ، الجرح والتعديل للرازي (٣/٣١٣) .

(٢) رواه البخاري . صحيح البخاري (٧/١٠٦-١٠٧) ، كتاب الأدب - باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال . واللفظ له . ورواه مسلم - صحيح مسلم (٢/١٢٩١-١٢٩٢) ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات - باب القسامة .

(٣) انظر المغني (١٢/١٩٣-١٩٤) .

أن اشتراك أعداء المقتول الموجودين فى المكان الذى وجد فيه المقتول فى العداوة "لا يمنع من وجود اللوث فى حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره فى احتمال قتله ، فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى [1] " .

دليل القول الثانى :

استدلوا بحديث القسامة السابق .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على اليهود وذلك لأن عبدالله بن سهل قتل فى خيبر وهي فى ذلك الوقت كانت محلة لليهود . وليس من أجل العداوة الموجودة بين اليهود والأنصار .

ويناقش :

أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما أوجب القسامة لأن خيبر التى قتل فيها عبدالله بن سهل كانت محلة أعداء له . ولو لم تكن كذلك لكانت مسألة قتل عادية لا لوث فيها فلا تشرع فيها القسامة .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

أن الغالب أن من قتل القتيل لا يتركه بموضع يوجب وجوده به إتهامه بقتله [2] .

ويناقش .

أنه ليس ذلك الغالب ، بل الغالب أن من قتل قتيلاً فإنه يتركه فى مكانه الذى قتل به وذلك لأنه يرتبك فلايستطيع التصرف كما أنه يشق على القاتل نقل المقتول من مكانه الذى قتله فيه إلا بمساعدة أحد له وهو لا يستطيع الاستعانة بأحد فى هذا

---

(١) المغني (١٢/١٩٤) .

(٢) انظر جواهر الإكليل (٢/٢٧٤) .

الأمر حتى لا يفتضح أمره وينتشر بين الناس ، كما أن العادة أن القاتل لايجرؤ على القتل إلا بموضع يأمن على نفسه فيه من العقوبة وليس هناك مكان آمن للإنسان من بلده ومحله الذى يعيش فيه .

الدليل الثانى :

أن القول بأن وجود المقتول فى محلة قوم ، أوفى أرض قوم يعتبر لوثاً يوجب القسامة يستدعى أن من أراد اتهام قوم وتلطيخ سمعتهم فإنه يضع في محلتهم جثة قتيل حتى يتم إتهامهم بها (١) .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول :

أنه يشترط فى المحلة التى يوجد فيها القتيل أن تكون محلة لأعداء القتيل أو أعداء قومه ، وذلك حتى يكون وجود القتيل فيها قرينة على أن قاتله من أهلها . أما لوكانت المحلة ليست محلة لأعداء القتيل ولا لأعداء قومه فإنه لا تجب القسامة .

الوجه الثانى :

أن هذا احتمال فلا يرد به ما ثبت بالسنة الصحيحة من وجوب القسامة فى مثل هذه الحالة .

أدلة القول الرابع :

الدليل الأول :

أن عبدا لله بن سهل الأنصارى قتل فى خيبر و لم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء للمسلمين فلذلك أوجب النبى صلى ا لله عليه وسلم القسامة . لأنه لم يكن فى مكان القتل إلا أعداء المقتول وأعداء قومه (٢) .

---

(١) انظر شرح الخرشي (٥٤/٨) .

(٢) انظر المغني (١٩٣/١٢) .

ونوقش :

أنه لا يلزم أن لا يكون فى محلة القتل غير أعداء المقتول وأعداء قومه وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار : هل كان بخيبر غير اليهود أم لا ؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم . لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يذهبون إليها فى كل حين للإشراف عليها واستحصال غلتها ونحو ذلك كما أنه يبعد أن تكون مدينة على طريق تخلوا من غير أهلها . وهذه الأشياء تدل على أنه كان فى خيبر غير اليهود مما يفيد صحة القسامة إذا وجد القتيل فى محلة لأعدائه وكان معهم غيرهم فى هذه المحلة(١) .

الدليل الثانى :

أنه إذا اختلط أعداء القتيل أو أعداء قومه مع غيرهم فى المحلة التي وجد فيها القتيل فإنه يحتمل أن يكون القاتل ذلك الغير (٢) .

ونوقش :

أن هذا الاحتمال لا ينفي اللوث " فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ، ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج الى الأيمان ولو اشترط نفى الاحتمال ، لما صحت الدعوى على واحد من جماعة ، لأنه يحتمل أن القاتل غيره ، ولا على الجماعة كلهم ، لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع فى قتله "(٣)

دليل القول الخامس :

أن " من وجد ميتاً وادعى أولياؤه على قوم أنهم قتلوه أو على واحد أنه قتله

---

(١) انظر المرجع السابق نفس الجزء ص١٩٣-١٩٤ .

(٢) انظر مغني المحتاج (١١١/٤) .

(٣) المغني (١٩٤/١٢) .

وكان قتلهم له الذى ادعى أولياءه عليهم ممكناً ، فهذه هى القصة التى حكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعينها بالقسامة ، ففرض علينا أن نحكم فيها بالقسامة إذا أمكن أن يكون من ادعى أولياؤه حقاً ، وإنما يبطل الحكم بالقسامة إذا أيقنا أن الذى يدعونه باطل بيقين لا شك فيه "[1] .

ويناقش :

أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة حينما وجد المقتول فى محلة لأعدائه وليس من أجل أنه وجد مقتولاً ، وادعى أولياؤه على واحد معين أو قوم معينين وذلك لأنه لو لم يكن فى محلة قوم أعداء له لما وجد لوث يوجب القسامة ولا أصبحت دعوى أولياء الدم كسائر الدعاوى يلزمهم البينة وإلا فالقول قول المنكر[2] .

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة فى هذه المسألة والنظر فى أدلتها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن القتيل إذا وجد فى محلة قوم أعداء له أو لقومه فإنه تشرع القسامة ، ولا يشترط أن لا يوجد فى هذا المكان الذى وجد فيه القتيل غير عدوه أو عدو قبيلته . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ولضعف أدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المناقشة

---

(١) المحلى (٣١٥/١١) .

(٢) انظر المغني (١٨٩/١٢) .

الفصل الثانى

في

الحـــــدود

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :

حكم إقامة الحدود في المسجد .

المبحث الثانى :

حكم إقامة الحدود في دار الحرب .

المبحث الثالث :

مكان التغريب في حد الزنا .

المبحث الرابع :

في الحرابة .

المبحث الأول :

حكم إقامة الحدود في المسجد

اختلف الفقهاء في حكم إقامة الحدود فى المسجد على **ثلاثة أقوال** :

القول الأول :

أنه يحرم إقامة الحدود فى المسجد .

وهذا مذهب الحنفية [1] والمالكية [2] وقول عند الشافعية[3]ومذهب الحنابلة[4].

القول الثانى :

أنه يكره إقامة الحدود فى المسجد .

وهو القول الظاهر عند الشافعية [5] .

القول الثالث :

التفصيل .

فإن كان الحد مما تؤدي إقامته إلى تلويث المسجد بالدم كالرجم والقطع لم تجز إقامته فيه ، وإن كان الحد مما لا تؤدي إقامته فى المسجد إلى تلويثه كالجلد فيجوز إقامته فيه . والأولى إقامته خارجه . وهذا مذهب ابن حزم [6] .

---

(١) بدائع الصنائع (٦٠/٧) ، المبسوط (١٠١/٩).

(٢) جواهر الإكليل (٢٢٣/٢) ، حاشية الشيخ علي العدوي (١٤٧/٧) ، شرح الخرشي (١٤٧/٧) ، الشرح الصغير (٣٣٥/٢) .

(٣) مغني المحتاج (١٩١/٤) ، المهذب (٢٨٨/٢) .

(٤) كشاف القناع (٨٠/٦) ، المغني (٥١١/١٢) .

(٥) حاشية أحمد عبد الرازق المغربي (١٧/٨) ، مطبوع مع نهاية المحتاج ، الناشر : دارا لفكر للطباعة والنشر والتوزيع.ط الأخيرة ١٤٠٤هـ،مغني المحتاج(١٩١/٤)،نهاية المحتاج (١٧/٨).

(٦) المحلى (١١/١٢) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد فى المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود [1] .

الدليل الثانى : .

عن ابن عباس -رضى الله عنهما- عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقتل الوالد بولده " [2] .

---

(١) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٦٢٩/٤) ، كتاب الحدود - باب في إقامة الحد في المسجد واللفظ له ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٤٣٤/٣) ، ورواه الدار قطني في سنن الدارقطني (٨٥/٣) ، كتاب الحدود والديات ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٢٨/٨) ، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب لا تقام الحدود في المساجد . قال محمد شمس الحق العظيم آبادي : لا بأس بإسناده . انظر التعليق المغني على الدار قطني جـ٣/٨٦ ، وقال ابن حجر : لا بأس بإسناده . انظر التلخيص الحبير (٧٨/٤) .

(٢) رواه الترمذي . سنن الترمذي (١٩/٤) ، كتاب الديات ، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ؟ وقال فيه : هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم ، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه . سنن الترمذي (١٩/٤) ، ورواه ابن ماجة . سنن ابن ماجة (٨٦٧/٢) ، كتاب الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ، ورواه الدار قطني . سنن الدار قطني (١٤١/٣) ، كتاب الحدود والديات وغيرها ، ورواه الحاكم في المستدرك (٤١٠/٤) ، ورواه البيهقي . السنن الكبرى (٣٩/٨) ، كتاب الجنايات - باب الرجل يقتل ابنه . قال ابن حجر : وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف ، التلخيص الحبير (٧٧/٤) ، وأعله ابن القطان بإسماعيل بن مسلم وقال : إنه ضعيف . قال الزيلعي : تابعة قتادة وسعيد بن بشير ، وعبيد الله ابن الحسن العنبري . انظر نصب الراية (٣٤٠/٤) . قال الألباني عن طرق الحديث : وهى بمجموعها تدل على أن الحديث صحيح ثابت . إرواء الغليل (٢٧٢/٧) .

وجه الدلالة من الحديثين السابقين :

حيث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إقامة الحدود فى المساجد والنهى للتحريم إلا بصارف يصرفه عن التحريم إلى الكراهة ولا صارف هنا فيبقى على الأصل وهو حرمة إقامة الحدود فى المساجد .

الدليل الثالث :

أن تعظيم المساجد واجب ، وإقامة الحدود فيها ترك لتعظيمها (١) .

الدليل الرابع :

أن المساجد لم تبن لهذا ، وإنما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى(٢).

الدليل الخامس :

أنه لا يؤمن أن يخرج من المحدود ما يلوث المسجد وينجسه . فتجب صيانة المسجد عن ذلك ، والاحتياط فى أمر نظافتها حتى لا تتسخ أو تتلوث (٣) .

أدلة القول الثانى :

استدلوا بالأحاديث السابقة وحملوا النهى الوارد فيها على الكراهة لا على التحريم (٤) .

ويناقش :

أن الأصل فى النهى أنه للتحريم (٥) إلا بصارف يصرفه من التحريم إلى الكراهة ولاصارف هنا فيبقى على أصله .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦٠/٧) .

(٢) المغني (٥١٢/١٢) .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦٠/٧) ، المغني (٥١٢/١٢) .

(٤) انظر نهاية المحتاج (١٧/٨) .

(٥) انظر الإيضاح لقوانين الاصطلاح ص١٣٦ .

دليل القول الثالث :

قال الله تعالى ﴿ **وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** ﴾ [1] **الآية .**

وجه الدلالة :

" أنه لو كان إقامة الحدود بالجلد فى المساجد حراماً لفصل لنا ذلك مبيناً فى القرآن على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم " [2] .

ويناقش :

أنه لا يلزم من تحريم الشيء ذكر تحريمه فى القرآن الكريم بل يكفى تحريمه فى السنة النبوية المطهرة . وتحريم إقامة الحدود في المسجد ورد في السنة النبوية . وقد سبق ذكر الأحاديث الدالة على حرمة إقامة الحدود فى المسجد .ثم إنكم أنتم قلتم بتحريم إقامة الحدود التى يخشى منها أن تلوث المسجد فمن أين لكم هذا ؟ . إن قلتم أخذنا هذا من الأحاديث الناهية عن إقامة الحدودفى المسجد. قلنا: ينبغى لكم أن تعمموا هذا الحكم فى جميع الحدود . وإن قلتم: أخذناه من النصوص التى ورد الأمر فيها بصيانة المساجد وتنظيفها ، لأن إقامة بعض الحدود تؤدى الى تلوث المسجد بخلاف الجلد فإنه لا يؤدى الى ذلك. قلنا لكم : كذلك الجلد قد يؤدى الى تلوث المسجد بالبول لضعف طبيعة المجلود . أو غير ذلك مما لا يؤمن من المجلود .

فإما أن تقولوا بجواز إقامة جميع الحدود فى المسجد أو تقولوا بحرمة إقامة جميع الحدود فيه .

والقول بالحرمة هو الموافق لنصوص السنة الشريفة وهو الذى يتوافق مع ما يلزم المسلم من وجوب تنظيفه للمساجد وعدم تلويثها وتنجيسها .

---

(١) سورة الأنعام الآية ١١٩ .

(٢) المحلى (١١/١٢) .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة ومعرفة الأقوال الـواردة فيهـا والاطـلاع علـى أدلـة هذه الأقوال تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو القول بحرمة إقامة الحدود فى المساجد ، وذلك لقوة أدلتة ، وكثرتها ، وسلامتها مـن المناقشـة ، ولضعـف أدلـة الأقوال الأخرى ، وعدم سلامتها من المناقشـة . ولأن المسـاجد إنمـا بنيـت مـن أجـل تفريغها لعبادة الله وحده والتفرغ لطاعة الله فيها . وإقامة الحدود فيها إشـغال لبقعـة المسجد بما لم يوضع له أصلاً كما أن فى إقامة الحدود بها تلويثهـا لهـا ونشـراً لـلأذى فيها مما يرغب الناس عن الإقامة فيها والجلوس لعبادة الله تعالى .

المبحث الثانى :

حكم إقامة الحدود في دار الحرب

إذا حصلت جريمة تستوجب الحد من مسلم في دار الحرب فهل تقام الحدود هناك في دار الحرب أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

أن الحدود تجب على مرتكبيها في دار الحرب ولكنها لا تستوفى إلا في دار الإسلام .

وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني :

أن الحدود لا تقام على مرتكبيها في دار الحرب ولا بعد رجوعهم إلى دار الإسلام .

وهذا مذهب الحنفية (٢)

القول الثالث :

أنه يجب إقامة الحدود في دار الحرب مطلقاً .

وهذا مذهب المالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٤٢/٣) ، العدة ص٥٥٥ ، كشاف القناع (٨٨/٦) ، المبدع (٥٩/٩) المغني (١٧٢/١٣) .

(٢) بدائع الصنائع (١٣١/٧) ، المبسوط (٩٩/٩) ، مختصر الطحاوي ص٢٨٦ .

(٣) جواهر الإكليل (٢٥٥/١) ، شرح الخرشي (١١٧/٣) ، شرح الزرقاني (١١٦/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٢١١ ، منح الجليل (١٥٧/٣) .

(٤) الأم (٣٥٤/٧-٣٥٥) ، السنن الكبرى للبيهقي (١٠٥/٩) .

القول الرابع :

أنه يجب إقامةالحدود فى دار الحرب إن أمنت الفتنة .

وهذا قول عند الشافعية [1] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن جنادة بن أبي أمية [2] قال ، كنا مع بسر بـن أرطـأة [3] في البحـر ، فـأتي بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية [4] فقال : قد سمعت رسول الله صلى الله عليـه

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٥٠) .

(٢) جنادة بن أمية الأزدي الدوسي من كبراء التـابعين ، حـدث عـن معـاذ بـن جبـل وعمـر وأبـي الدرداء وعبادة بن الصامت وغيرهم ، وحدث عنه ، ولده سليمان وبسر بن سعيد ومجاهد بـن جبر وغيرهم ولأبيه أبي أمية صحبة مع رسول الله صلى الله عليه وسـلم . كـان جنـادة علـى غزو الروم في البحر لمعاوية في زمن عثمان ، واختلـف في صحبتـه . فقيـل لـه صحبـه وقيـل لم يكن له صحبة . توفى سنة ثمانين ، وقيل : سنة خمس وسبعين ، وقيل غير ذلـك (سير أعـلام النبلاء (٤/٦٢-٦٣) ، الاستيعاب (١/٢٤٤-٢٤٥) .

(٣) أبو عبد الرحمن بسر بن أرطأة القرشي العامري الصحابي نزيل دمشق ، روى عـن النبي صلى الله عليه وسلم حديثين ، وروى عن جنادة بن أمية وأيوب بن ميسرة وغيرهم . قال الواقدي: توفى النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا ثمان سنين . قال الذهبي : كان فارساً شجاعاً فاتكاً مـن أفـراد الأبطـال وفي صحبتـه تـردد ، توفـى في حـدود سـنة سـبعين . الاسـتيعاب (١/١٦١ - ١٧١)، سير أعلام النبلاء (٣/٤٠٩ - ٤١١) .

(٤) البختية : الأنثى من الجمال البُخت ، والذكر بختي ، وهى إبل خرسانية طوال الأعناق ، وتجمع على بُخت وبخاتي ، واللفظة معربة . انظر لسان العرب (٢/٩) حرف التـاء ، فصـل البـاء ، مادة بخت . والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثـير (١/١٠١) ، حـرف البـاء ، بـاب الباء مع الخاء ، مادة : بخت .

وسلم يقول : " لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته " (١) .

وجه الدلالة :

حيث بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن حد القطع لا يقام في دارا لحرب ويقاس عليه سائر الحدود فلا تقام في دار الحرب .

الدليل الثاني :

عن حكيم بن عمير (٢) أن عمر رضى الله عنه كتب إلى عمير بن سعد (٣) الأنصاري وإلى عماله أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى

---

(١) رواه أبو داود . سنن أبي داود (٥٦٣/٤-٥٦٤) ، كتاب الحدود ، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع ؟ واللفظ له . ورواه الترمذي (/٥٣) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو ، وقال عنه هذا حديث غريب . ورواه النسائي . سنن النسائي (٩١/٨) كتاب قطع السارق ، باب القطع في السفر . قال : السندي في حاشيته على النسائي ، وهذا حديث أخذ به الأوزاعي ، و لم يقل به أكثر الفقهاء . فقال قائل : الحديث ضعيف ، وقال قائل : المراد بقوله " في غزو" أي في غنيمة لأنه شريك بسهمه فيه ، وقيل هذا إذا خيف لحوق المقطوع يده بدار الحرب " حاشية السندي على سنن النسائي (٩١/٨) . ورواه الدارمي . سنن الدارمي ص٦٢٧ ، كتاب السير ، باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو . وقال الألباني : الحديث صحيح . انظر صحيح سنن أبي داود (٨٣٣/٣) .

(٢) حكيم بن عمير بن الأحوص ويقال الهمداني ، روى عن عمر وعثمان وثوبان وجابر وغيرهم . وروى عنه ابنه الأحوص وأرطأة بن المنذر وغيرهم . قال أبو حاتم لا بأس به (تهذيب التهذيب (٤٥٠/٢) ، الجرح والتعديل للرازي (٢٠٦/٣) .

(٣) عمير بن سعد الأنصاري روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه ابنه محمود وأبو إدريس الخولاني وحبيب بن عبيد وغيرهم . قيل له صحبة.ولاه عمر على حمص . قال البخاري وابن أبي حاتم عن أبيه له صحبة كان يقال له : نسيج وحده ، غلب ذلك عليه وعرف به ، وذلك لذكائه وفطنته . مات في خلافة معاوية ، وقيل في خلافة عثمان ، وقيل غير ذلك.الاستيعاب (٤٧٩/٢-٤٨١) ، الإصابة (٣٢/٣-٣٣) ، تهذيب التهذيب (١٤٤/٨-١٤٥).

يخرجوا إلى أرض المصالحة (١) .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب نهى عن إقامة الحدود على المسلمين في دار الحرب ، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف الكتاب والسنة (٢) .

ويناقش :

أن هذا الأثر عن عمر بن الخطاب ضعيف (٣) فلا يصح الاستدلال به .

الدليل الثالث :

أن الصحابة أجمعوا على عدم إقامة الحد على المسلم في دار الحرب (٤) .

الدليل الرابع :

أن تأخير إقامة الحد على من استوجبه من المسلمين في دارالحرب لعارض وهو وجوده في دار الحرب وخوف الفتنة عليه ، فيجوز كتأخير إقامته في دار الإسلام لعارض من مرض أو شغل ، فإذا زال العارض أقيم عليه لوجود المقتضي السالم عن المعارض (٥) .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٩٧/٥) ، كتاب الجهاد ، باب هل يقام الحد على المسلم في بلاد العدو ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠٢/١٠-١٠٣) ، كتاب الحدود ، باب في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٥/٩) ، كتاب السير ، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع ، واللفظ له .

(٢) للاستزادة عن حجية قول الصحابي انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٠٩/٤) ، وأصول السرخسي (١٠٥/٢-١٠٦) ، وروضة الناظر (١٦٥/٢) .

(٣) قال الشافعي : ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مستنكر وهو يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت " السنن الكبرى للبيهقي (١٠٥/٩) .

(٤) انظر المبدع (٥٩/٥) ، المغني (١٧٣/١٢) .

(٥) انظر المبدع (٥٩/٥) ، المغني (١٧٤/١٢) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

قال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا تقام الحدود في دار الحرب " (١) .

وجه الدلالة :

حيث ورد النهي في الحديث السابق عن إقامة الحدود في دار الحرب .

ويناقش :

أن هذا الحديث ضعيف فلا يصح الاستدلال به .

الدليل الثاني :

أن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية (٢) .

ويناقش :

أن عدم القدرة على إقامة الحد لا يسقط وجوبه ، بل يظل الوجوب على حاله حتى يقدر عليه فيقام .

الدليل الثالث :

أن من أتى بما يوجب الحد في دار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فإنه لا يقام عليه الحد لأن الفعل لم يقع موجباً للحد أصلاً (٣) .

---

(١) لم أجده مسنداً وإنما وجدته في الهداية (١٠٣/٢) ، وذكره الزيلعي في نصب الراية وقال عنه: غريب ، نصب الراية (٣٤٣/٣) ، وذكره ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ص١٠٤ وقال : لم أجده .

(٢) بدائع الصنائع (١٣١/٧) .

(٣) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

ويناقش :

أن هذا لا يسلم لكم بل إن الفعل وقع موجباً للحد ، وليس كون الفعل واقعاً في دارا لحرب سبباً من أسباب سقوط الحد ، ثم إن دليلكم هذا استدلال بمحل النزاع ، ومحل النزاع لا يصلح دليلاً .

أدلة القول الثالث .

الدليل الأول :

أن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيثما كان ، ومن أحكام الإسلام هذه الحدود ، فالمسلم ملتزم بهذه الحدود أينما كان سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب [1] .

ويناقش :

أن هذا مسلم لكم ، ولذلك أوجبنا عليه الحد إذا أتى بما يوجبه في دار الحرب، ولكننا أخرنا وقت إقامته خوف الفتنة على المحدود .

الدليل الثاني :

أن إقامة الحد طاعة ، فإذا وجب لزم الإمام إقامته ولا يجوز له أن يؤخره من غير عذر [2] خوف الفوات .

ويناقش :

أن عدم إقامته في دار الحرب وتأخيره حتى يصل إلى دار الإسلام ليس لمجرد التشهي وهوى النفس ، وإنما لعذر حقيقي وهو خوف ردته عندما يقام عليه الحد في دار الحرب ، فلذلك جاز تأخير إقامة الحد .

---

(١) انظر المبسوط (٩٩/٩) .

(٢) شرح الخرشي (١١٧/٣).

الترجيح :

بعد الاطلاع على الأقوال الواردة في هذه المسألة وبعد النظر في أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو : أن من أتى بما يستوجب الحد في دار الحرب فإنه يجب عليه الحد ، ولكنه لا يقام عليه حتى يخرج من دار الحرب ، وذلك لقوة أدلته وكثرتها ولضعف أدلة الأقوال الأخرى ، ولأن في إقامة الحد على المسلم في دارالحرب إعانة للشيطان عليه ، حيث إن الشيطان قد يغريه بالردة عن دينه والإقامة في دار الحرب ، وذلك لقلة المحيطين به من المسلمين وكثرة المحيطين من الكفار الذين قد يلبسون عليه دينه فيساعدونه على الردة ، بخلاف ما لو كان في دار الإسلام ، ثم أقيم عليه الحد ، فإن أكثر المحيطين به من المسلمين فلن يغروه بالكفر والردة ، بل سيساندونه ويبينون له أنه ما أتى إلا من قبل نفسه ، وما أقيم عليه الحد إلا بسبب الجرم الذي ارتكبه .

المبحث الثالث :

مكان التغريب [1] في حد الزنا

اختلف الفقهاء في مكان التغريب في حد الزنا على أربعة أقوال :

القول الأول :

أنه لا بد أن يكون بين مكان التغريب في حد الزنا وبين مكان الجناية مسافة لا تقل عن مسافة قصر الصلاة [2] وهذا هو القول الصحيح عند الشافعية [3] والمذهب عند الحنابلة [4] .

القول الثاني :

أنه يجوز أن تقل المسافة بين مكان التغريب ومكان الجناية عن مسافة قصر الصلاة ، وهو قول أبي ثور [5]

---

(١) المقصود به هو المكان الذي يجعل فيه من حكم عليه بالتغريب في حد الزنا .

(٢) اختلف الفقهاء في مسافة قصر الصلاة على أقوال كثيرة ، والراجح منها أن مرجع ذلك للعرف فكل ما سمي سفراً جاز قصر الصلاة فيه ، انظر خلاف العلماء في هذه المسألة في الكتب التالية : الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٢٧)، فتح الباري (٢/٦٥٩-٦٦٠) نيل الأوطار (٣/٢٠٥- ٢٠٦) ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٤/٣٨) ، بداية المجتهد (١/١٢١- ١٢٢) ، وغيرها .

(٣) التنبيه ص٢٤١ ، روضة الطالبين (١٠/٨٨) ، مغني المحتاج (٤/١٤٨) ، المهذب (٢/٢٧٢) ، نهاية المحتاج (٧/٤٢٨) .

(٤) الإنصاف (١٠/١٧٣) ، شرح منتهى الإرادات (٣/٣٤٤) ، الفروع (٦/٦٩) ، المبدع (٩/٦٤) ، المغني (١٢/٣٢٤) .

(٥) أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ، ولد في حدود سنة سبعين ومائة ، سمع من سفيان ابن عيينة وعبيدة بن حميد وغيرهم ، وسمع منه أبو داود وابن ماجة . قال النسائي ثقة مأمون ، أحد الفقهاء ، توفي في سنة أربعين ومائتين ، وعاش سبعين سنة أو أكثر ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٢/٥١٢ - ٥١٣) ، سير أعلام النبلاء (١٢/٧٢ - ٧٦) .

وابن المنذز [1] وقول عند الشافعية [2] ورواية عند الحنابلة [3] .

القول الثالث :

أن التغريب يكون بما يرى الإمام من حبس أو غيره .

وهذا مذهب الحنفية [4]

القول الرابع :

أن التغريب يكون بإبعاد الزاني عن بلده إلى بلد آخر ثم حبسه هناك .

وهذا مذهب المالكية [5] .

الأدلـــــة

دليل القول الأول :

أن ما دون مسافة القصر لا يُعَدُّ تغريباً ، بل هو في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه ، والمقصود بتغريبه إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ، وهذا لا يحصل فيما هو أقل من مسافة القصر [6] .

دليل القول الثاني :

أن التغريب ورد مطلقاً غير مقيد بمسافة معينة فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم[7].

ويناقش :

أن أقل ما يقع عليه اسم التغريب هو مسافة القصر وذلك لأن ما كان أقل من

---

(١) المغني (٣٢٤/١٢) .

(٢) روضة الطالبين (٨٨/١٠) .

(٣) الإنصاف (١٧٣/١٠) ، الفروع (٦٩/٦) ، المبدع (٦٤/٩) ، المغني (٣٢٤/١٢) .

(٤) البحر الرائق (١١/٥) ، البناية (٢٣٣/٦) ، اللباب في شرح الكتاب (١٨٨/٣) .

(٥) تبصرة الحكام (١٧٦/٢) ، حاشية الدسوقي (٣٢٢/٤) ، شرح الزرقاني (١١٠/٨) ، الشرح الكبير (٣٢٢/٤) ، القوانين الفقهية ص٣٤٧ .

(٦) انظر مغني المحتاج (١٤٨/٤) .

(٧) انظر المغني (٣٢٤/١٢-٣٢٥) .

مسافة القصر لا يطلق عليه اسم التغريب لأنه يُعَدُّ إخراجاً إلى جزء من أجزاء المحلة أو المنطقة فلا يُعَدُّ تغريباً .

دليل القول الثالث :

أن الإمام هو الذي يقدر المصلحة من الحبس أو التغريب إلى بلد آخر فيقدر لكل حالة من حالات زنا البكر من العقوبة ما يغلب على ظنه أنها مفيدة وأنها حاسمة لمادة الشر أكثر من غيرها .

ويناقش :

أننا نسلم لكم أن الإمام هو الذي يقدر المصلحة من الحبس أو التغريب إلى بلد آخر لكننا نقول إن الإمام مقيد في مسافة التغريب من حيث القرب ، وهو أن لا تقل المسافة عن مسافة القصر ، وأما البعد فإن له أن يبعد أكثر من ذلك حسب ما يراه من المصلحة .

دليل القول الرابع :

أن في تغريبه إلى غير بلده عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ، وفي سجنه إراحة للمجتمع الذي غرب إليه من شره لأنه قد يفسد في مكانه الذي غرب إليه ، فلذلك ينبغي سجنه درءاً لشره ومنعاً لخطره [1] .

ونوقش :

أن عقوبة الزاني البكر جلد مائة وتغريب عام والقول بسجن الزاني مع تغريبه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام [2] .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٤/٣٢١-٣٢٢) .

(٢) انظر المغني (١٢/٢٥) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على أدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه لا بد أن يكون بين مكان التغريب في حد الزنا وبين مكان الجناية مسافة لا تقل عن مسافة قصر الصلاة وذلك لقوة دليله وسلامته من المناقشة ولأن العرف يسانده حيث إن الإنسان لا يُعَدُّ مغرباً حتى يبعد عن وطنه مسافة قصر ، فإن كان موجوداً في مسافة أقل من مسافة القصر فإنه لا يُعَدُّ مغرباً بل يعتبر في حكم الحضر .

المبحث الرابع

في الحـــــرابـة

وفيه مطلبـــان :

المطلب الأول :

مكان الحرابـــة .

المطلب الثاني :

مكان النفي في الحرابـــة .

المطلب الأول :

مكان الحرابـــــة [1]

اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول :

أن الحرابة تكـون في المصر وفي الصحـراء ، وليسـت مختصـة بـالصحراء فمـن توفرت فيه شروط الحرابة عد محارباً سواء أكانت في المصر أو في الصحراء .

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والظاهرية [5] وأبي يوسف من الحنفية [6] وهو اختيار ابن تيمية [7] .

القول الثاني :

أن الحرابة تختص بـالصحراء فقـط دون المصـر ، فـإذا توفـرت شـروط الحرابـة في المعتدى وكان داخل المصر فإنه لا يُعَدُّ محارباً ، ولا تجرى عليه أحكام المحاربة . وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [8] وقول عند الحنابلة [9] .

---

(١) المقصود به هو المكان الذي إذا وجد به المعتدي عد محارباً تجري عليه أحكام المحاربين .

(٢) بداية المجتهد (٣٤٠/٢) ، جواهر الإكليل (٢٩٤/٢) ، القوانين الفقهية ص٣٥٤ ، الكـافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٨٣ - ٥٨٤ .

(٣) التنبيه ص٢٤٧ ، زاد المحتاج (٢٥٠/٤) ، مغني المحتاج (١٨١/٤) ، نهاية المحتاج (٥/٨) .

(٤) الإنصاف (٢٩٢/١٠) ، شرح منتهى الإرادات (٣٧٥/٣) ، كشاف القناع (١٥٠/٦) ، المغني (٤٧٤/١٢) .

(٥) المحلى (٢٨١/١٢) .

(٦) بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، البناية،(٤٧١/٦) ، رد المحتار (٢١٢/٣) ، المبسوط (٢٠١/٩).

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١٦/٢٨) .

(٨) بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، البناية (٤٧١/٦) ، رد المحتار (٢١٢/٣)، المبسوط (٢٠١/٩).

(٩) الإنصاف (٢٩١/١٠) ، الفروع (١٤٠/٦) .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول .

الدليل الأول :

قال الله تعالى ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فـي الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطـع أيديهـم وأرجلهـم مـن خـلاف أو ينفـوا مـن الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم** ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

أن آية المحاربة هذه تتناول بعمومها كل محارب سواء أكان في الصحـراء أو في المدن والقرى (٢) .

الدليل الثاني :

أن الاعتداء على الأنفس والأموال والأعـراض في المصر أعظـم ضـرراً وأكـثر خوفاً من حصوله في الصحراء لكثرة مـن يعيـش في المـدن مـن النـاس وقلـة مـن يعـبر الصحـراء منهـم فكـان الاعتـداء في المـدن أولى بأحكـام المحاربـة مـن الاعتـداء في الصحراء(٣) .

الدليل الثالث :

أنه بالاعتداء في المصر يكون سبب وجوب الحد قد تحقـق وهـو قطـع الطريـق فيجب الحد كما لو كان في غير المصر (٤) .

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٣ .

(٢) انظر المغني (٤٧٤/١٢) .

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٩٢/٧).

الدليل الرابع :

أن البنيان محل تناصر الناس وتعاونهم فإقدام المحاربين على الإعتداء فيه يقتضي شدة المحاربة والمغالبة [1] .

الدليل الخامس :

أن جريمة المحاربين بمباشرة القتل والسرقة في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة ؛ لأن تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر [2] .

الدليل السادس :

أن المحاربين يسلبون الرجل في داره جميع ماله ، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله ، فيكون خطرهم على أهل المصر أشد من خطرهم على المسافرين [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن سبب وجوب الحد ما يضاف إليه وهو قطع الطريق ، والقطع لا يحصل بدون الانقطاع ، والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى بسبب ذلك ؛ لأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب [4] .

ويناقش :

---

(١) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١٥/٢٨) .

(٢) انظر المبسوط (٢٠١/٩) .

(٣) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١٥/٢٨) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، والمبسوط (٢٠١/٩) .

أن سبب وجوب الحد هو محاربة الله ورسوله بقطع طريق المسلمين والإعتداء على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وهذا كما يحصل في الصحراء فإنه يحصل كذلك في المصر داخل المدن .

الدليل الثاني :

" أن السبب محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وإنما يسير في حفظ الله تعالى ، معتمداً على ذلك فمن يتعرض له يكون محارباً لله تعالى فأما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة ، وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد " (١) .

ويناقش :

أن محاربة الله ورسوله كما تتحقق في الصحراء فإنها تتحقق كذلك في المصر لأنه بمجرد الاعتداء على عباد الله وترويعهم وقطع طرقهم تكون المحاربة لله ورسوله وكون المعتدى عليه يلحقة الغوث لا يؤثر في الحكم ولا يلغى حكم المحاربة . وقيل إن أباحنيفة رحمه الله قال بهذا القول وهو أن المحاربة لا تكون إلا في الصحراء دون المصر والمدن بناء على عادة أهل زمانه ؛ لأن الناس كانوا يحملون السلاح معهم حين تنقلهم داحل المصر بين القرى ، فكانوا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم حين الأعتداء عليهم وما كان القطاع يستطيعون مغالبتهم وقطع الطريق عليهم في المصر . فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال ، والحكم لا يبنى على نادر . أما الأن فقد ترك الناس هذه العادة فيمكن قطاع الطريق مغالبة أهل المصر فيجرى عليهم الحد (٢) .

---

(١) المبسوط (٢٠١/٩) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، المبسوط (٢٠١/٩) .

الترجيح :

بعد النظر فى هذه الأقوال الواردة فى هذه المسألة والاطلاع على أدلة هذه الأقوال تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن الحرابة كما تكون في الصحراء فإنها تكون كذلك في الأمصار وداخل المدن . وذلك لقوة أدلتة ، وكثرتها ولضعف أدلة القول الثاني ، وعدم استقامتها . ولأن القول بالقول الأول قول بعموم أية المحاربة التى لم يأت ما يخصصها . كما أن في العمل به ردعاً لأهل الباطل وكسراً لشوكتهم ، وحتى لا يكون عدم إقامة حد المحاربة داخل المدن والأمصار مسوغاً لهم للاعتداء على أهل الأمصار الآمنين وترويعهم في منازلهم . والله أعلم .

المطلب الثاني

مكان النفي في الحرابة [1]

اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال هى :

القول الأول :

أن المراد بنفي المحارب إبعاده عن بلده إلى بلد آخر مسافة البعد وحبسه فيه .

وهذا مذهب المالكية [2] .

القول الثاني :

أن مكان نفي المحارب هو الحبس .

وهذا مذهب الحنفية [3] .

القول الثالث :

أن مكان نفي المحارب حسب ما يراه الإمام من حبس وغيره .

وهذا مذهب الشافعية [4] ورواية عند الحنابلة [5] .

القول الرابع :

أنه ليس لنفي المحارب مكان معين بل يطارد ويشرد فلا يترك يستقر في بلد .

---

(١) المقصود به : هو المكان الذي يجعل فيه المحارب إذا حكم عليه بالنفي في حد الحرابة .

(٢) حاشية الزرقاني (٨٣/٨) ، الشرح الكبير (٣٤٩/٤) ، القوانين الفقهية ص٣٥٤ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٥٨٣ .

(٣) الاختيار (١١٤/٤) ، البحر الرائق (٦٧/٥) ، البناية (٤٧٤/٦ - ٤٧٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٢١١/٣) .

(٤) روضة الطالبين (١٥٦/١٠) ، زاد المحتاج (٢٥٠/٤ - ٢٥٢) ، مغني المحتاج (١٨١/٤ - ١٨٣) ، نهاية المحتاج (٥/٨) .

(٥) الإنصاف (٢٩٨/١٠) ، المبدع (١٥١/٩) .

وهذا رواية عند الحنابلة وهي المذهب [1] وهو مذهب الظاهرية [2] .

الأدلة

دليل القول الأول :

أن في نفيه عن بلده إلى بلد آخر غير بلده عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وذويه وأقاربه ومعاشه ، ومن أجل أن يلحقه الذل والهوان ، وفي سجنه في البلد الذي نفي إليه اراحة للمجتمع الذي هو فيه من شره ومحاربته ؛ لأنه قد يفسد في المكان الذي نفي إليه فلذلك ينبغي سجنه درءاً لشره ومنعاً لخطره حتى يتوب ويظهر الندم على ما فات منه [3] .

دليل القول الثاني :

أن الحبس نفي عن وجه الأرض بدفع شر المحبوسين عن أهلها فهو إذاً نفي من سعة الدنيا إلى ضيق السجن ، فصار المسجون كأنه منفي إلا عن الموضع الذي حبس فيه ، وعلى هذا فإن النفي هنا نفي حكمي ، ولكنه نزل منزلة النفي الحقيقي ، وذلك لأنه يترتب على النفي الحقيقي مفاسد عظيمة وخطيرة [4] .

ونوقش :

أن النفي هو الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك فهما إذاً يتنافيان فلا يصح إطلاق لفظ النفي على الحبس [5] .

---

(١) الإنصاف (٢٩٨/١٠) ، شرح منتهى الإرادات (٣٧٧/٣) ، كشاف القناع (١٥٣/٦)، المبدع (١٥١/٩) ، المغني (٤٨٢/١٢) .

(٢) المحلى (٩٩/١٢ - ١٠٠)

(٣) انظر حاشية الدسوقي (٣٢١/٤ - ٣٢٢) .

(٤) انظر البحر الرائق (٦٧/٥) ، بدائع الصنائع (٩٥/٧) ، والبناية (٤٧٥/٦) .

(٥) انظر المغني (٤٨٣/١٢) .

قال ابن حزم : " وما عرف قط أهل اللغة التي نزل بها القرآن وخاطبنا بها الله تعالى أن السجن يسمى نفياً ، ولا أن النفي يسمى سجناً ، بل هما اسمان مختلفان ، متغايران . قال الله تعالى ﴿**فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً**﴾(١) .

وقال تعالى ﴿**ثم بدالهم من بعد ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين * ودخل معه السجن فتيان ....**﴾ الآية (٢) .

فما قال أحد - لا قديم ولا حديث - أن حكم الزواني كان النفي ، إذ أمر الله تعالى بحبسهن في البيوت ، ولا قال قط أحد أن يوسف عليه السلام نفي إذ حبس في السجن ، فقد بطل قول من قال بالسجن جملة (٣) " .

دليل القول الثالث :

أننا جعلنا المرجع في النفي والحبس في الحرابة للإمام لأن المحاربين قد ارتكبوا معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة ، فمرجع العقوبة فيها للإمام يختار ما يرى أنه أصلح للمجتمع من غيره (٤) .

أدلة القول الرابع :

الدليل الأول :

قال الله تعالى ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيدهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**﴾ " (٥) .

---

(١) سورة المائدة الآية (١٥) .

(٢) سورة يوسف الآيتين (٣٥ - ٣٦) .

(٣) المحلى (٩٩/١٢) .

(٤) انظر زاد المحتاج (٢٥٠/٤) ، ومغني المحتاج (١٨١/٤) .

(٥) سورة المائدة الآية (٣٣).

وجه الدلالة :

أن ظاهر الآية يفيد أن المحارب ينفى من الأرض ولا يمكن نفيه من الأرض إلا بمطارته وتشريده وعدم إتاحة الفرصة له ليستقر في مكان معين فإذا كان مطارداً مشرداً لا يقر له قرار أصبح منفياً من الأرض .

الدليل الثاني :

" أننا إذا سجناه في بلد أو أقررناه فيه - غير مسجون - فلم ننفه من الأرض كما أمر الله تعالى ، بل عملنا به ضد النفي والإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها - وهذا خلاف القرآن - فوجب علينا بنص القرآن أن نستعمل إبعاده ونفيه عن جميع الأرض أبداً حسب طاقتنا ، أو غاية ذلك لا نقره في شيء منها ما دمنا قادرين على نفيه من ذلك الموضع ثم هكذا أبداً ، ولو قدرنا على أن لا ندعه يقر ساعة في شيء من الأرض لفعلنا ذلك ، ولكان واجباً علينا فعله ما دام مصراً على المحاربة [1] " .

ونوقش الدليلان السابقان :

أن في طرد وتشريد المحاربين وقطاع الطرق وعدم سجنهم في مكان معين إخراجاً لهم من المكان الذي فعلوا فيه جريمتهم إلى مكان آخر يفعلون به نفس الجريمة من قطع للطريق وإيذاء للناس فيختفون في الصحراء عمن يطاردهم ويلاحقهم ويتفرغون هم لإيذاء الناس وقطع طرقهم وترويعهم ونهب أموالهم وانتهاك أعراضهم. ولو نفوا من مكانهم الذي كانوا فيه إلى مكان آخر ثم سجنوا فيه لكان في هذا إراحة للناس من شرهم وقطعاً لدابرهم [2] .

---

(١) المحلى (١٢/٩٩) .

(٢) انظر البناية (٦/٤٧٥) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وبعد الاطلاع على أدلتها والمناقشات التي تعترض هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح وهو القول الأول هو أن المحارب ينفى من بلده إلى بلد آخر ثم يسجن في البلد الذي ينفى إليه وذلك لأن في تشريدهم ومطاردتهم إخراجاً لهم من مكانهم الذي فعلوا فيه جريمتهم إلى مكان آخر يفعلون فيها نفس الجريمة ، من قطع الطريق ويؤذون فيه الناس - كما أن في حبسهم في ديارهم مخالفة لظاهر الآية حيث إنَّ حبسهم في ديارهم لا يعتبر نفياً لهم عن أوطانهم ، والقول الوسط في ذلك هو القول بنفيهم من بلدهم إلى بلد آخر ثم سجنهم في هذا البلد الذي تم نفيهم إليه لكف شرهم وأذاهم عن الناس .

قال الشنقيطي [1] رحمه الله : " وهذا أقرب الأقوال لظاهر الآية لأنه من المعلوم أنه لا يراد نفيهم من جميع الأرض إلى السماء فعلم أن المراد بالأرض أوطانهم التي تشق عليهم مفارقتها . والله تعالى أعلم " [2] .

---

(١) هو محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ولد عام ١٣٢٥هـ في (تنبه) في موريتانيا وتوفى والده وهوصغير ، ونشأ في جو يغلب عليه العلم وروح الفروسية فحفظ القرآن ولما يتجاوز العاشرة من عمره ثم تدرج في مراحل العلم . رحل إلى مكة لأداء فريضة الحج على ظهور الإبل ، ثم انتقل إلى المدينة المنورة واستقر فيها ، ودرس في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ، وله عدة مؤلفات منها : أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، وأدب البحث والمناظرة ، ودفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب وغيرها ، وتوفى رحمه الله تعالى في ١٣٩٣/١٢/١٧هـ في مكة المكرمة . انظر أضواء البيان (١/٣-٦٤) ، وعلماء ومفكرون عرفتهم لمحمد المجذوب (١/١٧١-١٩١) ، الناشر : دار الإعتصام للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر .

(٢) أضواء البيان (٢/٩٠) .

الفصل الثالث

في

القضـــــاء

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : سلطة القاضي المكانية .

المبحث الثاني : مكان إقامة الدعوى والنظر فيها .

المبحث الثالث : القضاء في المسجد .

المبحث الرابع : مكان أداء الشهادة .

المبحث الخامس : تغليظ اليمين بالمكان .

المبحث السادس : مكان الإقرار .

المبحث السابع : مكان الحبس .

المبحث الثامن : القضاء على الغائب .

المبحث الأول :

سلطة القاضي المكانية

إذا خصص القاضي بولايته على مكان معين تخصص فلا تمتد ولا يته على غير المكان الذي خصص به ، وذلك كأن يعهد إليه بالنظر في جميع القضايا التي تعرض عليه في مكان معين ، وهو ما يطلق عليه عموم النظر في خصوص العمل ، أو أن يعهد إليه بالنظر في قضايا معينة في مكان معين وهو ما يطلق عليه خصوص النظر في خصوص العمل .

وعلى هذا فإنه لا يصح منه أصلاً النظر في القضايا التي تقع خارج ولايته المكانية ، ولو نظر فيها وحكم فإنه لا ينفذ حكمه بناءً على عدم ولايته على المكان الذي وقعت فيه القضية المراد النظر فيها . وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

---

(١) البناية (٥١/٨) ، رد المحتار (٢١٢/٣ - ٢٤٨) ، شرح فتح القدير (٦ /٣٨٩) .

(٢) جواهر الإكليل (٢٢٢/٢) ، حاشية العدوي (١٤٤/٧) ، شرح الخرشي (١٤٤/٧) ، الشرح الكبير ، (١٣٤/٤) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٩٩ .

(٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ص١٤١ ، الناشر : دار الكتاب العربي ، ط الأولى ، ١٤١٠هـ ، أدب القضاء لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي ص٥٤، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي ، جامعة دمشق ، كلية الشريعة ، مغني المحتاج (٣٧٩/٤) ، المهذب (٢٩٢/٢) ، نهاية المحتاج (٢٤٣/٨) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٤٦٢/٣)، المذهب الأحمد لمجي الدين يوسف بن جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ص٢١٦ ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض ، ط ، الثانية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ص٢٣٩ ، الناشر : الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الرياض ، المغني (٨٩/١٤) .

المبحث الثاني :

مكان إقامة الدعوى والنظر فيها

اختلف الفقهاء في المكان الذي يمكن فيه للمدعي أن يقيم الدعوى على المدعي عليه . على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه . وهذا قول عند الحنفية قال به محمد بن الحسن وهو المفتى به عندهم [1] وقول عند المالكية قال به ابن القاسم ، ومطرف [2] وأصبغ [3] وهو الأرجح عندهم [4] وبه العمل ، ومذهب الشافعية [5] والحنابلة [6] .

---

(١) البحر الرائق (١٩٣/٧) ، الدر المختار (٤١٩/٤) ، رد المحتار (٤١٩/٤) .

(٢) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ولد عام (١٣٩) هـ روى عن مالك بن أنس وابن أبي ذئب ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم وروى عنه البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم وغيرهم . قال أحمد بن حنبل : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . قال ابن معين: مطرف ثقة . توفي عام (٢٢٠هـ) . وقيل سنة (٢١٤هـ) . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٣٣/٣ - ١٣٥) ، تهذيب التهذيب (١٧٥/١٠ - ١٧٦) .

(٣) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي ولد بعد سنة (١٥٠ هـ) وطلب العلم وهو شاب كبير ، حدث عن عبد العزيز الدراوردي وعبد الرحمن بن زيد وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم. وحدث عنه البخاري وأبو حاتم ويحيى بن معين وغيرهم . قال العجلي : لا بأس به. وقال أيضاً : ثقة صاحب سنة . توفي عام (٢٢٥هـ) . انظر تهذيب التهذيب (٣٦١/١ - ٣٦٢)، وسير أعلام النبلاء (٦٥٦/١٠ - ٦٥٨) .

(٤) بلغة السالك (٣٤٧/٢) ، تبصرة الحكام (٦٧/١) ، الشرح الصغير (٣٤٧/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٩٩ .

(٥) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي ص٣٣٠، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٧هـ .

(٦) كشاف القناع (٣٣٠/٦) ، المبدع (٥٤/١٠) .

القول الثاني :

أنها تقام في بلد المدعي .

وهو قول عند الحنفية قال به أبو يوسف [1] .

القول الثالث :

أنها تكون في بلد المدعى فيه إن كان عقاراً .

وهذا قول عند المالكية قال به ابن الماجشون [2] وسحنون [3] .

الأدلـــــة

أدلة القول الأول .

الدليل الأول :

أن المدعى عليه برىء الذمة حتى يثبت ما يشغل ذمته فإذا كـانت ذمتـه بريئـة فإنه لا يلزم بالانتقال عن بلده إلى بلد المدعى أوبلد المدعى فيه بمجرد التهمة .

الدليل الثاني :

أن المدعى عليه دافع للدعوى والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمتـه فأخذه الى غير بلده ومخاصمته لغير قاض محلته " لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر إليه واعتبـاره أولى . لأنـه يريـد الدفـع عـن نفسـه وخصمـه يريـد أن يوجـب عليـه الأخـذ بالمطالبـة ، ومـن طلـب السـلامة

---

(١) البحر الرائق (١٩٣/٧) ، رد المحتار (٤١٩/٤) .

(٢) ابن الماجشون عبد الملك بن عبد العزيز بـن عبـد الله بـن أبـي سـلمة بـن الماجشـون التميمـي مولاهم أبو مروان المدني الفقيه حدث عن أبيه ومالك وخاله يوسـف بـن يعقـوب ، وحـدث عنه سليمان بن داود المهري وعبد الملك بن حبيب الفقيه المـالكي ، ومحمـد بـن يحيى الذهلي وغيرهم. قال ابن عبد البر : كان فقيهاً فصيحاً ، دارت عليه الفتيا في زمانه ، وعلى أبيه قبلـه، توفى سنة ٢١٣ هـ ، وقيل سنة ٢١٤هـ ، تهذيب التهذيب (٤٠٧/٦-٤٠٩) ، سـير أعـلام النبلاء (٣٥٩/١٠-٣٦٠) .

(٣) تبصرة الحكام (٦٧/١) ، الشرح الصغير (٣٤٧/٢) .

أولى بالنظر ممن طلب ضدها "[1] .

دليل القول الثانى :

أن المدعي منشىء الخصومة فيحق له أن يقيم الدعوى في بلده [2] .

ويناقش :

أن كون المدعي هو الذى أنشأ الخصومة لا يعنى أن الدعوى تقام في بلده . وذلك لأنه إذا كان صادقاً في دعواه فإنه لا يضره أن يسافر إلى بلد المدعى عليه ليقيم فيها الدعوى إن كان يريد الحصول على حقه ، وإذا كان كاذباً فى دعواه فإنه يتحمل ما ينتج عن هذه الدعوى الكاذبة من انتقال إلى بلد المدعى عليه وتحمل التكاليف والمشاق الناتجة عن هذه الدعوى .

دليل القول الثالث :

أن بلد المدعى فيه هو البلد المناسب لإقامة الدعوى إن كان عقاراً لأنه لا يمكن أن يحكم فيه إلا بعد رؤيته ، والعقار لا يمكن نقله إلى بلد الدعوى من أجل رؤيته قبل الحكم فيه فأصبح لزاماً إقامة الدعوى في العقار في بلده .

ويناقش :

أنه إذا أقيمت الدعوى في بلد المدعى عليه وكان بلده غير بلد العقار المدعى فيه واحتاج الحكم في هذه الدعوى والفصل فيها إلى النظر إلى العقار والاطلاع عليه فإنه يمكن للقاضى الذى ينظر في القضية أن يستخلف القاضى الموجود في بلد العقار المدعى فيه للنظر في العقار والكتابة إليه . ولا داعي لتكليف المدعي عليه وتعطيله عن أعماله والمشقة عليه بالانتقال من بلده إلى بلد العقار المدعى فيه من أجل دعوى قد تثبت وقد لا تثبت .

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٩٣/٧) مطبوع مع البحر الرائق ،الناشر .مكتبة رشيدية ، باكستان، طبع في المطبعة العربية ، باكستان .

(٢) البحر الرائق (١٩٣/٧) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة والاطلاع على الأدلة التى استدل بها أصحاب هذه الأقوال تبين لي . أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن الدعوىتقام في بلد المدعى عليه وذلك لقوة أدلته ، ولأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه فلا داعى لتكليفه وتعطيله عن أعماله والمشقة عليه بالانتقال من بلده إلى بلد المدعي أوبلد المدعي فيه . من أجل دعوى قد تثبت وقد لا تثبت . إلا إذا كان للمدعى عليه سكن فى أكثر من بلد فإنها في هذه الحالة تقام الدعوى في بلد المدعي.

وهذا ما أفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١) رحمه الله مفتي المملكة ورئيس القضاة والشئون الإسلامية (٢) .

وقد أخذ بهذا نظام القضاء في المملكة العربية السعودية حيث نصت المادة الخامسة من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر في ١٣٧٢/١/٢٤هـ على مايأتي : " الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكة " (٣).

---

(١) الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف بن عبدالرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب ولد فى مدينة الرياض فى اليوم السابع من شهر المحرم عام أحد عشر وثلاثمائة وألف من الهجرة تعلم على يد والده قاضى الرياض ، وعلى عمه الشيخ عبدالله بن عبداللطيف . أصابه العمى ولما يتجاوز الرابعة عشرة من عمره واستمر فى طلب العلم ومدارسته حتى حصل منه على قدر وافر ، فاشتغل بالتعليم ثم تولى رئاسة القضاء في المملكة ، كما تولى دار الإفتاء ، وعاش رحمه الله ثمانياً وسبعين سنة ، حيث توفي عام تسعة وثمانين وثلاثمائة وألف . انظر علماء ومفكرون عرفتهم (٢/٢٤٧-٢٥٤) .

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبدالرحمن بن قاسم (١٢/٣١٣-٣١٦)،مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٩هـ ط - أولى.

(٣) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص٥ ، المادة الخامسة ، مطابع الحكومة ، الرياض، ط الخامسة ١٣٩٨هـ ، مطبوع مع مجموعة الأنظمة واللوائح والتعليمات الخاصة بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، الناشر : وزارة العدل ، الرياض .

ولكن ورد على هذا استثناء بناء على تعميم رئيس القضاء رقم ٣/١٧٠٧ في ١٣٨٢/٦/٨هـ المتضمن أن الدعوى تقام في بلد المدعي إذا كان للمدعي عليه سكن في أكثر من بلد [١] .

(١) انظر : التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٢٨٥/٣) ، الناشر : وزارة العدل ط الأولى ١٤١٣هـ ، طبعة خاصة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية .

المبحث الثالث :

القضـــاء في المسجد

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم القضاء في المسجد وجعله مجلساً للحكم على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز القضاء فيه وجعله مجلساً للحكم .

وقد روى هذا عن عمر ، وعثمان وعلي ، وغيرهم [1] وفعل ذلك شريح والشعبي [2] وهو مذهب الحنفية [3] والمالكية [4] ، والحنابلة [5] ، والظاهرية [6] .

القول الثاني :

أنه يكره القضاء فيه وجعله مجلساً للحكم ، وهو مذهب الشافعية [7] .

---

(١) انظر المبدع (١٠/٣٣) ، المغني (١٤/٢٠) .

(٢) المغني (١٤/٢٠) .

(٣) شرح أدب القاضي لحسام الدين عمر البخاري المعروف بصدر الشهيد (١/٢٩٦) ، الناشر : لجنة إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف بالجمهورية العراقية ، ط الأولى ، مطبعة العاني بغداد ١٣٩٧هـ ، البناية (٨/٢٢) ، الدر المختار (٤/٣١٠) ، رد المختار (٤/٣١٠) ، معين الحكام ص١٨ .

(٤) تبصرة الحكام (١/٢٦) ، جواهر الإكليل (٢/٢٢٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٤٩٩ ، مواهب الجليل (٦/١١٤) .

(٥) الإفصاح عن معاني الصحاح (٢/٢٤٥) ،كشاف القناع (٦/٣١٢)، المبدع (١٠/٣٢-٣٣)، المغني (١٤/٢٠) .

(٦) المحلى (٣/١٦٠) .

(٧) أدب القاضي لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي (١/٢٠٥) ، طبع بمطبعة العاني ببغداد ١٣٩٢هـ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٦٤ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤/٣٢٧) مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ص٢٩٩ ، الناشر : دارا لمعرفة ، بيروت ، لبنان ، مغني المحتاج (٤/٣٩٠-٣٩١) ، نهاية المحتاج (٨/٢٥٣) .

الأدلـــة

أدلة القول الأول .

الدليل الأول :

قال تعالى ﴿ **وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب * إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط**﴾ (١) .

وجه الدلالة :

أن هذه الآية دليل على جواز القضاء في المسجد ولو كان ذلك لا يجوز لما أقرهما داود على ذلك ولأمرهما بالانصراف إلى موضع القضاء (٢) . وهذا في شرع من قبلنا . وما ثبت بكتاب الله أو بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان شرعاً لمن كان قبلنا فإنه شرع لنا إذا لم يخالفه شرعنا (٣) .

الدليل الثاني :

عن عبدالله بن كعب (٤) أن كعب بن مالك (٥) أخبره أنه تقاضى من أبي

---

(١) سورة ص الآيتان (٢١-٢٢) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن (١١٨/١٥) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) .

(٣) أصول السرخسي (٩٩/٢-١٠٤-١٠٥)،روضة الناظر وجنة المناظر، القسم الثاني ص١٦٥.

(٤) عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري ، كان قائد أبيه حين عمى روى عن أبيه ، وعن أبي لبابة ، وغيرهم وعنه: ابناه عبد الرحمن وخارجة وغيرهم . قال أبو زرعة ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة ، مات سنة سبع أو ثمان وتسعين تهذيب التهذيب (٣٦٩/٥) ، الجرح والتعديل للرازي (١٤٢/٥) .

(٥) كعب بن مالك بن أبي كعب واسمه عمرو بن القين بن كعب بن سواد الأنصاري الخزرجي ، شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم وصاحبه ، شهد العقبة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك فتاب الله عليهم ، مات سنة أربعين وقيل سنة خمسين وقيل غير ذلك ، تهذيب التهذيب (٤٤٠/٨-٤٤١) ، سير أعلام النبلاء (٥٢٣/٢ - ٥٣٠) .

حدرد [1] ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في البيت ، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب . فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر . فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه [2] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دليل على جواز الحكم في المسجد لفعل النبى صلى الله عليه وسلم لذلك حيث قضى بين الخصمين في المسجد .

الدليل الثالث :

عن سهل بن سعد [3] أخي بني ساعدة أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله علية وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله فى شأنه ما ذكر فى القرآن من أمر المتلاعنين فقال

---

(١) عبد الله بن أبي حدرد واسمه سلامة وقيل عبيد بن عمير بن أبي سلامة الأسلمي ، أبو محمد له ولأبيه صحبة ، قال ابن سعد : أول مشاهده الحديبية ثم خيبر ، مات سنة إحدى وسبعين وله إحدى وثمانون سنة ، الاستيعاب (٢/٣٧٩-٣٨١) ، الإصابة (٢/٣٨٦-٣٨٧) .

(٢) رواه البخاري ، صحيح البخاري (٣/١٧٢) ، كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين والعين واللفظ له ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم (٣/١١٩٢) ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين .

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الخزرجي الساعدي صحابي جليل فاضل يكنى أبا العباس ، كان أبوه من الصحابة الذين توفوا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة حيث توفى سنة إحدى وتسعين ، وقيل ثمان وثمانين ، وعمره يقارب المائة ، الاستيعاب (٢/٩٤-٩٥) ، سير أعلام النبلاء (٣/٤٢٢-٤٢٣) .

النبى صلى الله عليه وسلم : قد قضى الله فيك وفي امرأتك : قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد ، فلما فرغ قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً ، قبل أن يأمره رسول الله عليه وسلم حين فرغ من التلاعن ، ففارقها عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ذاك تفريق بين كل متلاعنين (١) .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بين المتلاعنين في المسجد مما يدل على جواز القضاء فيه .

الدليل الرابع :

أن الخلفاء الراشدين كانو يجلسون في المسجد للقضاء والفصل في الخصومات(٢) .

الدليل الخامس :

أن القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضى ، والخصوم ، والشهود حيث إن للمسجد هيبة في قلوب المسلمين فيخاف القاضى من الحيف والظلم ويخاف الشهود من شهادة الزور ويخاف الخصوم من الكذب في الدعوى والتدليس فيها (٣) .

الدليل السادس :

أن القضاء عبادة يتقرب إلى الله تعالى بها فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة

---

(١) رواه البخاري ، صحيح البخاري (١٧٩/٦) ، كتاب الطلاق ، باب التلاعن في المسجد و(١١٢/٨) ، كتاب الأحكام ، باب من قضى ولاعن في المسجد ، واللفظ له . ورواه مسلم، صحيح مسلم (١١٣٠/٢) ، كتاب اللعان .

(٢) انظر معين الحكام ص١٨ ، المغني (٢٠/١٤) .

(٣) انظر معين الحكام ص١٨ .

وغيرها من العبادات [1] .

الدليل السابع :

أن جلوس القاضى في المسجد للقضاء أسهل للناس للدخول عليه ورفع مظلماتهم إليه وأجدر ألا يحجبوا عنه [2] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أنه يكره القضاء في المسجد لكثرة الغاشية والمشاتمة وارتفاع الأصوات واللغط الذى يقع في مجلس الحكم عادة [3] فيجب تنزيه المسجد عنها .

ويناقش :

أن قولكم : إنه يكره القضاء في المسجد لكثرة الغاشية وارتفاع الأصوات فيه، فإن هذا قد حصل في عهد رسول الله عليه وسلم و لم ينكر على من حصل منهم ذلك بدليل حديث كعب بن مالك [4] . السابق حيث ارتفعت أصواتهم و لم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم .

أما قولكم إنه تكثر المشاتمة فإننا نقول إنه يجب على القاضى أن يمنع من وقوع المشاتمة في مجلس القضاء سواء كان في المسجد أوفي غيره احتراماً لمجلس القضاء وحفظاً لهيبة القاضي وضماناً لاستمرار الجلسة . ويعاقب من حصل منه ذلك فيرتدع

---

(١) انظر المغني (٢٠/١٤) ، الهداية (١٠٣/٣) .

(٢) انظر معين الحكام ص١٨

(٣) انظر مختصر المزني ص٢٩٩ ، ونهاية المحتاج (٢٥٣/٨) .

(٤) سبق ذكر الحديث بتمامه وتخريجه ص ٦٦٦ .

الجميع عن فعل مثل ذلك [1] .

الدليل الثاني :

أن القاضى قد يحتاج عند الحكم في القضية إلى إحضار المجانين والصغار والجنب والحيض والكفار ونحو ذلك . وهؤلاء لا ينبغى دخولهم للمسجد فلذلك قلنا بكراهة القضاء فيه [2] .

ونوقش :

أن حاجة القاضى لهؤلاء عند النظر في القضية لا تنقل حكم القضاء في المسجد من الجواز الثابت بالأدلة الصحيحة إلى الكراهة ، وذلك لأنه يمكن تلافيها . فالمجانين والصغار يدخلون في المسجد للحاجة إليهم ، والجنب يغتسل ويدخل المسجد ، والحائض إما أن توكل أو تحضر إليه في بيته أو يخرج إليها عند باب المسجد فيسمع منها ، أما الكافر فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الأرض منه شيء ويجوز دخوله للمسجد بإذن مسلم [3] .

جاء في فتح الباري عن الكرابيسي أنه قال : ودخول المشرك المسجد مكروه ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنيع السلف في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره [4] .

الترجيح :

بعد النظر في هذه المسألة ومعرفة الأقوال الواردة فيها والاطلاع على أدلة هذه

---

(١) تبصرة الحكام (٣٤/١) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٢٥٣/٨) .

(٣) انظر معين الحكام ص١٨ ، المغني (٢٠/١٤) .

(٤) فتح الباري (١٦٦/١٣) .

الأقوال . ومناقشة الأدلة التى لاتستقيم تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يجوز القضاء في المسجد وجعله مجلساً للحكم ، وذلك لقوة أدلته ، وصحتها وصراحتها في المسألة ، وضعف أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة وا لله تعالى أعلم .

المبحث الرابع :

مكان أداء الشهادة

يشترط في الشهادةحتى تكون مقبولة أن تؤدى في مجلس القضاء فيعمل بها القاضي أما الشهادة التى تكون خارج مجلس القضاء فلا يعتد بها .

وذلك لأن سماع الشهادة في غير مجلس القضاء لا يحصل بها مقصودها وهو تبين الحق المدعى به عند القاضى [1] .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة[5] .

---

(١) انظر كشاف القناع (٤٠٥/٦) .

(٢) البحر الرائق (١٩٢/٧) ، بدائع الصنائع (٢٧٩/٦) ، البناية (١٤٨/٨) .

(٣) جواهر الإكليل (٢٤٢/٢) ، شرح الخرشي (٢١٣/٧-٢١٤) ، القوانين الفقهية ص٣٠٦، منح الجليل (٤٨٥/٨) .

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣٥٢ ، التنبيه ص٢٥٢ ، المهذب (٣٣٦/٢) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٥٣٥/٣) ، كشاف القناع (٤٠٥/٦) ، المبدع (١٩١/١٠) .

المبحث الخامس :

تغليظ اليمين بالمكان [1]

اختلف الفقهاء في حكم تغليظ اليمين بالمكان على **أربعة أقوال هي :**

القول الأول :

أن أمر تغليظ اليمين إلى الحاكم فإن شاء غلظ ، وإن شاء لم يغلظ .

وهذا قول عند الحنفية [2] ورواية عند الحنابلة [3] وهي المذهب .

القول الثاني :

أنه لا يجب تغليظ اليمين بالمكان .

وهذا القول هو مذهب الحنفية [4] .

القول الثالث :

أنه يجب التغليظ بالمكان .

وهو قول عند الشافعية [5] ومذهب المالكية [6].

---

(١) المراد بتغليظ اليمين بالمكان هو أن تؤدى اليمين في مكان معظم لدى نفس الحالف ، كأدائها في المسجد الحرام أو عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو في المسجد الجامع عند المسلم .

(٢) البناية (٤٢٢/٨) ، الهداية (١٥٩/٣) .

(٣) الإنصاف (١٢٠/١٢)، الكافي (٥١٦/٤)، المبدع (٢٨٩/١٠)، المحرر في الفقه (٢٢٠/٢) .

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٨/٦) ، البناية (٤٢٦/٨) ، روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد السمناني (٢٨٢/١) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ودار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ثانية ١٤٠٤هـ .

(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٣ ، حلية العلماء (٢٤٠/٨) ، المهذب (٣٢٣/٢) .

(٦) بلغة السالك (٣٧٦/٢) ، سراج السالك شرح أسهل المدارك للسيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي (٢٠٢/٢-٢٠٣) ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الشرح الصغير (٣٧٦/٢) ، القوانين الفقهية ص٣٠٢ .

القول الرابع :

أنه يستحب التغليظ بالمكان .

وهو قول عند الشافعية [1] ورواية عند الحنابلة [2].

القول الخامس :

أنه يحرم التغليظ بالمكان . وهو رواية عند الحنابلة [3] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

عن جابر بن عبدالله الأنصارى -رضـي الله عنـه- أن رسـول الله صلـى الله عليه وسلم قال : " من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار " [4] .

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٣ ، حلية العلماء (٨/٢٤٠) ، المهذب (٢/٣٢٣) .

(٢) الإنصاف (١٢/١٢٠) ، المبدع (١٠/٢٨٩) .

(٣) الإنصاف (١٢/١٢٠) ، المبدع (١٠/٢٨٩) .

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢/٧٢٧) ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الحنـث علـى منـبر النبي صلى الله عليه وسلم واللفظ له ، ورواه الإمام أحمد في المسند (٣/٣٤٤) ، عن مالك ، ورواه الحاكم أيضاً عنه في المستدرك (٤/٣٣٠) ، كتاب الأيمان والنذور ـ وقال عنه حديـث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي في التلخيص (٤/٣٣٠) .ورواه البيهقـي أيضـاً عنـه في السـنن الكبرى (١٠/١٧٦) ، كتاب الشهادات ، بـاب تـأكيد اليمـين بالمكـان . كلهـم رووه عـن مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبـة بـن أبـي وقـاص عـن عبـد الله بـن نسـطاس عـن جـابر . وأخرجه أبو داود . سنن أبي داود (٣/٥٦٧-٥٦٨) ، كتاب الأيمان والنذور ، باب ما جـاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي صلـى الله عليـه وسـلم . ورواه ابـن ماجـة ، سـنن ابـن ماجـة (٢/٧٧٩) ، كتاب الأحكـام ، بـاب اليمـين عنـد مقـاطع الحقـوق ، والحـاكم في المسـتدرك (٤/٣٣٠) . كتاب الأيمان والنذور ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٧٦) ، كتـاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ، كلهم رووه من طرق عن هاشم بـه ، وفيـه زيـادة : "ولو على سواك أخضر " .

الدليل الثانى :

عن أبي هريرة -رضى الله عنه- قال : قال رسول الله صلى اله عليه وسلم: " لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة،ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار "(١) .

وجه الدلالة من الحديثين :

حيث ثبت في هذين الحديثين تعظيم اليمين عند منبره صلى الله عليه وسلم والنبى صلى الله عليه وسلم في هذين الحديثين لم يوجب التغليظ بالمكان و لم ينه عنه وإنما أثبت جواز تغليظ اليمين بالمكان . وجعل أمره إلى الحاكم فإن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ حسب ما يراه من المصلحة .

الدليل الثالث :

أنه جعل أمر تغليظ اليمين بالمكان للحاكم لأنه أعلم الناس بالمصلحة ولأنه هو المباشر للقضية وهو المسئول عن الحكم فيها فإذا رأي أن تغليظ اليمين بالمكان يفيد في بيان الحق وإظهاره أمر به وإن رأى أنه لا يفيد في شيء من ذلك لم يأمر به .

أدلة القول الثانى :

الدليل الأول :

أن المقصود من القسم هو تعظيم المقسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد (٢) .

---

(١) رواه بن ماجة سنن ابن ماجة جـ٢/٧٧٩ ، كتاب الأحكام ، باب اليمين عند مقاطع الحقوق ، واللفظ له . ورواه الإمام أحمد في المسند (٣٢٩/٢). ورواه الحاكم في المستدرك (٣٣٠/٤)، كتاب الأيمان والنذور ، وقال عنه صحيح على شرط الشيخين انظر المستدرك (٣٣٠/٤)، وقال الذهبي : حديث صحيح ، انظر التلخيص (٣٣٠/٤) ، وجاء في مصباح الزجاجة : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات ، مصباح الزجاجة (٢١٥/٢) .

(٢) انظر المبسوط (١١٩/١٦) .

ويناقش :

أنه صحيح أن المقصود من اليمين تعظيم المقسم به وهو حاصل سواء أديت اليمين في المسجد أو في غيره .. لكننا نقول إن أداء القسم في مكان معظم عند المقسم يجعله يرتدع عن اليمين الكاذبة ولا يحلف إلا إذا كان صادقاً .

الدليل الثانى :

أن في إيجابْ تغليظ اليمين بالمكان ، حرجاً على القاضي حيث إنه يكلف حضورها والحرج مرفوع [1] .

ويناقش :

أننا لا نقول بإيجاب تغليظ اليمين بالمكان ، بل نقول إن تغليظها بالمكان جائز وحسب رأي القاضي فإن شاء غلظ ، وإن شاء لم يغلظ ، وهنا لا يكون هناك حرج عليه لأنه هو الذي يقرر التغليظ من عدمه فإذا رأي أن لا فائدة من التغليظ وعليه حرج ، فلن يغلظ وإن رأي أن فيه فائدة وليس عليه فيه حرج فسيغلظ .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول :

عن جابر بن عبدالله الأنصارى - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من حلف على منبرى آثماً تبوأ مقعده من النار " [2]

الدليل الثانى :

عن أبي هريرة -رضى الله عنه- قال : قال رسول الله عليه وسلم : لا يحلف

---

(١) انظر الهداية (٣/١٦٠) .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٧٣ .

عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ، ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار"[1] .

وجه الدلالة :

حيث دلت هذه الأحاديث على وجوب تغليظ اليمين بالمكان .

ونوقش :

أن هذه الأحاديث ليس فيها إلا تعظيم اليمين عند منبره صلى الله عليه وسلم ولا خلاف فيه ، وليس فيها أنه عليه السلام أمر أن لا يحلف المطلوب إلا عنده[2] .

الدليل الثاني :

أننا قلنا بوجوب تغليظ اليمين بالمكان لعل المقسِم يتورع عن أداء اليمين في المكان المعظم في نفسه فيكون هذا أدعى للصدق فلا يقسم على يمين فاجرة[3] .

ويناقش :

أن هذا المقصد لا يجيز لكم إيجاب شيء لم يوجبه الله تعالى لأنه إيجاب لشي في دين الله بدون دليل على الوجوب . فطالما لم يوجد دليل صريح في وجوب التغليظ فلا يقال به وإنما يقال بجواز هذا الأمر لتقرير النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في حديث جابر[4] وعدم إنكاره له .

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٧٤ .

(٢) انظر الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي المارديني (١٠/١٧٦) ، مع السنن الكبرى للبيهقي الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، توزيع مكتبة المعارف ، الرياض .

(٣) انظر سراج السالك (٢ / ٢٠٣) .

(٤) سبق ذكره وتخريجه ص٦٧٣ .

أدلة القول الرابع :

استدلوا بالحديثين السابقين وهما حديث جابر بن عبدالله الأنصاري [1] وحديث أبي هريرة رضي الله عنهما [2] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر تغليظ اليمين عند منبره صلى الله عليه وسلم وأقره و لم ينكره مما يدل على استحبابه .

ويناقش :

أن هذين الحديثين وردا في تعظيم اليمين عند منبره صلى الله عليه وسلم فقط وليس فيهما ما يدل على استحباب ذلك .

دليل القول الخامس :

أننا قلنا بتحريم تغليظ اليمين بالمكان لعدم وروده [3] .

ويناقش :

أنه لايسلم لكم عدم وروده بل هو وارد بدليل حديث جابر وحديث أبي هريرة السابقين حيث ذكر النبي صلى الله عليه وسلم تعظيم اليمين عند منبره ولم ينكره ، ولو كان محرماً لا يجوز لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولما أخر الانكار والبيان عن وقت حاجته وذلك لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة [4] .

---

(١) سبق ذكره وتخريجه ص٦٧٣ .

(٢) سبق ذكره وتخريجه ص٦٧٤ .

(٣) انظر المبدع (١٠ / ٢٨٩) .

(٤) سبق ذكر هذه المسألة وبيان مراجعها ص٥٨٤ .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يجوز تغليظ اليمين بالمكان وأن أمر تغليظ اليمين إلى الحاكم فإن شاء غلظ ، وإن شاء لم يغلظ . وذلك لقوة أدلته ، ولأن أدلة الأقوال الأخرى لم تسلم من المناقشة ؛ ولأن الحاكم الذي جعل أمر التغليظ باختياره هو المباشر للقضية وهو المسئول عن الحكم فيها وهو من أعلم الناس بملابستها والظروف المحيطة بها فيكون أعلم الناس بالحاجة إلى تغليظ اليمين بالمكان من عدم التغليظ .

المبحث السادس

مكان الإقــرار

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

مكان الإقرار في حقوق الله .

المطلب الثاني :

مكان الإقرار في حقوق العباد .

المطلب الأول :

مكان الإقرار في حقوق الله تعالى

يشترط في الإقرار المتعلق بحقوق الله تعالى أن يكون في مجلس القضاء حتى يعتد به ويحكم بموجبه ، أما إذا كان الإقرار بحقوق الله في غير مجلس القضاء فإنه لا يعتد به ولا يحكم بموجبه ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

وقد استدلوا بما يأتي :

الدليل الأول :

عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو مما أسمع منه . فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار " (٥) .

---

(١) البحر الرائق (٥ / ٧) ، بدائع الصنائع (٧/٥٠ ، ٢٢٣) ، تبيين الحقائق (٣ / ١٦٧) .

(٢) التاج والإكليل (٦ / ١٣٦) ، جواهر الإكليل (٢ / ٢٢٩ - ٢٣١) ، حاشية العدوى (٧ / ١٦٤ - ١٦٩) ، شرح الخرشي (٧ / ١٦٤ - ١٦٩) ، منح الجليل (٨ / ٣٤٤ - ٣٦١ - ٣٦٢) ، مواهب الجليل (٦/ ١٤١) .

(٣) إعانة الطالبين (٤/٢٣٥) ، مغني المحتاج (٤/٣٩٨ - ٣٩٩) ، المهذب (٢/٢٩٣) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٨٧) ، المبدع (١٠/٦٠ - ٦١) .

(٥) رواه البخاري . صحيح البخاري (٣ / ١٠١) ، كتاب المظالم . باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه . (٣/ ١٦٢)، كتاب الشهادات - باب من أقام البينه بعد اليمين.ورواه مسلم - صحيح مسلم (٢/١٣٣٧)، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.واللفظ له .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم يقضي بين المتخاصمين في مجلس الحكم بنحو ما يسمع من إقرار واعتراف لا بما يعلم [1]

الدليل الثاني :

أن حكم القاضي بالإقرار الحاصل خارج مجلس القضاء لا يعتد به لأن الشخص المراد الحكم عليه بالإقرار عند حضوره لمجلس القضاء ، إما أن يكون منكراً لإقراره أو يكون مقراً به . فإن كان منكراً فإنه يكون قد رجع عن إقراره وهذا الرجوع شبهة تدرأ الحد عنه . وإما أن يكون مقراً وهنا لا داعي لحكم القاضي عليه بإقراره السابق الحاصل في غير مجلس القضاء وإنما يحكم عليه بإقراره الحالي الحاصل في مجلس القضاء [2]

الدليل الثالث :

أنه تتوجه إلى القاضي التهمة والريبة عند حكمه بالإقرار الحاصل في غير مجلس القضاء وذلك لعدم معرفة الناس بهذا الإقرار بخلاف حكمه بالإقرار الحاصل في مجلس القضاء حيث تنتفي التهمة عنه لأنه يشهد على هذا الإقرار كل من كان في مجلس القاضي من أعوان وخصوم وغيرهم [3] .

---

(١) انظر كشاف القناع (٦ / ٣٣٥) .

(٢) انظر تبيين الحقائق (٣ / ١٦٧) .

(٣) انظر المبدع (١٠/٦٠) .

المطلب الثاني :

مكان الإقرار في حقوق العباد

اختلف الفقهاء في المكان الذي إذا حصل فيه الإقرار في حقوق العباد يعتد به ويحكم بموجبه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن مكان الإقرار في حقوق العباد هو بمجلس القضاء وحده ولا يعتد بالإقرار الحاصل في غيره في الحكم .وهذا مذهب المالكية (١) وقول عند الشافعية (٢) ومذهب الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أن مكان الإقرار في حقوق العباد هو مكان ولاية القاضي (٤) في زمن ولايته ولا يشترط كون الإقرار في مجلس القضاء ، فإذا سمع القاضي إقراراً في مكان وزمان ولايته فإنه يعتد به ويحكم به ولو لم يكن سمعه في مجلسه وهذا مذهب أبي حنيفة (٥)

القول الثالث :

أن الإقرار في حقوق العباد ليس مقيداً بمكان معين ، فيعتد بالإقرار في حقوق

---

(١) التاج والإكليل (٦/١٣٦) ، جواهر الإكليل (٢/٢٢٩-٢٣١) ، حاشية العدوي (٧/١٦٤ - ١٦٩) ، شرح الخرشي (٧/١٦٤ - ١٦٩) ، منح الجليل (٨/٣٤٤ - ٣٦١ - ٣٦٢) .

(٢) مغني المحتاج (٤/٣٩٨) ، نهاية المحتاج (٨/٢٥٩) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٨٧) ، كشاف القناع (٦/٣٣٥) ، المبدع (١٠/٦٠-٦١).

(٤) المراد بمكان ولاية القاضي هو البلد أو المحلة التي تجري فيها أحكام القاضي .

(٥) بدائع الصنائع (٧/٧) ، الفتاوى الهندية جـ٣/٣٣٩.

العباد سواء حصل في مجلس القضاء أو في غيره وسواء حصل في مكان ولاية القاضي أو في غير مكان ولايته .

وهذا القول الأظهر عند الشافعية [1] وقول الصاحبين [2] .

الأدلـــة

استدل أصحاب القول الأول بأدلة المسألة السابقة وقالوا : إنه لا فرق بين حقوق الله وحقوق العباد في الإثبات فطرق إثبات حقوق الله تعالى هى طرق إثبات حقوق العباد ، فالتفريق بين الحقين تفريق بدون دليل ، فإذا قلنا بأنه لا يعتد بالإقرار في حقوق الله إلا إذا كان في مجلس القضاء ، فكذلك الإقرار في حقوق العباد لا يعتد به إلا إذا كان في مجلس القضاء .

كما أضافوا دليلاً آخر لما سبق وهو :

أنه لو لم يشترط كون الإقرار في حقوق العباد في مجلس القضاء لكان هذا وسيلة لضعاف النفوس من القضاة في الحكم على الخصوم بما لم يثبت ببينة ونحوها ثم يزعمون أنهم علموا ذلك بإقرار الخصوم في مكان آخر غير مجلس القضاء ، فمن أجل سد هذا الباب قلنا بعدم اعتبار الإقرار في غير مجلس القضاء .

دليل القول الثاني :

أنه إذا جاز للقاضي الحكم بالبينة فإنه يجوز له الحكم بعلمه بالإقرار الحاصل في مكان ولايته وزمانها ولو لم يكن في مجلس القضاء من باب أولى ، وذلك لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة ، وعلم القاضي الحاصل بسماعه هو شخصياً من المقر أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن العلم الحاصل

---

(١) إعانة الطالبين (٢٣٥/٤) ، مغني المحتاج (٣٩٨/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٧/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٢٩/٣) .

بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن ، والعلم الحاصل بالسماع من المقر علم القطع واليقين ، فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى [1] .

ويناقش :

أن حكم القاضي بالإقرار الحاصل في غير مجلس القضاء يؤدي إلى اتهام القاضي بالميل إلى أحد الخصوم وإراداته الحكم له دون خصمه ، بخلاف الحكم بالشهادة حيث إن التهمة تنتفي عن القاضي لأنه جعل هناك مستنداً لحكمه وهو وجود الشهادة .

كما أن الإقرار الذي يسمعه القاضي في غير مجلس القضاء إنما هو علم حصل للقاضي في مكان ليس مكلفاً فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه فلا يعتد به ، وهو يختلف عن الشهادة الحاصلة في مجلس القضاء لأنها حاصلة في مكان القاضي فيه مكلف بالقضاء والحكم [2] .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بدليل القول الثاني ، وقد سبقت مناقشته هذا الدليل .

كما أضافوا دليلاً آخر وهو :

أنه لا فرق في مكان حصول الإقرار سواء أحصل في مجلس القضاء أو في مكان آخر داخل في ولاية القاضي أو في مكان آخر لا يدخل في ولايته .

ويناقش :

أن هذا لا يسلم لكم بل فيه فرق عظيم ، وذلك لأن قضاء القاضي بالإقرار

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٧/٧) .

(٢) انظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

الحاصل بمكان خارج مجلس القضاء يجلب التهمة للقاضي ويشكك في عدله ، بخلاف قضائه بالإقرار الحاصل في مجلسه حيث إنه لا يسبب التهمة له ولا الشك في عدله .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بإقرار في حقوق العباد إلا إذا كان هذا الإقرار حاصلاً في مجلس القضاء ، وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة الأقوال الأخرى ، ولأن قضاء القاضي بالإقرار الحاصل في غير مجلس القضاء يسبب التهمة للقاضي ويبعث الريبة والشك في أحكامه فيجب عليه الابتعاد عن كل ما يسبب التهمة له والشك في أحكامه ولأن فتح مثل هذا الباب وهو الحكم في حقوق العباد بالإقرار الحاصل في غير مجلس القضاء يوجد وسيلة لضعاف النفوس من القضاة في أكل أموال الناس ، والحكم لبعض الخصوم على بعض دون مستند شرعي وإنما لأهواء شخصية ، ثم يزعمون أنهم حكموا بهذه الأحكام بموجب إقرار سمعوه في غير مجلس القضاء . والله أعلم .

المبحث السابع :

مكان الحبس [1]

ذهب جمهور الفقهاء [2] - حسب ما اطلعت عليه من كتبهم - إلى أنه لا يشترط للحبس مكان معين لا يصح الحبس إلا فيه ، بل يصح الحبس في أي مكان يحصل به تقييد حرية المحبوس لأنه هوالمقصود من الحبس .

جاء في كشاف القناع عن ابن تيمية رحمه الله أنه قال : " ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج " [3] .

وجاء في الدر المختار قوله " وصح حبسه ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج"[4].

وقد ذكر الفقهاء بعض الأماكن التى يمكن الحبس فيها ومنها :

أولاً : الحبس في البيت :

يجوز حبس الإنسان في بيته وذلك لأن المقصود من الحبس هو تقييد حرية

---

(١) المراد بمكان الحبس : هو الموضع الذي يوضع فيه المحبوس .

(٢) البحر الرائق (٢٨٢/٦-٢٩٠) ، الدر المختار (٣١٣/٤-٣٢٣) ، رد المحتار (٣١٣/٤ - ٣٢٣) تبصرة الحكام (٢١٥/٢-٢١٦) ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٤٠٦/٤) ، المكتبة الإسلامية ، مغني المحتاج (٣٩٠/٤) ، المهذب (٢٩٥/٢) ، نهاية المحتاج (٢٥٣/٨) ، كشاف القناع (٣١٨/٦) ، الكافي (٤٤٤/٤) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٩٨/٣٥) .

(٣) كشاف القناع (٤٢٠/٣) ، ولم أجد هذا النص في كتب ابن تيمية التي بحثت فيها ، ولكن وجدت كلاماً قريباً منه في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٩٨/٣٥-٣٩٩) .

(٤) الدر المختار (١٨١/٣) .

المحبوس ومنعه من التصرف بنفسه في الدخول والخروج ، وإعاقته عن الحركة والانتقال والسفر عن بلده الذي هو موجود فيه " [1] .

جاء في كشاف القناع عن ابن تيمية رحمه الله أنه قال " ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج " [2] وجاء في الدر المختار "وصح حبسه ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج " [3] .

ثانياً : الحبس في المسجد .

كما يجوز الحبس في البيت فإنه كذلك يجوز الحبس في المسجد [4] ولكن لفترة محدودة ؛ وذلك لأن المسجد لم يوضع أصلاً للحبس .

والدليل على جواز الحبس في المسجد ما يلي :

الدليل الأول :

عن سعيد بن أبي سعيد [5] ، أنه سمع أباهريرة يقول : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلاً قبل نجد ، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة

---

(١) تبصرة الحكام (٢/٢١٥-٢١٦) ، الدر المختار (٣/١٨١) ، مغني المحتاج (٤/٣٩٠) ، كشاف القناع (٣/٤٢٠) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٥/٣٩٨) .

(٢) كشاف القناع (٣/٤٢٠) .

(٣) الدر المختار (٣/١٨١) .

(٤) تبين الحقائق (٤/١٧٩) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٥/٣٩٨) .

(٥) سعيد بن أبي سعيد واسمه كيسان المقبري روى عن أبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وغيرهم ، وروى عنه مالك ، وابن إسحاق ، ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم ، قال عبد الله بن أحمد عن أبيه ليس به بأس ، وقال ابن المديني وابن سعد والعجلي وأبو زرعة والنسائي : ثقة ، مات سنة سبع عشرة ومائة ، وقيل غير ذلك (تهذيب التهذيب (٤/٣٨-٤٠) ، الجرح والتعديل للرازي (٤/٥٧) .

ابن أثال [1] ، سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد . فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ماذا عندك يا ثمامة ؟ فقال عندي يا محمد ! خيرُ إن تقتل يا محمد تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكر ، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم . حتى كان بعد الغد. فقال : ما عندك ؟ يا ثمامة ! قال : ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكر .وإن تقتل تقتل ذا دم ، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت ، فتركهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان من الغد . فقال ماذا عندك يا ثمامة ! فقال : عندى ما قلت . إن تنعم تنعم على شاكر ، وإن تقتل تقتل ذا دم ، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أطلقوا ثمامة ، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد ، ثم دخل المسجد فقال : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، يا محمد ! والله ما كان على وجه الأرض أبغض إلي من وجهك فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي ، والله ! ماكان من دين أبغض إلي من دينك ، فأصبح دينك أحب الدين كله إلي ، والله ! ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك ، فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي . وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة، فماذا ترى؟ فبشره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أن يعتمر ، فلما قدم مكة قال له قائل : أصبوت ؟ فقال : لا . ولكني أسلمت مع رسول الله صلى الله عليه سلم . ولا ، والله ! لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله

---

(١) ثمامة بن أثال بن النعمان بن سلمة الحنفي أبو أمامة اليمامي صحابي جليل ، سيد أهل اليمامة أسلم بعد أسره وربطه في المسجد ثم منع ميرة قريش إلا بعد إذن الرسول صلى الله عليه وسلم كان من القلة الذين لم يتبعوا مسيلمة الكذاب من قومه ، بل كان ينهى قومه عن اتباع مسيلمة وتصديقه ، فأصبح حرباً على مسيلمة ومن معه الإصابة (١/٢٠٤) ، الاستيعاب (١/٢٠٥-٢٠٩) ، الطبقات الكبرى (٥/٥٥٠) .

صلى الله عليه وسلم [1] .

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ربط ثمامة في المسجد وسجنه فيه مما يدل على جواز هذا الفعل في المسجد ، لأنه لو لم يكن جائزاً لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ، ولما أقر من فعله على فعله .

الدليل الثاني :

كان شريح يأمر الغريم أن يحبس إلى سارية المسجد [2] .

وجه الدلالة :

حيث دل هذا الأثر على جواز الحبس في المسجد . كما أنه يجوز الحبس في غير هذه الأماكن مما يقيد حرية المحبوس ويعيقه عما يريده ، وذلك حتى يكون هذا رادعاً له عن فعل ما سبق منه فعله ونحوه مما يوجب السجن .

ثالثاً : المكان المعد للحبس :

حيث نص جمهور الفقهاء من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5]

---

(١) رواه البخاري ،صحيح البخاري (٣/٩١) ، كتاب الخصومة ، باب الربط والحبس في الحرم ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم (٣/١٣٨٦-١٣٨٧) ، كتاب الجهاد والسير ، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه ، واللفظ له .

(٢) صحيح البخاري (١/١١٨) ، كتاب الصلاة ، باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضاً في المسجد ، وكان شريح يأمر الغريم أن يحبس إلى سارية المسجد ، فتح الباري (١/٦٦٢) ، ووصل هذا الأثر .

(٣) الفتاوى الهندية (٣/٤١٤) .

(٤) تبصرة الحكام (٢/٢١٦) ، الشرح الكبير (٤/١٣٨) .

(٥) روضة الطالبين (١١/١٥٥) ، مغني المحتاج (٤/٣٩٠) ، المهذب (٢/٢٩٥) ، نهاية المحتاج (٨/٢٥٣) .

والحنابلة [1] على أنه ينبغي للحاكم إعداد مكان للحبس وتهيئته لتحقيق الأغراض والأهداف المنشودة من الحبس وهي إصلاح المسجونين دينياً وأخلاقياً وتأديبهم واستيفاء الحقوق منهم وحفظ كرامتهم وأعراضهم وتهيئة المناخ المناسب للمسجون حتى يعود للحياة خارج السجن وقد استفاد من تلك الفترة التي قضاها داخل السجن. ومن أجل ذلك فلا بد من إيجاد بعض المرافق المهمة في السجن ومنها :

١ - إيجاد مسجد داخل السجن يتمكن المسجون من أداء الصلاة فيه جماعة مع إخوانه المسجونين [2] .

٢ - إيجاد سجون متعددة وفصل بعضها عن بعض فمنها ما يكون خاصاً بالرجال ، ومنها ما هو خاص بالنساء ومنها ما هو خاص بالصغار والأحداث ، ومنها ما هو خاص بكبار المجرمين ونحو ذلك [3] .

٣ - إيجاد مكان معد للدروس والمحاضرات لكي يدعى إليها بعض العلماء وطلبة العلم ليلقوا فيه دروساً ومحاضرات دينية وتربوية كي يستفيد منها السجناء .

٤ - إيجاد مراكز للرعاية الصحية داخل السجن من أجل علاج المسجونين ورعايتهم صحياً [4] .

٥ - إيجاد هيئة رقابة شرعية داخل السجن تراقب السجناء ، والحراس ، والمشرفين وجميع العاملين في السجن حتى لا يتسلط بعضهم على بعض، أو يظلم بعضهم بعضا .

---

(١) كشاف القناع (٣١٨/٦) ، الكافي (٤٤٤/٤) .

(٢) انظر المحلى (٢٥٢/٣) .

(٣) البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٤١٤/٣) .

(٤) تبيين الحقائق (١٨٢/٤) .

٦ - إيجاد وتهيئة مكان لخلوة المحبوس بزوجته لكي يستطيع فيه أن يقضي وطره منها، وذلك حفاظاً على صحته وعرضه ، كما أن فيه حفاظاً على عرض زوجته لأنه قد يستمر حبسه مدة طويلة يحتاج فيها كل من الزوجين للآخر من أجل الجماع والمعاشرة (١) .

٧ - إيجاد مكان لمزاولة الحرف والصناعات داخل الحبس حتى يستطيع أن يتعلم المحبوس منها بعض الأعمال التي تفيده ويستطيع أن ينفق على نفسه وعلى أولاده ومن يعول داخل الحبس وعند الخروج منه (٢) .

٨ - الحرص على إيجاد جميع المرافق التي تساعد على تربية المحبوس تربية إسلامية صالحة ، حتى يخرج المحبوس من الحبس وقد تعلم ما ينفعه في دينه ودنياه (٣)

---

(١) تبيين الحقائق (١٨٢/٤) ، معين الحكام ص١٩٨ ، روضة الطالبين (١٥٥/١١) .

(٢) انظر روضة الطالبين (١٤٠/٤) .

(٣) حاشية الدسوقي (٢٨٢/٣) .

المبحث الثامن :

القضاء على الغائب

اختلف الفقهاء في القضاء على الغائب على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز القضاء على الغائب .

وهذا مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة وهي المذهب (٣) ومذهب الظاهرية (٤) وهو قول الليث (٥) وأبي عبيد

---

(١) انظر تبصرة الحكام (٦٩/١-٧٠) ، فتاوى ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٣٣٥/١ ، ٥٩٨) ، (١٣٢٥/٣) ، الناشر : دار إحياء التراث الإسلامي بقطر ودار الغرب الإسلامي ، بيروت ، القوانين الفقهية ص٢٩٥، المعيار المغرب لأحمد بن يحيى الونشريسى (١٣٦/١-١٣٧) الناشر : دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان .

(٢) انظر أدب القاضي لأبي الحسن علي الماوردي (٣٠٦/٢) ، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣١٥/٤) ، تخريج الفروع على الأصول ص٣٧٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣٥٧/٥) ، الغاية القصوى في دراية الفتوى لعبد الله بن عمر البيضاوي (١٠١٢/٢) . ط- دار النصر للطباعة ، شبرا مصر ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٣١٤/٢) الناشر : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .

(٣) انظر المغني (٩٣/١٢) ، منح الشفا الشافيات في شرح المفردات لمنصور بن يونس البهوتي (٢٨٥/٢-٢٨٦) ، الناشر : المؤسسة السعيدية ، الرياض ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبدالقادر الشيباني (١٨٠/٢)،الناشر:مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده،مصر، القاهرة.

(٤) المحلى (٤٣٤/٨) .

(٥) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى ، إمام حافظ ، عالم الديار المصرية ، ولد بقرقشندة قرية في مصر سنة أربع وتسعين ، وقيل ثلاث وتسعين وحج سنة ثلاث عشرة ومائة ، سمع عطاء بن أبي رباح وابن شهاب الزهري وغيرهم ، وروى عنه ابن المبارك وأشهب وغيرهم قال أحمد بن حنبل : الليث ثقة ثبت ، وقال العجلي والنسائي : الليث ثقة . مات الليث سنة خمس وسبعين ومائة ، تاريخ بغداد (٣/١٣-١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٣٦/٨-١٦٣) .

والأوزاعي [1] وابن المنذر [2] .

القول الثاني :

أنه لا يجوز القضاء على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه .

وهو مذهب الحنفية [3] ورواية عن الحنابلة [4] .

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعلمون خبيراً**﴾[5] .

وقال تعالى ﴿**وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم**

---

(١) أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي عالم أهل الشام ، ولد بمحلة الأوزاع ، وقيل ببعلبك سنة ثمان وثمانين ، حدث عن عطاء بن أبي رباح ، وأبي جعفر الباقر وعمرو بن شعيب وغيرهم ، روى عنه ابن شهاب الزهري ، وشعبة ، والثوري وغيرهم ، قال الخريبي : كان الأوزاعي أفضل أهل زمانه ، توفى سنة سبع وخمسين ومائة سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧ - ١٣٤) ، الطبقات الكبرى (٤٨٨/٧) .

(٢) انظر فتح الباري (١٨٣/١٣) ، المغني (٩٣/١٤).

(٣) الاختيار (٨٧/٢-٨٨)، رؤوس المسائل لأبي القاسم محمود الزمخشري ص٥٢٤ ، الناشر: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٧هـ .

(٤) الإنصاف (٢٩٨/١١) ، المغني (٩٤/١٤) .

(٥) سورة النساء الآية ١٣٥ .

الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ [1] .

وجه الدلالة :

أن هاتين الآيتين ونحوهما من الآيات الكريمة اشتملت على الأمر بإقامة العدل والشهادة لله بالحق و لم تخصص ذلك بحاضر أو غائب [2] .

الدليل الثاني :

عن عائشة -رضى الله عنها- أن هند بنت عتبة [3] قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [4] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لهند بنت عتبة بأن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها من النفقة بالمعروف ، مع أن أبا سفيان كان غائباً عن مجلس الحكم [5] .

ونوقش :

أن هذه فتيا من النبي صلى الله عليه وسلم لهند بجواز أخذها ما يكفيها

---

(١) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٢) انظر المحلى (٤٣٨/٨) .

(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية ، زوجة أبي سفيان ووالدة معاوية بن أبي سفيان، شهدت غزوة أحد مع المشركين ، وحرضت على قتل حمزة عم الرسول صلى الله عليه وسلم . أسلمت مع زوجها أبي سفيان يوم فتح مكة . ماتت في خلافة عمر وقيل بل ماتت في خلافة عثمان . انظر : الاستيعاب (٤٠٩/٤) ، الإصابة (٤٠٩/٤ - ٤١٠) .

(٤) رواه البخاري ، صحيح البخاري (١٩٣/٦) ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، واللفظ له ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم (١٣٣٨/٢ - ١٣٣٩) ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند .

(٥) انظر المغني (٩٤/١٤) .

وولدها من النفقة بالمعروف وليست قضاءً ، وذلك لأن أبا سفيان كان في ذلك الوقت موجوداً في مكة وهي مكان الحكم ، ولو كانت قضاءً للزم منه استدعاء أبي سفيان.

قال النووي رحمه الله : " ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه ، أو متعذراً و لم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً ، فلا يكون قضاء على الغائب ، بل هو إفتاء " (١) .

وقال ابن حجر رحمه الله : " ومما رجح به أنه كان فتوى وقوع الاستفهام في القصة في قولها : " هل على جناح ؟ " ولأنه فوض تقدير الاستحقاق إليها ، ولو كان قضاء لم يفوضه إلى المدعي ، ولأنه لم يستحلفها على ما ادعته ولا كلفها البينة"(٢) .

وأجيب عن هذه المناقشة :

أن هذا الحديث ورد في القضاء على الغائب ولذلك عقد البخاري رحمه الله تعالى في كتاب الأحكام من صحيحه باباً بعنوان " باب القضاء على الغائب " (٣) ثم أورد هذا الحديث .

قال ابن حجر : " والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ، ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه وقدر كفايتها ، كان ذلك في نوع قضاء على الغائب فيحتاج من منعه أن يجيب عن هذا ..، ومما رجح به أنه كان قضاء

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٢) .

(٢) فتح الباري (٤٢١/٩) .

(٣) صحيح البخاري (١١٥/٨) .

لافتيا التعبير بصيغة الأمر حيث قال لها "خذي" ولو كان فتيا لقال مثلاً . لاحرج عليك إذا أخذت ، ولأن الأغلب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم إنما هو الحكم"[1].

أما الجواب عن مرجحات كونها فتوى فهو أن يقال : " أن في ترك تحليفها أو تكليفها البينة حجة لمن أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه فكأنه صلى الله عليه وسلم علم صدقها في كل ما ادعت به ، وعن الاستفهام أنه للاستحالة فيه من طالب الحكم، وعن تفويض قدر الاستحقاق أن المراد الموكول إلى العرف " [2] .

الدليل الثالث :

أن القول بعدم جواز الحكم على الغائب يكون ذريعة إلى إبطال حقوق الناس لأن كل من وجب عليه حق لغيره فإنه يمكنه أن يغيب عن أعين المدعي فلايراه ولايسطيع إقامة الدعوى عليه لغيبته [3] .

الدليل الرابع :

أن للمدعي بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كمالوكان الخصم حاضراً[4].

الدليل الخامس :

أنه جاز الحكم على الغائب مع غيبته لأن حجته إذا حضر قائمة فتسمع ويعمل بموجبها ومقتضاها ولو أدى ذلك إلى نقض الحكم السابق [5] .

الدليل السادس :

" أن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً

---

(١) فتح الباري (٤٢١/٩) .

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) معالم السنن مع سنن أبي داود (١٢/٤) .

(٤) انظر المغني (٩٤/١٤) .

(٥) انظر فتح الباري (١٨٣/١٣) .

كسماع البينة " [1] .

أدلة القول الثاني :

قال تعالى ﴿**وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون**﴾ [2] .

وجه الدلالة :

حيث تضمنت الآية ذم الذين يتخلفون حينما يدعون إلى حكم الله ورسوله فدل هذا على وجوب الحضور للحكم ، ولو جاز الحكم على الغائب لم يجب الحضور ولم يستحق المتخلف الذم [3] .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول :

أن هذه الآية في الحاضر دون الغائب وذلك لأن الدعاء إنما يكون للحاضر فقط دون الغائب .

الوجه الثاني :

أنه ورد ذم المتخلف بإعراضه عن الإجابة وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من اسقاطه عنه " [4] .

الدليل الثاني :

عن علي رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع ما يقول الآخر، ترى كيف تقضي

---

(١) المغني (١٤/٩٤) .

(٢) سورة النور الآية (٤٨) .

(٣) انظر : أدب القاضي للماوردي (٢/٣٠٩) .

(٤) انظر : المرجع السابق نفس الجزء ص٣١٧ .

قال : فمازلت قاضياً " [1] .

وجه الدلالة :

حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم منع القاضي من القضاء على الغائب ، وذلك لأنه إذا منع القاضي من أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر ، فقد دل على أنه في الغائب الذي لم يحضر و لم يسمع قوله أولى بالمنع وذلك لامكان أن يكون معه حجة تبطل دعوى الحاضر عند القاضي [2] .

ونوقش :

أننا نقول بهذا الحديث إذا تقاضى إلى القاضي شخصان لم يجز له الحكم قبل سماع كلامهما ، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ، ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه [3] .

---

(١) رواه أبو داود ، سنن أبي داود (١١/٤-١٢) ، كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء ، ورواه الترمذي ، سنن الترمذي (٦١٨/٣) ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، ورواه ابن ماجة ، سنن ابن ماجة (٧٧٤/٢) ، كتاب الأحكام باب ذكر القضاة ، ورواه الإمام أحمد في المسند (١٤٣/١) ، واللفظ له ، ورواه الحاكم في المستدرك (١٤٦/٣) ، كتاب معرفة الصحابة ، ذكر إسلام أمير المؤمنين علي رضى الله عنه ، ورواه البيهقي ، السنن الكبرى (١٣٧/١٠) ، كتاب أدب القاضي ، باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه " . قال البوصيري في مصباح الزجاجة : هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، قال أبو حاتم : لم يسمع أبو البحتري واسمه سعيد بن فيروز من علي و لم يدركه ، انظر مصباح الزجاجة (٢١١/٢) ، قال السندي قلت : حديث علي رواه أبو داود بإسناد آخر ، فكأنه عده من الزوائد نظراً إلى خصوص الإسناد . سنن ابن ماجة (٧٧٥/٢) ، وقال الحاكم عنه : حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في التلخيص (١٤٥/٣-١٤٦) ، وقال ابن حجر عنه : حديث حسن ، انظر فتح الباري (١٨٣/١٣) .

(٢) انظر معالم السنن (١١/٤) .

(٣) انظر المغني (٩٤/١٤) .

الدليل الثالث :

أن الحكم على الغائب قضاء لأحد الخصمين وحده فلا يجوز كما لو كان الخصم الآخر حاضراً في بلد الدعوى (١) .

ويناقش :

أنه ليس الحكم على الغائب قضاء لأحد الخصمين بل هو قضاء بين خصمين فإذا تبين للقاضي أن الحق للغائب أثبته له وإذا تبين له أن الحق للمدعي الحاضر أثبته له وهذا ما يعمله القاضي سواء أكان أحد الخصمين غائباً أو كان كلاهما حاضرين .

الدليل الرابع :

" أن القاضي إنما يقضي على الخصم إما بالإقرار أو بالنكول والغائب لا يدرى إقراره ولا إنكاره ولا نكوله فوجب أن لا يجوز القضاء عليه " (٢) .

ويناقش :

أن عدم القضاء على الغائب يترتب عليه مفاسد عظيمة من ضياع حقوق الناس ، وكون هذا وسيلة لتهرب الظلمة من المثول أمام القاضي حيث إن المعتدي إذا علم أنه بمجرد اختفائه عن أعين خصمه سوف يحتفظ بالحق الذي اعتدى على خصمه فيه، ولن يحكم عليه في غيبته فإنه سوف يظل غائباً حتى يضيع على خصمه حقوقه ، ثم إنه لا بأس من الحكم على الغائب لأن حجته إذا حضر قائمة فتسمع ويعمل بمقتضاها ولو أدى ذلك إلى نقض الحكم السابق .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال الواردة في هذه المسألة وأدلتها والمناقشات التي تعترض

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) رؤوس المسائل ص٥٢٤ .

هذه الأدلة والإجابة عن المناقشات التي لا تستقيم تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول وهو : أنه يجوز القضاء على الغائب وذلك لقوة أدلته وكثرتها ولعدم استقامة أدلة القول الثاني ولأن في القول بعدم جواز القضاء على الغائب وسيلة إلى استفحال أمر الظلمة والمعتدين حيث إنهم سوف يجعلون هذا وسيلة لهم لاستمرار الظلم منهم وذلك لأنهم إذا اعتدوا على أحد أو ظلموه فإنهم سوف يغيبون عن أعين الناس إما بالانتقال إلى بلد آخر أو نحو ذلك حتى لا يحكم عليهم . والله أعلم .

وقد أخذ نظام القضاء السعودي بالرأي الراجح وهو جواز القضاء على الغائب حيث خصص أربع مواد من نظامه في الأحكام الغيابية وهي :

المادة(٣٧) لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز ، ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم .

المادة (٣٨) للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذه مؤقتاً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية :

أ - تصديق الحكم من مرجعه .

ب - وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية .

ج - تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك .

المادة (٣٩) إذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدومه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوى ويسمع ما لديه من دفوع وإثبات وجرح .

المادة (٤٠) على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابياً بطلب المحكوم له بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨) [١] .

---

(١) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص٩-١٠

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لهذا البحث وأعانني عليه حمداً كثيراً ، وعد الشاكرين لنعمه أجراً عظيماً وأعد لهم في جنات الفردوس نعيماً مقيماً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله أفضل الحامدين والشاكرين وإمام المتقين وقائد الغر المحجلين صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً وبعد :

فهذه أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث : -

١ - أن رباع مكة يجوز بيعها إذا كانت مملوكة .

٢ - أن إمام المسلمين يختار ما فيه مصلحة المسلمين من قسمة الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين ، أو وقفها على جميع المسلمين وإدخالها على بيت المال أو قسم نصفها بين الغانمين ووقف النصف الثاني على المسلمين ، ولا يلزمه حالة معينة فيها بل عليه أن ينظر في مصلحة المسلمين فيختار ما تترجح فيه المصلحة أكثر .

٣ - أن الأرض المفتوحة عنوة إذا قسمت بين الغانمين فإن كل شخص يملك ما أعطى وقسم له ، ويملك حرية التصرف فيه ببيع أو هبة أو إجارة ونحوها .

٤ - أن الأرض المفتوحة عنوة إذا لم تقسم بين الغانمين ، فإنها تكون وقفاً لمصالح المسلمين لا يجوز بيعها إلا بإذن الإمام إذا رأى أن المصلحة في بيعها .

٥ - أن الأرض المفتوحة عنوة إذا أقر أهلها عليها فإنه يجوز بيعها من قبل أصحابها لأنها ملك لهم فيجوز تصرفهم فيما يملكون ، وهذه الأرض مما يملكون .

٦ - أن الأرض المفتوحة صلحاً يتحدد حكمها بموجب عقد الصلح ، فإن كان الصلح قد وقع وأبرم على أن الأرض تكون للمسلمين فإنها تكون لهم ،

وتوقف على منافعهم ومصالحهم ، ولا يجوز بيعها إلا إذا رأى الإمام أن المصلحة في بيعها . أما إن كان الصلح قد وقع وأبرم على أن الأرض تكون ملكاً لأهلها فإن الأرض في مثل هذه الحالة لأهلها حسب عقد الصلح ، فيجوز لهم التصرف فيها كيف شاءوا .

٧ - أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه و لم يمكن الاستفادة منه .

٨ - أنه يجوز بيع العقار الموقوف إذا خرب وتعطلت منافعه وذهبت مصالحه إذا رأى ناظر الوقف أن المصلحة في بيعه .

٩ - أنه يحرم البيع والشراء في المسجد للمعتكف ولغير المعتكف مطلقاً .

١٠ - أن الثمن الحال يسلم في مكان عقد البيع .

١١ - أنه يشترط عند العقد بيان مكان تسليم الثمن إن كان مؤجلاً وكان لحمله مؤنة .

١٢ - أن مكان إيفاء الثمن إذا كان مؤجلاً وليس لحمله مؤنة هو مكان العقد إلا إذا اتفق العاقدان على مكان آخر يتم فيه تسليم الثمن .

١٣ - أن المبيع الحاضر في مكان العقد يتم تسليمه إلى المشتري في مكان العقد .

١٤ - إذا كان المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد فإنه يسلم في مكانه الذي هو موجود فيه .

١٥ - أن المبيع المنقول الغائب عن مكان العقد يسلم في مكان العقد .

١٦ - أن خيار المجلس يثبت للمتبايعين ما داما في مجلس العقد و لم يتفرقا عنه فإذا تفرقا عنه قبل فسخ البيع فقد وجب البيع وانتهى وقت خيار المجلس .

١٧ - أنه يصح التعاقد بين الغائبين وذلك عن طريق الكتابة أو المراسلة ولا يشترط حضور المتعاقدين في مجلس واحد .

١٨ - أنه يقاس على صحة إجراء العقد بالكتابة إجراء العقد عن طريق وسائل الإتصال الحديثة سواء أكانت مما يختص بنقل اللفظ فقط كالهاتف ، والمذياع ، وأجهزة التسجيل ؛ . أم كانت مما يختص بنقل

البريدية والناسوخ " الفاكسميلي " والبرقية والتلكس والحاسوب " الكمبيوتر " أو كانت مما ينقل الصوت والصورة كالرائي " التليفزيون " .

١٩ - أنه يجب دفع رأس مال المسلم في مجلس العقد .

٢٠ - أنه إذا اتفق العاقدان على مكان معين لتسليم المسلم فيه فإنه يجب تسليمه في المكان المتفق عليه .

٢١- أن المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة و لم يعين عند العقد مكاناً لتسليمه فإنه يسلم في مكان العقد .

٢٢ - أنه يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه في عقد السلم إذا كان لحمله مؤنة سواء كان مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله أم لم يكن المكان صالحاً لتسليم المسلم فيه .

٢٣ - أنه إذا لم يعين مكان لتسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة فإنه يتم تسليمه في مكان العقد تلافياً للجهالة والغرر والضرر على المتعاقدين .

٢٤ - أنه إذا تم عقد القرض جاز قبضه في مجلس العقد وفي غيره وذلك لأنه لا يترتب على تأخير قبض القرض ضرر على أحد من المتعاقدين . مما يجعل مجلس العقد وغيره سواء في قبض القرض .

٢٥ - أن الأصل في القرض أن يرد إلى المقرض في نفس البلد الذي حصل فيه القرض . وللمقرض أن يطالب المقترض برد القرض فيه . ويجب على المقترض أن يوفي المقرض فيه .

٢٦ - أنه إذا لم يكن لحمل بدل القرض مؤنة وبذله المقترض في غير بلد القرض فإنه يلزم المقرض قبوله إذا لم يكن عليه ضرر في قبوله .

٢٧ - أنه إذا كان بدل القرض مما لحمله مؤنة أو كان على المقرض ضرر في قبوله فإنه لا يلزم المقرض قبوله إذا بذله المقترض في غير بلده .

٢٨ - أنه إذا كان بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة وطالب المقرض المقترض بأن يدفع له بدل القرض في غير بلده فإنه يلزم المقترض دفعه للمقرض ، إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك .

٢٩ - إذا طالب المقرض من المقترض بأن يؤدي ما عليه من قرض في غير بلد القرض وكان لحمل بدل القرض مؤنة فإنه لا يلزم المقترض دفع بدل القرض في غير بلد القرض .

٣٠ - أنه يجوز اشتراط وفاء القرض في بلد آخر غير البلد الذي تم به القرض . وهذه هي مسألة " السفتجة " .

٣١ - أن الربا يحرم في دار الحرب كما يحرم في دار الإسلام سواء أكان بين مسلمين أم بين مسلم وحربي .

٣٢ - أن الرهن مشروع في الحضر كما هو مشروع في السفر .

٣٣ - أن الرهن إذا كان عقاراً فإنه يلزم قبضه في مكانه الذي يوجد فيه ، وذلك لأن نقل العقار عن مكانه الذي يوجد فيه غير ممكن ولا متصور .

٣٤ - أنه يصح قبض الرهن المنقول في أي مكان يتفق عليه المتعاقدان وذلك لأن الحق لهما وحدهما ولا يعدوهما .

٣٥ - أنه يجب حفظ الرهن في حرزه المعد له ، والحرز هو المكان الذي تحفظ فيه الأموال والبضائع عادة ، وهو يختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان ويختلف باختلاف الناس وباختلاف الأمن والخوف في كل مكان . ويختلف باختلاف الأموال والبضائع فحرز الذهب ليس كحرز الماشية وحرز الطعام ليس كحرز الجواهر الثمينة وهكذا .

٣٦ - أن الحرز لا يمكن تحديده إلا عن طريق العرف والعادة ولا يمكن تحديده بغير ذلك .

٣٧ - أن الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة فإنه لا يلزم المرتهن إحضار الرهن لمكان الراهن . بل يرده في مكانه الذي هو موجود فيه .

٣٨ - أن المرتهن لا يلزمه إحضار الرهن إلى الراهن إذا كان لحمله مؤنة سواء أكان في بلد الرهن أم في غيره .

٣٩ - أنه إذا عُين في عقد الكفالة مكان لتسليم المكفول به فإنه يجب على الكفيل تسليم المكفول به في نفس المكان المتفق عليه .

٤٠ - أنه إذا لم يعين في عقد الكفالة مكان لتسليم المكفول به فإنه يتعين تسليمه في مكان العقد .

٤١ - أنه إذا كانت الوكالة مطلقة غير مقيدة بمكان معين فإنه يجوز للوكيل ممارسة الوكالة والعمل بموجبها في أي مكان إذا لم يترتب على الموكل ضرر في عمله .

٤٢ - أن الموكل إذا قيد الوكيل بممارسة الوكالة والعمل بموجبها في مكان معين ونهاه عن العمل بموجبها خارج هذا المكان ، وكان هذا التقييد مفيداً من كل وجه فإنه يعتد بهذا التقييد ويعمل به ، ولا يجوز للوكيل تجاوزه وتعديه.

٤٣ - أنه إذا قيد الموكل الوكيل بممارسة الوكالة والعمل بموجبها في مكان معين ، وكان هذا التقييد مفيداً من وجه دون وجه فإنه يجب على الوكيل التقيد به والعمل بموجبه وعدم مخالفته .

٤٤ - أنه يعتد بتقييد الموكل للوكيل ولو لم يظهر للوكيل أن للموكل غرضاً صحيحاً في هذا التقييد .

٤٥ - أنه إذا كان عقد المضاربة بين العامل رب المال مطلقاً غير مقيد بمكان معين ، فإنه يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة إلى مكان آخر غير مكان العقد ، ما لم يكن في السفر خطر على المال كأن يكون الطريق مخوفاً أو المال مما يهلك في السفر .

٤٦ - أنه لا يجوز تقييد المضاربة بحانوت معين .

٤٧ – أنه إذا قيد صاحب المال العامل بالمضاربة في سوق معينة فإنه يلزمه التقيد بالمضاربة في هذا السوق المعين ولا يجوز له أن يضارب في غيره من الأسواق.

٤٨ – أن صاحب المال إذا قيد العامل المضارب بالمضاربة في بلد معين فإنه لا يجوز له أن يضارب في غيره ، ولا يجوز له أن يسافر بالمال ولا يخرج به من هذا البلد المعين .

٤٩ – أنه لا يجوز كراء المسجد لأنه وقف لا يملك فهو لا يباع ولا يكرى .

٥٠ – أنه لا يجوز تأجير الأمكنة " كالبيوت والقصور والمزارع والمحلات وغيرها " لمن يستخدمها فيما حرم الله تعالى .

٥١ – أنه يجوز كراء الحمام إذا حدَّد وبين و لم يكن فيه مجال للغرر .

٥٢ – أنه يحرم عقد الإجارة في المسجد .

٥٣ – أنه إذا عين في العقد مكان دفع الأجرة وتسليمها فإنه يجب دفعها في هذا المكان المعين .

٥٤ – أن الأجرة المعجلة إذا لم يعين مكان دفعها وكان لحملها مؤنة فإنها تدفع في مكان العقد .

٥٥ – أنه لا يشترط بيان مكان دفع الأجرة المؤجلة إذا كان لحملها مؤنة ويكون دفعها والوفاء بها في مكان العقد .

٥٦ – أن الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا لم يكن لحملها مؤنة فإنها تدفع في مكان العقد .

٥٧ – إذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإنه لا يمكن ردها إلا في مكانها لأن نقلها غير متصور .

٥٨ – مكان رد العين المؤجرة إن كانت منقولاً هو المكان الذي ينتهي به عقد الإجارة .

٥٩ - أن الأجير الخاص غير مقيد بمكان خاص يعمل فيه ، بل يعمل في أي مكان يحدده له المستأجر سواء أكان هذا المكان مكاناً خاصاً بالمستأجر أم مكاناً خاصاً بالأجير ، أم مكاناً عاماً يمكن للأجير أن يعمل فيه ، ولا يلزم إيجاد مكان خاص يعمل به .

٦٠ - أن الأجير المشترك يعمل في أي مكان يتفق عليه مع المستأجر ، فقد يعمل في مكانه وحانوته الخاص به ، وقد يعمل في مكان وحانوت المستأجر ، وقد يعمل في مكان عام حسب الاتفاق بينهما ، فإن لم يكن هناك اتفاق بينهما فحسب العرف الجاري في ذلك المكان الموجودين فيه .

٦١ - إذا كان سبب عدم التزام الناقل بالنقل خارجاً عن إرادته فإنه يلزم الراكب أو المكتري دفع أجرة ما ركب واستوفى من المنفعة .

٦٢ - إذا كان سبب عدم التزام الناقل بالنقل حاصلاً باختياره وإرادته فإنه لا يستحق شيئاً من أجرة الركوب ولا الحمل .

٦٣ - أن العارية إذا كانت مطلقة و لم يسم المعير لها مكاناً خاصاً يمكن الاستفادة منها فيه فإنه يجوز للمستعير الاستفادة منها في أي مكان شاء ، ما لم يكن في الاستفادة منها في بعض الأمكنة ضرر عليها ، فإنه لا يستفاد منها فيه تلافياً للضرر الذي يخشى وقوعه .

٦٤ - أن العارية إذا كانت مقيدة بمكان معين فإنه لا يجوز للمستعير مجاوزة وتعدي المكان الذي حددت وقيدت فيه .

٦٥ - أن المستعير إذا أراد أن يرد العارية إلى صاحبها فإنه يلزمه أن يردها إليه في المكان الذي استعارها منه فيه ، إلا إذا اتفق المعير والمستعير على أن الرد يكون في مكان غيره . فيكون الرد في المكان المتفق عليه .

٦٦ - أنه يجب على الغاصب أن يحفظ المال المغصوب في المكان الذي يحفظ فيه مثله من الأموال في العرف والعادة .

٦٧ – إذا اتفق الغاصب والمغصوب منه على مكان معين يتم فيه رد المغصوب إلى صاحبه فإنه يكون الرد في ذلك المكان المتفق عليه .

٦٨ – إذا لم يكن لحمل المغصوب مؤنة ، و لم يتفق الغاصب والمغصوب منه على مكان يتم به تسليم المغصوب ، ففي أي مكان لقي المغصوب منه الغاصب أخذ منه المغصوب ، وفي أي مكان لقي الغاصب المغصوب منه رد عليه المغصوب بشرط ألا يكون على المغصوب منه ضرر في أخذه واستلامه . فإذا كان هناك ضرر فلا يلزمه أخذه إلا ببلد الغصب .

٦٩ – إذا كان لحمل المغصوب مؤنة ، واختلف الغاصب والمغصوب منه في مكان رد المغصوب ، فإنه يجب على الغاصب أن يرد المغصوب في المكان الذي غصبه فيه ، ولا يلزم المغصوب منه قبول المغصوب في غير بلد الغصب .

٧٠ – أن الشفعة تثبت في العقار الذي يقبل القسمة كالدور والأراضي الكبيرة إذا لم يقسم .

٧١ – أن الشفعة تثبت أيضاً في العقار الذي لا يقبل القسمة كالبيت والحانوت الصغيرين ونحوهما .

٧٢ – أن صاحب الوديعة إذا أطلق الأمر للمودع بحفظ الوديعة ، و لم يشترط عليه حفظها في مكان معين فإنه يلزم المودَع حفظها واحرازها بما جرت به عادة الناس أن يحفظوا أموالهم . وكل نوع من المال يحرز بما يحرز فيه مثله .

٧٣ – إذا قيد صاحب الوديعة حفظ الوديعة في مكان معين فإنه يلزم المودَع حفظ الوديعة فيه . فإذا التزم بهذا التقييد وحفظها في المكان المعين له ، و لم يخش عليها من الحفظ فيه ، فلا ضمان عليه إن تلفت .

٧٤ – إذا قيد صاحب الوديعة حفظ الوديعة في مكان معين ، فحفظ المودع الوديعة في المكان المعين له ثم خشي عليها من التلف في مكانها الذي حفظت فيه فأخرجها منه ثم تلفت فلا ضمان عليه في إخراجها .

٧٥ - إذا نهى صاحب الوديعة المودَع عن السفر بالوديعة فإنه لا يجوز له السفر بها عن مكانها الذي هي فيه .

٧٦ - أنه يجوز للمودَع أن يسافر بالوديعة إذا أطلق له صاحب الوديعة الأمر و لم يمنعه من السفر به إذا كان الطريق آمناً .

٧٧ - إذا اتفق المودَع وصاحب الوديعة على مكان يتم فيه تسليم الوديعة إلى صاحبها فإنه يكون التسليم في ذلك المكان المتفق عليه . سواء أكان هو مكان العقد أم غيره ، وسواء أكان هو مكان المودَع أم كان مكان صاحب الوديعة أم لم يكن مكان أحدهما .

٧٨ - إذا كان المودَع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه فإنه يكون مكان رد الوديعة هو نفس المكان الذي دفعت فيه الوديعة إلى المودَع وذلك إذا لم يتفق كل من صاحب الوديعة والمودع على مكان آخر غيره .

٧٩ -إذا سافر المودَع بالوديعة من مكانه الذي استلم الوديعة فيه إلى مكان آخر وكان هذا السفر بإذن صاحب الوديعة ، أو تعذر عليه وجود شخص يثق به ليضع الوديعة عنده فإنه يكون مكان رد الوديعة هو المكان الذي سافر إليه المودع ، وذلك لأن السفر بالوديعة هنا لحفظها ولمصلحة صاحب الوديعة . فكان عليه مؤنة رد الوديعة ونقلها .

٨٠ - إذا سافر المودَع بالوديعة بدون إذن صاحبها وكان صاحبها قد اشترط عليه عدم السفر بها ، فإن مكان تسليم الوديعة هو المكان الذي دفعها فيه صاحب الوديعة إلى المودَع . ومؤنة ردها من مكانها الذي هي فيه إلى مكان العقد على المودَع ، لأنه متعد بفعل ما نهى عن فعله .

٨١ - أن مكان رد الوديعة إذا كان صاحبها قد أطلق الأمر للمودَع حين أودعها إياه ، وسافر بها المودَع ، هو المكان الذي يوجد فيه المودَع ومؤنة ردها إلى مكان العقد على صاحب الوديعة .

٨٢ – إذا كان الموات المراد إحياؤه في دار الحرب فإنه يجوز للمسلم إحياؤه ويملكه بهذا الإحياء .

٨٣ – إن كان الموات المراد إحياؤه في دار صولح أهلها على أنها لهم فإنه لا يملكه المسلم بالإحياء .

٨٤ – أن ما قرب من المملوك أو العامر وتعلق به مصالحه كالمحتطب والمرعى ومطرح القمامة ونحوها . لا يملك بالإحياء وذلك لتعلق المصالح به ولأنه لو تم إحياؤه لتعطلت المصالح المرجوة منه .

٨٥ – أن ما قرب من المملوك أو العامر و لم تتعلق به مصالحه فإنه يجوز إحياؤه .

٨٦ – أن الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لأحد و لم تتعلق بها مصلحة مملوك أو عامر و لم يوجد بها أثر عمارة وانتفاع فإنها تملك بالإحياء .

٨٧ – أن موات الحرم لا يملك بالإحياء .

٨٨ – أن موات عرفات ومنى ومزدلفة لا يملك بالإحياء .

٨٩ – أن الأرض التي تكون مملوكة بشراء أو عطية ونحوهما من أسباب الملك ومالكها معروف فإنه لا يجوز لأحد إحياؤها سواء ماتت الأرض ودثرت أم لم تمت و لم تدثر .

٩٠ – أن الموات إذا ملك بالإحياء و لم يدثر أو يموت فإنه يظل ملكاً لمن أحياه ولا يخرج عن ملكه . إلا إن أخرجه ببيع أو هبة ونحوهما .

٩١ – أن الأرض إذا أحييت ثم دثرت بعد إحيائها فإنها تظل ملكاً لمن أحياها ، ولا تخرج عن ملكه بمجرد رجوعهامواتاً كما كانت . وعلى هذا فلا يجوز تملكها بالإحياء مرة أخرى .

٩٢ – أن الموات الذي يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروفين ولا معينين فإنه لا يجوز تملكه بالإحياء مرة أخرى .

٩٣ – أن الأرض الموات التي يوجد فيها آثار ملك جاهلي قديم تملك بالإحياء .

٩٤ – أن الذمي كالمسلم في أحكام إحياء الموات .

٩٥ - أن أماكن المياه العامة كالبحار والأنهار الكبيرة كنهر النيل والفرات وجيحون ونحوها أماكن لا ملك لأحد فيها لا في الماء الذي فيها ولا في المجرى الذي يجري فيه الماء ، بل هو حق للجميع ، ولكلٍ حق الانتفاع بالشرب وسقي الزرع والأشجار ، وإجراء المجاري والجداول منها ونحو ذلك من طرق الانتفاع بهذه المياه الموجودة في هذه الأماكن .

٩٦ - أن ماء الأنهار الخاصة والجداول الصغيرة والعيون والآبار الخاصة التي تكون في أرض مملوكة لبعض الناس . لا يثبت فيه حق الشرب إلا بإذن صاحبه الذي يجري هذا الماء في ملكه ، ويثبت فيه حق الشفه .

٩٧ - أن المياه التي حازها أصحابها في أماكنهم الخاصة كوضعها في أوان خاصة ، أو جعلها في برك وحياض في ملكهم تدخل في ملك حائزها لأن الماء وإن كان مباحاً في الأصل فإنه قد صار بالإحراز مملوكاً ملكاً خاصاً لمحرزه . وعلى هذا فإنه لا يثبت في هذا الماء حق الشرب .

٩٨ - أن حق المجرى هو حق لصاحب أرض بعيدة عن مجرى الماء في إجراء الماء الصالح لسقي الزرع والشجر مع أرض غيره إلى أرضه لسقيها ؛ فهو إذاً حق لمكان وهو العقار الذي يستفيد من إجراء الماء على مكان آخر وهو العقار الذي يمر فيه المجرى .

٩٩ - أن حق المسيل حق ثابت لعقار بتصريف الماء الزائد عن حاجته أو غير الصالح إلى المصارف والمجاري العامة عن طريق عقار آخر بواسطة مجرى ظاهر أو أنبوب مستور .

١٠٠ - أن الفرق بين حق المجرى وحق المسيل أن حق المجرى خاص بجلب الماء الصالح للعقار وحق المسيل خاص بتصريف الماء الزائد أو غير الصالح عن العقار .

١٠١ – أن حق المرور هو حق أن يصل الإنسان إلى عقاره عن طريق المرور والسير في عقار غيره . فهو إذاً حق مرور على مكان معين من أجل الوصول إلى مكان آخر معين .

١٠٢ – أن الطريق العام لا يكون مملوكاً لأحد ويثبت فيه حق المرور لكل شخص أما الطريق الخاص فهو مملوك لشخص أو أشخاص معينين ، ويثبت فيه حق المرور لأصحابه .

١٠٣ – أنه يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره بدون إذن جاره صاحب الجدار ، إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك .

١٠٤ – إذا هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه ، فإنه يجبر ذو السفل على بناء سفله ، وذلك لأنه فوت على صاحب العلو حقه ، ولا يجبر صاحب العلو على بناء علوه . ولصاحب العلو إعادة السفل ليبني عليه علوه فإن اعاد السفل في هذه الحالة – من غير إذن صاحبه أو إذن القاضي – متبرعاً فلا يرجع على صاحب السفل بشيء لأنه غير مضطر إلى البناء حيث إنه كان يمكنه إجبار صاحب السفل على إعادته عن طريق القضاء .

١٠٥ – أنه إذا انهدم السفل والعلو من غير تعد كالانهدام بالزلازل والبراكين ونحوهما فلا يجبر صاحب السفل على إعادته لأنه غير متعد ، ولأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه ، ولكن هذا لا يمنع صاحب العلو من عمارة السفل من أجل أن يبني عليه علوه .

فإذا بنى السفل بماله لم يكن متبرعاً به لأن صاحب السفل في هذه الحالة لا يمكن أن يجبر على إعادته ، فكان صاحب العلو مضطراً إلى بنائه من أجل أن يصل إلى حقه . والمضطر لا يعتبر متبرعاً . وعندما يقوم صاحب العلو ببناء السفل فإنه يمكنه أن يمنع صاحبه من الاستفادة من سفله حتى يدفع تكاليف البناء .

١٠٦ – أنه يجوز إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق العام إذا لم تضر بالمارة ، ويحرم إخراجها إن كانت ضارة .

١٠٧ – أنه لا يجوز إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق الخاص إلا بإذن أهل الطريق جميعاً .

١٠٨ – أن من وجد لقطة فإن عليه أن يعرفها ويبحث عن صاحبها الذي فقدها في المكان الذي وجدها فيه ، وعند أبواب المساجد ، وفي الأسواق ، والمحافل العامة ، وأماكن تجمع الناس . لأن هذه الأماكن هي التي يتصور وجود صاحبها فيه . أو وجود من يخبر صاحبها ويبلغه الأمر إذا كان قد علم أن صاحبها قد فقدها .

١٠٩ – أنه يجب حفظ اللقطة في حرز مثلها ولا يصح التساهل في حفظ اللقطة بوضعها في حرز أقل مما يجب لها .

١١٠ – أن الملتقط إذا أخذ اللقطة من الأرض قاصداً النظر فيها ، إما لأنه فقد شيئاً مماثلاً لها ، أو قصد سؤال شخص معين أمامه عنها أو نحو ذلك ، و لم يبعد فيها ، فإنه يجوز له إعادتها إلى مكانها ، ولا يضمن بمجرد رفعها من الأرض . أما إذا ذهب بها عن مكانها الذي وجدها فيه وأبعد فيها فإنه لا يعيدها إليه ، ولو أعادها إليه فتلفت لزمه الضمان لأنه عرضها للتلف بوضعها في غير حرز مثلها .

١١١ – أن لقطة حرم مكة لا يجوز أخذها للتملك . وإنما يجوز أخذها لتعرَّف وتحفظ لصاحبها مهما طالت المدة .

١١٢ – أن اللقطة إذا وجدت في دار الحرب فظهر عليها أنها من متاع المسلمين فإنه يعرفها واجدها سنة ثم يملكها، وإن ظهر عليها أنها من متاع المشركين فإنها تكون غنيمة وتلحق بالغنائم ، وإن احتملت الأمرين فإنها تعرف سنة ثم تجعل مع الغنيمة .

١١٣ - أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون فإنه يكون مسلماً سواء أكان واجده مسلماً أم كافراً .

١١٤ - أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون يكون مسلماً سواء أكان واجده مسلماً أم كافراً .

١١٥ - أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون يكون مسلماً سواء أكان واجده مسلماً أم كافراً .

١١٦ - أن اللقيط الذي يوجد في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون يكون مسلماً سواء أكان واجده مسلماً أم كافرا .

١١٧ - أنه لا يجوز سفر الملتقط إذا كان مستور الحال باللقيط .

١١٨ - أن الملتقط الأمين يمنع من السفر باللقيط سفر نقله وإقامة دائمة من الحضر الذي وجد اللقيط فيه إلى البادية .

١١٩ - أن الملتقط إذا أراد الانتقال من بلد إلى بلد آخر في الحضر للنقلة والإقامة الدائمة ومعه اللقيط . فإما أن نقول بجواز سفره به معه وفي هذا تقديم لمصلحة الملتقط أو نقول بعدم جواز سفره به معه ، وفي هذا تقديم لمصلحة اللقيط . وفي هذه الحالة لابد من عرض مثل هذا الأمر ، والنظر فيه بين كل من الإمام أو من ينوب عنه والملتقط ويحددان أي المصلحتين أولى بالتقديم فيعمل بها .

١٢٠ - إذا كان الملتقط الأمين قد وجد اللقيط في البادية وأراد أن ينتقل به إلى الحضر للنقلة والإقامة الدائمة فإنه لا يمنع من ذلك ، ويقر اللقيط في يده ولا ينزع منه .

١٢١ - إذا كان الملتقط الأمين قد وجد اللقيط في البادية وأراد أن ينتقل به إلى حلة للإقامة الدائمة فإنه لا يمنع من ذلك ويقر في يده ولا ينزع منه .

١٢٢ – إذا كان الملتقط الأمين قد وجد اللقيط في البادية وأراد أن ينتقل به من مكان إلى مكان آخر في البادية فإنه لا يمنع من ذلك ويقر اللقيط في يده ولا ينزع منه .

١٢٣ – أنه يجوز للملتقط الأمين أن يسافر باللقيط معه إذا كان سفره مؤقتاً كسفر التجارة والزيارة ونحوها مطلقاً .

١٢٤ – أن الأمكنة التي لا يجوز هبتها هي الأمكنة التي لا يجوز بيعها لعدم ملكيتها، فكل مكان لا يجوز لأحد بيعه لعدم ملكيته ، فإنه لا يجوز له هبته، لأن الهبة تمليك في الحياة وتمليك ما ليس بمملوك محال .

١٢٥ – إذا كانت الهبة عقاراً فإنه يتم قبضه في مكانه الذي يوجد فيه ، وذلك لأنه لا يتصور نقل العقار من مكانه الذي هو موجود فيه إلى مكان آخر .

١٢٦ – إذا كانت الهبة منقولاً فإنه يجوز للموهوب له أن يقبض الهبة في أي مكان سواء في مجلس العقد أم في غيره . ولا يلزم الموهوب له الحضور إلى مكان معين لقبض الهبة . كما لا يلزم الواهب الذهاب لمكان معين لتسليم الهبة للموهوب له . بل في أي مكان يتفقان عليه يصح فيه قبض الهبة ، وذلك لأنها عقد تبرع من الواهب للموهوب له .

١٢٧ – أنه تسن رؤية الخاطب للمخطوبة عند إرادته الخطبة ولكنه ليس هناك مكان معين يلزم الخاطب أن ينظر إلى المخطوبة فيه بل في أي مكان يمكن أن يتم النظر إلى المخطوبة فيه فإنه يجوز بشرط عدم الخلوة بها في مكان واحد بدون محرم .

١٢٨ – ليس هناك مكان معين محدد لا يجوز أن يعقد النكاح إلا فيه ، بل يجوز عقد النكاح في أي مكان يجتمع فيه العاقدان ، ويستحب عقد النكاح في المسجد .

١٢٩ – عقد النكاح بين غائبين لا يتم إلا بأحد ثلاثة طرق :

الطريق الأول : عن طريق الوكالة وذلك بأن يقوم ولي المرأة أو الزوج أو كلاهما بتوكيل شخص يقوم مقام الموكل في عقد النكاح في مكان آخر غير مكان الموكل وهذا جائز .

الطريق الثاني : أن يتم عقد النكاح بين غائبين عن طريق الكتابة وهذا غير جائز دفعاً للضرر المتوقع وحفظاً للأعراض والفروج .

الطريق الثالث : أن يتم عقد النكاح عن طريق نقل اللفظ بوسائل الاتصال الحديثة وهذا أيضاً غير جائز دفعاً للضرر المتوقع وحفظاً للأعراض والفروج من عبث العابثين وغش المخادعين .

١٣٠ - أن حكم المهر المسمى في العقد حكم الثمن في البيع وهذا ما نص عليه الفقهاء .

١٣١ - أن الزوجين إذ اتفقا على مكان معين يتم به دفع مهر المثل من الزوج للزوجة فإنه يتم دفع المهر فيه ، أما إذا لم يتفقا على مكان معين لدفع مهر المثل أو امتنع الزوج من فرض مهر المثل لزوجته المستحقة له ، أو تنازعا في قدره فإن القاضي يفرض للزوجة مهر المثل من نقد البلد حالاً لا مؤجلاً .

١٣٢ - أن المكان الذي يجب على المرأة تسليم نفسها فيه ليدخل بها الزوج وتستحق به الزوجة النفقة هو منزل الزوج .

١٣٣ - أنه يجوز للزوج السفر بالزوجة إذا أوفاها مهرها الحال ولم تكن قد اشترطت البقاء ببلدها وعدم سفرها منه .

١٣٤ - أن المطلقة الحامل تسكن في منزل زوجها وقت عدتها :

١٣٥ - أن المطلقة الرجعية تعتد في منزل زوجها .

١٣٦ - أن المطلقة البائن غير الحامل تعتد حيث شاءت .

١٣٧ - أن المختلعة تعتد حيث شاءت .

١٣٨ - أن المتوفى عنها زوجها تعتد في منزل زوجها الذي وجبت عليها العدة وهي فيه .

١٣٩ - أن مكان الحضانة هو المسكن الذي تقيم فيه والدة المحضون إذا كانت هي الحاضنة ، ولا تزال زوجة أبيه أو في عدته من طلاق رجعي ، أو طلاق بائن وهي حامل ، أو غير حامل عند من يرى أنها تعتد في منزل زوجها . ولو لم تكن حاملاً . فإذا انقضت عدة الأم أو كانت بائناً غير حامل عند من يرى أن البائن غير الحامل تعتد حيث شاءت فإن مكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه . فإن كانت الحاضنة غير الأم فإنه يلزمها الإقامة في بلد الأب .

١٤٠ - إذا سافر الأب أو الولي إلى بلد غير بلد الحضانة وكان سفره هذا سفراً مأموناً مؤقتاً كسفره للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها ، فإن المحضون يظل عند أمه في بلده ولا يأخذه أبوه أو وليه وذلك لأن هذا السفر سفرٌ مؤقتٌ لا يستمر طويلاً .

١٤١ - إذا سافرت الأم سفراً مأموناً مؤقتاً لحاجتها كالسفر للحج أو للتجارة فإنها تأخذ ابنها المحضون معها .

١٤٢ - أن الأب إذا أراد السفر والانتقال من بلده الذي هو موجود فيه إلى بلد آخر ليسكنه ويقيم فيه ، وكان له ولد محضون عند أمه فإنه يسافر به معه إلى البلد الذي يريد أن يقيم فيه ، ولا تمنع الأم من متابعته في السفر إن أرادت استمرار حضانتها لها .

١٤٣ - إذا سافرت الأم الحاضنة من بلدها الذي هي فيه إلى بلد آخر للإقامة فيه فإنه يبقى الابن المحضون في بلده عند أبيه ولا تسافر به أمه إلا إذا كان البلد المنتقل إليه قريباً .

١٤٤ - إذا أراد أحد الأبوين أن يسافر إلى بلد آخر غير بلده والمحضون عنده وكان هذا السفر مخوفاً غير مأمون بأن كان الطريق مخوفاً أو البلد المنتقل إليه مخوفاً فإنه يوضع المحضون عند المقيم منهما ، وذلك لأن في السفر به تغريراً به وخطراً عليه .

١٤٥ – أن المسلمين يرث بعضهم من بعض إذا كان بينهم قرابة توجب الإرث سواء اتحدت دارهم أو اختلفت .

١٤٦ – أن اختلاف الدار لا يمنع من التوارث بين أهل الملة الواحدة من غير المسلمين .

١٤٧ – أن القتل في دار الحرب كالقتل في دار الإسلام فإذا قتل مسلم مسلماً آخر في دار الحرب فإن عليه القصاص كما لو قتله في دار الإسلام .

١٤٨ – أن القتيل إذا وجد في محلة قوم أعداء له أو لقومه فإنها تشرع القسامة ولا يشترط أنه لا يوجد في هذا المكان الذي وجد فيه القتيل غير عدوه أو عدو قومه .

١٤٩ – أنه يحرم إقامة الحدود في المسجد .

١٥٠ – أن الحدود تجب على مرتكبيها في دار الحرب ولكنها لا تستوفى إلا في دار الإسلام .

١٥١ – أنه لابد أن يكون بين مكان التغريب في حد الزنا وبين مكان وقوع الجريمة مسافة لا تقل عن مسافة قصر .

١٥٢ – أن الحرابة كما تكون في الصحراء فإنها تكون كذلك في المصر وداخل المدن ، فمن توفرت فيه شروط الحرابة عد محارباً سواء كان في المصر أو في الصحراء .

١٥٣ – أن المراد بنفي المحارب إبعاده عن بلده إلى بلد آخر مسافة قصر وحبسه فيه.

١٥٤ – أن القاضي إذا خصصت ولايته بمكان معين تخصصت به فلا تمتد ولايته على غير المكان الذي خصصت به .

١٥٥ – أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه .

١٥٦ – أنه يجوز القضاء في المسجد وجعله مجلساً للحكم .

١٥٧ - أنه يشترط في الشهادة حتى تكون مقبولة أن تؤدى في مجلس القضاء فيعمل بها القاضي . أما الشهادة التي تكون خارج مجلس القضاء فلا يعتد بها .

١٥٨ - أنه يجوز تغليظ اليمين بالمكان ، وأن أمر التغليظ في اليمين إلى الحاكم فإن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ .

١٥٩ - أنه يشترط في الإقرار المتعلق بحقوق الله تعالى أن يكون في مجلس القضاء حتى يعتد به ويحكم بموجبه .

١٦٠ - أن مكان الإقرار في حقوق العباد هو مجلس القضاء وحده ولا يعتد بالإقرار الحاصل في غيره في الحكم .

١٦١ - لا يشترط للحبس مكان معين لا يصح الحبس إلا به ، بل يصح الحبس في أي مكان يحصل به تقييد حرية المحبوس ، لأنه هو المقصود من الحبس .

١٦٢ - يجوز حبس الإنسان في بيته وذلك لأن المقصود من الحبس هو تقييد حرية المحبوس ومنعه من التصرف بنفسه في الدخول والخروج ، وإعاقته عن الحركة والانتقال والسفر عن بلده الذي هو موجود فيه .

١٦٣ - أنه يجوز الحبس في المسجد لفترة محدودة ، وذلك لأن المسجد لم يوضع أصلاً للحبس .

١٦٤ - أنه ينبغي للحاكم إعداد مكان للحبس وتهيئته لتحقيق الأغراض والأهداف المنشودة من الحبس .

١٦٥ - أنه يجوز القضاء على الغائب .

فهرس الآيات القرآنية

اسم السورة	الآية	رقمها
البقرة	﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيءٌ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم * ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾ .	١٧٨ - ١٧٩
البقرة	﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ .	١٨٨
البقرة	﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم ﴾ .	٢٤٠
البقرة	﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف	

اسم السورة	الآية	رقمها
البقرة	وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾	٢٧٥
البقرة	﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾	٢٧٨
البقرة	﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم .... ﴾	٢٨٢
البقرة	﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ..... الآية إلى قوله تعالى : وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ .	٢٨٢ - ٢٨٣
البقرة	﴿ فرهان مقبوضة ﴾ .	٢٨٣
البقرة	﴿ وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه.... ﴾ .	٢٨٣
آل عمران	﴿ فتقبلها ربها بقبول حسنٍ وأنبتها نباتاً حسناً وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب ﴾ .	٣٧

اسم السورة	الآية	رقمها
النساء	﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً ﴾ .	١٥
النساء	﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ .	٢٣
النساء	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ﴾ .	٢٩
النساء	﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ... ﴾ .	٣٤
النساء	﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً ﴾ .	١٣٥
النساء	﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ .	١٦١

اسم السورة	الآية	رقمها
المائدة	﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام ... ﴾ .	١
المائدة	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ .	٢
المائدة	﴿ وإذ قال موسى لقومه يا قوم اذكروا نعمة الله عليكم - الآية - إلى قوله تعالى : يا قوم ادخلوا الأرض المقدسة التي كتب الله لكم .....﴾ .	٢٠ - ٢١
المائدة	﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾ .	٣٣
المائدة	﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص..... ﴾ .	٤٥

اسم السورة	الآية	رقمها
المائدة	﴿ يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته ﴾ .	٦٧
الأنعام	﴿ وقد فصلنا لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ... ﴾ .	١١٩
الأعراف	﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين ﴾ .	١٧٢
الأنفال	﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ..... الآية ﴾ .	٤١
التوبة	﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ .	٩١
يوسف	﴿ ثم بدا لهم من بعد ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين * ودخل معه السجن فتيان ..... الآية ﴾ .	٣٥ - ٣٦
النحل	﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ....﴾.	٩١
الإسراء	﴿ سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام ..... الآية ﴾ .	١
الإسراء	﴿ من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ .	١٥

اسم السورة	الآية	رقمها
الإسراء	﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾.	٣٣
الحج	﴿ والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ... ﴾ .	٢٥
النور	﴿ وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ﴾ .	٤٨
الشعراء	﴿ كذلك وأورثناها بني إسرائيل ﴾ .	٥٩
النمل	﴿ إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة الذي حرمها وله كل شيء وأمرت أن أكون من المسلمين ﴾ .	٩١
الأحزاب	﴿ وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضاً لم تطؤها وكان الله على كل شيء قديراً ﴾ .	٢٧
الأحزاب	﴿ وقرن في بيوتكن ... ﴾ .	٣٣
ص~	﴿ وهل أتاك نبؤ الخصم إذ تسوروا المحراب * إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط ﴾ .	٢١ - ٢٢

اسم السورة	الآية	رقمها
الحشر	﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير * ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم .... ﴾ .	٦ - ٧
الحشر	﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ﴾ .	٨
الطلاق	﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ .	١

اسم السورة	الآية	رقمها
الطلاق	﴿ وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ .	٢
الطلاق	﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى * لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾ .	٦ - ٧
البينة	﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ﴾ .	٤

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
١	أتستحقون قتيلكم أو قال صاحبكم	رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة .	٦٢٤
٢	أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت....	فاطمة بنت قيس	٥٦١
٣	اجتنبوا السبع الموبقات	أبو هريرة	١٩٦
٤	إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار .	ابن عمر	١٢٢
٥	إذا تقاضى إليك الرجلان ...	علي رضي الله عنه	٦٩٧-٦٩٨
٦	إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر ...	جابر بن عبد الله	٥٢٩
٧	إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد .	أبو هريرة	٨٨
٨	أعلنوا هذا النكاح	عائشة	٥٣٤
٩	افترقت اليهود على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة .	أبو هريرة	١٢٣
١٠	ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم...	عياض بن حمار المجاشعي	٤٧٢
١١	أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	٥٥٧-٥٥٨
١٢	أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة	فاطمة بنت قيس	٥٦٥-٥٦٦
١٣	إن الله حبس عن مكة الفيل ...	أبو هريرة	٤٥٤

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
١٤	إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه .	أبو أمامة	٣٠٤
١٥	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من المعادن القبلية .	بلال بن الحارث	٣٦٧
١٦	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار .	عبادة بن الصامت	٤١٦
١٧	إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض .	أبو بكرة	٤٢٠
١٨	إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها .	ابن عمر	٧٨
١٩	أنظرت إليها ؟ قلت : لا ...	المغيرة بن شعبة	٥٢٩
٢٠	إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم.....	أم سلمة	٦٨٠
٢١	أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل .	عائشة	٢٠٧
٢٢	أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها ...	علي بن أبي طالب	٥٨٦
٢٣	أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ .	ابن عمر	١٤٤
٢٤	أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها.	الفريعة بنت مالك	٥٨٠

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
٢٥	أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه....	يزيد بن سعيد	٣١٣
٢٦	أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم....	ابن عمر	٥٣١
٢٧	أيما قرية أتيتموها وأقمتم فيها .	أبو هريرة	٦٠
٢٨	أين تنزل في دارك بمكة .	أسامة بن زيد رضي الله عنهما	٤١ - ٤٢
٢٩	بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلاً قبل نجد	أبو هريرة	٦٨٧-٦٨٩
٣٠	البيعان بالخيار ما لم يفترقا	حكيم بن حزام	١٢٢
٣١	جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة .	زيد بن خالد الجهني	٤٥٨
٣٢	جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن بني فلان أسلموا .	عبد الله بن سلام	١٥٩
٣٣	جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني تزوجت .	أبو هريرة	٥٢٨
٣٤	خذي ما يكفيك وولدك ..	عائشة رضي الله عنها	٦٩٤
٣٥	خطبت امرأة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم	المغيرة بن شعبة	٥٢٩
٣٦	الشريك شفيع والشفعة كل شيء.	ابن عباس	٣٢٠

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
٣٧	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط " .	جابر بن عبد الله	٣١٧
٣٨	عادي الأرض لله ولرسوله ...	طاوس بن كيسان	٣٩٣
٣٩	على اليد ما أخذت حتى تؤدي .	سمرة بن جندب	٣٠٣
٤٠	قد قضى الله فيك وفي امرأتك .	سهل بن سعد	٦٦٧
٤١	قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين .	سهل بن أبي حثمة	٥٦
٤٢	قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم .	جابر بن عبد الله	٣١٦
٤٣	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً	عائشة رضي الله عنها	٥٥٢
٤٤	روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " كل قرض جر منفعة فهو رباً".		١٩١
٤٥	كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره .	أبو هريرة	٥٢٨
٤٦	لا تقام الحدود في دار الحرب		٦٣٩
٤٧	لا تقام الحدود في المساجد ..	ابن عباس	٦٣١
٤٨	لا تقطع الأيدي في السفر	بسر بن أرطأة	٦٣٧
٤٩	لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب	عمر بن الخطاب	٤٠١

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
٥٠	أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب".	مكحول	١٩٨
٥١	لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة .		٣٢٣
٥٢	لا يتوارث أهل ملتين شتى .	عبد الله بن عمرو ابن العاص .	٦٠٩
٥٣	لا يحل دم امرئ مسلم .	عبد الله بن مسعود	٦١٨
٥٤	لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة .	أبو هريرة	٦٧٤
٥٥	لا يحل مال امرئ مسلم	عم أبي حرة	٣٨٢
٥٦	لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه .	أبو هريرة	٢٢١
٥٧	لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة	أبو هريرة	٤١٣
٥٨	لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا .	جابر بن عبد الله	١٩٦
٥٩	ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله .	عائشة رضي الله عنها	٢٠٩
٦٠	ما من مولود إلا يولد على الفطرة.	أبو هريرة	٤٧٢
٦١	المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار .	عبد الله بن عمرو ابن العاص	١٣١

الرقم	الحديث	الراوي	رقم الصفحة التي ورد فيها
٦٢	مطل الغني ظلم	أبو هريرة	١٨٤
٦٣	من أحيا أرضاً ميتة فهي له .	جابر بن عبد الله	٣٥٨
٦٤	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم	ابن عباس	١٤٣
٦٥	من أعمر أرضاً ليست لأحد .	عائشة رضي الله عنها	٣٥٨
٦٦	من حلف على منبري آثماً .	جابر بن عبد الله	٦٧٣
٦٧	من دخل دار أبي سفيان فهو آمن.	أبو هريرة	٤٣
٦٨	منعت العراق درهمها وقفيزها .	أبو هريرة	٦٣ - ٦٤
٦٩	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد في المسجد ...	حكيم بن حزام	٦٣١
٧٠	نهى عن الشراء والبيع في المسجد .	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	٨٧ - ٨٨
٧١	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج .	عبد الرحمن بن عثمان التيمي	٤٥٦
٧٢	ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه .	عمرو بن يثربي الضمري	٤١٩
٧٣	يا كعب . فقال : لبيك يا رسول الله.....	كعب بن مالك	٦٦٦

فهرس الآثار

الرقم	الأثـــــر	رقم الصفحة التي ورد فيها
١	أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة	٢٥٨
٢	أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها .	٣٢٤ - ٣٢٥
٣	أن علياً أعان جعدة بن هبيرة بسبعمائة درهم.	٩٥ - ٩٦
٤	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:أما والذي نفسي بيده لولاأن أترك آخرالناس بياناً.	٥٥
٥	أن عمر كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله أن لا يقيموا حداً	٦٣٧ - ٦٣٨
٦	أن فاطمة لما أنكروا عليها قالت : بيني وبينكم القرآن.	٥٦٧
٧	أنكرت عائشة على فاطمة بنت قيس	٥٦٧
٨	إن المسافر وماله لعلى قلت	٣٤١
٩	عابت عائشة على فاطمة بنت قيس وقالت : إن فاطمة كانت في مكان وحش ...	٥٦٧
١٠	عن ابن عباس قال : كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً	٢٥٨
١١	عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: افتتحنا خيبر ولم نغنم ذهباً ولا فضة .	٦١

الرقم	الأثـــر	رقم الصفحة التي ورد فيها
١٢	عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك أخبره أنه وجد بعيراً بالحرة .	٤٤٦
١٣	عن المنذر بن جرير قال : كنت مع أبي بالبوازيج فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها ...	٤٤٧ - ٤٤٨
١٤	عن يعقوب بن زيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في يوم جمعة فقطر عليه ميزاب للعباس .	٤٢٩
١٥	كان شريح يأمر الغريم أن يحبس	٦٨٩

فهرس المصطلحات الحديثية

الرقم	المصطلح	رقم الصفحة التي ورد فيها
١	سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب	٣٠٣
٢	المرسل	٣٢١
٣	المرفوع	٥١
٤	المعلق بصيغة الجزم	١٠٥
٥	الموصول	٣٢١
٦	الموقوف	٥١

فهرس المسائل الأصولية والقواعد الفقهية

الرقم	المسألة الأصولية أو القاعدة الفقهية	رقم الصفحة التي وردت فيها
١	إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .	٥٠٦
٢	الاستصحاب	٢٠٨ - ٢٠٩
٣	الأصل في النهي أنه للتحريم	٦٣٢
٤	تأخير البيان عن وقت الحاجة	٥٨٤
٥	حجية قول الصحابي	٢٥٩ - ٦٣٨
٦	خبر الآحاد	١٢٤
٧	الدور	٢٨٦
٨	شرع من قبلنا	٦٦٥
٩	القياس فاسد الاعتبار	٤٢١
١٠	ما تعم به البلوى	١٢٤

فهرس الأعلام

ويشتمل على ما يأتي :

١ – أعلام الرجال .

٢ – كنى الرجال .

وتشتمل على :

أ – الأعلام المبدوءة بابن .

ب – الأعلام المبدوءة بأبو .

٣ – أعلام النساء .

٤ – كنى النساء .

فهرس أعلام الرجال

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
١	إبراهيم الشيرازي	٦٧
٢	أحمد بن محمد بن حنبل	٧٥
٣	أسامة بن زيد	٤١
٤	إسحاق بن راهويه	٤٥٣
٥	إسحاق بن منصور	٥٨٣
٦	أشهب	٤٨٤
٧	أصبغ	٦٥٩
٨	الأوزاعي	٦٩٣
٩	الباجي	٤٥٢
١٠	بسر بن أرطأة	٦٣٦
١١	بشير بن يسار	٥٦
١٢	بلال بن الحارث	٣٦٦
١٣	البيهقي	٤١٥
١٤	ثابت بن الضحاك	٤٤٦
١٥	ثمامة بن أثال	٦٨٨
١٦	جابر بن عبد الله	١٩٦
١٧	جرير بن عبد الله	٤٤٧
١٨	جعدة بن هبيرة	٩٥
١٩	جنادة بن أمية	٦٣٦

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
٢٠	الحارث بن بلال	٣٦٦
٢١	الحارث بن هشام	٥٥٧
٢٢	الحسن البصري	٣٠٢
٢٣	الحسن بن علي بن أبي طالب	١٨٩
٢٤	حكيم بن حزام	١٢٢
٢٥	حكيم بن عمير	٦٣٧
٢٦	حنيفة الرقاشي	٣٨٢
٢٧	حويصة بن مسعود	٦٢٤
٢٨	الدارقطني	٥٨٣
٢٩	داود الظاهري	٢٠٥
٣٠	رافع بن خديج	٦٢٣
٣١	ربيعة الرأي	١٢١
٣٢	الزركشي	١٢٧
٣٣	زيد بن أسلم	٥٥
٣٤	زيد بن خالد الجهني	٤٥٧
٣٥	السائب بن يزيد	٣١٣
٣٦	سعد بن أبي وقاص	٧٦
٣٧	سعد بن إسحاق	٥٨١
٣٨	سعيد بن أبي سعيد	٦٨٧
٣٩	سعيد بن المسيب	٤٥٣
٤٠	سليمان بن يسار	٤٤٦

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
٤١	سمرة بن جندب	٣٠٢
٤٢	سهل بن أبي حثمة	٥٦
٤٣	سهل بن سعد	٦٦٦
٤٤	شريح بن الحارث	١١٩
٤٥	الشعبي	١١٩
٤٦	شعيب بن محمد	٨٧
٤٧	الشنقيطي	٦٥٦
٤٨	الشوكاني	٤١٥
٤٩	صفوان بن أمية	٤٥
٥٠	الضحاك	٢٠٥
٥١	طاوس بن كيسان	٣٩٣
٥٢	عبادة بن الصامت	٤١٦
٥٣	العباس بن عبد المطلب	٢٥٧
٥٤	عبد الرحمن بن سهل	٦٢٣
٥٥	عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي	٧٦
٥٦	عبد الرحمن بن عثمان التيمي	٤٥٦
٥٧	عبد الرحمن بن فروخ	٤٥
٥٨	عبد الله بن أحمد بن قدامة	٦٨
٥٩	عبد الله بن الزبير بن العوام	١٨٩
٦٠	عبد الله بن السائب	٣١٣
٦١	عبد الله بن سلام	١٥٨

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
٦٢	عبد الله بن سهل	٦٢٣
٦٣	عبد الله بن عباس	١١٨
٦٤	عبد الله بن عمر بن الخطاب	٧٨
٦٥	عبد الله بن عمرو بن العاص	٤٩
٦٦	عبد الله بن كعب	٦٦٥
٦٧	عبد الله بن مسعود	٧٦
٦٨	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	٥٥٦
٦٩	عثمان بن عفان	٣٢٤ - ٣٢٥
٧٠	عروة بن الزبير	٣٨١
٧١	عطاء بن السائب	٥٨٥
٧٢	عطاء بن يسار	٩٥
٧٣	عقيل بن أبي طالب	٤٢
٧٤	علي بن أبي طالب	٩٥
٧٥	عمر بن الخطاب	٤٦
٧٦	عمرو بن شعيب	٨٧
٧٧	عمرو بن يثربي الضمري	٤١٩
٧٨	عمير بن سعد الأنصاري	٦٣٧
٧٩	عياش بن أبي ربيعة	٥٥٧
٨٠	عياض بن حمار المجاشعي	٤٧٢
٨١	الغزالي	٤٦٣
٨٢	القاسم بن عبد الرحمن	٧٦

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
٨٣	القاسم بن محمد بن أبي بكر	٥٦٣
٨٤	القاضي أبو يعلى	١٦٣
٨٥	كعب بن مالك	٦٦٥
٨٦	الليث	٦٩٢
٨٧	مالك بن أنس	٣١٨
٨٨	مجاهد بن جبر المكي	٢٠٤
٨٩	محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف	٦٦٢
٩٠	محمد بن الحسن	٣٩
٩١	محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص	٨٧
٩٢	محمد بن عبد الله الخرشي	٦٨
٩٣	محيصة بن مسعود	٦٢٣
٩٤	مطرف	٦٥٩
٩٥	معاوية بن أبي سفيان	٥٦٥
٩٦	المغيرة بن شعبة	٥٢٩
٩٧	مكحول الشامي	١٩٨
٩٨	المنذر بن جرير	٤٤٧
٩٩	نافع بن عبد الحارث	٤٥
١٠٠	النخعي	١٢١
١٠١	النسائي	٥٨٣
١٠٢	النووي	١٣٥
١٠٣	يحيى بن معين	٥٨٣

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
١٠٤	يزيد بن سعيد	٣١٣
١٠٥	يزيد بن هارون السلمي	٧٥
١٠٦	يعقوب بن زيد	٤٢٩

٢ – كنى الرجال

وتشتمل على :

أ – الأعلام المبدءوة بابن .

ب – الأعلام المبدءوة بأبو .

فهرس الأعلام المبدوءة بابن

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
١	ابن أبي حدرد	٦٦٦
٢	ابن الأثير	٣٢٦
٣	ابن أم مكتوم	٥٥٨
٤	ابن التين	٤١٥
٥	ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم	٣٩
٦	ابن حامد	٢٦٧
٧	ابن حبان	٥٨٢
٨	ابن حبيب	١٢٠
٩	ابن حجر	٤١٣
١٠	ابن حزم	٢٠٥
١١	ابن رشد الجد	٤٥١
١٢	ابن عبد البر	١٢٠
١٣	ابن القاسم	٤٨٥
١٤	ابن القيم	١٨٧
١٥	ابن الماجشون	٦٦٠
١٦	ابن المنذر	١٨٨

فهرس الأعلام المبدوءة بأبو

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمته فيها
١	أبو أمامة	٣٠٤
٢	أبو بكر بن حزم	٣٢٤
٣	أبو بكرة	٤٢٠
٤	أبو ثور	٦٤٢
٥	أبو جهم	٥٦٦
٦	أبو حاتم الرازي	٥٨٤
٧	أبو حرة الرقاشي	٣٨١
٨	أبو حنيفة النعمان بن ثابت	٣٨
٩	أبو سعيد الخدري	٥٨٠
١٠	أبو سفيان صخر بن حرب	٤٣
١١	أبو شاة اليماني	٤٥٤
١٢	أبو طالب عبد مناف بن عبد المطلب	٤٢
١٣	أبو عبد الرحمن السلمي	٥٨٥
١٤	أبو عبيد القاسم بن سلام	٣٢٦
١٥	أبو عمرو بن حفص	٥٥٧
١٦	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر	٤٣
١٧	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم	٣٩

فهرس أعلام النساء

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمتها فيها
١	خديجة بنت خويلد رضي الله عنها	٤٨
٢	زينب بنت كعب بن عجرة	٥٧٩
٣	سودة بنت زمعة رضي الله عنها	٥٥٢
٤	عائشة رضي الله عنها	٢٠٦ - ٢٠٧
٥	فاطمة بنت قيس	٥٥٧
٦	الفريعة بنت مالك	٥٧٩
٧	هند بنت عتبة	٦٩٤

فهرس كنى النساء

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي وردت ترجمتها فيها
١	أم سلمة	٥٧٦
٢	أم شريك	٥٦٥

فهرس الرجال الذين تكلم عنهم بجرح أو تعديل

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي ورد فيها
١	إبراهيم بن مهاجر	٥٠
٢	إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر	٥٠
٣	إسماعيل بن مسلم المكي	٦٣١
٤	أصبغ	٦٥٩
٥	جابر الجعفي	٤١٦
٦	خالد إلياس	٥٣٤
٧	داود بن حصين	٤١٦
٨	سعد بن إسحاق	٥٨١
٩	سعيد بن أبي سعيد	٦٨٧
١٠	سليمان بن يسار	٤٤٦
١١	سماك بن حرب	٤١٧
١٢	سواد بن مصعب	١٩١ - ١٩٢
١٣	عبد الله بن كعب	٦٦٥
١٤	عبيد بن أبي زياد	٥١
١٥	عثمان بن محمد	٤١٧
١٦	العزرمي	٤١٩
١٧	علي بن زيد بن جدعان	٣٨٢ - ٤١٩
١٨	عمارة بن حارثة	٤١٩
١٩	عيسى بن ميمون الأنصاري	٥٣٤
٢٠	الليث	٦٩٢

الرقم	الاسم	رقم الصفحة التي ورد فيها
٢١	محبوب بن محرز	٥٨٦
٢٢	محمد بن عمارة	٣٢٥
٢٣	مطرف	٦٥٩
٢٤	معاوية بن هشام	٣٩٣ - ٣٩٤
٢٥	موسى بن عبيدة الربذي	١٤٥
٢٦	الواقدي	٤١٧
٢٧	الوليد بن مسلم	١٥٩
٢٨	يعقوب بن عطاء بن أبي رباح	٤١٧
٢٩	أبو بكر بن حزم	٣٢٥
٣٠	أبو بكر بن عياش	٤١٧
٣١	أبو الجارود	٢٥٨
٣٢	أبو حرة	٤١٩
٣٣	أبو عبد الرحمن السلمي	٥٨٥
٣٤	أبو مالك النخعي	٥٨٦

فهرس الكلمات الغريبة

الرقم	الكلمـــة	رقم الصفحة التي وردت فيها
١	الأجرة	٢٦٢
٢	الإجارة	٢٦٢
٣	الأجر	٢٦٢
٤	الأجير الخاص	٢٨٩
٥	الأجير المشترك	٢٩٠
٦	اختلاف الدارين	٦٠٨
٧	الأرض المفتوحة عنوة	٥٣
٨	استعار	٣٠٠
٩	الباقلاء	٢١٧
١٠	البختية	٦٣٦
١١	البرقية	١٣٨
١٢	البقل	٢١٧
١٣	البيع	٣٧
١٤	تغليظ اليمين بالمكان	٦٧٢
١٥	التلكس	١٣٩
١٦	الجرين	٢١٧
١٧	الحضانة	٥٩٠
١٨	حق الشرب	٤٠٥
١٩	حقوق الارتفاق	٤٠٤
٢٠	الحلة	٥١٣
٢١	الحمام	٢٦٧

الرقم	الكلمـــة	رقم الصفحة التي وردت فيها
٢٢	خيار المجلس	١١٨
٢٣	الرائي " التليفزيون "	١٣٨
٢٤	رباع مكة	٣٧
٢٥	الربع	٣٢٠
٢٦	الركح	٣٢٤
٢٧	الرهن	٢٠٣
٢٨	الرهو	٣٢٤
٢٩	الروشن	٤٢٨
٣٠	الساباط	٤٢٨
٣١	السفتجة	١٨٦
٣٢	السفل	٤٢٣
٣٣	السلم	١٤١
٣٤	الشفعة	٣١٦
٣٥	الطريق الخاص	٤١٠
٣٦	الطريق العام	٤١٠
٣٧	العارة	٣٠٠
٣٨	العارية	٣٠٠
٣٩	العفاص	٤٥٨
٤٠	الغصب	٣٠٧
٤١	غصبه على الشيء	٣٠٧

الرقم	الكلمـــة	رقم الصفحة التي وردت فيها
٤٢	غلق الرهن	٢٢١
٤٣	العلو	٤٢٣
٤٤	في أعين الأنصار شيئاً	٥٢٨
٤٥	القراض	٢٥٢
٤٦	القرض	١٧٢
٤٧	القسامة	٦٢١
٤٨	القلت	٣٤١
٤٩	الكافل	٢٣٣
٥٠	الكالئ	١٤٤
٥١	الكفالة	٢٣٠
٥٢	الكفيل	٢٣٣
٥٣	اللقطة	٤٤٠
٥٤	المذياع " الراديو "	١٣٨
٥٥	مستور الحال	٤٩٧
٥٦	المضاربة	٢٤٨
٥٧	مكان التغريب في حد الزنا	٦٤٢
٥٨	مكان الحبس	٦٨٦
٥٩	مكان النفي في الحرابة	٦٥٣
٦٠	مكان الحرابة	٦٤٧
٦١	مكان ولاية القاضي	٦٨٢
٦٢	المكفول به	٢٣٣

الرقم	الكلمـــة	رقم الصفحة التي وردت فيها
٦٣	المكفول له	٢٣٣
٦٤	الموات	٣٥٧
٦٥	الموجب	١٣٧
٦٦	المنقبة	٣٢٤
٦٧	الميزاب	٤٢٨
٦٨	الناسوخ "الفاكسميلي"	١٣٨
٦٩	النكاح	٥٣٣
٧٠	نية الاغتيال	٤٤٢
٧١	الهاتف	١٣٧
٧٢	الهبة	٥٢١
٧٣	الوديعة	٣٣٢
٧٤	الوكاء	٤٥٨
٧٥	الوكالة	٢٣٩
٧٦	الوكل	٢٤٣
٧٧	الوكيل	٢٤٣
٧٨	يؤدم	٥٢٩

فهرس الأمكنة والبقاع والبلدان

الرقم	المكان أو البلد	رقم الصفحة التي ورد فيها
١	البوازيج	٤٤٧
٢	الجابية	٥٣١
٣	جيحون	٤٠٦
٤	سيحون	٤٠٦
٥	العقيق	٣١٧
٦	الفرات	٤٠٥
٧	القَدُّوم	٥٨٠
٨	النيل	٤٠٥

فهرس المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ا لعربية السعودية .

الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض - ط الأولى مطابع الفرزدق التجارية - الرياض .

٣ - أحكام أهل الذمة .

لأبي عبد ا لله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى عام (٧٥١هـ) . مطبعة جامعة دمشق - ط الأولى ١٣٨١هـ .

٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية .

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى عام (٤٥٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي - ط الأولى ١٤١٠هـ .

٥ - الإحكام شرح أصول الأحكام .

لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي المتوفى عام (١٣٩٢هـ) . الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد - الرياض.

٦ - الإحكام في أصول الأحكام .

لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى عام (٦٣١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٣ هـ .

٧ - أحكام القرآن .

لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص . المتوفى عام (٣٧٠ هـ) . الناشر : دار المصحف ، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة - مصر .

٨ - أحكام القرآن .

لأبي بكر محمد بن العربي المتوفى عام (٥٤٣ هـ) الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان . تحقيق علي محمد البجاوي .

٩ - أحكام القرآن الكريم .

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى عام (٢٠٤ هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ١٣٩٥هـ .

١٠ - أحكام القرآن .

لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراس المتوفى عام (٥٠٤ هـ) الناشر : دار الكتب الحديثة - القاهرة - مصر . مطبعة حسان - القاهرة .

١١ - أحكام المساجد في الإسلام .

لمحمد الحريري . الناشر : دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع . مطابع الفرزدق التجارية - الرياض - ط الأولى ١٤١١هـ .

١٢ - أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي .

لمحمد زكي عبد البر . الناشر : دار الثقافة - قطر - الدوحة - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

١٣ - أخبار أبي حنيفة وأصحابه .

للقاضي أبي عبد الله حسن بن علي الصيمري المتوفى عام (٤٣٦هـ) . الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الهند طبع بمطبعة المعارف الشرقية حيدر آباد ١٣٩٤هـ .

١٤ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .

اختارها : علي البعلي الدمشقي المتوفى عام (٨٠٣ هـ) الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض . مطابع الدجوي عابدين - القاهرة .

١٥ - الاختيار لتعليل المختار .

لعبد الله بن محمود الحنفي المتوفى عام (٦٨٣ هـ) ، الناشر : المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - اسطنبول تركيا - ط الثانية ١٣٧٠هـ .

١٦ - أدب القاضي .

لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى عام (٤٥٠ هـ) طبع بمطبعة العاني ببغداد ١٣٩٢ هـ .

١٧ - أدب القضاء .

لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي المتوفى عام (٦٤٢ هـ) . الناشر : جامعة دمشق - كلية الشريعة .

١٨ - إدرار الشروق على أنواء البروق .

لقاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري المعروف بابن الشاط . مطبوع مع الفروق - الناشر : عالم الكتب - بيروت ، لبنان .

١٩ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى عام (١٢٥٠هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٥٨هـ .

٢٠ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .

لمحمد ناصر الدين الألباني . الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان ، دمشق ، سوريا ، ط الثانية ١٤٠٥هـ .

٢١ - الإستيعاب في أسماء الأصحاب .

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفى غام (٤٦٣ هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت . مطبوع مع الإصابة .

٢٢ - أسد الغابة في معرفة الصحابة .

لأبي الحسن علي بن محمد الجزري الشهير : بابن الأثير المتوفى عام (٦٣٠هـ) الناشر : دار الشعب .

٢٣ - إسعاف المبطأ برجال الموطأ .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام (٩١١هـ) مطبوع مع تنوير الحوالك . الناشر : دار الندوة الجديدة - بيروت - لبنان .

٢٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب .

لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى عام (٩٢٦ هـ) الناشر : المكتبة الإسلامية .

٢٥ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك .

لأبي بكر بن حسن الكشناوي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت - ط الثانية .

٢٦ - الأشباه والنظائر .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام (٩١١هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٣هـ .

٢٧ - الأشباه والنظائر .

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى عام (٩٧٠هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (١٤٠٠هـ) .

٢٨ - الإشراف على مذاهب أهل العلم .

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى عام (٣١٨ هـ) ، الناشر : إدارة إحياء التراث الإسلامي - دولة قطر - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٢٩ - الإصابة في تمييز الصحابة .

لشهاب الدين بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .

٣٠ - أصول السرخسي .

لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الدكن - الهند .

٣١ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن .

لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي المتوفى عام (١٣٩٣هـ) . طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبد العزيز - المطابع الأهلية - الرياض ١٤٠٣هـ .

٣٢ - إعانة الطالبين .

للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي المصري ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي .

٣٣ - إعلام الساجد بأحكام المساجد .

لمحمد بن عبد الله الزركشي المتوفى عام (٧٩٤هـ) ، الناشر : لجنة إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف المصرية - ط الثانية ١٤٠٣هـ - القاهرة .

٣٤ - الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية .

لعمر بن علي البزار . المتوفى عام (٧٤٩ هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان - ط الثالثة ١٤٠٠هـ - بيروت .

٣٥ - إعلام الموقعين عن رب العالمين .

لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية المتوفى عام (٧٥١هـ) ، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة ١٤٠٩هـ .

٣٦ - الإفصاح عن معاني الصحاح .

لأبي المظفر عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى عام (٥٦٠هـ) ، ملتزم الطبع والنشر - المؤسسة السعيدية بالرياض .

٣٧ - الإقناع .

لأبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي ، مطبوع مع كشاف القناع . الناشر : مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

٣٨ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع .

لمحمد الشربيني الخطيبب ، مطبوع مع تحفة الحبيب ، الناشر : دار الفكر ، ط الأخيرة ١٤٠١هـ .

٣٩ - الأم .

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى عام (٢٠٤هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

٤٠ - الإمام الشوكاني حياته وفكره .

لعبد الغني قاسم الشرجي . الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

٤١ - الأموال .

لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى عام (٢٢٤هـ) تحقيق محمد خليل الهراس - الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٤٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل .

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفى عام (٨٨٥هـ) ، الناشر : مكتبة السنة المحمدية . ط - الأولى ١٣٧٤هـ ، توزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة .

٤٣ - أنيس الفقهاء .

لقاسم القونوي المتوفى عام (٩٧٨هـ) ، الناشر : دار الوفاء للنشر والتوزيع- جدة - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٤٤ - الإيضاح لقوانين الإصطلاح .

لأبي محمد يوسف بن عبد الرحمن الجوزي المتوفى عام (٦٥٦هـ) ، الناشر : مكتبة العبيكان - الرياض - ط الأولى ١٤١٢هـ .

٤٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

لزين العابدين إبراهيم بن نجيم المتوفى عام (٩٧٠هـ) ، الناشر : مكتبة رشيدية - باكستان - المطبعة العربية - باكستان .

٤٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام (٥٨٧هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ط الثانية ١٤٠٦هـ .

٤٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المتوفى عام (٥٩٥ هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، توزيع مكتبة الرياض الحديثة .

٤٨ - البداية والنهاية .

للحافظ إسماعيل ابن كثير المتوفى عام (٧٧٤هـ) ، الناشر : مكتبة المعارف - بيروت - ط الثانية ١٩٧٧م .

٤٩ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .

لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى عام (١٢٥٠هـ) ، ط الأولى ١٣٤٨هـ . طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظ مصر - القاهرة .

٥٠ - بلغة السالك لأقرب المسالك .

لأحمد بن محمد الصاوي ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - مصر - ط الأخيرة ١٣٧٢هـ .

٥١ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام .

لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار البخاري للنشر والتوزيع - بريدة - ط الأولى ١٤١٢هـ .

٥٢ - البناية في شرح الهداية .

لمحمود بن أحمد العيني المتوفى عام (٨٥٥هـ) ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٤١١هـ .

٥٣ - تاج العروس شرح جواهر القاموس .

لمحب الدين السيد مرتضى الزبيدي ، المتوفى عام (١٢٠٥هـ) ، الناشر : دار مكتبة الحياة - بيروت . لبنان .

٥٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل .

لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى عام (٨٩٧هـ) مطبوع مع مواهب الجليل . الناشر : دار الفكر - ط الثانية ١٣٩٨هـ .

٥٥ - تاريخ بغداد .

لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب المتوفى عام (٤٦٣هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٥٦ - تاريخ خليفة بن خياط .

لخليفة بن خياط المتوفى عام (٢٤٠هـ) ، الناشر : دار القلم - بيروت . ومؤسسة الرسالة - بيروت - ط الثانية ١٣٩٧هـ .

٥٧ - التاريخ الصغير .

لأبي عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى عام (٢٥٦هـ) ، الناشر: دار الوعي بحلب . سوريا ، ودار التراث بالقاهرة . ط الأولى ١٣٩٧هـ .

٥٨ - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود .

لبدران أبو العينين بدران . المتوفى عام (١٤٠٤هـ) ، الناشر : دار النهضة العربية - بيروت - لبنان .

٥٩ - التاريخ الكبير .

لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى عام (٢٥٦هـ) ، الناشر : بدون .

٦٠ - التبصرة والتذكرة .

لعبد الرحيم بن الحسن العراقي . الناشر : دار الكتب الغلمية ، بيروت - لبنان .

٦١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

لفخر الدين عثمان الزيلعي المتوفى عام (٧٤٣هـ) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - ط الثانية - مطابع الفاروق . القاهرة .

٦٢ - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي .

لأبي العلاء محمد بن عبد الرحمن المبـاركفوري المتوفى عـام (١٣٥٣هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤١٠هـ .

٦٣ – تحفة الحبيب على شرح الخطيب .

لسليمان البجيرمي المتوفى عـام (١٢٢١هـ) ، الناشـر : دار الفكـر – ط – الأخيرة ١٤٠١هـ .

٦٤ – تحفة الفقهاء .

لعلاء الدين محمد السمرقندي المتوفى عام (٥٣٩هـ) ، الناشـر : دار الكتـب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤٠٥هـ .

٦٥ – تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج .

لعمر بن علي بن الملقن المتوفى عام (٨٠٤هـ) ، الناشـر : دار حـراء للنشـر والتوزيع ، مكة المكرمة ، ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٦٦ – تخريج الفروع على الأصول .

لشهاب الدين محمود الزنجاني المتوفـى عـام (٦٥٦هـ) ، الناشـر : مؤسسـة الرسالة – بيروت – ط الخامسة ١٤٠٤هـ .

٦٧ – تذكرة الحفاظ .

لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

٦٨ – ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك .

للقاضي عياض بن عياض اليحصبي المتوفـى عـام (٥٤٤هـ) ، الناشـر : دار مكتبة الحياة – بيروت .

٦٩ – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي .

لعبـد القـادر عـودة ، الناشـر: مؤسسـة الرسـالة – بـيروت – ط التاسـعة ١٤٠٨هـ.

٧٠ – التصنيف الموضوعي .

لتعاميم وزارة العدل ، الناشر : وزارة العدل - ط الأولى ١٤١٣هـ ، طبعة خاصة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية .

٧١ - التعريفات .

لعلي بن محمد الجرجاني ، المتوفى عام (٨١٦ هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٤١٣هـ .

٧٢ - التعليق المغني على الدارقطني .

لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مطبوع مع سنن الدارقطني . الناشر : عالم الكتب - بيروت . ط الرابعة ١٤٠٦هـ .

٧٣ - تفسير ابن كثير . المسمى " تفسير القرآن العظيم " .

لأبي الفداء إسماعيل بن كثير المتوفى عام (٧٧٤ هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت . لبنان ١٤٠٤هـ .

٧٤ - تقريرات الشيخ عليش على الشرح الكبير .

لمحمد عليش ، المتوفى عام (٩٢٦هـ) ، مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٧٥ - تكملة البحر الرائق .

لمحمد الشهير بالطوري ، الناشر : مكتبة رشيدية - باكستان ، مطبعة دار الكتب العربية - مصر ١٣٣٤هـ .

٧٦ - تكلمة المجموع الأولى .

لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي المتوفى عام (٧٥٦هـ) ، وهي تقع في ثلاث مجلدات (١٠ - ١١ - ١٢) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٧٧ - تكلمة المجموع الثانية .

لمحمد نجيب المطيعي ، وهي تبدأ من باب بيع المرابحة وحتى آخر الكتاب (١٣ - ٢٠) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٧٨ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

٧٩ - تلخيص المستدرك .

لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان -- ط الأولى ١٤١١هـ .

٨٠ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي المتوفى عام (٤٦٣هـ) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب . مطبعة فضالة المحمدية .

٨١ - التنبيه في الفقه الشافعي .

لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي المتوفى عام (٤٧٦هـ) ، الناشر : مركز الأبحاث الثقافية - عالم الكتب - بيروت - ط الأولى ١٤٠٣هـ .

٨٢ - تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .

مطبوع مع مجموعة الأنظمة واللوائح والتعليمات الخاصة بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية . الناشر : وزارة العدل مطابع الحكومة .

٨٣ - التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع .

لأبي الحسن علي المرداوي المتوفى عام (٨٨٥ هـ) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض .

٨٤ - تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام (٩١١هـ) ، الناشر : دار الندوة الجديدة - بيروت - لبنان .

٨٥ - تهذيب التهذيب .

لأحمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

٨٦ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية .

لمحمد علي المكي من علماء القرن الرابع عشر ، الناشر : عالم الكتب بيروت.

٨٧ - تيسير مصطلح الحديث .

لمحمود الطحان ، الناشر : مكتبة المعارف . الرياض - ط الثانية ١٤٠٧هـ .

٨٨ - كتاب الثقات .

للحافظ محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ، الناشر : دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد . ط الأولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الدكن - الهند ١٣٩٧هـ .

٨٩ - الجامع لأحكام القرآن .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفى عام (٦٧١هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٩٠ - جامع البيان في تفسير القرآن .

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى عام (٣١٠هـ) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ط - الثانية ١٣٩٨هـ .

٩١ - الجامع الصغير .

لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، الناشر : عالم الكتب - بيروت- لبنان - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٩٢ - جامع الفصولين .

لمحمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه ، المتوفى عام ٨١٨هـ ، ط الأولى- المطبعة الأزهرية .

٩٣ - الجرح والتعديل .

لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي المتوفى عام (٣٢٧هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٩٤ - جمهرة نسب قريش وأخبارها .

للزبير بن بكار ، مطبعة المدني - القاهرة ١٣٧٨هـ .

٩٥ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل .

لصالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان .

٩٦ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود .

لمحمد بن أحمد الأسيوطي المتوفى عام (٨٠٠ هـ) - مطبعة السنة المحمدية - ط الأولى ١٣٧٤هـ القاهرة .

٩٧ - الجوهر النقي .

لعلاء الدين بن علي المارديني . مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي ، المتوفى عام (٧٤٥ هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان ، توزيع مكتبة المعارف الرياض .

٩٨ - حاشية أبي الحسن السندي على سنن النسائي .

لأبي الحسن السندي ، مطبوع مع سنن النسائي . الناشر : دار الدعوة باسطنبول - تركيا .

٩٩ - حاشية أبي الضياء .

لعلي بن علي الشبراملسي المتوفى عام (١٠٨٧هـ) ، مطبوع مع نهاية المحتاج، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ط الأخيرة .

١٠٠ - حاشية أحمد عبد الرزاق المغربي .

المتوفى عام (١٠٩٦هـ) ، مطبوع مع نهاية المحتاج ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ط الأخيرة ١٤٠٤هـ .

١٠١ - حاشية الجمل على المنهج .
لسليمان الجمل . الناشر : دار إحياء التراث العربي .
١٠٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
لمحمد عرفة الدسوقي المتوفى عام (١٢٣٠هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر .
١٠٣ - حاشية الروض المربع .
لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي المتوفى عام (١٣٩٢هـ) ، الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض- ط الثالثة . (١٤٠٥هـ) .
١٠٤ - حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي .
مطبوع مع تبيين الحقائق ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة ، القاهرة - ط الثانية .
١٠٥ - حاشية الشيخ علي العدوي .
المتوفى عام (١١٨٩هـ) ، مطبوع مع شرح الخرشي ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .
١٠٦ - حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين .
لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، المتوفى عام (٩٥٧هـ) ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي - القاهرة .
١٠٧ - حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين.
لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي المتوفى عام (١٠٦٩هـ) ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية - مصر .
١٠٨ - حاشية محمد البناني .
لمحمد البناني ، مطبوع مع شرح الزرقاني - الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان .

١٠٩ - الحدود والأحكام الفقهية .

لعلي بن محمد الدين البسطامي المتوفى عام (٨٧٥هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١١هـ .

١١٠ - الحطة في ذكر الصحاح الستة .

لأبي الطيب السيد صديق حسن القنوجي المتوفى عام (١٣٠٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥هـ) .

١١١ - حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي .

لعلي محيي الدين القره داغى . الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - ط الأولى ١٤١٢هـ - بيروت - لبنان .

١١٢ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .

لأبي نعيم أحمد الأصبهاني المتوفى عام (٤٣٠هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي ، لبنان - بيروت - ط الثانية ١٣٨٧هـ .

١١٣ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .

لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال المتوفى عام (٥٠٧هـ) ، الناشر : مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن . ط الأولى ١٩٨٨م .

١١٤ - خبايا الزوايا .

لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى عام (٧٩٤هـ) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - ط الأولى ١٤٠٢هـ .

١١٥ - الخراج .

للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم المتوفى عام (١٨٣هـ) ، الناشر : المطبعة السلفية ومكتباتها - القاهرة - ط الخامسة ١٣٩٦هـ .

١١٦ - خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب .

لعبد القادر بن عمر البغدادي ، الناشر : مكتبة الخانجي بالقاهرة ، ودار الرفاعي بالرياض .

١١٧ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال .

لصفي الدين أحمد الأنصاري المتوفى عام ٩٢٣هـ ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية حلب . ط الثالثة ١٣٩٩هـ .

١١٨ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية .

لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

١١٩ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام .

لعلي حيدر ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

١٢٠ - الدر المختار .

لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي ، المتوفى عام (١٠٨٨هـ) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان . مطبوع من رد المحتار .

١٢١ - الدر المنتقى في شرح الملتقى .

لمحمد علاء الدين الإمام ، مطبوع مع مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، الناشر : مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٢٢ - دليل الطالب لنيل المطالب .

لمرعي بن يوسف الحنبلي ، الناشر : المكتبة الفيصلية - مكة المكرمة - ط الأولى ١٤١٠هـ .

١٢٣ - دول الإسلام .

لشمس الدين الذهبي . الناشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٤م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب .

١٢٤ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .

لإبراهيم بن محمد بن فرحون ، المتوفى عام (٧٩٩هـ) ، الناشر : مكتبة التراث - القاهرة .

١٢٥ - الذيل على طبقات الحنابلة .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي المتوفى عام (٧٩٥هـ) ، طبع ونشر دار المعرفة - بيروت - لبنان .

١٢٦ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٧هـ .

١٢٧ - رد المحتار على الدر المختار .

لمحمد بن أمين بن عمر بن عابدين المتوفى عام (١٢٥٢هـ) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - ودار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

١٢٨ - الروض المربع بشرح زاد المستقنع .

لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى عام (١٠٥١هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ط - الثالثة ١٤١٠هـ .

١٢٩ - روضة الطالبين وعمدة المفتين .

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى عام (٦٧٦هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي - دمشق . سوريا - ط الثالثة .

١٣٠ - روضة القضاة وطريق النجاة .

لأبي القاسم علي بن محمد السمناني ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ودار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط الثانية ١٤٠٤هـ .

١٣١ - روضة الناظر وجنة المناظر .

لموفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى عام (٦٢٠هـ) ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ط - الثانية ١٣٩٩هـ .

١٣٢ - الروضة الندية شرح الدرر البهية .

لمحمد صديق خان القنوجي البخاري المتوفى عام (١٣٠٧هـ) ، الناشر : دار الهجرة ، صنعاء ، اليمن - ط الأولى ١٤١١هـ ، توزيع مكتبة الكوثر بالرياض .

١٣٣ - رؤوس المسائل .

لأبي القاسم محمود الزمخشري ، الناشر : دار البشائر الإسلامية ، للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٧هـ .

١٣٤ - زاد المحتاج بشرح المنهاج .

لعبد الله بن حسن الكوهجي ، الناشر : المكتبة العصرية - بيروت - لبنان ١٤٠٩هـ .

١٣٥ - زاد المسير في علم التفسير .

لعبد الرحمن بن علي الجوزي المتوفى عام (٥٩٧هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي . دمشق . سوريا . ط الرابعة ١٤٠٧هـ .

١٣٦ - زاد المعاد .

لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية المتوفى عام (٧٥١هـ) ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت . ومكتبة المنار الإسلامية - الكويت . ط الخامسة والعشرون ١٤١٢هـ .

١٣٧ - سبل السلام شرح بلوغ المرام .

لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، المتوفى عام (١١٨٢هـ) ؛ الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ط الثانية ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

١٣٨ - سراج السالك شرح أسهل المدارك .

للسيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

١٣٩ - سنن ابن ماجة .

لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى عـام (٢٥٥هـ) ، نشـر وطبـع دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

١٤٠ - سنن أبي داود .

لسليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى عـام (٢٧٥هـ) ، نشـر وتوزيـع محمد علي السيد - حمص - سوريا - ط الأولى ١٣٨٨هـ .

١٤١ - سنن الترمذي .

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى عام (٢٧٩هـ) ، نشر وطبع دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

١٤٢ - سنن الدارقطني .

لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى عـام (٣٧٥هـ) ، الناشـر : عـالم الكتـب - بيروت . لبنان - ط الرابعة ، ١٤٠٦هـ .

١٤٣ - سنن الدارمي .

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي المتوفى عام (٢٥٥هـ)، نشر وطبع دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

١٤٤ - السنن الكبرى .

لأبي بكر أحمد بن حسين البيهقـي المتوفى عـام (٤٥٨هـ) ، الناشـر : دار المعرفة - بيروت - لبنان - توزيع مكتبة المعارف ، الرياض .

١٤٥ - سنن النسائي " المجتبى " .

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى عام (٣٠٣هـ) نشر وطبـع دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

١٤٦ - سير أعلام النبلاء .

لشمس الدين محمد بن أحمـد الذهـبي ، المتوفى عـام (٧٤٨هـ) ، الناشـر : مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

١٤٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى عام ١٠٨٩هـ ، الناشر : المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

١٤٨ - شرح أدب القاضي .

لحسام الدين عمر البخاري المعروف بصدر الشهيد المتوفى عام (٥٣٦هـ) ، الناشر : لجنة إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف بالجمهورية العراقية - ط الأولى - مطبعة العاني - بغداد ١٣٩٧هـ .

١٤٩ - شرح الأربعين حديثاً النووية .

لابن دقيق العيد محمد بن علي بن وهب القشيري ، المتوفى عام (٧٠٢هـ) ، الناشر : مكتبة الطرفين - الطائف .

١٥٠ - شرح الخرشي على مختصر خليل .

لمحمد الخرشي المتوفى عام (١١٠١هـ) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي - القاهرة - مصر .

١٥١ - شرح الزرقاني على مختصر خليل .

لعبد الباقي الزرقاني ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان .

١٥٢ - شرح الزركشي على مختصر الخرقي .

لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى عام (٧٧٢هـ) ، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين . طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر - الرياض .

١٥٣ - شرح السنة .

لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى عام (٥١٦هـ) ، الناشر : دار الكتب العملية ، ط الأولى ١٤١٢هـ -- بيروت ، لبنان .

١٥٤ - شرح السير الكبير .

لمحمد بن أحمد السرخسي المتوفى بين عامي ٤٩٠ - ٥٠٠هـ ، الناشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية .

١٥٥ - الشرح الصغير .

لأحمد بن محمد الدردير المتوفى عام (١٢٠١هـ) مطبوع مع بلغة السالك. ملتزم الطبع والنشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر - ط- الأخيرة ١٣٧٢هـ .

١٥٦ - شرح العناية على الهداية .

لمحمد بن محمود البابرتي المتوفى عام (٧٨٦هـ) ، مطبوع مع شرح فتح القدير ، الناشر : دار إحياء التراث الإسلامي - بيروت - لبنان .

١٥٧ - شرح فتح القدير .

لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى عام (٦٨١هـ) ، ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٥٨ - الشرح الكبير .

لأبي البركات أحمد الدردير المتوفى عام (١٢٠١هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٥٩ - الشرح الكبير على متن المقنع .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المتوفى عام (٦٨٢هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ١٤٠٣هـ .

١٦٠ - شرح المحلي على المنهاج .

لجلال الدين المحلي ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة . الناشر : دار إحياء الكتب العربية - مصر - مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

١٦١ - شرح معاني الأثار .

لأبي جعفر أحمد الطحاوي ، المتوفى عام (٣٢١هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، ط الثانية ١٤٠٧هـ ، بيروت – لبنان .

١٦٢ – شرح منتهى الإرادات .

لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى عام (١٠٥١هـ) ، الناشر : دار الفكر .

١٦٣ – شرح النووي على صحيح مسلم .

لمحيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى عام (٦٧٦هـ) ، الناشر: المطبعة المصرية ومكتباتها .

١٦٤ – صحيح البخاري .

لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى عام (٢٥٦هـ) ، الناشر : دار الدعوة – إسطنبول – تركيا .

١٦٥ – صحيح سنن أبي داود .

لمحمد ناصر الدين الألباني ، الناشر : مكتب التربية العربية لدول الخليج – ط الأولى ١٤٠٩هـ .

١٦٦ – صحيح مسلم .

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى عام (٢٦١هـ)، الناشر : دار الدعوة – إسطنبول – تركيا .

١٦٧ – الضعفاء الكبير .

لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي المتوفى عام (٣٢٢هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤٠٤هـ .

١٦٨ – الضعفاء والمتروكين .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي . الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع – مكة .

١٦٩ – طبقات الحفاظ .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام (٩١١هـ) ، الناشر : مكتبة وهبة - القاهرة . مطبعة الاستقلال - القاهرة - ط الأولى ١٣٩٣هـ .

١٧٠ - طبقات الحنابلة .

لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى عام (٥٢٦هـ) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

١٧١ - طبقات الشافعية .

لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى عام (٧٧٢هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٧هـ .

١٧٢ - طبقات الشافعية الكبرى .

لتاج الدين عبد الوهاب السبكي المتوفى عام (٧٧١هـ) ، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه - ط - الأولى ١٣٨٤هـ .

١٧٣ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية .

لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري ، الناشر : دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع - ط الأولى ١٤٠٣هـ .

١٧٤ - طبقات فقهاء اليمن .

لعمر بن علي الجعدي ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٩٨١م .

١٧٥ - الطبقات الكبرى .

لمحمد بن سعد المتوفى عام (٢٣٠هـ) ، الناشر : دار صادر ودار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

١٧٦ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .

لأبي عبد الله بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى عام (٧٥١هـ) .

١٧٧ - طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية .

لنجم الدين بن حفص النسفي المتوفى عام (٥٣٧هـ) ، الناشر : دار القلم - بيروت - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

١٧٨ - العبر في خبر من غبر .

للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ)، الناشر : دائرة المطبوعات والنشر في الكويت - طبع في مطبعة الحكومة . الكويت ١٩٦٠م .

١٧٩ - العدة شرح العمدة .

لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي المتوفى عام (٦٢٤هـ) ، الناشر: المكتبة السلفية بالقاهرة - ط الثانية .

١٨٠ - عقد الرهن في الشريعة الإسلامية .

للشافعي عبد الرحمن السيد عوض ، الناشر : دار الأنصار - القاهرة - المطبعة الفنية - ط الأولى ١٣٩٨هـ .

١٨١ - العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام .

لأبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني . مطبوع مع تبصرة الحكام ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

١٨٢ - عقود الجمان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان .

لمحمد بن يوسف الصالحي الدمشقي ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الهند - طبع بمطبعة المعارف الشرقية - بحيدر آباد - الهند ١٣٩٤هـ .

١٨٣ - العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية .

لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، الناشر : المؤسسة السعوية بمصر - القاهرة . مطبعة المدني .

١٨٤ - عمدة الفقه .

لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى عام (٦٢٠هـ) ، الناشر : مكتبة الطرفين - الطائف .

١٨٥ - عون المعبود شرح سنن أبي داود .

لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١٠هـ .

١٨٦ - غاية البيان شرح زبد ابن رسلان .

لمحمد بن أحمد الرملي المتوفى عام (١٠٠٤هـ) ، الناشر : مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١١هـ .

١٨٧ - الغاية القصوى في دراية الفتوى .

لعبد الله بن عمر البيضاوي - ط دار النصر للطباعة - شبرا - مصر .

١٨٨ - غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى .

لمرعي بن يوسف الحنبلي . المتوفى عام (١٠٣٣هـ) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض .

١٨٩ - غاية النهاية في طبقات القراء .

لشمس الدين محمد بن محمد الجزري المتوفى عام (٨٣٣هـ) ، الناشر : ج - برجستر - طبع بنفقة الناشر ومكتبة الخانجي عام ١٣٥١هـ .

١٩٠ - غريب الحديث .

لإبراهيم الحربي المتوفى عام (٢٨٥هـ) ، الناشر : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ١٤٠٥هـ ، مكة المكرمة .

١٩١ - غريب الحديث .

لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي المتوفى عام (٢٢٤هـ) ، الناشر : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند - ط الأولى .

١٩٢ - غريب الحديث .

لعبد الله بن مسلم ابن قتيبة المتوفى عام (٢٧٦هـ) ، الناشر : وزارة الأوقاف في الجمهورية العراقية ، مطبعة العاني في بغداد ١٩٧٧م .

١٩٣ - الفائق في غريب الحديث .

لجار الله الزمخشري المتوفى عام (٥٨٣هـ) ، الناشر : عيسى البابي الحلبي .

١٩٤ - فتاوى ابن رشد .

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، الناشر : دار إحياء التراث الإسلامي بقطر - ودار الغرب الإسلامي بيروت .

١٩٥ - الفتاوى البزازية المسماة " الجامع الوجيز " .

لمحمد بن محمد الشهاب المعروف بابن البزاز ، مطبوع مع الفتاوى الهندية ، الناشر : دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - ط الرابعة ١٤٠٦هـ .

١٩٦ - الفتاوى الخانية .

لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، مطبوع مع الفتاوى الهندية ، الناشر : دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ، ط الرابعة ١٤٠٦هـ .

١٩٧ - الفتاوى الهندية المسماة " بالفتاوى العالمكيرية " للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان - ط الرابعة .

١٩٨ - فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ .

جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٩هـ - ط الأولى .

١٩٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري .

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : المكتبة السلفية - القاهرة ، طبع بالمطبعة السلفية - ط الثالثة ١٤٠٧هـ القاهرة .

٢٠٠ - فتح الباقي على ألفية العراقي .
لزكريا بن محمد الأنصاري المتوفى عام (٩٢٥ هـ) ، مطبوع مع التبصرة والتذكرة ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
٢٠١ - الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني .
لأحمد بن عبد الرحمن البنا الساعاتي المتوفى عام (١٣٧١هـ) ، الناشر : دار الشهاب - القاهرة .
٢٠٢ - فتح العزيز شرح الوجير .
لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرفاعي المتوفى عام (٦٢٣هـ) ، مطبوع مع المجموع شرح المهذب . الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت .
٢٠٣ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .
لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى عام (١٢٥٠هـ) ، الناشر : درا الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٢٠٤ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .
لأبي يحيى زكريا الأنصاري المتوفى عام (٩٢٥هـ) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٢٠٥ - الفروع .
لمحمد بن مفلح المتوفى عام (٧٦٣هـ) ، الناشر : مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٢٠٦ - الفروق .
لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى عام (٦٨٤هـ) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .
٢٠٧ - الفروق .
لأسعد بن محمد النيسابوري المتوفى عام (٥٧٠هـ) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - ط الأولى ١٤٠٢هـ .
٢٠٨ - الفقه الإسلامي وأدلته .

لوهبة الزحيلي ، الناشر : دار الفكر - ط الثالثة ١٤٠٩هـ ، دمشق - سوريا.

٢٠٩ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية .

لبدران أبو العينين بدران المتوفى عام (١٤٠٤هـ) ، الناشر : دار النهضة العربية . بيروت ١٩٦٧م .

٢١٠ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت .

لعبد العلي الأنصاري المتوفى عام (١٢٢٥هـ) ، مطبوع مع المستصفي ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

٢١١ - فوات الوفيات والذيل عليها .

لمحمد بن شاكر الكتبي المتوفى عام (٧٦٤هـ) ، الناشر : دار الثقافة - بيروت - لبنان .

٢١٢ - فيض القدير شرح الجامع الصغير .

لعبد الرؤوف المناوي المتوفى عام (١٠٣١هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

٢١٣ - القاموس المحيط .

لمحمد بن يعقوب الفيروزبادي ، الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ط الثانية ١٤٠٧هـ .

٢١٤ - قواعد التحديث .

لمحمد جمال الدين القاسمي المتوفى عام (١٣٣٢هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، دار إحياء السنة النبوية - ط الأولى ١٣٩٩هـ .

٢١٥ - القواعد في الفقه الإسلامي .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى عام (٧٩٥هـ) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٢١٦ - القوانين الفقهية .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن جزي المتوفى عام (٧٤١هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت – ط الثانية ١٤٠٩هـ .

٢١٧ – قيود الملكية الخاصة .

لعبد الله المصلح ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٢١٨ – الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار الكتب الحديثة – القاهرة – ط الأولى ١٣٩٢هـ ، دار النصر للطباعة – القاهرة .

٢١٩ – الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل .

لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المتوفى عام (٦٢٠هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي – ط الخامسة ١٤٠٨هـ .

٢٢٠ – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري المتوفى عام (٤٦٣هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت – ط الأولى ١٤٠٧هـ .

٢٢١ – كشاف القناع عن متن الاقناع .

لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى عام (١٠٥١هـ) ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة الرياض .

٢٢٢ – كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر الحسيني المتوفى عام (٨٢٩هـ) ، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – ط الثانية .

٢٢٣ – الكفاية على الهداية .

لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني – مطبوع مع شرح فتح القدير ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

٢٢٤ – اللباب في الجمع بين السنة والكتاب .

لأبي محمد علي المنجي ، الناشر : دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة - جدة - ط الأولى ١٤٠٣هـ .

٢٢٥ - اللباب في شرح الكتاب .

لعبد الغني الغنيمي الميداني الحنفي أحد علماء القرن الثالث عشر المتوفى عام (١٢٩٨هـ) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

٢٢٦ - لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ .

لأبي الفضل محمد بن محمد الهاشمي المكي .

٢٢٧ - لسان العرب .

لأبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المتوفى عام (٧١١هـ) ، الناشر : دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤١٠هـ.

٢٢٨ - لسان الميزان .

لأحمد بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار الأعلى للمطبوعات - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٣٩٠هـ .

٢٢٩ - المبدع في شرح المقنع .

لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح المتوفى عام (٨٨٤ هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان - دمشق .

٢٣٠ - المبسوط .

لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى عام (٤٩٠هـ)، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ودار المعرفة - بيروت .

٢٣١ - مجلة البحوث الإسلامية .

الناشر : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد- الرياض .

٢٣٢ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .

لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندي المتوفى عام (١٠٩٧هـ)، الناشر : دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - ومؤسسة التاريخ العربي .

٢٣٣ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .

لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى عام (٨٠٧هـ) ، الناشر : دار الكتاب ، بيروت - لبنان - ط الثانية ١٣٨٨هـ .

٢٣٤ - المجموع شرح المهذب .

لأبي بكر زكريا محيي الدين النووي ، المتوفى عام (٦٧٦هـ) ، الناشر : دار الفكر .

٢٣٥ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية المتوفى عام (٧٢٨هـ) .

جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، الناشر : الرئاسة العامة لشئون الحرمين ، طبع بإدارة المساحة العسكرية - القاهرة ١٤٠٤هـ .

٢٣٦ - المحرر في الفقه .

لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية المتوفى عام (٦٥٢هـ) ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ .

٢٣٧ - المحلى بالآثار .

لأبي محمد علي بن حزم المتوفى عام (٤٥٦هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ .

٢٣٨ - مختار الصحاح .

لمحمد بن أبي بكر الرازي المتوفى عام (٦٦٠هـ) ، الناشر : مكتبة لبنان ١٩٨٦م .

٢٣٩ - مختصر خليل .

لخليل بن إسحاق المالكي المتوفى عام (٧٧٦هـ) ، مطبوع مع جواهر الإكليل ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان .

٢٤٠ - مختصر الطحاوي .

لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى عام (٣٢١هـ) ، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الدكن - الهند .

٢٤١ - مختصر المزني .

لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، مطبوع مع الأم للشافعي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

٢٤٢ - المدخل إلى علم الهندسة .

لأحمد علي العريان ، الناشر : عالم الكتب بالقاهرة - ط الأولى ١٩٧٢م .

٢٤٣ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

لعبد القادر بن بدران المتوفى عام (١٣٤٦هـ) ، الناشر : مؤسسة الرسالة - ط الثالثة - ١٤٠٥هـ .

٢٤٤ - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه .

لمحمد مصطفى شلبي ، الناشر : دار النهضة العربية - بيروت - لبنان ١٣٨٨هـ .

٢٤٥ - المدونة الكبرى .

للإمام مالك بن أنس المتوفى عام (١٧٩هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٤٦ - المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد .

لمجي الدين يوسف بن جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى عام (٦٥٦هـ) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض - ط الثانية .

٢٤٧ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى عام (٤٥٦هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

٢٤٨ - المراسيل .

لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى عام (٢٧٥هـ) ، الناشر: دار القلم - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٦هـ .

٢٤٩ - مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .

لصفي الدين البغدادي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٣٧٣هـ .

٢٥٠ - مرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان .

لمحمد قدري - المطبعة الأميرية - بمصر .

٢٥١ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح .

للملا علي القاري المتوفى عام (١٠١٤هـ) ، الناشر : المكتبة التجارية - مكة المكرمة .

٢٥٢ - المسائل المنثورة .

وهي فتاوى محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي المتوفى عام (٦٧٦هـ) ترتيب : علاء الدين ابن العطار ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٤٠٢هـ .

٢٥٣ - المستدرك على الصحيحين .

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم المتوفى عام (٤٠٥هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١١هـ - ط الأولى .

٢٥٤ - المستصفى من علم الأصول .

لأبي حامد الغزالي المتوفى عام (٥٠٥هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

٢٥٥ - المسند .

للإمام أحمد بن حنبل المتوفى عام (٢٤١هـ) ، الناشر : دار الدعوة ، اسطنبول - تركيا .

٢٥٦ - مشكاة المصابيح .

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، مطبوع مع مرقاة المفاتيح، الناشر : المكتبة التجارية – مكة المكرمة .

٢٥٧ – مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة .

للشهاب أحمد بن أبي بكر البوصيري المتوفى عام (٨٤٠هـ) ، الناشر : دار الكتب الحديثة – القاهرة – مطبعة حسان – القاهرة .

٢٥٨ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

لأحمد بن محمد الفيومي المتوفى عام (٧٧٠هـ) ، الناشر : دار القلم – بيروت – لبنان .

٢٥٩ – المصنف .

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى عام (٢١١هـ) ، الناشر : المجلس العلمي في الهند – مطابع دار القلم – بيروت – لبنان .

٢٦٠ – المصنف في الأحاديث والآثار .

لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى عام (٢٣٥هـ) ، الناشر : الدار السلفية بالهند – توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الرياض .

٢٦١ – المضاربة .

لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى عام (٤٥٠هـ) ، الناشر : دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع – المنصورة – مصر – ط الأولى ١٤٠٩هـ .

٢٦٢ – مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى .

لمصطفى السيوطي الرحيباني ، الناشر : المكتب الإسلامي – دمشق .

٢٦٣ – المطلع على أبواب المقنع .

لأبي عبد الله محمد البعلي الحنبلي ص٢٢٧ – المكتب الإسلامي ١٤٠١هـ .

٢٦٤ – معالم السنن .

لمحمد بن محمد الخطابي المتوفى عام (٣٨٨هـ) ، مطبوع مع سنن أبي داود ، الناشر : محمد علي السيد - حمص - ط الأولى ١٣٩١هـ ، توزيع مكتبة الحنفاء .

٢٦٥ - معجم الأدباء .

لياقوت بن عبد الله الحموي المتوفى عام (٦٢٦هـ) ، الناشر : مكتبة عيسى البابي الحلبي - ط دار المأمون - القاهرة .

٢٦٦ - معجم البلدان .

لياقوت الحموي المتوفى عام (٦٢٦هـ) ، الناشر : دار صادر ١٣٩٧هـ .

٢٦٧ - معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع .

لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي المتوفى عام (٤٨٧هـ) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت - لبنان .

٢٦٨ - معجم مقاييس اللغة .

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - ط الثانية ١٣٩٢هـ .

٢٦٩ - معجم المؤلفين .

لمحمد رضا كحالة ، مطبعة الترقي بدمشق ١٣٨٠هـ .

٢٧٠ - المعجم الهندسي .

لأنور محمود عبد الواحد ، الناشر : دار الشروق - القاهرة - مصر - ط الأولى ١٩٧٣م .

٢٧١ - المعجم الوسيط .

لإبراهيم أنيس وآخرين ، الناشر : مجمع اللغة العربية - ط الثانية - مطابع دار المعارف - مصر ١٣٩٢هـ .

٢٧٢ - معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار .

لشمس الدين أبي عبد الله محمد الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار الكتب الحديثة – عابدين – القاهرة . مطبعة دار التأليف – مصر .

٢٧٣ – المعيار المغرب .

لأحمد بن يحيى الونشريسي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان.

٢٧٤ – المغني .

لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى عام (٦٢٠هـ) ، تحقيق : عبدالله التركي ، وعبد الفتاح الحلو . هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان .

٢٧٥ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

محمد الشربيني الخطيب المتوفى عام (٩٧٧هـ) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧هـ .

٢٧٦ – المقدمات الممهدات .

لابن رشد الجد المتوفى عام (٥٢٠هـ) ، الناشر : دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٢٧٧ – المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد .

لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح المتوفى عام (٨٨٤هـ) ، الناشر : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض – ط الأولى مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر – القاهرة .

٢٧٨ – المقنع .

لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى عام (٦٢٠هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي ١٩٨٠م – بيروت – لبنان – دمشق – سوريا .

٢٧٩ – ملتقى الأبحر .

لإبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى عام (٩٥٦هـ) ، الناشر : مؤسسة الرسالة بيروت – ط الأولى ١٤٠٩هـ .

٢٨٠ – الملكية في الشريعة الإسلامية .

لعبد السلام العبادي ، الناشر : مكتبة الأقصى – عمان – الأردن – مطابع وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية – الأردن – ط الأولى ١٣٩٤هـ.

٢٨١ – الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية .

لعلي الخفيف ، الناشر : معهد البحوث والدراسات العربية .

٢٨٢ – الملكية ونظرية العقد .

لمحمد أبو زهرة ، الناشر : دار الفكر العربي – القاهرة – مصر .

٢٨٣ – منار السبيل في شرح الدليل .

لإبراهيم بن محمد بن ضويان المتوفى عام (١٢٥٣هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت – دمشق – ط الخامسة ١٤٠٢هـ .

٢٨٤ – مناقب الشافعي .

لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى عام (٤٥٨هـ) ، الناشر : دار التراث – القاهرة – ط الأولى ١٣٩١هـ ، دار النصر للطباعة .

٢٨٥ – المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى عام (٥٩٧هـ) ، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بعاصمة حيدر آباد – الدكن ١٣٥٩هـ .

٢٨٦ – المنتقى شرح موطأ مالك .

لأبي الوليد سليمان الباجي المتوفى عام (٤٩٤هـ) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر – ط الثانية .

٢٨٧ – منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات .

لتقي الدين محمد بن أحمد بن النجار الفتوحي المتوفى عام (٩٧٢هـ) ، مطبوع مع شرح منتهى الإرادات ، الناشر : دار الفكر .

٢٨٨ - المنثور في القواعد .

لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى عام (٧٩٤هـ) ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت - ط الأولى ١٤٠٢هـ .

٢٨٩ - منح الجليل شرح على مختصر خليل .

لمحمد عليش المتوفى عام (٩٢٦هـ) ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ط - ١٤٠٩هـ .

٢٩٠ - منح الشفا الشافيات في شرح المفردات .

لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى عام (١٠٥١هـ) ، الناشر : المؤسسة السعيدية بالرياض .

٢٩١ - منحة الخالق على البحر الرائق .

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى عام (١٢٥٢هـ) ، مطبوع مع البحر الرائق ، الناشر : مكتبة رشيدية ، باكستان ، طبع في المطبعة العربية - باكستان .

٢٩٢ - من فقه السنة - دراسة فقهية لبعض الأحاديث في الشفعة .

لمحمد بن حماد الحماد ، الناشر : مكتبة الدار بالمدينة المنورة - ط الأولى ١٤١١هـ .

٢٩٣ - المهذب .

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى عام (٤٧٦هـ) ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ط الثانية ١٣٧٩هـ .

٢٩٤ - الموافقات في أصول الشريعة .

لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى عام (٧٩٠هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط الثانية .

٢٩٥ - المواقف في علم الكلام .

للقاضي عبد الرحمن بن أحمد الأيجي المتوفى عام (٧٥٦هـ) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .

٢٩٦ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

لأبي عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب المتوفى عام (٩٥٤هـ) ، الناشر : دار الفكر - ط الثانية ١٣٩٨هـ .

٢٩٧ - موسوعة الإجماع .

لسعدي أبو جيب ، الناشر : دار العربية - بيروت - لبنان .

٢٩٨ - الموسوعة الإلكترونية .

لمحمد نذير المتني ، الناشر : دار قتيبة للطباعة والتوزيع والنشر - دمشق - ط الأولى ١٩٨١م .

٢٩٩ - الموسوعة الفقهية الكويتية .

الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - ط الثانية ١٤٠٦هـ، طباعة ذات السلاسل - الكويت .

٣٠٠ - الموطأ .

للإمام مالك بن أنس المتوفى عام (١٧٩هـ) ، نشر وطبع : دار الدعوة - إسطنبول - تركيا .

٣٠١ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى عام (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي - ط الأولى ١٣٨٢هـ .

٣٠٢ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .

لشمس الدين أحمد بن قردر المعروف بقاضي زاده المتوفى عام ٩٨٨هـ ، وهي تكملة فتح القدير ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ط السابعة ١٤٠٦هـ .

٣٠٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية .

لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى عام (٧٦٢هـ) ، الناشر : المجلس العلمي بالهند - ط الثانية - توزيع مكتبة الرياض الحديثة .

٣٠٤ - النكت على ابن الصلاح .

لأحمد بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار الراية للنشر والتوزيع - الرياض - ط الثانية ١٤٠٨هـ .

٣٠٥ - النهاية في غريب الحديث والأثر .

لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري " ابن الأثير " المتوفى عام (٦٠٦هـ)، الناشر : دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة .

٣٠٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

لمحمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى عام (١٠٠٤هـ)، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ط الأخيرة ١٤٠٤هـ .

٣٠٧ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

لمحمد الشوكاني المتوفى عام (١٢٥٥هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٣٠٨ - نيل المآرب بشرح دليل الطالب .

لعبد القادر الشيباني ، الناشر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر - القاهرة .

٣٠٩ - الهداية .

لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني المتوفى عام (٥١٠هـ) ، تحقيق إسماعيل الأنصاري وصالح العمري - ط الأولى ١٣٩١هـ ، طبع في مطابع القصيم وعلى نفقتها .

٣١٠ - الهداية شرح بداية المبتدى .

لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى عـام (٥٩٣هـ) ، الناشـر : المكتبة الإسلامية .

٣١١ - الهداية في تخريج أحاديث البداية.

لأحمد بن محمد الغماري الحسيني المتوفى عـام (١٣٨٠هـ) ، الناشـر : عـالم الكتب - ط الأولى ١٤٠٧هـ - بيروت - لبنان .

٣١٢ - هدي الساري مقدمة صحيح البخاري .

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى عام (٨٥٢هـ) ، الناشر : المكتبة السلفية - طبع في الدار السلفية - ط الثالثة ١٤٠٧هـ .

٣١٣ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين .

لإسماعيل باشا البغدادي ، الناشر : : مكتبة المثنـى - بغـداد المطبعـة البهيـة - إسطنبول ١٩٥٥م .

٣١٤ - الوافي بالوفيات .

لصلاح الدين خليل الصفدي ، الناشر : فرانز شتايز بفيسبادن ١٣٩٤هـ .

٣١٥ - الوصول إلى الأصول .

لأبي الفتح أحمد بـن علـي بـن برهـان البغـدادي المتوفى عـام (٥١٨هـ) ، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض - ط الأولى ١٤٠٤هـ .

٣١٦ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .

لأبي العباس أحمد بن خلكان المتوفى عام (٦٨١هـ) ، الناشر : دار صادر - بيروت ١٣٩٧هـ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
سبب اختيار الموضوع وأهميته	٣
منهج البحث	٤
خطة البحث	٧
الباب الأول : الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات	
وفيه خمسة عشر فصلاً : -	٣٤
الفصل الأول : في البيع	
وفيه ستة مباحث : -	٣٥
المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز بيعها	
وفيه أربعة مطالب	٣٦
المطلب الأول : بيع رباع مكة	٣٧
المطلب الثاني : حكم الأرض المفتوحة عنوة من حيث القسم بين	
الغانمين أو الوقف على المسلمين	٥٣
ثمرة الخلاف	٦٦
حالات الأرض المفتوحة عنوة وحكم بيعها في كل حالة	٦٦
الحالة الأولى : أن تقسم الأرض المفتوحة عنوة بين الغانمين	٦٧
الحالة الثانية : أن لا تقسم بين الغانمين وتوقف لمصالح المسلمين	٦٧
الحالة الثالثة : أن يقر أهلها عليها ويوضع عليهم الخراج	٦٨
المطلب الثالث : بيع الأرض المفتوحة صلحاً	
وفيه مسألتان : -	٧٠

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى : حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون للمسلمين .	٧١
المسألة الثانية : حكم بيع الأرض المفتوحة صلحاً إذا كان عقد الصلح قد وقع على أن الأرض تكون لأهلها	٧٢
المطلب الرابع : بيع الأمكنة الموقوفة إذا خربت وتعطلت منافعها	
وفيه مسألتان :	٧٣
المسألة الأولى : بيع المسجد	٧٤
المسألة الثانية : بيع العقار الموقوف عير المسجد	٨٢
المبحث الثاني : الأمكنة التي لا يجوز البيع فيها	
وفيه مطلبان : -	٨٥
المطلب الأول : البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف	٨٦
المطلب الثاني : البيع والشراء في المسجد للمعتكف	٩٢
المبحث الثالث : مكان تسليم الثمن	
وفيه مطلبان : -	٩٨
المطلب الأول : مكان تسليم الثمن الحال	٩٩
المطلب الثاني : مكان تسليم الثمن المؤجل	
وفيه مسألتان : -	١٠٢
المسألة الأولى : مكان تسليم الثمن المؤجل إن كان لحمله مؤنة	١٠٣
المسألة الثانية : مكان تسليم الثمن المؤجل إن لم يكن لحمله مؤنة	١٠٧
المبحث الرابع : مكان تسليم المبيع	
وفيه ثلاثة مطالب : -	١١٢
المطلب الأول : أن يكون المبيع حاضراً في مكان العقد	١١٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : أن يكون المبيع عقاراً غائباً عن مكان العقد	١١٤
المطلب الثالث : أن يكون المبيع منقولاً غائباً عن مكان العقد	١١٥
المبحث الخامس :خيار المجلس .	١١٨
المبحث السادس : حكم العقد إذا اختلف مكان المتعاقدين	١٣٤
الفصل الثاني : في السلم	
وفيه ثلاثة مباحث : -	١٤٠
المبحث الأول : مكان تسليم رأس المال في السلم	١٤١
المبحث الثاني : مكان تسليم المسلم فيه	
وفيه مطلبان : -	١٤٨
المطلب الأول : مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة	
وفيه مسألتان : -	١٤٩
المسألة الأولى : مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة وعين مكان التسلم	١٥٠
المسألة الثانية : مكان تسليم المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة و لم يعين مكان تسليمه	١٥١
المطلب الثاني : مكان تسليم المسلم فيه إذا كان لحمله مؤنة	
وفيه مسألتان : -	١٥٤
المسألة الأولى : أن يكون مكان العقد صالحاً لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله	١٥٥
المسألة الثانية : أن يكون مكان العقد غير صالح لتسليم المسلم فيه عند حلول أجله	١٦٢
المبحث الثاني : مكان تسليم المسلم فيه عند القائلين بعدم اشتراط بيانه	١٦٦

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث : في القرض	
وفيه ثلاثة مباحث : -	١٧١
المبحث الأول : مكان قبض القرض وحكم اشتراطه في العقد	١٧٢
المبحث الثاني : مكان الوفاء في القرض وحكم اشتراطه في العقد	
وفيه ثلاثة مطالب : -	١٧٣
المطلب الأول : الأصل في مكان الوفاء في القرض	١٧٤
المطلب الثاني : الوفاء في غير بلد القرض	
وفيه مسألتان : -	١٧٥
المسألة الأولى : أن يبذل المقترض الوفاء في غير بلد القرض	
وفيها فرعان : -	١٧٦
الفرع الأول : أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة	١٧٧
الفرع الثاني : أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة	١٧٨
المسألة الثانية : أن يطالب المقرض المقترض بالوفاء في غير بلد القرض	
وفيها فرعان : -	١٨٠
الفرع الأول : أن يكون بدل القرض مما ليس لحمله مؤنة	١٨١
الفرع الثاني : أن يكون بدل القرض مما لحمله مؤنة	١٨٣
المطلب الثالث : اشتراط الوفاء في غير بلد القرض "السفتجة"	١٨٦
المبحث الثالث : الربا في دار الحرب	١٩٤
الفصل الرابع : في الرهن	
وفيه أربعة مباحث : -	٢٠١
المبحث الأول : مكان مشروعية الرهن	
وفيه مطلبان : -	٢٠٢

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مشروعية الرهن في السفر	٢٠٣
المطلب الثاني : مشروعية الرهن في الحضر	٢٠٤
المبحث الثاني : مكان قبض الرهن	
وفيه مطلبان : -	٢١١
المطلب الأول : مكان قبض الرهن إذا كان عقاراً	٢١٢
المطلب الثاني : مكان قبض الرهن إذا كان منقولاً	٢١٣
المبحث الثالث : مكان حفظ الرهن	٢١٦
المبحث الرابع : مكان رد الرهن	
وفيه مطلبان : -	٢١٩
المطلب الأول : مكان رد الرهن إذا لم يكن لحمله مؤنة	٢٢٠
المطلب الثاني : مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة	
وفيه مسألتان : -	٢٢٤
المسألة الأولى : مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن	
والمرتهن في بلد الرهن	٢٢٥
المسألة الثانية : مكان رد الرهن إذا كان لحمله مؤنة وتقابل الراهن	
والمرتهن في غير بلد الرهن	٢٢٧
الفصل الخامس : في الكفالة	
وفيه مبحثان :	٢٢٩
المبحث الأول : مكان تسليم المكفول به إذا عُيِّن في العقد	٢٣٠
المبحث الثاني : مكان تسليم المكفول به إذا لم يعيَّن في العقد	٢٣٤
الفصل السادس : في الوكالة والمضاربة	
وفيه مبحثان : -	٢٣٧

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : مكان الوكالة	
وفيه مطلبان : -	٢٣٨
المطلب الأول : مكان الوكالة المطلقة	٢٣٩
المطلب الثاني : مكان الوكالة المقيدة بمكان معين	
وفيه مسألتان : -	٢٤٠
المسألة الأول : أن يكون التقييد مفيداً	
وفيه فرعان : -	٢٤١
الفرع الأول : أن يكون التقييد مفيداً من كل وجه	٢٤٢
الفرع الثاني : أن يكون التقييد مفيداً من وجه دون وجه	٢٤٣
المسألة الثانية : أن يكون التقييد غير مفيد	٢٤٥
المبحث الثاني : مكان المضاربة	
وفيه مطلبان : -	٢٤٧
المطلب الأول : مكان المضاربة المطلقة	٢٤٨
المطلب الثاني : مكان المضاربة المقيدة	
وفيه ثلاث مسائل : -	٢٥٢
المسألة الأولى : أن يكون التقييد بحانوت معين	٢٥٣
المسألة الثانية : أن يكون التقييد بسوق معينة	٢٥٤
المسألة الثالثة : أن يكون التقييد ببلد معين	٢٥٧
الفصل السابع : في الإجارة	
وفيه ستة مباحث :	٢٦٠
المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز إجارتها	
وفيه ثلاثة مطالب : -	٢٦١

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : إجارة المسجد	٢٦٢
المطلب الثاني : إجارة المكان لاستخدامه فيما حرم الله تعالى	٢٦٣
المطلب الثالث : إجارة الحمام	٢٦٧
المبحث الثاني : عقد الإجارة في المسجد	٢٦٩
المبحث الثالث : مكان دفع الأجرة	
وفيه مطلبان : -	٢٧٢
المطلب الأول : مكان دفع الأجرة التي عين مكان دفعها	٢٧٣
المطلب الثاني : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها	
وفيه مسألتان : -	٢٧٤
المسألة الأولى : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة	
وفيها فرعان : -	٢٧٥
الفرع الأول : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت معجلة	٢٧٦
الفرع الثاني : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذا كان لحملها مؤنة وكانت مؤجلة	٢٧٧
المسألة الثانية : مكان دفع الأجرة التي لم يعين مكان دفعها إذ لم يكن لحملها مؤنة	٢٨١
المبحث الرابع : مكان رد العين المؤجرة	
وفيه مطلبان : -	٢٨٣
المطلب الأول : مكان رد العين المؤجرة إن كانت عقاراً	٢٨٤
المطلب الثاني : مكان رد العين المؤجرة إن كانت منقولاً	٢٨٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الخامس : مكان عمل الأجير	
وفيه مطلبان : -	٢٨٨
المطلب الأول : مكان عمل الأجير الخاص	٢٨٩
المطلب الثاني : مكان عمل الأجير المشترك	٢٩٠
المبحث السادس : عدم التزام الناقل بعقد نقل الأشخاص والبضائع وأثره في استحقاق الأجرة	
وفيه مطلبان : -	٢٩١
المطلب الأول : أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل خارجاً عن إرادته	٢٩٣
المطلب الثاني : أن يكون سبب عدم التزام الناقل بالنقل حاصلاً باختياره وإرادته	٢٩٦
الفصل الثامن : في العارية	
وفيه مبحثان : -	٢٩٨
المبحث الأول : مكان الانتفاع بالعارية	
وفيه مطلبان : -	٢٩٩
المطلب الأول : مكان الانتفاع بالعارية المطلقة	٣٠٠
المطلب الثاني : مكان الانتفاع بالعارية المقيدة	٣٠١
المبحث الثاني : مكان رد العارية	٣٠٢
الفصل التاسع : في الغصب	
وفيه مبحثان : -	٣٠٦
المبحث الأول : مكان حفظ المغصوب	٣٠٧

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : مكان رد المغصوب	
وفيه مطلبان : -	٣٠٨
المطلب الأول : مكان رد المغصوب في حال الاتفاق بين الغاصب	
والمغصوب منه على مكان معين للرد	٣٠٩
المطلب الثاني : مكان رد المغصوب في حال المشاحة والمخاصمة	
بين الغاصب والمغصوب منه على مكان الرد	
وفيه مسألتان : -	٣١٠
المسألة الأولى : أن لا يكون لحمل المغصوب مؤنة	٣١١
المسألة الثانية : أن يكون لحمل المغصوب مؤنة	٣١٢
الفصل العاشر : في الشفعة في العقار	
وفيه مبحثان : -	٣١٥
المبحث الأول : أن يكون العقار مما يقبل القسمة	٣١٦
المبحث الثاني : أن يكون العقار مما لا يقبل القسمة	٣١٨
الفصل الحادي عشر : في الوديعة	
وفيه مبحثان : -	٣٢٩
المبحث الأول : مكان حفظ الوديعة وحكم السفر بها	
وفيه مطلبان : -	٣٣٠
المطلب الأول : مكان حفظ الوديعة	
وفيه مسألتان : -	٣٣١
المسألة الأول : مكان حفظ الوديعة المطلقة	٣٣٢
المسألة الثانية : مكان حفظ الوديعة المقيدة	
وفيها فرعان : -	٣٣٣

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا لم يخش عليها	٣٣٤
الفرع الثاني : مكان حفظ الوديعة المقيدة إذا خشي عليها التلف في مكانها	٣٣٥
المطلب الثاني : حكم السفر بالوديعة	
وفيه مسألتان : -	٣٣٦
المسألة الأولى : حكم السفر بالوديعة إذا نهى المودِع المودَع عن السفر بها	٣٣٧
المسألة الثانية : حكم السفر بالوديعة إذا أطلق المودِع الأمر للمودَع	٣٣٨
المبحث الثاني : مكان رد الوديعة	
وفيه مطلبان : -	٣٤٤
المطلب الأول : مكان رد الوديعة في حال الاتفاق بين المودَع وصاحب الوديعة	٣٤٥
المطلب الثاني : مكان رد الوديعة في حال الاختلاف بين المودَع وصاحب الوديعة	
وفيه مسألتان : -	٣٤٦
المسألة الأول : أن يكون المودع مقيماً في مكانه الذي استلم الوديعة فيه	٣٤٧
المسألة الثانية : أن يكون المودَع قد سافر عن مكانه الذي استلم الوديعة فيه وهي معه	
وفيه فرعان : -	٣٤٨
الفرع الأول : أن يكون سفر المودَع بالوديعة بإذن صاحبها أو تعذر عليه وجود شخص يثق به يضع الوديعة عنده	٣٤٩
الفرع الثاني : أن يكون سفر المودَع بالوديعة بدون إذن صاحبها	

الموضوع	رقم الصفحة
وفيه أمران : -	٣٥٠
الأمر الأول : أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودَع قد اشترط عليه عدم السفر بها	٣٥١
الأمر الثاني : أن يكون صاحب الوديعة حينما دفعها إلى المودَّع قد أطلق الأمر و لم يشترط على المودَّع عدم السفر بها	٣٥٢
الفصل الثاني عشر : في إحياء الموات	
وفيه مبحثان : -	٣٥٥
المبحث الأول : أن يكون المحيي للموات مسلماً	
وفيه ثلاثة مطالب : -	٣٥٦
المطلب الأول : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الحرب	٣٥٧
المطلب الثاني : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار صولح أهلها على أنها لهم ويدفعون الجزية	٣٥٩
المطلب الثالث : أن يكون الموات المراد إحياؤه في دار الإسلام	
وفيه مسألتان : -	٣٦٢
المسألة الأولى : أن لا يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك لأحد وفيها خمسة فروع : -	٣٦٣
الفرع الأول : ما قرب من المملوك أو العامر وتعلق به مصالحه	٣٦٤
الفرع الثاني : ما قرب من المملوك أو العامر و لم تتعلق به مصالحه	٣٦٥
الفرع الثالث:ما بعد عن المملوك والعامر و لم يوجد به أثر عمارة وانتفاع	٣٧٠
الفرع الرابع : موات الحرم	٣٧١
الفرع الخامس : موات عرفات ومنى ومزدلفة	٣٧٣

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الثانية : أن يكون الموات المراد إحياؤه قد جرى عليه ملك سابق	
وفيه ثلاثة فروع :-	٣٧٥
الفرع الأول : أن يكون له مالك معين	
وفيه أمران : -	٣٧٦
الأمر الأول : أن يكون مملوكاً بشراء أو عطية	٣٧٧
الأمر الثاني : أن يكون مملوكاً بالإحياء	
وفيه جانبان : -	٣٧٨
الجانب الأول : أن يكون مملوكاً بالإحياء وظل على حياته و لم يدثر أو يموت	٣٧٩
الجانب الثاني : أن يكون مملوكاً بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً	٣٨٠
الفرع الثاني : أن يجري عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معينين	٣٨٧
الفرع الثالث : أن يوجد فيه آثار ملك جاهلي قديم	٣٩٢
المبحث الثاني : أن يكون المحيي للموات ذمياً	٣٩٦
الفصل الثالث عشر : في حقوق الارتفاق وأحكام الجوار	
وفيه مبحثان : -	٤٠٣
المبحث الأول : في حقوق الارتفاق	
وفيه أربعة مطالب : -	٤٠٤
المطلب الأول : حق الشرب	٤٠٥
المطلب الثاني : حق المجرى	٤٠٨
المطلب الثالث : حق المسيل	٤٠٩
المطلب الرابع : حق المرور	٤١٠

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : في أحكام الجوار	
وفيه ثلاثة مطالب : -	٤١١
المطلب الأول : غرز الخشب في جدار الجار	٤١٢
المطلب الثاني : إعادة بناء السفل	٤٢٣
المطلب الثالث : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق	
وفيه مسألتان : -	٤٢٧
المسألة الأولى : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق العام	٤٢٨
المسألة الثانية : حكم إخراج الروشن والساباط والميزاب ونحو ذلك في الطريق الخاص	٤٣٤
الفصل الرابع عشر : في اللقطة واللقيط	
وفيه مبحثان : -	٤٣٨
المبحث الأول : في اللقطة	
وفيه خمسة مطالب : -	٤٣٩
المطلب الأول : مكان تعريف اللقطة	٤٤٠
المطلب الثاني : مكان حفظ اللقطة	٤٤١
المطلب الثالث : رد اللقطة إلى مكانها	٤٤٢
المطلب الرابع : لقطة الحرم	٤٥١
المطلب الخامس : اللقطة في دار الحرب	٤٦٢
المبحث الثاني : في اللقيط	
وفيه مطلبان : -	٤٦٧

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مكان وجود اللقيط	
وفيه مسألتان : -	٤٦٨
المسألة الأولى : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام	
وفيها فرعان : -	٤٦٩
الفرع الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون	
وفيه أمران :	٤٧٠
الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً	٤٧١
الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً	٤٧٤
الفرع الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون	
وفيه أمران : -	٤٧٧
الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً	٤٧٨
الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الإسلام التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً	٤٨٠
المسألة الثانية : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار	
وفيها فرعان : -	٤٨٢
الفرع الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون	
وفيه أمران : -	٤٨٣
الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً	٤٨٤

الموضوع	رقم الصفحة
الأمر الثاني :أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً	٤٨٨
الفرع الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون وفيه أمران : –	٤٩٠
الأمر الأول : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط مسلماً	٤٩١
الأمر الثاني : أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلمون ويكون واجد اللقيط كافراً	٤٩٤
المطلب الثاني : سفر الملتقط باللقيط وفيه مسألتان : –	٤٩٦
المسألة الأولى : أن يكون الملتقط مستور الحال	٤٩٧
المسألة الثانية : أن يكون الملتقط أميناً وفيها فرعان : –	٥٠١
الفرع الأول : أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط للنقلة والإقامة الدائمة في البلد المسافر إليه وفيه أمران : –	٥٠٢
الأمر الأول : أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من الحضر وفيه جانبان : –	٥٠٣
الجانب الأول : أن يسافر الأمين باللقيط من الحضر إلى البادية	٥٠٤
الجانب الثاني : أن يسافر الأمين باللقيط من بلد إلى بلد آخر في الحضر	٥٠٨
الأمر الثاني : أن يكون الملتقط الأمين قد التقط اللقيط من البادية وفيه ثلاثة جوانب : –	٥١١

الموضوع	رقم الصفحة
الجانب الأول : أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى الحضر	٥١٢
الجانب الثاني : أن يسافر الأمين باللقيط من البادية إلى حلة	٥١٣
الجانب الثالث : أن يسافر الأمين باللقيط من مكان إلى آخر في البادية	٥١٤
الفرع الثاني : أن يكون سفر الملتقط الأمين باللقيط سفراً مؤقتاً كسفره للتجارة أو لطلب علم أو للزيارة والسياحة	٥١٧
الفصل الخامس عشر : في الهبة	
وفيه مبحثان : -	٥٢٠
المبحث الأول : الأمكنة التي لا يجوز هبتها	٥٢١
المبحث الثاني : مكان قبض الهبة	
وفيه مطلبان : -	٥٢٢
المطلب الأول : مكان قبض الهبة إن كانت عقاراً	٥٢٣
المطلب الثاني : مكان قبض الهبة إن كانت منقولاً	٥٢٤
الباب الثاني : في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في أحكام الأسرة	
وفيه أربعة فصول : -	٥٢٥
الفصل الأول : في النكاح	
وفيه ستة مباحث : -	٥٢٦
المبحث الأول : مكان رؤية المخطوبة	٥٢٧
المبحث الثاني : مكان عقد النكاح	٥٣٣
المبحث الثالث : عقد النكاح بين غائبين	٥٣٦
المبحث الرابع : مكان دفع المهر	
وفيه مطلبان : -	٥٤١
المطلب الأول : مكان دفع المهر المسمى في العقد	٥٤٢

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : مكان دفع مهر المثل	٥٤٤
المبحث الخامس : مكان الدخول بالزوجة واستحقاقها للنفقة	٥٤٥
المبحث السادس : حق الزوج في السفر والانتقال بالزوجة	٥٤٩
الفصل الثاني : في العدة	
وفيه أربعة مباحث	٥٥٥
المبحث الأول : مكان عدة المطلقة الحامل	٥٥٦
المبحث الثاني : مكان عدة المطلقة الحائل " غير الحامل "	
وفيه مطلبان : –	٥٥٩
المطلب الأول : مكان عدة المطلقة الرجعية	٥٦٠
المطلب الثاني : مكان عدة المطلقة البائن	٥٦٣
المبحث الثالث : مكان عدة المختلعة	٥٧٣
المبحث الرابع : مكان عدة المتوفى عنها زوجها	٥٧٦
الفصل الثالث : في الحضانة	
وفيه مبحثان : –	٥٨٩
المبحث الأول : مكان الحضانة	٥٩٠
المبحث الثاني : سفر الحاضن بالمحضون	
وفيه مطلبان : –	٥٩٢
المطلب الأول : أن يكون السفر مأموناً	
وفيه مسألتان : –	٥٩٣
المسألة الأولى : أن يكون السفر مؤقتاً كالسفر للحج أو للتجارة أو للسياحة ونحوها	
وفيها فرعان : –	٥٩٤

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : أن يكون المسافر هو الأب	٥٩٥
الفرع الثاني : أن تكون المسافرة هي الأم	٥٩٦
المسألة الثانية : أن يكون السفر مؤبداً كالسفر للنقلة والسكنى	
وفيها فرعان : -	٥٩٩
الفرع الأول : أن يكون المسافر هو الأب	٦٠٠
الفرع الثاني :أن تكون المسافرة هي الأم	٦٠٣
المطلب الثاني : أن يكون السفر مخوفاً غير مأمون	٦٠٦
المطلب الرابع : في الميراث	
وفيه مبحثان : -	٦٠٧
المبحث الأول : حكم اختلاف الدارين في التوارث بين المسلمين	٦٠٨
المبحث الثاني : حكم اختلاف الدارين في التوارث بين غير المسلمين	٦١١
الباب الثالث : في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في القصاص والحدود والقضاء	
وفيه ثلاثة فصول : -	٦١٤
الفصل الأول : في القصاص	
وفيه مبحثان : -	٦١٥
المبحث الأول : حكم القصاص من القاتل في دار الحرب	٦١٦
المبحث الثاني : مكان وجود القتيل في القسامة	٦٢١
الفصل الثاني : في الحدود	
وفيه أربعة مباحث : -	٦٢٩
المبحث الأول : حكم إقامة الحدود في المسجد	٦٣٠
المبحث الثاني : حكم إقامة الحدود في دار الحرب	٦٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : مكان التغريب في حد الزنا	٦٤٢
المبحث الرابع : في الحرابة	
وفيه مطلبان : -	٦٤٦
المطلب الأول : مكان الحرابة	٦٤٧
المطلب الثاني : مكان النفي في الحرابة	٦٥٢
الفصل الثالث : في القضاء	
وفيه ثمانية مباحث : -	٦٥٧
المبحث الأول : سلطة القاضي المكانية	٦٥٨
المبحث الثاني : مكان إقامة الدعوى والنظر فيها	٦٥٩
المبحث الثالث : القضاء في المسجد	٦٦٤
المبحث الرابع : مكان أداء الشهادة	٦٧١
المبحث الخامس : تغليظ اليمين بالمكان	٦٧٢
المبحث السادس : مكان الإقرار	
وفيه ومطلبان : -	٦٧٩
المطلب الأول : مكان الإقرار في حقوق الله	٦٨٠
المطلب الثاني : مكان الإقرار في حقوق العباد	٦٨٢
المبحث السابع : مكان الحبس	٦٨٦
المبحث الثامن : القضاء على الغائب	٦٩٢
الخاتمة : وفيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث	٧٠١

فهرس الفهارس

الرقم	الفهرس	رقم الصفحة
١	فهرس الآيات القرآنية	٧٢٠
٢	فهرس الأحاديث النبوية	٧٢٨
٣	فهرس الآثار	٧٣٤
٤	فهرس المصطلحات الحديثية	٧٣٦
٥	فهرس المسائل الأصولية والقواعد الفقهية	٧٣٧
٦	فهرس الأعلام	٧٣٨
٧	فهرس الرجال الذين تكلم عنهم بجرح أو تعديل	٧٥٠
٨	الكلمات الغريبة	٧٥٢
٩	فهرس الأمكنة والبلدان	٧٥٦
١٠	فهرس المصادر والمراجع	٧٥٧
١١	فهرس الموضوعات	٧٩٨
١٢	فهرس الفهارس	٨١٧

الفهارس

وتشتمل على : -

١ - فهرس الآيات القرآنية .

٢ - فهرس الأحاديث النبوية .

٣ - فهرس الآثار .

٤ - فهرس المصطلحات الحديثية .

٥ - فهرس المسائل الأصولية والقواعد الفقهية .

٦ - فهرس الأعلام .

٧ - فهرس الرجال الذين تكلم عنهم بجرح أو تعديل .

٨ - فهرس الكلمات الغريبة .

٩ - فهرس الأمكنة والبلدان .

١٠ - فهرس المصادر والمراجع .

١١ - فهرس الموضوعات .

١٢ - فهرس الفهارس .